



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي



جامعة أحمد دراية أدرار

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : الحقوق

نطاق الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

تخصص: قانون جزائي إداري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث نظام (ل.م.د)

تحت إشراف الاستاذ الدكتور

من إعداد الطالب

أ.د يامة إبراهيم

- دحوان عامر

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة	المؤسسة الاصلية	الصفة
رحموني محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية أدرار	رئيسا
يامة إبراهيم	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية أدرار	مشرفا و مقرا
باية فتيحة	أستاذة التعليم العالي	جامعة أحمد دراية أدرار	مناقشا
بن السيمو محمد المهدي	أستاذة التعليم العالي	جامعة أحمد دراية أدرار	مناقشا
قوراري مجذوب	أستاذ التعليم العالي	جامعة بشار	مناقشا
بوصوار عبد النبي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة بشار	مناقشا

نوقشت بتاريخ : 2021/12/16

السنة الجامعية : 2021/2020

إهداء

الى من تكرما علي بالوجود والداي الكريمن أطلال الله عمرهما ،وأمدهما بموفور الصحة
الى من أحسن صحبتي و بالعون أمدني زوجتي الغالية
الى قررة عيني إبني أجد عبد الغني
الى إخوتي حفظهم الله

أهدي هذ العمل المتواضع

شكر و عرفان

بفضل من الله و نعمة اتمها علينا باستكمال هذا العمل المتواضع الذي نأمل أن
يكون بداية لخطوات بحث جديدة ،أسأل الله عز وجل أن يجعله في ميزان
حسنات كل من أمدنا العون في إتمامه:
على رأسهم "الأستاذ الدكتور يامه إبراهيم مشرفا عليه بتوجيهاته الحثيثة و آرائه
الحصيفة أعضاء لجنة المناقشة الأساتذة الأجلاء على قبولهم مناقشة
هذه الاطروحة .



قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولا: قائمة المختصرات باللغة العربية.	
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
ص	الصفحة.
د.ج	دينار جزائري.
ق.إ.م.إ	قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
م.ر	المرسوم رئاسي.
ط:	الطبعة.
د.م.ج:	ديوان المطبوعات الجامعية.
د.و.م.ج.:	الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية
م.د.ف:	مجلس الدولة الفرنسي.
ص.ع:	الصفقات العمومية.
م.ش.ب:	المجلس الشعبي البلدي.
م.د.ج.:	مجلس الدولة الجزائري
ج:	الجزء.
د.إ.ن:	دون اسم الناشر.
د.س.ن:	دون سنة النشر.
ن.ر.ص.م.ع:	النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.
ب.ط.:	بدون طبعة.
ع:	العدد.
د.د.ن:	دون دار نشر.
د.م.ن:	دون مكان نشر.
ف:	الفقرة.
إ.أ.م.م.ف:	اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
ق.إ.ج.ج:	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
ق.ع:	قانون العقوبات.
ت.ص.ع.ت.م.ع:	تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام

قائمة المختصرات

د.س.ج:	دون سنة جامعية
--------	----------------

قائمة المختصرات

ثانيا: قائمة المختصرات باللغة الأجنبية.	
Op . Cit	Ouvrage Précédemment Cité.
L.G.D.J	Librairie générale de droit et jurisprudence.
T	Tome
Edi	Edition
O.P.U	Office des Publications Universitaires.
Cf	Confer.
P	Page.
M.i.e.m	Mission interministérielle d'enquête sur les marchés
LPA	Logement promotionnel aidé
C.A.E	Commission d'Appels d'Offres
O.P.G.I	Office de promotion et de gestion immobilière
C.E.R.A. P.S.E	Centre d'études et de recherche en administration publique de Saint-Etienne
SAA	SOCIETE ALGERIENNE D'ASSURANCE
RDP	Revue du droit public
N°	Numéro
TI	Transparency International
DDB	Die deutsche bibliothek
DW	Deutsche Welle
CREAD	Centre de Recherche en Economie Appliquée pour le Développement
CPI	Corruption perception index
CEO	Chief Executive Officer
GOPAC	Global Organization of Parliamentarians Against Corruption.
IGOs	International Governmental Organisations
INGOs	International Non-governmental Organisations
GATT	General agreement on tariffs and trade
WTO	World Trade Organization
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
UNCAC	International Police Interpol United Nations Convention against Corruption
GRECO	Le Groupe d'Etats contre la corruption est l'organe anti-corruption
UNDP	United Nations Development Programme
G 8	Group of 8
DESS	Diplôme d'études supérieures spécialisées
C.E.R.A. P.S.E	Centre d'études et de recherches appliquées et la performance des investissements.
JRS	Juridictions régionales spécialisées
JIRS	Juridictions interrégionales spécialisées
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence

قائمة المختصرات

AP	Autorisation de Programme
FCCL	Fond commun des collectivités locales
PCD	Programme communal de développement
IGF	Inspection générale des finances
Vol	Volume
BRC	Brown roots and condor.



مقدمة

مقدمة:

تلجأ الإدارة أثناء قيامها بتصرفاتها القانونية إلى وسائل متعددة تتمثل أساسا في أعمال إدارية قانونية تهدف من ورائها إلى إحداث آثار قانونية، تنقسم تلك الأعمال إلى نوعين: أعمال انفرادية تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة مستعملة امتيازات السلطة العامة وتتمثل في اتخاذ القرارات الإدارية، وأعمال إدارية اتقاقية أو رضائية تتمثل في إبرام العقود الإدارية.

تبرم الإدارة عقودا إدارية متعددة ومختلفة، إلا أن عقود الصفقات العمومية تعد الطريقة الأمثل والأنجع لتسيير واستغلال الأموال العامة للدولة بغرض تحقيق التنمية والرفي ، فهي بمثابة عصب الحياة في الأنظمة الإقتصادية المعاصرة، إذ تلجأ إليها الإدارة عندما تعجز القرارات الإدارية عن الوفاء ببعض أهدافها في إشباع الحاجات العامة، وهي بذلك تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة.

وعليه فالصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم القانون الإداري، إذ تبرم بين الإدارة والمتعاملين الإقتصاديين وفق شروط قانونية، وذلك لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجالى الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، ولها أهميتها في إعتبرها أداة أساسية لتطوير الإقتصاد الوطني ووسيلة ضرورية لتطبيق السياسة الإقتصادية و الإجتماعية للدولة، ما يفسر ضخامة الأموال المخصصة لها سنويا في هذا المجال.

ولعل الإرتباط الوثيق بين قانون الصفقات العمومية والواقع الإقتصادي للدولة الذي شهد تحولات جذرية، بانتقاله من الإقتصاد الموجه الى الإقتصاد الحر جعل المشرع الجزائري يضطرب ويتردد في معالجة هذا الموضوع، نظرا للكلم الهائل من القواعد المنظمة للصفقات العمومية والتعديلات المتكررة في فترة زمنية قصيرة، فقد ظهرت أول القواعد المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر بداية بالأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية¹ ، ليأتي بعده المرسوم رقم 82-145² المؤرخ في 10 أفريل 1982

¹ الأمر 90-67 المؤرخ في 17 جوان 1967 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش، ع52 المؤرخ في 17 جوان 1967.

المتضمن صفقات المتعامل العمومي، وفي إطار التوجه الجديد الذي إنتهجه الجزائر بالإننتقال إلى النظام الليبرالي في دستور 1989 صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن الصفقات العمومية¹ ، إلا أن هذا الأخير ألغي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية²، المعدل بدوره في سنة 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301³ ، ثم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-236⁴ وفي سنة 2010 صدر مرسوم رئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁵، المعدل سنة 2011⁶ ، ثم سنة 2012⁷، وكذلك سنة 2013⁸ ، وذلك من أجل تكريس حماية أكثر للصفقات العمومية، ليتم أخيرا إلغائه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام⁹.

الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة لتسيير مرافقها العمومية تثير عدة منازعات قبل وأثناء وبعد إبرام العقد، فالإدارة يقع على عاتقها مجموعة من الالتزامات أثناء تعاملها مع المتعامل المتعاقد من أجل تحقيق الصالح العام وتنفيذ الصفقة العمومية، وفي حالة إخلالها لإحدى هاته الالتزامات يلجأ المتعامل المتعاقد إلى القضاء قصد تحصيل حقوقه، وقد يكون هذا اللجوء إما

¹ المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش، ع57، بتاريخ 13 نوفمبر 1991.

² المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24-07-2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش، ع52، بتاريخ 28 جويلية 2002.

³ المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11-09-2003، ج.ر.ج.د.ش، ع55، بتاريخ 14 سبتمبر 2003.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 08-236 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر.ج.د.ش، ع62، بتاريخ 09-11-2008.

⁵ المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش، ع58، بتاريخ 07-10-2010.

⁶ المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 01-03-2011، ج.ر.ج.د.ش، ع14، بتاريخ 06-03-2011 و المرسوم الرئاسي 11-222 المؤرخ في 16-06-2011، ج.ر.ج.د.ش، ع34، بتاريخ 19-06-2011.

⁷ المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18-01-2012، ج.ر.ج.د.ش، ع04، بتاريخ 16-01-2012.

⁸ المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر.ج.د.ش، ع02، بتاريخ 13-01-2013.

⁹ المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16-09-2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش، ع50، بتاريخ 20-09-2015.

على مستوى القضاء الإداري أو القضاء العادي مما يستوجب رقابة قضائية على الصفقات العمومية.

ويقصد بالرقابة عموماً على الصفقات العمومية، مختلف الأساليب والوسائل التي يمكن من خلالها للجهات المختصة متابعة الصفقات العمومية من بدايتها حتى تنفيذها بغرض التأكد والتحقق من مطابقتها للقانون الناظم لها، ضماناً لتجسيد فكرة دولة القانون وحماية المصلحة العامة.

ولبلوغ هذه الغاية خصص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م الفصل الخامس تحت عنوان "الرقابة على الصفقات العمومية" المواد من 156 إلى 202 إذ نصت م1/156: "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده.

وبذلك حرص على إيجاد نظام وقائي يهدف من خلاله للحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية ومنع الفساد وحصر بؤره، فأسس لرقابة وقائية تنحصر أساساً في الرقابة الإدارية متمثلة في اللجان الداخلية الإدارية التي أوجدها لمتابعة الصفقات العمومية، أو الرقابة المالية كرقابة خارجية سابقة من طرف المراقب المالي أو المحاسب العمومي، أو لاحقة من طرف المفتشية العامة للمالية أو مجلس المحاسبة وغيرها.

غير أن هذه التدابير تبقى غير كافية الأمر الذي تطلب منه إيجاد سبل أخرى تتماشى جنباً إلى جنباً مع السبل الوقائية من خلال تدعيم الحماية القانونية بالرقابة القضائية لينتقل من الجانب الوقائي إلى الجانب الوقائي الردعي في آن واحد، فالرقابة القضائية على الصفقات العمومية هي الضمان الفعلي في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها وتعسفها في استخدام سلطاتها وخروجها عن مبدأ الشرعية.

تخضع الصفقات العمومية كأبرز التصرفات القانونية التعاقدية للإدارة لرقابة القاضي الإداري، فمن متطلبات مبدأ المشروعية خضوع جميع تصرفات الإدارة بما في ذلك الصفقات

العمومية إلى رقابة القضاء الإداري وذلك لأن تصادم ممارسة المصلحة المتعاقدة لمهامها مع مصالح وحقوق المتعاقدين قد يفقد عملها المشروعية التي لا تتأتى إلا في حدود احترام دولة القانون ، ولا يبقى أمامهم في هذه الحالة إلا اللجوء للقضاء الإداري إما بعد فشل المساعي الودية المقررة قانونا أو اختيار اللجوء مباشرة إلى القضاء الإداري ، سواء في إطار دعوى الإلغاء أو في إطار دعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات أو في إطار دعوى التعويض كدعوى من دعاوى القضاء الكامل.

كما تخضع الصفقات العمومية لرقابة القاضي العادي الجزائي والتجاري، فيختص التجاري بالرقابة على الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بقمع الممارسات المنافسة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية ممثلا في الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر طبقا لنص المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

وتجد فكرة التجريم في مجال الصفقات العمومية أساسا لها بسبب انفجار العديد من الفضائح المتعلقة بالفساد في مجال خطير وحساس كمجال الصفقات العمومية، بحكم الاعتمادات المالية الضخمة التي ترصدها الدولة لهذا المجال.

فقد كشفت المفتشية العامة للمالية (IGF) في جويلية 2006 عن فضيحة شركة BRC وهي شركة جزائرية أمريكية مؤسسة بين شركة سوناطراك وشركة " هاليبيرتون " Halliburton الأمريكية وقد تعاملت هذه الشركة مع شركة سوناطراك ومع وزارة الدفاع، فجاء تقرير المفتشية العامة للمالية أنه ما بين سنة 2001 و 2005 تحصلت BRC على 41 صفقة بقيمة 2.1 مليار دولار أمريكي، وذلك عن طريق التراضي مخالفة لما يقتضيه قانون الصفقات العمومية. ولا ريب أنّ هذا الخطر الداهم على المال العام يتطلب وجود إرادة سياسية حقيقية في التصدي للفساد، ترجمتها الحركة التشريعية الواسعة لأخلقة الحياة العامة عموما والاقتصادية والمالية على وجه الخصوص، وتجسدت من خلال فكرة أو مفهوم التجريم في الصفقات العمومية La notion de pénalisation des marchés publics والرامية إلى وضع حد للشبهات والشعور بعدم الثقة، وبذلك شكل تدخل القاضي الجزائي في مجال الصفقات العمومية

الحدث الأبرز الذي طبع عهد الانتقال مما سمي باللامشروع المباح إلى اللامشروع غير المباح .

وبين رقابة القاضي الإداري والقاضي العادي للصفقة العمومية تطرح فكرة المشروعية ضمن مجال الصفقات العمومية مشكل الاختصاص الذي يتراشقه كل من القاضي الجزائي والقاضي الإداري، فهما قاضيان لعقد واحد، لكل منهما زاويته الخاصة التي ينظر منها إلى الصفقة العمومية، يتقاسمان هدفا مشتركا هو حماية المال العام.

القاضي الإداري هو حامي المشروعية وصاحب الإختصاص الأصيل ببسط الرقابة عليها، فهدفه في ذلك حماية المال العام من جهة كما أسلفنا، وحماية الطرف الضعيف في الصفقة وهو المتعامل المتعاقد بالنظر لما تملكه المصلحة المتعاقدة من امتيازات السلطة العامة كونها الطرف الأقوى في العقد من جهة أخرى.

القاضي الجزائي هو قاضي الدعوى العمومية يبحث فيما إذا كانت الوقائع المعروضة عليه تشكل طابعا جزائيا فيصبح مختصا بها، ينظر في مدى توافر أركان الجريمة مسقطا تلك الوقائع على النص الجزائي، ثم ينطق بالحكم المناسب إزاءها إن إدانة أو تبرئة، يحكمه في ذلك التقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وقد أوكل إليه المشرع مهمة النظر في جرائم الصفقات من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وأعطاه وفقا لنص المادة 55 من نفس القانون مكنة إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات أو التراخيص المتحصل عليها من إحدى جرائم الفساد الإداري.

هذا التزاوج بين القاضيين هو الذي جعلنا نسلط الضوء على واقعهما العملي إذ تكمن أهمية دراسة الموضوع في كونه موضوعا عمليا أكثر مما هو نظري مرتبط أساسا بحقل القضاء وما قد تسفر عنه الممارسة من إشكاليات يجب على القاضي التصدي لها أي كان حجم استعصائها، لأنه مطالب في الأول والأخير بالفصل فيما هو معروض أمامه، وفي كون الصفقة العمومية تعد احد ابرز منافذ الفساد والمجال الخصب له سيما وأنها تتعلق بالمال العام

ومن ثم فإن التركيز على مجال الرقابة البعدية المتمثلة في هيكل القضاء له من الأهمية ما يجعلني أسلط الضوء عليها بكل أبعادها خصوصا وأنه السبيل الوحيد للمتقاضي مصلحة متعاقدة أو متعامل اقتصادي بعد استفاد كل الطرق الودية في الحصول على حقه، كما تسمح للمهتمين بحماية الصفقات العمومية بالتعرف على طبيعة الحماية التي يوفرها القضاء بشقيه الإداري والعادي للمال العام.

وتهدف هذه الدراسة إلى معرفة حدود التداخل بين كل من القاضي الإداري والجزائي في مجال الرقابة على شرعية الصفقات العمومية و الوصول إلى معرفة الرقابة الأكثر فعالية بغض النظر عن ضيقها أو اتساعها، وتحديد سلطات القاضي الجزائي في تلك الرقابة والبحث في مدى استقلالية تلك السلطات بالمقارنة بما يملكه القاضي الإداري من وسائل وأساليب.

تقودنا الدراسة لحلحلة إشكالية رئيسة مفادها: ما الرقابة الأكثر فاعلية في مجال مشروعية الصفقة العمومية بغض النظر عن ضيق مجالها أو اتساعه هل هي رقابة القاضي الإداري أم القاضي الجزائي وما حدود التداخل بينهما ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية الإشكاليات الثانوية:

هل يكفي القاضي الجزائي وهو بصدد الفصل في إحدى جرائم الصفقات العمومية بقانون الفساد كإطار لمبدأ الشرعية؟.

إذا كان الأصل في القاضي الجزائي انه قاضي موضوع يبت في مدى صحة الواقعة المادية المعروضة أمامه وما إذا كانت فعلا تحمل وصفا جزائيا أم لا ثم ينطق بالحكم المناسب إزاءها فهل في تمكينه من إبطال العقد أو الصفقة التي هي من الاختصاص الأصيل للقاضي الإداري باعتباره قاضي مشروعية معنى تحوله من قاضي موضوع الى قاضي مشروعية .

وقد وقع اختيارنا لدراسة هذا الموضوع ، خاصة في ظل زيادة الاهتمام في التصدي للإنحرافات والإعتداءات الواقعة على المال العام والوظيفة العامة والخدمة العامة في مجال

الصفات العمومية باعتبارها من الأحداث اليومية إذ لا تكاد أي جريدة إخبارية تخلو من خبر له علاقة بفضائح مالية متصلة بالصفات العمومية.

اتبعنا المنهج التحليلي الوصفي في دراستنا لاستقراء النصوص القانونية سواء تلك الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو قانون الصفات العمومية أو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتعليق على الاجتهاد القضائي الوارد بشأن الرقابة على الصفات العمومية.

تثير دراسة هذا الموضوع العديد من الصعوبات ليس من جانب حدثتها فحسب، وإنما من ناحية تشعبها إذ تتطلب دراستها التوغل في كل ما يتعلق بالرقابة القضائية على الصفات العمومية، وهذا ما يجعل الإحاطة بجميع جوانب هذه الرقابة أمر غاية في الصعوبة، وإلى جانب ذلك فإن الدارس للموضوع يجد نفسه أمام نصوص تشريعية وتنظيمية متعددة مما يضفي على الدراسة نوع من التعقيد.

ولإيفاء الموضوع حقه تناولناه في بابين أولهما دور القاضي الإداري في الرقابة على الصفات العمومية من خلال التطرق إلى الاختصاص الأصيل له، وسلطاته في ذلك، وثانيهما دور القاضي الجزائي في الرقابة على الصفات العمومية في التشريع الجزائري من خلال التطرق إلى نطاق التجريم وإلى سلطاته في ذلك.

الباب الأول

دور القاضي الإداري في الرقابة على الصفقات
العمومية في التشريع الجزائري

تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية وتحقيق الخدمة العمومية وتسيير المرافق العمومية، ترتب حقوقا و التزامات لأطرافها ، ومما لاشك فيه فهي تثير منازعات عبر جميع مراحلها حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد ، أو عندما يتعلق الأمر بخرق تشريع الصفقات العمومية ، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه النزاعات القائمة أمام الجهات القضائية الإدارية ، نظرا لطبيعة هذه العقود ، ومدى ارتباطها بأحكام وقواعد النشاط الإداري ، أين يكون القاضي الإداري هو صاحب الولاية للنظر في هذه المنازعات تكريسا لمبدأ المشروعية ، وسنحاول من خلال هذا الباب أن نتناول قواعد الإختصاص المتعلقة بمنازعات ص ع أمام القضاء الإداري باعتباره إختصاص أصيل وذلك في الفصل الأول ، ثم نتعرض إلى سلطات القاضي الإداري في منازعات ص ع عبر جميع مراحل ص ع سواء في مرحلة التكوين أثناء مرحلة الإبرام أو أثناء مرحلة التنفيذ في فصل الثاني

الفصل الأول:

مسألة الإختصاص في مجال منازعات الصفقات العمومية لها أهمية كبيرة، سيما وأن ت.ص.ع عرف ص.ع، لكنه سكت عن تحديد الطبيعة القانونية لها، فكان لزاما علينا البحث في المبررات التي تجعل من القاضي الإداري مختصا إختصاصا أصيلا بالنظر في منازعاتها ضمن (المبحث الأول).

كما أن المشرع كرس حق اللجوء إلى القضاء، لكنه لم يحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات الصفقات العمومية صراحة، وهو ما جعلنا نفرّد قواعد الإختصاص أمام القاضي الإداري في مجال منازعات الصفقات العمومية (بمبحث ثان).

ونظرا لما تتميز به طبيعة منازعات الصفقات العمومية من تنوع في مجال إختصاص القاضي الإداري، كان لابد أن نتناول حصرا هذا المجال في (مبحث ثالث).

المبحث الأول: أسس ومبررات إختصاص القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية.

إن الأسس والمبررات التي جعلت الإختصاص في نظر منازعات ص ع ينعقد أصلا للقاضي الإداري يأتي في مقدمتها كون ص ع هي صورة من صور العقد الإداري الذي تعتبر الإدارة أحد طرفيه، تستخدم فيه أساليب القانون العام المتمثلة في سلطة الإشراف والرقابة، وسلطة توقيع العقوبات في مواجهة المتعامل الإقتصادي، وتتمتع فيه بسلطتي انهاء وتعديل العقد، بالإضافة إلى ارتباط العقد بتسيير وخدمة مرفق عام، ناهيك عن الجوانب الفنية في خصوصيات ص ع المتمثلة في الإطار القانوني الناظم للص ع والذي استحوذ عليه التنظيم بموجب مراسيم رئاسية، وتعلق ص ع بالأموال العامة وإحاطتها بحماية قانونية خاصة .

المطلب الأول: الصفة صورة للعقد الإداري.

يعرف العقد الإداري بأنه: " ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن شروطا إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو يخول المتعاقد مع الإدارة الإشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.¹"

كما يعرف أنه: " اتفاق معقود بين جهة الإدارة كسلطة عامة وبين فرد أو شركة خاصة بقصد إنجاز عمل محدد يحقق المنفعة العامة ، مع تضمين الإتفاق شروطا غير مألوفة في مجال التعاقدات الخاصة، أو السماح للمتعاقد معها بالإشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام.²"

وللعقود الإدارية بصفة عامة عناصر تشترك فيها مع ص ع ، يجب أن تتوافر عليها ليلحقها هذا الوصف تتمثل في وجود الإدارة طرفا في العقد، واتصاله بنشاط المرفق العام، وتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص50.

² نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2012، ص13.

الفرع الأول: الإدارة أحد طرفي العقد

إن وجود الإدارة طرفا في العقد يعد أمرا بديهيا لاعتبارين أحدهما أن قواعد القانون العام وضعت لتحكم نشاط الإدارة من جهة ، وأن العقود الإدارية هي طائفة من عقود الإدارة العامة ، وهذه العقود قد تبرم من طرف الإدارة نفسها عن طريق موظفيها المختصين بحكم القانون، وقد تبرمها بواسطة وكيل عنها قد يكون فردا عاديا أو شخصا معنويا، حتى يمكن إضفاء الصفة والطبيعة الإدارية، وعلى هذا الأساس فإن العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لا يعتبر مبدئيا عقدا إداريا، حتى وإن تدخلت الإدارة في وضع بعض الشروط¹.

البند الأول: مجال تطبيق تنظيم الصفقة العمومية

تبرز خصوصية ص ع في أن العقد الذي لا تكون أحد الجهات المحددة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 أو الجهات التي حددها التشريع طرفا فيه لا يمكن اعتباره ص ع وهذه الجهات هي:

الدولة:

ويدخل تحت هذا الوصف سائر الأجهزة المركزية بحكم أنها تستعمل جميعا الشخصية الاعتبارية للدولة كرئاسة الجمهورية والوزارة الأولى وسائر الوزارات الأخرى.

الجماعات الإقليمية: تشمل الولاية والبلدية

الولاية: تعتبر مجموعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وهي وحدة إدارية منفصلة عن الدولة من جهة انفصالا عضويا وقانونيا، ومنفصلة أيضا عن البلدية، ولما كانت الولاية تتمتع بأهلية التعاقد، فإن وظيفتها داخل التنظيم الإداري للدولة وأعبائها المختلفة تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية لتنفيذ

¹ محمد عبد الجليل اسماعيل، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة، الطبعة الأولى، منشورات الطلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص34.

مشاريع تنموية وخدمة الجمهور، لذا كان يجب الإقرار لها من جهة بأهلية التعاقد، ومن جهة أخرى إعتبار عقودها كأصل عام من قبيل العقود الإدارية إذا توافرت فيها العناصر والشروط المذكورة في تنظيم ص ع.

ولقد أكد المشرع على خضوع الولاية لتنظيم ص ع في نص المادة 135 من القانون 07-12 إذ أحالت بصريح النص إلى تنظيم ص ع.¹

البلدية: تعتبر البنية القاعدية في التنظيم الإداري الجزائري وتتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وهي وحدة إدارية منفصلة انفصالاً عضوياً وقانونياً عن كل من الدولة والولاية، ولقد أفرد لها المشرع إلى جانب قواعد تنظيم ص ع أحكاماً خاصة بصفقات البلدية في قانون البلدية 10-11 حيث تم النص صراحة على خضوع صفقات البلدية للتنظيم الساري المفعول على ص ع.²

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري: وهي هيئات عمومية تخضع للقانون العام، كما عرفها القانون 01-88 المؤرخ في 12-01-1988 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية الذي مازال سارياً بالنسبة لهذا الصنف من المؤسسات العمومية.

ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المدرسة العليا للقضاء المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 20 أوت 2005، الديوان الوطني للخدمات الجامعية ONOU المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-84 المؤرخ في 22-03-1995 والوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ANDI المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-282 المؤرخ في 24-09-2001، وكذا المؤسسات العمومية الإستشفائية والثانويات.³

¹ انظر المادة 135 من القانون 07-12 المؤرخ في 21-02-2012 المتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ع.ج.ع 12 لسنة 2012

² انظر المادتين 189-190 من القانون 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية ج.ر.ج.ع.ج.ع 37 لسنة 2011.

³ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر 2014-2015، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص 15.

تخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لتنظيم ص ع بحكم طبيعة نشاطها الذي يخلو من كل عملية ربحية من جهة، وبحكم اتصال المؤسسة بالخزينة العامة واعتمادها على التمويل العام فيما يخص ميزانيتها التسيير والتجهيز¹.

المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري ضمن الشروط المشار إليها في مرسوم 247-15:

القاعدة العامة أن أشخاص القانون العام فقط هم المعنيون بتنظيم ص ع كالدولة والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، لأنها تباشر جميعها نشاطا لا يهدف إلى تحقيق الربح وإنما تلبية لحاجات عامة للأفراد، والإستثناء خضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لتنظيم ص ع باعتبارها شخص من أشخاص القانون الخاص شريطة توافر مايلي:

- أن تكلف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من قبل السلطات العمومية وعبر الهيئات المسيرة في المؤسسة بانجاز عملية.
 - أن يقع تمويل المشروع محل التكاليف كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الولاية أو البلدية، وهو ما يعني أن الأموال المخصصة للمشروع ستتحملها الخزينة العمومية، لذلك كلما تعلق الأمر بتمويل تتحمله الخزينة وجب ضبط النشاط العقدي واخضاعه لطرق إبرام محددة، وإجراءات طويلة، ولا يتأتى ذلك إلا بخضوعها لتنظيم ص ع².
- والملاحظ في شأن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن المشرع بين بوضوح متى تكون خاضعة لتنظيم ص ع إذ أن النص الملغى ونعني به المرسوم الرئاسي 10-236 أشار بعبارة "...مساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة..." فذكر الدولة فقط كتتنظيم وجهة مركزية بينما المرسوم الرئاسي 15-247 أورد عبارة "...بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو

¹ عمار بوضياف، شرح ت.ص.ع طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 106.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 107-113.

الجماعات الإقليمية." وفي هذا تكريس أفضل للنظام اللامركزي، كما كرس بموجب المادة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247 مبدأ إلزامها باعتماد تنظيم ص ع كنص مرجعي وتوجيهي، وسند تعاقدي، عندما لا تكون معنية بالخضوع إليه بشكل مباشر وبموجب الإستثناء المقرر قانونا، كما ألزم سلطة الوصاية بوضع أجهزة لمراقبة صفقات الجهات الوصية عنها، كل ذلك في محاولة منه للوقاية من الفساد، وسد مختلف منابعه والمسالك المؤدية لانتشاره، وبعث شفافية أكثر على عقود هذه المؤسسات.¹

البند الثاني: إستثناءات مجال التطبيق

أخرج المرسوم الرئاسي 15-247 من مجال تطبيقه مجموعة من العقود ذكرها في المادة 7 منه وهي:

العقود المبرمة بين الهيئات و الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

يكون المشرع بذلك قد أضفى قدرا من المرونة على النشاط التعاقدى فيما بين أشخاص القانون العام، ولا يثير هذا أي شبهة في مجال الفساد اعتبارا أن المال يخرج من ذمة مؤسسة عمومية ذات طابع اداري لتستفيد منه مؤسسة عمومية أخرى من ذات النوع.²

العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، عندما تزاوّل نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة:

¹ المادة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن ت.ص.ع ، ج ر.ج.ج، العدد 50 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015 : "يتعين على المؤسسات المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 6 (المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري) عندما تنجز عملية غير ممولة كليا او جزئيا بمساهمة مؤقتة او نهائية من الدولة او الجماعات الإقليمية ان تكييف اجراءاتها الخاصة مع ت.ص.ع والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة. ويتعين على سلطة الوصاية لهذه المؤسسات ان تضع جهاز لمراقبة صفقاتها وتوافق عليه طبقا لأحكام المادة 159 من هذا المرسوم."

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 158-159.

إن تنظيم ص ع وإن أعفى المؤسسات العمومية الإقتصادية من الخضوع للأحكام المتعلقة ب ص ع وهو أحد جوانب المرونة فيه¹ فإن هذا لا يعني بأن هذه المؤسسات تتمتع بكامل الحرية لإبرام صفقاتها، بل فرضت عليها المادة 9 منه مراعاة مبادئ ص ع المتمثلة في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات والعمل على اعتمادها من قبل هيئاتها الإجتماعية بغرض الوقاية من الفساد.

العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشروع:

يقصد بصاحب المشروع المنتدب الهيئة أو المؤسسة العمومية التي يفوض لها المشروع عن طريق اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع، بحيث تكلف بتنفيذ و/أو بإنجاز كل أو جزء من المشروع أو البرنامج، وذلك باسم ولحساب صاحب المشروع المنتدب أما:

- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري،
- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي،
- مراكز البحث والتنمية،
- المؤسسة العمومية الإقتصادية.²

إقتناء أو تأجير عقارات.

إتفاقيات مبرمة مع بنك الجزائر: طبقا للأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالقرض والنقد المعدل والمتمم، فإن الدولة هي من تملك رأس مال بنك الجزائر كله ، ويعد هذا الأخير تاجرا في علاقاته مع الغير يحكمه القانون التجاري، مالم توجد أحكام مخالفة للأمر، ولا

¹ محمد هاملي، مداخلة بعنوان ابرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 إضفاء للمرونة ام تعزيز للرقابة، أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 بتاريخ 18 و 19 أكتوبر 2016 ،جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 1 وما بعدها.

² المرسوم التنفيذي رقم 14-320 المؤرخ في 20-11-2014 المتعلق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع، ج.ر.ج.ع.ج.ع 68 لسنة 2014.

يخضع لأحكام المحاسبة العمومية ولا القيد في السجل التجاري ولا إلى رقابة مجلس المحاسبة، وإنما إلى رقابة محافظي الحسابات ورقابة المديرية العامة للمفتشية العامة.¹

وما دام البنك المركزي يمارس مهامها على غاية من الخطورة، ويسعى لتحقيق حوكمة في مجال السياسة النقدية، فمن الطبيعي أن لا تخضع معاملات الإدارات العمومية معه لتنظيم (ص ع).

العقود الممولة من طرف الهيئات والمنظمات الخارجية: مع ذلك تحرص الجهات الوطنية على إخضاع العلاقة التعاقدية لتنظيم ص ع إذا لم يكن ذلك يتعارض مع أحكام المعاهدة أو الإتفاقية، وهو ما تضمنته المذكرة رقم 42 الصادرة في 03-01-2006 عن المديرية العامة للميزانية بوزارة المالية.²

خدمات الصلح والتحكيم: باعتبارهما آليتان لفض النزاع خارج ساحة القضاء بطريقة تحكّمها إجراءات بسيطة ربحا للوقت وهي الفلسفة التي تبناها ق.إ.م.إ، فلا يمكن من جهة أخرى أن نفرض على المؤسسة العمومية التقيد بتنظيم ص ع وما يستتبعه من إجراءات طويلة ومعقدة ونحن بصدد البحث عن تبسيط الإجراءات وحسم النزاع في أجل معقول.³

العقود المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل: يتولى المحامي تمثيل الأطراف ومساعدتهم والدفاع عنهم كما يقدم لهم النصائح والإستشارات القانونية، ولئن أجاز تنظيم ص ع للمؤسسة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة

¹ حورية حماني، آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية وفعاليتها، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية العلوم إقتصادية 2007، ص 110 وما بعدها.

وأیضا آیت وازو زانية، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص 66 وما بعدها.

² مختار بن محمد وكريم بن ساطوطاج، مداخلة بعنوان الإجراءات المكيفة لتنفيذ الطلبات العمومية من جانب السلطات المختصة والغموض المتزايد أمام أعوان التنفيذ، أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتقويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 بتاريخ 18 و 19 أكتوبر 2016، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 2.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 164.

بالنقل والفندقة والخدمات القانونية مهما كانت قيمتها متبعة الإستشارة والإشهار الملاءم، فإن قانون المحاماة فرض في الفصل الثاني تحت عنوان الواجبات على المحامي عدم السعي لجلب الزبائن أو القيام بالإشهار لنفسه أو الإيعاز على ذلك¹، ومن هنا فالمشاركة في طلب العروض قد يفسر بالوقوع في دائرة الإشهار مخالفا قانون المحاماة ويعرض المحامي للعقوبات.

العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء: هناك بعض الوكالات الوطنية التي تنشط في مجالات مختلفة مثلما هو الحال بالنسبة للوكالة الوطنية لتسيير الإنجازات وتجهيز مؤسسات الصحة.

صفقات الطلبات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنيت.

الفرع الثاني: استخدام أساليب القانون العام.

تتميز ص ع عن غيرها من العقود خاصة المدنية والتجارية وتستوي مع سائر العقود الإدارية، في الوقت الذي تنفرد فيه بخصوصياتها عن هذه الأخيرة في مضمون ما يخوله القانون للإدارة من ممارسة جملة من السلطات تتمثل في الإشراف والرقابة والتوجيه، وسلطة توقيع العقوبات في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، وسلطة تعديل وإنهاء ص ع.

البند الأول: سلطة الإشراف والرقابة

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه²، أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد.

¹ انظر المادتين 5 و 12 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج.ع.ج.ع. 55 لسنة 2013.

² ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 16.

وتعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام إذ لا يمكن الإتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة العامة، كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها لأنها قررت لحماية المال العام، وضمان حسن سير المرافق العامة، وغالبا ما تشترط الإدارة ضمن بنود صفقاتها أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة حقها في إصدار التعليمات.¹

ويتسع مجال تجسيد سلطة الإشراف والرقابة في عقود الأشغال كونها تحتاج إلى متابعة مستمرة ومتواصلة تقاديا لأي خروج عن ما تم التعاقد بشأنه من جانب المتعامل الإقتصادي أو مؤسسة التنفيذ، فهذا النوع من العقود يفرض تدخل مندوب الإدارة للإشراف على التنفيذ فيكون بمثابة المدير الحقيقي للعمل والمشرف العام عليه، وينقلب المتعامل الإقتصادي إلى جهة تنفيذ التعليمات الصادرة عن مندوب الإدارة، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسف جهة الإدارة ومبالغتها في إصدار التعليمات و الأوامر بما قد يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المالية.²

أما عقود اقتناء اللوازم تفرض أن تتخذ سلطة الإشراف مظهرا أقل شدة من الأول، فيحق للإدارة رفض استلام المواد أو المعدات التي لا تنطبق مع المواصفات المتفق عليها في العقد ويمكن لها حينئذ ممارسة حق الحصول على المنتج المطلوب محل العقد من متعامل آخر على حساب المتعاقد الأول لضمان حسن سير المرفق العام في حال إخلال المتعاقد الرئيس أو الأصلي في الوفاء بالتزاماته.³

أما في عقد الإمتياز فالإدارة تراقب نشاط المرفق العام المسير بطريق الإمتياز للتأكد من أن الملتزم يعمل وفقا للشروط الواردة في العقد ام أن هناك خرق لأحد البنود العقدية فتتخذ الإجراءات القانونية التي يكون أساسها عقديا حين يتم النص عليها في العقد، أو قانونيا حين

¹ عمار بوضياف، شرح ت.ص.ع، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، 2017، ص8.

² عثمان عباد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه حقوق، القاهرة، 1973، ص32.

³ عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص10.

ينص عليها القانون أو التنظيم، كأن يتعلق الأمر بإخلاله مثلا بالرسوم المتفق عليها أو تمييزه بين المنتفعين من خدمات المرفق العام.¹

البند الثاني: سلطة توقيع العقوبات:

إن هذه السلطة تعتبر من أخطر الخروقات التي تنال من قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"²، تمارسها دون الحاجة لتقريرها من القضاء، ومبرر ذلك ضمان حسن التنفيذ المتصل بسير المرافق العامة بانتظام واطراد، وتصنف هذه العقوبات إلى جزاءات مالية ووسائل ضغط.³

من الجزاءات المالية سلطة توقيع الغرامة المقررة بموجب المادتين 95 و 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، إذ توقعها الإدارة في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه أو في حالة التنفيذ غير المطابق، ولا ينبغي توقيعها في حالة القوة القاهرة وتحميل المتعامل الإقتصادي وحده المسؤولية، ولم يثبت الخلل من جانبه، إذ في حالة القوة القاهرة تعلق الأجل ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية.⁴

كما أن مصادرة مبلغ الضمان تعد إحدى الجزاءات المالية التي تجعل الإدارة في وضعية مالية حسنة تكفل لها حسن تنفيذ الصفقة، تمارسها الإدارة في حدود معينة بعدما تفرض على المتعامل الإقتصادي مبالغ مالية بعنوان كفالة حسن التنفيذ، ولها أن تعفيه منها فيما يخص بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات والصفقات المبرمة بالتراضي البسيط، دون أن يشكل مجال عقد الأشغال أو عقد اقتناء اللوازم استثناء، كما يمكنها إعفاؤه إذا كان أجل الصفقة لا

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 465 وما بعدها. أنظر تعليمة وزير الداخلية رقم 94-3/842 المؤرخة في 07-09-1994 المتعلقة بامتياز المرافق المحلية وتأجيرها.

² أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2012-2013، ص 87.

³ رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 20.

⁴ أنظر المادتين 95 و 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

يتجاوز 03 اشهر، و يطال الإعفاء الحرفيون الفنيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري عندما يدخلون في عمليات تتعلق بترميم ممتلكات ثقافية، ويحدد مبلغ الكفالة بين 5 و10 في المائة من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها.¹

أما بشأن وسائل الضغط التي تلجأ إليها الإدارة كأن تعهد إلى تنفيذ العقد في صفقة اقتناء اللوازم مثلا لشخص آخر على حساب المتعامل الإقتصادي الذي أخل بالتزاماته، أو أن توقف الأشغال وتسحب العمل من المتعامل الإقتصادي وتسند له لشخص آخر في عقد الأشغال، وهي لا تلجأ إلى ذلك إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية وبكيفية تنفيذ موضوع الصفقة وعادة ما توجه الإدارة قبل ممارستها لهذه السلطة إعدارا للطرف المخل ينشر في الصحف.²

البند الثالث: سلطتي تعديل وإنهاء العقد

تعرف سلطة تعديل الصفقة بأنها: "المكنة التي تسمح للإدارة بتعديل العقد بإرادتها المنفردة أثناء التنفيذ، بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد."³

فتستطيع الإدارة إذا اقتضت المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان، ولو لم يتم النص على ذلك في العقد، وسلطتها في ذلك ليست مطلقة بل تمارس في إطار محدد وضوابط تتمثل في الآتي:

- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد حتى لا نكون أمام عقد جديد.

- أن يكون للتعديل أسبابه الموضوعية.

- أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية.⁴

¹ انظر المادتين 130 و133 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص28، 29.

³ عبد القادر محفوظ، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، 2013-2014، ص06.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص12-15.

ورجوعا للمرسوم الرئاسي 15-247 فإن سلطة التعديل تتم من خلال الملحق شريطة مايلي¹:

- أن يكون الملحق مكتوبا.

- أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة وتوازناتها.

- أن تبادر الإدارة المعنية إلى إبرام الملحق أثناء فترة التنفيذ أو ضمن الآجال التعاقدية.

- أن يراعى في الملحق سائر الجوانب الإجرائية كخضوعه لرقابة لجنة الصفقات المعنية متى تجاوز سقف 10 في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة زيادة أو نقصانا، وعدم خضوعه لذلك في الحالة العكسية.

أما بالنسبة لسلطة إنهاء الرابطة التعاقدية بإرادتها المنفردة، فتملك هذه الأخيرة حق فسخ العقد في حالة ارتكاب المتعاقد معها خطأ جسيما بعد إعداره²، وطبقا للأحكام الواردة في المواد 149 إلى 152 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتخذ الفسخ اشكالا متنوعة يمكن حصر ما يشكل استخداما لأساليب القانون العام فيما يلي:

- الفسخ بسبب خطأ المتعامل المتعاقد كتوقفه عن الأشغال مدة طويلة مما سينعكس سلبا على مدة إنجاز العقد ويؤثر على نشاط المرفق.³

- الفسخ دون خطأ المتعامل المتعاقد وهو ما نصت عليه المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 وفيه تبرز آليات القانون العام أكثر.

¹ انظر المواد من 135-139 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² القرار الوزاري المؤرخ في 28-03-2011 المحدد للبيانات الواجب ادراجها في الإعدار.

³ انظر المادتين 149، 152 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

الفرع الثالث: إتصال الصفقة العمومية بنشاط المرفق العام

يعتبر معيار المرفق العام أحد أبرز المعايير المعتمدة لاضفاء الصبغة الإدارية حيث لا يصبغ العقد بالصبغة الإدارية إلا متى كان على اتصال بالمرفق العام، إذ يقصد بذلك أن يتصل موضوع ص ع بتحقيق نشاط المرفق العام الذي يهدف أساسا لتلبية حاجات الأفراد، ويتم هذا الإتصال عن طريق مجموعة العمليات التي يشملها موضوع ص ع.¹

وانطلاقا من تعريق العقد الإداري "...بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره.." فإنه يظهر مدى الإرتباط الوثيق بين نظرية المرفق العام ونظرية العقود الإدارية ، إذ لا يمكن اعتبار العقد إداريا إلا إذا ارتبط بإدارة وتسيير مرفق عام باعتبار هذا الأخير يعد وسيلة لإشباع الحاجات العامة ، وبصورة بديهية يجب أن يملك هذا المرفق القدرة على التأقلم مع التغيرات أي التكيف المستمر.²

المطلب الثاني: الجوانب الفنية في خصوصيات الصفقة العمومية

على خلاف العقود الإدارية بصفة عامة ، تتميز الصفقات العمومية بطابع خاص وذلك بالنظر لصلتها الوثيقة بالخرينة العامة لأنها تكلف هذه الأخيرة اعتمادات مالية ضخمة ، ومن حيث اعتبارها كذلك أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء.

ولما كان للصفقات العمومية علاقة بالخرينة العامة، وجب إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة، نظمها المشرع عن طريق مرسوم رئاسي ، وربطها بالمال العام، وأحاطها بحماية قانونية خاصة.

¹ حكيم طيبون، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013، ص 52، ص 56.

وقد ظهر معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري ولإختصاص القضاء الإداري في قضية بلانكو Blanco الصادرة بتاريخ 08-02-1973 حيث قررت محكمة التنازع، أنه إذا كان النزاع مرتبطا بمرفق عام من حيث تنظيمه أو سيره، فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الإداري، والقضاء المختص هو القضاء الإداري. انظر: -حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص 245.

² عصام نعمة اسماعيل ، الطبيعة القانونية للقرار الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2009 ، ص 264.

الفرع الأول: تنظيم الصفقة العمومية بمقتضى مرسوم رئاسي

كما هو معلوم أن المرسوم الرئاسي هو الشكل القانوني لسلطات رئيس الجمهورية للتشريع في كل ما لم يرد في المجال التشريعي وهذا بموجب المادة 125 من الدستور التي تشير إلى أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، فالدستور لم يدرج بصريح النص مجال ص ع ضمن إطار التشريع أو القانون، وقد تم تنظيم ص ع بمقتضى المرسوم الرئاسي 15-247 الذي جاء ضمن مقتضياته الإستناد على المادتين 77-8 و125 الفقرة الأولى من الدستور.¹

إن طبيعة قواعد ص ع تفرض أن تقر أحكامها بموجب تنظيم في شكل مرسوم رئاسي لا تشريع ، وهذا بحكم ارتباط هذه القواعد بالحالة الإقتصادية والمالية للدولة، وينسب التضخم التي تتغير بين الفترة والأخرى فهي غير ثابتة ومستقرة، ويكفي الإطلاع على الموقع الرسمي لوزارة المالية للتأكد من تغيير نسب التضخم في كل الفترات والمراحل ، كما يتأثر تنظيم ص ع بمجال الإستثمارات المختلفة المتعلقة بالوطنيين أو الاجانب، بل إن مجال ص ع يتأثر أيضا بمجموعة عوامل أخرى خارجية على رأسها أسعار النفط والسياسة الإقتصادية العالمية وحركة تنقل البضائع والمنتجات المختلفة، الأمر الذي يفرض استعمال آلية التنظيم في شكل مرسوم للإسراع في إظهار القواعد وتعديلها بين مرحلة وأخرى كلما استوجب الأمر ذلك، فالدارس للقانون يدرك أنه من السهل إصدار مرسوم رئاسي وفي فترة وجيزة ، وبإجراءات بسيطة ومن السهل أيضا تعديل أحكامه في فترة لاحقة أو إلغاء أحكام ثبت عدم فاعليتها ، أو استحداث أحكام جديدة، بينما يتطلب إلغاء أو تعديل أو استحداث قانون إجراءات معقدة وطويلة تنظم العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وعادة ما يتم الإشارة إليها في الدستور وفي القانون الخاص الناظم للعلاقة بين البرلمان والحكومة.²

¹ انظر المادتين 77 و 125 من دستور 1996 المؤرخ في 28-11-1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07-12-1996، ج.ر.ج.ع.ج. 76 الصادرة في 08-12-1996، المعدل والمتمم.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 27-28.

الفرع الثاني: تعلق الصفقة العمومية بالمال العام

يقصد بمصطلح المال العام في مجال ص ع تلك المبالغ المالية العمومية التي تملكها مؤسسة عمومية أو مرفق عام وتخضع لقواعد المحاسبة العمومية¹، وهي القواعد التي تشمل جميع مراحل مسار النفقة من بدايتها إلى نهايتها ، وبالتعبير المحاسبي تلخص في الأحرف التالية (ELOP) ومعناها : الإلتزام بالنفقة Engagement de la dépense، ثم التصفية Liquidation، مروراً بالأمر بالدفع Ordonnement، إلى غاية التسديد Paiement.²

ويشكل المال العام جوهر ص ع ومركزها الأساسي، وهو ما أشارت إليه المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 عندما حددت أهداف قانون الصفقات العمومية: "الضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام..."، ولعل هذا ما جعل مجال الرقابة القضائية عليه يتسع لحماية هذه العقود وضمان مشروعيتها إذ ليس من الغريب، بل من الضروري أن يكون القاضي وهو بصدد أعمال رقابته أن يحيط بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها التصرف في المال العام طبقاً للأطر القانونية والتنظيمية والمحاسبية المهيكلة له خاصة إذا علمنا أن ص ع يتم تنفيذها في شكل نفقات عمومية.³

لقد شكل الجانب المالي في ص ع محور اهتمام المشرع رغبة منه في ضبط الإنفاق العام والتحكم في مساره، فبعد أن اعتبرها بمثابة نفقات عمومية عندما حدد نطاق تطبيق المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 6 حيث نصت: "...الصفقات محل نفقات الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة

¹ تعرف المحاسبة العمومية العمليات التي تقيدها وتعتمدها الإدارات العمومية والجماعات المحلية لتسجيل وتنفيذ إيراداتها ونفقاتها.

² Manuel de procedure d'exécution des recettes et des dépenses, Ministère des Finances ,Direction de comptabilité, Ministère des finances ; avril 2007,p.15.

³ بوضار عبد النبي، المسؤولية الجزائرية في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، جامعة الجبلالي اليابس، كلية الحقوق، 2014-2015، ص 95-96.

للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية" يكون بذلك قد أخضع ص ع إلى تلك الضوابط والقواعد المكرسة في تسيير الأموال العمومية، والتي تضمنتها مجموعة من القوانين موزعة بين قواعد دستورية وتشريعية وتنظيمية بمختلف أنواعها صادرة عن السلطة التنفيذية كالمراسيم والقرارات والمناشير وغيرها.¹

أما الدستور فقد حدد القواعد الأساسية التي تحكم مالية الدولة من خلال وثيقة أساسية هي ميزانية الدولة، بالإضافة إلى وثائق مالية فرعية كالميزانية الملحقة والحسابات الخاصة والتي تتميز بخاصية الطابع الترخيبي الذي يقتضي خضوعها لمصادقة البرلمان طبقاً للمادة 120 من الدستور، وأن المبالغ المخصصة للإنفاق في إطار الميزانية تعتبر الحدود القصوى المرخص بها والمعبر عنها بالإعتمادات المسجلة ضمن قانون المالية لتلبية الحاجات العامة المخصصة لها تلك الإعتمادات لمدة سنة مدنية.²

وتطبيقاً للنظم الدستورية المذكورة، جاءت أحكام القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية وتحديد كيفية توزيع الإعتمادات بين الوزارات المختلفة من أجل تلبية حاجات المرافق العامة في مجال التجهيز أو التسيير، كذلك وضع المشرع ضابطاً موحداً عندما وضع تعريفاً موحداً لميزانية الجماعات الإقليمية، وفقاً للمادة 176 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية والمادة 157 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية³، كما أخضع المشرع النفقات العمومية في مجال ص ع

¹ انظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² القانون رقم 84-17 المؤرخ في 07-07-1984 المتعلق بقوانين المالية، ج.ر.ج.ج.ع 28 سنة 1984 المعدل والمتمم بالقانون 88-05 المؤرخ في 12-01-1985، ج.ر.ج.ج.ع 02 لسنة 1988 المعدل والمتمم بالقانون رقم 89-24 المؤرخ في 31-12-1989، ج.ر.ج.ج.ع 01 لسنة 1989.

³ القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22-06-2011 المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

-القانون 12-07 المؤرخ في 11-02-2012 المتعلق بالولاية، المرجع السابق.

إلى قانون المحاسبة العمومية من خلال القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15-08-1991 المتعلق بالمحاسبة العمومية المعدل والمتمم.¹

وتتقسم النفقات العمومية طبقاً للمادة 3 من القانون أعلاه إلى نوعين من النفقات هما نفقات خاصة بالتسيير وتتضمن تغطية الأعباء العادية الضرورية لتسيير المصالح العمومية التي تسجل اعتماداتها في الميزانية العامة للدولة وتوزع من خلال أبواب مقسمة إلى أقسام وفصول وبنود، ويمكن للأمر بالصرف الرئيسي أو الثانوي -بموجب مقرر- نقل الإعتماد من بند إلى بند آخر ضمن نفس الفصل²، ونفقات خاصة بالتجهيز والإستثمار وهي تلك النفقات التي تسجل على شكل رخص برامج Autorisations de programmes وتنفذ عن طريق اعتمادات الدفع Crédits de paiement، أما رخص البرامج (AP) فهي تشكل الحد الأعلى للنفقات التي يؤذن للآمرين بالصرف باستعمالها في تنفيذ الإستثمارات المخططة، وتبقى صالحة دون أي تحديد لمدتها حتى يتم إلغاؤها، وأما اعتمادات الدفع (CP) فهي عبارة عن التخصيصات السنوية التي يمكن للأمر بالصرف صرفها أو تحويلها أو دفعها لتغطية الإلتزامات المبرمة في إطار رخص البرامج المطبقة.³

وفي نفس السياق حددت أحكام القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة المشار إليه، أجهزة تنفيذ النفقات العمومية، مهيكلة على أساس مبدأ هام ضمن التزامات حماية المال العام قائم على الفصل بين الجهازين المكلفين بهذه المهمة وهما الأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين، فالأمرين بالصرف صنفين أساسيين كالوزراء والولاة، رؤساء المجالس الشعبية البلدية والمسؤولون على مستوى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والأمرين بالصرف الثانويين وممثليهم من رؤساء مصالح الدولة الممركزة والموظفين المرسمين الحائزين على تفويض التوقيع

¹ انظر المادة 5 من القانون 90-21 المؤرخ في 15 غشت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر عدد 53 الصادر بتاريخ 1990.

² المادة 6 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، المرجع السابق.

³ Ministère des finances, Direction générale du Budget, Guide du contrôleur financier des dépenses engagées, 1999, p.18.

من الأمر بالصرف الأصلي¹، وتتمثل مهمة الأمر بالصرف في تنفيذ العمليات المتعلقة بالإيرادات من حيث إثباتها وتصنيفها والأمر بتحصيلها والنفقات من حيث الإلتزام بها وتصنيفها والأمر بصرفها ويمارس كذلك مهمة الرقابة قبل أي أمر بالصرف أو إذن بالدفع وتشمل:

- إثبات القيام بالخدمة وصحة حسابات التصفية.
- إجراء عملية المراقبة التنظيمية المسبقة، وتقديم المبررات في هذا المجال.
- حسم النفقات بدقة في الأبواب والمواد الخاصة بها وحسب طبيعتها وغرضها.

الفرع الثالث: إحاطة الصفقة العمومية بحماية قانونية خاصة.

إضافة إلى الإطار القانوني المذكور سالفًا المتعلق بمشروعية ص ع باعتبارها نفقة عمومية، تنوعت منظومة الحماية القانونية بين التشريع والتنظيم، وتوزعت بحسب طبيعة الأهداف المرعية، فراعت مشروعية ص ع باعتبارها تصرفات إدارية، كما أخضعت الصفقات لمبادئ المنافسة، ناهيك عن تأطيرها إجرائيًا في مجال الرقابة القضائية.

البند الأول: مشروعية الصفقة العمومية باعتبارها تصرفات إدارية

شكل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع الجزء المحوري في هذه المنظومة، وأراده الناظم بمثابة الإطار القانوني المؤطر لعقود ص ع والوعاء القانوني الذي يجب أن تتجز ضمنه، ورغبة منه في تكريس مبدأ المشروعية القاضي بإخضاع تصرفات الإدارة، سواء كانت قرارات منفردة أو عقود إدارية لأحكام القانون، دون أن يتعارض ذلك مع تمتعها بامتياز السلطة أو يحد من المرونة اللازمة والمبادرة في أداء وظيفتها.²

¹Manuel de procedure d'exécution des recettes et des dépenses publique ,Direction générale de la comptabilité, op.cit,p.5.6.

²عباس زواوي، سلمى مانع، الرقابة الإدارية للصفقات العمومية كصورة لمكافحة الفساد الإداري، الملتقى الوطني حول الفساد وآليات مكافحته، أبريل 2012، بسكرة، ص 216.

إن القراءة العميقة لتنظيم ص ع توجي بوجود العديد من الأحكام ، لاسيما على ضوء مستجدات المرسوم الرئاسي 15-247 الذي أبان على جملة من الشروط والإجراءات الشكلية التي تيرم وتنفذ وفقها الصفقات وكذلك كيفية اختيار المتعامل المتعاقد، وكافة القواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية التي تسري على طلب العروض باعتباره الأصل في إبرام الصفقة وقواعد التراضي كاستثناء في إبرامها، والإستشارة المسبقة والزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي وأجهزة الرقابة المختلفة على ص ع، كما حمل الجديد في عنوانه الذي ضمنه ت.ص.ع.ت.م.ع، إذ يعد تفويض المرفق العام من أبرز التقنيات الحديثة في تسيير المرافق العامة، وهو أسلوب من أساليب إدارة المرفق العام، يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام أمر تسيير مرفق عام وتلبية حاجات عامة عن طريق شخص آخر يدعى المفوض له، وقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص لمدة محددة وتحت رقابة وإشراف المفوض¹، ويحكم هذه العملية إتفاقية، وقد أحال تنظيم الصفقات بشأن تنظيمها إلى صدور مرسوم تنفيذي².

كما استحدث تنظيم الصفقات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات، وأحال بشأن تنظيمها وكيفيات تسييرها إلى مرسوم تنفيذي³.

ونتيجة لذلك فإن تنظيم ص ع يستمد مبادئه وأحكامه من فلسفة القانون الإداري من حيث كونه قانون صلاحيات وامتيازات، فالإدارة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وتمتلك لتجسيد

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص. 63-64.

² المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 اوت 2018 المتضمن تفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ع. 48 لسنة 2018.

³ - وقد رافق تنظيم ص ع مجموعة من النصوص التطبيقية نذكر منها:

- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح بالإكتتاب ورسالة التعهد (ج.ر. رقم 17 المؤرخ في 16 مارس 2016).
- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين لإقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية (ج.ر. رقم 17 المؤرخ في 16 مارس 2016).
- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ع. 17 المؤرخ في 16 مارس 2016).

ذلك وسائل مناسبة تتمثل في امتيازات السلطة العامة التي تجعلها لا تعامل كما يعامل الأشخاص العاديين، لا من حيث طبيعة تصرفاتها ولا من حيث تنفيذها ومراقبتها من طرف الجهات القضائية، ولا من حيث قيام مسؤوليتها أو مسؤولية ممثليها المدنية أو الجزائية، وهذه المبادئ شكلت إلى وقت ليس ببعيد قاعدة راسخة في فلسفة وفقه القانون الإداري عموماً، فمثلاً بالنسبة للمسؤولية المدنية لم يكن ممكناً تعويض الأشخاص المتضررين من جراء تصرفات السلطات الإدارية إلا بعد ظهور المحاكم الإدارية مع بداية القرن العشرين.¹

البند الثاني: خضوع الصفقة لقانون المنافسة

تشكل إمكانية خضوع ص ع إلى أحكام قانون المنافسة تطوراً نوعياً في النظام القانوني لهذه العقود، خاصة أن نصوص تنظيم ص ع تشير صراحة إلى تطبيق قواعد المنافسة، وهو ما عمل الناظم على تكريسه من خلال المبادئ الثلاثة التي تقوم عليها إجراءات إبرام هذه العقود.² ويشكل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة³ الإطار القانوني للمنافسة والممارسات المقيدة للمنافسة، وقد أدخلت عليه عدة تعديلات بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة⁴، حيث وسع مجال تطبيق الأمر 03-03 ليمتد إلى ص ع بدءاً من إعلان المناقصة⁵ إلى غاية المنح النهائي للصفقة، كما تمت المادة 05 منه أحكام المادة 06 من الأمر 03-03 لتضيف إليها في جانب المحظورات السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة، وتم توضيح بعض المفاهيم كمفهوم الضبط وتقوية مركز مجلس المنافسة الذي اعتبره القانون سلطة

¹ Catherine prebissy-schnall, la pénalisation des marchés publics, L.G.D.J, 2002, paris, p.1.

² انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

³ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ع 43 الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جويلية 2008، ج.ر.ج.ع 36، المؤرخة في 25 جويلية 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ع 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.

⁴ القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ع 36 الصادر بتاريخ 02 يوليو 2008.

⁵ تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي 15-247 استبدل مصطلح المناقصة بإجراء طلب العروض وهو ما نصت عليه المادة 39 منه: "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة أو وفق إجراء التراضي".

إدارية مستقلة، كما تم تعديل الأمر 03-03 بالقانون 05-10 المتعلق بالمنافسة¹، والذي تم بموجبه توسيع مجالات تطبيق قانون المنافسة إلى النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الصناعة التقليدية والصيد البحري.²

ولقد حوى قانون المنافسة على جانب موضوعي، عمل المشرع من خلاله على ضبط سلوكيات الأعوان الإقتصاديين داخل السوق، من خلال حظر الممارسات التي من شأنها عرقلة المنافسة الحرة وكذا الممارسات التمييزية والأعمال المضيقة بالمنافسة³، كما عنى بالجوانب الهيكلية في تنظيم المنافسة من خلال إنشاء مجلس المنافسة باعتباره السلطة الإدارية المخولة لضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها من خلال تمكينه من بعض السلطات لا سيما الرقابة على التجميعات الإقتصادية ومدى أثرها على المنافسة، وكذلك إمكانية إبداء الرأي في بعض المسائل المرتبطة بالمنافسة لا سيما النصوص التنظيمية، ومعالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة بالمنافسة، إلى جانب سلطة التحقيق في مدى تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة.⁴

¹ القانون 05-10 المؤرخ في 15-08-2010، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ع.ج.ع. 46 الصادر في 18-08-2010.

² محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، د.س.ن.ص. 28.

³ خيرة بن سالم، حماية المنافسة في عقود الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلة دولية فصلية محكمة تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 25، ديسمبر 2015، ص 388، نقلا عن:

-Mustapha Menouer ; Droit de la concurrence, Edi Berti, Alger, 2013, p.04.

⁴ رشيد ساسان، خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة، ملتقى وطني حول "قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق"، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 16 و 17 مارس 2015، ص.05.

البند الثالث: القوانين الإجرائية

لاشك أن القاضي وهو بصدد الفصل في منازعات الصفقات العمومية ملزما بتطبيق ق.إ.م.إ. ، الذي يحدد له الإختصاص سواءا كان إقليميا أو نوعيا، والإجراءات الشكلية للدعوى الإدارية منذ اتصالها بالمرفق القضائي إلى غاية الفصل فيها، ناهيك عن طرق الطعن فيها أمام الجهات القضائية، هذا وقد أفرد ق.إ.م.إ. في سابقة للقوانين الإجرائية في الجزائر للإستعجال في مادة إبرام العقود و ص ع الفصل الخامس من الباب الثالث المتعلق بالاستعجال، بالإضافة الى المرسوم 15-247 المتضمن ص.ع.ت.م.ع لاسيما ما تعلق بالجوانب الاجرائية للص.ع التي يجب ان يكون القاضي على دراية بها والتي تمتد من مرحلة الابرام الى مرحلة التنفيذ.

المبحث الثاني: قواعد الإختصاص أمام القاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية

الإختصاص هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة، ويقابله عدم الإختصاص وهو فقدان هذه السلطة، وإختصاص المحكمة معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز الفصل فيها و يستلزم تسهيل التقاضي وحسن سير العدالة وهذا يتطلب أن تتوزع المحاكم وتنتشر في أنحاء الدولة ولا يتصور أن تقوم محكمة واحدة داخل الدولة بالفصل في جميع المنازعات .

المطلب الأول : قواعد الإختصاص النوعي والمعايير المتبعة في تحديده

إن السعي من أجل إبراز الجهة القضائية المختصة نوعيا في منازعات الصفقات العمومية يعد من المسائل الجوهرية ذات الأهمية الكبرى لانعدام نص صريح يحدد الإختصاص النوعي لهذه المنازعات، بإعتبار أن المشرع قد أخضع إجراءات الطعن بشأن المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية، وكذا المنازعات التي تطرأ عند تنفيذها للقواعد الإجرائية العامة.

الفرع الأول : مفهوم الإختصاص النوعي

يبرز دور القاضي الإداري عندما تطرح عليه المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية التي تعتبر مجالا خصبا بالنسبة له، من أجل الفصل في هذه القضايا بشكل يتلاءم مع الوضع العملي لهذه الصفة بمختلف مراحلها، سواء في مرحلة الإبرام والتي تتميز بمجموعة من

الإجراءات المعقدة وتحمل في طياتها العديد من المنازعات التي تحول دون التطبيق الفعلي للمبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرام ص.ع، أو في مرحلة التنفيذ التي يعمل كلا الطرفين على تنفيذ الإلتزامات المتقابلة، ومن أجل تبيان دور القاضي الإداري في حلّ هذه المنازعات يجب تحديد الجهة القضائية المختصة بهذا النزاع سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم الإختصاص النوعي كالآتي:

البند الأول: تعريف الإختصاص النوعي

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا محددا للإختصاص النوعي، بل قام مباشرة بتحديد المعيار المحدد له وفقا لما هو ظاهر بالمادتين 800 و804، من ق.إ.م.إ. الجزائري¹، مما يستوجب الرجوع إلى الفقه والإجتihad القضائي للبحث عن تعريف الإختصاص النوعي .

التعريف الفقهي للإختصاص النوعي

يقصد بالإختصاص النوعي توزيع القضايا بين مختلف الجهات القضائية على أساس نوع الدعوى، وبعبارة أخرى هو نطاق القضاء الذي يمكن أن تباشر فيه محكمة معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى، إذ يتحدد إختصاص كل محكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة وفقا لضابط نوعي بمقتضاه يتم توزيع ولاية القضاء على المحاكم المختلفة للجهة القضائية الواحدة حسب نوع القضية².

والإختصاص النوعي يعني أيضا : تحديد نوع وطبيعة المنازعة التي يعود الفصل فيها إلى جهة قضائية، وهكذا ينظر القاضي المدني في المنازعات ذات الطابع المدني، وينظر القاضي الجزائري في المنازعات ذات الطابع الجزائري كما ينظر القاضي الإداري في المنازعات الإدارية³.

التعريف القضائي للإختصاص النوعي

¹ قانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، م.ق.إ.م.إ.، ج. ر.ج.ج، ع 21، المؤرخ في 23 أبريل 2008.

² مليحي أحمد، الإختصاص القيمي والنوعي والمحلي للمحاكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص.67 .

³ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم وإختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005، ص. 299 .

لقد عمدت محكمة التنازع الجزائرية إلى إعطاء تعريف موجز ودقيق للإختصاص النوعي في كثير من قراراتها على أنه " أهلية جهة قضائية بالفصل في ادعاء معين ماديا وإقليميا وإن الدفع بعدم الإختصاص هو وسيلة المنازعة في الإختصاص المادي أو الإقليمي للجهة المعروض عليها القضية لفائدة جهة قضائية أخرى" ¹.

البند الثاني: أهمية الإختصاص النوعي للقاضي الإداري في مجال منازعات

الصفقات العمومية

إن السعي من أجل بيان الجهة القضائية المختصة نوعيا بالنظر في منازعات الصفقات العمومية سواء كانت جهة القضاء العادي أم جهة القضاء الإداري، تعتبر من المسائل الجوهرية ذات الأهمية الكبرى الناتجة عن :

(1)- أن الإختصاص النوعي من المواضيع ذات الأهمية في مجال المنازعات القضائية، وتزداد أهميته في الأنظمة التي تأخذ بإزدواجية القضاء، ذلك أن المشكلة الرئيسية التي ظهرت أول الأمر والناجمة عن هذه الإزدواجية تتعلق بإيجاد معيار واضح لتحديد الإختصاص بين المحاكم القضائية العادية والمحاكم القضائية الإدارية، وبيان الموضوعات التي يطبق عليها القانون الإداري لتسهيل مهمة القضاء والمتقاضي ².

وباعتبار أن النظام القضائي الجزائري يتميز بنظام إزدواجية القضاء ³، المكرس بالمادتين 152 و153 من دستور 1996⁴، مما يجعل ضرورة تحديد معيار لتوزيع الإختصاص النوعي بين القضاء العادي والقضاء الإداري .

(2)- إنعدام نص صريح يحدد الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعات الصفقات العمومية، وإخضاعها من طرف المشرع للقواعد العامة ، وفي حقيقة الأمر أن المسألة

¹ - قرار محكمة التنازع صادر بتاريخ 17-07-2005، ملف رقم 16، فهرس رقم 01، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006 ص.247.

- قرار محكمة التنازع، الصادر بتاريخ 17-07-2007، ملف رقم 1717، فهرس رقم 02، نفس المرجع، ص. 250.

² سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص 252.

³ بودريوه عبد الكريم "جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية: درجات البطلان في القرارات الإدارية" ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 ، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 ، ص، 105 .

⁴ أنظر المادة 2/152 من دستور 1996، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ليست جديدة على المشرع الجزائري، بل أن هذا هو دأبه في جل القوانين الخاصة، كونه لا يحدد الجهة القضائية المختصة ضمن نصوصه، بل يعتمد إلى إحالة تحديدها إلى القواعد العامة¹.

(3)- إن المتتبع للقضايا المعروضة على محكمة التنازع سواء كان تنازعا سلبيا أو تنازعا إيجابيا بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري يجدها لا تخلو من قضايا تتعلق بمنازعات الصفقات العمومية²، ولعلنا نذكر في هذا الشأن بخصوص التنازع السلبي في الإختصاص قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 13-11-2007 بمناسبة عرض السيد/ (ق.ج) عليها التنازع في الإختصاص الناجم عن وجود قرارين:

قرار صادر عن مجلس قضاء بشار في 13-10-2002، الغرفة المدنية الذي ألغى حكم محكمة بشار الصادر بتاريخ 23-12-2001، وفصلا من جديد صرح بأن القاضي المدني لم يكن مختصا للفصل في النزاع، تطبقا للإجتهد القضائي الوارد في قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 08-05-2002،

قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 01-03-2005 الذي ألغى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار بتاريخ 12-04-2003 وفصلا من جديد صرح بعدم إختصاص القاضي الإداري للفصل في النزاع، لأن الشركة الجزائرية للتأمين مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري،

وطلب منها إبطال القرار الصادر في 13-11-2002 عن مجلس قضاء بشار الفاصل في القضايا المدنية وإحالة القضية والطرفين إلى نفس هذه الجهة القضائية للفصل فيها من جديد طبقا للقانون،

¹ أنظر المادة 12 من القانون رقم 02/07، المؤرخ في 27 أبريل 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 28 فبراير 2007.

² مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، محكمة التنازع، لإجتهد القضائي، قسم الوثائق، 2009، ص. 103.

هذا الأخير الذي أسس قراره الناطق بعدم الإختصاص على قرار محكمة التنازع الصادر 08-05-2000 الذي يعتبر النزاعات الناجمة عن ص ع، تكون من إختصاص الجهة القضائية الإدارية،

ولكن حيث انه يستخلص من قراءة هذا القرار أن قضاة محكمة التنازع أسندوا إختصاص الفصل في مثل هذا النزاع إلى القاضي الإداري، اعتمادا على حجتين:

1- وجود نزاع يتعلق بهيئة ادارية أي بلدية رابيس حميدو،

2- وجود نزاع ينصب موضوعه على تنفيذ عقد ص ع،

وأنه إذا كان هناك فعلا في قضية الحال عقد ص ع مبرم بين السيد (ق.ج)، مدير مؤسسة البناء "ق.ج" والشركة الجزائرية للتأمين (SAA) وحدة بشار ممثلة في مديرها، فإن الشركة الجزائرية للتأمين ليست شخصا من أشخاص القانون العام وانما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وغير مكلفة في النزاع الحالي بانجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة،

وبناء على هذا لا يمكن تطبيق مقتضيات قرار محكمة التنازع المؤرخ في 08-05-2000 كلية في قضية الحال، ذلك لأن الشركة الجزائرية للتأمين ليست شخصا من أشخاص القانون العام وانما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، كما هو واضح من قانونها الأساسي، وأن إختصاص الفصل في هذا النزاع يرجع وجوبا إلى الجهة القضائية المدنية، وأنه تتعين المعاينة بوجود تنازع سلبي في الإختصاص، والتصريح بأن القرار الصادر عن مجلس قضاء بشار، الغرفة المدنية بتاريخ 13-11-2002 باطل ولا أثر له واحالة القضية والطرفين إلى هذه الجهة القضائية للفصل في هذا النزاع¹.

كما نشير إلى قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 09-12-2007 الذي صدر بناء على احالة القضية اليها بموجب الحكم الصادر عن محكمة زمورة ولاية غليزان لاعتبار ان الحكم الذي ستفصل فيه قد يتناقض مع القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء

¹ عمار بوضياف، شرح ت.ص.ع طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 157-162.

غليزان الذي صرحت بموجبه هذه الأخيرة بعدم إختصاصها على اساس المادة 07 مكرر من ق م معتبرة.

ان النزاع- بين السيد (ب.ع) وبلدية زمورة التي قدمت سند طلبية له لتزويدها بقطع غيار سيارات، ولم تسدد له الفواتير- ذو طابع تجاري، فرجع هذا الأخير دعواه أمام القسم التجاري لمحكمة زمورة التي احوالت القضية إلى محكمة التنازع مؤسسة حكمها على اساس المادة 93 من ق م التي تنص على ان عدم الإختصاص النوعي من النظام العام وعلى اساس المادة 117 من القانون 90-08 المتعلق بالبلدية التي تنص على ان البلدية تبرم صفقاتها وفقا للتشريع والتنظيم الخاصين بال ص ع ، وان النزاع لا يكتسي طابعا تجاريا كون ان البلدية لا تمارس أنشطة تجارية في قضية الحال ون نشاطها يتعلق بعقد توريد وان الإستثناءات الواردة في المادة 07 مكرر غير قابلة للتطبيق في قضية الحال ، بل يكفي حضور شخص معنوي عام في النزاع ليجعل القاضي الإداري مختصا، وبناءا على ذلك قضت محكمة التنازع ببطلان قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غليزان و احوالت القضية والطرفين إلى نفس الجهة القضائية للفصل فيها من جديد¹.

الفرع الثاني: المعايير المتبعة في تحديد الإختصاص النوعي في التشريع الجزائري

إن تحديد المعيار الذي على ضوئه يتم إسناد منازعة معينة للقضاء الإداري ليس بالأمر الهين والسهل، فهو لم يكن موضوع اتفاق بين الفقه والقضاء الإداري، فقد اختلفت الآراء بشأنه وتعاقبت المعايير المقترحة، فهناك طريقتان لتحديد الإختصاص القضائي للجهة القضائية الإدارية، فالطريقة الأولى: تتمثل في أن يتم تحديد مواضيع الإختصاص بنص قانوني واضح وصريح، يسند جملة التصرفات للقضاء الإداري على سبيل الحصر ويتم تعدادها، أما الطريقة الثانية: فتتمثل في وضع معيار يتم على أساسه تحديد طبيعة المنازعة وإسنادها للجهة القضائية

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 163-167 وانظر مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، محكمة التنازع، قسم الوثائق، 2009، ص 115.

المختصة¹، وهذه الطريقة الثانية التي سلكتها أغلب التنظيمات التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء بما في ذلك التشريع الجزائري .

البند الأول: المعايير المتبعة في تحديد الإختصاص النوعي في التشريع الجزائري

لقد وضع المشرع الجزائري معايير للصفقة العمومية ظهر تطبيقها جليا في القضاء الجزائري يمكن حصرها فيما يلي:

المعيار العضوي

حسب هذا المعيار يعتبر نزاعا إداريا كل نزاع يكون شخصا عموميا طرفا فيه، إذ بموجبه يتم تحديد النزاع بالنظر إلى أطراف المنازعة، فإذا كان أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام فإن هذه المنازعة تخضع للقضاء الإداري بغض النظر عن موضوعها، أما إذا كان أحد أطرافها شخصا من أشخاص القانون الخاص فإن هذه المنازعة تخضع لإختصاص القضاء العادي²، وعلى هذا الأساس قام المشرع بتحديد الجهات التي تقوّل منازعاتها في مجال الصفقات العمومية لإختصاص القضاء الإداري والتي حددها في نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت: "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية³، والمادتين 800 و901 من ق.إ.م.إ.

وإذا كان الأصل أن الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لا تطرح أي مشكلة بشأن الإختصاص النوعي، إلا أن وضع المؤسسات العمومية الخاضعة

¹ شطناوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، إلاردن، 2004، ص 208، 219 .

² كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطلي، الجزائر 2012، ص. 36 .

³ أنظر المادة 06 من المرسوم 15-247، المرجع السابق .

للتشريع التجاري -كونها شخصا من أشخاص القانون الخاص وما تم ادراجها ضمن المؤسسات الخاضعة لتنظيم ص ع إلا وفق شروط محددة-يختلف،فلو سلمنا أن الإختصاص بشأن منازعاتها سيعقد للقاضي العادي وكرسنا بذلك المعيار العضوي إعتبارا من أن المنازعة لا نجد أحد اطرافها شخصا من الأشخاص المحددين حصرا في المادة 800 من ق. ا. م. ا.، فإن الإشكالية تطرح في أن ص ع تنطوي على أحكام في الغالب مقننة وثابتة في تنظيم خاص وهي في مجموعها قواعد تنطوي على الطابع الإداري المحض وتختلف كثيرا عن العقود المدنية والتجارية ، بالإضافة إلى ما قد ينجم عنه من تأثير القاضي العادي بروح القانون الخاص وهو يحكم في نزاع له صلة وثيقة بمجال القانون العام لا الخاص، ولو أسندنا الإختصاص للقاضي الإداري فهذا من شأنه أن يهز المعيار العضوي المعتمد عليه في توزيع قواعد الإختصاص بين جهات القضاء العادي والقضاء الإداري وهو من النظام العام، وهو ما جعل بعض الفقهاء يرون أن في ذلك خروج عن المعيار العضوي وأخذ المشرع بالمعيار الموضوعي الذي يقتصر على العمليات الممولة باموال عامة¹ ، وإعمال المعيار الموضوعي في هذه الحالة يرجع أساسا إلى نص المادتين 55 و56 من القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية واللتين لم يشملهما الإلغاء فقد نصتا على أن المنازعة المتعلقة ببعض النشاطات التي تمارسها المؤسسة العمومية الإقتصادية وهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة سواءا ما تعلق منها بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية بما فيها مسألة الإختصاص ،وهنا يتم إعمال المعيار الموضوعي استثناءا من تطبيق القواعد العامة بدلا من إعمال المعيار العضوي بنص قانوني خاص وصريح.²

وحدا بالبعض الآخر، أن يسند الإختصاص للقاضي الإداري على أساس معيار الوكالة أو التفويض الذي يحتفظ بتطبيق المعيار العضوي باعتبار أن ميزانية الدولة والجماعات الإقليمية هي الممولة للمشروع، وبالتالي تصبح الخزينة العامة طرفا أساسيا في المنازعة وأن المؤسسة

¹ لحسين بن الشيخ اث ملويا، قانون إجراءات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2016،ص42.

² كلوفي عز الدين ، المرجع السابق، ص 54.

العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري في هذه الحالة ماهي إلا مفوض عنها مادام أن الدولة أو الجماعات الإقليمية هي الممول الأساسي للمشروع جزئيا أوكلها، وهي تعتبر شخصا من أشخاص القانون العام.¹

وقد اعتمد مجلس الدولة الجزائري هذا الأساس في العديد من قراراته، نذكر منها القرار الصادر عنه بتاريخ 14-05-2001 بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لوههران ضد مؤسسة الأشغال العمومية لعين تموشنت بشأن منازعة حول صفقة عمومية متضمنة انجاز 1180 مسكنا بوههران وقد جاء ضمن حيثياته: "... حيث ان المجلس اعتبر العقد الذي يجمع بين الطرفين هو صفقة إدارية، إلا مثل هذا الطرح لا يرقى إلى ذلك، إذ أن الإتفاق يعتبر عقدا خاصا تابعا لمقتضيات القانون التجاري بما أنه يخص شخصين اعتباريين تابعين للقانون الخاص، ولكن حيث أنه بعد الإطلاع على الملف وعلى رد المستأنف عليه يتضح بأن الصفقة موضوع النزاع المتضمنة انجاز 1180 مسكنا بوههران هي صفقة عمومية أبرمت بين ولاية وهران ممثلة في الوالي كصاحب مشروع من جهة ومؤسسة البناء لعين تموشنت مكلفة بالإنجاز، أما ديوان الترقية فهو مكلف بتسيير المشروع نيابة عن صاحبه، وأن موضوع الصفقة يتمثل في إنجاز سكنات ذات طابع اجتماعي ترجع ملكيتها للدولة وليس للديوان وأن تمويل المشروع من طرف الخزينة... وبالتالي ذلك يفتح الإختصاص للقضاء الإداري".²

وقد أبدى البعض تخوفهم من مد تنظيم ص ع للمؤسسات الصناعية والتجارية وأثره على معيار السرعة التي تمتاز به تلك المؤسسات وتعارضه مع القواعد البطيئة التي يفرضها التنظيم لإبرام ص ع، ورحبو في الوقت نفسه بذلك ضمن الشروط المحددة في النص معتبرين أن المشرع عندما عقد الإختصاص لجهة القضاء الإداري كرس المعيار العضوي بالنظر ليس

¹ كنتاوي عبد الله، القضاء الإستعجالي في مادة العقود والصفقات العمومية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص292.

² قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الرابعة (ل.ل)، قضية رقم 332، فهرس رقم 275، بتاريخ 14-05-2001، بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لوههران ومؤسسة الأشغال لعين تموشنت، (منشور) بتاريخ 17-05-2019 <http://montada.echoroukonline.com/archive/index.php/t.144496.html>

لطرف النزاع وإنما للطرف الممول للمشروع أو الصفقة ، ذلك أنه بالرجوع أيضا إلى ق.إ.م.إ نجد أن المشرع اعترف للمحكمة الإدارية بالفصل في منازعات ص ع إذ اعترفت الفقرة 2 من المادة 804 بإختصاص المحكمة الإدارية في الدعاوى المتعلقة بعقد الأشغال العامة وحددت إختصاص المحكمة بمكان التنفيذ ، كما أقرت الفقرة 3 من ذات المادة الإختصاص للمحكمة الإدارية في مجال العقود الإدارية بصفة عامة مهما كانت طبيعتها بالنظر لمكان إبرام العقد أو تنفيذه¹.

ظهر تطبيق المعيار العضوي في القضاء الجزائري ضمن عدة قرارات نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 15-11-2002-ملف رقم 003889 عن مجلس الدولة الذي أقر فيه مبدأ عدم خضوع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لت.ص.ع وبالتبعية عدم إختصاص القاضي الإداري للبت في النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لصفقة عمومية².

وإذا كان مجلس الدولة قد أصاب في مضمون القرار أعلاه ، إلا انه لم يوفق في تأصيله وتسيبه فبدل أن يشير في حيثياته للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي 91-434-التي ورد فيها فقط عبارة الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وهو ما يعني إقصاء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري- أشار إلى المادة 59 من الأمر 67-90 التي أقرت عدم خضوع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لمقتضياته رغم إلغاء جل مواده بموجب المرسومين 82-145 و91-434 وخاصة المواد المتعلقة بالمعيار العضوي وبمجال التطبيق.

كما اعتبر قرار مجلس الدولة بتاريخ 15-04-2003 عن الغرفة الأولى أن الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري هي مؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري، وبالتالي

¹ عمار بوضياف ، شرح ت.ص.ع طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول ، المرجع السابق، ص 115-118.

² قرار صادر عن مجلس الدولة في القضية (ز.ش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق قسنطينة ، منشور

بمجلة مجلس الدولة ، الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، العدد 3، 2003، ص 109.

لا تكون نزاعاتها القائمة مع متقاضين خاضعين للقانون الخاص من إختصاص الجهة القضائية الإدارية.¹

ويعتقد البعض أن المحاكم الإدارية ستواجه إشكالية كبيرة في مجال الإختصاص خاصة بالنظر للمعيار العضوي كون أن المادة 800 من ق. ا. م. ا اكتفت بذكر المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية دون الإشارة لباقي المؤسسات الأخرى كالمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني كالجامعات والمراكز الجامعية رغم انها معنية بالخضوع لتنظيم ص ع وستتعمق الإشكالية أكثر إن كان أحد اطراف النزاع مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.²

المعيار الموضوعي

لا يركز المعيار الموضوعي على طبيعة أطراف النزاع، بل على طبيعة النشاط أو الصلاحيات التي يتمتع بها أحد الطرفين في النزاع، فبموجب هذا المعيار فإنه ينظر إلى توفر أحد الشرطين، إما إلى طبيعة النشاط، ما إذا كان يهدف إلى تحقيق منفعة عامة أو مصلحة خاصة، أي بالنظر إلى الغاية والهدف من العمل أو النشاط، وإما إلى الإمتيازات التي يتمتع بها أحد الأطراف، ما إذا كان يتمتع بصلاحيات السلطة العامة وإمتيازاتها، أي بالنظر إلى الوسيلة المستعملة في النشاط، فإذا توفر أحد هذين الشرطين في أية معاملة يكون النزاع في هذه الصورة إداريا، ويخضع لتطبيق القانون العام وإختصاص القضاء الإداري بغض النظر عن الطرف الذي كان يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة أو يتمتع بإمتيازات السلطة العامة وإن كان يعتبر من أشخاص القانون الخاص.³

¹ مجلة مجلس الدولة الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، العدد 4، 2003، ص 77.

² عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الجزء الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 243 وما بعدها.

³ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 325.

إن الإدارة تبرم عقودا كثيرة ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية إذ الشرط الأساسي لاعتبار العقد ادريا أن تسلك فيه طريق القانون العام، لذا وجب إبعاد جملة من العقود التي تبرمها الإدارات العمومية والحكم بعدم صلاحية إطلاق وصف ص ع عليها، من قبيل ذلك مثلا عقود الإمتياز وعقود التأمين وعقود النقل وكذا سائر العقود الخاضعة للقانون الخاص.¹

ولقد حافظ المرسوم الرئاسي 15-247 من حيث الأصل على التقسيم الرباعي للصفقات، إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة ، فتشمل هذه الأخيرة إحدى العمليات الآتية أو أكثر :

-إنجاز الأشغال:تتعلق بعمليات البناء أو الصيانة أو التأهيل أو الترميم أو الهدم بالنسبة للمنشآت أو جزء منها.

-إقتناء اللوازم:تتضمن الحصول على مختلف السلع والتجهيزات واللوازم الضرورية لتسيير المرافق العمومية.

-إنجاز الدراسات:تتعلق بتقديم دراسات سابقة لإنجاز مشاريع معينة، لأن هذه الدراسات هي التي تحدد جودة المشروع المزمع إنجازه، وهي تهدف أساسا إلى ضمان المراقبة التقنية للمشروع.

-تقديم خدمات: الملاحظ أن هذه الأخيرة لم يتم توضيحها من طرف المشرع، وإنما عرفها بمعيار سلبي أنها كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات،وعليه فإن صفقات الخدمات تتضمن توريد السلع والخدمات الضرورية كالبيضائع والمنقولات ومختلف المواد والتجهيزات مقابل ثمن تحدده الإدارة المتعاقدة مسبقا.²

¹ عمار بوضياف، شرح ت.ص.ع طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، المرجع السابق،ص 127.

² انظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

المعيار الشكلي .

يتمثل في وجوب اشتراط عنصر الكتابة في الصفقة ، إذ أنه بالرجوع لتعريف ص ع في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجدها تنص أن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين....." وهو الأمر الذي تم التأكيد عليه في مختلف الأطر الناظمة للص ع ولعل ذلك يرجع للأسباب التالية :

- أن ص ع أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الإستثمارية لذا وجب بالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة.

- أن ص ع عقود ملزمة لجانبيين ، ومن عقود المعاوضة لذا وجب كتابتها للوقوف عند المركز التعاقدى لكل طرف في العقد ماله وما عليه.

- أن ص ع تتحمل أعباؤها المالية الخزينة العامة ، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان ص ع لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة ، لذا وجب أن تكون مكتوبة بالإضافة إلى أنها تتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في العقود المدنية والتجارية .¹

ويشترط الكتابة ذات الطابع الإداري لا التوثيقي وفق نموذج محدد يشار فيه لسائر البيانات المحددة في المرسوم الرئاسي المنظم للص ع ، وهو ما يميزها عن بعض العقود المدنية والتجارية، فلقد أكد المرسوم الرئاسي 15-247 على الكتابة وهو ما يظهر بالإضافة إلى المادة 02 منه في العديد من مواده إذ جاء في المادة 03: "تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات" ويستفاد من النص أن المشرع جعل التنفيذ عملية لاحقة على الإبرام وهذا الأخير مرهون بالكتابة، فلا تنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة من الجهة المخولة قانونا بذلك ، ثم جاءت المادة 4 لتبين السلطة الإدارية المخولة بالتوقيع على ص ع.²

¹ عمار بوضياف، شرح ت.ص.ع طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، المرجع السابق، ص123.

² عمار بوضياف، شرح ت.ص.ع طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، المرجع السابق، ص 124-125.

لقد تشدد القضاء الإداري الجزائري ممثلاً في مجلس الدولة بشأن شرط الكتابة في قرار له صدر بتاريخ 14-05-2001 بين بلدية بوزريعة ومقاوله تحت رقم 001519 الغرفة الرابعة غير منشور بالقول: ".....من المقرر قانوناً وفقاً للمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434 المتضمن ت.ص.ع فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقوداً مكتوبة وأنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر بما يستفاد منه الكتابة شرط لانعقاد ص.ع وتعلق بالنظام العام."

المعيار المالي:

إن ارتباط ص ع بالجانب المالي يعني بالضرورة النظر إلى وضعية الخزينة العامة وقيمة الدينار ونسبة التضخم ، ويقود ذلك إلى نتيجة وهي وجوب أن يقنن للص ع بموجب تنظيم لا قانون ليسهل تعديل أحكامها بين الفترة والأخرى كلما اقتضى الأمر ذلك ، ولما كان للص ع صلة وثيقة بالخزينة العامة وجب حينئذ ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد ص ع ، إذ أنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام تنظيم ص ع في كل الحالات وأياً كانت قيمة ومبلغ الصفقة بما ينطوي عليه إبرامها من مراحل طويلة ، ولعل الهدف من وراء ذلك هو ترشيد النفقات العمومية، وحوكمة ص ع ، والوقاية من الفساد، فكلما كان المبلغ كبيراً تحملت الخزينة أعباءه ووجب أن يخضع العقد لأصول وأحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن الطلبات العمومية من حيث الأصل وتخضع لأطر رقابية مختلفة درءاً لأي شبهة فساد.¹

ولقد اختلف الحد المالي المطلوب لإبرام ص ع في الجزائر من مرحلة إلى أخرى في مؤشر تصاعدي تبعاً لارتفاع نسبة التضخم إلى أن جاءت المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 بعتبة جديدة أملت الظروف المالية للدولة فورد فيها: " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار جزائري 12000.000 دج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار جزائري 6000.000

¹ عمار بوضياف، شرح ت.ص.ع طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، المرجع السابق، ص 128-130.

دج للدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب"، كما اعترفت الفقرة 3 من ذات المادة لوزير المالية بسلطة تحيين المبالغ المالية بين الفترة والأخرى كلما اقتضى الأمر ذلك.¹

بدا جليا تطبيق المعيار المالي لإبرام ص ع في القضاء الجزائري في العديد من قرارات مجلس الدولة ، ففي قرار له صادر بتاريخ 30-07-2001 عن الغرفة الرابعة ذهب مجلس الدولة إلى القول: " شرط الصفقة ليس ضروريا في الأشغال التي تقل قيمتها عن ثلاثة ملايين 3000.000 دج -اتفاق على تقديم أشغال لصالح البلدية-نهاية الأشغال وتسليمها-تقويم الأشغال ب1.214.800 دج- اعتبار البلدية المعنية بالدين -شرط الصفقة ليس ضروريا في الأشغال التي تقل قيمتها عن 3000.000 دج" ، وعليه قرر المجلس الزام بلدية مولاي العربي بدفع مبلغ 1.214.800 دج كمبلغ أصلي و 100.000 دج تعويض.²

وفي قرار له مؤرخ في 16-12-2003 ذهب مجلس الدولة إلى القول: " أن المبلغ المحدد للحد الأدنى من أجل إبرام صفقة عمومية قد طرأ عليها عدة تعديلات بموجب المرسوم التنفيذي 94-178 والمرسوم التنفيذي 98-87 الذي حدد الحد الأدنى للمبلغ 4000.000 دج ومتى ثبت في قضية الحال أن إبرام اتفاقية إنجاز الأشغال بين طرفي النزاع كان بتاريخ 16-05-1998 وبقيمة 384715.98 دج أي أقل من 4000.000 دج المحدد في المرسوم التنفيذي 98-87 المؤرخ في 07-03-98 وهو الواجب التطبيق في هذه الحالة فإن طرفي النزاع لم يكونا ملزمين بإبرام عقد ص ع".³

معيار الشروط الإستثنائية.

يكن هذا المعيار في أن العقد الإداري يخول جهة الإدارة ممارسة مجموعة سلطات وامتيازات لا وجود لها على صعيد القانون الخاص تم إقرارها لتمكين الإدارة من

¹ عمار بوضياف ، شرح ت.ص.ع طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، المرجع السابق ،ص 135-136.

² انظر قرار مجلس الدولة رقم 003955 الصادر بتاريخ 30-07-2001 عن الغرفة الرابعة ،فهرس 07-17 .

³ انظر القرار رقم 011306 الصادر بتاريخ 16-12-2003 عن الغرفة الأولى (بلدية المحمدية ولاية الجزائر وشركة سكوال).

تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدها وفي تلبية حاجات الأفراد المختلفة وتحقيق المصلحة العامة كسلطة الفسخ من جانب واحد والتعديل والإشراف والتوجيه على النحو الذي أشرنا إليه سلفاً.

البند الثاني: توزيع الإختصاص بين جهات القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية

إن مصدر تحديد معيار الإختصاص القضائي في النظام الجزائري هو تشريعي، أي أن المشرع هو من يقوم بوضع المعيار ويأتي القضاء بعد ذلك لتطبيقه والتقيده به ، ومن ثم ففي النظام الجزائري يكون الرجوع إلى التشريع لتحديد المعيار المتبع إذ نصت على ذلك المادة 800 من ق.إ.م.إ بقولها "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها"¹.

فهذه المادة كرست المعيار العضوي كأصل عام فالإختصاص القضائي يؤول إلى الجهة الإدارية كلما كان أحد أطراف الخصومة، أحد الأشخاص المذكورين ضمن نص المادة، المتمثلين في - الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات طابع إداري - ولا ينظر إلى طبيعة المنازعة ولا إلى موضوعها إلا ما تم إستثناءه:

- سواء بموجب المادة 802 ق.إ.م.إ التي استثنت من إختصاص المحاكم الإدارية مخالفات الطرق والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض عن الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وذلك من أجل تقاضي تناقض الأحكام بين جهات القضاء العادي والإداري.²

¹ أنظر المادة 800 من قانون رقم 09/08، المتضمن ق.إ.م.إ ، المرجع السابق .

² عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر (دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، ط الثانية، جسر للنشر

والتوزيع، الجزائر، 2008، ص117.

- أو بموجب المواد 45،55 من القانون 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية التي أضافت إلى إختصاص المحاكم الإدارية منازعات أخرى لا يشكل أحد أطرافها شخصا من أشخاص القانون العام، وهي تلك المتعلقة بتسيير المؤسسات العمومية الإقتصادية للمباني العامة أو جزء من الأملاك العامة الإصطناعية، وعند استعمال المؤسسات العمومية الإقتصادية لصلاحيات السلطة العامة، بالإضافة إلى المنازعات الناشئة بين المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من جهة والدولة من جهة أخرى.¹
- أو بموجب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 فيما أضافه إلى إختصاص المحاكم الإدارية رغم كون أحد اطراف النزاع لا يعد شخصا من أشخاص القانون العام وهي المنازعات المؤسسات العمومية الإقتصادية والتجارية المكلفة بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية.
- تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن هناك بعض رجال القانون من ذهب إلى القول بأن المشرع الجزائري لم يأخذ بالمعيار العضوي، وإنما أخذ بالمعيار التعدادي بإعتباره أنه قام بتعداد الأشخاص الذين يخضعون للقضاء الإداري.²
- ولعل الشيء المميز الذي جاء به المشرع الجزائري ضمن ق.إ.م.إ، بشأن الإختصاص النوعي والمختلف عما كان في قانون الإجراءات المدنية الملغى نجملها بإيجاز دون تفصيل على شكل ومضات لأهميتها باعتبار أن ق.إ.م.إ، كرس الإزدواجية القضائية في الجوانب الإجرائية للمنازعات الإدارية بعد إثني عشر سنة من تبني الدستور الجزائري لنظام الإزدواجية القضائية بتخصيص جانب خاص لها³، وذلك فيما يلي :
- إن المشرع ضمن المادة 800 الفقرة الأولى من هذا القانون جاء بعبارة "الولاية العامة" التي لم يكن منصوصاً عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية السابق، ولا ضمن القوانين

¹ انظر المادتين 45، 55 من القانون 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج.ر.ج.ع.ج.ع.02، الصادر بتاريخ 13 يناير 1988 المعدل والمتمم.

² عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر : دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 115 .

³ بودريوه عبد الكريم، الملتقى الوطني حول ق.إ.م.إ، جامعة سيدي بلعباس، 28 - 29 أفريل 2009، غير منشور.

الخاصة صراحة، وإن إعتاد المشرع لها ضمن ق.إ.م.إ هي إضافة نوعية لإجراءات القضاء الإداري، وتعني أن المحاكم الإدارية تصبح لها الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات الإدارية وفقا للمعيار المحدد لها من طرف المشرع، ما عدا المنازعات التي أخرجت من نطاق إختصاصها بموجب نص صريح .

- إن ق.إ.م.إ وضمن المادة 801 منه: نجده قد حدد أنواع الدعاوى الإدارية ، إذ أدرج منازعات القضاء الكامل ضمن إختصاص القضاء الإداري بينما إكتفت المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية بدعوى المسؤولية التي تعتبر نوعا من أنواع دعاوى القضاء الكامل¹، وهذه زيادة نوعية كذلك من المشرع بشأن إجراءات القضاء الإداري، لأن دعوى القضاء الكامل تشمل بالإضافة إلى دعوى المسؤولية الإدارية دعاوى منازعات العقود الإدارية²، التي لم يتم ذكر عبارتها صراحة ضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى .

وتطبيقا للمعيار العضوي المكرس في النظام القضائي الجزائري فإن منازعات ص ع المتعلقة بمجال القضاء الكامل والمتعلقة أيضا بقضاء الإلغاء خارج الإطار المقرر بموجب المادة 09 من ق ع 98-01 تعرض كأصل عام أمام جهة القضاء الإداري ممثلة في المحاكم الإدارية كبنية قضائية ابتدائية ولو كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية أو هيئة عمومية، فالمادة المذكورة حددت نطاق الإختصاص الإبتدائي والنهائي لمجلس الدولة وحصرته في دعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، كما ينظر في دعاوى التفسير وفحص المشروعية بالنسبة للنزاعات التي تؤول إليه، وهو ما تؤكد بموجب المادة 901 من القانون 08-09 والتي جاء فيها: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

¹ كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص. 40 .

² شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 118.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."

وعليه أخرج المشرع الجزائري منازعات ص ع كأصل عام من ولاية مجلس الدولة بعنوان قضاء ابتدائي نهائي ، حتى ولو كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية وزارة أو هيئة وطنية كالمجلس الشعبي الوطني أو مجلس المحاسبة مالم يتعلق الأمر بالطعن في قرار إداري منفصل له علاقة بصفقة عمومية صادرة عن أحد الجهات المحددة في المادة 09 من الق ع 01-98 ، وإذا كان الأصل في منازعات ص ع أنها منازعات قضاء كامل تؤول لإختصاص المحاكم الإدارية كبنية قضائية تحتية تطبيقا لنص المادة 800 من القانون 08-09، غير أن الطعن في القرار الصادر عن هيئة الدرجة الأولى يفرض عرض النزاع من جديد على مجلس الدولة ليتولى مهمة الرقابة القضائية بعنوان هيئة استئناف طبقا للمادة 10 من الق. ع 01-98 والمادة 902 من ق. ا. م. ا التي جاء فيها: " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

كما يختص أيضا كجهة استئناف ، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."¹

كما يمارس مجلس الدولة إختصاصه في منازعات ال ص. ع كهيئة نقض طبقا للمادة 11 من الق. ع 01-98 وطبقا للمادة 903 من القانون 08-09 والتي جاء فيها: " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية.

يختص مجلس الدولة كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

ويذكر في هذا الصدد أن مجلس الدولة أصدر عدة قرارات يمنع بموجبها الطعن بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عنه² لأن ذلك يخالف المنطق الذي يرفض أن يفصل مجلس

¹ محمد الصغير بعلي، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس تونس، 2007، ص 317 وما بعدها.

² انظر القرار رقم 072652 الصادر بتاريخ 19-07-2012 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد العاشر، 2012، ص 172. القرار رقم 011052 الصادر بتاريخ 20-01-2004 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثامن، ص 175. القرار رقم 07304 الصادر بتاريخ 23-09-2002 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني، 2002.

الدولة في ذات الدعوى مرتين، باعتباره قاضي موضوع ثم قاضي قانون، كما أن المبادئ العامة للقانون تقتضي أن يرفع الطعن بالنقض أمام جهة أعلى درجة من الجهة التي أصدرت الحكم النهائي¹، غير أنه يجوز ممارسة إلتماس إعادة النظر ضد قراراته التي تصدر بهذا الوصف إذا توافرت شروطه والمعارضة إذا كان الحكم غيابيا، أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بالنسبة لمن لم يكن طرفا في الحكم، كما تجوز دعاوى تصحيح الأخطاء المادية ضد قراراته.

المطلب الثاني : الإختصاص الإقليمي في مجال الصفقات العمومية

يقصد بالإختصاص الإقليمي أن تسند الدعوى إلى أحد الجهات القضائية صاحبة الإختصاص النوعي نفسه بالإعتماد على موقعها الجغرافي أو الإقليمي وعناصر أخرى مرتبطة بموضوع النزاع.²

فالإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية هو إختصاص كل محكمة بالمنازعة الإدارية الحاصلة في النطاق الجغرافي المحدد لها والذي توجد به، والغاية من وراء ذلك هو تيسير التقاضي وتقريب المحاكم من المتقاضين، فتكون العدالة في متناول أيديهم، كما أن الإختصاص الإقليمي في حقيقة الأمر مكمل للإختصاص النوعي إذ بكليهما تظهر الجهة القضائية المختصة بصفة دقيقة ومحددة تحديدا نافيا للجهالة.³

إن قواعد الإختصاص الإقليمي لمنازعات القضاء الإداري بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة في ظل ق.إ.م.إ، قد تم إفرادها بنصوص خاصة، ضمن قواعد الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية.⁴

¹ شاذية ابراهيم المحروقي، إجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة للنشر والتوزيع، مصر، طبعة 02، ص 365.

² بوضياف عادل، الوجيز في شرح ق.إ.م.إ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص 79.

³ كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 38.

⁴ أنظر المواد من 803 إلى 806 من ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

الفرع الأول : تحديد قواعد الإختصاص الإقليمي في مجال الصفقات العمومية

لقد احتفظ المشرع الجزائري ضمن إجراءات القضاء الإداري بالقاعدة العامة للمعيار المحدد للإختصاص الإقليمي أمام جهة القضاء العادي، إذ نجده ينص ضمن نص المادة 803 من ق.إ.م.إ، بإلحاحه إلى المادتين 37 و38 من نفس القانون اللتين تتصان على المعيار المتبع في تحديد الإختصاص الإقليمي أمام جهات القضاء العادي، والمتمثل في موطن المدعى عليه، مع توضيح الحالة التي يتعدد فيها صفة المدعى عليهم¹.

أورد المشرع على هذا المعيار عدة إستثناءات، سواء تلك المنصوص عليها بالمادتين 39 و40 من ق.إ.م.إ، فيما يتعلق بجهات القضاء العادي، أو تلك المنوه إليها بالمادة 804 من القانون نفسه بخصوص الإجراءات المتبعة أمام جهات القضاء الإداري، ولم يتم الإحتفاظ بنفس الإستثناءات وذلك لاختلاف موضوع المنازعات الإدارية عن موضوع القضاء العادي، وإن كانت لها نقاط تقاطع وهذه قفزة نوعية لإجراءات التقاضي أمام جهات القضاء الإداري، والشيء الملاحظ كذلك أن المشرع الجزائري لم يورد ضمن النص الكثير من الإستثناءات كما كان عليه ضمن قانون الإجراءات المدنية²

وبالنسبة للقواعد المحددة للإختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية ضمن ق.إ.م.إ، فإن المشرع قام بتحديد ثلاثة معايير تتعلق بها، والتي جاءت كلها كإستثناءات على القاعدة العامة، وذلك ضمن المادة 804 من ق.إ.م.إ ضمن فقراتها الثانية والثالثة والسادسة وذلك وفقا لما يلي :

البند الأول: مادة الأشغال العمومية .

إن القاعدة الأولى التي تحدد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية لمنازعات الصفقات العمومية ضمن ق.إ.م.إ، التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 804 التي تنص على " في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال " .

¹ أنظر المادتين 37 ، 38 من ق إ م إ ، نفس المرجع.

² أنظر المادتين 08- 09 من قانون إجراءات المدنية الملغى ، والمادة 804 من ق إ م إ ، المرجعين السابقين.

إن أول قاعدة لتحديد الإختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية التي جاءت كإستثناء من القاعدة العامة، تعلقت بعقد الأشغال العمومية الذي يعتبر من أهم أنواع عقود الصفقات العمومية¹، والقاعدة هنا تتمثل في أن المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العمومية، هي المختصة بالفصل في المنازعة إذا كان موضوع ص.ع أشغالا عمومية وهي الصياغة نفسها والمضمون للقاعدة التي كانت واردة ضمن قانون الاجراءات المدنية، وإن المشرع قد إحتفظ بالقاعدة نفسها رغم النقد الذي وجه لها "إن هذا المعيار منتقد من الفقه لأن الأشغال العمومية يمكن أن تمتد إلى منطقة جغرافية واسعة، وأن تمر على دائرة إختصاص محكمتين إداريتين أو عدة محاكم إدارية، وفي هذه الحالة يكون تنازع الإختصاص الإقليمي بين مجموعة من المحاكم الإدارية، والمشرع لم يضع معيارا على ضوءه يتم حل هذا التنازع في الإختصاص، وفي الحقيقة كان من المفيد أن يكمل المشرع الإستثناء، بالنص على أنه في حالة تعدد مكان التنفيذ يعود الإختصاص إما إلى مكان التنفيذ الرئيسي أو إلى مكان إبرام العقد، لأن مكان التنفيذ الرئيسي قد لا يكون واضحا أيضا² .

البند الثاني: مادة العقود الإدارية .

أما القاعدة الثانية في ق.إ.م.إ التي تحدد الإختصاص الإقليمي لجهات القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية فقد تضمنتها الفقرة الثالثة من المادة 804 نفسها³، والتي تنص على ما يلي "في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد وتنفيذه "

وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد إستدرك الخطأ في الصياغة والنقد الموجه للقاعدة الثانية في تحديد الإختصاص الإقليمي التي نص عليها في (ق.إ.م) الملغى، وبهذا فقد نص عليها كإستثناء ضمن ق.إ.م.إ الجديد⁴، فالبنسبة للصياغة في ظل القانون الجديد جاءت أكثر

¹ أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236 /10 الملغى ، المرجع السابق .

² شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 122 .

³ أنظر المادة 804 من ق إ م إ، المرجع السابق .

⁴ أنظر المادة 08 فقرة 10 من ق إ م إ، المرجع السابق .

وضوحاً ودقة في إستعمال المصطلحات، وهذا بذكر مصطلح "العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها" وهذا يتضمن الصفقات العمومية باعتبارها نوع من أنواع العقود الإدارية¹.

أما بالنسبة لقاعدة الإختصاص الإقليمي فإنه تم إستعمال معيارين هما مكان إبرام أو مكان التنفيذ، وبهذا يكون المشرع قد تجنب النقد الذي وجه للقاعدة الثانية في قانون الإجراءات المدنية، لأنه باستعمال المعيارين من شأنه أن يخفف حجم المنازعات على المحكمة الإدارية بالعاصمة للتوجه بإعمال المعيار الثاني "مكان التنفيذ".

وهنا حق الخيار في إستعمال المعيار (مكان الإبرام أو مكان التنفيذ) يعود للمدعي الممارس للحماية القضائية، فرافع الدعوى له أن يتوجه بدعواه إلى المحكمة الإدارية التي يريدتها².

البند الثالث: مادة التوريدات أو الأشغال أو اقتناء لوازم .

أما القاعدة الثالثة المحددة للإختصاص الإقليمي بشأن منازعات الصفقات العمومية في ظل ق.إ.م.إ، قد نوهت عليها الفقرة السادسة من المادة 804، والتي تنص على أنه " في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف يقيم به³.

وهنا إستعمل المشرع القاعدة نفسها التي كانت مستعملة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى والفرق الجوهرية في ظل ق.إ.م.إ الجديد، يكمن في أن القاعدة جاءت كإستثناء عن القاعدة العامة، أما في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق فجاءت كإضافة للقاعدة العامة .

ومضمون هذه القاعدة الثالثة هو أن المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً بالفصل في المنازعة التي يكون أحد موضوعاتها صفقة توريد أو إقتناء لوازم أو صفقة أشغال عمومية واللذين هما نوعين من أنواع الصفقات العمومية، هي المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام أو مكان التنفيذ بشرط أن يكون أحد أطرافها مقيماً بهذا المكان وإلا فإنه تطبق القاعدة العامة، والمتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة إختصاصها موطن

¹ علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 126 .

² كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص 72 .

³ أنظر المادة 804 من ق إ م إ، المرجع السابق .

المدعى عليه، وهو إختلاف جوهري على ما تضمنته القاعدة الثالثة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، والتي ضمنها يكون جميع المعايير محل إختيار إذا توفر الشرط¹.

أما بالنسبة للنقد الموجه للقاعدة الثالثة هو التكرار المؤدي إلى التناقض²، وذلك بشأن صفقة الأشغال العمومية مع القاعدة المنوه عليها أولاً، إذ وقع المشرع في تنازع للإختصاص الإقليمي بشأن المنازعة المتعلقة بصفقة الأشغال العمومية إذا ما كانت المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة إختصاصها مكان التنفيذ طبقاً للمادة 804 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ، أم يعود الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، أو المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة إختصاصها مكان الإبرام أو التنفيذ إذا كان أحد الإطراف مقيماً بذلك المكان طبقاً للفقرة السادسة من المادة نفسها³.

ومن هنا نخلص إلى أن القاعدة التي على أساسها يتم تحديد الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية في ظل ق.إ.م.إ تختلف حسب نوع موضوع ص.ع، فإذا كان موضوع ص.ع إنجاز أشغال عمومية فإن المحكمة الإدارية المختصة بالفصل في منازعاتها هي المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، وهذا حسب القاعدة المنوه عليها بالفقرة 03 من المادة 804 من ق.إ.م.إ⁴.

كما أن القاعدة المذكورة بالفقرة 06 من المادة نفسها تنطبق على منازعات صفقات الأشغال العمومية والتي تمنح الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع بدائرة إختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ على شرط أن يكون أحد الإطراف يقيم به، وإلا يتم إعمال القاعدة الأصلية المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، إذا هذا هو محل التناقض الصارخ والصریح .

¹ كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 73 .

² بوضياف عمار ، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق ، ص 122 ، 123 .

³ أنظر المادة 804 من ق إ م إ، المرجع السابق .

⁴ أنظر المادة 804 فقرة 06 من القانون رقم 08-09 م.ق.إ.م.إ ، المرجع السابق.

أما إذا كان موضوع ص.ع اقتناء اللوازم فإن الفصل في منازعاتها يؤول إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام أو مكان التنفيذ، بشرط أن يكون أحد الأطراف يقيم بذلك المكان وإلا تكون المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها موطن المدعى عليه هي المختصة بالفصل في هذه المنازعة وهنا يتم تطبيق الفقرة 6 من المادة 804 ق.إ.م.إ.ج .

أما إذا كان موضوع ص.ع أحد الأنواع المتبقية والمتمثلة في إنجاز دراسات أو تقديم خدمات فإن المحكمة المختصة إقليميا بالفصل في منازعاتها هي المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة إختصاصها مكان إبرامها أو مكان تنفيذها، طبقا للفقرة الثالثة من المادة 804 من ق.إ.م.إ.¹.

الفرع الثاني: استثناءات الإختصاص الإقليمي في مجال الصفقات العمومية

إن المشرع وضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أورد استثناءات على القواعد المحددة للإختصاص الإقليمي ضمن منازعات القضاء الإداري بصفة عامة، والتي من بينها منازعات الصفقات العمومية، تتعلق بحالات الإرتباط في الطلب القضائي من منطلق المنهاج التركيبي الذي يقضي بأن كافة المنازعات التي تنتمي لعملية قانونية واحدة تخضع لإختصاص قاضي واحد، أيا كانت صفات الأعمال محل النزاع، ويتفق هذا المنهاج مع الرغبة في عدم تجزئة الإختصاصات ، وهي تسري على قواعد الإختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية .

البند الأول: حالة رفع دعوى واحدة بطلبات مستقلة أمام المحكمة المختصة نوعيا

وإقليميا

قد نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 809 من ق.إ.م.إ.²، وتتمثل في حالة رفع دعوى واحدة فقط بطلبات مستقلة أمام المحكمة الإدارية المختصة نوعيا و إقليميا بالفصل وفقا لقواعد الإختصاص المحددة قانونا، ويتبين أن طلبات هذه الدعوى مرتبطة جزئيا بطلبات من إختصاص

¹ كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص74 .

² أنظر المادة 809 فقرة 01 من القانون رقم 08-09 م.ق.إ.م.إ. ، المرجع السابق.

مجلس الدولة للبت فيها، فهنا يتم إحالة جميع الطلبات من طرف رئيس المحكمة الإدارية إلى مجلس الدولة الذي يفصل في المنازعة بجميع طلباتها، ويظهر جليا في هذه الحالة أن المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالفصل في منازعة من منازعات القانون الإداري بصفة عامة أو منازعة من منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة، وأن هذه المحكمة الإدارية كاستثناء لا تفصل في هذه المنازعة وتحيلها إلى مجلس الدولة لكي يفصل فيها وذلك لارتباط في الطلبات بين الهيئتين¹.

البند الثاني: حالة رفع دعويين أمام جهتين إداريتين بطلبات مستقلة

أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة نفسها²، ويشترط في هذه الحالة أن تكون هناك دعويان قد رفعتا أمام جهتين قضائيتين إداريتين، كل دعوى بطلبات مستقلة عن الأخرى، الدعوى الأولى أمام المحكمة الإدارية المختصة نوعيا و إقليميا بالفصل في المنازعة المعروضة عليها.

وأمام هذا الارتباط في الطلبات القضائية بين الدعويين، تقوم المحكمة الإدارية بإحالة الملف عن طريق رئيس المحكمة الإدارية إلى مجلس الدولة، الذي يقوم بالفصل في المنازعة برمتها، وأن المحكمة الإدارية المختصة إقليميا استثناء عن القاعدة لا تقوم بالفصل في الدعوى المعروضة أمامها، ويتم الفصل فيها من طرف مجلس الدولة وذلك عن طريق الإحالة³.

البند الثالث: حالة رفع دعوى واحدة بطلبات مستقلة أمام المحكمة المختصة إقليميا

تضمنته المادة 810 من ق.إ.م.إ⁴، ويتمثل هذا الإستثناء في أن ترفع دعوى واحدة فقط بطلبات مستقلة أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالفصل فيها، ويظهر من أوراق الملف أن هناك طلبات مرتبطة بهذه الدعوى من إختصاص إقليمي لمحكمة إدارية أخرى .

¹ كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص 75-76 .

² أنظر المادة 809 فقرة 02 من القانون 08-09 م.ق.إ م.إ، المرجع السابق.

³ كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص 76 .

⁴ أنظر المادة 810 من القانون رقم 08-09 م.ق.إ م.إ، المرجع السابق.

فهنا تقوم المحكمة الإدارية المرفوعة أمامها الدعوى بالفصل في هذه المنازعة بجميع طلباتها، أي أن المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً بالنظر في الطلبات المرتبطة ولم ترفع أمامها دعوى بعد بتلك الطلبات فإنه استثناءً تفصل المحكمة الإدارية المرفوع أمامها المنازعة في الطلبات جميعها.

وهذا الإستثناء يسري كذلك على المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية وتجدر الملاحظة في هذه الحالة أن الشرط الواجب توفره حتى تقوم المحكمة الإدارية المعروض عليها المنازعة بالفصل فيها، هو أن لا ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية الثانية، وإلا نكون أمام تنازع الإختصاص الإقليمي، وهنا نكون أمام الحالة التي نصت عليها المادة 811 من ق.إ.م.إ.¹، والتي لا تتعلق بالإستثناءات وإنما تبين طريقة الفصل في تنازع الإختصاص.

إن حالات الإستثناء تختلف عن مسألة تنازع الإختصاص في كون أن الجهة القضائية الإدارية المعروض عليها حالة الإستثناء تفصل في المنازعة بجميع طلباتها بما في ذلك الطلبات المرتبطة، أما في مسألة تنازع الإختصاص فإن الجهة القضائية المحال أمامها الملف تفصل في مسألة التنازع فقط، وذلك بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعة وإحالة الملف عليها من جديد للفصل في موضوع المنازعة².

كما يجدر التنويه في هذا المقام بأن قواعد الإختصاص الإقليمي في منازعات القضاء الإداري المنصوص عليها ضمن ق.إ.م.إ.، تتميز بكونها من النظام العام، فهي تثار في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولا يشترط تمسك أحد الأطراف بها، بل يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، هذا ما كرسته المادة 807 من ق.إ.م.إ.، وهذا يختلف عن خصائص قواعد الإختصاص الإقليمي في منازعات القضاء العادي في ظل ق.إ.م.إ. وفقاً لما يستقرأ من نصوص المواد 45، 46، 47 من هذا القانون.

¹ أنظر المادة 811 فقرة 01 من القانون رقم 08-09 م.ق.إ.م.إ.، المرجع السابق.

² شيهوب مسعود، المرجع السابق ص 122.

المبحث الثالث: مجال إختصاص القاضي الإداري في حل منازعات الصفقة العمومية

أخضع المشرع الجزائري أعمال الإدارة لرقابة القضاء، استنادا إلى مبدأ المشروعية المكرس دستوريا، فكل مواطن أو متعامل متعاقد مع الإدارة يشعر بأنه متضرر من تصرفات الإدارة القانونية أو المادية يمكنه اللجوء إلى القضاء لمخاصمة الإدارة المعنية بموجب دعوى قضائية متبعا في ذلك إجراءات خاصة، وتشمل أساليب الرقابة القضائية في مجال ص ع دعاوى متنوعة ومختلفة حسب المرحلة التي تكون عليها الصفقة من الإبرام إلى التنفيذ.

المطلب الأول: مجال الإختصاص في مرحلتي التكوين و الإبرام

تصدر الإدارة مجموعة من القرارات التي تهدف إلى إبرام ص.ع مراعية في ذلك احترام ثلاث مبادئ أساسية وهي مبدأ المساواة والعلنية والشفافية بين المتعاملين من جهة ، واختيار أفضل العروض سواء على المستوى الفني أو المالي من جهة أخرى، ومن أجل ضمان ذلك اعتمد المشرع الجزائري بعض الحلول القانونية لحلحلة الإشكالات القانونية التي تسبق مرحلة الإبرام تتمثل في قضاء الإستعجال قبل التعاقد.

وجميع القرارات الصادرة في هذه المرحلة تسمى القرارات الإدارية المنفصلة يختص بالنظر في منازعاتها قاضي الإلغاء.

الفرع الأول: القضاء الإستعجالي الموضوعي قبل التعاقد في مادة العقود الإدارية والصفقات

العمومية

يعد الإستعجالي قبل التعاقد في مادة ص ع على وجه الخصوص من المسائل التي قنتها المشرع الجزائري لأول مرة في قانون 08-09 الصادر في 25-02-2008 ، مفردا إياه بنصوص خاصة ، ولمعرفة مجال إختصاص القاضي الإداري الإستعجالي في ص ع لابد من التطرق إلى ماهيته ، ثم ننظر في أحكام تحريك دعوى الإستعجال قبل التعاقد باعتبارها الوسيلة التي يتوصل بها القضاء للنزاع .

البند الأول: ماهية قضاء الإستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية:

لمعرفة ماهية هذا النوع من القضاء لا بد من تعريفه، ومعرفة الأسباب التي جعلت المشرع يتبناه، وتمييزه عما يشابهه من دعاوى لاسيما قضاء الإستعجال التعاقدية، وحصر العقود التي تدخل ضمن نطاقه.

يعرف بأنه إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام ص.ع، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة.¹

ولا يختلف اثنان أن هذا الإجراء الذي تبناه المشرع الجزائري- جاء تأسيا بالمشرع الفرنسي الذي نص على آلية الإستعجال ما قبل التعاقد بموجب المادتين L.22 و L.23 من تقنين المحاكم الإدارية ومجالس الإستئناف الإدارية ، والمادتين L.551-1 و L.551-5 من قانون القضاء الإداري- هو إجراء قضائي، كان المشرع الأوروبي السباق إلى اتخاذه في إطار تعزيز قواعد المنافسة والإشهار في نطاق إبرام ص ع، الذي سعى إلى ضمان توحيد الآليات التشريعية ، من أجل تكريس أفضل وسائل الرقابة بين دول الإتحاد الأوروبي، ولعل من بين المبررات والدوافع التي أدت بالمشرع الجزائري إلى تبني قضاء الإستعجال قبل التعاقد مايلي:

- تنامي الأهمية القانونية والإقتصادية للصرع في الجزائر ، خاصة في ظل تشجيع سياسة الإستثمار التي تنتهجها الدولة، والمبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض.
- الإنتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة التي يفرضها تنظيم ص ع ، مما أدى إلى إبرام وتنفيذ عقود تقوم أساسا على اللامشروعية ، وهو ما أثر سلبا على المناخ الإستثماري ، بإحجام المستثمرين عن التقدم بطلباتهم من جهة ، ظنا منهم أنها لن تتال القبول سلفا، لأن

¹ بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الخامس، العدد الأول، 2012، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص.31.

معايير الإختيار بجانب قواعد العلانية والمنافسة والمساواة التي من المفترض أن تركز عليها ص ع ، وتبديد مبالغ هائلة من الأموال من جهة أخرى.

- رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر من شفافية المنافسة عند إبرام ص ع ، بعد أن ثبت أن هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية وقائية سابقة على إبرام العقد¹.

ويجدر بنا التمييز بين دعوى الإستعجال قبل التعاقد ودعوى الإستعجال التعاقدية فكلاهما يقصدان نفس العقود ويعاقبان نفس الإخلال المتمثل في عدم مراعاة قواعد الإعلان والوضع في المنافسة، ويهتمان نفس رافعي الدعوى، لكنهما يفترقان من حيث ميعاد رفع الدعوى ومن حيث طبيعة الإختيار ومن حيث حجية الحكم الصادر عن كليهما²:

أ- من حيث ميعاد رفع الدعوى: دعوى الإستعجال قبل التعاقد يخطر بها القاضي قبل توقيع العقد، أي في الفترة منذ علم المرشح برفض ترشيحه إلى غاية الإقدام على التوقيع، أما دعوى الإستعجال التعاقدية ترفع ابتداء من توقيع العقد وهي تتعلق أساسا بمرحلة التنفيذ.

ب- من حيث طبيعة الإختيار: إذ لكل منهما ميزته وفائدته حسب رغبة المدعي، فدعوى الإستعجال قبل التعاقد لها ميزتان:

الأولى: يكون تدخل القاضي فيها قبل توقيع العقد، إذ يعطي فرصة أخرى لكسب الصفقة من طرف المرشح(المدعي) المستبعد فيعيده من جديد إلى المنافسة.

الثانية: مرتبطة بصلاحيات قاضي الإستعجال قبل التعاقد، تكون له صلاحيات واسعة ذات فعالية.

أما دعوى الإستعجال التعاقدية هي الأخرى لها ميزتان:

¹ بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص.33.

² كنتاوي عبد الله، القضاء الإستعجالي في مادة العقود والصفقات العمومية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص45-52.

الأولى: لا يمكن تحريكها إلا بعد توقيع العقد، مما يترك للمدعي قدرا من الوقت لتحضير دعواه، كما أن القاضي هو الآخر يكون فيها في وضع أفضل لكي يطلب من المدعي الكشف عن الإخلال.

الثانية: متعلقة بسلطات العقاب الممنوحة لقاضي الإستعجال التعاقدية، والتي تعتبر سببا قويا للمدعي في اختيار هذا الطعن لرغبته في كسب الصفقة والحصول على التعويض. وفي الأخير فإن اختيار الإستعجال يجب أن يكون مؤسسا على معايير موضوعية، بحيث إذا رغب المدعي في استرجاع العقد، عليه أن يعطي الأولوية لدعوى الإستعجال قبل التعاقد، وإذا أراد الحصول على التعويض وأخذ الوقت اللازم لتحضير ملف الدعوى على أساس متين، فعليه أن يختار دعوى الإستعجال التعاقدية.

ج- من حيث حجية الحكم: الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال التعاقدية له حجية مؤقتة، تنتهي آثاره عند الفصل في دعوى الموضوع، ولا يحوز قوة الشيء المقضي فيه كونه ذو طابع وقائي وقتي.¹

أما الحكم الصادر في قضاء الإستعجال قبل التعاقدية فهو حكم قطعي فاصل في أصل الحق إذ له نفس حجية الحكم الصادر عن قضاء الموضوع وهو ما كرسته المادة 300 ق. 1 م. 1.²

وتتحصر العقود التي تدخل ضمن نطاق القضاء الإستعجالي قبل التعاقدية في:

- الصفقات العمومية وهي صفقات الأشغال واقتناء اللوازم وإنجاز الدراسات وتقديم الخدمات المنصوص عليها في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، مع مراعاة الشرط المالي الوارد في المادة 13 منه.

¹ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013-2014، ص 259.

² تنص المادة 300 ق. 1 م. 1: "يكون قاضي الإستعجال مخصصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من إختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه".

- تفويض المرفق العام حسب أحد أشكاله وهي امتياز المرفق العام، عقد إيجار المرفق العام، الوكالة المحفزة، التسيير، عقد مشاطرة الإستغلال.¹

وتتميز دعوى الإستعجال قبل التعاقد بجملة من الخصائص نوجزها فيما يلي:

- دعوى قضائية قبل تعاقدية تقنية وقائية: تثار في مرحلة سابقة لإبرام العقد، وتهدف إلى منع كل مخالفات العلانية والمنافسة المتعلقة بإبرامه.

- دعوى قضائية تصحيحية: تهدف إلى تصحيح الخرق والإخلال الذي تسببت فيه المصلحة المتعاقدة، وليس إلى تصحيح العقد لأنه لم ينشأ بعد²، بمعنى أن الحقوق والإلتزامات مصدرها القانون وحده وليس العقد.³

- دعوى استعجال موضوعي: إذ يبت القاضي في الموضوع وفقا لما حدده القانون لخرق قواعد العلانية والمنافسة من جزاءات، وسلطاته في ذلك واسعة، كما أن الحكم الصادر بشأنها يحوز قوة الشيء المقضي به.

- دعوى تنتمي إلى القضاء الكامل.

- القاضي الإستعجالي يتمتع فيها برقابة مزدوجة: الأولى تتعلق بمدى احترام الشروط المنصوص عليها في تنظيم ص ع التي من شأنها ضمان المنافسة بين المرشحين والمساواة بينهم، أما الثانية تتعلق بمدى احترام معايير قبول الترشيحات التي قامت بوضعها المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط.⁴

البند الثاني: أحكام تحريك دعوى الإستعجال قبل التعاقد: لا تخرج أحكام تحريك دعوى

الإستعجال قبل التعاقد عن شروط ممارستها وإجراءات رفع الدعوى.

¹ كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، 72-98.

² كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص 41.

³ محمد سعيد غندور، عمار مرشحة، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابق للتعاقد في فرنسا، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 20، العدد الأول، جامعة دمشق، ص 3.

⁴ لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون إجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 550.

1- شروط ممارسة دعوى الإستعجال قبل التعاقد: هناك شروط عامة وأخرى

خاصة:

أ- **الشروط العامة:** تتمثل الشروط العامة في الضرر والإستعجال وعدم المساس بأصل الحق والجدية.

الضرر: يقصد به المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص ما، بحيث يجعل مركزه القانوني أسوأ مما كان عليه سابقا، لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبها.¹

ومن تطبيقات القضاء الإداري ما حواه الأمر الإستعجالي رقم 15/00980 الصادر بتاريخ 14-12-2015 عن المحكمة الإدارية لبسكرة ، إذ رفعت الشركة ذات المسؤولية المحدودة (أ.ع) للنقل ممثلة في شخص مسيرها ومباشرة الخصام بواسطة (ع.س) دعوى استعجالية ضد مديرية الخدمات الجامعية لولاية بسكرة ممثلة في شخص مديرها يستفاد منها أن موضوع المطالبة القضائية للمدعية يتمحور حول أمر المدعى عليها الإمتثال لالتزاماتها القانونية المذكورة بدفتر الشروط من خلال إلغاء المنح المؤقت لفائدة المنافس (ط.م.د) للصفقة المتعلقة بالنقل الجامعي للطلبة، كون أن منحها الصفقة على هذا النحو من شأنه الإضرار بها والمساس بالمال العام إذ يكلف خزينة الدولة خسارة قدرها 25.682.460 دج سنويا، وقد دفعت المدعى عليها برفض الدعوى لعدم التأسيس وذكرت ان منح الصفقة تم بطريقة قانونية حيث اختير أحسن عرض مالي وهو 206.399.232 دج.²

الإستعجال: يعرف على أنه: " ضرورة الحصول على الحماية القانونية التي لا يتحقق معها اتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصوم ،أو يتضمن ضررا قد يتعذر تداركه واصلاحه".³

¹ غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الادارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.260.

² المحكمة الإدارية بسكرة، قضية رقم 15/00980، فهرس رقم 15/01140 بتاريخ 14-12-2015 الشركة ذات المسؤولية المحدودة (أ.ع) للنقل ضد مديرية الخدمات لولاية بسكرة.

³ طاھري حسين، قضاء الإستعجال فقها وقضاء، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص.7.

وبتطبيق ذلك وإسقاطه على مادة إبرام ص ع ، فإن الطابع الإستعجالي يتوافر في الإجراءات المتعلقة بالإشهار والوضع في المنافسة، لأنه إذا تم الطعن في هذه الإجراءات عن طريق الدعوى العادية التي تأخذ وقتا طويلا للفصل فيها ،تكون الصفقة قد أبرمت وربما وصلت مرحلة التنفيذ وإبطالها حينئذ يضر بالمصلحة العامة، فقاضي الإستعجال وحده يمكنه تسوية الوضعية في حالة الإخلال بالإجراءات المذكورة أعلاه قبل إبرام الصفقة أو عند إبرامها مباشرة، لتجنب الإشكالات العملية المعقدة لمرحلة التنفيذ.¹

وقد قضت المحكمة الادارية ادرار بعدم توافره -في الدعوى الاستعجالية المرفوعة من طرف مكتب دراسات ت.ا.ه.م ضد والي ولاية ادرار ممثلا لمديرية التجهيزات العمومية والتي التمتست فيها الامر بوقف واتمام اجراءات الصفقة التي منحت لمكتب دراسات آخر الى غاية البت في دعوى الموضوع- مؤسسة رفضها للدعوى انه تبين لها من خلال الاعلان عن المنح المؤقت للصفقة المعلن عنه بجريدة الشروق كان بتاريخ 14-03-2020 وان الطلب الاستعجالي مقيد بكتابة ضبط المحكمة بتاريخ 28 جوان 2020 اي بعد مرور 03 اشهر و14 يوم، وان اعلان المنح المؤقت جاء فيه انه على كل المترشحين او المتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية الاتصال بمصالح مديرية التجهيزات العمومية لولاية ادرار في اجل اقصاه 03 ايام على الاكثر ابتداءا من اليوم الاول لنشر اعلان المنح المؤقت، وكما يمكنهم الطعن في مدة لا تتعدى 10 ايام ابتداءا من تاريخ اول نشر اعلان المنح المؤقت، وان المدعي طعن في اعلان المنح المؤقت بتاريخ 19-03-2020 امام مصالح الولاية ولم يقدم طلبه الاستعجالي الا بتاريخ 28 جوان 2020 وعليه فان عنصر الاستعجال غير متوفر كون ان ميعاد رفع دعوى الاستعجال غير مرتبط بميعاد الطعن القضائي.²

¹ بوكحيل ليلي، بوسالم دنيا، دور القضاء الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول

قضاء الإستعجال الإداري، جامعة الوادي، 09-10 مارس 2011، ص.3.

² انظر الحكم الاستعجالي الملحق الصادر بتاريخ عن المحكمة الادارية ادرار

عدم المساس بأصل الحق: الأصل أن القضاء الإستعجالي يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس أصل الحق، فيكفي لرفع الدعوى احتمال وجود الحق أو عدم وجوده، من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم وهو ما اشترطته المادة 918 من ق.ا.م.ا.

فمن حيث المبدأ يسمح الإستعجال قبل التعاقد للقاضي باتخاذ تدابير مؤقتة دون الفصل في الموضوع إذ قضت المحكمة الادارية في القضية اعلاه بعدم توافره كون القضية تقتضي للبت فيها الفحص والتدقيق في الحجج والمستندات المدلى بها للقول باخلال المصلحة المتعاقدة باحكام المرسوم الرئاسي م.ت.ص.ع من حيث ان مكتب الدراسات الممنوح له الصفة يحوز على الاهلية من عدمها ،وعليه فإن فحص المستندات يتنافى ومبدأ عدم المساس بأصل الحق وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 918 من ق.ا.م.ا¹، إلا أنه يتميز بكونه إجراء يمنحه سلطة اتخاذ تدابير نهائية كتوجيه أمر للإدارة بالإمتثال للالتزاماتها ، وتعليق إمضاء العقد أو تأجيل إمضاءه، وحذف بعض بنود العقد، والحكم بالغرامة التهديدية، على أن تطبيق هذه الأوامر قد تمس بأصل الحق، وهذا ما يجعل فعلا طبيعة الدعوى في هذا المجال دعوى استعجالية من حيث الشكل فقط لأن صلاحيات القاضي فيها أحيانا تفوق صلاحيات قاضي الموضوع²، ما جعل البعض يقترح إعادة تسميتها بالدعوى شبه الإستعجالية بدلا من الإستعجالية قبل التعاقدية.³

الجدية: يكفي لنشأة الدعوى الإستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فإن لم يتوافر ذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى، وترتبط جدية الطلب بمسألتين:

1- وجود تكريس قانوني للحق المراد تكريس حمايته: فإن كان المتعهد في الصفة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين، وفي دخول المنافسة في حين أنه يقع ضمن

¹ المرجع نفسه.

² كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص.202.

³ محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن-آلية وقائية لحماية المال العام- الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الإستعجال الإداري، جامعة الوادي، 09-10 مارس 2011، ص.13.

حالات الإقصاء من المشاركة، فإنه لا محل لرفع دعواه الإستعجالية لأن طلبه غير مؤسس قانونا.

2- يجب أن يتبين القاضي من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي احتمالا لوجود هذا الحق وهو ما تؤكدته المادة 924 ق.ا.م.ا: "عندما لا يتوفر الإستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الإستعجال هذا الطلب بأمر مسبب."، فعلى القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أو إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة طبقا للمادة 946 ق.ا.م.ا. ويقصد بالتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلنية التزام الإدارة بالإعلان مسبقا عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة حتى يتسنى للمستثمرين المهتمين المشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم في الوقت والشكل المطلوبين.¹

أما مبدأ المنافسة فيقتضي إفساح المجال أمام المهتمين بالصفقة على السواء، دون تفرقة أو إقصاء أو تهميش لتقديم عروضهم.

ب- الشروط الخاصة: يقتضي بحث الشروط الخاصة العودة للمادة 946 من ق.ا.م.ا التي تعد الإطار القانوني لهذه الدعوى وتتجسد هذه الشروط فيما يلي:

صفة المدعي: تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوما أوسع وأشمل من شرط الصفة الذي نعرفه في القواعد العامة فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون :

اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة: تتجسد في دعوى الإستعجال قبل التعاقد من خلال عبارة "كل من له مصلحة في إبرام العقد"، أي أن الذي يحق له إخطار المحكمة الإدارية بدعوى الإستعجال قبل التعاقد هو الذي قد يتضرر من الإخلال بقواعد العلنية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية، ويكون صاحب الصفة الأصلي وصاحب الحق في رفع الدعوى ، هو كل متعامل اقتصادي سواءا كان شخصا طبيعيا أو معنويا له مصلحة في إبرام العقد، بحيث كان من الممكن أن يفوز بالصفقة لو لم يقع الإخلال، وهذا ما

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.204.

يعبر عنه بالصفة العادية، وبناءا عليه فإن الدعوى لا تقبل من الأشخاص الغرباء عن عملية إبرام العقود والصفقات العمومية كالتنظيمات المهنية، والمتعاقدين من الباطن لانعدام الصفة.¹

اكتساب الصفة بحكم القانون: يعد مكتسبا لهذه الصفة كل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الإستعجالية حماية لشفافية ص.ع، وقد منحت المادة 946 من ق.ا.م.ا هذه الصفة للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية في حالة ما إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية، أو مؤسسة عمومية محلية أو المؤسسات العمومية المحلية التابعة للولاية أو البلدية، أو مؤسسات عمومية محلية خاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، غير أن نص هذه المادة يطرح اشكالا قانونيا مفاده:

إن كان الوالي حارسا لشفافية ص ع المحلية فمن يحرس شفافية الصفقات التي تبرمها الهيئات المركزية، فكأن المشرع تجاهل وجود صفقات مركزية يجب ضمان مشروعيتها.²

وجود اخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة: يعتبر انتهاكا لقواعد المنافسة والعلنية ماييلي:

خرق قواعد الإعلان عن ص.ع: يعد من قبيل انتهاك قواعد الإعلان والتي تلزم المصلحة المتعاقدة بها عن طريق الإشهار الصحفي وفقا للمادة 61 من تنظيم ص ع ، عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا، أو قيامها بإعلان معيب حيث تنشره في جريدة يومية واحدة في حين يشترط تنظيم ص ع نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية وبلغة اجنبية موزعتين على المستوى الوطني، كما يعد عدم تضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في تنظيم ص ع عيبا من عيوب العلنية والمنافسة.³

اختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب.

مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية: إذ يعد وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب البقية انتهاكا لقواعد المنافسة.

¹ كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص 192-193.

² محمد فقير، المرجع السابق، ص.9.

³ انظر المادتين 62 و65 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

الحرمان أو الإستبعاد من الصفقة دون وجه حق: يقصد بالحرمان من الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها لأسباب يحددها القانون كالمصلحة العامة والإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية وهو ما يصطلح عليه بالإقصاء، فإن طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح ما دون سند قانوني كان له الحق في رفع دعوى استعجالية.

أما الإستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة، بعد استلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدم توقيعه من صاحبه.... الخ، أو إذا تبين أن العرض المقبول يمكن أن يؤدي إلى هيمنة على السوق أو اختلال في المنافسة، أو إذا اتضح أن العرض المالي منخفض بشكل غير عادي، فإن تعسفت الإدارة في استعمال هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء إلى القاضي الإستعجالي.¹

الأجل القانوني لرفع الدعوى: المنطق الوقائي يفرض أن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد حيث يمارس القاضي الإستعجالي سلطته فيوجب أمرا للمتسبب بالإمتثال للالتزامات، و/أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد، أما إن ابرم العقد فلا يكون محلا لرفع الدعوى، ولقد ذهب مجلس الدولة الجزائري إلى ذلك في قراره رقم 074854 الصادر بتاريخ 21-06-2012 في نزاع يتعلق بإلزام المدعى عليها باحترام بنود الصفقة، بعدما تبين له من أوراق الملف أن المستأنف عليه امتثل لقرار لجنة ص ع المتضمن تخفيض مبلغ الصفقة وقام بتنفيذ الأشغال وتسليمها مؤقتا، وانتهى إلى القول أن قاضي الإستعجال يكون مختصا في مرحلة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة قبل إبرام العقد، وطالما أن الصفقة قد أبرمت والأشغال نفذت فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدى لأصل الحق مما يتعين إلغاؤه.²

2- إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية: عند رفع الدعوى أمام القضاء الإداري الإستعجالي

تتبع الإجراءات التالية:

¹ بومقورة سلوي، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2008، ص 115.

² كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص 227.

- يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 15 من ق.ا.م.ا¹ ، والتي يترتب على الإخلال بها عدم قبول الدعوى شكلا وتتمثل في الآتي:
- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى: إذ أنه فيما يتعلق بدعوى الإستعجال قبل التعاقد نصت المادة 946 من ق.م.ا على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة..."، وعليه فيجب ذكر المحكمة الإدارية والقسم الإستعجالي الخاص بنفس المحكمة.²
 - اسم ولقب المدعي وموطنه،
 - اسم ولقب وموطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له،
 - الإشارة إلى تسمية طبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي،

- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى: إذ نصت المادة 925 ق.ا.م.ا "يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع و الأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية".
- فيجب أن تحتوي على طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، و على مسألة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام ص.ع.

- إيداع العريضة وقيدها ودفع الرسوم القضائية: فالعريضة تقيد فور استلامها من قبل أمانة ضبط المحكمة الإدارية في سجل خاص مرتب، تبعا لتاريخ استلام العرائض أولا بأول، فيذكر في السجل أسماء الأطراف وألقابهم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة ، ويسجل الرقم على نسخ العريضة، وتسلم نسخة لرفعها بغرض اتخاذ إجراءات التبليغ طبقا للمادة 16 من ق.ا.م.ا التي فرضت مدة لا تقل عن 20 يوم بين تاريخ التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، ولأن الخاص يقيد العام فينطبق على الدعاوى الإستعجالية ومن بينها دعوى الإستعجال قبل التعاقد، نص المادة 928 من ق.ا.م.ا: "تبلغ رسميا العريضة

¹ أحالت المادة 816 ق.ا.م.ا إلى نص البيانات الواردة في المادة 15 منه.

² لحسين بن شيخ آث ملويا، ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص105.

إلى المدعى عليهم وتمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم ويجب احترام هذه الآجال بصرامة وإلا استغني عنها دون اعدار. " ولتسجيل العريضة وجب دفع الرسوم القضائية المحددة قانونا، إذ يسلم أمين الضبط وصلا يثبت ذلك ويرفق الوصل الدال على دفع الرسوم في ملف الدعوى، وفي حال حدوث نزاع يتعلق بالرسوم يفصل رئيس الجهة القضائية، والحال هنا رئيس المحكمة الإدارية في الإشكال المعروض أمامه بأمر غير قابل لأي طعن.¹

- التكاليف بالحضور: يتم تبليغ المدعى عليه ويعطى للطرفين أقصر وقت لتقديم ملاحظاتهم في جلسة علنية، ويتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي بواسطة التكاليف بالحضور

الفرع الثاني: قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

إن مضمون نظرية القرارات القابلة للإنفصال في مجال الصفقات العمومية هو أن ص.ع تمر بمراحل متعددة، وتدخل في تكوينها عناصر مختلفة منها ما له طبيعة عقدية بحتة، ومنها ما تتوافر له أركان القرارات الإدارية، فهذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العملية العقدية، إلا أن لها من الإستقلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية والطعن فيها بدعوى الإلغاء، وعليه يتوجب الوقوف على ماهية القرارات المنفصلة في مجال الصفقات العمومية، ثم شروط قبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل عن ص.ع.

البند الأول: ماهية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقة العمومية

تقتضي منا تعريف القرارات الإدارية المنفصلة في مجال ص.ع، وبيان صور هذه القرارات.

1- تعريف القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقة العمومية: من أجل بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة داخل العمليات القانونية المركبة، دون انتظار لاكتمال أو انتهاء العملية ذاتها، لأنه قد يترتب على هذا الإنتظار آثارا يتعذر

¹ انظر المواد 17-821-825 من القانون 08-09 م.ا.م.ا، المرجع السابق.

تداركها، مما يؤدي إلى ضياع حقوق البعض دون مبرر، ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية القرارات الإدارية المنفصلة.¹

وقد تعددت تعاريف الفقه للقرارات الإدارية المنفصلة، فعرفها البعض بأنها: "قرارات إدارية تكون جزءا من بيان عملية قانونية تدخل في إختصاص القضاء العادي أو الإداري بناء على ولايته الكاملة، أو تخرج عن أي جهة قضائية أخرى ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية، ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد."²

2- صور القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية: إن مجال دعوى الإلغاء في نطاق منازعات الصفقات العمومية محدود بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة³، فهو يقوم على مبدأين:

الأول: أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود، بل إلى قرار إداري.

الثاني: أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الإستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء جزء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الادارية هي التزامات شخصية.⁴

فالقرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات ص ع تظهر جليا في مرحلة إعداد ص.ع وإبرامها، وتتمثل اجراءات هذه المرحلة في: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة ، إعداد دفاتر الشروط، طرق إبرام ص.ع واجراءاتها، المشاركين وتاهيل المرشحين ، إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد.

وانواع القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة تعتبر إجراءات ضرورية في تكوين ص ع وإبرامها لكنها لا تعد جزءا من بنود الصفقة، وتتجسد تصرفات

¹ اكرام طالب بن دياب، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص.20.

² عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي) دار النهضة العربية، مصر 1976، ص.490.

³ عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص.115.

⁴ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ص.197.

المصلحة المتعاقدة لتلك الأعمال في القرارات الإدارية التالية: قرار الإعلان عن ص.ع، قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية، قرار استبعاد أي عطاء، قرار الحرمان من دخول المنافسة، وكذا القرارات الخاصة بالتصديق على ص.ع ولا سيما من قبل السلطة الوصية، قرار إلغاء الصفقة قبل إبرامها، وأخيرا قرار إبرام الصفقة في حد ذاته.¹

أما القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مرحلة تنفيذ ص.ع، فإن الأصل أنها قرارات إدارية متصلة بالعملية العقدية، وبالتالي لا يمكن قبول الطعن ضدها بدعوى الإلغاء، وإنما تحل منازعاتها أمام قاضي العقد المختص أي دعوى القضاء الكامل، إلا أنه استثناء اعتبر القضاء المقارن بعض قرارات تنفيذ العقد قرارات إدارية منفصلة قابلة للطعن فيها على استقلال بدعوى الإلغاء.²

ومن بين القرارات المنفصلة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة خلال مرحلة التنفيذ هو قرار الفسخ بإرادتها المنفردة المنصوص عليه بالمادة 149 من تنظيم ص.ع، وكذا القرارات المتعلقة بالعقوبات المالية التي أقرتها المادة 147 من ت.ص.ع.ت.م.ع، سواءا تعلقت هذه القرارات بتسليط العقوبة أو الإعفاء منها، وكذلك القرارات المتعلقة بكفالة حسن التنفيذ التي يقدمها المتعامل المتعاقد، والشاهد أن هذه القرارات كلها هي قرارات إدارية منفصلة عن ص.ع يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام القاضي الإداري الجزائري.³

وعلاوة على ما ذكر، فإن الأشخاص المؤهلة لرفع دعوى الإلغاء في هذا الصدد لا تخرج عن المتعامل المتعاقد والغير:

فالمعامل المتعاقد: لا يتمتع بهذه الصفة إلا إذا كانت العملية التعاقدية قد تمت لأنه قبل إبرام الصفقة والتصديق عليها يتمتع بصفة المترشح فقط، فالأصل فيه أنه لا يحق له في هذه المرحلة الطعن في هذه القرارات بالإلغاء لأن أمامه طريق أشمل من دعوى الإلغاء وهو دعوى

¹ كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص. 116.

² اكرام طالب بن دياب، المرجع السابق، ص. 119.

³ شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ ص.ع في النظام القانوني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة دولية محكمة تصدر عن جامعة عباس الغرور، خنشلة، ع. 09، يناير 2018، ص. 345.

القضاء الكامل، غير أنه استثناء إذا أصدرت المصلحة المتعاقدة قرارات بصفتها سلطة أخرى خارجية غير صفتها كمتعاقدة ، أي بصفتها كسلطة عامة بمقتضى القوانين والتنظيمات ولم تستند في إصدارها إلى نصوص العقد، فهذه القرارات تقبل الانفصال عن العقد ويمكن الطعن فيها بالإلغاء، أما القرارات التي تتخذها الإدارة بصفتها شخصا متعاقدًا وتنفيذًا لنصوص العقد فهذا النوع من القرارات لا يمكن للمتعاقد الطعن فيه إلا أمام القضاء الكامل.¹

أما الغير فما ابتدعت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة إلا لتمكينه من الطعن في هذه القرارات الماسة بالمصلحة الشخصية له باعتباره بعيدا عن العملية العقدية ولا يمكنه اللجوء إلى قاضي العقد.²

البند الثاني: شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة

تعرف دعوى الإلغاء بأنها تلك الدعوى التي تحرك أمام هيئة قضائية إدارية تستهدف إلغاء القرار الإداري النافذ، والمخالف للقاعدة القانونية والذي يطلب المتضرر من الهيئة القضائية القيام بمراقبة مدى مشروعيته والحكم بالغاءه كلياً أو جزئياً، وتستهدف هذه الدعوى غاية مثلى هي تحقيق احترام مبدأ المشروعية وضمان حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة، والدفاع عن المصلحة الذاتية للطاعن³، ولقبول دعوى الإلغاء لا بد من توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية.

الشروط الشكلية: بتخلفها تكون الدعوى غير مقبولة شكلاً وهي:

الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى المتمثلة في:

¹ أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط01، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص.156.

² بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام ، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص.14.

³ بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.98.

الصفة: وهي أن يوجه صاحب الحق أو المركز القانوني المتنازع حوله الدعوى ضد من اعتدى على هذا الحق أو نازعه حوله.¹

فإذا كانت الصفة منعدمة في المدعي أو المدعى عليه، حكم القاضي بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، والدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة من النظام العام يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يمكن للخصوم إثارتها في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد تقديم الدفوع في الموضوع.²

المصلحة: هي المنفعة التي يمكن أن يجنيها رافع الدعوى من إجابة طلبه، ففي دعوى الإلغاء يكفي لتوافر المصلحة أن يتأثر رافع الدعوى من القرار المطعون فيه، ولا تقبل الدعوى إذا لم يكن للطاعن مصلحة شخصية مباشرة ومشروعة في إغائه.³

وفي مجال ص ع يأخذ شرط المصلحة طابعا خاصا انطلاقا من فكرة أن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يؤدي بذاته إلى إلغاء الصفقة، وإنما تبقى الصفقة قائمة حتى يطلب أحد أطرافها إبطالها أمام قاضي العقد.⁴

- أن تكون الدعوى منصبّة على قرار إداري نهائي له مواصفات القرار الإداري المنفصل وليس ضد العقد ذاته⁵: والقرار الإداري هو كل تصرف قانوني صادر بإرادة الإدارة المنفردة قصد إحداث أثر قانوني معين بإنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني قائم، لذلك يجب أن تتوافر في القرار الإداري المنفصل كل شروط القرار الإداري بصفة عامة، غير أن المشكل الذي يطرح هل يشترط لقبول دعوى الإلغاء إرفاق القرار الإداري المطعون فيه خصوصا أن الإدارة في بعض الأحيان تمتنع عن تسليم الطرف المعني نسخة من القرار خوفا من مقاضاتها.

¹ محمد بشير، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، د.س.، ص. 187.

² انظر المادتين 68 و69 من القانون 08-09 م.ق.ا.م.، المرجع السابق.

³ اكرام طالب بن دياب، المرجع السابق، ص. 161.

⁴ نادية تياب، المرجع السابق، ص. 231.

⁵ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 234.

لقد أبدع مجلس الدولة الجزائري في إيجاد مخرج لمواجهة الإمتناع عن التسليم وجاء باجتهاد له، حيث صدر عن الغرفة الرابعة ملف رقم 024638 فهرس 802 بتاريخ 28-06-2006 وصرح بموجبه أن دعوى الإلغاء لا تتوجب وجود القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه منه¹، ويقع على المدعي اثبات واقعة الإمتناع لبيادر القاضي بإلزام جهة الإدارة بتمكين المعني بنسخة من القرار تحت إشراف قضائي، ولقد تم تجسيد هذا الإجتهد القضائي في ق.ا.م.ا لسنة 2008 في مادته 819.

- **شرط التظلم الإداري السابق:** وهو طعن ذو طابع إداري محض يوجهه صاحب الشأن إلى الإدارة المعنية ولائية كانت أو رئاسية، يعبر فيه عن عدم رضاه من عمل أو قرار إداري ويلتمس من خلاله مراجعة موقفها، ومن خلال نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص: "يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو الغائها أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات العمومية." يتبين أن التظلم الإداري في المنازعات الإدارية المتعلقة بعملية إبرام الصفقات العمومية، هو اختياري وليس إلزاميا لأن النص جاء بصيغة "يمكن".²

- **شرط الميعاد في دعوى الإلغاء:**

استقراء من ق ا م ا نجده حدد أجل رفع الدعوى بالنسبة للمحاكم الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار بنسخة من هذا الأخير أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.³

أما بالنسبة لأجل رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة استنادا إلى نص المادة 901 ق.ا.م.ا فإنها ترفع ابتدائيا نهائيا أمامه إذا تعلق الأمر بقرار وزاري أو مرسوم تنفيذي صادر

¹ انظر مجلة مجلس الدولة، العدد 8، ص. 221.

² طالب بن دياب اكرام، المرجع السابق، ص. 177.

³ المادة 829 من القانون 08-09، المرجع السابق.

عن الوزير الأول، وهذا ما نجده فيما يخص الصفقات التي تكون من إختصاص السلطات المركزية خلال 4 اشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.¹

الشروط الموضوعية: تمثل أسباب الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة ، فالأصل أن القرارات الإدارية تمتع بالمشروعية إذ ينبغي أن تصدر مطابقة للنصوص القانونية، غير أن قرينة صحة وسلامة هذه القرارات هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس وعلى الطاعن أن يثبت أن القرار الإداري الذي يخاصمه مشوب بعيب من عيوب المشروعية وهي:

1- عيب الإختصاص: يقصد بركن الإختصاص توافر القدرة على ممارسة العمل القانوني²، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق إختصاصه³، حيث نصت المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247: " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية،
- الوزير،
- الوالي،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي،
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها."

فإذا صدر القرار الإداري من أشخاص آخرين غير المحددين بالنص أعلاه حينها نكون أمام عيب الإختصاص الشخصي، وقد يكون عيب الإختصاص موضوعي كاعتداء سلطة إدارية على إختصاصات سلطة إدارية أعلى منها، وقد يكون عيب الإختصاص مكاني كقيام

¹ عمار عوابدي، دعوى إلغاء في ق.إ.م.إ.م، ص.95.

² خرشي النوي، المرجع السابق، ص.465.

³ بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص.36.

والي ولاية وهران بعقد صفقة تخص ولاية تلمسان¹، كما قد يكون عيب الإختصاص زمني كأن يصدر القرار الإداري المنفصل قبل تتصيب الموظف المختص، أو بعد انتهاء الرابطة الوظيفية كالإقالة، وعموما يمتاز عيب عدم الإختصاص بالنظام العام إذ يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يثره صاحب الطعن.²

2- عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري المنفصل: الشكل هو المظهر الخارجي للقرار الإداري إذ الأصل أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين، مالم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين³، ويميز الفقه والقضاء بين الإجراءات و الشكليات الجوهرية والثانوية فيترتب على مخالفة الأولى الإلغاء ومن أمثلة ذلك المادة 62 من تنظيم الصفقات التي أوجبت أن يحتوي إعلان طلب العروض على بيانات إلزامية، أما الإجراء فهو كل ما يسبق صدور القرار الإداري كإجراء استشاري أو احترام مواعيد إصداره أو التقيد بنظام المداولة ، كقرار المنح المؤقت إذا لم تتبع فيه المصلحة المتعاقدة الإجراءات المحددة قانونا يعتبر معيبا بعبء الإجراءات، أما فيما يخص الإجراءات والشكليات الثانوية فهي لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري المنفصل.⁴

3- عيب السبب: يقصد به أن تكون الحالة الواقعية التي دفعت لاتخاذ القرار معيبة مما يستوجب إلغاء القرار الإداري، إذ يبقى السبب متعلقا بمدى سلطة الإدارة وإرادتها فيما إذا كانت مقيدة أو تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار الإداري، فإذا اشترط القانون تسبب القرار الإداري فإن ذلك يجعل منه شكلا أساسيا في القرار يؤدي إهماله إلى إلغاء القرار، ومن القرارات الواجبة التسبب قرار الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، إذ يستوجب تبيان أسباب اختيار المتعامل المتعاقد، كما أن التنظيم أوجب تعليل قرار رفض العرض المالي

¹ إكرام طالب بن دياب، المرجع السابق، ص.141.

² نادية تياب، مرجع سابق، ص.245.

³ ياسر محمود الصغير، المعيار الوظيفي لتميز القرار الإداري (دراسة مقارنة)، ط01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص.66.

⁴ عروس فوزية، المرجع السابق، ص.94-95.

للمتعامل الإقتصادي الذي يبدو عرضه منخفضا بشكل غير عادي¹، وتكمن رقابة القاضي الإداري للسبب في الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لها.²

4- **عيب مخالفة القانون:** عيب يلحق بعنصر المحل في القرار الإداري، بمعنى يخالف قاعدة قانونية من قواعد القانون العام سواء كانت دستورية أو معاهدة دولية أو تشريعية، فتتم مخالفة القانون في حالة اتخاذ قرار يخالف بصورة مباشرة القواعد القانونية المعمول بها، كما يعتبر مخالفة للقانون للتطبيق الخاطئ للقواعد القانونية أو الخطأ في تفسيرها أو توسيع مجال تطبيقها ليشمل مجالات غير التي سنت لأجلها، ويعتبر مخالفة للقانون أيضا اتخاذ قرار بالاستناد إلى وقائع خاطئة.³

5- **عيب الإنحراف في استعمال السلطة:** هو استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون والذي من أجله منحت لها هذه السلطة⁴، فالقرارات الإدارية يجب أن تستهدف الصالح العام وأي عمل تقوم به الإدارة من أجل تحقيق مصلحة شخصية أو محاباة للغير أو بغرض الإنتقام يكون مشوبا بعيب الإنحراف في استعمال السلطة.⁵

ومن خصائص هذا العيب أنه يقع على الغاية من إصدار القرار، ويتعلق بنفسية المصدر ونواياه، وهو عيب لا يتعلق بالنظام العام فلا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه بل على الطاعن أن يتمسك به.⁶

ويمكن أن يظهر هذا العيب عند تحديد الخصائص التقنية كتحديد بطريقتة متعسفة لا يستدعيها موضوع الصفقة، حيث يؤدي هذا التحديد إلى اعطاء اسبقية لطرف على حساب

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص.473.

² نادية ثياب، المرجع السابق، ص.248.

³ خرشي النوي، المرجع السابق، ص.474.

⁴ أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، دار الفكر العربي،، 2008، ص.302.

⁵ مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص.133.

⁶ بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011، ص.80-81.

طرف آخر، وأن يكون الهدف منه استبعاد أطراف أخرى عن المنافسة مثلا أو إدخال معايير اختيار لا علاقة لها بحسن اختيار العروض.¹

المطلب الثاني: مجال الإختصاص أثناء مرحلة التنفيذ

القاعدة العامة أن منازعات ص.ع تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل، حتى ولو كان النزاع يتعلق بطلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة اتجاه المتعامل الإقتصادي وأساس ذلك أن ماتصدره الإدارة من قرارات تنفيذيا للصفقة أو لدفتر الشروط دائما يدخل في منطقة العقد دون قضاء الإلغاء ومقتضى ذلك عدم تقييد الطعن بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء.

إن الغرض الأساسي من إبرام ص.ع هو تنفيذها ، إذ يترتب عليها مجموعة من الحقوق والإلتزامات سواءا بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها ولكن في بعض الأحيان يتعثر هذا التنفيذ إما بسبب تخلف ركن من أركان ص.ع أو عدم مشروعيتها مما يؤدي إلى الطعن فيها بالبطلان من قبل أحد المتعاقدين أمام القاضي الإداري، وإما بسبب عدم تنفيذ المصلحة المتعاقدة للإلتزامات المحددة بموجب العقد أو في النصوص القانونية مما يؤدي بالمتعامل المتعاقد إلى طلب فسخ ص.ع أمام القاضي الإداري.

كما أن انعقاد الصفقة يتولد عنه تواجد المتعاقدين في مركز قانوني غير متساو في الحقوق والإلتزامات، تكون الغلبة فيه للمصلحة المتعاقدة ، وللمتعاقد معها أن يلجأ إلى القاضي الإداري لحماية حقوقه من تعسفها في استعمال سلطاتها، وتعويضه لجبر ما لحقه من ضرر.

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص.474.

الفرع الأول: البطلان والفسخ

البند الأول: البطلان

إن عيوب ص.ع التي يمكن أن تؤدي إلى إبطالها تتشابه إلى حد ما مع العيوب التي يمكن أن تؤدي إلى إبطال العقد المدني، وهي في مجملها لا يمكن أن تخرج عن عيب عدم سلامة ركن الرضا-بما يشتمل عليه من أهلية أطراف ص.ع وسلامة الإرادة من العيوب-والعيوب المتعلقة بمدى احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد الشكل و الإجراءات ، والعيوب المتعلقة بمحل ص.ع وبسببها.

1- أهلية أطراف الصفقة العمومية وسلامة الإرادة من العيوب

أهلية أطراف الصفقة العمومية: تتعد ص.ع بين شخصين أحدهما شخصا معنويا عاما وفقا لما نصت عليه المادة 06 من ت.ص.ع.ت.م.ع، يتمثل في : الدولة-الجماعات الإقليمية-المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، وقد سماه المشرع بالمصلحة المتعاقدة¹، غير أن اشتراط وجود شخص معنوي عام كطرف في الصفقة ليضفي عليه الطابع الإداري ليست قاعدة مطلقة إذ يمكن أن يكون العقد بين أشخاص طبيعية إلا أنه يأخذ حكم العقد الإداري وذلك في الحالات التالية:

- يبرم العقد بين شخصين من أشخاص القانون الخاص إذا تصرف أحدهم باسم ولحساب شخص معنوي عام بناء على تفويض من جانب هذا الأخير، ما لم يوجد نص تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، ويكون التفويض

¹ انظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق

بموجب اتفاقية ،ويمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أحد الأشكال التالية: الإمتياز-الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير أو أي شكل آخر وفق الشروط التنظيمية المعمول بها¹ .

- يعتبر العقد المبرم بين شخصين من القانون الخاص عقدا إداريا ليس بالنظر إلى أطراف العقد ،بل بالنظر إلى موضوعه،وذلك إذا تعلق بأشغال هي بطبيعتها تخص الدولة كالأشغال العمومية².

إن فكرة الأهلية بالنسبة للشخص الذي يتعاقد مع الإدارة ترتبط أساسا بسن التعاقد وهو 19 سنة ، أما إذا كان المتعاقد شخصا معنويا فإن الأهلية تتعلق بمدى صحة تمثيل الشخص الذي قام بالتوقيع على ص.ع للشخص المعنوي الذي ينوب عنه، إذ لا تصح الصفقة ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة حسب الحالة وهي:

-مسؤول الهيئة العمومية -الوزير -الوالي-رئيس المجلس الشعبي البلدي-المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية-كما يمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بإبرام وتنفيذ ص.ع طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها³.

سلامة الإرادة من العيوب: فص.ع لا تتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين⁴ بإيجاب يتمثل في العرض المقدم من طرف المتعامل الإقتصادي يقابله قبول من طرف المصلحة المتعاقدة،أما الإعلان عن ص.ع فلا يعتبر سوى دعوة للتعاقد⁵،بل يجب أن يكون التراضي خاليا من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والغبن وإلا جاز للمتعاقد طلب إبطالها وسنعرض لهذه العيوب:

¹ انظر المواد من 207 إلى 210 من المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق،ص46.

²Marceau Long, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 2^{ème} edi,Dalloz,Paris,1999,p.602.

³ انظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع،المرجع السابق،ص05.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأسس العامة للعقود الإدارية،ب.ط،منشأة المعارف،مصر،2004،ص.80.

⁵ عبد الحفيظ مانع،المرجع السابق،ص140.

أ- الغلط: حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، ويشترط أن يكون جوهريا لحصول البطلان، ولا يتأتى ذلك إلا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فيه¹، ويكون كذلك إذا وقع في صفة الشيء أو إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته وكانت هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد، بالإضافة إلى ذلك يشترط في الغلط لحصول البطلان اتصال علم المتعاقد الآخر بها وأن يكون من السهل عليه تبينه، ولا شك أن هذا الشرط قصد المشرع به حماية الطرف الآخر حسن النية، ويقع عبء اثبات الوقوع في الغلط على عاتق من يدعيه بكافة طرق الإثبات².

ب- التدليس: استعمال طرق احتيالية من طرف أحد المتعاقدين أو نائبهما تبلغ درجة من الجسامة تدفع بالطرف الآخر لإبرام ص.ع بنية التضليل³، والتدليس نوعان تدليس دافع وهو وحده الذي يعيب الرضا ويستوجب إبطال ص.ع، أما العارض لا يعد سببا للإبطال وإنما هو سبب للتعويض.

ت- الإكراه: الضغط الذي تتأثر به إرادة الشخص فيندفع للتعاقد، ويكون الإكراه مبطلا للصفقة العمومية إذا تعاقد الشخص تحت رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق، وتكون هذه الرهبة مؤسسة قانونا إذا كانت الظروف تصور للمكره أن خطرا جسيما يهدده هو وعائلته في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال⁴، ويشترط أن يكون صادرا من أحد المتعاقدين، فإذا صدر من غيرهما فلا يملك المكره حق المطالبة بإبطال ص.ع ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا الإكراه.

ث- الغبن: ويتحقق عندما لا تتعادل إلتزامات أحد المتعاقدين مع ما حصل عليه من فائدة، بعدما يتبين لهذا الطرف أنه أبرم ص.ع نتيجة استغلال الطرف الآخر لطيشه البين أو

¹ انظر المادة 82 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر الصادرة بتاريخ 30-09-1975.

² عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع نفسه، ص 314.

³ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة-، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 391.

⁴ محمد ماهر ابو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقود الإدارية، بدون طبعة، دار الكتب المصرية، مصر، ص 906.

هواه الجامح، ويجوز للقاضي الإداري بناء على طلب المتعاقد المغبون إبطال ص.ع ما لم يكن هذا الغبن عاديا نظريا، لأن ص.ع هي نوع من أنواع العقود الإدارية والتي تعتبر من عقود الإذعان والمتضمنة للالتزامات غير متساوية، إنما متفاوتة يرجع السبب في ذلك إلى المركز القانوني لكلا طرفي ص.ع.

2- مخالفة قواعد الشكل و الإجراءات في الصفقة العمومية:

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتبع بعض الشكليات الجوهرية والتي يترتب على مخالفتها بطلان ص.ع بطلانا مطلقا وهي:

أ- الكتابة: لقد نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع بأن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التسريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

ب- دفتر الشروط: توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها ص.ع وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

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

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة: التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية¹.

أما الإجراءات الجوهرية فهي الإعلان عن ص.ع، وكذا الإعلان عن المنح المؤقت والمنح النهائي للصفقة العمومية وذلك من أجل ضمان احترام المبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرام

¹ انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق، ص08.

ص.ع وهي:شفافية الإجراءات-حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين بالإضافة إلى البيانات الإلزامية الواجب توافرها في ص.ع¹.

3-العيوب المتعلقة بمحل الصفقة العمومية:محل الإلتزام في ص.ع إما نقل حق عيني،القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل،ويشترط فيه :

-أن يكون موجودا أو ممكنا²،أما إذا كان مستحيلا ترتب عليه بطلان ص.ع،غير أنه إذا كانت الإستحالة نسبية فان ص.ع لا تكون باطلة وإنما يكون الملتزم بأداء العمل مسؤولا عن عدم تنفيذه بالتزامه،سواء كانت هذه الإستحالة سابقة على إبرام الصفقة أو لاحقة لها³.

-أن يكون معينا بذاته،أو بنوعه،أو بمقداره⁴.

-أن يكون مشروعا أي قابلا للتعامل فيه غير مخالف لأحكام القانون أو النظام العام أو الآداب العامة⁵.

4-العيوب المتعلقة بسبب الصفقة العمومية: السبب هو الدافع إلى إبرام ص.ع يشترط فيه:

-أن يكون موجودا -مشروعا غير مخالف للنظام والآداب العامة، فإذا تخلف السبب أو أحد شروط مشروعيته كانت ص.ع باطلة بطلانا مطلقا،فالقاضي الإداري يبحث في وجود السبب وقت إبرام ص.ع، فإذا طرأت ظروفًا بعد ذلك أدت إلى انعدام السبب فإن ذلك لا يبطل ص.ع.

ومما لا شك أن تقرير البطلان من جانب القاضي الإداري في الأصل يكون في مرحلة تنفيذ ص.ع، وهي المرحلة التي يكون فيها العقد قد انعقد، غير أنه قد يحدث أن يطعن أحد الأطراف بإلغاء قرار منفصل عن وجود الصفقة ونظرا لبطء صدور حكم قضائي بعدم

¹ انظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق،ص26.

² محمود خلف الجبوري،العقود الإدارية،ط2،مكتبة دار الثقافة،مصر،1988،ص123.

³ عبد الحفيظ مانع،المرجع السابق،ص143.

⁴ عبد الفتاح صبري ابو الليل،المرجع السابق،ص322.

⁵ عبد الفتاح صبري ابو الليل،المرجع السابق،ص552.

مشروعية القرار ، فإن استمرار إجراءات الصفقة يؤدي إلى تمام إبرامها ومن ثم فما الحكم القانوني إذا ما تم إبرام الصفقة قبل صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل ؟ لقد استقر الاجتهاد منذ زمن على بقاء الصفقة حيز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار المنفصل، ما لم يتمسك به أحد الطرفين ويطالب بإبطالها بناء على إلغاء القرار المنفصل¹ ، وأساس ذلك لأن القرارات الإدارية المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين الصفقة وتمهد لإبرامها إلا أنها عملا مستقلا ومنفصلا عن عملية التعاقد التي لا تخضع لإختصاص قاضي الإلغاء².

وتختلف الآثار القانونية المترتبة على إلغاء القرارات المنفصلة بين أطراف العقد والغير :

فبالنسبة لأطراف الصفقة : يكون لها أحد الحلين إما تعديل كافة الأوضاع القانونية وفقا لما يقضي به حكم الإلغاء، وإما فسخ ص.ع وإبرام صفقة جديدة مستوفية لكافة الشروط القانونية ، بحيث بإمكانهما الإتفاق على ذلك ولجؤهما إلى قاضي العقد من أجل المطالبة بسحب نتائج إلغاء القرار المنفصل ، وهنا يكون القاضي الإداري ملزما بالتمسك بقوة الشيء المقضي به وإبطال الصفقة وفقا لعدم مشروعيتها ، ولكن هذا البطلان لا بد أن يكون حسب السبب الذي برر الإلغاء ، فإذا كان السبب راجعا إلى مخالفة الشروط التعاقدية للقانون فإن الإلغاء يترتب عليه البطلان ، لأن لا مشروعية العقد هي التي سببت لا مشروعية القرار الإداري المنفصل³، ونذكر على سبيل الإستشهاد 03 حالات فقط يؤدي إلغاء القرار المنفصل إلى بطلان ص.ع وهي:

- 1- إبرام ص.ع بواسطة سلطة غير مختصة : اختلف الفقه بين من اعتبر الصفقة منعدمة ، وبين من اعتبرها باطلة بطلانا مطلقا لتعلق قواعد الإختصاص بالنظام العام .
- 2- حالة تخلف الإذن بالتعاقد من طرف جهة معينة كون ذلك يتعلق بالمصلحة العامة .

¹ محمد ماهر ابو العينين، المرجع السابق، ص 123.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ص 345.

³ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 257.

3- خطأ المتعاقد في اختيار وسيلة التعاقد : القاعدة العامة في إبرام ص.ع أسلوب طلب العروض ولا يتم اللجوء إلى التراضي إلا استثناءا في حالات محددة على سبيل الحصر ، وخروج المصلحة المتعاقدة عن هذه القواعد يجعل من عملها غير مشروع يوجب إبطال ص.ع إذا كان القرار المنفصل الملغى هو قرار توقيعتها، أما إذا كان غير قرار التوقيع فهنا نرجع للعلاقة التأثيرية بين القرار والصفقة.

أما بالنسبة للغير فالى وقت غير بعيد كان مصير حقه في طلب إبطال ص.ع غير قائم لعدم اعتباره طرفا في العقد ، بل كان حقه في طلب إبطال الصفقة يتوقف على مدى تفاعل أطراف الصفقة مع الحكم الصادر لصالحه بإلغاء قرار منفصل عن الصفقة ، فإذا امتنع الأطراف عن إثارة دعوى البطلان أمام قاضي العقد فان الصفقة تبقى قائمة لأن مشروعيتها لم تطرح أمام القاضي الوحيد المختص بتقرير بطلانها¹.

غير أن الفقه العربي حاول اقتراح حلول من خلال السماح للغير باللجوء إلى قاضي الإلغاء مع إمكانية ترتيب كافة النتائج القانونية المترتبة على الإلغاء خاصة إبطال ص.ع شريطة اختصاص الأطراف المتعاقدة للدفاع عن حقوقهم المكتسبة².

بعد إبرام ص.ع ووجود عيب من العيوب المؤدية لبطلانها فإنه يترتب على ذلك تلاشي كافة آثاره بالنسبة للمستقبل والماضي أيضا وهو ما يعرف بالصفة الرجعية للبطلان، ولا يترتب أي التزام على عاتق طرفيه ولا يصلح كأساس لاستفادة أي من طرفيه بحق عقدي حيث كانت الصفقة باطلة تعين إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد أي انعدام آثار ص.ع بأثر رجعي، غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الإستثناءات تتمثل فيما يلي³:

¹ محمد ماهر ابو العينين، المرجع السابق، ص126.

² مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص263.

³ محمد ماهر ابو العينين، المرجع السابق ص 959.

4- التقادم: إذ أن دعوى البطلان تتقادم بمضي 15 سنة وهذا حفاظا على استقرار المعاملات .

5- البطلان الجزئي للصفقة العمومية: فالبطلان هنا لا يلحق إلا جزء من الصفقة وفي هذه الحالة يقتصر أثر البطلان على هذا الجزء وحده دون باقي الصفقة التي تبقى قائمة.

6- حسن النية: لا يجوز التمسك بالبطلان على وجه يتعارض مع المتعاقد حسن النية

7- 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.

8- العقود الزمنية: في هذه العقود لا يمكن إعمال قاعدة الأثر الرجعي للبطلان ،حيث يستحيل إزالة بعض الآثار المترتبة في الماضي،وهنا يلتزم الطرف المخل بالتزامه بتعويض الطرف الذي نفذ التزامه ويكون أساس هذا التعويض هو نظرية الإثراء بلا سبب، إذ تكون المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عن إثرائها على حسابه.

لا يقتصر أثر البطلان على إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بل قد يكون من حق المقاول أو المتعهد طلب التعويض من المصلحة المتعاقدة على أساس المسؤولية شبه العقدية La responsabilité extracontractuelle إذ ليس للمتعاقد أن يحتج بالمسؤولية العقدية لأن الصفقة أصبحت باطلة ، وليس له أيضا أن يحتج بالمسؤولية التقصيرية إلا إذا كان هناك خطأ من جانب الإدارة¹.

ومن الأمثلة الدالة على التعويض كأن تعطي المصلحة المتعاقدة أملا لأحد المتعهدين في إبرام الصفقة معه وتدفعه إلى صرف مبالغ كبيرة في سبيل إعداد الدراسات المتعلقة بالمشروع،فهنا يوجد خطأ من قبل الإدارة يوجب تعويض المتعهد الذي لحقه ضرر من جراء عدم التعاقد.

¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص404.

البند الثاني: الفسخ القضائي: يمكن لأي من طرفي ص ع رفع دعوى أمام القاضي الإداري للمطالبة بفسخ الرابطة التعاقدية في حالة إخلال أحدهما بالالتزامات التعاقدية، وفي حالة القوة القاهرة، وكذلك الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة.

1- الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية: إن الفسخ بحكم قضائي بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد معها لإخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته مضمون للطرفين، ما دامت الإدارة تملك حق فسخ العقد بقرار إداري استنادا إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية فلا تلجأ إلى القضاء لتقرير الفسخ إلا لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض، إذا تبين أن قرارها بالفسخ مشوبا بالتعسف.

أما بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة فلا بد من اللجوء للقاضي الإداري للحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ ص ع إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها إخلالا جسيما، كإخلالها بأداء المقابل المالي أو بالتزاماتها في تمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ، إذ يترتب على ذلك الفسخ والتعويض.

2- الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة: تعرف القوة القاهرة بأنها حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة : وغير ممكن توقعه، ولا يمكن دفعه من قبل المتعاقد، وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ الإلتزامات التعاقدية.¹

3- الفسخ في مقابل حق الإدارة في التعديل: تخضع سلطة التعديل المقررة للإدارة لرقابة القاضي الإداري الذي يسعى إلى التأكد من مدى تناسب موضوع التعديل مع حسن سير المرفق العام وكذلك من مدى علاقته بالصفقة الأصلية وبالحدود المالية المنصوص عليها في التنظيم، وعلى ضوء ذلك يقرر ما إذا كان هناك تعسف في التعديل من عدمه، فإذا ثبت له ذلك جاز له

¹ محمود عبد المجيد المغربي ، مشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية ، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997، ص22.

الحكم بفسخ الرابطة التعاقدية بناء على تجاوز المصلحة المتعاقدة لحدودها في تعديل ص ع ، كما يملك المتعاقد معها المطالبة بالتعويض المالي عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب.¹

الفرع الثاني: إلزام الإدارة بالتعويض

يكون الحكم بالتعويض من طرف القاضي الإداري للمتعاقد الإقتصادي جراء الضرر الذي أصابه ولم يكن متسببا فيه نتيجة العراقيل والحوادث التي تعترض مسار تنفيذ ص ع ، فيقضي القاضي الإداري بالتعويض على أساس خطأ الإدارة كأن تقصر في تنفيذ التزاماتها ، أو بدون خطأ على أساس نظرية الإثراء بلا سبب أو لاعتبارات العدالة ورغبة الإدارة في الحفاظ على التوازن المالي للصفقة.

البند الأول: تعويض الأضرار على أساس الخطأ: تقوم مسؤولية الإدارة العقدية على أساس إخلالها بالتزاماتها التعاقدية أو إساءة استعمالها لسلطاتها الإستثنائية.²

1- **وإخلالها بالتزاماتها التعاقدية** صورا متعددة ومتنوعة أهمها الإلتزام بأداء المقابل المالي والإلتزام بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ.

- **أما بالنسبة لإخلالها بالإلتزام بتمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ** فيتخذ عدة صور نجملها في:

- **عدم تسليم المصلحة المتعاقدة** موقع التنفيذ للمتعاقد معها إذ يتعين عليها تسليمه إياه في الموعد المحدد حتى لا يؤثر على زمن تنفيذها، وترجع السلطة التقديرية في ذلك للقاضي الإداري المعروض عليه النزاع.³

- **عدم تقديم المصلحة المتعاقدة** الدفعة الأولى مقدما.⁴

¹ عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، ب.ط، منشأة المعارف في مصر، 2003، ص150.

² محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 58.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، ب.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص96.

⁴ مجدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص264.

- مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تسليمها موقع الصفقة خال من العوائق.
- مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تقديمها للتراخيص اللازمة كأن يتوقف تنفيذ ص ع على جهات أخرى غير طرفي العقد تمنح ترخيص معينة كتراخيص الهدم والبناء والمرور وغيرها.

- عدم تقديم المصلحة المتعاقدة للمواد الضرورية للتنفيذ.¹

- أما بالنسبة لإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية:

أ- الإخلال بالتزام أداء المقابل المادي للصفقة: إذ تلتزم الإدارة بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها التنظيم.²

وبما أن الصفقة لها صلة وثيقة بالمال العام وبحقوق الخزينة العامة وجب التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة، إذ يكون مستحق الدفع بمجرد الإنتهاء من الأعمال في عقود الأشغال العامة أو تسليم الأصناف المتفق عليها في عقود التوريد، فإذا أقدمت المصلحة المتعاقدة على تعديل المقابل المادي للصفقة بإرادتها المنفردة يشكل ذلك خطأ عقديا تقوم معه المسؤولية العقدية لها³، إذ القاعدة العامة تقضي بأن لا يتقاضى المقابل المالي إلا بعد الإنجاز الفعلي للأشغال العامة⁴.

غير أنه يمكن تحيين السعر حسب الشروط المحددة في تنظيم الصفقات، فبين إيداع العرض وتاريخ انطلاق تنفيذ الصفقة أو الأمر بالشروع في التنفيذ قد تطول المدة وهو ما يعني أن ثمة ضرر قد يلحق بالمتعامل المتعاقد من الناحية المالية، لذا جاء المرسوم مبينا لشروط تحيين الأسعار حتى يتخذ منها عنوانا للفساد المالي، فالتحيين على هذا النحو عملية يقصد من

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 98.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 36.

³ بن احمد حورية، المرجع السابق، ص 101.

⁴ انظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي 97-268 المؤرخ في 21-07-97 المحدد للإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات وتقنينها وبضبط صلاحيات الأمرين بالصرف ومسئولياتهم.

ورائها إعادة النظر في الأسعار وتقييمها بعد الإتفاق عليها في الصفقة وهذا بسبب التلقبات الإقتصادية التي أثرت سلبا على الأسعار المتعاقد بشأنها.¹

فلقد قضت المحكمة الادارية بادرار في الدعوى المرفوعة من مؤسسة ر.ز مؤسسة اشغال البناء في مختلف مراحلها ضد ولاية تمنراست في طلبها المتضمن الزام المدعى عليها بتحيين ومراجعة الاسعار طبقا للمادة 66 فقرة اخيرة و65 و115 من المرسوم 10-236 م.ت.ص.ع- بتعيين خبير للقيام بمهام محددة ساقتها في حكمها تمهيدا لحكمها بالتعويض للمتعاقل المتعاقد الذي اسسته على:

- مراعاة لقواعد القانون العام التي تهدف الى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة المتمثلة في حماية المال العام والمصلحة الخاصة في حماية المتعاقل المتعاقد المتمسك بان المصلحة المتعاقدة هي السبب في التأخير في تنفيذ المشروع بسبب اوامر التوقيف المتعددة التي فاقت 18 شهرا وحدثت تغييرات في اقتصاديات العقد.

- حيث وان كانت المادة 29 من الصفقة المبرمة بين الطرفين تقضي بعدم قابلية اسعار الصفقة للتحيين والمراجعة فان المادة 66 من المرسوم 10-236 تقضي انه يمكن السماح بذلك في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة اذا لم يتسبب في ذلك المتعاقل المتعاقد وان المحكمة بما لها من سلطة اعادة التوازن المالي للعقد ان توقيف الاشغال كان بسبب المصلحة المتعاقدة وانه اثر حتما على اقتصاديات العقد والحاق ضرر بالمتعاقل معها.

- حيث انه من الثابت فقها وقضاء ان لقاضي العقد سلطة التدخل باعادة التوازن المالي للعقد المبرم بين طرفي العقد وذلك بتحديد التعويض.²

ولقد بينت المواد من 108 إلى 123 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن التسوية المالية للصفقة تتم بدفع قسط للمتعاقل الإقتصادي الذي يأخذ أحد الاشكال التالية:

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص38.

² انظر الحكم الملحق الصادر عن المحكمة الادارية ادرار،

التسبيق: هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ موضوع العقد بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة¹، ويتخذ أحد الشكلين:

التسبيق الجزافي: مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدء تنفيذ الصفقة على أن لا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15 في المائة من السعر الأولي للصفقة، وقد يتعدى ذلك بشروط محددة في المرسوم، ويمكن دفعه مرة واحدة أو على فترات يتم الإتفاق عليها في الصفقة.²

التسبيق على التموين: مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ، إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة كأن يتعلق الأمر بعقد أشغال ويقدم المتعامل المتعاقد مع الإدارة سند إثبات يخص مادة الحديد أو الخشب أو الإسمنت ويطالب بناءا عليها بحقه في التسبيق على التموين.³

الدفع على الحساب: كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي للصفقة كأن ينفذ المتعامل الإقتصادي 30 في المائة من موضوع الصفقة، ويطلب بالدفع على الحساب لهذه القيمة.⁴

التسوية على رصيد الحساب: الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.⁵

وقد قضت المحكمة الإدارية بشار في القضية بين "ديستريمادسونتي" شركة توزيع المعدات والتجهيزات الطبية الجراحية ممثلة في مسيرها وبين المؤسسة العمومية الإستشفائية "المستشفى

¹ انظر المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

² انظر المادة 112 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

³ انظر المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

⁴ انظر المواد 109-117-118 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

⁵ انظر المواد 109-119-120 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

الجديد" ممثلة في مديرها العام بإلزام هذه الاخيرة أن تدفع للمدعية مبلغ الدين المقدر ب(1.828.379.59 دج) مع التعويض عن الضرر بمبلغ (100.000 دج)،مقابل تأخر المستشفى عن سداد دين ناتج عن تقديم خدمات ثابتة في سند الطلبية ولم أي تحفظ بشأنها¹.

ب- تأخر المصلحة المتعاقدة في الوفاء بالتزامها بأداء المقابل المالي²: إذ يشكل هذا خطأ يرتب مسؤوليتها عن تعويض المتعاقد معها دون حاجة منه لإثبات الضرر المترتب على ذلك، وهذا ما أكدته العديد من القرارات القضائية نذكر منها القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان(الغرفة الإدارية) في القضية رقم 17/00766 بتاريخ 29-09-2007 الذي تضمن أن المدعي قام بإنجاز أشغال معينة،ولم تقم المصلحة المتعاقدة بتقديم المبالغ المالية المتفق عليها في الوقت المحدد مما دفع بالمتعاقد رفع دعوى قضائية يطالب فيها بهذه المبالغ،حيث قررت الغرفة الإدارية إلزامها بأداء المقابل المالي المتبقي إضافة إلى التعويض عن كافة الأضرار اللاحقة جراء التأخر والتماطل³.

ت- تأخر الإدارة عن التزامها برد التأمين النهائي:تثبت مسؤولية الإدارة التعاقدية إذا امتنعت عن أداء أو رد التأمين النهائي رغم وفاء المتعاقد معها بالتزاماتها التعاقدية فور انتهائه من تنفيذ الصفقة، كما تثبت مسؤوليتها إذا تأخرت عن أدائه، لأن في ذلك تعارض مع مبدأ حسن النية الواجب توافره في مجال العقود الإدارية⁴.

2- استعمال المصلحة المتعاقدة غير المشروع لسلطاتها الإستثنائية: إذا لم تحترم الإدارة النصوص القانونية والتنظيمية عند استعمالها لسلطاتها الإستثنائية عد عملها غير مشروع، ويكون محلا للمطالبة القضائية بالتعويض على أساس الخطأ⁵.

تعويض الأضرار الناجمة دون خطأ من المصلحة المتعاقدة: ويكون ذلك على أساسين:

¹ أنظر الملحق،الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بشار،الغرفة الاولى، القسم 01 بتاريخ 27-05-2018 تحت فهرس رقم 18-00266.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق،ص102.

³ القرار الصادر في 29-09-2007 عن مجلس قضاء تلمسان (الغرفة الادارية) رقم القضية 07/00766.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق،ص105.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق،ص108.

التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب: إذ تكون المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن

تعويض المتعاقد معها عن إثرائها على حسابه وتظهر هذه القاعدة في حالتين هما:

- التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية وهي الأعمال التي لم يرد ذكرها بالصفقة والمرتبطة بالعمل الأصلي¹، ولكن الأمر مختلف في حالة قيام المتعامل المتعاقد بهذه الأعمال دون توجيه المصلحة المتعاقدة له طلبا يتضمن ذلك، فهنا يلجأ هذا الأخير إلى القضاء من أجل المطالبة بتعويض ما أنفقته في سبيل هذه الأعمال بشرط أن تكون هذه الأعمال لازمة وضرورية للعمل الأصلي².

- التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال غير المطابقة وهي تلك الأعمال التي قام بها المتعاقد مع الإدارة والتي لا تتفق مع الشروط المتفق عليها في العقد سواء من ناحية المواصفات الفنية أو الكمية، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتعويض ما أنفقته المتعاقد فيها غير أنها تلزم استثناءا بتعويضه شريطة أن تكون قد استفادت من تلك الأعمال ولم تعترض على أداء المتعاقد لها.

ولا يمكن أن يستند التزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها في تلك الحالة إلى المسؤولية العقدية، حيث لا ينسب للإدارة خطأ عقدي كون أن الأعمال التي نفذت تقع خارج إطار العقد لمخالفتها لما اتفق عليه الطرفان.³

التعويض في إطار الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية: 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 وقوع بعض الأحداث غير المتوقعة التي يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة يمكنها تغيير وضع العقد فتجعل تنفيذه باهض الكلفة للمتعاقد مع الإدارة، وقد تنتهي بإفلاسه أو عجزه عن مواصلة الوفاء بالتزاماته ما يتسبب للمرفق العام في عرقلة

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أسس المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص141.

² انظر القرار الصادر بتاريخ 06-10-2007 عن مجلس قضاء تلمسان، رقم القضية 07/01149.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص139.

أداء مهامه¹، مما يستدعي ضرورة تدخل الإدارة من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث المستجدة نظير ما تتمتع به من امتيازات وحقوق²، وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية، يعود السر في إقرارها أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته وتنفيذ ما تعهد به ولا يحق له التوقف تحت أي عذر، وتعويضه يكون وفقا لحالات تطبيقية أوجدها القضاء بتطبيق نظرية فعل الأمير كما يمكن أن تنتج بسبب ظروف طارئة أثناء تنفيذ الصّفقة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة ، أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني المتعلق بسلطات القاضي الإداري³.

¹ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف الجزائر، ص296-297.

² محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ب.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص88.

³ بن احمد حورية، المرجع السابق، ص115-122.

الفصل الثاني

في مقابل ما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من سلطات تقديرية واسعة في مجال ص.ع باعتبارها عقد من العقود الإدارية تستعمل فيه سلطاتها العامة وتضع شروطها الإستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، فإن القاضي الإداري باعتباره الحامي لمبدأ المشروعية يبسط رقابته على سلطاتها، لتشمل هذه الرقابة مشروعية القرارات التي تتخذها من جهة ومدى ملاءمتها من جهة أخرى في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة بدءا من مرحلة التكوين (المبحث الأول) ، مرورا بمرحلة الإبرام (المبحث الثاني) ووصولاً إلى مرحلة التنفيذ (المبحث الثالث).

المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في مرحلة تكوين الصفقة العمومية.

يملك القاضي الإداري سلطات واسعة ومتعددة في الرقابة على مشروعية ص.ع في مرحلة تكوين ص.ع وذلك بموجب ما خوله المشرع بعنوان قضاء الإستعجال قبل التعاقد وفقا لنصوص ق.إ.م.إ (المطلب الأول)، وما تقتضيه ص.ع في مرحلة إعدادها وتحضيرها وفقا لت.ص.ع.ت.م.ع من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في دعوى الإستعجال قبل التعاقد

إن هذا النظام القضائي الجديد يتضمن تجاوزا على بعض المحظورات التقليدية في نظام القضاء الإداري الجزائري، فهو يعطي مساحة واسعة غير مألوفة من السلطات تصل إلى حد إرسال أوامر للإدارة، و هذا ما نصت عليه المادة 946 من ق.إ.م.إ: " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه ". (الفرع الأول) ، ويترجم القاضي الإداري هذه السلطات في صورة حكم قضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات التحفظية والقطعية

يتمتع القاضي الإداري بالإستعجالي بمناسبة نظره في دعوى الإستعجال قبل التعاقد بإجراءات تحفظية مؤقتة **Les mesures provisoires** شأنه في ذلك شأن القاضي الإداري الإستعجالي العادي، كما يملك سلطة اتخاذ إجراءات قطعية.

البند الأول: الإجراءات التحفظية

إذ يملك طبقا للمادة 946 من ق.إ.م.إ سلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية ووقف كل القرارات و الإجراءات المتصلة بعملية الإبرام نحاول شرح كل سلطة على حدا .

1- سلطة الأمر : L'injonction

هي سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد إلزام الإدارة القيام بعمل معين أو الإمتناع عنه، ومن المستقر عليه في الجزائر منذ زمن طويل أن القاضي الإداري لا يستطيع إلزام الإدارة بأن تقوم أو تمتنع عن آرائه أو أن يحل محلها من أجل القيام بعمل يكون من صميم إختصاص الإدارة، إضافة إلى عدم إمكانية توجيه تهديدات مالية، فالقاضي الإداري الجزائري لم يكن باستطاعته توجيه أوامر للإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه رغم عدم وجود أي نص قانوني يمنعه من ذلك، وهذا ما أكده م.د.ج في قراره الصادر في 08-03-1999 والذي جاء فيه: "... حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة ...".

و لكن بصور ق.إ.م.إ الجديد الذي جاء بأحكام تؤكد على إمكانية لجوء القاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة من خلال المادة 946 منه : "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه" وبالتالي لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة من أجل الإمتثال لالتزاماتها فيما يخص المنافسة والشفافية في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، فالقاضي الإداري إذا قدر أن تنفيذ الحكم الصادر عنه يستلزم صدور قرار معين من شخص معنوي عام أو خاص مكلف بإدارة مرفق عام، يمكن له أن يوجه أمرا بناء على طلب صاحب الشأن باتخاذ القرار الواجب إصداره من أجل تنفيذ الحكم¹، وهذا ما نصت عليه المادة 978 ق.إ.م.أ: "عندما يطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد الأجل للتنفيذ عند الإقتضاء."، وإذا قدر أن تنفيذ الحكم يستلزم قيام الشخص المعنوي العام بتحقيق جديد من أجل إصدار قرار آخر، فإن له أن يوجه إليه بناء على طلب المعني بالأمر، أمرا بإجراء التحقيق

¹ عادل بوضياف، الوجيز في شرح ق.إ.م.إ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2013، ص344.

اللازم وإصدار قرار من جديد¹، وفقا لما نصت عليه المادة 979 ق.إ.م.إ: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار اداري جديد في أجل محدد."

ففي دعوى الإستعجال قبل التعاقد إذا تبين للقاضي الإداري أن الإدارة المكلفة بإبرام الصفقة قد أخلت فعلا بإلتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة، فله أن يأمر الإدارة المخلة بالإمتثال لالتزاماتها، إذ له على سبيل المثال أن يأمرها أن تنشر إعلانا عن الصفقة في حالة عدم قيامها بذلك، أو إعادة نشر هذا الإعلان إذا كان النشر الأول غير مشروع، كما يستطيع أن يأمرها بالقيام بتصرفات محددة بحيث تكون إجراءات إبرام العقد متطابقة مع منطق المنافسة كما يفرضه القانون، ولقد استعمل القضاء الإداري الجزائري هذه السلطة في العديد من الأوامر الإستعجالية نذكر منها الأمر الإستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية لبسكرة إذ جاء في حيثياته: "حيث أن الجمع بين الحصتين من حيث العرض المالي مخالف لدفتر الشروط ولا يوجد ما يبرره، فضلا عن ذلك أن فيه خسارة مالية للمصلحة المتعاقدة والخزينة العمومية بمبلغ 25.082.460 دج لذلك قررت المحكمة القضاء بإلغاء الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة الخاصة بالنقل الجامعي للطلبة لسنة 2016 وأمر المدعى عليها بالإمتثال لالتزاماتها القانونية بالتقيد بالعرض المالي لكل حصة وفقا لدفتر الشروط."²

ب- سلطة الوقف : Suspension

يتمتع القاضي الإداري في هذه الدعوى بسلطة وقف إبرام الصفقات العمومية ووقف تنفيذ أي قرار يتصل بها، وهي سلطة مهمة وخطيرة في نفس الوقت لأنها تعمل على شل العملية

¹ لحسين بن الشيخ اث ملويا، ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص.640.

² الأمر الإستعجالي، قضية رقم 15-00980 الصادرة بتاريخ 14-12-2015 عن المحكمة الإدارية بسكرة، سبق الإشارة إليه.

العقدية، أما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها لتقرير هذا الوقف هو وجود أسباب جدية تبيح له اتخاذ هذا القرار .

إذ يمكنه أن يأمر بتأجيل إمضاء العقد ووقف تنفيذ كل قرار يتصل به وهذا طبقا للمادة 946 ق.ا.م.ا لمدة لا تتجاوز عشرين يوما، والمقصود بإمضاء العقد توقيع الإتفاقية بين المتعامل الإقتصادي الذي وقع عليه الإختيار، وكان هذا الإختيار مخالفا لقواعد العلانية والمنافسة، والمصلحة المتعاقدة هي التي تسببت في هذا الإخلال.¹

على أن هذا الأمر يعتبر ذو طابع تحفظي مؤقت لأنه يصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية والمتعلقة بالإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، فالمحكمة الإدارية قبل الفصل في القضية، وبمجرد إخطارها وقبل جلسة المرافعة تأمر بتأجيل إمضاء ص.ع بصفة مؤقتة لغاية الفصل في دعوى الإستعجال قبل التعاقد المرفوعة أمامها، ويكون أمر التأجيل مؤقتا لا تتجاوز مدته 20 يوما المقررة للفصل في الدعوى.²

إن طلب تأجيل إمضاء العقد يحقق ميزة وهدفا هاما مفاده اجتناب الأمر الواقع الذي قد تفرضه الإدارة إذا ما سارعت إلى إمضاء الصفقة، فإعمال السلطة الممنوحة للمحكمة الإدارية مرهونة بعدم الإمضاء على الصفقة، وإذا تم الإمضاء انقطعت إمكانية ممارسة هذه السلطة مما يفوت الفرصة على المترشحين المستبعدين بغير حق على تدارك الأمر، وقد لا يجدي الأمر الإستعجالي نفعاً وقد يكون تنفيذه مستحيلا.³

ولقد راعى المشرع الجزائري من خلال هذه السلطة التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة، لأنه إذا لم يتم تأجيل إمضاء الصفقة فإنها ستوقع وربما سيشرع في تنفيذها في الوقت الذي تسري فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء، وإلى أن يصدر الأمر فقد تترتب نتائج يصعب

¹ بوضياف عادل، المرجع السابق، ص.326.

² بوكحيل ليلى، بوسالم دنيا، المرجع السابق، ص.13.

³ بودريوة عبد الكريم، المرجع السابق، ص.07.

تداركها بما يلحق الضرر بالمصلحة المتعاقدة وبمصلحة المدعي وحتى بالمتعاقدين الذي تم قبوله دون احترام إجراءات الإشهار والمنافسة.¹

يخضع هذا الإجراء للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الإداري الذي يستطيع أن يرفض هذا الوقف لعدم وجود أسباب جدية لدى المدعي.²

ت-سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ أوامره:

الغرامة التهديدية: " مبلغ من المال يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى يتمتع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به عليه مقترنا بتلك الغرامة."³

هناك مبررات موضوعية وقانونية تبرر اللجوء إلى الغرامة التهديدية :

- إذا كان هناك امتناع الإدارة عن تنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن عمل دون مبرر شرعي

وهذا مبرر موضوعي.⁴

- أما المبرر القانوني نصت عليه المادة 946 من ق.إ.م.إ الذي نص صراحة على إمكانية

اللجوء للغرامة التهديدية في مجال الصفقات العمومية وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة.

فالقاضي الإداري الإستعجالي يمكنه الحكم بالغرامة التهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل

الذي حدده للإدارة عندما أمرها بالإمتثال لالتزاماتها، ويظهر هذا الأجل في صلب الأمر ذاته، حتى يكون ذلك وسيلة للضغط على الإدارة لكي تقوم بتصحيح إجراءاتها، وعلى هذا الأساس فإنه لا يمكن توقيع الغرامة التهديدية إذا قامت الإدارة بالإمتثال لأوامر قاضي الإستعجال قبل

¹ بوكحيل ليلي، بوسالم دنيا، المرجع السابق، ص.13.

² مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.875.

³ براهيم فيزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.92.

⁴ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.880.

التعاقد، بأن قامت بإصلاح ما يجب إصلاحه خلال الأجل الممنوح لها من طرف المحكمة الإدارية.

البند الثاني: الإجراءات القطعية *Les mesures définitives*

تتضمن الإجراءات القطعية سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد، وإبطال بعض الشروط التعاقدية نتعرض لكل سلطة على حدا.

أ- سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد

إنّ الإدارة تقوم بإصدار مجموعة من القرارات حين تعبر عن إرادتها الموضوعية في معرض إبرامها لعقودها، وهذه القرارات تشكّل جوهر عملية الإبرام إذ القاضي الإداري حين يبتّ في هذه الدعوى يتمتّع بسلطة إلغاء هذه القرارات إذا كانت منطوية على مخالفات للالتزامات العلانية والمنافسة، كما هو الحال غالبا في قرارات استبعاد بعض المرشحين دون وجه حق.¹

ب- سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية

يمكن للقاضي الإداري أن يبطل بعض الشروط التي تسري على العقد الذي سوف يتم إبرامه، إذا كانت هذه الشروط تنطوي على عنصر تفضيلي، بحيث السلطات التي يتمتّع بها القاضي الإداري في اتخاذ الإجراءات القطعية من شأنها أن تعطيه سلطة للبتّ في الموضوع وهذا يختلف عن سلطات القاضي في نطاق الدعوى المستعجلة العادية، والتي من أهمّ شروطها أنّ القاضي عندما ينظر في طلبات الأفراد بإجراء تحقيق أو انتداب خبرة أو إثبات حالة، يجب عليه أن لا يعيق تطبيق القرار الإداري، كما يجب أن لا يتطرق إلى موضوع الدعوى الرئيسية الذي يظلّ سليما حتى تفصل فيه محكمة الموضوع.²

¹ كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص. 267.

² كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص. 270.

الفرع الثاني: الحكم في دعوى الإستعجال قبل التعاقد

يتميز الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال قبل التعاقد في منازعات ص ع بأنه حكم قطعي فاصل في أصل الحق، ومن ثم فهو يتميز بنفس حجية الحكم الصادر عن قضاء الموضوع، فهو ليس بحكم مؤقت ولا يتعلق بتدابير وقائية كما هو عليه الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال بالطبيعة¹، وهذا ما كرسته المادة 300 ق.إ.م.إ التي نصت على: "يكون قاضي الإستعجال مختصا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من إختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه."

ومن جهة أخرى يحمل هذا الحكم نفس خصائص الحكم الإستعجالي، فهو مشمول بالنفذ المعجل، وغير قابل للمعارضة ولا الإعتراض على النفاذ المعجل.²

وعموما فإن قاضي الإستعجال ينظر في دعوى الإستعجال قبل التعاقد بنفس القواعد التي تحكم الدعوى الإدارية إذ تنص المادة 923 ق.إ.م.إ: "يفصل قاضي الإستعجال وفقا لإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية"، وتقتضي إجراءات الوجيهة التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى وقيام علم الطرف الآخر بها³، أو على الأقل القيام بالإجراءات التي تؤكد سعي المدعي لتبليغ المدعى عليه، ولو اقتضى ذلك إصدار حكم غيابي، كما يتعين على أطراف الدعوى التقاضي عن طريق الإجراءات الكتابية من عريضة افتتاح الدعوى أو المذكرات والوثائق المتبادلة، ومع ذلك يسمح القانون للأطراف إبداء ملاحظات شفوية من حين لآخر تدعيما لطلباتهم الكتابية طبقا لنص المادة 884-01⁴.

¹ نادية تياب، المرجع السابق، ص.271.

² عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص.142.

³ سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، د. ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص.227.

⁴ تنص المادة 884 ق.إ.م.إ: "بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية."

إنّ المدّة المحدّدة للحكم في هذه الدعوى هي عشرون يوما، وذلك أيا كانت الطلبات التي تقدّم فيها، إلا أنّ هذه المدّة ليست إلا مدة دلالية Indicatif وليست مدّة سقوط، بمعنى انقضاء هذه المدّة دون البتّ في الدعوى لا يكفّ يد القاضي عن النظر فيها¹، وهذا ما نصّت عليه المادة 947 من ق.إ.م.إ " تفصل المحكمة الإدارية في أجل (20) عشرين يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدّمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه، وتطبيقا لذلك فقد تم الفصل في دعوى الإستعجال قبل التعاقد بالمحكمة الإدارية لبسكرة في القضية السابقة في الأجل المقرر في المادة 947 ق.إ.م.إ إذ تم تحريك الدعوى بتاريخ 02-12-2015 وتم الفصل فيها بتاريخ 14-12-2015 أي في مدة 12 يوما .

ويمكن الطعن في الأمر الصادر في دعوى الإستعجال قبل التعاقد عن طريق الإستئناف أو المعارضة والطعن بالنقض على الشكل الآتي:

الإستئناف: في ظل سكوت المادتين 946 و947 ق.إ.م.إ عن بيان إمكانية الطعن في الأمر الصادر في دعوى الإستعجال قبل التعاقد ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة، فالأمر الإستعجالي يفصل فيه في أول درجة أمام المحاكم الإدارية ويجوز استئنافه أمام مجلس الدولة مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك²، خلال 15 يوما تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر إلى المعني، أو من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا، ويفصل فيه مجلس الدولة في أجل 48 ساعة طبقا للمادة 937 ق.إ.م.إ، وليس له أثر موقف طبقا لنص المادة 908 ق.إ.م.إ، إذ ينفذ القرار الذي يتخذه قاضي الإستعجال قبل التعاقد القاضي بتأجيل إمضاء الصفقة رغم استئنافه.

المعارضة: بالرجوع إلى المادة 949 ق.إ.م.إ يمكن القول بجواز الطعن في الأمر بالمعارضة، ولكن الإشكال يثور إذا ما تم الرجوع للمادة 953 من نفس القانون التي تنص:

¹ Richer L'AURENT, Droit des contrats administratif, T 2, L.G.P.J, PARIS, 1999 , p. 122 .

² تنص المادة 949 ق.إ.م.إ: " يجوز لكل طرف حضر في الخصومة او استدعي بصفة قانونية ولو لم يقدم أي دفاع ان يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك."

تكون الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة.¹ ولم تشر إلى الأوامر.

وعلى هذا الأساس يرجح جواز المعارضة في الأوامر الإستعجالية على غرار الأوامر الصادرة بخصوص دعوى الإستعجال قبل التعاقد خاصة بالمقارنة مع طرق الطعن في الإستعجالي العادي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه

الأوامر تمس بموضوع الدعوى والأمر هنا يتعلق بدعوى الإستعجال قبل التعاقد، وبالتالي فلا يمكن حرمان المعنيين من درجات التقاضي ومن حقوق الطعن على أن يحدد لذلك آجالا قصيرة تتناسب مع الطبيعة الإستعجالية للدعوى.¹

النقض: الطعن بالنقض هو وسيلة رقابة من المحكمة العليا على أعمال القضاة وهو لا يراجع تقدير القضاة للوقائع وإنما يكون في مسألة قانون والقاضي الاستعجالي مجبر على تسبب الأوامر الصادرة عنه ولذلك فهو يخضع لرقابة المحكمة العليا في هذا الجانب وتكون الأوامر الصادرة عنه بصفة نهائية وفي آخر درجة قابلة للطعن بالنقض ولم يخصها المشرع بإجراءات خاصة فهي تخضع للقواعد العامة في الطعن بالنقض من حيث المواعيد والإجراءات.

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في مرحلة إعداد وتحضير الصفقة

تطال سلطة القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية الصفقة في هذه المرحلة السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في ضبط حاجاتها(الفرع الأول) وتحديد الشروط التعاقدية عند إعدادها لدفاتر الشروط(الفرع الثاني).

¹ بوكحيل ليلى، بوسالم دنيا، المرجع السابق، ص.15.

الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في مرحلة إعداد الحاجات

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتحديد حاجاتها مسبقا وقبل الشروع في أي إجراء لإبرام ص ع، من باب إلزامها بإجراء دراسة قبل طلب تسجيل أي عملية لتمويل مشروع عمومي، إذ يخضع تسجيل العمليات المبرمجة إلى تقدير مسبق للحاجة¹، وهو ما نصت عليه المادة 27 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وانطلاقا من نصي المادتين 06 و 04 مكرر من المرسوم التنفيذي 09-148 لا بد أن تكون الصفقات التي تبرمها الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري مسجلة إما في إطار نفقات التجهيز والإستثمار أو في إطار نفقات التسيير عندما يتعلق الأمر بالصفقات التي تتجاوز مبالغها خلال السنة المالية المبالغ المحددة في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247.³

فتجد المشاريع المسجلة في ميزانية البلدية طريقتين لتمويلها، الأول خارجي إما من ميزانية الولاية إذا لم تكن مواردها المالية كافية ، أو عن طريق الصندوق المشترك للتنمية المحلية (FCCL) الخاص بتمويل المشاريع ذات الصلة المباشرة بالجمهور، وفي كلتا الحالتين يكون الوالي هو الأمر بالصرف، بالإضافة إلى التمويل عن طريق المخططات البلدية للتنمية (PCD) يتم فيه رصد الإعتماد على مستوى برامج التجهيز العمومي المحلي بموجب ترخيص برنامج⁴، أما الثاني فذاتي من الميزانية الخاصة بالبلديات التي تحقق فائضا في وارداتها السنوية ويكون هنا رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الأمر بالصرف.

¹ خوشي النوي، المرجع السابق، ص.85.

² تنص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247: "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية، يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير اداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في هذه المادة."

³ انظر المادتين 06 و 4 مكرر من المرسوم التنفيذي 98-227 المؤرخ في 13-07-1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل والمتمم ، ج.ر.ج.ع.ج.ع. 51 الصادر بتاريخ 15-07-1998. ص.06.

⁴ هجيرة سراط، التحضير لإجراء طلب العروض وتجهيزات ما قبل الإيداع، مجلة الحقيقة، مجلة أكاديمية محكمة تصدر دوريا عن جامعة أحمد دراية، ادرار، المجلد 17، ع02، 2018، ص.56.

أما بالنسبة للصفقات المبرمة باسم الولاية فتتولى مديرية الإدارة المحلية للولاية متابعتها إما في إطار ميزانية الدولة على مستوى الولاية الخاصة بالبرامج القطاعية غير الممركزة المسجلة ضمن نفقات قطاع وزارة الداخلية والجماعات المحلية، أو في إطار ميزانية الولاية السنوية.

وإذا كانت المصلحة المتعاقدة تتمتع بالسلطة التقديرية في تحديد حاجاتها قبل الدعوة إلى التعاقد في مجال الصفقات العمومية، فإنه يجب عليها أن توضح حاجاتها بدقة مستندة إلى مواصفات تقنية مفصلة، محددة الأهداف والجدول الزمني لتنفيذ برنامجها وضبط آليات التنفيذ كالعلاقات مع المتدخلين والشركاء، والأداة التي ستلبي بها حاجاتها وتحديد حدود إختصاص اللجان المكلفة بالرقابة على الصفقات.¹

ومن هنا فإن السلطة التقديرية للإدارة في تقدير حاجاتها لا تعفيها من رقابة القاضي الإداري إن ارتكبت تجاوزات تتعلق بتضخيم الحاجة لشراء مواد معينة أو إنجاز أعمال أو خدمات، كأن تلجأ مثلا إلى استعمال معطيات خاطئة فتدعي عدم قابلية تجهيزاتها للإصلاح من أجل شراء تجهيزات جديدة، وفي حالات أخرى تكون الحاجة فعلا موجودة لكن المصلحة المتعاقدة ترفع أو تنقص منها.²

أما فيما يخص تخصيص المصلحة المتعاقدة لحاجاتها طبقا لنص المادة 27 فقرة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإنه يتوجب عليها أن تأخذ في الحسبان لتحديد حدود إختصاص لجان الصفقات والإجراءات الواجب اتباعها، المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة، بغض النظر عن إمكانية إطلاقها إجراء واحد لكل الحصة أو إجراء لكل حصة، فإذا افترضنا أن

¹ مصطفى زناتي، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام ص.ع (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، مجلة علمية دولية محكمة، تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، ع07، أكتوبر 2018، ص.04. وانظر أيضا المادة 7 من المرسوم التنفيذي 09-148 المؤرخ في 02-05-2009 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج.ر.ج.ج.ع 26، الصادر بتاريخ 03-05-2009.

وأنظر أيضا المادة 27 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.
² كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012-2013، ص.242.

الحصص منفردة حين تجمع مبالغها يصبح النظر في صفقاتها من إختصاص لجنة أعلى كاللجنة القطاعية مثلا، وأن المصلحة المتعاقدة عرضت صفقة من الصفقات المنتمية لنفس المجموعة على هذه اللجنة ينخفض مبلغها منفردة عن السقف الذي يحكم إختصاص اللجنة القطاعية وهو مليار دينار جزائري للأشغال، و300.000.000 دج لللوازم¹، فإنه يحق للجنة أن ترفض دراسة الصفقة من الناحية الشكلية لعدم إختصاصها حتى لو كانت الصفقة تنتمي لمجموعة صفقات خضعت لتخصيص الحاجات.²

على أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة تجزئة الحاجات لتفادي الإجراءات الواجب اتباعها وحدود إختصاص لجان ص ع المنصوص عليها في تنظيم ص ع، فإذا كانت التجزئة مصطنعة لتفادي الوصول إلى الحد الأدنى الموجب لإبرام الصفقة، فإن القاضي الإداري يملك سلطة إلغاء كل التعاملات المبرمة خارج إطار إبرام ص ع.

أما عن موقف القضاء الإداري في بلادنا من إشكالية خضوع دراسات الجدوى الإقتصادية للمشاريع التي تكون محل صفقات عمومية لاحقا يمكن أن نميز فيه بين رقابة القضاء الإداري على توفر الدراسات في حد ذاتها كشرط لتسجيلها أو الحصول على ترخيص إنجازها وبين الرقابة على صحة الجدوى المقدمة من المصلحة المتعاقدة، إن الرقابة القضائية على توفر دراسات الجدوى الإقتصادية للمشاريع التي ستكون محل صفقات عمومية ممكنة في إطار دعوى الإلغاء، إذ أن تسجيل المشاريع أو الترخيص بإنجازها مرهون بتقديم دراسات جدوى اقتصادية ومن ثم فإن قرار التسجيل أو الترخيص إذا لم يحترم شرط تقديم الدراسة يكون معيبا بعبء مخالفة القانون الإداري ويكون معرضا للإلغاء من طرف الجهات القضائية المختصة، ومع ذلك يبقى هذا الحكم نظريا إذ أنه لم يسجل إلى غاية اليوم أي حكم قضائي يقضي بإلغاء ترخيص أو تسجيل لمشروع معين وذلك لسببين:

¹ انظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² خرشي النوي، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.96.

صعوبة الإطلاع على المشاريع المسجلة أو المرخص بإنجازها إلا بعد صدور الدّعوة إلى التّعاقد من أجلها أو بعد الشّروع في إنجازها وهو ما يجعلها بعيدة عن أي شكل من أشكال الطعن تحديد من هو الشّخص المؤهل في الطعن في مثل هذه التراخيص لأن أي دعوى قضائية ترفع في هذا الشأن سيكون مصيرها عدم القبول لإنعدام الصّفة أو المصلحة كشرط من شروط قبول الدّعى¹.

أما الرّقابة القضائية على صحة دراسة الجدوى الإقتصادية في حد ذاتها والتي تندرج ضمن الرّقابة على السّطة التّقديرية للإدارة فالثّابت في مجال الممارسة أنّ القاضي الجزائري يكتفي بتطبيق الأساليب التّقليدية التي جاء بها مجلس الدّولة الفرنسي المتمثلة في رقابة المشروعية على القرارات الإدارية مع الأخذ في حدود ضيقة برقابة الملاءمة على الوقائع التي تصدر على ضوءها الإدارة القرارات الإدارية فيما يتعلق بصحة تكييفها القانوني²، و إن كان ممارساتها يبقى متمسكا برقابة المشروعية بعيدا عن رقابة الملاءمة نظرا للفواصل البعيدة بينه وبين الإدارة.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في مرحلة إعداد الشروط

يعد دفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو المشروع بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها، وكيفيات اختيار المتعاقد معها³.

وطبقا للمادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن دفاتر الشروط توضع وتحين بين الفترة والأخرى مع مراعاة المستجدات وما يناسب كل صفقة وتتضمن على الخصوص ما يأتي:

¹ - حمزة خضري ، آليات حماية المال العام في إطار الصّفات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر 1 الجزائر ، ص41.

² - لمزيد من التفصيل ارجع:

العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والإضرار) كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006، ص 136.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص.242.

1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، والتي تمت الموافقة عليها بمرسوم تنفيذي.

2- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الخدمات والتي تمت الموافقة عليها من قبل الوزير المعني.

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

وإذا كان دفتر الشروط يمثل مظهرا من مظاهر السلطة العامة نظرا لما تملكه الإدارة من سلطة تقديرية في تحديد الشروط التعاقدية المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقة ضمنه من جهة، وفي اختيارها لأنسب الشروط الواردة في البيانات التي تلتزم بإدراجها فيه من جهة أخرى، فإن هذه السلطة ليست مطلقة، فتتظلم الصفقات فرض عليها مبادئ معينة ينبغي مراعاتها وهي تلك الواردة في المادة 05 منه، إذ لا ينبغي أن تتخذ الإدارة من دفتر الشروط وسيلة لمفاضلة مرشح بذاته أو مؤسسة بذاتها، وتعد من الأحكام الإنفرادية ما يناسب مرشحا بذاته، فهذا لاشك يمثل صورة من صور التمييز بين المرشحين بما يمس مبدأ المساواة.¹

كما لا يمكن للإدارة أن تعبر في دفتر الشروط عن احتياجات مبهمة أو شروط غير واضحة تمكنها من استعمال سلطة تعسفية في اختيار المتعامل الإقتصادي، كما لا يمكنها أن تضع في دفتر الشروط شروطا تقنية لا تتوفر إلا في مؤسسة واحدة دون أن يكون هذا التخصيص لحسن تنفيذ الصفقة.²

كما يجب أن يراعي دفتر الشروط الوجه البيئي خاصة في صفقات الأشغال العمومية لما لبعضها من تأثير على المحيط البيئي، وهذا تطبيقا للقانون 03-10 المتعلق بحماية

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص. 246.

² لعروس فوزية، المرجع السابق، ص. 133.

البيئة¹، والمادة 95 من ت.ص.ع.ت.م.ع التي أدرجت البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة ضمن البنود التكميلية.²

يجب أيضا على المصلحة المتعاقدة إحالة دفتر الشروط للجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه، إذ أنه بالرجوع لت.ص.ع.ت.م.ع نجد أن المشرع نصب لجانا للص ع على كافة المستويات وفي جميع القطاعات والمؤسسات المعنية بالخضوع له، فهذه المادة 169 نصت صراحة على أن دفاتر الشروط تخضع لدراسة لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة المعنية قبل إعلان طلب العروض، وهذه المادة 182 من ذات التنظيم وهي تحدد إختصاص اللجنة القطاعية للص ع ذكرت عبارة دراسة مشاريع دفاتر الشروط.³

وكخلاصة لما تقدم فإن فعالية سلطة القاضي الإداري في مرحلة تكوين الصفقة قليلة بالنظر لما تحوزه المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة من سلطة تقديرية.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في مرحلة إبرام الصفقة

تكون المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة مقيدة بقيود تشريعية، ولا يمكنها إعمال سلطتها التقديرية إلا في حالات محددة، ومن ثم تبرز سلطة القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية الصفقة أكثر في هذه المرحلة سواء بخصوص طريقة اختيار التعاقد (مطلب أول)، أو طريقة اختيار المتعامل الإقتصادي (مطلب ثان).

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على اختيار طريقة التعاقد

حدد المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 39 منه طريقتين لإبرام ص ع هما أسلوب طلب العروض (الفرع الأول) وأسلوب التراضي (الفرع الثاني)، لذلك فإن رقابة القاضي الإداري تظل عمل الموظفين المتدخلين في عملية إبرام الصفقة إذ يجب أن تكون وفقا للطريقتين اللذين حددهما تنظيم الص ع وهما طلب العروض والتراضي.

¹ القانون 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ع.ج.ع 43 لسنة 2003.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص.248.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص.248-249.

الفرع الأول: طلب العروض

هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من المزايا الاقتصادية استنادا لمعايير اختيارية موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.¹

وانطلاقا من هذا المفهوم يكون المشرع قد ترك للجهة المعنية مجالا لاختيار المتعاقد معها لا على أساس العرض المالي لوحده، بل على أسس موضوعية أخرى، واعتبر طلب العروض هو القاعدة العامة لإبرام أي صفقة يتوجب على المصلحة المتعاقدة الإعلان عنه فهي ليست حرة في اختيار المتعاقد معها، بل إن اختيارها يتم وفق منافسة شريفة ونزيهة، وشفافية وإعلان، ووضوح تام، بدءا بالرغبة في التعاقد عبر اعلان منشور يتضمن سائر البيانات المحددة تنظيما، ويتم التنافس من خلال شروط معلنة، وزمن واضح لتقديم العروض، ومعايير موضوعية للإنتقاء، وزمن محدد لدراسة العروض، ثم مرحلة الإعلان عن نتائج التقدير والدراسة، وفسح مجال الطعون، ثم دراسة الطعون من قبل هيئة جماعية، وتقديم النتيجة ثم توقيع الصفقة في المرحلة النهائية، وهي إجراءات تتطلب الفترة الطويلة لضمان الشفافية.²

ويكون طلب العروض طبقا للمادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 وفقا لأحد

الأشكال التالية:

البند الأول: طلب العروض المفتوح

إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا³، إذ يكفل هذا الأسلوب لكل عارض مؤهل تقديم عرضه، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروطا انتقائية أو اقصائية أو نوعية⁴.

¹ انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص. 195-196.

³ انظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص. 198.

البند الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم إنتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة.¹

البند الثالث: طلب العروض المحدود

إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد، إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة منهم.²

وتلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب حسب مقتضيات المادة 45 الفقرة 3 عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات أهمية خاصة حال اشتراطها لمواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد، أو نجاعة معينة، بما يبرر أن المنافسة ستكون جد محدودة وتشمل المتعهدين الذين اتصلت بهم دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية الخاصة أو المعقدة.³

يُمر طلب العروض المحدود إما بمرحلة واحدة عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، وهذا طبقا للفقرة 5 من المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي يبدو من خلالها أن الناظم ترك قدرا من الحرية للمصلحة المتعاقدة حسب ظروفها، ولها أن تقدر عندما يكون بين يديها مختلف العناصر الجزئية والمواصفات التقنية الدقيقة المتعلقة بمحل الصفقة بسائر

¹ انظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.

² انظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص.205.

تفاصيلها، وحددت ماذا تريد بالضبط حسب أهدافها المسطرة، تعين حينئذ إجراء المنافسة على مرحلة واحدة بالنظر لقاعدة البيانات والمعطيات الموضوعية والتقنية التي تملكها.¹

كما قد يمر طلب العروض المحدود بمرحلتين طبقاً للفقرة 6 من المادة 45 من المرسوم أعلاه إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفحة الدراسات، أول مرحلة تقدم فيها المصلحة المتعاقدة رسالة استشارة لمن تم انتقاؤهم أولاً بغرض تقديم عروضهم التقنية الأولية دون المالية طبقاً لما تم تحديده في دفتر الشروط المعد مسبقاً تحت طائلة رفض الطلب إن تم الدمج بين العرضين التقني والمالي، يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب كتابياً بواسطة المصلحة المتعاقدة من المترشحين الذين وافقت عروضهم دفتر الشروط تقديم توضيحات أو تفاصيل بشأن هاته العروض، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تنظم لذلك اجتماعات بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة بحضور خبراء يتم تعيينهم خصيصاً لهذا الغرض، ويجب أن تحرر لهذه الاجتماعات محاضر يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين، على أن لا تؤدي طلبات التوضيح إلى تعديل العروض بصفة أساسية، وتكون أجوبة المعارضين جزءاً لا يتجزأ من عروضهم، ولا يجوز الكشف عن أي معلومة تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين، وتملك لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة أو الجهة المعنية إقصاء أي عرض لا يستجيب للمواصفات التقنية المطلوبة والمحددة في دفتر الشروط إذ يثبت ذلك كتابة ويحفظ في ملف الصفقة.²

وفي المرحلة الثانية تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة المعارضين الذين استوفوا الشروط الواردة في دفتر الشروط والذين تمت تزكيتهم من قبل لجنة فتح وتقييم العروض لتقديم عروضهم النهائية وعروضهم المالية، على أساس دفتر شروط معدل إن اقتضت الضرورة ذلك مؤشراً عليه من طرف لجنة الصفقات المختصة، إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تدفع أتعاباً للمرشحين تمثل أجر مهمة التصميم على

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 206. وأنظر أيضاً الفقرة 5 من المادة 45 المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

² أنظر الفقرات 1-7 و 10 من المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

أن تحدد نسب وكيفيات التعويض بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.¹

البند الرابع: المسابقة

"إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة، والذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية".²

وتشمل المسابقة مجالات محددة حصرها التنظيم في تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة ومعالجة المعلومات، على أن لا تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة الإشراف على إنجاز الأشغال وجوبا عن طريق المسابقة إلا إذا:

- لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247.³

- يتعلق موضوعها في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم، ومهما يكن من أمر يتم تعيين لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين تحدد تشكيلتها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، لتبدي رأيها في اختيار المخطط أو المشروع.⁴

¹ انظر الفقرتين 8 و9 من المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

² انظر الفقرتين 1-2 من المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

³ نصت المادة 13 ف1 من المرسوم اعلاه: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار جزائري (12000.000 دج) او يقل عنه للأشغال او للوازم، وستة ملايين دينار جزائري (6000.000 دج) للدراسات او الخدمات...".

⁴ انظر المادتين 47 فقرة 3 و48 فقرة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

وكأي دعوة للمنافسة تمر المسابقة بمرحلة أولية تتمثل في إعداد دفتر الشروط من قبل الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، ينبغي أن يتضمن الدفتر تفاصيل تخص تنظيم المسابقة و كفيات الإنتقاء الأولي¹ ، وهنا على المصلحة المتعاقدة أن تفرق بين:

مسابقة محدودة: يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة الترشيحات فقط، وبعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقائهم الأولي، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي خمسة منهم، ويتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين بعد تشكيلها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، إذ يتعين على المصلحة المتعاقدة ضمان إغفال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم، إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم، ويرسل رئيس لجنة التحكيم محضر الجلسة، مرفقا برأي معلل يبرز عند الإحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة، وفي هذه الحالة يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة وتعد هذه الإجابات جزءا لا يتجزأ من العروض وتخضع لقاعدة عدم تجزئة العرض الواحد، ويجب ألا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة الخدمات، ولا في أظرفة العروض التقنية، تحت طائلة رفض هذه العروض، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تدفع للفائز أو الفائزين بالمسابقة منحا طبقا لاقتراحات لجنة التحكيم، حسب نسب وكفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين وزير السكن ووزير المالية بالنسبة لمشاريع إنجاز المباني، أما بالنسبة للمشاريع الأخرى فتحدد النسب بقرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني ووزير المالية، وفي حالة عدم استلام أي عرض أو عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة أو لدفتر الشروط يتم الإعلان عن عدم جدوى

¹ انظر الفقرات 1-3 من المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

المسابقة ، ويمكن اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة، وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا¹ .

مسابقة مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا: بالرجوع إلى نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي

15-247 المشار إليه سابقا، نعتقد أن المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا هو تحديد لصنف المسابقة، وجدير أن تسمى " المسابقة المحدودة مع اشتراط قدرات دنيا" وليس "المسابقة المفتوحة باشتراط قدرات دنيا" إذ لا يجتمع مصطلح فتح ومصطلح اشتراط، ونتيجة لذلك يصبح لدينا نوعان من المسابقة كلاهما محدود(المسابقة المحدودة، والمسابقة المحدودة باشتراط قدرات دنيا) ولذلك فبالعودة إلى المسابقة المسماة في المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 المشار إليه سالفًا، نجد أن المسابقة المحدودة على مرحلتين،بالإضافة إلى مسابقة محدودة باشتراط قدرات دنيا.²

وخلاصة لما قيل فإن المادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247 المشار إليه سابقا توجب على المصلحة المتعاقدة أن تعزل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة بما في ذلك القضاء، وعليه فإذا لجأت المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة عن طريق طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا مثلا دون أن تكون طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع تبرر ذلك فإن عملها يقع ضمن دائرة عدم المشروعية مما يستوجب تدخل القاضي الإداري.

الفرع الثاني: أسلوب التراضي

إستثناء من الأصل ، وهو إجراء تخصيص صفقة لمترشح واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة، وتنظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة³.

البند الأول:التراضي البسيط: تلجأ له المصلحة المتعاقدة في حالات محددة بموجب نص

المادة 49 من تنظيم ص.ع.ت.م.ع وهي:

¹ انظر الفقرات من 5-15 من المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

² خرشي النوي، الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص.174.

³ انظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

- حالة المتعامل المحنكر الوحيد: عندما تنفذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية ولحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو فنية توضح بموجب قرار مشترك بين وزير الثقافة ووزير المالية.¹

- حالة الإستعجال الملح: شريطة أن يكون هذا الأخير معللا بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الإستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وهنا يقع على المصلحة المتعاقدة عبء اثبات حالة الإستعجال.²

- حالة تموين مستعجل ذي شروط خاصة: إذ يكون هذا التموين المتعلق بالمواد أو المنتجات مخصص لضمان توفير حاجات الأفراد الأساسية شريطة أن تكون الظروف التي استوجبت هذا الإستعجال غير متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.³

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا التموين المستعجل يجب أن يتوقف عند حدود الكمية التي تسمح بتلبية هذه الحاجات بصورة مستعجلة ولا تتعداها، وليس الكميات فقط بل ويجب ألا يتعلق بأكثر من الإحتياجات الأساسية من حيث موضوعها، غير أن تعريف الحاجات الأساسية يختلف من مجتمع لآخر حسب درجة الرفاهية المألوفة فيه.⁴

- حالة مشروع ذي أهمية وطنية: عندما يكون هذا المشروع يكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وشريطة أن يكون بالموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا

¹ انظر الفقرة الأولى من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 5-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

² انظر الفقرة الثانية من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 5-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

³ انظر الفقرة الثالثة من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 5-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

⁴ خرشي النوي، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.189.

كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.¹

ويبقى الغموض يكتنف هذه الفقرة في ظل غياب أسس ومعايير تحدد المشاريع ذات الأهمية الوطنية.

- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج: إذ يخضع ذلك إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.²

غير أن التساؤل الذي يطرح ما الذي يميز صفقة تتعلق بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج، مادام كل الصفقات ترمي إلى إشباع الحاجات من جهة والمساهمة في ترقية الإنتاج من جهة أخرى.³

- عندما يتعلق الأمر بنص تشريعي أو تنظيمي يقضي بمنح صفقة لمؤسسة صناعية وتجارية حصريا للقيام بالخدمة، أو عندما تنجز هذه الأخيرة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري.⁴

وحسب المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط أن:

- تحدد حاجاتها في ظل إحترام أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلا في الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم.
- تتأكد من قدرات المتعامل الإقتصادي كما هي محددة في المادة 54 من المرسوم 15-247.

¹ انظر الفقرة الرابعة من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 5-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

² انظر الفقرة الخامسة من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 5-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق

³ خرشي النوي، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.193.

⁴ انظر الفقرة السادسة من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 5-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق

- تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الإقتصادية ، كما هي محددة في المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247.
 - تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247.
 - تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.
- وتأسيسا على ما تقدم نستنتج أن هذه الحالات فرضتها الضرورة ، لذا وجب التغاضي عن الإجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها وتنفيذ موضوع العقد في زمن معقول، ويبقى أنها مقيدة بالحالات الواردة في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 على سبيل الحصر حيث لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة وأخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة.¹

البند الثاني: التراضي بعد الإستشارة

يقصد به منح الصفقة لمعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، وقد حددت المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 حالاته التي تتمثل في:

أولا: عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية²: ونكون أمام هذه الحالة في الحالات التالية:

- 1- عندما تعمد الإدارة إلى أسلوب طلب العروض وتتبع الإجراءات غير أنه لم يتقدم أحد من العارضين، فنكرر العملية للمرة الثانية وتقع أمام نفس الوضع، فهنا وجب الإعلان عن عدم الجدوى للمرة الثانية لتبرير اللجوء إلى حالة التراضي بعد الإستشارة.
- 2- عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، فالمصلحة المتعاقدة تكون قد اتبعت الإجراءات وأعلنت عن الصفقة وتلقت العروض غير أنها تفاجت بعدم مطابقة أي عرض لمضمون دفتر الشروط.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص. 231.

² انظر الفقرة 1 من المادة 51 والفقرة 02 من المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

3- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

ثانيا: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

ثالثا: بالنسبة لصفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية.

رابعا: في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.

خامسا: في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على طريقة اختيار المتعامل الإقتصادي.

في مقابل ما تملكه المصلحة المتعاقدة من حرية في اختيار المتعاقد معها وفقا للمعايير المعلن عنها، تتقيد بالقيود التي رسمها تنظيم الصفقات العمومية، وتبرز أهمية رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد في مرحلة إيداع العروض (الفرع الأول) وفي مرحلة فحصها وإقرارها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على اختيار المتعاقد في مرحلة إيداع

العروض

تبرز سلطة القاضي الإداري في هذا المجال في الرقابة على مدى التزام المصلحة المتعاقدة بإجراءات الإعلان من جهة، ومدى التزامها بمنح الراغبين في الترشح أجلا لتقديم عروضهم.

البند الأول: إلتزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان عن الصفقة

يُعدُّ الإعلان عن ص.ع الوسيلة التي يتَّجسَّدُ بها مبدأ العلنية، ويُشار في هذا الإطار أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع ، لم يُلزم المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان الصَّفقة صراحةً وإنَّما أشار إلى ذلك ضمناً في نص المادة 61 التي جاء فيها:

"يكون اللّجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح،

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

- طلب العروض المحدود،

- المسابقة،

- التراضي بعد الإستشارة، عند الإقتضاء".

وهذا على خلاف المرسوم الرئاسي رقم 10-236¹ المُلغى الذي كان ينص -إلى جانب النصّ المتعلق بالإشهار الصحفي- صراحةً على إلزامية إعلان المصلحة المتعاقدة للمناقصة وذلك بموجب المادة 49 منه، والتي نصت على ما يلي:

"يُحرَّر إعلان المناقصة كما ينشر إجبارياً".

إنَّ عَدَم نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إجبارية الإعلان عن الصَّفقة صراحة في مادة مستقلة لا يَنمُّ على تراجع المشرع عن مبدأ العلنية، ذلك أنَّه اعتبر المادة التي حدد فيها طرق الإبرام التي تكون محلاً للإشهار الصحفي كافيةً للدلالة على ضرورة إلتزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ العلنية وبالتالي لا داعي لتكرار ذلك في مادة مستقلة.

وقد فصل ت.ص.ع.ت.م.ع في قواعد الإعلان بموجب أحكام المادتين 62-65 منه ففرض

مايلي:

- تحرير إعلان طلب العروض باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.

¹- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. ج.ج. عدد، 58، المؤرخة في 7 أكتوبر 2010.

- أن ينشر الإعلان على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

- أن ينشر الإعلان وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.¹

ويمكن طبقا للفقرة 2 من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 إعلان طلب عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والمتعلقة بصفقة أشغال أو اقتناء لوازم والتي يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي 100 مليون دينار جزائري، أو يقل عنها وكذلك صفقات الخدمات والدراسات والتي يكون مبلغها 50 مليون دينار جزائري أو يقل عنها، في يوميتين محليتين أو جهويتين، والصاق إعلان طلب العروض بمقر الولاية وكافة بلديات الولاية وغرفة التجارة والصناعة، وغرفة الصناعة التقليدية والحرف وغرفة الفلاحة على مستوى الولاية.

أما عن بيانات الإعلان الإلزامية فقد أشارت إليها المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 وتتمثل في:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شرط التأهيل أو الإنتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات والوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين مع الإحالة لقائمة تفصيلية واردة في دفتر الشروط.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداعها.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد عند الإقتضاء.

¹ انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

- تقديم العرض في ظرف مغلق بأحكام وتكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض". وذكر مراجع طلب العروض حسب الإعلان المنشور.

- ثمن الوثائق عند الإقتضاء.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت سلطة المصلحة المتعاقدة مقيدة في نشر إعلان طلب العروض وفقا للضوابط التي حددها المرسوم الرئاسي 15-247، إلا أنها تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار الجرائد التي ينشر في صفحاتها الإعلان عن طلب العروض.

وعليه فإن منح المصلحة المتعاقدة حرية اختيار الجرائد لنشر الإعلان عن طلب العروض قد يؤدي بها إلى التعسف في استعمال سلطتها عن طريق نشر الإعلان عن طلب العروض في جرائد غير معروفة، أو قد يتم نشره في جرائد لا تستجيب للشروط الوطنية أو المحلية حسب الحالات، أو قد يلجأ للنشر المحلي بينما كان يجب القيام بنشر وطني، وكل ذلك يفرض منع وجود عدد كبير من المترشحين ومن ثمة السماح لمؤسسة واحدة بالفوز بالصفقة.¹

البند الثاني: التزام المصلحة المتعاقدة بتحديد أجل لتلقي الترشيحات

تتمتع المصلحة المتعاقدة طبقا لت.ص.ع.ت.م.ع بسلطة تقديرية في تحديد أجل تحضير العروض بالإستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة ويدير تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين.²

كما يمكن لها تمديد الأجل المحدد لتحضير العروض عند الإقتضاء، وفي هذه الحالة تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل.³

غير أن المصلحة المتعاقدة ملزمة لدى تحديدها أجلا لتحضير العروض بمراعاة عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتمز طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها، وفتح المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.⁴

¹ كريمة علة، مرجع سابق، ص.254.

² انظر المادة 66 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع المرجع السابق.

³ المادة 66 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

⁴ انظر الفقرتين 1-4 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

فإذا أهملت المصلحة المتعاقدة البيانات المتعلقة بآجال تلقي الترشيحات، أو حددت آجالاً قصيرة لا تتناسب وعناصر الصفقة، أو قبلت عرضاً قدم بعد فوات الأجل المحدد فإن ذلك قد يكون بغرض تفضيل أحد المترشحين فإنها تكون بذلك قد أخلت بمبدأ المساواة بين المترشحين يستوجب على القاضي الإداري بسط رقابته عليها.¹

وهناك من يرى أنه كان يجب أن يحدد النص أجلاً أدنى ينبغي عدم النزول عليه كأن يكون 15 يوماً أو 20 يوماً على الأقل تبدأ من اليوم الموالي لنشر الإعلان عن طلب العروض.²

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على اختيار المتعاقد في مرحلة فحص العروض وإقرارها.

تطال رقابة القاضي الإداري على مشروعية الصفقة في هذه المرحلة عملية فتح الأظرفة وتحليل العروض، ثم الإعلان عن المنح المؤقت إلى غاية الموافقة والتأشير على الصفقة.

البند الأول: سلطة القاضي الإداري في مرحلة فتح الأظرفة وتحليل العروض

يتعين على القاضي الإداري أن يقف على كل النصوص القانونية التي تضبط وتنظم هذه المرحلة، والتي نوجزها فيما يلي:

- تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتحليل العروض وقواعد تنظيمها: أشار إليها تنظيم الصفقات في المواد من 159-162، حيث تحدث المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة أو أكثر مكلّفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض، كما يمكنها أن تنشأ تحت مسؤوليتها لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.³

ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.⁴

¹ كريمة علة، المرجع السابق، ص. 255.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص. 260.

³ انظر المادة 160 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

⁴ انظر المادة 162 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

وقد نصت المادة 162 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: " غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على ان يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء."

وتجدر الإشارة إلى أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تسجل أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.¹

- مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض: تتمثل أساسا في:

1- وجوب فتح الأظرفة من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تضطلع بمهمة فتح الأظرفة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي أوكل لها المشرع مهمة ممارسة الرقابة الداخلية القبلية على الصفقة، ويشار هنا إلى أن النصوص التنظيمية السابقة كانت تفصل لجنة فتح الأظرفة عن لجنة التقييم وتفصل العضوية فيهما في حين أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247، دمج كل من اللجنتين في لجنة واحدة.

2- تمكين المتعهدين من حضور عملية فتح الأظرفة

في سبيل إضفاء الشفافية على عملية فتح الأظرفة وتوسيع نطاق تطبيق مبدأ العلنية مكن المشرع المتعهدين من حضور عملية فتح الأظرفة وفق كفاءات سبق الإشارة إليها.

3- تحديد الموعد الزمني لفتح الأظرفة

حرصت.ص.ع.ت.م.ع على ضبط الإطار الزمني الذي تتم فيه عملية فتح الأظرفة حتى لا يترك أمام المصلحة المتعاقدة أية فرصة لاستغلال الوقت والتلاعب به من أجل القيام بممارسات تخل بمبادئ شفافية الصفقة، حيث جعل من تاريخ فتح الأظرفة موافقا لآخر ساعة

¹ انظر المادة 162 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

لإيداع العروض كما حدد المراحل التي تتبع في عملية الفتح ضمانا لانتظامها وانسجامها مع الإجراء الذي تبرم وفقه الصّفقة¹.

4- تقييم العروض:

أسند المشرع الجزائري مهمة تقييم العروض وتحليلها للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بحيث تأخذ هذه الأخيرة على عاتقها تحليل عروض المتعهدين والمقترحات التي يعرضونها في إطار تنافسهم للظفر بالصفقة، وذلك من خلال إقصاء العروض غير المطابقة لمحتوى الصّفقة ودفتر الشّروط أولا ثم تحليل وتقييم العروض المتبقية على أساس منهجية حددت ضوابطها في دفتر الشّروط وفق مرحلتين.

تستهل اللّجنة المرحلة الأولى لتقييم عروض المتعهدين بإقصاء التّعهدات التي لم تتحصل على العلامة الدّنيا المنصوص عليها في دفتر الشّروط، لتقوم في المرحلة الثّانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلة عروضهم تقنيا وكذا التخفيضات المحتملة لها ومنه تنتقي طبقا لدفتر الشّروط إما العرض الأقل ثمنا وذلك في حالة ما اذا كان موضوع الصّفقة خدمات عادية وإما العرض الأحسن من حيث المزايا الإقتصادية إذا كان موضوع الصّفقة متميزا بجانبه التقني بحيث يتطلب انجازه توفر مؤهلات و ضمانات معينة.

تعتمد لجنة تقييم العروض في تحليلها وتقييمها لتعهدات المتنافسين على منهجية محددة في دفتر الشّروط، إذ تعتمد في التحليل على عملية التنقيط الذي يكون في الغالب على 100 نقطة وفق ما يوضحه دفتر الشّروط النموذجي وهذا في مرحلتين²:

مرحلة التقييم التقني: ((التنقيط على 60 نقطة)):

تستهدف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في هذه المرحلة تقييم جوانب أساسية في العروض تتمثل أساسا في : الخبرة العامة للمؤسسة، الأشغال المشابهة، الخبرة خلال خمس سنوات، التأطير المقترح للمشروع، وجود مكتب الدراسات، تنظيم و تأطير المشروع، المعدات

¹-المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، م.ت.ص.ع.ت.م.ع، مرجع سابق الذكر.

²- حمزة خضري، الآليات القانونية لمكافحة الفساد في اطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 154.

والتجهيزات المخصصة لتنفيذ المشروع، مخطط تنفيذ المشروع (وجود مخطط تنفيذ الأشغال، ومدة الإنجاز)، وصولاً للقدرة المالية للمؤسسة المتعده.

مرحلة التقييم المالي: ((التنقيط على 40 نقطة)):

تستأنف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هذه المرحلة بمراجعة الكشف الكمي والتقييمي وجدول الأسعار الوحدوية وتصحح تبعاً لذلك الأخطاء المحتملة في هذه المرحلة، لتقوم بعدها باختيار إما العرض الأقل ثمناً في حالة ما إذا تعلق الأمر بخدمات عادية، أو العرض الأحسن من حيث المزايا الإقتصادية إذا تعلق الأمر بخدمات ذات طابع تقني بحيث يتم انتقاء العرض الذي تحصل على أكبر عدد من النقاط من خلال جمع كل من النقطتين التقنية والمالية¹. في الأخير تتوج لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عملها بمحضر تضمنه اقتراحها بشأن المنح المؤقت للصفقة يوقع من طرف أعضائها، ويتم تقديم ذلك المحضر للمصلحة المتعاقدة التي تبقى محتفظة في الأخير بصلاحيه البت النهائي في مقترح اللجنة.

البند الثاني: سلطة القاضي الإداري في مرحلة المنح المؤقت للصفقة العمومية

بعد تقييم العروض من طرف لجنة تقييم العروض و رسو الصفقة على أحد المتعهدين لتميز عرضه عن باقي العروض من حيث المزايا الإقتصادية التي قدمها، يتم منح الصفقة له منحا مؤقتاً غير نهائي، ويتم الإعلان عن المنح المؤقت في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن طلب العروض عندما يكون ذلك ممكناً، ويجب أن يتوفر الإعلان على تحديد السعر، آجال الإنجاز، نتيجة التقييم التقني والمالي، وكذا رقم التعريف الجبائي للمتعهد الحائز على الصفقة.²

يُفتح الباب بعد الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة أمام المتعهدين الذين لم يفوزوا بالصفقة للطعن في اختيار المصلحة المتعاقدة أمام لجنة الصفقات المختصة المحددة في إعلان المنح، وبانتهاء آجال الطعون و ثبوت صحة اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد أما بعدم استلام لجنة

¹ - حمزة خضري، الآليات القانونية لمكافحة الفساد في اطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 156.

² الفقرة 2 من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

الصفقات لأي طعن من المتعهدين المشاركين في المنافسة أو ثبوت عدم صحة وتأسيس الطعون، تُعتمد الصفقة من طرف السلطات المخول لها ذلك والمتمثلة في كل من مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية¹.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن تنظيم الصفقات أجاز للمصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام ص ع أن تعلن عن إلغاء الإجراء قبل الكشف عن نتيجة العروض المتنافسة، أو تعلن عن إلغاء المنح المؤقت للص ع في حال الإعلان عن النتيجة وهذا لدواعي المصلحة العامة، وفي هذه الحالة لا يجوز للمتعهدين المطالبة بالتعويض في حالة عدم الإختيار، أو حالة إلغاء الإجراء، أو حالة إلغاء المنح المؤقت².

غير أنه ألزم من جهة أخرى المصلحة المتعاقدة بإعلام المرشحين أو المتعهدين بالقرار الذي اتخذته حسب الحال، ثم دعوة الراغبين منهم في الإطلاع على المبررات التي تقف وراء إلغاء المنح المؤقت مثلا أو إلغاء الإجراء للإتصال بمصالحها في أجل أقصاه 03 أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة لتبليغهم النتائج كتابيا³.

وقد قضى مجلس الدولة الجزائري في الاستئناف المقيد في الدعوى المرفوعة بين ولاية الشلف ممثلة في شخص الوالي وبين مؤسسة أشغال البناء شريفي بلقاسم ممثلة في شخص مديرها والمتعلقة بطلب إلغاء القرار الصادر عن والي ولاية الشلف المتضمن إلغاء قرار المنح المؤقت لصفقة عمومية للمستأنف عليها أنه لما ثبت أن قضاة أول درجة اعتبروا قرار إلغاء المنح المؤقت قرارا إداريا وقضوا بإلغائه لأن الإدارة لم تحترم المادة 114 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 10-236 معتبرين إياه قرارا إداريا يخضع لدعوى الإلغاء يكونون قد أخطأوا في ذلك ويتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس، وقد جاء في تسبيب المجلس لقراره:

¹ -المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، مرجع سابق الذكر.

² انظر المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

³ انظر الفقرة 5 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

- أن قرارات فسخ الصفقة العمومية مهما كانت أسبابها لا تعتبر قرارات إدارية لأنها قرارات ناتجة عن عقد بين الإدارة والمتعامل معها أي ناشئة عن اتفاق إرادتين وترتب عن ذلك نزاع حول هذا العقد وأن ذلك لا علاقة له بمخالفة مبدأ المشروعية كما هو الشأن في دعوى الإلغاء وبالتالي فهي منازعة تدخل في دعوى القضاء الكامل ومن جهة أخرى فإن الإدارة وبناء على مبدأ حرية التصرف لها الحق في فسخ الصفقة بسبب أو بدون سبب لأن ذلك يعتبر من مظاهر السلطة العامة في تسيير المرفق العام، وبالتالي فالقاضي ينحصر دوره في مدى احترام الإدارة للقانون وشروط العقد ولا يبقى للمتعامل معها إلا حق طلب التعويض في الحالة التي يثبت فيها أنه لم يكن مسؤولاً عن الفسخ¹.

البند الثالث: سلطة القاضي الإداري في مرحلة اعتماد الصفقة العمومية

ص.ع لا تكون صحيحة ونهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي: - مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة - الوزير - الوالي - رئيس المجلس الشعبي البلدي - المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية، غير أنه يمكن للسلطة المختصة بالتعاقد تفويض صلاحياتها إلى المسؤولين بإبرام وتنفيذ ص.ع شريطة التقيد بالتشريع والتنظيم الجاري به العمل².

المبحث الثالث: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية الصفقة أثناء مرحلة التنفيذ

تطال رقابة القاضي الإداري للصلح في مرحلة تنفيذها مدى مشروعية الملاحق من جهة (المطلب الأول) وكذا مشروعية الجزاءات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية الملحق.

لما كان الهدف من إبرام الملحق هو تعديل الصفقة، فإن القيود التي تحكم هذا الأخير هي نفسها التي تسقط على الملحق، على اعتبار أن الغرض والدافع من إبرامه هو التعديل في

¹ انظر القرار الملحق الصادر عن الغرفة الأولى، القسم الأول بمجلس الدولة، رقم الملف 086324، فهرس رقم 0049135 بتاريخ 04-06-2015.

² انظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

الإلتزامات التعاقدية¹ (الفرع الأول)، وقد يكون التعديل خارج الإطار الإلتفاقي أثناء التنفيذ عن طريق القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قيود تعديل الملحق

وتتمثل هذه القيود في:

البند الأول: أن يكون الملحق مكتوبا

طالما أن الصيغة الأصلية مكتوبة طبقا لنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع المشار إليه سابقا، فإن عنصر الكتابة أمر لازم في حال ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل فيما يخص زيادة الخدمات أو التقليل منها، أو تعديل بند، أو عدة بنود، وهذا في شكل ملحق تابع للصفقة الأصلية، فالفرع يتبع الأصل حتى من الناحية الشكلية.²

البند الثاني: اقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام

إن أساس سلطة التعديل هو إشباع حاجات المرفق العام، حيث لا تملك المصلحة المتعاقدة أن تعدل من شروط العقد إلا ما تعلق بتسيير المرفق العام وبالخدمة التي يؤديها للجمهور، إذ تقتصر سلطة التعديل على الشروط التي تحدد الإلتزامات المفروضة على المتعاقد لصالح المرفق العام، ولا تمتد هذه السلطة إلى الشروط الخاصة بالمزايا والضمانات المالية المقررة للمتعاقد والتي دفعته لإبرام العقد، وهو شرط من شروط المشروعية المتعلقة بمشروعية المحل بمعنى أن يكون محل قرار التعديل جائزا قانونا.³

¹ سهام شقظمي: النظام القانوني للملحق في ص.ع. في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011، ص.38.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص.17.

³ محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، ط الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص.232، نقلا عن سهام شقظمي، مرجع سابق، ص.39.

البند الثالث: أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة وتوازنها

أشار المرسوم الرئاسي 15-247 إلى شرط أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة وتوازنها في المادة 136 الفقرة 08 منه: "ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف وزيادة على ذلك، لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها".

وهذا شرط طبيعي ولازم أيضا إذ أن التعديل الجوهرى من شأنه أن يجعلنا أمام صفقة جديدة، وقد يفتح مجال الفساد المالي خاصة وأن إجراءات الملحق بسيطة في عمومها وليست معقدة كما هو الحال بالنسبة لإجراءات طلب العروض الطويلة والمعقدة.¹

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق، باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة نسبة خمسة عشر في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات وعشرين في المائة في حالة صفقات الأشغال فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للأجال والسعر.²

وعليه يتضح أن المشرع الجزائري قد حاول تسقيف مبلغ الملحق بالنسب المذكورة أعلاه وذلك منعا للتحايل وإبرام ملاحق قد تصل قيمتها إلى قيمة الصفقات فتكون بذلك صفقات مشبوهة، ولكن رغم ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتجاوز النسب المشار إليها سابقا إن هي بررت ذلك للجان المختصة خاصة بالنسبة للصفقات التي تتطلب السرعة في الإنجاز، أو إن هي وجدت الحجج المتعلقة بالمصلحة العامة، بمعنى آخر لم يحسم المشرع الجزائري نهائيا

¹ بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص. 18

² انظر الفقرة 9 من المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

مسألة سقف الملحق ويبقى الإشكال قائماً بالنسبة له استناداً إلى أنّ الصفقات العمومية هي أصلاً متعلقة بالمصلحة العامة، مما يسهل عملية تبرير المصلحة المتعاقدة لتجاوزها للنسب المحددة قانوناً.¹

وفي الأخير نشير إلى أنّ الصعوبة التي يواجهها القاضي الإداري تكمن في البحث عن طبيعة الإلتزامات المضافة فيما إذا كانت تدخل في مضمون الصفقة الأصلية أم لا والمعيار الكمي الذي يمكن من خلاله اعتبار أن الملحق قد أحدث خلافاً في توازن العقد.²

البند الرابع: أن تبادر المصلحة المتعاقدة إلى إبرام الملحق ضمن الآجال التعاقدية

الملحق شأنه شأن ص.ع من حيث خضوعه للرقابة القبلية الخارجية وذلك لاعتباره وثيقة تعاقدية ملحقة بالصفقة الأصلية، فالملحق يبرم ويعرض على لجان الصفقات العمومية المختصة وذلك في حدود آجال التنفيذ التعاقدية الخاصة بالصفقة الأصلية³، ومعنى ذلك أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها أن تشرع في تنفيذ بنود الملحق قبل الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة.⁴

وعليه يجب على المصلحة المتعاقدة احترام الآجال التعاقدية عند إبرام الملحق ولكن

يمكن في حالات استثنائية إبرامه خارج هذه الآجال⁵:

- عندما يكون الملحق في مفهوم المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و/أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر، غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ؛
- إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، إختلال التوازن الإقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدية الأصلي؛

¹ سميرة ابن خليفة، الملحق وعامل التوازن الإقتصادي للصفقة العمومية في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث

والدراسات، مجلة أكاديمية فكرية محكمة تصدر عن جامعة غرداية، المجلد 09، ع 02، ديسمبر 2016، ص 203.

² عبد النبي بوصوار، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 221.

³ انظر الفقرة 1 من المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

⁴ بشيرة بجاوي: الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق،

جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011-2012.

⁵ انظر الفقرات 2،3،4 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

-إذا لم يكن من الممكن، وبصفة استثنائية، إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية، ويمكن إبرام هذا الملحق حتى بعد الإستلام المؤقت للصفقة لكن ومهما كان الأمر قبل إمضاء الحساب العام والنهائي.

وتعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرتين 2 و 3 أعلاه، مهما تكن مبالغها على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة.¹

ولا يخضع الملحق في مفهوم المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان²:

-موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد؛
-مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا، نسبة عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.

ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 المشار إليه سابقا تتجاوز مبالغها النسبة المحددة أعلاه.³

الفرع الثاني: التعديل القضائي

غير أنه يمكن أن يحدث تعديل في شروط الصّفقة أثناء تنفيذها خارج الإطار التّعاقدي واتفق الأطراف المتعاقدة على هذا التّعديل، وذلك من خلال تدابير تتخذها المصالح المتعاقدة تؤدي إلى تغيير شروط التّنفيد دون أن يكون الهدف منها إحداث تعديلات على الصّفقة التي أبرمتها، وترتبط مثل هذه التعديلات بتطبيق نظرية فعل الأمير كما يمكن أن تنتج بسبب ظروف طارئة أثناء تنفيذ الصّفقة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة ، وتعتبر هذه النظريات تطبيقات قضائية بامتياز يبرز فيها دور القاضي الإداري في إعادة التوازن المالي للص ع:

¹ انظر الفقرة 5 من المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق

² انظر الفقرة 1 من المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق

³ انظر الفقرة 2 من المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

البند الأول: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تظهر خاصة في عقود الأشغال وهي صعوبات مادية غير متوقعة كما لو صادفت المتعاقد لحفر نفق كتل صخرية بالغة الصلابة لم يكن في وسعه توقعها رغم اتخاذه الحيطة ودراسة المشروع قبل التنفيذ، ويشترط لتطبيق هذه النظرية:

- أن تكون الصعوبات مادية كالظواهر الطبيعية.
- أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام الصفقة وهنا يبرز دور القاضي الإداري في البحث عما إذا كان المتعاقد قد بدل في تاريخ إبرام الصفقة الجهد الضروري لمعرفة هذه الصعوبات، ويكون قد تحرى بنفسه عن طبيعة الأعمال ومدى قابليتها للتنفيذ.
- أن تكون الصعوبات المادية خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة.
- أن تؤدي هذه الصعوبات إلى الإختلال بالتوازن المالي للصفقة إذ يقدر هذا الإختلال بقيمة المبالغ الإضافية التي أنفقت لمواجهة هذه الصعوبات المادية.
- أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد.

البند الثاني: نظرية فعل الأمير

هي التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها والتي تؤدي إلى إرهاب 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 للجمهور في شتى المجالات تبعا لمحل وموضوع العقد الإداري.¹

ويشترط لتطبيق هذه النظرية:

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 89.

- أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعاقد الإقتصادي عن الإدارة المتعاقدة نفسها.
- أن يكون العمل القانوني الصادر عن المصلحة المتعاقدة مشروعاً غير مخالف للنظام العام.
- أن يؤدي العمل إلى ضرر وقلب اقتصاديات الصفقة و التأثير عليها.¹

البند الثالث: نظرية الظروف الطارئة

مقتضى هذه النظرية أنه إذا طرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية لا دخل لإرادة الأطراف المتعاقدة فيها، ولم تكن في حسابان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا ومن شأنها أن تنزل خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد، فإن الإدارة ملزمة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسائر الملمة به طوال فترة الظرف الطارئ ضماناً لتنفيذ العقد الإداري والسير الحسن للمرفق العام، ويقتصر دور القاضي الإداري على الحكم بالتعويض دون التدخل في تعديل العقد.²

ولتطبيق هذه النظرية وجب توافر الشروط التالية:

- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ كارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في التنفيذ ارتفاعاً غير عادياً.
- أن يكون الحادث الطارئ خارجاً عن إرادة الطرفين.
- يجب أن ينتج عن الحادث الطارئ اختلال التوازن المالي للعقد فالتعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة هو تعويض جزئي عن الخسائر المحققة.

¹ محمد ماهر ابو العينين، العقود الإدارية، الكتاب الثاني: تنفيذ العقد الإداري، دار ابو المجد للطباعة، مصر 2003، ص 600.

² دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014-2015، ص 49-50.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية الجزاءات

لا شك أن عدم مشروعية الجزاء تقتضي تدخل القاضي الإداري إذ يفرض رقابته على مستوى الجزاءات المالية غير المشروعة (الفرع الأول) وكذا الجزاءات الضاغطة والفاسخة غير المشروعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية الجزاءات المالية

ويقصد بالجزاءات المالية المبالغ المحددة سلفا التي تلتزم بها المصلحة المتعاقدة المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية، فهي عبارة عن مبالغ مالية بحته تهدف إلى تغطية الضرر الحقيقي الذي لحق المصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المتعاقد معها أثناء تنفيذ ص.ع.¹ وقد نصت المادة 147 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون إخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول". وبتعدد صور الجزاءات المالية فإن سلطة القاضي الإداري في تقرير مشروعيتها تتسع لتشمل الغرامات التأخيرية من جهة ومصادرة التأمينات من جهة أخرى:

البند الأول: سلطة القاضي الإداري بشأن الغرامة التأخيرية

الغرامة التأخيرية هي إحدى الجزاءات الإدارية المختلفة في العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية على وجه الخصوص، ويمثل هذا الجزاء وسيلة إلزام المتعاقد بضرورة إنجاز أهداف المصلحة المتعاقدة في أسرع وقت ممكن هذا الوقت الذي حددت فيه المصلحة المتعاقدة كفايتها لضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد، بحيث يمثل التأخير في هذا الوقت ضررا مفترضا يستلزم الغرامة التأخيرية.²

¹ ضرار القزاز: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة في العقود الإدارية (دراسة مقارنة فرنسا، مصر ، سوريا)، مجلة جامعة البعث، مجلة علمية محكمة دورية تصدر عن جامعة البعث، سوريا، المجلد 39، ع 51 ص.152.

² كميلة ليلي حبشي: الغرامة التأخيرية آلية لضمان إحترام أجل تنفيذ ص.ع (دراسة تحليلية في التشريع الجزائري)، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلة دولية نصف سنوية تصدر عن مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، جامعة الدكتور مواي الطاهر، سعيدة، ع09، سبتمبر 2018، ص 263.

وتعرف غرامة التأخير بأنها "جزء مالي توقعه الإدارة على المتعاقد معها لإخلاله بمدد التنفيذ من دون أن تكلف الإدارة بإثبات الضرر الذي لحق بها من جراء هذا التراخي أو التأخير، وذلك ضمانا لانتظام سير المرفق العام".¹

وبخصوص كيفية تحديد غرامة التأخير فقد نصت المادة 147 الفقرة 02 من المرسوم 15-247: "تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 36 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية".

وتجدر الإشارة إلى أن سلطات القاضي الإداري تتفاوت في مواجهة غرامة التأخير غير المشروعة أو المغالي فيها من جراء إلى آخر، حيث يستطيع القاضي الإداري دائما الحكم بالإعفاء منها، وله تخفيضها إذا كان مبالغا فيها²، باعتباره ضمانا تحد من غلو الإدارة في تقدير الغرامة، وتساهم في إيجاد نظام قانوني متوازن لغرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية، يتحقق من خلاله ضمان سير المرافق العامة باطراد وبنفس الوقت عدم إهدار حقوق المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة³.

البند الثاني: سلطة القاضي الإداري بشأن مصادرة الكفالات والتعويضات

إلى جانب غرامة التأخير تشمل الجزاءات المالية - التي تتخذها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها أن هو اخل بتنفيذ التزاماته - على مصادرة الكفالات والتعويضات، فتمتد رقابة القاضي الإداري لتقرر مدى مشروعيتها.

¹ حسن محمد محفوظ: إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن جامعة تشرين، سوريا، المجلد 39، ع 2017، ص 4، ص 554.

² مجدي الشامي، رقابة القضاء بشأن التعويض وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، ط. الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016، ص 116.

³ بن عبد المالك بوفلجة: الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع، مجلة الإجتهد القضائي، مجلة دورية علمية محكمة متخصصة في الحقوق تصدر عن مخبر العولمة والسياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، ع 15، سبتمبر 2017، ص 259.

1- سلطة القاضي الإداري بشأن مصادرة الكفالات.

الكفالة هي عبارة عن مبلغ مالي يقوم المتعاقد بإيداعه لدى المصلحة المتعاقدة أثناء تقديم عطائه وقبل إبرام الصفقة، ضمانا للمصلحة المتعاقدة وتوقيا للأخطار التي قد تصدر من المتعاقد معها خلال مدة تنفيذ الصفقة كما يضمن ملاءة المتعاقد معها عند مواجهة المسؤوليات التي قد يتعرض لها جراء إخلاله بتنفيذ أحكام العقد، وتعتبر من الكفالات، كفالة التعهد،¹ كفالة رد التسبيقات،² وكفالة حسن التنفيذ³، وبخصوص مصادرة الكفالات فإنه يعد جزاء ماليا مستقلا بذاته توقعه المصلحة المتعاقدة بقرار منها على أساس سلطتها باستخدام امتياز التنفيذ دون الحاجة إلى حكم قضائي.⁴

¹ المادة 125 ف 01 من المرسوم الرئاسي 15-247: "يجب على المتعهدين، فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال والولائم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من هذا المرسوم تقديم كفالة تعهد تفوق واحدا في المائة من مبلغ العرض، ويجب النص على هذا الطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة."

² المادة 110 من نفس المرسوم تنص على أنه: "لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم، وإذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بالنسبة للمتعهدين الجزائريين؛ ويجب أن تصدر كفالة المتعهدين لإلجان من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى."، كما نصت المادة 111 فقرة 1 و 2: "تسمى تسبيقات، حسب الحالة، "جزافية" أو "على التموين"؛ ويحدد التسبيق الجزافي بنسبة أقصاها خمسة عشر بالمائة من السعر الأولي للصفقة."

³ نصت المادة 130 ف 1 من المرسوم الرئاسي 15-247: "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم، حسب نفس الشروط، كفالة حسن تنفيذ الصفقة."، ونصت المادة 133 ف 1 و 2 و 3 من نفس المرسوم على أنه: "يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (وعشرة في المائة) من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها؛ وبالنسبة للصفقات التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 من هذا المرسوم، يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين (وأحد في المائة) (وخمسة في المائة) من مبلغ الصفقة ضمن الشرط المحددة في الفقرة أعلاه؛"

وفي حالة الصفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص عليه في المطة الأولى من المادة 184 من هذا المرسوم، يمكن أن تكون اقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة خمسة في المائة من مبلغ كشف الأشغال، بديلا لكفالة حسن التنفيذ؛ ويجب النص على هذه العملية في دفتر الشروط؛ ويحول الرصيد المكون من مجموع اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع ضمان، لدى إلامتلام المؤقت للصفقة."

⁴ ضرار القرزاز، مرجع سابق، ص.162.

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الإطار أنه ولما كانت مصادرة الكفالات تدخل في نطاق السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة فإنها تستعمل سلطتها تحت رقابة القاضي الإداري الذي يملك سلطات واسعة في هذا الصدد¹ في حالة ما إذا شابها عدم المشروعية أو اقترنت بإساءة استعمال السلطة.²

2- سلطة القاضي الإداري بشأن التعويضات

يقصد بالتعويض في مجال تنفيذ العقود الإدارية" المبالغ التي يحق للإدارة أن تحصل عليها من المتعاقد معها لجبر الأضرار الناجمة عن إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية وذلك في حالة إذا لم ينص العقد الإداري أو دفتر شروطه على جزاءات أخرى لمواجهة هذا الإخلال.³ ولا بد من الإشارة في هذا الإطار إلى أنّ المرسوم الرئاسي 15-247 لم يشر صراحة إلى التعويض كجزء مالي، إلا أنه يفهم من خلال المادة 152 الفقرة 1 منه⁴ أنها أشارت إلى التعويض ولكن لم تبين ما إذا كانت المصلحة المتعاقدة تحصل عليه من تلقاء نفسها، أو يحصل التعويض عن طريق القاضي الإداري.

¹ إسماعيل هبة: تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2016-2017، ص.57.

² ضرار القزاز، مرجع سابق، ص.16.

³ جلول بن سديرة، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص.80.

⁴ نصت لمادة 152 ف1 من المرسوم الرئاسي 15-247: "لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها..."

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية الجزاءات الضاغطة والفاسخة.

تطال رقابة القاضي الإداري مشروعية الجزاءات الضاغطة أو ما يسميها البعض الوسائل القهرية التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة لضمان سير المرفق العام ، كما تمتد هذه الرقابة إلى الجزاءات الفاسخة.

البند الأول: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية الجزاءات الضاغطة

تعتبر الجزاءات الضاغطة جزاءات مؤقتة لا يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر بل يظل هذا الأخير مسؤولاً أمام المصلحة المتعاقدة، على أن تتم عملية تنفيذ الإلتزامات على حسابه وتحت مسؤوليته.¹

وتأخذ سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة في صفقة الأشغال العامة صورة سحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه وتحت مسؤوليته فهو "جزء تملك الإدارة حق ممارسته و وسيلة ضغط واجراء قهري بمقتضاه تحل الإدارة بنفسها أو عن طريق مقاول آخر تعهد له بذلك محل المقاول المتخلف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، لتنفيذ الأشغال على حساب هذا الأخير ومسؤوليته"²، فقرار المصلحة المتعاقدة بسحب العمل من المقاول يخضع لرقابة القاضي الإداري والذي يتمتع بسلطات واسعة تشمل تقدير مشروعية هذا القرار، فإذا ما خالفت المصلحة المتعاقدة أو تعسفت في استعمال سلطتها فإن للمتعاقد اللجوء للقضاء الإداري للحكم بعدم مشروعية قرارها.

وفي صفقة اللوازم يأخذ الجزاء الضاغط صورة الشراء على حساب ومسؤولية المورد وهو إجراء تتخذه جهة الإدارة المتعاقدة تجاه المتعاقد (المورد)، الذي تخلف عن توريد الأصناف

¹ فوزية هاشمي :سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، المجلة لإكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلة دورية علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، إلاغواط، المجلد 02 ، ع 03 ، مارس 2018 ، ص.381.

² عبد الحليم مجدوب :سحب العمل كجزاء إداري تفرضه الإدارة ضد المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية(دراسة مقارنة)، مجلة جيل لإبحاث القانونية المعمقة، مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن مركز جيل البحث العلمي، لبنان، ع 21 ، يناير 2018 ، ص.85.

المتعاقد عليها بموجب العقد المبرم في المدة المحددة، أو تخلف عن توريدها بالمواسفات المطلوبة والمحددة في العقد، وذلك بأن تقوم بتنفيذ العقد على حسابه وتحت مسؤوليته.¹

ولئن كان للمصلحة المتعاقدة حق الشراء على حساب المورد المقصر، إلا أنها عند

ممارستها لهذا الحق فإنه يجب أن يكون المورد المتعاقد قد قصر في تنفيذ التزاماته تقصيرا

جسيما لدرجة تبرر التنفيذ على حسابه وتحت مسؤوليته كعجزه عن توريد الكميات المطلوبة أو

تأخر توريدها في الميعاد المحدد في العقد أو ورد أصناف ليست بالنعوية والجودة المطلوبة

الأمر الذي يجعل إخلاله هذا يعرض المرفق العام للخطر، ضف إلى ذلك يتوجب على

المصلحة المتعاقدة إعدار المورد قبل الشراء على حسابه وتحت مسؤوليته.²

فقرار المصلحة المتعاقدة بالشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته يخضع لرقابة

القضاء الإداري وذلك بغرض منع تعسفها من استعمال حقها في توقيع هذه الجزاءات، ويتمتع

القاضي الإداري بسلطات واسعة في تقدير مشروعيتها.³

البند الثاني: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية الجزاءات الفاسخة

يعريف الفسخ الجزائي بأنه " ذلك الجزاء شديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة صاحبة

العمل أن توقعه على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، حيث يترتب على ذلك

استبعاد المتعاقد نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد".⁴

فقد أعطى ت.ص.ع.ت.م.ع للمصلحة المتعاقدة سلطة فسخ ص.ع إذا لم ينفذ المتعاقد

التزاماته، على أنه يتوجب عليها قبل ذلك أن توجه له اعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في الأجل

المحدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار فإن المصلحة المتعاقدة

¹ سعيد عبد الرزاق باخير: سلطة الإدارة الجزائرية أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008، ص.262.

² فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص.389.

³ عامر نجيم: جزاء إخلال بتنفيذ الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، مجلة علمية محكمة تصدر عن المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ع 02، سبتمبر 2016، ص.134.

⁴ محمد الصادق قابسي: سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، مجلة علمية دولية محكمة نصف سنوية، تصدر عن جامعة العربي التبسي، تبسة، ع 16-12-2018، ص.436.

يمكنها في هذه الحالة أن تقوم بفسخ ص.ع من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة، ويحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار وكذلك آجال نشره في شكل إعلانات قانونية.¹

ضف إلى ذلك فإنه يشترط لتقرير فسخ الصفقة من جانب واحد أن يكون مبررا بسبب المصلحة العامة وحتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد.²

وزيادة على الفسخ من جانب واحد يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بالفسخ التعاقدي

للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد.³

ولكن إذا لم تراخ المصلحة المتعاقدة إجراءات الفسخ كان قرار الفسخ في هذه الحالة غير مشروع، ويكون الأمر كذلك إذا صدر قرار الفسخ من سلطة غير مختصة، كما أنه يكون غير مشروع وبلا مبرر إذا كان مشوبا بأحد العيوب الموضوعية التي تبطل القرارات الصادرة بناء على سلطة تقديرية كالغلط في الواقع إذا سببت المصلحة المتعاقدة قرار الفسخ تسببا معيبا وكالإنحراف في استعمال السلطة إذا استهدفت المصلحة المتعاقدة من الفسخ منفعة مالية فقط.⁴

¹ انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

² انظر المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق.

³ انظر المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع ، المرجع السابق

⁴ زينة مقداد: سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلة دورية علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي لإغواط، المجلد 02، ع 04 ، سبتمبر 2018، ص.423.

الباب الثاني

دور القاضي الجزائري في الرقابة على الصفقات العمومية
في التشريع الجزائري

يخضع القاضي الجزائري لمبدأ الشرعية القاضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، فلا يمكنه أن يعاقب على أي سلوك في مجال ص ع مالم يكن مجرماً بنص قانوني، وفي هذا الإطار نظم المشرع الجزائري جرائم ص ع في المواد 26-27-34 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ضمن ما يعرف بنطاق التجريم وهو ما سنتناوله في الفصل الأول.

يملك القاضي الجزائري سلطات عديدة وهو بصدد النظر في هذا النوع من الجرائم تجعله في كثير من الأحيان يتداخل مع القاضي الإداري، مع الحفاظ على مبدأ إستقلالية كل منهما، ضمن المجال الذي يؤثر ويتأثر فيه كل منهما بالآخر، ويبرز ذلك جلياً من خلال الدور الذي يقوم به في مجال الرقابة على مشروعية ص.ع لاسيما في جنحة المحاباة -التي تعتبر جريمة الصفقات العمومية بامتياز على اعتبار أن الجرائم الأخرى تشترك مع جرائم الفساد بصورة عامة- بالإضافة إلى دوره في تكييف العقد على أنه صفقة عمومية وتقدير العقوبة المناسبة دون أن يتخطى في ذلك مبدأ الشرعية كمبدأ أصيل في القضايا الجزائرية، وهو ما سنعكف عليه بحثاً في الفصل الثاني.

الفصل الأول

بإلقاء نظرة شاملة على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كإطار تشريعي لها في المواد 26-27-34 منه، يظهر أن نطاق التجريم في هذا المجال يتحدد في شكلين رئيسيين هما جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية التي يكون فيها الجاني موظفا عموميا **(المبحث الأول)**، وجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية المرتكبة من قبل أشخاص لا تتوافر فيهم صفة موظف عمومي **(المبحث الثاني)**، وبين هاته وتلك تبرز خصوصية جنحة المحاباة كجريمة تتفرد بها ص.ع وسنستعمل تسمية " المحاباة " لغرض الدلالة على جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بغرض إختصار التسمية، و هي تسمية فقهية لا تشريعية¹ **(المبحث الثالث)**

¹ ترد في بعض المراجع تسمية "المفاضلة"، ويستعمل القضاء احيانا عبارة "ابرام صفقات مشبوهة".

المبحث الأول: جرائم الصفقات العمومية المرتكبة من الموظف العمومي.

غاية الوظيفة العمومية تحقيق الصالح العام، توطر من قبل موظفين عموميين يجب أن يكون ذلك مقصدهم بأمانة وتجرد عن الميول والمصالح الشخصية وإلا انعدمت فيهم النزاهة، ويستدعي ذلك تدخل القانون الجزائري لضبط السلوك والحفاظ على المصالح المتعددة بتجريم هذه السلوكيات، ولا يتصور أن يعد فاعلا رئيسيا لها إلا من يحمل الصفة التي يشترطها القانون، فوجب علينا أن نحدد مدلول الموظف العمومي في جرائم ص.ع من جهة (المطلب الأول)، وصور جرائم ص.ع المرتكبة من طرفه من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدلول الموظف العمومي في مجال جرائم الصفقات العمومية

لقد أثارت مسألة تحديد مدلول الموظف العمومي في القانون الجزائري خلافا في محيطه مرتبط بمسألة أعم تتمثل في مدى ذاتية مفاهيم هذا القانون للأفكار المستقاة من فروع القانون الأخرى كالقانون الإداري، فتطور وظيفة القانون الجزائري وامتدادها لحماية العلاقات المنظمة في العديد من فروع القانون الأخرى يحتم على المشرع في صياغته للنص التجريبي استعمال المصطلحات الخاصة بكل¹.

انطلاقا من فكرة أن للقانون الجزائري ذاتية مستقلة تميزه عن غيره من القوانين، وهذه الذاتية مصدرها وظيفة القانون الجزائري واختلاف هذه الوظيفة عن مثيلاتها من القوانين الأخرى ومنها القانون الإداري، فالقانون الإداري يرمي إلى تنظيم العلاقة بين الشخص والإدارة من حيث الحقوق والواجبات، لذا فإن قصر الموظف العمومي على نطاقه في القانون الإداري قد يكون له ما يبرره، أما القانون الجزائري فهو يرمي إلى حماية مصالح الإدارة لذا فلا مناص من التوسع في مدلول الموظف العمومي بما يتلاءم والمصلحة المراد حمايتها²، وهو ما انتهجه المشرع الجزائري.

¹ كريمة عليه، مرجع سابق، ص. 49.

² محمد نصر محمد: الحماية الجنائية للمحتجزين من الامتهان والتعذيب، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013، ص. 11.

قد كيف البعض هذه الصفة على أنها شرط مفترض لقيام الجريمة¹، بينما إعتبرها البعض الآخر ركنا خاصا لقيامها²، و سنعتبرها شرطا أوليا كونها مشتركة بين جميع مرتكبي أهم جرائم الفساد و لا تدخل ضمن مختلف الأفعال المكونة للركن المادي الخاص بكل جريمة، و بإعتبرها كذلك و جب على القاضي الجزائري الناظر في قضية فساد أن يتحقق بصفة مسبقة من مدى توفرها في المتهم، و للقيام بذلك و جب عليه الإلمام بمفهوم هذا المصطلح الذي ينتمي أصلا إلى فرع القانون الإداري، و هنا يجد هذا القاضي نفسه أمام خيارين أولهما الرجوع إلى القانون الإداري بإعتبره القانون الأصل في تحديد المفاهيم المتعلقة بالوظيفة العامة، و ثانيهما تحديد مفهوم المصطلح بالنظر إلى الغاية المنشودة من النص الجزائري على ضوء المصلحة محل الحماية³.

اتضح مدلول المفهوم الموسع للموظف العمومي في مجال جرائم ص.ع فيما نص عليه المشرع في المادة 02 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كالآتي: "الموظف العمومي : 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو - في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته؛ 2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه

¹ يعرفه الدكتور محمود مصطفى على أنه العنصر الذي يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل لنشاطه، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 1974، 9، ص. 38، ويعرفه الدكتور عبد الفتاح الصيفي على أنه مركز أو عنصر قانوني أو فعلي أو واقعة قانونية أو مادية ينبغي قيامها وقت ارتكاب الجريمة ويترتب على تخلفها ألا توجد الجريمة، القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، 1967، ص. 259، دكتور سليمان عبد المنعم قانون العقوبات الخاص، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1993، ص. 61.

² الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص. 17، أحمد عبد اللطيف، جرائم الأموال العامة، دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص. 115، الدكتور فتوح عبد الله الشادلي، قانون العقوبات الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص. 25.

³ كريمة عليه، مرجع سابق، ص. 50.

الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية؛

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

ينصرف مصطلح " الموظف العمومي " حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ليشمل ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية والوكالة النيابية (أولا) ومن يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس مال مختلط ، ومن اصطلح عليه موظفا عموميا حكما (ثانيا).

الفرع الأول: أصحاب المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية والوكالة النيابية.

يعد موظفا عموميا كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينًا أو منتخبًا، دائمًا أو مؤقتًا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته .

البند الأول: الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا¹

يقصد به:

1- رئيس الجمهورية وهو على رأس السلطة التنفيذية، منتخب، ولا يوجد في الدستور الجزائري ما يفيد صراحة بأن رئيس الجمهورية لا يسأل جزائيا عن الجنايات والجرح التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه أو بمناسبةها، فكل ما جاء في الدستور تحديدا في المادة 158 منه أنه يسأل عن الخيانة العظمى التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، وتكون المساءلة أمام المحكمة العليا للدولة، وفي غياب نص صريح بخصوص المسؤولية الجزائرية لرئيس الجمهورية فإن ما نصت عليه المادة 158 من الدستور يحتمل قراءتين: إما أن رئيس الجمهورية يسأل جزائيا عن الجنايات والجرح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، بما فيها جرائم الفساد، وتكون محاكمته أمام المحاكم العادية وفقا للقانون العام، وإما أنه لا يسأل جزائيا عن الجنايات والجرح التي يرتكبها

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 12-13.

بمناسبة تأدية مهامه وإنما يسأل فقط عن الخيانة العظمى وتكون محاكمته في هذه الحالة أمام المحكمة العليا للدولة، وفي كل الأحوال فإن مساءلته تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة التي أحالت بشأنها المادة 158 من الدستور إلى قانون عضوي يحدد تشكيلتها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة، وهو النص الذي لم ير النور إلى غاية يومنا هذا.

2- الوزير الأول: إذا كان جائزا مساءلته جزائيا عن الجنايات والجنح التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، بما فيها جرائم الفساد، فإن محاكمته تظل هي الأخرى معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة.

3- أعضاء الحكومة (الوزراء-الوزراء المنتدبون): يجوز مساءلتهم عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 وما يليها من ق.إ.ج.

البند الثاني: الشخص الذي يشغل منصبا إداريا

يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية، سواء كان دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، وينطبق هذا التعريف على فئتين:

أ- الأعدان الذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة:

ويقصد بهم الموظفون (Fonctionnaires) بالمفهوم التقليدي كما عرفهم القانون رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية المشار إليه سابقا، في المادة 4 منه والتي اعتبرت موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري، حيث ينطبق هذا التعريف على كل الأعدان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية¹.

¹ ويقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية حسب الفقرة الثانية من المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون، لمزيد من التفاصيل أنظر:

-فضيلة عاقل، محاضرات في مقياس قانون مكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.13.

ب - الأعدان الذين يشغلون مناصب بصفة مؤقتة.

ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري، كالأعدان المتعاقدين والمؤقتين، وعليه يشمل مصطلح "الشخص الذي يشغل مناصب إداريا" بمفهوم المادة الثانية (02) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الموظفين العاملون في الإدارات والمؤسسات العمومية كما عرفتهم المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى الأعدان المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية السالفة الذكر.

البند الثالث: الشخص الذي يشغل مناصب قضائيا

ولا يشغل مناصب قضائيا إلا القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاء، على أنه يشغل مناصب قضائيا القضاة التابعون لنظام القضاء العادي، ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل، كما يشغل مناصب قضائيا القضاة التابعون للقضاء الإداري وهم قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، كما يضاف إلى من يشغلون مناصب قضائية المحلفون باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية في محكمة الجنايات، والمساعدين في قسم الأحداث وفي القسم الإجتماعي والمستشارين في الأقسام التجارية فضلا عن الوسطاء الذين استحدثهم قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 994 منه وما يليها، والمحكمين المنصوص عليهم في المادة 1017 وما يليها من القانون المذكور، كما يشغل مناصب قضائيا الخبراء المعينون بحكم قضائي وذلك أثناء الفترة التي ينجزون فيها مهمتهم، إلا أنه يستثنى من هؤلاء قضاة مجلس المحاسبة، وقضاة مجلس المنافسة، وأعضاء المجلس الدستوري¹.

¹ زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص.27.

وانظر أيضا: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.18.

البند الرابع: الأشخاص ذوو الوكالة النيابية:

ويقصد بهم أعضاء المجالس النيابية وطنية كانت أو محلية وهم أعضاء يمثلون أغلبية من الشعب أو جماعة منه، للتعبير عن إرادته في تسيير شؤون الدولة التنفيذية والتشريعية، والوكالة في ذلك تعطى بواسطة الانتخاب الحر أو التفويض من السلطة التنفيذية، ويشملون أعضاء المجلس الشعبي الوطني، أعضاء مجلس الأمة، أعضاء المجالس الشعبية المحلية ولأئية أو بلدية.

الفرع الثاني: الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة**عمومية أو في مؤسسة ذات رأس مال مختلط، ومن في حكم الموظف**

يتوسع مدلول الموظف في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ليشمل أشخاصا آخرون غير المعرفين في القانون الاساسي للوظيفة العامة

البند الأول: الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة**عمومية أو في مؤسسة ذات رأس مال مختلط.**

ويتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط، أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية¹.

واقترضى نهج التوسع في مفهوم الموظف العمومي في إطار القانون الجزائري بخصوص جرائم الفساد ومنها تلك المتعلقة بالشراء العمومي وحماية المال العام، أن يشمل هذا المفهوم فئات أخرى غير تلك المعروفة تقليديا والتي تضمنها القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث أدرجت المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليها سابقا ضمن هذا التعريف مجموعة من الأشخاص العاملين في مرافق عمومية أو أية مؤسسة أخرى، ويكون الشخص فيها متوليا لوظيفة أو وكالة بصفة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بدون أجر².

والجدير بالإشارة في هذا المجال أن العاملين بالمؤسسات والهيئات العمومية المذكورة لا

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص. 19.

² عبد النبي بوصوار، المسؤولية الجزائرية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 156.

يجوز مسألتهم عن جرائم الصفقات العمومية كقاعدة عامة بحكم أنهم ليسوا موظفين عموميين، غير أن رغبة المشرع الجزائري في توسيع دائرة الأشخاص المعنيين بالمسائلة الجزائية عن جرائم الفساد لاسيما جرائم الصفقات العمومية حماية للمال العام جعلته يعتبر موظفا عموميا كل من يتولى وظيفة دائمة أو مؤقتة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في تقديم خدمات لإحدى المؤسسات والهيئات المذكورة آنفا¹.

والمقصود بالشخص الذي يتولى وظيفة في هيئة عمومية، ويعتبره القانون الجزائري موظفا عموميا في جرائم الفساد، هو كل من أسندت له مسؤولية في الهيئات العمومية مهما كانت درجة مسؤوليته ابتداء من الرئيس أو المدير العام أو رئيس مصلحة فعارة "تولى" "Personne investie تحمل معاني الإشراف وتحمل المسؤولية، أما عبارة "وكالة" فتقتضي أن يكون الجاني منتخبا أو مكلفا بنيابة، وبذلك تشمل عبارة "تولي وكالة" رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية كونهم منتخبين من قبل الجمعية العامة ويستوي أن تحوز فيها الدولة على كل رأسمالها الاجتماعي أو جزءا منه فقط².

وتقتضي هذه الفئة أن ينتمي الجاني إلى أحد الأشخاص المعنوية غير الدولة والجماعات المحلية، وأن يكون له قسط من المسؤولية، على النحو الآتي بيانه³:

أ- **الهيئات العمومية:** يقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي، ويتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC وهيئات الضمان الاجتماعي، فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة.

فأما المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقد سبق بيانها ضمن المؤسسات والإدارات التي تخضع للقانون الإداري.

¹ عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص.67.

² عبد النبي بوصوار، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.157.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.19-21.

ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية(المرسوم التنفيذي 90-391 المؤرخ في 02-12-1991) والمؤسسة الوطنية للتلفزيون(ENTV)(المرسوم التنفيذي المؤرخ في 24-04-1991) ودواوين الترقية والتسيير العقاري(OPGI)(المرسوم التنفيذي 91-147 المؤرخ في 12-05-1991)،والوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره(AADL)(المرسوم التنفيذي 91-148 المؤرخ في 12-05-1991)،وبريد الجزائر.

ومن قبيل هيئات الضمان الإجتماعي الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية CNAS والصندوق الوطني للتقاعد CNR والصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء CASNOS.

ب- المؤسسة العمومية: يتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية الإقتصادية EPE التي حلت محل الشركات الوطنية بموجب قانون توجيه المؤسسات العمومية المؤرخ في 12-01-1988، وهو النص الذي ألغي بموجب الأمر 95-25 المؤرخ في 25-09-1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة الذي ألغي بدوره بموجب الأمر 01-04 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصصتها.

وقد عرفت المادة 2 من الأمر 01-04 المؤسسات العمومية الإقتصادية على النحو الآتي: "شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام،أغلبية رأس المال الإجتماعي مباشرة أو غير مباشرة،وهي تخضع للقانون العام والمقصود بالقانون العام هنا القانون الخاص كالقانون المدني والقانون التجاري..

وتشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الإقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في مجال الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها مؤسسة سونلغاز والبنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية وشركات الملاحة البحرية...

كما تعد مؤسسة عمومية المؤسسات التي تملك فيها الدولة أغلبية رأس المال الإجتماعي،كما هو الحال بالنسبة للشركات المختلطة التي تملك فيها الدولة أكثر من 50 في المائة من رأسمالها الإجتماعي كما حصل مع شركة رينو لصناعة السيارات وجيزي للهاتف

وميتال ستيل للحديد والصلب، وكما هو الحال بالنسبة للمؤسسات التي فتحت رأسمالها الإجماعي للخوارج سواء كانوا أفرادا أو جماعات عن طريق بيع بعض أسهم في السوق كما حدث بالنسبة لمؤسستي فندق الأوراسي ومجمع صيدال.

ج- المؤسسات ذات رأس المال المختلط: هي المؤسسات الإقتصادية التي لا تملك الدولة فيها أغلبية رأسمالها الإجماعي.

د- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية: وهي مؤسسات القانون الخاص التي تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الإمتياز، وإن كان نشاطها لا ينحصر في قطاع معين فإنها غالبا ما تنشط في قطاعات النقل العمومي كما هو الحال بالنسبة لشركة طحكوت محي الدين لنقل الطلبة الجامعيين، والهاتف كما هو الحال بالنسبة لشركتي أوراسكوم والوطنية، واستغلال الموانئ والمطارات والطرق السريعة والأسواق والمذابح، وتوزيع المياه والتطهير ونقل قمامة المنازل والتعليم...

البند الثاني: من في حكم الموظف

تتضمن هذه الفئة الأخيرة التي نصت عليها الفقرة ب 3 من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليها سابقا، كل شخص معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع أو التنظيم المعمول بهما، والمقصود بمن في حكم الموظف هو كل شخص ندب لخدمة عامة أو كلف بمهمة رسمية مثل المستخدمين العسكريين المدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين¹.

1- المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني:

استثنى المشرع الجزائري هذه الفئة صراحة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ومع ذلك فإن أفراد الجيش الشعبي الوطني يخضعون لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته إن هم

¹ كريمة علة، المرجع السابق، ص. 59.

ارتكبوا جرائم فساد، هذا وقد أخضع القضاء الجزائري هذه الفئة لأحكام جرائم الفساد حتى قبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹.

2- الضباط العموميين: بالنسبة لهذه الفئة لم يشملهم تعريف الموظف العمومي كما جاءت به الفقرة (ب) المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما لم يشملهم التعريف الوارد في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ولكن يتم إدراجهم ضمن من في حكم الموظف كونهم يتولون مهاماً بتفويض من السلطة العمومية، ويتعلق الأمر بالموثقين، المحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزاد العلني، والمترجمين الرسميين².

المطلب الثاني: صور جرائم الصفقات العمومية المرتكبة من الموظف العمومي

أسبغ المشرع الجزائري الحماية القانونية على الصفقات العمومية من أي تعدد قد يقع عليها من قبل الموظف العمومي بالشكل الذي يمس بنزاهة الوظيفة العمومية فجنح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية التي تقع من الموظف العمومي بمفهوم قانون الفساد في الفقرة الأولى من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (الفرع الأول)، والرشوة في مجال الصفقات العمومية في المادة 27 من نفس القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جنحة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تطرق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لجنحة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية من خلال المادة 26 الفقرة الأولى المعدلة بموجب المادة 02 من القانون 11-25³ والتي نصت على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000.00 دج إلى 1000.000.00 دج : كل موظف عمومي يمنح، عمداً، للغير

¹ ومن ذلك ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 03-03-2004 بخصوص شروط قيام جريمة اختلاس شيء مخصص للجيش أن يشمل السؤال أركان الجريمة، من حيث تحديد صفة الجاني وهو عسكري، ومن حيث أن الأشياء المختلصة مخصصة للجيش، وعهد بها إليه بهذه الصفة لأجل الخدمة، لمزيد من التفاصيل أنظر:

- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 68.

² زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص 30.

³ القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، يعدل ويتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، ع 44، بتاريخ 10 أوت 2011، ص 04.

امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات...."

بعد أن يتحقق القاضي الجزائري من الشرط الأولي وهي صفة الجاني كونه موظفا عموميا بالمفهوم الذي أشرنا إليه سلفا، ويتحقق مما إذا كان للموظف العمومي شأن في إبرام الصفقات أو تأشيرها أو مراجعتها على النحو الذي سنتطرق له في خصوصية الجريمة، ينظر في مدى توافر الركن المادي للجريمة المتمثل في قيام الجاني بمنح إمتياز غير مبرر للغير مخالفة لأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق، ضمن ما يعرف بالنشاط الإجرامي للجريمة ويضاف إلى هذا توافر الغرض من النشاط الإجرامي، ثم الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي.

البند الأول: الركن المادي: يتحلل إلى:

أولا: النشاط الإجرامي للجريمة ويشمل 03 عناصر:

1- منح امتياز غير مبرر للغير

عموما يتحقق الإمتياز غير المبرر عندما يستفيد أحد المترشحين من صفقة دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة مخالفة للتشريع والتنظيم، كما يتحقق بحصول المترشح على معلومة امتيافية لاسيما فيما يتعلق بمضمون العملية أو تكلفتها أو عدد المنافسين أو صفاتهم أو مؤهلاتهم.¹

يشترط لتحقق هذا العنصر أن يكون الجاني قد مكن الغير من الإستفادة من مزية غير مبررة في مجال الصفقات العمومية²، ولا يستوجب المشرع أن يكون الامتياز ربحا ماديا فقد يكون

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص142.

² يقصد بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، تلك الامتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني، أي تلك المتحصل عليها دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في ميدان الصفقات العمومية، لمزيد من التفاصيل أنظر: صليحة بن عودة: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن مركز جيل البحث العلمي، لبنان، ع 22، فبراير 2018، ص.114.

مجرد معلومة منحت لأحد المترشحين دون الآخرين، كما قد تتخذ المزية صورة الزيادة في تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة على حساب غيره من المترشحين، ومن ثم يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط وليس شرطاً أن يستفيد منه الموظف العمومي مرتكب الجريمة¹.

عموماً فإن القاضي الجزائري هو الذي يقدر في كل حالة إذا كان الفعل المرتكب مخالفة للقواعد القانونية المذكورة يمنح أو لا يمنح مزية غير مستحقة للمترشح، لكن ما عدا هذا يبقى لدى الفقه الغالب أن إعطاء المزية غير المبررة مفترض و يكفي إثبات مخالفة النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات، و يبدو أن القضاء الجزائري قد حذا حذو القضاء الفرنسي في هذه المسألة إذ أن المحكمة العليا قد قضت بأن محكمة الجنايات التي أجابت بنعم على السؤال المتعلق بواقعة إبرام إتفاقيات مخالفة للتشريع ثم أجابت بالنفي على السؤال المتعلق بغرض منح إمتياز غير مبرر خلقت تناقضاً بين السؤالين ، فالمحكمة العليا رفضت إمكانية وجود مخالفة للتشريع من جهة و عدم منح مزية غير مبررة لأن القرار المطعون ضده كان قد صدر بالبراءة لعدم ثبوت عنصر منح المزية غير المبررة رغم ثبوت مخالفة النصوص التشريعية، و قد ذكرت المحكمة العليا في نفس القرار أن مخالفة التشريع و منح المزية غير المبررة هما عنصرين مختلفين يكونان محل سؤالين منفصلين لكن في ذات الوقت نستخلص من خلال موقفها أن الثاني مفترض لمجرد ثبوت الأول².

2- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين

المترشحين وشفافية الإجراءات:

حصر المشرع الجريمة في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية فحسب دون غيرها من النصوص، فأما الأحكام التشريعية فيقصد بها النصوص التي تصدر في شكل قانون أو

¹ نبيلة رزاق، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة علمية أكاديمية محكمة نصف سنوية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البلدة، ع 7، جوان 2015، ص 136.

² قرار صادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 15-02-2006 ملف رقم 354488.

أمر، وأما الأحكام التنظيمية فيقصد بها النصوص التي تصدر في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري ومن سماتها الرئيسية أنها تنشر في الجريدة الرسمية، في حين لا تعد أحكاما تنظيمية الأنظمة Règlements التي تصدرها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومن باب أولى الأنظمة التي تصدرها المؤسسات العمومية الإقتصادية، لذلك فإن مجال تطبيق جنحة المحاباة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 26 من ق.و.ف.م لا ينحصر في مخالفة قانون الصفقات العمومية وإنما يمتد ليشمل كل مساس بمبادئ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات أيا كان مرجعها شريطة أن يكون نصا تشريعيًا أو تنظيميًا ، كما أن جنحة المحاباة لا تعني الصفقات العمومية بمفهوم تنظيم الصفقات العمومية فحسب ، بل كل عقد يبرمه موظف عمومي بمفهوم المادة 02 ب من ق.و.ف.م، سواء كان هذا العقد يخضع لتنظيم الصفقات العمومية أولا يخضع له ¹.

حرية الترشح (مبدأ المنافسة):

يُعدُّ مبدأُ المنافسة واحدًا من المبادئ الهامة التي يحرصُ تنظيم الصفقات العمومية على تكريسها، وذلك من خلال إرساء مجموعة من الضوابط القانونية تستهدف إلزام المصلحة المتعاقدة بفتح مجال المشاركة لأي مُتعامل اقتصادي توافرت فيه الشروط القانونية² واستوفى الشروط الشكلية التي تُنظم التنافس من أجل الظفر بالصّفقة.

يقتضي مبدأ المنافسة وفقا لمنظور المشرع الجزائري إتاحة الفرصة للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة قانونا وكذا تلك الموضوعة من قبل المصلحة المتعاقدة -وفق ما تمليه نتائج تحديد حاجاتها وتقديرها الإداري للمشروع³- للتقدم بعروضهم التنافسية أمام الهيئات المعنية وفق أطر وشروط محددة مسبقا، على نحو يضمن حيادية المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاملين الاقتصاديين.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 142-143.

² نادية تياب، المرجع السابق، ص 63.

³ - محمد الشّريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، الجزائر، العدد الثاني، 25 فيفري 2013، ص 73-101.

أما امتداداته في التشريع الجزائري فهي كثيرة وتجد تطبيقاتها في نصوص متفرقة، أبرزها قانون المنافسة الجزائري الذي يُعنى بضبط إطار التنافس في السوق الاقتصادية وإرساء أحكام تضمن تكريس حرية المنافسة في الحقل الاقتصادي وتؤمن آليات حمايتها¹.

إذن يُلاحظ من خلال ما سبق بأن المصلحة المتعاقدة تجد نفسها ملزمة قانوناً بإتاحة المنافسة أمام الراغبين في التعاقد معها ممن تتوفر فيهم مؤهلات تضمن قدرتهم على تنفيذ المشروع الذي سيتكلفون بانجازه في حال فوزهم بالصفقة.

فلكل عون اقتصادي تتوفر فيه الشروط المطلوبة الحق في المشاركة في أية صفقة تنظمها الإدارات والمؤسسات العمومية، ما لم يكن محل إقصاء طبقاً لنص المادة 75 من ت.ص.ع.ت.م.ع التي حددت حالات الإقصاء بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر بالمتعاملين الاقتصاديين الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط أو تسوية قضائية أو صلح أو محل إجراء من الإجراءات المذكورة، أو الذين صدر ضدهم حكم قضائي نهائي بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية، أو الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية، فضلاً عن المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية والمسجلين في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش أصحاب المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجبائية والجمارك والتجارة².

مبدأ المساواة بين المتنافسين

يَعترفُ تنظيمُ الصفقات العمومية بمبدأ المساواة، إذ يتركزُ عليه كواحد من الأسس التي يعتمدُ عليها ليضمّنَ شفافية عملية الإبرام، وذلك من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بتمكين كل من

¹ - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر ج ج عدد 36، المؤرخة في 25 جويلية 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.

- وللتفصيل أكثر ارجع لمرجع:

ياسين قايد، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002-2003.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص الجزء الثاني، ط18، دار هومه، الجزائر 2019، ص172-173.

يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها من الحق في معاملة متساوية مع باقي المُتَنافسين سواء في مرحلة تقديم التّعهدات (وذلك بالالتزام بمعاملتهم على قدم المساواة فيما يَخص قبولها لعروضهم التّقنية والمالية من عدمه، إذ لا يجوز لها أن تعفي عارضا من تقديم كفالة أو وثيقة أخرى دون أن تعمم الإجراء على الآخرين)¹ أو مرحلة تقييم العروض بحيث تلتزم بالاعتماد على معايير تقييم واضحة تُطبقها على قدم المساواة بين كُّل المُتعهدين².

مبدأ الشفافية

يأتي مبدأ العلنية ليُمهد الطّريق أمام مبدأ المنافسة ويُتيح له إمكانية التّكريس العملي، لهذا تَبَرُّزُ علاقة تلازم تربط بين كل منهما، حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة تحقيق مبدأ المنافسة دون التزامها بمتطلبات مبدأ العلنية³.

يَقْتَضِي مبدأ العلنية ضرورة التزام المصلحة المتعاقدة بالعلنية في كافة مراحل وإجراءات إبرام الصّفقة العمومية، إذ فرضه المشرع عليها ليضمّن إعلامها للمُهتمين من المُتعاملين الاقتصاديين برغبتها في القيام بتصرف قانوني تنفق من خلاله مبالغ مالية تُوجّه لإشباع حاجات المواطنين أو تنفيذ مخططات تنموية⁴.

يَلْعَبُ مبدأ العلنية دورا هاما في تحقيق الفاعلية الاقتصادية إذ يُعزز من فرص المُتعاملين الاقتصاديين في التّنافس، الأمر الذي يجعل المصلحة المتعاقدة في وضعية مُريحة

¹ – Brahim Boulifa, **Marchés publics(manuel méthodologique)**, vol 1, Editions Berti, Alger, 2013, p 06

² – M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem , **Guides de gestion des marchés publics** , Edition du sahel , Alger , 2000, p22.

³ – وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، ص 132.

⁴ – Nasser Saou, **Guide de gestion des marchés publics**, 1^{ère} édition, Edition pages bleues, Alger, 2012, p 19

عند اختيارها للمتعامل الذي ستُسند إليه الصفقة نظرا لتوفر البدائل، كما أنها وباحترامها لمقتضيات هذا المبدأ تجنب نفسها الوقوع في شبهة التّدليس والتّلاعب¹.

يَجْدُ مبدأ العلنية تطبيقا له في العديد من الإجراءات المفروضة على المصلحة المتعاقدة، والتي تتوزع أساسا على صعيدين هما:

الإعلان المسبق للصفقة العمومية

يُعدُّ الإعلان عن الصفقة العمومية الوسيلة التي يتجسّدُ بها مبدأ العلنية، ويُشار في هذا الإطار أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لم يُلزم المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان الصفقة صراحةً وإنما أشار إلى ذلك ضمناً في نص المادة 61 التي جاء فيها:

"يكون اللّجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح،

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

- طلب العروض المحدود،

- المسابقة،

- التّراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء".

وهذا على خلاف المرسوم الرئاسي رقم 10-236² المُلغى الذي كان ينص -إلى جانب النصّ المتعلق بالإشهار الصحفي- صراحةً على إلزامية إعلان المصلحة المتعاقدة للمناقصة وذلك بموجب المادة 49 منه، والتي نصت على ما يلي:

"يُحرّر إعلان المناقصة كما ينشر إجباريا".

¹ -Cyrille Emery , **Passer un Marché Public (Principes, Procédures Contentieux)** 1^{ère}

édition, Encyclopédie Delmas, 2001, p 25.

² - المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 58، المؤرخة في 7 أكتوبر 2010.

إنّ عدم نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إجبارية الإعلان عن الصّفقة صراحة في مادة مستقلة لا يَنم على تراجع المشرع عن مبدأ العلنية، ذلك أنّه اعتبر المادة التي حدد فيها طرق الإبرام التي تكون محلاً للإشهار الصحفي كافيةً للدلالة على ضرورة التزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ العلنية وبالتالي لا داعي لتكرار ذلك في مادة مستقلة.

ما يُلاحظ أيضًا باستقراء القواعد التي وضعها المشرع ليضمّن التزام المصلحة المتعاقدة بتطبيق مبدأ العلنية، أنّه حاول قدر الإمكان استغلال هذا الأخير لفتح المجال أمام مبدأ المنافسة، حيث تركّ للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في تحديد أجل سريان إعلان المنافسة لتتوخى تحديده وفق عوامل موضوعية تُتيح للراغبين في التّنافس أجلاً مريحاً ومعقولاً لتقديم عروضهم¹، كما ألم بجل تفاصيل تكريس العلنية ميدانياً وذلك بتحديد لكل ما يتعلق بنشر الإعلان، بدءاً بهيئته الشكلية، مروراً بإطاره الزمني، وصولاً لوعاء نشره².

تمكين المتعهدين من حضور عملية فتح الأظرفة

أتاح تنظيم الصفقات العمومية للمتعهدين المقبولة عروضهم حضور عملية فتح الأظرفة، وذلك تكريساً لمبدأ العلنية و تفعيلاً له، حيث جاء في نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ما يلي:

" يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف التّرشح والعروض التّقنية والمالية في جلسة علنية، خلال 98 نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليهما في المادة 66 من هذا المرسوم. وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشّحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشّحين أو المتعهدين المعنيين."

إذن يُقرّ النص صراحةً للمتنافسين حضور جلسة فتح الأظرفة كوسيلةٍ يُجسّد بها مبدأ العلنية، وما يُلاحظ عملياً في هذا السياق أن إعلان طلب العروض يتضمن تاريخ جلسة فتح

¹-M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem , Op cit, p 23.

²- وسيلة بن بشير، مرجع سابق الذكر، ص 140

الأظرفة لذلك تكتفي المصلحة المتعاقدة به ليكون بمثابة استدعاء للمتعهدين لحضور اجتماع فتح عروضهم¹.

وفي الأخير فإن المحكمة العليا قضت² بأنه تقتضي جريمة إبرام صفقة مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به، أن يشتمل السؤال الخاص بها على جميع عناصرها ومنها:

- صفة الجاني،
- أن يبرم عقداً أو صفقة باسم الهيئة التي يعمل لصالحها،
- أن يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل،
- أن يكون الغرض من ذلك إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

3- المناسبة

عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق

-الإبرام بمعنى التوقيع على الوثيقة المعنية سواء صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق، وفي هذا الصدد نصت المادة 3 من تنظيم الصفقات على أن تبرم الصفقة العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات، غير أنه في حالة الإستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الإستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة، ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه ، وترسل نسخة من هذا المقرر إلى الوزير المكلف بالمالية.

¹ – Brahim Boulif , Op cit , p 07.

² القرار الصادر بتاريخ 15-02-2006 عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، رقم الملف 354438، المجلة القضائية 2006، ص.509.

ومهما يكن من أمر لابد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلافا لأحكام المادة 3 أعلاه خلال 06 أشهر ابتداء من تاريخ توقيع المقرر المذكور أعلاه إذا كانت العملية تفوق مبلغ اثني عشر مليون دينار جزائري (12000000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار جزائري (6000000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات، ويتعين عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية¹.

كما أنه تعفى من طريقة الإبرام الصفقات العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها والتي لا تكون مكيفة مع هذه الصفقات، ومهما يكن من أمر، تحرر صفقة تسوية خلال 03 أشهر ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية².

عموما فإن عملية الإبرام تعني اتخاذ جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية، بدءا بالإعلان عن الصفقة وتلقي العروض، وفتحها وتقييمها من طرف اللجنة المختصة إلى غاية إرساء الصفقة أو العقد أو الاتفاقية حسب الحالة، ووفقا لمعايير التقييم، والأوضاع القانونية المناسبة له.

-التأشير: يقصد بالتأشير موافقة السلطة المخولة قانونا على عملية التعاقد وإجازتها، بعد التأكد من أن الإجراءات القانونية قد تم احترامها، وأن الإعتمادات المالية متوفرة ومرصودة لنفس الغرض محل التعاقد، فعملية التأشير التي تختص بها اللجان الرقابية القبلية تتوج بمقرر، يتم بموجبه تأشير أو رفض إعطاء التأشيرة، سواء كان الرفض مؤقتا أو نهائيا، فهذه التأشيرة تخص فقط الصفقات والملاحق بمفهوم المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات

¹ المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع.م.ع.، المرجع السابق.

² المادة 23 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع.م.ع.، المرجع السابق

العمومية، أما عملية التأشير التي يختص بها المراقب المالي¹ فإنها تتم على جميع وسائل التعاقد سواء كانت في شكل اتفاقية، أو عقد بسيط، أو صفقة عمومية أو ملحق. فالمراقب المالي² يقوم بدور مهم في مراقبة الأمر بالصرف، وكيفية تسيير الإعتمادات وعدم تجاوزها حتى لا تقع أضرار بحسن سير مالية الدولة، فهو يمارس مهامه الرقابية لدى الإدارة المركزية (الوزارات)، والولاية والبلدية³.

وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لعملية المراقبة المالية،⁴ يتضح أن رقابة المراقب المالي تنصب على معظم العمليات المالية بصفة عامة. أما في مجال الصفقات العمومية، فإن القانون المتعلق بمصالح المراقبة المالية نص على تخصيص مكتب للصفقات العمومية، يشرف عليه " مراقبون ماليون مساعدون"⁵. فتحدد رقابة المراقب المالي من خلال التأكد من احترام الإدارة المتعاقدة لقواعد إبرام العقد، بموجب المحضر الوصفي الذي تقدمه له الإدارة لجلسة فتح الأظرفة موقعا من طرف الأعضاء والرئيس، وكذا التأكد من كل المعطيات المتعلقة بالمتعاقد، بما في ذلك صحة الوثائق المرفقة، ويكون ذلك حتى على الصفقات التي لم تصل حد المبلغ المالي لاعتبارها صفقة، أي لم تصل السقف المالي المحدد في نص المادة 13 من أحكام

¹ محمد بكراروش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، متليلي، غرداية، 2014، ص.63.

² يعرف المراقب المالي على أنه موظف تابع لوزارة المالية يعين من قبل الوزير المكلف بالمالية، وهو متواجد على مستوى كل الولايات للرقابة على تنفيذ النفقة العمومية، يمارس مهامه تحت وصاية وزارة المالية، وتعتبر رقابة المراقب المالي وسيلة لمتابعة استعمال الأموال العمومية والحفاظ عليها من استغلالها لمصالح شخصية أو تمييزها، وبالتالي فهو يمكن وزارة المالية من القيام بعمليات المراقبة لمعرفة أوجه الإنفاق والتحصيل.

³ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 11-381، المؤرخ في 21 نوفمبر 2011 المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج.ر.ج.د.ش، ع.64 لسنة 2011.

⁴ المواد 07-06-5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14-11-1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ج.د.ش، ع.82 الصادر في 15 نوفمبر 1992 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16-11-2009، ج.ر.ج.د.ش، ع.67 المؤرخة في 19-11-2009.

⁵ المادة 08 من المرسوم التنفيذي 11-381، السابق الإشارة إليه.

المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية، وأيضا على الصفقة وهي في حالة مشروع¹.

ثانيا: الغرض من النشاط الإجرامي في جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.

لا تقوم جنحة المحاباة بمجرد قيام الموظف أو المكلف بمجرد مخالفة الموظف للأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية، وإنما يشترط المشرع أيضا أن يكون الهدف أو الغاية من مخالفة هذه النصوص هو المحاباة وتفضيل أحد المتنافسين عن غيره وتمييزه تمييزا غير سائغ قانونا، كما أن تكون الإمتيازات الممنوحة للغير من طرف أحد الموظفين العموميين أثناء إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق غير مبررة، أي غير مستحقة أما إذا كان هناك ما يبزر قانونا منح بعض الإمتيازات لأحد المتعاقدين عن الآخر فهنا تنتفي الجريمة، ولا يجوز للغير الذي لم تتعاقد معه الإدارة أن يحتج بقيام جريمة المحاباة².

لذلك قضت المحكمة العليا على أنه يتعرض للنقض حكم محكمة الجنايات القاضي بإدانة المتهم من أجل جريمة إبرام صفقة عمومية مخالفة للتشريع المعمول به متى كان السؤال الخاص بهذه الجريمة ناقصا من بيان الغرض من تلك المخالفة وهو إعطاء امتيازات غير مبررة للغير³.

ونذكر كمثال لذلك، فرض الإدارة منح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات العمومية⁴.

¹ تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 المشار إليه أعلاه: "تخضع مشاريع القرارات المبينة أدناه، والمتضمنة التزاما بالنفقات لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها،.....
• مشاريع الصفقات العمومية والملاحق.

² بدر الدين الحاج علي: جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص.216.

³ القرار الصادر بتاريخ 17-12-2002 عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، رقم الملف 304276، غير منشور.

⁴ المادة 83 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع. المرجع السابق.

البند الثاني: الركن المعنوي: تعد جنحة المحاباة من جرائم القصد التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، إذ لا بد من إبراز عنصر القصد في الحكم، ويمكن استخلاصه من اعتراف المتهم بأنه خرق إجراءات إبرام الصفقة بمحض إرادته، وفي حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني، ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية، فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازاً غير مبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما فائدة المؤسسة العمومية، كما تقوم الجريمة حتى وإن لم تترتب عليها زيادة في التكاليف التي تتحملها الإدارة أو المؤسسة العمومية، كما لا يؤثر في قيام الجنحة استقامة الجاني ونزاهته¹.

وفي ظل التشريع السابق² كان يعاب على القضاء عدم البحث في توافر القصد الخاص المتمثل في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، وهو إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، فكثيراً ما أدين مسيرون لا لسبب إلا لكونهم خالفوا تنظيم الصفقات العمومية وكفى، فتحولت بذلك جنحة المحاباة من جريمة عمدية بامتياز تتطلب توافر قصد عام وقصد خاص، إلى جريمة مادية تقوم لمجرد مخالفة حكم تشريعي أو تنظيمي، بل وحصل أن أدين مسيرون على أساس إبرام صفقة مخالفة لأحكام تشريعية أو تنظيمية دون إبراز النصوص أو النص الذي خالفه المسير عند إبرامه الصفقة محل المتابعة.

وهنا لا بد أن ننوه بالمحكمة العليا التي نقضت في عدة مناسبات أحكاماً وقرارات قضائية إما لعدم إبراز النص أو النصوص التي خالفها الجاني عند إبرامه الصفقة أو لعدم إبراز الغرض من عدم مراعاة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية سواء

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 159.

² قبل تعديل المادة 1-26 بموجب القانون 11-15 كانت تشترط توافر قصد خاص علاوة على القصد العام، ويتمثل القصد الخاص في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية وهو إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية الذي لا يعدو أن يكون مجرد خطأ إداري يسأل عنه مرتكبه تأديبياً، 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 الإمتياز غير مبرر .

في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية غير المنشور بتاريخ 17-12-2002 بخصوص الملف 304276، أو قرارها الصادر بتاريخ 15-02-2006 المنشور بالمجلة القضائية 2006 العدد الأول، ص 509.

وفي ظل التشريع الحالي الناتج عن تعديل المادة 26-1 وقد تخلى المشرع عن القصد الخاص يخشى التفريط في القصد الجنائي¹.

الفرع الثاني: الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

جرم المشرع رشوة الموظف العمومي من خلال المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليه سابقا والتي جاء فيها:

"يعاقب بالحبس من عشر سنوات (10) إلى عشرين سنة (20) وبغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية"².

ما ينبغي التنبيه إليه في هذا المقام، هو وجود اختلاف في الصياغة ما بين نص

المادة 27 باللغة العربية ونصها باللغة الفرنسية، إذا أن هذا الأخير أورد أربعة مراحل يمكن أن تقع فيها الرشوة في الصفقات العمومية وهي تحضير الصفقة، أو إجراء مفاوضات، ثم مرحلة إبرامها وأخيرا تنفيذها، أما النص العربي فقد جاء على النحو التالي: "...بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة..."، وبذلك لم يتضمن النص العربي إلا حالتي التحضير أو إجراء مفاوضات، أما الإبرام والتنفيذ فقد جعلهما كقصد، أي أن النص باللغة العربية لا يعاقب على الرشوة في مجال الصفقات العمومية عندما تتم في مرحلة الإبرام أو

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 160.

² المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص. 09.

التنفيذ، وهذا يتنافى مع الغرض من قانون مكافحة الفساد¹، ولاكتمال البنين القانوني لجنة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا بد من توافر الشرط الأولي، والركنين المادي المعنوي.

البند الأول: الشرط الأولي في لجنة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعد جرائم الرشوة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم التي لا يمكن قيامها إلا إذا توافرت صفة معينة في شخص مرتكبها والمتمثلة في أن يكون الجاني موظفا عموميا²، على النحو السابق الإشارة إليه، على أساس أن تمتعه بسلطات الوظيفة يعطيه وحده قدرة الإتجار فيها وبالتالي فإن هيبة الوظيفة ومقتضيات حسن سيرها تمنعانه من قبض أو محاولة القبض باعتبارهما صورتين أصليتين للإتجار بالوظيفة في مجال الصفقات العمومية³، صنف إلى ذلك أن يكون من قبل الفئات أو الأشخاص المخولين قانونا بإبرام العقود والصفقات العمومية باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

البند الثاني: الركن المادي لجنة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

انطلاقا من نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليها سابقا فإن الركن المادي لجنة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يتحقق بتوافر سلوك إجرامي والذي يتخذ صورة القبض أو محاولة القبض، وينصب هذا السلوك على أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، بمناسبة إجراء أو تحضير مفاوضات.

النشاط الإجرامي لجنة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

يتمثل النشاط الإجرامي لجنة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في قبض أو محاولة قبض، ولم يشترط المشرع شكلا معينا يتحقق به السلوك الإجرامي فقد يكون بأي سلوك إيجابي

¹ كريمة علة، مرجع سابق، ص.81.

² عمرو لغيمي: المحجوب مجيدي: ظاهرة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في المغرب، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن مركز المنارة للدراسات والأبحاث، المغرب، ع 20، سبتمبر 2017، ص.116.

³ محمد ذكي أبو عامر: قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1977، ص.33.

يدل عليه، كأن يترك الموظف درج مكتبه مفتوحا لتلقي الأجرة وغير ذلك من الوقائع وبسبب السرية التي تطبع عادة السلوكات المرتبطة بالرشوة، فإن القاضي الجزائري يتمتع بصلاحيات واسعة لاستخلاص ذلك بكافة طرق الإثبات رغم الصعوبات التي لا يمكن نفيها في هكذا مهمة¹.

وتجب الإشارة إلى أنه إذا كان السلوك المجرم هو القبض أو محاولة القبض²، بغض النظر عن الطرف المبادر بعرض المنفعة، فإنه لا يكفي الطلب أو القبول بل يشترط التسليم الفعلي أو محاولة ذلك، أما مجرد الطلب أو قبول العرض فإنه يخرج عن دائرة تطبيق المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وإن كان يمكن أن يخضع لأحكام المادة 25 من ذات القانون، وبالتالي تختلف الرشوة في مجال الصفقات العمومية عن الرشوة العامة من حيث السلوك المجرم³، وما ينبغي التأكيد عليه، أن توسيع نطاق التجريم ليشمل قبض أو محاولة قبض بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة أيا كان نوعها، يدل على رغبة المشرع الجزائري في سد كل المنافذ من باب الوقاية من الفساد⁴.

محل النشاط الإجرامي لجنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

وفقا للمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليها سابقا، فإن محل النشاط الإجرامي في جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية هو قبض أجرة أو منفعة مهما كان

¹ عبد النبي بوصوار، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 259.

² فعل القبض وهو تسلم الموظف المرتشي الأجرة أو الحصول على المنفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الهيئات المذكورة في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ومحاولة القبض فإنه يشترط لتحقيق السلوك الإجرامي المتمثل في محاولة القبض أن يكون هناك عرض من طرف الراشي بدفع أجرة أو منح منفعة للموظف المرتشي، وقبول هذا الأخير عرض الأول، وبالتالي فإن الاتفاق المبرم بين الراشي والمرتشي لا يحقق الغرض الذي تم من أجله، كأن يتم كشفه قبل تسليم المرتشي للأجرة أو حصوله على المنفعة لمزيد من التفاصيل أنظر - شريفة خالدي: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة علمية دولية محكمة نصف سنوية، تصدر عن جامعة العربي التبسي، تبسة، ع 15، جوان 2018، ص 117.

³ كريمة علة، المرجع السابق، ص 82.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015) القسم

الثاني، المرجع السابق، ص 195.

نوعها، وهكذا يظهر أخذ المشرع الجزائري بالمدلول الواسع للفائدة¹ التي يتحصل عليها الموظف كقابل والذي تتحقق به الجريمة لتشمل بذلك المقابل المادي وغير المادي على حد سواء².
 ضف إلى ذلك، أنه يستوي أن يكون الشخص الذي يتلقى الأجرة أو المنفعة في جنحة الرشوة في الصفقات العمومية الموظف العمومي (المرتشي) بنفسه، أو أي شخص طبيعي أو معنوي يعينه هو، وهذا ما يستفاد من نص المادة 27 سالفه الذكر التي نصت على "... كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة"...

والأصل أن الجاني نفسه هو المستفيد من الأجرة والمنفعة المترتبة على ارتكاب هذه الجريمة، لكن يمكن أن يكون المستفيد شخص آخر غير الجاني كأحد أصوله أو فروعها أو زوجه أو أي شخص آخر يعنيه حتى وان تسلمها شخص لم يحدده الجاني ولكن توجد صلة بينهما وعلم هذا الأخير بالأمر ولم يبد اعتراضه تقوم الجريمة³.

¹ لم يحدد المشرع الجزائري الفائدة كما لم يشترط حد معين لقدر المال أو المنفعة الذي يحصل عليه المرتشي، إلا أنه ينبغي توافر صلة التناسب بين المنفعة وقيمتها وأهمية العمل الذي سيؤدي المرتشي، لمزيد من التفاصيل أنظر -حيدرة سعدي : كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة علمية دولية سداسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، ع 01، جويلية 2010، ص 54.

² عبد النبي بوصوار، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 259.

³ شريفة خالدي، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة علمية دولية محكمة نصف سنوية تصدر عن جامعة العربي التبسي، تبسة، ع 15، جوان 2018، ص 117.

الغرض من جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

وفقا للمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليها سابقا، فإن الغرض من الرشوة في مجال الصفقات العمومية هو ¹بمناسبة¹ تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق، ذلك أنه عادة ما يتخذ الملحق كستار وآلية لقبض العمولات² .

وفي هذا الصدد نشير إلى أن التعداد السابق للأعمال التعاقدية غير واضح، خاصة إذا علمنا أن مدلول العقد والصفقة مدلول واسع يشمل العقود والصفقات الخاضعة لقواعد وأحكام القانون الخاص (القانون المدني)، وعقود إدارية ومن بينها الصفقات العمومية والتي تخضع لأحكام وقواعد القانون الإداري³ ، وتأسيسا على ذلك، يجدر بالمشرع الجزائري التدخل لتحديد الأعمال التعاقدية الداخلة في نص التجريم بوضوح ودقة، لأن تحديد من بين عقود الإدارة العامة ما هو إداري وما هو خاص يكتسي صعوبة نظرا لعدة أسباب من أبرزها قلة دراية القاضي الجزائري بأنظمة القانون الخاص والإداري، مما يؤدي إلى وقوع القضاء في الخطأ في تكييف العلاقات التعاقدية المعروضة عليه، ولتجنب هذا المشكل لا بد من تحديد الأعمال التعاقدية التي تدخل في نطاق المادة 27 السالفة الذكر باسمها القانوني⁴.

¹ في هذا الصدد نشر إلى أن كلمة "بمناسبة" مصطلح عام واسع المدلول ولا يحمل بالضرورة مدلول إخلال الموظف بواجباته، بل يكفي تزامن قبض الأجرة أو المنفعة مع فوز المؤسسة الواهبة بالصفقة العمومية، لمزيد من التفاصيل أنظر: - كريمة علة، مرجع سابق، ص 82.

² نورة هارون: جريمة الرشوة في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016-2017، ص.166.

³ عبد الرحيم بوبريق، مدلول العمل التعاقدية في جريمة الرشوة في القانون الجزائري وفي التشريعات الجزائرية الأجنبية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة علمية دولية سداسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، ع خاص 2017، ص.507.

⁴ عبد الرحيم بوبريق، المرجع نفسه، ص.502.

البند الثالث: الركن المعنوي لجنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

لقيام جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يجب توافر القصد الجنائي العام ويتجلى من خلال أن يكون المرتشي¹ عالما بأن غرض الراشي² من تقديم الأجرة أو المنفعة مهما كان نوعها هو مقابل العمل الوظيفي، ولم يشترط المشرع أن تدخل الوظيفة ضمن اختصاصاته بل اكتفى بأن يكون هذا الموظف مكلف بالتحضير أو التفاوض، ولا يكفي علم الجاني بأن فعله يشكل جريمة فقط، وإنما يفترض أن تتجه إرادته إلى قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مشروعة³.

كما يجب أن يتوافر القصد الخاص المتمثل في نية اتجار الموظف بأعمال وظيفته، والقصد هنا يمكن أن يستخلصه القاضي الجزائري من ظروف كل قضية وملابساتها، ورغم أن القانون لم يرسم طريقا خاصا إلى اقتناع القاضي، إلا أن تحديد هذا الأخير لفكرة القصد الجنائي كفكرة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا للتأكد من عدم وجود تعارض بين الوقائع التي أثبتتها القاضي والنتائج التي توصل إليها، لهذا فإنه يجب على القاضي الجزائري الذي يتصدى للفصل في جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لكي يضمن أن يكون حكمه عادلا مناقشة كافة العناصر المكونة لهذه الجريمة سواء ما تعلق منها بالعنصر المادي أو المعنوي⁴.

¹ المرتشي (Le corrompu): المرتشي في جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية هو من يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره أجرة أو منفعة مهما كان نوعها.

² الراشي (Le corrupteur): هو صاحب المصلحة الذي يسعى إلى شراء ذمة المرتشي وفساده بهدف حمله على أداء عمل أو الامتناع عن أدائه، ويكون من أعمال الوظيفة، لمزيد من التفاصيل أنظر:

نبيل مدالله العبيدي، مفيد نايف تركي: موقف القانون الجنائي الدولي من جريمة الرشوة ومكافحتها دوليا، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مجلة نصف سنوية علمية محكمة تصدر عن مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة محمد لخضر، الوادي، ع 02، جوان 2016، ص 105.

³ شريفة خالدي، مرجع سابق، ص 121.

⁴ زوليخة زوزو، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، ص 339.

المبحث الثاني: جرائم الصفقات العمومية المرتكبة من المتعامل الاقتصادي.

نصت المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: "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."

وعليه فإن ما يميز جنحة الإستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية أو ما يسميه الفقه استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة عن جرائم الصفقات الأخرى¹ هو عدم قيام السلوك الإجرامي من الموظف العمومي ولكن رغم ذلك يعتبر طرفا في العلاقة وعنصرا لازما لقيامها².

المطلب الأول: مفهوم جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على

امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

تتشرك جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية مع بعض الجرائم بالشكل الذي يختلط فيه الأمر بينها فوجب أن نميز بينها في الوقت الذي تتفرد فيه بخاصية صفة الجاني فيها كونه ليس موظفا عموميا.

¹ سليمان بن محمد الجريش: إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2002-2003، ص.146، عبدالكريم تبون: الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص.311؛ محمد خلف ميسون: جرائم استغلال النفوذ، مجلة كلية الحقوق، مجلة علمية محكمة، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة النهرين، العراق، ع 04، آذار 2014 ص.38.

² نادية تياب، المرجع السابق، ص.51.

الفرع الأول: تمييز الجريمة عما شابها

سيتم التمييز بين هذه الجريمة وجريمتين أقرب إليها، الأولى هي جريمة منح امتيازات من طرف الموظف العمومي للغير في مجال الصفقات العمومية، والثانية هي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية باعتبار أن هذه الجرائم من جرائم الصفقات العمومية بامتياز.

البند الأول: تمييز الجريمة عن جريمة منح امتيازات من طرف الموظف العمومي للغير في مجال الصفقات العمومية.

يمكن القول أن جنحتي منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وكذا الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة تمثل صورتين متقابلتين مبدئياً تتعلقان بالإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية¹، ذلك أن الأولى تنطوي الأفعال المجرمة فيها على منح الغير امتيازات لا مبرر لها، والثانية تنطوي على التأثير على الموظف العمومي بغية استغلال نفوذه للحصول الغير على تلك الإمتيازات، وكل منهما من جرائم الفساد وكذا من جرائم الصفقات العمومية بامتياز.

تتفق الجريمتان في كون أن جوهر كل منهما يتمثل من حيث المبدأ في الإخلال بمبدأ أساسي تقوم عليها الصفقات العمومية، يتمثل في مبدأ شفافية الإجراءات الذي يعتبر أحد المبادئ التي أكد المشرع على وجوب مراعاتها في الطلبات العمومية².

غير أن الجريمتين تختلفان في العديد من الأوجه، ذلك أن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تتطلب لقيامها توافر صفة معينة ومحددة في الجاني تتمثل في صفة الموظف العمومي، بينما جريمة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية لا تتطلب مبدئياً صفة معينة في الجاني.

¹ عنون المشرع الجزائري المادة 26 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم المشار إليه سابقاً، بالإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

² المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع.المرجع السابق.

وتختلف هاتين الجريمتان أيضا في كون أن نطاق الجريمة الأولى أكثر اتساعا من الثانية. ذلك أن جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية جوهرها الإخلال بمبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات،¹ بينما يمكن القول أن جوهر الجريمة الثانية يتمثل كما تمت الإشارة إليه في الإخلال بمبدأ شفافية الإجراءات الواجب الإلتزام به في مجال الطلبات العمومية، ذلك أن الأمر هنا لا يتعلق بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وكذا مبدأ المساواة بين المرشحين للصفقات العمومية.

وفي نطاق الجريمة أيضا، يمكن القول أن الجريمتين تختلفان في موضوع الامتياز غير المبرر، ذلك أنه في جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية يجرم المشرع الجزائري الأفعال التي يمنح من خلالها الموظف العمومي امتيازات للغير بشكل غير مبرر مخلا بالمبادئ الثلاثة سالفة الذكر، علما أن الامتياز غير المبرر في هذه الجريمة يجد له نطاقا أكثر اتساعا، إذ يتعلق بجميع الموضوعات والمضامين المتعلقة بالصفقة العمومية، حيث يمكن تصوره في مسألة إعطاء معلومات ذات أهمية عن نوعية الخدمات أو الأشغال أو التوريدات بشكل تفضيلي عن بعض أحكام دفتر الشروط الخاص بالصفقة المراد الترشح للحصول عليها على نحو يمثل خرقا لمبدأ المساواة بين المرشحين.

ويمكن أن يتصور ذلك أيضا في مسألة عدم التقيد بالأحكام المتعلقة بضمان إعلام واسع لمختلف المتعاملين الاقتصاديين، حيث يتم إعلام متعامل واحد أو بعض المتعاملين بفتح تقديم العروض، وفي ذلك إخلال بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

أما في جنحة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، فيمكن القول أن النطاق هنا يبدو أقل اتساعا، ذلك أن

¹ Sophie Canadas-Blanc : La Responsabilité Pénale des élus locaux, Ed

Johanet, France, 1999, P221.

المشرع الجزائري حدد نطاق الإمتيازات غير المبررة ليشمل الزيادة الأسعار والتعديل لصالح المتعاقد في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التنفيذ.

البند الثاني: تمييز الجريمة عن جريمة الرشوة

تتفق كل من جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية¹ ، وجريمة الاستفاداة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في كون أن كل منهما من جرائم الفساد، وأكثر من ذلك يمكن القول أن كلاهما من الجرائم المتصلة بشكل مباشر بمجال الصفقات العمومية، فهما من جرائم الصفقات العمومية بامتياز، إذ أن الصورتين لا تتصل إلا بهذا المجال دون غيره من مجالات تسيير المرافق العامة.

وتتفق الجريمتان أيضا في عدم اشتراط تحقق النتيجة بشأن الأفعال المكونة للركن المادي، ذلك أنه في الرشوة لا يشترط أن يتم تسليم المزية غير المستحقة من طرف الراشي لقيام الجريمة، بل يكفي عرض المزية فتقع الجريمة تامة²، وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة الاستفاداة من تأثير أو سلطة الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة، إذ لا يشترط فيها أصلا وجود مزية غير مستحقة التي تمثل في الرشوة مقابل قضاء الحاجة، إضافة إلى ذلك يمكن القول أن الجريمتان تتفقان في عدم اشتراط صفة معينة في الجاني، ذلك أن جريمة الرشوة في صورة جريمة الراشي التي تقابل جريمة الاستفاداة من تأثير أو سلطة الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة، لا تتطلب أن يكون للجاني صفة معينة، وكذلك الأمر بالنسبة للجريمة الثانية.

غير أن الجريمتان تختلفان في عدة أوجه، حيث أنه في المقام الأول فإن جوهر الرشوة اتجار الموظف العام في أعمال وظيفته³، غير أنه يمكن القول أن جوهر جريمة الاستفاداة من

¹ المادة 27 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم المشار إليه سابقا.

² إيهاب عبد المطلب، جريمة الرشوة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط الأولى، 2016، ص.26.

³ محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، ط ب ر، 2004، ص.23.

تأثير أو سلطة الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة الإخلال بمبدأ الشفافية الواجب الإلتزام بها في مجال الصفقات العمومية.

وتختلف الجريمتان أيضا في كون أن الأفعال المكونة لجريمة الراشي، وهي إحدى صور جريمة الرشوة تتمثل في وعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، أما الأفعال التي تكون الجريمة الثانية فتتمثل في الاستفادة من السلطة أو التأثير الذي يمارسه الموظف العمومي من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، فضلا على أنه في جريمة الرشوة يقوم الموظف العمومي بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفته مقابل المزية غير المستحقة، في حين يمكن القول أنه في الجريمة الثانية يقوم الموظف العمومي باستغلال ما يتمتع به من سلطة أو تأثير من أجل الزيادة في الأسعار أو التعديل لصالح العون الاقتصادي المتعاقد في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

الفرع الثاني: صفة الجاني في جنحة الإستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

يعد جانبا كل تاجر¹ أو صناعي أو حرفي² وبصفة 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 الإقتصادية³ أو مقاول من القطاع الخاص⁴، وبهذه الإضافة لا يبقى لاشتراط صفة معينة للجاني أي معنى، فالمطلوب هو أن يكون عونا اقتصاديا خاصا ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لحساب غيره، دون الأشخاص المعنوية من القطاع العام، وعليه فما

¹ نصت المادة الأولى من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09-12-1996، المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.د.ش.ع، 77 بتاريخ 11-12-1996، ص.4 على أنه: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

² تم تعريف الحرفي لأول مرة في المادة 03 من القانون رقم 82-12 المؤرخ في 28-08-1982 المتضمن القانون الأساسي للحرفي، ج.ر.ج.د.ش.ع، 35، بتاريخ 31-08-1982، ص.1717، وفي سنة 1996 ألغي القانون السالف الذكر بموجب الأمر 96-01 المؤرخ في 10-01-1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية، ج.ر.ج.د.ش.ع، 3، بتاريخ 14-01-1996، ص.3 والذي عرف الحرفي في المادة 10 منه بأنه: "كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في المادة 5 من الأمر يثبت تأهيدا ويتولى بنفسه ومباشرة تنفيذ العمل، وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته". "سمية دربال، جليلية بن العمودي: سياسة دعم المؤسسات الحرفية في الجزائر، ملتقى وطني حول: "إشكالية استدامة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر"، جامعة حمه لخضر الوادي يومي 06-07 ديسمبر، 2017، ص.02.

³ بالنسبة للعبارة المدرجة بعد تحديد الأشخاص المعنيين بالجريمة فهي تعالج حالة وجود شخص يبرم عقد أو صفقة مع الأشخاص العمومية المذكورة، ولكن لا تتوافر فيه لا صفة التاجر ولا الحرفي ولا الصناعي ولا المقاول، فتطبق عليه هذه المادة، والملاحظ أن المشرع باستعماله عبارة "كل شخص طبيعي أو معنوي"، يفتح المجال لإدراج الأشخاص التابعة للقانون الخاص وأيضا الأشخاص التابعة للقانون العام، لكن بالرجوع إلى المادة 07 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع المشار إليه سابقا نجدها تنص على أنه: "لا تخضع العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها"

. لمزيد من التفاصيل أنظر - كريمة علة، مرجع سابق، ص.236.

⁴ يعتبر عقد المقولة من أهم الوسائل القانونية المستعملة لممارسة نشاط البناء، لمزيد من التفاصيل أنظر - مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د.س.ن، ص.3.

الفائدة من ذكر التاجر والصناعي والحرفي ما دام أي شخص طبيعي أو معنوي هو معرض المسائلة¹.

المطلب الثاني: أركان جنحة الإستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

تتطلب هذه الجنحة سلوكا معينا يتضح من خلاله الركن المادي لها، وقصدا جنائيا.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

يشتمل على النشاط الاجرامي، الغرض من الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

البند الأول: النشاط الإجرامي

يشمل النشاط الإجرامي قيام الجاني شخصا طبيعيا كان أو معنويا باستغلال نفوذ أعوان الهيئات المذكورة في المادة 26 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمناسبة إبرام 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، ويقصد بالنفوذ هنا تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها، وبذلك يكون للشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ قدر خاص لدى البعض من رجال السلطة العامة²، كما يقصد به أن يكون للشخص من مركزه الاجتماعي أو الوظيفي أو من صلاته وزن يجعل لتدخله ثقلا للضغط على العاملين في أجهزة الدولة أو على بعضهم لتنفيذ مشيئته³.

أما مدلول أعوان الدولة والهيئات التابعة لها في جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف

¹ صليحة بن عودة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.35.

² زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص.14.

³ محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات (القسم الخاص)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 1998، ص.151.

- عامر الكبسي: الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005، ص.33.

العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية كما ورد في المادة 26-2 المذكورة آنفا يختلف عن مدلول الموظف العمومي كما هو معرف في الفقرة " ب " من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ أشار النص الأول إلى أعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام والمؤسسات العمومية الاقتصادية وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مستبعدا بذلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية¹.

ويشترط أن يكون العون المذكور آنفا متمتعا بسلطة في تلك الهيئات أو المؤسسات، فقد يكون رئيسا أو مسؤولا لها مختصا بإبرام الصفقات أو تنفيذ بنودها².

ويمكن القول هنا أن المشرع الجزائري قد قصد بالسلطة الموظفين العموميين التابعين للأشخاص المعنوية المذكورة في المطة 02 من المادة 26 الذين يتمتعون بصلاحيات، وسلطة إبرام العقود أو الصفقات العمومية، كما قصد بالتأثير الموظفين العموميين الذين يعهد إليهم صلاحيات تحضير العقود أو الصفقات وكذا تنفيذها.

البند الثاني: الغرض من الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على

امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

لا يكفي لقيام الركن المادي للجريمة أن يستفيد الطرف المتعاقد مع الأشخاص المعنوية المشار إليها آنفا من سلطة أو تأثير الموظفين العموميين، بل لابد أن تنصب الاستفادة على مجالات ذكرها المشرع الجزائري في نص هذه المطة من المادة 26 حيث يتعلق الأمر بالزيادة في الأسعار المطبقة عادة أو التعديل في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، وهو ما يمكن القول أنها صور لهذه الجريمة.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص.170.

² أحمد دغيش، المرجع السابق، ص.14.

1- الزيادة في الأسعار:

تعتبر الزيادة في الأسعار إحدى صور جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، حيث يمثل السعر في الصفقة أو الاتفاقية ما يدفع للمتعاقل المتعاقد، والذي يكون وفق كفاءات مختلفة تتمثل في السعر الإجمالي الجزائري، كما يمكن أن يكون بناء على قائمة سعر الوحدة أو بناء على النفقات المراقبة أو بسعر مختلط¹.

ويكتسي السعر في الصفقة العمومية أهمية بالغة بالنظر إلى اعتباره من قبل تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أحد أهم المعايير الموضوعية التي تسمح بمنح صفقة إلى متعاقل متعاقد بعينه، خاصة عندما يكون اختيار المتعاقل المتعاقد مبنيا على أساس تقني للخدمات²، إذ يجب أن تكون معايير اختيار المتعاقل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، وتكون مذكورة بشكل إجباري في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقد لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية على عدة مزايا من بينها السعر وأجل التنفيذ أو التسليم³.

ويتم اقتراحه بشكل محدد من قبل العون الاقتصادي المترشح للحصول على الصفقة ضمن العرض المالي الذي يقدمه للحصول على الصفقة، إذ يكون في شكل جدول للأسعار بالوحدة مرفوقا بتفصيل كمي وتقديري وكذا تحليل للسعر الإجمالي والجزائي⁴.

ولا تتوقف أهمية السعر فقط فيما سبق ذكره، بل يعتبر أحد البيانات الإلزامية التي يتوجب الإشارة إليها في الصفقة، والتي تعتبر بنودا تهدف إلى تحديد التزامات المتعاقل والمصلحة

¹ انظر الفقرة 01 من المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

² Brahim Boulifa, Marchés publics- Manuel méthodologique, Ed Berti, v 02, Alger, 2013, P.119.

³ انظر المطة 01 من الفقرة 01 من المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

⁴ انظر المطة 03 من الفقرة 01 من المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة¹، وهو ما أكد عليه المشرع ضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام ساري المفعول².

والسعر الذي لا يجب الزيادة فيه بشكل يخالف ما هو مطبق عادة يكون كما سبق ذكره وفق العديد من الكيفيات، إذ يمكن أن يكون في صورة سعر إجمالي و جزافي، وهو السعر الذي يغطي مجموع خدمات الصفقة وعلى أساسه يتم تحديد المبلغ المستحق للمتعاقد المتعاقد بصورة إجمالية جزافية³، وقد ذهب التنظيم إلى تفضيل صيغة السعر الإجمالي و الجزافي ضمانا لاحترام الأسعار⁴، وبتفاه الطرفان نهائيا على التكلفة الإجمالية، لا يصبح كأصل عام في متناول المتعاقد المتعاقد المطالبة بأية زيادة في السعر⁵.

فضلا على ذلك، يمكن أن يكون بناء على قائمة سعر الوحدة، والمقصود بذلك السعر الذي يطبق على طبيعة الأشغال أو الخدمات، إذ أن الإشارة إلى الكميات في الصفقة لا تكون إلا على سبيل التقييم⁶.

وقد يكون السعر بناء على النفقات المراقبة، ويقصد بها الحالة التي يتم فيها تكليف المصلحة المتعاقدة للمتعاقد بإنجاز خدمة تحت إشرافها ورقابتها، حيث يمتد هذا الإشراف والرقابة ليشمل السلع والوسائل التي يتوجب تجنيدها لإنجاز المشروع، وهو الأمر الذي يتم بتوجيه منها⁷.

¹ Brahim BOULIFA, Marchés publics – Manuel Méthodologique, op.cit, P 139.

² انظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع. ت.م.ع، المرجع السابق.

³ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 258.

⁴ الفقرة 02 من المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع. ت.م.ع، المرجع السابق

⁵ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 259.

⁶ Jacques EYGASIER et harles Eric PAREYDT, Exécution Des Marchés Publics De Travaux, Ed Lamy, Paris, 2010, P 77.

⁷ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 259.

فضلا عن ذلك، يمكن أن تكون أسعار الصفقة بناء على صيغة السعر المختلط والمقصود به السعر الذي يشتمل في آن واحد على أسعار جزافية وأسعار بالوحدة¹، حيث يمكن أن يخص كل نوع من أنواع الأسعار جزء من الخدمات التي تشكل الصفقة².

ومهما يكن من أمر، فالسعر يتضمن جميع النفقات التي تترتب عن تنفيذ الصفقة بما في ذلك الأعباء العامة والضرائب وكذا الرسوم مع ضمان هامش ربح للمتعاقد الذي عهد إليه تنفيذ الصفقة زيادة على هامش مخاطرة يتعلق بتنفيذ الصفقة، حيث يتوجب على المتعاقد بيان الأسعار خارج الرسوم يضاف إليها الرسم على القيمة المضافة³.

ويذهب البعض إلى بيان المقصود بالزيادة في الأسعار ضمن إعطاء مثال على إبرام تاجر عقدا مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر، وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50 ألف دج للوحدة، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70 ألف دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية⁴.

ويبدو في الحقيقة أن النص التجريمي جاء متعلقا بشكل حصري بالزيادة في الأسعار المطبقة عادة دون أن يكون الأمر متعلقا بالتعديل في الأسعار بموجب ملحق، ذلك أن التنظيم قد أجاز تحيين الأسعار بشروط انطلاقا من اعتبار قابلية الأسعار للمراجعة المنصوص عليها ضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي قررت أنه إذا كانت الأسعار قابلة للمراجعة، فيتوجب أن تحدد الصفقة صيغ أو صيغة لمراجعتها⁵.

ولم يتوسع النص التنظيمي في تقرير هذه الإمكانية، فقد حظر أن تكون محل تحيين و مراجعة للأسعار بالنسبة للصفقات العمومية التي تقل مبالغها عن الحدود المنصوص عليها في الفقرة 01 من المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

¹ Brahim BOULIFA, Marchés publics – Manuel Méthodologique, op.cit, P 522.

² خرشي النوي، المرجع السابق، ص 260.

³ Jacques EYGASIER et harles Eric PAREYDT, op.cit, P 73.

⁴ زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 131.

⁵ الفقرة 01 من المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع. ت.م.ع، المرجع السابق.

ويتعلق الأمر بالعقود المبرمة التي تسأوي أو تقل عن 12 مليون دج بالنسبة للأشغال واللوازم وكذا العقود التي تقل عن 06 ملايين دج بالنسبة للدراسات والخدمات، فضلا على العقود التي يقل أجلها عن ثلاث (03) أشهر طبقا لأحكام الفقرة 04 من نص المادة 97 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، هذا من جهة، ومن جهة يمتد حظر تحيين ومراجعة الأسعار إلى الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي البسيط طبقا لأحكام الفقرة 02 من نص المادة 98 من التنظيم نفسه.

عموما ما ينبغي الوقوف عليه، أنه ونظرا لتقنية هذه الحالات التي تتطلب معرفة بخبايا السوق والأسعار فإن القاضي الجزائري يستعين وهو بصدد تحديد النشاط الإجرامي بالخبرة والمختصين في الميدان¹.

2- التعديل في نوعية المواد والخدمات.

إن المصلحة العامة هي الهدف المباشر وغير المباشر لكل الأعمال المادية والقانونية المنفردة و الرضائية، والى جانبها يمكن أن توجد مصالح أو أهداف خاصة لا بد أن تسعى الإدارة إلى تحقيقها من خلال تصرفاتها بما فيها الصفقات العمومية التي يجب أن تسعى المصلحة المتعاقدة من خلالها إلى الإشباع الأمثل لاحتياجاتها خاصة فيما يتعلق بالجودة ونوعية العمل المنجز².

وعليه فالأمر يتعلق بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها المصلحة المتعاقدة من حيث الجودة والنوعية، فيتعهد الجاني تقديم مواد أقل جودة وبنفس الأسعار مستغلا في ذلك نفوذ الأعوان العموميين³، كما لو أبرم عقد لتزويد البلدية بأجهزة كمبيوتر من نوع إ-ب-م IBM الأصلي فتم تزويدها بأجهزة من نوع آخر أقل جودة وعلى أساس نفس السعر، أو تعديل في نوعية

¹ عبد النبي بوصوار، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.223.

² جلول هزيل: المنح المؤقت جوانبه القانونية ودوره في اضاء الشفافية في منح الصفقات العمومية، مجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، مجلة سداسية أكاديمية محكمة، تصدر عن المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ع2016، 02، ص.45.

³ زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص.88.

الخدمات كما لو تم إبرام صفقة عمومية لصيانة أجهزة البلدية فصليا على أن يقوم بها مهندسون مختصون فلا يقوم المتعامل المتعاقد مع البلدية إلا بصيانة واحدة في السنة يجريها تقنيون¹. وفي هذه الحالة يلجأ القاضي الجزائري لذوي الاختصاص لمعرفة طبيعة وحدود التعديل في المواصفات لأنها تبقى مسألة موضوعية تقنية².

ويمكن القول هنا أن المشرع الجزائري ضمن النص التجريمي قد جرم التعديل لصالح المتعاقد في نوعية المواد أو الخدمات، وهو ما يدعو إلى القول بوجود تحديد دقيق مسبق ضمن الصفقة أو الاتفاقية لنوعية المواد أو الخدمات وبعد ذلك استتبعه تعديل بما يخدم مصلحة المتعاقد.

وعلى هذا يتعلق الأمر بإخلال بتنفيذ التزامات تعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد، إذ هناك من يذهب إلى إعطاء ذلك الإخلال وصف الغش في التنفيذ، حيث يكون في عدد الأشياء الموردة أو في مقدارها أو في مقاسها أو عيارها أو في ذاتية البضاعة المتفق عليها أو في حقيقتها أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة أو خصائص مميزة تدخل في تركيبها³.

وإضافة إلى كون نوعية المواد أو الخدمات أحد البيانات الإلزامية، فيتم تضمينها كذلك ضمن سند الأمر بالطلبية في الحالات التي لا يتعلق الأمر فيها بصفقة عمومية، بالنظر إلى عدم بلوغ مبلغ الطلبية للعتبة المطلوبة لتنظيم استشارة بشأنها، حيث لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية عن 01 مليون دج فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن 500 ألف دج فيما يخص الدراسات أو الخدمات⁴. وسند الأمر

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 170.

² عبد النبي بوصوار، المسؤولية الجزائرية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 226.

³ نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالنقطة العامة-الفساد،التزوير،الحريق-،دار الهدى،عين مليلة،ط.د.ر،2015،ص.70.

⁴ الفقرة 1 من المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع. ت.م.ع.،المرجع السابق.

بالطلبية: " يعتبر وثيقة إدارية توجهها المصلحة المتعاقدة لعون اقتصادي من أجل تجسيد وتنفيذ طلبية معينة¹ ".

وبذلك يمكن القول أن التعديل في نوعية المواد يكون عند عملية استلام المصلحة المتعاقدة لهذه المواد موضوع صفقة أو عقد، ذلك أنه يتوجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من مطابقة نوعية المواد وكذا الخدمات المقدمة مع مضمون الصفقة أو العقد المبرم بينها والمتعامل المتعاقد، إذ أن ذلك يستتبع باتخاذ إجراءات قانونية تفضي إما للاستلام أو رفض الاستلام أو الاستلام مع تسجيل التحفظات² التي تلاحظها المصلحة المتعاقدة ممثلة في أعوانها المختصين.

3- التعديل لصالح المتعامل المتعاقد في آجال التسليم أو التموين:

تتمثل الصورة الثالثة في هذه الجريمة في التعديل لصالح المتعامل المتعاقد في آجال التسليم أو التموين وهي آجال تحيل إلى تنفيذ الصفقة، حيث تعتبر أحد البيانات الإلزامية أيضا التي يتوجب تضمينها في الصفقة التي يبرمها المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة والمنصوص عليها ضمن أحكام المادة 95 سالفه الذكر من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وإضافة إلى كون أجل التسليم أحد البيانات الإلزامية، فيتم تضمينه أيضا ضمن الأمر بالخدمة الذي تبلغه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها، إذ يعتبر الأمر بالخدمة: وثيقة إدارية تحدد فيها المصلحة المتعاقدة موضوع الأشغال أو الخدمات الواجب تنفيذه من قبل المتعاقد معها وضمن الآجال المحددة ضمنها³.

¹ Brahim BOULIFA, Marchés publics – Manuel Méthodologique, op.cit, P 78

² Patrick Schultz , Elément Du Droit Des Marchés Publics, Ed L.G.D.J, 2eme Ed, Paris, 2002, P.151.

³ Benjamin Martinez et Fabien Serr, Exécution Des Marchés public, Ed Le Moniteur, 2eme Ed, Paris, 2016, P 31.

وقد يكون أجل التسليم أجلا واحدا عندما يشترط إتمام التسليم دفعة واحدة، كما يمكن أن يكون مجزأ باعتماد وتيرة تسليم عبر دفعات تحددها رزنامة معينة، وفي كل الحالات يقع على المصلحة المتعاقدة تبرير كل اختيار تقوم به في هذا الشأن، لاسيما إذا اعتمد الأجل كمعيار من معايير مقارنة العروض وتمييزها عن بعضها أو إذا جعل من معيار الأجل عاملا لاستبعاد بعض العروض¹.

وعليه، قد تكون هذه الصورة في شكل اتفاق على تسليم أجهزة للكمبيوتر للبلدية في ميعاد أقصاه شهر من تاريخ إبرام العقد، غير أنه لا يتم تسليمها إلا بعد مرور أشهر على إبرام العقد².

وعموما ينبغي التأكيد على أن الجريمة تنطبق على البائع وليس على المشتري.

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي

للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

يتطلب القصد الجنائي في جريمة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة علم المتهم بالرابطة التعاقدية التي تربطه بإحدى الهيئات التي تمت الإشارة إليها، وعلمه بنوع الالتزامات التي تولدت عنها، وكذا علمه بطبيعة فعله وأن من شأنها الإخلال بتنفيذ هذه الالتزامات أو الغش في تنفيذ العقد، كما يتطلب اتجاه الإرادة إلى الإخلال بهذه الالتزامات³.

ويوجد من يذهب إلى الإضافة إلى عنصر العلم و الإرادة المكونين للقصد العام، القصد الخاص المتمثل في: "نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة وهي الزيادة في الأسعار والتعديل في نوعية المواد والتعديل في نوعية الخدمات وكذا التعديل في آجال التسليم فضلا على التعديل في آجال التموين"⁴

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص. 250.

² زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص. 132.

³ نبيل صقر، المرجع السابق، ص. 70.

⁴ زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص. 134.

وإذا كان بالإمكان القول بالميل إلى افتراض القصد الجنائي في جريمة منح الموظف العمومي امتيازات للغير في مجال الصفقات العمومية التي تم تناولها على اعتبارها شكلية من حيث طبيعتها، إذ أن أساس الجريمة هو خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمبادئ الواجب الالتزام بها في مجال الصفقات، إلا أنه يبدو أن جريمة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة تتطلب عنصري العلم والارادة لتشكيل الركن المعنوي لقيام الجريمة.

ويمكن القول أن مرد ذلك أن الجاني في هذه الجريمة ليس بذلك الموظف العمومي المختص في مجال الصفقات العمومية، والعالم حتما بخرقه للقواعد المتضمنة في الأحكام التشريعية والتنظيمية الواجب الالتزام بها، حيث يمكن القول بالاكتماء بالقصد الجنائي العام في هذه الجريمة دون افتراضه، ودون البحث أيضا في مدى وجود نية لدى العون الاقتصادي للحصول على هذه الامتيازات، إذ يكفي علمه وإرادته المتجهة للاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي ويبقى أن الحصول على الامتيازات غير المبررة هو الهدف من ذلك.

المبحث الثالث: خصوصية جنحة المحاباة ضمن جرائم الصفقات العمومية

تتجلى خصوصية جنحة المحاباة في النص التجريمي في حد ذاته الذي يكتسي طبيعة خاصة من حيث إحالاته الضمنية على القانون الإداري وتجزئته الصريحة لأساس التجريم من جهة، والمصلحة التي يحميها من جهة أخرى (المطلب الأول)، كما تتجلى الخصوصية في تشكيل ركني الجريمة المادي والمعنوي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: خصوصية التجريم

أهم ما يميز جنحة المحاباة عن الجرائم الصفقات العمومية الأخرى أن النص الذي يجرمها غير كاف بمفرده لتحديد أركانها بل يحيل من جهة على مفاهيم مستمدة من القانون الإداري و من جهة أخرى على نصوص تشريعية و تنظيمية، و تعتبر هذه المفاهيم و هذه النصوص المحال عليها جزءا من النص العقابي مما يستوجب تحليل هذا النص لمعرفة مدى نجاح المشرع في صياغته له صياغة واضحة تسمح بتطبيقه تطبيقا سليما، ذلك أن صفة

الوضوح في النص هي التي تمنع من التعسف و التحكم القضائي، و لن يتحقق اليقين القانوني إذا كان النص غير واضح هذا من جهة ،بالإضافة إلى إحالة النص العقابي صراحة على نصوص تشريعية وتنظيمية تحت عنوان التجزئة الصريحة لنص التجريم من جهة أخرى.

الفرع الأول: الإحالة الضمنية على القانون الإداري

على غرار جل النصوص العقابية لقد تضمن نص المادة 26 من القانون 06-01 شقا متعلقا بالتجريم و شقا متعلقا بالجزاء الجنائي، فأما الأخير فقد ورد واضحا و محددًا للعقوبة على أنها الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و الغرامة من 200.000.00 دج إلى 1.000.000 دج، و أما الأول فقد عبر عنه المشرع بنوعين من المصطلحات، مصطلحات عامة يمكن أن ترد في نصوص كل فروع القانون و لا يحتاج القاضي بالضرورة في تفسيرها إلى الرجوع إلى قوانين خاصة مثل كلمة " منح " أو " عمدا " أو الغير " أو عبارة " إمتياز غير مبرر " ، و إن كان القاضي بالنسبة للعبارة الأخيرة يجتهد للبحث عن مدلولها مثلما سيتم توضيحه حين دراسة خصوصية عناصر الركن المادي للجريمة، أما النوع الثاني من المصطلحات فهو يعبر عن مفاهيم مستمدة أساسا من مفاهيم القانون الإداري و بالتالي يحتاج القاضي الجنائي الإستعانة بهذا القانون لتحديد مدلولها، و قد سبق الحديث عن إستعمال عبارة "موظف عمومي" في المبحث الأول من هذا الباب وبالتحديد في مدلول الموظف العمومي في جرائم الصفقات العمومية ، أما السؤال الذي يطرح في مناسبة النشاط الإجرامي فهو عن تحديد مدلول عبارة " عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق " ، فهذه العبارة مركبة من ستة مصطلحات قانونية غير جنائية، يحتاج القاضي الجنائي في تفسيرها إلى الرجوع إلى القانون الإداري و بالخصوص إلى قانون الصفقات العمومية.

فالجريمة ترتكب في مرحلتي " إبرام الصفقة " أو " التأشير عليها " و بالتالي يجب على القاضي الجنائي أن يلم بمدلول و حدود هاتين المرحلتين و هو في ذلك لا يستغني عن القانون الإداري .

إن مراحل إبرام الصفقة و التأشير عليها التي تم عرضها بصفة سطحية فيما سلف تتضمن في محتواها إجراءات عديدة و مفصلة ليس الإطار الحالي مجالاً لدراستها بل تشكل دراستها تخصصاً حقيقياً في دائرة القانون الإداري، أما فيما يتعلق بجنة المحاباة فإن الرجوع لهذه الإجراءات ليس إلا من أجل البحث عن وجود منح لمزية غير مستحقة لأحد المترشحين و هو الأمر الذي يتم بعدة طرق و في المراحل المختلفة لإبرام الصفقة العمومية أو التأشير عليها، بل قد لا يظهر إطلاقاً لمن ليست له دراية بهذه الإجراءات، و بالتالي فإن مختلف النصوص القانونية المتعلقة بإبرام بالصفقات العمومية و التأشير عليها تعتبر جزءاً من نص التجريم كلما أمكن في إطارها منح مزية غير مبررة، مما يجعل النص الجنائي يتأثر بتطور و تعديل هذه النصوص و هذا ما يظهر بأكثر وضوح من خلال ربط المشرع للسلوك المجرم في المادة 26 بمخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات، و هذا يعد إحالة صريحة على هذه النصوص و يجعل من النص نصاً مجزأً و هذا ما سيتم التعرض له في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: التجزئة الصريحة لنص التجريم

لقد أسست المادة 26 جنة المحاباة على مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المكرسة لحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات و بالتالي ربط المشرع قيام السلوك المجرم بمخالفة هذه النصوص، مما يجعلها جزءاً من النص، فلا يمكن أن تقوم جنة المحاباة ما لم تكن ثمة مخالفة لقاعدة من النصوص السالفة الذكر.

يتوجب على القاضي الجزائري الإشارة إليها صراحة و هذا ما أكدته الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في قرارها الصادر في 15-02-2006 حين ذكرت ضمن عناصر جريمة المحاباة ضرورة ذكر التشريع أو التنظيم الذي تمت مخالفته¹، فالمشرع قد جزأ نص التجريم و لم يحدده بأكمله في نص المادة 26 و يمكن الإستناد إلى ما ذكره الدكتور عصام عفيفي عبد البصير

¹ قرار صادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 15-02-2006 ملف رقم 354438 منشور في مجلة المحكمة العليا 2006، العدد 01، ص 509-515.

حول هذا النوع من النصوص من أن المشرع يتولى فيها توزيع شقيها (التجريبي و العقابي) على نصين جنائيين، ثم يضيف أنه قد توجد مجزأة أو موزعة بين أكثر من نص تشريعي في قانون واحد أو قوانين مختلفة و لكنها متعاصرة أو متعاقبة¹ ، فبالنسبة للمادة 26 نجد أن مبدأ التجريم منصوص عليه في نص تشريعي و أما النصوص المحال عليها فهي غير جنائية و منها ما هو تشريعي و منها ما هو تنظيمي، و نشير إلى أن النصوص المجزأة على غرار المادة 26 تختلف عن النصوص على بياض التي تحوي شق الجزاء بينما شق التكليف يكتمل تحديده لاحقا و يحيل المشرع في وضع تحديد معالمه إلى نص آخر، فشق التكليف في القاعدة على بياض لا يكون قد وجد لحظة وضع القاعدة الجنائية بل يكتمل في نص لاحق² ، و إن كان نص المادة 26 يحيل على نصوص موجودة متفاديا عيوب النصوص على بياض فإنه يبقى أن تقنية الإحالة في التجريم تطرح إشكالية فيما يخص التعامل بالكتلة القانونية المجرمة بالفعل، فإن كان أساس التجريم هو المادة 26 فإن تطبيق هذا النص غير ممكن بدون الرجوع إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية المحال عليها، و هنا يجدر التساؤل حول تحديد تاريخ سريان النص الجنائي في حالة تعديل للنصوص غير الجنائية المحال عليها، فهل العبرة بتاريخ صدور النص الجنائي أم بالنصوص المتعلقة بالصفقات العمومية باعتبارها جزءا من هذا النص؟ و في إنتظار صدور إجتهادات قضائية حول هذا التساؤل يبدو أنه لا يمكن تطبيق النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية بأثر رجعي إذا كان من شأن ذلك تشديد مركز المتهم ، ذلك أن هذه النصوص قد تنشئ إطارا جديدا لقيام الجريمة لم يكن منصوصا عليه من قبل و بالتالي لا يمكن معاقبة شخص على فعل كان مباحا وقت ارتكابه و إلا إعتبر ذلك مساسا بمبدأ عدم رجعية القوانين و مبدأ الشرعية بصفة عامة.

¹ عصام عفيفي عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، 2004، ص. 41.

² عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية على ضوء الفقهاء الجنائي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.ص. 41.

تطرح الإحالة الواردة في نص المادة 26 إشكالا فيما يخص طبيعة النصوص المحال عليها، فالمشرع إستعمل عبارة " مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات " و هي نصوص غير محددة علما أن مادة الصفقات العمومية تنظمها نصوص قانونية متعددة و بالتالي سيواجه القاضي الجنائي صعوبة معرفة النص الواجب التطبيق.

أما عن إحالة المادة 26 على النصوص التنظيمية فإنها تعرض نصها لعدم الدستورية، فالمادة 122 من الدستور تنص صراحة على إختصاص البرلمان في التشريع في مجال تحديد الجنايات و الجنح¹، فيترتب على ذلك أن التجريم في مجال الجنايات و الجنح هو من صلاحيات السلطة التشريعية و هذا يعتبر أيضا تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات و هو من أهم النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية، أما النصوص التنظيمية فلا يمكن أن تجرم أفعالا توصف بأنها جنایات أو جنح، و لا يمكن أن يتعدى دورها في هذا الإطار تطبيق النصوص القانونية كما جاء في المادة 125 من الدستور². لكن رغم ذلك يلاحظ تدخل النصوص التنظيمية في مجال التجريم المشار إليه من خلال إحالة النصوص التشريعية ذاتها على النصوص التنظيمية، و بالتالي لا تكتمل القاعدة الجنائية إلا بإجتماع النصين التشريعي و التنظيمي معا، بل أكثر من ذلك قد لا يتضمن النص التشريعي سوى الجزاء الجنائي و يحيل على النصوص التنظيمية لتحديد عناصر الجريمة، فالسلطة التنفيذية عن طريق هذه النصوص التنظيمية هي من جهة من يحدد معالم الجريمة و هي من جهة أخرى تستطيع تعديل و تغيير عناصر الجريمة دون تدخل من المشرع و هذا ما يجسد حسب البعض مظهرا من مظاهر تحول مبدأ الشرعية الجنائية³، فالمادة 26 نموذج من نماذج خرق مبدأ الفصل بين السلطات و تكريس لتدخل السلطة التنفيذية في صلاحيات السلطة التشريعية، لا سيما و أن الصفقات

¹ انظر المادة 122 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² انظر المادة 125 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ André GIUDICELLI , Le principe de la légalité en droit pénal français, Aspects légistique et jurisprudentiel, Revue de science criminelle et de droit pénal compare, 2007, 3, p.566-572.

العمومية لا تدخل في مجال إختصاص البرلمان¹ فقد تم إدماجها في إطار السلطة التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون².

الفرع الثالث: المصلحة المحمية

يعتبر تحديد المصلحة القانونية المحمية من ضمن العناصر التي يرجع إليها في عملية تفسير النصوص التجريبية و بالتالي فإنه من الضروري أن تبرز بوضوح، فبمجرد أن تكون المصلحة القانونية المحمية بجريمة معينة محددة، فإن التفسير الغائي للنص سيسمح بإبعاد الأفعال التي لا تمس بهذه المصلحة من نطاق تطبيق النص التجريبي³.

الصياغة الجديدة للمادة 26 حصرت النصوص التي تشكل مخالفتها عنصرا في تجريم المحاباة في تلك التي تكفل حرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات وهذه الأخيرة تشكل قواعد المنافسة المشروعة، فتعود المصلحة المحمية إلى الظهور في شكل المنافسة المشروعة، فإدخال المنافسة المشروعة كقاعدة تعامل بالمال العام هو نتيجة التوجه الإقتصادي الليبرالي الجدي، إذ بالفعل فإنه بعد إنبهار الإتحاد السوفياتي في أواخر التسعينات و هيمنة النظام الليبرالي على إقتصادات العالم أضحت من الضروري و في إطار تعزيز أسس النظام الليبرالي لا سيما أساس المنافسة المشروعة أن تعتبر هذه الأخيرة من المصالح الجديرة بالحماية و لعل جرائم الفساد أكبر خطر يهدد هذه المنافسة المشروعة، وقد أكدت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في أكثر من موضع على أن الفساد يمس إلى جانب المؤسسات الديمقراطية وسيادة القانون الإقتصادات الوطنية، و بما أن أغلب هذه الإقتصادات الوطنية تسير نحو النظام الليبرالي فجدير بها أن تجعل من أسس هذا النظام مصالحا جديرة بالحماية، هذا و قد عاد المشرع الوطني بعد خمس سنوات من صدور القانون 06-01 ليؤكد على ضرورة إحترام أسس المنافسة المشروعة من خلال تعديله لنص المادة 26 بموجب القانون

¹ لم تتضمن المادتان 122 و 123 من الدستور ضمن المجالات المخصصة للبرلمان في ميدان التشريع مجال الصفقات العمومية.

² انظر المادة 125 من دستور 1996، المرجع السابق.

³ كريمة علة، المرجع السابق ص. 185.

11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 و ربط جريمة المحاباة بمخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات، و هو ما تكرسه أيضا المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها أنه لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم،¹ و هذا ما تؤكدُه أيضا المادة التاسعة من القانون 06-01 ضمن الباب الثاني المتعلق بالتدابير الوقائية في القطاع العام على أنه يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و النزاهة و على معايير موضوعية². وهذه المبادئ ليست إلا مظاهرا من مبادئ عامة كرسها الدستور في العديد من نصوصه، و قد سميت مبادئ لأنها تطبق بصفة عامة على كل الصفقات العمومية دون إستثناء و سميت أساسية لأنها الأهم في مجال الشراء العمومي و هي مبادئ مستمدة من المبادئ العامة للقانون التي ينص عليها.

فالقاضي الجنائي ملزم بالإلمام بهذه النصوص و غيرها التي يكون من شأنها تكريس الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية، فيلاحظ مرة أخرى قصور المادة 26 من القانون 06-01 بمفردها على تحديد عناصر جريمة إعطاء الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية و ضرورة البحث في نصوص قانونية أخرى لإيجاد الإجراء المخالف، فلن يتمكن بذلك القاضي الجنائي للجوء مباشرة إلى قانون موحد لإيجاد الإجراء المخالف بل عليه أن يبحث في كل النصوص المتعلقة بهذه المسألة و هو أمر صعب في غياب تخصص القاضي الجنائي و إلمامه بالنصوص المنظمة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية³.

¹ انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² نصت المادة 9 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ما يلي: "...تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير موضوعية في اتخاذ القرار...."

³ كريمة علة، المرجع السابق، ص. 193.

المطلب الثاني: خصوصية الأركان

لقد حددت المادة 26 من القانون 06-01 الركنين المادي والمعنوي لجنحة المحاباة بجعل الأول يتمثل في منح الغير إمتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق و بإشتراط العمد في الثاني، هذا و إنه بالنسبة لصفة الفاعل فإنه بالإضافة إلى إشتراط صفة الموظف العمومي التي تم التعرض لها في المبحث الأول من الباب الثاني من هذه الدراسة، فإن حصر الجريمة في عملية إبرام و التأشير على الصفقة يترتب عليه أيضاً حصر الموظف العمومي مرتكب جريمة المحاباة في ذلك الذي يقوم بعملية إبرام أو التأشير على الصفقة العمومية و بالتالي يتميز العنصر الأولي لجريمة المحاباة عن العنصر الأولي لجرائم الفساد العامة والصفقات العمومية خاصة، و بالتالي سنتعرض إلى خصوصية صفة الجاني في الفرع الأول، ثم إلى خصوصية الركنين المادي والمعنوي للجريمة.

الفرع الأول: خصوصية صفة الجاني في جنحة المحاباة

تنص المادة 26 من القانون 06-01 على معاقبة كل موظف عمومي يمنح عمدا إمتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات ، مما يفيد أن الفاعل قد يكون من يبرم الصفقة ، كما قد يكون من يؤشر عليها، أي أن كل من ساهم في إتخاذ قرار منح الصفقة معرض للمتابعة من أجل جريمة المحاباة، فبعدما يتحقق القاضي الجزائري من صفة المتهم كموظف العمومي بمفهوم قانون مكافحة الفساد على النحو الذي ورد شرحه ، يتحقق أيضاً من أن هذا الشخص له سلطة التدخل في إجراءات منح الصفقة مما يستوجب تحديد من هم المختصون بالقيام بهذه الأعمال¹.

¹ كريمة علة، المرجع السابق، ص. 212.

البند الأول: الشخص المبرم للصفقة

يمكن تعريف الشخص المبرم للصفقة على أنه الشخص المؤهل لتوقيعها باسم الشخص العمومي¹، ويتعلق الأمر بمسؤول الهيئة العمومية، الوزير، والوالي، رئيس المجلس الشعبي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية، على أنه يمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين².

وما تنبغي الإشارة إليه في هذا المقام، هو أنه إذا كانت صفة الشخص المبرم لا تثير إشكالا في مجال تحديد المسؤولية الجزائية للفاعل إذا كان ينتمي إلى الأشخاص أصحاب الوظائف المشار إليهم أعلاه، ففي المقابل فإن الأمر ليس دائما كذلك خاصة عندما نكون بصدد أشخاص مفوض لهم من طرف سلطة مختصة كموظفين مساعدين لرؤسائهم في السلم الإداري أو لمنتخبين في المجالس الانتخابية، حيث أن تحديد مسؤوليتهم الجزائية قد لا تكون بالوضوح اللازم بالنسبة للقاضي الجزائري، إذ تعتبر هذه الوضعية من أهم المعضلات التي تواجه القاضي الجزائري في مجال تحديد مسؤوليتهم في جرائم الصفقات العمومية³.

وفي هذا الإطار نتساءل: عن المسؤولية الجزائية للموظف العمومي المفوض له إبرام

الصفقات العمومية عن جنحة المحاباة؟

في الواقع، تقوم المسؤولية الجزائية للموظف على التوفيق بين عناصر المعادلة الصعبة القائمة من جهة على مبدأ عقابي، ومن جهة ثانية على مبدأ إداري، فالقانون الجزائري يفترض لقيام المسؤولية الجزائية للموظف وجود سبب موضوعي في الأمر المتلقي يعكس طابع عدم المشروعية بشكل واضح، في حين القانون الإداري يمنح للموظف موازاة بوجود الأمر غير المشروع الذي يعرض المصلحة العامة للخطر حق عدم الامتثال وعدم الطاعة.

¹ نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص 2.

² نصت المادة 04 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المشار إليه سابقا، على أنه:

"لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة مسؤول الهيئة العمومية؛ الوزير؛ والوالي؛ رئيس المجلس الشعبي البلدي؛ المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية؛ ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين..."

³ عبد النبي بوضار، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 164.

وتجدر الإشارة أيضا، إلى أنه إذا كانت عملية إبرام الصفقات العمومية تخضع لرقابة داخلية¹ عن طريق لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، وتدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة فإن السؤال الذي يطرح نفسه- الآن - هو مدى المسؤولية الجزائية لهؤلاء الموظفين التابعين للمصلحة المتعاقدة عن جنحة المحاباة؟

يبدو أن الجواب عن هذا السؤال يقودنا للاستعانة بالمبادئ العامة في القانون الجنائي وتأسيسا على ذلك يمكن اعتبار هؤلاء الموظفين شركاء في جنحة المحاباة، لأن عملهم لا يعدو أن يكون عملا تحضيريا لإبرام الصفقة²، حيث يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك إشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك³.

البند الثاني: الشخص المؤثر على الصفقة

تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة⁴ وتجب الإشارة إلى أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية⁵.

¹ عبد الكريم خليفي: آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة أبعاد الاقتصاد، مجلة دورية علمية أكاديمية محكمة سنوية تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة أمجد بوقرة، بومرداس، ع 07، ديسمبر 2017، ص 361.

² كريمة علة، مرجع سابق، ص 214.

³ المادة 42 من القانون 82-04 المؤرخ في 13-02-1982، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.د.ش، ع 07، بتاريخ 16-02-1982، ص 318.

⁴ المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

⁵ المادة 196 من نفس المرسوم

وتتمثل الرقابة الخارجية في عرض ملف مشروع الصفقة على لجان متخصصة ومتعددة على حساب المعيار المالي والمعياري العضوي لمشروع الصفقة وتعتبر هذه الرقابة آلية من آليات مكافحة الفساد الهادفة إلى تحقيق البرنامج الحكومي بكفاءة¹.

وتتوج الرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة² أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوماً، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة هذه اللجنة.

وان كان نص المادة 26 فقرة أولى المشار إليها سابقاً، صريحاً في معاقبته لمن يؤشر على الصفقة الممنوحة بصفة غير قانونية، فإن الغموض يتجلى في أن قرار منح التأشيرة لا يتخذه شخص واحد بل هو قرار جماعي يتخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين³.

¹ فضيلة بن شهيدة، الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ودورها في الوقاية من الفساد، مجلة المالية والأسواق مجلة دولية محكمة تصدر عن جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ع03، سبتمبر 2006، ص 91.

² بعدما تدرس لجنة الصفقات المختصة الملف وتتأكد من احترام جميع مراحل إبرام الصفقة تمنح التأشيرة، هذه الأخيرة تقوم كتصرف قانوني على مجموعة من الأركان تتمثل فيما يلي: السبب: يتمثل سبب منح التأشيرة في حالة قانونية هي الطلب المقدم من المصلحة المتعاقدة؛ الاختصاص: تختص بمنح التأشيرة لجنة الصفقات المختصة تبعاً لقواعد توزيع الاختصاص بالنسبة لكل لجنة، ومن جهة أخرى قواعد الاختصاص الزمني؛ الشكل والإجراءات: يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات المنصوص عليها في هذه المادة، وذلك بعد (08) أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة؛ المحل: نقصد به هنا الآثار التي تنتج عن منح التأشيرة والتي تتمثل في الشروع في تنفيذ الصفقة؛ الغاية: يدخل منح التأشيرة في المسعى الرامي إلى توسيع دائرة الرقابة على استعمال الأموال العمومية حفاظاً على المصلحة العامة، لمزيد من التفاصيل أنظر: بشيرة بجاوي: الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس 2011-2012، ص 06.

³ تشير إلى أنه 2- بالنسبة للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي: أ- اللجنة البلدية للصفقات العمومية: تتشكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيساً ممثل عن المصلحة المتعاقدة، منتخبتين اثنتين يمثلان المجلس الشعبي البلدي ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة؛ ب- اللجنة الولائية للصفقات: تتشكل من الوالي أو ممثله رئيساً ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، مدير التجارة بالولاية؛ ج- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية: تتشكل من الوزير المعني أو ممثله رئيساً، ممثل المصلحة المتعاقدة ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة؛ 2- بالنسبة للجان الصفقات على المستوى المركزي: أ- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: تتشكل من: ممثل عن السلطة الوصية رئيساً، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة؛ ب- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: تتكون هذه اللجنة من الوزير المعني أو ممثله

وعليه، فإذا كان من غير الممكن مسائلة اللجنة جزائياً بصفة جماعية من الناحية القانونية استناداً إلى مبدأ شخصية العقوبة¹ L'individualisation de la peine وكذلك صعوبة تحديد الدليل في القرار الجماعي من ناحية، فإنه من غير المعقول والعدل مساءلة كل الأعضاء عن خطأ ارتكبه أحدهم فقط أو في تحميل رئيس اللجنة وحده المسؤولية عن الأخطاء المرتبطة بقرار لجنة مكونة من عدة أفراد من ناحية ثانية، فكيف يتصرف القاضي الجزائري وهو يواجه هذا الإشكال المعقد بسبب ارتباط صفة الموظف (الفاعل) بإجراء التأشير بحسب نص المادة 26 المشار إليها سابقاً وفي نفس الوقت صدور إجراء التأشير ذاته بقرار جماعي من طرف لجنة رقابية مختصة؟ فهل يكفي مثلاً في جنحة المحاباة أن تؤسس المتابعة الجزائية على المشاركة في اجتماع لجنة الصفقات أو الحضور لاجتماع واحد ولأول مرة، تم فيه اتخاذ قرار غير مشروع يتعلق بمنح صفقة، من أجل تحميل المسؤولية لجميع الأعضاء الحاضرين لهذا الاجتماع على أساس جنحة المحاباة² ؟

رئيساً، ممثل الوزير المعني نائب رئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان عن القطاع المعني، ممثلان عن وزير المالية، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

¹ يحكم التشريع العقابي عدة مبادئ مثل مبدأ شخصية العقوبة والذي ينطلق من مبدأ أساسي وهو شخصية المسؤولية الجنائية، لمزيد من التفاصيل أنظر -كمال عبد الواحد الجوهري: قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية أعمال المحاماة، ط الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص 216.

² عبد النبي بوصوار، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 175.

وعلى كل حال، فإن القاضي الجزائري يبحث في المسؤولية الشخصية لكل مساهم في اتخاذ قرار منح الصفقة، وهذا أمر صعب عندما يتخذ القرار من قبل هيئات جماعية، ثم إن العديد من الأخطاء في الإجراءات التي تشكل جنحة المحاباة ناتجة في أغلب الأحيان من تعدد المتدخلين في الصفقة العمومية¹.

البند الثالث: الأشخاص غير المذكورين صراحة في نص القانون

يتعلق الأمر بمن يساعد أو يعاون على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة² لجريمة المحاباة شرط أن تكون هذه المساهمة ناتجة عن اتفاق سابق على ارتكاب الجريمة، كما يعاقب من حرض على ارتكاب جريمة المحاباة بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 41 من قانون العقوبات باعتباره مساهما أصليا، فكل من يعلم في إطار وظيفته بوقوع جريمة المحاباة و يوافق على السكوت عنها يمكن أن يتابع من أجل الإشتراك في الجريمة عن طريق الإمتناع مما جعل البعض يعتبر أن نظرية قيام المسؤولية الجنائية عن طريق الإشتراك تبدو "مخيفة"³ ذلك أنه بحكم الوظيفة قد يساعد الموظف العمومي على ارتكاب جريمة المحاباة، و كون الشريك في جريمة المحاباة معرض لنفس عقوبة الفاعل الأصلي لا يعني أن القاضي سينطق بنفس العقوبة للإثنين، بل سيأخذ بعين الاعتبار درجة مساهمة كل واحد منهما هذا إضافة إلى إستقلالية كل واحد بطروفه.

¹ إن توزيع الاختصاصات والمسؤوليات بين مختلف الأشخاص الطبيعيين العاملين في نفس الهيئة أو نفس المصلحة ليس بالأمر الدقيق، وهذا ما يؤدي إلى صعوبة تحديد المسؤول شخصيا عن ارتكاب جنحة المحاباة، هذا رغم إمكانية إعمال نظرية المساهمة الجنائية لمعاقبة كل من اشترك في اتخاذ قرار منح الصفقة، لمزيد من التفاصيل أنظر: - كريمة علة، مرجع سابق، ص 218.

² انظر المادة 42 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

³ P.Petit, « Le juge pénal va-t-il supplanter le juge administratif ? », La lettre du cadre territorial, juin 1996, n°.120

إخفاء جريمة المحاباة

إن المادة 387 من قانون العقوبات التي تجرم فعل الإخفاء تسمح بمعاقبة كل من يخفي عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصل عليها من جنائية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها و يعتبر الشخص الفائز بالصفقة الممنوحة نتيجة ارتكاب فعل محاباة بمثابة مخف للجريمة.

فجريمة الإخفاء لا تشترط أن يكون المخفي قد استفاد شخصيا من الأشياء المخفية، كما أن جريمة الإخفاء لا تتقدم قبل أن تظهر و تثبت الجريمة الأصلية إلا أن تقدم الجريمة الأصلية لا يترتب عنه تقدم جريمة الإخفاء كونها جريمة مستمرة، و لعل صعوبة إثبات علم المسؤول عن المؤسسة أنه يستفيد من مزية غير مستحقة يبرر قلة المتابعات على أساس تهمة إخفاء ما تحصل منه من جريمة المحاباة، و الملاحظ أخيرا أن تطبيق النصوص العقابية على الشريك في جريمة المحاباة و على المخفي لها يوسع كثيرا من نطاق رقابة القاضي الجنائي، و لكن مسألة إثبات المسؤولية الشخصية للفاعل أو الشريك أو المخفي صعوبة التحقيق بالنظر إلى مسار إتخاذ قرار منح الصفقة الذي يسهم فيه عدة أشخاص مما قد يؤدي إلى تلاشي المسؤوليات¹.

الفرع الثاني: خصوصية الركنين المادي والمعنوي

تمتاز جنحة المحاباة بخصوصية ركنيها المادي المطاط، والمعنوي المعقد

البند الأول: خصوصية الركن المادي:

لقد حصر المشرع من خلال تعديله للمادة 26 بموجب القانون 11-15 الأحكام التشريعية و التنظيمية التي يشكل مخالفتها أساسا لتجريم المحاباة في تلك المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات و هذا ما يعتبر تكريسا للحماية الجنائية لمبادئ المنافسة في الصفقات العمومية، و يترتب على ذلك أنه بالإضافة إلى وجوب إمام القاضي الجنائي بالنصوص المتعلقة بالصفقات العمومية فإنه يتعين عليه أيضا الإلمام بالنصوص المتعلقة

¹ كريمة علة، المرجع السابق، ص. 219-220.

بالمنافسة، فإعمال المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية يعد من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية، فالمنافسة بما تثيره من تعدد في العروض و تنوع في الخيارات، تسمح للإدارات العمومية باستخدام الموارد العمومية استخداما عقلانيا رشيدا، فبعدما أولى المشرع لموضوع حماية المنافسة في الصفقات العمومية عناية خاصة من خلال تنظيم الصفقات العمومية وقانون المنافسة فهو من خلال تعديل المادة 26 المشار إليه يكرس لها الحماية الجنائية.

إذ بالفعل فإنه من أجل توفير الضمانات اللازمة لحرية المنافسة، أدمج المشرع أحكاما مستوحاة من قانون المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية بنصه في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 على وجوب مراعاة قواعد المنافسة، و يبرر اعتماد نظام المنافسة الحرة في الصفقات العمومية على أنه يوفر حماية فعالة للمال العام بحيث يسمح بالإستعمال العقلاني للموارد العمومية و يساهم في القضاء على مظاهر الفساد و المحسوبية في الإدارة العامة¹ .

و بالمقابل أدرج المشرع أحكاما حول الصفقات العمومية في قانون المنافسة الذي يحكم النشاط الإقتصادي و التجاري و ذلك بقصد إضفاء مزيدا من الحماية لحرية المنافسة في الصفقات العمومية، فقد أكد المشرع على حماية المنافسة في الصفقات العمومية في إطار القانون 08-12 المؤرخ في 25 جويلية 2008 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، إذ تنص المادة 2 من هذا القانون على أنه تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية .

أما قانون مكافحة الفساد فقد أكد في المادة 9 منه المعدلة بموجب المادة 2 من 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 على وجوب تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة ، ثم جاء تعديل المادة

¹محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية، 2010، العدد 02، ص.84.

26 ليحول قواعد المنافسة في الصفقات العمومية من مبادئ عامة توجه الشراء العمومي إلى مبادئ يشكل عدم احترامها فعلا إجراميا، فكما سمحت قواعد المنافسة في إبرام الصفقات العمومية للقاضي الإداري بمراقبة التصرفات القانونية للشخص العام التي تخل بالمنافسة الحرة أثناء إبرام الصفقات العمومية فإنه استنادا إلى نص المادة 26 من القانون 06-01 بصيغتها الجديدة التي تؤسس التجريم على مخالفة مبادئ الشراء العمومي التي هي ذات الوقت تعد من قواعد المنافسة، فإن القاضي الجنائي أيضا أصبح مختصا بمراقبة مدى احترام الإدارة المبرمة للصفقة العمومية لقواعد المنافسة في إطار التأكد من مدى توفر الركن المادي لجريمة المحاباة، و بالتالي فإن النصوص المنظمة للمنافسة تعد جزءا لا يتجزء من نصوص تجريم المحاباة و كما أفضى تدخل القضاء الإداري لمراقبة نشاط الإدارة من زاوية قانون المنافسة إلى ظهور فرع جديد في قانون المنافسة يعرف بالقانون العام للمنافسة فإنه لا يستبعد أن يظهر أيضا فرع جديد في القانون الجنائي متعلق بحماية المنافسة في الصفقات العمومية.

يترتب عما سبق أن القاضي الجنائي هو من يقرر بالنسبة لكل فعل متابع في إطار المادة 26 هل يشكل هذا الفعل إجراء مخالفا لمبادئ الشراء العمومي القائمة على حرية المنافسة، و كون المشرع لم يحدد ما هي الأعمال التي تشكل مخالفة لقواعد المنافسة فإن القاضي الجنائي سيتوسع لا محال في تفسير النص ليحدد الأفعال التي تشكل السلوك المجرم و هذا يعد خرقا مخالفا لمقتضيات مبدأ الشرعية الذي يلزم القاضي بالتفسير الصارم للنصوص الجنائية و هو أمر مستحيل في حالة عدم دقة و وضوح النص¹.

البند الثاني: خصوصية الركن المعنوي

إن الطابع العمدي للجريمة يتطلب القصد العام المتمثل في العلم والإرادة والجدير بالدراسة في هذا المجال هو البحث عن العناصر التي ينصب عليها العلم بالنظر إلى المجال الواسع و المعقد للركن المادي و كذلك باعتبار أن النص التجريمي يحيل على نصوص قانونية غير جنائية و غير محددة.

¹ كريمة علة، المرجع السابق، ص. 182.

فتطرح ضرورة العلم بالنصوص القانونية و التنظيمية المنظمة للصفقات العمومية صعوبات إذ يتعين أن يحيط الجاني علما بجميع العناصر القانونية المكونة للجريمة كما حددها نص التجريم، أي أنه إذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط إنتفى القصد الجنائي أيضا، فعلم الجاني في جريمة المحاباة ينصب بصفة رئيسية على أنه يمنح مزية غير مستحقة للغير مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المنظمة لإبرام الصفقات العمومية، كما ينصب على عنصرين متلازمين الوعي بمنح المزية غير المستحقة و الوعي بمخالفة النصوص السالفة الذكر، و قد سبق و أشرنا في دراستنا لخصوصية التجريم في هذه الجريمة أن هذه النصوص القانونية جزء من نص التجريم و بالتالي وجب التساؤل عن مدى ضرورة إثبات العلم بها.

إن التسليم بمنطق الرأي الذي يعتبر أن للجريمة ركنا شرعيا يستوجب القول بضرورة علم المجرم بهذا الركن حتى يتوافر القصد الجنائي لديه، و هذا يعني ضرورة إنصراف علم الجاني إلى أن السلوك الذي يرتكبه غير مشروع جنائيا أي أنه يعتبر جريمة في قانون العقوبات، فيتمثل بذلك الركن المعنوي لجريمة المحاباة في علم الموظف أن القانون يعاقب على منح مزية غير مبررة للغير مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات و إقدامه على الفعل، و هذا هو القصد العام الذي يكفي لتوفره أن يتعمد الفاعل ارتكاب الفعل المكون للجريمة عالما بأن القانون يجرمه، و هو القدر اللازم في أغلب الجرائم العمدية حيث يكتفي القانون فيها بمجرد ارتكاب الفعل المادي المكون لها عن إرادة، و للدلالة عن هذا القصد الجنائي العام يعبر المشرع بقوله إن الفعل أو الإمتناع يجب حصوله "عما" أو "عن علم"، و هذا ما فعله المشرع في نص المادة 26 المعدلة.

و لكن من المسلم به أيضا إفتراض العلم بقانون العقوبات استنادا إلى مبدأ " عدم جواز الإعتذار بجهل القانون " و بالتالي فإن علم الموظف بأحكام المادة 26 من القانون 01/06 هو علم مفترض لا ضرورة لإثباته، و دون الخوض في النقاش الفقهي الدائر حول التعارض الموجود بين إعتبار أن للجريمة ركنا شرعيا يستوجب ضرورة علم المجرم به حتي يتوافر القصد

الجنائي لديه من جهة و افتراض العلم بقانون العقوبات استنادا إلى مبدأ " عدم جواز الإعتذار بجهل القانون "من جهة أخرى، فإن التساؤل يطرح حول مدى إلزامية علم الموظف بأنه يقوم بفعل مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات و مدى علمه بأن هذه المخالفة قد ترتب عنها منح مزية غير مبررة للغير. و للإجابة عن هذا السؤال و يجب التذكير أولاً بأن موضوع العلم ينحصر في العناصر التي تتكون منها الجريمة قانوناً، و يقتضي تحديد هذه العناصر الرجوع إلى النموذج القانوني لكل جريمة على حدة و التأكد من علم الجاني بها، و قد تكون هذه العناصر قانونية كما قد تكون مادية، و من المتصور أن ينصب الجهل أو الغلط على العناصر القانونية أو على الوقائع المادية، و يختلف أثر الجهل أو الغلط على قيام القصد الجنائي بحسب ما إذا كان متعلقاً بالقواعد القانونية أم كان منصبا على الوقائع المادية، فإن كان الجهل منصبا على وقائع مادية فإن القصد الجنائي ينتفي، أما إن كان الجهل أو الغلط منصبا على قواعد قانونية ينظر إلى القاعدة القانونية موضوع الجهل أو الغلط، فإن كانت قاعدة جنائية فقد سبق و أن ذكرنا أن العلم بها مفترض و بالتالي لا يعتد بالجهل بها لنفي القصد الجنائي، أما إن كانت القاعدة غير جنائية فالأمر يختلف، إذ بالفعل قد يتطلب المشرع بالنسبة لبعض الجرائم العلم بقواعد القوانين الأخرى غير قانون العقوبات لكي تقوم الجريمة، فإذا جهل الجاني في مثل الحالات السابقة قواعد القوانين الأخرى أو وقع في غلط فيها، فإن جزء كبير من الفقه يرى إنتفاء القصد الجنائي في هذه الحالة¹.

غير أن إثبات العلم بالنصوص القانونية و التنظيمية المنظمة للصفقات العمومية يطرح صعوبة خصوصا إن عملية إبرام الصفقات العمومية هي عملية معقدة و خاضعة لنصوص قانونية عديدة و هو الأمر الذي يجعل احتمال عدم الإلمام بها و بالتالي مخالفتها أمرا مرجح الوقوع و ذلك بعيدا عن أية رغبة في منح مزية غير مبررة للغير، أي أن مخالفة هذه

¹ فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة، المرجع السابق، ص 44 ، سمير عالية،

أصول قانون العقوبات القسم العام، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 235 و ما يليها

النصوص قد تقع عن علم كما قد تقع نتيجة سهو أو سوء تطبيق للقانون، و يترتب عن ذلك أن القصد الجنائي بالنسبة لجنحة إعطاء إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية يكتسي أحد التصورين: أولهما يعتبر أن القصد يكمن في الإرادة الصريحة لمخالفة النصوص القانونية و التنظيمية، و ثانيهما يعتبر أن القصد يستتج من مجرد المخالفة التي لم يكن للفاعل أن يجهلها مما يستتج أنه قام بالفعل عن علم دون حاجة لإثبات الإرادة الصريحة.

فوفق التصور الأول الإرادة الصريحة لا تثبت إلا إذا ثبت وجود تواطؤ بين المتدخلين في الصفقة العمومية ، أو إذا ثبت أن المصلحة المتعاقدة أرادت تقادي أعباء الإجراءات و الرقابة دون أية رغبة في مفاضلة مؤسسة، و في كلتا الحالتين فإن المتهمين يعرفون جيدا النصوص القانونية إلى درجة أنهم يستغلون ثغراتها إما لمفاضلة مؤسسة معينة أو لتقادي أعباء الإجراءات و الرقابة، لكن من خلال ربط المشرع لمخالفة النصوص المنظمة للصفقات العمومية بمنح المزية غير المستحقة، ينبغي إبعاد المخالفات التي يكون الغرض منها تقادي الإجراءات المعقدة من دائرة التجريم و لا يبق إلا المخالفات التي يكون الغرض منها مفاضلة أحد المترشحين لأن هذا هو التصور الذي يتماشى و الغرض من تجريم " المحاباة " بإعتبارها من جرائم الفساد و الذي يدخل في إطار البعد الأخلاقي لمكافحة الفساد، فعلى النيابة العامة إذن أن تثبت وجود العلم بأن المخالفة إرتكبت بغرض منح مزية غير مستحقة للغير، و في هذا الإطار نشير إلى أنه كان من الأنسب أن يبقى المشرع " منح مزية غير مستحقة " كغرض لمخالفة النصوص التشريعية و التنظيمية للصفقات العمومية و لا يجعل منه هو السلوك الإجرامي بذاته، لأن السلوك الإجرامي في حد ذاته يقوم على مخالفة النصوص السالفة الذكر و لا وجود لمنح مزية غير مستحقة بغير مخالفة هذه النصوص، فمنح المزية غير المستحقة مفترض لمجرد وجود مخالفة للنصوص السالفة الذكر، و بالتالي فإن الإطار الأنسب لذكر " منح مزية غير مستحقة " هو الركن المعنوي و ليس الركن المادي كما فعله المشرع في تعديله للمادة 26¹.

¹ كريمة علة، المرجع السابق، ص. 272.

و مهما يكن من أمر فكيف سيتوصل القاضي الجزائري إلى معرفة إذا كان الشخص المتابع قد ارتكب مجرد خطأ أو أنه خالف النصوص عمدا للتوصل إلى مفاضلة أحد المترشحين.

لا شك أن القاضي سيرجع من أجل التثبت من مدى علم الموظف بمخالفته للنصوص إلى البحث عن صفة الفاعل و الوظائف التي يمارسها و المصالح القانونية التي تعمل معه ومستوى مسؤوليته في قرار منح الصفقة 1 ، فمثلا ممارسة وظائف نيابية منذ زمن طويل وبالتالي توفر خبرة طويلة لدى الموظف في مجال إبرام الصفقات العمومية يترتب عنه إستبعاد المخالفة الناشئة عن الخطأ و بالتالي يتوفر القصد الجنائي، هذا و لا يعني ربط توفر القصد الجنائي بمدى تخصص الموظف العمومي و خبرته في مجال إبرام الصفقات العمومية إذ أنه يمكن لشخص حديث العهد بالوظيفة النيابة أن يتذرع بجهله للنصوص ليفلت من عقوبة جريمة المحاباة في حالة مخالفة النصوص القانونية نتيجة لخطأ أو عدم حيطة.

فعند كون أطراف الصفقة من المتخصصين فإنه يفترض فيهم معرفة النصوص ويكاد القصد الجنائي في هذه الحالة يكون مفترضا لولا أن المشرع إشتراط إثبات العمد في منح المزية غير المستحقة، لكن كيف يتم التثبت من وجود العلم و الإرادة بمنح المزية غير المستحقة علما أن جريمة المحاباة جاءت كون جريمة الرشوة تقوم على أساس إتفاق غير ظاهر بين الراشي و المرتشي مما يصعب معه إقامة الدليل على وجودها، فالمشرع أقام جريمة المحاباة على أساس مجرد مخالفة النصوص القانونية و التنظيمية للصفقات العمومية دون حاجة لإثبات جني الموظف العمومي لأية مصلحة أو فائدة خاصة و هذا ما يميز جريمة المحاباة أساسا عن جريمة الرشوة، لكن في نفس الوقت بأشراطه العمد في منح المزية غير المستحقة يخلق مشكلة كيفية إثبات هذا العمد، فما هي العناصر التي سيستدل بها القاضي للتثبت من وجود إرادة مفاضلة أحد المترشحين و ليس مجرد مخالفة للنصوص بغير رغبة في المفاضلة، فإن الحل يكمن في إثبات وجود إتفاق بين الموظف العمومي و الفائز بالصفقة أو

حصول الموظف العمومي على فائدة¹ ، و يستخلص من ذلك أن المقتضيات العملية لإثبات جريمة المحاباة ستتناقض لا محال مع حرفية النص التجريمي التي تقتضي إثبات العمد في منح المزية غير المستحقة و ليس مجرد إثبات العمد في مخالفة النصوص المنظمة لإبرام الصفقات العمومية²

¹ ذهب القضاء الفرنسي إلى افتراض سوء النية لدى الموظف العمومي بمجرد إثبات علمه بمخالفة النصوص المنظمة للصفقات العمومية، أي أن العلم بمنح المزية غير المستحقة مفترض لمجرد وجود المخالفة الواعية و الإرادية للنصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية.

² كريمة علة، المرجع السابق، ص. 275.

الفصل الثاني

يشكل توسيع اختصاص القاضي الجزائري في مجال الصفقات العمومية أحد معالم التميز في القواعد الإجرائية في متابعة هذه الجرائم، بحيث أصبح يتمتع باختصاص شامل واستنادا الى مبدأ " قاضي الدعوى هو قاضي الاستثناء **Le juge de l'action est le juge de l'exception** " ولتمكين القاضي الجزائري من القيام بدوره كحارس على تخليق قطاع الصفقات العمومية يجب ألا توقف أو تعرقل تدخلاته بسبب مسائل تتعلق بالاختصاص تكون نتيجتها تأخير توقيع العقوبة الضرورية وردع مرتكبي تلك الجرائم، ومن ثم خول سلطات واسعة في مراقبة التصرفات الإدارية، هذه الرقابة التي انصبت على تكييف العقد بأنه صفقة عمومية (المبحث الأول) وامتدت الى سلطته في الرقابة على مشروعية الصفقة العمومية التي هي في الأصل من اختصاص القاضي الإداري (المبحث الثاني).

يمارس القاضي الجزائري أيضا سلطته التقديرية في تقدير العقوبات في الحدود وبالقدر الذي يراه ملائما من أجل تحقيق الأغراض المتوخاة منها، ومن هنا تبدو أهمية التفريد القضائي للعقوبة، حيث يقتضي هذا التفريد تمتع القاضي الجزائري بسلطة تخوله تقدير العقوبة المناسبة بالشكل الذي يزوج فيه بين الرأفة والتشديد حسب ظروف وملابسات كل واقعة تعرض عليه (المبحث الثالث).

المبحث الأول: سلطة القاضي الجزائري في تكييف العقد على أنه صفقة عمومية.

إن إشتراط وجود تعامل بصفقة عمومية يفيد في تمييز جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية عن باقي جرائم الفساد الأخرى، لكن يبقى أن غياب هذا الشرط بالنسبة لجرائم الفساد العامة المنطبقة على الصفقات العمومية لا ينفي وجود تلك الجرائم لأنها جرائم مرتبطة بممارسة الوظيفة العمومية وليس بمجال إبرام الصفقات العمومية و هذا عكس ما هو الحال بالنسبة لجريمة المحاباة التي لا تقوم إلا إذا كان ثمة تعامل في صفقة عمومية أو في أعمال ملحقة بها، إذ بالفعل فإنه بالرجوع إلى النصوص المجرمة للفساد في الصفقات العمومية بصفة خاصة لا سيما المادتين 26 و 27 من القانون 06-01 نجدهما تلحقان بالصفقة العمومية العقود و الإتفاقيات و الملحقات و بالتالي فبعدما نتعرض في المطلب الأول إلى توضيح مدلول الصفقات العمومية، نخصص المطلب الثاني لدراسة هذه الأعمال.

المطلب الأول: مدلول الصفقة العمومية.

سلطة القاضي الجزائري في تكييف العقد على أنه صفقة عمومية هي سلطة مقيدة بالأحكام التي حددها تنظيم الصفقات العمومية في هذا الإطار، وعلى هذا الأساس يتعين على القاضي الجزائري النظر في طبيعة العقد هل يعتبر صفقة عمومية استنادا إلى تنظيم الصفقات العمومية أم أنه يخرج عن نطاق تطبيق تنظيم الصفقات العمومية، مع الإشارة في هذا الخصوص إلى أن القاضي الجزائري غير ملزم بالتكييف الذي توصل إليه القاضي الإداري فالأول يستند أساسا على قواعد تقنية و إدارية محضة مستلهمة من أحكام تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام دون سواهما، ينبغي على القاضي أن يكون ملما بها، أما تكييف القاضي الجزائري فهو يقوم على مبادئ جزائية، تمنح القاضي سلطات أوسع من القاضي الإداري.

الفرع الأول: العقود التي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية

حتى يتسنى للقاضي الجزائري التأكد من وجود تعامل بصفقة عمومية فلا بد عليه من تمييز الصفقة العمومية عن غيرها من العقود الأخرى من خلال النصوص القانونية المنظمة لها، فبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع المشار إليه سابقا، نجد أن المادة 02 منه نصت على أن "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال والوظائف والخدمات والدراسات". من خلال هذه المادة، فإن الصفقات العمومية هي نوع من التصرفات القانونية التي تتخذ طبيعة وشكل محدد تجعلها تختلف في العديد من جوانبها عن العقود الخاصة، فضلا عن ذلك احتواءها على بعض الجوانب الفنية مما يجعلها تنفرد بالعديد من الأحكام التشريعية والتنظيمية مقارنة بالعقد بمفهومه العام الذي يكفي فيه تطابق إرادتين من أجل إحداث آثار قانونية، وكذا احتواءها على العديد من العناصر الشكلية المحددة مسبقا، وحقيقة وطبيعة الخدمة التي يلتزم المتعامل المتعاقد بانجازها¹.

ضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري من خلال تنظيم الصفقات العمومية، ميز الصفقة العمومية عن بقية العقود الأخرى بمجموعة من المعايير، أولها المعيار الشكلي حيث تعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. وثانيهما المعيار العضوي حيث تطبق أحكام تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على الصفقات محل نفقات، الدولة الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف

¹ زيد جابر، وهيبة ديجي، إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مجلة مجاميع المعرفة، مجلة علمية دولية محكمة سداسية تعنى بميدان العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير تصدر عن المركز الجامعي، تندوف، ع 01،

بانجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمسامة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية¹.

وثالثهما المعيار الموضوعي المتمثل في موضوع الصفقة العمومية، حيث تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية، انجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، انجاز الدراسات، تقديم الخدمات².

والى جانب ذلك، ولما كان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخرينة العامة وجب حينئذ ضبط حدود مالية معينة لاعتبار العمل التعاقدى صفقة عمومية، وينبغي أن تكون هذه الحدود معقولة، فالعمليات المالية البسيطة لا يمكن إدراجها تحت عنوان صفقة، وهذا بهدف بعث قدر من المرونة في النشاط الإداري، ولدواع تتعلق بتغيير نسب التضخم المسجلة لدى مصالح وزارة المالية كان لزاماً تغيير العتبة المالية المطلوبة لإبرام الصفقات العمومية وجاءت المادة 13 من تنظيم الصفقات، بعتبة مالية جديدة حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة -

بإتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بالصفقات العمومية إذا كانت القيمة المالية للصفقة أكثر من الحد المذكور في المادة أعلاه³، وعليه فسلطة القاضي الجزائري في هذه الحالة مقيدة بالعتبة المالية المطلوبة.

ولكن ما ينبغي الوقوف عليه وعدم تجاهله، أنه إذا كانت عملية تكييف العقد على أنه

صفقة عمومية تخضع لسلطة القاضي الجزائري والذي يتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية دون التقيد بتكييف القاضي الإداري، فإن السؤال الذي يطرح بخصوص هذه المسألة مفاده: إذا كان تكييف العقد على أنه صفقة عمومية يخضع لسلطة القاضي الجزائري، فما هو الحال بالنسبة للعقود التي لا ترقى إلى حد اعتبارها صفقة عمومية؟

¹ انظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

² انظر المادة 29 من نفس المرسوم.

³ عبد الغني زعلان: المعيار الموضوعي والمالي لصفقة الأشغال العامة في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة أكاديمية علمية نصف سنوية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد .حمه لخضر، الوادي، ع 02، جوان 2018، ص 557.

إن الجواب المناسب عن هذا التساؤل، لا يمكننا أن نجده بعيدا عن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فبتحليل المادة 26 فقرة أولى منه نلاحظ بأن نص التجريم امتد ليشمل العقد وجاء بصورة مطلقة، فالعقد عموما هو " توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه " كما يعرف بأنه " توافق إرادتين أو أكثر بقصد إنشاء علاقة قانونية ذات طابع مالي"¹.

وكما هو معلوم فإن العقود التي تبرمها الجهة الإدارية ليست من طبيعة واحدة فهي تنقسم إلى عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص، وعقود الإدارة التي تخضع للقانون العام وهي ما تعرف بالعقود الإدارية².

ويجد العقد تطبيقاته في تنظيم الصفقات العمومية في حالتي التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة³، كما تشمل الصفقة العمومية، الاتفاقية⁴، وكذلك الملحق⁵، فمتى ثبت خرق أحكام التشريع والتنظيم تعرض الفاعلون للعقوبات اللازمة والمحددة قانونا⁶.

ضف إلى ذلك أن مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، أحكام لا تنحصر في تنظيم الصفقات العمومية وإنما تشمل كل الأحكام التشريعية والتنظيمية كقانون المنافسة

¹ عصمت عبد المجيد بكر: نظرية العقد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة)، ط الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2009، ص 25؛ قره داغي، علي محي الدين علي: مبدأ الرضا في العقود الإدارية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني)، ج الأول، دار البشائر الإسلامية، لبنان 2002، ص 21.

² محمد ماهر أبو العينين: القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى عام 1022، الكتاب الأول: المفاهيم العامة المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016، ص 4. -خالد خليل الظاهر: القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض 2013، ص 345؛

-عبد العزيز بن محمد الصغير: القانون الإداري بين التشريعي المصري والسعودي، ط الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص 215.

³ انظر المواد 41-49-50-51 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

⁴ عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 113.

⁵ عرفت المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، الملحق بأنه: " وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود اتفاقية في الصفقة....."

⁶ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015) القسم الثاني، مرجع سابق، ص 194.

والقانون التجاري، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وعليه تتسحب سلطة القاضي الجزائري على كل مساس بالمبادئ المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

الفرع الثاني: العقود التي لا تخضع لتنظيم الصفقات العمومية.

ليس كل العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية تخضع لتنظيم الصفقات العمومية موضوع المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع المشار إليه سابقا، فقد أخرج هذا المرسوم صراحة من مجال تطبيقه مجموعة من العقود وهو ما تم الإشارة إليه في الباب الأول من هذه الدراسة¹.

وفي هذا الإطار تنص المادة 07 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "لا تخضع لأحكام هذا الباب، العقود الآتية :

-المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها؛

-المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 06 أعلاه، عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة؛

-المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع؛

-المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات؛

-المبرمة مع بنك الجزائر؛

-المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوبا؛

-المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم؛

-المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل؛

-المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب، وتتصرف لحساب المصالح

¹ عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص.158.

المتعاقدة¹.

ضف إلى ذلك ما جاء في فحوى المادة 08 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها: "يتعين على المؤسسات المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 06 أعلاه، عندما تنجز عملية غير ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية، أن تكيف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة." وكذا المادة 09 من نفس المرسوم: "لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب، ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المترشحين وشفافية الإجراءات، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية."

وانطلاقاً مما تقدم فالسؤال الذي يطرح هو بخصوص القيمة القانونية لإجراءات إبرام الصفقات العمومية التي تعدها المؤسسات العمومية الاقتصادية وتعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية، فهل ترقى مثل هذه الإجراءات إلى مستوى الأحكام التنظيمية التي تتحدث عنها المادة 1-26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أم أنها نصوص داخلية خاصة بالمؤسسة المعنية ينحصر أثرها فيها ولا ينصرف إلى غيرها²؟

يبدو أن الجواب عن هذا السؤال يقودنا إلى الاستعانة بمفهوم التنظيم، بحيث يعرف التنظيم بأنه "قواعد عامة مجردة لا تنطبق على أشخاص بذواتهم، وإنما تنطبق على جميع الأشخاص الذين تتوافر فيهم الصفات المحددة بها، وعلى الوقائع التي تتوافر فيها الشروط والأوصاف الواردة بها"³.

¹ انظر المادة 07 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

² عبد النبي بوصوار، المسؤولية الجزائرية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 194.

³ نسيم بلحاج: مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006-2007، ص. 12.

-محمد محمود حافظ: القرار الإداري (دراسة مقارنة)، ط الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1975، ص. 176.

وفيما يخص السلطة المختصة بوضع التنظيمات فقد نصت المادة 143 من الدستور "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون على أنه يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول¹".
وعليه يفهم من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري قام بتوزيع السلطة التنظيمية بين رئيس الجمهورية والوزير الأول والتي توصف بأنها "سلطة تنظيمية عامة"، ولكن في الواقع نجد توزيع للسلطة التنظيمية لهيئات ومؤسسات عامة توصف بأنها "سلطة تنظيمية خاصة" رغم عدم النص عليها دستوريا، ولم يثر بشأنها أي إشكال لا قانوني ولا قضائي، ومن بينها سلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي².

وغني عن البيان أن مميزات النص التنظيمي غير متوفرة في إجراءات إبرام الصفقات التي تعدها المؤسسات العمومية الاقتصادية، فهي إذن ليست أحكاما تنظيمية ومن ثم فإن خرقها لا يشكل مخالفة لأحكام تنظيمية، ولكن صفة موظف عمومي كما هو معرف في الفقرة ب من المادة 02 تتوفر في مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية هذا من جهة، ومن جهة أخرى ومادام السلوك المجرم في جنحة المحاباة حسب نص المادة 26 فقرة أولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليه سابقا، لا ينحصر في مخالفة تنظيم الصفقات العمومية فإن الأمر يقتضي الرجوع إلى مختلف النصوص التي تتضمن أحكاما تتعلق بالمنافسة، وفي هذا الصدد نشير إلى أنه وبالرجوع إلى هذه النصوص فلا يوجد ما يكرس بصفة واضحة مبادئ حرية الترشح والمساواة والشفافية في مجال العقود والصفقات الأمر الذي يجعل المتابعة الجزائية ضد المؤسسات العمومية الاقتصادية من أجل جنحة المحاباة أمرا مستعصيا غير أن ذلك لا يحول دون مساءلتهم جزائيا بوصف جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية³.

¹ المادة 143 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06-03-2016 المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

² منصور داود: دستورية السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي، مجلة أنسنة للبحوث والدراسات، مجلة علمية محكمة نصف سنوية، تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، ع8، ديسمبر 2013، ص.12.

³ عبد النبي بوصوار، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 195.

المطلب الثاني: الأعمال الملحقة بالصفقة.

بالرجوع إلى النصوص المجرمة للفساد في الصفقات العمومية بصفة خاصة لا سيما المادتين 26 و 27 من القانون 06-01 نجدهما تلحقان بالصفقة العمومية العقود و الإتفاقيات و الملاحق.

الفرع الأول: الإتفاقية

بما أنه سبق الإشارة إلى مدلول العقد عند الحديث عن الصفقة العمومية فإننا سنكتفي بتوضيح مدلول الإتفاقية على النحو الذي أورده المشرع في تنظيم الصفقات العمومية.

ورد مدلول الإتفاقية في الباب الثاني من المرسوم الرئاسي 15-247 تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام، إذ يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، فتعهد له بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام وهذا كله بموجب اتفاقية تخضع في ابرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم أعلاه، وإلى مبادئ الإستمرارية والمساواة وقابلية التكيف¹.

وتأخذ اتفاقية التفويض أشكالاً حددها تنظيم الصفقات العمومية حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة كالاتي:

البند الأول: الإمتياز

تعهد بموجبه السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، أو باستغلال المرفق العام فقط، فيستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، ويمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات بنفسه.

¹ انظر المادتين 207-209 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

وقد عرفته المادة 4 من الأمر 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 المتضمن قانون المياه، وجاء فيها: " يقصد بعقد الامتياز بمفهوم هذا القانون، عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية.¹"

كما أن التعلية الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية تحت رقم 842/943 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية والمحلية وتأجيرها، أوردت تعريفا لعقد الإمتياز حيث جاء فيها: " إن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة، وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة، بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الإمتياز وهو الملتزم، على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق."

وبدوره اجتهد مجلس الدولة الجزائري في وضع تعريف لعقد الإمتياز إذ بموجب قرار له صادر بتاريخ 09 مارس 2004، فقد عرف عقد الإمتياز: "عقد الإمتياز التابع لأمالك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الإمتياز للمستغل بالإستغلال المؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي، وبهدف محدد ومتواصل، مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه."²

وما ينبغي الإشارة إليه أنه بالرجوع على قانون البلدية رقم 11-10، فإن المادة 150 منه أجازت للبلدية تسيير بعض المصالح عن طريق الإمتياز، هذه المصالح نصت عليها المادة 149 منه ويتعلق الأمر ب:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى.

¹ الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 المتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.د.ش، ع.37، الصادرة بتاريخ 16 جوان 1996.

² مجلة مجلس الدولة، الغرفة العقارية، قضية رقم 11950، فهرس رقم 11952، بتاريخ 09 مارس 2004، العدد 5، ص.57.

- صيانة الطرقات وإشارات المرور.
 - الإنارة العمومية.
 - الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية.
 - الحضائر ومساحات التوقف.
 - المحاشر
 - النقل الجماعي
 - المذابح البلدية والخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء.
 - الفضاءات الثقافية وفضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأماكنها
 - المساحات الخضراء.
- ونصت المادة 2/155 منه بأن الامتياز يخضع لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم.
- أما فيما يخص قانون الولاية رقم 07-12 المؤرخ في 12 فبراير 2012 فقد نصت المادة 149 منه على عقد الإمتياز.

البند الثاني:الإيجار

- يعهد بموجبه للمفوض له تسيير مرفق عام وصيانتته مقابل إتأوة سنوية يدفعها للسلطة المفوضة،ويتصرف في ذلك لحسابه وعلى مسؤوليته،وتمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام،ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتأوى من مستخدمي المرفق العام.
- فيجب أن تتضمن اتفاقية الإيجار الشروط التعاقدية التالية:
- السلطة المفوضة هي من يمول إنشاء وإنجاز المرفق العام.
 - تضع السلطة المفوضة تحت تصرف المفوض له كل التجهيزات الضرورية المتعلقة بالمرفق العمومي التي أنجزتها مسبقا،وهو يتصرف لحسابه الخاص وعلى مسؤوليته،ويكلف باستغلال وصيانة المرفق،ويدفع إتأوات سنوية للسلطة المفوضة،مقابل أن يوضع تحت تصرفه المنشآت والتجهيزات بسبب شغله للملك العام.

- أجر المفوض له يكون من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.
- مدة العقد: عقد الإيجار مدته قصيرة.
- يجب على المفوض له أن يقدم تقريرا ماليا وآخر تقنيا عن حصيلة تسييره سنويا¹.

البند الثالث: الوكالة المحفزة

يعهد بموجبها للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، فيقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصاة من الأرباح عند الإقتضاء، وتحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

البند الرابع: التسيير

يعهد بموجبه للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، فيقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية، وتحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية².

وتجدر الإشارة إلى أن كفيات تطبيق الأحكام المتعلقة بتفويضات المرفق العام جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي حصر تطبيق أحكامه في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها دون المؤسسات

¹ مونية خليل، المرجع السابق، ص. 63.

² انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو الهيئات الأخرى المركزية، وقد وضع جملة من الإجراءات والكيفيات المتعلقة بعملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، أين كرس صيغتين لإبرامها تتمثل في الطلب على المنافسة كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء لها مع حصر هذه الأخيرة في حالات محددة ولضرورة المصلحة، والتي خصها بآليات الرقابة الداخلية والخارجية، مع تمكين المنتفعين من ممارسة الرقابة البعدية على كيفية استغلال المفوض له للمرفق العام محل التفويض، ضمانا لفعالته وجودة الخدمات¹.

الفرع الثاني: الملحق

إن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وعدم وجود مساواة بين المتعاقدين كون أن الفرد يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة بينما تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة يقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ومن مستلزمات ذلك أن تنقيد الإدارة بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغير المستمر في المرافق العامة التي تديرها²، حيث خولت العقود الإدارية جهة الإدارة سلطات إستثنائية بتطبيقها لقواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص بقصد الوفاء بحاجة المرافق العامة وضمن سيرها وانتظامها واستمرارها ومن ذلك سلطة الإدارة في تعديل العقد ولا شك أن حق التعديل أخطر من حق الرقابة في أقصى صورته، فالإدارة هنا لا تتدخل في مجال مسكوت عنه في العقد وإنما تحاول أن تغير في الإلتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد³، على اعتبار أن حق الرقابة هو أيضا من الشروط الإستثنائية التي يتمتع بها العقد الإداري خلافا للعقد المدني.

ويمكن للإدارة المتعاقدة أن تعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة خاصة من خلال آلية الملحق⁴، وقد منحت هذا الحق بموجب التنظيم المقرر للصفقات العمومية.

¹ عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام - تخصص قانون إداري، جامعة عبد الرحمن بيرة، بجاية، 2018-2019.

² مازن ليلو راضي: دور الشروط الإستثنائية في تمييز العقد الإداري، د.ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2002، ص 115.

³ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 437.

⁴ محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ط وتاريخ نشر، عنابة، الجزائر، ص 74.

نص تنظيم الصفقات العمومية على الملحق في القسم الخامس من الفصل الرابع بعنوان تنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية، وعرفه بأنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة¹.

في الأخير نشير إلى أنه إذا كان التكييف القانوني المعروف في المسائل الجزائية، كمرحلة من مراحل الكشف عن الحقيقة الواقعية أو النموذج الواقعي لكيفية حدوث الواقعة الإجرامية و طريقة ارتكابها أو عدم حدوثها أصلا والذي يعرف على أنه إعطاء اسم قانوني لوقائع القضية الجزائية ، أي ردها إلى أصل من النص القانوني الواجب التطبيق² ، فإن التكييف المقصود في معرض الحال، يقتضي محاولة ايجاد النص التنظيمي الذي تضمنه تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام المجرد على الوقائع والأفعال المعروضة على القاضي.

بناء على ذلك، فإن التجاوزات و الخروقات المتعلقة بالصفقات العمومية هي جنح مرتبطة أساسا بهذه العقود³ ، يملك القاضي الجزائري فيها كامل السلطة القضائية والقانونية في تحديد طبيعتها، كما أنه غير ملزم بالتكييف الإداري (La qualification administrative) الذي يتوصل إليه القاضي الإداري بمناسبة فصله في نزاع متعلق بصفقة، بل أنه يحيط بالصفقة من جديد و ينظر في طبيعتها فيما إذا كانت تعتبر عقدا يرقى إلى حد تكييفه على أنه صفقة بمفهوم التشريع المعمول به أم أنه يخرج عن نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية، أو بالأحرى عدم الخضوع لطرق و إجراءات الإبرام الشكلية المحددة في هذا التنظيم. وبالتالي فإن هذه السلطة التي يمتلكها القاضي الجزائري و لا يمتلكها القاضي المدني⁴ ، تعد في غاية الأهمية و مالها من دور في تكريس مبررات و أهداف المسؤولية الجزائية في هذا المجال.

¹ انظر الفقرة 01 من المادة 136 من نفس المرسوم.

² - علاء زكي، "إجراءات المحاكمة العادلة"، الطبعة الأولى، مكتبة الوفا القانونية، الاسكندرية، 2014، ص 93.

³ - Olivier Guézou, Opcit, P 579.

⁴ - Cour de cassation, bulletin d'information n°810, diffusion de jurisprudence, doctrine et communications 1 novembre 2014, paris. France, P11.

وفي هذا الشأن، يتعين على القاضي الجزائري أن يقف على أحكام و قواعد تنظيم الصفقات العمومية (المرسوم 15-247)، حيث أنه بالرجوع إلى هذا المرسوم، نجد أنه بالرغم من الطابع الإداري الذي يميز كل هذه الأشكال التعاقدية كقاعدة عامة، فقد تضمن عدة تسميات مختلفة حسب كل حالة، بحيث يجب أن يرتبط إبرام وتطبيق كل نمط من هذه العقود بشكليات محددة وبعينها ولا بد منها لصحتها، وإلا اعتبرت لاغية، ومهما كانت طبيعتها أو موضوعها (أشغال، لوازم، دراسات أو خدمات) ومهما كان مداها، ومهما كان نمط إنجازها (صفقة بحصة وحيدة، أو محصنة، عقد برنامج، صفقات طلبات، صفقة بأقساط، صفقة عمالة، تفويض مرفق عام...) وعلى حسب تعقيدها أو تعقيد مواصفاتها التقنية، وكذلك مهما كان نمط الإبرام¹.

وبالتالي فإن تحديد طبيعة هذا التصرف الإداري المفرغ في شكل عقد إداري، و تكييفه من طرف القاضي الجزائري يتمحور أساسا حول تكييف ما إذا كان هذا العقد من قبيل الصفقات والعقود التي تخضع وجوبا لتنظيم الصفقات العمومية² أم لا تخضع³، إضافة إلى استخدام سلطته في تحديد

¹ - إما على أساس القاعدة: طلب عروض أو تبعا للاستثناء ممثلا في التراضي، أو الإجراءات المكيفة، ثم إيداع العروض وكيفياته، فتح الأطراف وشروطه، تقييم العروض ومعايير، فترة الطعون وكيفياتها وأنواعها وتسوية النزاعات، تفعيل الرقابة الخارجية للجنة الصفقات، الرقابة المالية المسبقة للصفقات الملتمزم بها (مشروع الصفقة)... الخ. كل ذلك بخصوصياته حدد ملامحها ناظم الصفقات العمومية في إخراجها الأخير لمنظومة الصفقات.

² - ويقصد بها الصفقات العمومية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 التي تيرمها الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية المنصوص عليها في المادة 06 من نفس المرسوم على أساس المعيار العضوي.

³ - العكس صحيح بالنسبة للعقود التي لا يكون أحد الجهات المحددة بموجب المادة 06 طرفا فيها، تكون مستثناة من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية. ويتعلق الأمر أساسا في هذا المقام بالعقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية غير ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، أي تكون العملية بتمويل الخاص لهذه المؤسسات.

العقود التي تخضع للإجراءات الشكلية من منظور هذا المرسوم¹ والأخرى التي لا تخضع لهذه الإجراءات الشكلية².

وبهذا التكييف يمكن للقاضي الجزائري معرفة الطريق الذي يسلكه من خلال استتباط الأحكام التي تتعلق بكل شكل من أشكال التعاقد الذي توصل إليه، و من ثم تقدير و فحص مدى مشروعية و مطابقة الإجراءات التي اعتمدها الموظف في التعاقد مقارنة مع ما توصل إليه القاضي الجزائري استنادا إلى ما تضمنه قانون الصفقات العمومية.

فقد يحدث أن يتحايل الموظف مما يؤثر في طبيعة العقد أو الصفقة، كما لو تعلق الأمر بعقد أبرمته المصلحة المتعاقدة وفق الإجراءات المكيفة، أي دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية على أساس أن العتبة المالية في هذا العقد لا تصل إلى الحد الذي حددته المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية والتي تقتضي إجراءات شكلية.

¹ - هي الصفقات التي تتجاوز فيها العتبة المالية المحددة في نص المادة 13 من المرسوم 15-247 (المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة أكثر من اثني عشر مليون دينار للأشغال أو اللوازم، و أكثر من ستة ملايين دينار للدراسات أو الخدمات)، أي تلك الصفقات التي يكون موضوعها نفقات ومبالغ معتبرة، لهذا خصها المشرع بإجراءات خاصة مقارنة بالصفقات التي يكون فيها الحد المالي أقل، و التي تيرم طبقا للإجراءات المكيفة (Procédures adaptées).

² - العقود التي يقل فيها الحد المالي عما حدده المرسوم الرئاسي 15-247 و التي تخضع في طرق إبرامها إلى إجراءات بسيطة أو مكيفة حسب خصوصية نشاط المصلحة المتعاقدة، لتجنب إرهاق الإدارة و إجبارها على التعاقد وفق إجراءات محددة قانون الصفقات العمومية. كما أن هناك بعض العقود حددها المرسوم 15-247 لا تقتضي بطبيعتها اللجوء إلى الإجراءات الشكلية، بل توظرها اجراءات خاصة و هي :

- الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار: فطبقاً لنص المادة 23 من المرسوم المشار إليه؛ تعفى المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى إجراءات إبرام الصفقات العمومية بغض النظر عن قيمتها وموضوعها؛ في حال تعلق الأمر باستيراد منتجات وخدمات تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توافرها وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها؛ والتي لا تتكيف مع الأجال والإجراءات التي يفرضها قانون الصفقات العمومية.

- الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة: تنص المادة 24 من مرسوم تنظيم الصفقات العمومية على السماح للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بخدمات النقل والفندقة والإطعام وكذا بالخدمات القانونية وذلك بصرف النظر عن مبالغها.

- الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت: هذه التكاليف تبرم صفقاتها وفق أسلوب "صفقة الطلبات" المحددة بالمرسوم الرئاسي 15-247 ، دون الإشارة إلى مبلغ محدد، على اعتبار أن الطلبات المذكورة تمتاز بطابعها العادي المتكرر والمستمر .

إذ أن ظاهر هذا العقد في قيمته قد يبدو أقل من الحد المالي ، لكن نظرا لخطورة هذا الإجراء يتدخل القاضي الجزائري على أساس جنحة المحاباة عندما تلجأ الإدارة إلى التجزئة غير المشروعة للصفقة¹ « Fractionnement illicite » ، أي تقسيم الصفقة إلى عدة عمليات يكون فيها السقف المالي أقل مما حددته المادة 13، بغرض التهرب من الإجراءات الشكلية التي تتميز بالطول و التعقيد و تقييد سلطة الإدارة، إضافة إلى اتساع مجال الرقابة، و تفضل اتباع الإجراءات المكيفة التي تتميز بالمرونة وإعمال السلطة التقديرية للإدارة في إعداد إجراءاتها، و هو ما يشكل جنحة المحاباة².

فالقاضي الجزائري في هذه الحالة يفحص مضمون العقد من خلال المعايير المحددة للصفقات سيما المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بالحد المالي ويكفيه بعيدا عما توصلت إليه الإدارة، فإذا ما اتضح أن العقد هو صفقة من هذا المنظور، فإن القاضي في هذه الحالة يبحث في مدى احترام طرق وإجراءات إبرام الصفقات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، أي الإجراءات الشكلية التي تتطلب الإشهار الصحفي و ما إلى ذلك من الضوابط المقيدة للإدارة عكس الإجراءات المكيفة التي تتيح لها مجالا من الحرية في تبني إجراءات داخلية خاصة بها. ضف إلى ذلك أن جنحة المحاباة لا تعني الصفقات العمومية بمفهوم قانون هذه الأخيرة فحسب وإنما تعني كل عقد يبرمه موظف عمومي بمفهوم المادة 02 من قانون مكافحة الفساد، سواء كان هذا العقد يخضع لقانون الصفقات العمومية أو لا يخضع له على النحو الذي سبق بيانه.

من جهة أخرى، ينبغي أن يشمل تكييف القاضي الجزائري الفصل بين عقود الصفقات التي يحكمها المرسوم الرئاسي 15-247 و عقود تفويضات المرفق العام التي يحكمها المرسوم التنفيذي 18-

1- المادة 27 من المرسوم 15-247 : "....يمنع تجزئة الحاجات بهدف تقادي الإجراءات الواجب اتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات المنصوص عليها في هذا الباب...".

2- FREDERIC Julien, « Guide pratique et juridique du contentieux des marchés publics », Op.cit, P 194.

199¹ وذلك حتى يتسنى للقاضي تحديد الإطار القانوني الذي يحكم كل عقد، و من ثم فحص مدى مطابقة الإجراءات الخاصة بكل عقد في إطار احترام مضمون القاعدة الجزائية الإجرائية.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائري في الرقابة على مشروعية الصفقة العمومية.

منح المشرع الجزائري سلطات واسعة للقاضي الجزائري في إطار الرقابة على مشروعية الصفقة التي هي في الأصل من اختصاص القاضي الإداري تمتد عبر جميع المراحل التي تمر بها الصفقة، وتجسدت في رقابته قبل واثناء إبرامها (المطلب الأول)، لتمتد الى رقابته اثناء تنفيذها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مظاهر رقابة القاضي الجزائري على مشروعية الصفقة قبل وأثناء إبرامها.

يبسط القاضي الجزائري رقابته على مشروعية الصفقة خلال مرحلة تكوين الصفقة قبل إبرامها (الفرع الأول) وأثناء الإبرام (الفرع الثاني) آخذا بعين الاعتبار احترامها للمبادئ الثلاث وقواعد المنافسة الشريفة، وفي كل ذلك يفحص مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: قبل إبرام الصفقة العمومية.

تمثل قواعد المنافسة التي فرضها تنظيم الصفقات العمومية قبل إقدام المصلحة المتعاقدة على إبرام الصفقات العمومية ضمانا لحرية الوصول للطلب العمومي، ومن ثم فأى تجاوز لهذا القواعد يشكل إمتيازاً غير مبرر يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة حتى وان كان في ظاهره يعطي الانطباع باحترام المشروعية، ويكون هذا الخرق، حسب الحالة، معطلا للمنافسة أو يحد منها ويتخذ هذا الخرق صور متعددة²، وعلى هذا الأساس سنركز على أبرزها:

¹ - « Le terrain complexe de la distinction entre concession de service public et marché public L'enjeu est de taille puisque, comme on le sait, les contraintes qui s'imposent à l'administration pour choisir son cocontractant sont beaucoup plus contraignantes lorsque le contrat est un marché public que lorsqu'il s'agit d'une concession... » CAPITANT David, « **Le risque économique, nouveau critère de la délégation de service public** », Op.cit, P 40.

² عبد النبي بوصوار، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 214.

البند الأول: المفاضلة عند الإعلان عن الصفقة و تلقي الترشيحات

إن مرحلة الإعلان عن الصفقة مرحلة أساسية في تثبيت و تكريس أسس و مبادئ الشراء العمومي التي تقوم جريمة المحاباة على مخالفتها، لأن الإعلان هو بالدرجة الأولى الإجراء الذي يكرس أولاً مبدأ الشفافية و ثانياً مبدأ المساواة من خلال إيصال العلم إلى كل من يرغب في الترشح عن طريق الإشهار من و عن طريق منح الراغبين في الترشح فرصة إعداد عروضهم من خلال منحهم آجال كافية لذلك و في هذا الإجراء فرصة لإرتكاب جنحة المحاباة على النحو الذي سنتعرض له في العنوانين التاليين :

أ / المفاضلة عن طريق الإشهار المحدود

إلتزاماً بمبدأ إحترام المنافسة أوجب تنظيم الصفقات العمومية على المشتري العمومي إشهار إجراءات طلب العروض، فتنص المادة 65 من المرسوم 15-247 على أنه ينشر إجبارياً إعلان طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني . كما أنه يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكناً مع تحديد السعر و آجال الإنجاز و كل العناصر التي سمحت بإختيار الفائز بالصفقة و هذا تحقيقاً للشفافية في منح الصفقة و كذلك لتمكين المترشحين الآخرين من التحقق من مدى حياد المصلحة المتعاقدة في منح الصفقة.

و إن كان الأصل أن الإشهار يكون في الجرائد الوطنية فإن المشرع قد أجاز نشر إعلان طلب العروض في جرائد محلية بالنسبة لصفقات الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعاً لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار أو يقل عنها و خمسين مليون دينار أو يقل عنها، على أن يكون هذا الإشهار المحلي في يوميتين محليتين أو جهويتين كما أوجب المشرع إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:

للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرفة التجارة و الصناعة و الحرف و الفلاحة، و للمديرية التقنية المعنية في الولاية¹.

فإن لم تقم المصلحة المتعاقدة بإجراءات النشر السالفة الذكر فقد يكون ذلك بغرض منح الصفقة للمؤسسة التي تحضى بتفضيلها و بالتالي يظهر إحتمال قيام جريمة المحاباة على هذا الأساس، فقد لا ينشر إعلان الصفقة أو ينشر في جرائد لا تستجيب لشروط الوطنية أو المحلية حسب الحالات أو قد يلجؤ للنشر المحلي بينما كان يجب القيام بنشر وطني و كل ذلك بغرض منع وجود عدد كبير من المترشحين و من ثمة السماح لمؤسسة واحدة بالفوز بالصفقة.

ب/- المفاضلة عن طريق تقليص آجال تلقي الترشيحات

كما أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة القيام بنشر إعلان المنافسة رغبة منه في توفير إطار التساوي الضروري لتحقيق المنافسة قد أوجب عليه أيضا أن يمنح لكل المترشحين الآجال الكافية لتحضير عروضهم فقد وضحت الفقرة 4 من المادة 66 الغرض من منح الأجل بنصها على أنه يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.

ويحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معنية مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتمَر طرحها و المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض و إيصال التعهدات². و كذلك في حالة تمديد الأجل المحدد لتحضير العروض أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة أن يخبر المرشحين بكل الوسائل لكي لا يستفيد أحد المترشحين دون الآخرين بهذا الأجل الإضافي و يتمكن من تحضير عرض في ظروف أحسن من باقي المترشحين³. و قد أوجب التنظيم أيضا على المصلحة المتعاقدة أن تحسب أجل إيداع العروض ابتداء من نشرها الأول في النشرة الرسمية بصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة

¹ انظر الفقرة 03 من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

² انظر الفقرة 1 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

³ انظر الفقرة 2 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

و يدرج أيضا في دفتر الشروط¹.

فإذا أهملت المصلحة المتعاقدة البيانات المتعلقة بآجال تلقي الترشيحات أو حددت آجالا قصيرة لا تتناسب و عناصر الصفقة أو قبلت عرضا قدم بعد فوات الأجل المحدد، فإن ذلك قد يكون بغرض تفضيل أحد المترشحين، ذلك أن المترشح الذي إستفاد من معلومات سابقة و كان على علم بتفاصيل الصفقة قبل الإعلان عنها يكون مستعدا لتقديم عرضه و لا يحتاج لأجل طويل لإيداعه، و المصلحة المتعاقدة لعلمه أن إعداد العرض يتطلب وقتا طويلا فإنه يتعمد تقليص أجل إيداع الترشيحات فيكون للمترشح الذي كان على علم فرصة تقديم عرضه في الآجال دون باقي المترشحين، و هذا يعد إخلالا بمبدأ المساواة بين المترشحين و من شأنه أن يشكل أحد عناصر الركن المادي لجريمة المحاباة، هذا لا يمنع من أن سوء تقدير المصلحة المتعاقدة لآجال الترشيحات لا يشكل بالضرورة فعل المحاباة، بل قد يعود ذلك إلى خطأ إداري ليس الغرض منه تفضيل أية مؤسسة مترشحة عن غيرها.

البند الثاني: اللجوء غير المبرر لتجزئة الصفقة العمومية

انطلاقا من المادة 31 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: " يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 أعلاه، في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة، وتخصص الحصة الوحيدة لمتعامل متعاقد أو أكثر،....."

وعليه، فحسب المادة 31 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المشار إليها أعلاه، تقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجات المراد تليبيتها بتخصيص (L'allotissement) هذه الحاجات في شكل حصة وحيدة تخصص لمتعامل متعاقد أو في شكل حصص منفصلة، وتخصص لمتعامل متعاقد أو أكثر.

وما تجدر الإشارة إليه، أن تقدير المصالح المتعاقدة اللجوء إلى تخصيص الحاجات

¹ انظر الفقرة 3 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

يكون حسب طبيعة وأهمية الموضوع وتخصص المتعاملين الاقتصاديين، على أنه يجب أن يراعي المزايا الاقتصادية والمالية و/أو التقنية التي توفرها هذه العملية¹.
ومن ثم فإن قرار التخصيص من عدمه يتحدد على ضوء السلطة التقديرية للمصالح المتعاقدة التي يتعين عليها تقدير التخصيص بالرجوع إلى طبيعة وأهمية موضوع الصفقة والمزايا التي يعود بها هذا التخصيص على الصفقة من الجوانب الاقتصادية والمالية والتقنية².
وتجدر الإشارة أيضا، إلى أن التخصيص هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة³، ويجب النص على التخصيص في دفتر الشروط، وفي الحالة الخاصة بميزانية التجهيز، فإن رخصة البرنامج كما هي محددة بموجب مقرر التفريد الذي يعده الأمر بالصرف المعني، يجب أن تهيك في حصص⁴.

وما يجب الوقوف عنده في هذا المقام، هو أن المشرع الجزائري منع اللجوء إلى تجزئة الصفقة إذا كان الهدف من ذلك هو تفادي الإجراءات الواجب إتباعها⁵، وهذا نظرا لأهمية الصفقات العمومية لأنها تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقدة وتخضع لأنواع كثيرة من الرقابة⁶، وفي هذه الحالة نكون أمام مظهر من مظاهر المحاباة في حالة اللجوء المتعمد من المصالح المتعاقدة تخصيص الصفقة لتفادي الإجراءات الواجب اتباعها لإبرام الصفقات وفي هذا الصدد نشير إلى أن المرسوم الرئاسي 15-247، حدد قيمة مالية محددة للجوء إلى إبرام الصفقات العمومية، ومن ثم فكل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات

¹ المادة 31 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع.، المرجع السابق.

² حمزة خضري: آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014-2015، ص.30.

³ المادة 31 فقرة 03 و04 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

⁴ المادة 31 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع.، المرجع السابق.

⁵ المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع.، المرجع السابق.

⁶ الكاهنة زوأوي: إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد، مجلة دورية أكاديمية متخصصة محكمة نصف سنوية، تصدر عن كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ع.02، ديسمبر 2017، ص.31.

المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار 12.000.000 (د ج) أو يقل عنه للأشغال واللوازم وستة ملايين دينار 6.000.000 (د ج) للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية¹ .

ويجب أن نشير أن تجزئة الصفقة غالبا ما تكون مرتبطة بتحرير فواتير مزورة تكون هذه الفواتير عموما من فعل شركات تابعة (Sociétés filiales) أو صديقة للشركات المستفيدة من الصفقة وتحتوي على بيانات مزورة في المبلغ أو في التاريخ أو في طبيعة أداء الخدمة، وذلك من أجل إظهار أن الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب إجراء طلب العروض لم يتم بلوغه في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ² .

ويبقى أن نشير أنه إذا كان القاضي الإداري يلغي التعامل خارج إطار إبرام الصفقات العمومية عندما يكون مخالفا للحد الأدنى الموجب لإبرام الصفقة، فإن القاضي الجزائري يختص أيضا بالبحث في مدى وجود طرق احتيالية ومن أجل ذلك يستوجب عليه معرفة طرق حساب العتبات³ .

البند الثالث :إضافة معايير لاختيار المتعامل المتعاقد غير مرخص بها

أكد تنظيم الصفقات العمومية المشار إليه سابقا على أن معايير اختيار المتعامل المتعاقد و وزن كل منها يجب أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، ومذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض

¹ المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 164.

³ تجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي الفرنسي متشدد جدا مع مسألة تجزئة الطلبات ولا يأخذ بأي تبرير، ففي قضية حول أعمال تجديد عمارة المجلس الإقليمي لبولينيزيا الفرنسية Polynésie française في آجال قصيرة قام رئيس المجلس وهو المتهم بالمحاباة بتجزئة الطلبات لتقادي الإعلان عن الصفقة ربحا للوقت وتكليف عدة مؤسسات بإنجاز العمل، فرغم أنه تصرف بدافع ربح الوقت إلا أن المحكمة قد أدانته بجنحة المحاباة على أساس تجزئة الطلبات، ويبرر التشديد في عدم التسامح مع تجزئة الطلبات بأن هذا الفعل يعتبر من أقدم الجرائم المتعلقة بالشراء العمومية، لمزيد من التفاصيل أنظر:

- كريمة علة، مرجع سابق، ص 12 .

من حيث المزايا الاقتصادية، لعدة معايير من بينها النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، السعر... إلخ، كما يمكن أن تستند إلى معيار السعر وحده¹.

ومن هذا المنطلق نشير إلى أن معايير اختيار المتعامل المتعاقد و وزن كل منها يجب أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومن ثم فإن انتقاء بعض المعايير الإضافية يمكن أن يشكل وسيلة من أجل تفضيل مقابلة بعينها².

هذا و إن كان من المستحب إضافة معايير إختيار من أجل إنتقاء أحسن عرض، فإنه يشترط في هذه المعايير أن تكون مبررة بالنظر إلى محل الصفقة و إلى شروط تنفيذها. فقد يفسح إدراج بعض المعايير الإضافية التي لا تتوفر إلا في مؤسسة واحدة عن رغبة مستترة في تفضيل مؤسسة واحدة، فلا يمكن للمشتري العمومي أن يضع في دفتر شروطه شروطا تقنية محددة لا تتوفر إلا في مؤسسة واحد دون أن يكون هذا التخصيص ضروري لحسن تنفيذ الصفقة، فدفتر الشروط خاضع لرقابة القاضي الجزائري لأنه قد يكون إحدى الوسائل المستعملة لإرتكاب جريمة المحاباة³.

البند الرابع: المفاضلة عن طريق إهمال إجراءات الترشح

إن مرحلة تلقي الترشيحات هي مرحلة سابقة على فتح العروض، و يتم خلالها تهيئة كل العروض المودعة للفحص، و رغم أنها مرحلة تحضيرية إلا أن شكلية تسجيل هذه العروض و تصنيفها قد يؤثر على عملية فحصها و من ثمة قد يهيأ للمفاضلة في هذه المرحلة أيضا. لقد أوضحت المادة 67 من المرسوم 15-247 أنه يجب أن تشمل العروض على ملف الترشيح وعرض تقني و عرض مالي و أن كل عرض يجب أن يوضع في ظرف منفصل و مقفل و مختوم ويحتوي كل منها تسمية المؤسسة و مرجع طلب العروض و موضوعه و تتضمن عبارة "ملف الترشيح" أو، "عرض تقني" أو "عرض مالي" حسب الحالة و توضع هذه الأظرفة في

¹ المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق

² عبد النبي بوضوار، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 216.

³ كريمة علة، المرجع السابق، ص 243-244.

ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة " لايفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض-طلب العروض رقم.....موضوع طلب العروض".

أما في حالة المسابقة يحتوي العرض بالإضافة للأظرفة الثلاث المذكورة أعلاه، على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط¹.

و لا يمكن في هذه المرحلة أن تفتح الأظرفة و يطلع عليها أيا كان، كما لا يمكن لأي مترشح بعد تقديم عروضه و تسجيلها لدى الإدارة أن يفتحها و يعدل في محتواها كما يمنع عليه كتابة أية بيانات على الأظرف ما عدا تلك الوارد ذكرها في المادة 67 الأنفة الذكر، كما أنه على الإدارة أن تسجل تاريخ وصول الأظرفة و ترتبها حسب ذلك ليتسنى فيما بعد مراقبة مدى وصولها في الآجال القانونية، فهذه المرحلة تقوم على أساس التنظيم المحكم لتلقي الترشيحات و بالتالي قد تعتمد المصلحة المتعاقدة عدم إحترام الشكليات السالفة الذكر لخلق فوضى و عدم وضوح في تصنيف الملفات و ذلك بغرض السماح لمؤسسة ترشحت خارج الآجال بالفوز.

الفرع الثاني: أثناء إبرام الصفقة العمومية.

قيد المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بمجموعة من الإجراءات يتعين إحترامها أثناء إبرام الصفقات العمومية ومكن القاضي الجزائري من بسط رقابته في ذلك:

¹ انظر الفقرة الفقرة 6 من المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

البند الأول: آلية التعاقد

حيث تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض¹ الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي² والذي يعد أسلوبا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية³، ومن ثم، نكون بصدد مظهر من مظاهر الفساد عند خرق الأطر التي حددها المشرع في اللجوء إلى كلا الإجرائين في غير الحالات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية⁴.

اذ قضت محكمة بشار برفض الدفع المثار امامها ببطلان التحقيق لتقريره عدم مشروعية قرار الوالي بالموافقة على ابرام صفقات عن طريق التراضي البسيط لتجاوزه مبدا الفصل بين القاضي الاداري والقاضي الجزائري مؤسسة رفضها على نقطتين هامتين:

الأولى: انه كان يتوجب على دفاع المتهم مراجعة احكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وما تضمنه من احكام وسلطة منحها القانون للقاضي الجزائري استثناء من القاعدة العامة المخولة للقاضي الاداري طبقا للمادة 801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لا سيما في جرائم منح الامتيازات غير المبررة واساءة استغلال الوظيفة ثم ما خوله من سلطة ابطال الاعمال الصادرة عن الادارة او غيرها التي ترتبت عن جرائم الفساد طبقا للمادة 55 من نفس القانون.

¹ يعد أسلوب طلب العروض القاعدة العامة المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية، فقد اختاره المشرع وسيلة أساسية لإبرام الصفقات العمومية ويقوم على مبادئ من شأنها أن تكرس مبدأ النزاهة وحرية المنافسة، لمزيد من التفاصيل أنظر: -فاطيمة عاشور: طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانات قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية مجلة علمية دولية أكاديمية محكمة تصدر عن مخبر السيادة والعلوم، جامعة يحي فارس، المدينة، المجلد الرابع، ع 01 ؛ جانفي 2018 ، ص96.

وحسب المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 فطلب العروض: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء."

² انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

³ وفقا للمادة 41 من نفس المرسوم فإن التراضي هو "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة"

⁴ حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 353.

الثانية : ان القاضي الجزائري بما منحه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من سلطة البحث في عناصر الجريمة المتعلقة بالفساد فهو يبحث بالضرورة عندما تكون احدى عناصرها " مخالفة الاحكام التشريعية والتنظيمية"، "خرق القوانين والتنظيمات" في مدى شرعية وصحة سواء العقد او الصفقة او الاتفاقية او الالبراء او الامتياز او الترخيص او التاشيرة او أي عمل يقوم به الموظف العمومي او يمتنع عن القيام به في اطار ممارسة وظيفته على نحو يسيء استغلال هذه الوظيفة او المنصب عمدا باعتباره النشاط المادي في الجريمة ثم يبحث عن الغرض من وراء ذلك لينتهي الى اثبات توافر اركان الجريمة من عدمها¹.

بالإضافة إلى عدم الإعتماد على المعايير الموضوعية في الإختيار والتي نذكر منها...تحذف

البند الثاني: المفاضلة عن طريق تعديل العرض بعد فتح الأظرفة

لا يمكن للمشتري العمومي أن يعدل محتوى محل الصفقة من خلال إسقاط بعض الخدمات أو تعديل مواصفات الصفقة المحددة منذ البداية و ذلك بعد فتح الأظرفة مخالفة لدنتر الشروط و ذلك من أجل السماح لمؤسسة مفضلة بأن تخفض عرضها لتصبح صاحبة أقل عرض علما أنه لم يتم إستشارة باقي المترشحين².

فقد تقوم جريمة المحاباة في حالة السماح لأحد المترشحين بأن يعدل عرضه بصفة أساسية و ذلك بعد تقديمه ،كما قد تقوم جريمة المحاباة إذا سمحت المصلحة المتعاقدة لأحد المترشحين بالحصول على معلومات عن عروض المترشحين ،بالإضافة إلى المخالفات المرتكبة بمناسبة انعقاد لجنة فتح وتقييم العروض فعدم مراعاة قواعد وإجراءات تشكيلها ينم عن نية تبجيل مؤسسة أي تفضيلها على غيرها،فقامت جريمة المحاباة في الحالات التالية:

¹ انظر الملحق الحكم الصادر بتاريخ 10-09-2013 تحت فهرس رقم 03210 عن قسم الجرح بمحكمة بشار.

² تنص المادة 80 من المرسوم الرئاسي 5-247: "لايسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض.ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط.

غير أنه يمكن المصلحة المتعاقدة للسماح بمقارنة العروض أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح وتفصيل فحوى عروضهم ولكن لايمكن بأي حال من الأحوال أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة.

كما يمكن المصلحة المتعاقدة بعد منح الصفقة وبعد موافقة حائز الصفقة ان تضبط الصفقة وتحسن عرضه غير أنه لايمكن بأي حال من الأحوال أن تعيد النظر في شروط المنافسة."

-تشكيل لجنة صفقات فرعية مخالفة لأحكام تنظيم الصفقات وذلك حتى ينفرد الأعضاء الذين لهم حق التداول باختيار المؤسسة المرشحة للفوز بالمشروع، ووضع باقي الأعضاء الذين لا يتمتعون بحق التصويت أمام الأمر الواقع.

- عدم مسك سجل إيداع العروض وعدم تحرير التقرير حول سياق الإجراءات، مما يستحيل معه الرقابة على الشرعية.

- قبول إجراء فتح العروض التي وصلت خارج الأجل المحدد لها مخالفة للقانون.

-فتح الطرف الثاني في حين لا تتوفر في المترشحين معايير الانتقاء التي يتضمنها الطرف الأول، فكان المفروض إبعادهم في هذه المرحلة.¹، وأخيرا تقوم جريمة المحاباة إذا قام المشتري العمومي بتعديل محل الصفقة للسماح لأحد المترشحين بالفوز بها.

البند الثالث: المفاضلة عند إختيار أفضل عرض

ويكون من خلال الإبعاد التعسفي لبعض المترشحين في الوقت الذي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تفحص عروض المترشحين بنفس الموضوعية وتختار المؤسسة التي اقترحت أحسن عرض بالنظر إلى العلاقة بين السعر المقترح وجودة أداء الخدمات، فإذا لم يقع الاختيار على من اقترح أحسن عرض وجب تبرير هذا الاختيار وإلا اعتبر محاباة.²

البند الرابع: العرض المنخفض بصفة غير طبيعية

يعتبر هذا النوع من العروض خاص بالصفقات العمومية و يمكن تعريفه على أنه عرض مقدم من قبل المؤسسة لا يتناسب سعره مع القيمة الحقيقية للعمل المراد إنجازه³، فيشك صاحب العمل في أنه منخفض بصفة غير طبيعية و لكن لا يتمكن من إثبات هذا الخلل إلا بعد أن يطلع على التبريرات التي تقدمها المؤسسة العارضة لشرح الطبيعة المنخفضة لهذا العرض، وقد نص التنظيم في المادة 72 على أنه إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص الجزء الثاني، ط18، المرجع السابق، ص.201.

² أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص.201.

³ Catherine Prebissy-Schnall, La pénalisation du droit des marchés publics, op.cit, p.90

غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة ان ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الإقتصادية، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل

ومن خلال هذا النص يمكن تصور قيام جريمة المحاباة وفق فرضيتين:

- 1- اللجوء إلى إبعاد العرض المنخفض بصفة غير طبيعية دون إستفسار أو طلب توضيحات من المؤسسة العارضة مما يجعل هذا الإبعاد غير قانوني.
- 2- منح الصفقة للمترشح الذي قدم العرض المنخفض بصفة غير طبيعية دون أي إستفسار.

فبالنسبة للفرضية الأولى فإنه لتفادي الوقوع تحت طائلة العقاب من أجل إرتكاب جريمة المحاباة يجب التساؤل حول هل يكفي أن يطلب المشتري العمومي من المؤسسة المقدمة للعرض شروحات مكتوبة لتبرير عرضها أم لا بد بالإضافة إلى ذلك دراسة العرض المشتبه في كونه منخفض بصفة غير طبيعية على ضوء التبريرات المقدمة؟ أما عن الحالة الثانية فهل يمكن لمترشح تم إبعاده أن يقدم شكوى ضد المشتري العمومي على أساس جريمة المحاباة في حالة منح هذا الأخير للصفقة إلى المترشح الذي قدم عرضا منخفضا بصفة غير طبيعية؟

إن كان لا يمكن تصور ذلك قبل إبرام الصفقة كون إجراءات فتح الأظرفة سرية و بالتالي ليس في إمكان أحد المترشحين أن يطلع على العروض المقدمة من قبل المترشحين الآخرين، فإنه يبقى أنه بعد إبرام الصفقة يطلع المترشح المبعد على السعر الذي قدمته المؤسسة التي فازت بالصفقة و في هذه الحالة يجدر التساؤل حول الإجراءات التي يمكنه إتخاذها ضد المشتري العمومي.

فإن كان تنظيم الصفقات العمومية لا يلزم المشتري العمومي بإبعاد العرض المنخفض بصفة غير طبيعية فعلى أي أساس يمكن منازعة منح الصفقة لصاحب هذا العرض أو بالأحرى هل يمكن المنازعة على أساس سوء التقدير؟

إن القول بإمكانية إبطال الصفقة على أساس سوء التقدير يتناقض مع السلطة التقديرية الواسعة التي يملكها المشتري العمومي في إختيار الفائز بالصفقة، بالنسبة للقاضي الإداري فإنه يكفي بالتحقق من أن المشتري العمومي لم يرتكب أخطاءا أثناء إبرام الصفقة، أي إنه تم إحترام إجراءات إبرام الصفقة فإنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يبطل العلاقة القائمة بين المشتري العمومي و المؤسسة المختارة.

فإن كانت صعوبة إثبات المعاملات غير التنافسية تجعل القاضي الإداري عاجزا عن إبطال هذه الإختيارات المشبوهة فإن الأمر يختلف بالنسبة للقاضي الجنائي، فمنح صفقة لمؤسسة قدمت عرضا منخفضا بصفة غير طبيعية قد يؤدي إلى قيام جريمة المحاباة لأن إتخاذ مثل هذا القرار من شأنه أن يؤدي إلى تفضيل مترشح عن غيره الذي قدم عرضا أكثر واقعية و لكن قد يؤدي أيضا بالمشتري العمومي إلى إرتكاب مخالفات أخرى لتنظيم الصفقات العمومية من شأنها أن تشكل جريمة المحاباة بصفة لاحقة و ذلك عن طريق إبرام عدة ملحقات و كذلك اللجوء التعسفي إلى التعامل الثانوي و ذلك لمواجهة عوارض إختيار مشروع إقتصادي غير قابل للنجاح بسبب النوعية الرديئة للأشغال أو أسعار إضافية لتغطية فوات الآجال.

فالقاضي الجزائري سيتحقق من أن السعر لا يتناسب و الواقع الإقتصادي و أنه ناتج عن تصرف غير نزيه، و بالتالي فهناك سعر منخفض بصفة غير طبيعية مشكلا لإمتياز غير مستحق، هذا و يبقى الإشكال مطروح حول الطريقة التي يستعملها القاضي الجنائي للتعرف على العرض المنخفض بصفة غير طبيعية.

الفرع الثالث: فحص مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة

إن القاضي الإداري هو القاضي الأصلي لمراقبة شرعية التصرفات الإدارية، غير أن القاضي الجزائري يمكن أن يتدخل ليحكم حول شرعية أي تصرف إداري.¹ ويجد هذا المبدأ أساسه في قاعدة من يملك الكل يملك الجزء وتعد دعوى إلغاء القرارات الإدارية أمام القاضي الإداري من أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا واستعمالا من جانب المتقاضين، وهو ما يفسر اهتمام المشرع الجزائري بها بأن خصها بالكثير من القواعد والأحكام.²

إلا إن تدخل القاضي الجزائري كما سبق الإشارة إليه من أجل الوقوف على شرعية الصفقة بحد ذاتها وعبر جميع مراحلها يعد مبررا مباشرا وأساسا قانونيا يمنحه سلطة مراقبة شرعية القرارات الإدارية طالما أنها مرتبطة ومتصلة بالصفقة ذاتها، ومفاد ذلك أن القاضي يبحث في مشروعية هذه القرارات بمناسبة متابعة جزائية في إحدى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ويدرس مدى مطابقتها للتشريع عن طريق الوقوف على أركان القرار الإداري المتصل بالصفقة والمعروفة في القانون الإداري (الاختصاص المحل، السبب، الشكل والغاية)، فإذا ما تبين له وجود عيب في إحدى هذه الأركان قضى بإلغائه، هذا فضلا عما إذا كان هذا القرار يمس بالمبادئ الأساسية لإبرام الصفقات.

ويخلص القاضي الجزائري في الأخير إلى الحكم بشرعية أو عدم شرعية القرارات الإدارية، ومن أهم القرارات التي تعتبر منفصلة و تخضع لسلطة الفحص من طرف القاضي الجزائري هي:

- المداولات الخاصة بإبرام العقد .
- قرارات إسناد الصفقة من طرف لجنة فتح و تقييم العروض.

¹ « Le juge administratif est le juge naturel des actes de l'administration, mais le juge pénal peut désormais être amené à se prononcer sur un tel acte. » Cathrine Prebessy, Opcit, P287

² -- عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 07.

- قرارات إبرام أو إمضاء العقود والملاحق المعدلة لها¹.
- القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد.
- القرارات المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد.

فعلى سبيل المثال لو تعلق الأمر بقرار الموافقة على الصفقة (إمضاء الصفقة)، نجد أن المشرع قد حدد في نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة، و حددت نفس المادة أصحاب الاختصاص حسب كل هيئة²الذين يحق لهم الموافقة على الصفقات، و الا اعتبرت هذه الصفقة باطلة، إلا في حالة تفويض صلاحياتهم في مجال إبرام الصفقة العمومية إلى موظفين تابعين لهم، على شرط أن يكونوا من الأشخاص المسؤولين على تحضير وتنفيذ الصفقات العمومية وفق ما يحدده القانون.

أمام هذه الحالة إذا تبين للقاضي الجزائري أن القرار المنفصل المتضمن الموافقة على الصفقة لم يصدر عن الجهة المختصة، أي من طرف الأشخاص اللذين حددتهم المادة 4 أعلاه حصرا، أو من طرف المفوض قانونا، فهنا يصدر القاضي الجزائري حكمه بعدم مشروعية هذا القرار.

من جهة أخرى ، بالرجوع إلى النص التجريمي لجنحة المحاباة التي حددت صفة الجاني يتضح أن الفاعل في هذه الجريمة هو القائم على عملية إبرام الصفقة أو العقد أو الاتفاقية أو الملحق، كما قد

¹- نظرا لأهمية الملحق والدور الذي يلعبه في تعديل نوعية الخدمات أو الزيادة في الأسعار أو تمديد الآجال وبالنظر لخطورتها لأنها تتم في مرحلة التنفيذ فإن قرار الإدارة الذي يتضمن إبرام الملحق يخضع لرقابة القاضي الجزائري (كراش دحو، "الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي"، المرجع السابق، ص 223).

²- المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 : "لا تصح الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

-مسؤول الهيئة العمومية،

-الوزير،

-الوالي،

-رئيس المجلس الشعبي البلدي،

-المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

و يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام و تنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

يكون المسؤول عن التأشير عليها، و بالتالي فإن مسألة تحديد المؤشر على الصفقة و المكلف بالإبرام هي في حد ذاتها تقتضي الرجوع إلى القرار المنفصل المتضمن التأشير أو إمضاء الصفقة، و هو ما يثير بعض الاشكالات، أهمها تحديد الفاعل الأصلي و الشريك، على اعتبار أن كل شخص (موظف بمفهوم قانون الفساد) يملك سلطة التدخل في سلسلة القرارات المتعلقة بإبرام أو تأشير الصفقات العمومية داخل السلم الإداري يمكن أن يكون محل متابعة في جنحة المحاباة¹.

وتكمن صعوبة تحديد المسؤول عن السلوك الذي يحمل وصفا جزائيا في الصفقات العمومية وما يلحق بها من قرارات مرتبطة بها لقيام جريمة إبرام صفقة مخالفة للتشريع و التنظيم، في ضرورة كشف القاضي الجزائري عنها بتحديد المسؤولية الفردية لكل مخالف للتشريع داخل السلم الإداري و تقدير مدى اعتباره من ذوي الصفة وفق ما حددته المادة 02 من قانون الفساد كما رأينا سابقا.

فضلا على ضرورة تحديد درجة الإدانة من خلال تقصي مشاركة كل شخص في الوقائع التي يطالها نص التجريم² و في أي مرحلة كانت عليها الصفقة.

¹ - Catherine Prebissy-Schnall, Opcit, P50.

2- تشكل المسؤولية الجزائرية الدعامة الأساسية التي يقوم عليها حق تقرير الجزاء الجزائري، حيث ترمي إلى تحمل كل شخص تبعه عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر قانوناً. وعليه فلا يمكن تحميل الشخص المسؤولية الجنائية إلا إذا ثبت في حقه خطأً يتمثل فيباقترافه لفعل يجرمه القانون، و أن يكون أهلاً لتحمل نتائج أخطائه. ولا شك في اعتبار ذلك من أهم المبادئ التي ظفرت بها القوانين الجنائية بعد كفاح طويل ضد المفاهيم التقليدية القائمة على الانتهاك لفردية الإنسان واختلال في موازين العدالة. فمن هنا ينبغي على القاضي الجزائري باعتباره قاضي الشرعية أن يكون حريصاً على الموازنة بين ضمان احترام حرية و استقلال كل فرد، من جهة، و بين الحفاظ على مصداقية وشفافية الصفقات العمومية من خلال توسيع مجال التجريم من جهة أخرى، و هو ما يضعه أمام مجموعة من المتناقضات تصعب السيطرة عليها.

حيث تعد صور التفويض -la délégation- (الإمضاء أو السلطة)¹ و الإنابة² -lasuppléance- والوكالة³ -l'intérim- وما ينتج عنها من تداخل للاختصاص في الجانب العملي، عائقا أمام القاضي الجزائري الذي يتوجب عليه اللجوء إلى الفحص الدقيق والتحليل المعمق داخل الجهات الإدارية و الأجهزة الوظيفية المختلفة، بالاطلاع على الأنظمة الداخلية لهذه الهيئات والنصوص التشريعية التي تنظم طرق وكيفيات نقل هذه الاختصاصات ، والقرارات الكاشفة عنها.

كما أن اتساع المجال الزمني للصفقة و امتداده من مرحلة تحديد الحاجيات إلى التنفيذ الكلي وما يرافقه من تشتت المسؤوليات و مجالات اختصاص كل موظف في الجهاز الإداري، واختلاف في مستويات تدخل كل شخص عبر مختلف المراحل التي تكون عليها الصفقة يشكل أهم المعوقات التي تعترض مهمة القاضي في تحديد صفة الفاعل و الوظائف التي يمارسها و المصالح القانونية التي

¹ - فالأصل في الاختصاص أنه شخصي وهو ما يعني أنه يلزم صاحبه بأن يمارسه بنفسه وليس له حقا يسوغ له أن يعهد به إلى سواه. غير أن تعدد أوجه النشاط الإداري بالنسبة لبعض الأشخاص الإداريين أو بعض الجهات الإدارية دفعت المشرع أن يعترف لبعض القائمين بأعباء السلطة الإدارية بنقل جزء من اختصاصهم إلى الغير، وهو ما يسمى بالاستثناءات الواردة على الاختصاص الشخصي ، وهو يشمل صورتين :

أولا - تفويض التوقيع : أساسه تحويل المفوض إليه توقيع قرارات باسم ومكان الإداري الأصلي .

ثانيا- تفويض السلطة أو الاختصاص : يقصد به نقل وتحويل جزء أو بعض من اختصاصات شخص أو سلطة إلى سلطة إدارية أخرى.

وينتج على اعتبار تفويض الإمضاء والسلطة، النتائج القانونية التالية:

-تفويض السلطة لا يقوم على الاعتبار الشخصي، أما تفويض الإمضاء فهو يقوم بصفة أساسية على هذا الاعتبار .

-تفويض السلطة يحرم فيه المفوض من ممارسة الاختصاصات التي يفوضها طيلة مدة التفويض، أما تفويض التوقيع فلا يحد سلطة الأصلي في ممارسة اختصاصه حتى مع وجود التفويض .

²-تكون الإنابة في حالة غياب أو منع الأصلي من ممارسة مهامه فيعين من ينوب عنه وتؤدي هذه الإنابة إلى حلول إرادة النائب محل إرادة الأصلي، فتضاف بذلك حقوق والتزامات النائب إلى الشخص الأصلي كما لو كانت قد صدرت منه هو . من شروطها : (أن تكون قد ذكرت في نص قانوني- أن يمارس النائب نيابته في حدود ما خول له- أن يكون الأصلي في وضع يستحيل عليه فيه ممارسة سلطته).

³-الوكالة هي حالة استخلاف شخص لشخص آخر بصورة مؤقتة نتيجة غياب المستخلف أو توقفه عن ممارسة نشاطه. وحين يتصرف النائب (le représentant) بصفته وكيلًا وفقا لتعليمات معينة صادرة عن موكله، فليس للموكل () أن يتمسك بجهد النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها. (خروشي النوي، "تسيير المشاريع في إطار تنظيم

الصفقات العمومية"، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 291-292).

تعمل معه و مستوى مسؤوليته في قرار منح الصفقة ، كما يمكن أن تقود هذه الوضعية إلى إفلات البعض من المساءلة الجزائية.

وعلى ضوء ذلك، يرى الفقيه VEDEL أن تقدير قرار إداري فردي يتطلب بحث معمق ومعرفة النشاط الإداري، لأن تدخل القاضي الجزائري قد يضر بمدى ملاءمة القرار (L'opportunité de la décision) و هي من صلاحيات الأمر بالصرف أو المصلحة المتعاقدة¹.

إضافة إلى ذلك، إن مسألة فحص شرعية القرارات من طرف القاضي الجزائري تثير إشكالا آخرًا يثار غالبا أمام القاضي الإداري و يشكل إحدى العقبات أمام رقابة القاضي على مشروعية هذه القرارات، بحيث يتمحور لب الإشكال حول سلطة الإدارة بمناسبة إصدارها لهذه القرارات، بمعنى أن الرقابة القضائية سواء كانت من طرف القاضي الجزائري أو الإداري، تكون أقل فعالية وجدية عندما يتعلق الأمر بقرارات تصدرها الإدارة بما تملك من سلطة تقديرية، أين تكون المصلحة المتعاقدة تحوز نوعا من الحرية في تقدير الظروف و الوقائع المرتبطة بقرارها، أو حالات قصور النص و عدم معالجته لبعض الفراغات على عكس الحالات التي تكون فيها سلطة الإدارة مقيدة بنص صريح من طرف المشرع².

1- بوضار عبد النبي، " اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص20.

2- مثال ذلك، ما لاحظناه من قصور حول المعايير التي على أساسها يتم منح الحصص المنفصلة لمتعامل متعاقد واحد، حيث أن الأصل في التخصيص حسب نص المادة هو أن تخصص المصلحة المتعاقدة عن طريق لجنة فتح وتقييم العروض، حصة وحيدة لمتعامل متعاقد، لكن يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تخصص أكثر من حصة منفصلة لمتعامل واحد مع تحديد عدد الحصص التي يمكن منحها لهذا الأخير شريطة أن يكون ذلك مبررا، دون رسم المشرع الفرعي لحدود هذا التبرير عكس بعض التشريعات التي حرص فيها المشرع على تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة بتحديد المبررات و الأسباب. ويزداد الأمر تعقيدا في الحالات الاستعجالية التي تتأولها نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، التي حددت حالات اللجوء إلى التراضي البسيط حيث ترك فيها المشرع المجال للسلطة المفوضة في تقدير الظروف المحيطة بإمكانية استمرارية المرفق العام من عدمه، كسبب يسمح للسلطة المفوضة باللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، دون أن يقيد بها برسم الحالات التي تؤدي إلى استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له، مما قد ينتج عنه إصدار قرار الفسخ تعسفا من أجل تفضيل مفوض له آخر تحت عنوان الحالات الاستعجالية.

عموما يبحث القاضي الجزائري عن العناصر المكونة لجنة المحاباة المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، أين يحكم على مدى شرعية الصفقة، هذا الاختصاص الجديد للقاضي الجزائري يدخل في إطار امتداد السلطة لهذا القاضي، لتشمل بذلك فحص مطابقة إبرام العقود الإدارية للقانون¹.

إذ إنه عملا بالمعيار العضوي كأصل عام، نستنتج أن المشرع الجزائري اعتمد هذا المعيار كأساس لتوزيع قواعد الاختصاص في القضاء الإداري، بحيث أحال الفصل في نزاعات الصفقات العمومية إلى القضاء الإداري و ذلك طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالقاضي الإداري هو صاحب الاختصاص الأصلي في نزاعات الصفقات العمومية التي تيرمها: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، وفق نص المادة 06 من المرسوم 15-247، و المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إضافة إلى المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة و سيره، والقانون العضوي 98-02 المتعلق بتنظيم المحاكم الإدارية.

وفق هذا التصور الأخير، فقد أنيطت بالقاضي الإداري الرقابة على مدى احترام الإدارة للمبادئ التي تحكم إبرام الصفقات، فأصبح ينتظر منه أن يلعب دوراً أساسياً في الرقابة على المال العام بالتأكد من الرشد في استعمال المبالغ المالية المخصصة لإنجاز الصفقات، و التأكد من احترام طرق وإجراءات إبرام الصفقات وفقاً للنصوص السارية، و استفادة كل متنافس من حظوظه الكاملة في نيل الصفقة، و بشكل عام يتأكد القاضي الإداري من أن إبرام الصفقة يسير وفق الطريق الذي رسمه المشرع لهذه العملية، فضلا عن دوره الاعتيادي في الفصل في مختلف المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية، و تفويض المرفق العام.

¹ - « ... La nouvelle compétence du juge pénal en matière de favoritisme s'insère donc dans le cadre du pouvoir plus général de ce juge pour examiner la régularité de la conclusion de contrats administratifs » Catherine Prebissy-Scahnall, Opcit page 274.

أما بالنسبة لفكرة تدخل القاضي الجزائري الجزائري في فحص مشروعية التصرفات الإدارية والتصدي لها، فهي لا ترتبط من حيث التأصيل بفكرة التجريم في الصفقات العمومية فقط، وليست وليدة قانون مكافحة الفساد، بل نجد أن المشرع الجزائري قد تناولها من قبل في قانون العقوبات من خلال المادة 1459¹، بحيث لا يمكن للقاضي الجزائري أن يصدر حكمه إلا عبر فحص العمل الإداري وباستعمال أدوات إدارية هي في الأصل من اختصاص القاضي الإداري.

من خلال استقراء نص المادة أعلاه، نقول أن القانون يجرم مخالفة بعض المراسيم أو القرارات المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية. فماذا لو كانت تلك المراسيم أو القرارات تتسم بعييب أو أكثر من عيوب المشروعية؟

هل يجوز للقاضي الجزائري (قاضي الجرح أو قاضي المخالفات أو حتى القاضي الجنائي في الجرائم المرتبطة) أن ينظر في هذه المسائل؟

فإذا كان يجوز له التطرق لفحص مشروعية وتقدير مشروعية تلك المراسيم أو القرارات الإدارية هل يتوجب عليه أن ينتظر إثارتها من قبل المتهم أو دفاعه أم أنه يستطيع إثارتها تلقائياً؟

رداً على هذه التساؤلات، نقول أن القاضي الجزائري على العموم يجوز له أن يقدر مدى شرعية المراسيم والقرارات الإدارية المدعى بمخالفتها وخرقها والتي كانت موضوع المتابعة الجزائية، ذلك أن القاضي الجزائري هو قاضي النظام العام من جهة، زد على ذلك أنه لا وجود لنص يمنعه من أعمال هذه المكنة القانونية من جهة أخرى، وتبعاً لذلك فإنه يجوز له التطرق التلقائي للمسألة حتى ولو لم يطلب منه ذلك، بحيث أنه لا يمكن للقاضي الجزائري أن يصدر حكمه إلا عبر فحص العمل الإداري، و باستعمال أدوات إدارية هي في الأصل من اختصاص القاضي الإداري.

¹ - حررت في ظل الأمر 66-156 (قبل أن تعدل بموجب القانون رقم 82-04) كما يلي : " يعاقب بغرامة من 5 إلى 20 دج و يجوز أن يعاقب أيضاً بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة".

أما النص العقابي لجنحة المحاباة فإننا نجد أن المشرع قد منح القاضي الجزائري سلطة أوسع من تلك التي يتمتع بها القاضي الإداري، حيث أشرنا في بحثنا إلى الاختلاف بين المصطلحات التي تدل على محل الجريمة، أين نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 1/26 من قانون الفساد استخدم عبارة : "عقد" "اتفاقية"، "صفقة" ، "ملحق". بحيث انتهينا إلى القول في دراستنا لهذا الجزء بالتفصيل أن هذه المفردات ليست لها نفس الدلالة القانونية المطلقة و المقيدة التي تبناها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم ص.ع.ت.م.ع، و المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، بل رأينا أنها تأخذ بعدا أوسع تناسبا مع اتساع صلاحيات القاضي الجزائري بشكل عام مقارنة بنظيره الإداري.

فالمشرع وبصفة عامة في محاولة لتوسيع مجال حماية الطلب العمومي، اعترف للقاضي الجزائري بسلطة فحص مشروعية العقود الإدارية التي تنطوي على النفقة العمومية، نتج عن ذلك ممارسة هذا القاضي لسلطاته عبر جميع مراحل الصفقة، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى، تشمل سلطته مساءلة كل من له علاقة بالصفقة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، على عكس القاضي الإداري الذي تنحصر سلطاته على أطراف الصفقة فقط دون أن تطل الغير، و هو ما جعل اتساع هذه السلطات قد يصل إلى حد المساس بفكرة الأمن القانوني.

غير أن هذه السلطة ينبغي أن تقيد بضوابط قانونية، أهمها التزام القاضي بالإشارة الدقيقة للنص محل المخالفة من أجل البحث في مدى قيام جريمة المحاباة، و هو ما ذهب إليه القضاء الجزائري¹ وإلا اعتبر ذلك مساسا بمبدأ الشرعية الجنائية و مبدأ قرينة البراءة المحمي دستوريا، من جهة أخرى،

¹ - قضت الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في قضية (ع.م) ضد النيابة العامة في حكمها الصادر بتاريخ 03 ديسمبر 1991 ، ملف رقم 94149 ، المجلة القضائية لسنة 1/1993 ، ص 188-189، و أكدته في قرارها الصادر بتاريخ 15 فيفري 2006، ملف رقم 354438، في قضية النيابة العامة ضد (ع.ط)، المجلة القضائية، 1/2006، ص 514. "أنه إذا كان مؤدى المادة 423 من قانون العقوبات والتي عوضتها المادة 128 مكرر الفقرة الأولى ثم المادة 26 من القانون 06 - 01 (أنها تعاقب على جنائية إبرام صفقة مخالفة للتشريع الجاري به العمل قصد المساس بمصالح الدولة فإن القرار المطعون فيه في قضية الحال الذي أحال المتهم على محكمة الجنايات دون تبيان ركن الجريمة يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ومنها أنه" لم يوضح ما هو التشريع الجاري به العمل الذي انتهك بسبب إبرام الصفقة، فكان على القرار المطعون فيه أن يوضح ما هي الإجراءات القانونية والتشريعية والتنظيمية التي خالفها المتهم بإبرام هذه الصفقة".

إن الوصف الجنحي لجريمة المحاباة يجعل اقتناع القاضي و سلطته التقديرية كما رأينا، مقيدة بالدليل وتطابق الاقتناع مع العقل و المنطق و تدليل القاضي على صحة اقتناعه¹. كما أنه إذا كان للقاضي الجزائري حرية تقدير الأدلة ووزنها فهو بذلك حر في الأخذ بالدليل الذي اطمأن له لتكوين اقتناعه، وحتى يكون هذا الاقتناع سليما بما ينعكس بصورة ايجابية على صحة وعدالة الحكم الجزائري، ألزم القانون القضاة بتسبيب أحكامهم.

المطلب الثاني: مظاهر رقابة القاضي الجزائري على مشروعية الصفقة أثناء تنفيذها

تبرز رقابة القاضي الجزائري على الصفقة العمومية في هذه المرحلة في الرقابة على عملية إبرام الملحق (الفرع الأول)، كما يبسط رقابته على أعمال التنفيذ الأخرى (الفرع الثاني)، وهو يشترك مع القاضي الإداري في هذه الرقابة غير أن منتهاه في ذلك الوصول إلى تجريم الفعل في الأصل، ثم الحكم ببطلان الصفقة جوازا.

الفرع الأول: رقابة القاضي الجزائري على مشروعية الملحق

وفي هذا لا بد أن يراعي الشروط المتصلة بمشروعية الإجراءات التي تتخذها الإدارة لتعديل عقودها تعديلا إنفراديا فالإدارة يجب أن تكون مدفوعة في التعديل بمقتضيات المصلحة العامة، وأن تستند في إجراءاته إلى تغير الظروف التي أدخلت في الإعتبار عند إبرام العقد وذلك لكي لا تتخلص من التزاماتها بلا مبرر، ومن ناحية أخرى فإن حق الإدارة في تعديل العقد ليس مطلقا بل يجب أن لا يتجاوز حدودا معينة تنتف والحكمة في تقريره².

ويتعين لصحة هذه الإجراءات طبقا للسائد في الفقه والقضاء مراعاة احترام قواعد المشروعية إذ يجب أن يصدر قرار الإدارة بالتعديل مستوفيا لأركان المشروعية الإدارية ويقصد بالمشروعية كأصل عام أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون³، وبمعناها الواسع سيادة القانون⁴ أما المشروعية الإدارية فتعني خضوع الإدارة العامة فيما تصدر من قرارات إدارية

¹ - محمد زكي أبو عامر، "الإجراءات الجنائية"، الطبعة السابعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 836.

² راجب ماجد الحلو: العقود الإدارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 168.

³ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) دون طبعة، دار الفكر العربي، 1976، ص 23.

⁴ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر

2002، ص 06.

وأعمال مادية للقانون¹، إذ يجب على الإدارة في الأحوال التي يجوز لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية إذ لا بد أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون وينبغي أن يكون قرارها موافقا للأنظمة النافذة²

إن قرار تعديل العقد هو قرار إداري ومن ثم يتعين أن تتوافر له مقومات وأركان هذا القرار وذلك من حيث صدوره عن شخص مختص بإصداره وفقا للشكل والإجراءات المقررة وفي إطار القواعد القانونية واللائحية التي تحكم موضوع التعديل كما يتعين أن يكون دافع قرار التعديل تحقيق المصلحة العامة وأن يستند إلى سبب قائم يبرر عملية الإصدار، وسنحاول التقصي حول أركان قرار التعديل في ما يلي:

البند الأول: السلطة المختصة

الإدارة العامة دون سواها هي صاحبة الإختصاص في تنظيم المرفق العام وفي تحديد قواعد تسيير وبما أن سلطة التعديل تؤسس على فكرة المرفق العام فالأمر المنطقي أن تكون الإدارة صاحبة الإختصاص الأصلي في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة³ ويجب أن يتم تعديل العقد بإرادة صحيحة من جهة الإدارة وصادرة ممن يملك التعبير عن تلك الإرادة⁴ إذ لا يملك إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا من أنيط بهم قانونا هذا الإختصاص ومقتضى ذلك أنه حين يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري فلا سبيل إلى قيام هذا التعديل والإعتداد به قانونا ما لم تلتزم عند إجرائه بقواعد الإختصاص المقررة فلا يأتي التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه⁵.

¹ علي خاطر شطناوي : موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008، ص16.

² مازن ليلو راضي :العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2002، ص112.

³ محمود فؤاد عبد الباسط : العقد الإداري (الإجراءات ، المقومات ، الآثار)، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، 2006 ، ص 271.

⁴ راغب ماجد الحلو :المرجع السابق، ص 167.

⁵ حمدي ياسين عكاشة : موسوعة العقود الإدارية والدولية ، العقود الإدارية في التطبيق العملي ، المبادئ والأسس العامة .دون طبعة وتاريخ ، منشأة المعرف ، الإسكندرية ، ص 224.

فليس لمهندس العقد المكلف بالإشراف على تنفيذه وفق شروطه المتفق عليها وإصدار ما يلزم من الأوامر والتعليمات في حدود تلك الشروط أن ينفرد بتعديل العقد وإستحداث إلتزامات مالية جديدة على عاتق الجهة الإدارية وليس للمقاول أن يتستر وراء تعليمات شفوية منسوب صدورها إلى مهندس العقد يتذرع بها سبيلا إلى تعديله وتحمي الجهة الإدارية بإلتزامات مالية جديدة لا تتبثق من العقد الأصلي إذ أن مثل هذا التعديل لا غنى عن صدوره من جهة الإختصاص بإجرائه ولا ينتج التعديل أثرا إذا ما تنكب هذا السبيل¹ وإرادة التعديل حين تعبر عنها الجهة المختصة بذلك يجب أن يكون التعبير الصادر عنها صريحا وإلا لا يعتد به فالإدارة لا بد أن تفصح عن إرادتها في إستعمال حقها في التعدي بقرار صريح.²

والقرار الصريح هو الذي تفصح بموجبه الإدارة عن إرادتها المنفردة بعبارات صريحة وهذا دون حاجة لأي أدلة أو قرائن أخرى فالإدارة أفرغت إرادتها في شكل خارجي.³

إذن الإدارة المتعاقدة هي صاحبة الإختصاص الأصيل في تعديل صفقاتها و هنا تنثور مشكلة توزيع الإختصاص بين الإدارات المعنية فعندما يكون الإختصاص بالتعاقد من صلاحية جهة ما فإنه لا يجوز لجهة أخرى تعديل لاحق على ذلك العقد ولو تعلق بأمر من شؤونها ما لم تفوض بذلك من قبل الإدارة المتعاقدة كما أن السلطة الرئاسية للإدارة المتعاقدة لا تعطىها صلاحية الحل محل الإدارة المتعاقدة وتجري تعديلا على العقد المبرم من قبلها لأن الحل لا يكون إلا بقانون غير أن النيابة في التعاقد تخول الجهة النائبة في القيام بما تقتضيه ضرورات تنفيذ العقد من تعديلات لأن النيابة في التعاقد تعنى حلول إرادة النائب محل الأصيل مع إنصراف آثار هذه الإرادة إلى الأصيل وكأنه تعاقد بنفسه.⁴

¹ راغب ماجد الحلو: المرجع السابق، ص 167.

² محمود فؤاد عبد الباسط : المرجع السابق، ص 271.

³ عمار بوضياف : القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع ، 2007 ، ص58.

⁴ محمود خلف الجبوري : المرجع السابق ، ص154.

وتجدر الإشارة أن هناك من الملاحق التي تبرمها بعض المصالح المتعاقدة تخضع لموافقة سلطة أعلى منها وتندرج هذه الحالة في الصفقات ذات البعد الوطني والدولي ومن أهم ذلك الملاحق المبرمة بين الشركة الوطنية سوناطراك والمؤسسات الأجنبية:

- المرسوم الرئاسي 09-192 المؤرخ في 16 ماي 2009 المتضمن الموافقة على الملحق رقم 02 بالعقد المؤرخ في 10 جوان 2002 للبحث عن المحروقات في المساحة المسماة توقرت المبرم بمدينة الجزائر في 15 نوفمبر 2008 بين الشركة الوطنية سوناطراك وشركتي بيتروفيتنام إكسبلوريشن بروتكشن.
- المرسوم الرئاسي 09-193 المؤرخ في 16 ماي 2009 المتضمن الموافقة على الملحق رقم 02 بالعقد المؤرخ في 10 جوان 2002 للبحث عن المحروقات في المساحة المسماة توات المبرم بمدينة الجزائر في 25 جانفي 2009 بين شركة سوناطراك وشركة غاز دو فرانس اكسبلوراسيون.
- المرسوم الرئاسي 09-194 المؤرخ في 16 ماي 2009 المتضمن الموافقة على الملحق رقم 02 بالعقد المؤرخ في 10 جوان 2002 للبحث عن المحروقات في المساحة المسماة تيميمون المبرم بمدينة الجزائر في 11 جوان 2009 بين الشركة الوطنية سوناطراك وشركة طوطال ألجي وكومبانيا إسبانيولادي بترولويس.
- المرسوم الرئاسي 09-195 المؤرخ في 16 ماي 2009 المتضمن الموافقة على الملحق رقم 03 بالعقد المؤرخ في 10 جوان 2002 للبحث عن المحروقات في المساحة المسماة زملة الناقل المبرم بمدينة الجزائر في 15 نوفمبر 2008 بين الشركة الوطنية سوناطراك وشركتي أناداركو الجيريا ومايرسك أولي الجيريات.
- المرسوم الرئاسي 09-196 المؤرخ في 16 ماي 2009 المتضمن الموافقة على الملحق رقم 03 بالعقد المؤرخ في 10 جوان 2002 للبحث عن المحروقات في المساحة المسماة رقان شمال بين الشركة الوطنية سوناطراك وشركات ريبصول اكسبلوراشيون أرخليا وأديسون أنترنسيونال.

- المرسوم الرئاسي 385-09 المؤرخ في 17 نوفمبر 2009 المتضمن الموافقة على الملحق رقم 03 بالعقد المؤرخ في 15 ديسمبر 1987 للبحث عن المحروقات السائلة واستغلالها في المساحة المسماة زمول الأكبر المبرم بمدينة الجزائر في 23 جوان 2009 بين الشركة الوطنية سوناطراك وشركة إني ألجيريا بروديكشن.
- المرسوم الرئاسي 386-09 المؤرخ في 17 نوفمبر 2009 المتضمن الموافقة على الملحق رقم 03 بالعقد المؤرخ في 13 ماي 1995 للبحث عن المحروقات واستغلالها في المساحة المسماة زمول الأكبر المبرم بمدينة الجزائر في 23 جوان 2009 بين الشركة الوطنية سوناطراك وشركة إني ألجيريا بروديكشن.
- المرسوم الرئاسي 387-09 المؤرخ في 17 نوفمبر 2009 المتضمن الموافقة على الملحق 01 بالعقد المؤرخة في 18 سبتمبر 2006 للبحث عن المحروقات والمبرمة بمدينة الجزائر في 21 جوان 2009 بين الوكالة الوطنية لتأمين مواد المحروقات (النفط) وسوناطراك شركة ذات أسهم.

البند الثاني: الشكل الكتابي

عادة يكون التعديل بواسطة كتاب تحريري يبلغ به المتعاقد مع الإدارة يتضمن وصف للعمل المراد تعديله أو إضافته أو كمية السلعة أو السعر أو المدة المتعلقة بتنفيذ العقد وذلك لكي لا يؤثر على سير عمله ولكي لا تضيع حقوقه مع الإدارة إذا ما قام بأعمال إضافية فقد تنكر الإدارة طلبها بإجراء تعديلات على مضمون العقد فتكسب دون سبب أو يفتر هو دون مبرر. غير أنه يجوز للمصلحة المتعاقدة في بعض الحالات الخاصة والضرورية عندما لا يمكن للكميات المحددة في الصفقة تحديد موضوعها، لاسيما في حالة صفقات الأشغال، باستثناء الحالات التي ترجع لمسؤولية المؤسسة، في انتظار إنهاء الملحق أن تصدر أوامر بالخدمة تسمح بالأمر بخدمات إضافية و/أو تكميلية، وفي حالة الخدمات التكميلية بأسعار جديدة يمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار أوامر بالخدمة بأسعار مؤقتة¹.

¹ انظر الفقرة 3 من المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

ومهما يكن من أمر فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد ملحق وعرضه على دراسة لجنة الصفقات المختصة، إذا بلغ المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية والتكميلية والمخفضة نسبة 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة، ويجب أن تنص أوامر الخدمة على آجال تنفيذ هذه الخدمات، ولا يمكن أن تكون الخدمات التي لا تمنح بأوامر الخدمة محل تسوية بملحق¹. الأمر بالخدمة هو قرار إداري تصدره الإدارة إلى مقاول الأشغال العامة بقصد تحديد أوضاع تنفيذ العقد أو تكملة الناقص منها أو التعديل فيها والقاعدة العامة في الأمر المصلي أن يصدر في صورة كتابية ويترتب على ذلك أن المقاول لا يلتزم بتنفيذ الأوامر الشفهية التي تصدر إليه ومن ناحية أخرى فإنه لا يستطيع أن يستند في طلب التعويض إلا إلى الأوامر الكتابية².

من المسلم به من ناحية أخرى أن العقود الإدارية تستطيع النص على التحرر من هذه الشكلية بإجازة الأمر الشفهي صراحة إذا ثبت أن تنفيذ الأمر الشفهي قد أصبح ضرورياً بخطأ الإدارة . ولكن إذا كان من الواجب أن يصدر الأمر المصلي في صورة كتابية فإنه ليس ثمة صورة كتابية بعينها يلزم إتباعها فيكفي مجرد خطاب أو مذكرة بشرط أن يكشف عن نية الإدارة القاطعة³.

وتأكيداً على ضرورة شكلية الكتابة في قرارات التعديل نصت المادة 22 من عقد نموذج الأشغال الخاص بالمؤسسة الوطنية سوناطراك على ما يلي:

"عندما يرى صاحب المشروع أن هناك ضرورة لإضافة تعديلات على الأشغال المقررة سالفاً أو تعديل مصدر أو طبيعة المواد مثل ما ينص عليه العقد فإن المقاول ملزم بتنفيذ التوجيهات الكتابية لصاحب المشروع.

¹ انظر الفقرتين 4 و 5 من المادة 136 والمادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق

² سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 461.

³ إن القاعدة المطبقة في فرنسا هي بعينها المطبقة في مصر فدفا تر الشروط الرئيسية، تنص صراحة على الشكل الكتابي للأوامر المصلحية، كما ورد النص عليه صراحة في المادة 22 من لائحة المناقصات والمزايدات.

وخارج إطار الأشغال المحددة بالعقد لا يعوض أي عمل لم يطلب بصفة كتابية من طرف صاحب المشروع"¹.

البند الثالث: الهدف-تحقيق المصلحة العامة-

إن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة الإستمرارية للمرافق العامة وحيث أن التعاقد فيها يتم على أساس الوفاء بحاجات المرفق وتحقيق المصلحة العامة وهذا ما جعل من الإدارة هي صاحبة الإختصاص الأصيل في تنظيم وتسيير المرفق وترتب على ذلك أن جهة الإدارة تملك حق التعديل بما يحقق تلك المصلحة وبالتالي وجوب الحرص على سير المرفق العام بانتظام لحماية تلك المصلحة².

وبهذا فإن الغاية من إصدار قرار التعديل تكمن في تحقيق المصلحة العامة والحرص على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فإذا لم ينطو قرار الإدارة بتعديل العقد الإداري على نية تحقيق المصلحة العامة والذي يعد شرطاً لصحة هذا التعديل من خلال تحقيق مصلحة المرفق الذي لأجله أبرم العقد حسبما إستقر قضاء مجلس الدولة فإن التعديل هنا يشكل خطأ أنته الإدارة حينما تقصد به مجرد الإضرار بالمتعاقدين بتحميله أعباء إضافية لا طائل من ورائها ولا علاقة لها بمصلحة المرفق حيث يتعارض ذلك مع مبدأ ضرورة تنفيذ العقود الإدارية في إطار حسن النية المتبادلة بين أطرافها³.

أما فيما يخص السبب الذي يؤدي بالإدارة إلى إصدار قرار التعديل المتمثل في تغير الظروف فسيتم توضيحه فيما يأتي.

¹ كمال بن خريف : تجربة سوناطراك في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1999 ، ص73.

² عادل قرانه : سلطات الإدارة في العقد الإداري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، 2005 ، ص 46.

³ عبد العزيز خليفة : ركن الخطأ في المنازعات الإدارية : مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية ، دون طبعة ، دار الكتاب الحديث ، 2008 ، ص114.

البند الرابع:السبب-شروط تغير الظروف-

لكي تستطيع الإدارة تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة أن تكون الظروف قد تغيرت عما كانت عليه وقت إبرام العقد بحيث تصبح شروط العقد غير متلائمة مع مقتضيات سير المرفق وإعتبرات الصالح العام أما إذا لم تتغير الظروف فإنه لا يكون ثمة مبرر لتعديل العقد¹. ومما لا شك فيه أن الإدارة عند إبرام العقد تضع الشروط التي تلائم سير المرفق في الظروف القائمة في ذلك الوقت فإذا ما تغيرت هذه الظروف بعد ذلك بحيث لم تعد تلك الشروط التي تقررت عند إبرام العقد ملائمة لحسن سير المرفق فإنه يكون لها حق تعديل هذه الشروط بما يحقق مصلحة المرفق تماشياً مع الظروف الجديدة،² إذ أن تغير الظروف هو السبب الدافع إلى تدخل الإدارة وإجراء التعديلات المناسبة في شروط العقد³، فحق الإدارة في التعديل مقيد بأن تطراً مستجدات وظروف بعد إبرام العقد تسوغ هذا التعديل⁴ بل أكثر من ذلك إذ أن حق التعديل مرتبط بتغير الظروف التي تكون سبباً دافعاً إلى تدخل الإدارة لإجراء التعديلات الضرورية والمناسبة لشروط العقد⁵.

واشترط تغير الظروف كمبرر لتعديل شروط العقد الإداري الهدف منه أن يوصد أمام الإدارة باب التعدي فلا تستطيع أن تبلغ منه كلما رغبت في التحلل من بعض إلتزاماتها التعاقدية⁶.

البند الخامس:المحل

يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

¹ محمود أبو السعود: " سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري "، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية والسياسية،كلية الحقوق،الجزائر،العدد 13،1997،ص192.

² أحمد عثمان عياد : المرجع السابق ، ص 240-241.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومساوئ القانون الإداري وتطبيقها .في مصر) ، دون طبعة ، مشاة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 557.

⁴ محمد جمال مطلق الذنبيات : الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2003 ، ص 268.

⁵ إعاد علي حمود القيسي : الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، 1998 ، ص 334.

⁶ عبد العزيز خليفة :المرجع السابق ، ص.114.

1- إقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام

إن أساس سلطة التعديل هو إشباع حاجات المرفق العام حيث لا تملك الإدارة أن تعدل من شروط العقد إلا ما تعلق بتسيير المرفق العام وبالخدمة التي يؤديها إلى الجمهور¹ إذ تقتصر سلطة التعديل على الشروط التي تحدد الإلتزامات المفروضة على المتعاقد لصالح المرفق العام دون أن تمتد هذه السلطة إلى الشروط الخاصة بالمزايا والضمانات المالية المقررة للمتعاقد والتي دفعته إلى إبرام العقد وهو شرط من شروط المشروعية المتعلقة بمشروعية المحل بمعنى أن يكون محل قرار التعديل جائزا قانونا² ، فنطاق سلطة الإدارة في تعديل إلتزامات وشروط العقود الإدارية يشمل الإلتزامات والشروط المرتبطة بالمرفق العام دون أن يمتد إلى موضوع العقد نفسه³ ، فسلطة التعديل لا تتعدى الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام وحاجاته ومقتضياته⁴ ولا يرد التعديل على الحقوق المالية.

ولكن كيف يمكن التمييز بين شروط العقد المتصلة بالمرفق العام وهي الشروط التي يجوز تعديلها والشروط التي تعتبر أجنبية عن فكرة المرفق العام وهي الشروط المستقرة والتي لا يجوز المساس بها؟

إستقر الفقه والقضاء على أن الشروط التي تعتبر أجنبية عن المرفق العام هي الشروط المتعلقة بالمزايا المتفق عليها للمتعاقد وعلى الأخص العناصر المالية في العقد مثل الثمن المتفق عليه فهذه الشروط تتعلق بالمزايا والضمانات التي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد وهي لا تؤثر على سير المرفق أو تنظيمه ولذلك تبقى خاضعة لقواعد القانون المدني الذي يحكم العقود بصفة عامة فلا يجوز للإدارة أن تعدل فيها وإن كان قرارها باطلا أما ماعدا ذلك من شروط العقد فهي شروط مرنة يجوز للإدارة تعديلها كلما إقتضى ذلك الصالح العام.

¹ علي الدين زيدان - محمد السيد : الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري ، الجزء الرابع ، نظرية العقود الإدارية، صيغ الدعاوى الإدارية، دون طبعة وتاريخ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص 50.

² محمود عاطف البنا : العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، 2007 ، ص 232.

³ عمار عوابدي : القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء الثاني، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002، ص 218.

⁴ عبد الغني بسيوني عبد الله : القانون الإداري ، دون طبعة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1993 ، ص 186.

2- إقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع العقد

لا تستطيع الإدارة أن تفرض على المتعاقد إلتزامات لا صلة لها بالعقد المبرم معه فسلطتها تقتصر على موضوع العقد ولا تتعداه إذ أن المتعاقد قد إتفق معها على معاونتها في موضوع معين وهو يلتزم ببذل هذه المعاونة على أوسع مدى في حدود هذا الموضوع لسد إحتياجات المرفق العام ويتوقف التزامه عند هذا الحد وفي خارج موضوع العقد فإن المتعاقد لا يلتزم بأي إلتزام من أي نوع ولا يرتبط بأية رابطة مع الإدارة ولا يجوز أن يفرض عليه أي أمر.

إن حق الإدارة في تعديل العقد الإداري له نطاق لا يجوز تجاوزه وهو موضوع العقد¹ فليس بإستطاعتها إلتزام المتعاقد معها بأداء إلتزامات أجنبية عن العقد المبرم حيث يكون قرارها في هذا الشأن باطلا بوسع المتعاقد الإمتناع عن تنفيذه دون أن تملك الإدارة حق توقيع جزاءات عليه حيث جعلت الجزاءات لمجابهة التقاعس عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية دون سواها ويجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى قاضي العقد لإلغاء هذا القرار.

وتأسيسا على ما تقدم، إذا كان الملحق مرتبط بالضرورة بالصفقة الأصلية ومدمج بها فهو في ذات الوقت تصرف عقدي قد تكون له ذاتية بالنسبة للصفقة الأصلية وذلك في حالة ما أخل باقتصاد الصفقة أو غير محلها، فإذا تضمن الملحق تغييرا لمحتوى الخدمة محل الصفقة ولسعرها، فإن الملحق يشكل عقدا جديدا، وينبغي أن يكون محل إعلان للمنافسة تحت طائلة الإلغاء.

كذلك الشأن في حالة إبرام ملحق الغرض منه الرجوع للسعر الذي كان محدد في الصفقة الأصلية و الذي خفض لفائدة مؤسسة معينة، أي أن مؤسسة تعرض سعرا منخفضا بصفة غير طبيعية للفوز بالصفقة ثم بعد الفوز بالصفقة تبرم ملحقات بمساعدة المشتري العمومي و ذلك من أجل إعادة التوازن للصفقة و وضع أسعار أكثر واقعية أو لإضافة خدمات

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 250.

كانت قد أسقطت في الصفقة الأصلية علما أنه لا وجود لأي مبرر تقني لم يكن في الحسابان يبرر إبرام هذا الملحق¹.

وقد أوجب التنظيم أن لا يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، وبذلك فهو يخضع لنفس الشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة الأصلية، فتطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة في الصفقة الأصلية، لكن في حالة ما إذا تعذر على الطرفين أن يطبقا الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق فإنهما يحددان أسعار جديدة، وهذا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف².

يتحقق منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات بما يخالف مبدأ المساواة بين المترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات من خلال لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إبرام ملاحق تابعة للصفقة تتضمن زيادة الخدمات وبصفة عمدية في غير ما هو منصوص عليه قانونا، ويكون ذلك من أجل تغطية بعض العجز الذي يظهر بمناسبة تنفيذ العقد، والذي مرده أصلا إلى الإنقاص المتعمد في تقدير العرض الأكثر قبولا خدمة لمصلحة متعامل اقتصادي³، ويتم بعد ذلك التأشير على الملحق التابع للصفقة التي كان قد تحصل عليها بطريقة غير مشروعة⁴.

فضلا على أنه توجد حالة أخرى كانت تمثل منحا لامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، تتمثل في إسناد المصلحة المتعاقدة أشغال إضافية إلى المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها في إطار التأشير على ملحق بتلك الأشغال تقاديا للجوء إلى إبرام صفقة جديدة بعنوان تلك الأشغال⁵.

¹ كريمة علة، مرجع سابق، ص 265.

² كوثر بن ملوكة: النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية، مجلة مجاميع المعرفة، مجلة علمية دولية سداسية محكمة تصدر عن المركز الجامعي علي كافي، تندوف، ع 05، أكتوبر 2017، ص 228.

³ Sophie CANADS-BLANC, op.cit, P 224.

⁴ Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit.P 107.

⁵ Vincent Brault-Jamin, op.cit, P208.

ولا شك أن الصعوبة التي يواجهها القاضي الجزائري تكمن في البحث عن طبيعة الالتزامات المضافة فيما إذا كانت تدخل في مضمون الصفقة الأصلية أم لا، وعن المعيار الكمي الذي يمكن من خلاله اعتبار أن الملحق قد أحدث خلافا في اقتصاد الصفقة¹.

الفرع الثاني: رقابة القاضي الجزائري على أعمال التنفيذ الأخرى.

تظهر هذه الرقابة على صفقات التسوية، وعقد المناولة

البند الأول: الرقابة على إبرام صفقات التسوية

تتمثل التسوية وفق تنظيم الصفقات العمومية في الصفقة التي تبرمها المصلحة المتعاقدة بعد تنفيذ الخدمات و قد نص عليها التنظيم في عدة حالات سبق ذكرها بصدد الخروج عن الإجراءات الأصلية في إبرام الصفقات العمومية عند توفر حالات الإستعجال فلاضفاء صفة الشرعية على المعاملات التي تمت خارج القواعد الأصلية في إبرام الصفقات العمومية يلجؤ إلى صفقات التسوية.

إن كان اللجوء إلى صفقات التسوية إجراء جائز فإن المشرع حدد حالاته و بالتالي

فإن وجود صفقة تسوية في غير الحالات المرخص بها قانونا يدل على وجود مناورات سابقة سمحت بإنجاز طلب عمومي خارج قواعد إبرام الصفقات العمومية².

البند الثاني: الرقابة على مشروعية عقد المناولة:

نصت المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 يمكن للمتعاقل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، ولا يمكن أن تتجاوز المناولة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة، ولا تشمل هذه المناولة صفقات اللوازم العادية³.

¹ عبد النبي بوسوار، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 221.

² P.Martini, « Marchés publics et deontologie », Flash achats publics, n° 30, février 1997, p.16-19.

³ يقصد باللوازم العادية في مفهوم تنظيم الصفقات العمومية اللوازم الموجودة بالسوق والتي هي غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة.

ويكون المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد أمام المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة، كما يجب على المناول الذي يتدخل في الصفقة أن يعلن عن تواجده للمصلحة المتعاقدة، إذ تلزم هذه الأخيرة متى وصل إلى علمها بتواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة بإعذار المتعامل المتعاقد بتدارك الوضع في أجل 08 أيام وإلا اتخذت ضده تدابير قسرية¹.

ولإبرام عقد المناولة لا بد أن تتوافر الشروط الآتية²:

- يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة، بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب ان تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد، في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك، وفي الصفقة، ويمكن التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة، ويتم التصريح بالمناول أثناء تنفيذ الصفقة وقبول شروطه المتعلقة بالدفع طبقا للنموذج الذي يحدد بموجب قرار من وزير المالية.
- ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا مع مراعاة أحكام المادة 75 من تنظيم الصفقات والمتمثلة في حالات الإقصاء بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، وذلك بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية، ويقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة سابقا، مستحقاته من المصلحة المتعاقدة، بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها حسب كفاءات تحدد بموجب قرار من وزير المالية.
- تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد،
- يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة.

¹ انظر المادتين 141-142 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

² انظر المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

ويجب أن يحتوي عقد المناولة وجوبا على البيانات التالية¹:

- اسم ولقب وجنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة،
- اسم وقر مؤسسة المناولة عند الإقتضاء.
- موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة،
- الأجل والجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل المناولة، وكيفيات تطبيق العقوبات المالية عند الإقتضاء،
- كيفيات استلام الخدمات،
- تقديم الكفالات والمسؤوليات والتأمينات،
- تسوية النزاعات.

و لكن تحت غطاء عقد المناولة تسمح المصلحة المتعاقدة أحيانا لمؤسسة أبعدت من إجراءات طلب العروض بتنفيذ جزء من الصفقة و ذلك بمقابل فيمكن أن يتعلق الأمر بمؤسسة محلية لم يكن في إمكانها الحصول على الصفقة و يكون بذلك هذا التعامل عنصرا من عناصر الركن المادي لجريمة المحاباة.

يمكن أيضا متابعة المؤسسة المانحة لعقد المناولة على أساس ارتكابها لجريمة المحاباة لأنها هي التي تختار المتعامل الفرعي ثم تعرضه لموافقة صاحب المشروع إذا كانت جنحة المحاباة هي في نفس الوقت مخالفة جزائية و مخالفة لتنظيم الصفقات العمومية، فإن المخالفات المرتكبة إثناء تعامل ثانوي لا يمكنها أن تكون محل عقوبة أمام القاضي الإداري لأن العلاقات الموجودة بين صاحب الصفقة و المتعامل الثانوي هي علاقات خاضعة للقانون الخاص و ليس لقانون الصفقات العمومية.

¹ انظر المادة 144 من المرسوم الرئاسي 15-247 م.ت.ص.ع.ت.م.ع، المرجع السابق.

المبحث الثالث: سلطة القاضي الجزائري في الفصل في جرائم الصفقات العمومية.

عمد المشرع الجزائري إلى تجنيح جرائم الفساد وهو ليس مجرد اختيار منه، إنما حركة واسعة تتميز بها تشريعات العالم، في مجال القانون الجنائي للأعمال والذي يتجه نحو إزالة التجريم، ضف إلى ذلك أن تجنيح جرائم الصفقات العمومية بعرضها على محكمة الجناح بدلا من محكمة الجنايات، إجراء يسمح باختصار الوقت و الإجراءات، ويمارس القاضي الجزائري سلطته التقديرية في توقيع العقوبات أصلية أو تكميلية كانت ضمن الحدود وبالقدر الذي يراه ملائما في إطار ما يسمى بالتفريد القضائي للعقوبة¹ (المطلب الأول) متأرجحا بين الشدة والرأفة في تقديرها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة القاضي الجزائري في توقيع العقوبات لجرائم الصفقات العمومية

يستهدف المشرع الجزائري من خلال وضع عقوبات جزائية ضد مخالفات الصفقات العمومية إلى توفير الإحترام الواجب لجهة الإدارة ودعم الثقة في أنشطتها وموظفيها ومنع استغلال الوظيفة العامة مما يحقق حسن سير العمل لجهة الإدارة، والقضاء على المساس بالحياد والموضوعية اللازمتين لقيامها بأداء رسالتها ووظيفتها على أحسن وجه². وعليه جزاء الجرائم يكون بتطبيق العقوبات، هذه الأخيرة تتوزع إلى عقوبات أصلية تطل الأفراد كما قد تطل الأشخاص المعنوية (الفرع الأول) ،وعقوبات تكميلية (الفرع الثاني) .

¹ التفريد العقابي بصورة عامة هو أن تكون العقوبة المحكوم بها متناسبة مع درجة جسامة الجريمة المرتكبة ومع شخصية مرتكبها والظروف التي دفعته لارتكابها، أما التفريد القضائي للعقوبة فيعني الدور الذي يقوم به القاضي عند الحكم بالعقوبة عند ثبوت الإدانة بارتكاب جريمة ما، ولا شك أن مثل هذا الدور الذي يقوم به القاضي الجزائري يستدعي ضرورة توسيع سلطته لكي يتمكن من الإحاطة بكافة الظروف والأحوال التي أحاطت بالواقعة، وتطبيق العقوبة الملائمة ضمن الضوابط القانونية المعدة سلفا من قبل المشرع، لمزيد من التفاصيل أنظر:

–فهد الكساسبة: وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في التفريد العقابي مجلة دراسات، مجلة متخصصة في علوم الشريعة والقانون تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، ع 01 ، سبتمبر 2015 ، ص 339.

² ملكية سدار يعقوب، مبروكة غانية: أغراض العقوبة الجزائية في الصفقات العمومية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي، لبنان، ع 17 ، سبتمبر 2017 ، ص.38.

الفرع الأول: سلطة القاضي الجزائري في تقدير العقوبات الأصلية لجرائم الصفقات العمومية

العقوبات الأصلية هي الجزاء الأساسي للجريمة، ولا توقع إلا إذا نطق بها القاضي ويجوز أن توقع وحدها، فلا تكون إلى جانبها عقوبة فرعية أو إضافية¹، وتشتمل العقوبات الأصلية على عقوبات تطبق على الشخص الطبيعي (أولا) وأخرى مقررة للشخص المعنوي (ثانيا).

البند الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

رصد المشرع الجزائري ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي في جنحة المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين في مجال الصفقات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة، وهي الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات بغرامة من 100.000 دج إلى 2.000.000 دج².

وأما بالنسبة لجنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فقد تميزت عن جنحة المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين في مجال الصفقات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة، بعقوبة مشددة وهي الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وغرامة من 2.000.000 دج إلى 1.000.000 دج³.

إذن، ومن خلال هذه المعطيات يظهر أن المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من

¹ ماهر عبد المجيد عبود: العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (بحث مقارن)، دار الكتب العلمية، لبنان، 2007، ص 230؛ كما يقصد بالعقوبة الأصلية: "العقوبة التي قررها نص القانون للجريمة فور وصفه لنموذجها"، لمزيد من التفاصيل أنظر - فواز عباينة، حسام محمد: وقف التنفيذ في القانون الجنائي، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، 2016، ص 93؛ وفي ذات السياق عرفت محكمة النقض المصرية العقوبة الأصلية بقولها: "العقوبة تعتبر أصلية إذا كونت العقاب الأصلي والمباشر للجريمة، ووقعت منفردة دون أن يعلق القضاء بها على حكم بعقوبة أخرى"، لمزيد من التفاصيل أنظر - نبيل العبيدي: أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية مصر، 2015، ص 111؛ - عمر الفاروق الحسيني: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، مصر . 2004، ص 42.

² المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، المشار إليه سابقا.

³ المادة 27 من نفس القانون.

الفساد ومكافحته قد قرر نوعين من العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي، وهما الحبس والغرامة وجعل لهاتين العقوبتين حدين، حد أقصى وحد أدنى، وترك للقاضي الجزائري السلطة التقديرية في اختيار القدر اللازم من العقوبة بين هذين الحدين، بهدف إتاحة الفرصة له لتفريد العقوبة، ولا شك أن مثل هذا الدور الذي يقوم به القاضي الجزائري يستدعي ضرورة توسيع سلطته لكي يتمكن من الإحاطة بكافة الظروف والأحوال التي أحاطت بالواقعة وتطبيق العقوبة الملائمة ضمن الضوابط القانونية المعدة سلفاً من قبل المشرع¹.

البند الثاني: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية وهو ما يستشف من خلال نص المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليه سابقاً، والتي نصت على أنه: "يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات." وتشمل العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي عقوبة الغرامة، وقد جعل المشرع الجزائري الحد الأقصى لعقوبة الغرامة خمسة (05) أضعاف الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي لذات الجريمة المرتكبة²، وقد جاء النص عليها في المادة 18 مكرر ق.ع: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنائيات والجنح هي :

1- الغرامة التي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة

للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة..."

إذن ما يمكن قراءته من خلال الفقرات السابقة، أن المشرع الجزائري منح القاضي الجزائري

سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة للجاني سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً

¹ أيمن مجدي مغاوري: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2017، ص.03.

² أنور محمد صدقي المساعدة: المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية وغيرها)، ط الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص. 413.

وذلك في إطار الحد المقرر قانونا، فلا يجوز للقاضي الجزائري النزول عن الحد الأدنى للغرامة إذا كان المسؤول جنائيا شخصا معنويا، والغرامة أو الحبس إذا تعلق الأمر بالشخص الطبيعي - إلا في الحدود المقررة قانونا والتي يستعمل فيها ظروف التخفيف كما سنبينه لاحقا- كما لا يجوز له الاعتلاء فوق الحد الأقصى المقرر قانونا في جرائم الصفقات العمومية، ومن ثم فإن سلطته تتسع أكثر كلما كان البون بين الحدين واسعا، إذ بإمكان القاضي الجزائري انتقاء العقوبة الأجدر للتطبيق باستعمال سلطته التقديرية، كما تجدر الإشارة إلى أنه إذا نظرنا إلى العقوبة الأصلية للشخص المعنوي نجد أن المشرع الجزائري أكثر صرامة في تحديدها مقارنة بالشخص الطبيعي، باعتبار أن الشخص المعنوي لا يرتدع إلا بعقوبة مادية والتي حددها المشرع بالغرامة ومن ثم نجد أن سلطة القاضي الجزائري في تقدير العقوبة الأصلية للشخص الطبيعي أوسع من سلطته في تقدير العقوبة الأصلية للشخص الطبيعي¹.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائري في توقيع العقوبات التكميلية على جرائم الصفقات.

إلى جانب العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على جزاءات أخرى من شأنها أن تساهم في القضاء على ارتكاب هذه الأفعال والحيلولة دون تحقيق غاياتهم، وذلك بإقرار عقوبات تكميلية².

وفي هذا الإطار نصت المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليه "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

¹ سارة قريمس: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2011-2012، الجزائر، ص.85.

² وردية فتحي، السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للأمر 06-01، مجلة الحقوق والحريات، مجلة دورية محكمة سداسية متخصصة في الحقوق تصدر عن مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر، بسكرة، ع02، مارس 2016، ص.345.

إذن منح المشرع الجزائري بموجب المادة 50 المشار إليها أعلاه للقاضي الجزائري سلطة تقديرية في الحكم بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو معنوي.

البند الأول: العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات

العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات هي الأخرى تختلف في تحديدها بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.

بالرجوع إلى المادة 09 ق.ع المعدلة بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات،¹ نجد بأنها قد حددت العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والتي تكون إما إلزامية أو اختيارية، وبالنظر إلى كون الجريمة تأخذ وصف الجنحة²، فإن العقوبات التكميلية تكون جوازية، وهي كالآتي:

-الحجر القانوني.

يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية، وتتم إدارة أمواله طبقاً للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي³.

-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.

حسب المادة 9 مكرر 1 ق.ع يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

- ✓العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- ✓الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

¹ القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.د.ش، ع، 84، الصادر بتاريخ 25-12-2006.

² جدير بالذكر أن بعض التشريعات تعطي جريمة الرشوة على سبيل المثال وصف الجنائية كقانون العقوبات المصري، انظر في ذلك: -أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص225.

³ زولبخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص. 73. وانظر المادة 09 مكرر من قانون العقوبات، المشار إليه سابقاً.

لعدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

لحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

لعدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

لأسقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

-تحديد الإقامة.

تحديد الإقامة هو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية التي يمكنها أن تصدر رخصا مؤقتة للتنقل خارج المنطقة المشار إليها آنفا، على أنه يعاقب الشخص الذي يخالف تدابير تحديد الإقامة بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى (03) سنوات وبغرامة من 25000 دج إلى 300000 دج¹.

-المنع من الإقامة.

المنع من الإقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجرح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، على أنه عندما يكون المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه².

ومتى تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة، ويعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 25000 دج إلى 300000 دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة³.

¹ المادة 11 من قانون العقوبات، المشار إليه سابقا.

² المادة 12 فقرة 1 من قانون العقوبات، المشار إليه سابقا.

³ المادة 12 فقرتين 2 و3 من نفس القانون.

-المصادرة الجزئية للأموال.

تعتبر المصادرة إحدى العقوبات المالية العينية التي تنصب على مال معين وهي تعني نزع ملكية مال من صاحبه جبرا عنه وإضافته إلى ملك الدولة دون مقابل، وهي بهذا تشترك مع الغرامة في كونها عقوبة مالية¹، إلا أنه توجد بينهما اختلافات جوهرية، ذلك أنه إذا كانت الغرامة عقوبة نقدية، فإن المصادرة عقوبة عينية ويترتب على هذا الاختلاف أن الغرامة يجوز تقديم بديل عنها كالإكراه البدني أو العمل خارج السجن، في حين أن القاضي لا يستطيع أن يحول المصادرة إلى عقوبة مالية فيحكم بقيمة الأشياء الواجب مصادرتها أو يغير من طبيعتها، ولا تتحقق الغاية منها إذا سمح للمتهم بأن يقدم بديلا عنها².

يضاف إلى ذلك أن المصادرة عقوبة تكميلية بحسب الأصل، في حين أن الغرامة عقوبة أصلية في جرائم الفساد لاسيما في مجال الصفقات العمومية³.

ولكن تجب الإشارة إلى أنه لا يكون قابلا للمصادرة محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة وعلى شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع، ضف إلى ذلك لا تكون قابلة للمصادرة الأموال المذكورة في الفقرات 2 و 3 و 4 و 5 و 6 و 7 و 8 من المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية، وكذا المداخل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالاته⁴.

-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنائية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولة المهنة، وأن ثمة خطر

¹ محمد أحمد المنشاوي: مبادئ علم العقاب، ط الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015، ص 66.

² أحمد عبد اللاه المراغي: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر 2018، ص 155.

³ نبيل العبيدي، أسس السياسة العقابية في السجن ومدى إتزام الدولة بالمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص 119.

⁴ المادة 15 ف 2 من ق.ع المشار إليه سابقا.

في استمرار ممارسته لأي منهما، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز عشر (20) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة ويجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء¹.

-الإقصاء من الصفقات العمومية.

تعتبر عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية من ضمن العقوبات التكميلية، والتي يترتب عليها منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائياً أو لمدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة، ويجوز أن يؤمر بالنفذ بالنسبة لهذا الإجراء². وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن الإقصاء من الصفقات العمومية يعتبر كذلك إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة نصت عليه المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع على أنه: "يقضى، بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:

-الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 21 و 24 أعلاه؛
-الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح؛

-الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح؛

-الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية؛

-الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية؛

¹ المادة 16 مكرر من نفس القانون.

² المادة 20 مكرر من نفس القانون.

- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم؛
- الذين قاموا بتصريح كاذب؛
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع؛
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 98 من هذا المرسوم؛
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة؛
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي؛
- الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 94 من هذا المرسوم؛
- توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.¹
- وما تجب الإشارة إليه في هذا الإطار إلى أنه قد يطرح الإشكال في حالة حكم القاضي الجزائري بعقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية بصفة مؤقتة لمدة أقصاها خمس سنوات وفي ذات الوقت ترغب المصلحة المتعاقدة في إقصاء نفس الشخص لمدة أطول أو بصفة نهائية، فهل الحكم الجنائي فيما قضى به من مدة الإقصاء من الصفقات العمومية، له أولوية على إرادة المصلحة المتعاقدة في تقدير المدة، فإن كانت المصلحة المتعاقدة مقيدة بهذا الحكم من حيث اعتبار المدة المحكوم بها هي الحد الأدنى لمدة الإقصاء فإنه يبدو أنه من حيث الحد الأقصى لمدة الإقصاء تسترجع سلطتها التقديرية المنصوص عليها في المادة 75 السالفة الذكر، لأن الإقصاء من اختصاصاتها الأصلية¹.
- الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع.
- يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع إلزام

¹ كريمة علة، المرجع السابق، ص.155.

المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه لارتكابه جنحة، ويجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل بالنسبة لها الإجراء، ويعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج كل من أصدر شيكا أو أكثر و/أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من ق.ع المشار إليه سابقا¹.

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

دون الإخلال بالتدابير المنصوص عليها في قانون المرور، يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها، مع المنع من استصدار رخصة جديدة على أن لا تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس (05) سنوات.

- سحب جواز السفر.

يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة من أجل جنائية أو جنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم، ويجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، ويبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة².

- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، ويعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى

¹ المادة 16 مكرر 2 من قانون العقوبات، المشار إليه سابقا.

² المادة 15 ف2 من نفس القانون.

سنتين وبغرامة من 25000 دج إلى 20000 دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة كلياً أو جزئياً، ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل¹.

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

حدد المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات المشار إليه سابقاً العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي²، وهي كالآتي:

-حل الشخص المعنوي.

يعرف البعض الحل بأنه إعدام الوجود القانوني للشخص المعنوي، فيزول من عداد الأشخاص المعنوية التي ترخص لها الدولة صراحة أو ضمناً بممارسة نشاطها، ويستتبع حل الشخص المعنوي اختفاء اسمه، وفقد مديره، وممثليه، وعماله مراكزهم وصفاتهم، وتصفية أموالهم³.

ويعتبر الحل من العقوبات التكميلية التي تمس بالوجود القانوني للشخص المعنوي وهو من أقسى العقوبات لكونها تمثل إعداما للشخص المعنوي، لذا جعلها المشرع الجزائري جوازية⁴.

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 6 سنوات.

يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه، ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن عشر سنوات (10) في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، وخمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة ويجوز أن يؤمر بالإنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء⁵.

-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.

يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة

¹ المادة 18 من قانون العقوبات المشار إليه سابقاً.

² المادة 18 مكرر من نفس القانون.

³ صليحة بن عودة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 339.

⁴ طلال أبو عفيفة: أصول علمي الإجرام والعقاب وآخر الجهود الدولية والعربية لمكافحة الجريمة، ط الأولى، دارالجندي للنشر والتوزيع، القدس، 2013، ص. 510.

⁵ زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص 79.

بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائياً أو لمدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، وخمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة ويجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء¹.

-المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً أو لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.

يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنائية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا تبث للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها لها صلة مباشرة أو غير مباشرة بمزاوله تلك المهنة أو النشاط، وأن ثمة خطر في استمرار مهنته لأي منهما، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكابه جنحة².

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

المصادرة تعني نزع ملكية مال من صاحبه جبراً عنه وإضافته إلى الخزينة العامة دون مقابل، والمصادرة كعقوبة تمتاز بأنها غير رضائية وأنها دون مقابل وأيضاً قضائية³.

المصادرة تعني نزع ملكية مال من صاحبه جبراً عنه وإضافته إلى الخزينة العامة دون مقابل، والمصادرة كعقوبة تمتاز بأنها غير رضائية وأنها دون مقابل وأيضاً قضائية⁴.

-نشر وتعليق حكم الإدانة.

نشر الحكم يعني إعلانه بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس يؤثر عددهم في اعتبار الشخص المعنوي، وذلك بأية وسيلة كانت سواء سمعية أو بصرية⁵.

-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

¹ المادة 18 مكرر من ق ع المشار إليه سابقاً.

² المادة 16 مكرر 2 من نفس القانون.

³ صليحة بن عودة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، مرجع سابق ص. 334.

⁴ نبيلة رازقي، مرجع سابق، ص. 145.

⁵ زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص. 80.

إن الشخص المعنوي الذي يقترف جنحة من جنح الفساد لاسيما في مجال الصفقات العمومية، قد تلحق به إلى جانب عقوبة الغرامة عقوبة تكميلية تتمثل في الوضع تحت الحراسة القضائية ولكن لا بد أن لا تتجاوز المدة خمس (05) سنوات وأن تنصب على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

البند الثاني: العقوبات التكميلية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

إلى جانب العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، والتي يمكن للقاضي الجزائري الحكم بإحداها أو أكثر تطبيقا لأحكام المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليه سابقا، استحدث هذا الأخير جزاءات تكميلية أخرى تهدف إلى حرمان الفاعل من الأم وال غير المشروعة المتأتية من هذا الإجرام الخطير¹.

1- التجميد والحجز.

يمكن تجميد أو حجز العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليه سابقا، بقرار قضائي أو بأمر من السلطة المختصة².

ويقصد " بالتجميد "أو"الحجز "فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا، بناء على أمر صدر عن محكمة أو سلطة أخرى³.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أغفل في هذا الصدد شرطا أساسيا وارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المشار إليها سابقا، ويتمثل في ضرورة وجود أسباب كافية لتبرير اتخاذ مثل هذا الإجراء ووجود ما يدل على أن مآل تلك الأموال المصادرة، لذا تقوم حتمية تدخل المشرع لإدراجه ضمن الشروط القانونية للحجز والتجميد⁴.

¹ وردية فتحي، السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للأمر 06-01، المرجع السابق، ص346.

² المادة 51 ف 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المشار إليه سابقا.

³ المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المشار إليه سابقا.

⁴ وردية فتحي، السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للأمر 06-01، نفس المرجع، ص346.

2- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة.

في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليه سابق، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية¹.

وحسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يقصد "بالمصادرة" التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية².

ضف إلى ذلك، أنه تحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوانه أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى³.

1- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات.

بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 بموجب المرسوم الرئاسي 128-04 المؤرخ في 19-04-2004، كان لزاما عليها تكيف تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم وهذه الاتفاقية، فصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01-06 المؤرخ في 20-02-2006 المعدل والمتمم، وانتهج المشرع الجزائري نفس منهج الاتفاقية.

ولقد نصت المادة 34 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" مع إيلاء الاعتبار الواجب لما اكتسبته الأطراف من حقوق بحسن نية، تتخذ كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير تتناول عواقب الفساد، وفي هذا السياق يجوز للدول الأطراف أن تعتبر الفساد عاملا ذا أهمية في اتخاذ إجراءات قانونية لإلغاء أو فسخ عقد أو سحب امتياز أو غير ذلك من الصكوك المماثلة أو اتخاذ أي إجراء انتصافي آخر".

¹ المادة 51 ف2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المشار إليه سابقا.

² المادة 02 مطة ط من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المشار إليه سابقا.

³ المادة 51 ف3 من نفس القانون.

وإنزالاً لنص الاتفاقية ضمن التشريع الداخلي فقد نص المشرع الجزائري في المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأن كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

نظراً للطبيعة الخاصة لجرائم الفساد 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 هذه الجزاءات إبطال العقود والصفقات والامتيازات والبراءات¹، وهو جزاء جديد لم يعرف له مثل في قانون العقوبات، يتماشى والطبيعة المالية لجرائم الفساد الإداري، والملاحظ في هذا المجال أن الأصل في إبطال العقود يكون من اختصاص الجهات القضائية الفاصلة في المسائل المدنية أو الإدارية وليس من اختصاص القاضي الجزائري الفاصل في جنح الفساد الإداري.

ويفهم مما سبق أن للقاضي الجزائري الناظر في إحدى جنح الصفقات العمومية السلطة التقديرية في إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات أو التراخيص المتحصل عليها من إحدى جرائم الفساد الإداري، أي أن التصريح بالبطلان هو أمر جوازي، وهذا على خلاف المصادرة والرد اللذين يحكم بهما القاضي الجزائري إلزامياً.

هذا ويجب مراعاة حقوق الغير حسن النية عند التصريح بإبطال العقود أو الصفقات وهنا يثار التساؤل عن هو الغير الذي يتأثر بالعقد الباطل إلى جانب المتعاقدين، هل هو شخص أجنبي عن العقد أم أنه شخص تلقى من المتعاقدين حقوقاً متعلقة بهذا العقد.

¹ حاحة عبد العالي، الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012-

لاشك أن المعنى الأخير هو المقصود في هذا الصدد وبعبارة أخرى هو الخلف الخاص للمتعاقدين أي من تلقى ملكية الشيء محل العقد الباطل أو من تقرر له حقا من الحقوق على هذا الشيء¹، وهو كل من تتأثر حقوقه بصحة أو بطلان عقد لم يكن طرفا فيه ومقتضى هذه القاعدة انه في حالة ما إذا نفذ العقد كله أو جزء منه ثم قرر القاضي إبطاله، يجب على كل عاقد أن يرد ما تسلمه بمقتضى هذا العقد، أي أن تقرير البطلان أو الإبطال يحمي كل الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد، وينشا حقوقا والتزامات جديدة في ذمة كل متعاقد².

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد حصرا قائمة التصرفات التي يجوز إبطالها وهذا على خلاف المادة 34 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي بعدما أوردت بعض الصور أعقبها بعبارة أي إجراء انتصافي آخر، أي جعلت الجزاءات غير الجنائية غير محددة على سبيل الحصر، كما استعملت مصطلح الإلغاء فالبعض يرى أن الاتفاقية اقرب للصحة في هذا المجال، لان البطلان يعني أن التصرفات باطلة بطلانا مطلقا وبقوة القانون، وما الحكم القضائي إلا كاشفا لذلك ويكون ذلك إلزاميا، أما الإلغاء فيعني أن التصرفات صحيحة كأصل عام ولكنها غير منتجة لأثارها القانونية، ولكن يمكن إلغاؤها لأي سبب من الأسباب كاتصالها بجرائم الفساد والحكم القضائي في هذه الحالة هو المنشأ لحالة الإلغاء، ومن ثم فان الإلغاء أمر جوازي يجوز الحكم به إذا ثبت احد أسباب ذلك، وإلا فالتصرفات صحيحة وسليمة قانونا³.

جل جرائم الصفقات العمومية قوامها إبرام عقد أو صفقة أو ملحق أو التأشير عليه أو مراجعته أو تنفيذه، مخالفين بذلك تنظيم الصفقات العمومية أو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولاسيما المادة 09 منه، وهي قواعد أمرة لتنظيمها مصالح جوهرية، لذلك يترتب

¹ سعيد سعيد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2002-2003، ص351.

² عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، د. ط، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1982، ص363.

³ حاحه عبد العالي، المرجع السابق، ص351-352.

بطلان التصرفات المخالفة لها بطلانا مطلقا، ومن آثار هذا البطلان جعل العقد أو الصفقة أو الاتفاقية أو الملحق في حكم العدم¹.

وهو ما قرره المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليه سابقا و ما تناولته المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع:" دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون 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 مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية."

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائري في تقدير عقوبة جرائم الصفقات العمومية

تخضع العقوبات المقررة لجنح الصفقات العمومية لقاعدتي شخصية العقوبة وتفريد العقاب وهي بذلك تخضع لسلطة القاضي الذي يتمتع بحرية واسعة في اختيار العقوبة المناسبة، وتتخذ هذه السلطة في التشريع الجزائري مظهرين أحدهما يمتاز بالرأفة (الفرع الأول) والآخر بالشدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظام الرأفة في عقوبة جرائم الصفقات العمومية.

يتخذ هذا النظام صورتين أولهما الإعفاء من العقوبة وثانيهما تخفيض العقوبة.

البند الأول: الإعفاء من العقوبة

هو نظام يمحو المسؤولية القانونية عن الجاني رغم ثبوت إذنبه، ومن ثم يعفي الجاني من العقاب ليس بسبب انعدام الخطأ وإنما لاعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية وبالمنفعة الإجتماعية، وهذا ما يميز الإعفاء من العقوبة عن موانع المسؤولية التي تكون فيها الإرادة

¹ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.393.

الجنائية للجاني منعدمة لعدم قدرته على الإدراك والإختيار فلا يسأل ولا يعاقب لانعدام الخطأ الجزائي كما في حالتي الجنون أو الإكراه على ارتكاب الجريمة¹.

للقاضي الجزائري أن يعفي من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات وسلطته في هذا الإطار مقيدة بشرط أن يقوم كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة أو يساعد على معرفة مرتكبها².

للاستفادة من الأعدار المعفية حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليه سابقا، لا بد من توافر مجموعة من الشروط وهي:

1- أن يتم الإبلاغ عن الجريمة والمساهمين فيها قبل مباشرة إجراءات المتابعة.

نلاحظ في هذا الإطار أن المشرع الجزائري قد خرج عن القواعد العامة في قانون العقوبات التي تشترط للاستفادة من الأعدار المعفية من العقوبة أن يتم الإبلاغ عن الجريمة قبل البدء في تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها³، فإذا كانت حكمة المشرع من الإعفاء من العقاب على من يبلغ عن إحدى جرائم الصفقات العمومية قبل تحريك الدعوى العمومية هو الكشف عنها وتسهيل القبض على مرتكبها نظرا لاتصالها بالسرية والكتمان، فإنه أيضا يجبذ لو يتم الإعفاء من العقوبة على من يبلغ عن هذه الجرائم قبل البدء في تنفيذها للوقاية من وقوعها⁴

¹ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائري العام،نفس المرجع،ص.372.

² المادة 49 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المشار إليه سابقا.

³ المادة 92 من نفس القانون.

⁴ نورة هارون، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري(دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، مرجع سابق، ص.350.

2- أن يؤدي الإبلاغ إلى معرفة مرتكبي الجريمة.

يجب أن يكون الإبلاغ تفصيلي وصادق، أي مطابق للحقيقة، ومتضمنا جميع عناصر الجريمة، وظروفها وأدلتها¹، أي ما يفيد السلطات للوصول إلى الحقيقة والكشف عن المجرمين لأن البلاغ الكاذب الذي لا يتضمن هذه العناصر والظروف لا يعتد به حيث لا يفيد شيئا في إثبات الجريمة، ومنه لا يصلح أن يكون سببا للإعفاء من العقاب².

مع الإشارة إلى أن القانون يعاقب كل من أبلغ عمدا السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بجرائم الفساد لاسيما في مجال الصفقات العمومية ضد شخص أو اكسر بالحسب من ستة 06 أشهر إلى خمس (05) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج³.

3- أن يتم الإبلاغ أمام السلطات المعنية.

يجب الإبلاغ يتم الإبلاغ عن جرائم الصفقات العمومية أمام السلطات ذات الصلاحية وهي السلطات المختصة التي يهملها أمر اكتشاف الجريمة وملاحقة مرتكبها وجمع الأدلة ضدهم كرجال الشرطة القضائية، والنيابة العامة، وقضاة التحقيق، أو أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أو الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف⁴.

¹ حيدرة سعدي كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة علمية دولية سداسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ع01، جويلية 2010، ص 02 .

² نورة هارون، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، مرجع سابق، ص 351.

³ المادة 46 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المشار إليه سابقا.

⁴ نورة هارون، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، مرجع سابق، ص 351.

البند الثاني: تخفيض العقوبة

الظروف المخففة عموما هي " عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامه الجريمة وتكشف عن ضآلة خطورة فاعلها وتستتبع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة"¹.

قيد المشرع الجزائري سلطة القاضي الجزائري في تخفيض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها².

وقد تولى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليه سابقا، تحديد الظروف المخفف بتقديم كل شخص ارتكب أو شارك في إحدى جرائم الصفقات العمومية والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها³.

ولذلك لا يجوز للقاضي الجزائري تخفيض العقوبة إلى النصف إلا إذا توافرت هذه الظروف، وإلا كان حكمه مخالفا للقانون.

الفرع الثاني: تشديد العقوبة في جرائم الصفقات العمومية

ظروف التشديد الخاصة بكل جريمة تنقسم إلى ظروف مشددة واقعية وهي تلك التي تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة، وهذه الظروف تغلظ إجرام الفعل كحمل السلاح والليل والعنف في جريمة السرقة، لا تعنينا في جرائم الصفقات العمومية، بقدر ما تعنينا الظروف الشخصية وهي القسم الثاني من الظروف المشددة وهي ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك، ومن شأنها تغليظ إذئاب من تتصل به كالقاضي والموظف السامي وغيرهما

¹ أحمد محمد لريد: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف الجزاء، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، مجلة دولية سداسية محكمة تصدر عن جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ع6، 2011، ص.93.

² المادة 49 فقرة 2 من نفس القانون.

³ المادة 49 ف2 من نفس القانون.

في جرائم الفساد، فإذا توافرت مثل هذه الظروف يعاقب الجاني بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة العادية¹.

إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليه سابقا، قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر سنوات (10) إلى عشرين (20) وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة².

وعليه، قيد المشرع الجزائري تشديد العقوبة بصفة الشخص الجاني ولم يترك مجالا لتقدير القاضي، ومع ذلك فالمشرع لم يسلب القاضي كل سلطته في التقدير إذ فتح له المجال لاختيار العقوبة الملائمة من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 14، دار هومة، الجزائر، 2014، ص. 412-413..

² المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المشار إليه سابقا، ص. 11.



الخاتمة:

من خلال ما سبق سجلنا عدة نتائج سواء على مستوى القضاء الإداري أو الجزائي في اطار رقابتهما للصفقة العمومية تكمن في الآتي:

1- على مستوى قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية:

- يظهر من خلال الأحكام التي نظم بها المشرع دعوى الإستعجال في مادة الصفقات العمومية أنه لم يحصر زمن ممارستها في فترة ما قبل التعاقد فقط بل أشار صراحة إلى إمكانية رفعها حتى بعد إبرام الصفقة، وهو ما يفهم من استعماله لعبارة (إبرام العقد أو سيبرم) ، وبالتالي يطرح السؤال حول الغاية من رفع دعوى الإستعجال بعد إبرام الصفقة ومباشرة تنفيذها، فما محل حماية مبادئ العلنية، المنافسة والمساواة، إذا ما أبرمت المصلحة المتعاقدة العقد وبشرت في تنفيذه.

- زيادة على ذلك يلاحظ أنّ المشرع الجزائري حصر تدخل القاضي في توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة عند إخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة لإلزامها بالوفاء بالتزاماتها المحددة قانونا فيما يخص أطر الإبرام، وأقرّ له بالمقابل سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى أجل لا يفوق عشرين يوما، وفي هذه الحالة يطرح التساؤل عن طبيعة الطلبات التي يقدمها رافع الدعوى إلى قاضي الإستعجال في هذه الحالة إذ من غير المعقول أن يطلب منه الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة بعد إبرامها، لأن الصفقة عندئذ تكون قد أبرمت أو حتى بشرت المصلحة المتعاقدة في تنفيذها.

- لا يتمتع القاضي الإداري في الجزائر إلا بسلطة توجيه الأوامر بما في ذلك الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة دون أن يكون له سلطة إصدار الأحكام القطعية المتمثلة في سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وإبطال الشروط المتنافية مع قواعد الإشهار والمنافسة وهو ما جعل سلطته محدودة جدا مقارنة بتلك الممنوحة للقاضي الأوروبي.

- اعترف المشرع الجزائري لقاضي الإستعجال الإداري بسلطة الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة في حالة عدم الإمتثال للأوامر التي يصدرها في الأجل المحدد بموجب منطوق

الأمر، لكن الصياغة التي جاءت بها المادة 946 لم تعكس موضوعها وذلك لمجموعة من الأسباب أهمها:

- استهل المشرع صياغة المادة بكلمة يمكن، مما يعني أنّ الحكم بالغرامة التهديدية يعود للسلطة التقديرية للقاضي ومن ثمّ سيجري تطبيق هذا المبدأ تبايناً في الأحكام والقرارات الإدارية في الموضوع بين مختلف الجهات القضائية فيما يخص فرض الغرامة على الإدارة من عدمه.

- سمح المشرع لقاضي الإستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية بأن يحكم بالغرامة التهديدية على المصالح المتعاقدة في حالة عدم امتثالها للأوامر التي أصدرها دون أن يميّز بين الغرامة التهديدية المؤقتة والغرامة التهديدية النهائية، المعروفة في الأنظمة القضائية الإدارية المقارنة والتي تقوم على أنّه لا يمكن تقرير الغرامة التهديدية النهائية إلا بعد تقرير الغرامة التهديدية المؤقتة وبشرط عدم إصلاح خروقات المنافسة والعلنية المقترفة من جانب المصلحة المتعاقدة على الرغم من خضوعها للغرامة التهديدية المؤقتة.

- عدم دقة المادة 946 ق.ا.م.ا التي أعطت الحق لكل من له مصلحة في إبرام العقد رفع دعوى الإستعجال قبل التعاقد- والذي يفسر بالمرشحين الذين حال خرق قواعد الإعلان والمنافسة دون التقدم بعروضهم أو الذين تم اقصاؤهم أو استبعادهم أو لم يتم اختيارهم خاصة بعد صدور قرار المنح المؤقت، وكذا الوالي حينما تبرم الهيئات المحلية عقدا مخالفا للقانون- قد تفتح المجال لتفسير واسع يدرج طوائف من المهتمين بالصفقة ودون أن يكون لهم مصلحة مباشرة مما يساهم في تعطيل إبرام العقد وإلحاق الضرر بالمصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن المادة أعلاه أغفلت تحديد الجهة الإدارية التي لها حق رفع الدعوى إذا تعلق الأمر بصفقات الإدارة المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية الخاضعة للقانون الذي يحكم النشاط التجاري إذا كان العقد ممولا كلياً أو جزئياً وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

- أمام تنوع النصوص المرجعية المرتبطة بمختلف مراحل إبرام الصفقة سيما تلك المتعلقة بآليات ممارسة الرقابة والتأكد من صحة و مطابقة العمليات مع القانون خاصة تلك المتصلة بمبدأ المنافسة وضرورة الإشهار، والتي تتعلق أساسا بالتنظيم أمام لجان الصفقات، و الطعن أمام مجلس المنافسة، أو النظر في الدعوى العمومية أمام القاضي الجزائي في إطار تطبيق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، تطرح إشكالية تكمن في كيفية معالجة حالة اتباع وتحريك هذه الطرق في آن واحد ومصير الآثار التي تنتجها، ذلك أنها قد تنتهي إلى إصدار أوامر متناقضة وفي أوقات تقريبا واحدة يؤدي بالضرورة إلى استحالة تنفيذها.

2- في قضاء الموضوع:

◀ اقتصار الرقابة القضائية على بحث مشروعية العمل الإداري دون بحث ملاءمته من عدمها الأمر الذي يضيق من حدود تدخل القضاء في الأعمال الإدارية ويفوت عليه فرصة توجيه الإدارة في ممارستها لمهامها إلى ما يرتقي بها لمصاف الفعالية و النجاعة أو على الأقل عقلنة وترشيد صلاحياتها الإدارية على نحو تخدم به المصلحة العامة بحق ولا تتخذها كغطاء شكلي تبرر به تجاوزها لسلطتها أو تتستر به على تلك الممارسات غير المشروعة التي ارتكبتها بعمد أو بسوء تقدير،

◀ رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية هي موجهة المنحى ومحددة المسار إذ لا يملك في إطار نظره في نزاعات الصفقات العمومية إلا الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة إن تبيّن له عدم مشروعيتها أو إلزام المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاملين المتضررين من تصرفاتها فقط وبالتالي لا يمكن تصور لعبه لدور آخر يجسد به وصف الرقيب الذي يعمل على عقلنة تسيير المصلحة المتعاقدة لصفقاتها العمومية وتصرفها في المال العام، فمثلا إذا ما رفع أحد المتعاقدين دعوى قضائية أمام القضاء الإداري يشكو فيها عدم احترام المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها التعاقدية ويطالبها من خلالها بدفع مستحقاته المالية العالقة يكتفي القاضي في نظره للدعوى وفصله فيها بإلزام الإدارة بالامتثال لالتزاماتها التعاقدية ودفع مستحقات المتعاقد معها المالية دون أن يحاسبها أيضا على سوء

تسييرها لعلاقتها التعاقدية حتى لو تبين له من ملف الموضوع أو من عدد القضايا المرفوعة ضدها سوء تسييرها لصفقاتها العمومية لأنه مقيد في تعامله مع الملف بنظر موضوعه لا غير وببحث المشروعية فقط، وبالتالي أي دور يلعبه القضاء على مستوى عقلنة العمل الإداري عموماً والصفقات العمومية خصوصاً، ولماذا لا تمتد رقابة القضاء إلى مساءلة ومحاسبة المسيرين عن سوء تسييرهم للصفقات في تلك الملفات التي تتم بوضوح عن فساد هؤلاء من خلال السماح له بإلزامهم بدفع التعويض المقرر لفائدة المتعامل المتعاقد شخصياً باعتبارهم المسؤولين عن الأضرار التي تلحقه (؟)، لأنه في الواقع مادام القاضي يكتفي بإلزام المصلحة المتعاقدة ككل بدفع مستحقات المتعامل، أو التعويض أو الغرامات التهديدية و التأخيرية، وتتحمل الخزينة العمومية العبء المالي في الأخير، فإن المسيرين سيستمررون في لامبالاتهم في تسيير الصفقات العمومية، وسيستمر إهدار المال العام بسبب سوء التدبير وهنا يجد القضاء الإداري نفسه في حلقة مفرغة على مستوى تدخله في حفظ المال العام،

◀ بطء معالجة القضاء الإداري لنزاعات الصفقات العمومية، وتعقيد إجراءات رفع الدعاوى إليه وكذا النفقات التي يتطلبها اللجوء له، أثر على لجوء المتعاملين مع الإدارة إليه لإنصافهم، والدليل على ذلك أنهم لا يقرروا اللجوء في الواقع إلى القضاء الإداري إلا بعد إدراكهم بلوغهم نقطة مسدودة مع المصلحة المتعاقدة، كما أنهم لا يلجؤوا له كمتعاملين اقتصاديين أو متعهدين همهم الوحيد ضمان مشروعية الصفقات العمومية بل كل ما يهمهم هو الحصول على مكاسبهم المالية من هذه الأخيرة وهو ما يفسر أن أغلب القضايا المرفوعة أمام القضاء الإداري موضوعها هو مطالبة المصلحة المتعاقدة بالوفاء بالتزاماتها المالية، وبالتالي يتحمل هؤلاء بتفكيرهم القاصر المؤسس على الربح الخاص جزء من مسؤولية فساد الصفقات العمومية وسوء تسييرها من قبل المصلحة المتعاقدة لأنهم لو يقفوا بفعالية وحزم لهذه الأخيرة في كامل مراحل تجسيدها لصفقاتها العمومية ستجد نفسها محاطة بمراقبين يحرصون على

التزامها بمبادئ شفافية الصّفقة العمومية ما يجعلها مجبرة على التعامل معهم بجدية ومشروعية،

◀ عدم وجود تطبيقات ميدانية لنظرية القرارات القابلة للانفصال التي تصدرها المصالح المتعاقدة قبل وأثناء إبرام الصّفقة العمومية، إذ تنحصر تدخلات القضاء الإداري الجزائري في فض النزاعات التي تنشأ أثناء تنفيذ الصّفقة أو بعد تنفيذها، أو النظر في الجرائم الماسة بالمال العام بعد ارتكابها وبعد إبرام وتنفيذ الصّفقة، على الرّغم من أنّ تطبيقها سيشكل ضربة موجعة لجرائم الفساد في مجال هذه الأخيرة خاصة في ظل وجود الكثير من القرارات التي تصدرها المصالح المتعاقدة قبل وأثناء الإبرام والتي يمكن أنّ تأخذ وصف القرار القابل للانفصال وتكون غير مشروعة تستدعي تدخل القضاء لإبطالها والتّصدي لآثارها،

3- على مستوى القضاء الجزائري:

- تُظهر المواد المشار إليها كركن شرعي لجرائم الصفقات العمومية مجموع الأحكام الموضوعية التي حاول المشرع أن يعكس بها موقفه من جرائم الفساد المتعلقة بمجال الصفقات العمومية حيث حصرها في كل من جريمة الرشوة، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وكذا جريمة منح امتيازات غير مبررة، و أفرد لكل واحدة منها حكمها الرديعي تجاه مرتكبها، لكن بالمقابل تعكس ذات المواد بعض الثغرات التي خلفها المشرع في إطار ضبطه للأطر القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية تظهر أساسا في ما يلي:

◀ بالنسبة لجريمة منح الامتيازات غير المبررة

أشير سابقا أنّ الأساس القانوني لهذه الجريمة المتمثل في المادة 26 من القانون رقم 06-01 كان محلا للتّعديل بموجب القانون رقم 11-05، حيث تم تضيق نطاق تطبيقها وحصره في مخالفة الموظف العمومي للأحكام التّشريعية والتنّظيمية المتعلقة بحرية التّرشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات بغرض منح امتياز غير مبرر للغير بعدما كان نطاقها يتسع ليشمل كل سلوك ينم عن مخالفة كل الأحكام التّشريعية والتنّظيمية المعمول بها في مجال

الصّفات العمومية، وفي الحقيقة إنّ كانت دواعي التّعديل مثلما روّج إليها المشرع تكمن بالأساس في إزالة الهاجس الذي أعاق المسيرين عن أداء مهامهم بالديناميكية المطلوبة نظرا لاتساع نطاق التّجريم الذي جاءت به المادة على نحو شمل به كل الصّور المحتملة التي يمكن أن تدخل في نطاق وصف جنحة منح الامتيازات الغير مبررة ما وضعهم أمام خوف الوقوع في الشّبهة، إلا أنّ هذا لا ينف مجانبة المشرع للصّواب بالصّياغة التي عدل بها المادة، ذلك أنّ حصر نطاق التّجريم في مخالفة الأحكام التّشريعية والتّظيمية المتعلقة بحرية التّرشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات يعتبر في حد ذاته رفعا للتّجريم يؤثر على فعالية سياسة المكافحة ولا يخدمها، فالردع يرتكز على المخالفة بذاتها لا على محل المخالفة كما أنّ تحقيق الردع لنتائجه على مستوى المكافحة يستلزم التّشدد فيه من باب تأمين الوقاية عن طريق جعل الموظف مدركا لتشدد المشرع في تعامله مع السلوكيات التي تمس بمشروعية العمل الإداري وتهدد سلامة المال العام، الأمر الذي يحتم عليه التّدقيق في ما يقدم عليه من ممارسات والاحتراس من كل شبهة توقعه في دائرة المسؤولية الجزائية، فضلا عن هذا كان بإمكان المشرع أن يضمن ديناميكية المسيرين في أدائهم لمهامهم ببدائل أخرى كالاهتمام بتحسين أطر التّوظيف والتّرقية على نحو يؤمن مسيرين أكفاء مؤهلين لتغطية مهمة التّسيير بكل ما تحمله من أعباء بدلا من تضيق نطاق التّجريم في جنحة منح الامتيازات الغير مبررة، خاصة و أنّ ما تتخذها ظاهرة الفساد من أبعاد خطيرة انعكست على الاقتصاد الوطني يتطلب توسيع نطاق التّجريم ليشمل ما هو موجود وما هو محتمل الوقوع.

◀ بالنسبة لجريمة الرّشوة

المشرع لم يوضّح بدقة أركان جريمة الرّشوة في الصّفات العمومية مثلما فعل بالنسبة لرشوة الموظف العمومي السّلبية المنصوص عليها في المادة 25 وبالتالي اعترى نص المادة 27 الغموض والإبهام الذي يفتح الباب أمام تأويل النّص وهذا أمر غير مناسب في التّشريع الجنائي الذي يفترض أنّ تتميز نصوصه بدقة التّعبير والدلالة والتّحديد كما يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً ودقيقاً.

- ما تم تسجيله من نتائج بخصوص تداخل القاضيين الجزائي والإداري في الرقابة على مشروعية الصفة العمومية والقرارات المنفصلة عنها يمكن ان نوجزه في النقاط التالية:

- من اجل تقادي تناقض الأحكام بين الجهازين القضائيين الجزائي والإداري بشأن تفسير وفحص مشروعية تصرف اداري مهما كان نوعه تعاقديا كان او منفردا، ورغبة في الإقلال من الإحالة الأولية للقاضي الجزائي على القاضي الإداري للمسائل محل دفع لديه اعترف المشرع للقاضي الجزائي بسلطة تفسير وفحص مشروعية التصرف الإداري إذا كان ذلك لازما للفصل في دعواه، ونتج عنه ممارسة هذا القاضي لسلطاته عبر جميع مراحل الصفة، وان نص عليه المشرع الفرنسي صراحة فان المشرع الجزائري لم يفعل وانما يستشف ذلك من خلال قراءة نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مجتمعة، وهو النقص الذي ينبغي على المشرع استكمالته مستقبلا.

- ضابط هذه المكنة التزام القاضي بالإشارة الدقيقة للنص محل المخالفة من أجل البحث في مدى قيام جريمة المحاباة، و هو ما ذهب إليه القضاء الجزائري وإلا اعتبر ذلك مساسا بمبدأ الشرعية و مبدأ قرينة البراءة المحمي دستوريا .

- القاضي الجزائي ليس هو القاضي الطبيعي من اجل استيعاب وفهم حالات الإخلال بالمبادئ الجوهرية للطلب العمومي بنفس الدرجة لدى القاضي الإداري فان له ان يستند على الاجتهاد القضائي الإداري من اجل معرفة كيفية تطبيق أحكام تنظيم الصفقات العمومية وفهم مكامن وحالات الإخلال بها بنفس الزاوية التي ينظر منها القاضي الإداري لتلك الأحكام وذلك من اجل تقادي التناقض في تفسير تنظيم الصفقات العمومية بين الجهازين القضائيين من جهة وخلق مفهوم جزائي للصفة العمومية من جهة اخرى.

- مبدأ توسيع اختصاص القاضي الجزائي لا يتطلب فقط ان يتعرف هذا الاخير على تنظيم الصفقات العمومية بتفاصيله وتعقيداته بل يتعداه ذلك الى لزوم ان يطلع القاضي الجزائي على خبايا ميدان تتعدد فيه وسائل وطرق الجانحين في ارتكاب جرائم الفساد في ابرام وتنفيذ

الصفقات العمومية، ويتعذر بالتالي عليه أن يقتحم وحيدا مجالا تقنيا من الصعب إخضاعه للرقابة بسبب ضعف وأحيانا انعدام مصادر للمعلومات التي يحتاجها من أجل التثبت والتحقيق في قيام عناصر الجريمة، لذلك فإنه لا مفر من البحث عن تنسيق وتعاون أمثل بين القاضي الجزائي وتلك الهيئات الادارية المتخصصة في الوقاية من الفساد ومكافحته من أجل البحث والتحري وجمع واستغلال المعلومات كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لمكافحة الفساد ومجلس المحاسبة.

وعليه فإننا وبناء على ما تم تسجيله من نتائج نقترح:

- أن يضيف المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية آلية لإخطار النيابة العامة حتى يتواصل القاضي الإداري مع القاضي الجزائي إذا ما تبين له وجود ما يشكل وصفا جزائيا في الوقائع المعروضة عليه فيخطر بها النائب العام الذي تبقى له الصلاحية في تحريك الدعوى العمومية.
- إعادة صياغة المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالشكل الذي كانت عليه قبل تعديلها بموجب القانون 11-05 بإدراج عملية مراجعة الصفقة ضمن قائمة العمليات التي يمكن أن تكون محلا للنشاط الإجرامي في جنحة منح امتيازات غير مبررة للغير إن أراد حقيقة تحقيق الشمولية في سد بؤر الفساد، ويحذف مصطلح مخالفة التنظيم المعمول به
- إعادة صياغة المادة 27 من القانون 06-01 المتعلقة بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية بشكل يتم فيه توضيح أركان الجريمة بدقة مثلما فعل في رشوة الموظف العمومي السلبية المنصوص عليها في المادة 25 من نفس القانون، أو الاستغناء عليها والاكتفاء بالمادة 25 كإطار عام للتجريم.

الملاحق

أمر إستعجالي

إن المحكمة الإدارية بسكرة القسم الاستعجالي يجلسها الطلية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الرابع عشر من شهر ديسمبر سنة ألفين وخمسة عشر

رئيسا مقرا
مستشارا
مستشارا
محافظ الدولة
أمين الضبط

برئاسة السيد (ة):
وعضوية السيد(ة):
وعضوية السيد(ة):
وبمحضر السيد (ة):
وبمساعدة السيد (ة):

صدر الأمر الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 15/00980

يبين:

1 (:ش ذ م م ابناء العموري للنقل ممثلة في شخص المدعي مسيرها
العنوان: حي 24 مسكن طريق شتمة العالية بسكرة
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة):

من جهة

ويبين

1 (:مديرية الخدمات الجامعية لولاية بسكرة ممثلة في المدعي عليه شخص مديرها
العنوان: الكائن مقرها بثانوية السعيد عبيد العالية الشمالية بسكرة
المباشر للخصام بنفسه

من جهة ثانيا

و بحضور:

1 (:محافظ الدولة لدى المحكمة الادارية ببسكرة

إن المحكمة الإدارية بسكرة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2015/12/14

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الادارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد 876، 884، 885، 888، 889، 896، 917، 918، 923 منه.

بعد الاستماع إلى السيد(ة) ..
في تلاوة تقريره(ها) المكتوب

التعليق والإجراءات :

بتاريخ 02 /12 /2015 رفعت الشركة ذات المسؤولية المحدودة أبناء عموري للنقل ممثلة في شخص مديرها والمباشرة الخصام بواسطة الاستاذ/ عمر سلامة دعوى ادارية القسم الاستعجالي ضد مديرية الخدمات الجامعية لولاية بسكرة ممثلة في شخص مديرها التمس من خلالها أمر المدعي عليها الامتثال لالتزاماتها القانونية المضمنة بدفتر الشروط من خلال الغاء المنح المؤقت لفائدة المنافس طحكوت محي الدين للصفقة المتعلقة بالمناقصة رقم 02.م.خ.ج.ب/ 2016 الخاصة بالنقل الجامعي للطلبة لسنة 2016 والمعلن عنها بالجريدة اليومية الحياة بتاريخ 17 /09 /2015 والاعلان عن المنح المؤقت للصفقة المتعلقة بالحصصة رقم 01 للمدعية وتحميل المدعي عليها المصاريف القضائية.

مبررة دعواها أن المدعي عليها أعلنت مناقصة وطنية محدودة تحت رقم 02 /م.خ.ج.ب/ 2016 خاصة بالتكفل الجامعي للطلبة على شكل حصتين منفصلتين وتم نشر الاعلان بصحيفة الحياة اليومية بتاريخ 17 /09 /2015 وأن المدعية سحبت دفتر الشروط وشاركت بعروضها وتبين بعد فتح العروض التقنية والمالية بتاريخ 07 /10 /2015 أن المدعية قدمت أحسن وأقل عرض بالحصصة رقم 01 المتعلقة بالنقل الحضري (45 حافلة) وذلك باقتراح سعر فردي خارج الرسوم يقدر بمبلغ 9.500 دج وهو أقل عرض يؤهلها للحصول على الصفقة طبقا لنص المادة 18 من دفتر الشروط بينما قدم أحسن عرض متعامل منافس على الحصصة رقم 02 الا أن المدعية تفاجأت باعلان عن المنح المؤقت لصفقة شملت كلتا الحصتين للمتعامل المنافس اذ قامت المدعي عليها بدمج الحصتين خلافا لمقتضيات المادة 18 من دفتر الشروط.

وأن المدعية تقدمت بطعن معطل لدى لجنة الصفقات لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي بن . عكنون الا أن هذه الاخيرة رغم انتهاء الأجال لم تبلغ المدعية برأيها .
وذكرت أن منح الصفقة على هذا النحو من شأنه الأضرار بها ومن شأنه كذلك المساس بالمال العام اذ أن منح الحصصة رقم 01 بشكل غير قانوني للمتعامل المنافس من شأنه أن يكلف خزينة الدولة خسارة قدرها 25.682.460 دج سنويا وأن المدعية تستند في دعواها على أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

أجابت المدعي عليها مديرية الخدمات الجامعية بسكرة ممثلة في شخص مديرها والمباشرة الخصام بواسطة الاستاذ/ محمد رضا خان ملتزمة : القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس .
مبررة ذلك أنه خلافا لما تزعمه المدعية فإن المادة 18 نصت فيما يخص العرض التقني على حصتين وذلك لان كل حصة تختلف عن الأخرى تقنيا من حيث عدد العمال والمراقبين أما بالنسبة للعرض المالي فإن أقل عرض هو الأولى بالاختيار ونتيجة لذلك فإن العرض المالي يشتمل على الحصتين معا لاختيار أحسن عرض وهذا طبقا للمادة المذكورة لذلك تم اختيار أحسن عرض مالي هو 206.399.232 دج وأن منح الصفقة تم بطريقة قانونية للحفاظ على المال العام وذلك لان العرض المالي لا يمكن تجزئته وهو ما يؤكد اختيار أحسن عرض من طرف المدعي عليها من العروض المقدمة لهذه الصفقة طبقا لدفتر الشروط وتطبيقا لقانون الصفقات العمومية وأن المدعية غير قادرة أصلا على تنفيذ الصفقة ويتضح ذلك جليا من خلال طلبها بمراجعة الاسعار لسنة 2015 رغم أنه كان أكثر من السعر المقترح الحالي بحيث كان خلال السنة المذكورة بمبلغ 11.470.00 دج .

وبعدها أن أصبحت القضية جاهزة للفصل أعد تقرير بشأنها ثم أحيل الملف الى محافظ الدولة الذي التمس تطبيق القانون وبعدها وضعت القضية في المداولة لجلسة 14 /12 /2015 .

بعد الاطلاع على المواد: 13- 65- 800- 801- 815- 844 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

بعد الاستماع الى التقرير المكتوب من طرف السيدة/
بعد تمكين الاطراف من ابداء ملاحظاتهم.
بعد الاطلاع على اوراق الدعوى ومذكرات الاطراف
بعد مداولة القانونية.

في الشكل/ حيث أن الدعوى جاءت مستوفية للشروط الشكلية المطلوبة قانونا وكذا لاحكام المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية المتعلقة بالاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات لذلك تعين قبولها.

في الموضوع/ حيث يستفاد من معطيات القضية ومستنداتها أن موضوع المطالبة القضائية للمدعية يتمحور حول أمر المدعي عليها الامتثال لالتزاماتها القانونية المذكورة بدفتر الشروط من خلال الغاء المنح المؤقت لفائدة المنافس طحكوت محي الدين للصفقة المتعلقة بالمناقصة رقم 02/ 2016 الخاصة بالنقل الجامعي للطلبة لسنة 2016 والاعلان المؤقت للصفقة المتعلقة بالحصصة رقم 01 للمدعية وذلك للأسباب المذكورة في الوقائع اعلاه.

وحيث أن المدعي عليها دفعت برفض الدعوى لعدم التأسيس وذكرت أن منح الصفقة تم بطريقة قانونية وتم اختيار احسن عرض مالي هو مبلغ 206.399.232 دج
وحيث أن دعوى الخال تخص الطعن السابق للتعاقد وتتعلق بالاشهار والمنافسة في مجال الصفقات العمومية وأن كل اخلال يخضع لرقابة القاضي الاداري الاستعجالي طبقا لنص المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

حيث الثابت من ملف القضية أن المدعي عليها مديريية الخدمات الجامعية بسكرة قامت باعلان عن مناقصة وطنية محدودة رقم 02 م.ج.ب/ 2016 الخاصة بالنقل الجامعي للطلبة وأن هذه المناقصة حسب دفتر الشروط تشمل حصتين خاصة رقم 01 النقل الحضري والحصصة رقم 02 النقل شبه الحضري وذكرت في الاعلان انه يمكن للغارضين المشاركة في حصصة أو أكثر حسب مؤهلاتهم.

وحيث أنه حسب تقييم العروض التقنية الخاصة بالمناقصة المذكورة فإن المدعية مؤهلة تقنيا في الحصتين حصصة النقل الحضري وحصصة النقل شبه الحضري بنقطة 02: 78 وأن كل حصصة لها نقطة التأهيل الخاصة بها كما أن تقييم العروض المالية فإن المدعية قدمت عرض مالي للحصصة رقم 01 النقل الحضري بمبلغ 120.042.000 دج وعرض مالي للحصصة رقم 02 النقل شبه الحضري بمبلغ 89.631.360 دج بينما الشركة المنافسة مؤسسة طحكوت محي الدين قدمت عرض مالي للحصصة رقم 01 النقل الحضري بمبلغ 145.124.460 دج وعرض مالي للحصصة رقم 02 النقل شبه الحضري بمبلغ 61.274.772 دج وبذلك فإن احسن عرض مالي للحصصة رقم 01 النقل الحضري يكون للمدعية والحصصة رقم 02 يكون لمؤسسة طحكوت محي الدين لكن المدعي عليها قامت بالاعلان عن المنح المؤقت للصفقة لفائدة مؤسسة طحكوت محي الدين بجمع العرض المالي للحصصة رقم 01 و 02 بمبلغ 206.399.232 دج.

وحيث أن المدعية طعنت في هذا الاعلان عن المنح المؤقت للصفقة أمام لجنة الصفقات لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي لكن هذه الاخيرة رغم انتهاء الأجل لم تبلغ المدعية برأيها وحيث أن الجمع بين الحصتين من حيث العرض المالي مخالف لدفتر الشروط ولا يوجد ما يبرره ، فضلا عن ذلك أن فيه خسارة مالية للمصلحة المتعاقدة والخزينة العمومية بمبلغ 25.082.460 دج لذلك قررت المحكمة القضاء بالغاء الاعلان عن المنح المؤقت للصفقة الخاصة بالنقل الجامعي للطلبة لسنة 2016 وأمر المدعي عليها بالامتثال لالتزاماتها القانونية وذلك بالتقيد بالعرض المالي لكل حصصة وفقا لدفتر الشروط.
وحيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق المدعي عليها .

**** لهذه الأسباب ****

امرت المحكمة ابتدائيا علنيا حضوريا:

في الشكل / قبول الدعوى .

وفي الموضوع / القضاء بالغاء الاعلان عن المتح المؤقت للصفقة المتعلقة بالمناقصة رقم 02

2016 الخاصة بالنقل الجامعي للطلبة لسنة 2016 .

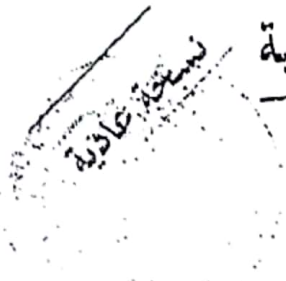
و امر المدعى عليها بالامتنال لالتزاماتها وذلك بالتقيد بالعرض المالي لكل حصة و فقا لدقتر

الشروط و تحميل المدعى عليها المضاريف القضائية .

هكذا صدر الحكم ولصحته امضاه كل من الرئيس المقرر وامين الضبط .

الرئيس (ة) المقرر

امين الضبط



رئيسا مقرا
مستشرا
مستشارا
محافظ الدولة
أمين الضبط

إن المحكمة الإدارية أدرار
في الواحد والعشرون من شهر أكتوبر سنة الفين و عشرون
برئاسة السيد (ة):
بعضوية السيد (ة):
وبعضوية السيد (ة):
وبمحضر السيد (ة):
وبمساعدة السيد (ة):

20/00074
20/00124
20/10/21
6000 دج

صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 20/00074

يبين:

1 (تجمع اعمار للهندسة المعمارية توات ، مجمع مهني
خاص لمكاتب الدراسات والمتابعات المعمارية
للمشاريع ، ممثلا من طرف مديره
العنوان: مقره بحي 1 نوفمبر 400 مسكن أدرار
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة):
علي محمد محامي
المدعي
حاضر

للندسة المسارية
م مهني خاص
سك والمتابعات
للمشاريع ، ممثلا من
عثة من طرف
بمديرية التجهيزات

ويبين

1 (ولاية أدرار ممثلة من طرف الوالي ممثلا بمديرية
التجهيزات العمومية
العنوان: نزل المالية أدرار
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة):
الطبيبي أحمد محامي
المدعي عليه
حاضر

من جهة

من جهة ثانية

إن المحكمة الإدارية بأدرار

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2020/10/21

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق
لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الادارية.
بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق
لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد
876، 884، 885، 888، 889، 896 منه.

بعد الاستماع إلى السيد(ة) غيوم الطاهر المقرر

في تلاوة تقريره(ها) المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) مرزوق الصادق
والإستماع إلى ملاحظاته(ها) الشفوية.
محافظ الدولة

وبعد المداولة القانونية أصدر الحكم الآتي:

الوقائع والأجراءات:

بموجب عريضة افتتاحية للدعوى موقعة، ومودعة لدى كتابة ضبط المحكمة بتاريخ 23 جوان 2020 ومقيدة تحت رقم 074 / 20 أقام المدعي تجمع أعمار للمهندسة المعمارية توات، تجمع مهني خاص لمكاتب الدراسات و المتابعات المعمارية للمشاريع، ممثلاً من طرف مديره، الكائن مقره بحي 01 نوفمبر 400 مسكن أدرار، العباشر الخصام بواسطة الأستاذ علي محمد، محامي، دعوى ضد ولاية أدرار ممثلة بالوالي ممثلاً لمديرية التجهيزات العمومية، الكائن مقرها بالقرب من نزل المالية لولاية أدرار.

ومما جاء في دعوى المدعي أنه في الشكل فإن دعوى الحال جاءت وفقاً للأشكال و الإجراءات المنصوص عليها قانوناً و سيما المواد 13، 14، 15، 800، 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما يتعين التصريح بقبول الدعوى شكلاً، و في الموضوع فإنه شارك في مسابقة وطنية معمارية محدودة رقم 18 / 2019 خاصة باستشارة لدراسة و متابعة إنجاز 8000 مقعد بيداغوجي بأدرار، و أنه تمت الموافقة على ملفه للترشح من طرف لجنة فتح الأضرفة و تقييم العروض و تم استدعاؤه لتقديم الملف التقني و عرض الخدمات و العرض المالي و أنه بعد تقييم ملف التقني تحصل على تأهيل لتقديم عرض الخدمات و فاز بالمرتبة الأولى و تأهل لفتح العرض المالي، و أنه تفاجأ بمشاركة أحد المرشحين الذين لا تتوفر فيهم الشروط للمشاركة في المسابقة و ذلك بعد إعلان منح موزقة للصفقة بعد تقييم العروض لفائدة مكتب الدراسات الاقتصادية و التقنية باتلة فرع الوادي، و أن هذا الأخير غير مؤهل للمشاركة في المسابقة لكونه طبقاً للمركز الوطني للسجل التجاري فهو شركة ذات أسهم، قطاع خاص، و هو لا يحوز رمز ممارسة النشاط، و أنه بالرجوع إلى المرسوم 15 - 247 المتعلق بالصفقات العمومية فإنه يوضع شروطاً للمشاركة في المسابقة من بينها سجل تجاري لممارسة مهنة المهندس المعماري المعتمد و هو ما لم يتوافر في المرشح الذي منحت له الصفقة مؤقتاً، و أنه غير مسجل بالجدول الوطني للمهندسين المعماريين و بالتالي غير مؤهل لممارسة مهنة المهندس المعماري و لا يحوز الاعتماد، و أنه بذلك فإن المصلحة المتعاقدة لم تراعى توافر الشروط و الوثائق المطلوبة التي يتضمنها ملف الترشح، و أنه بالرجوع إلى المادة 10 من دفتر الشروط فإنها تنص على أن يجب على المصلحة المتعاقدة التأكد من الوثائق التي تثبت القدرات المهنية للمترشحين، و أن المادة 54 من المرسوم 15 - 247 نصت على أنه " يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المترشحين و المتعهدين التقنية و المهنية و المالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية، يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة و متناسبة مع مداها " و أن المادة 55 من نفس المرسوم أكدت على أنه يتعين الحصول على التأهيل أو اعتماد إلزامي، و بالرجوع إلى ملف الحال و رجب تقديم سجل تجاري لممارسة المهنة و رمز النشاط لممارسة المهنة و هو ما لا يحوزه مكتب الدراسات الاقتصادية التقنية باتلة فرع الوادي، و أنه بالرجوع إلى المادة 67 من نفس المرسوم قد حددت القدرات المهنية بشهادة التأهيل و التصنيف و الاعتماد و هذا ما لا يحوزه المترشح الذي منحت له الصفقة، و أنه في قضية الحال يتعلق المشاركة في مسابقة محدودة تتعلق بصفقة لإنجاز دراسة تقنية و بالتالي إلزامية على المرشح أن يحوز على الاعتماد كشرط تقني إمكانية الفوز بالصفقة، و أن منح الصفقة يعد مخالفاً للمادة 9 من المرسوم التشريعي 94 - 07 المعدل و المتمم بموجب القانون 04 - 06 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و التي حددت الفئة بمهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء و متابعته، و أنه بالرجوع إلى المادة 15 من نفس المرسوم فإنه لا يجوز لأي كان أن ينتفع بصفة المهندس المعماري المعتمد أو يمارس هذه المهنة إذا لم يكن مسجلاً في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، يعتبر التسجيل في الجدول الوطني بمثابة اعتماد، و في قضية الحال فإن مكتب الدراسات الاقتصادية و التقنية باتلة فرع الوادي ليس مسجلاً في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين و لا يملك الصفة في ممارسة

النشاط و ليس له رمز النشاط المطلوب ، و عليه فإن قرار منح الصنفقة لمكتب الدراسات الاقتصادية و التقنية باتتة فرع الوادي بعد مخالفا للمرسوم الرئاسي 15 - 247 و دفتر الشروط امتوز و إخلالا بمبدأ المساواة بين المترشحين و إخلالا بمبدأ الشفافية في الإجراءات خلافا للمادة 05 من المرسوم 15 - 247 ، و أنه بناء على مراسلة المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين فإنه تبين أن مكتب الدراسات الاقتصادية و التقنية الذي منحت له الصنفقة يحمل رمز النشاط التجاري 607007 مكتب الهندسة و الدراسات التقنية ، هذا النشاط يتعلق بالدراسات في المجال الصناعي ليست له علاقة بالهندسة المعمارية و لا يسمح له بممارسة مهنة المهندس المعماري ، ثم أن المنح المؤقت للصنفقة هو باسم فرع الواد الذي يحمل هو كذلك رمز نشاط في السجل التجاري 109219 مؤسسة الدراسات و الإنجازات في الهندسة المدنية ، هذا النشاط بدوره يتعلق بالإنجازات الكبرى في مجال الهندسة المدنية و ليست له أية صلة إطلاقا بالهندسة المعمارية و لا بممارسة المهندس المعماري ، و إلى جانب ذلك فإنه و خلال تقييم العرض المالي شهادة انتسابه للضمان الاجتماعي و لم تحسب له 1.35 نقطة لتصبح نقطة العرض المالي 19.30 بدلا من 17.95 ، و أنه بالنسبة لتقييم العرض التقني فإنه سجل أنه لم تملح أية نقطة للمهندس في تسيير التقنيات الحضرية نقيلو شعيب على أساس التخصص خلافا للمرسوم التنفيذي رقم 09 - 241 و القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 ماي 2015 المتمم لقائمة الاختصاصات للتوظيف و الترقيّة في بعض الأسلاك التقنية الخاصة بالإدارة المكلفة بالمسكن و العمران ، و عليه كان يتعين إضافة 0.25 نقطة للإمكانيات البشرية و العرض التقني ، و أنه بالنسبة لتقييم المنهجية فإن تقييم العمل لم يكن مناسباً بالنسبة له وفقا لمعايير التقييم و أن تعيين أي خبير مهندس معماري سيؤكد أن النقطة لا تتلاءم مع تقييم للمنهجية وفقا للمعايير المحددة في التنظيم ، و أنه بناء على ما سبق فإن المنح المؤقت للصنفقة هو إخلال بتنظيم الصفقات العمومية 15 - 247 و بقواعد المنافسة و الشفافية و دفتر الشروط و بقواعد المرسوم 94 - 07 ، و أنه تضرر كثيرا جراء التسف بالرغم من أحقيته في الفوز بالصنفقة لكونه صاحب العرض الأحسن تقنيا و ماليا و هو أفضل عرض من حيث النزاي الاقتصادية من بين عروض المسابقة ، و أنه قدم طعن في نتائج المسابقة بتاريخ 19 مارس 2020 في الأجال القانونية إلى اللجنة القطاعية للصفقات العمومية بوزارة السكن و العمران و المدينة و أن هذه اللجنة قضت برفض الطعن دون أساس قانوني ، و عليه يلتزم من المحكمة في الشكل قبول الدعوى و في الموضوع الإشهاد أن مكتب الدراسات الاقتصادية و التقنية باتتة فرع الواد غير مؤهل للمشاركة في المسابقة لأنه لا يستوفي شروط التأهيل و الاعتماد للمشاركة في المسابقة الوطنية للهندسة المحدودة رقم 18 / 2019 و عليه إلغاء قرار المنح المؤقت للصنفقة لمكتب الدراسات الاقتصادية و التقنية باتتة فرع الواد ، و بصفة احتياطية تعيين خبير لتحديد أحسن عرض من الناحية التقنية و المالية صاحب الأحقية في الفوز بالصنفقة .

بتاريخ 29 جويلية 2020 تقدم محامي المدعي بعريضة تصحيحية تنفيذا لأمر المحكمة الرامي إلى تصحيح الخطأ المعيب شكلا ، و جاء في العريضة التصحيحية أنه وقع خطأ مادي بحيث أن المدعى عليه هو ولاية أدرار ممثلة من طرف الوالي ممثلا بمديرية التجهيزات العمومية .

بتاريخ 29 أوت 2020 أجابت المدعى عليها بموجب مذكرة جوابية و مما جاء فيها أن طلب المدعي غير مؤسس قانونا و ذلك أنه تم إعداد دفتر الشروط الخاص بدراسة و متابعة إنجاز 8000 مقعد بيداغوجي بأدرار و تمت المصادقة عليه من طرف لجنة الصفقات القطاعية بوزارة السكن و العمران و المدينة تحت رقم 804 / 2018 بتاريخ 21 نوفمبر 2018 ليتم بعدها الإعلان عن مسابقة وطنية معمارية محدودة تحت رقم 33 / 2018 حيث تم فتح العروض للمرحلة الأولى بتاريخ 31 ديسمبر 2018 و تم برمجة جلسة تقييم العروض (ملف انترشج) بتاريخ 22 جانفي 2019 حيث أتضح وجود بعض مكاتب الدراسات المشاركة في المسابقة من بينها مكتب الدراسات الاقتصادية و التقنية باتتة فرع الواد العمومية و لم تتأكد

المدينة بتاريخ 07 فيفري 2019 والثانية بتاريخ 21 فيفري 2019 من أجل التأكد من صفة هذه المكاتب عمومية أو خاصة ، و أنه تم الرد من طرف الوزارة بمرسلة تحت رقم 63 بتاريخ 25 فيفري 2019 تؤكد بأن مكتب الدراسات الاقتصادية والتقنية باتتة فرع الواد هو مكتب صومي تابع لقطاع وزارة السكن و العمران و المدينة ، و أنه طبقا للمادة 03 الشرطة b1 ص 10 من دفتر الشروط فإن مكاتب الدراسات الاقتصادية والتقنية باتتة فرع الواد هو مكتب التاكس من وزارة السكن و العمران و المدينة ، و أنه حسب التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين إلا أنه يجب تقديم سجل تجاري لممارسة هذه المهنة و أن مكتب الدراسات المعني قدم سجل تجاري و هو غير مطلوب في دفتر الشروط مطابق تماما للسجل التجاري الموجود لدى مكتب الدراسات ASPECT و هذا المكتب عضو في التجمع المدعي ، كما أن القانون الأساسي الخاص بمكتب الدراسات الاقتصادية والتقنية باتتة فرع الواد يتضمن في المادة 02 الصفحة 04 في الموضوع الاجتماعي : يتمثل موضوع مؤسسة شروط التأهيل المذكورة في المادة 03 من دفتر الشروط و التعمير ، و هذا المكتب له جميع (مهندس معماري أو مهندس في ميدان البناء ذو خبرة 06 سنوات أو أكثر ، - 03 مهندس معماري أو مهندس في ميدان البناء ذو خبرة 04 سنوات أو أكثر ، - 03 تقني سامي أو ليسانس في ميدان البناء ذو خبرة 04 سنوات أو أكثر ، - دارس و تابع خلال العشر (10) سنوات الأخيرة على الأقل مشروع مصنف في الدرجة "د" أو ما فوق أو ثلاثة مشاريع صنف "ج" مبرر بشهادة حسن التنفيذ مسلمة من طرف المصالح العمومية ، مرفقة بكل الوثائق التبريرية ، - مجموع رأسمال يساوي أو يفوق 15.000.000,00 دج مبررة بالحصائل المالية لثلاثة سنوات الأخيرة ، كما أن المدعي قدم طعن بهذا الخصوص للجنة الصفقات القطاعية بوزارة السكن بتاريخ 16 مارس 2020 و بعد دراسة الطعن من طرف اللجنة تم رفضه بتاريخ 15 جوان 2020 و عليه تلتزم من المحكمة رفض الدعوى لعدم التأسيس .

بتاريخ 23 سبتمبر 2020 تقدم المدعي بعريضة تعقيبية جاء فيها أنه بالرجوع إلى المادة 10 من دفتر الشروط فإنها تنص على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة التأكد من الوثائق التي تثبت القدرات المهنية للمترشحين ، و أنه بالرجوع إلى نص المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 تنص على أنه " يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المترشحين و المتعهدين التقنية و المهنية و المالية قبل القيام بتكثيم العروض التقنية ، يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة و متناسبة مع مداها " و أن المادة 55 من نفس المرسوم أكدت على أنه يتعين الحصول على التأهيل أو اعتماد إلزامي ، و بالرجوع إلى ملف الحال و يجب تقديم سجل تجاري لممارسة المهنة و رمز النشاط لممارسة المهنة و هو ما لا يجوز مكتب الدراسات الاقتصادية والتقنية باتتة فرع الوادي " و أنه بالرجوع إلى المادة 15 من المرسوم 94 - 07 فإنه لا يجوز لأي كان أن ينتفع بصفة المهندس المعماري المعتمد أو يمارس هذه المهنة إذا لم يكن مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين ، يعتبر التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين بمثابة اعتماد ، و في قضية الحال فإن مكتب الدراسات الاقتصادية والتقنية باتتة فرع الواد ليس مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين و لا يملك الصفة في ممارسة النشاط و ليس له رمز النشاط المطلوب ، و أنه بالرجوع إلى مراسلة مديرية التجهيزات العمومية تحت رقم 46 / 2016 و جواب مديرية متابعة وسائل الدراسات و الإنجاز فإنها أكدت فقط صفتها كمكاتب دراسات عمرومية و تابعة لقطاع السكن إلا أنها لم تحدد طبيعتها كمكاتب دراسات لها الحق في ممارسة نشاط المهندس المعماري و هي موضوع النزاع ، و أن التعلية الوزارية لا تستند إلى القانون 94 - 07 المتعلق بالإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري و مع ذلك فإنها أكدت على ضرورة حيازة سجل تجاري لممارسة نشاط مهنة المهندس المعماري ، و أنه بالرجوع إلى الوثيقة رقم 05 و المتعلقة بالسجل التجاري فإن رمز النشاط 607007 مكتب الهندسة و الدراسات التقنية لا ندر رمز النشاط المطلوب لممارسة مهنة المهندس المعماري نكون رمز

ملحة 4 من 8

ملحة 5 من 8

النشاط المطلوب قانونا و هو 607009 ، وانه بالنسبة لرمز النشاط المحتج به من طرف المدعى عليها طبقا لمدونة الأنشطة الاقتصادية يتمثل في الدراسات في المجال الصناعي فقط ، الدراسات، التقنية و الهندسة في المجال الصناعي ؛ هندسة كيميائية ، منجمية ، ميكانيكية ، هندسة إمداد ، مكافحة التلوث ، هندسة مدنية و هذا واضح في المادة الثانية من القانون الأساسي المقدم من المدعى عليها ، و أن الثابت في قضية الحال أن رمز النشاط و طبقا للمدونة و السجل التجاري و القانون الأساسي فلا علاقة لمكتب الدراسات فرع الواد بنشاط الهندسة المعمارية ، و انه بالنسبة للوثيقة رقم 06 و التي تمثل السجل التجاري لشركة أسباك توات لا علاقة لها بالموضوع لكون الوثيقة ليست طبقا لوثيقة السجل التجاري المقدمه في ملف ترشحه ، و أنه بالرجوع إلى الملف المقدم يتعلق بمكتب دراسات بائنة في حيث أن المشاركة في المسابقة كانت لمكتب الدراسات فرع الواد و الذي يملك سجل تجاري خاص لممارسة النشاط لم تقدم للمحكمة

رمز النشاط المتعلق به و لا السجل التجاري ، و عكس ما جاء في عريضة المدعى عليها فإن مكتب الدراسات Aspect لديه الاعتماد و مسجل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين باسم لمعموري نور الدين رئيسه و هو في الأصل مهندس معماري خلفا لمكتب الدراسات فرع الواد المشارك في المسابقة ، و أن المادة 02 من القانون الأساسي فإن مكتب الدراسات فرع الواد لا يمكن أن تمنع له حق ممارسة النشاط لأن ليس له قدرات مهنية و لا اعتماد و لا رخصة لممارسة النشاط ، و أنه بالاستناد إلى توفر الشروط فهي بدون أساس قانوني لأن الاعتماد و رمز النشاط لا يمكن تجاهلهم بتوظيف مهندسين معماريين فقط ، و أما بالنسبة لجنة الطعن فهي لم تشر إطلاقا في ردها إلى النقطة المتعلقة بالاعتماد في ممارسة نشاط الهندسة المعمارية و هو ما يؤكد صحة ما جاء به و عليه يلتزم من المحكمة رفض جميع دُفع و طلبات المدعى عليها لعدم التأسيس و إفادته بطلانته المسابقة و اللاحقة !

على أساس هذه الوقائع عُرِضَتْ القضية على المحكمة و تم دراسة أوراقها من حيث الواقع و القانون و من ثمة وضعت في التقرير و تم إحالة الملف إلى السيد محافظ الدولة لتقديم التماساته المكتوبة بموجب أمر الإحالة، فالتمس رفض الدعوى لعدم التأسيس و تحصيل المدعي المصاريف القضائية .

**** وعليه فإن المحكمة ****

- بعد الإطلاع على المواد 13 و 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- بعد الإطلاع على عرائض ومذكرات الأطراف والوثائق المرفقة بها سيما :
- ° اعتماد لممارسة مهنة مهندس معماري تحت رقم التسجيل 06868 / 01 / L07 محرر بتاريخ 22 ديسمبر 2019
- ° إعلان عن مسابقة وطنية محدودة للهندسة المعمارية رقم 18 / 2019 عن ولاية أدرار - مديرية التجهيزات العمومية -
- ° إعلان عن منح مؤقتة للصفقة - جريدة انشروق ليوم 14 مارس 2020
- ° طعن في نتائج المسابقة مؤرخ في 17 مارس 2020
- بعد الإطلاع على طلبات السيد محافظ الدولة
- بعد الإطلاع على المواد 800، 801، 815 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- بعد الاستماع إلى السيد غيوم طاهر ، الرئيس المقرر ، في تلاوة تقريره المكتوب
- بناء على أمر بجدولة القضية للجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 21 أكتوبر 2020 على الساعة العاشرة صباحا
- و بناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم ، فتقرر اعتبار القضية جاهزة ؛ أعطيت الكلمة إلى السيد محافظ الدولة الذي التمس التمسك بطلباته المكتوبة ؛ قررت المحكمة وضع القضية في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة اليوم نفسه .
- بعد المداولة طبقا للقانون
- من حيث الشكل :

محدث أن إجراءات الدعوى جاءت وفقا للأشكال و الشروط المطلوبة قانونا ، فهي مقبولة من حيث الموضوع :

حيث أن المدعى لازع المدعى عليه مدعيا بأنه شارك في مسابقة وطنية معمارية محدودة رقم 18/ 2019 خاصة باستشارة فنية لدراسة و متابعة إنجاز 8000 مقعد بيداغوجي بأدرار ، و أنه تمت الموافقة على ملفه للترشح من طرف لجنة لفتح الأضرفة و تقييم العروض و تم استنهاؤه لتقديم الملف التقني و عرض الخدمات و العرض المالي و أنه بعد تقييم ملف التقني تحصل على تأهيل لتقديم عرض الخدمات و فاز بالمرتبة الأولى و تأهل لفتح العرض المالي ، و أنه تفاجأ بمشاركة أحد المرشحين الذين لا تتوفر لديهم الشروط للمشاركة في المسابقة و ذلك بعد إعلان منح مؤقت للصفقة بعد تقييم العروض لفائدة مكتب الدراسات الاقتصادية و التقنية باتنة فرع الوادي ، و أن هذا الأخير غير مؤهل للمشاركة في المسابقة لكونه طبقا للمركز الوطني للمجل التجاري فهو شركة ذات أسهم ، قطاع خاص ، و هو لا يحوز رمز ممارسة النشاط ، و أنه تضرر كثيرا جراء التعسف بالرغم من أحقيته في الفوز بالصفقة لكونه صاحب العرض الأحسن تقنيا و ماليا و هو أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية من بين عروض المسابقة ، و أنه قدم طعن في نتائج المسابقة بتاريخ 19 مارس 2020 في الأجل القانونية إلى اللجنة القطاعية للصفقات العمومية بوزارة السكن و العمران و المدينة و أن هذه اللجنة قضت برفض الطعن دون أساس قانوني ، و عليه يلتزم من المحكمة إلغاء قرار المنح المؤقت للصفقة لمكتب الدراسات الاقتصادية و التقنية باتنة فرع الوادي ، و بصفة احتياطية تعيين خبير لتحديد أحسن عرض من الناحية التقنية و المالية صاحب الأحقية في الفوز بالصفقة .

حيث أن المدعى عليه يدفع بأن طلب المدعي غير مؤسس قانونا و ذلك أنه تم إعداد دفتر الشروط الخاص بدراسة و متابعة إنجاز 8000 مقعد بيداغوجي بأدرار و تمت المصادقة عليه من طرف لجنة الصفقات القطاعية بوزارة السكن و العمران و المدينة تحت رقم 804 / 2018 بتاريخ 21 نوفمبر 2018 ليتم بعدها الإعلان عن مسابقة وطنية معمارية محدودة تحت رقم 33 / 2018 حيث تم فتح العروض للمرحلة الأولى بتاريخ 31 ديسمبر 2018 و تم برمجة جلسة تقييم العروض (ملف الترشح) بتاريخ 22 جانفي 2019 حيث اتضح وجود بعض مكاتب الدراسات المشاركة في المسابقة من بينها مكتب الدراسات الاقتصادية و التقنية باتنة فرع الوادي العمومية و لم تتأكد من صفتها هل هي عمومية أو خاصة ، لذا قامت المديرية بمراسلة وزارة السكن و العمران و المدينة بتاريخ 07 فيفري 2019 و الثانية بتاريخ 21 فيفري 2019 من أجل التأكد من صفة هذ المكاتب عمومية أو خاصة ، و أنه تم الرد من طرف الوزارة بمراسلة تحت رقم 63 بتاريخ 25 فيفري 2019 تؤكد بأن مكتب الدراسات الاقتصادية و التقنية باتنة فرع الوادي هو مكتب عمومي تابع لقطاع وزارة السكن و العمران و المدينة ، كما أن المدعي قدم طعن بهذا الخصوص للجنة الصفقات القطاعية بوزارة السكن بتاريخ 16 مارس 2020 و بعد دراسة الطعن من طرف اللجنة تم رفضه بتاريخ 15 جوان 2020 و عليه تلتزم من المحكمة رفض الدعوى لعدم التأسيس .

حيث أن الثابت في قضية الحال أن جوهر الطلب القضائي هو دعوى إلغاء قرار المنح المؤقت للصفقة عمومية و طلب مقابل تضمن رفض الدعوى لعدم التأسيس .
- حيث أنه ثبت للمحكمة من خلال ما قدم لها من وثائق و مستندات أنه على إثر الإعلان عن مناقصة في صفقة عمومية تتعلق بدراسة و متابعة إنجاز مشروع 8000 مقعد بيداغوجي بأدرار الذي أعلنت عنه الإدارة المدعى عليها ، شارك المدعى بملف التقني و عرضه المالي أين تحصل - حسب ادعاءاته - بالمرتبة الأولى و تأهل لفتح العرض المالي ، و أنه تفاجأ بمشاركة أحد المرشحين الذين لا تتوفر فيهم الشروط للمشاركة في المسابقة و ذلك بعد إعلان منح مؤقت للصفقة بعد تقييم العروض لفائدة مكتب الدراسات الاقتصادية و التقنية باتنة فرع الوادي ، و أن هذا الأخير غير مؤهل للمشاركة في المسابقة لكونه طبقا للمركز الوطني للسجل التجاري فهو شركة ذات أسهم ، قطاع خاص ، و هو لا يحوز رمز ممارسة النشاط ، و أن المدعى عليها تصرح أنه عند فتح العروض اتضح وجود بعض مكاتب الدراسات المشاركة في المسابقة من بينها مكتب الدراسات الاقتصادية و التقنية باتنة فرع الوادي العمومية و لم تتأكد من صفتها هل هي عمومية أو خاصة ، لذا قامت المديرية بمراسلة وزارة السكن و العمران و المدينة بتاريخ 07

فيفري 2019 و الثابتة بتاريخ 21 فيفري 2019 من أجل التأكد من صفة هذه المكاتب العمومية أو خاصة ، و أنه تم الرد من طرف الوزارة بمراسلة تحت رقم 63 بتاريخ 25 فيفري 2019 تؤكد بأن مكتب الدراسات الاقتصادية و التقنية باتلر فرع الواد هو مكتب عمومي تابع لقطاع وزارة السكن و العمران و المدينة ،

- و حيث أنه تم الإعلان عن منح مؤقت للصفقة بجريدة الشروق ليوم 14 مارس 2020 ، و تقدم المدعي بطعنه أمام اللجنة القطاعية للصفقات العمومية بوزارة السكن و العمران و المدينة بتاريخ 17 مارس 2020 ، و أن هذه الأخيرة أصدرت قرارها بتاريخ 15 جوان 2020 المتضمن رفض الطعن ، و عليه قيد المدعي دعواه الرامية إلى الطعن بالإلغاء في قرار المنح المؤقت ، مؤسسا طلبه على سبب وحيد هو عدم مشروعية منح الصفقة للمكتب المستفيد على أن هذا الأخير غير مؤهل للمشاركة في المسابقة لكونه طبقا للمركز الوطني للسجل التجاري فهو شركة ذات أسهم ، قطاع خاص ، و هو لا يحوز رمز ممارسة النشاط و غير مسجل في السجل الوطني للمهندسين المعماريين ،

- و حيث و إنه و إن كانت العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها أعمالا قانونية ، و أن المنازعات الناشئة بسببها لا يتم الفصل فيها إلا في إطار القضاء الشامل ، فإن الكثير من القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بإرادتها المنفردة و بحكم سلطتها العامة في مرحلة التمهيد إبرام العقود الإدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء و هي ما يسمى بالقرارات المنفصلة التي تسبق أو ترافق التعاقد ، و عليه فالقرارات الممهدة لعقد الصفقات العمومية و منها قرار المنح المؤقت تعتبر قرارات منفصلة عن العملية التعاقدية و قابلة بهذه الصفة للطعن عن طريق دعوى الإلغاء و ذلك لبسط رقابة القضاء الإداري على هذه القرارات المنفصلة عن الصفقات العمومية التي تستند الإدارة في إصدارها على أحكام قانونية أو تنظيمية دون أن تركز على بنود العقد و ذلك لبسط رقابة المشروعية على هذه القرارات ،

- و حيث أن المحكمة لبسط رقابتها حول مشروعية القرار محل الطعن على أساس السبب الوحيد المقدم من طرف المدعي ، و أنها - أي المحكمة - ترى أن مبدأ الشفافية يعتبر من المبادئ الأساسية التي كرسها المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 من أجل الاستعمال الأحسن للأموال العمومية ، و لعل إجراء المنح المؤقت هو من آليات تحقيق هذه الشفافية من خلال انتقاء المتعامل الأكثر قدرة ماليا و تقنيا و ذلك من خلال نشر منح الصفقة المؤقت للإطلاع عليه من طرف باقي المتعهدين و تمكينهم إذا اقتضى الأمر الطعن في هذا المنح أمام الجهات المختصة (الإدارية و القضائية) لاسيما بسبب الإخلال بالالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية ،

- و حيث أن المحكمة و هي تنظر في القرار المطعون فيه من حيث احترام الإدارة المدعي عليها لالتزامات الإشهار و المنافسة فإنه و عملا بنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 أنه يحق للإدارة اختيار المتعامل المتعاقد وفقا للمعايير المععلن عنها و وفق الشروط المحددة في دفتر الشروط و كما جاءت المادة 78 من ذات المرسوم لتركز أكثر على بعض المعايير كالضمانات التقنية و المالية ، السعر النوعي و آجال التنفيذ و شروط التموين ، و عليه فإن القانون قيد الإدارة بمجموعة من المعايير المختلفة في طبيعتها لاختيار المتعامل المتعاقد ، - و حيث أن المدعي يدعي أن المكتب المملوح له الصفقة غير مؤهل للمشاركة في المسابقة لكونه طبقا للمركز الوطني للسجل التجاري فهو شركة ذات أسهم ، قطاع خاص ، و هو لا يحوز رمز ممارسة المهنة المهندس المعماري و لا يحوز الاعتماد ، فإن المحكمة ترى أنه من جهة أولى أن المكتب المستفيد من الصفقة هو مكتب عمومي حسب ما يظهر من القانون الأساسي له و هو مؤسسة عمومية اقتصادية شركة ذات أسهم يحوز على رمز النشاط 607007 مثله مثل رمز نشاط المدعي ، و من جهة ثانية فإن إدعاء المدعي أن المكتب المستفيد من الصفقة غير معتمد كونه غير مسجل بالجدول الوطني للمهندسين المعماريين و بالتالي غير أولى أن المكتب المستفيد من الصفقة هو مكتب عمومي حسب ما يظهر من القانون الأساسي له و هو مؤسسة عمومية اقتصادية شركة ذات أسهم يحوز على رمز النشاط 607007 مثله مثل رمز نشاط المدعي ، و من جهة ثانية فإن إدعاء المدعي أن المكتب المستفيد من الصفقة غير معتمد كونه غير مسجل بالجدول الوطني للمهندسين المعماريين ، فإنه بالرجوع إلى إرسالية الدراسات العمومية المتعددة الاختصاصات غير معنية بالتسجيل على مستوى النقابة الوطنية للمهندسين المعماريين قبل ممارسة مهنة المهندس المعماري و كذا عندما يتعلق الأمر بإبرام

صفقات الدراسة ، و كل ما يتطلب منها هو تقديم السجل التجاري لممارسة هذه المهنة ، و عليه فإن المكتب المستفيد من الصفقة معفى من التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين و هو مسجل في السجل التجاري لولاية باتنة تحت رقم 99 ب 0222355 - 00/05 بتاريخ 08 فيفري 2008 ،

- و حيث أنه و استنادا إلى ما سبق فإن المحكمة ترى أن الإدارة المدعى عليها قد احترمت الإجراءات القانونية المطلوبة لعملية الإثهار و الملائمة في القرار المطعون فيه من حيث نشر المنح في جريدتين وطنيتين ، تحديد السعر و آجال الإنجاز و التفتيط المتحصل عليها و تمكين المتنافسين من تقديم طعونهم و هذه الإجراءات كلها أضفت على العملية الشفافية ، هذا من جهة ، حيث أنه و من جهة أخرى فإن إدعاءات المدعي بعدم أحقية المكتب المستفيد من المنح المؤقت كونه غير معتمد و لا يحوز الرمز فإن إدعاءاته مفلدة بالوثائق و المستندات التي أشارت إليها المحكمة سلفا مما يتعين التصريح أن طلب المدعي لا يوجد ما يبرره قانونا و يؤسسه واقعا الأمر الذي يتعين معه التصريح برفضه .

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر دعواه .

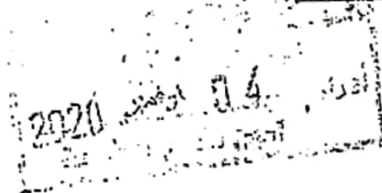
** لهذه الأسباب **

قررت المحكمة الإدارية علنيا إبتدائيا حضوريا في الشكل : قبول الدعوى

في الموضوع : رفض الدعوى لعدم التأسيس .
تحميل المدعي المصاريف القضائية .

بذا صدر هذا الحكم و نطق به في التاريخ المذكور أعلاه ، و وقع على أصله كل من الرئيس المقرر و أمين الضبط .

أمين الضبط



باسم الشعب الجزائري

حكم

الجهة: بشار
مضم رقم: 01

إن المحكمة الادارية بشار
في السابع و العشرون من شهر ماي سنة ألفين و ثمانية عشر
برئاسة السيد (ة):
بعضوية السيد (ة):
وبعضوية السيد (ة):
وبمحضرة السيد (ة):
وبمساعدة السيد (ة):

رئيسا
مستشارا مقرا
مستشارا
محافظ الدولة
أمين الخبط

18/00033
18/00266
18/05/27
6000 دج

صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 18/00033

يبين:

1 (الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية
المحدودة "ديستريمداسونتي" -متخصصة في توزيع
المعدات والتجهيزات الطبية الجراحية ، قطع غير
ومستهلكات -الممثلة من طرف مسيرها السيد بكار
محمد
العنوان: . الكائن مقرها بالقطعة ب رقم 60 القبة -الجزائر -
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): معاشو عبد الحميد

من جهة

وبين

1 (المؤسسة العمومية الإستشفائية " المستشفى الجديد
" بشار ، مؤسسة عمومية إدارية والممثلة قانونا
من طرف مديرها العام
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): عموري زولبخة

من جهة ثانية

إن المحكمة الإدارية بشار

2018/05/27

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ:

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق
لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الادارية.
بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق
لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد
876 ، 884 ، 885 ، 888 ، 889 ، 896 منه.

بعد الاستماع إلى السيد(ة) غوار نعيمة المقرر

في تلاوة تقريره(ها) المكتوب

بلمخفي الطيب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة)

محافظ الدولة

صفحة 1 من 3

18/00033
18/00266

ويعد المداولة القانونية أصدر الحكم الآتي:

الوقائع والاجراءات :

بموجب عريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية بشار بتاريخ 2008/01/30 تحت رقم 18/33 أعادت السير في الدعوى المرجعة الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ديستريماد سونتي متخصصة في توزيع المعدات والتجهيزات الطبية الجراحية، قطع غيار ومستهلكات ممثلة في مسيرها بكار محمد ضد المرجع ضدها المؤسسة العمومية الإستشفائية المستشفى الجديد بشار ممثلة بمديرها.

- أهم ما عرضته المرجعة المباشرة الخصام بواسطة وكيلها الأستاذ معاشو عبد الحميد أنه بناء على طلبيات قامت بتزويد المرجع ضدها ب 10 معدات إستشفائية وتم استلامه دون أي تحفظ إلا أن المرجع ضدها لم تسدد مستحققاتها ، وعليه قامت برفع دعوى قضائية فصدر حكم بتاريخ 2017/04/18 قضى بتعيين الخبير في المحاسبة الأستاذ عبار محمد لتحديد مبلغ الدين . وأن الخبير قام بإستدعاء الأطراف وأكدت المرجع ضدها صحة الوثائق ولا تنفي مبلغ الفاتورة غير مسدد وخلص أن المبلغ المستحق هو 1.828.379.59 دج.

والتست قبول الدعوى شكلا . وموضوعا إفراغ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بشار 2017/04/18 تحت رقم الفهرس 17/120 والمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبار محمد و بالنتيجة إلزام المرجع ضدها المؤسسة العمومية الإستشفائية المستشفى الجديد ممثلة بمديرها أن تدفع لصالها مبلغ الدين المقدر ب 1.828.379.59 دج وتعويض عن الضرر بمبلغ 600.000 دج إضافة إلى مصاريف الخبرة القضائية المقدرة بخمسين ألف دج .

- أجابت المرجع ضدها المؤسسة العمومية الإستشفائية المستشفى الجديد بشار القائم في حقها الأستاذة عموري زوليخة أوضحت أن الخبير أنجز خبرته على أكمل وجه و أن الفواتير المطالب بتسديدها سليمة كلها ومؤكدة بوصولات طلبية ووصولات تسليم مضيضة أنها لا تنفي المستحقات المالية للمرجعة .

أما عن طلب التعويض فإن المرجعة لم تحدد مواقع الضرر كما أن التأخير في تسديد المستحقات لا يمكن الأخذ به كمبدأ للتعويض .

وإلتست تمتيع المدعية بالطلب المتعلق بالدين حسب الخبرة ورفض طلب التعويض والمصاريف القضائية لعدم التأسيس .

- بهذا أعد المستشار تقريره المكتوب وأحيل الملف الى السيد محافظ الدولة الذي أودع تقريره صاغ فيه طلباته مفادها إجراء خبرة تكميلية بحجة أن الوثائق من وصولات وفواتير عبارة عن نسخ و ليست أصلية.

- حددت جلسة المرافعات و بعد الاستماع للسيد محافظ الدولة أدرجت القضية في المداولة ليصدر الحكم الآتي ببياته .

**** وعليه فإن المحكمة ****

بعد الاطلاع على المواد 13 . 15 . 144 . 800 . 801 . 858 . 896 . 900 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- بعد الاطلاع على العريضة اعادة السير في الدعوى والمذكرات الجوابية للأطراف .

- بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف لا سيما نسخة من تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبار محمد .

- بعد الاستماع للسيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب .

- بعد الاستماع للسيد محافظ الدولة في إلتماساته .

- بعد المداولة قانونا .

- من حيث الشكل : حيث أن إجراءات إعادة السير في الدعوى إستوفت الأوضاع الشكلية للقانو مما يتعين قبولها شكلا .

من حيث الموضوع : حيث تلتزم المدعية من خلال دعواها إلى إلزام المدعى عليها بأن تدفع لها مبلغ الدين المقدر ب 1.828.379.59 دج نظير تزويدها بمعدات إستشفائية حسب الخبرة المنجزة مع تعويضها عن الضرر الحاصل .
- حيث أن المدعى عليها وبواسطة ممثلها القانوني أكدت المبلغ المدانة به و أقرت بالخدمة ولا تنازع في المبلغ وترفض طلب التعويض كونها لم تتسبب في تأخير التسديد .
- حيث التمس السيد محافظ الدولة خبرة تكميلية .
- حيث الثابت من أوراق الملف أنه اثر دعوى أقامت المدعية بتاريخ 2017/11/09 موضوعها المطالبة بدين ناتج عن خدمات ، صدر حكم بتعيين خبير لتحديد المستحقات المالية للمدعية .
- حيث ومناقشة للخبرة تلقى الخبير تصريحات الطرفين وإطلع على الوثائق مؤكدا في تقريره أن محتويات سند الطلبية تحمل نفس البيانات في سند التسليم و لم يصدر أي تحفظ بشأن الخدمات .
- حيث أن المدعية أثبتت تنفيذ التزامها حسب محاضر التسليم للمعدات المطلوبة وعليه فان المبلغ المطالب به مؤسس وحق للمدعية مما يتعين تمكينها منه لاسيما و أن المدعى عليها لم تنازع أو تعارض في إجراءات المعاملة و لا في مبلغ الدين .
- حيث أن التعويض عن الضرر يستحق من تاريخ إيداع الفواتير للمخالصة والحال أن المدعى عليها لم تسدد ما عليها لحد الساعة مما يتعين تعويض المدعية وإرجاع المبلغ للحد المناسب .
- حيث أن المدعية أرفقت وصلين للتسديد وإتمام مصاريف الخبرة بمجموع عشرين ألف دينار 20.000 دج مما يتعين إرجاعها للمدعية طبقا للقانون .
- حيث أن المدعى عليها معفاة قانونا من المصاريف القضائية .

**** لهذه الأسباب ****

تقرر المحكمة الإدارية علنيا حضوريا إبتدائيا .
في الشكل : قبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة .
في الموضوع : إفراغ الحكم الصادر عن محكمة الحال بتاريخ 2017/04/18 رقم الفهرس 17/00186 و المصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبار محمد و المودع بأمانة ضبط المحكمة بتاريخ 2017/10/17 تحت رقم 17/120 ، و بالنتيجة إلزام المدعى عليها المؤسسة العمومية الإستشفائية المستشفى الجديد ممثلة بمديرها أن تدفع للمدعية مبلغ الدين المقدر بمليون و ثمانمائة و ثمانية و عشرون ألفا و ثلاثمائة و تسعة و سبعون دينار و تسعة و خمسون سنتيم (1.828.379.59) دج ، مع التعويض عن الضرر بمبلغ مائة ألف دينار (100.000) دج .
- إلزام المدعى عليها أن تدفع للمدعية مبلغ مصاريف الخبرة المقدرة بعشرين ألف دينار (20.000) دج .
- إعفاء المدعى عليها من المصاريف القضائية .
- بذا صدر الحكم و أفصح به جهازا بقاءة جلسات المحكمة و بالتاريخ المشار إليه أعلاه وقع على أصله كل من الرئيس والمستشار المقرر وأمين الضبط.

أمين الضبط

المستشار المقرر

الرئيس(ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
بإسهم الشعب الجزائري
قرار



مجلس الدولة
الطرفة الأولى
العدد الأول

رقم الملف: 086324
رقم المجلد: 0049115

قرار بتاريخ:

04/06/2013

تصنيف:

ولاية الشلف

مجلس

مجلس الشلف للبناء شرفي
بالقادم

(صفقات عمومية)

مبالغ الرسم /

فصلا في الدعوى المرفوعة بين :

1 (: ولاية الشلف - ممثلة في شخص الوالي

الكلان مقرة (عم) بـ: الصي الاماري الشلف

و القائم في حق (عم) الاستاذ (ع) : سالم عطية علي

الكلان مقرة بـ: هي التيمون عمارت رقم 03 الشلف

من جهة

مقابل

1 (: مؤسسة انشغال البناء شرفي ولقاسم ممثلة في شخص مديرها شرفي بالاسم

الكلان مقرة (عم) بـ: حمي حاج ابي نور بلدية عين الشلف

و القائم في حق (عم) الاستاذ (ع) : سعيد الله حامين

الكلان مقرة بـ: حي 3001 مسكن عين الشلف

بمقتضى

1 (: مكتب الدراسات 3A CIG مجموعة الهلداة ر. التقييم التقييمي حي جرموه

الكلان مقرة (عم) بـ: عمارة 3A CIG مسكن مكتب ولاية الشلف

من جهة اخرى

إن مجلس الدولة

أمر المجلسة الملائمة الملائمة بالمربع

الرابع من شهر جوان سنة الفون و الخمسة عشر

بمقتضى القانون المنوي رقم 98/01 الموزع في 04 صفر 1419 الموافق

لـ 30/05/1998 و المعلق بالمصادرات مجلس الدولة و المرسوم و عملاء المدقق و المتمم

بمقتضى القانون رقم 08/09 الموزع في 18 صفر 1420 الموافق

لـ 25/02/2008 المتمم قانون الإجراءات المدفوعة و الإدارية لا سيما المرسوم

876، 884، 888، 898، 899، 915 و 916 من

بعد الاستماع الى السيد (ع) مسوري (ع) معتمد الدولة العتاز

في ثلاثة تقريره (ها) المتكروم

بعد الاطلاع على التقرير المكتوب للمد (ع) وزير ولاية مسقط الدولة

والإصرار إلى مستشاره (م) الشفوية
وبعد المداونة القانونية أصدر القرار الآتي:

صفحة 2 من 6

الواقعة في الاجراءات

بمعرفة يوم عت رئاسة لجنة الضبط بمحكمة الدولة في 21-01-2012 وتخلت تحت رقم 86324 قامت ولاية الشلف باستئناف الحكم الصادر في 13-12-2012 رقم 1201859 عن المحكمة الإدارية بالشلف إثر الدعوى التي كانت رفعتها عندما مؤسسة أشغال البناء شريفى بالقاسم و الذي قضى يقبول الدعوى شكلا ولى الموضوع إلغاء قرار الوالي الصادر المنشور بجريدة النهار في 01-02-2012 و المتضمن إلغاء الملحق المؤقتة لصفحة انجاز مقر الدائرة و سكن بالقرية ولاية الشلف وجاء في هذه العريضة غنى بواسطة الأستاذة سحر صديحة على المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة.

أما الاستئناف هذا مقبول شكلا و لى الموضوع فإلى المستأنف عليها رفعت هذه الدعوى مطالبية إلغاء قرار الملحق المؤقت للصفحة و التعويض بحجة انه تم منحه مؤقتا لهذا المشروع بعدما تم الإعلان عنه في جريدة النهار يوم 17 11 2011 و بعد ذلك لوجئ لما اطلع على أن هذا الملحق تم الإعلان بقرار صادر من الوالي و تم نشره في الجريدة و تم استبداله بمذكرة أخرى مما يوجب تعديل تخصيصه وأن هذا القرار سبب له أضرار مادية و معنوية لأنه جسد منفا مائلا مثير الإحزنا هذا المشروع كما فوت عليه المشاركة في مناقصات أخرى و على أثر هذا الملحق صدر الحكم المستأنف وان المحكمة اعتمدت على المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بقانون الصفحات العمومية الفقرة الأخيرة التي تنص على أن بشر المصلحة المتعلقة بإنهاء إجراء الصلقة أو عدم جدواها يتم ضمن نفس الأذنين التي تم على أساسها نشر الملحق المؤقت لأن التعويض عليها لم تحدث و هذه المادة و أنها صحت بالمركز القانوني المدعى لكن هذا للتسبب غير مرس لأن نصها أولك درجة تحدثوا واقع المؤسسة التي تم إنقاصها و استجابوا خطا لذلك أن لا أن استأنف عليه نشرت فعلا في هذه المناقصة و تم ليون تعرضه ماليا و لكيا من طرف لجنة تقييم العروض لكن بعد عرض الملحق على لجنة الصفحات للولاية تبين أن العقد و الوسائل المعروض بها و موهبة لأنه لم يقدم أي فائز أو بطلان مادية لهذا العقد و اكتفى بتقدي قائمة ممسوق طلبها من طرف مجلس القضاء و ان ذلك لا يمكن إثبات العقد و بالنسبة للوسائل التبشيرية لم تقدم أي كشف من المجلس المسرح بهم ذو مسدوق التسمان الاجتماعي و عليه رفضت اللجنة الولاية للصفحات العمومية هذا

بالتالي يكون كمناسة اول درجة قد اصعدوا فيما يخص قرار إلغاء الملح الموزنت و يتعين تأييد حكمهم في هذا المجال أما عن موضوع الاستئناف التبرعي أن إلغاء الملح قد لوت على المعارضة فرصة الاستثمار و جرمها كذلك من المشاركة في مناقصات اخرى ز فوت عليها فرص الربح بالإضافة إلى الإساءة إلى سمعتها ومن ثم فالضرورة نابت في قضية الحال بعدما تم إلغاء قرار إلغاء الملح الموزنت من طرف قضاء أول درجة لكنهم لم يستجيبوا لطلب التعويض كما لم يبالوا في جواربات الحكم لذلك لطلب بالحكم لها بالتعويض و ذلك بعد تعدي الحكم و عليه لطلب بقول الاستئناف الذي شكك و في

المراتب. الإساءة التي من شأنها تزياد الاستئناف، هؤلاء لم يسمو قرار إلغاء الملح الموزنت لأن هذا حصر في البرودية لا يصغر قرار الاستئناف الذي هو الذي في تلكه من الإجراء على المادة 114 من المرسوم رقم 15 لسنة 2003 من طرف المجلس الأول من جهة التي صدر عنها قرار الموزنت تم في جريدة الجليل و من التمهيد للمنتج الموزنت في نفس الجريدة و هؤلاء قضاهم بقول الاستئناف شكلا وهي قانونية لأنه ليس المرسوم الاستئنافي و للشكاه من بعده برافض الدعوى باسم المكسور.

وفي 20/10/2014 عدلت المصلحة عليه بما يلي :

من حيث الشكل: إن الأمر صادر في 11/11/2014 و قد صدرت الاجراءات الممنوعة في المادة 114 من قانون الاجراءات المدنية في الالوة

من حيث الموضوع: لقد الاستئناف عن المنتج الموزنت ضمن في جريدة الجليل في 17/11/2014 و كما شرحت مع مكتب الترسبات و قد قدم الاجراءات في انتظار الحصول على الامر بعد الاستئناف غير أنها توجعت بهذا الإلغاء المنهج الموزنت التمس الذي جعلها طرف هذه الدعوى و التي انتهت بحكم المصلحة و في هذا الاستئناف ظهر مرسوم إلى الأول التي تنكرها المصلحة غير مشروطة التي لا يمكن التصديقات لم تتألف من الأشرطة المستعمل وصلة الوثائق التي تبين أنها ناقصة و كذلك ز علم أنها قدمت معضرا محررا من معضرت قدمت بحيث قضت التي شكلت لها عن الشيء بعدم التوافق في الثاني المستعمل إلغاء المنهج الموزنت فهو يقع غير مرسوم لأن المادة 114 من قانون الاجراءات المدنية والالتزام تستلزم ذلك في حالة الدفع المبرور و قلبي تتسم هذه الإثارة والمصلحة في الشرحية و قضت هذه الأخيرة من أجل تسكينها بنسخة من لغا القرار لكن بدون جدوى كما أن المستنقفة أعضلت تصيرا خاطئا للمادة 114 من المرسوم رقم 15 لسنة 2003

والتشبه يتفق بلغير الذي ينزج المنهج الموزنت كما جاء في الحكم المستأنف كما أن المستأنف لم يراجع أيضا قاعدة كوتري الأشكال فيما يتعلق بقرار الإلغاء الموزنت المصلحة و يفتت يكون قد من بشكل و واضح للبرهان مقتوني للمرض.

مجلس الترسبات

194

صفحة 4 من 6

الموضوع تلبيد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديلا له إلزام المستأنفة بأن تدفع لها مبلغ 10.000.000 دج تعويضا.

رقم الملف: 08632
رقم الملف: 00491/15

وفي 27-06-2013 ردت المستأنفة عن ذلك بواسطة نفس المحامي.
إن كل الدفوع المعطاة عليه غير مؤسمة بتعين رفضها لأن اللجنة الولائية توصلت إلى أن كل العتاد و الوسائل التي أشارت إليها ومعدية ودير مبررة بأي دليل كما أن الأضرار التي تدعيها هي الأخرى وهمية و عليه تؤكد على طلبته السابقة.
بعد الانتهاء من التحقيق بلغ محافظ الدولة و الذي إلتبس إلغاء الحكم المستأنف و رفض الدعوى.

حددت الجلسة ل يوم 09-04-2015 و يومها لم يحضر أي طرف و أكد محافظ الدولة طلبته المكتوبة و عليه وضعت القضية في المداولة لجلسة 07/05/2015 ثم مددت لجلسة 04/06/2015 .

وعليه فإن مجلس الدولة

- من حيث الشكل:

حيث أن كلا من الإشتناقين الأصلي و النوي جاء طلبا للإجراءات القانونية مما يتعين قبولها شكلا.

- من حيث الموضوع:

حيث أن المستأنفة تطالب بإلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس بناء على أوجه الإشتناك المتكورة أعلاه في الوثائق.

حيث أن المستأنف عليها تعرضت لطالبية تلبيد الحكم المستأنف مبدئيا و تعديلا له إلزام المستأنفة بأن تدفع لها بمبلغ 10.000.000 دج تعويضا.

حيث أنه ثبت في الملف أن الدعوى تتعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن والي ولاية الشلف المقض من إلغاء قرار الملج لمصلحة مسومية للمستأنف عليها.

حيث أنه و بفض النظر عن الدفوع المثارة من طرفي النزاع فإنه من المكرر فقها و قضاء أن دعوى الإلغاء أو لخص العيشورية أو الدعوى التفسيرية تكون ضد القرارات الإدارية التي تعتبر عملا قانونيا إداريا قلما بذاته مساندا بإرادة الملطة الإدارية و

يحدث آثارا قانونية.

حيث أن قرارات تصحح المسقطة الموسومة مهما كانت أسبابها لا تخبر قرارات إدارية بالمفهوم المشر إليه أعلاه لأنها قرارات نتجة عن عتد بين الإدارة و المتعامل معها أي

مجلس إدارة

لما نشأ عن اتفاق إرهابيين و ترشيح عن ذلك لأربع حول هذا المقدم وأن ذلك لا يجوز
 بمخالفة مبدأ المشروعية كما هو الشأن في دعوى الإلغاء و بالتالي فهي متعلقة لتدخل
 في دعوى القضاء التكميلي ومن جهة أخرى فإن الإدارة و بناء على مبدأ حرية التصرف
 لها الحق في
 فتح الملفة بسبب أو بدون سبب لأن ذلك يعتبر من مظاهر السلطة العامة في تسجيل
 السراق العام و بالتالي فلا تنسب بنحسب دوره في مدى اختلال الإدارة لتفقد و شروط
 العقد ولا يشر للتعامل معها إلا حق طلب التعويض في الحالة التي يشتت فيها أنه لم يكن
 مسؤولاً عن التسريح
 حيث أنه لما أن تمت قضاء أول درجة (اعتروا قرار الإلغاء الصحيح الملائم قرار الإدارة
 وخصوا بالمدانة لأن الإدارة لم تستقم المادة 14 فيقرة الأخيرة من المرسوم الترابي
 236 10 مضمون أنه قرار الإدارة و بالتصريح لدعوى الإلغاء بكونه قد استأنوا في ذلك
 بناء ما ذكر أعلاه و غاية يتعين إلقاء العتمة و القضاء من جهة إرهابيين دعوى الإلغاء
 لعدم التمسك
 حيث أن المصالح و في التمسك بالمدانة من خسر الدعوى.

الهيكلية الاساسية

- يقرر مجلس الدولة حلها، حصورياً وإلزامياً؛
- في الشكل؛ قبول الاستئناف.
- في الموضوع؛ إلغاء الحكم المستأنف و التخصه من جديد برافض الذخري لعدم التأسيس.
- تحصيل العتبات عليه المسدديف القضيوية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في جلسة العقوبة المزمعة بتاريخ

الرابع من شهر جوان سنة الفين وخمسة عشر

من قبل الشرفه الأولى، القصر الأول بمجلس الدولة المظلمة عن السيدات والسادة:

الرئيس	ميامون رتيبة	
مستشار الدولة	ميسوري اعامرة	مقررا
مستشار الدولة	عربي العاصمي	
مستشار الدولة	بن منصور حفيظة	
مستشار الدولة	طاهري حسين	
مستشار الدولة	عزي مجد القادر	
محافظ الدولة	درار خليفة	ويحضر السيد (5):
أمين المنبسط	بوخش محمد	ويتمساعده السيد (5):
أمين المنبسط	المستشار فكتور	الرئيس

نسخة مطبقة لأجل

امضاء - مستشاري
السيدة - ليني مكتب برتبة مستشاري مجلس الدولة
مجلس الدولة
تاريخ: 14-5-2015-10-26

نسخة عادية

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة بتاريخ: الثالث عشر من شهر أكتوبر سنة الفين وتسعة

النظر في قضية ضارب الجاني
برئاسة السيد (ة):

ومساعدة السيد(ة):

وبحضور السيد(ة):

رئيسا
أمين ضبط
وكيل الجمهورية

صدر الحكم الجزائي الآتي بيانه بين الأطراف التالية السيد وكيل الجمهورية مدعيا باسم الحق العام.

من جهة

الطرف المدني/

- 1 (:) المديرية الولائية للري بشار بواسطة رئيس مراد الساكن : مديرية الري لولاية بشار .
حاضر
2 (:) الوكيل القضائي للخزينة العمومية الساكن :
حاضر
بمساعدة الأستاذ(ة) : بودخيل احمد محامي لدى المجلس .
ضد

- 1 (:) بن جمعة جمال متهم
حاضر
من مواليد: 10/12/1961 ب: حسين داي الجزائر
موقوف
ابن: رابح و علمي زاهية متزوج (ة) ، مدير الري سابقا ملحق بديوان الوزير حاليا
الساكن : 113 شارع العقيد سي امحمد عين بنيان الجزائر
بمساعدة الأستاذ(ة): مولاي الطيب ، أوغيتي ، هاني عبد الرحمان محامون لدى المجلس .

- 2 (:) الهاشمي سعيد متهم
حاضر
من مواليد: 18/11/1957 ب: عين الصفراء
موقوف
ابن: محمد و حليلو فاطنة متزوج (ة) ، مدير الري بالنيابة بشار مدير الري بولاية تندوف حاليا
الساكن : حي الاطارات رقم د 01 حي الفتح الدبدابية بشار
بمساعدة الأستاذ(ة): بن يعقوب زين العابدين و بن موسى الحسن محاميان لدى المجلس .

- 3 (:) حليلو عثمان متهم
حاضر

02814/09
03210/09
13/10/09

بليمان (امر بالقبض)
تد الفدر (امر)

عشرة
بحد (امر بالقبض)

02814/09
03210/09

- محضر إجتماع بتاريخ 29/04/08 رقم 12 خاص بمدن لحمر وكرزاز .
- أنه فعلا لم يتم إتهام العضو بلحاجي يحي بصفته ممثلا عن مدير الأشغال العمومية فيما يخص منح التأشيرة لملحق صفقة إنجاز كامرين للضغط وشفقة حماية مدينة بني ونيف من الفيضان .
- ولم يتم إتهام كل من :
- لكل عمر مدير السكن .
- حمليلي إبراهيم ممثل أمين خزينة الولاية .
- رزيقي عبد الحفيظ ممثلا لمدير التخطيط
- بخصوص منح تأشيرة صفقة حماية مدينة بني ونيف الفيضان .
- ولم يتم إتهام كل من عيدي عبد الرحمان مدير الأشغال العمومية ودهري عمار مدير التخطيط بخصوص منح تأشيرة الصفقات الثلاث لحماية مدن لحمر - كرزاز - بني ونيف خاصة وأن المسمى عبد الرحمان كان مقررا للجنة في الصفقات الثلاث وتم سماعه مع المسمى رزيقي عبد الحفيظ بصفتها شاهدين .
- كما لم يتم إتهام المتهم مؤذن محمد ممثلا لمدير الري عن واقعة مشاركته في تأشيرة اللجنة بخصوص صفقتي مدينتي لحمر وكرزاز.
- وحيث الثابت من أحكام المادة 140 من الدستور أن "أساس القضاء مبدأ الشرعية والمساواة ، الكل سواسية أمام القضاء ، وهو في متناول الجميع ويجسد إحترام القانون" فإن توجيه الإتهام لبعض أعضاء اللجنة الولائية للصفقات العمومية دون البعض الأخر خاصة وأن الشاهد عيدي عبد الرحمان بصفته عضوا كان مقررا في 03 صفقات تم التأشير عليها من أصل أربع تأشيريات شكل إخلالا بمبدأ المساواة أمام القضاء :

- لكن حيث طالما أن المحكمة لا تملك سلطة الإتهام وأن المادة 29 و 140 من الدستور لم ترتب البطلان كجزاء عن الإخلال بمبدأي المساواة أمام القانون وأمام القضاء والثابت قانونا أن لا بطلان بغير نص قانوني وفقا لأحكام المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره الشريعة العامة للقواعد الإجرائية فإن الدفع ببطلان التحقيق على أساس المادة 29 من الدستور التي لم ترتب البطلان كجزاء يلعدم أساسه القانوني يتعين رفضه .

ثانيا : عن الدفع ببطلان التحقيق لتجاوزه مبدأ الفصل بين القاضى الإداري والقاضى الجزائي :

حيث أن دفاع المتهم بومعقل يحي أسس دفعه على أحكام المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن بيان مشروعية القرارات الإدارية يختص بها القاضى الإداري وأن قاضى التحقيق بتقريره عدم مشروعية قرار الوالى بالموافقة على إبرام صفقات عن طريق التراضي البسيط وإتهام عدد من المتهمين بذلك قد مس بالنظام العام .

-حيث أنه يتوجب التفريق بين تفسير القانون وتفسير القرارات الإدارية ومن ثم تحديد جهة النظر في مدى مشروعية قرارات الإدارة .

-حيث أن تفسير القانون منوط بالقضاء سواء كان عاديا أو إداريا جزائيا أو مدنيا بمناسبة الفصل في النزاعات المطروحة عليه وأن المحكمة العليا ومجلس الدولة هما الجهتين القضائيتين المقومتين لعمل القضاء متى كانت التطبيقات للنصوص القانونية مختلف في تفسيرها من جهة قضائية لجهة قضائية أخرى .

- وحيث أنه من ذلك كان يجب على دفاع المتهم مراجعة أحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وما تضمنه من أحكام وسلطة منحها القانون للقاضى الجزائي إستثناء عن القاعدة العامة المخولة للقاضى الإداري طبقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما في جرائم ملح الإمتيازات خير المبررة في مجال الصفقات العمومية طبقا للمادة 26 من القانون 06-01 وإساءة إستغلال الوظيفة طبقا للمادة 33 من نفس القانون ثم



مصادر و مراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ 07-12-1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التّعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30-12-2020، ج ر ج ج عدد 82 بتاريخ 30-12-2020.

ثانياً: المراجع القانونية

1- النصوص التشريعية

أ- القوانين العضوية

- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بمجلس الدولة اختصاصاته وتنظيم عمله، ج ر ج ج عدد 37، المؤرخة في 01 جوان 1998.

ب- الأوامر

1- الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية،

ج.ر.ج.ج.د.ش، ع52 المؤرخ في 17 جوان 1967.

2- الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 المتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج.د.د.

ش، ع37، الصادرة بتاريخ 16 جوان 1996.

3- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09-12-1996، المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ

في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع77 بتاريخ 11-

1996-12.

4-الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج رقم 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر ج ج عدد 36، المؤرخة في 25 جويلية 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.

2-القوانين العادية

1-القانون 04-82 المؤرخ في 13-02-1982، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.د.ش.ع 07 بتاريخ 16-02-1982

2-القانون رقم 12-82 المؤرخ في 28-08-1982 المتضمن القانون الأساسي للحرفي، ج.ر.ج.د.ش.ع 35، بتاريخ 31-08-1982 الملغى بموجب الأمر 01-96 المؤرخ في 10-01-1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية، ج.ر.ج.ع 3، بتاريخ 14-01-1996

3-القانون رقم 17-84 المؤرخ في 07-07-1984 المتعلق بقوانين المالية، ج.ر.ج.د.ش.ع 28 سنة 1984 المعدل والمتمم بالقانون 05-88 المؤرخ في 12-01-1985، ج.ر.ج.د.ش.ع 02 لسنة 1988 المعدل والمتمم بالقانون رقم 24-89 المؤرخ في 31-12-1989، ج.ر.ج.د.ش.ع 01 لسنة 1989.

4-القانون 21-90 المؤرخ في 15 غشت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر.ع 53 الصادر بتاريخ 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 21-95، المؤرخ في 15 أوت 1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر ج ج عدد 35، المؤرخة في 15 أوت 1995.

5-القانون رقم 10-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج عدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003.

6-القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.د.ش.ع 84، الصادر بتاريخ 25-12-2006.

- 7- القانون رقم 02/07، المؤرخ في 27 أبريل 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 15، صادر في 28 فبراير 2007
- 8- القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج. ر. ج. ج. ج. د. ش، عدد 21 المؤرخة في 23 ابريل 2008.
- 9- القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج. د. ش. ع. 36 الصادر بتاريخ 02 يوليو 2008.
- 10- القانون 05-10 المؤرخ في 15-08-2010، المتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج. د. ش، ع. 46 الصادر في 18-08-2010.
- 11- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 03 جويلية 2011، المتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 37، المؤرخة في 03 جويلية 2011.
- 12- القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، يعدل ويتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر. ج. ج. د. ش، ع. 44، بتاريخ 10 أوت 2011.
- 13- القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

3- النصوص التنظيمية

أ- المراسيم الرئاسية

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 301-03 المؤرخ في 11-09-2000 ج. ر. ج. ج. د. ش، ع. 55، بتاريخ 14 سبتمبر 2003.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 236-08 المؤرخ في 26 اكتوبر 2008، ج. ر. ج. ج. د. ش، ع. 62، بتاريخ 09-11-2008.
- 3- المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 01-03-2011، ج. ر. ج. ج. د. ش، ع. 14، بتاريخ 06-03-2011 و المرسوم الرئاسي 11-222 المؤرخ في 16-06-2011، ج. ر. ج. ج. د. ش، ع. 34، بتاريخ 19-06-2011.

- 4- المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18-01-2012، ج.ر.ج.ج.ع، ع04، بتاريخ 16-01-2012.
- 5- المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع02، بتاريخ 13-01-2013.
- 6- المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52، المؤرخة في 28 جويلية 2002.
- 7- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 افريل 2004، المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ج ر ج ج عدد 26، المؤرخة في 25 افريل 2004.
- 8- المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج رقم 62، المؤرخة في 9 نوفمبر 2008.
- 9- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 58، المؤرخة في 7 أكتوبر 2010.
- 10- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج رقم 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

ب- المراسيم التنفيذية

- 1- المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش، ع57، بتاريخ 13 نوفمبر 1991.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14-11-1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ج.د.ش، ع82 الصادر في 15 نوفمبر 1992 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16-11-2009، ج.ر.ج.د.ش، ع67 المؤرخة في 19-11-2009.

3-المرسوم التنفيذي 97-268 المؤرخ في 21-07-97 المحدد للإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات وتقنينها وبضبط صلاحيات الأمرين بالصرف ومسئولياتهم، ضبط ج ر ص 87.

4-المرسوم التنفيذي 09-148 المؤرخ في 02-05-2009 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج.ر.ج.ج.د.ش.ع 26، الصادر بتاريخ 03-05-2009

5-المرسوم التنفيذي 11-381، المؤرخ في 21 نوفمبر 2011 المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج.ر.ج.ج.د.ش.ع 64 لسنة 2011.

6-المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 اوت 2018 المتضمن تفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش.ع 48 لسنة 2018.

ج-القرارات

1-القرار الوزاري المؤرخ في 28-03-2011 المحدد للبيانات الواجب ادراجها في الإعدار

2-قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح بالإكتتاب ورسالة التعهد (ج.ر. رقم 17 المؤرخ في 16 مارس 2016).

3-قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية (ج.ر. رقم 17 المؤرخ في 16 مارس 2016).

4-قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش.ع 17 المؤرخ في 16 مارس 2016).

ثالثا: المؤلفات:

- المؤلفات المتخصصة:

1-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص الجزء الثاني، ط18، دار هومه، الجزائر

2019

- 2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر 2014-2015، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014.
- 3- أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط01، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010
- 4- إيهاب عبد المطلب، جريمة الرشوة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط الأولى، 2016.
- 5- حمدي ياسين عكاشة : موسوعة العقود الإدارية والدولية ، العقود الإدارية في التطبيق العملي ، المبادئ والأسس العامة دون طبعة وتاريخ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية.
- 6- خرشي النوي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية) دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- 7- راغب ماجد الحلو :العقود الإدارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 8- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، ط الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010
- 9- سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، د.ط، دار الفكر العربي ، القاهرة، 2008
- 10- سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) دون طبعة ، دار الفكر العربي ، 1976
- 11- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة-، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991
- 12- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1985.
- 13- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، ب.ط، منشأة المعارف في مصر ، 2003
- 14- عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي) دار النهضة العربية، مصر 1976
- 15- عمار بوضياف، شرح ت.ص.ع طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

- 16- عمار بوضياف، شرح ت.ص.ع طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، 2017
- 17- مازن ليلو راضي :دور الشروط الإستثنائية في تمييز العقد الإداري ، د.ط ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2002
- 18- محمد الصغير بعلي : العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، د.ط وتاريخ نشر ، عنابة ، الجزائر
- 19- محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، متليلي، غرداية، 2014
- 20- محمد حسن مرعي، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010
- 21- محمد عبد الجليل إسماعيل، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.
- 22- محمد ماهر ابو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، ابرام العقود الإدارية، بدون طبعة، دار الكتب المصرية، مصر
- 1- محمد محمود حافظ :القرار الإداري (دراسة مقارنة)، ط الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1975.
- 23- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1988
- 24- محمود فؤاد عبد الباسط : العقد الإداري (الإجراءات ، المقومات ، الآثار)، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، 2006
- 25- محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، ط ب ر، 2004
- 26- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2012

- المؤلفات العامة

- 2- أحمد عبد اللاه المراغي :شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر 2018.
- 3- أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغاءه، دار الفكر العربي،،2008
- 4-إعاد علي حمود القيسي : الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، 1998 .
- 5-أنور محمد صدقي المساعدة :المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية(دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية وغيرها)، ط الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 6-براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2013،
- 7-حسين عثمان محمد عثمان،أصول القانون الإداري،د.ط، دار المطبوعات الجامعية ،مصر،2009.
- 8- خالد خليل الظاهر :القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض 2013.
- 9-خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم وإختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر2005.
- 10- سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، د . ط، دار بلقيس للنشر،الجزائر،2014،
- 11- سعيد سعيد عبد السلام،مصادر الالتزام المدني،ط1،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر 2002-2003.
- 12- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، مصر، 2007 .
- 13- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، ج الثالث،نظرية الاختصاص،د.م.ج الجزائر،2009.
- 14- طاهري حسين، قضاء الإستعجال فقها وقضاء، دار الخلدونية ،الجزائر،2005

- 15- طلال أبو عفيفة: أصول علمي الإجرام والعقاب وآخر الجهود الدولية والعربية لمكافحة الجريمة، ط الأولى، دار الجندي للنشر والتوزيع، القدس، 2013
- 16- عادل بوضياف، الوجيز في شرح ق.إ.م.إ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2013
- 17- عامر الكبسي :الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005
- 18- عبد العزيز بن محمد الصغير :القانون الإداري بين التشريعي المصري والسعودي، ط الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.
- 19- عبد العزيز خليفة : ركن الخطأ في المنازعات الإدارية : مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية ، د.ط، دار الكتاب الحديث ، 2008
- 20- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، ب.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007
- 21- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، 2004
- 22- عبد الغني بسيوني عبد الله : القانون الإداري ، دون طبعة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1993
- 23- عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومساوى القانون الإداري وتطبيقها .في مصر) ، دون طبعة ، مشاة المعارف ، الإسكندرية ، 2003.
- 24- عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- 25- عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، د.ط، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1982.
- 26- عصام عفيفي عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، 2004

- 27- عصام نعمة اسماعيل ، الطبيعة القانونية للقرار الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2009
- 28- عصمت عبد المجيد بكر :نظرية العقد في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة)، ط الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2009.
- 29- علاء زكي، "إجراءات المحاكمة العادلة"، الطبعة الأولى، مكتبة الوفا القانونية، الاسكندرية، 2014
- 30- علي الدين زيدان - محمد السيد : الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري ، الجزء الرابع ، نظرية العقود الإدارية، صيغ الدعاوى الإدارية، دون طبعة وتاريخ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية.
- 31- علي خاطر شطناوي : موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- 32- عمار بوضياف : القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع ، 2007
- 33- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 34- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الجزء الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
- 35- عمار عوابدي : القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء الثاني، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002.
- 36- عمار عوابدي، القانون الإداري ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000
- 37- عمر الفاروق الحسيني :شرح قانون العقوبات(القسم العام)، دار النهضة العربية، مصر . 2004
- 38- غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

- 39- فواز عباينة، حسام محمد :وقف التنفيذ في القانون الجنائي، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، 2016
- 40- قره داغي، علي محي الدين علي :مبدأ الرضا في العقود الإدارية(دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني)، ج الأول، دار البشائر الإسلامية ، لبنان 2002 .
- 41- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطلي، الجزائر 2012.
- 42- كمال عبد الواحد الجوهري :قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية أعمال المحاماة، ط الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.
- 43- حسين بن الشيخ اث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016
- 44- مازن ليلو راضي :العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2002.
- 45- ماهر عبد المجيد عبود :العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي(بحث مقارن)، دار الكتب العلمية، لبنان، 2007
- 46- مجدي الشامي، رقابة القضاء بشأن التعويض وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، ط .الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016
- 47- محمد أحمد المنشاوي :مبادئ علم العقاب، ط الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015.
- 48- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04 ، منشورات بغدادي، الجزائر، د.س.ن
- 49- محمد الصغير بعلي : الوجيز في المنازعات الإدارية ، دون طبعة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر 2002.
- 50- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ب.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005
- 51- محمد جمال مطلق الذنبيات : الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2003.

- 52- محمد زكي أبو عامر :قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1977.
- 53- محمد زكي أبو عامر :قانون العقوبات (القسم الخاص)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 1998.
- 54- محمد زكي أبو عامر، "الإجراءات الجنائية"، الطبعة السابعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005
- 55- محمد ماهر أبو العينين :القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى عام 1022 ، الكتاب الأول : المفاهيم العامة المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016.
- 56- محمد ماهر ابو العينين،العقود الإدارية، الكتاب الثاني: تنفيذ العقد الإداري، دار ابو المجد للطباعة، مصر 2003
- 57- محمي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، 1998
- 58- محمود أبو السعود" : سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري "، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية والسياسية،كلية الحقوق،الجزائر،العدد 13،1997.
- 59- محمود عاطف البنا : العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، 2007.
- 60- محمود عاطف البنا :العقود الإدارية، ط الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 2007
- 61- محمود عبد المجيد المغربي ، مشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية ، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997
- 62- مليحي أحمد، الإختصاص القيمي والنوعي والمحلي للمحاكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.
- 63- منير الفشيحي،محاضرات في القانون العقاري التونسي،ط الثانية،منشورات مجمع الأطرش للكتاب،تونس،2013.

- 64- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإدارية (دراسة مقارنة)، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 65- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف الجزائر
- 66- نبيل العبيدي: أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية مصر، 2015
- 67- نبيل العبيدي، أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.
- 68- نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة-الفساد، التزوير، الحريق-، دار الهدى، عين مليلة، ط.د.ر، 2015.
- 69- ياسر محمود الصغير، المعيار الوظيفي لتمييز القرار الإداري (دراسة مقارنة)، ط 01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018

خامسا: الأطروحات العلمية ورسائل الماجستير

-أطروحات الدكتوراه:

- 1- آيت وازو زانية، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012،.
- 2- بدر الدين الحاج علي: جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016
- 3- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011

- 4- بوصوار عبد النبي، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، جامعة الجبالي اليايس، كلية الحقوق، 2014-2015.
- 5- حاحة عبد العالي، الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012-2013.
- 6- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر 1 الجزائر، 2014-2015.
- 7- سعيد عبد الرزاق باخيره: سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008.
- 8- عبدالكريم تبون: الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.
- 9- عثمان عباد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه حقوق، القاهرة، 1973.
- 10- كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012-2013.
- 11- كنتاوي عبد الله، القضاء الإستعجالي في مادة العقود والصفقات العمومية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.
- 12- محمد بشير، اجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، د.س.

13- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013-2014،

14- نورة هارون :جريمة الرشوة في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016-2017

رسائل الماجستير:

1- . بومقورة سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2008

2- أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2012-2013

3- إسماعيل هبة :تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2016-2017

4- اكرام طالب بن دياب، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017

5- أيمن مجدي مغاوري :سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2017.

6- بشيرة بجاوي :الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2011-2012

7- بشيرة بجاوي :الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس 2011-2012.

8- بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام ، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011

- 9- بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011
- 10- جلول بن سديرة ، الجزائر في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015
- 11- حكيم طيبون، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر ،2012-2013.
- 12- حورية حمني، آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية وفعاليتها، مذكرة ماجستير ،جامعة قسنطينة، كلية العلوم الاقتصادية 2007.
- 13- دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014-2015
- 14- ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.
- 15- زوليخة زوزو ، جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، 2012-2013.
- 16- سارة قريمس :سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011-2012،
- 17- سليمان بن محمد الجريش :إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2002-2003
- 18- سهام شقطني :النظام القانوني للملحق في ص.ع في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011

- 19- عادل قرانه : سلطات الإدارة في العقد الإداري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، 2005.
- 20- عبد القادر محفوظ، سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابو بكر بلقايد، 2013-2014.
- 21- عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام - تخصص قانون إداري، جامعة عبد الرحمن بيرة، بجاية، 2018-2019.
- 22- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2003-2004
- 23- كمال بن خريف : تجربة سوناطراك في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1999، الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006-2007
- 24- مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د.س.ن
- 25- نسيمة بلحاج :مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، مذكرة لنيل شهادة
- 26- وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر،
- 27- ياسين قايد ، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2002-2003.

سادسا: المقالات العلمية:

- 1- فوزية هاشمي :سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلة دورية علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الإغواط،المجلد 02 ، ع 03 ، مارس 2018
- 2- أحمد محمد لريد :ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف الجزاء، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، مجلة دولية سداسية محكمة تصدر عن جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ع6، 2011.
- 3-بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الخامس،العدد الأول،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2012
- 4-بن عبد المالك بوفلجة :الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع ، مجلة الإجتهد القضائي، مجلة دورية علمية محكمة متخصصة في الحقوق تصدر عن مخبر العولمة والسياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، ع15 ، سبتمبر 2017
- 5-بودريوه عبد الكريم "جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية: درجات البطلان في القرارات الإدارية " ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 ، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004.
- 6-جلول هزيل :المنح المؤقت جوانبه القانونية ودوره في اضعاف الشفافية في منح الصفقات العمومية، مجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، مجلة سداسية أكاديمية محكمة، تصدر عن المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان، ع02، 2016.
- 7-حسن محمد محفوظ :إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن جامعة تشرين، سوريا، المجلد39 ، ع،2017
- 8-حيدرة سعدي :كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة الأكاديمية للبحث

- القانوني، مجلة علمية دولية سداسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، ع 01 ، جويلية 2010
- 9- خيرة بن سالم، حماية المنافسة في عقود الصفقات العمومية ،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،مجلة دولية فصلية محكمة تصدر عن جامعة زيان عاشور،الجلفة ،العدد 25،ديسمبر 2015.
- 10- زيد جابر، وهيبة ديجي، إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مجلة مجاميع المعرفة، مجلة علمية دولية محكمة سداسية تعنى بميدان العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير تصدر عن المركز الجامعي، تندوف، ع 01 ، أكتوبر 2015
- 11- زينة مقداد :سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلة دورية علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الاغواط، المجلد 02، ع 04 ، سبتمبر 2018
- 12- سميرة ابن خليفة، الملحق وعامل التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلة أكاديمية فكرية محكمة تصدر عن جامعة غرداية، المجلد 09 ، ع 02 ، ديسمبر 2016
- 13- شريفة خالدي :جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة علمية دولية محكمة نصف سنوية، تصدر عن جامعة العربي التبسي، تبسة، ع 15 ، جوان 2018
- 14- شوقي يعيش تمام،سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ ص.ع في النظام القانوني الجزائري،مجلة الحقوق والعلوم السياسية،مجلة دولية محكمة تصدر عن جامعة عباس الغرور،خنشلة،ع09،يناير 2018
- 15- صليحة بن عودة :الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن مركز جيل البحث العلمي، لبنان، ع 22 ، فبراير 2018.

- 16- ضرار القزاز: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة في العقود الإدارية (دراسة مقارنة فرنسا، مصر ، سوريا)، مجلة جامعة البعث، مجلة علمية محكمة دورية تصدر عن جامعة البعث، سوريا، المجلد 39 ، ع 51
- 17- عامر نجيم: جزاء الإخلال بتنفيذ الصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، مجلة علمية محكمة تصدر عن المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ع 02 ، سبتمبر 2016
- 18- عبد الحليم مجدوب: سحب العمل كجزاء إداري تفرضه الإدارة ضد المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية (دراسة مقارنة)، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن مركز جيل البحث العلمي، لبنان، ع 21 ، يناير 2018
- 19- عبد الرحيم بوبرقيق، مدلول العمل التعاقدية في جريمة الرشوة في القانون الجزائري وفي التشريعات الجزائرية الأجنبية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة علمية دولية سداسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، ع خاص 2017
- 20- عبد الغني زعلان: المعيار الموضوعي والمالي لصفقة الأشغال العامة في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة أكاديمية علمية نصف سنوية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد .حمه لخضر، الوادي، ع 02 ، جوان 2018.
- 21- عبد الكريم خليفي: آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة أبعاد الاقتصاد، مجلة دورية علمية أكاديمية محكمة سنوية تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة أمجد بوقرة، بومرداس، ع 07 ، ديسمبر 2017
- 22- العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع وإلضرار) كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006،

- 23- عمرو لغيمي :المحجوب مجيدي :ظاهرة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في المغرب، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن مركز المنارة للدراسات والأبحاث، المغرب، ع 20 ، سبتمبر 2017.
- 24- فاطيمة عاشور :طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانا قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية مجلة علمية دولية أكاديمية محكمة تصدر عن مخبر السيادة والعلوم، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد الرابع، ع 01 ؛ جانفي 2018.
- 25- فايزة قاصدي :المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة المعيار، مجلة علمية محكمة دولية تصدر عن المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، ع 06 ، جوان 2015
- 26- فضيلة بن شهيدة، الرقابة القبليّة على الصفقات العمومية ودورها في الوقاية من الفساد،مجلة المالية والأسواق مجلة دولية محكمة تصدر عن جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغانم،ع03،سبتمبر2006.
- 27- فهد الكساسبة :وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في التفريد العقابي مجلة دراسات، مجلة متخصصة في علوم الشريعة والقانون تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، ع 01 ، سبتمبر 2015.
- 28- الكاهنة زاوي :إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247،مجلة الشريعة والاقتصاد،مجلة دورية أكاديمية متخصصة محكمة نصف سنوية، تصدر عن كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة،ع02،ديسمبر 2017
- 29- كميلة ليلي حبشي :الغرامة التأخيرية آلية لضمان إحترام أجل تنفيذ ص.ع (دراسة تحليلية في التشريع الجزائري)، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلة دولية نصف سنوية تصدر عن مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة،ع09 ، سبتمبر 2018

- 30- كوثر بن ملوكة: النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية، مجلة مجاميع المعرفة، مجلة علمية دولية سداسية محكمة تصدر عن المركز الجامعي علي كافي، تندوف، ع 05 ، أكتوبر 2017.
- 31- محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، الجزائر، العدد الثاني، 25 فيفري 2013.
- 32- محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية، 2010، العدد 02
- 33- محمد الصادق قابسي: سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، مجلة علمية دولية محكمة نصف سنوية، تصدر عن جامعة العربي التبسي، تبسة، ع 16-12-2018
- 34- محمد خلف ميسون: جرائم استغلال النفوذ، مجلة كلية الحقوق، مجلة علمية محكمة، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة النهرين، العراق، ع 04 ، آذار 2014
- 35- محمد سعيد غندور، عمار مرشحة، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابق للتعاقد في فرنسا، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 20، العدد الأول، جامعة دمشق،
- 36- مصطفى زناتي، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام ص.ع (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية ، مجلة علمية دولية محكمة، تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، ع07، أكتوبر 2018
- 37- ملكية سدار يعقوب، مبروكة غانية: أغراض العقوبة الجزائية في الصفقات العمومية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي، لبنان، ع 17 ، سبتمبر 2017
- 38- منصور داود: دستورية السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي، مجلة أنسنة للبحوث والدراسات، مجلة علمية محكمة نصف سنوية، تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، ع8، ديسمبر 2013

- 39- نبيل مدالله العبيدي، مفيد نايف تركي: موقف القانون الجنائي الدولي من جريمة الرشوة ومكافحتها دوليا، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مجلة نصف سنوية علمية محكمة تصدر عن مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة محمد لخضر، الوادي، ع 02، جوان 2016
- 40- نبيلة رزاق، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة علمية أكاديمية محكمة نصف سنوية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة، ع 7، جوان 2015.
- 41- هجيرة سراط، التحضير لإجراء طلب العروض وتجهيزات ما قبل الإيداع، مجلة الحقيقة، مجلة أكاديمية محكمة تصدر دوريا عن جامعة أحمد دراية، ادرار، المجلد 17، ع 02، 2018.
- 42- وردية فتحي، السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للأمر 06-01، مجلة الحقوق والحريات، مجلة دورية محكمة سداسية متخصصة في الحقوق تصدر عن مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 02، مارس 2016.

سابعاً: المداخلات

- 1- بوكحيل أيلي، بوسالم دنيا، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المركز الجامعي الوادي، يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011
- 2- رشيد ساسان، خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة، ملتقى وطني حول "قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق"، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 16 و 17 مارس 2015
- 3- سمية دربال، جلييلة بن العمودي: سياسة دعم المؤسسات الحرفية في الجزائر، ملتقى وطني حول: "إشكالية استدامة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر"، جامعة حمه لخضر الوادي يومي 06-07 ديسمبر، 2017،

4-عباس زاوي، سلمى مانع، الرقابة الإدارية للصفقات العمومية كصورة لمكافحة الفساد الإداري، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الفساد وآليات مكافحته، بسكرة أفريل 2012.

5-محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن-آلية وقائية لحماية المال العام- الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الإستعجال الإداري،جامعة الوادي،09-10 مارس 2011.

6-محمد هاملي، مداخلة بعنوان إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 إضفاء للمرونة أم تعزيز للرقابة، أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 بتاريخ 18 و 19 أكتوبر 2016،جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

7-مختار بن محمد وكريم بن ساطوطاج، مداخلة بعنوان الإجراءات المكيفة لتنفيذ الطلبات العمومية من جانب السلطات المختصة والغموض المتزايد أمام أعوان التنفيذ، أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتقويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 بتاريخ 18 و 19 أكتوبر 2016، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

ثامنا: المراجع الأجنبية

1- Les Ouvrages:

- 1-Benjamin Martinez et Fabien Serr, Exécution Des Marchés public, Ed Le Moniteur, 2eme Ed, Paris, 2016.
- 2-Brahim Boulifa, Marchés publics- Manuel méthodologique, Ed Berti, v 02, Alger, 2013
- 3-Brahim Boulifa, **Marchés publics(manuel méthodologique)**, vol 1, Editions Berti, Alger, 2013.
- 4-Catherine prebissy-schnall,la pénalisation des marchés publics,L.G.D.J, paris 2002.

- 5–Cyrille Emery , **Passer un Marché Public (Principes, Procédures Contentieux)** 1^{ère} édition, Encyclopédie Delmas, 2001.
- 6–Frédéric Julien : Guide pratique et juridique du contentieux des marchés publics, Edi Puits fleuri, France, 2011.
- 7– Jacques EYGASIER et Charles Eric PAREYDT, Exécution Des Marchés Publics De Travaux, Ed Lamy, Paris, 2010.
- locaux, Ed Johanet, France, 1999.
- 8–M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem , **Guides de gestion des marchés publics** , Edition du sahel , Alger , 2000.
- 9–Manuel de procedure d'exécution des recettes et des dépenses, Ministère des Finances ,Direction de comptabilité, Ministère des finances ; avril 2007.
- 10– Marceau Long, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 2^{ème} edi,Dalloz,Paris,1999
- 11– Ministère des finances,Direction générale du Budget, Guide du controleur financier des dépenses engagées,1999
- 12– –Mustapha Menouer ; Droit de la concurrence,Edi Berti,Alger,2013.
- 13– Nasser Saou, **Guide de gestion des marchés publics**, 1^{ère} édition, Edition pages bleues, Alger, 2012.
- 14– P.Petit, « Le juge pénal va-t-il supplanter le juge administratif ? », La lettre du cadre territorial, juin 1996,
- 15– Patrick Schultz , Elément Du Droit Des Marchés Publics, Ed L.G.D.J, 2eme Ed,

16- Richer L'AURENT, Droit des contrats administratif, T 2, L.G.P.J, PARIS, 1999

2- Les Articles

1- André GIUDICELLI , Le principe de la légalité en droit pénal français, Aspects légistique et jurisprudentiel, Revue de science criminelle et de droit pénal compare, 2007.

تاسعا: الأحكام والقرارات:

- 1- قرار محكمة التنازع صادر بتاريخ 17-07-2005، ملف رقم 16، فهرس رقم 01، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006.
- 2- قرار محكمة التنازع، الصادر بتاريخ 17-07-2007، ملف رقم 1717، فهرس رقم 02 مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006.
- 3- قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري ، الغرفة الرابعة (ل.ل.)، قضية رقم 332، فهرس رقم 275، بتاريخ 14-05-2001، بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لوهران ومؤسسة الأشغال لعين تموشنت، (منشور) بتاريخ 17-05-2019
- 4- قرار صادر بتاريخ 15-11-2002 عن مجلس الدولة في القضية (ز.ش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق قسنطينة ، منشور بمجلة مجلس الدولة ، الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، العدد 3، 2003.
- 5- قرار صادر بتاريخ 15-04-2003 عن الغرفة الأولى بمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، العدد 4، 2003.
- 6- قرار مجلس الدولة رقم 003955 الصادر بتاريخ 30-07-2001 عن الغرفة الرابعة، فهرس 07-17 .

- 7-القرار رقم 011306 الصادر بتاريخ 16-12-2003 عن الغرفة الأولى بمجلس الدولة (بلدية المحمدية ولاية الجزائر وشركة سكوال).
- 8-المحكمة الإدارية بسكرة، قضية رقم 15/00980، فهرس رقم 15/01140 بتاريخ 14-12-2015 الشركة ذات المسؤولية المحدودة أبناء عموري للنقل ضد مديرية الخدمات لولاية بسكرة
- 9-القرار الصادر بتاريخ 06-10-2007 عن مجلس قضاء تلمسان، رقم القضية 07/01149.
- 10- القرار الملحق الصادر عن الغرفة الأولى،القسم الاول بمجلس الدولة،رقم الملف 086324،فهرس رقم 0049135 بتاريخ 04-06-2015.
- 11- قرار صادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 15-02-2006 ملف رقم 354438 منشور في مجلة المحكمة العليا 2006،العدد 01
- 12- القرار الصادر بتاريخ 17-12-2002 عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، رقم الملف 304276،غير منشور.
- 13- مجلة مجلس الدولة،الغرفة العقارية،قضية رقم 11950،فهرس رقم 11952، بتاريخ 09 مارس 2004،العدد 5

الفهرس

الاهداء

شكر وعرهان

قائمة المختصرات

1مقدمة
	الباب الأول: دور القاضي الإداري في الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع
10الجزائري
	الفصل الأول: الإختصاص الأصيل للقاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية في
12التشريع الجزائري
	المبحث الأول: أسس ومبررات إختصاص القاضي الإداري بمنازعات الصفقات
14العمومية.
14المطلب الأول: الصفة صورة للعقد الإداري
15الفرع الأول: الإدارة أحد طرفي العقد
22الفرع الثاني: استخدام أساليب القانون العام
27الفرع الثالث: اتصال ص.ع بنشاط المرفق العام
27المطلب الثاني: الجوانب الفنية في خصوصيات ص.ع
28الفرع الأول: تنظيمها بمقتضى مرسوم رئاسي
29الفرع الثاني: تعلق ص.ع بالمال العام
32الفرع الثالث: إحاطة ص.ع بحماية قانونية خاصة
	المبحث الثاني: قواعد الإختصاص أمام القاضي الإداري في مجال الصفقات
37العمومية
37المطلب الأول: قواعد الإختصاص النوعي والمعايير المتبعة في تحديده
37الفرع الأول : مفهوم الإختصاص النوعي
	الفرع الثاني: المعايير المتبعة في تحديد الإختصاص النوعي في التشريع
42الجزائري
	المطلب الثاني: قواعد الإختصاص الاقليمي في مجال الصفقات العمومية و إستثناءات
56الواردة عليه

	الفرع الأول : تحديد قواعد الإختصاص الإقليمي في مجال الصفقات
56العمومية
	الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على قواعد الإختصاص الإقليمي في مجال
61الصفقات العمومية
64المبحث الثالث: مجال إختصاص القاضي الإداري في حل منازعات ص ع
64المطلب الأول: مجال الإختصاص في مرحلتي التكوين و الإبرام
	الفرع الأول:القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقد في مادة العقود الإدارية
65والصفقات العمومية
76الفرع الثاني: قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية
85المطلب الثاني: مجال الإختصاص أثناء مرحلة التنفيذ
86الفرع الأول: البطلان والفسخ
96الفرع الثاني: إلزام الإدارة بالتعويض
	الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في مجال منازعات الصفقات العمومية في
102التشريع الجزائري
104المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في مرحلة تكوين ص.ع
104المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في دعوى الإستعجال قبل التعاقد
104الفرع الأول:الإجراءات التحفظية والقطعية
110الفرع الثاني:الحكم في دعوى الإستعجال قبل التعاقد
112المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في مرحلة إعداد وتحضير الصفقة
112الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في مرحلة إعداد الحاجات
117الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في مرحلة إعداد الشروط
119المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في مرحلة إبرام الصفقة
119المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على اختيار طريقة التعاقد
119الفرع الأول: طلب العروض
125الفرع الثاني: اسلوب التراضي
	المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على طريقة اختيار المتعامل

- 129 الإقتصادي.
- الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على اختيار المتعاقد في مرحلة ايداع
- 129 العروض.
- الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على اختيار المتعاقد في مرحلة فحص
- 133 والعروض وإقرارها.
- المبحث الثالث: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية الصفقة أثناء مرحلة
- 139 التنفيذ.
- 139 الملطب الأول: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية الملحق.
- 139 الفرع الأول: قيود تعديل الملحق.
- 143 الفرع الثاني: التعديل القضائي.
- 145 الملطب الثاني: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية الجزاءات.
- 145 الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية الجزاءات المالية.
- الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية الجزاءات الضاغطة
- 150 والفاسخة.
- الباب الثاني: دور القاضي الجزائي في الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع
- الجزائري.
- 153 الفصل الأول: نطاق التجريم في مجال ص.ع.
- 157 المبحث الأول: جرائم الصفقات العمومية المرتكبة من الموظف العمومي.
- 157 الملطب الأول: مدلول الموظف العمومي في مجال جرائم الصفقات العمومية.
- 159 الفرع الأول: أصحاب المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية والوكالة النيابية.
- الفرع الثاني: الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة
- عمومية أو في مؤسسة ذات رأس مال مختلط، ومن في حكم الموظف.
- 162 الملطب الثاني: صور جرائم الصفقات العمومية المرتكبة من الموظف العمومي.
- 166 الفرع الأول: جنحة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.
- 166 الفرع الثاني: الرشوة في مجال الصفقات العمومية.
- 180 المبحث الثاني: جرائم الصفقات العمومية المرتكبة من المتعامل الاقتصاد.
- 186

187	المطلب الأول: مفهوم جريمة الاستفاداة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....
187	الفرع الأول: تمييز جريمة الاستفاداة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية عن جرائم قريبة منها.....
191	الفرع الثاني: صفة الجاني في جنحة الإستفاداة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....
192	المطلب الثاني: أركان جنحة الإستفاداة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....
192	الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الاستفاداة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....
192	الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاستفاداة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....
200	المبحث الثالث: خصوصية جنحة المحاباة ضمن جرائم الصفقات العمومية.....
201	المطلب الأول: خصوصية التجريم
202	الفرع الأول: الإحالة الضمنية على القانون الإداري.....
203	الفرع الثاني: التجزئة الصريحة لنص التجريم.....
206	الفرع الثالث: المصلحة المحمية.....
208	المطلب الثاني: خصوصية الأركان.....
208	الفرع الأول: خصوصية صفة الجاني في جنحة المحاباة.....
215	الفرع الثاني: خصوصية الركنين المادي والمعنوي
222	الفصل الثاني: سلطات القاضي الجزائي في مجال جرائم الصفقات العمومية.....
224	المبحث الأول: سلطة القاضي الجزائي في تكيف العقد على أنه صفقة عمومية.....
224	المطلب الأول: مدلول الصفقة العمومية.....
225	الفرع الأول: العقود التي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية.....
228	الفرع الثاني: العقود التي لا تخضع لتنظيم الصفقات العمومية.....
231	المطلب الثاني: الأعمال الملحقة بالصفقة.....

231 الفرع الأول: الإتفاقية.
235 الفرع الثاني: الملحق.
	المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائي في الرقابة على مشروعية الصفقة
240 العمومية.
240	المطلب الأول: مظاهر رقابة القاضي الجزائي على مشروعية الصفقة قبل وأثناء إبرامها.
241 الفرع الأول: قبل إبرام الصفقة العمومية.
248 الفرع الثاني: أثناء إبرام الصفقة العمومية.
252 الفرع الثالث: فحص مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة.
261 المطلب الثاني: مظاهر رقابة القاضي الجزائي على مشروعية الصفقة أثناء تنفيذها.
261 الفرع الأول: رقابة القاضي الجزائي على مشروعية الملحق.
272 الفرع الثاني: رقابة القاضي الجزائي على أعمال التنفيذ الأخرى.
276 المبحث الثالث: سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة في مجال الصفقات العمومية..
277 المطلب الأول: سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبات لجرائم الصفقات العمومية....
	الفرع الأول: سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبات الأصلية لجرائم الصفقات
277 العمومية.
280 الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائي في توقيع العقوبات التكميلية على جرائم الصفقات.
	المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير عقوبة جرائم الصفقات العمومية بين
293 الشدة والرفأة.
293 الفرع الأول: تشديد العقوبة في جرائم الصفقات العمومية.
294 الفرع الثاني: نظام الرفأة في عقوبة جرائم الصفقات العمومية.
298 الخاتمة.
311 قائمة الملاحق.
312 قائمة المصادر و المراجع.
341 الفهرس.