

الرقابة القضائية على احترام مبادئ الصفقات العمومية

في الجزائر: قاضيان لعقد واحد

/ / حليمة بروت

جامعة عنابة

Résumé:

La présente étude se focalise sur les principes généraux qui régulent les marchés publics ainsi que le contrôle juridictionnel qui leur ait réserve, en l'occurrence le contrôle juridictionnel administratif tant sur le fond en ce qui concerne le recours en annulation des décisions afférentes au marché sujet de litige, tant sur le plan des mesures conservatoires en ce qui concerne la compétence des recours en référé. Sur un autre plan la compétence de la justice pénale est de rigueur notamment dans le domaine de l'incrimination et la répression du délit de favoritisme dans l'octroi de marchés publics, délit Qui porte atteinte au principe de la neutralité de l'organisme contractant, mais le point pertinent que le relève cette étude est que le répression pénale n'intervient que à posteriori et ce après que le délit ne soit consommé et que ses effets soient produits une fois que le marché ait été octroyé de façon imméritée. Nous constatons bien dans ce domaine qu'il y a certes une concomitance dans les deux compétences juridictionnelles administrative d'un côté et pénale de l'autre, et de ce fait pourrait-on supposer -ne serait-ce que pour satisfaire la curiosité scientifique- qu'une interprétation de l'un des magistrats compétents pourrait influencer la décision de l'autre?.

المخلص :

يسلط البحث الضوء على المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية والرقابة القضائية التي تحظى بها سواء من القضاء الإداري في إطار سلطته في إلغاء القرارات المرتبطة بالصفقة والقضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، أو رقابة القاضي الجزائي في مجال قمعه لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال العقود والصفقات العمومية المعروفة بجنحة المحاباة وهي الجريمة التي تخرق مبادئ الصفقات العمومية والتي قرر لها المشرع عقوبة جزائية لكن هذه العقوبة تسلط بعد عملية شاقة من الإثبات و المتابعة و الأخذ والرد بعد أن تكون آثارها قد تمت و حصل على الصفقة من لا يستحقها ، فالقاضي الجزائي يقيم و يعاقب و قد يتدخل بعد فوات الأوان ، أما القاضي الإداري فيمكنه أن يتدخل في خضم العملية التعاقدية ليكون شوكة في حلق الفاسدين، ويبدو الربط بين القاضيين كون السلوك الإجرامي في جريمة المحاباة يشكل في أغلبه تصرفات يمكن للقاضي الفاصل في المادة الإدارية أن يلغيتها ومدى التزام أحدهما بتفسير الآخر وحجية الحكم الصادر من

المقدمة

تحكم الصفقات العمومية مبادئ أكدت عليها المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وهي: حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين، ومبدأ شفافية الإجراءات، بدوره يؤكد القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 09 على وجوب تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على هذه المبادئ، يجرم خرقها في المادة 26 في صورة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات كما يتيح القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الطعن بالإلغاء ضد القرارات المرتبطة بالصفقة ويسمح للقاضي الاستعجالي التدخل لوقف تنفيذ القرارات الإدارية حتى قبل الإبرام.

تظهر أهمية البحث في هذا الموضوع من خلال تفاقم الفساد في الصفقات العمومية والتي تستعمل مبالغ طائلة من المال العام الذي يفترض أن يستغل لسد الحاجيات العامة وتحقيق الصالح العام في إطار الاستعمال الحسن والرشد فتتحول لمناسبة للكسب غير المشروع. تشير الرقابة القضائية على احترام مبادئ الصفقات إشكالية غاية في الأهمية من الجانب القانوني تتعلق بنقاط التقاطع بين القاضيين الإداري والجزائي بالنظر إلى مجال اختصاصهما والتوقيت الذي تمارس فيه الرقابة، إذ لا يوجد ما يمنع تحريكهما في آن واحد، وإذا فصل أحدهما في النزاع فما مدى حجية حكمه أمام الآخر ومدى التزام هذا الأخير بالتفسير الصادر عنه، فهل يتقيد القاضي الجزائي بتفسير القاضي الإداري؟ ومن جهة أخرى وفي ظل ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المقارن أن الازدواجية القانونية والازدواجية القضائية تضعف قوة الشيء المقضي فيه، هل يمكن للقاضي الإداري أن يبني قناعته على حكم جزائي، وهل يلزم بالتبليغ عن جريمة المحاباة إذا تبين له ارتكابها عند تقديره للمشروعية؟.

شح اجتهاد القضاء الجزائي في الموضوع حتم الاستعانة باجتهاد القضاء المقارن. تم تقسيم البحث إلى ثلاث مباحث: الأول خصص لدراسة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، والثاني والثالث لرقابة كل من القاضيين الإداري والجزائي.

المبحث الأول: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية

الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 10-236 عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة وهي هيئات وإدارات عمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني وذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة مع المتعامل، وتقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على ثلاث مبادئ نصت عليها المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 يجب احترامها لتحقيق النجاعة في الطلب العمومي وحسن استعمال المال العام وهي: حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات، كما أكد قانون الوقاية من الفساد 06-01 على وجوب التزام الإدارة المتعاقدة بأحكام تنظيم الصفقات بما يكرس هذه المبادئ التي يتم تناولها تباعا.

المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية: مبدأ حرية المنافسة

يقصد بحرية الوصول للطلبات العمومية أو حرية الترشح للصفقات حرية المنافسة، وهذا المبدأ معروف في جميع العقود، ويعتبر مبدأ المنافسة جوهر مبدأ حرية الوصول للصفقات.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المنافسة

لابد من الوقوف على المدلول اللغوي لكلمة المنافسة، ثم البحث في التعريف الاصطلاحي.

أولا: التعريف اللغوي للمنافسة: وردت عبارة المنافسة في القرآن الكريم في قوله تعالى: "وفي ذلك فليتنافس المتنافسون"¹، والمنافسة من الفعل نافس، وهي نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق²، والكفاح بين النظراء والأقران للحصول على المنافع³.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لمبدأ المنافسة

أولا: التعريف التشريعي: عرف المشرع مبدأ المنافسة في قانون المنافسة: "المنافسة تعني حرية الدخول في السوق لكل المؤسسات والمقاولات وممارسة نشاطها الاقتصادي بحرية ودون تقييد"⁴.

ثانياً: التعريف القضائي: عرفت محكمة النقض الفرنسية مبدأ المنافسة في الصفقات "باعتباره" حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة أحدا منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصاً⁵.

ثالثاً: التعريف الفقهي: وفقاً للأستاذة ريم علي إحسان المعداوي حرية المنافسة: "هي فتح المجال أمام الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام الجهات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقة العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقاً"⁶.

الفرع الثاني: مقتضيات مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يعتبر الاشتراك في الصفقات حراً⁽⁷⁾ ويتمشى مبدأ حرية الوصول للصفقات في رفض منح العروض التي ينتج عنها هيمنة المتعامل الاقتصادي وفقاً لقانون المنافسة⁸ الذي أقر تنظيم الصفقات⁹، ونص المرسوم الرئاسي 10-236 على أن تضع المصلحة المتعاقدة المعلومات والوثائق التي تخص الصفقة من مواصفات ومقاييس في متناول أي مترشح ويمكن إرسالها إذا طلبها، كما يكرس مبدأ المنافسة في تعدد المترشحين وفتح المجال أمام أكبر عدد منهم لاختيار الأفضل واستبعاد العروض المشكوك في نزاهتها في إطار مكافحة الفساد، وعدم استبعاد أي عرض متى توافرت فيه الشروط القانونية، والصفقات العمومية توجب إتباع عدة إجراءات لاختيار المتعاقدين تضمن حرية المتعامل الاقتصادي في الوصول للطلب العمومي⁽¹⁰⁾، فيجب أن تلزم الإدارة الحياد إزاء المتنافسين، ولا تعارض بين مبدأ حرية المنافسة وحرمان أحد الأفراد من الدخول فيها حتى ولو توافرت في عطائه الشروط القانونية، ويكون هذا الحرمان وقائياً بقرار من الإدارة ويستند إلى نص قانوني لاسيما القرار الوزاري الذي يحدد كفايات التسجيل والسحب من قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية⁽¹¹⁾، والحرمان الجزائي يكون بناء على عقوبة تكميلية إذا أدين المعني بالفساد، وأعطى القضاء الضوء الأخضر للإدارة في استبعاد المترشح إذا لم يقدم ضمانات إضافية كافية تغطي على العيوب التي ظهرت في صفقات سابقة¹².

المطلب الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

نص الدستور على هذا المبدأ وجعل هدف المؤسسات ضمان مساواة المواطنين في الحقوق والحريات سواء من حيث تقلد الوظائف أو غيره ومنع كل أشكال التفضيل

الجهوي للمؤسسات مهما كانت درجة المصلحة العامة¹³، وتعتبر المساواة ضمانا لحياة الإدارة.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

وفقا للمنهجية السابقة لابد من التعريف اللغوي ثم الاصطلاحي لمبدأ المساواة.

أولا: التعريف اللغوي للمساواة: المساواة لغة من الفعل سوى وسواء الشيء وسطه، وتأتي المساواة بمعنى الاستواء من الاعوجاج¹⁴.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي: المساواة مبدأ قانوني نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 01 وبات حقا من حقوق الإنسان تكرسه كل الدساتير، وهي وصف من أوصاف العدالة التي تتطلب عدم التفرقة بين الأفراد متى اتحدت ظروفهم ومراكزهم القانونية ومنه تكرر مبدأ المساواة أمام القانون والمساواة أمام المرفق العام.

الفرع الثاني: مقتضيات مبدأ المساواة

يقتضي مبدأ المساواة في معاملة المرشحين تزويدهم بالمعلومات نفسها ومعاملتهم بالطريقة ذاتها خلال كل مراحل الصفقة، وعدم التمييز فيما بينهم مع مراعاة الاستثناءات المتعلقة بالمناقصة المحدودة أو التراضي أو الاستشارة الانتقائية وكذلك حالات فقدان المتعاقد للأهلية، ومراعاة هامش الأفضلية للمنتوج الجزائري¹⁵، وإلزام الإدارة تخصيص صفقات للمؤسسات المصغرة على ألا تتجاوز نسبة 20% من الطلب العام مع تحديد مبالغ سنوية مناسبة لها، مع إلزامية تحضير دفاتر الشروط الخاصة، وعدم الاستناد إلى معايير أخرى غير تلك المعلن عنها.

المطلب الثالث: شفافية الإجراءات

أقر المشرع بوجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقا للقانون¹⁶، والصفقات العمومية أحوج ما يكون إلى الشفافية.

الفرع الأول: تعريف الشفافية

جاء الاهتمام بالشفافية على خلفية الفساد المستشري في العديد من القطاعات وهناك اتجاه دولي لتعزيز هذا المبدأ، وهذا ما ظهر جليا في الاتفاقيات الدولية والإقليمية¹⁷.

أولا: التعريف اللغوي للشفافية: الشفافية في علم الفيزياء تعني المادة الشفافة وهي المادة الواضحة والزجاجية التي يمكن رؤية ما بداخلها¹⁸.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي: تعرف الشفافية بأنها الانفتاح على الجمهور فيما يتعلق بالهيكل والوظائف الحكومية⁽¹⁹⁾، وكثير من الدول تعتبرها من المبادئ السامية وقيمة تسخر لها آليات قانونية إيجابية لاسيما تعديل العديد من التشريعات في عدة مجالات كذلك التي تلزم تمكين المواطنين من المعلومات عن تنظيم وسير الإدارات واتخاذ القرارات الإدارية

الفرع الثالث: مقتضيات مبدأ الشفافية

نص قانون الوقاية من الفساد على أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية وأكد على ضرورة تكريس علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات، الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، وضع معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بالإبرام، وإتاحة كل طرق الطعن، ومبدأ الشفافية يحكم كافة إجراءات الصفقات العمومية ولا يتحقق إلا في ظل مبدأ العلنية، فيمنع إبرام الصفقات السرية، وتقوم الإدارة بالإعلان عن الصفقة بشكل يمكن كل من تنطبق عليه الشروط من الترشح²⁰، يحتوي على بيانات أهمها عنوان المصلحة المتعاقدة، نوع التعاقد، وموضوع الصفقة، والوثائق المطلوبة، تاريخ ومكان إيداع العروض، ومنح آجال المتنافسين لإيداعها والمعلومات المتعلقة بإجراءات الإبرام²¹، ويتم الكشف إجباريا على معايير الاختيار الخاصة وإدراجها في دفتر الشروط، وتجنب العلنية الإدارة أجواء الشك والريبة في التعامل وتحقق النزاهة في التعاقد، وتخلق أجواء المنافسة المشروعة مما يؤدي إلى الحصول على أفضل العروض ماليا وفنيا، وتكريسا للشفافية يتم فتح الأظرفة بحضور المرشحين، وتلزم الإدارة بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان العرض مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل البيانات الخاصة بالمرشح الفائز وأن تعلن المصلحة المتعاقدة اختيارها عند كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة²²، وهذا يسمح لباقي المترشحين بمقارنة عروضهم بالعرض الفائز وفتح المجال للاحتجاج على اختيار المصلحة المتعاقدة وتقديم طعن.

تخضع الصفقات العمومية لأنواع عديدة من الرقابة التي تتعدد آلياتها رغم ذلك تظل تربة خصبة للفساد، فيأتي دور القضاء الإداري والجزائي فهل خلق المشرع مجالا للتنافس بين القاضيين أم أن دورهما متكاملان؟ إن الإجابة على ذلك تتطلب دراسة دور كل منهما في الرقابة على مدى احترام مبادئ الصفقات

المبحث الثاني: دور رقابة القاضي الإداري القضاء في الرقابة على احترام مبادئ الصفقات

أتاح المشرع للقاضي الإداري مجالاً للرقابة على أعمال الإدارة، كما منح القاضي الجزائي سلطة المتابعة في حال تم المساس بمبادئ الصفقات العمومية. يتحرك القاضي الإداري في مجال الرقابة على احترام مبادئ الصفقات بصفتين: صفة القاضي الاستعجالي الذي يتدخل بشكل حيوي، وصفة قاضي الموضوع في إطار دعويي الإلغاء والتعويض وسيتم التركيز على الدعوى الأولى لأهميتها.

المطلب الأول: رقابة قاضي الموضوع

يتلخص تدخل القاضي الإداري في نظر الطعن لتجاوز السلطة ضد قرارات يمكن أن تتفصل شكلاً عن العقد وبالتالي يقبل الطعن فيها لتجاوز السلطة⁽²³⁾ تعرف بالقرارات الإدارية القابلة للإنفصال وهي قرارات مرتبطة ومندمجة في عملية إدارية مركبة⁽²⁴⁾، وتعتبر إحدى نظريات القضاء الإداري الفرنسي والذي اعتبرها أعمالاً قانونية مستقلة يمكن يمكن إلغائها⁽²⁵⁾.

الفرع الأول: صور القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في الصفقات والطعن فيها بالإلغاء
هذا النوع من القرارات يصدر قبل الإبرام وبعده وهناك قرارات تطرأ عند تنفيذ العقد أو إنهائه. أولاً: القرارات السابقة لإبرام العقد كقرارات الترخيص بالتعاقد، مداوات المجالس المحلية الممهدة للتعاقد، قرار إنشاء وتشكيلة لجان الصفقات، و قرار اختيار المتعاقد أي قرار المنح المؤقت للصفقة⁽²⁶⁾، وعملية نشره ، وعملية دعوة المترشحين المستبدين للإطلاع على نتائج لجنة تقييم العروض وغيرها.

ثانياً: قرار إبرام الصفقة: نصت المادة من المرسوم الرئاسي 10-236 على أن الصفقات لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وكذلك قرار رفض الإبرام.

ج-القرارات الصادرة بعد إبرام الصفقة: الأصل العام أن القرارات التي تلي إبرام الصفقة تخص طرفيها فلا يجوز للغير المطالبة بإلغائها لكن القضاء يتجه إلى قبول الطعن من أي طرف في كافة القرارات المتعلقة بالعقد سواء ارتبطت بإبرامه أو حتى تنفيذه بما في ذلك قرار إنهاء العقد أو فسخه إذا كانت تمس بمصالحه.

الفرع الثاني: الطعن بالإلغاء ضد القرارات المرتبطة بالصفقة

يمكن الطعن فيها لتجاوز السلطة²⁷ حتى ولو أصبح العقد نهائياً، ولم يخص المشرع هذا

الطعن بشروط خاصة فتسري عليه الشروط العامة، وشرط التظلم الإداري المسبق²⁸ أصبح اختيارياً²⁹، وأجال الطعن أمام القاضي الإداري أربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار أو نشره⁽³⁰⁾.

أولاً: آثار إلغاء القرار المرتبط قبل إبرام العقد: يبدو الغموض أحياناً عندما يتعلق الأمر بمدى صحة العملية التعاقدية فلا يمكن أن يراقبها قاضي المشروعية فهذا من اختصاص جهة قضائية أخرى أو قاضي إداري آخر والبحث في أثر إلغاء القرار المرتبط هو سعي للبحث في مدى مشروعيته وليس من سلطة قاضي الإلغاء تقرير نتائج الإلغاء وآثاره على العقد فأكد القضاء أن القرار المرتبط بالعقد إذا ألغي فهو لا يؤدي إلى إهدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه مما جعله عرضة لانتقاد جانب من الفقه الذي يرى أن الهدف من فصل القرار الإداري عن العقد هو قبول دعوى الإلغاء فقط وعند النظر إلى مشروعية العملية العقدية فإنه يجب أن ينظر إليها ككل لا يتجزأ و بالتالي يبطل العقد، وأكد مجلس الدولة الفرنسي أن الإدارة تملك حسب ظروف كل قضية أن تستخلص النتائج التي تترتب على إلغاء القرار الإداري وذلك تحت رقابة القاضي³¹.

ثانياً: آثار إلغاء القرار المرتبط بعد إبرام العقد: إن القول باكتفاء القاضي بإلغاء القرار الإداري المرتبط بالعقد دون أن يبين أثر ذلك على العملية التعاقدية له منطقه فهو لا يقضي بأكثر مما طلب منه إلا أن الفوائد من ذلك عملية أكثر من نظرية، ويتبن بلا شك أن هناك ثورة حقيقية في هذا المجال، فقد ولى الزمن الذي كان فيه القاضي الإداري يكتفي بالإلغاء أو تقدير مدى مشروعية القرارات في ظل تفوق الإدارة، لقد استطاع القضاء الإداري الفرنسي أن يجسد تفوقه وقدرته على بث الحياة في الأحكام القضائية الصادرة عنه وإلزام الإدارة بتنفيذها وأنشأ منظومة قضائية محكمة لمواجهة تعسف وتجاوز السلطة، وتحت عنوان مكافحة الفساد ينص تنظيم الصفقات: "دون الإخلال بالمتابعة 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 وامتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه من شأنه أن يشكل سبباً كافياً لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني..."³²، وهي أفعال تدخل في المحاباة وما شابهها، والملاحظ أن المشرع رتب على الأفعال السابقة إلغاء الصفقة في كل مراحلها وهذا يبدو صعباً إن لم يكن مستحيلاً في مرحلة التنفيذ لما

يترتب على الإلغاء من آثار سلبية على إنجاز المشاريع أو تقديم الخدمات لكن من الناحية العملية ربما تظل "دار لقمان على حالها، وأحدث اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي تشير إلى أن أولوياته أصبحت تركز على الاستقرار القانوني للعلاقات التعاقدية و"أن خرق قواعد إبرام الصفقات لا يشكل كقاعدة عامة عيبا خطيرا وكافيا للحكم ببطالها"³³ القضاء الجزائري وفي ظل المرسوم 91-434 لم يرتب البطلان على مخالفة أحكام إبرام الصفقات العمومية وقضى بالتعويض لصالح مترشحين تم قبول عروضهم من طرف لجنة تقييم العروض ثم أبرمت الإدارة المتعاقدة الصفقة مع مترشح رفض عرضه من قبلها، فطالبوا بالتعويض عما لحقهما من ضرر بعد أن كانا قد قدما شكوى ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي مذكرينه بأحكام تنظيم الصفقات التي خرقها بشكل علني وصارخ، وقد اعتبر مجلس الدولة هذا الخرق مستوجبا للتعويض عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق بالمعني³⁴.

المطلب الثاني: الدور الوقائي للقاضي الاستعجالي في الرقابة على احترام مبادئ الصفقات
نظم المشرع نظم سلطات القاضي الاستعجالي في المادة الإدارية في صورتين: الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد، والطعن الاستعجالي الموقوف.

الفرع الأول: الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد

ساهم المشرع في تعزيز هذا الأسلوب بتوسيع طرق الطعن الممنوحة للغير باعتبار الصفقات العمومية مجالا خصبا للفساد.

أولا: أساس ومجال الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد: استحدث الاستعجالي السابق للتعاقد في مادة الصفقات العمومية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة إخلال الإدارة المتعاقدة بالتزامات الإشهار والوضع للمنافسة³⁵، ولاشك أن هذا الطعن يسمح للمتضررين - وهم عادة مرشحين مستبعدين- من الحصول على أمر استعجالي يقضي بإلزام الإدارة المتعاقدة بالقيام بواجباتها فيما يخص إجراءات الإشهار والمنافسة.

ثانيا: صلاحيات القاضي في إطار الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد: يملك القاضي الاستعجالي صلاحيات عديدة في هذا المجال فله أن يأمر الإدارة بالقيام بالتزاماتها التي أخلت بها و يفرض عليها مهلة للتنفيذ، كما يمكن أن يسلط عليها غرامة تهديدية في حال تقاعست عن تنفيذ القرار الاستعجالي، والواقع أن الحد الفاصل بين قضاء الاستعجال

وقضاء الموضوع يظهر هنا كخيطة رفيعة، فكأن قاضي الاستعجال تدخل في موضوع النزاع.

الفرع الثاني: الطعن الإستعجالي الموقوف

يمكن للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية على وجه العموم وفقا للمادة 919 متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ومتى ظهر له وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار وهذا كتدبير تحفظي حتى يقضى في طلب الإلغاء في أقرب الآجال.

أولاً: أساس ومجال الطعن الإستعجالي الموقوف: قد يبدو أن الطعن الإستعجالي الذي يكون موضوعه طلب وقف تنفيذ قرار إداري المنصوص عليه في المادة 919 من القانون 08-09 ينافس الإستعجالي السابق للتعاقد نظرا لعدم اقتضاه على المتعاقدين و يمكن استعماله لأسباب غير مخالفة قواعد الإشهار و المنافسة كما أن البت فيه أسرع.

ثانياً: صلاحيات القاضي في إطار الطعن الإستعجالي الموقوف: الطعن الإستعجالي الموقوف أضيق نطاقا من الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد لأنه يشمل كل إجراءات إبرام العقود والصفقات في حين تظل القرارات القابلة للانفصال وحدها عرضة للطعن فيها لتجاوز السلطة والتي تكون محلا للطعن الإستعجالي الموقوف والأصح استعمال عبارة "تعليق" باعتباره موقفا مؤقتا وهي مرادفة لما جاء في النص الفرنسي للمادة 919 أعلاه suspension ، وبعد توقيع العقد يصبح الطعان غير ذي موضوع، وقد مكن الطعن الإستعجالي الموقوف من سد ثغرات الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد⁽³⁶⁾، ودعمه⁽³⁷⁾ وكمله في حال تم إبرام العقد ولم يحترم أمر القاضي الإستعجالي بتعليق إبرام العقد وهو الهدف منه، في حين يهدف الاستعجالي الموقوف إلى إلغائه، ويظل هذا الأخير وسيلة غير طبيعية لمنازعات العقود والصفقات العمومية تتيح للقاضي التدخل بدل إلغاء صفقات منجزة التصدي والتدخل قبل خرق المشروعية⁽³⁸⁾.

المبحث الثالث: رقابة القاضي الجزائي على المساس بمبادئ الصفقات العمومية⁽³⁹⁾

تتمثل هذه الرقابة في التجريم والقمع موضوع المادة 1/26 من القانون 06-01 "يعاقب كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح

والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات⁴⁰، وهي جريمة تشكل خرقاً لواجب الحياد⁴¹ بعد أن كان لهذا السلوك أثر وحيد وهو إلغاء التصرف الإداري⁴².

المطلب الأول: شروط الجريمة

من نص المادة 26 من القانون 01-06 تنبئ شروط جريمة المحاباة: أن يكون موضوعها العقد أو الاتفاقية أو الصفقة أو الملحق، صفة الجاني.

الفرع الأول: أن يكون موضوع الجريمة: عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق

يقتصر الاهتمام على الصفقة وما يتصل بها من مفاهيم كونها محور البحث وقد سبق بيانها، أما الملحق بالصفقة فيخضع للمادة إذا كان إبرامه يخضع للالتزامات الإشهار والمنافسة عندما يشكل صفقة جديدة وفقاً للاجتهاد القضائي⁽⁴³⁾ لعدم النص عليها تشريعاً.

الفرع الثاني: صفة الجاني: حصرت المادة 26 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي كما هو معرف في الفقرة ب من المادة 02 من هذا القانون .

أولاً: الفئة الأولى : ذو المناصب التنفيذية والقضائية

باستثناء رئيس الجمهورية يطال التجريم الوزير الأول أمام المحكمة العليا للدولة إذا نصبت، والوزراء أمام القضاء العادي⁽⁴⁴⁾ ومن يشغلون مناصب إدارية في المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

ثانياً: الفئة الثانية : ذو الوكالة النيابية، من يتولون مناصب تشريعية أعضاء البرلمان ومنتخبو المجالس الشعبية المحلية .

ثالثاً: الفئة الثالثة: من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط، والمؤسسات الأخرى التي تتولى خدمة عمومية أو إدارة مرافق عامة عن طريق عقود، وعموماً أخذ المشرع بمفهوم واسع للموظف العمومي مما يضمن حماية مثلى للمال العام حيث نصت المادة 26 من القانون 01-06 على عبارة "الموظف العمومي" وذلك وفقاً للتعريف المنصوص عليه في المادة 02 منه، كما يشمل من في حكم الموظف ممن يمارس وظائف أو يشارك في إدارة الشؤون العامة⁽⁴⁵⁾، خاصة من يتدخل في إجراءات اختيار المتعاقد⁽⁴⁶⁾.

المطلب الثاني : أركان جريمة المحاباة

كغيرها من الجرائم تتطلب جنحة المحاباة الركن المادي والركن المعنوي

الفرع الأول: الركن المادي

ينقسم الركن المادي إلى السلوك الإجرامي والغرض منه.

أولاً: السلوك الإجرامي: يتمثل في إبرام عقد أو صفقة أو تأشيرها أو مراجعتها دون احترام النصوص القانونية ويشمل السلوك الإجرامي إبرام الصفقة أي التوقيع عليها، التأشير ويقصد به الموافقة، المراجعة ويقصد بها تحيين الصفقة أو الملحق ومن صور السلوك الإجرامي:

*المساس بقواعد الإشهار والوضع للمنافسة، أو المتعلقة باعتماد المرشحين وذلك بإبعاد متعاملين مؤهلين لتفضيل أحدهم، أو تجزئة الصفقة والشراء بالفواتير⁴⁷.

*المساس بقواعد إيداع العروض كالتلاعب بآجال تقديم العروض، أو المساس بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد بعدم احترام معايير الاختيار المعلن عنها مسبقاً.

* منح معلومات لمترشح حتى يكيف عرضه أو إعلامه بالمبلغ المقترح من طرف غيره .
ثانياً: الغرض من السلوك الإجرامي: تشترط المادة 26 أن يكون السلوك الإجرامي ارتكب بغرض منح امتيازات غير مبررة أي تمييز أحد المترشحين وأن تكون الامتيازات غير مبررة، وقد اعتبرت المحكمة العليا أنه بانعدام الغرض تنعدم الجريمة⁽⁴⁸⁾، من الواضح أن المشرع يربط بين منح الامتيازات غير المبررة وخرق النصوص القانونية التي تضمن مبادئ الصفقات فمن الصعب تصور وجود خرق للنصوص دون استخدام المحكمة معطيات ميزانية⁽⁴⁹⁾.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

اعتبرت جريمة المحاباة من الجرائم المادية وجريمة قصديه تتطلب توافر القصد العام والخاص المتمثل في إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة، كان البحث عن القصد الجنائي في جنحة المحاباة مثاراً لتردد القضاء الذي أكد أن الركن المعنوي يتمثل في ارتكاب فعل مناف للقواعد القانونية والتنظيمية عن قصد ولا يمكن استخلاصه من مجرد خرق النصوص التي تنظم المشتريات الحكومية، لكن صعوبة إثبات النية جعل القاضي يفترضها، وقد أراد المشرع أن ينشئ تجريماً مشدداً ويعتمد والقاضي لاستخلاص العنصر المعنوي على اختصاص الجاني ومهامه ودرجة المسؤولية⁽⁵⁰⁾، واعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن القصد العام كاف لإثبات الجريمة ولا يشترط علم المتعامل باستفادته من امتياز غير مبرر بل يكفي أن يعلم بعدم قانونية حصوله على الصفقة⁽⁵¹⁾.

المحاولة كافية حتى ولو لم يحصل المترشح الذي حصل على امتياز غير مبرر على الصفقة أو عدل المسؤول عن التوقيع بعد ملاحظات جهة الرقابة، ومن يوقع الصفقة يعد مسؤولاً حتى لو لم يساهم في ارتكاب التجاوزات ويعتبر شريكاً في الجريمة.

إثبات جريمة المحاباة: يعد إثبات هذه الجريمة من أصعب المسائل ويلزم تحديد القاعدة التي تم خرقها، وقد وضع القضاء مؤشرات أهمها: تقارب موضوع الصفقات، استفادة نفس الشركة أو شركات مرتبطة من الصفقات، لجوء الإدارة إلى التفاوض في ظل غياب أي تقدير متوقع لكلفة الخدمات، والتعاقد بالتراضي مع متعاملين في سنوات سابقة دون اللجوء للمنافسة، والملاحظ أن القاضي الجزائي يتجاوز أحياناً التأكد من عدم احترام النصوص القانونية ولا يلجأ إلى القاضي الإداري لتفسير أو تقدير مشروعية الأعمال الإدارية⁽⁵²⁾.

المطلب الثالث: المتابعة والقمع

يعزز القانون 06-01 هيمنة النيابة العامة على متابعة جرائم الفساد وتنص المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية أن أي سلطة أو ضابط عمومي أو موظف يصل إلى علمه أثناء ممارسته لوظيفته ارتكاب جريمة أن يبلغ عنها وكيل الجمهورية فوراً ويمده بجميع المعلومات أو المحاضر أو الأفعال المتعلقة بها بالإضافة إلى هيئة مكافحة الفساد.

الفرع الأول: المتابعة: هناك عدة جهات يمكنها التبليغ كالموظفين الذين تلقوا عروضاً وإغراءات وضغوط، والمتعاملين إذا تعرضوا للابتزاز من الموظفين لكنهم عادة لا يتحركون خشية أن يستبعدوا إلى الأبد، كما يمكن أن تتم المتابعات بناء على تقرير لجان مراقبة الصفقات⁽⁵³⁾ وينص القانون 06-01 على إجراءات تحر خاصة تضمنها قانون الإجراءات الجزائية تتم بإذن من القضاء⁽⁵⁴⁾، أهمها: الترخيص الإلكتروني، واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور، ويرى البعض أن ذلك تعد على حقوق الإنسان⁽⁵⁵⁾ وخرق لحقوق دستورية⁽⁵⁶⁾.

تنظر في جرائم الفساد محاكم الجنايات رغم أنها جنح بخلاف ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الذي لا يجيز ذلك إلا إذا ارتبطت الجناة بجناية معروضة عليها⁽⁵⁷⁾، كما تم تمديد دائرة الاختصاص المحلي الخاص لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية في هذه الجرائم إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى غير التي تدخل ضمن مجال اختصاصها⁽⁵⁸⁾.

الفرع الثاني: العقوبات

تنص المادة 1/26 من القانون 01-06 " يعاقب بالحبس من سنتين إلى غاية 10 سنوات وغرامة من 200000 إلى مليون دينار كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر...". ويلاحظ أن المشرع الجزائري اتجه إلى موجة التجنيح التي تعرفها التشريعات المقارنة مما جعله عرضة للانتقاد، وتعد جريمة المحاباة جريمة آنية تتقدم بمرور 03 سنوات من يوم ارتكابها⁵⁹ إلا إذا تمت إحالة العائدات إلى الخارج فلا تقدم الدعوى⁶⁰ ولا العقوبة⁶¹ أما إذا لم تتم الإجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقدم إلا بعد 10 سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء، ولم يحدد المشرع تاريخ بدء حساب التقدم⁽⁶²⁾.

إن القاضي الإداري ليس قاضي قمع جزائي مما يوحي بأنه لا يتدخل في حال ملاحظته ارتكاب جريمة المحاباة فهو مستقل في قراراته، لكن الاجتهاد القضائي يؤكد أن هناك علاقة بين الأحكام الإدارية وقضايا الفساد رغم أن القاضي الإداري لا يبلغ عنها فالبحت في هذه النقطة يتطلب معرفة الدور الإيجابي الذي يمكن أن يلعبه في هذا المجال، فهو يتدخل في إطار رقابة المشروعية لكن هل يفكر بمعزل عن الإطار الجنائي للقضايا التي تعرض عليه أو يستخلص نتائج من التجاوزات التي ارتكبت؟

أكد القاضي الإداري مرارا استقلالية القواعد والإجراءات التي يخضع لها، فهو لا يتدخل بمجرد تحريك الدعوى العمومية عن جريمة المحاباة ويرى البعض أنه ليس ملزماً بالتبليغ عنها⁶³، وهذا أمر غير مقبول في ظل المادة 47 من القانون 01-06 التي تجرم عدم التبليغ عن جرائم الفساد والمادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية التي تلزم بالتبليغ عن الجرائم بصفة عامة لكنها لا تسمي القاضي مما يمكن أن يشكل عائقاً.

من جهة أخرى انتقد الفقه تجريم التجاوزات في الصفقات العمومية لأنه يكرس تنافساً بين قاضيين: القاضي الجزائي والقاضي الإداري للفصل في مسائل متشابهة ولتشديده للعقوبة على عدم الالتزام بتشريع الصفقات الذي تتميز قواعده بالتعقيد والغوض خاصة بالنسبة للمنتخبين المحليين الذين انزعجوا من هذا التجريم، بالإضافة إلى إمكانية الاختلاف في التفسير بين القاضيين، وبالرغم من أن المشرع الجزائري نص على عدم تقييد السلطة التأديبية بالمتابعة الجزائية⁶⁴ إلا أن الإدانة بحكم جزائي يؤدي لا محالة إلى المسألة التأديبية بل إلى العزل نظراً لخطورتها وكونها تشكل في آن واحد جريمة جنائية وجريمة تأديبية⁶⁵ لكن حجية الحكم الجزائي تظل نسبية أمام قاضي المشروعية إذا تعلق الأمر

بالصفقات العمومية، وقد ظل مجلس الدولة الفرنسي من خلال اجتهاده البراغماتي يبحث عن التوازن بين التجانس الأدنى بين ما هو جنائي وإداري من جهة والذي يقتضيه التفكير القانوني السليم، ومن جهة أخرى بين متطلبات فعالية الإجراءات الإدارية⁶⁶.

خاتمة

المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية يجب احترامها من طرف الإدارة المتعاقدة والمتعاملين وهي مبادئ عامة تطبق على كل الصفقات دون استثناء، وأساسية لأنها أهم القواعد التي تحكم المشتريات الحكومية، من خلال ما تم تحليله يمكن استخلاص النتائج التالية:

- قرر المشرع لضمان احترام مبادئ الصفقات رقابة قضائية مزدوجة: رقابة القضاء الإداري الذي يمكنه إلغاء القرارات المرتبطة بالصفقات إذا شابها عيب من عيوب المشروعية ولكن هذه السلطة قد تأخذ وقتا يكون خلاله العقد قد دخل مرحلة الانجاز، ولتدرك ذلك يبدو القضاء الاستعجالي أكثر فعالية خاصة ذلك الذي يمارس قبل التعاقد بمجرد الإعلان المنح المؤقت للصفقة ويمنح للقاضي صلاحيات واسعة تبدأ من سلطة تأجيل إمضاء العقد وتسليط غرامة تهديدية إلى غاية إلزام الإدارة بتدرك التجاوزات التي ارتكبتها مع منح أجل لذلك مما يبين قدرة هذا الطعن على التصدي لخرق قواعد الإشهار والمنافسة وهي في غالبيتها يمكن أن تشكل سلوكا إجراميا في جريمة المحاباة. -القمع الجزائي لجريمة المحاباة غير كاف في ظل تعقيد تشريع الصفقات العمومية وقلة خبرة القضاة فيه وشرح الاجتهادات القضائية الجزائية.

رغم استقلالية القضاء الإداري عن مثيله الجنائي والذي تؤكد النصوص القانونية التي لا تشير إلى أي ربط بينهما فمسألة حجية الشيء المقضي فيه للحكم الصادر عن أحد القاضيين أمام الآخر أحيانا تفرض نفسها رغم اختلاف القواعد وأحيانا العكس.

في الأخير يمكن أن نوصي بأمر مهم أن القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر مطالب بتطبيق المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 47 ومن القانون 06-

01 والتبليغ عن خرق مبادئ الصفقات وجميع الجرائم التي تصل إلى علمه بل أن يتأسس كطرف مدني ويكون طرفا فاعلا في المتابعة في إطار توسيع طرق الطعن حتى يتكامل دور القاضيين وعدم الاكتفاء بالتحجج بالاستقلالية، أما القاضي الجزائي فيمكنه الاستئناس بتفسير القاضي الإداري الأصيل في المادة الإدارية ليجمع عناصر السلوك

الإجرامي لأن خرق مبادئ الصفقات وهو جريمة فساد ليس بمنأى عن تجاوز السلطة حتى يتكامل دور القاضيين في ظل تنافسهما لمكافحة الفساد.
الهوامش

- ¹-سورة المطففين، الآية 26.
- ²- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، 1980.
- ³-محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص98.
- ⁴-المادة02|01 من القانون 03|03 المؤرخ في 19|07|2003 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.
- ⁵ Cristophe Lajoy, Droit des marchés publics, Berti édition, Alger, 2007, p.104.
- ⁶-ريم علي إحسان المعداوي، وسائل إیرام العقود الإدارية وصورها، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2011، ص87.
- ⁷ -Gibal Michel, Le nouveau code des marchés publics, une réforme composite, La semaine juridique, Jurisclasseur périodique, édition général, n° 16-17, Paris, France, 14 avril 2004, p.722.
- ⁸ -الأمر 03-03 المؤرخ في 19-07-2003 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 23 المؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم.
- ⁹ - محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد02-2010، ص79.
- ¹⁰ - محمد الشريف كتو، المقال السابق، ص76.
- ¹¹ - قرار مؤرخ في 28-03-2011 صادر عن وزير المالية يحدد كیفیات التسجيل والسحب من قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، جريدة رسمية رقم 24-2011.
- ¹² -Aymeric Ruellan, Peut on rejeter la candidature d'une entreprise pour cause de difficultés ayant affecté des marchés antérieurs ?, Revue droit Administratif, n°8-9 aout –septembre, 2009, pp.24, 25.
- ¹³ - المواد : 31 ، 29 ، 23 ، 09 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 1996\76.
- ¹⁴ -محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1983، ص323.
- ¹⁵ - المادة 23 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المؤرخ في 17/10/2010المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد58 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم.
- ¹⁶ -المادة 10 من القانون 01-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بمكافحة الفساد و الوقاية منه، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006 المعدل و المتمم.
- ¹⁷ - المادة 1/05 من اتفاقية الامم المتحدة، والمادة 03 /3 من اتفاقية الاتحاد الافريقي لمكافحة الفساد.
- ¹⁸ - عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص160.
- ¹⁹ -فايزة ميموني وخليفة مورا، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد،مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع،جامعة خيضر، بسكرة، ص 230.

- ²⁰-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 152.
- ²¹-المادة 2/9 من القانون 06. 01.
- ²² - المادة 42 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.
- ²³ - Patrick Wachsmann, La recevabilité du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des contrats , pour le centenaire de l'arrêt Martin, Revue Française du droit administratif, n 01, Janvier, Février, 2006, 22 année, p.27 .
- ²⁴- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الجسور للنشر والتوزيع 2007 ص 230.
- ²⁵- يعتبر قرار martin الصادر في 1905/8/4 عطوي حنان الرقابة القضائية على منازعات القرارات الإدارية المنفصلة في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام جامعة باجي مختار، عنابة، ص 05.
- ²⁶- المادة 53 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.
- ²⁷ -Catherine Bergeal et Frédéric Lenica, Le contentieux des marchés publics, 2ème édition, Edition Lemoniteur, Paris, 2010, p.37.
- ²⁸-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، د م ج، الجزائر 2004، ص 12.
- ²⁹- المادة 830 من القانون 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ³⁰- المادتين 829 و 907 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ³¹ محمد الشريف كتو، المقال السابق، ص 84. CE, arrêt 24 mai 2001, Aviriller.
- ³² - المادة 61 من الرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.
- ³³ - CE 12 janvier .2011. www conseil-état.fr.
- ³³ - Francois Lorens et Pierre Soler -Coutesus, Le contentieux des contrats publics en mouvement, LexisNexis, Junisclasseur, mars, 2011, p.01.
- ³⁴ -ملف رقم 014637، الغرفة الأولى، قضية بلدية العلمة ضد ه.ع، مجلة مجلس الدولة، العدد 2004، ص 132 وما يليها.
- ³⁵ - المادة 946 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ³⁶ - Gustave Peiser, Contentieux administratif ,14 Emme Edition, Edition Dalloz, 2006, p.153.
- ³⁷ - François Benêt , Précisions relatives aux conditions de mise en œuvre de référé contractuel, Droit administratif, Revue mensuelle Lexisnexis, Jurisclasseur, mais 2012, Edition Lexisnexis, France, p.22.
- ³⁸ -CE, 10 novembre 2010, , Rémi Grand, Les passerelles entre référé précontractuel et contractuel, AJDA, Janvier 2012, Edition Dalloz, 2012, p.110,
- ³⁹-وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية:
- Cass crim , 14 février 2007, LUCAS De LEYSSAC & Alexis MIHMAN, Droit Penal des Affaires, Editions Economica, Paris, 2009.p711.
- ⁴⁰ -راجع صياغة المادة 26 من القانون 06-06 قبل تعديلها.
- ⁴¹ -تعرف في قانون العقوبات الفرنسي بإحدى الجرائم المعروفة بـ" جرائم المساس بواجب النزاهة
- Le favoritisme : L'actroît d'avantages injustifiés, Rapport du service central de lutte contre la corruption, 2005 p .02.
- ⁴² -Nicolas Groper, Responsabilité des gestionnaires publics devant le juge financier, Dalloz, France, 2009, p.210.

⁴³ – CE, 11 juillet 2008, in Olivier Le bot, Le guide administratif, édition Dalloz, paris cedex, 2013/2014.p. 589.

⁴⁴ – المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴⁵ –Christophe cabanes et benoit neuveu ,op.cit. , p. 250 et suite.

⁴⁶ – عمومية العبارات المستخدمة في المادة 02 تشمل مجموعة الأشخاص مهما كانت صفتهم وفي أي وقت تصرفوا أو قاموا بالتأثير على اختيار المتعامل المتعاقد وحتى ولو على سبيل الاستشارة.

–Catherine Bergeal et Frédéric Lenica, le contentieux des marchés publics, 20ème édition, édition du moniteur, paris, 2010, p. 306.

⁴⁷ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص124.

⁴⁸ – أحسن بوسقيعة المرجع السابق.ص.121.

⁴⁹ –Florian Lunditch , Un an de droit pénal des marchés publics , chronique contrats et marchés publics , Revue mensuelle lexisnecis, Jurisclasseur , Octobre, 2009, p.06

⁵⁰ - Cass Crim ,15 septembre 1999. Ciré par Catherine Bergeal et Frédéric lenica. op.cit , p. 318.

⁵¹ – florian lunditch , op, cit.,p7

انتقد البعض تشدد المحكمة.

⁵² – François Lichère, Mémentos droit des contrats publics, Edition Dalloz ;2005 p 109.

⁵³ –Florian Lunditch , Contrats et marchés publics Rapport du service central de prévention de la corruption , op , cit , p 10.

⁵⁴ – المادة 56 من القانون 06-01 تقابلها المادة 50 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁵⁵ –فايزة ميموني، خليفة مراد ،المرجع السابق ص 244.

⁵⁶ – المادة 39 من دستور 96 .

⁵⁷ – المادة 251 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

⁵⁸ – المانتين 37 و 40 من الأمر 66-155 الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 10 جوان 1966 المعدل والمتمم.

⁵⁹ – المادة 08 من الامر 66-156 المعدل والمتمم.

⁶⁰ – المادة 54 من القانون 06-01 المعدل والمتمم.

⁶¹ – المادة 07 من من الامر 66-156 المعدل والمتمم.

⁶² – خلافا للمشرع الفرنسي الذي يقر باحتساب التقادم من يوم اكتشاف السلوك الإجرامي بشكل يسمح بمتابعة الجريمة

وممارسة الدعوى العمومية: Cass . crim . 27 octobre 1999

, Catherine Bergeal et Frédéric Lenica, op, cit , p.317.

⁶³ –CE, 16 Novembre 2007, Rapport du service de la prévention de la corruption pour l'année 2010, pp.150-151, www.spcp.gouv.fr

⁶⁴ –التعليمية رقم 07 المؤرخة في 07/05/06 الصادرة عن وزير الداخلية الخاصة بالإجراءات التأديبية وكذلك

المنشور الوزاري رقم 05 المؤرخ في 12/04/2004.

⁶⁵ – ليلو مازن راضي الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.ص96-97.

⁶⁶ –Emanuel Breen, L'autorité de la chose jugée au pénal sur l'administratif, Revue du droit public, N°06-2004, p.1630.