



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي - تبسة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر (ل.م.د) في الحقوق
تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذ:
د. عبد الرزاق حميدان

إعداد الطلبة:
- طالب أسامة
- معتوق يمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
محمد معيفي	أستاذ مساعد (أ)	رئيسا
عبد الرزاق حميدان	أستاذ مساعد (أ)	مشرفا ومقررا
حكيمتة ناجي	أستاذ محاضر (أ)	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022-2023م

الكلية لا تتحمل أي

مسؤولية على ما يرد

في هذه المذكرة من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان

قال سبحانه وتعالى:

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾ [التوبة، الآية 105]

الحمد لله والشكر لله الذي أنزل على رسوله القرآن فأنا ربنا وعلمنا ما لم نعلم وسدد خطانا في طلب العلم، وسهل أمورنا فأبلغنا هذا المبلغ، ونسأله المزيد مما ننتفع به أمتنا وديننا .

الشكر والشكر الجزيل للأستاذ الفاضل "الدكتور عبد الرزاق حميدان" على تقديمه النصائح والإرشادات والمعلومات الكافية التي تجعل من الطالب مسؤولاً واعياً بمسؤوليته .

كما أتقدم بوافر الشكر والعرفان لجميع أساتذة كلية الحقوق جامعة العربي التبسي-تبسة- فلهم منا فائق الاحترام والتقدير .

ووافر الشكر والتقدير للجنة المناقشة على قبولهم هذا العمل المتواضع فلكم منا فائق الاحترام والتقدير .

ولكل من أسهم في إتمام هذا العمل المتواضع ولو بكلمة طيبة .

إهداء

إلى من نزلت في حقهم الآية الكريمة: قوله تعالى: ﴿وَخَفِضْ لُهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ [سورة الإسراء، الآية 24].

أهدي ثمرة نجاحي لكل من سرته فرحتي . . .

إلى رمز الوقار . . إلى نعمتي وتاج رأسي . . إلى من أثبت حبه بالبرهان وتحمل من العسر ألوانا، المعطي بسخاء . . إلى أبي الغالي .

إلى من غمرتني بجنانها وحملت عبء نجاحي على كتفها . . إلى أسطورة الزمان . . وإلى منبع الأمان وصدر الحنان وسر الوجود والتي يحق أن أقول فيها قرّة عيني أُمي .
إلى جدتي وأُمي الثانية التي فارقتنا وتركت فراغا كبيرا بفقدانها رحمها الله وأسكنها فسيح جنانه .

وإلى إخوتي "حمشو، لطفي" . . وأخواتي . . وإلى جميع الأهل والأقارب . .

وإلى كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو بعيد . . .

* طالب أسامة *

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا إلى بلوغ المقصد . .

أهدي هذا العمل إلى من قال فيهما سبحانه وتعالى:

﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾ [الإسراء: 23]

إلى أحب الناس على قلبي وكانا لي خير السند والديا نور العين أطال الله في عمرهما

إلى من كانوا دائما مبعث القوة والعزيمة إخواني: أيوب، سامرة، بونريد، مرميساء .

إلى البراعم الصغار أبناء إخواني . . .

إلى كل من يحمل لقب معتوق وقمداني من قريب أو من بعيد

إلى من كان لي سندا في هذا المشوار خالي الزوير ونروجه . .

أهدي هذا العمل المتواضع لكل من دعمني . .

* معتوق يمينة *

قائمة المختصرات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

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

ق.ع: قانون العقوبات.

ج.ر: جريدة رسمية.

ج: الجزء.

مج: مجلد.

ط: طبعة.

د.ت.ن: دون تاريخ نشر.

د.د.ن: دون دار نشر.

ص: صفحة.

مقدمة

يعتبر الفساد ظاهرة متعددة الجوانب بالنظر لتعدد صورته ومظاهره التي أخذت تتجاوز حدود الدولة الواحدة، مما حتم على الدولة إيجاد سبل كفيلة وفعالة من أجل مكافحة هذه الظاهرة، وذلك برصد وسائل وإنشاء مؤسسات مختصة في مكافحة الفساد وسن قوانين تجرم أفعال المفسدين قصد بلوغ الهدف، فقامت الجزائر بإصدار رزنامة من القوانين تسعى من ورائها إلى وضع حد لظاهرة الفساد (قانون العقوبات، قانون مكافحة الفساد 06-01)، كما يستلزم من أجل ضمان احترام القوانين وجود قضاء صارم فعال يسعى إلى تطبيق القانون وتسليط العقوبة على كل شخص يخالفه أو يسعى إلى تحقيق أهداف غير مشروعة، إذ يعتبر القضاء من بين أحد أهم المؤسسات الإدارية القضائية التي رصدتها الجزائر لمكافحة الفساد والسهر على احترام القانون.

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود التي نظمها المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، وذلك من أجل ضمان الحفاظ على المال العام وخدمة الصالح العام، ونظرا لحجم المبالغ الضخمة التي يتم صرفها بعنوان الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع المتعاملين المرشحين، فإنها تكون معرضة بشكل مستمر لمختلف جرائم الفساد الإداري والمالي التي يرتكبها شخص يتصف بصفة معينة وهو الموظف العمومي الذي يقوم باستغلال وظيفته من أجل تحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره، وهذا ما يؤدي إلى انعدام النزاهة والشفافية التي هي من المبادئ الهامة التي ينبغي الالتزام بها أثناء إبرام هذه العقود.

ويتخذ الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية صورا وأشكالا مختلفة، وهو الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى الإسراع بسن قانون مستقل وهو القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي تضمن تحديد جميع الأفعال والتصرفات التي يمكن أن تشكل جرائم فساد في مجال الصفقات العمومية مع إقرار العقوبات المناسبة لها.

وعلى هذا الأساس جاء عنوان بحثنا بعنوان: "دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد في التشريع الجزائري".

أهداف الدراسة:

إن الهدف الأساسي من دراسة هذا الموضوع هو الوصول إلى الطريق والأساليب التي يعتمدها القاضي الإداري من أجل مكافحة الفساد في المؤسسات العمومية الإدارية لاختصاصه، والعرض إلى مختلف العوائق التي تحول دون قيام القاضي الإداري المهام الموكلة له، والمتعلقة أساسا بحماية حقوق وحرية الأفراد من جهة، وإحداث التوازن بين تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد من جهة أخرى.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في توضيح دور القاضي الإداري في الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا الكشف عن الإجراءات والآليات القضائية والقانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة ظاهرة الفساد الإداري، من خلال الإجراءات المدنية والإدارية خاصة في مجال الصفقات العمومية والقرارات الإدارية التي يراقب القاضي الإداري مدى تطابقها للقانون وتدخل ضمن اختصاصه، وإبراز القيود والعقبات التي تواجهه في مكافحة الفساد، وكذلك دور القضاء الإداري في تنفيذ أحكامه لمواجهة السلطة التنفيذية.

أسباب اختيار الموضوع:

من بين أهم الأسباب التي جعلتنا نخوض غمار هذا البحث ظاهرة الفساد التي أصبحت تؤرق جميع فئات في المجتمع، لذلك كان لزوما الكشف عن خبايا هذه الظاهرة وأسبابها، لأجل المساهمة ولو بالقليل في تقصي واقع هذه الظاهرة من منظور القضاء الإداري، الذي يختص بالمنازعات المتعلقة بالفساد.

المنهج المتبع:

لقد تم الاعتماد على عدة مناهج قصد الشرح المفصل لموضوع البحث، وهي: المنهج التحليلي لكون موضوع هذا البحث يتطلب تحليل بعض النصوص القانونية، والتي من خلالها يمكن استقراء دور القضاء الإداري في مكافحة الفساد.

صعوبات الدراسة:

من بين أهم الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز هذا العمل تنوع وكثرة المراجع بمختلف أنواعها التي تناولت الفساد الإداري في الصفقات العمومية دون غيرها من أنواع وصور الفساد الأخرى، ويعود سبب ذلك إلى التطور السريع للقانون الإداري، كما نجد سبب آخر هو قلة الأحكام والقرارات القضائية وصعوبة الحصول عليها.

ومن أجل دراسة هذا الموضوع نطرح الإشكال التالي: إلى أي مدى وفق المشرع

الجزائري في وضع منظومة قانونية لمكافحة الفساد؟

ويندرج تحت هذا التساؤل الرئيسي مجموعة من التساؤلات الفرعية كالآتي:

- ما هي الآليات القانونية التي سنها المشرع الجزائري للقضاء على ظاهرة الفساد وصوره؟
- كيف فعل المشرع الجزائري دور القاضي الإداري في مكافحته لهذه الظاهرة؟
- ما هي السلطات الممنوحة للقاضي الإداري وفعاليتها لمكافحة الفساد؟
- ما القيود التي تواجه القاضي الإداري لأداء مهامه؟

ولأجل الإجابة على هذه الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية ارتأينا تقسيم موضوع بحثنا إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى التأصيل المفاهيمي والقانوني للفساد الإداري، أما الفصل الثاني فخصصناه إلى السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في مكافحته للفساد والقيود الواردة عليها.

الفصل الأول

التأصيل المفاهيمي والقانوني
للفساد الإداري

يعد الفساد من أخطر الجرائم التي تعاني منها أي دولة، حيث أن الفساد يزعزع كيان التنمية الاقتصادية للدول. وأصبح الفساد وبخاصة المالي والإداري أحد الهموم العالمية في ظل جو من الانفتاح التجاري والمالي والاقتصادي العالمي.

ولعل الجديد في ظاهرة الفساد في حجمها المتنامي والمتزايد، حيث دفع العديد من الدول إلى الاهتمام بظاهرة الفساد. هو انتهاكها للقيم الأخلاقية ومدى تأثيرها على جوانب التنمية التي ترتبط بالمصلحة العامة لمجتمع مما ساعدت في ترسيخ فكر خاطئ لدى الفرد، حيث أصبحت هذه الظاهرة جزء لا يتجزأ من حياة الفرد لدرجة أنه يرى مدى أحقية هذه الأفعال وضرورتها لتلبية حاجياتهم مما يعطي صورة لمدى الانحلال الأخلاقي للمجتمع.

وبمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي 128-04 المؤرخ في 2004/04/19 عمده المشرع الجزائري على تعديل القانون الداخلي ما يتلاءم مع هذه الاتفاقية، كما قامت بتغيير التسمية القديمة لجرائم الفساد بأخرى جديدة وخصتها بقانون مستقل وهو القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المبحث الأول: ماهية الفساد:

إن ظاهرة الفساد ظاهرة طبيعية في المجتمعات الرأسمالية، حيث تختلف درجات هذا الفساد إلى اختلاف تطور مؤسسة الدولة. أما في بلدان العالم الثالث فإن لفساد مؤسسات الدولة وتدني مستويات الرفاه الاجتماعي تصل إلى أقصى مدياتها، وهذا ناتج عن درجة التخلف وازدياد معدلات البطالة.

المطلب الأول: مفهوم الفساد الإداري أسبابه وآثاره:

من المسلم به عند أغلب الباحثين أن تعريف الفساد الإداري يتأثر دائما بعاملين، أولهما الخلفية المعرفية لصاحب التعريف والثاني هو مدى حرص صاحب التعريف على الدقة، لكي يكون التعريف الذي يقدمه معبرا بصدق عن الفساد¹.

الفرع الأول: تعريف الفساد الإداري:

اختلف الآراء حول تعرف الفساد الإداري وتعددت، لذلك نقوم من خلال هذا الفرع بالتطرق إلى أهمها، بداية من تعريف الفساد عامة.

أولاً: الفساد لغة:

الفساد من فسد الشيء يفسد، بالضم فسادا فهو فاسد ويقال هذا الأمر مفسدة له، أي فيه فساده وفسد الرجل أي جاوز الصواب وهو نقيض الصلاح².

يشق لفظ الفساد لغة (corruption) من الفعل اللاتيني (rumpere) أي يكسر وهو ما يعني أن قاعدة سلوك معينة قد كسرت، لذلك يعرف قاموس "ويستر" كلمة الفساد بأنها انحراف الشيء أي السلوك عن الأصل أو عن حالة نقائه الأصلية أو عن ما هو صائب³.

¹ - مكي عبد المجيد، الفساد المالي والإداري في العراق أسبابه ومخاطره، مجلة جامعة كربلاء العلمية، مج7، ع02، 2009، ص197.

² - أسامة السيد عبد السميع، الفساد الاقتصادي وأثره على المجتمع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص17.

³ - بن لحسن الهواري، أثر آليات العولمة على الفساد الإداري والمالي في الدول العربية، الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012.

أما الفساد في اللغة الإنجليزية يعني تدهور التكامل والفضيلة ومبادئ الأخلاق، حيث يعرفه معجم "أكسفور" الإنجليزي بأنه: "انحراف أو تدمير النزاهة في أداء الوظائف العامة من خلال الرشوة والمحاباة"¹.

ثانياً: التعريف الفقهي للفساد:

تتعدد تعريفات الفساد بتعدد أنواعه إلا أن التعريف المعتمد في جميع الكتب قدم من قبل البنك الدولي²، الذي عرف الفساد كما أسلفنا الذكر على أنه سوء استغلال السلطة العامة من أجل الحصول على مكاسب خاصة.

ويعرف روبرت تليمان (R- TEIMAN): الفساد بأنه: "هو ذلك الذي يسود بيئة تساند فيها السياسة العامة للحكومة نظاماً بيروقراطياً، وتتم معظم المعاملات في سرية نسبية"³.

ثالثاً: التعريف الفقهي للفساد الإداري:

من بين التعاريف الفقهية للفساد الإداري نجد صامويل هنغتون (S- HUNTINGTON) الذي يعرف الفساد الإداري على أنه: "سلوك الموظفين الحكوميين الذين ينحرفون عن القواعد المقبولة لخدمة أهداف خاصة"⁴.

وكذلك نجد الدكتور سيد شته الذي يعرف الفساد الإداري هو: "عبارة عن السلوك الإداري الفردي أو الاجتماعي الذي ينحرف بالوظيفة العامة عن واجباتها وأهدافها المرسومة لاعتبارات شخصية بتفضيله المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة بدون وجه

¹ - إسرائ علاء الدين نوري، دور مؤسسات المجتمع المدني في مكافحة ظاهرة الفساد، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ع06، 2009، ص369.

² - هاشم الشمري وإيثار الفتلي، الفساد الإداري وآثاره الاقتصادية، دار اليازوري العلمية، الأردن، 2012، ص18.

³ - نقماري سفيان، الإطار الفلسفي والتنظيمي للفساد الإداري، الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة بسكرة، يومي 06- 07 ماي 2012.

⁴ - خروفي بلال، الحوكمة المحلية ودورها في مكافحة الفساد في المجالس المحلية - دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012، ص04.

حق، في ظل مخالفة القوانين والمعايير الأخلاقية السامية للمجتمع، بافتراض أن أهداف الجهاز الإداري الحكومي ملبية لحاجات وتطلعات المواطنين¹.

رابعاً: التعريف القانوني للفساد الإداري:

لقد عرفت المنظمات والاتفاقيات الدولية الفساد الإداري، ومن هذه التعاريف نذكر:

1. البنك الدولي: الفساد هو إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص². وقد وضع البنك الدولي عدة تعريفات للفساد، كان آخرها التعريف الآتي: الفساد هو إساءة استعمال الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب خاصة بالفساد يحدث عادة عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو ابتزاز رشوة، لتسهيل عقد وإجراءات مناقصة عامة، كما يتم عندما يعرض وكلاء أو وسطاء الشركات بتقديم رشوة للاستفادة من سياسات أو إجراءات عامة للتغلب على منافسين، وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين النافذة، كما يمكن للفساد أن يحصل عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة وذلك بتعيين الأقارب أو سرقة أموال الدولة مباشرة³.

2. صندوق النقد الدولي (IMF): عرفه في تقريره الصادر سنة 1996 بأنه سوء استخدام السلطة العامة من أجل مكسب خاص، يتحقق حينما يتقبل الموظف الرسمي رشوة أو يطلبها أو يستجديها أو يبتزها، وقد يكون ذلك مقترناً بسوء استخدامه للسلطة، حينما يقدم رجال الأعمال من القطاع الخاص الرشوة بقصد التحايل على السياسات العامة والقوانين أو اللوائح للحصول على ميزة تنافسية أو ربح أو مزايا شخصية، ويمكن أن يحدث سوء استغلال

¹ - قصي مجبل شنون الساعدي، الفساد الإداري وطرق معالجته، مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية، جامعة ميسان، مج07، ع14، 2009، ص02.

² - أحمد محمود، مكافحة الفساد، دار الفكر، عمان، 2010، ص14-15.

³ - جلالى سوسن وبومحداى أميمة، سياسة مكافحة الفساد في الجزائر، التصريح بالامتلاكات أنموذجاً، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية، مج12، ع03، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2020، ص06.

السلطة العامة أيضاً من أجل مغنم شخصي حتي لو لم يحدث تقديم رشوة، وذلك عن طريق محاباة الأقارب أو التوصية بهم أو سرقة موارد وأمالك الدولة أو تبديده¹.

3. اتفاقية الأمم المتحدة: لقد أوضحت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي دخلت حيز التنفيذ عام 2005 أن الفساد يقصد به تلك الأفعال الواردة في الفصل الثالث منه في المواد 19 وما بعدها سواء كان الفساد في القطاع العام أو الخاص وأية أفعال أخرى تجرمها القوانين الداخلية الحالية باعتبارها أفعال فساد أو تجرمها في المستقبل باعتبارها كذلك.²

وعليه نجد أن اتفاقية الأمم المتحدة لم تعرف الفساد تعريفاً فلسفياً أو وصفاً بل انصرفت إلى تعريفه من خلال الإشارة إلى الحالات التي يترجم فيها الفساد إلى ممارسات فعلية على أرض الواقع ومن ثمة تجريم هذه الممارسات مثل الرشوة بجميع وجوهها في القطاعين العام والخاص، الاختلاس بجميع وجوهه، المتاجرة بالنفوذ، إساءة استغلال الوظيفة، تبييض الأموال والثراء غير المشروع وغيرها من أوجه الفساد.

كما عرفت منظمة الشفافية الدولية الفساد بأنه: كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مصلحة خاصة ذاتية لنفسه أو لجماعته³.

خامساً: تعريف الفساد الإداري في التشريع الجزائري:

بعد أن صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128-04 واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137، أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فبراير 2006 والذي هو في الأصل مستمد من أحكام

¹ - جلالى سوسن وبومحذاف أميمة، مرجع سابق، ص 07.

² - حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 13.

³ - بركنو قوسام، الفساد الإداري في الجماعات المحلية وتداعياته السلبية على تحقيق التنمية المحلية، مجلة الاقتصاد الجديد، ع05، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2011، ص 240.

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الذي عرف الفساد على أنه كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع منه.¹

وبالرجوع إلى الباب الرابع من القانون 06-01 نجد أن المشرع الجزائري قد نص على تجريم مجموعة من الأفعال واعتبارها جرائم فساد وصلت إلى أكثر من 20 جريمة. والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري من خلال هذه الجرائم المذكورة سابقا كلها قد فصل اتفاقية ميريدا لمكافحة الفساد ويكون بذلك قد كفل عدم التعارض بين القانون الدولي والقانون الداخلي.²

الفرع الثاني: أسباب الفساد الإداري وآثاره:

تتعدد الأسباب المؤدية للفساد الإداري، واختلفت الآثار الناتجة عنه، وسنتطرق في هذا الفرع إلى أسباب الفساد الإداري وآثاره.

أولاً: أسباب الفساد الإداري:

من المعلوم أن هناك أسباب عديدة للفساد تختلف باختلاف المؤسسات، الأفراد والبلدان، ويمكن تحديد أسباب الفساد الإداري في³:

1. الأسباب الفردية: تعزى هذه الأسباب إلى طبيعة شخصية الفرد، فالقيم الأخلاقية التي يحملها الفرد والتي اكتسبها أصلاً من المجتمع الذي يعيش فيه من خلال العادات والتقاليد التي يحملها هذا المجتمع، فالطمع وسواه من الأمراض النفسية هي أسباب فردية بحتة غالباً ما يكتسبها الفرد من البيئة التي يعيش فيها، وهذه تدفع الفرد إلى ارتكاب انحرافات معينة،

¹ المادة 02 من القانون 06-01، المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد الرابع عشر، المؤرخ في 08 مارس 2006، منتم بالأمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50 المؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2010.

² عبد الحليم بن مشري وعمر فرحاتي، الفساد الإداري، مدخل مفاهيمي، مجلة الاجتهاد القضائي، ع05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، ص18.

³ جاب الله شافية، واقع ظاهرة الفساد الاداري في الإدارة الجزائرية ودور الرقابة الإدارية كآلية مكافحته، مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية، مج02، ع01، مخبر الصناعات التقليدية لجامعة الجزائر 03، 2013، ص97-98.

وقد أثبتت بعض الدراسات وجود صلة بين جرائم الفساد وبعض الخصائص الشخصية لمرتكبيها مثل الجنس، العمر، المستوى الدراسي والبيئة التي يعيش فيها.

2. أسباب سوء التنظيم: قد تكون المؤسسة هي سبب رئيسي في تفشي ظاهرة الفساد، فقد تكون الإدارة العليا للمؤسسة هي نفسها أحد الأسباب الرئيسية الداعمة لتفشي ظاهرة الفساد من خلال:

- رسم وتحديد الاستراتيجيات والسياسات التي تخدم فئات معينة وأغراض شخصية لبعض العاملين في المؤسسة أو خارجها؛
- اتخاذ القرارات غير الداعمة لديمومة وبقاء المؤسسة؛
- وجود خلل في القوانين والأنظمة بحيث أصبحت تدعم حالات الفساد؛
- اختيار العناصر القيادية غير المناسبة للعمل القيادي؛
- واختيار الموظف واستخدامه خارج الضوابط التي تؤهله لمسؤوليته وكفاءته بالمقارنة مع العمل المسند إليه ودخول عنصر المحاباة من أجل قرابة أو مصلحة مشتركة ونحو ذلك من الأسباب الخفية¹.

وإن كل ذلك سينعكس على عدم الحكمة في اتخاذ القرارات ورسم الاستراتيجيات والسياسات غير الداعمة للأهداف الأساسية للمؤسسة، وسيصبح الفساد جزء من الثقافة التنظيمية ويساعد في نشوء هيكل تنظيمي وأنظمة اتصالات غير رسمية تعمل على تدمير الهيكل التنظيمي الرسمي وتساهم في تدمير الأدوات الأخرى المهمة لعمل المؤسسة.

3. الأسباب الاقتصادية²: تعد العوامل الاقتصادية من أهم الأسباب الرئيسية في نفسي ظاهرة الفساد الإداري. فالنقص في مداخل الأفراد إلى مستويات متدنية غير كافية للمعيشة من جراء عدم اهتمام الجهاز الحكومي بالتشريعات الخاصة بهيكلية الأجور والرواتب وعدم

¹ - جاب الله شافية، مرجع سابق، ص 98.

² - أحمد هاشم الصقال ومحمد حسين مهدي سعيد، ظاهرة الفساد الإداري: هل أصبحت جزء من ثقافة المجتمع، وزارة التجارة العراقية، 2010، ص 08-09.

تحقيق العدالة في توزيع الناتج الوطني الإجمالي وتحقيق التوازن بين مستلزمات المعيشة ومستويات الأجور، سبب زيادة ميول بعض الأفراد إلى تحقيق مداخيل إضافية من خلال طرق غير مشروعة. إذ قد يكون الفرد مضطرا لهذا العمل لزيادة مداخيله من خلال الانخراط في جوانب الفساد الإداري لتغطية تكاليف المعيشة كما أن حالات التضخم وارتفاع الأسعار أسباب أخرى تنعكس على مداخيل الأفراد وتزيد من الأعباء المعيشية للفرد، وإن انخفاض الأجور وارتفاع مستويات التضخم قد تكون ناجمة عن إتباع سياسات مالية خاطئة أو انخفاض الناتج الوطني الإجمالي من جراء إنفاق الدولة على قطاعات غير منتجة أو زيادة الإنفاق العام بمستويات أعلى من المستويات الطبيعية أو موازنة الدولة غير الصحيحة أو عدم توازن ميزان المدفوعات، هذه كلها أسباب سينعكس على القدرة المعيشية للفرد وستشكل الأرضية المناسبة لموظفي القطاع العام والخاص لارتكاب الفساد.

4. الأسباب الاجتماعية: تكمن هذه الأسباب في تأثير القيم الاجتماعية والأخلاقية والدينية للمجتمع ومدى تمسك الأفراد بها وتأثرهم ومدى القدرة على نقلها إلى داخل المؤسسة التي يعملون فيها، فوجود أطر أخلاقية لسلوكيات الأفراد في المجتمع ستكون بمثابة الموانع أو المصدات ضد الانحراف أو الانسياق نحو أطر ضعيفة وهشة ممثلة بالفساد الإداري، وهذا من شأنه إن يؤدي إلى منع انتشار حالات الفساد¹.

ثانياً: آثار الفساد الإداري:

بعد تناول المفاهيم المختلفة لمصطلح وتبيان أسبابه فمن الطبيعي أن لانتشار هذه الظاهرة آثاراً مدمرة ليس فقط على النواحي الأخلاقية بل يشمل النواحي السياسية والاقتصادية لأي بلد، غير أن هناك من يرى أن للفساد الإداري آثاراً إيجابية وسنحاول فيما يلي إبراز آراء كل اتجاه.

¹ - جاب الله شافية، مرجع سابق، ص 98-99.

1. الآراء التي ترى الجوانب الإيجابية للفساد الإداري: يعتبر أصحاب هذا الاتجاه وهم قلة أن للفساد الإداري آثارا إيجابية يمكن إبرازها فيما يلي¹:

- يعد وسيلة هامة لمواجهة الجمود البيروقراطي، إذ اعتبر هنتجتون أن قدرا من الفساد يمكن أن يسهم في تقدم بعض المجتمعات التقليدية... فضعف النمو الاقتصادي لا يرجع إلى جمود ومركزية بيروقراطية فاسدة بقدر ما يرتبط بتواجد بيروقراطية مركزية وجامدة ولكنها نزيهة.

- يعمل الفساد على حماية النظام السياسي الذي يظهر فيه، حيث يخلق جماعة من المنتفعين تعمل على حماية النظام الفاسد بما يؤدي إلى تحقيق الاستقرار اللازم لدفع عملية التحديث والتنمية.

- يعمل الفساد على رفع كفاءة الأداء الحكومي، حيث أنه يؤدي إلى تبسيط الإجراءات وتيسير المعاملات مع البيروقراطية، إذ يترتب عليه تحسين معاملة البيروقراطية للمواطنين.

- إذ كان هناك أنظمة حكومية تضع قيودا مشددة ومعقدة فاشتمالها على قليل من الفساد سيجعل من النظام أكثر فاعلية، حينها يمكن جني بعض الفوائد اقتصاديا وتنظيميا وسياسيا².

إضافة إلى ذلك فقد ينتج عن الممارسات الفاسدة عدة إيجابيات أخرى من بينها³:

- يساهم في الحفاظ على الوحدة الوطنية.
- رفع أداء الأجهزة البيروقراطية لاسيما في الإدارات الضخمة.
- يمثل الفساد موردا للموظف الذي يتقاضى أجرا لا يتناسب مع وضعه المعيشي.
- تعتبر الرشوة حلا ناجعا لتسريع الإجراءات الإدارية وتوفير الوقت.

¹ خالد عبد العزيز الجوهري، الفساد: رؤية تحليلية لواقع الظاهرة في القارة الإفريقية، مجلة السياسة الدولية، ع143، 2001، ص232.

² ايظاحين غانية، الفساد الإداري "الجزائر نموذجا"، مجلة الحكمة للدراسات الاجتماعية، مج04، ع07، جامعة الجزائر، 2016، ص08.

³ محمد حليم لمام، ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع تنظيم سياسي وإداري، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص36.

- يعمل الفساد على إزالة الحواجز التي تضعها الدولة.
- يوفر الفساد مصدرا بديلا لرأس المال، إذ يقوم المفسدون باستغلال ما حصلوا عليه من أموال لتأسيس مشاريع خاصة تسهم في توفير المزيد من فرص الشغل.
- يشجع الاستثمار الوطني والأجنبي لاسيما وأن الشركات المتعددة الجنسيات يهملها دفع الرشاوي للحصول على صفقات مريحة. الفساد باختيار المتعامل الكفاء سواء الداخلي أو الخارجي لإنجاز المشاريع لمجمع الاستثمارية الكبرى.
- يضمن الفساد بعض المكاسب الشخصية للموظفين، مما يؤدي إلى تقليص التفاوت الكبير في توزيع الثروة والدخل.
- تسمح الزبائنية والمحاباة والمحسوبية بتحقيق ارتقاء الأفراد في المجتمع وتحقيق طموحاتهم.

والحقيقة أنه يترتب على ممارسات الفساد الإداري خسائر كبيرة لا يشكك أحد فيها سواء في المجالات الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية، فقد يؤدي في أغلب الأحيان إلى انتشار الفوضى وعدم الاستقرار السياسي إضافة إلى محاولة الانقلابات العسكرية خاصة في دول العالم الثالث.

2. الآراء التي ترى الجوانب السلبية للفساد الإداري: إذا كان أصحاب الاتجاه الأول ينظرون إلى الفساد الإداري بنظرة متفائلة، فإن أصحاب هذا الاتجاه يتشاءمون من انتشار الفساد الإداري في المجتمعات لما له من آثار خطيرة على المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ومن بين أهم هذه الآثار ما ذكره الأستاذ الدكتور عطية حسين أفندي حيث حصرها فيما يلي¹:

- يؤدي الفساد الإداري إلى إضعاف النمو الاقتصادي، إذ يخفض حوافز الاستثمار.

¹ - عطية حسين أفندي، اتجاهات جديدة في الإدارة العامة، منشورات كلية الاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة القاهرة، مصر، 2001، ص126.

- يؤثر الفساد تأثيرا كبيرا على جودة الخدمات العامة كما يضر بالأداء الاقتصادي حيث يشوه عناصر النفقات العمومية.
 - ترفع الرشوة من تكاليف الصفقات، ومن عدم التيقن في الاقتصاد.
 - يؤدي إلى انتشار الظلم كما يعمل على إضعاف شرعية الدول يؤدي إلى زيادة التكاليف الإدارية، كما يخلق مستوى آخر للسلطة موازيا للمستوى الرسمي، مما ينعكس سلبا على أداء السلطة الرسمية، أما بشير مصيطفي فقد ركز على الآثار الاقتصادية للفساد الإداري حيث حصرها فيما يلي¹:
 - إضعاف ميزانية الدولة.
 - التقليل من ثقة المستثمر الأجنبي وحتى المستثمر الوطني.
 - تبذير المال العام يثير قلقا اجتماعية ويفتح الحوار السياسي على موضوعات تصرف النظر عن موضوعات التنمية وأولويات الإصلاح.
 - حرمان الشركات من كفاءات القيادة والإدارة.
 - يعمل على اعاقا تطور المؤسسات.
 - يؤدي إلى إضعاف الرقابة على القطاع العام.
- وهذا ما يؤدي إلى فقدان النظام السياسي للشرعية، إضافة إلى انعدام الثقة بين المواطن وإدارته، مما ينتج عنه عزوف المواطنين عن المشاركات الانتخابية والانخراط في المنظمات والجمعيات.

رغم خطورة هذه النتائج سواء على الدول أو الأفراد إلا أنه عند خلق ثقافة الفساد هو أخطر هذه الآثار على الإطلاق. وذلك لما له من تأثير في قلب المفاهيم بجعلها متطابقة مع تحقيق المصلحة الخاصة بغض النظر عن مدى شرعيتها أو مطابقتها للقانون، فأصبحت بذلك "الرشوة" المحرمة شرعا "أمانة" أو "هدية" تُعطى نهارا جهارا من غير حسيب

¹- بشير مصطفي، الفساد الاقتصادي مدخل إلى المفهوم والتجليات، مجلة دراسات اقتصادية، ع06، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص18.

ولاً رقيب، كما أن انتشار ثقافة الفساد تجعل منه وكأنه أمر حتمي لا مفر منه. وهذا ما يهدد عمليتي الإصلاح والتغيير ويجعل منهما شعارات للتداول لا أكثر ولا أقل.

عبر عن ذلك "محمود عبد الفضيل" حين اعتبر أن أخطر ما ينتج عن ممارسات الفساد أو الإفساد هو ذلك الخلل الجسيم الذي يصيب اخلاقيات العمل حالة ذهنية لدى الأفراد تبرر الفساد وتجد له من وقيم المجتمع، مما يؤدي إلى شيوع حالة ذهنية لدى الافراد تبرر الفساد وتجد له من الذرائع ما يبزر استمراره، ويساعد في انشاء نطاق مفعوله في الحياة اليومية¹، ويعتبر الشيخ الدكتور واحدا من هواء العلماء حيث اعتبر الإدارة يؤدي إلى الخراب المؤسسات وتفاقم خسائرها السنوية، وشيوع ألوان النهب والسرقات المكشوفة والمقنعة لأموال الشعب، وانتشار الرشوة باسمها الخاص أو باسم لعمولات والهدايا والتستر على صفقات مريبة يكسب أفراد من وراءها ملايين ويخسر الشعب من ورائها بلايين.. هذا كله يؤدي إلى خلق حالة من اليأس والاحباط وعدم المبالاة لدى الفرد العادي، ويؤثر في مردود الانتاج ومسيرة التنمية ككل².

المطلب الثاني: أنواع ومظاهر الفساد الاداري والهيئات القائمة على مكافحته:

سنتطرق من خلال هذا المطلب بالتعرف على أنواع الفساد الإداري (الفرع الأول)، ومظاهر الفساد الإداري (الفرع الثاني)، والهيئات القائمة على مكافحته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أنواع الفساد الاداري:

يلاحظ أن هذه الأنواع و الصور والمظاهر متداخلة و متشابكة فيما بينها يصعب التفرقة بين نوع و آخر في كثير من المجالات، والتقسيمات التي نحن بصدد عرضها والتي اجتهد الكتاب و الباحثين لوضعها وفقا لمعيار محدد، هي تقسيمات نظرية يصعب وضع الحد الفاصل بينها.

¹ - محمود عبد الفضيل، مفهوم الفساد ومعايره، مجلة المستقبل العربي، ع309، السنة 27، بيروت، 2004، ص37.

² - يوسف القرضاوي، الصحة الاسلامية وهموم الوطن العربي والإسلامي، دار الشروق، القاهرة، 2006، ص58.

أولاً: الفساد حسب درجة التنظيم:

هناك ثلاث أنواع رئيسية للفساد حسب هذا المعيار هي: العرضي أو الصغير، والمنظم، والشامل، وفيما يلي تفصيل كل نوع:

1. الفساد العرضي: وهذا التعبير يشير إلى كافة أشكال الفساد الصغيرة و العرضية، التي تعبر عن سلوك شخصي أكثر مما تعبر عن نظام عام بالإدارة، وهذا مثل الاختلاس، والمحسوبية، والمحاباة، سرقة الأدوات المكتبية، أو بعض المبالغ الصغيرة¹.

2. الفساد المنظم: وهو ذلك النوع الذي ينتشر في الهيئات و المنظمات و الإدارات المختلفة من خلال إجراءات و ترتيبات مسبقة ومحددة، تعرف من خلالها مقدار الرشوة و آلية دفعها وكيفية إنهاء المعاملة، بمعنى أن يدير العمل برمته شبكة مترابطة للفساد، يستفيد ويعتمد كل عنصر منها على الآخر².

3. الفساد الشامل: وهو نهب واسع النطاق للأموال والممتلكات الحكومية عن طريق صفقات وهمية، أو تسديد أثمان سلع صورية، تحويل ممتلكات عامة إلى مصالح خاصة بدعوى المصلحة العامة، الرشاوى³.

ثانياً: الفساد حسب انتماء الأفراد المنخرطين فيه:

يصنّف الفساد طبقاً لهذا المعيار إلى نوعين هما

1. فساد القطاع العام: وهو الفساد المستشري في الإدارة الحكومية وجميع الهيئات العمومية التي تتبعها، وهو من أكبر معوقات التنمية، وفيه يتم استغلال المنصب العام لأجل الأغراض والمصالح الشخصية⁴.

¹ - عطا الله خليل، "مدخل مقترح لمكافحة الفساد في العالم العربي"، مكافحة الفساد في الوطن العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009، ص342.

² - المرجع نفسه، ص342.

³ - أحمد محمود حبيب البوتي، "أخلاقيات الأعمال وأثرها في تقليل الفساد الإداري"، المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية، هيئة النزاهة، العراق، ديسمبر 2008، ص10.

⁴ - عطا الله خليل، مرجع سابق، ص340.

2. فساد القطاع الخاص: ويعني استغلال نفوذ القطاع الخاص للتأثير على مجريات السياسة العامة للدولة، باستعمال مختلف الوسائل من رشوة وهدايا، وهذا لأجل تحقيق مصلحة شخصية كالإعفاء من الضريبة، والحصول على إعانة¹. وقد أشار تقرير منظمة الشفافية الدولية في هذا الشأن أن الشركات الأمريكية هي أكثر الشركات التي تمارس أعمال غير مشروعة ثم تليها الشركات الفرنسية ثم الصينية ثم الألمانية.

ثالثا: الفساد من حيث الحجم (من حيث المستوى أو النطاق):

طبقا لهذا المعيار يقسم الفساد إلى قسمين أساسين هما:

1. الفساد الكبير: وهو فساد ينتشر في الدرجات الوظيفية العليا للإدارة، ويقوم به كبار المسؤولين والموظفين لتحقيق أهداف مادية أو اجتماعية كبيرة، وهو أخطر أنواع الفساد لتكليفه الدولة بمبالغ ضخمة²، ويرتكبه رؤساء الدول والوزراء والمسؤولين الكبار في الدولة، ويختلف عن الفساد الصغير لضخامة الرشاوى المستخدمة فيه، ولا يمكن أن يتم إلا بتوريط مسؤولين في مراتب عليا حيث يكون حجم العمليات التي تقع ضمنه كبيرة، تخرج عن سلطة الموظفين الصغار، مثل عمليات توريد السلع والمعدات مرتفعة الثمن، ومشاريع البنية التحتية، والمعدات العسكرية.

وهذا النوع من الفساد والذي يتشكل من رأس المال والسلطة، أطلق عليه الفقه الغربي تسمية "جرائم الصفوة" و"جرائم ذوي الياقات البيضاء" لأنها ترتكب من أفراد يحتلون مكانة اجتماعية عالية حيث يستغلون سلطتهم لخرق القوانين والتنظيمات³.

2. الفساد الصغير: يتعلق بممارسات الفساد التي تستهدف منافع وعوائد محدودة في قيمتها وعادة ما ينتشر في المستويات الوظيفية الدنيا والمنخفضة ويرتكب من قبل صغار

¹ - عطا الله خليل، مرجع سابق، ص 340.

² - سالم سليمان دله وإبراهيم على الهندي، "الفساد الإداري وأثره على الجهاز الحكومي"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص 03.

³ - كريمة كمال، فساد الكبار، الرشاوى، العمولات ونهب المال العام، مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة، 1996، ص 42.

الموظفين، كما أن المقابل المالي فيه بسيطاً إلى حد ما، وتندرج تحته الرشاوى الطوعية، مثل تلك التي تقدم مقابل التعجيل في الحصول على تراخيص البناء مثلاً، أو ترخيص مزاوله نشاط مهنة معينة، أو للتغاضي عن تقديم وثائق لازمة لإنجاز معاملة¹.

رابعاً: الفساد من ناحية الانتشار (المدى والنطاق الجغرافي):

يقسم وفقاً لهذا المعيار إلى ما يلي:

1. الفساد الدولي: هذا النوع من الفساد يأخذ مدى واسعاً وعالمياً يتجاوز بذلك الحدود الإقليمية للدولة وحتى القارات، وهذا في إطار العولمة، والتي أصبحت لا تعترف بالحدود. والفساد الدولي أدواته متعددة منها: الشركات المتعددة الجنسيات، والمنظمات الدولية، كمنظمة التجارة الدولية، وصندوق النقد الدولي. وفي هذا الإطار ذكر تقرير منظمة الشفافية الدولية لسنة 2005 أن الشركات الأمريكية هي أكثر الشركات التي تستغل الفساد في الدول النامية للحصول على المشاريع، تليها الشركات الفرنسية ثم الصينية و الألمانية، كما يضيف ذات التقرير أن عدد كبير من الموظفين السامين في أكثر من 136 دولة يتقاضون مرتبات منتظمة (رشاوى) مقابل تقديم خدمات لتلك الشركات².

2. الفساد المحلي: وهو ذلك الفساد الذي ينتشر داخل الدولة ولا يتجاوز حدودها الإقليمية، ولا يخرج عن كونه فساد صغار الموظفين والأفراد، ممن لا يرتبطون في مخالفتهم وجرائمهم بشركات أجنبية³.

خامساً: الفساد طبقاً للمجال الذي نشأ فيه (المجال الذي ينتشر فيه أو نشاطه):

يعتبر هذا المعيار من أهم المعايير التي تم الاستناد عليها لتحديد أنواع الفساد على الإطلاق، ويقسم الفساد تبعاً لهذا المعيار إلى ما يلي:

¹ - أحمد صقر عاشور، "قياس ودراسة الفساد في الدول العربية" مؤشر الفساد في الأقطار العربية إشكاليات القياس والمنهجية، المنظمة العربية لمكافحة الفساد والمؤسسة العربية للديمقراطية، بيروت، 2009، ص 36.

² - عطا الله خليل، مرجع سابق، ص 342.

³ - عبد القادر جبريل فرج جبريل، الفساد الإداري عائق الإدارة والتنمية الديمقراطية، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، 2010، ص 112.

1. الفساد الأخلاقي: هو ذلك الفساد الذي يؤدي بالمرء إلى الانحطاط في سلوكياته بصورة تجعله لا يحكم عقله، الذي ميزه الله به عن غيره من المخلوقات، فيستسلم لنزواته ورغباته فينحط بذلك إلى أقل الدرجات والمراتب، وينتج عن ذلك انتشار الرذيلة والفاحشة، والسلوكيات المخالفة للآداب¹.

2. الفساد الثقافي: ويقصد به خروج أي جماعة عن الثوابت العامة لدى الأمة، مما يفكك هويتها وإرثها الثقافي، وهو عكس الأنواع الأخرى من الفساد يصعب الإجماع على إدانته أو سن تشريعات تجرمه، لتحصنه وراء حرية الرأي والتعبير والإبداع².

3. الفساد الاجتماعي: هو الخلل الذي يصيب المؤسسات الاجتماعية التي أوكل لها المجتمع تربية الفرد وتنشئته، كالأسرة والمدرسة والجامعات ومؤسسات العمل، كما أن التنشئة الفاسدة تؤدي حتماً إلى فساد اجتماعي مستقبلي، يتمثل في عدم تقبله الولاء الوظيفي، وعدم احترام الرؤساء وعدم تنفيذ الأوامر والإخلال بالأمن العام.

4. الفساد القضائي: وهو الانحراف الذي يصيب الهيئات القضائية، مما يؤدي إلى ضياع الحقوق وتفشي الظلم، ومن أبرز صورته: المحسوبية والواسطة، وقبول الهدايا والرشاوى، وشهادة الزور، والفساد القضائي بهذا الشكل هو من أخطر ما يهلك الحكومات والشعوب، لأن القضاء هو السلطة التي يعول عليها الناس لإعادة حقوقهم المهضومة³.

5. الفساد السياسي: للفساد السياسي عدة تعريفات منها: حيث يعرف بأنه: "هو إساءة استخدام السلطة العامة من قبل النخب الحاكمة لأهداف غير مشروعة". كما عرفته هيئة

¹ - سعيد بن محمد بن فهد الزهيرى القحطاني، إجراءات الوقاية من جريمة الرشوة في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف، الرياض، 2005، ص66.

² - المرجع نفسه، ص68.

³ - عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، الفساد والإصلاح 'دراسة مقارنة'، منشورات اتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2003، ص84.

الأمم المتحدة بأنه: "استغلال السلطة العامة لتحقيق مكاسب خاصة" أو هو تغليب مصلحة صاحب القرار على مصالح الآخرين"¹.

6. الفساد الاقتصادي: و يتعلق هذا النوع من الفساد بالممارسات المنحرفة والاستغلالية للاحتكارات الاقتصادية وقطاعات الأعمال، التي تستهدف تحقيق منافع اقتصادية خاصة على حساب مصلحة المجتمع بما لا يتناسب مع القيمة المضافة التي تسهم بها، وتحدث هذه الممارسات نتيجة غياب الرقابة أو نتيجة ضعف الضوابط والقواعد الحاكمة والمنظمة للمناخ الاقتصادي².

7. الفساد المالي: ويتمثل في مجمل الانحرافات المالية، ومخالفة القواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل المالي في الدولة ومؤسساتها، ومخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية وتتنوع مظاهر الفساد المالي لتشمل: غسل الأموال والتهرب الضريبي، تزيف العملة النقدية³.

الفرع الثاني: مظاهر الفساد الإداري:

لاشك إن المكاسب المادية والمعنوية التي يجنيها المفسد هي التي تدفعه لارتكاب مثل هذه الأفعال والتي قد تأخذ احد أو أكثر من مظاهره التالية⁴:

1. الرشوة: وتعني حصول الشخص على منفعة تكون مالية في الغالب لتميرير أو تنفيذ أعمال خلاف التشريع أو أصول المهنة.

¹ - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012، ص29.

² - بشير مصطفى، "الفساد الاقتصادي"، مجلة دراسات اقتصادية، ع06، مركز البصيرة للبحوث والدراسات الإنسانية، دار الخلدونية، الجزائر، 2004، ص12.

³ - محمد خالد المهاني، "آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري"، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009، ص26.

⁴ - سعد العنزي، وجهة نظر تحليلية في الفساد، مجلة المعهد العالي للدراسات المالية والمحاسبية، ع06، السنة الثانية، 2002، ص06-07.

2. المحسوبية: أي إمرار ما تريده التنظيمات (الأحزاب أو المناطق والأقاليم أو العوائل المتنفذة) من خلال نفوذهم دون استحقاقهم لها أصلاً.

3. المحاباة: أي تفضيل جهة على أخرى بغير وجه حق كما في منح المقاولات والعطاءات أو عقود الاستئجار والاستثمار.

4. الوساطة: أي تدخل شخص ذا مركز (وظيفي أو تنظيم سياسي) لصالح من لا يستحق التعيين أو إحالة العقد أو إشغال المنصب... الخ .

5. الابتزاز والتزوير: لغرض الحصول على المال من الأشخاص مستغلاً موقعه الوظيفي بتبديدات قانونية أو إدارية أو إخفاء التعليمات النافذة على الأشخاص المعنيين كما يحدث في دوائر الضريبة أو تزوير الشهادة الدراسية أو تزوير النقود .

6. نهب المال العام: والسوق السوداء والتهرب باستخدام الصلاحيات الممنوحة للشخص أو الاحتيال أو استغلال الموقع الوظيفي للتصرف بأموال الدولة بشكل سري من غير وجه حق أو تمرير السلع عبر منافذ السوق السوداء أو تهريب الثروة النفطية.

الفرع الثالث: الهيئات القائمة على مكافحة الفساد:

لا تعتمد الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد على الجانب الجزائي الردعي فقط بل تعدت تلك إلى الآليات الرقابية لمكافحة الفساد وهي الأساس الثاني ضمن هذه الإستراتيجية والتي تجد مصدرها في القانون الإداري بالإضافة إلى قوانين أخرى ذات صلة¹.

والجدير بالإشارة أن المشرع أسند لعدة هيئات وأجهزة متخصصة وغير متخصصة

مهمة تتبع أفعال الفساد ومكافحته، نذكرها في:

أولاً: الهيئات المتخصصة في مكافحة الفساد:

نجد منها²:

¹ عبد العالي حاحة، إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد، مجلة الحقوق والحريات، ع02، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص28.

² عبد العالي حاحة ويعيش تمام آمال، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2008، ص03.

1. الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته: والتي أنشأت بموجب القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، والتي لم تنصب إلا في سنة 2011، والملاحظات المسجلة في هذا الشأن نذكر ما يلي:

- غلبة الطابع الاستشاري والتحسيبي على مهام الهيئة.

- محدودية الدور الرقابي للهيئة.

- تقييد سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية عند معاينة إحدى جرائم الفساد.

2. الديوان المركزي لقمع الفساد: هي هيئة ذات طابع قمعي، كما أنشأها المشرع الجزائري

بموجب الأمر المستحدث رقم 05-01 وأهم الملاحظات الواردة في هذا المجال:¹

- الديوان هو مصلحة مركزية عمليته للشرطة القضائية يكلف بالبحث والتحري عن الجرائم

ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد وهو بهذا لا يختلف عن باقي الأجهزة الضبطية القضائية

الأخرى.

- إن المشرع اخضع الديوان لإشراف ورقابة وزارة المالية والعدل معا، كما أن المشرع لم

يمنحه الشخصية المعنوية وهو الأمر الذي يتناقض والمهمة الموكلة له القيام بها وهي

التصدي لأفعال الفساد وردعها وهي مهمة خطيرة تتطلب قدرا من الاستقلالية للنهوض بها.

- منح المشرع الديوان العديد من الاختصاصات والمهام ذات الطابع القمعي يقوم بها ضباط

الشرطة القضائية التابعين له والملاحظ عليها أنها متعددة وأن أغلبها ذات طابع قمعي

وجمعت بين الرقابة والقمع والاقتراح في بعض الأحيان.

- عدم تفعيل عمل الديوان في كثير من قضايا الفساد بحكم طابعه المركزي فهو لا يتحرك

إلا إذا تعلق الأمر بجرائم الفساد الكبيرة فقط مما يجعل مهمته مبتورة وكان على المشرع

الإسراع في تنصيب الفروع الجهوية له حتى تباشر مهامها في أقرب وقت.

¹ - عبد العالي حاحة ويعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص 03.

ثانيا: أجهزة أخرى غير متخصصة:

بالإضافة إلى الأجهزة المتخصصة أسند المشرع الجزائري مهمة مكافحة الفساد إلى أجهزة غير متخصصة ذات طابع إداري ومالي كاللجان الصفقات العمومية والمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة وخليّة معالجة الاستعلام المالي وأهم الملاحظات التي يمكن التذكير بها ما يلي:¹

- إن رقابة لجان الصفقات العمومية وإن كان لها دور في الحد من الفساد في مراحلها الأولى وهذا قبل إبرام الصفقة إلا أنها لن تقي بالغرض المطلوب وهو مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، لأنها رقابة قبلية تتم قبل إبرام وتنفيذ الصفقة وهي بذلك بحاجة إلى أجهزة رقابية أخرى لتدعيمها ولتكفل بالرقابة البعدية وذلك أثناء تنفيذ الصفقات العمومية وبعد تمامها.
- إنه بالرغم من كون المفتشية العامة للمالية هيئة رقابية خارجية ولاحقة إلا أنها مجردة من أي وسيلة أو آلية للتأثير والضغط كالتأثير وإحالة الملف إلى العدالة مثل الهيئة أو الديوان في حالة اكتشاف حالات فساد إداري أو مالي، فنتائج رقابتها لا تتعدى إصدار التقارير التي تتضمن اقتراحات وتوجيهات غير ملزمة للهيئات الخاضعة للرقابة
- تدعيم صلاحيات مجلس المحاسبة الرقابية بموجب الأمر رقم 10-02 وخاصة ما تعلق منها بتقييم الرقابة الداخلية بجميع أشكالها باعتبارها أداة للوقاية من الانحرافات.
- تدعيم صلاحيات مجلس المحاسبة الرقابية بموجب الأمر رقم 10-02 وخاصة ما تعلق منها بتقييم الرقابة الداخلية بجميع أشكالها باعتبارها أداة للوقاية من الانحرافات المالية والاختلاسات وتخصيص غرفة لمعالجة قضايا ذات العلاقة بالفساد وهي غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، مكنه من القيام بدور بارز وفاعل في مكافحة الفساد المالي.
- توسيع تدخل مجلس المحاسبة ليشمل رقابة كل الهيئات العمومية مهما كان نظامها القانوني وخصوصا المؤسسات العمومية الاقتصادية سيساهم لا محالة في الحد من الفساد في هذه الهيئات.

¹ عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 530.

- السماح لهيئات الرقابة والتفتيش بإرسال نسخا وأجزاء من تقارير الرقابة إلى مجلس المحاسبة التي تتضمن وقائع تدخل ضمن الصلاحيات القضائية للمجلس.
- إذا لاحظ المجلس أثناء ممارسة رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية، حيث تعتبر آلية تحريك الدعوى العمومية من أهم الآليات الردعية التي منحها المشرع لمجلس المحاسبة في إطار مكافحة الفساد وهذا بخلاف المفتشية العامة للمالية والمراقب المالي.
- دعم المشرع كذلك صلاحيات مجلس المحاسبة بمهام أخرى وهي صلاحية تحريك التأديبية ضد المسؤول أو العون التابع لإحدى الهيئات الخاضعة لرقابته، إذا لاحظ وجود وقائع من شأنها تبرير قيام الدعوى التأديبية¹.

¹ - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 531.

المبحث الثاني: الآليات القانونية للوقاية من الفساد

لانتشار الفساد عدة أسباب يحتل فيها العامل البشري الدور الأهم، إضافة إلى غياب المساءلة والمحاسبة وضعف النظام القضائي، وانعدام الأجهزة الرقابية والتفتيشية في مؤسسات الدولة والقطاع الخاص، إضافة إلى ضعف الأنظمة الإدارية وتدني رواتب الموظفين، وأمام كل هذا حرص المشرع الجزائري على التصدي لهذه الظاهرة ومنع تخللها وكبح انتشارها عن طريق إجراءات وتدابير وقائية لمكافحة الفساد في القطاعين العام والخاص على حد سواء جاء بها المرسوم التنفيذي المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المطلب الأول: إجراءات وتدابير الوقاية من الفساد في القطاع العام:

تم النص عليها في الباب الثاني المتعلق بالتدابير الوقائية بالمواد من 03 إلى 16 في القانون 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹، والذي يتضمن على جملة من القواعد الذي يتعين على الإدارة العمومية ومستخدميها مراعاتها لضمان النزاهة والشفافية في تسيير الشؤون العمومية، وفي العلاقات التي تربط الهيئات العمومية بالمواطنين كما يلي:

أولاً: في مجال التوظيف:

تعتبر الوظيفة العامة مناخاً ملائماً لارتكاب جرائم الفساد، حيث يكون المتسبب والقائم بالجريمة هو الموظف العام، وعليه لتحسين المجال ووقايته لابد من تطبيق المبادئ العامة في التوظيف واحترام آلية التصريح بالامتلاكات كما يلي:

1. مبادئ التوظيف: تنص المادة 03 من القانون 01-06 على: "تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية:

- مبادئ النزاهة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة.

¹ - المواد من 03 إلى 16 من القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. 14، الصادرة في 08/03/2006.

- الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد.

- أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية.

- إعداد برامج تعليمية وتكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم لوظائفهم وإفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد¹.

نستخلص من المادة السالفة الذكر أن موضوع التوظيف في الجزائر يقوم على جملة من المبادئ أهمها مبدأ المساواة والجدارة.

أ. مبدأ المساواة: نص عليه صراحة الأمر 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتعلق بالوظيفة العمومية في المادة 74 منه².

ب. مبدأ الجدارة: من مشتقات مبدأ المساواة، ويقصد به اختيار الموظفين والاحتفاظ بهم على أساس الجدارة والكفاءة لا على أساس المحاباة³. وذلك باعتماد العناصر التالية:

- اقتصار التعيين والترقية على الأشخاص الأكفاء.

- اعتماد المسابقات في التوظيف للوظائف العمومية.

- اعتماد المسابقات في التعيين والترقيات للوظائف العمومية⁴.

كما نص المشرع الجزائري على وجوب إتباع إجراءات خاصة لاختيار الموظفين المرشحين لتولي المناصب العمومية الأكثر عرضة للفساد كقناة الشرطة، الجمارك، المحاسبين... الخ، بحيث تسبق عملية التعيين تحقيق إداري حول سلوكياتهم وسيرتهم⁵.

¹ - المادة 03 من القانون 01/06 السالف الذكر.

² - المادة 74 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. ع46، الصادرة في 16/07/2006.

³ - فائزة هوام، التدابير الوقائية من جرائم الفساد في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مج2، ع1، 2018، ص205.

⁴ - تيشات سلوى، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارة العمومية الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2010/2009، ص36.

⁵ - فائزة هوام، المرجع السابق، ص206.

2. **سلك القضاة:** تنص المادة 12 لتحسين سلك القضاة ضد مخاطر الفساد بوضع قواعد والأخلاقيات المهنية وفقا للقوانين والتنظيمات والنصوص الأخرى السارية المفعول، وكذلك نجد الآليات التي تحد من ظاهرة الفساد وهي:¹

أ. **المحاسبة:** هي خضوع الأشخاص الذين يتولون المناصب العامة للمسائلة القانونية والإدارية والأخلاقية عن نتائج أعمالهم، أي يكون الموظفون الحكوميين مسؤولين أمام رؤسائهم الذين هم في الغالب يشغلون قمة الهرم في المؤسسة أو وزراء ومنهم في مراتبهم الذين يكونون مسؤولين بدورهم أمام السلطة التشريعية التي تتولى الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية.

ب. **المسائلة:** هي من واجب كل المسؤولين عن الوظائف العامة، سواء كانوا منتخبين أو معينين، وتقديم تقارير دورية عن نتائج أعمالهم ومدى نجاعتهم في تنفيذها وحقوق المواطنين في الحصول على المعلومات اللازمة عن الأعمال الإدارية العامة وأعمال النواب و الوزراء والموظفين العموميين.

ج. **الشفافية:** هي وضوح ما تقوم به المؤسسة وإزالة الغموض مع علاقتها بالمواطنين المنتفعين من الخدمة، وعلانية الاجراءات و الأهداف وهذا ما ينطبق على أعمال الحكومة، وكما ينطبق أيضا على أعمال المؤسسات الغير الحكومية.²

د. **النزاهة:** هي مبدأ القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص والمهنية في العمل، وبالرغم من التقارب بين مفهومي الشفافية والنزاهة إلا أن الثاني (النزاهة) يتصف بقيم أخلاقية معنوية.³

3. **التصريح بالامتلاكات:** وتنص المادة 04 من القانون 06-01 على ما يلي: "قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية، وحماية الامتلاكات العمومية، وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته.

¹ ينظر المادة 12 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/11/2006، السالف الذكر.

² بلال خلف السكارا، أخلاقيات العمل، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط1، الأردن، 2009، ص293.

³ المرجع نفسه، ص294.

يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالامتلاكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية.

يجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول.

كما يجب التصريح بالامتلاكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة¹.

أ. محتوى التصريح بالامتلاكات: يحتوي التصريح بالامتلاكات المنصوص عليه في المادة 05 من القانون 06-01 على:

- جردا للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوخ، في الجزائر و/أو في الخارج.

- يحزر هذا التصريح طبقا لنموذج يحدد عن طريق التنظيم².

ب. كيفية التصريح بالامتلاكات: قسم القانون 06-01 الفئات المعنية بالتصريح بالامتلاكات إلى 04 فئات، كل فئة لها كيفية التصريح الخاصة بها، وخاصة الهيئة التي تصرح أمامها³، وكذلك الأجال المتعلقة بالتصريح.

• **الفئة الأولى:** تضم المناصب العليا الحساسة في الدولة، وهم: رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري، رئيس الحكومة وأعضائها، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء، القناصل، الولاة.

- يتم التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا.

- ينشر محتواه خلال شهرين المواليين لتاريخ الانتخاب أو تسلم المهام.

• **الفئة الثانية:** وتضم رؤساء وأعضاء المجالس المحلية المنتخبة:

- يتم التصريح أمام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

- يعلق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية خلال شهر.

¹ - المادة 04 من القانون 06/01 السالف الذكر.

² - المادة 05 من القانون 06/01 السالف الذكر.

³ - المادة 06 من القانون 06/01 السالف الذكر.

• الفئة الثالثة: وتضم القضاة.

- يصرحون أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا فقط.

• الفئة الرابعة: وتضم باقي الموظفين العموميين، وهذا التنظيم من يحدد كيفية التصريح بالامتلاكات.

ج. الأشخاص الملزمين بالتصريح عن امتلاكاتهم: يمكن تقسيم الأشخاص الملزمين بالتصريح على النحو التالي:

• شاغلي المناصب التنفيذية: يقصد المشرع بالمناصب التنفيذية كل من رئيس الجمهورية الذي جعله الدستور على رأس السلطة التنفيذية، وهو منتخب، والوزير الأول، وأعضاء الحكومة، وكلهم معينون من قبل رئيس الجمهورية، أي بتعبير آخر فإنه يقصد بذوي المناصب التنفيذية أصحاب المناصب القيادية في البلاد.¹

فبعدما وردت إلزامية رئيس الجمهورية بالتصريح بالامتلاكات موجب القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فهو الزام سبق أن فرضه الأمر بموجب المادة 87 من الفقرة 08 من دستور 1996، واعتبر ذلك من الشروط الشكلية لقبول الترشح لرئاسة الجمهورية، وتطبيقا لذلك صدر المرسوم الرئاسي رقم 06-414 الذي يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات وأكد ذلك أيضا القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات رقم 12-01 في مادته المتعلقة بالوثائق المرفقة بطلب الترشح (الشرط 11 منه).²

أما بالنسبة للوزير الأول وأعضاء الحكومة: ألزم المشرع الجزائري بموجب القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بضرورة التصريح بامتلاكاتهم وبمقتضى الأمر رقم 97-04 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات.

¹ - فاطمة عثمانى، التصريح بالامتلاكات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010/2011، ص 63.

² - أمال يعيش تمام، التصريح بالامتلاكات كآلية وقائية للحد من ظاهرة الفساد الإداري في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، ع2، مارس 2016، ص 506.

• **شاغلي المناصب الإدارية:** يقصد بهم كل من يعمل في إدارة عمومية، سواء كان دائماً في وظيفة أو مؤقتاً، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته. وينطبق هذا التعريف على العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة، والعمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة¹.

• **شاغلي المناصب النيابية والوظائف المحددة بموجب قائمة حصرية:** فرض المشرع على ذوي الوكالات النيابية التصريح بممتلكاتهم إذ قد يشتغل هؤلاء مناصبهم لتحقيق مكاسب شخصية لهم قبل انتهاء فترة نيابتهم ويدخل ضمن مفهوم الأشخاص الحاملين لوكالات نيابية المنتخبين المحليين، أي أعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية وأعضاء البرلمان بغرفتيه وهو ما سبق النص عليه أيضاً بموجب الأمر رقم 79-04 الملغى².

3. مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين: وتمثل أحد الآليات الوقائية في مجال الوظيفة العامة إلى جانب مبادئ التوظيف وآلية التصريح بالممتلكات، وتخص الموظفين العموميين والمنتخبين³. وهي عبارة عن قواعد سلوكية تحدد الإطار السليم والنزيه والملائم للوظائف العمومية والعهد الانتخابية، غرضها تشجيع النزاهة والأمانة وكذا روح المسؤولية بين الموظفين والمنتخبين، نذكر من بعض المدونات:

- مدونة أخلاقيات مهنة القضاة.

- مدونة أخلاقيات مهنة الشرطة.

- مدونة أخلاقيات المهنة والسلوك الخاصة بموظفي الجمارك.

وفي هذا الإطار يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها في حالة ما إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي⁴.

¹ - شهيناز قرون، التزامات الموظف العمومي في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2014/2015، ص11.

² - أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص507.

³ - ينظر المادة 07 من القانون 06-01 السالف الذكر.

⁴ - المادة 08 من القانون 06-01 السالف الذكر.

ثانياً: في مجال الصفقات العمومية:

الصفقات العمومية هي عقود إدارية مكتوبة تحتل الصدارة في مجال المعاملات الاقتصادية، لذلك أولها المشرع الجزائري أهمية خاصة من خلال استقلالها بتشريع خاص، وطرق وإجراءات صارمة ومعقدة وطويلة لا لشيء إلا لاختيار المتعاقد المناسب في المحافظة على المال العام وتحقيق المصلحة العامة.

1. مفهوم الصفقات العمومية: عرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من قانون الصفقات العمومية¹، وتعرف بأنها: "هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم أو الخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"².

أي أن الإدارة تبرم صفقات عمومية من أجل تحقيق المصلحة العامة مع الاهتمام بحماية المال العام.

أ. التدابير الوقائية من الفساد في الصفقات العمومية: نصت المادة 09 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مجموعة من المبادئ والتدابير للوقاية من الفساد والحفاظ على المال العام، وهي عبارة عن إجراءات محددة فرضها المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على الإدارة عند إبرام وتنفيذ الصفقات بهدف الوقاية من الفساد واختيار المتعامل الأجدر والمناسب وحماية المال العام من التلاعب، تتمثل هذه الإجراءات في:

- **احترام مبادئ الصفقات العمومية:** تركز الصفقات العمومية في الواقع على مبادئ أساسية لا يمكن لها أن تقوم أو تبرم بدونها تتمثل في:
 - **مبدأ المنافسة:** وهو مبدأ أساسي وهام جداً لا يمكن الاستغناء عنه قصد ضمان نجاعة الصفقة، ويقوم هذا المبدأ على أساس وقوف الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين.

¹ - المادة 08 من القانون 01/06 السالف الذكر.

² - المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج.ر ع50، الصادرة في 20/09/2015.

- مبدأ المساواة بين المتنافسين: أي إعطاء نفس الفرص لكل من يتقدم إلى المناقصة أو المزايدة دون تمييز، ويجب معاملة جميع المشتركين في الصفقة معاملة متساوية وعدم استبعاد أي متعامل لأسباب غير قانونية لضمان نجاعة الصفقة والاستعمال الحسن للمال العام.

- مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالإبرام: أي أن لا يكون إبرام العقد الإداري سرياً، فلا بد من الإعلان والإشهار للصفقة حتى لا تعقد في أجواء يشوبها الشك، وبالإعلان لنتائج الفرصة لكل من يرغب في التعاقد وفتح باب المنافسة أمام كل من يرغب.

إن مبدأ العلانية ضروري لضمان النجاعة ومنح فرص متكافئة للمتعاملين الراغبين في التعاقد¹.

ب. الإعداد المسبق لدفتر الشروط: حيث تنص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه "توضح دفاتر الشروط المعينة دورياً الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية"²، وقد أخضع المشرع دفاتر الشروط للرأي المسبق للجنة الصفقات المختصة قبل الشروع في الإعلان عن المنافسة لضمان نزاهة الصفقة وحماية المال العام، وتنفيذ الصفقة في ظروف ملائمة.

- تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد:³ حيث يتم تحديد شروط الانتقاء لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

- الإعلان عن الرغبة في التعاقد⁴.

- تنظيم إجراءات المنح المؤقت للصفقة.

¹ - المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ع 58، الصادرة في 07/10/2010.

² - المادة 06 من القانون 06-01 السالف الذكر، والمادة 26 من المرسوم الرئاسي 15/247 السالف الذكر.

³ - المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

⁴ - المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد الإبرام: حيث يمارس الطعن في حالة المنح المؤقت، وفي حالة إلغاء الصفقة، وفي حالة إعلان عدم الجدوى، وفي حالة منح الصفقة في حالة التراضي بعد الاستشارة¹.

والطعن هو طلب أو شكوى مرفوعة من طرف متظلم إلى السلطة الإدارية المختصة لفض خلاف أو نزاع عن عمل قانوني أو مادي للإدارة².

ويضمن الطعن الوقاية من الفساد وحماية المال العام.

ثالثا: تسيير الأموال العمومية:

يعتبر الفساد المالي من أخطر الجرائم على الاقتصاد الوطني لما يسببه من استنزاف وتحويل للأموال المعدة لتلبية الحاجات العامة وتحقيق التنمية، وتساهم الآليات الرقابية في فعالية وكفاءة تسيير الأموال العمومية وحمايتها من مظاهر الاختلاس والسرقة والتبذير والتبديد، وفي هذا الإطار تنص المادة 10 من القانون 06-01 على أنه "تتخذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقا للتشريع والتنظيم المعمل بهما، لاسيما على مستوى القواعد المتعلقة بإعداد ميزانية الدولة وتنفيذها"³.

فالتقيد بقواعد التسيير الأموال العمومية وبكل عناصره ومقوماته يحصن المال العام من الفساد، وذلك بإضفاء الشفافية في التسيير والمسؤولية، وقد خص المشرع في نص هذه المادة فئة خاصة وهم القائمون بإعداد ميزانية الدولة وتنفيذها.

رابعا: الشفافية في التعامل مع الجمهور:

ليس هناك شك في أن الشفافية هي إحدى السبل الكفيلة بالقضاء على الفساد والحفاظ على المال العام، فهي آلية ناجحة من الآليات التي اعتمدها الإدارات العامة للحد من هذه الظاهرة التي تضرب بشكل خاص القطاع العام، فالشفافية والفساد مفهومان متناقضان، وكلما اتسعت دائرة الشفافية ضاقت دائرة الفساد، والتعامل غير الشفاف يخفي

¹ راجع عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص180.

² حسن مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص75.

³ المادة 10 من القانون 06-01 السالف الذكر.

وراء كل ما يمكن أن يضر بالمصلحة العامة ويشوه صورة الوظيفة العامة والإدارة، فالشفافية مطلب كل الناس، وفي حالة غيابها سيزيد تفاقم الفساد وانهيار الاقتصاد الوطني.

1. مفهوم الشفافية: تعني الشفافية الوضوح التام في اتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات، وعرضها على الجهات المعنية بالمراقبة، وخضوع كل الممارسات الإدارية للرقابة، وكذلك تعني ببساطة توفير المعلومات اللازمة ووضوحها وإعلان تداولها عبر وسائل الإعلام، وكذلك وضوح التشريعات وإتباع تعليمات وممارسات إدارية واضحة وسهلة للوصول إلى اتخاذ القرارات المناسبة¹.

2. تدابير الشفافية في التعامل مع الجمهور: للوقاية من الفساد لإخفاء الشفافية يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا بما يلي:

- اعتماد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وسيرها وكيفية اتخاذ القرارات فيها.

- تبسيط الإجراءات الإدارية.

- نشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية.

- الرد على عرائض وشكاوى المواطنين.

- تبيين القرارات عندما تصدر في غير صالح المواطن وتبيين طرق الطعن المعمول بها.

خامسا: تعزيز المساءلة:

يعد غياب المساءلة دليلا آخر على وجود الفساد واستفحاله وتقوم المساءلة حول كيفية اتخاذ الموظفين العموميين للقرارات والإجراءات، ومن العوامل المساعدة على تعزيز المساءلة زيادة شفافية العمل الحكومي، إلى جانب ظهور قوانين الحق في المعلومة، أما وسائلها فهي

¹ - فتحة حيمر، الشفافية كآلية للحد من الفساد، مجلة العلوم الاجتماعية، ع24، جوان 2017، ص24.

فتح مجال المشاركة والتعاون لإعداد السياسات وتحديد الأولويات والإستراتيجيات الحكومية، مناقشة القرارات المتخذة¹.

1. برمجة دورات تدريبية تحسيسية بالظاهرة لمختلف للموظفين للمسيرين المعرضين للإغراءات بالدرجة الأولى، مثل أعضاء لجان فتح وتقييم العروض ومسيري المشاريع العمومية وغيرهم، حيث يجب أن تتناول هذه الدورات التحسيسية تعريفا بالعقوبات التي قد تسلط على المدان بإحدى جرائم الفساد.

2. تفعيل أجهزة الرقابة والتدقيق: بجعل مهماتها الرقابية بشكل دوري لا يفصل بين عملية وأخرى زمن طويل، هذا سيكون له دور كبير في جعل المسيرين يتصرفون بروية وحذر خوفا من الرقابة ونتائجها على مستقبلهم المهني².

المطلب الثاني: إجراءات وتدابير الوقاية من الفساد في القطاع الخاص:

لم يقتصر الفساد على القطاع العام فقط، فقد طال حتى القطاعات الخاصة، لذلك حرص المشرع على سن آليات للوقاية منه في القطاع الخاص في القانون 01/06 وذلك في إطار مقتضياته، للحيلولة دون وقوع جرائم الفساد كالتهرب الضريبي، والحصول على إعانات، ويكون ذلك عن طريق الآليات التالية:

أولا: التدابير المنصوص عليها بالمادة 13 من القانون 01-06:

تنص المادة 13 من القانون 01-06 على أنه "تتخذ تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، والنص عند الاقتضاء على جزاءات تأديبية فعالة وملائمة وردعية تترتب على مخالفتها.

ولهذا الغرض يجب أن تنص التدابير المذكورة لاسيما على ما يأتي:

- تعزيز التعاون بين الأجهزة التي تقوم بالكشف والقمع وكيانات القطاع الخاص المعنية.

¹ مليكة قرياتي، دور الحكومة الإلكترونية في مكافحة الفساد، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة غرداية، 2017/2018، ص344.

² أحمد بوشارب، آليات القانونية والمؤسسية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، مج1، ع07، جامعة محمد بوضياف المسيلة، سبتمبر 2017، ص350.

- تعزيز وضع معايير وإجراءات بغرض الحفاظ على نزاهة كيانات القطاع الخاص المعنية، بما في ذلك مدونات قواعد السلوك من أجل قيام المؤسسات وكل المهن ذات الصلة بممارسة نشاطاتها بصورة عادية ونزيهة وسليمة، للوقاية من تعارض المصالح وتشجيع تطبيق الممارسات التجارية الحسنة من طرف المؤسسات فيما بينها وكذا في علاقتها التعاقدية مع الدولة.

- تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص.

- الوقاية من الاستخدام السيئ للإجراءات التي تنظم كيانات القطاع الخاص.

- تدقيق داخلي لحسابات المؤسسات الخاصة¹.

ثانياً: معايير المحاسبة:

نصت المادة 14 من القانون 01/06 على آلية معايير المحاسبة وتدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع الخاص للوقاية من الفساد².

1. مفهوم التدقيق المحاسبي: هو فحص أنظمة الرقابة الداخلية والبيانات والمستندات والحسابات والدفاتر الخاصة بالمشروع التي تحت التدقيق فحصاً انتقائياً منظماً بقصد الخروج برأي فني محايد على مدى دلالة القوائم المالية وعن الوضع المالي لذلك المشروع في نهاية فترة زمنية معلومة أو مدى تصويرها لنتائج أعماله من ربح وخسارة في تلك الفترة³.

التدقيق تحدده معايير مقررة مسبقاً، وعمل المدقق يستند إلى قواعد موضوعة بدقة ومفهومة إلى حد كبير⁴.

كذلك التدقيق المحاسبي هو فحص المعلومات أو البيانات المالية من طرف شخص مستقبل أو محايد لأي شركة بغض النظر عن هدفها وحجمها وشكلها القانوني⁵.

¹ - المادة 13 من القانون 01/06 السالف الذكر.

² - المادة 14 من القانون 01/06 السالف الذكر.

³ - خالد أمين، علم تدقيق الحسابات النظرية، دار وائل للنشر، الأردن، 2004، ص10.

⁴ - بوحفص رواني، التدقيق المالي والمحاسبي، دروس نظرية، مطبوعة مقدمة لطلب المحاسبة والتدقيق، جامعة غرداية، 2018/2017، ص09.

⁵ - براهيمة كنزة، دور التدقيق الداخلي في تفعيل حوكمة الشركات، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2014، ص56.

2. أنواع التدقيق: يمكن تقسيمه كما يلي:¹

أ. من حيث نطاق عملية التدقيق: يمكن تقسيمه إلى:

- **تدقيق كامل:** وهو تدقيق ليس له إطار محدد أو قيود تضعها الإدارة، ويهدف للكشف عن جميع الأخطاء في المؤسسة.

- **تدقيق جزئي:** يقتصر فيها عمل المدقق على بعض العمليات المعينة أي يوجد قيود على نطاق فحص المدقق.

ب. من حيث الوقت الذي تتم فيه عملية التدقيق: يمكن تقسيمه إلى:

- **تدقيق مستمر طوال العام:** يقوم المدقق بعمليات الفحص والتدقيق للشركة أو المؤسسة طوال العام، ويقدم تقارير دورية شهرية وسنوية، وهي تهدف إلى اكتشاف الأخطاء والغش والتزوير والتدليس أول بأول وتقديم معلومات دقيقة، وفي حينها لاتخاذ القرار الملائم، وهي تلائم المؤسسات الكبيرة.

- **تدقيق في نهاية العام وعند الطلب:** يقوم هنا المدقق بعملية الفحص مرة واحدة في نهاية العام أو عند الطلب، وهي تلائم الشركات والمؤسسات الصغيرة.

ج. من حيث الهيئة التي تقوم بالتدقيق: يمكن تقسيمها إلى:²

- **التدقيق الداخلي:** هو نشاط رقابي مستقل يساعد الإدارة على القيام بوظيفتها الرقابية بفعالية وكفاءة، يقوم به موظف من داخل الشركة بهدف اكتشاف ومنع الأخطاء والتلاعبات والغش.

- **التدقيق الخارجي:** وهو عملية رقابية من خارج المؤسسة يقوم به مدقق خارجي من خارج المؤسسة، يعينه المساهمون بموجب عقد يتقاضى عنه أتعاب لاكتشاف التلاعبات وإبداء رأيه الفني.

د. من حيث درجة الالتزام: يمكن تقسيمه إلى:

¹ - بوحفص رواني، المرجع السابق، ص14-15.

² - سعدون بلقاسم، التدابير الوقائية في القطاع العام والخاص في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حوليات جامعة الجزائر، مج34، ع4، 2020، ص342.

- تدقيق إلزامي.

- تدقيق اختياري.

هـ. من حيث درجة الشمول: يمكن تقسيمه إلى:

- تدقيق عادي.

- تدقيق لغرض معين¹.

3. أهداف التدقيق المالي: يهدف التدقيق المحاسبي إلى:

- منع التلاعبات الإدارية والمالية والقانونية.

- منع استخدام مستندات مزيفة.

- منع الفساد وجرائمه كالسرقة والاختلاس.

- منع الإلتلاف العمدي للحسابات قبل انتهاء الأجل المنصوص عليها في التشريع والتنظيم

المعمول بهما.

- كشف الفساد في وقته المناسب.

- اتخاذ القرار الملائم على ضوء تقرير خبرة.

- منع مسك حسابات خارج الدفاتر.

- منع إجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو دون تبينها بصورة واضحة.

- منع تسجيل نفقات وهمية أو قيد الالتزامات المالية دون تبين غرضها على الوجه

الصحيح².

ثالثاً: المجتمع المدني ودوره في الوقاية من الفساد:

يضم المجتمع المدني الهيئات والتنظيمات التطوعية التي تنشأ بمقتضى الإرادة الحرة

لأعضائها، والتي تسهم في حماية مصالحهم والدفاع عنها.

¹- بوحفص رواني، المرجع السابق، ص15.

²- المادة 14 من القانون 01/06 السالف الذكر.

1. تعريف المجتمع المدني: هو مجموعة التنظيمات التطوعية المستقلة عن الدولة، تكون العضوية فيها بطريقة اختيارية، خدمة ودفاعاً عن المصالح العامة دون أن تسعى إلى تحقيق الربح المادي¹.

فهي تمارس مهام ووظائف نبيلة بوسائل وأساليب مختلفة، وتعمل بصورة مستقلة عن الدولة، تهدف لتحقيق منافع للفئات الضعيفة والمهمشة للمجتمع، ونشر الوعي والاهتمام بمختلف القضايا المطروحة، وتقديم الحلول².

2. تدابير المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته: بناءً على نص المادة 15 من القانون 01/06 التي تشجع على مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته³، فيما يلي:

أ. اعتماد الشفافية في كيفية اتخاذ القرار وتعزيز مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية: أي إشراك المجتمع المدني في وضع القرار والمساهمة في وضع القوانين والتشريعات اللازمة باعتباره قريباً من الواقع، ومدرك للحقيقة المعاشة، وذلك باعتماد مبدأ الشفافية وتعزيز النزاهة، ويكون دور المجتمع المدني عن طريق مشاركة الهيئات الحكومية في اتخاذ القرار ومشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة في إطار النزاهة والشفافية⁴.

ب. تمكين وسائل الإعلام والجمهور من الحصول على المعلومات المتعلقة بالفساد: مع مراعاة حرمة الحياة الخاصة وشرف وكرامة الأشخاص، وكذا مقتضيات الأمن الوطني والنظام العام وحياد القضاء، حيث أن المجتمع المدني يتأثر بوسائل الإعلام ويؤثر فيها، وكلما كان قوياً ونشطاً وفعالاً فتح المجال أمام وسائل الإعلام لكشف نهب المال العام، وبالتالي هنا دور المجتمع المدني يكمن في تشجيع الصحفيين والإعلام على تقديم وعرض

¹ - صالح زياني، تشكل المجتمع المدني وآفاق الحركة الجموعية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، ع17، 2007، ص90.

² - يوسف مقرين، المواثمة الدستورية لسنة 2020 لنشاط المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته (قراءة في أحكام المادة 15 من القانون 01/06 المعدل والمتمم)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج7، ع1، 2020، ص1626.

³ - المادة 15 من القانون 01/06 السالف الذكر.

⁴ - يوسف مقرين، المرجع السابق، ص1627.

قضايا الفساد ومرتكبيها مع ضمان الحماية لهم، ولكن لا يتم هذا الأمر إلا في إطار ضمانات الحماية لحماية الحياة الخاصة وشرف وكرامة الأشخاص ومقتضيات الأمن الوطني وحياد القضاء، وفيما عدا ذلك فيتم اتخاذ كل التدابير لمباشرة مهمة كشف الفساد والوقاية منه¹.

ج. إعداد برامج تعليمية وتربوية وتحسيسية بمخاطر الفساد في المجتمع: ويتطلب هذا الأمر تنظيم ندوات وأيام تحسيسية حول خطورة الموضوع وانعكاساته على الاقتصاد الوطني، وكذلك تنظيم حملات من خلال وسائل الإعلام والاتصال، ومن خلال برامج تربوية وتعليمية تستهدف إقناع العاملين والمواطنين بالتخلي عن السلوك والتصرفات المرتبطة بالفساد، وتستند في ذلك إلى القيم الاجتماعية والوطنية كمصلحة الوطن العليا، المواطنة الصالحة.

رابعاً: تدابير منع تبييض الأموال:

تعتبر ظاهرة تبييض الأموال أخطر الظواهر المؤثرة على الاقتصاد لكونها ترتبط بأنشطة غير مشروعة وعمليات مشبوهة، ويتحقق منها أرباح طائلة تؤثر على الاقتصاد الوطني والعالمية.

وتشمل عمليات تبييض الأموال مجموعة الأنشطة التي تتم بعيداً عن أجهزة الدولة وبعيداً عن القانون ولا تسجل في حسابات الدخل الوطني، وهذه الأنشطة تمثل مصدراً للأموال القذرة التي يحاول أصحابها تبييضها في مرحلة تالية بإجراء مجموعة من العمليات والتحويلات المالية والعينية على هذه الأموال لتغير صفتها غير المشروعة².

1. مفهوم عملية تبييض الأموال: هو فن توظيف الوسائل المشروعة في ذاتها من مصرفية خصوصاً واقتصادية على وجه عام لتأمين حصاد وإخفاء المحصلات غير المشروعة لإحدى الجرائم، تستهدف ضخ أموال غير نظيفة (كأموال تجارة المخدرات، والسرقات

¹ عبد الحليم موساوي، الآليات القانونية لتفعيل دور الإعلام في مكافحة جرائم الفساد، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، 2008، ص 03.

² عياد عبد العزيز، تبييض الأموال، الإجراءات والقوانين المتعلقة بالوقاية منها ومكافحتها في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 17-18.

الكبرى، وتجارة الأسلحة والبشر... الخ) داخل حيز الأنشطة الاقتصادية والاستثمارية المشروعة على المستوى الوطني أو العالمي حتى تكتسي صفة المشروعية في نهاية المطاف وتتخلص من مصدرها الأصلي غير النظيف وتتحد وسط اعتماد طبيعي مشروع¹.

2. الإجراءات الوقائية لمنع تبييض الأموال: من بين الإجراءات التي جاء بها القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بخصوص الوقاية من جريمة تبييض الأموال، وهو إلزام المؤسسات المالية المصرفية وغيرها والأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين يقدمون خدمات نظامية أو غير نظامية في مجال تحويل الأموال أو كل ما له قيمة أن يخضعوا لنظام رقابة داخلي من شأنه منع وكشف جميع أشكال تبييض الأموال وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

في هذا الإطار أنشئت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مهمتها اقتراح سياسة شاملة للوقاية من كل جرائم الفساد التي يمكن أن تنتج عنها أموال تكون موضوع جريمة تبييض أموال².

¹ - بدرالدين خلاف، جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011، ص10.

² - فروحات سعيد، الإجراءات الوقائية والقمعية لمكافحة تبييض الأموال في الجزائر، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مج8، ع1، 2015، ص346-347.

خلاصة الفصل:

نخلص في الأخير مما سبق إلى أن ظاهرة الفساد تنشأ داخل المجتمع نتيجة لتضافر العديد من الأسباب وآثاره التي تختلف من دولة إلى أخرى، ولهذا تسعى الدول لمواجهة الفساد وذلك بمختلف الآليات الإجرائية، وقد تلجأ إلى التعاون فيما بينها.

ولما كان مكافحة الفساد من بين الأولويات الرئيسية لتكريس دولة الشفافية والنزاهة، كان ذلك لزاماً على جميع الأطياف الاجتماعية ومؤسسات الدولة الاتحاد لأجل تحقيق ذلك، كما أن خصوصية ظاهرة الفساد وتعميقه، يستوجب إيجاد إستراتيجية فعالة تتماشى وحجم التهديد والتأثيرين الاجتماعي والاقتصادي للظاهرة، فيظهر بذلك دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد، من خلال ممارسته للرقابة على التصرفات الصادرة من الإدارة.

وسنتطرق في الفصل الثاني إلى سلطات القاضي الإداري في مكافحة الفساد والآليات الممنوحة له ضمن القوانين والتشريعات، والقيود الواردة عليها.

الفصل الثاني

السلطات الممنوحة للقاضي

الإداري لمكافحة الفساد والقيود

الواردة عليها

تطورت ظاهرة الفساد مما أدى إلى انتقالها من الطابع الشخصي إلى الطابع المنظم، حيث أصبحت جريمة منظمة تتخفى وراءها أيادي تسعى لتحقيق مصالح شخصية¹، إلا أن تدخل المشرع الجزائري ووضع تنظيمات قانونية جديدة من شأنها مجابهة هذا التطور والحد منه، وهذا بصياغة القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2066 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي هدف من خلاله إلى تعزيز الشفافية والنزاهة في القطاعين العام والخاص.

ولحماية المال العام من كل أوجه الفساد شكل القاضي الإداري الحلقة المحورية في سلسلة هذه الجهود، حيث يعمل أساسا لأجل ضمان مشروعية التصرفات الصادرة عن الإدارة، وكذلك الرقابة على هذه التصرفات الصادرة عن الإدارة سواء كان عقودا إدارية أو قرارات إدارية.

¹ - وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، منكرة ماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص03.

المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية:

تعد رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية ذات أهمية بالغة، وهذا باعتبارها أحد الوسائل الفعالة في مكافحة الفساد، وكذلك حماية حقوق وحريات الأفراد ضد تعسف الإدارة، حيث أن الإدارة وفي إطار ممارستها لوظائفها تصدر جملة من القرارات الإدارية التي قد تمس بمصالح الأفراد ومراكزهم القانونية. ولهذا فإن الأصل هو تمتع القرارات الإدارية بالمشروعية، وبناءً على ذلك فإنها تقوم على قرينة الصحة والمشروعية، غير أن هذه الأخيرة قابلة لإثبات العكس، وعلى من أراد الطعن ضد القرار الإداري إثبات عدم مشروعيته إذا ما شابه عيب من العيوب التي تجعل منه غير مشروع¹.

ولا يتم الطعن إلا بموجب دعوى إدارية أمام القاضي الإداري، والتي تعد أحد الوسائل القانونية التي يرفعها المتضرر من قرار إداري أمام الجهة القضائية المختصة (القضاء الإداري) يطلب من خلالها الفصل في نزاع إداري موضوعه عمل مادي أو قانوني².

وتعد الدعوى الإدارية أحد الوسائل التي من خلالها يختص القاضي الإداري في النظر في الدعوى، وكذلك تحديد مجال رقابته على القرار المطعون ضده، كما أن هذه الرقابة تخلص إلى عدة نتائج من شأنها اقتضاء مصير القرار المطعون ضده.

المطلب الأول: نطاق رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية:

إن قبول القاضي الإداري للطعن ضد القرارات الإدارية مرهون بمدى استيفاء الدعوى الإدارية للشروط العامة والخاصة، حيث أنه متى استوفت هذه الشروط ينتقل القاضي الإداري ليدرس طلبات الخصوم، وذلك بالنظر إلى القرار المطعون فيه لأجل استخلاص العيوب التي من خلالها يحكم بعدم مشروعية التصرف³. وتشمل هذه العيوب عيب عدم

¹ - محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 110.

² - بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم، عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 144.

³ - المرجع نفسه، ص 288.

الاختصاص، وعيب مخالفة الشكل والإجراءات، ومخالفة القانون، وعيب الانحراف في استعمال السلطة، وعيب انعدام السبب¹.

وبالبحث عن نشأة هذه العيوب نجد أنها تعود إلى القضاء الفرنسي، وكان أقدمها ظهوراً هو عيب عدم الاختصاص، ثم عيب الشكل، وبعده عيب الانحراف في استعمال السلطة، أما القرارات المخالفة للقانون مخالفة موضوعية، فالقضاء الفرنسي لم يكن يجيز الحكم بإلغائها، وإنما كان من الممكن رفع دعوى القضاء الكامل واقتضاء التعويض في حالة عدم المشروعية التي تسبب ضرر للشخص، وهذا ما جعله يجيز الطعن ضد القرارات المخالفة للقانون مخالفة موضوعية².

ويعتبر إصدار القرارات الإدارية امتيازاً هاماً للإدارة بجواز ما تتمتع به من امتيازات أخرى كالسلطة التقديرية والتنفيذ المباشر، ونزع ملكية العقارات للمنفعة العمومية ولهذا يجب أن تصدر هذه القرارات في الشكل الذي رسمه القانون لتحقيق الأهداف المحددة لها لتكون صحيحة ومشروعة³.

إن أول ما يقوم به القاضي الإداري بعد إطلاعه على الدعوى المعروضة أمامه هو التحقق من توفر الشروط الشكلية لقبول الدعوى القضائية من عدمهم، بعدها يقوم القاضي الإداري بفحص مشروعية القرار الإداري الصادر من الإدارة، هذا لأن القاضي لا يقوم بإلغاء القرار إلا إذا توصل إلى حياد الإدارة عن عناصر إصدار القرار الإداري⁴.

لهذا يحق للقاضي الإداري بعد أن ينتهي من مرحلة الاختصاص وقبول الدعوى، أن ينتقل إلى مرحلة فحص الدعوى، المتمثلة في التحقق في مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه والمراد إلغاؤه، وهذا من خلال مطابقته مع القواعد القانونية المرتبطة بأي

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 500.

² - محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 110.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1993، ص 07.

⁴ - زياد عادل، "حدود سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب القرار الإداري"، مداخلة لمقابلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: "دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات"، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 06-07 ديسمبر، 2016، ص 01.

عنصر من عناصر القرار الإداري للتأكد من أن القرار يتفق مع القانون أو يختلف معه، فإذا تبين عدم مشروعيته حكم القاضي بإلغاء القرار كونه مشوباً بإحدى عيوب القرار الإداري وأسباب بطلانه¹.

ويمكن تقسيم هذه العيوب إلى عيوب شكلية، وعيوب موضوعية.

الفرع الأول: الرقابة على العيوب الشكلية للقرارات الإدارية:

تدرج ضمن العيوب الشكلية للقرار الإداري كل من عيب عدم الاختصاص، وعيب مخالفة الشكل والإجراءات، فالقاضي الإداري يبحث حول ما إذا كان القرار المطعون ضده يشمل أحد هذه العيوب من عدمه.

أولاً: عيب عدم الاختصاص:

إن عيب عدم الاختصاص هو حالة من حالات عدم الشرعية التي قد تتصف بها القرارات الإدارية وهو ركن الاختصاص، بحيث يصبح هذا الركن غير مشروع ويشكل سبباً من أسباب الحكم بالإلغاء². ويعتبر عدم الاختصاص أول وجه من أوجه عدم المشروعية، حيث يتصدى له كل من القاضي الإداري والجنائي والمدني على السواء، ويتعلق في الطعن بالإلغاء بالنظام العام، ومنه يكون لصاحب الشأن أن يتمسك به لأول مرة أمام قاضي الاستئناف أو قاضي النقض، وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، بغض النظر على الحالة التي كانت عليها الدعوى³.

تعد فكرة الاختصاص هي من الأفكار الرئيسية في القانون العام، بل هي أساسه وتكون مقررة لمصلحة الإدارة أولاً لتتحقق بذلك سرعة انجاز الأعمال الإدارية، ثم لمصلحة الأفراد لتسهيل عملية توجيههم في أقسام الإدارة.

¹ - محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص205.

² - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص501.

³ - محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص383.

وتتحدد فكرة الاختصاص بعدة عناصر: عنصر شخصي وذلك بتعيين الأفراد الذين لديهم الحق في أن يباشروا بعمل من الأعمال الإدارية، وعنصر موضوعي بتحديد الأعمال التي ليس لرجل الإدارة القيام بغيرها، وعنصر مكاني وذلك بتحديد حدود الدائرة المكانية التي لرجل الإدارة أن يباشر اختصاصه فيها، وأحيانا تتحدد بعنصر زمني المتمثل في تحديد الفترة الزمنية التي يمارس فيها رجل الإدارة اختصاصه. ومنه يمكننا تعريف الاختصاص بأنه صلاحية رجل الإدارة للقيام بما عهد إليه في الحدود الموضوعية، المكانية والزمنية التي يبينها القانون¹.

مما سبق قد نجد أن هناك أسباب قد تجعل من القرار الإداري قرارا مشروعاً بالرغم من صدوره من طرف غير مختص وفقاً لقواعد الاختصاص الموجودة لحظة اتخاذ القرار، ومن أبرز هذه الأسباب هي الظروف الاستثنائية، بحيث تجيز هذه الظروف لسلطات الضبط الإداري مخالفة قواعد الاختصاص². فعيب الاختصاص يعرف على أنه تعدي سلطة على صلاحيات هيئة أخرى، سواء كان هذا التعدي من سلطة عليا على صلاحيات سلطة أدنى أو العكس³، ويأخذ عيب عدم الاختصاص شكلين رئيسيين هما: عدم الاختصاص الجسيم، وعدم الاختصاص البسيط.

1. عدم الاختصاص الجسيم: يقصد بعدم الاختصاص الجسيم اغتصاب السلطة، ومن آثاره فقدان القرار لصفته وطبيعته الإدارية، بحيث لا يعد باطلاً قابلاً للإلغاء، بل يعد معدوماً لا تلحقه أي حصانة، ولا يزول انعدامه بعد فوات الطعن فيه أو بعد تنفيذ الإدارة لهذا القرار⁴.
ومن حالات عيب الاختصاص الجسيم نذكر ما يلي:

¹ - سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014، ص 98.

² - محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص 383.

³ - Gustave Peiner, Contentieux administratif, 1^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999, P176.

⁴ - عبد الأمير حسون مسلماني، الإتجاهات الحديثة في القضاء الإداري (دراسة تحليلية مقارنة)، منشورات تازين الحقوقية، سوريا، 2016، ص 161.

- صدور القرار من شخص عادي لا علاقة له بالإدارة ولا يملك أي صفة للقيام بالعمل الإداري ما عدا الموظف الفعلي¹.
- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية².
- اعتداء جهة إدارية غير مختصة على جهة إدارية أخرى، أو اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة أخرى، أو اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه.
- أثر عدم الاختصاص الجسيم هو انعدام القرار الإداري، بحيث يجرده من صفته كقرار إداري³.

وبالإطلاع على قانون العقوبات 16-02 نلاحظ أن المشرع الجزائري قد خصص قسما بعنوان: تجاوز السلطات الإدارية والقضائية حدودها، بخصوص اعتداء سلطة على سلطة أخرى وقد تقررت عقوبات بالنسبة لـ:

- القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية.
- القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتجاوزون حدود اختصاصاتهم ويتدخلون في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية.
- الولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وغيرهم من رجال الإدارة الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية⁴.

يكون عيب الاختصاص الجسيم بإصدار قرار من شخص أو جهة إدارية غير مؤهلة قانونا لذلك، فبالنسبة للشخص قد يكون شخص عادي لا يملك سلطة إدارية، ويكون القرار بذلك منعدما ولا يولد أي آثار قانونية، أما بالنسبة للحالة الثانية فهي أن تقوم سلطة إدارية

¹ - عبد الله منصور الشائبي، "نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، ع8، ليبيا، 2022، ص91.

² - بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص69.

³ - عبد الأمير حسون مسلماني، المرجع السابق، ص161.

⁴ - أنظر المواد من 116 إلى 118 من القانون رقم 16-02 المتضمن قانون العقوبات.

بإصدار قرار يخرج من دائرة اختصاصها، كأن تقوم السلطة التنفيذية بإصدار قرار يدخل ضمن اختصاص السلطة القضائية.

2. عدم الاختصاص البسيط: أما بالنسبة لعيب عدم الاختصاص البسيط فهو عبارة عن مجمل الحالات التي لا يتم فيها احترام قواعد الاختصاص في القرارات الإدارية والأشخاص والأجهزة الإدارية فيما بينها، كأن تقوم السلطات الإدارية المركزية بالاعتداء على اختصاصات بعضها، أو أن يعتدي المرؤوسين على رؤسائهم¹.

ويأخذ عدم الاختصاص البسيط ثلاث صور، إما أن يكون موضوعي عندما تقوم هيئة أو موظف بإصدار قرار لا يندرج ضمن الصلاحيات المخولة لها قانوناً، وإما أن يكون مكاني عند تجاوز الحدود أو الحيز الجغرافي في إصدار القرار، مثل إصدار قرار من طرف رئيس أحد البلديات بمنح رخصة البناء في بلدية خارجة عن نطاق اختصاصه المكاني، وإما أن يكون زمني عند صدور القرار خارج المدة المحددة قانوناً².

نلاحظ من مما سبق أن عيب عدم الاختصاص البسيط ينتج عنه إلغاء القرار الإداري وليس انعدامه على عكس عيب عدم الاختصاص الجسيم.

ثانياً: عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات:

يتوفر هذا العنصر على عدة تعريفات فهناك من عرفه بأنه: "إهمال أو عدم صحة الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها في العمل الإداري"، وهناك من عرفه بأنه: "إهمال للقواعد الإجرائية والشكلية التي أوجب القانون على رجل الإدارة مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري والمظهر الخارجي للقرار نفسه"³.

¹ عوايدي عمار، المرجع السابق، ص 504-505.

² سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، دت، ص 166.

³ فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 337.

وبالرغم من أهمية الشكل، نجد بأن المبدأ العام هو أن الإدارة غير مقيدة بشكل محدد تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يفرض القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين¹. ولقد قام الفقه والقضاء المقارن بالتمييز بين الشكل والإجراءات الثانوية من أجل الحكم على سلامة قرار إداري محدد، فإن القانون ألزم الإدارة بتمكين الموظف من حقه في الإطلاع على الملف أو ممارسة حق الدفاع قبل توقيع الجزاء وإلا كان قرار العقوبة التأديبية باطلا لخرقه الإجراءات القانونية².

الملاحظ أن القضاء الإداري قد فرق بين الشكلية الجوهرية والثانوية، حيث أقر بأن عيب الشكلية الجوهرية يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، في حين أن الثانوية لا يؤثر على القرار الإداري، كما نلاحظ أيضا أن عيب الشكل والإجراءات يلغي فقط القرار الإداري ولا يعدمه مثل ما يحدثه عيب عدم الاختصاص الجسيم. ومثال ذلك ما تضمنه المشرع الفرنسي في شأن تسبب القرارات الإدارية وهو ما يستوجب على الإدارة مراعاته تحت رقابة القاضي الإداري³.

وتقضي القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تلزم إتباع إجراءات معينة، أو اتخاذ أشكال محددة، ولكن لأجل حماية حقوق وحرية الأفراد وضمان المصلحة العامة، فقد ينص القانون على إجراءات معينة يؤدي عدم إتباعها إلى إصابة القرار بعيب الشكل والإجراءات⁴. فالقصد بالإجراءات هي تلك الخطوات القانونية التي تتبعها الإدارة قبل إصدار القرار، وتشمل كل من الاستشارة والاقتراح والأشكال.

¹ - عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية العامة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص150.

² - بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص56.

³ - زياد عادل، المرجع السابق، ص05.

⁴ - بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص189.

1. الاستشارة: قد تكون اختيارية في ظل غياب نص قانوني يلزم الإدارة بإتباعها قبل إصدارها للقرار الإداري، ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة 43 من قانون البلدية 11-10¹، التي خولت للوالي صلاحية إيقاف منتخب محلي في حالة المتابعة الجزائية دون أن تلزم الوالي باستشارة أي جهة عند إصداره لقرار التوقيف خاصة المجلس الشعبي البلدي. كما قد تكون إلزامية، أي يلزم نص قانوني مصدر القرار باستشارة جهة معينة عند إصداره للقرار الإداري، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 158 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة، حيث ألزمت الإدارة الأخذ برأي لجنة متساوية الأعضاء عند نقل موظف لدواعي المصلحة العامة، ويعتبر رأي هذه اللجنة ملزما للإدارة التي أقرت النقل².

2. الاقتراح والأشكال: قد يشترط أن يكون القرار صادر باقتراح من جهة أخرى بناءً على تقرير مسبق³، أما بالنسبة للأشكال فيقصد بها المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري، وعلى هذا الأساس فإن القاضي الإداري قد ميّز بين الشكليات والإجراءات الجوهرية التي يترتب عن عدم مراعاتها إصابة القرار بعيب مما يقتضي إغائه، كعدم الأخذ برأي هيئة أو فرد ألزم القانون ذلك قبل إصدار القرار، خلافاً للشكليات والإجراءات الثانوية التي لا تؤثر على صحة القرارات الإدارية⁴، كما غفّال الإدارة الإشارة إلى النصوص القانونية التي اعتمدت عليها الإدارة لإصدار القرار.

الفرع الثاني: الرقابة على العيوب الموضوعية للقرارات الإدارية:

تمتد رقابة القاضي الإداري أيضاً على القرارات الإدارية لتشمل العيوب الموضوعية للقرار، فالقاضي الإداري عند قبوله للدعوى ضد القرار الإداري ينظر بالإضافة إلى العيوب

¹ - ينظر المادة 32 من القانون 11-10 المؤرخ في 20/06/2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر ع37، لسنة 2011.

² - ينظر المادة 158 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر ع46، لسنة 2006.

³ - بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص191.

⁴ - المرجع نفسه، ص194.

الشكلية إلى مدى تأسيس الطعن من الناحية الموضوعية، أي ما إذا كان القرار المطعون ضده مطابق للشروط الموضوعية من عدمه. ويمكن حصر هذه العيوب في عيب مخالفة القانون، عيب الانحراف في استعمال السلطة، وعيب السبب.

أولاً: عيب مخالفة القانون:

ويطلق عليه أيضاً عيب مخالفة الحقوق المكتسبة، ويكون في حالة صدور القرار مخالفاً للنصوص القانونية، والتي تؤدي إلى إحداث آثار مباشرة، وذلك بإنشاء مراكز القانونية أو إلغائها بسبب خطأ ترتكبه الإدارة مصادرة القرار¹، ويتخذ بذلك عدة صور منها المخالفة المباشرة للقانون عند قيام الإدارة أو الامتناع عن القيام بعمل تجاهلاً لقاعدة قانونية، ويمكن أن تكون مخالفة إيجابية للقانون، وذلك بمخالفة القرار لقاعدة أسمى منه كالدستور، أو مخالفة سلبية للقانون عند رفض الإدارة تطبيق قاعدة قانونية².

ويتعلق هذا العيب بموضوع القرار فإذا كان القاضي يبسط رقابته على العناصر الخارجية للقرار في كل من عيب الاختصاص وعيب الشكل وعيب الإجراءات، فعيب مخالفة القانون هو وسيلة للرقابة على مضمون القرار الإداري³.

ويتخذ عيب مخالفة القانون ثلاث صور:

1. مخالفة نصوص القوانين: تتمثل هذه الحالة في المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، أي تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية، كأنها غير موجودة، وهنا يكفي على طالب الإلغاء أن يثبت قيام القاعدة القانونية لإلغاء القرار، وهي من أسهل الحالات⁴.

¹ - عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 523.

² - Hugues le Berre, Op.Cit, P188.

³ - عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 157.

⁴ - محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، شروط قبول الإلغاء والآثار المترتبة على الفصل فيها، ج 2، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ط 2، الأردن، 2008، ص 547.

2. الخطأ في تفسير القانون: المقصود به هو تفسير الإدارة للنصوص تفسيراً يخالف إرادة المشرع وتخرج عن مقصوده، وقد يكون السبب هو غموض النصوص القانونية، كما يمكن أن يكون بسبب سوء نية الإدارة¹.

3. الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية: قد يشوب تطبيق القاعدة القانونية وقائع تختلف عن الوقائع التي يقوم عليها القرار أو عدم استيفاء الشروط التي حددها، فهنا يقوم القضاء الإداري بالرقابة القانونية إضافة إلى التحقق من الوقائع المادية².

ثانياً: عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يمس عيب الانحراف في استعمال السلطة ركن الهدف، ذلك أن الهدف الأساسي للقرار الإداري هو تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فإن أي مخالفة لذلك يخول للمتضرر الطعن ضده بكافة أوجه الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري، ويعتبر الطعن بعيب الانحراف في استعمال السلطة وسيلة قضائية فعالة لمراقبة أعمال السلطة الإدارية³، ويظهر عيب الانحراف في استعمال السلطة في صورتين:

1. مخالفة هدف تحقيق المصلحة العامة: وذلك في حالة ما إذا كان القرار يخرج عن هدفه الأصلي، ويسعى إلى تحقيق أهداف خاصة (أهداف شخصية).

2. مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: وذلك في حالة خروج القرار عن الأهداف الخاصة التي تم تحديدها من قبل المشرع⁴، لأن المشرع في بعض الأحيان يحدد بعض الأهداف، والتي تعتبر في مداها أهداف خاصة يجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيقها، ومثال ذلك قرارات الضبط الإداري⁵.

¹ - عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص158.

² - محمد وليد العبادي، المرجع السابق، ص552.

³ - بوحميذة عطاء الله، المرجع السابق، ص248.

⁴ - هنية أمميذة، عيوب القرار الإداري حالات تجاوز السلطة، مجلة المفدي القانوني، ع5، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2008، ص04.

⁵ - مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدانمارك، 2008، ص170.

ويشترط لصحة القرار الإداري أن يهدف لتحقيق فعلية مشروعة وتكون في صورتين: تحقيق المصلحة العامة، وتخصيص الأهداف، أي على عضو الإدارة أن يسعى لتحقيق هدف من اختصاصه كما حدده النص القانوني¹.

يعتبر إقامة الدليل على عيب الانحراف في استعمال السلطة صعبا عموما، إذ يتعلق بالهدف الذي يسعى إليه مصدر القرار، وهو ما يستند في النهاية على النوايا الشخصية². بالتالي يعتمد القاضي الإداري على سلطته التقديرية للتأكد من غاية إصدار القرار، لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن هذا العيب هو الملائم دائما للسلطة التقديرية للإدارة التي يجب أن تمارسها بما يتفق مع روح القوانين، هذا ما يخول القاضي فرض رقابته على كل ذلك للتأكد أن الغاية فعلا هي تحقيق المصلحة العامة أو أنها انحرفت عنها، وهذا هو نفس المسلك الذي سلكه القضاء الإداري الفرنسي³.

إذا يكون قرار الضبط الإداري طبقا لأحكام القضاء مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة في حالتين، الأولى عندما يرمي هذا القرار إلى تحقيق مصلحة خاصة، والثانية هي التي يكون فيها القرار بهدف تحقيق مصلحة عامة أخرى⁴.

ثالثا: عيب انعدام السبب:

يمكننا القول أن السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ إصدار هذا القرار، بمعنى أن السبب هو الوقائع أو الظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها⁵.

¹ بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)، المرجع السابق، ص 83.

² عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 164.

³ زياد عادل، المرجع السابق، ص 14.

⁴ محمود عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 277-279.

⁵ بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 197.

وتتلخص الحالة الواقعية في الأوضاع كالأضطرابات الأمنية، حيث تؤدي إلى إصدار قرار إداري¹.

وتتمثل الحالة القانونية أساسا في قيام مركز قانوني معين عام أو خاص كتقديم موظف استقالته والذي هو سبب قبول الإدارة لها وإنهاء العلاقة الوظيفية².

ولكي ينعقد ركن السبب في القرار الإداري يجب توفر شرطان:

- أن يكون مشروعا أي متفقا مع أحكام القانون.

- أن يكون قائما وموجودا³.

ويختلف السبب عن التسبيب، إذ أن الأخير هو ذكر الأسباب في صلب القرار

الإداري، أما السبب فهو ركن من أركان القرار الإداري⁴.

ويأخذ عيب السبب عدة صور هي:

1. انعدام الوجود المادية للوقائع: يتأكد القاضي الإداري من صحة الوجود الفعلي للحالة

التي بني عليها القرار، فإن وجدت يرفض الطعن لعدم التأسيس، وإن عاين غيابها يصدر

حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء⁵.

2. الخطأ في التكييف القانوني للواقعة: عمل القاضي في هذه الفرضية هو التأكد أن الواقعة

تتضمن فعلا الوصف القانوني الذي يسوغ القرار، وهكذا فإنه يتعين أن ينبثق على سلوك

الموظف وصف الجريمة التأديبية⁶.

¹ - مزياني فريدة، "سلطات القاضي الإداري في رقابة سبب القرار الإداري"، مداخلة لمقابلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: "سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية"، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 27/26 أبريل 2011، ص 02-03.

² - بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)، المرجع السابق، ص 66.

³ - مزياني فريدة، المرجع السابق، ص 05.

⁴ - بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 201.

⁵ - بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)، المرجع السابق، ص 67.

⁶ - عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 168.

3. رقابة الملائمة: تعني أن القاضي لا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار إذ يعود ذلك إلى السلطة التقديرية للإدارة¹.

وهكذا يتبين استقرار القضاء الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية والمقيدة للإدارة على ركن السبب لإصدار القرار الإداري مراعيًا في ذلك عملية فحص الوقائع والوصف القانوني وملاءمة القرار الإداري².

ومما سبق إن الإدارة عند إصدارها للقرار الإداري، فإنه يجب أن يرتبط ذلك بواقعة أو عدة وقائع مادية تؤدي بها إلى إصدار القرار، لكن هنالك حالات أين تقوم الإدارة بإصدار قرار رغم عدم وجود أي حالة مادية، مما يفتح مجال الطعن فيه بعبء انعدام السبب، أي أنه يجب تحقق الحالة الواقعية كي يكون مشروعاً³.

ولكي يكون ركن السبب معيباً يجب توافر شرطين، انعدام الوجود المادي للوقائع، أي أنه يجب أن يستند القرار عند صدوره إلى واقعة مادية موجودة، أو الخطأ في التكيف القانوني للوقائع بمعنى أنه يجب أن يكون القرار متفق مع أحكام القانون، ومثال ذلك تكيف خطأ مهني على أنه خطأ من الدرجة الثالثة، لكنه في الحقيقة من الدرجة الأولى⁴.

المطلب الثاني: نتائج رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية:

تؤدي رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية إلى نتيجتين أساسيتين، إما الحكم بمشروعية القرار الإداري المطعون ضده، مما يجعل الدعوى المنصبة عليه منعدمة الآثار، أو عدم مشروعية القرار مما يخول للقاضي الإداري الحكم إما بوقف تنفيذ القرار، أو إلغاء القرار بما يجعل منه منعدم الآثار القانونية.

¹ - بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)، المرجع السابق، ص 67.

² - زياد عادل، المرجع السابق، ص 12.

³ - نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 331.

⁴ - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 334.

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري:

تعتبر القرارات الإدارية نافذة بعد صدورها مباشرة، بحيث أن الطعن فيها أمام القضاء لا يؤثر على نفاذها عملاً بالأثر الغير الواقف للطعن، والمقصود به هو أن القرارات نافذة منذ صدورها ولا يؤثر الطعن فيها بدعوى الإلغاء ولا يوقف تنفيذها.

ف نجد أن المادة 919 جاء فيها: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار. عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب الإلغاء في أقرب الآجال. ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب"¹.

أما المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء فيها: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

وأكد ذلك ما جاء في المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أعلاه، أمام مجلس الدولة".

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص عليها في المادة 48 من الأمر الصادر بتاريخ 31 جويلية 1945 المنظم لمجلس الدولة الفرنسي وجاء فيها: "لا يترتب الطعن أمام مجلس الدولة أي أثر واقف"².

¹ المادة 919 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص15.

ومما سبق فإن وقف تنفيذ القرارات الإدارية يتوقف على قاعدتين أساسيتين، فالأصل هو الأثر غير المتوقع للطعن القضائي ضد القرارات الإدارية، والاستثناء وقف تنفيذ القرارات الإدارية¹.

أولاً: الطابع غير الموقف للطعن القاضي للقرار الإداري:

إن الأصل في القرار الإداري المشروعية، لأنه صادر عن هيئة عامة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وليس مصالحها الخاصة، لذلك فإنه بمجرد صدور القرار الإداري ينتج آثاره مباشرة، وإذا تم رفع دعوى ضد القرار، فإن ذلك لا يوقف تنفيذ القرار الإداري، والغاية من ذلك هو عدم السماح بشل حركة وعمل الإدارة (الجمود الإداري)، فرضاً لو أن القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة يتم وقف تنفيذها، فإن ذلك يؤدي إلى عرقلة الإدارة على تحقيق الهدف الذي وجدت من أجله². وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 833 من القانون 08-09 ق.إ.م.إ.ج.

تعتبر بذلك القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة نافذة حيالها وحيال الأفراد المخاطبين بها، نظراً لما تتميز به من النفاذ المباشر الذي يقوم على قرينة سلامة ومشروعية القرارات الإدارية، ولعل هذه القاعدة تعود لعدة اعتبارات وهي:

- مبدأ استمرارية المرفق العام، أي أن وقف تنفيذ القرار من شأنها تعطيل سير الأعمال الإدارية باعتباره صادر عن مرفق عام، يهدف أساساً إلى تحقيق المصلحة العامة في مجمل تصرفاته.
- وكذلك تأكيداً على مبدأ مشروعية وسلامة القرارات الإدارية، وإعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، أي عدم تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التنفيذية³.

¹ ينظر المادة 833 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

² بوعلام أوقرات، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص114.

³ بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص199-200.

ثانيا: وقف تنفيذ القرار الإداري (الاستثناء):

يمكن استثناءً وقف تنفيذ القرارات الإدارية سواءً كان ذلك على المستوى الإداري، أين تقوم الإدارة بعدم تنفيذ قراراتها مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة، كما يمكن للجهة الوصية أن تطلب من الإدارة مصدرة القرار في حالات متعلقة بالضبط الإداري، والحفاظ على النظام العام والسيكنة العامة وقف تنفيذ ذلك القرار.

كما يمكن وقف تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق القضاء وذلك حسب المادة 834 من القانون 08-09، وفقا لدعوى يرفعها المتضرر في حالة عدم استيفاء القرار للشروط الشكلية والموضوعية¹، والتي تقتضي رفع دعوى إلغاء سابقة أو تزامنا مع الدعوى الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري، أين يبحث القاضي الإداري عن مدى توافر حالة الاستعجال والجديّة².

الفرع الثاني: إلغاء القرار الإداري:

إن القاضي الإداري وأثناء فصله في دعوى تجاوز السلطة تقتصر مهمته على التحقق من مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، وبالتالي الحكم بإلغاء القرار الإداري، أو رفض الدعوى لعدم توافر القرار على أحد العيوب السابقة الذكر، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر بأن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار أو رفض إلغائه، ففي الحالة الأولى لا يمكنه أني رتب بنفسه الآثار المنشودة من حكمه، وذلك بأن يقوم بإصدار القرار الصحيح محل القرار المعيب، أو أن يعدل في القرار المعيب، أو أن يقوم بإصدار القرار الذي يتعين على الإدارة إصداره لتنفيذ حكمه القضائي³.

¹ - فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011، ص14.

² - بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص201-202.

³ - أحمد الطاهر فاصلة، الدعوى ودور القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير تخصص قانون معمق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015، ص97.

المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري على العقود الإدارية

لأجل مباشرة الإدارة العامة لتصرفاتها تلجأ إلى الأسلوب التعاقدى خاصة منه أسلوب الصفقات العمومية، والذي يعد الوسيلة الأنجع لمباشرة الإدارة لتصرفاتها، وفي مقابل ذلك البيئة الخصبة لتقشي ظاهرة الفساد على كافة مراحل إبرام الصفقة العمومية. هذا ما جعل الدولة تلجأ بمختلف مؤسساتها العمومية وهياكلها إلى الأسلوب التعاقدى في علاقاتها مع الغير أو مع نظيرتها من المؤسسات، نتيجة حتمية لتغير وظائف الدولة من دولة مهيمنة إلى دولة تشاركية أين تشرك الأشخاص الطبيعية والمعنوية في تسيير الشؤون العامة¹.

فقد حرص المشرع الجزائري على إيجاد نظام وقائي يهدف من خلاله إلى الحفاظ على المال العام، وترشيد النفقات العامة، ومنع تقضي ظاهرة الفساد على مستوى الإدارات العمومية، إلا أن هنالك تجاوزات من شأنها فتح المجال لتوسع هذه الظاهرة، وبالتالي تبقى هذه الجهود عاجزة أمام تنوع صور الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية، فكان لزاماً على المشرع إيجاد سبل أخرى تخرج من دائرة الوقاية إلى أسلوب المكافحة، وذلك بإقرار وتكثيف دور القاضي الإداري على الصفقات العمومية سواء أثناء مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ².

المطلب الأول: الرقابة على التجاوزات أثناء مرحلة إبرام العقود

إن المصلحة المتعاقدة تصدر جملة من القرارات التي تهدف من خلالها إلى إبرام الصفقة العمومية، والتي نجد من بينها القرارات المنفصلة التي يؤول النظر في منازعاتها إلى قضاء الإلغاء³، حيث إن المصلحة المتعاقدة لا تتمتع بنفس الحرية التي يتمتع بها

¹ - Chevallier Jaques, L'Etat poste moderne, Librairie générale du droit et de jurisprudence, Paris, 2004, P69.

² - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص212.

³ - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011، ص09.

الأشخاص العاديون في إبرام عقودهم وفقا للقانون الخاص، لأنها تكون بذلك مقيدة بجملة من الشروط والضوابط القانونية التي تحكم هذا التصرف¹. لكن نظرا لأهمية وتعقد الإجراءات المتبعة في مجال إبرام الصفقات العمومية كونها المنطلق الرئيسي لتفشي الفساد على كافة مراحل الصفقة، في حالة عدم شفافية هذه الإجراءات، كان ذلك لزاما إخضاع هذه القرارات المنفصلة لرقابة قضاء الإلغاء. كما أن الرقابة على الصفقات العمومية يتطلب في بعض الحالات إخضاعها إلى قضاء ذو طبيعة خاصة يتماشى مع هذه الحالة ألا وهو قضاء الاستعجال.

الفرع الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة في ظل خضوعها لقضاء الإلغاء

تعرف القرارات الإدارية بأنها تلك الأعمال القانونية الإدارية الصادرة عن سلطة عامة وبارادتها المنفردة، تهدف من خلالها إلى إنشاء أو إلغاء مركز قانوني معين، وتتخذ بذلك عدة أنواع².

فالقرارات المنفصلة تعد قرارات إدارية تساهم في تكوين العقد الإداري، إلا أن تنفصل عن هذا العقد وتختلف عنه من حيث طبيعته³.

أولاً: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة:

عرفت القرارات الإدارية المنفصلة نشأتها في القضاء الإداري الفرنسي بالتحديد بمجلس الدولة الفرنسي، وذلك بعد التطور الذي عرفه موقفه في مجال تطبيق شروط انتفاء الدعوى الموازية، حيث كان في البداية يرفض الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المركبة، وهذا راجع لوجود دعوى موازية، وكذلك سبب احترام الحقوق المكتسبة، ولكن في الفترة الممتدة ما بين 1903 إلى 1906، أصدر هذا الأخير جملة من الأحكام التي يستنتج منها

¹ - محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، ج1، إبرام العقود الإدارية، دار المكتبة المصرية، مصر، 2003، ص120.

² - محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر العربي، مصر، 2004، ص19.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، المنازعات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص238.

عدوله عن موقفه الأول، والإقرار بدعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، وهذا راجع لسببين رئيسيين هما:

- أن شرط انتفاء الدعوى الموازية هو شرط لا وجود له.
- كما أن تطبيق دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة، لا يمس بالحقوق الشخصية المكتسبة من العملية الإدارية المركبة¹.

ثانياً: تحديد القرارات الإدارية المنفصلة:

تقوم عملية تحديد القرارات الإدارية المنفصلة على معيارين أساسيين، وهما المعيار الذاتي (الشخصي)، والمعيار الموضوعي.

1. المعيار الشخصي: إن هذا المعيار يعد من بين المعايير التقليدية المعتمدة في عملية تحديد وفصل القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ويقصد به المعيار الذي يتأسس على المركز القانوني الشخصي والصفة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة أمام الجهة القضائية المختصة (القضاء الإداري)، بنظر دعوى الإلغاء في النظام القضائي للدولة².

ويتألف هذا المعيار من عدة عناصر، منها مركز الغير عن العملية الإدارية المركبة، إذ يقضي هذا الأخير على أن الغير وإن كان عنصر خارج عن العملية المركبة، إلا أنها يمكن له الطعن في القرارات المنفصلة عن العملية المركبة، وعنصر عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية قضائياً إلا عن طريق الطعن بدعوى تجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، حيث أنه نظراً لشخص وصفة الغير الأجنبي عن العملية الإدارية المركبة، فإنه لا يمكن له الطعن ضد القرارات المركبة التي لها علاقة بالعقد، لذلك

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 437-440.

² - المرجع نفسه، ص 442.

أوجد مجلس الدولة الفرنسية نظرية القرارات الإدارية المنفصلة مما يسمح للغير الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات¹.

2. المعيار الموضوعي: يستند هذا المعيار في تحديد القرارات الإدارية المنفصلة إلى مجموعة من العناصر الموضوعية والتي تتعلق إما بالقرار الإداري نفسه، أو بالقضاء المختص بالفصل في المنازعة، وتتمثل في:

- مدى جوهرية القرارات الإدارية المركبة في تكوين العملية الإدارية المركبة، فكلما كان القرار الإداري جوهريا وشديد الارتباط بالعملية الإدارية المركبة، كلما أصبح غير قابل للطعن فيه بالإلغاء.

- مدى ملائمة وألوية دعوى الإلغاء لرفعها، أي أنه إذا كانت دعوى الإلغاء أكثر فعالية من حيث النتائج المترتبة عنها، وكذا سهولة إجراءات رفعها من دعوى القضاء الكامل أعتبر القرار قرارات إداريا منفصلا².

وعلى هذا الأساس فإنه بمجرد توافر أحد العناصر السابقة في القرار الإداري، يعتبره القاضي الإداري قرارا منفصلا، وقد أخذ القضاء المقارن والقضاء الجزائري بالمعيارين الشخصي والموضوعي لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة³.

الفرع الثاني: القرارات الإدارية المنفصلة ومجالات الطعن فيها بالإلغاء في بالصفقات العمومية:

حرص المشرع الجزائري على فرض تنظيم الصفقات العمومية بإتباع إجراءات محددة عند إبرامها بهدف الوقاية من الفساد⁴. لذلك فإن المصلحة المتعاقدة وفي إطار إتباعها لهذه الإجراءات تصدر قرارات إدارية منفصلة، والتي يجوز الطعن فيها بكافة طرق الطعن، وهذا

¹ - وسيلة بن بشير، المرجع السابق، ص200.

² - نادية تياب، المرجع السابق، ص219.

³ - المرجع نفسه، ص219.

⁴ - حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 11/10 مارس 2009، ص04.

استنادا إلى نص المادة 09 من القانون 06-01 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 والذي نص على: "... ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية"¹.

وباستقراء نص المادة فإن أي مخالفة لإجراء من إجراءات إبرام الصفقة العمومية بموجب قرار منفصل يكون هذا الأخير محلا لدعوى الإلغاء²، وتتمثل هذه القرارات حسب إجراءات الصفقة العمومية في قرار الإعلان، قرار الحرمان، قرار المنح المؤقت، قرار الاستبعاد.

أولا: الطعن في قرار الإعلان:

يعد الإعلان عن الصفقة من بين الإجراءات الجوهرية التي كرسها المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية³، والذي من خلاله تحيط المصلحة المتعاقدة علم الراغبين في المشاركة بالمناقصة بنوعها وموضوعها، وبالتالي تحقيق الشفافية والنزاهة⁴، وعلى هذا الأساس فإن مجلس الدولة الفرنسية اعتبر أن قرار الإعلان عن الصفقة هو قرار إداري منفصل، ورتب بذلك بطلانه في حالة مخالفته للشروط والشكليات الجوهرية المقررة قانونا، فكل من تأثرت مصالحه من جراء عدم مشروعية هذا القرار الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري.

ثانيا: الطعن بالإلغاء في قرار الحرمان:

يعد هذا القرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية من بين أهم القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة الإبرام، وترجع هذه الأهمية إلى كون هذا القرار

¹ - ينظر المادة 09 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر.

² - نادية تياب، المرجع السابق، ص 221.

³ - ينظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج.ر ع 50، لسنة 2015.

⁴ - فريد كركدان، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، الملتى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات في حماية المال العام، جامعة فارس معمرى المدية، 20 مارس 2013، ص 04.

يرتبط بالسيرة المهنية للمتعامل المتعاقد، فلا يعقل أن تتعاقد الإدارة مع متنافس وتعاملاته السابقة في مجال الصفقات العمومية، تشتمل على الغش وغير ذلك من أوجه الفساد¹.

ولهذا فإن شرط نزاهة المتعامل المتعاقد يعد بمثابة ضمانات لمكافحة الفساد، سواء من جانب المصلحة المتعاقدة، أين خول لها القانون صلاحية إصدار قرار الحرمان في حالة ثبوت عكس ذلك (غياب النزاهة)، أو من جانب القاضي الإداري وتكليفه لقرار الحرمان من دخول الصفقة، قرار إداري منفصل يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمامه².

ثالثاً: الطعن بالإلغاء في قرار المنح المؤقت:

يعد قرار المنح المؤقت للصفقة من بين القرارات الممهدة لتنفيذ الصفقة العمومية، حيث تصدره سلطة مختصة تختلف باختلاف نوع الصفقة ومضمونها، حسب ما هو منصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية³.

ونصت المادة 82 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 على "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعاقد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة"⁴.

باستقراء نص المادة فإن للمتنافسين الحق في الطعن في قرار الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة لدى لجنة الصفقات المختصة، وبالتالي فإن هذا الحق يشكل أحد الضمانات التي يواجهها المتنافس المصلحة المتعاقدة باعتبارها صاحبة الامتياز، وهذا في حالة تعسف في استعمال هذه الامتيازات هذه من جهة، ومن جهة أخرى يختص القاضي الإداري في النظر في الطعون المقدمة ضد هذا القرار، وبالتالي تفعيل دوره في مكافحة الفساد، وهذا في

¹ ينظر المادة 75 و 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

² نادية تياب، المرجع السابق، ص 222.

³ حمزة خضري، المرجع السابق، ص 12.

⁴ ينظر المادة 82 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

حالة ما إذا كان القرار مبني على أسس غير قانونية خارجة عما هو معمول به في تنظيم الصفقات العمومية.

رابعاً: الطعن بالإلغاء في قرار الاستبعاد:

بعد عملية فرز العروض يتم انتقاء متعامل متعاقد واحد نظراً لعرضه المالي والتقني المتميز عن العروض الأخرى، وتقوم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار تمنح بموجبه الصفقة مؤقتاً للمتعامل الذي تم إرساء الصفقة عليه، ومن جهة أخرى يعد قرار الاستبعاد نتيجة حتمية لصدور قرار المنح المؤقت، حيث أن صدور هذا الأخير يلزم المصلحة المتعاقدة تلقائياً بإصدار قرار الاستبعاد لباقي المشاركين الذين لم تقبل عروضهم مستندة في ذلك لسببين وهما:

1. عدم المطابقة للشروط والمواصفات المتعلقة بالصفقة العمومية: لأجل ضمان التنفيذ الحسن للصفقة بما يتماشى مع أهدافها، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى وضع جملة من الشروط التي يستند إليها في عملية تقييم العروض، وبالتالي إقصاء العروض غير مطابقة لموضوع الصفقة ومحتويات دفتر الشروط¹، ويكون هذا الإقصاء بإصدار قرار الاستبعاد الذي كيّفه مجلس الدولة الفرنسي على أنه قرار منفصل يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري².

2. قرار الاستبعاد لسوء السمعة المهنية ومبدأ المساواة: إذا كان مبدأ المساواة يقضي على أن كل من له الحق في المشاركة في الصفقة المعن عنها يكون في مركز متساوي مع باقي المتنافسين³، فإن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه من شأنه الإضرار بمبدأ النزاهة، فقد يدفع ذلك بالإدارة إلى التعاقد مع متنافس رغم سوء سمعته المهنية، حيث يقصى من المشاركة في

¹ - فتحة حابي، النظام القانوني لصفقات إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص113.

² - وسيلة بن بشير، المرجع السابق، ص204.

³ - عبد القادر عزت، المناقصات والمزايدات في ظل أحكام القانون 1989، دار النشر الذهبي للطباعة، مصر، 2000، ص40.

الصفقة العمومية المتعاملين المسجلين في قائمة تعدها المصلحة المتعاقدة تشمل المتعاقدين الذين قد أخلوا بالتزاماتهم التعاقدية مع الإدارة، حيث نصت المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 على حالات يمكن فيها للإدارة إقصاء المتعامل المتعاقد من المشاركة في الصفقة العمومية بشكل مؤقت أو نهائي، ومن بين هذه الحالات إقصاء مرشحين مسجلين في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة¹.

لذلك منح للإدارة حق الاستبعاد لمثل هؤلاء المرشحين²، وذلك بإصدار قرار الاستبعاد الذي كيقه القضاء الإداري على أنه قرار منفصل يترتب آثار قانونية نفسها التي يترتبها القرار الإداري، ويخول أصحاب المصلحة الطعن ضده بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء³.

الفرع الثالث: التدخل عن طريق قضاء الاستعجال:

حرص المشرع الجزائري لسد منافذ الفساد وتكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، ونظرا لخطورة دعوى الإلغاء والمتمثلة في تعطيل الصفقة العمومية فضلا عن تعقيد إجراءاتها وطول الفصل فيها، أدى ذلك إلى استحداث قضاء تتسم إجراءات بالسرعة ألا وهو قضاء الاستعجال. وبالتالي فإن الاستعجال في المواد الإدارية يكتسي أهمية كبيرة سواء من حيث مدة الفصل أو النتائج المترتبة عنه⁴.

ورغم أهمية القضاء الاستعجالي إلا أن المشرع الجزائري أغفل عن وضع تعريف له، ولكن الفقه عرّفه بأنه: "هو ضرورة على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نظرا لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه وإصلاحه"⁵. في مقابل ذلك وبالنظر إلى قانون الإجراءات المدنية

¹ - ينظر المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 159.

³ - وسيلة بن بشير، المرجع السابق، ص 205.

⁴ - نادية تياب، المرجع السابق، ص 253.

⁵ - بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 32-33.

والإدارية نجد أن المشرع الجزائري قد قسم الاستعجال إلى نوعين: استعجال بالطبيعة، واستعجال قانوني.

أولاً: الاستعجال بالطبيعة في منازعات الصفقات العمومية:

ويقصد به ذلك الاستعجال الذي تكون منازعاته ناتجة عن إشكالات تطرأ أثناء سير الدعوى الإدارية الأصلية أو قبل ممارستها، وتتطلب حلولاً مستعجلة إما باتخاذ تدابير وقائية أو تحفظية لا تحتمل التأخير، وتدخل المنازعات في قضاء الاستعجال إذا توافرت الشروط التالية: حالة الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق¹.

1. توافر حالة الاستعجال: جاء في نص المادة 920 من قانون 08-09 المتضمن قانون إ.م.إ.ج إلى شرط الاستعجال دون أن توضح الحالات التي يمكن اعتبارها حالة استعجال، بل تركت السلطة التقديرية للقاضي الاستعجال الذي يستنتجها من وقائع كل منازعة تعرض عليه².

2. عدم المساس بأصل الحق: ويقصد بهذه الحالة أن الدعوى الاستعجالية تهدف إلى اتخاذ أمر قضائي وليس إصدار حكم قضائي من شأنه إلغاء القرار وإيقاف تنفيذه، وبالتالي المساس بأصل الحق، وحتى لا يكون مساساً بأصل الحق هنالك مجموعة من الإجراءات التي يجب على القاضي الإداري إتباعها، حيث يمنع عليه النظر في موضوع الحق من حيث الشرح والتفسير، كما يجب عليه أن لا يتعرض أثناء تسببه للأمر الصادر منه إلى الفصل في موضوع النزاع³.

ثانياً: الاستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية:

يؤول الاختصاص إلى قاضي الاستعجال في هذا النوع بموجب نص قانوني، أي أن القاضي الإداري ينظر إلى مطابقة الحالة المعروض أمامه (حالة الاستعجال) للنص

¹ - نادية تياب، المرجع السابق، ص 255.

² - أمينة غني، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير تخصص الإجراءات والتنظيم القضائي، جامعة وهران، 2012، ص 92.

³ - نادية تياب، المرجع السابق، ص 257-258.

القانوني الذي يتضمن حالات الاستعجال¹، فالمنازعات التي تنشأ إخلالا بالتزامات الإشهار والمنافسة في مجال الصفقات العمومية تخضع لقضاء الاستعجال²، فيعد من قبيل الإخلال بإجراء الإعلان أن تقوم المصلحة المتعاقدة بنشر هذا الإعلان في جريدة واحدة، أو السرية في عملية التعاقد دون الإعلان عن الصفقة، كما يعد عدم تضمين الإعلام الإلزامية عيبا من عيوب العلانية والمنافسة³.

وهنا فإن المصلحة المتعاقدة تصدر مجموعة من القرارات الإدارية تعد قرارات منفصلة يتم الطعن فيها استقلالاً أمام قضاء الاستعجال القانوني، فمثل هذه المنازعات أخضعها المشرع الجزائري لقضاء الاستعجال لعدة اعتبارات، وهي الحفاظ على المال العام، ومنع زيادة التكاليف المالية للمشاريع في حالة الفصل فيها عن طريق قضاء الإلغاء، باعتبار أن القضاء الاستعجال من شأنه التعجيل في الفصل في الطعون.

المطلب الثاني: الرقابة على التجاوزات أثناء مرحلة تنفيذ العقود

إن مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية من بين المراحل التي تخرج الصفقة من طابعها النظري إلى الطابع العملي التنفيذي⁴، ويترتب عنها بذلك مجموعة من الحقوق والالتزامات سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها، لكن في بعض الأحيان يتعثر هذا التنفيذ، إما بسبب تخلف ركن من أركان الصفقة أو عدم مشروعيتها، وإما أن تقوم المصلحة المتعاقدة وباعتبارها صاحبة الامتياز بإصدار قرارات من شأنها الإضرار بمصالح المتعامل المتعاقد، والذي يخول له الطعن فيها بالإلغاء أمام القاضي الإداري، ومن جهة أخرى يمكن للغير والذي هو أجنبي عن أطراف العقد الطعن فيها بالإلغاء باعتراف من مجلس الدولة الفرنسي،

¹ - نادية تياب، المرجع السابق، ص 261.

² - ينظر المادة 946 من قانون 08-09 المؤرخ في 20/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. ع 21، لسنة 2008.

³ - سلوى بمقورة، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة معمرى فارس المدينة، 20 ماي 2013، ص 13.

⁴ - حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 73.

كما تمتد رقابة القاضي الإداري على تنفيذ الصفقة العمومية وفقا للتشريع المعمول به إلى حد الحكم ببطلان الصفقة وفسخها، أين يشكل ذلك أحد الضمانات القضائية التي تصون حقوق أطراف العلاقة التعاقدية من التجاوزات الصادرة من أحدهم.

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في إلغاء التصرفات الصادرة من المصلحة المتعاقدة:

تعد مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وكغيرها من المراحل منح المصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرارات إدارية من شأنها تنفيذ الصفقة وفقا لموضوعها وأهدافها، لكن هذه الأخيرة قد تتخذ بصفة غير مشروعة مما يخول للمتعاقدين أو الغير حق الطعن بالإلغاء ضدها أمام القاضي الإداري الذي له سلطة الحكم بإلغاء مثل هذه التصرفات.

أولا: الطعون المقدمة من طرف المتعاقدين:

تم رفض مجلس الدولة الفرنسية ولفترة طويلة قبل الطعون بالإلغاء المقدمة من طرف المتعاقدين والموجهة ضد القرارات المتعلقة بالأسعار أو العقوبات المالية، دون أن يميز في ذلك بين طريقة الطعن ونوع العقد (عقود القانون الخاص أو العقود الإدارية)، غير أن هذا الأخير أورد استثناءات عن موقعه، وقبل بذلك الطعون المقدمة من المتعاقدين ضد القرارات الصادرة تنفيذا للصفقة العمومية¹. وذلك في الحالات التالية:

حالات القرارات التي تتخذها الإدارة وهي خارجة عن نطاق العقد، حيث تصدر المصلحة المتعاقدة قرارات خارج نطاق العقد بصفة غير صفتها التعاقدية²، وتكون بذلك قابلة للطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري، كالقرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة استنادا لسلطة الضبط الإداري، فالإدارة وفي إطار ممارسة مهامها في مجال حماية النظام العام تقوم بإصدار مجموعة من القرارات الضبطية³، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الجهات

¹ - وسيلة بن بشير، المرجع السابق، ص 207.

² - عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 454.

³ - السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004، ص 208.

العليا للدولة تصدر قرارات تُلزم فيها المصلحة المتعاقدة بتنفيذها وتكون ماسة بالصفقة العمومية، ففي هذه الحالة يمكن للمتعاقدين المتضررين جراء هذه القرارات الطعن فيها بالإلغاء، وكذا حالة القرارات الصادرة في ظل انتهاء العقد.

ثانياً: الطعون المقدمة من الغير:

لم يقتصر رفض مجلس الدولة الفرنسي للطعن بالإلغاء ضد قرارات تنفيذ الصفقة العمومية المقدمة من المتعاقدين فحسب، بل امتد ذلك ليشمل الغير إذ قضى هذا الأخير بأنه ليس للغير الحق في الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات التنفيذية للصفقة، وذلك باعتبار أن هذه القرارات تصدر في إطار العقد، وهي غير قابلة للتجزئة عنه، غير أنه سرعان ما تراجع عن هذا القرار وأقر بإمكانية الغير الطعن بالإلغاء ضد القرارات التنفيذية للصفقة¹.

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في إبطال وفسخ الصفقة العمومية:

إن مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية تعد من بين المراحل التي من خلالها يشرع كل من الإدارة والمتعاقد معها في إنجاز موضوع الصفقة بما يتماشى مع أهدافها ودفتر الشروط، حيث أن انعقاد الصفقة وفقاً للأشكال القانونية يجعل من أطرافها في مركز قانوني غير متساوي سواء من حيث الحقوق أو الالتزامات، وتبقى الإدارة صاحبة الامتياز، ولكن هذا لا يعني أن مصلحة المتعاقد لها غير محمية، إذ يحق له اللجوء إلى القضاء الإداري لأجل حماية مصالحه من تعسف الإدارة².

فإن إخلال أحد أطراف العلاقة التعاقدية بالتزاماته من شأنه أن يشكل وجه من أوجه الفساد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، ولهذا تقرر للمتضرر من هذه الممارسات اللجوء إلى القاضي الإداري الذي له سلطة الحكم في بطلان الصفقة العمومية أو فسخها.

¹ - سلوى بزاحي، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، دعوى الإلغاء نموذجاً، مذكرة ماجستير في القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة باجي مختار عنابة، 2007، ص123.

² - حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص70-71.

أولاً: سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقة العمومية:

تبرم الصفقات العمومية لأجل تحقيق حاجات المصلحة المتعاقدة، وباعتبارها تتعلق بخدمة عامة، فالمصلحة المتعاقدة باعتبارها تسعى في مثل هذه التصرفات إلى تحقيق المصلحة العامة، فأى إخلال بالمبادئ المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية¹، يؤدي إلى إبطال الصفقة كلما توافرت الحالات التالية:

1. حالات بطلان الصفقة العمومية: في حالة توافر عيب من العيوب الداخلية أو الخارجية تكون الصفقة باطلة²، وتتمثل العيوب الداخلية للصفقة العمومية في كل من أهلية أطراف الصفقة العمومية، ولهذا فقد حرص المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية على ضرورة تحقيق هذا الشرط كي تكون الصفقة العمومية بمنأى عن الفساد، وعمد بذلك إلى تحديد المؤسسات، أو المرافق العامة التي ينطبق عليها هذا القانون، والتي لها بذلك أهلية التعاقد مع شخص من أشخاص القانون الخاص³، ويندرج أيضاً ضمن العيوب الداخلية سلامة إرادة الإدارة في التعاقد من العيوب وهي نفسها العيوب المعمول بها في القانون المدني (الغش، التدليس، الإكراه).

أما بالنسبة للعيوب الخارجية فتشمل كل العيوب المتعلقة بمحل الصفقة، والذي يقصد به العملية القانونية التي قصد الطرفين تحقيقها، ويشترط في المحل أن يكون موجوداً وممكناً⁴، وفي هذه الحالة فإن محل الصفقة العمومية هو موضوعها، فأى إخلال به من شأنه أن يسبب إضرار للمتعاقد الآخر خاصة المصلحة المتعاقدة باعتبارها تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، كما تشمل العيوب الخارجية العيوب المتعلقة بسبب الصفقة، والتي يقصد بها الدافع من وراء العملية التعاقدية، حيث يشترط فيه أن يكون موجوداً ومشروعاً وغير

¹ - ينظر المادة 02 و05 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

² - عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 1994، ص428.

³ - ينظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

⁴ - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1988، ص123.

مخالف للنظام العام والآداب العامة، فإذا تخلف السبب أو أحد شروط مشروعيته كانت الصفقة باطلة بطلان مطلقاً¹.

2. آثار البطلان في الصفقات العمومية: يترتب على بطلان الصفقة العمومية زوال جميع آثارها بأثر رجعي، لكن هذا لا يعني إلغائها، لأن القاضي الإداري إذا قرر أن الصفقة باطلة فإنه لا يلغيها، لأنه ينتمي إلى القضاء الكامل، كما أن قاعدة انعدام آثار الصفقة بأثر رجعي ترد عليها بعض الاستثناءات وهي:

- التقادم: أين قرر المشرع الجزائري أن دعوى الإلغاء تتقدم بمرور عشر سنوات حفاظاً على استقرار المعاملات.
 - البطلان الجزئي للصفقة العمومية: أي أن البطلان لا يشمل كافة الصفقة وإنما ما كان منها غير مشروع.
 - حسن النية: إذ لا يجوز التمسك بالبطلان على وجه يتعارض مع المتعاقد حسن النية.
 - مصلحة ناقص الأهلية: أي أنه في حالة الحكم ببطلان الصفقة على ناقص الأهلية فإن هذا الأخير لا يلتزم إلا برد ما انتفع به بسبب تنفيذ الصفقة.
 - العقود الزمنية: في هذا النوع من العقود يستحيل إزالة آثاره وفقاً لمبدأ الرجعية، وبالتالي يقوم المخل بالتزاماته بتعويض الطرف المتضرر وذلك على أساس الإثراء بلا سبب².
- فإن القاضي الإداري على هذا الأساس وبطلب من أحد أطراف العقد يمكن له الحكم ببطلان الصفقة، في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماتهم التعاقدية وإجبار الطرف الآخر بالتعويض.

¹- حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 83.

²- المرجع نفسه، ص 90-91.

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في الحكم بفسخ الصفقة العمومية:

للقاضي الإداري دور في مجال تنفيذ الصفقة العمومية لا يتوقف على سلطة إبطال الصفقة فقط، وإنما يمتد إلى إمكانية الحكم بفسخ الصفقة، وهذا ما يسمى بالفسخ القضائي، وإلى جانب ذلك هناك الفسخ الإداري من جانب الإدارة في حالات محددة قانونا.

1. الفسخ الإداري: يعد الفسخ الإداري من بين السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مجال الصفقات العمومية، ويعد أساسه القانوني للمواد 149 إلى 152 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

خولت المواد 149 إلى 152 من المرسوم السالف الذكر للمصلحة المتعاقدة سلطة اللجوء إلى فسخ الصفقة في حالة عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد بالتزاماته بعد إعداره هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن أن تلجأ إلى الفسخ من أجل حماية المصلحة العامة، في ظل غياب خطأ المتعامل أو بسبب ظروف خارجة عن إرادة الإدارة، ويكون هذا الفسخ بموجب قرار صادر عن المصلحة المتعاقدة، إلى جانب ذلك هناك الفسخ الذي يكون بتراضي الطرفين بموجب وثيقة الفسخ¹.

2. الفسخ القضائي: ويعد أحد الوسائل التي يواجه بها المتعاقد تعسف المصلحة المتعاقدة، وذلك في حالة الإخلال بالتزاماتها التعاقدية².

ويكون بذلك الفسخ القضائي أحد الضمانات التي تفعل دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، باعتبار أن هذه المرحلة أحد المراحل الحساسة التي يتقرر بموجبها ضخ أموال عامة لأجل التنفيذ، وبالتالي إجهاض كل محاولة لنهب هذه الأموال.

¹ ينظر المواد من 149 إلى 252 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

² كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة 01، 2013، ص 208.

المبحث الثالث: القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري

للقاضي الإداري سلطات واسعة في مواجهة الإدارة العامة مع العلم بأن هاته الأخيرة تتمتع بامتيازات السلطة العامة ما يؤدي في بعض الأحيان إلى المساس بحقوق وحرريات الأفراد، وفي المقابل تقع على الأفراد قيود قضائية وتشريعية وجدت للحفاظ على المصلحة العامة والتي قد تحد بدورها من نجاعة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة باستعصاء بعض القرارات على القضاء الإداري بحجة المصلحة العامة.

المطلب الأول: القيود القضائية

على العموم ومن أجل الحفاظ على حقوق وحرريات الأفراد فإن كل تصرفات الإدارة العامة تخضع لمبدأ المشروعية، لكن يمكن أن نجد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ من أجل تحقيق المصلحة العامة والتي تتمثل في سلطة الإدارة التقديرية، حيث تصبح بعض الأعمال مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية، والتي كانت غير مشروعة في الظروف العادية، بحيث نجد بعض من أعمال الإدارة لا تخضع أبداً لرقابة القاضي الإداري والمتمثلة في نظرية أعمال السيادة.

الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة

تعتبر السلطة التقديرية من أبرز مواضيع القانون الإداري، حيث تميزت بدراسة شاملة ودقيقة لدى كل من الفقه الفرنسي والعربي على حد سواء، وبالرغم من كل هذا نجد أنه مازال يعترها الغموض وعدم الوضوح¹.

أولاً: مفهوم السلطة التقديرية

المقصود بها هو امتلاك الإدارة نسبة من الحرية في التصرف وممارسة مختلف نشاطاتها دون إلزامها من طرف القانون على التصرف بطريقة محددة²، كما تعرف بحرية

¹ - علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001، ص 94.

² - عاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، قضاء المظالم، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، لبنان، 1999، ص 48.

نسبية للإدارة في التصرف حيث تقرر بمحض إرادتها ملائمة تدخلها في اختصاص ما، بما في ذلك اختيار الوقت والوسائل المناسبة، حيث تتقابل السلطة التقديرية مع السلطة المقيدة والتي لا تترك للإدارة أي قدر من الحرية أي أن الهدف وكيفية الوصول إليه يكون محددًا سلفًا، وهنا لا يكون أمامها خيار إلا تنفيذ الأوامر والتعليمات أو يكون تصرفها باطلاً¹.

لكن لتحقيق المصلحة العامة ترك المشرع للإدارة في بعض الحالات سلطة تقديرية تتلاءم مع الظروف والمستجدات وتتمتع قدرتها على الابتكار والتجديد، وبهذا اعترف المشرع للإدارة بالسلطة التقديرية لضرورتها ولزومها لتحقيق السير الحسن للعمل في المرافق العامة حماية لحقوق وحرّيات الأفراد².

ثانياً: مبررات السلطة التقديرية

تبرز أهم مبرراتها في أنها تعتبر ضرورة عملية وقانونية بالنسبة للإدارة، حيث أن غيابها قد يعرض كل النظام السياسي للخطر، كما أن المشرع يعجز أن يحيط بكل الوقائع وما ينجر عنها من احتمالات مختلفة وجزئيات متداخلة³.

فالسلطة التقديرية هي أنجح وسيلة تمكن الإدارة من القيام بالتزاماتها ومواجهة الاحتياجات العامة للأفراد، هذا لما توفره السلطة التقديرية من إمكانية اختيار أفضل الوسائل والأوقات للقيام بعمل أو الامتناع عن فعله أي أنها تساعد في مواكبة التطور والمصالح العامة المتعددة⁴.

¹ - رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية وضمانات احترامه، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة العربية السعودية، 2010، ص 23.

² - منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، 2013، ص 35.

³ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 37.

⁴ - فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2011، ص 57.

ثالثا: مجال انعدام السلطة التقديرية

1. ركن الاختصاص السلطة والشكل والإجراءات: تعتبر الإدارة مقيدة بكل من الاختصاص وقواعد الشكل والإجراءات أي أنها لا تمتلك الحرية الكاملة في التصرف فيهما، حيث نصت عليه قواعد القانون بغض النظر عما إذا كانت لها السلطة التقديرية أصلا أم أنها مقيدة في اتخاذ القرار¹، بمعنى أن الإدارة لا تمتلك حق استعمال السلطة التقديرية في مجال الاختصاص، أما عن الشكل والإجراءات فيجب على الإدارة الالتزام بما حدده القانون أو يكون قرارها باطلا، وإذا لم يحدد القانون أمرا يخص شكلا جوهريا فإن للإدارة أن تصدر قرارها كما تراه مناسبا².

2. ركن السبب: يتمثل سبب القرار في الحالة الواقعية التي سبقت إصدار القرار والتي جعلت الإدارة تتخذ هذا القرار، حيث أن للإدارة حق السلطة التقديرية في هذا الركن إذ يرى المشرع أن من الأفضل ترك الحرية للإدارة في التدخل من عدمه عند حوث وقائع معينة. وكمثال على ذلك نذكر قرار توقيف موظف جوازيا حيث يبقى للإدارة حق تقدير السبب الذي يقوم عليه قرار التوقيف³.

3. ركن المحل: يقصد بالمحل هو أنه موضوع القرار الإداري أو الأثر القانوني الذي ينتج عن هذا القرار فور إصداره أو مباشرته⁴، ويمكننا القول بأن سلطة الإدارة قد تكون مقيدة أو تقديرية، فإذا أوجب المشرع أثر قانوني معين خاص بقرار معين حيث لا يكون للإدارة خيارات أو بدائل تكون هنا سلطة الإدارة مقيدة ولا مجال للسلطة التقديرية⁵.

4. ركن الغاية: يقصد بها الهدف النهائي المراد تحقيقه من خلال إصدار القرار، حيث تهدف دوما إلى تكريس المنفعة العامة أو أحد جوانبها، وعلى الإدارة أن تسعى في قراراتها لهذا

¹ نورالدين بن كدة، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، ص18.

² المرجع نفسه، ص57.

³ منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص27.

⁴ رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص38.

⁵ نور الدين بن كدة، المرجع السابق، ص18.

الهدف، فإذا سعت لغاية أخرى أصبح قرارها باطلا، فإن لم يحدد القانون مصلحة عامة معينة كان للإدارة صلاحية استهداف أي صورة من صور المصلحة¹.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية:

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية قيذا على مبدأ المشروعية الإدارية أي أنها نظرية قانونية من أصل قضائي، فهي ترجع من حيث نشأتها إلى القضاء الإداري حيث استحدثها مجلس الدولة الفرنسي².

أولاً: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

المقصود بها هو أن تحول بعض الإجراءات التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية إلى إجراءات مشروعة في الظروف الاستثنائية، حيث تصبح ضرورة حتمية من أجل حماية النظام وضمان استمرار المرفق العام، أي أن المشروعية العادية تتوسع في الظروف الاستثنائية لتنشأ ما تعرف بالمشروعية الاستثنائية التي تمنح اختصاصات أوسع للسلطة الإدارية لم يمنحها لها القانون في الظروف العادية³.

وهناك من يعرفها بأنها أعمال وتصرفات معتبرة غير مشروعة في ظروف عادية، تصبح مشروعة في الظروف الاستثنائية إذا ما دعت الحاجة لوجودها لمواجهة هاته الظروف محافظة على النظام العام ودوام سير المرفق العام⁴.

ثانياً: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

- حدوث ظرف استثنائي أي وجود حالة واقعية متمثلة في فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطراً على وظائف الإدارة مثل: ثورة، انقلاب...⁵.

¹ - لعلو راغب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص57.

² - كنعان نواف، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستير العربية، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص52.

³ - علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص77.

⁴ - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص29.

⁵ - علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص81.

- صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بقواعد المشروعية العادية وعجزها عن مواجهة الخطر الذي يهدد أمن الدولة.
- أن تهدف الإجراءات الاستثنائية لحماية المصلحة العامة أو بصفة عامة الصالح العام¹.
- تناسب التدابير الاستثنائية مع الظرف الاستثنائي الحاصل، أي على الإدارة أن تختار أفضل الطرق والوسائل وبأقل ضرر على مصالح الأفراد لتحقيق المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إليها².

ثالثا: صور نظرية الظروف الاستثنائية

سلك المشرع الجزائري نفس مسلك المشرع الفرنسي حيث نص على نظرية الظروف الاستثنائية ونظمها في جميع الدساتير التي عرفت الجزائر، وهذا من خلال تمكين رئيس الجمهورية من صلاحيات واسعة تساعده في مواجهة الأوضاع الغير عادية والتي لا يمكن للتشريع العادي مواجهتها، وتختلف هاته الصلاحيات على حسب درجة خطورة الأحداث التي تهدد المصالح الاستراتيجية للدولة³.

وقد ورد نص حالة الطوارئ أو الحصار في المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث أصبح لرئيس الجمهورية صلاحية إعلان حالة الطوارئ أو الحصار لفترة معينة إذا دعت الحاجة لذلك وهذا من أجل الحفاظ على النظام العام⁴.

أما فيما يتعلق بالحالة الاستثنائية فقد ورد في المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث أصبح لرئيس الجمهورية صلاحية تقرير الحالة الاستثنائية إذا وجد خطر يهدد الدولة ومؤسساتها، إلا أنه لا يتم تقرير الحالة الاستثنائية إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة

¹ - علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 83.

² - علي حمود القيسي، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 60-61.

³ - سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 442.

⁴ - ينظر المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ج.ر ع 82 لسنة 2020.

ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري بالإضافة إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء¹.

وبالنسبة لحالة الحرب فقد نصت عليها المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء فيها: "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية"².

ويجدر بنا ذكر أنه يتم توقيف العمل بالدستور أثناء المدة التي تعلن فيها حالة الحرب³.

المطلب الثاني: القيود التشريعية

يتمثل دور القيود التشريعية في الحد من فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، حيث تتجسد هاته القيود في ثغرات قانونية أغفلها المشرع أثناء وضعه للنصوص القانونية المختلفة التي تخص استقلال القاضي الإداري وضمان تنفيذ أحكامه، وبالتالي فقد أصبح للإدارة العامة مجال للتعدي على حقوق وحرية الأفراد خلال ممارسة أعمالها مستغلة في ذلك هاته الثغرات القانونية.

الفرع الأول: إشكالية استقلال القاضي الإداري

استقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات هو الركيزة لبناء دولة القانون، إلا أن مختلف الأنظمة خاصة العربية تكون فيها هذه الاستقلالية مقيدة بعدة عوامل واعتبارات، بالرغم من أن دساتير هاته الدول تنص على استقلال القضاء وعدم تدخل أي سلطة في شؤون العدالة⁴.

¹ - ينظر المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ - أنظر المادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁴ - سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 283.

وبالرغم من التعديلات الدستورية لسنة 2020 إلا أنها لن تحقق الغرض المنشود منها إلا من خلال تكييف القوانين التي تنظم هذه السلطة بالإضافة لمضمون تلك الصلاحيات¹، وهذا يكون من خلال الطريقة التي يتم بها تعيين القضاة، وإعادة النظر في القانون الأساسي للقضاء إضافة لما يتعلق بإصلاح المجلس الأعلى للقضاء.

أولاً: تعيين السلطة التنفيذية لصلاحيات تعيين القضاة

تنص المادة 03 من القانون الأساسي للقضاء 04-11 على: "يعين القضاء بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء"²، لذلك فإن عملية اختيار القضاة عن طريق السلطة التنفيذية يتعارض مع مبدأ استقلالية القضاء³، بالإضافة إلى أن قيام رئيس الجمهورية بتعيين القضاة بدون إشراك أطراف أخرى مثل القضاء والبرلمان فهذا يعتبر نوعاً من الانتهاك العضوي للقضاء⁴.

ثانياً: رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء

تنص المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء".

يمكن رئيس الجمهورية أن يكلف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس.

يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا، نائباً للرئيس،

- رئيس مجلس الدولة،

- خمسة عشر (15) قاضياً ينتخبون من طرف زملائهم حسب التوزيع الآتي:

¹ - خلاف فاتح، يعيش تمام شوقي، "آفاق تعزيز استقلالية القضاء الإداري في التعديل الدستوري"، الملتقى الوطني حول: "دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات"، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 07/06 ديسمبر 2016، ص 08.

² - المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

³ - بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 87.

⁴ - شبيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 23.

- ثلاثة (3) قضاة من المحكمة العليا، من بينهم قاضيات اثنان (2) للحكم وقاضٍ واحد (1) من النيابة العامة.
 - ثلاثة (3) قضاة من مجلس الدولة، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم ومحافظ الدولة (1).
 - ثلاثة (3) قضاة من المجالس القضائية، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاضٍ واحد (1) من النيابة العامة.
 - ثلاثة (3) قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة مجلس الدولة، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم ومحافظ الدولة (1).
 - ثلاثة (3) قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاضٍ واحد (1) من النيابة العامة.
 - ست (6) شخصيات يختارون بحكم كفاءاتهم خارج سلك القضاء، اثنان (2) منهم يختارهما رئيس الجمهورية، واثنان (2) يختارهما رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير النواب، واثنان (2) يختارهما رئيس مجلس الأمة من غير أعضائه.
 - قاضيان اثنان (2) من التشكيل النقابي للقضاة.
 - رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.
- يحدد قانون عضوي طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، وقواعد تنظيمه وعمله¹.

ثالثاً: تبعية السلطة القضائية للسلطة التنفيذية

نلاحظ هذا عندما نجد أن العديد من الأنظمة تعجز عن فصل السلطة القضائية عن وزارة العدل، حيث أن دور وزارة العدل هو القيام بالشؤون الإدارية، دون التدخل في النشاط القضائي، بالإضافة إلى علو التعليمات الوزارية على النصوص القانونية حتى التي تخالف النصوص القانونية السارية المفعول².

¹ - المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 301.

لذلك لابد من وجود إصلاحات تضمن استقلال القاضي الإداري لكي يقوم بدوره دون ضغوط أو تأثيرات، حيث أنه لا يكفي إنشاء هيئة تسير شؤون القضاة لتكريس مبدأ استقلال القضاء، وهذا ما يطلق عليه مبدأ الحصانة ضد العزل¹. كذلك أيضا بالنسبة للاستقلالية المالية، فنجد أن السلطة القضائية تابعة لوزارة العدل، أي أن وزير العدل هو من يقوم بتحديد الميزانيات الخاصة بجميع الهيئات القضائية بما فيها تحديد أجور سلك القضاة².

الفرع الثاني: إشكالية امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية

لا يتوقف دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات على إصدار الحكم بالإلغاء أو التعويض فقط، بل يحرص أيضا على تنفيذ تلك الأحكام ضد الإدارة لأنها وسيلة تأكيد على استقلالية القضاء، فالتنفيذ القضائي يحقق للقانون فاعلية عملية مادية وليس فاعلية نظرية نسبية³.

فقد نص المشرع على هذا من خلال المادة 178 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي جاء فيها: "كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بالسهر على بتنفيذ أحكام القضاء... يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي، أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها"⁴.

لذا يعتبر عدم تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الإدارة مخالفة صارخة للقانون ما ينتج عنه فقدان الثقة في القضاء وتجاهل مبدأ حجية الشيء المقضي فيه وهذا ما يترك الحقوق والحريات معرضة للانتهاك ويضيع هيبة الدولة والقضاء لدى المواطنين⁵.

لذا نجد من صلاحيات القاضي الإداري فرض غرامة تهديدية لإكراه الإدارة على تنفيذ الحكم من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09⁶، وتترتب المسؤولية الجزائية

¹ - بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص14.

² - سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص304.

³ - بوشكيوة عبد الحليم، المرجع السابق، ص01.

⁴ - المادة 178 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁵ - بوشكيوة عبد الحليم، المرجع السابق، ص06.

⁶ - قوسيم غالية، المرجع السابق، ص02.

على الموظف العمومي الذي يرتكب عن قصد مخالفة الامتناع عن تنفيذ قرار قضائي أو يعترض على ذلك بأمر منه¹.

أولاً: الغرامة التهديدية:

للغرامة التهديدية دور هام فهي وسيلة القضاء لتنفيذ أحكامه وأوامره، بالإضافة لحماية حقوق الأفراد عن طريق إجبار الإدارة على الوفاء بالتزاماتها إلا أن الواقع يكشف العديد من العوارض التي تحول دون تحقيق النتيجة المرجوة من التهديد المالي².

كما نجد من خلال المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن للقاضي حرية فرض غرامة تهديدية من عدمه وحرية في تحديد آجالها³.

وقد جعل المشرع للحكم بالغرامة التهديدية شرط توفر طلب من المدعي وكان من الأفضل للمشرع أن يترك للقاضي صلاحية تحديد الغرامة التهديدية بصورة تلقائية دون طلب من الدعي وهذا ما يجعل الغرامة أكثر فعالية لأنها تصبح وسيلة وقائية من عدم التنفيذ⁴.

أما المادة 984 فقد نصت على: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة"، يعني ذلك أنه بإمكان القاضي إلغاء الغرامة أو إلغاؤها كلياً إذا استحال على الإدارة تنفيذ الحكم لأسباب خارجة عن إرادتها وهذا ما يؤدي إلى فقدان الأحكام القضائية لقيمتها⁵، كما له أن يقرر عدم دفع جزء من الغرامة للمدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر ويأمر بدفعها إلى الخزينة العمومية، وهذا ما يؤدي إلى إضعاف نظام الغرامة التهديدية وعدم اكتراث الإدارة وعدم الانصياع إلى الحكم بالتنفيذ⁶.

¹ - بوشكيوة عبد الحليم، المرجع السابق، ص 07.

² - أوكيل محمد أمين، المرجع السابق، ص 08.

³ - أنظر المادة 981 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - بوشكيوة عبد الحليم، المرجع السابق، ص 09.

⁵ - المادة 984 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁶ - دريس كمال فتحي، "سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية لحماية الحريات الأساسية"، الملتقى الدولي الثالث حول: "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، 28/29 أبريل 2010، ص 18.

ثانيا: المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ

عندما يمتنع الموظف عن تطبيق القانون أو يماطل في تنفيذ قرار قضائي لامتناعه عن ذلك أو لاعتراضه أو لعرقلة هذا القرار فهذا يعتبر جريمة في القانون يعاقب عليها الموظف¹. حيث قام المشرع الجزائري بتجريم فعل الامتناع عن التنفيذ حسب المادة 138 مكرر من قانون العقوبات والتي تنص على: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج"².

إلا أن هناك صعوبات تحول دون تحميل الموظف المسؤولية الجزائية على أرض الواقع، إذ يمكنه تبرير عدم التنفيذ بسبب حالة الضرورة وفي الغالب تكون بفعل الطبيعة، بالتالي لا يسأل جزائيا إلا أن الإدارة تبقى ملزمة بالتعويض عن عدم التنفيذ³.

وإن رأت الإدارة أن تنفيذ حكم قضائي يمكن أن يحدث إخلالا خطيرا بالأمن العام فإنه من واجبها إعلام الوالي الذي بإمكانه أن يأمر بعدم تقديم المساعدة، وهنا تقوم مسؤولية الدولة عن عدم التنفيذ على أساس قطع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أي أن الوالي هنا يتصرف باسم الدولة باعتباره ممثلا لها وليس باسم الولاية لذلك فدعوى التعويض ترفع ضد الدولة⁴.

كما يمكن أن يمتنع الموظف عن التنفيذ طاعة لرئيسه حيث أنه حتى لو تقررت المسؤولية على الموظف فإنها تكون غالبا موقوفة النفاذ⁵.

¹ هينش فتيحة، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013، ص49.

² المادة 138 مكرر من القانون 16-02 المتضمن قانون العقوبات.

³ بوشكيوة عبد الحليم، المرجع السابق، ص09.

⁴ الحسين بن الشيخ آث ملويا، المسؤولية الإدارية، المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص116.

⁵ بوشكيوة عبد الحليم، المرجع السابق، ص09.

الفرع الثالث: إشكالية عدم تخصص القاضي الإداري

بالنظر لما تتمتع به خصوصية المنازعات الإدارية من حيث من يختص بالفصل فيها حيث يجب أن يتمتع بتكوين متخصص في المسائل الإدارية ما يجعله ماما بطبيعة النشاط الإداري ومدركا لصعوبة وأهمية وحجم دوره في خلق القاعدة المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه¹، ويعني تخصيص القاضي هو تقييده بالنظر في منازعات فرع محدد وواحد من فروع القضاء المختلفة يكون له تشريعاته الخاصة وفقهه الخاص لكي يسهل عليه فهم كل المشاكل داخل فرع معين فهما دقيقا ومعما².

ومن أهم ما يجب أن يتوفر في القاضي الإداري هو الإلمام بالإدارة ومشاكلها اليومية والمعرفة العالية بالإدارة ذاتها، بالنظر لكون الإدارة عالما قائما بذاته تتميز بالتعقيد ما يقتضي تكويننا علمي خاصا بها³. لكن هذا ما لا نجده في الواقع التشريعي في الجزائر إذ أن القاضي ليس متخصصا بالنظر لعدم وجود نظام قانوني خاص بالقضاء الإداري، وهذا ما نجده في النصوص القانونية التي تجسد ازدواجية القضائية لنص القانون 89-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، والمادة 20 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، فهاته النصوص تبنت نظاما موحدا لتكوين القضاة وتعيينهم وترقيتهم⁴. وتنص المادة 03 من القانون 89-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على: "يجب لصحة أحكامها أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاث قضاة على الأقل (3) ومساعدان (2)، برتبة مستشار... يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء"⁵. أي نستنتج من هذه المادة أن المحاكم الإدارية تتكون من قضاة عاديين غير متخصصين في القضاء الإداري.

¹ - قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 211.

² - بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 223.

³ - دريد كمال، "الصفات الواجب توفرها في القاضي الإداري للاضطلاع بسلطاته المنوطة به"، الملتقى الوطني حول: "سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية"، جامعة 08 ماي 1945 قالم، 27/26 أبريل 2011، ص 03.

⁴ - بونعاس نادية، "مدى تخصص القاضي الإداري واستقلالته"، الملتقى الدولي الثالث حول: "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، المركز الجامعي بالوادي، 29/28 أبريل 2010، ص 05.

⁵ - المادة 03 من القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ع 37، لسنة 1998.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق يمكننا القول إن الدعاوى القضائية التي أقرها المشرع الجزائري في الرقابة القضائية على الصفقات العمومية هي الكفيلة بضمان الحقوق للأطراف المتعاقدة سواء كانت الإدارة أو المتعامل المتعاقد، بحيث أن القاضي الإداري لا يمكن أن يضحى بالمصلحة العامة، وفي نفس الوقت له أن يضع عقد المتعاقد الآخر الذي يلجأ إلى القضاء كآخر سبيل. ويبقى بذلك القاضي الإداري رهن التحديات لكونه يختص في النظر في الطعون المقدمة من طرف أحد المتعاقدين ضد القرارات الصادرة من المصلحة المتعاقدة سواء تلك المنصبة على إبرام الصفقات العمومية أو غيرها من العقود، فسلطة القاضي الإداري في إلغاء هذه القرارات من شأنها إضفاء الشفافية على الصفقة وحماية المال العام من كل أوجه الفساد، كما أن تدخل القاضي الإداري بموجب قضاء الاستعجال لا يقل أهمية عما هو عليه في قضاء الإلغاء، لما يحققه من حماية للحقوق والمكتسبات.

غير أن ذلك لن يكون كافيا لردع الفساد والمحافظة على المال العام طالما المشاريع والصفقات تحوم وتدور في محيط اجتماعي وقانوني يصعب رقابته رغم الترسانة القانونية التي أقرها المشرع، بما أن الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة غير واضحة بهذا الشأن على أمل أن يكون القضاء الإداري في مستوى المسؤولية الملقاة على عاتقه بالنظر إلى أهمية المنازعات وكثرة القضايا المطروحة أمامه.

خاتمة

لقد أدى تطور ظاهرة الفساد وانتقالها من الطابع الشخصي إلى الطابع المنظم، أين أصبحت جريمة منظمة تتخفى ورائها أيادي تسعى إلى تحقيق مصالح شخصية، مما جعل المشرع الجزائري يتدخل بوضع تنظيمات قانونية جديدة من شأنها مجابهة هذا التطور والحد منه، وهو ما يتبين من خلال صياغته للقانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي يهدف من خلاله إلى تعزيز الشفافية والنزاهة في القطاعين العام والخاص.

وفي مقابل ذلك يشكل القاضي الإداري الحلقة المحورية في سلسلة هذه الجهود، حيث يعمل أساسا لأجل ضمان مشروعية التصرفات الصادرة عن الإدارة، وكذلك حماية المال العام من كل أوجه الفساد، وهذا من خلال ممارسة الرقابة على هذه التصرفات الصادرة عن الإدارة، سواء كانت عقوداً إدارية أو قرارات إدارية.

إن القاضي الإداري يختص بالفصل في المنازعة الإدارية الخاصة بكافة العقود الإدارية وتكون له الولاية الكاملة في الفصل بالعقود التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، ويجب على القاضي أن يتأكد من اختصاصه الإقليمي والمتمثل في رفع المنازعة بمكان إبرام العقد الإداري، وله سلطات واسعة في مجال القضاء الكامل من سلطة الحكم ببطلان العقود الإدارية وإبطال أي تصرف مناف لشروط العقود الإدارية وسلطة فسخها وله سلطة في الإجراءات الاستعجالية تخص العقود الإدارية، من حيث إبرامها وفي التسبيق المالي الذي يخص هذه العقود، وكذلك في مجال الغاء فله سلطة الغاء القرارات المتصلة والمنفصلة عن العقود الإدارية، وللقاضي الإداري كذلك سلطات خاصة في عقود الامتياز، لكن هذه السلطات لها حدود وتتمثل في امكانية القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة وتعتبر من التدابير التي يفرضها الحكم القضائي ومكنة بيد القاضي الإداري مقيدة بتوافر شروط لازمة لفرض هذا التدبير أو الإجراء والهدف منه تنفيذ الحكم القضائي، وكذلك يتمتع القاضي الإداري بإمكانية فرض الغرامة التهديدية أو التهديد المالي كجزاء حقيقي للإدارة في حالة عدم تنفيذها للأوامر التنفيذية.

وبالنظر إلى ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية من مبادئ جديدة أهمها سلطة الأمر وسلطة استخدام التهديد المالي بالإضافة إلى تخصيص باب كامل لحالة الاستعجال القصوى عكس ما كان عليه سابقا، فإنه يعد ثورة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية. ويمكن القول أن القضاء أصبح بهذه المبادئ الجديدة قضاء تنفيذيا تمتزج فيه منازعات الإلغاء بمنازعات التنفيذ وبالنتيجة، سيتم التقليل من ظاهرة تسلسل الطعون القضائية، وهذا ما يصب في مصلحة المحكوم له، وفي مصلحة القضاء.

كما أن الاعتراف بهاته السلطات للقاضي الإداري سيقرب قضاء الإلغاء من القضاء الكامل، حيث لن تقف سلطة القاضي الإداري عند حد إلغاء القرار غير المشروع، وإنما سيتجاوز ذلك إلى تعيين حقوق المدعي وتحديد ما يتوجب على الإدارة الوفاء به. ولا يمكن بأي حال من الأحوال التشكيك في هذه النتيجة بدعوى أن تحديد هذه الحقوق هو نتيجة حتمية لإلغاء التصرف الإداري، وأن الإلتزامات المفروضة على الإدارة هي مجرد آثار طبيعة لهذا الإلغاء.

والمشروع الجزائري ينظم إلى هذا الركب محاولا مسايرة التشريعات التي سبقته إلى ذلك - ومن بينها التشريع الفرنسي الذي يعتبر المنهل الأساس في نشأة وتطوير نظرية العقود الإدارية - من خلال التعديل الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في الفصل السادس منه تحت عنوان الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية إذ نصت المادة 203 منه على: تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية تسير من طرف الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد، في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.

وفي الختام نذكر مجموعة من الاقتراحات كآآتي:

- أن حماية التعاقد مع الإدارة يتطلب تدعيم أكثر لصلاحيات القاضي الإداري، عن طريق تعزيز مركزه وفرض استقلاله باعتبار القضاء الوسيلة الفعالة لضمان حماية حقوق المتعاملين مع السلطات العمومية.

- إن المحافظة على الطابع الاستثنائي للخصومة الإدارية، لأن المستجدات التي تم تكريسها تعتبر من المرجعيات الأساسية للديمقراطية وترجمتها في الواقع بموجب نصوص قانونية يدل على وجود دولة القانون.

- ضمان حماية التعاقد مع الإدارة لا يتوقف على مجرد منحهم الحق في اللجوء إلى القضاء بل في إمكانية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة سواء في مجال الإلغاء أو في مجال القضاء الكامل.

- فرض مبالغ ضخمة تمثل فعلا التهديد المالي وتهديد للإدارة في حالة ثبوت تعسفها.

وفي الأخير نستطيع القول أن سلطات القاضي الإداري هي سلطات واسعة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية لأنه يلعب الدور الأساسي في معالجة العقود الإدارية بفعل هذه السلطات الممنوحة له، وذلك لحماية المصلحة العامة والسير الحسن للمرفق العام.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

أ. الأوامر والقوانين:

1. القانون 06-01، المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد الرابع عشر، المؤرخ في 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50 المؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2010.
 2. من القانون 06/01 المؤرخ في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. ع14، الصادرة في 08/03/2006.
 3. الأمر 06/03 المؤرخ في 15/07/2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. ع46، الصادرة في 16/07/2006.
 4. القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر. ع37، لسنة 1998.
 5. القانون 11-10 المؤرخ في 20/06/2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر. ع37، لسنة 2011.
 6. الأمر 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. ع46، لسنة 2006.
 7. المادة 946 من قانون 08-09 المؤرخ في 20/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. ع21، لسنة 2008.
- ب. المراسيم
1. المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16/09/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج.ر. ع50، الصادرة في 20/09/2015.
 2. المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. ع58، الصادرة في 07/10/2010.

ثانيا: المراجع:

أ. المؤلفات العربية:

1. أحمد صقر عاشور، "قياس ودراسة الفساد في الدول العربية" مؤشر الفساد في الأقطار العربية إشكاليات القياس والمنهجية، المنظمة العربية لمكافحة الفساد والمؤسسة العربية للديمقراطية، بيروت، 2009.
2. أحمد محمود، مكافحة الفساد، دار الفكر، عمان، 2010.
3. أحمد هاشم الصقال ومحمد حسين مهدي سعيد، ظاهرة الفساد الإداري: هل أصبحت جزء من ثقافة المجتمع، وزارة التجارة العراقية، 2010.
4. أسامة السيد عبد السميع، الفساد الاقتصادي وأثره على المجتمع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
5. براهيم العتوم، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، 2013.
6. بشير مصطفى، الفساد الاقتصادي مدخل إلى المفهوم والتجليات، مجلة دراسات اقتصادية، ع06، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
7. بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
8. بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
9. بلال خلف السكاره، أخلاقيات العمل، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط1، الأردن، 2009.
10. بوحفص رواني، التدقيق المالي والمحاسبي، دروس نظرية، مطبوعة مقدمة لطلب المحاسبة والتدقيق، جامعة غرداية، 2018/2017.
11. بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم، عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر، 2011.

12. بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
13. بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
14. حسن مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
15. حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
16. حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 11/10 مارس 2009.
17. خالد أمين، علم تدقيق الحسابات النظرية، دار وائل للنشر، الأردن، 2004.
18. راجع عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
19. رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية وضمانات احترامه، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة العربية السعودية، 2010.
20. سالم سليمان دله وإبراهيم على الهندي، "الفساد الإداري وأثره على الجهاز الحكومي"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
21. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، دت.
22. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014.

23. عاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، قضاء المظالم، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، لبنان، 1999.
24. عبد الأمير حسون مسلماني، الإتجاهات الحديثة في القضاء الإداري (دراسة تحليلية مقارنة)، منشورات تازين الحقوقية، سوريا، 2016.
25. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، المنازعات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
26. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1993.
27. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
28. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 1994.
29. عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية العامة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
30. عطا الله خليل، "مدخل مقترح لمكافحة الفساد في العالم العربي"، مكافحة الفساد في الوطن العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009.
31. عطية حسين أفندي، اتجاهات جديدة في الإدارة العامة، منشورات كلية الاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة القاهرة، مصر، 2001.
32. علي حمود القيسي، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
33. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001.

34. عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، الفساد والإصلاح 'دراسة مقارنة'، منشورات اتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2003.
35. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
36. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
37. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
38. عياد عبد العزيز، تبييض الأموال، الإجراءات والقوانين المتعلقة بالوقاية منها ومكافحتها في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
39. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
40. كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة 01، 2013.
41. كريمة كمال، فساد الكبار، الرشاوى، العمولات ونهب المال العام، مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة، 1996.
42. كنعان نواف، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستير العربية، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
43. لحو راغب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
44. مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدانمارك، 2008.
45. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر العربي، مصر، 2004.

46. محمد خالد المهاني، "آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري"، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009.
47. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
48. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، ج1، إبرام العقود الإدارية، دار المكتبة المصرية، مصر، 2003.
49. محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، شروط قبول الإلغاء والآثار المترتبة على الفصل فيها، ج2، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ط2، الأردن، 2008.
50. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1988.
51. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص205.
52. محمود عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
53. منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، 2013.
54. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
55. هاشم الشمري وإيثار الفتلي، الفساد الإداري وآثاره الاقتصادية، دار اليازوري العلمية، الأردن، 2012.
56. يوسف القرضاوي، الصحوة الإسلامية وهموم الوطن العربي والإسلامي، دار الشروق، القاهرة، 2006.
- ب. المؤلفات الأجنبية:

1. Chevallier Jaques, L'Etat poste moderne, Livrerie générale du droit et de jurisprudence, Paris, 2004.

2. Hugues le Berre, Droit de contentieux administratif, édition Ellipses, Paris, 2002.

ج. المقالات:

1. أحمد بوشارب، آليات القانونية والمؤسساتية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، مج1، ع07، جامعة محمد بوضياف المسيلة، سبتمبر 2017.
2. إسرائ علاء الدين نوري، دور مؤسسات المجتمع المدني في مكافحة ظاهرة الفساد، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ع06، 2009.
3. أمال يعيش تمام، التصريح بالامتلاك كآلية وقائية للحد من ظاهرة الفساد الإداري في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، ع2، مارس 2016.
4. ايظاحين غانية، الفساد الإداري "الجزائر نموذجاً"، مجلة الحكمة للدراسات الاجتماعية، مج04، ع07، جامعة الجزائر، 2016.
5. بركنو قوسام، الفساد الإداري في الجماعات المحلية وتداعياته السلبية على تحقيق التنمية المحلية، مجلة الاقتصاد الجديد، ع05، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2011.
6. بشير مصطفى، "الفساد الاقتصادي"، مجلة دراسات اقتصادية، ع06، مركز البصيرة للبحوث والدراسات الإنسانية، دار الخلدونية، الجزائر، 2004.
7. جاب الله شافية، واقع ظاهرة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية ودور الرقابة الإدارية كآلية مكافحته، مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية، مج02، ع01، مخبر الصناعات التقليدية لجامعة الجزائر 03، 2013.
8. جلالى سوسن وبومحذاف أميمة، سياسة مكافحة الفساد في الجزائر، التصريح بالامتلاك أنموذجاً، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية، مج12، ع03، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2020.
9. خالد عبد العزيز الجوهري، الفساد: رؤية تحليلية لواقع الظاهرة في القارة الإفريقية، مجلة السياسة الدولية، ع143، 2001.

10. سعد العنزي، وجهة نظر تحليلية في الفساد، مجلة المعهد العالي للدراسات المالية والمحاسبية، ع06، السنة الثانية، 2002.
11. سعدون بلقاسم، التدابير الوقائية في القطاع العام والخاص في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حوليات جامعة الجزائر، مج34، ع4، 2020.
12. صالح زياني، تشكل المجتمع المدني وآفاق الحركة الجموعية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، ع17، 2007.
13. عبد الحليم بن مشري وعمر فرحاتي، الفساد الإداري، مدخل مفاهيمي، مجلة الاجتهاد القضائي، ع05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009.
14. عبد العالي حاحة، إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد، مجلة الحقوق والحريات، ع02، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016.
15. عبد الله منصور الشائبي، "نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، ع8، ليبيا، 2022.
16. فايزة هوام، التدابير الوقائية من جرائم الفساد في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مج2، ع1، 2018.
17. فتيحة حيمر، الشفافية كآلية للحد من الفساد، مجلة العلوم الاجتماعية، ع24، جوان 2017.
18. فروحات سعيد، الإجراءات الوقائية والقمعية لمكافحة تبييض الأموال في الجزائر، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مج8، ع1، 2015.
19. قصي مجبل شنون الساعدي، الفساد الإداري وطرق معالجته، مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية، جامعة ميسان، مج07، ع14، 2009.
20. محمود عبد الفضيل، مفهوم الفساد ومعايره، مجلة المستقبل العربي، ع309، السنة 27، بيروت، 2004.

21. مكي عبد المجيد، الفساد المالي والإداري في العراق أسبابه ومخاطره، مجلة جامعة كربلاء العلمية، مج7، ع02، 2009.
 22. هنية أحميدة، عيوب القرار الإداري حالات تجاوز السلطة، مجلة المفدي القانوني، ع5، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2008.
 23. يوسف مقرين، المواثيق الدستورية لسنة 2020 لنشاط المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته (قراءة في أحكام المادة 15 من القانون 01/06 المعدل والمتمم)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج7، ع1، 2020.
- د. الملتقيات:
1. أحمد محمود حبيب البوتي، "أخلاقيات الأعمال وأثرها في تقليل الفساد الإداري"، المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية، هيئة النزاهة، العراق، ديسمبر 2008.
 2. بن لحسن الهواري، أثر آليات العولمة على الفساد الإداري والمالي في الدول العربية، الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012.
 3. زياد عادل، "حدود سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب القرار الإداري"، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: "دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات"، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 06-07 ديسمبر، 2016.
 4. عبد الحليم موساوي، الآليات القانونية لتفعيل دور الإعلام في مكافحة جرائم الفساد، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، 2008.
 5. عبد العالي حاحة ويعيش تمام آمال، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2008.

6. مزياني فريدة، "سلطات القاضي الإداري في رقابة سبب القرار الإداري"، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: "سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية"، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 27/26 أفريل 2011.
7. نقماري سفيان، الإطار الفلسفي والتنظيمي للفساد الإداري، الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012.
- هـ. الأطروحات والرسائل الجامعية:
 1. أحمد الطاهر فاصلة، الدعوى ودور القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير تخصص قانون معمق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015.
 2. بدرالدين خلاف، جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011.
 3. براهمة كنزة، دور التدقيق الداخلي في تفعيل حوكمة الشركات، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2014.
 4. بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011.
 5. بوعلام أوقرات، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
 6. تيشات سلوى، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارة العمومية الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2010/2009.
 7. خروفي بلال، الحوكمة المحلية ودورها في مكافحة الفساد في المجالس المحلية - دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012.
 8. سعيد بن محمد بن فهد الزهيري القحطاني، إجراءات الوقاية من جريمة الرشوة في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف، الرياض، 2005.

9. السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004.
10. سلوى بزاحي، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، دعوى الإلغاء نموذجاً، مذكرة ماجستير في القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة باجي مختار عنابة، 2007.
11. شهيناز قرون، التزامات الموظف العمومي في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2015/2014.
12. شيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
13. عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012.
14. عبد القادر جبريل فرج جبريل، الفساد الإداري عائق الإدارة والتنمية الديمقراطية، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، 2010.
15. فاطمة عثمان، التصريح بالامتلاك كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/2010.
16. فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011.
17. محمد حليم لمام، ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع تنظيم سياسي وإداري، جامعة الجزائر، 2003/2002.

18. مليكة قرياتي، دور الحكومة الإلكترونية في مكافحة الفساد، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة غرداية، 2018/2017.
19. نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
20. نورالدين بن كدة، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015.
21. هينش فتيحة، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013.
22. وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

فهرس المحتويات

شكر وعران

إهداء

قائمة المخصترات

المقدمة أج

الفصل الأول: التأصيل المفاهيمي والقانوني للفساد الإداري

المبحث الأول: ماهية الفساد 06

المطلب الأول: مفهوم الفساد الإداري أسبابه وآثاره 06

المطلب الثاني: أنواع ومظاهر الفساد الإداري والهيئات القائمة على مكافحته 16

المبحث الثاني: الآليات القانونية لمكافحة الفساد 26

المطلب الأول: إجراءات وتدابير الوقاية من الفساد في القطاع العام 26

المطلب الثاني: إجراءات وتدابير الوقاية من الفساد في القطاع الخاص 36

الفصل الثاني: السلطات الممنوحة للقاضي الإداري لمكافحة الفساد والقيود الواردة عليها

المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية 46

المطلب الأول: نطاق رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية 46

المطلب الثاني: نتائج رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية 46

المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري على العقود الإدارية 62

المطلب الأول: الرقابة على التجاوزات أثناء مرحلة إبرام العقود 62

71.....	المطلب الثاني: الرقابة على التجاوزات أثناء مرحلة تنفيذ العقود
77.....	المبحث الثالث: القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري
77.....	المطلب الأول: القيود القضائية
82.....	المطلب الثاني: القيود التشريعية
91.....	خاتمة
95.....	قائمة المصادر والمراجع
108.....	فهرس المحتويات

المخلص:

يعتبر الفساد من أخطر الظواهر الخطيرة والذي أصبح من الجرائم الحقيقية التي استفحلت بشكل كبير في الأنظمة الإدارية القائمة على أسس غير ديمقراطية، ولمواجهة هذه الظاهرة تبنى المشرع الجزائري حماية الحقوق والحريات باتخاذ مجموعة من التدابير القانونية لمراقبة مدى احترام هذه الحقوق من طرف المؤسسات الإدارية عند ممارسة مهامها وذلك لحماية المال العام، ومن بين الآليات القانونية الرقابية التي عمل المشرع على توظيفها تتمثل في سلطة ورقابة القاضي الإداري على أعمال السلطة الإدارية خاصة في مجال الصفقات العمومية، حيث تعتبر هذه الأخيرة الأداة القانونية لتنفيذ المخططات الاقتصادية والمجال الخصب للفساد الإداري، نظرا لارتباطها بالمال العام والتعدي على النصوص المنظمة للصفقات العمومية، ويعتبر القضاء الإداري أنجع الوسائل لمكافحة هذه الظاهرة في هذا المجال لما يتمتع به القاضي الإداري من سلطات واسعة في مراقبة الصفقات العمومية خاصة عند مرحلة إبرامها التي تشكل أكثر خطورة وتعرضا للفساد الإداري سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل.

الكلمات المفتاحية: الفساد الإداري، المال العام، القضاء الإداري، الصفقات العمومية.

Abstract:

Corruption is considered one of the most serious phenomena, which has become one of the real crimes that has greatly increased in administrative systems based on non-democratic foundations. This is to protect public money, and among the legal oversight mechanisms that the legislator worked to employ is the authority and oversight of the administrative judge over the work of the administrative authority, especially in the field of public transactions, as the latter is considered the legal tool for implementing economic plans and the fertile field for administrative corruption, given its connection to public money and encroachment On the texts regulating public transactions, and the administrative judiciary is considered the most effective means to combat this phenomenon in this field because the administrative judge enjoys wide powers in monitoring public transactions, especially at the stage of their conclusion, which constitutes more dangerous and exposed to administrative corruption, whether through a lawsuit for cancellation or a lawsuit for the full judiciary.

Keywords: administrative corruption, public money, administrative judiciary, public deals