الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـامعـة يحيى فارس الـمديـة

كلية الحقوق

مذكرة نـهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص : إدارة ومالية

بعنوان : **الرقابة القضائية على الصفقات العمومية**

من تقديم الطالبة: نوال مناصري

تحت إشراف الأستاذة: سهام بن دعاس

السنة الدراسية : 2014/2013

شكر و امتنان

بادئ الشكر أتوجه به إلى الله العلي القدير الذي منحني الصحة و العافية و القدرة على انجاز هذا العمل.

كما أتوجه بجزيل الشكر و عظيم التقدير إلى الأستاذة المشرفة (سهام بن دعاس) التي أمدتني بكل التوجيهات و النصائح القيمة و لم تبخل عليا من وقتها و لا من معلوماتها التي ساهمت بها في إثراء هذه المذكرة التي أتمنى أن أكون قد وفقت في انجازها ،أدام الله عليها الصحة و العافية ،و جازاها الله عني كلا خير .

كما لا يفوتني أن أتقدم بأحر التشكرات إلى كل الأساتذة الذين ساهموا في تأطيري طيلة المشوار الدراسي ،و إلى كل الطاقم الجامعي بأسمى عبارات الشكر و التقدير.

كما اشكر كل من قدم يد العون من قريب أو بعيد ،و كل من علمني حرفا بأي شكل من الأشكال ،و لو بكلمة أو دعاء خفي.

نوال مناصري

إهـــــداء :

إلى من حملتني وهنا على وهن ،وسهرت على تربيتي ،وكانت لي الذارع الواقي في مواصلة دراستي أمي الحنون.

إلى من رباني على حب الله ورسوله ،وكرس في نفسيتي حب العلم والصبر على مواجهة عقبات طلب العلم ،أبي العزيز

إلى أخي العزيز الدكتور مناصري حسين الذي نور درب دراستي وأمدني يد العون في انجاز هذه المذكرة

كما لا يفوتني في هذا المقام أن اشكر زوجي الذي لم يبخل علي بالمساعدة سواء ما تعلق منها في الجانب المادي أو المعنوي (النفسي) في الصبر على انجاز هذه المذكرة

إلى قرة عيني أولادي منصف وسرين حفظهما الله لي وأنار دربهما في طلب العلم ،كما اخص بالذكر الكتكوت الصغير "المعتصم بالله" حفظه الله ورعاه.

إلى إخوتي و سندي في الحياة :رضوان ،فاروق ،إسحاق ،نادية.

مقدمة

تباشر الإدارة بالإضافة إلى الأعمال الإدارية المادية مجموعة من النشاطات أو الأعمال الإدارية القانونية ،أحيانا بالإدارة المنفردة منها ،في حالة أخرى في دخولها في روابط عقدية بهدف تحقيق نشاطاتها و تحملها الأعباء الخدمة العمومية و تلبية حاجيات الجمهور ،و ينتج عن هذه الروابط العقدية ما يسمى بالعقد الإداري الذي تبرمه الإدارة مستعملة في ذلك امتيازات السلطة العامة و من بين هذه العقود الإدارية نجد الصفقة العمومية التي تعتبر عقدا مكتوبا يتم إبرامه وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، وهذا بهدف انجاز الأشغال واقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات أحساب المصلحة المتعاقدة ، وهي بذلك تعتبر وسيلة هامة للاستغلال الأمثل و التسيير الجيد للمال العام وهذا من قبيل تكليف الخزينة العمومية أموال ضخمة في سبيل تحقيق الصالح العام ،وباعتبارها آلية لتنفيذ مخططات التنمية والبرامج الاستثمارية الموضوعة من قبل السلطة المركزية.

وبما أن الصفقة العمومية تتميز بأحكام قانونية مميزة على أحكام القانون الخاص وهذا يتضمنها شروطا استثنائية غير مألوفة في مواجهة المتعاقد معها و المتمثلة في سلطات و امتيازات المصلحة المتعاقدة من سلطة في التدخل و الإشراف على تنفيذ العقد و كذا سلطتها في فسخ العقد بالإدارة المنفردة ،بالإضافة هي مجموعة أخرى من السلطات المخولة لها بموجب القوانين والأنظمة المنظمة لها ،فقد خصتها المشرع الجزائري بنظام قانوني متميز في ذلك.

ونظرا لما تتمتع به الصفقات العمومية من أهمية بالغة و نظام قانوني متميز فقد يثور شانها العديد من المنازعات سواءا كان ذلك في مرحلة إبرامها أو في مرحلة التنفيذ ،إذ قد يحدث التصادم والتعارض بين مصلحة الشخص المعنوي كأحد طرفي العقد ،و مصلحة المتعاقد معها باعتباره الطرف الثاني في العقد ،و ذلك فيما يتعلق بمدى مشروعية استخدام الطرف الأول لسلطاته تجاه الطرف الثاني الذي قد يؤدي إلى اعتراض هذا الأخير الأمر الذي يشكل منازعة حقيقية في مجال الصفقة العمومية.

وفي هذا الخصوص حول المشرع الجزائري بموجب القوانين المنظمة للصفقات العمومية والتنظيمات اللاحقة لها حماية قانونية للمتعاقد مع الإدارة باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة الإدارة لأنها صاحبة السلطة في إبرام الصفقات العمومية بهدف الحد من كل عمل غير مشروع

صادر من طرفها مما قد يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المتعاقد معها ،وذلك بتمكينه اللجوء إلى القضاء الإداري أو الاستعجالي للمطالبة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة من طرف الإدارة ،أو المطالبة بتعويض الضرر اللاحق به الناجم عن تعسفها في استعمالها لسلطاتها وتصرفاتها غير المشروعة وهذا بموجب ما يعرف بدعاوى القضاء الكامل ، وكل هذا يتم اللجوء إليه في حالة فشل المساعي الودية المتمثلة في الصلح والتحكيم كطرق بديلة لغض النزاعات الناشئة بين طرفي العقد الإداري خاصة في مجال الصفقات العمومية وبدلا من اللجوء إلى القضاء والذي يتميز بطول إجراءاته نتيجة الكم الهائل من القضايا المرفوعة أمامه ،والذي يكلف بذلك أموالا كبيرة في ذلك.

وعليه فإن اللجوء إلى القضاء يكون من اجل خلف توازن بين أطراف الصفقة العمومية،والحد بكل ما يتصل بلا مشروعية استخدام المصلحة المتعاقدة لسلطاتها تجاه المتعاقد معها ، وبالتالي الحفاظ على نزاهة وشفافية اختيار المتعامل المتعاقد وجلب ثقته الموضوعة في الدولة وعدم فقدانها ، واستقطاب كبير من المتنافسين في سبيل خلق عطاءات مختلفة ومتباينة من اجل تطوير وتنمية الاقتصاد الوطني و الحصول على جودة و نوعية عالية في ذلك.

وبما أن الصفقات العمومية تشكل المسار الحيوي لحركة الأموال العامة ،فإنها بذلك تعد مجالا خصبا للفساد الإداري بكل صوره ، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يولي اهتماما كبيرا للصفقات العمومية ،وذلك عن طريق تجريم بعض المخالفات المتعلقة بها ،والتي قد ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية ، وهذا ما يدل على أن هذه الأخيرة تقوم وفق إجراءات ومبادئ منصوص عليها قانونا في تنظيم الصفقات العمومية وجب على المتعاقد مع الإدارة احترامها وإتباعها بحرفيتها ،كما فرض المشرع الجزائري على الإدارة المتعاقدة الاعتبار النزيه للمتعاقد معها دون تواطؤ مع احد المتنافسين وغير ذلك يعتبر خرقا لمبدأ الشفافية ، يعرض ذوي الصفة المتمثلة في الموظف العمومي إلى المساءلة الجزائية في حالة محاولته المساس بشفافية ونزاهة التنافس وللحصول على الصفقة العمومية بطريقة غير مشروعة.

وعليه فإن الانتشار الفادح للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية اوجب المشرع الجزائري ضرورة النظر في هذه التجاوزات الخطيرة بما يكفل الحد منها عن طريق اتخاذ التدابير الوقائية لذلك ،من خلال وضع قوانين و تنظيمات مكافحة لهذه الجرائم ،حيث تم تكريس قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحقيقا للردع العام والردع الخاص على خلفية التجريم والعقاب ،وهذا مسايرة

للسياسة الدولية الرامية إلى مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد ،نتيجة مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك ،حيث تم إلغاء بعض النصوص في قانون العقوبات المتعلقة بالتجريم الذي تم النص عليه في القانون 06.01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

ومن هنا تظهر أهمية الموضوع بالنظر إلى التغييرات والتعديلات المتعاقبة التي شهادتها الأحكام القانونية الصادرة بمسايرة التطور الاقتصادي ،فيما يتعلق بالصفقات العمومية ،إضافة إلى تميز منازعات الصفقات العمومية عن غيرها من المنازعات الإدارية المختلفة سواء من حيث كيفية إبرامها والإجراءات المتبعة بشأن المنازعات التي قد تثور في ش أنها ،التي تتطلب من كل باحث قانوني أو اقتصادي ضرورة الإلمام بها ، بالإضافة إلى كثرة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية باعتبارها الأرضية المناسبة للفساد ،كما أن قانون الصفقات العمومية فرع من فروع القانون العام ،و الذي يغلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ،نتيجة للزيادة المستمرة في نزاعات الصفقات العمومية ،من خلال الكم الهائل للصفقات العمومية التي تبرمها الدولة وجماعاتها في ظل الحركة التنموية.

وعن أسباب اختيار الموضوع تعود لأسباب ذاتية متمثلة في الرغبة والميول التخصصي لتناول هذا الموضوع ودراسته وأخر موضوعية ،تتمثل في النقص الوارد في مجال الأبحاث المتخصصة في مجال الصفقات العمومية ،حتى وإن وجدت فهي لا تعالج على الغالب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.

أما عن أهداف الموضوع فتتخلص في تبيان الجهات القضائية المختصة في تسوية النزاع القائم بين الأطراف المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية ،بالإضافة إلى التعريف بالجرائم المتعلقة بها والعقوبات المقررة لها لسد الطريق أمام الجاني المتمثل في الموظف العمومي الذي يعتبر المحرك الأساسي لجرائم الفساد من خلال إساءة استعماله للسلطة ما يؤدي إلى الإخلال بمقتضيات المصلحة العامة.

أما فيما يتعلق بصعوبات الدراسة فنوجع أساسا إلى العناء في تجميع المادة الأولية المتمثلة في المراجع المصاحبة لبعض الأفكار والجزيئات التي سأتناولها في دراستي لهذا الموضوع ،بالإضافة لكثرة المراجع في بعض الجزئيات وقلتها في بعضها الأخر ، بالإضافة إلى صنف

الزمن في دراسة هذا الموضوع ،والذي اثر سلبا على تجميع المراجع لإحاطة الموضوع بكافة الجزئيات المتعلقة به ،خاصة فيما تعلق بالمراجع المتخصصة والمتناولة لأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ،لكن رغم هذه الصعوبات حاولنا التغلب عليها قدر المستطاع من اجل الوصول إلى دراسة موضوعي بصفة كاملة ومتكاملة .

وعن منهج الدراسة فإن المنهج الغالب في موضوع البحث هو المنهج الاستدلالي والتحليلي وهذا فيما تعلق بتسلسل الأفكار وتحليلها بما يتناسب مع مضامين النصوص القانونية المتعلقة بقانون الصفقات العمومية ،وهذا من اجل التوصل إلى الجهة القضائية الناظرة في المنازعة الناشئة في الصفقة العمومية.

و للإحاطة أكثر بالموضوع يتعين البحث في الإشكالية التالية :

ما مدى فعالية القاضي الاداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية ؟ وماهي الجرائم المتعلقة بها ؟

ومن خلال هته الإشكاليات اتبعنا الخطة التالية :حيث قسمنا موضوع بحثنا في فصلين تناولت في الفصل الأول :رقابة القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية ،والذي قمنا بتقسيمه إلى مبحثين تناول نا في المبحث الأول اختصاص قاضي الموضوع في تسوية منازعات الصفقات العمومية ،وفي المبحث الثاني اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في تسوية منازعات الصفقات العمومية ،أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان :رقابة القاضي الجزائي في تسوية منازعات الصفقات العمومية ،والذي نتج عن مبحثين تضمن المبحث الأول جرائم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية ،أما المبحث الثاني فكان تحت عنوان الرشوة في مجال الصفقات العمومية ،وكل هذا سيتم تفصيله كما سيأتي بيانه.

إن الإدارة بصدد قيامها بنشاطها الإداري تعمل على إصدار قرارات فردية ،أو إقامة علاقات تعاقدية تحقيقا للمصلحة العامة تلبية لحاجيات أفراد المجتمع،من جراء اكتسابها أهلية التعاقد عن طريق خضوعها لقانون الصفقات العمومية ، بالإضافة إلى تمتعها بامتيازات السلطة العامة في مواجهة المتعاقد معها.

وعلى أساس أن المشرع الجزائري اعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة فقد خصها بنصوص تنظم طريقة إبرامها وتنفيذها نظرا للمبالغ الضخمة المرصدة لها، خوفا من إهدارها لأنها ترتبط بالمال العام.

وبما أن الإدارة العمومية تتمتع بامتيازات خاصة، فهذه الأخيرة قد ينجر عنها اصطدام بين مصلحة الإدارة المتعاقدة ومصلحة المتعامل المتعاقد، وهذا عندما تباشر سلطاتها إما بالتعديل أو الفسخ أو إنهاء العقد كلية بإرادتها المنفردة، وهذا ما ينتج عنه مساس بالمركز القانوني للمتعاقد معها، أو حتى عند إعلانها عن الصفقة فقد لا تلتزم بالبيانات والشروط المنصوص عليها قانونا باحترامها وإتباعها وتطبيقها بحرفيتها، وهذا تعمدا منها نتيجة تواطؤها مع أحد المرشحين أو المتنافسين فتجعل من هؤلاء في مستويات غير متساوية .ولهذا ولتفادي مثل هذه الخروق خصها المشرع الجزائري برقابة إدارية وأخرى قضائية وهذه الأخيرة هي موضوع بحثنا في مادة الصفقات العمومية في حالة ما إذا فشلت المساعي الإدارية من تسوية منازعاتها فيتم بذلك اللجوء غلى القضاء، وعلى هذا الأساس يثور التساؤل حول الجهة القضائية المختصة بفص النزاع في مادة الصفقات العمومية ،وكذا حول الدعاوى المرفوعة أمامها وإجراءات السير فيها.

وللإجابة على هذه التساؤلات قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين المبحث الأول نعالج فيه اختصاص قاضي الموضوع في فض نزاعات الصفقات العمومية، والمبحث الثاني خصصناه للقضاء الاداري الاستعجالي في وضع حل بديل للنزاع في مجال الصفقات العمومية لأن هذا الأخير يتميز بالسرعة في إصدار الأوامر.

المبحث الأول

اختصاص قاضي الموضوع في تسوية منازعات الصفقات العمومية

لقد ظهرت عدة معايير لتحديد مجال الجهة الناظرة في منازعات الصفقات العمومية وهذا منذ إنشاء مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن 19، و باعتماد هذه المعايير تتحدد لنا الجهة القضائية الفاصلة في موضوع منازعات الصفقات العمومية، باعتبارها الجهة المخولة لها قانونا ذلك، فالمشرع الجزائري قد أجاز للمتعامل المتعاقد أو لغيره أو المتعهد اللجوء إلى الطعن لإلغاء القرارات المنفصلة من العملية العقدية فإنه بعد التعاقد مباشرة تثار لديه بعض التساؤلات عن الجهة القضائية في المنازعات الناجمة عن عقد الصفقة، و هذا نظرا لما تتمتع به السلطة الإدارية من امتيازات المخولة لها قانونا و المستمدة لها من مهمتها المتمثلة في الحفاظ على الصالح العام، و لهذا فقد تعمد هذه الأخيرة إلى إصدار قرارات قد تضر بالمتقاعد معها و تزعزع مركزه القانوني، و لهذا و لتحديد اختصاص قاضي الموضوع الناظر في منازعات الصفقات العمومية، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول: تحديد قواعد اختصاص القاضي الإداري، و في المطلب الثاني سنتناول: الدعاوى المرفوعة أمام القاضي الإداري لتسوية منازعات الصفقات العمومية.

المطلب الأول

تحديد قواعد اختصاص القاضي الإداري

إن اختصاص القاضي الإداري بنظر منازعات الصفقات العمومية يتحدد وفق الاختصاص النوعي (الفرع الأول)، و الذي ينظر في طرف النزاع و بالتالي تتحدد الجهة القضائية الفاصلة في موضوع النزاع، بالإضافة إلي الاختصاص الإقليمي(الفرع الثاني) و الذي عن طريقة تتحدد المحكمة المختصة إقليميا في ذلك.

الفرع الأول

الاختصاص النوعي

والذي سنتناوله وفق معيارين وهما المعيار العضوي (أولا) والمعيار المادي (ثانيا)

أولا: المعيار العضوي : ومضمونه ان النزاع يكون إداريا وبالتالي الجهة القضائية المختصة في فض النزاع القائم هي الجهة القضائية الإدارية، وهذا أعمالا بنص المادة الأولى من القانون 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1992 حيث نصت على أنه:

"تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية "[1].

وما يستفاد من النص القانوني المذكور أعلاه أن كل منازعة إدارية يكون احد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام يؤول اختصاص فصل النزاع فيها إلى الأحكام الإدارية.

بالإضافة إلى ورود عبارة "الجهات القضائية للقانون العام في المادة الإدارية" مطلقة بدون تحديد أوتخصيص[2] ، غير أن الاختصاص القضائي لمجلس الدولة محصور ومقيد في نوع معين من المنازعات وهذا من خلال المواد 09، 10، 11 من القانون العضوي 98-01 كما أضاف قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الوضوح الجلي من خلال الباب الثاني المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة بالفصل في دعاوى الإلغاء في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية [3] ،و بالتالي فالملاحظ على هذه المادة أن القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية يؤول الاختصاص هنا إلى مجلس الدولة بالنظر فيها كمحكمة ابتدائية و عليه نجد أن اختصاص المحاكم الإدارية مطلق غير مقيد، و تنظر في كل منازعة إدارية عدا المنازعات التي أخرجت من مجال اختصاصها بموجب القانون، كالطعون الموجهة ضد القرارات التنظيمية أو القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية والطعون الخاصة بالتغيير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة، وهذا لغر ض عند المشرع وهو النظر لمكانة أحد الأطراف (سلطة مركزية)[4].

بالإضافة إلى النصوص القانونية السالفة الذكر، فقد أورد قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال نص المادة 800 على أن:" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في الفصل في المنازعات الإدارية التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وهذا بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة.

وعلى هذا الصعيد فان الصفقات العمومية التي تكون السلطات الإدارية المذكورة في المادة 800 من القانون 08-09 طرفا في الرابطة العقدية فان الاختصاص القضائي يؤول إلى المحاكم الإدارية، حسب طبيعة القرارات الصادرة سواء كانت قرارات إدارية مركزية فإنها تكون من اختصاص مجلس

---

[1]- المادة 01 من القانون العضوي 98-02،المؤرخ في 30-05-1998، المتضمن اختصاص المحاكم الادارية و تنظيمها و عملها ، الجريدة الرسمية العدد 37 ، الصادرة في 1998/05/31.

[2]- د/عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر،الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2008، ص 115.

[3]- المادة 901 من القانون 08-09 ،المؤرخ في25-02-2008المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية،ج،ر،ع 21 الصادرة في 23-04-2008.

[4]- د/عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 115.

الدولة وإذا كانت غير ممركزة فإنها تؤول إلى المحاكم الإدارية كدرجة أولى إلى الفصل فيها، وفي هذا الصدد فان المعيار العضوي مكرس بشكل واضح في تحديد نزاع الصفقات العمومية من خلال المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236، التي أوردت الأشخاص العمومية الخاضعة لهذا المرسوم[1] ،والتي تكون محل نفقات الإدارات العمومية والتي يقصد بها الأجهزة والإدارات العمومية التالية: مصالح رئاسة الجمهورية، مصالح رئاسة الحكومة الوزارات، وما يرتبط بها من أجهزة وتنظيمات وتفريعات إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية سواء كانت موجودة في العاصمة أو عبر الولايات والجهات مثل المديريات الجهوية، المديريات الولائية، بالإضافة إلى الهيئات الوطنية المستقلة والتي تشتمل على نوعين هما: السلطات غير التنفيذية المستقلة والتي يدخل في إطارها البرلمان، الجهات القضائية العليا المتمثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة، المجلس الدستوري حينما تقوم هذه الهيئات بأعمال وأنشطة ذات طبيعة إدارية تتعلق بتسييرها وإدارتها خارج مهمتها الرئيسية التشريعية أو القضائية أو الرقابة الدستورية ففي إطار إبرامها للصفقات تتصل إما بتوريدات خاصة بها أو ترميمات خاصة ببناياتها[2] فإنها هنا تخضع لأحكام المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236، وكذا الهيئات الوطنية القائمة في إطار السلطة التنفيذية مثل المجالس العليا القائمة في مختلف القطاعات كالمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، المجلس الإسلامي الأعلى، كما نصت المادة 02 من ذات المرسوم المذكور أعلاه على الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

و في هذا الإطار فان السلطات الإدارية المذكورة في المادة 02من المرسوم الرئاسي 10-236يؤول اختصاص فض النزاعات القائمة في شانها إلى القضاء الإداري، غير انه على خلاف ما قيل سابقا فان العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين فانه لا تطبق عليها احكام المرسوم الرئاسي 10-236 و هذا طبقا لنص المادة 02 منه في فقرتها 05[3].

ثانيا: المعيار المادي: على خلاف المعيار العضوي الذي ينظر في الهيئة التي أبرمت الصفقة العمومية، فان المعيار المادي ينظر في موضوع الصفقة العمومية التي تتصل بنشاط المرفق العام وخدمة أغراضه استنادا لمجموعة من النشاطات سواء تعلقت بإنشائه أو باستمرارية سيره بانتظام و باضطراد

---

[1]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

[2]- حكيم طيبون، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجيستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية ،جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر لسنة 2012-2013، ص47.

[3]-االمادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم .

والمتمثلة على الخصوص في عمليات انجاز الأشغال ،اقتناء اللوازم، انجاز الدراسات،تقديم خدمات كما أن مؤدى المرفق العام هو خدمة المصلحة العامة ، ولقد كرس المشرع الجزائري فكرة المصلحة العامة من خلال نص المادة 02 المرسوم الرئاسي13-03 وذلك لما أخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى هذا المرسوم ولكن بشرط أن تكون مكلفة بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة، رغم أنها في الأصل من المؤسسات التي تخضع للقانون الخاص[1].

وعلى أساس أن الدولة تكلف تمويل هذه المؤسسات عند قيامها بإبرام صفقات عمومية من خزينة الدولة، سواء كان بصورة جزئية أو كلية، فإن هذا التمويل يعتبر مظهر من مظاهر استخدام المال العام [2] ،وهذا خدمة لغرض مرفق عمومي الذي يسعى من ورائه إلى تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فان المعيار المادي قد كرس اختصاص القضاء الإداري في تسوية المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما يظهر في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم .

وزيادة على ما قيل آنفا فأن المعيار المادي يحتوي على فكرة المرفق العمومي و فكرة تحقيق الصالح العام ، بالإضافة إلى احتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة منصوصا عليها في بنود عقد الصفقة العمومية والتي تعتبر من أهم العناصر المكرسة له، ففيه تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة، تجعلها في مركز أسمى من مركز المتعاقد معها، وليس ضروريا أن يكون العقد مشتملا على مجموعة من الشروط ،بل يكفي أن يتوفر على شرط واحد غير مألوف، ليكون بذلك العقد يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة.

أما بالنسبة لموقف القضاء فانه طبق أساسا المعيار العضوي في تحديد النزاع الإداري، و المعيار المادي طبقته في قضية "سومباك" ضد الديوان الوطني للحبوب، و في قضية ثانية سنة 2004 متعلقة بنزاع داخلي لحزب سياسي حيث اصدر مجلس الدولة قرارا طبق من خلاله المعيار المادي على هذه القضية.

لكن من وجهة نظر أخرى المشرع الفرنسي يطبق المعيارين معا (المادي و العضوي) حسب كل قضية [3]، وما يمكن استخلاصه مما سبق فان المشرع الجزائري اعتمد المعيار العضوي في تحديد طبيعة النزاع، والجهة القضائية الفاصلة في النزاع، تطبيقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى تطبيقه للمعيار المادي في مجال الصفقات العمومية لتحديد الاختصاص،

---

(1)- انظر حكيم طيبون، مرجع سابق، ص 54.

(2) -نفس المرجع، ص 54.

(3)- سعاد طيبي دور القا ضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال بجامعة الدكتور يحيى فارس بالمدية ،بتاريخ 20 ماي 2013. ص 05.

والذي يبرز من خلال عنصر التمويل سواء كان كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة استنادا لنص المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم على خلاف المؤسسات العمومية الاقتصادية التي أخضعت للقانون التجاري وهذا بموجب المرسوم الرئاسي 13-03المتضمن تعديل المرسوم الرئاسي 10-236.

الفرع الثاني

الاختصاص الإقليمي

ونعني بالاختصاص الإقليمي الامتداد المكاني لإختصاص الجهات القضائية، وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على إلزامية رفع الدعاوى أمام المحاكم الإدارية فيما يخص مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، كما ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد و تنفيذه فيما يخص مادة العقود الإدارية، بالإضافة إلى انعقاده أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق، أو مكان تنفيذه إذا كان احد الأطراف معنيا بها فيما يخص مادة التوريد أو الأشغال أو تأخير خدمات فنية أوصناعية.

إن المشرع الجزائري بحصره لأشخاص القانون العام في المادة 800 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] والتي يؤول اختصاص فض منازعاتها إلى القضاء الإداري، يكون قد كرس المعيار العضوي، وسهل على المتقاضي الطريق الذي يسلكه في التقاضي، فإذا ما كانت الأشخاص المذكورة في المادة السالفة الذكر طرفا في النزاع يلجأ إلى القضاء الإداري ،و إذا كان غير ذلك فيتم اللجوء إلى القضاء العادي، وبهذا الحصر يكون المشرع الجزائري قد أخرج من اختصاص القضاء الإداري المنازعات المتعلقة بالمؤسسات العامة الصناعية والتجارية التي ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم العادية، واستنادا لنص المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية فإن الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية غير الإدارية يؤول الفصل فيها إلى القضاء العادي عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة ذاتيا من ميزانيتها الخاصة [2]، كما يتحدد اختصاص القاضي العادي بالنظر في بعض منازعات الصفقات العمومية بحكم طبيعة هذه النزاعات في حد ذاتها، حيث تعتبر من المسائل الفرعية في الصفقة العمومية التي لا يمكن أن تخضع للقاضي الإداري، ومثال ذلك النزاعات القائمة بين

[1]-المادة 800من القانون09/08.
[2]- سعاد طيبي، مرجع سابق،ص 8.

المتعامل المتعاقد والمتعامل الثانوي في صفقة عمومية بشرط ألا تكون المصلحة المتعاقدة طرفا فيها [1]، كما يتحدد اختصاص القاضي العادي في نظر بعض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية عن طريق الاجتهاد القضائي يقضي بإخضاع نزاع صفقة عمومية معينة إلى القضاء العادي، وعلى سبيل المثال: اجتهاد المحكمة العليا في قرارها، رقم 414667 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 06 فيفري2008، في قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ضد مؤسسة أشغال البناء، حيث اعتبرت أن القضاء العادي هو المختص بالفصل في المنازعات الناتجة عن تنفيذ صفقة عمومية مبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص[2].

المطلب الثاني

الدعاوى المرفوعة أمام القاضي الإداري لتسوية منازعات الصفقات العمومية

إن المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية إما أن تكون منازعات ناشئة عن عملية إبرام الصفقة، أو منازعات ناشئة عن عملية تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، ولهذا فقد تم تصنيف هذه المنازعات وفقا للدعاوى المرفوعة ضمن كل منازعة، وعلى هذا الأساس فإن القضاء الإداري ينظر في هذه المنازعات من خلال دعويين وهما دعوى الإلغاء(الفرع الأول)، ودعوى القضاء الكامل (الفرع الثاني) والتي سنتطرق لها بالتفصيل.

الفرع الأول

اختصاص القاضي الإداري بنظر دعوى الإلغاء في تسوية منازعات الصفقات العمومية

إن دعوى الإلغاء تنصب على قرار يصدر من جهة الإدارة بإرادتها المنفردة، فهي جزاء مخالفة مبدأ الشرعية، فهي الدعوى التي يلتمس الشخص من القاضي الإداري التصريح بعدم شرعية القرار الإداري والحكم بإلغائه لأنه مشوب بعيب من عيوب اللامشروعية، كما أن دعوى الإلغاء تتعلق بقرار إداري منفصل[3].

---

[1]- حكيم طيبون، مرجع سابق، ص 120.

[2]- - نفس المرجع ،ص120.

[3]- القرار الإداري المنفصل: هو ذلك القرار الإداري الناتج عن عمليات إدارية مركبة تتعلق بعمليات وإجراءات تحضير عملية إبرام وانعقاد الصفقة العمومية.

أولا: القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء في مادة الصفقات العمومية:

هي مجموعة من القرارات التي تسبق مرحلة إبرام الصفقة العمومية ، غير أنه إذا كانت هذه القرارات مشوبة بعيب يمس بشفافية إبرام الصفقة العمومية تكون محل طعن بالإلغاء، ونذكر هذه القرارات على النحو الآتي:

1 -**قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:** يقصد بالعلانية قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد بالإعلان عن موضوع التعاقد، بأسلوب يمكن كل من تنطبق عليه الشروط المطلوبة التقدم بعطائه.

ولقد أقره المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية كشرطا جوهريا لتحقيق مبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين، وكذا الاستعمال الحسن للمال العام وهذا طبقا لنص المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 والمادة 09 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بقولها: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية."

ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،ولقد كيف القضاء الإداري المصري الإعلان عن المناقصة كدعوى للتعاقد إذ قضت المحكمة الإدارية في حكمها الصادر في: 1967/12/02 كما يأتي:"إن إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزايدة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوى للتعاقد وهذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلى ذلك، ومن جهة أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقود على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموابعطاءاتهم،فالالتزامات وشروط الإعلان والدعوى للمنافسة يرتبها قانون الصفقات فهي موضوعة من أجل تحقيق فعالية الطلب العام، كل هذا ضمانا لمساواة معاملة ودخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية وهذا ما أكده نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 بقولها:" ويكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية: المناقصة المفتوحة ، المناقصة المحدودة ، الدعوى إلى الانتقاء الأولي،المسابقة والمزايدة"،فالإشهار هو إجراء شكلي لابد من إتباعه في كل أشكال المناقصة أو المزايدة [1]،ونظرا

[1]- د/ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر،الطبعة الثانية، الجسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، ، لسنة2009، ص98.

لإلزامية الإعلان جاءت المادة 46 من نفس المرسوم مكرسة لبيانات يجب أن يحتوي عليها إعلان المناقصة[1] .

أما فيما يخص لغة النشر فقد ألزمت المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية بتحرير إعلان المناقصة باللغة العربية ، وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، بالإضافة إلى ضرورة نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني[2].

كما أضافت ذات المادة على أساليب أخرى للإعلان وهذا فيما تعلق بمناقصات البلديات والولايات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهذا عن طريق نشر المناقصة في جريدتين مختلفتين أوجهويتين، بالإضافة إلى الصاقة بالمقرات المعنية للولاية ولكافة بلديات الولاية، وكذا لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة وكذا المديرية التقنية المعنية للولاية.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد كفل للمعنيين بالمنافسة فرصة المشاركة عن طريق اطلاعهم عن الجهة المعنية (المصلحة المتعاقدة)، وموضوع الخدمة، ونوع المناقصة، ومجال المشاركة وآجالها والوثائق المطلوبة، والكفالة وهذا كله من خلال فرضه للبيانات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية في كل إعلان مناقصة أيا كان شكلها[3].

فمن خلال قرار إعلان الصفقة العمومية الذي يعتبر بمثابة دعوى للتعاقد ،وأنه متى توافرت فيه خصائص القرار الإداري المنفصل الذي يبقى محل للطعن بالإلغاء، لأنه إجراء شكلي في اغلب الأحيان، والدليل في ذلك هو المدة القصيرة بين الإعلان عنه والبدء في التنفيذ، خاصة إذا كانت الصفقة دولية، فالطرف الأجنبي يتأثر بذلك، إذ لا يستفيد من نفس الحظ الممنوح للطرف الوطني[4] .

2 -**قرار المنح المؤقت:** يعتبر قرارا حاسما ففيه يتم اختيار العارض الذي قدم أفضل عطاء والمطابق للشروط والمواصفات المطلوبة دفتر الشروط بما له من أفضلية بارزة عن العارضين الآخرين، مما حال دون الموافقة على العطاءات أو العروض المنافسة له [5] ،كما أن الاختيار يكون وفق معايير مذكورة

---

[1]- المادة 46 من المرسوم الرئاسي 10-236.المعدل والمتمم.
[2]- المادة 49 ف03 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.
[3]د/عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 100
[4]- كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،جامعة قسنطينة، 2012-2013،ص 180.
[5]- د/عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 108.

إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة وهذا استنادا لنظام تنقيط مؤسس [1]،وهذا الاختيار تلتزم المصلحة المتعاقدة بنشره في الجرائد اليومية التي نشر فيها إعلان المناقصة عند إمكانية ذلك مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة[2]،بموجب هذا النشر يتم إعلام المتنافسين بنتيجة الانتقاء والنقاط التي تحصل عليها الظافر بالصفقة وهذا من أجل إضفاء الشفافية على إجراء الصفقة.

كما اعتبر المشرع الجزائري التفاوض مع المتعهدين أو العارضين بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض بالعمل اللامشروع[3]،وهذا حرصا منه لكي لا يصبح من مقدور المصلحة المتعاقدة الإنقاص أوالتلاعب بمبدأ النزاهة والشفافية والمساواة في اختيار المتعامل المتعاقد،ومع ذلك فانه لم نصادف نص صريح في تنظيم الصفقات العمومية يحدد طبيعة قرار المنح المؤقت، لكن القضاء الإداري يعتبر هذا الأخير قرارا إداريا منفصلا وهذا لتوافره على جميع خصائص القرار الإداري، ولذلك يجوز لذوي الشأن الطعن فيه استغلالا في حال وجود وجه من أوجه عدم المشروعية، ومثال ذلك ما قررته المحكمة الإدارية chalon sur marne بخصوص بطلان صفقة الدراسات المبرمة بين sud au nord « oth-est » Revourat avec le cabinet لأن قرار المنح المؤقت جاء بعد تفاوض غير قانوني أثناء فترة تقييم العروض، فلا يجوز التفاوض مع المتعهدين أثناء دراسة العروض و إلا أصبح قرار المنح المؤقت غير مشروع[4].

3 -**قرار الإقصاء من المناقصة:** بعد أن تقوم لجنة تقسيم العروض باختيار أفضل العطاءات تقصي العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط [5] وهذا عن طريق الترتيب التقني للعروض كمرحلة أولى و إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط[6]،فإقصاء العروض يتم بمقتضى قرار إداري تصدره المصلحة المتعاقدة لعدة أسباب ومن بينها:

-عدم المطابقة لدفتر الشروط أو المواصفات المعلنة.

---

[1]- المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.
[2]- المادة 49ف2من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.
[3] المادة 58 من المرسوم الرئاسي 10-236المعدل والمتمم.
[4]كريمة خلف الله، مرجع سابق، ص 181.
[5]- المادة 125 فقرة 04، 06 من المرسوم الرئاسي 10-236المعدل والمتمم.
[6]- المادة125ف6،4من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.

-سوء السمعة المهنية لان حسن السمعة المهنية شرط واجب التوافر في المتعامل المتعاقد شأنه شأن الكفاءات والمؤهلات، ويمكن التأكد من سوء سمعته من خلال تصفح تعاقداته السابقة مع الإدارة فقد يكون قد سبق له التماطل أو التهرب من تنفيذ التزاماته أو لجأ لاستعمال الغش[1].

-وبخصوص قرار الإقصاء فقد ورد في تنظيم الصفقات العمومية حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، بحيث أكدت على الإقصاء بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة المتعاملون الاقتصاديون الآتي ذكرهم:

- الذين هم في حالة الإفلاس والتصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أوالصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
- الذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- الذين كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع بعد استنفاذ إجراءات الطعن المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 61 من هذا المرسوم.
- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش أصحاب المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل إدانة سبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الأجانب المستفيدون من صفقة واخلوا بالتزاماتهم المحدد في المادة 24 من هذا المرسوم[2].
- ولقد كيف القضاء قرارا إداريا منفصلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، وفي هذا الشأن يكون هذا الإقصاء كعقوبة تسلطها المصلحة المتعاقدة على الفئات السابقة الذكر، كما أضاف المشرع الجزائري طائفة أخرى من الأشخاص الذين يحق لهم خوض غمار المنافسة في الصفقات العمومية أو رفض الإشعار بالاستلام تبليغ الصفقة في الآجال المحددة.

---

[1]- كريمة خلف الله، مرجع سابق، ص181.

[2]- المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.

ففي مثل هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة منع هذا المتعامل الاقتصادي من التعهد في صفقاتها لمدة لا تتجاوز سنة واحدة، كما يمكنها حجز كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر ذلك[1].

وبهذا يكون هذا القرار قرارا إداريا يحرم ذوي الشأن من دخول الصفقة كما يجوز لهم الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري إذا ما لاحظوا تعسف الإدارة في ذلك.

4 -**قرار الاستغناء عن الصفقة(إلغاؤها):** يمكن للمصلحة المتعاقدة بعد أن أعلنت رغبتها في التعاقد أن تسحب قرارها هذا وتستغني عنه، وتنشر قرارا آخر يعلن عن تراجعها عن التعاقد مبينا إلغائها للصفقة، وهذا في حالة ما إذا لاحظت المصلحة المتعاقدة أن هذه الصفقة لا تفي بالغرض، ولا يمكن أن تحقق الصالح العام، لان هدف الإدارة من إبرام الصفقة هو تحقيق للمصلحة المنوطة بالمجتمع [2] ، وكذا في حالة ما إذا لم يتقدم المتنافسون بعروضهم(عدم جدوى العملية) فهنا تلجأ الإدارة إلى إلغاء الصفقة، وهذا بصدور قرار عدم جدوى الصفقة،وهذا ما نلاحظه من خلال نص المادة 122 التي تنص على ما يلي:" تحرر لجنة فتح الأظرفة عند الاقتضاء محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون عندما يتم استلام عرض واحد أو في حالة عدم استلام أي عرض" .

فإصدار المصلحة المتعاقدة لهذا القرار يمكن ان يكون إلغاءا صوريا وبالتالي يمكن للشخص الذي قدم عطاؤه أن يثبت تناسب عرضه مع دفتر الشروط، ورغم ذلك قامت الادارة بتقديم عدم جدوى الصفقة، ويحق له هنا أن يطعن في القرار بالإلغاء أمام القاضي الإداري لأنه معيب عيب عدم المشروعية.[3]

ثانيا: حالات الطعن بالإلغاء في مادة الصفقات العمومية:

هي مجموعة الوسائل التي يمكن بواسطتها للقاصي المختص إلغاء قرار إداري مطعون فيه بعدم الشرعية وبالإلغاء [4] فهي الحالات التي يمكن بواسطتها القضاء المختص من مراقبة مدى شرعية القرارات الإدارية وإلغائها، إذا كانت غير مشروعة طبقا لما هو مطلوب في عريضة دعوى الالغاء [5]،

[1]- المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.
[2]- كريمة خلف الله، مرجع سابق، ص184.
[3]- المرجع نفسه،ص 184.
[4]- د/عمار عوابدي،النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري،الطبعة الثالثة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2004،ص499.
[5]-د/عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 500

ويقع عبء إثبات عدم مشروعيته القرار الإداري على الطاعن نفسه، بأن ذلك القرار مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية والتي سنوضحها على المنوال الآتي ذكره:

1 - **عيب عدم الاختصاص:** يقصد بالاختصاص المكنة والقدرة القانونية والصفة القانونية التي تمنحها القواعد والأحكام القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص معين أو لهيئة إدارية محددة لتصدر قرارات إدارية باسم ولحساب المؤسسات والمنظمات والمرافق العامة الإدارية والوظيفة الإدارية في الدولة بصورة شرعية[1] .

وعليه فان عيب عدم الاختصاص هو ذلك العيب الذي يمس شرطا من شروط صحة القرار الإداري، ويتحقق كلما صدر القرار عن سلطة لا تملك صلاحية إصداره [2] وهو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام.

أ - **عناصر عيب عدم الاختصاص**:

تنوع عناصر عدم الاختصاص بتنوع صور وعناصر ركن الاختصاص ذاته فقد يكون عيب عدم الاختصاص شخصيا، إقليميا،موضوعيا، أو زمنيا[3].

- **عيب عدم الاختصاص الشخصي:** الاختصاص الشخصي يعني أن يلزم صاحبه بأن يمارسه بنفسه وليس له حقا يسوغ له أن يعهد به إلى سواه ،وبناءا عليه وجب أن يصدر القرار من شخص معين ومحدد اعترف له نص القانون أو التنظيم بالقدرة على القيام بتصرف محدد ولا يجوز له إسناد مهمته لغيره[4].

وان لا يتنازل عن اختصاصه للغير إلا في الأحوال القانونية مثل حالة الحلول وحالة التفويض [5] ، وفي هذا الصدد نجد أن تنظيم الصفقات العمومية قد خول السلطات التي أعطاها صلاحية إبرام الصفقات العمومية في نص المادة 08 فقرة 01 حق تفويض صلاحياتها في إبرام هذه الأخيرة إلى المسؤولين

---

[1]- د/عمار عوابدي، المرجع نفسه،ص 501.
[2]- عبد القادر عدّوا المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2013 ،ص142.
[3]د/عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2000،ص286.
[4]-د/عمار بوضياف ،دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الأولى، الجسور للنشر و التوزيع، 2009،ص176
[5]- د/عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، مرجع سابق

المكلفين بأي حال من الأحوال بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.[1]

لكن سلطة الحلول تقوم عندما يغيب صاحب الاختصاص عن عمله لينوب عنه شخص معين، ويشترط في كل من التفويض والحلول أن يحدث بشكل قانوني حتى لا يكون القرار معيبا[2]

- **عيب عدم الاختصاص الموضوعي:** ونعني بالاختصاص الموضوعي هو تحديد الموضوعات والأعمال التي يمكن للهيئة الإدارية أو الشخص أن يصدر في شأنها قرارات إدارية معينة [3] فالمشرع هو من يوزع الأعمال والوظائف والصلاحيات بين الجهات الإدارية المختلفة مركزية ومحلية ومرفقية وهو الذي يضبط المعالم و يرسم الحدود للإداريين على جميع المستويات تفاديا لظاهرة تداخل الصلاحيات وظاهرة التنازع في الاختصاص بنوعيه الايجابي والسلبي [4] ومن أمثلة عيب الاختصاص الموضوعي الحالات الآتية:

- اعتداء سلطة إدارية على إختصاصات سلطة إدارية مساوية لها في الدرجة ولا تمتعها لا بعلاقة رقابية ولا رئاسية، مثل قيام وزير التجارة بإبرام صفقة في مجال قطاع الطاقة و المناجم و هنا فصدور قرار إبرام الصفقة ، إعتداء على إختصاص وزير الطاقة و المناجم فهو قرار معيب.
- اعتداء هيئة إدارية على اختصاصات هيئة إدارية أعلى منها كقيام موظف بالبلدية بإبرام صفقة عمومية بدلا من رئيس المجلس الشعبي البلدي دون أي تفويض منه.
- اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية أدنى منها و أحسن مثال على ذلك هو أن الدولة و إن كانت لا تخضع بصفة مباشرة لقيد التخصص إلا أنها لا يمكنها الاعتداء على اختصاصات الوحدات الإقليمية وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان العقد الذي يبرمه حاكم الإقليم باسم إحدى المحليات في غير القروض التي يحل فيها محل عمدة هذه المقاطعة[5].

-**عيب عدم الاختصاص المكاني:** يقصد به تحديد النطاق الجغرافي أو المكاني الذي يمكن لشخص السلطة الإدارية المختص ممارسة سلطاته فيها وهذا عن طريق إصدار قراراته الإدارية في نطاقها دون أن يتجاوز ذلك إلى نطاقات أخرى ليست من اختصاصه، وبالتالي يصاب هذا القرار بعيب عدم الاختصاص

---

[1]- المادة 08 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المنظم للصفقات العمومية المعدل والمتمم.
[2]- كريمة خلف الله، مرجع سابق،ص 192.
[3]- كريمة خلف الله ، مرجع نفسه ، ص 193
[4]- د/عمار بوضياف، دعوى الالغاء في ق.إ.م.إ مرجع سابق، ص182.
[5]- كريمة خلف الله،مرجع سابق، ص 192.

المكاني ومثال ذلك قيام والي ولاية المدية بإبرام صفقة تخص ولاية الجزائر العاصمة فهذا يعد عيب من عيوب عدم الاختصاص المكاني[1]

-**عيب عدم الاختصاص الزماني:** ونعني به تحديد المدة الزمنية القانونية للشخص الإداري أو السلطة الإدارية التي يحق له فيها ممارسة اختصاصاته من اتخاذ أو إصدار القرارات الإدارية ومثال ذلك ولاية المجالس الشعبية البلدية والولائية ومدة تعيين الوزراء والولاة والمديرين العامين للمؤسسات العامة.

2 : عيب الشكل والإجراءات : عنصر الشكل والإجراءات هي مجموعة الشكليات والإجراءات الإدارية التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء الإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وذلك حتى يصبح القرار الإداري ظاهر ومعلوم ومنتجا لآثاره ومحتجا به في مواجهة المعنيين به [2]،ويهدف احترام ركن الشكل والإجراءات إلى حماية مصلحة الإدارة، بحيث تسمح لها هذه الإجراءات باتخاذ قراراتها وهي على دراية بمسبباتها أي يعد دراسة متأنية، وهذه وقاية لها من التسرع [3] ومن جهة أخرى يعد هذا الركن ضمانة وحماية لحقوق المواطنين حتى لا تتخذ ضدهم قرارات إدارية سريعة وغير مدروسة فهي حماية ضد تعسف الإدارة [4] فمخالفة الإدارة لهذه القواعد الإجرائية الواجبة الإتباع في إصدار القرارات الإدارية سواء كانت هذه المخالفة كلية أو جزئية[5] يجعلها عرضة للطعن بإلغاء .

ومن أمثلة الشكليات ، شكلية كتابة القرارات الإدارية في وثيقة معينة، واشتراط التسبيب، شكلية التوقيع على القرارات ، وشكلية تحديد تاريخ إصدار القرارات الإدارية، وشكلية نشر وتبليغ القرارات، وشكلية احترام توازي الإشكال.

أما من أمثلة الإجراءات: الإجراء الاستشاري، إجراء المداولة، وإجراء القيام بالتحقيقات اللازمة قبل اتخاذ القرار الإداري، إجراء احترام حقوق الدفاع [6] ، لكن ما يمكن قوله هو أن هناك شكليات جوهرية وأخرى ثانوية وهذا ما نادى به مجلس الدولة الفرنسي،حيث فرق بين هذين النوعين من الشكليات واعتبر من وجهة نظره أن القرار الإداري المعيب بإجراء غير جوهري يتم رفض رقابته من طرف

---

[1]- كريمة خلف الله، مرجع سابق، ص 192.
[2]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الثالثة ،متيجة للطباعة، براقي، الجزائر ، سنة 2003، ص261
[3]- كريمة خلف الله، مرجع سابق، ص 193.
[4]- ناصر لباد، ، مرجع سابق، ص 261
[5]-كريمة خلف الله، مرجع سابق، ص 193
[6]-ناصر لباد، مرجع سابق، ص 261.

القاضي مثل إغفال توقيع احد العناصر الأساسية في الصفقة كدفتر الشروط.[1] كما أن تشريع الصفقات العمومية نص في مادته 42 على إلزامية المصلحة المتعاقدة في تسبيب اختيارها و هذا عند كل إجراء رقابي تقوم به سلطة مختصة ، و هذا بقولها :"يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها سلطة مختصة."

ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن التسبيب إجراء جوهري لا يمكن مخالفته ، و عدم احترامه يدفع بالمتنافسين الآخرين إلى الطعن في هذا القرار لأنه مشوب بعيب عدم التسبيب، كما نصت المادة 46 من قانون الصفقات العمومية على مجموعة من البيانات ملزمة للمصلحة المتعاقدة في إتباعها و إلا كان إجراء الإعلان عن المناقصة معيبا .

كما أضاف المرسوم الرئاسي 236/10 في مادته 49 الفقرة الثانية على إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد شريطة أن يكون هذا الأخير في نفس الجرائد التي تم الإعلان فيها عن المناقصة وإلا كان معيبا بعيب مخالفة الشكل و الإجراءات.

3: عيب مخالفة القانون:هو عيب عدم الشرعية الذي يشوب ركن العمل في القرارات الإدارية ، فهو بذلك حالة من حالات الحكم بالإلغاء ، ولهاذا يجب أن تصدر القرارت الإدارية مطابقة للقواعد القانونية الساري بها العمل في الدولة.

1- **حالات عيب مخالفة القانون** :إن حالات عيب مخافة القانون يتم الكشف عليها من خلال مخالفة الأحكام القانون أو من خلال ارتاد خطا في تطبيق أو تفسير القانون.

أ- المخالفة المباشرة الأحكام القانون : يكون عيب مخالفة القانون في صورة المخالفة الصريحة والمباشرة للقانون، وذلك عندما ما يصدر قرار إداري و هو مخالفة الآثار القانونية المتولدة عنه حالا ومباشرة أي في محله صراحة و مباشرة قاعدة من قواعد القانون في معناه الواسع ، كأن يكون القرار الإداري محال لمبدأ من المبادئ العقود الإدارية [2]تمتع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أداء ترفض تنفيذ ما تعرضه القواعد القانونية من التزامات قانونية ، [3] و في مثل هذه الحالة على طالب الإلغاء تثبيت قيام القاعدة القانونية و تجاهل الإدارة لها و هذا كان تحالف المصلحة المتقاعدة بيانات إعلان

[1]-خلف الله ، مرجع سابق، ص ، 193
[2]-/عمار عوابدي، مرجع سابق ، ص 524.
[3] حلف الله كريمة، مرجع سابق ، ص 194.

لمناقصة المنصوص عليها في المادة 46[1]. من المرسوم الوثائقي 10-236 فإنقاص بيان من البيانات المذكورة في المادة سابقة الذكر يصبح الإعلان على المناقصة مخالفا للقانون القانون بتالي يمكن الطعن بالإلغاء.

بـ الخطأ في التطبيق وتفسير القانون" الحالة غير المباشرة": ويكون هذا نتيجة خطأ السلطات الإدارية المختصة في تفسير تطبيق القانون فيما قد تصدره من قرارات [2]الإدارية فقد تكون مخالفة القانون مخالفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير القانون فيكون هذا الخطأ غير عمدي كأن يكون هناك لبسا و إ بهام في القاعدة القانونية ، مما يؤدي بالموظف الإداري بتفسيره خط أو من دون قصد فيخرج بذلك عن المراد من ذلك النص القانوني أو أن يكون هذا الخطأ خطأ عمديا، كأن يعمل رجل الإدارة إلى تفسير النص القانوني تفسيرا يجعل منه يتحايل عن المضمون النص القانوني عمدا منه، وكما كان القضاء هو الذي يقوم بدور ال وقائي في مشروعية و مطابقة الأعمال الإدارية للنصوص القانونية عن طريق دعوة إلغاء فإنه يترتب على الإدارة أن تلتزم بالتفسير الذي ينطق به القضاء الإداري[3].

ومخالفة هذه القواعد القانونية سواء في تفسيرها أو في تطبيقها يجعل من القرار الإداري المنفصل مشوبا بعيب مخالفة القانون و يجعله عرضه لإبطاله عن طريق دعوى الإلغاء .

4: عيب انعدام السبب: إن السلطة الإدارية عندما تصدر قرارا إداريا فإنها تستند في نفس الوقت في هذا العمل الى قاعدة قانونية و إلى حالة واقعية ، فهذه هي التي ترتكز عليها الإدارة في اتخاذ القرار الإداري ،فالسبب هو الحالة الواقعية السابقة على القرار الاداري و الدافعة إلى تدخل السلطة الإدارية لاتخاذ ه اي الحالة القانونية و الظروف المادية المبررة لإصدار القرار الإداري [4].كما أنه من شروط السبب أن يكون مشروعا و قائما و حالا مما يبرر تدخل الإدارة لمواجهة الوضع[5].

ويراقب قاضي الإلغاء عيب السبب في القرار الإداري من خلال جملة عناصر اكتشفها القضاء المقارن و هذا من خلال رقاب ته للوجود المادي للوق اي ع و الوجود المادي أو الفعلي للحالة الواقعية أوالقانونية التي أدت إلى اتخاذ القرار كان يبني تأكده بأن السبب الذي أدى إلى إرساء الصفقة العمومية على صاحب أفضل عطاء هو توافر جميع المواصفات التقنية و المالية في عرضه ،وكذا رقابة قاضي

[1] أنظر المادة 46 من المرسوم 10-236.المعدل والمتمم.
[2] عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 522.
[3] خلف الله كريمة ، مرجع سابق، ص 195.
[4] ناصر لباد، مرجع سابق ، ص ص 261 – 262 .
[5] عمار بوضياف ، دعوى الالغاء ، مرجع سابق ، ص 200

الإلغاء للوجود القانوني فقد تقوم الإدارة يتك يف الوقائع تكييفا خاطئا و تصدر قرارها بناء ا على هذا التكييف[1].

انه لمن الضروري أني تأكد قاضي الإلغاء في مجال الصفقات العمومية من الوجود المادي للحالة القانونية و الواقعية التي من خلالها تم إصدار القرار الإداري ،فصدورقرار إداري من طرف المصلحة المتقاعدة خالي من التسبيب أوغير مصاحب لحالة قانونية واقعية فهو بذلك مشوب بعيب السبب ومآله الإلغاء عن طريق دعوى الإلغاء.

5ا: عيب الانحراف في استعمال السلطة :هو حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية، و سبب من أسباب الطعن بعدم الشرعية و الحكم بإلغاءفي الدعوى[2].

1- حالة استهداف القرار الإداري لغاية بعيدة عن أهداف المصلحة إلغاء فإن كان العمل الذي تقوم به الإدارة العمومية هو تحقيق مصلحة شخصية فإن كان يعتبر غير مشروع سواء كان العمل بهدف إلى تحقيق انتقام شخصي أو تفرغ سياسي أعوان مالية شخصية من اجل محاب اة مع الغير ففي هذه الحالة يكون القرار الإداري غير قانوني و مشوب يعين أسماء استعمال السلطة لأنه خالف العدد المحددة وبالتالي يكون قابل الإلغاء من طرف القاضي [3]‘و مثال ذلك أن تصدر المصلحة المتعاقدة قرارا بعدم جدوى الصفقة تأسيسا على بقاء عرض على بقاء عرض واحد فقط مطابق للشروط و المواصفات القانونية على بيتها من وراء هذا هو حرمان مؤسسة ما صاحبته عطاء مثيل و لائق يؤخر على محمل المواصفات الواردة في بنود دفتر الشرود رغبته منها في التعاقد مع مؤسسة أخرى لا تتوافر فيها المواصفات و النشر المطلوبة [4].

2- حالة استهداف قرار إداري يستهدف تحقيق المصلحة العامة و لكنه مخالف القاعدة تخصيص الأهداف: ففي هذه الحالة قد تصدر الهيئة الإدارية المتخصصة قرارات تهدف الى تحقيق اهداف المصلحة العام غير الأهداف المحددة له بموجب قاعدة تحديد ترخيص الاهداف التي هذه اجلها منحة لها السلطات و الاختصاصات [5].

---

(1) خلف الله ، مرجع سابق، ص 196.
(2)-د/عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 533
(3)- د/ ناصر لباد، مرجع سابق ، ص 263
(4) - خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 197
(5) –د/عوابدي عمار، مرجع سابق ص 538

3- حالة الإنحراف في استعمال السلطة من خلال مخالفة الإجراءات: وهنا لكأن تستعمل الهيئة الإدارية المختصة إجراءات غير تلك المحددة وفقا للقانون من اجل تحقيق مصالح شخصية غير المصالح التي يجب أن تحققها القرارات الإدارية المتخذة[1].

وما يمكن قوله عن كل هذه العيوب أنها عيوب تشوب القرارات الإدارية، فتجعلها عرضة للطعن بالإلغاء أما القاضي الإداري، فعملية إبرام الصفقات العمومية تتخللها مجموعة من القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة عن السلطة الإدارة التي تود إقامة علاقة تعاقدية، ولكن ما عساها في هذا المقام إلا أن تشدد إجراءات إبرام الصفقة بقواعد قانونية دقيقة لكي لا تقع في قرارات غير مشروعة وبذلك تعطل مصالحها خاصة وأنها تخدم مرافق عامة لتحقيق المصلحة العام ة، وتفسح مجال مهاجمة قراراتها بالإلغاء.

وإضافة إلى ذلك فإن سلطة قاضي الإلغاء ضيقة جدا، قبل أن ينطق بإلغاء قرار إداري، ينبغي عليه أن يسبب قراره بتبيان العيب الذي شاب القرار الإداري، و يبين الركن الذي عيب عليه سواء كان فيه الاختصاص أو الشكل، للإجراءات. [2]

الفرع الثاني

اختصاص القاضي الإداري بدعوى القضاء والكامل في مادة الصفقة العمومية

دعاوى القضاء الكامل هي تدخل من ضمنها دعوى التعويض وهذا التعويض لا ي تأتي إلا إذا أثبت الطرف المتضرر وجود الأذى الذي لحق به وهذه الدعوى ينتج عنها إعادة الحال إلى ما كان عليه قبلا، ضف إلى ذلك إعادة الحقوق لذويها، فبالنسبة لدعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية تنبثق عليها مجموعة من الدعاوي الخاضعة لولاية القضاء الكامل.

أولا: أنواع الدعاوى الخاضعة لولاية القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية:

هناك مجموعة من الدعاوى الخاضعة لولاية القضاء الكامل والتي سنتطرق لها على المنوال الآتي ذكره:

1- دعوى الحصول على المقابل المالي: المقابل هو أهم حقوق المتعامل المتعاقد مقابل الأعمال المنجزة من طرفه من خلال تعاقده مع المصلح ة المتعاقدة في إطار إبرام صفقة معينة ذلك لأن هدفه من التعاقد

---

[1]-د/عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 539.

[2] -د/عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 196

هو تحقيق الربح، وهذا من وراء ما أنجزه أو ما التزم به من خلال التزاماته التعاقدية فالمقابل المادي قد يكون في صورة ثمن أو رسم أو مبالغ ناتجة عن إعمال إضافية[1] ،فإن خالفت الإدارة هذا الالتزام فما عسى على المتعامل المتعاقد معها إلا اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة باسترداد مستحقاته والحصول عليها.

ففي إطار الحصول على المقابل المالي أصدر مجلس الدولة الجزائري قرارا مؤرخا في 2004/01/20 في قضية لبلدية باتنة ضد المؤسسة العمومية الاقتصادية للبناء وتوفير الخدمات، كما أصدر قرارا مؤرخا في 2003/04/15 في قضية مقاولة الأشغال العمومية لزعر ميلود ضد بلدية تنس[2].

وما تجدر الإشارة إليه أن المقابل المادي يخضع إلى مبدأ التوازن المالي لعقد، فالمقابل المالي مبدئيا لا يمكن تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة، يجب عليه أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه، غير أن بعض الظروف غير المتوقعة التي قد يتعرض لها المتعامل تجعل تنفيذه باهض الكلفة (الثمن) وقد تنتهي بإفلاسه، كأن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تنعكس سلبا على التوازن المالي للعقد وهذا يعني أن الإدارة تتحمل الزيادات في الأعباء المالية الناتجة عن وجود تنفيذ العقد[3].

هذا المبدأ أدى إلى ظهور نظريتين وهما نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة.

أ- نظرية فعل الأمير: وه وكل إجراء تتخذه السلطات العمومية وتؤدي نتيجته إلى جعل تنفيذ العقد أكثر كلفة بالنسبة للمتعاقد[4]،ولكي تتحقق نظرية فعل الأمير لابد من توافر الشروط التالية:

- أن يكون عمل أو فعل الأمير مشروعا، فأعمال الإدارة العامة غير المشروعة أو الخاطئة لا تعتبر من أفعال الأمير لأن أعمال الإدارة العامة الخاطئة أو غير المشروع ة يقرر التعويض بسببها طبقا لقواعد وأسس المسؤولية الإدارية العقدية أو المسؤولية الإدارية التقصيرية.

- أن تصدر أفعال، وأعمال الأمير هذه بإرادة الإدارة المتعاقد المنفردة .

---

(1) -خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 204، 205.
(2) -خلف الله كريمة، مرجع نفسه، ص 205.

(3) -د/ عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 140.
(4) -د/ ناصر لباد، مرجع سابق، ص ص 296، 297.

- أن يصدر فعل الأمير من نفس السلطة التي أبرمت العقد

- يجب أن يترتب على فعل الأمير ضرر للطرف المتعاقد مع الإدارة مهما كانت جسامة هذا الضرر، ويشترط أن يكون الضرر فعليا وحقيقيا لا احتماليا.

- يجب أن تكون إجراءات وأعمال الأمير الصادرة من الإدارة إجراءات طارئة وغير متوقعة من طرفي العقد[1].

ويمكن أن يكون فعل الأمير في صورة إجراءات وأعمال قانونية كصدور قوانين أو لوائح تنظيمية عامة تصدر من طرف السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤثر تأثيرا مباشرا أو غير مباشر على الطرف المتعاقد مع الإدارة بحيث تزيد من أعبائه والتزاماته التعاقدية بشكل مرهق ،كأن تجري السلطة الإدارية المتعاقدة تعديلا في الشروط العقدية القابلة للتبديل [2] كغلق طريق للسير مما يجبر المتعاقد مع الإدارة على قطع مسافة أطول وبالتالي الزيادة في الكلفة أو كأن تصدر تشريعات جديدة تزيد من تكاليف أعباء الرسوم الجمركية على خدمات أو مواد يحتاج إليها الطرف المتعاقد مع الإدارة [3] أو بزيادة الضرائب ... الخ ،وفي كل هذه الأحوال المذكورة أنفا يحق للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء لجبر الضرر الذي لحق به من جراء المساس بالتوازن المالي للعقد.

وفي هذا الإطار اتجهت المحكمة الإدارية العليا بالدار البيضاء إلى أن قيام السلطة المحلية بالزيادة في أسعار الرسوم المفروضة على الإيجار والحرفيين للدخول إلى السوق الأس بوعية خارج إطار العقد مع ما يترتب عن ذلك من مقاطعتهم للسوق وحصول أضرار للمكت ري المتعاقد مع الإدار ة يقتضي تعويضه تعويضا كاملا[4].

فإذا نتج مثلا عن تعديل الصفقة الزيادة الكبيرة في تحمل الأعباء المالية بالنسبة للمتعامل المتعاقد جاز له المطالبة بحقه في التوازن المالي، لذا فإن الإدارة عادة وهي تمارس سلطتها في تعديل الصفقة تطلب من المتعامل المتعاقد تقديم كشف مالي عن الأعباء الجديدة وتصل معه على الوضع الغالب لحل توافقي ودي[5]

(1)-د/ عمار عوابدي، مرجع سابق، دروس في القانون الإداري، ص 236.
(2)- د/. ناصر لباد، مرجع سابق، ص 297
(3)-د/ عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، مرجع سابق،ص238.
(4)-خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 206.
(5) -د/ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 43.

وهو ما حرص المشرع على إقراره في المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236[1].

ب- نظرية الظروف الطارئة: هي نظرية قضائية كان للقضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفضل في ظهورها بمناسبة فصله في قضية الإنارة لمدينة "بوردو" إذ نتج عن نشوب الحرب العالمية الأولى إلى ارتفاع أسعار الفحم مما سبب ضررا للملتزم فلم يعد باستطاعته تحمل الأعباء المالية الجديدة حيث ارتفع سعر الفحم من 23 فرنك فرنسي 1904 إلى 73 فرنك فرنسي سنة 1916 مما سبب له خلال ماليا كبيرا، وقد لجأ الملتزم مع الإدارة المتعاقد أولا لتعيد النظر في الأحكام المالية الواردة في العقد، غير أنها رفضت مما دفعه للجوء إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي اعترف له بحقه في التوازن المالي بعنوان الظروف الطارئة[2].

- إذا كان فعل الأمير ناتج عن إرادة المصلحة المتعاقدة فإن الظروف الطارئة خارجة عن مسؤولية أطراف العقد بحيث يمكن أن يحدث أثناء تنفيذ العقد لظروف اقتصادية غير متوقعة تكلف المتعامل المتعاقد أموالا باهظة، تحدث انقلابا في الشروط المالية المتعلقة بتنفيذ العقد [3]،ولتطبيق هذه النظرية وجب توافر الشروط الآتي ذكرها:

- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ: كالارتفاع المفاجئ لبعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع.

- أن يكون الحادث الطارئ خارج عن نطاق إرادة الطرفين: فإذا تسبب المتعامل المتعاقد بعمله أو تدخله في إحداث السبب أو الطارئ الجديد فهنا لا يستفيد من إعادة التوازن المالي.

- **ينبغي أن ينجم عن لحادث الطارئ خسائر غير مألوفة:** كأن تقبل السلطة المختصة عل استحداث رسوم جديدة ونسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة من تنفيذ المشروع[4].

- **ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع:** كحدوث أزمة اقتصادية مثلا: وهنا يحق للمتعامل المتعاقد المطالبة حقه في التعويض إعادة التوازن المالي لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول: "إن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المؤجرة التي هي قوام القانون الإداري"[5].

---

(1) -المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.

(2)-د/ عمار بوضياف، الصفقات العمومية الجزائر، مرجع سابق، ص ص 143، 144.

(3)-د/ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 298.

(4)-د/ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 144، 145.

(5)-د/ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 145.

ج- نظرية الصعوبات المادية: وتتلخص هذه النظرية في أنه إذا ما الطرفين المتعاقدين مع الإدارة خلال تنفيذ التزاماته التعاقدية صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية غير مألوفة ولا يمكن توقعها وقت إبرام العقد وبالتالي تجعل من تنفيذ العقد أمرا مرها ومستحيلا، كحدوث زلزال شديد مثلا [1]،ومن شروط تطبيق هذه لنظرية ما يلي:

- يجب أن تكون الصعوبات مادية أي مرد هذه الصعوبات المادية إلى ظواهر طبيعية (كطبيعة الأرض، أرض صخرية، أرض غزيرة المياه) يكتشف أثناء تنفيذ عقد الأشغال أنها غير صالحة للأشغال العامة.

- عملية إصلاحها تتطلب نفقات مرهقة.

- يجب أن تكون الصعوبات المادة أجنبية عن المتعاقدين أي من غير علم أحدهما.

- يجب أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي غير مألوف بصورة مطلقة[2]

د- التعويض عن الأعمال لإضافية: وبهذا الخصوص قد يقوم الملتزم مع الإدارة بانجاز أعمال إضافية لم يتم النص عليها في بنود العقد لكنها لازمة تنفيذ ه وبدونها يكون التنفيذ غير صحيح أو ناقصا، ولهذا وجب عليه زيادتها.

وفي هذا الإطار أصدر مجلس الدولة قرارا مؤرخا في 2005/07/12 قضية "ق.ع.ب" ضد مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة والتي جاء في حثيثياتها ما يلي: "... حيث ان الأشغال الإضافية كانت ضرورية لانهاء مشروع ... وان صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى وغن لم يتلقى أي أمر بانجاز هذه الأشغال ..."[3].

- وعليه فالتعويض يكون على جميع ما أصاب الملتزم من ضرر سواء كان ناتجا عن إرادة المصلحة المتعاقد او خارج عن إرادتها، فالتعويض هو الأساس الذي يرتكز عليه المتعامل المتعاقد لإعادة التوازن المالي أي ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، فالتعويض يقدر حس ب الضرر اللاحق بالمضرور لا لجسامة الخطأ وأساس ذلك ه و المسؤولية العقدية، فالقاضي هو الشخص المخول له تحديد مقدار الضرر بناءا على ما طلبه المضرور.

(1)-د/ عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ص 238، 239.
(2)-د/ عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ص 239، 240.
(3)- خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 205.

2- دعوى إبطال تصرفات المصلحة المتعاقدة المخالفة لكيفيات إبرام الصفقات العمومية : لقد أوضح المشرع الجزائري طرق إبرام الصفقات العمومية وهذا من خلال نص المادة 25 من تنظيم الصفقات العمومية والذي جاء نصه الأتي في بيانه، "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي" [1]فمن خلال استقرائنا لنص السالف بيانه يتضح لنا بأن إبرام الصفقات العمومية يكون وفق كيفيات المناقصة والتراضي.

وبالتالي فتنظيم الصفقات العمومية وضع للمصلحة المتعاقد قيودا لابد عليها من إتباعها من خلال (المناقصة والتراضي) وخرقها لهاته الكيفيات يكون خروجا وخرقا للقانون الساري العمل به وتضع نفسها في بؤرة الحياد القانوني، وبالتالي يمكن للمتعامل المتعاقد طلب إبطال العقد الذي أبرمته المصلحة المتعاقدة وهذا بسبب مخالفتها لقواعد الإبرام المنصوص عليه قانونا، وبخرقها لها أصبح عقدا غير مشروع وجب إبطاله.

بالإضافة إلى ما سلف ذكره فإن الصفقات العمومية لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكور في المادة 8 من قانون الصفقات العمومية، مع جوازية تفويض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما[2]،وبالتالي فقد يصدر قرار إبرام الصفقة من طرف شخص غير مختص وبالتالي ينتج عن هذا القرار عدم مشروعية هذا العقد، ومن هنا يصبح من حق المتعامل المتعاقد المطالبة بإبطال العقد لعدم مشروعيته وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسية في قراره الصادر بتاريخ 13 جويلية 1961 (شركة المقاولات العامة والشغال العمومية لفرنسا وكولونيا) [3]،وعليه فكل تصرف تقوم به المصلحة المتعاقدة مخالفا للتنظيم التشريع المعمول بهما، يكون محلا للإبطال ،وهذا برجوع المتعاقد معها بدعوى إبطال التصرفات الصادرة من طرفها والمخالفة لقواعد إبرام الصفقة، كما يكون بوسعه الرجوع على الإدارة وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية إذا ما أصابه ضرر[4] ،وكل هذا يكون ن اختصاص القضاء الكامل.

---

(1)- المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236، المعدل والمتمم.

(2)- المادة 8 من المرسوم الرئاسي، 10-**236** المعدل والمتمم.

(3)- خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 208.

(4)- خلف الله كريمة، نفس المرجع ص 208.

3- دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية: الأصل العام في الصفقات العمومية أنها تنتهي بتنفيذ موضوعها وهذا الوضع المألوف الطبيعي، لكن عل خلاف هذا قد تنتهي قبل إتمام موضوع الصفقة [1]وهذه الفكرة في حد ذاتها تأخذ مجموعة من الأشكال الموضحة كما يلي:

أ- الفسخ الاتفاقي: يجد هذا الفسخ أساسه القانوني من خلال نص المادة 113 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي نصت على ما يلي "... يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة ..."[2].

فمن خلال هذا النص يتبين لنا أن المشرع الجزائري أجاز للإدارة بعد الاتفاق مع المتعامل المتعاقد أن تلجأ للفسخ ألاتفاقي، وأنها ملزمة في هذه الحالة بتبرير إرادتها في قطع الرابطة العقدية، وبما أن هذا الفسخ يأخذ الطابع الاتفاقي المنصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه ألزمت الطرفان على توقيع اتفاقية أو وثيقة الفسخ من قبل الممثل القانوني للإدارة المعنية والمتعامل المتعاقد تتضمن التسوية المالية للأشغال المنجزة، لا شيء يمنع في أن ينص في العقد الفاسخ على أحقية المتعامل المتعاقد في الحصول إلى التعويض المالي لتغطية الضرر الذي قد يصيبه جراء اللجوء إلى الفسخ الاتفاقي.[3]

ب- الفسخ القضائي: حق التقاضي مضمون للجميع وهذا باللجوء إي طرف من طرفي الرابطة العقدية للقضاء الإداري مطالبين بفسخ الصفقة ستندين لسبب جدي يوجب الفسخ القضائي [4]،ويكون هذا الأخير في الحالات الآتي بيانها:

- الإخلال بالالتزامات: وهذا ما أقره مجلس الدولة في قراره الصادر في 2003/12/16 في قضية حرازي عائشة ضد بلدية "أولاد يعيش"

- عدم وجود اعتماد مالي وعدم كفايته فهنا من حق المتعامل المتعاقد اللجوء لطلب الفسخ العقد والتعويض عن ذلك، إذا كان لذلك مقتضى وهذا ما أقره مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 07/12/ 2005 في قضية "ثنية الحد ضد (ز.د)[5].

ج- الفسخ الإداري: من بين سلطات الإدارة المتعاقدة هو اللجوء إلى الفسخ الانفرادي وهذا فيما لو لوحظ من طرفها تقصير المتعامل المتعا قد في التنفيذ الجيد لموضوع الصفقة، وهذا ما جاء في نص

---

(1)-د/ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق ص 199.

(2)-المادة 113 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.

(3)-د/ عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 119، 200.

(4)-د/ عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 200.

(5)- خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 209.

المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236 بقولها: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد ..."

ومن خلال هذه المادة يتبين أن الإعذار هو "إجراء جوهر تقوم به المصلحة المتعاقدة بتوجيهه إلى المتعامل التعاقد، وهذا إذا ما لاحظت الإدارة تقصيرا في التنفيذ وهذا قبل اللجوء إلى الفسخ الانفرادي، غير أنه متى لاحظت الإدارة بعد توجيه الإعذار، أن الملتزم لا يبالي لذلك تقوم باتخاذ إجراء الفسخ كجزاء له وهذا طبقا لما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 112 من قانون الصفقات العمومية[1]كما أوضحت كذلك نفس المادة لمذكورة أعلاه في فقرتها على عدم الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها للبنود التعاقدية من الضمان والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها[2]،كما أنه يحق للمتعامل المتعاقد مقاضاة الإدارة في حالة ما إذا لم توجه له إعذارا حتى وإن أخل بالتزاماته التعاقدية.

ومن خلال ما سبق يمكن للمتعاقد مع الإدارة طلب فسخ العقد لإنهائها إخلال جسيما مخالفا لما هو منصوص عليه من بنود العقد إلى درجة أنها تستعمل سلطانها في تعديله إلى حد تغيير موضوع الصفقة بشكل كبير، زيادة على الفسخ الإداري الذي تمارسه الإدارة المتعاقدة بشكل إنفرادي فهذا الفسخ بوجه عام ،هو سلطة تتمتع بها هذه الأخيرة إذا ما لاحظت تقصير ا فادحا من طرف الملتزم معها وإجراء الفسخ من جانبها لا تتمتع به إلا باتباعها الإجراءات المنصوص عليها قانونا والمتمثلة في الإجراء الجوهري وهو الإعذار .فاستغناؤها لهذا الإجراء يفتح باب التقاضي للملتزم كسب جدير بالحماية ويصبح له الحق في متابعة المصلحة المتعاقدة حتى وإن اخل بالتزاماته التعاقدية.

4- دعوى بطلان عقد الصفقة العمومية: وترفع هذه الدعوى في حالة ما إذا شاب عقد الصفقة العمومية عيب يمس تكوينها فهنا ما على المتعاقد انتهاج سبيل القضاء الكامل.

وتجدر الإشارة أن الصفقة العمومية على غرار العقد الإداري تقوم كما هو الشأن في القانون الخاص على ثلاث أركان هي الرضا المحل و السبب[3]يكون بطلان عقد الصفقة العمومية لعيب في ركن الرضا إذا كان هذا العقد صادر من غير ذي أهلية، او شاب إرادة الشخص المتعاقد عيب من عيوب الارادة المتمثلة في الخلط الجوهري، التدليس، الإكراه [4]، بالإضافة إلى بطلاه لعيب في ركن المحل،

---

(1) المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236المعدل والمتمم.

(2) المادة 112فـ3 من المرسوم الرئاسي 10-236المعدل والمتمم.

(3) حكيم طيبون، مرجع سابق، ص 116.

(4) خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 210.

وه ذا بأن يكون موجودا ممكنا، معينا أو قابلا للتعيين، وقابلا للتعامل على العقود الإدارية، ومثال ذلك عدم جواز التقدم بالعطاءات أو العروض بين إدارتين عموميتين، وهذا تطبيقا لنص المادة 2 فقرتها الثالثة من تنظيم الصفقات العموميةة، أما فيما يخص بطلان عقد الصفقة العمومية لتخلف ركن السبب وهذا بأن يكون سبب وجود العقد مشروعا وموجودا وفيما عدا هذا يعد العقد باطلا وتزول كل آثاره[1]،فإذا ما تأكد القاضي من أي عيب من هذه العيوب، شاب يكون العقد يقضي ببطلان الصفقة العمومية محل النزاع.[2]

المبحث الثاني

اختصاص القاضي الإداري في وضع حل بديل للنزاع في تسوية منازعات الصفقات العمومية

إن اللجوء إلى القضاء ليس الطريق الوحيد في حل النزاعات الناشئة بين أشخاص القانون العام، وعليه فبات اللجوء إلى الحلول البديلة لتسوية النزاعات خارج الهيئات القضائية، وهذا توفيرا للوقت والجهد، و إنقاصا على العدالة من حجم الدعاوى المعروضة عليها، وبه يفتح المجال أما م القضاة لحل النزعات الأخرى.

ولايجاد حلول بديلة للنزاعات المشارة بين المتخاصمين، عمل المشرع الجزائري على إيجاد حلول بديلة تفي بالغرض المنشود، وهذا نظرا للصعوبات التي تواجه الهيئات القضائية فالقيام بمهمتها القضائية وكذا تنوع المنازعات الإدارية نفسها،وعليه فقد تم النص على حالة الإستعجال في مجال الصفقات العمومية التي يختص القاضي الاستعجالي بالفصل في المنازعات الناشئة بموجبها قبل إبرام الصفقة العمومية (المطلب الأول) غير أنه في الحالة المعاكسة تم النص على طرق بديلة لتسوية المنازعات في القانون المذكور أعلاه (المطلب الثاني)

المطلب الأول

اختصاص القاضي الاستعجالي في تسوية منازعات الصفقات العمومية

كما بينا سلفا انه يمكن رفع دعوة الغاء في كل القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة العمومية والمهددة لإبرامها، غير ان القانون الفرنسي سمح بإحضار القاضي الاداري في مادة العقود الإدارية

(1) خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 211.
(2) حكيم طيبون، مرجع سابق، ص 116.

بوقف تنفيذ القرارات الصادرة في مرحلة إبرامها وذلك بموجب قانون 30 جوان 2000 المتضمن اجراءات الاستعجال أمام القاضي الاداري[1]

وعليه سنحاول في هذا المطلب الاستعجال في القواعد العامة، وبعدها نتطرق للحكم في الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية.

الفرع الأول

الاستعجال في القواعد العامة

ولكي تكون الدعوى الاستعجالية صحيحة ومرتبة لأثارها لابد من توافرها سنتناول شروط الاستعجال في القواعد العامة (أولا) ثم نتطرق لشروط الاستعجال في مجال الصفقات العمومية والمنصوص عليه في المواد 946-947 من قانون الاجراءات المدنية والادارية (ثانيا).

أولا: شروط رفع الدعوى الاستعجالية في القواعد العامة : ولذلك لابد من توافر جملة من الشروط نذكرها على النحو التالي:

1-توافر عنصر الاستعجال : الاستعجال هو شرط أساسي لاختصاص القضاء المستعجل وعنصر من عناصره، بحيث أن الاستعجال هو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة ومدى اختصاصها وكذا الاجراءات المتبعة أمامها.[2] والقضاء المستعجل هو إجراء قضائي مستعجل خاص ذو أصل أوروبي.[3]

إلا انه لم يورد له تعريفا خاصا وجامعا لفكرة الاستعجال وهذا بسبب التداخل الحاصل بين بعض المصطلحات المشابهة لفكرة الاستعجال كالضرورة والسرعة والخطر الوشيك، بالرغم من أنه نص عليه في المواد 919-921-924-925 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ورغم اختلاف فقهاء القانون الاداري في وضع تعريف للاستعجال إلا أن كل التعاريف نصب في فكرة واحدة، بحيث عرفه الفقه الاداري على أنه" الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا، أو أنه الخطر يتمثل

---

[1] خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 187.

[2] د/ الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الاولى لسنة 2000، ص 9.

[3] د/ مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري(دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى ،منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص 814.

أساسا في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد" [1]. والخطر يتمثل اساسا في الاضرار التي قد تنجم مستقبلا، وتكييف هذا الخطر هو الذي يشكل حالة الاستعجال الذي يتصل بالوقائع، لذلك ترك المشرع للقاضي السلطة التقديرية في توافر ركن الاستعجال وهذا من خلال الظروف المحيطة بالدعوى والنتائج التي قد يتعذر تداركها لو لم يقضي بوقف تنفيذ القرار الإداري وفيما لوقف لإلغائه والتي يقوم بها شرط الاستعجال جوهرها.

وبالتالي فيحق لما اصابه ضرر من القرار طلب وقف بتنفيذه، وهذا باستبيان الاستعجال في الطلب وهذا باستظهار الاضرار المحتملة لتنفيذ القرار المطعون فيه، وما قد يترتب عنه من اضرار يصعب تداركها، وبتنفيذ القرار يصبح الطاعن مهدد بخطر محدق يتعذر تداركه[2].

ومن خلال هذا كله فقد عرف الاستاذ "Marignhac" الاستعجال بأنه" اجراء يكون الهدف منه الفصل باقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، وفي الحالة التي تثير فيها السندات والاحكام اشكالات تتعلق بتنفيذها، ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق."

وفي حين عرفته محكمة النقض المصرية بقولها "يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخل القاضي لاصدار قراروقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الاولى بأنه بغير حق ومنع خطر يمكن تداركه أو يخشى ضياعه إذا مافات الوقت[3]."

3-الاستاذ حسن بن شيخ محمد الفقير، رقابة القضاء الاداري الاستعجالي على الصفقات العمومية.

ولقيام الاستعجال يكفي ان تكون نتيجة واحدة او بعضها وليس كلها مرتبة للخطر أو الضرر المحدق بالطاعة والمساس بمركزه، وهذا باستمرار قيامه الى حيث الفصل من طلب الوقف. و لا يمكن أن ينتهي الاستعجال حال تقديم طلب الوقف فإن انتهى قبله فاتت الالحكمة التي لاجلها شرع نظام الوقف.[4]

2-عدم المساس بأصل الحق: والمقصود به السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر فلا يجوز للقاضي الاستعجالي أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل

---

[1] أ سلوى بومقورة، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى المقام بجامعة الدكتور يحي فارس بتاريخ 20 ماي 2013، المداخلة 19، ص 08.

[2] د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الامور الادارية المستعجلة، وفق تنفيذ القرار، اشكالات تنفيذ الاحكام، دعوى تهيئة الدليل، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، 24ش عدلي بكن، 2006، ص ص 97.96.

[3] ا محمد الفقير، رقابة القضاء الاداري الاستعجالي على الصفقات العمومية ،مداخلة القيت بالملتقى المقام بجامعة المدية في 20-ماي 2013 ،ص8.

[4] د/عبد المنعم عبد العزيز، مرجع سابق، ص 97.

والذي يؤدي بدوره الى المساس بموضوع النزاع، وإنما عليه أن ان ينزل جوهر النزاع سليما والذي ينظر فيه قاضي الموضوع المختص دون غيره.[1]

وكأصل عام فإن القضاء والمستعجل يتخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق، ولقد حاء في المادة 918 من القانون الاجراءات المدنية والإدارية، تلزم القاضي الاداري بعد المساس بأصل الحق، من خلال البحث في المستندات المقدمة من طرف الخصوم.

ولقد كرس مجلس الدولة الجزائري هذا الشرط في قراره رقم 043277 بتاريخ 2007/12/12 بحيث يتلخص وقائعه في اطار ايصال قنوات صرف المياه القذرة الى قرية تالة من قبل بلدية شلاطة حيث قام مالك الاراضي باعتراض اتمام الاشغال فرفعت بلدية شلاطة دعوى امام القاضي الاستعجالي، وطالبت من خلالها بتوجيه امر للملاك بعدم الاعتراض لإتمام الاشغال، قاضي أول درجة بعدم اختصاصه معتبرا في ذلك أن الطلب المستأنف يمس بأصل الحق، تم الاستبيان أمام مجلس الدولة فقضلى بأنه" في الحالة الي عليها الدعوى الأصلية للمجلس الشعبي البلدي المستأنف للمساس بأصل الحق[2].

3-شرط توفر الاسباب الجدية: شرط جدية الاسباب هو الوجه الاخر للضرورة التي برزت وجود نظام وفق التنفيذ، فالوقف كإجراء استثنائي وإن كان مفروضا من ناحية لضرورات واقع إن ضرورات اعلاء قوة القانون على قوة العمل الاداري يقتضيه من ناحية أخرى، وهذه العلاقة بين ضرورات الوقف والمشروعية تنتهجها محكمة القضاء الاداري حيث قررت بأن الحكم بوقف التنفيذ لا بعد أن يكون إجراء وقتيا اقتضته الضرورة بعد أن ثبت لدى المحكمة أنه قائم بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية يرجح الاعتقاد بإلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه.

فالجدية إذن شرط يتصل بمحل وقف التنفيذ ويرتبط بالواقع وحكم القانون الذي يمثل جانب المشروعية في القرار المطعون فيه.

ولقيام الدعوى الاستعجالية يكفي أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يبين جدية طلب المدعي، فإن لم يكن كذلك وجب على القاضي الحكم بعدم قبول الدعوى المستعجلة. وجدية الطلب تتصل بقاعدتين هما:

---

[1] الدكتور الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 21.
[2] محمد الفقير، مرجع سابق ، ص 07.

***وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته** : فمثلا إذا كان المتعهد في الصفقة يطالب بحماية حقه في المساواة بين المترشحين في خوض المنافسة في حين أنه يتمركز ضمن حالة من حالات الاقصاء من المشاركة المشار إليها في نص المادة 52 من تنظيم الصفقات العمومية [3].وبهذا فإن طلبه غير مؤسس لرفع دعواه الاستعجالية.

*يجب أن يبين القاضي من خلال الوقائع، ما من شأنه ان يعطي احتمالا لوجود الحق المراد حمايته وهذا ما أكدته المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أويكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب." ،فهنا لابد على القاضي أن يتأكد من وجود مساس بالحق المراد حمايته، أو اخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة وهذا ماهو منصوص عليه في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

ثانيا: شروط رفع الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية لنص القانون: لصحة الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية لابد من توافر شروط في طلب رافع الدعوى وأخرى خاصة بطلب الدعوى وهذا ما نبنيه على النحو التالي:

1-صفقة المدعي: لقد نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية الادارية على أنه"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة"، ومن خلال استقراء هذه المادة يتبن بأن الصفة هي شرط جوهري لرافع الدعوى فإن لم تكن كذلك فتعتبر دعواه باطلة ويثيرها القاضي تلقائيا إذا انعدمت في المدعي أوالمدعى عليه[2.] وتكتسب صفة المدي في الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية، إمّا بحكم المصلحة أو بحكم القانون:

أ-**اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة:** حيث أن الدعوى الاستعجالية هنا تقبل من كل الاشخاص الذين لهم مصلحة في ابرام العقد والذي يمكن أن يتأثروا ويتضرروا من إجراء خرق قواعد العلانية والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الادارية والصفقات العمومية وهذا وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 946 من القانون 08-09. [3]

ولا يستلزم مفهوم القابلية للضرر وجوبية إثبات الناتج عن الإخلال بقواعد الاشهار والمنافسة بل يكفي أن يمتلك المدعي فرصة الظفر بالصفقة فيما لو لم يرتكب هذا الإخلال وبناءا على ما تقدم فإن

---

[1] د/عبد المنعم عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص121،122.
[2] المادة 13 من القانون رقم 09/08.
[3] المادة 946 من القانون رقم 09/08.

الدعوى الاستعجالية لاتقبل نهائيا من الاشخاص الغرباء عن عمليات إبرام العقد، كالتنظيمات والمتعاقدين الثانويين، ومنظمات حماية البيئة، وعلى العكس حق، وكذلك الحال بالنسبة للأشخاص الذي لم يشتركوا في المنافسة في الصفقة بسبب خلل في قواعد الاشهار والمنافسة.

-وقد طبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة بحذافرها، حيث حكمة المحكمة الاداريةل Ronnes بعدم قبول الدعوى من قبل أحد المستشارين البلديين المتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة والعلانية من جانب البلدية سبب انعدام المصلحة، لكن مجلس الدولة قبل دعوى شركة Caso nostra International لانها تملك مصلحة في هذه الدعوى تتمثل في امكانية الفوز بالعقد المحتمل إبرامه[1].

ب-اكتساب صفة المدعي بحكم القانون: يمكن أن تكتسب هذه الصفة من كل جهة رسمية أعطاها القانون صلاحية رفع الدعوى الاستعجالية وهذا حماية للمصلحة العامة التي تهدف الى حماية الشفافية في الصفقة العمومية وكذلك حماية مبدأ العلانية والمنافسة، وبهذا يمكن رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية من طرف:

***الوالي:** باعتباره حارسا لشفافية إبرام الصفقات العمومية المحلية وهذه الصلاحية أعطيت للوالي بموجب **المادة 946** من قانون الإجراءات المدنية والادارية بنصها:"..... كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية."

فمن خلال هذه المادة يتبين لنا بأنه المشرع أعطى للوالي إمكانية إخطار المحكمة الادارية في حالة ما إذا لا حظ إخلال بقواعد الإشهار والمنافسة إذا ابرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أومؤسسة عمومية محلية.

-وهذه الامكانية المعطاة للمحافظ لضبط المخالفات المرتكبة في نطاق الاشهار والمنافسة في المرحلة السابقة على إبرام العقد الإداري تتكامل مع الاختصاص الممنوح له برقابة أوجه المشروعية في عقود الجماعات المحلية، فالدعوى الأولى ذات طابع وقائي، ويتمثل في ممارسة دعوى الإلغاء الخاصة التي توجه ضد العقد نفسه، وهذا يحقق صرامة لا متناهية في نطاق رقابة المشروعية على إبرام العقود الإدارية قبل وبعد الإبرام[2]،لكن على ضوء ما تقدم وخاصة فيما تعلق ينص **المادة 946** السالف ذكرها تطرح العديد من الاشكالات القانونية وهي:

[1] د/ مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري ، مرجع سابق ، ص ص 849 ، 850.
[2] د/مهند مختار نوح،مرجع سابق، ص 851.

-أنه إذا كان الوالي بعد حارسا لصحة وشفافية الصفقات العمومية المحلية فمن يحرس الصفقات التي تبرمها الهيئات المركزية المنصوص عليها في **المادة 02** من تنظيم الصفقات العمومية؟وبالتالي فكأن المشرع يجهل وجود صفقات مركزية يجب حماية مشروعيتها.

-أنه ليس للوالي مكنة لاكتشاف المخالفات والتجاوزات الحاصلة في الصفقات بالتجاوزات اللامشروعية في غياب الاساليب القانونية التي تحدد كيفيات تبليغه بالتجاوزات اللامشروعية، كما أن الواقع العملي يكشف عدم ميل المحافظين الى استخدام الدعوى الاستعجالية، وهذا رادع لصعوبة عليهم بالمخالفات المرتكبة في مرحلة ما قبل التعاقد.

2-وجود إخلال بقواعد الإشهار والمنافسة: ويعتبر من قبيل انتهاك قواعد الاشهار والمنافسة مايلي:

أ-**عدم إحترام قواعد الاعلان عن الصفقة** : وفي هذا المجال أوردت **المادة 45** من المرسوم 10-236، الحالات التي تلزم اللجوء الى الاشهار الصحفي، وبعد من قبيل انتهاك قواعد الاعلان عدم قيام المصلحة المتعاقدة بالاعلان عن الصفقة نهائيا، أو كأن يقوم بنشر تنشره في جريدة يومية واحدة وهذا مخالفة لنص المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية التي تشترط تنشره في جريدتين يوميين وطنيين، كما يجب أن يحرر النشر باللغة العربية وبلغة أجنبية أخرى على الاقل، كما نصت على نفس المادة على اجبارية نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن.ر.ص.م.ع)، كما يعد عدم تضمين الاعلان للبيانات المنصوص عليها في المادة 46 من نفس التنظيم خرقا لقواعد العلانية والمنافسة، وكل هذا يعتبر خرقا لقواعد الاشهار وبالتالي تخول للطرف المتضرر الاحتجاج أمام الجهات المختصة لحماية حقوقه[1]،غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد خرق بين الشكليات الجوهرية التي تؤدي تخلفها الى انتهاك قواعد العلانية والمنافسة، والأشكال الثانوية التي تؤثر فعليا على العقد والتي يمكن تداركها لاحقا[2].

ب-**اعتماد الادارة لكيفية إبرام غير مناسبة:** لقد أدرج المشرع الجزائري كيفيات إبرام الصفقات العمومية ضمن القيم الاول من الباب الثالث تحت عنوان كيفيات إبرام الصفقات العمومية في المواد من 25 الى المادة 34 منه. وهذا وفق شروط قانونية ملزمة لا يجوز للادارة الخروج عن نطاقها، لذا فاستخدام تقنيات ابرام في غير موضعها يؤدي الى خرق قواعد المنافسة، ومثال ذلك: كأن تقوم الادارة بابرام صفقة عمومية ضمن اجراء التراضي مع متعامل وحيد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة، في

(1) حكيم طيبون، مرجع سابق، ص 22.
(2)محمد الفقير، مرجع سابق، ص 10.

غياب الحالات المنصوص عليها في **المادة 43** من تنظيم الصفقات العمومية والداعية للجوء الى التراضي[1].

ج-المواصفات والخصوصيات التقنية: وهذا عندما تضع الادارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لاحد المترشحين دون بقية المشاركين، وهذا ما يؤدي به الى الفوز بالصفقة، ولكن هذا التفضيل في حقيقة أمره يعد خرقا لقواعد المنافسة، وعلى هذا الاساس اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات معقدة للصفقة عن الاعلان عنها، بهدف إبقاء المنافسة بين عارضين معنيين بذواتهم انتهاكا خطيرا لقواعد المنافسة.

د-الحرمان او الاستبعاد من الصفقة دون سبب قانوني: حيث أن الحرمان من دخول الصفقة منصوص عليه في **المادة 52** من تنظيم الصفقات العمومية حيث بين هذه المادة الحالات التي تقصي المشارك من النافسة في الصفقة وعلى هذا الأساس فإذا طبعت الادارة هذا الإجراء على مرشح دون أن تثبت ذلك عن طريق سند قانوني كان له الحق في رفع دعوى استعجالية توقف هذا القرار.

اما الاستبعاد فهو منصوص عليه في **المادة 125** من تنظيم الصفقات العمومية ضمن **الفقرة 4-6-8** ويكون ذلك بإخراج عطاء معين من دائرة المنافسة بعد استلامه وهذا لعدم مطابقة للمواصفات التقنية، او لعدم توقيعه من صاحبه، غير أنه يمكن للجنة تقسيم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنه تترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق، او يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، أو إذا اتضح أن العرض المالي المختار منخفض بشكل غير عادي، فإن تعسفت الادارة في استعمال هذا الحق جاز للقاضي اللجوء الى القضاء الاستعجالي[2].

هـ-الاخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد: لقد ضبط المشروع الجزائري معايير اختيار المتعاقد مع الادارة في نص المادة 56 و57 من قانون ص.ع، كما ورد في المواد 40.39.38.37.6.35 الزامية التأكد من مؤهلات المترشحين، كما نصت المادة 58 من نفس التنظيم منع المصلحة المتعاقدة من التفاوض مع المتعهدين بعد فتح الاظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد، فإن خالفت الادارة هذه المعايير الواجب اتباعها لاختيار المتعاقد مع الادارة. كان دليلا واضحا على خرق صارخ وخطير لمبدأ المنافسة والمساواة بين المترشحين.

---

[1] المادة 43 من المرسوم الرئاسي10- 236المعدل والمتمم.

[2] المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10، 236المعدل والمتمم.

وقد اعتبرت المحكمة الادارية" **Chalon-sur marrne"** بأن صفقة الدراسات المبرمة بين **Sirronat** و **Le cabinet OTH-est** بتاريخ **1993-10-06** باطلة لأنها جاءت بعد تفاوض غير قانوني أثناء فترة تقسيم العروض[1].

3-ميعاد رفع الدعوى الاستعجالية: لم يحدد القانون مدة زمنية يمكن رفع الدعوى خلالها إلا أن **المادة 946** من ق.إ.م.إ التي نصت على هذا الاجراء على انه لا يجوز اخطار المحكمة الادارية قبل ابرام العقد. وتنبيه صياغة المادة المذكورة أعلاه الى حد يعيد **المادتين لـ1-551 ولـ2-551 من القانون الفرنسي**، اذ تنص الاولى **(لـ1-551)** على أن رئيس المحكمة الادارية يمكن أن يثبت قبل إبرام العقد."

أما الثانية فقد نصت على:"لا يمكن للقاضي ان يبث قبل ابرام العقد الاضمن للشروط المحددة فيما يلي....."، وقد حاول جانب من الفقه أن يفسر كلمة يمكن على أنها تعني بمفهوم المخالفة امكانية إثارة الدعوى قبل إبرام العقد أو بعده على حد سواء، وبالفعل فإن بعض المحاكم قد فسرت النص في بادئ الامر على هذا الأساس لكن الطابع الوقائي لإجراء الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية تهدف الى إصلاح الدعوى قبل إبرام العقد، وهذا ما دفع مجلس الدولة الفرنسي الى تقرير رفع الدعوى قبل ابرام على اساس ان تعبير قبل ابرام العقد يحدد المجال الزمني الذي يمكن خلاله للقاضي أن يمارس سلطاته المعهودة اليه بفعالية وفقا لمنطق الدعوى نفسها، وهذا إما بتوجيهه أمرا للمتسبب للامتثال لالتزاماته أوبامر بتاجيل امضاء العقد طبقا للفقرتين 4 و6 من المادة 946 [2].

ولكن التساؤل يثور هو أنه في حالة ما إذا كان العقد قد أبرم فهل يمكن للمتضرر أن يرفع دعوى استعجالية بعد ابرامه؟

-لقد قبلت بعض المحاكم الفرنسية النظر في الدعوى حتى بعد ابرام العقد في السنوات الاولى من تكريس الاستعجالي اللامشروعية العلانية والمنافسة بعد ابرام العقد، يخرجه من نطاق رقابة المشروعية الوقائية الى نطاق رقابة العلاجية. وهذا مادفع المحكمة الادارية المدنية الى تقرير أن إثارة الدعوة المستعجلة قبل التعاقدية من جانب اللجنة الاقتصادية في حالة الخرق الواضح لالتزامات العلانية والمنافسة الاردنية يجب أن يتم قبل ابرام العقد. كما أنه لا يمكن للقاضي أن يقبل الدعوى أو بيت فيها، ولو كان الأخير في رفع االدعوى يعود الى وعد الادارة بإمكانية إعادة النظر بالإجراءات المتخذة، أو الى أسباب أدت الى استحالة اللجوء الى قاضي الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية مهما كانت هذه الاسباب.

---

[1] محمد لفقير، مرجع سابق، ص 11.
[2] 946 فقرة 4و6 من القانون 09/08.

وعلى هذا الاساس اتفق الرأي القانوني العام الفرنسي على أن ميعاد رفع الدعوى الاستعجالية يكون في الفترة السابقة لإبرام الصفقة العمومية، كما أن العقود الادارية ومنازعاتها القضائية وهذا من خلال القرار الصادر في **2007-07-16** في قضية **Sosiete tropic travaux** والتي كانت وقائعها كالآتي:على اثر دعوة للمنافسة قبلت غرفة الصناعة والتجارةبـPointe a pitre العرض الذي اعتمدت به شركة **Rugoway** فرفعت شركة **Topic**باعتبارها مرشحة للصفقة، دعوى استعجالية تطلب فيها الغاء القرارات التالية:قرار رفض عرضها، قرار منح الصفقة لـ**Rogoway**، قرار إمضاء الصفقة، الصفقة ذاتها وبتاريخ **2006-03-02** رفض القاضي الاستعجالي الدعوى تأسيسا على أنه لا محل لها لان العقد قد ابرم ونفذ كليا، استأنفت الشركة الحكم أمام مجلس الدولة الذي اقر بأنه:"يمكن للغير المطالبة بوقف الصفقة ذاتها بعد ابرامها بالتبعية لحقهم في مخاصمة العقد ذاته." إلا انه رفض الاستئناف لأنه لا مجال لأي تجاوز للسلطة او اخلال بالعلانية والمنافسة[1].

الفرع الثاني

الحكم في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية

وسنبين في هذا المطلب عن قواعد اختصاص القاضي الاستعجالي قبل التعاقدي من حيث التشكيلة(الفرع الاول) بالإضافة الى السلطات المخولة للقاضي في حالة ما اذا رفعت اليه دعوى استعجالية(الفرع الثاني).

-اولا: قواعد اختصاص القضائي في المادة الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية: لقد كرس قانون الاجراءات المدنية والادارية 09.08 تغيرا تشريعيا لما كان مكرسا في الماضي، حيث نصت المادة 917 منه على أنه:" يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوطة بها البت في دعوى الموضوع."

ويقصد بذلك أن الهيئة القضائية الفاصلة في دعوى الالغاء القرارات المخالفة لقواعد العلانية والمنافسة هي نفسها الفاصلة في الدعوى الاستعجالية[2].

ثانيا: سلطات القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية: يملك القاضي الاداري سلطات يمكن له توقيعها في حالة ما إذا ثبت لديه من خلال المستندات التي يبن يديه على وجود خرق لقواعد الاشهار

(1) سلوى بومقورة، مرجع سابق،ص14.
(2)د/محمد الفقير، مرجع سابق، ص 16.

والمنافسة الامر الذي يجعل ميزان الشكوى بين المترشحين امرا غير مشروع، فيمكن له ان يامر بتوجيه امر للادارة، بالاضافة الى امكانية في فرض غرامة تهديدية، وكذا سلطته في وزقف ابرام الصفقة.

1-سلطة القاضي في توجيه امر للادارة: الامر هو سلطة تمنح للقاضي لالزام الادارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، أو يهددها للقيام الاداري لا يستطيع تكليف جهة الادارة بان تقوم بعمل معين أو الامتناع عنه، أو أن يحل محلها في عمل او اجراء هو من صميم اختصاصها [1]، وهذا تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات الادارية والقضائية، كما يمكن له ان يامر الادارة بان تراعي التزاماتها المفروضة عليها قانونا في مجالي العلانية والمنافسة في ارام عقد الشراء العام[2].

وقد وضعت هذه السلطة موضوع التطبيق الفعلي مرات عدة في فرنسا، وهذا ماهو ملتمس في قضية لمدينة سترسبورغ حيث امر رئيس المحكمة احدى الجماعات المحلية بان تعيد الاجراء المتعلق بقبول الترشحات في استدراج عروض مقيد، مع لزوم مراعاة ما يقضيه قانون الشراء العام[3].

فالقاضي الاداري لا يستطيع الحكم على الادارة بطرق تهديدية تنطوي على جزاء مالي سواء كان ذلك على الادارة او على الذين يقومون على الادارة مرفق عام، وهذا الموفق ظل القضاء الجزائري تتبناه وهذا من خلال تصريحه في 24-04-2000 في قضية رئيس بلدية **درقينة** ضد س.ع بان البلدية ادارة عمومية لا يمكن لها ان تكون محلا لامر اداء، وبالاضافة الى قرار له حديث النشأة في **08-04-2008** قضية السيدة"ك.م" ضد وزرارة التربية الوطنية قضت بانه لايجوز للقاضي الاداري الحكم بغرامة تهديدية لانعدام النص القانوني الصريح.

اما قانون إ.م.إ **09.08** من خلال المادة **946** منح للقاضي الاستعجالي مكنة توجيه امرا للادارة لتفي بالتزاماتها وهذا ما نلخصه من خلال نصها:"يمكن للمحكمة الادارية ان تأمر المتسبب في الاخلال بالامتثال لالتزاماته....[4]" وهذا في مجالي العلانية والمنافسة كامرها بنشر الاعلان عن الصفقة في الصحف اليومية او اعادة اجراء لنشر مستوفيا لبيانته الالزامية، او يوجه لها امرا بقبول مرشح اومستبعد من دخول الصفقة دون درجة حق، وهذا ما يجعل تدخل القاضي يمس في اصل الحق وينظر في موضوع الدعوى وجوهرها خلافا للقواعد العامة في القضاء الاستعجالي[5]

---

[1] مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص872.
[2] د/مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص 872
[3] مهند مختار نوح، مرجع نفسه، ص 874.
[4] المادة 946 من القانون رقم 08/09.
[5] ساوى بومقورة ، مرجع سابق ، ص16 .

2-**سلطة القاضي في فرض الغرامة التهديدية:** الغرامة التهديدية هي اجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الاحكام القضائية حيث ان القاضي يستطيع بناءا على هذا الإجراء ان يأمر المدين بتنفيذ التزاماته عينا خلال مدة معينة، جاء تأخر في ذلك كان ملزما بدفع غرامة تقدر على اساس معين عن كل فترة زمنية من التأخير.

لكن المشرع الفرنسي الذي لم ينص صراحة على امكانية فرض غرامات تهديدية على الادارة في بادئ الأمر قد أعطاها لها صراحة فيما بعد من خلال المادة(ل230) من تعيين المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية ، وهذا اذا لاحظ خرقا في التزامات المنافسة والعلانية عند ابرام عقد في أحد مجالات الماء او الطاقة او النقل او الاتصالات. في حين لا يمكن فرضها اذا تعلق الامر بمخالفة التزامات المنافسة والعلانية عند ابرام عقود الاشغال والتوريد غير ان هذا رأي منتقد لان الاوامر الاستعجالية تتمتع بقوة تنفيذية مما يجعلها قابلة للتنفيذ بقوة القانون، وهو ما يؤكده الفقيه **AUBU** بقوله:" ان الغرامة التهديدية تسري على جميع ماله قوة تنفيذية مما يصدره القضاء حتى لو كان لا يتمتع بحجية او قوة الشيء المقضي به.

وفي هذا الصدد اكدت **المادة 980** من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ينصها على انه:"يجوز للجهة القضائية الادارية المطلوب منها اتخاذ امر بالتنفيذ....ان تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعوله."

وعلى هذا الصعيد نصت المادة 946 من نفس القانون المذكور اعلاه على امكانية الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الاجل المحدد في حالة الاخلال بقواعد الاعلان والمنافسة، وبالتالي فالغرامة التهديدية تبقى سلطة تقديرية فلما ان يحكم بها حسب ما تقتضيه ظروف الحال[1].

3-تأجيل امضاء الصفقة لمدة 20يوم: تم النص على هذا الاجراء من طرف المشرع الجزائري من خلال **المادة 946 الفقرة 6 من قانون الاجراءات المدنية،** حيث أنه اعطيت للقاضي سلطة الامر بتأجيل امضاء العقد الى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما، كما أضاف القانون السالف الذكر على الاجل الوافي على المحكمة الادارية الفصل فيه وهو **20 يوما** تسري من تاريخ اخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا **946**[2]،اما التدابير الناجمة عن هذه الصلاحيات فإنها تتمثل فيما يلي:

-تقدير قانونية الاجراءات المتبعة من طرف السلطات الادارية المعنية بارام العقد او الصفقة.

---

[1] المادة 946 من القانون رقم 08/09.
[2] المادة 946 من القانون رقم 09/08.

-رقابة احترام السلطات الادارية المعنية لما وضعه القانون بخصوص علمية المنافسة والاشهار وكيفية اختيار المتعهد.

وبالتالي فإن الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال والتدابير التي يستطيع اخذها ترمي الى السلطة الادارية احترام القواعد الدستورية وهي المادة 23 التي تنص على عدم تحيز الادارة.

الفرع الثالث

شروط و اجراءات السير في الدعاوى أمام القاضي الاداري لتسوية منازعات الصفقات العمومية

وتتمثل هذه الشروط في شروط خاصة برافع العوى، وشروط خاصة بالعريضة.

اولا: الشروط الخاصة برافع الدعوى : تنص المادة 13 من ق.إ.م.إ في فقرتها الولى قائلة:" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو مصلحة يقرها القانون."

1-الصفة: وهي العلاقة القانونية التي تربط شخص معين من جهة، والحق أو المركز القانوني من جهة أخرى. وبصفة عامة تثبت الصفة بمجرد اثبات الحق وحصول الاعتداء عليه، فيكون لصاحب الحق المعتدى عليه صفة في مقاضاة المعتدي، وهي اما ان تكون صفة اجرائية وهي صلاحية الشخص لمباشرة الاجراءات القضائية، باسم غيره كون صاحب الصفة الاصلية في استحالة قانونية، كما يمكن ان استثنائية وهي كحلول شخص محل الصفة الاصلية وهذه الحالة ينص عليها القانون صراحة، وبغض النظر عن الخلاف الفقهي حول علاقة شرط الصفة بشرط المصلحة، الا أن الاتجاه السائد فقها و قضاء يذهب الى اندماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء[1].

2-المصلحة: ولكي تكون الدعوى مقبولة لابد من توافر شرط المصلحة في الطاعة وأن تستند الى حق اعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء عليه، أما في القانون الاداري فيكفي أن تكون لرافع الدعوى مصلحة يمسها القرار المطعون فيه، وعليه فلا يجوز الاتجاه الى القضاء عينا دون تحقيق اية منفعة، سواءا مجرد كيدا، اذ ان لاتعود على رافع الدعوى بالفائدة اوجب القاضي الاداري الحكم بعدم قبولها شكلا لانت فلء المصلحة[2]،غير أن المصلحة في دعوى القضاء الكامل تختلف عن المصلحة في دعوى الالغاء حيث

[1]طاهري حسين:شرح وجيز للاجراءات المتبعة في المواد الادارية، دار الخلدونية طبعة 2005، ص 63.
[2]امان الله منصوري، شروط قبول الدعوى الدارية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة 17 ،الجزائر 2006-2009، ص 10.

أنها في القضاء الكامل تهدف الى حماية مركز قانوني لانها تستند الى المطالبة على حق شخصي، اما في دعوى الالغاء فيكفي أن للطاعن مجرد منفعة اقتصادية لقبول دعواه[1].

اما بالنسبة للأهلية فإنها لم تعد شرطا من شروط قبول الدعوى في قانون الاجراءات المدنية والإدارية لان القاضي يثيرها كما يثير تلقائيا انعدام بممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

ثانيا:الشروط الخاصة بالدعوى الادارية في مجال الصفقات العمومية:

1-التظلم الاداري المسبق: يعتبر التظلم الاداري وسيلة من وسائل وطريق وإقامة عملية الرقابة الادارية الذاتية على اعمال الادارة العامة، وطريق وآلية ادارية لفض النزاعات الادارية بالطريق الاداري الودي[2].

فالتظلم الاداري له عدة مزايا فهو يعمل على تحريك وممارسة سلطات ومكنات الرقابة الادارية الولائية، الرئاسية، الوصائية، والإدارية ونسبة القضائية لضمان تطبيق مبدأ وحماية التظلم القانوني لحقوق وحريات الافراد في الدولة، كما قد يؤدي الى حل النزاعات والخلافات بين السلطات الادارية والأفراد بطريق الاتفاق والصلح في المنبع و بأقصر الطرق وأقل جهدا وتكلفة وبهذا تتفرغ الجهات القضائية لحل القضايا والدعاوى القضائية العادية بيت الافراد، وفي ذلك تحقيق المصلحة العامة.[3]

وبهذا فان الطعن الاداري هو اهم الطرق الودية لتسوية النزاعات التي تنشأ بين أطراف الصفقة العمومية سواءا في مرحلة ابرامها أو في مرحلة تنفيذها، لذلك حظي بتنظيم لإحكامه في قانون الاجراءات المدنية والإدارية كما خصه تشريع الصفقات العمومية بأحكام خاصة جاعلا منه تسوية ادارية للنزاع وحلا داخليا له حتى لا يصل هذا الاخير الى القضاء[4].

وما تجدر الاشارة اليه، أن التظلم الاداري في السابق كان الطاعن، لابد ان يسلكه قبل كل مقاضاة، فكان مرة اجباريا، ومرة أخرى اختياريا الى ان خلص في أخر تعديل له ضمن المرسوم الرئاسي 02، 250 المنظم للصفقات العمومية على جوازيته، كما أبقى المرسوم الرئاسي 10، 236 المنظم للصفقات العمومية على نفس الفكرة، وهذا ما شتشفه من خلال نص المادة 114 منه على انه:".....يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قام به المصلحة المتعاقدة..... ان يرفع طعنا."، كما تم اجداث المادة

---

(1) المادة 65 من القانون09/08.
(2) عمار عوابدي ،النظرية العامة للدعوى الادارية، مرجع سابق ، ص 379 .
(3) د.عمار عوابدي مرجع نفسه ، ص 375-376
(4) خلف الله كريمة ، مرجع سابق ، ص09

125 مكرر بموجب المادة 13 من المرسوم 23/12 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتي أشارت الى نوع من القرارات التي تصدر عن ابرام الصفقة، وهو قرار الحرمان من دخول الصفقة على أنه يمكن الطعن في هذا القرار لدى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الصفقة العمومية، وبالتالي تكون هذه المادة قد استحدثت قرارا أخر يجوز فيه الطعن الإداري بعدما كان قانون الصفقات العمومية ينص على الطعن في قرار المنح المؤقت في اطار المناهضة واجراء التراضي بعد الاستشارة فقط.

وما يمكن قوله هو أن الطعن الاداري أمام لجان الصفقات العمومية المختصة اصبح جوازيا، كما انه لم يجعله من النظام العام، وبهذا يبقى الاختيار الاول والأخير للشخص المتضرر من القرار فهو مخير بين لجونه الى الطعن أمام اللجنة المختصة، او سلوكه الطريق القضائي، لكن في حالة ما اذا سلك الطريق الاول اصبح الزاميا عليه اكمال الإجراء وهذا باحترام الشروط والإجراءات والمواعيد المحددة قانونا وباختياره الطريق الثاني، فهذا بعد صحيحا دون مروره على الطعن الاداري باعتباره هذا الاخير جوازي، كما كما اكدت كذلك هذا المبدأ المادة 830 من قانون الاجراءات المدنية والادارية من خلال عبارة يجوز" فهي تعني بذلك اختيار اللجوء الى الطعن الاداري أو القضائي.

-ان تنظيم الصفقات العمومية 02-250 تميز بعد هذه الفترة باعطاءه الطعن الاداري طابعا جديدا وهو كمايلي:

- ان تنظيم الصفقات العمومية اسس نوعين من التظلم في مجال الصفقات العمومية وجعلها جوازيان وهما:

*تظلم يخص المنازعات الناشئة قبل ابرام عقد الصفقة العمومية كتقديم تظلم يتضمن طلب الغاء قرار منح الصفقة، كما يمكن للمتعامل الاقتصادي رفع تظلم ضد مقرر المصلحة المتعاقدة والمتعلق بحرمانه من التعهد في صفقاتها لمدة سنة، وذلك لدى لجنة الصفقات المختصة.

*تظلم يخص المنازعات الناشئة أثناء تنفيذ عقد الصفقة، أي بعد ابرام الصفقة وهو التظلم الذي يوجهه المتعاقد مع الادارة الى اللجان الوطنية للصفقات المختصة او القطاعية دون تحديد لميعاد رفعه.

كما نصت المادة 115 من قانون الصفقات العمومية، على انه يجب على المصلحة المتعاقدة، ان يبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بمايلي:

-ايجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين، كما نصت على التوصل الى اسرع انجاز لموضوع الصفقة. بالاضافة الى الحصول على التوصل الى اسرع انجاز لموضوع الصفقة. بالاضافة الى الحصول على تسوية نهائية اسرع و بأقل تكلفة.

2-شرط الميعاد: يرفع التظلم أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة في أجل عشرة ايام يسري من تاريخ اعلانه المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي او في الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 136 و148 من تنظيم الصفقات العمومية، واذا تزامن اليوم العاشر مع عطلة او يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع التظلم الى يوم العمل الموالي.

-كما يقدم الطعن في حالات المسابقة والاشارة الانتقائية عند نهاية الاجراء، كما تصدر لجنة الصفقات المختصة رأيا في اجل 15 يوما، ابتداءا من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام المذكورة اعلاه، ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة و لصاحب الطعن.

وفي حالة الطعن لا يمكن ان يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته الا بعد انقضاء أجل ثلاثين يوما، ابتداءا من تاريخ اعلان المنح المؤقت للصفقة، الموافق للآجال المحددة، لتقديم الطعن ولدارسة من طرف لجنة الصفقات المختصة بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري.

-اما بالنسبة للصفقات التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية او الولائية اوالوزارية او الوطنية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات المعينة والطبيعة القانونية للمؤسسة[1].

ثالثا :الشروط الخاصة بالعريضة :

لكي يتم تسيير الخصومة أمام القضاء لابد من توافر العريضة على مجموعة من الشروط الإجرائية ترد على الدعوى منذ إيداعها لدى الجهة القضائية المختصة إلى حين الفصل فيها و صدور حكم بشأنها ،و لانعقاد الخصومة في مجال الصفقات العمومية لابد من توافرها على شروط خاصة بها ولاستفاء هذه الشروط وجب علينا بيانها وفق ثلاث مراحل هي :

1/ إعداد عريضة الدعوى :

عريضة الدعوى الإدارية هي طلب يتقدم به المدعي عادة إلى الجهة القضائية المختصة لحماية مركزة القانوني ضد الضرر أو الاعتداء الإداري الذي لحق به ،و لإعدادها يشترط ما يلي:

[1]- المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

1 -**ذكر البيانات الخاصة بعريضة الدعوى الإدارية :** لقد تضمنت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مجموعة من البيانات وجب أن تتضمنها عريضة الدعوى الإدارية تحت طائلة عدم قبولها شكلا و هي كالأتي :

أ - **الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى :** وهي شرط لابد من أن تتوفر عليه عريضة الدعوى الإدارية و هذا بذكر اسم الجهة القضائية المختصة إقليميا و نوعيا .كأن تكون محكمة إدارية أومجلس الدولة [1].

ب - **أطراف الدعوى** : بحيث أن تتضمن العريضة ،اسم و لقب المدعي و موطنه بالإضافة إلى اسم المدعي عليه و لقبه و موطنه ،فإن لم يكن له موطن معلوم فاخر موطن له ،مع الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ،و مقره الاجتماعي ،و صفة ممثلة القانوني أو الاتفاقي ،و هذا كون احد أطراف الدعوى الإدارية هي إدارة كما هو الحال بالنسبة للدعوى في منازعات الصفقات العمومية (احد أطرافها جهة إدارة) ،فتمتعها بالشخصية المعنوية ليس شرط عليها ،فمثلا الوزارات ليست متمتعة بالشخصية المعنوية ،لا تتمتع بشخصية قائمة بذاتها و هذا لكونها تنتمي لشخص الدولة.[2]

ت - **تحديد عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى:** لقد جاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ضرورة أن يرفق الخصوم عرائضهم بالمستندات و المذكرات تدعيما لها ،مع إعداد لجرد مفصل عنها ،ما لم يوجد مانع يحول دون ذلك بسبب حجمها أو خصائصها ،لها أصناف نفس القانون تأثيره أمين الضبط على الجرد [3] ،كما أضاف نفس القانون بالنسبة للعريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية تضمنها بعرض موجز للوقائع و الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية.[4]

و ما يمكن تعليقه على هذه المواد المتضمنة هذا الشرط هو أنى إذا تخلفت العرض الموجز للوقائع وتقديم كل الوسائل المؤسسة للدعوى ،لا يمكن للمدعي عليه أن يقدم وسائل دفاعه و مناقشة طلب المدعي ،كما انه لا يمكن للقاضي كذلك أن يتمكن من فهم النزاع و الفصل فيه [5] .و في هذا الصدد فضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 1985/10/12 في قضيته المقاولة

---

[1] ،خلف الله كريمة ،مرجع سابق ،ص 216.

[2]:الطماوي سليمان ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،دراسة مقارنة الطبعة الخامسة ،دار الفكر العربي القاهرة ،1991 ،ص 321.

[3] 820 من القانون 09/08،المادة 904 التي أحالت إليها من نفس القانون.

[4]المادة 925 من القانون09/08.

[5] مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،الهيئات و الإجراءات،الجزء الاول ،ديوان المطبوعات الجامعية 2009 ،ص 296.

العمومية لأشغال المياه ضد وزارة الصحة العمومية ،بأن المجلس القضائي لم يخالف القانون عندما نطق القاضي بعدم قبول العريضة انطلاقا من كونها لا تنص العرض المبني للوقائع و الوسائل.[1]

كما أن هذا البند ليس من النظام العام ،بل يجوز تصحيح العريضة من طرف المدعي و هذا بإيداع مذكرة إضافية خلال اجل رفع الدعوى.[2]

د-لزوم الكتابة و التوقيع و التاريخ في عريضة الدعوى الإدارية : لقد أوضح المشرع الجزائري من خلال المادة 14 من قانون إ.م.إ ،أن فرع الدعوى يجب أن يكون بعريضة مكتوبة [3].و بطبيعة الحال بشرط الكتابة يتوافر مزايا الدقة ،و ثبات طلبيات المدعي ،كما يجب أن تكون محددة باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول[4].

كما يجب أن تودع العريضة لدى أمانة الضبط بعدد من النسخ يساوي عدد أطراف الخصومة ،مع استلام وصل بنيت تسجيلها في سجلات الدعاوى بعد دفع الرسومات القضائية ما لم ينص على خلاف ذلك كما يتم تأشير مختلف المذكرات و المسندات التي تم إيداعها .كما يفصل رئيس المحكمة الإدارية في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسم القضائي و الإشكالات المتعلقة بإيداع وجرد المذكرات والمستندات .بأمر غير قابل لأي طعن.[5]

وما يجب الإشارة إليه هو إلزامية توقيع وتاريخ الفريضة من طرف محام ،كما تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من ق .إ.م.إ من التمثيل ،التمثيل الوجوبي من هذا الشرط في الادعاء أو الدفاع أو التدخل ،و توقع العرائض و مذكرات الدفاع و مذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المعنوية المشار إليهم في المادة 800 من طرف ممثليهم القانوني ، كما أن تمثيل المحامي للخصوم وجوبي أمام المحكمة الإدارية ،و مخالفة هذا الإجراء تندرج العريضة تحت طائلة عدم القبول [6]،و عليه فإنه في منازعات الصفقات العمومية لا يمكن للمؤسسات العمومية الاقتصادية و الصناعية و التجارية الاستغناء عن توقيع عرائضهم من طرف محامي.[7]

---

(1) قرار المجلس الأعلى للقضاء (الغرفة الإدارية) صادر بتاريخ 12-10-1985 ،قضية المقاولة العمومية للأشغال المياه ضد وزارة الصحة العمومية ،الجزائر ،المجلة القضائية العدد 1 ،لسنة 1990 ،ص 209 نقلا عن خلف الله كريمة.
(2) المادة 817 من قانون 09/08.
(3) المادة 14 من القانون.09/08.
(4) المادة 8 من القانون09/08.
(5) المواد من 821-823-827 من القانون09/08.
(6) المواد 815-826-827 من القانون 09/08.
(7) انظر خلف الله كريمة ،مرجع سابق ،ص 218.

2/ إيداع العريضة و تبليغها لأطراف الخصومة الإدارية :

1-إيداع عريضة الدعوى الإدارية : لانعقاد الخصومة الإدارية لا بد على المدعي أن يودع عريضة الدعوى الإدارية بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي ،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ،كما يتم تقييد العريضة عند إيداعها بسجل خاص يمسك بأمانة ضبط المحكمة الإدارية ،كما يسلم أمين ضبط الجهة الممسكة للعريضة للمدعي وصلا يثبت إيداع العريضة ،كما يتم التأشير على إيداع مختلف المذكرات و المستندات ،بالإضافة إلى تقييد العريضة و ترقم في السجل حسب ترتيب ورودها .كما يقيد التاريخ و رقم التسجيل على العريضة و على المستندات المرافقة بها [1].و لكن في حالة الاستعجال القصوى ،يجوز تقديم الطلب إلى القاضي الخاص بالأمور الاستعجالية خارج ساعات وأيام العمل بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة ضبط المحكمة.[2]

2-تبليغ عريضة الدعوى الإدارية لأطراف الخصومة : بعد إيداع عريضة الخصومة الإدارية ويتم تأشيرها من طرف أمانة ضبط الإدارية ،تأتي مرحلة التبليغ و التي تتم من طرف محضر قضائي ،وهذا لكي يكون الطرف المدعي عليه على علم بما يدعيه عليه الطرف المخاصم له ،كما يتم تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر[3] .كما انه يجوز تبليغ الأعمال الإجرائية إلى ممثلي الأطراف [4]،كما تبلغ كل الإجراءات المتخذة المتخذة و تدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام ،أو عن طريق محضر قضائي عند الاقتضاء.

و في حالة عدم مراعاة الأجل المحدد في تبليغ العرائض و المذكرات من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق [5]،كما يتم تعيين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى من طرف رئيس المحكمة الإدارية ،بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة ضبط المحكمة الإدارية .[6]

---

(1)ا المواد من 821-823-827 من القانون09/08.
(2) المادة 302 من القانون09/08.
(3)المادة 838 من القانون 09/08.
(4)المواد 839-840 ف 1.2.من القانون 09/08 التي احالت اليها المادة 844 من القانون نفسه.
(5)839 -840 ف 1.2.من القانون 09/08 التي احالت اليها المادة 844 من القانون نفسه.
(6)المواد 839-840 ف 1.2.من القانون 09/08، التي احالت اليها المادة 844 من القانون نفسه.

وفي حالة ما إذا كانت العريضة مشوبة بعين يرتب عدم قبولها ،و تكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المقرر قانونا ،لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات و إثارة عدم القبول التلقائي ،إلا بعد دعوة المعنيين إلا تصحيحها.[1]

كما أشار في أمر التصحيح التي انه في حالة عدم القيام بهذا الإجراء ،يمكن رفض الطلبات بعد انقضاء الأجل المحدد الذي لا يقل عن 15 يوما ،باستثناء حالة الاستعجال التي لا تطبق عليها أحكام المادة المذكورة سابقا ،حيث انه في مادة الاستعجال تبلغ العريضة رسميا إلى المدعي عليهم ،و تمنح للخصوم أجال قصيرة من طرف المحكمة ،لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم و يجب احترام هذه الآجال بصرامة و إلا استغني عليها دون أعذار.[2]

3/ **إعداد ملف الدعوى الإدارية :** بعد أن تقيد العريضة لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية ،ويعين رئيسها التشكيلة الفاصلة في الخصومة و الحكم فيها ،و بعد القيام بالمساعي البديلة لحلها كالصلح والتحكيم و الوساطة و التي سبق لنا و أن تناولناها في المطلب الأول من المبحث الثاني ،و فشلها في التوصل إلى حل لتلك الخصومة فما على هته التشكيلية إلا إتباع الإجراءات القضائية في ذلك و الأتي بيانها كالآتي:

1-**القيام بإجراء التحقيق :** إن الفشل في محاولة تقريب و جهات النظر للمنازعين عن طريق الصلح والوساطة ،فانه يبقى ما صدر منهم من تصريحات في ملف محفوظ و سري ،غير انه و بمفهوم المخالفة إذا تبين لرئيس المحكمة من العريضة أن حلها مؤكد ،فانه يجوز له أن يقرر بالا وجه للتحقيق في القضية ،و يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته [3].

أما إذا أن رئيس المحكمة الإدارية انه من الضروري إجراء التحقيق ،يقوم بتعيين التشكيلية التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط.[4]

أ-**مهام رئيس تشكيلة الحكم في التحقيق :** يعين رئيس تشكيلة الحكم ،القاضي المقرر الذي يحدد بناءا على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من اجل تقديم الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في

---

[1] المادة 848 ف 1،2من القانون09/08. .
[2] المادة 928 من القانون 09/08.
[3] المادة 847 من القانون09/08.
[4] المادة 844 من القانون09/08..

فض النزاع ،بالإضافة إلى انه يجوز لرئيس تشكيلة الحكم ،عندما تفضي ظروف القضية ،أن يحدد فور تسجيل العريضة ،التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق ،و يعلم الخصوم به عن طريق أمانة الضبط.[1]

بعد دراسة ملف القضية من طرف القاضي المقرر ،و تصبح القضية مهيأة للجلسة ،و تفضي بضرورة التحقيق فيها يقوم هذا الأخير بإرسال الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته [2]،التي لا تبلغ للأطراف لكونه ليس طرفا في النزاع ،إنما يساهم في وظيفة الفصل في ما يطرح من نزاعات[3]

وإذا كانت النصوص الخاصة بالدعاوى الإدارية لا تشير إلى مضمون هذا التقرير فإن النصوص الخاصة بالدعاوى العادية و هي واجبة في حالة غياب النص الخاص ،تبين أن المستشار المقرر بالمجلس يضمن في تقريره المكتوب الوقائع و الإجراءات و الأوجه المثارة و المسائل القانونية المعروضة للفصل فيها و الطلبات الختامية للخصوم ،و الملاحظ أن المستشار المقرر لا يعطي رأيه في المسائل المعروضة عليه ،و هذا في غياب المادة التي تشير إلى ذلك صراحة.[4]

وعلى هذا الأساس فانه في الدعوى الاستعجالية ،يجوز لقاضي الاستعجال بناءا على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق ،أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو للتحقيق ، و يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا إلى المدعي عليه مع تحديد اجل للرد من قبل المحكمة.[5]

كما يعمل القاضي المقرر على إلزامية إحالة ملف القضية مرفقا بالتقرير و الوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة ،لتقديم تقريره المكتوب في اجل شهر واحد من تاريخ استلامه الملف ،كما يجب على هذا الأخير إعادة الملف و الوثائق المرفقة إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء هذا الأجل[6]

ب-وسائل التحقيق : لقد رد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مجموعة من وسائل الإثبات في مواجهة الطرف المشكوكفي مصداقيته ،و لصالح الطرف الضعيف في المنازعات الإدارية و خاصة في مجال منازعات الصفقات العمومية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة في كفة أعلى من الطرف المتعاقد معها ،و تصبح الخصومة فيها تتميز بعدم المساواة بين المتخاصمين و لهذا نجد الخبرة و التي تعد احد طرق الإثبات تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية معوضة للقاضي [7]،كما نجوز للقاضي أن يعين

---

(1) المادة 844 فقرة 2 و 3 من القانون09/08.
(2) المادة 846 من القانون09/08.
4) عبد الرحمان بربارة ،مرجع سابق ،ص 449.
(4) خلف الله كريمة ،مرجع سابق ،ص 224.
(5) المادتين 940-941 من القانون 09/08.
(6) المادة 897 من القانون 09/08.
(7) المادة 125 من القانون 09/08.

خبيرا أو عدة خبراء في نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة و يكون هذا إما من تلقاء نفسه ،أويطلب من الخصوم ،غير أن الأمر غير ذلك بالنسبة للأمور المستعجلة فإن القاضي يعين الخبير بطلب من احد الخصوم كطلب أصلي ،لأنه لو قام قاضي الأمور المستعجلة بتعيين الخبير فانه في ذلك مصنعة للوقت و يؤدي إلى الإضرار بالغير و يصعب تدارك الوضع فيها بعد.[1]

غير انه إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير كافية ،عندئذ له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة ،يمكن له أن يأمر باستكمال التحقيق ،أو بحضور الخبير أمامه ،ليتلقى منه الإيضاحات و المعلومات الضرورية.([2])

و في هذا الصدد يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة ،غير انه القاضي غير ملزم بنتائج الخبرة و رأي الخبير فيها ،و هنا عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة [3]،و هنا تمكن السلطة التقديرية التقديرية للقاضي أما بقبول الخبرة إذا رأى أن الخبير قد الم بكل جوانب النزاع و اتبع الخطوط المرسومة له في ذلك ،و إما أن يستبعدها لعدم قناعته بها.

كما يمكن للقاضي أن يستند في تحقيقه إلى شهادة الشهود التي أحالت إليها المادة 859 من ق.إ.م.إ على أنها وسيلة تحقيق في المنازعة الإدارية ،بما فيها منازعات الصفقات العمومية ،بحيث يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود ،أن يستدعي تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا بما في ذلك أعوان الإدارة ،أو يقوم بطلب حضورهم لتقديم الإيضاحات[4].

غير أن هذا الإجراء خطير في منازعات الصفقات العمومية ،لما قد ينجز عنه من إغواء لبعض الشهود ،و بالتالي يصعب الإثبات فيها ،كما انه يصعب مواجهة المصلحة المتعاقدة بشهادة شاهد لأنها تتعامل بالأوراق و الوثائق و المستندات ،القرارات ...الخ ،و لهذا وجب على القاضي أعمال سلطته التقديرية في قبول أو رفض شهادة الشاهد.[5]

كما اقر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعاينة و الانتقال إلى الأماكن كوسيلة أخرى من وسائل التحقيق في المنازعات الإدارية ،بما في ذلك منازعات الصفقات العمومية ،حيث انه باستطاعة القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم ،القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات ،أو إعادة

---

[1] خلف الله كريمة ،مرجع سابق ،ص 225-226.
[2] المادة 141 من القانون09/08.
[3] المادة 144 من القانون 09/08.
[4] المادة 860 من القانون09/08.
[5] خلف الله كريمة مرجع سابق ،ص227.

تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية لذلك مع إمكانية انتقاله إلى المكان المعين إذا اقتضى الأمر ذلك ،حيث يحدد القاضي خلال الجلسة مكان و يوم و ساعة الانتقال و يدعو الخصوم إلى حضور العمليات.

و إذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية ،يمكن تنفيذه قبل القاضي المقرر و في حالة غياب الخصوم أو احدهم ،تتبع الإجراءات المتبعة في المادة 85 من ق.إ.م.إ.[1]

كما يمكن للقاضي في نفس الحكم أن يستعين بتقنين لمساعدته عن طريق أمر بالتعين و هذا إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية ،كما يمكنه سماع أي شخص أثناء تنقله من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب احد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة ،كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصوم ،و عند الانتهاء من المعاينة يحرر محضر عن الانتقال إلى الأماكن يوقعه القاضي و أمين الضبط و يودع ضمن الأصول بأمانة الضبط ،و يمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر[2.]

تعتبر هذه الوسيلة من أنجع الوسائل الاثباتية لأنها توصل إلى الحقيقة على عكس الخبرة التي تكون غير كافية و غير ملحة و مشكوك في مصداقيتها.

كما أضاف المشرع الجزائري وسيلة مضاهاة الخطوط ،التي تهدف إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي [3]،و هي تعني مقارنة الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم للشخص الذي يمسك بالورقة العرفية في مواجهة بخط أو إمضاء أو بصمة أو ختم ثابت له[4] ،و بالتالي فهي تقبل في المحررات العرفية و لا تقبل في العقود الرسمية .

و لقد نصت المادة 167 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جملة من العناصر التي تقبل على وجه المقارنة لاسيما العناصر التالية :

- التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية.
- الخطوط و التوقيعات التي سبق الاعتراف بها.
- الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره[5]

---

[1] المادة 146 من القانون 09/08.
[2] ا المواد 147-148-149 من القانون 09/08.
[3] المادة 164 من القانون 09/08.
[4] خلف الله كريمة ،مرجع سابق ،ص 228.
[5] المادة 167 من القانون 09/08.

و إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار (5000دج) إلى خمسين ألف دينار جزائري

50.000دج دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية و المصاريف.[1]

يمكن للقاضي يبني قناعته على هذا الإجراء أما بصحته الورقة أو بطلانها أو ردها ،إذا ما رأى في الدعوى مستندات تثبت كفاية قناعته بها ليبني عليها حكمه.

و ما تجدر الإشارة إليه أن بالإضافة إلى وسائل التحقيق السابق ذكرها توجد تدابير أخرى للتحقيق نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 863 منه ،مما يعني ذلك انه يمكن أعمال وسائل تحقيق أخرى في المنازعات الإدارية بما فيها منازعات الصفقات العمومية ،كما نصت المادة 864 منه على انه :"عندما يؤمر بأحد تدابير التحقيق يجوز لتشكيلة الحكم أن تقرر إجراءات تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو الجزء منها".[2]

بعد مباشرة كل إجراءات التحقيق ،و تصريح القضية مهيأة للفصل ،يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ،و يبلغ الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى في اجل لا يقل عن 15 يوما من قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر ،فإن لم يحدد ذلك ،يعتبر التحقيق مستهينا ثلاثة (3) أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة ،كما يجوز لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة ،أن يقرر إعادة السير التحقيق بموجب أمر غير مسبب و غير قابل لأي طعن أو بناءا على حكم بأمر بتحقيق تكميلي ،و تبليغ المذكرات المقدمة إلى الخصوم خلال المرحلة الفاصلة بين اختتام التحقيق و إعادة البرقية.[3]

غير أن اختتام التحقيق في المادة الاستعجالية يكون بانتهاء الجلسة ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق و يخطر به الخصوم بكل الوسائل.(4)

2-التقرير في الدعوى : بعد إتمام التحقيق في الدعوى و تهيئة القضية للحكم فيها بعد انقضاء المواعيد الممنوحة لتقديم المذكرات و تبادل أطراف النزاع الاطلاع و الرد عليها ،يقوم القاضي بإعداد تقرير مكتوب محددا فيه الوقائع و المسائل القانونية التي يثيرها النزاع و يودعه ،و يوضح في تقريره رأيه

(1) المادة 174 من القانون 09/08.
(2) المادة 864 من القانون 09/08.
(3) المواد من 852 إلى 857 من القانون09/08.
(4) المادة 931 من القانون 09/08.

القانوني الذي يراه في الدعوى و أسبابه ،و قد يقف رأيه عند مسالة الاختصاص فقط ،و قد يقف عند بحث الجانب الشكلي من الدعوى إذا انتهت غير مقبولة شكلا ،لعدم توافر شروط القبول فيها ،وبهذا تدخل القضية مرحلة المحاكمة و تداول القضية بالجلسات [1].

3-**مرحلة المحاكمة :** لكي تصدر أحكاما قضائية فاصلة في الدعوى الإدارية بما فيها منازعات الصفقات العمومية لابد من إتباع المراحل التالية :

أ -**تنظيم الجلسات :**و يتم تنظيم الجلسات كما يلي :

يحدد رئيس تشكيلة الحكم جدول كل جلسة أمام المحكمة الإدارية ،و يبلغ إلى محافظ الدولة ،كما يجوز لتشكيلة الحكم أو لرئيس المحكمة الإدارية ، أن يقرر في أي وقت و في حالة الضرورة و في حالة الضرورة ،جدولة أية قضية للجلسة للفصل فيها بإحدى تشكيلاتها ،و يتم إخطار الخصوم من طرف أمانة الضبط ،بتاريخ الجلسة الذي ينادي فيه على القضية بعشرة أيام على الأقل قبل تاريخ انعقادها ،و في حالة الاستعجال يجوز تقليص هذا الأجل إلى يومين (2) بأمر من رئيس تشكيلة الحكم [2].و تطبق نفس الإجراءات المذكورة سابقا في تنظيم الجلسات أمام مجلس الدولة.

كما يجب إبلاغ النيابة العامة 10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة في القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها[3].

ب - **سير الجلسة :** تبدأ المرافعة في الدعوى الإدارية بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية ،و بعدها للخصوم جوازيه تقديم ملاحظاتهم الشفوية ،تدعيما لطلباتهم الكتابية ،مع إمكانية الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية من طرف رئيس تشكيلة الحكم أو دعوتهم لتقديم توضيحات ،كما يمكنه أيضا خلال الجلسة و بصفة إنشائية ،أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر يرغب احد الخصوم في سماعه [4]،ثم تحال الكلمة إلى المدعى عليه أثناء الجلسة بعد المدعي ،عندما يقدم هذا الأخير ملاحظات شفوية.[5]

---

(1) خضري حمزة ،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في فرع القانون العام ،جامعة بسكرة،سنة 2004 -2005 ،ص 106.

(2)المواد من 874 إلى 876 من القانون 09/08.

(3) المادة 260 من القانون 09/08.

(4) المادة 884 من القانون 09/08..

(5) المادة 887 من القانون 09/08

و بعد تلاوة القاضي المقرر لتقرير و سماع الأعوان الإداريين ...الخ من الإجراءات السالفة الذكر ،يقدم محافظ الدولة طلباته بعد إتمام هذه الإجراءات [1]،و في الأخير يقوم بعرض تقريره المكتوب على تشكيلة الحكم المتضمن عرضا عن الوقائع و القانون و الأوجه المثارة و رأيه حول كل مسالة مطروحة و الحلول المقترحة للفصل في النزاع و يختم بطلبات محددة[2]

4-مرحلة المداولة :و هنا يتم :

أ - **قفل باب المناقشة :**

نصبح الدعوى قابلة للفصل فيها بعد قفل مجال المناقشة و التشاور و تبادل الآراء بين القضاة تمهيدا لتكوين الرأي النهائي في النزاع المعروض ،و الذي يصل فيما بعد إلى حكم ينطبق به [3]. و هنا لا يمكن للخصوم تقديم طلبات أو الإدلاء بالملاحظات.[4]

ب - **المداولة :** و يتم هنا التشاور في القضية من طرف تشكيلة الحكم ،و تتم هذه الأخيرة في سرية تامة مع وجوب حضور كل قضاة التشكيلة دون حضور ممثل النيابة العامة و الخصوم و مهامهم و أمين الضبط[5] .و مخالفة كل هذه الإجراءات يعرض الحكم المتوصل إليه للبطلان لأنها من النظام العام و المصلحة العامة ،كما انه لا يجوز لمدير المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك على ألا تتجاوز جلستين متتاليتين.[6]

5/ التوصل إلى حكم و النطق به : الحكم هو الرأي الأخير الذي توصل إلى القضاة في شأن القضية المعروضة عليهم عند إجراء المداولة و لقد عرفه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض و بمجرد النطق به يكون حائز لجنة المقضي فيه في النزاع المفصول فيه.[7]

أ - **النطق بالحكم القضائي :** يتم النطق بالحكم في الحال أو في تاريخ لاحق ،و في هذه الحالة الأخيرة يجب أن يحدد تاريخ النطق بالحكم للجلسة الموالية ،مع تبليغ الخصوم بتاريخ النطق بها

---

(1) المادة 885 من القانون 09/08.
(2) المادة 898من القانون 09/08.
(3) خضري حمزة ،مرجع سابق ،ص 108.
(4) المادة 267من قانون 09/08.
(5) المادة 269 من قانون09/08.
(6) المادة 271من القانون 09/08.
(7) المادة 296من قانون 09/08.

ثناء الجلسة [1].كما يصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات و علنيا ،كما يقتصر النطق بالحكم على تلاوة منطوقة في الجلسة من طرف الرئيس و بحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية ،كما أضاف القانون 09/08 أن تاريخ الحكم في القضية هو تاريخ النطق به.كما انه يجب أن يصدر باسم الشعب حسب ما هو منصوص عليه في الدستور "يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب " [2]،كما يجب أن يشتمل الحكم ،تحت طائلة البطلان ،العبارة الآتية "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية" باسم الشعب الجزائري.

كما يجب أن يتضمن الحكم البيانات الواردة في المادة 276 من القانون المذكور أعلاه تحت طائلة البطلان ،بالإضافة إلى وجوب تسبب الحكم المنطوق به و هذا من حيث الوقائع و القانون ،كما يجب أيضا أن يبين بإيجاز وقائع القضية و طلبات و ادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم ،مع وجوب رده على كل الطلبات المثارة. [3]كما يجب أن يتضمن الحكم أيضا الإشارة إلى الوثائق و النصوص المطبقة كما يشار إلى انه تم إلى القاضي المقرر والي محافظ الدولة ،و عند الاقتضاء إلى الخصوم و ممثليهم ،و كذا إلى كل شخص تم سماعه بأمر من الرئيس ،كما يجب أن يشار في الحكم الإداري بانجاز إلى طلبات محافظ الدولة و ملاحظاته و الرد عليها[4] ،كما يجب أن يسبق منطوق الحكم بكلمة "يقرر".

وعليه فإن منطوق الحكم هو الجزء الأكثر حسما في النزاع من خلال تبيان الطرف المدان في القضية ،من الطرف الصائب و المظلوم في شانها و بهذا فهو يحدد مراكز المنازعين فيها ،و لهذا الغرض اعتبر المشرع الجزائري التسبب مسالة جوهرية في الحكم و النطق به.

بعد صدور الحكم أو القرار القضائي تأتي مرحلة تبليغه لاطراف النزاع بشكل رسمي في موطنهم ،عن طريق محضر قضائي ،كما يجوز لرئيس المحكمة الإدارية و بصفة استثنائية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط [5]،و بعد تسجيل الحكم يسلم أمين الضبط نسخة تنفيذية أونسخة عادية بمجرد طلبها ،و توقع و تسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه ،و تحمل النسخة التنفيذية عبارة :"نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ" ،و كذا ختم الجهة القضائية [6]،كما تبليغ الحكم القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري بجميع الوسائل إلى الخصوم

(1) المادة 271 من القانون 09/08.
(2) المادة 141 من الدستور الجزائري لسنة 1996.
(3) المواد من 275 إلى 277 من القانون 09/08.
(4) المادة 900 من القانون 09/08.
(5) المواد 894 – 895 من القانون 09/08 .
(6) المادتين 280-281 من القانون 09/08.

المعنيين و إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه خلال اجل 24 ساعة [1]،كما يتم التبليغ الرسمي للأوامر الاستعجالية بكل الوسائل و في اقرب الآجال ،و بهذا يرتب الأمر ألاستعجالي أثاره من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ للخصم المحكوم عليه ،غير انه يمكن للقاضي ألاستعجالي أن يقرر تنفيذه فور صدروه ،و على هذا الأساس يبلغ أمين ضبط الجلسة ،منطوق الأمر مهجورا بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل و صلح بالاستلام ،إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك و هذا كله بأمر من القاضي الفاصل في النزاع.[2]

و عليه و بعد صدور الحكم أو القرار القضائي ،و الذي يقضي بالتزام المصلحة المتعاقدة بمحو أثار القرارات المنفصلة الصادرة عنها و إعادة الحال إلى ما كان عليه سواءا كان ذلك قبل إبرام الصفقة العمومية أو بعد إبرامها أثناء التنفيذ ،مع إلزام امتناعها عن القيام بأي إجراء مخالف للحكم الصادر في شانها.

غير انه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنع عن تنفيذ الأحكام الفاصلة في منازعات الصفقات العمومية ،أو تتماطل في ذلك ...الخ ،فهنا يمكن للشخص المحكوم لصالحه أن يرفع دعوى تفويض من جديد.[3]

و في هذا الصدد جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالية تمكن القاضي الإدارية من إجبار الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها إذا امتنعت في ذلك و هذا بتوقيع الغرامة التعديدية ضدها في حالة إخلالها بقواعد الإشهار و المنافسة ،و كذا في حالة الامتناع عن تنفيذ أمرا و حكم أو قرار قضائي ،و لم تحدد تدابير التنفيذ [4]فيه ،و هذا السوء نسبة فيها .

و بهذا و بعد صدور الحكم و حيازته لقوة الشراء المقضي فيه الجهة القضائية الإدارية و لآيتها لذلك النزاع ،و لا يجوز للخصم المحكوم عليه إعادة طرح النزاع إليها من جديد بدعوى ابتدائية إلا في حالة الحكم عليه غيابيا .و إنما عليه ممارسة طرق الطعن الأخرى.

---

[1] المادة 837 من القانون 09/08.
[2] المادتين 934-935 من القانون 09/08.
[3] خلف الله كريمة ،مرجع سابق ،ص 236.
[4] المادة 981 من القانون09/08.

المطلب الثاني

الطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية

يتم اللجوء الى الحلول البديلة لفض نزاعات الصفقات العمومية والتي تكون في مرحلة تنفيذها، والتي لا تمس بالالتزامات المالية للأطراف المتعاقدة ومن الطرق البديلة لحل النزاعات الناشئة فيما بين هذه الأطراف، نجد الصلح وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول بالإضافة غلى التحكيم الفرع الثاني وهي إجراءات تتم قبل اللجوء إلى القضاء، غير ان المشرع الجزائري لم ينص على الوساطة رغم انها تعتبر مسعى بديل لفض النزاعات بين الأطراف إلا يما يتعلق بقضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وهذا ما تمت الإشارة إليه من خلال المادة 994 من قانون الإدارات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى كما تنم كذلك في كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، وبمفهوم المخالفة فإن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذا الإجراء فيما يخص النزاعات الإدارية أي في حالة ما إذا كانت الأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 طرفا في النزاع، وعلى المشرع تدارك هذا الموضوع بإعمال الوساطة في مجال النزاعات لإدارية خاصة في نزاعات الصفقات العمومية التي تكون إحدى المؤسسات العمومية المشار إليها في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم طرفا في النزاع الناشئ ن مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.

الفرع الأول

الصلح طريق بديل لتسوية منازعات الصفقات العمومية

يعتبر الصلح بديل لفض النزاع بدل القضاء في تسوية منازعات الصفقات العمومية حيث خصة قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمجموعة من المواد وهذا نظرا آثار الإيجابية الناتجة عنه، وعيه فقد نصت المادة 97 من القانون المذكور أعلاه على أنه: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل"[1] ومن خلال عبارة تجوز يتضح أن إجراء عملية الصلح إجباري[2].

كما أضافت نفس المادة المذكورة أعلاه أن إجراء الصلح يكون في مادة القضاء الكامل، وبهذا فإنه لا يمكن أن يكون كذلك من دعوى الإلغاء لأنه لا يمكن ان يكون القاضي شاهدا على إبرام الصلح

---

[1] المادة 970 من القانون 08-09 ،المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ،ج ،ر،ع 21 الصادرة في 23-04-2008 .

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث ،ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، ،2013، ص 213

مخالف للمشروعية، فوظيفة قاضي الإلغاء هو ملاحظة ما إذا كان القرار محل الطعن قد كبح المشروعية، وإذا تأكد من ذلك تعين عليه إلغاء القرار وليس عقد الصلح، بالإضافة إلى ان المدعي في دعوى الإلغاء يقوم بدور الكاشف لوجود لا مشروعية من خلال الدعوى التي يرفعها لدى قضاء الإلغاء وبمجرد ذلك تصبح القضية قضية قاضي إلغاء بوصفه مؤسسة للرقابة على المشروعية وليس الصلح مهمته الرقابة على الإدارة وإلزامها باحترام القانون، ومن جهة ثانية مخالفا للمبادئ الدستورية التي تمنح قاضي الإلغاء سلطة الفصل في دعوى الإلغاء وليس الصلح، لأن فكرة الصلح لا تكون مقبولة إلا أما القضاء الكامل[1] ،كما نصت المادة 974 على انه: "لا يجوز للجهة الإدارية أن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل اختصاصها"،غير أن إجراء عملية الصلح غير مقيدة بوقت معين وإنما يجوز إجراءه في أية مرحلة كانت عليها الخصومة[2] ،كما أن إجراء الصلح يأخذ صورتين، فإما أن يكون:

1- إما سعي من الخصوم.

2- إما يسعى من رئيس تشكيلة الحكم وهذا بعد موافقة الخصوم[3] .

كما ان محاولة الصلح غير مقيدة بمكان معين أشار إليه القانون وإنما يتم في الوقت والمكان الذي يراه ما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك[4]، وفي حالة ما إذا حصل صلح ، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا، يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع، وغلق الملف ويكون هذا المر غير قابل لأي طعن[5] كما يتم إثبات الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية [6] ، ويعد هذا المحضر بمثابة سند تنفيذي وهذا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط الجهة الفاصلة في الخصومة.

وخلاصة ما سبق أن الصلح أمر جوازي وليس إجباري كما كان عليه في سنة 1990 من قانون الإجراءات المدنية القديم ،بحيث لا يمكن القيام به إلا في منازعات القضاء الكامل وهذا ما يتلاءم ومنازعات الصفقات العمومية في مرحلة تنفيذها لأنه يضمن حق شخصي تم استهدافه وبالتالي فإجراء

---

[1] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،الشكليات والاجراءات أمامها،الجزء الثاني ،الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر2005 ، ص 298

[2] المادة 971 من القانون09/08.

[3] المادة 972 من القانون 09/08.

[4] المادة 991 من القانون 09/08.

[5] المادة 973 من القانون 09/08.

[6] المادة 992 من القانون 09/08.

عملية الصلح أمرا إيجابي تنتهي به الخصومة بدلا من اللجوء إلى القضاء الذي يتميز بطول الإجراءات فيه.

الفرع الثاني

التحكيم طريق بديل لحل النزاعات الصفقات العمومية

يعتبر التحكيم من أهم الطرق البديلة كل النزاعات، حيث تنازلة المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيما يتعلق بالتحكيم في القضايا الإدارية، والتحكيم في مجال النزاعات دون أن يغفل ذلك في مجال الصفقات العمومية، غير أن السؤال المطروح في هذا الصدد هو عن الدور المنوط به في تسوية منازعات الصفقات العمومية؟ وعليه سنتناول تعريف التحكيم (أولا) والإجراءات المتبعة في التحكيم (ثانيا)

أولا: تعريف التحكيم: لم يتفق الفقه والقضاء في صنع تعريف موحد للتحكيم، حيث عرفه الفقه على انه "العجالة الخاصة، وهو آلية يتم وفقها سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة"، كما تعرضه طائفة فقهية أخرى على أنه: "نظام قانوني يتم بواسطة الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع" [1] كما عرفه القضاء المصري في قرارها الإدارة بتاريخ 1994/01/18 طعن رقم 882 كما يلي: "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا يه دون المحكمة المختصة" كما عرفه القضاء الفرنسي على أن "التحكيم يتمثل في سلطة اتخاذ القرار التي يعترف بطر ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم..."[2]

وما تجدر الإشارة إليه هو أنَ المشرع الجزائري عرف التحكيم من خلال المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي تنشأ بشأن هذا العقد" ،أما المادة 1011 فعرفت اتفاق التحكيم على أنه: "الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم"

(1) حكيم طيبون، مرجع ساق، ص 86.
(2) خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 71.

ثانيا: إتباع إجراءات معينة في التحكيم: لقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على نوعين من التحكيم، هما التحكيم الداخلي، والتحكيم الدولي، وبهذا سنتناول إجراءات كل فرع هاذين النوعين كلا على حدى فيما يلي:

1- إجراءات التحكيم الداخلي: ومن اجل اللجوء إلى التحكيم، ألزم المرع الجزائري ان تتجه إرادة الأطراف إلى الحكيم سواء كان ذلك في شرط التحكيم او في إتفاق التحكيم، هذا بموجب المادتين 1007 و 1011 من القانون 09/08[1].

1- تعيين هيئة المحكمين والشرط الواجب توارها فيهم : ولكي تكون المنازعة التحكيمية موضوع حل لابد من تعيين هيئة تقوم على وضع حل للنزاع

ففي إطار التحكيم الداخلي نص المادة 1008 في فقرتها الثانية على ما يلي: "يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم" [2]، وأضافت المادة 1012 كذلك في فقرتها 2 على ما يلي: "يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طالة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم"[3]

والمستخلص من المادتين أن تعيين هيئة المحكمين بشرط أساسي سواء كان ذلك في شرط التحكيم أو في اتفاق التحكيم، وإلا كان الإجراء باطلا، ويكون ذلك من خلال اتجاه إرادة الأطراف في اختيار الهيئة التحكيمية وهذا ما يفسر سلطان إرادة الأطراف في ذلك، أما في حالة ما إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أوالمحكمين، يعين المحكم او المحكمون من قبل رتب المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه[4] غير أنه وعلى خلاف ذلك يمكن أن تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية، وفي حالة ما إذا عينت إتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا لأخير تعيين عضوا أوأكثر من أعضائه بصفته محكم[5] فالتمتع بالحقوق المدنية شرط أساسي في التحكيم التي تقوم به شخص

---

[1] المادتين 1007، 1011، من القانون 09/08.
[2] المادتين 1008 ف 2 القانون09/08.
[3] المادة 1012 ف 2 من القانون09/08.
[4] المادة 1009 من القانون09/08.
[5] المادة 1014 من القانون 09/08.

طبيعي، وعليه ففلا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا غلا إذا قبل المحكم او المحكمون بالمهمة المسندة إليهم[1].

أما فيما يخص عدد تشكيلة هيئة المحكمين فاشترط القانون في ذلك أن تكون هيئة المحكمين متكونة من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي[2]، فمعظمهم التشريعات اشترطت أن تكون هيئة المحكمين مشكلة من محكمين بعدد فردي في حالة تعداد وهم حتى لا يكون هناك انقسام في آرائهم يحول دون صدور حكم في النزاع، فإذا كان الامر غير ذلك فيكون التحكيم هنا باطلا.

فاختيار المحكم را جع إلى الثقة الموضوعية فيه من طرف الخصوم، ولهذا وجب ان يكون المحكم يتسم بالمؤهلات المتطلبة فيه لكي يستطيع الفصل في المنازعة بشكل يحقق العدالة المنشودة بين أطراف النزاع، كما يجب أن يكون المحكم أو المحكمين يتوفرون على مؤهلات عامة، بحيث يجب أن لا يكون قاصرا أو محجورا عليه او محروما من حقوقه المدنية، بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف، كما يجب أن يدلي بأي ظرف من شأنه أن يثير الشكوك حول استقلاليته أو حياده، ومعنى هذا أن لا توجد للمحكمة مصلحة أو ارتباط أو تبعية لأي طرف من أطراف لنزاع وإنما وجب أن يكون حيادي" كما يجب أن لا يكون المحكم طرفا في النزاع المعروض عليه أو سبق وأن ادلى برأيه في النزاع المعروض عليه[3].

ولقد أورد الإسلام شروط خاصة بالمحكم ذلك أنه خطة منزلة القاضي، ولهذا اشترط في المحكم أن يكون عادلا، مسلما، حرا، عاقلا، غير فاسق وغير جاهل أي عالما بما حكم به التحكيم في الإسلام من القضاء، كما اشترط أنه لا يصلح إلا من تقبل شهادته، كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يضع شرطا الذكورة في شخص المحكم، وبالتالي يصلح التحكيم من امرأة، كما أنه لم يشتط ديانة الإسلام فيه، بمعنى يمكن ان يكون المحكم على ديانة أخرى[4].

2- رد المحكم: نظرا لطبيعة المهمة المسندة إلى المحكم يجوز رده كما هو مقرر بالنسبة للقاضي لكنه في الحالة الآتية: [5].

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف

---

[1] المادة 1015 من القانون 09/08.
[2] المادة 1017 من القانون 09/08.
[3] خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 108
[4] خلف كريمة، نفس المرجع، ص 109
[5] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ،الطبعة الثانية ،دار بغدادي للنشر والتوزيع ،الجزائر 2009،ص ص 542، 543.

- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

- عندما تتسبب من الظروف التي شبهت مشرعة في استقلاليته لاسيما سبب وجود مصلحة او علاقة اقتصادية أو عائلية مع احد لأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط

وفي حالة ما إذا علم المحكم أنه قابلة للرد بخير الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم، ولا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه او شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به التعيين، وفي حالة النزاع حول الرد، ولم يكن نظام التحكيم يتضمن كيفيات تسوية أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن[1]

ويلزم المحكمون أو المحكم بإتمام مهمتهم أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، وفي هذا الأجل لا يجوز عزل المحكمين إلا باتفاق جميع الأطراف [2] أو طرأ سبب ن أسباب الرد بعد تعيينهم[3]

3- إجراء التحكيم: بعد تعيين المحكم او المحكمين، تبدأ مهامهم بإنجاز أعمال التحقيق والمحاضر من قبلهم، وإذا أجاز اتفاق التحكيم تعيين احدهم للقيام بذلك فله ذلك[4]، كما يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء اجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل وإلا فصل المحكم بناءا على ما قدم إليه خلال هذا الأجل. [5]

كما أضاف قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه تكون مداولات المحكمين سرية[6]ويفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون[7] وإذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان اجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة[8].

---

[1] المادة 1016 من القانون09/08.
[2] المادة 1018 من القانون09/08.
[3] المادة 1021 من القانون 09/08.
[4] المادة 1020 من القانون09/08.
[5] المادة 1022 من القانون 09/08.
[6] المادة 1025 من القانون 09/08.
[7] المادة 1023 من القانون 09/08.
[8] المادة 1021 فـ2 من القانون09/08.

لكن بما أن المحكمين أفراد عاديون لا سلطة لهم على الخصوم أو الغير، فلا تستطيع محكمة التحكيم إلزام هؤلاء على القيام بعمل مثل تسليم المستندات تحت طائلة الغرامة التهديد كما هو مقرر بالنسبة للقاضي أثناء سير الخصومة[1]

4- إنتهاء التحكيم: يمكن أن ينتهي التحكيم[2] ويتوافر إحدى الحالات الأربعة آتية:

- وفاة احد المحكمين أو رفضه القيام بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له ما لم يوجد شرط مخالف، اوإذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم او المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق تطق أحكام 1009 أعلاه.

- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة فانتهاء مدة (4) أشهر.

- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الين المتنازع عنه.

- بوفاة أحد أطراف العقد.

كما يمكن أن يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه.[3]

5- صدور حكم التحكيم: بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا نجده واضعا تعرف التحكيم إلا أنه يعني القرار الذي تصدره محكمة تحكيم مختصة مشكلة قانونا في خصومة معروضة عليها طبقا لاجراءات متفق عليها سواء أكان فيه الموضع كله أو في جزء منه أو في جزئية متفرعة عنه بشكل نهائي وملزم للأطراف [4].

كما اشترط القانون المذكور أعلاه صدور أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات بالإضافة إلى وجوب تضمين أحكام التحكيم عرضا مؤجر الإدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم، وان يكون مسببا ومتضمنا أسماء وألقاب المحكمين او المحكم بالإضافة إلى تاريخ صدور الحكم، ومكان إصداره وأسماء وألقاب المحامين او من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء، كما توق أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية عند التوقيع يثير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين.

---

(1) عبد الرحمان بربارة ، مرجع سابق، ص 545
(2) المادة 1024 من القانون 09/08.
(3) المادة 1030 من القانون09/08.
(4) خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص ص115

6- تنفيذ حكم التحكيم: " وفقا لنص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن أحكام الحكيم تحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدرها فيما يخص النزاع المفصول فيه، وبهذا يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس الحكومة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل[1]، وعليه يسلم رتب أمناء الضبط نسخة رسمية م مهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف[2]

- مجال التحكيم في إطار تسوية منازعات الصفقات العمومية : إن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد قد أولى أهمية بالغة للتحكيم كطريق من الطرق البديلة كل النزاع ،و هذا لما اختصه بمجموعة من المواد تنظيم ه،حيث لقي تحكيم أشخاص القانون العام حظا في هذا القانون من خلال المادة 975 منه ،و هذا بجوازيه لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية ،و كذا عندما نصت المادة 1006 فقرة 3 من نفس القانون المذكور أعلاه على جواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.[3]

وعلى هذا الأساس فإن المنازعات التي تقبل اللجوء فيها إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية ،تقتصر على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط و بالتالي فالنزاعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية ،و النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة ،كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها،ضف إلى ذلك النزاعات التي تنشا في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ، التي لا تمد بالصلة للالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية ،فهذه النزاعات المذكورة مستبعدة من مجال التحكيم فيها.[4]

كما تم استبعاد النزاعات المتعلقة بالنظام العام و حالة الأشخاص و أهليتهم من مجال التحكيم بموجب نص المادة 1006 في قرتها الثانية .[5]

و بالتالي فالمشرع الجزائري لم يحصر النزاعات الغير قابلة للتحكيم و إنما اكتفى باستبعاد النزاعات المذكورة في المادة 1006 فقرة 20 المذكورة أنفا من إجراء التحكيم فيها.

---

(1) المادة 1035 من القانون 09/08.
(2) المادة 1036 من القانون 09/08.
(3) المادة 975 .1006 نم القانون 09/08.
(4) حكيم طيبون ،مرجع سابق ،ص 95.
(5) المادة 1006 من فـ02من القانون09/08.

كما أجاز للأشخاص المعنوية العامة طلب التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية و كذا إطار الصفقات العمومية.

أما عن الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية فقد نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال نص المادتين 975 و 1006 منه.

و عليه فقد نصت المادة 975 على انه :"لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه ، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية".

كما نصت المادة 1006 على ما يلي :"يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ،ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

و ما تجدر الإشارة عليه من خلال هاتين المادتين ،هو أن المشرع الجزائري وقع في تعارض في تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم ، فمن جهة يذكر الأشخاص المعنوية العمومية ،ومن جهة أخرى يذكر الأشخاص المذكورة في المادة 800. فهناك طرق بين المصطلحين.[1] و هذا يثير تساؤلا جوهريا بخصوص تحديد المادة الواجب تطبيقها في التحكيم على القضايا الإدارية بحيث إن عبارة أشخاص القانون العام ،تحتوي كذلك على أشخاص غير مذكورة في المادة 800.[2]

كما وقع المشرع في تعارض مرة أخرى ،فيما يخص المجال الذي يجوز فيه اللجوء إلى التحكيم ،فمن جهة يحدده الصفقات العمومية و الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ،و من جهة أخرى يحدده في إطار الصفقات العمومية أو في إطار علاقاتهم الدولية الاقتصادية الدولية ،فهناك طرق بينهما و بالتالي فسؤال حول تحديد المادة الواجب تطبيقها يكتسي طابعا جوهريا ،و في هذا الصدد اعتقد طبقا

(1) حكيم طيبون ،مرجع سابق ،ص 96.
(2) رشيد خلوفي ،قانون المنازعات الإدارية ،مرجع سابق ،ص 223.

لمبدأ الخاص يقتد العام ،أي أن القاعدة الخاصة هي القاعدة الواجبة التطبيق و المتمثلة في أحكام المادة 975 التي جاء في الكتاب الرابع المخصص في ق.إ.م.إ للنزاعات الإدارية فقط[1]

وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري وقع في تعارض ،و عليه أن يتفطن و يتدارك هذا التعارض عن طريق توحيد المصطلحات المستعملة و تفادي التخصيص على وجه الحصر من اجل ضمان تكامل النصوص.[2]

وعليه فالأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 يمكن لها اللجوء إلى التحكيم الداخلي ،فيما يخص الصفقات العمومية و كذا يمكن لها اللجوء إلى التحكيم الدولي في مجال الصفقات العمومية التي تبرمها في إطار اتفاقياتها الاقتصادية الدولية ، و على هذا الأساس فإن المبادرة باللجوء إلى التحكيم يكون من قبل احد أطراف الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 و هم :

- الوزير المعني أو الوزراء المعنيين عندما يكون التحكيم متعلق بالدولة.
- الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي إذا كان التحكيم متعلقا بالولاية و البلدية.
- بالممثل القانوني أو ممثل السلطة الوصية التي يتبعها عندما يكون التحكيم متعلقا بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري.[3]

وعليه فإن المشرع الجزائري ومن وراء نصه على هؤلاء الأشخاص في صلاحياتها بإجراء التحكيم وبمبادرة منهم هو الحفاظ على الصالح العام من خلال المحافظة على المال العام بالدرجة الأولى ،و هذا عند الاقتضاء.

(1) رشيد خلوفي ،نفس المرجع ،ص 224.
(2) حكيم طيبون ،مرجع سابق ،ص 96.
(3) المادة 976 ف 2 من القانون09/08.

خلاصة الفصل الأول

إن منازعات الصفقات العمومية سواءا كانت في مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ يؤول اختصاص الفصل فيها إلى القضاء الإداري الذي يتحدد وفق المعيار العضوي الذي حصر الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،لاختصاص القاضي الإداري في تسوية منازعاتها في مجال الصفقات العمومية بالإضافة إلى المادة 2 من تنظيم الصفقات العمومية التي ذكرت بعض المؤسسات العمومية و مراكز البحث و التنمية المختلفة من حيث طابعها التي يؤول حل منازعاتها إلى القضاء الإداري ،و كذا المعيار المادي الذي اعتمد على تحديد الحد الأدنى للجانب المالي لكي تصبح بذلك الصفقة العمومية عقدا إداريا.

و على هذا الأساس يتبين بأن اختصاص قاضي الموضوع في فض نزاعات الصفقات العمومية من خلال دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المهددة لإبرام الصفقة العمومية ،و هذا حماية لحقوق المتعامل المتعاقد ،التي قد تتلاعب بها المصلحة المتعاقدة ،و هذا في حالة ما إذا شاب القرار الإداري عيبا جسيما ،كعيب عدم الاختصاص ،عيب السبب ...الخ عن نظرة في دعوى القضاء الكامل ،وهذا لضمان حقوق المتعامل المتعاقد من الضياع و خاصة ما تعلق بها بالجانب المالي و هذا إما بهدف الحصول على المقابل المالي أو إبطال عقد الصفقة أو بطلانها أو فسخها ،و هذا ما يفسح المجال لسلطات واسعة يرفضها القاضي الإداري على المصلحة المتعاقدة.

كما أن الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة يفتح مجال المقاضاة أمام القاضي الاستعجالي والذي خولة له سلطات أخرى متمثلة في فرض غرامة تهديدية أو تأجيل إبرام العقد لمدة 20 يوم ...الخ وهذا ضمانا لمبدأ المساواة بين المتنافسين و إجبارا للإدارة على تقديم هذا المبدأ.

و كل هذا و ذلك يتم اللجوء إليه بعد فشل كل المساعي الودية المعمول بها في إطار تسوية منازعات الصفقات العمومية.

تكلف الصفقات العمومية اعتمادات مالية كبيرة من خزينة الدولة لذا أولاها المشرع الجزائري نصوصا قانونية تحرص على حماية كل التجاوزات التي تطرأ في ظل التحضير للصفقة أو إبرامها أوتنفيذها احتراما للمبادئ التي تحكم هذه العمليات من مبدأ الشفافية، والمساواة بين المتنافسين بغرض الحصول على منفعة عامة مطابقة للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وكل مخالفة لهذه الأخيرة تعرض صاحبها للجزاء المقرر في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ،وهو ما يحيلنا لقانون العقوبات في بعض نصوصه لتوقيع الجزاء المقرر للجاني ، كما يشترط القانون أن يتصف الجاني بصفة معينة تتمثل في صفة "الموظف العمومي" الذي يعد المحرك الأساسي في ارتكاب الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وركنا أساسيا في قيامها إضافة لباقي الأركان التي لا تقل أهمية عنه في اكتمال الجريمة.

ولهذا سعى المشرع إلى وضع خطى حثيثة للتقليل من هذه الجرائم التي أصبحت متفشية بكثرة في الواقع العملي وهذا راجع لقلة ثقة ونزاهة بعض الموظفين الذين أفقدوا عدالة الدولة مع مواطنيها بصورة خفية يعلمها الجاني (الموظف العمومي) والمستفيد من خلفية العمل المجرم.

وعقابا للجاني أوكل المشرع الجزائي مهمة توقيع الجزاء إلى هيئات مختصة في هذا المجال والمتمثلة في الهيئة القضائية المتكونة من مجموعة من القضاة يعملون على تطبيق القانون بكل حذافره سعيا منهم في تحقيق الردع العام والتقليل من جرائم الصفقات العمومية التي تمس بالاقتصاد الوطني ، مما جعل الزيادة في معدلات نموه ضئيلة جدا لأنها تقف في مواجهة تطوره وازدهاره.

وعليه سنتطرق لكل هذه الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وندرسها من كل الجوانب لنصل في آخر كل جريمة إلى العقاب المقرر لها والذي يعتبر تطبيقه من اختصاص القاضي الجزائي ، وعلى هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول في المبحث الأول جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، ونتطرق في المبحث الثاني إلى جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الأول

جريمة الامتيازات غير المبررة في جريمة الصفقات العمومية

تنقسم هذه الجريمة إلى صورتين نص عليهما المشرع الجزائري في المادة 26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي نعالجهما في مطلبين: جريمة المحاباة (المطلب الأول)، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جريمة المحاباة

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و لقيامها وجب توفرها على أركان ها المتمثلة في الركن المفترض "صفة الجاني" و الذي سنتناوله في (الفرع الأول)، بالإضافة إلى الركن المادي لها (الفرع الثاني) ، والذي ينقسم بدوره إلى النشاط الإجرامي والغرض منه ،وفي الأخير لابد من توافر الركن المعنوي (الفرع الثالث) ويتحلل بدوره إلى العلم والإرادة.

الفرع الأول

صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية

لقد عمد المشرع الجزائري إلى النص على صفة معينة في الجاني لكي تكون الجريمة محل فساد إداري ،وبزوالها تنتفي الجريمة وتأخذ تكييف أخر.

أولا : مفهوم الموظف العمومي:

تعددت التعاريف وتباينت بين الفقه والقانون إلا أن المضمون يبقى واحدا ويبقى الاختلاف في الألفاظ وليس في المضمون الذي تؤديه.

1-تعريف الموظف العمومي في الفقه الإداري : إن فقهاء القانون الإداري استقروا على تعريف الموظف العمومي استنادا لتعريفه من قبل المحكمة الإدارية العليا بأنه : " الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو الحكومة المركزية أوالسلطات اللامركزية بالطريق المباشر".

من هذا التعريف نخلص إلى أن الموظف العمومي هو الممثل الذي ينوب عن الدولة في إدارة المرافق وتقديم الخدمات ، مكافحة الجرائم وتمثيل الدولة في علاقاتها المتعددة مع الدول الأخرى أو لدى مرافق القضاء والبرلمان والسلطة التنفيذية أو الحكومة بشكل عام[1].

لذلك فإن الموظف العمومي له دور فعال في تحقيق المصلحة العامة في المجتمع لأنه يعتبر بمثابة الوسيط بين الدولة والمواطن من اجل تقريب خدماتها من المواطن، فجل الموظفون العموميون جعلوا من مناصبهم الوظيفية وسيلة لارتكاب جرائم الفساد بأعمال وظيفته كالرشوة، الاختلاس، استغلال النفوذ، والمحاباة...الخ، وهذا ما جعله يبتعد عن الهدف من وراء وضعه في منصبه.[2]

2-تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي:

تعرفه المحكمة العليا على أنه: " كل شخص مكلف بعمل قائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أوأحد أشخاص القانون العام"،

ويعرف أيضا انه: "الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر"، بالإضافة إلى تعريف آخر على أنه: "الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى"[3].

فمن خلال هذه التعاريف نستنتج أنها اقتصرت على تعريف الموظف من جهة أنه الشخص الذي يقوم بعمل مستمر، وعلى هذا الأساس ف إنها قد استبعدت الأشخاص الذين يشغلون مناصب مؤقتة أوالموظفين المتعاقدين من وصفهم موظفين عموميين، وبالتالي فالاستمرارية في الخدمة هي شرط لابد من توفره في الموظف، كما يجب أن يتصف هذا الأخير من خلال التعاريف السابقة بشرط خدمة مرفق عام وهذا لغرض تحقيق المصلحة العامة في المرافق الخاضعة للقانون العام.

ولقد عرفه القانون الإداري على انه : "الشخص الذي يعهد إليه القانون بأداء عمل في مرفق عام تملكه الدولة أو شخص معنوي عام على نحو من الانتظام والاطراد وفي مقابل راتب معين"

---

[1]- زليخة زوزو، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011 - 2012، ص 12.

[2] - نفس المرجع، ص 13.

[2]- زليخة زوزو، مرجع سابق، ص 13.

وهنا نلاحظ أن القانون الإداري عرف الموظف العمومي على أنه الشخص الذي يشغل وظيفته بصفة دائمة حيث يبقى يتمتع بهذه الصفة حتى لو شغلها بصورة مؤقتة، كما أنه لا يبالي لنوع العمل الذي يقوم به كونه في مرحلة تجريبية أو أنه مثبت يتقاضى مرتبا عن عمله أو حتى مكافأة، ولا يحول حتى وجود الموظف في إجازة أو موقوفا عن العمل تمتعه بصفته كموظف طالما انه يمارس ويشغل وظيفته بصورة فعلية[1].

وتختلف فكرة الموظف في نطاق القانون الإداري عنه في القوانين الأخرى كالقانون الجنائي والمدني، ففي هذه القوانين قد يكون أوسع أو أضيق مما هو عليه في القانون الاداري، إذ تقوم فكرة الموظف في القانون الإداري على اعتبارات أساسها الصلة القانونية بين الموظف والدولة ، فالعلاقة بين الطرفين علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة التي تحدد بموجبها القواعد التي تحكم شؤون الوظائف والموظفين[2].

كما عرف الفقه والقضاء الفرنسي الموظف العام بـأنه: "كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام" [3]، أما مجلس الدولة الفرنسي فقد استقر تعريفه بأنه: "كل شخص منوط به عمل دائم يندرج في نظام مصلحة عامة"[4]

ولقد تأثر المشرع الفرنسي بمجلس الدولة وعرف الموظف العمومي بأنه: "ذلك الشخص الذي يتم تعيينه في وظيفة دائمة وبصفة مستمرة وتم ترسيمه في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارة المركزية أو في الهيئات العامة التابعة للدولة[5].

فإستنادا إلى التعاريف السابقة يتضح أنه لكي يتصف الشخص بصفة الموظف العمومي حسب القانون الإداري لابد من توافر فيه الشروط التالية:[6]

---

(1) - زليخة زوزو، المرجع السابق، ص14.
(2) - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2005، ص199.
(3) - نوفل عبد الله صفو الدليمي، المرجع نفسه، ص201.
(4)- نفس المرجع، ص 201.
(5)- زليخة زوزو، مرجع سابق، ص 15.
(6)- نفس المرجع،ص15.

-أن يمارس عمله في مرفق عام تديره الدولة بصفة مباشرة أو يتبع أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، فحتى يعتبر الشخص موظفا عاما لابد من أن يمارس عمله في مرفق عام تديره الدولة مباشرة ، أو أن يكون تابعا لأحد الأشخاص العامة الإقليمية في إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة.

-كما يجب أن يمارس عمله بصفة دائمة وباستمرار، فمن شغل وظيفته باستمرار حيث لاينقطع عنها إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل فإنه يعد من الموظفين العموميين.

- كما يشترط أن يلتحق بخدمة المرفق العام بصورة قانونية وفقا للقواعد المنظمة للوظيفة العامة.

فبتوافر كل هذه الشروط يصبح الشخص يتمتع بصفة الموظف العمومي بمفهوم القانون الاداري.

كما أنه من خلال الأمر 66-133 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة نجد أن المشرع الجزائري عرف الموظف العمومي استنادا إلى نص المادة الأولى من الأمر المذكور أعلاه: "يعتبر موظفون عموميون الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة والذين رسموا في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارات المركزية التابعة للدولة وفي المصالح الخارجية التابعة لها وفي الجماعات المحلية ، وكذلك في المؤسسات والهيئات العامة".

كما عرفه الأمر 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بأنه: " كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري."[1]

ومنه نستنتج أن تعريف المشرع الجزائري للموظف العمومي في الأمر 66-133 يختلف عنه في الأمر 06-03 ، فحسب هذا الأخير لايعتبر موظفا إلا إذا رسم في رتبة في السلم الإداري، وسبق تعيينه من طرف سلطة إدارية للعمل كموظف دائم لدى إحدى المؤسسات أو الإدارات العمومية الواردة حصرا ضمن المادة 02 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية[2] والتي يسري عليها القانون السابق الذكر.

وعليه فان القانون الإداري يصب اهتمامه أكثر على المركز القانوني للموظف العمومي في الجهاز الإداري قصد تحديد حقوقه والتزاماته إلا أن مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري لايكفي وحده

---

[1]- المادة 4 من الأمر06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

[2] أحمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، بجامعة الدكتور يحي فارس بتاريخ 20 ماي 2013، ص04.

في مجال جرائم الصفقات العمومية، لأنه لا يشمل كل الأشخاص الذين يقومون بأداء خدمات الجمهور، ويمكن أن يرتكبوا أخطاء أو أفعال تعرضهم للمساءلة الجزائية.[1]

2-تعريف الموظف العمومي في القانون الجنائي : لقد ورد تعريف الموظف العمومي في الفقه الجنائي الاسلامي بأنه: "كل من يقلده الخليفة أو ولي الأمر، أو يحمله في عمل معين بغض النظر عن العلاقة التي تربطه بالدولة، فالنشاط الذي يباشره هو الذي يضفي على صاحبه صفة الموظف العام"[2] .

وإذا كان تعبير الموظف العام في القانون الإداري لايكفي لضمان الحماية اللازمة للمصلحة التي ينبغي للقانون الجنائي حمايتها ، والمتمثلة في حماية الثقة التي يجب أن تتوفر لدى الأفراد إزاء الوظيفة العامة ومن يمارسها، فإنه لايتقيد بهذا المفهوم الضيق، ويتعين عليه أن يعطي مفهوما مناسبا كي تكون الحماية الجنائية للمصالح المختلفة لها فاعليتها، لذا توسع في الأخذ بهذا الرأي في مفهوم الموظف العام، فكل من يباشر وظيفة عامة في مرفق عام يعتبر موظفا عاما في القانون الجنائي[3].

إن الموظف العام هو المعبر عن إرادة الدولة في مواجهة المواطنين، فإذا أقدم الموظف العمومي على أي فعل من الأفعال المضرة بالمصلحة العامة في أي صورة كانت سواء رشوة ،اختلاس أواستغلال نفوذ، فينتج عنه حتما فقدان ثقة المواطنين في الدولة، ويعرض القائم بها للمسائلة الجزائية [4]، وعليه فلصحة تطبيقها على الموظف العام لابد من توافر شروط من بينها :أن يكون العمل المباشر عاما، وأن يكون العمل منسوبا لجهة عامة للدولة أو من ينوبها، ومتى توفرت في الشخص هذه ال شروط يعتبر موظفا عاما تصح مساءلته جزائيا، ولا أهمية لكونه شغل الوظيفة بصفة دائمة أو مؤقتة أو لكونه يتقاضى أجرا أومكافئة او كان عمله تبرعيا[5]

وما تجدر الإشارة إليه أن المفهوم الجنائي للموظف العمومي يختلف عن المفهوم الإداري، إذ لا يقتصر مفهومه في قانون العقوبات على معناه ا لضيق في القانون الإداري، وعليه فإن التسليم بذاتية القانون الجنائي عدم تقيده بالمدلول ال فني التي تضمنتها فروع القانون الأخرى ومن ضمنها مصطلح الموظف ، لذلك نجد أن مفهومه قد اختلف في القانون الجنائي عنه في القانون الإداري، وهذا يعود إلى اختلاف طبيعة كل القوانين وأهدافها، فالقانون الإداري ذو طبيعة تنظيمية يهدف إلى تنظيم العلاقة بين

(1)-زليخة زوزو، مرجع السابق، ص16.
(2)-مليكة هنان ،جرائم الفساد،دار الجامعة الجديدة،مصر،2010،ص42.
(3)-نفس المرجع ,ص ص44-45.
(4)-زوزو زليخة،مرجع سابق ،ص18.
(5)هنان مليكة،مرجع سابق،ص43.

الشخص والحكومة من حيث الحقوق والواجبات، أما القانون الجنائي فهو ذو طبيعة جزائية غايته حماية الحقوق والحد من الجريمة.[1]

وعليه فإن القانون الإداري يركز على اهتمامه بالمركز القانوني للموظف العمومي وهذا حفاظا على حقوقه والتزاماته وهذا بصورة تنظيمية قانونية، أما القانون الجنائي فيهتم كثيرا بعلاقة الموظف العمومي بالدولة التي يمثلها.

3-تعريف الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد :

عرف قانون الفساد الموظف العمومي من خلال المادة 02 فقرة ب من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 على أنه:

"1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواءا كان معينا أومنتخبا، أو دائما أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- كل شخص يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

فمن خلال التعريف السابق نجد أنه تضمن مجموعات كثيرة تدخل ضمن فئة الموظفين العموميين، كما أن التعريف المذكور أعلاه مستمد من المادة 02 فقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 ، ويختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي كما جاء به الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.[2]

---

[1]- نوفل عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص202 ، 203.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني،الطبعة العاشرة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة،2009،ص07.

كما أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الصادرة في 2000/11/15 إلى مسألة تجريم الفساد من خلال المادة 08 منها، وتناولت في نفس النص الإشارة إلى مفهوم الموظف العمومي بما يتوافق مع مفهوم القوانين الجنائية للموظف العام[1].

والمشرع الجزائري لم يحصر قيام هذه الجريمة في صفة الموظف العمومي وحده، بل أضاف فئات أخرى لها صفة الموظف العمومي ومن في حكمه[2]، وعليه سنفصل في صفة الجاني في جنحة المحاباة مع التطرق له بصورة سطحية في الجرائم الأخرى المتعلقة بالصفقات العمومية، ولهذا فإن صفة الموظف العمومي تشمل فئة المناصب التالية : كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا سواء كان معينا ، منتخبا، دائما ،أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر و بصرف النظر عن رتبته أوأقدميته [3]، وعليه سنفصل في مضمون هذه الفئات كمايلي:

أ-المناصب التنفيذية : وتضم هذه المناصب كل الأشخاص الذين يشغلون مناصب تنفيذية، ويقصد ب ها رئيس الجمهورية ،رئيس الحكومة و أعضاء الحكومة (الوزراء والوزراء المنتدبون) [4]، ما عدا بعض الإجراءات والشروط الخاصة فيما يتعلق برئيس الجمهورية والوزير الأول، إذلا يسأل رئيس الجمهورية إلا عن جريمة الخيانة العظمى بمناسبة تأديته لمهامه دون غيرها من الجرائم، أما رئيس الحكومة، أوالوزير الأول فيسأل عن جميع الجنايات والجنح المرتكبة من طرفه بمناسبة ممارسة مهامه ولكن أمام المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية، وهو ما يستخلص من نص المادة 158 من الدستور التي أحالت الى القانون العضوي المنظم لها، غير أنه لم ير النور بعد ولم يخرج إلى ارض الواقع ، في حين يجوز مسا ءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية[5].

---

(1)- أحمد دغيش مرجع سابق، ص 05.
(2)- زليخة زوزو، مرجع سابق، ص 20.
(3)- المادة 02 فقرة ب 1 من القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخ في 2006/03/08.
(4)- مليكة هنان ، مرجع سابق، ص 46.
(5)- د/أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص08.

ب- المناصب الإدارية : يقصد بها كل الأشخاص الذين يعملون في إدارات عمومية سواء كانوا دائمين في وظيفتهم أو مؤقتين مدفوعي الأجر أو غير مدفوعي الأجر، بصرف النظر عن رتبتهم أو اقدميتهم[1]، و ينطبق هذا التعريف على فئتين هما:

1 - الموظفون الذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة، ويقصد بهم الموظفون كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[2] ، وبالرجوع الى هذا الأمر وتحديد ا المادة 04 منه نجد أن المشرع حصر مفهوم الموظف في: "كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبته في السلم الإداري"[3]

واستنادا الى هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف العمومي التي نذكرها على النحو الآتي:

أ-يشترط ان يقوم بعمل دائم ومستمر وليس بصفة مؤقتة وحيث لا ينفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو التقاعد أو العزل[4].

وهذا الاستمرار في المنصب الوظيفي يفسر استقرار الموظف في وظيفته، فلا يعد موظفا عاما الموظف المؤقت الذي تستخدمه الإدارة للقيام بمهام تكتسي طابعا مؤقتا [5]حيث يقصد بالمنصب المؤقت بأنه كل شخص يشغل منصبا في إدارة أو مؤسسة عمومية، ولا تتوفر فيه صفة الموظف بالمفهوم المذكور في قانون الوظيفة العموم يق، مثل الأعوان المتعاقدون أو المؤقتون [6]، وهذا بموجب عقد محدد المدة في حدود انجاز العمليات التي تكتسي طابعا مؤقتا [7]،غير انه يمكن للجهة المستخدمة تجديد العلاقة التبعية التعاقدية عندما ترى الجهة الإدارية ذلك ضروريا[8].

ب- كما يشترط في اكتساب صفة الموظف العمومي الترسيم في رتبته في السلم الإداري، حيث يتكون السلم الإداري من رتب لابد أن يصنف الموظف العمومي في إحداها ،وبعدها يليه الترسيم حيث عرفته المادة 04 في فقرتها الثانية من القانون الأساسي للوظيفة العمومية بأنه:"الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت

---

[1]- نفس المرجع، ص 09.
[2]-مليكة هنان، مرجع سابق، ص09.
[3]- د/أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص09.
[4]- نفس المرجع، ص9.
[5]-زليخة زوزو، مرجع سابق، ص 22
[6]-نفس المرجع،ص23.
[7]- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدة وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.
[8]- زليخة زوزو، مرجع سابق، ص22.

الموظف في رتبته"،وعليه فلا يعتبر موظفا عموميا من كان في فترة تربص (تدريب) [1]ذلك أن ترسيم الموظف في إحدى رتب التسلسل الوظيفي يعطيه صفة الموظف العمومي كما يجعله من الموظفين الثابتين الذين يمثلون الجهاز الإداري المسير للمرفق العام[2].

ج- صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص من وظ يفة عمومية : وذلك بصدور قرار وزاري ،ولائي،أو مرسوم رئاسي ،تنفيذي، أو مقرر صادر من سلطة إدارية[3] تملك تلك الادارة السلطة القانونية القانونية فيه، أي أن يكون إلتحاق الشخص بالعمل قد تم على وجه قانوني وفقا للقواعد المنظمة للوظيفة العامة[4]، وهذا ما يفسر لجوء الإدارة العمومية إلى طرق التوظيف المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية لإختيار الموظفين العموميين وبهذا تم تثل الإدارة المعينة للقرار الصادر إما عن السلطة المكلفة بالوظيفة العامة أو القرار الوزاري المشترك بين أدارة الوظيفة العامة والوزير المعني والذي يبين الأسلاك والرتب المعنية[5].

وفي هذا الصدد تثور مسألة الموظف الفعلي وهو الشخص الذي يتصدى للقيام ببعض الأعمال الوظيفية دون أن يصدر قرار بتعيينه، أو مس تعيينه سببا من أسباب البطلان، أومارس عملا وظيفيا قبل استعمال الإجراءات اللازمة التي تمكنه من ممارسة اختصاصاته الوظيفية، أو مارس اختصاصاته موظف آخر خلافا للقانون، فالأصل العام أن الأعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي باطلة لأنها صدرت من شخص دون سند قانوني هذا استنادا إلى القانون الإداري، غير أن القضاء الإداري اعتبر تصرفاته سليمة في بعض الأحيان، وهذا لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام وحماية الجمهور المتعامل مع هذا الشخص على انه يمثل سلطات الدولة دون أن تمكنه الظروف من معرفة حقيقة من يتعامل معه[6].

أما في القانون الجنائي فانه يتحقق من صحة القرارات الصادرة عنه فهو في نظر قانون العقوبات موظفعمومي مهما شاب تعيينه من عيوبه.[7]

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يشر إلى مسالة الموظف الفعلي فهو في نظر المتعاملين معه يعد موظفا عاما، ولهذا يمكن أن يخضع لأحكام قانون الفساد في حالة ارتكابه فعل

---

(1)-أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 10.
(2)- زليخة زوزو، مرجع سابق، ص 26.
(3)أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص09.
(4)-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص126.
(5)- نفس المرجع،ص126.
(6)-زليخة زوزو، مرجع سابق.ص25.
(7)-نفس المرجع،ص25.

إجرامي يمس مشروعية تعامله مع الجمهور وتطبق عليه العقوبات المقررة في أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،وهذا الرأي يدفعنا إلى التفرقة بين ما إذا كان التعيين مشوبا بعيب ظاهر، ويكون هنا البطلان جوهريا وتكون أعماله غير مشروعة في حالة ما إذا انتحل الشخص صفة موظف لم تكن له أو انقضت المدة المقررة له في ممارسة ذلك المنصب ،وهنا لا تطبق عليه الأحكام الخاصة بالموظف لانعدام الصفة بالإضافة إلى التعيين الذي شابه عيب خفي ويكون هنا البطلان شكلي وهذا راجع إلى النقص في الإجراءات ويكون العيب خفيا للجمهور المتعاملين مع المرفق العام، ويصبح تطبيق أحكام الرشوة يسيرا عليه انصياعا لنظرية الموظف الفعلي[1].

د- كما يشترط لإكتساب صفة الموظف العمومي التعيين في وظيفة عمومية في مؤسسة أو إدارة عمومية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ويكون التسيير المباشر له ا من قبل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، أو أي مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية وهي كالآتي:

الإدارات المركزية في الدولة : وهي المصالح الإدارية الموجودة في أعلى الهرم الإداري و يقصد بها رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة فالوزارات[2].

المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية: ويقصد بها المديريات الولائية التابعة للوزارات وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية ، رئاسة الحكومة اوللوزارات[3].

الجماعات الإقليمية: ويقصد بها البلديات والولايات.

المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري: وهي هيئات عمومية تخضع للقانون العام ا لتي تعريفها في القانون رقم 01-88 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن قانون التوجيه المؤسسات العمومية، ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المدرسة العليا للقضاء ،الديوان الوطني للخدمات الاجتماعية، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المستشفيات [4]وعمال هيئة الإدارات المذكورة آنفا وهم موظفون عموميون وقراراتها قرارات إدارية وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية، وتعتبر أموالا عامة

---

[1]-زليخة زوزو، مرجع سابق،ص26.
[2]-احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص10.
[3]-نفس المرجع،ص10.
[4] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص10.

تحظى بالحماية القانونية التي فرضها لها التشريع، وقد استعملت منذ الاستقلال وبشكل واسع جدا من أجل ضمان الخدمات العامة للجمهور[1].

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني: وهي فئة جديدة من المؤسسات التي أحدثها القانون المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي والذي بموجبه أحدثت في إطار هذه المؤسسات الجامعات والمراكز الجامعية ومدارس ومعاهد التعليم العالي[2].

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي: وهي فئة من المؤسسات العمومية أحدثها القانون رقم 98 -11 المؤرخ في 22 – 08 – 1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، ومن قبل المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية و مركز تنمية الطاقات المتجددة[3].

كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية: وتشمل هيئات الضمان الاجتماعي التي أضيفت بموجب القانون المؤرخ في 12/ 1988/01 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية، و من قبل هذه الهيئات الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، الصندوق الوطني للتقاعد، الصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء، بالإضافة إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي بدورها تعتبر هيئات عمومية تخضع للقانون العام كما جاء في القانون المؤرخ في 01/22 /1988 ومن قبل هذه المؤسسات الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية والمؤسسة الوطنية للتلفزيون ودواوين الترقية والتسيير العقار ي، الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، وبريد الجزائر[4].

2-العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة : ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة المو ظف بمفهوم القانون الإداري[5] ، و استنادا إلى هذا التعريف فانه بمفهوم المادة 2 من قانون مكافحة الفساد يشمل المو ظفين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية والمعرفون بموجب المادة 2 من القانون الأساسي للوظيفة العامة ، وكذا العمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارات و المؤسسات العمومية.

---

(1)- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق،ص 353.
(2)- المادة 38 من القانون رقم 99-05 المؤرخ في 1999/04/04 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي.
(3)- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 11.
(4)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، ص12.
(5)- نفس المرجع ، ص 13.

ج-الاشخاص الذين يشغلون مناصب قضائية : ويشغل المناصب القضائية القضاة كما عرفهم القانون الاساسي للقضاء ، و هم فئتان:

القضاة التابعون لنظام القضاء العادي : و تضم هذه الفئة قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم ،بالإضافة إلى القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل[1].

القضاة التابعين لنظام القضاء الإداري: ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية كما يشغل المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي مناصب قضائية ، وهذا بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية[2].

وخلافا لما سبق ذكره فانه لايعتبر قضاة المحاسبة سواء كانوا قضاة حكم أومحتسبين، وأعضاء مجلس الدولة، وأعضاء مجلس المنافسة من فئات شاغلي المناصب القضائية[3].

فمن خلال ماسبق فان المشرع الجزائري يعتبر المخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية من طرف الموظفون العموميون سواء أكان موظف عمومي عادي او قاض فإنه متى ثبت تورط احدهم في جرائم ناتجة عن مخالفة الأحكام و القوانين المعمول بها في مجال الصفقات العمومية يكون محل متابعة جزائية.

د-الأشخاص الذين يشغلون مناصب تشريعية : تضم الأشخاص الذين يشغلون مناصب تشريعية اومنتخبين في المجالس الشعبية المحلية .

الاشخاص الذين يشغلون مناصب تشريعية: وهي هيئات عامة ذات صفة تمثيلية ، اي انها تنوب عن المواطنين اوعن جماعة منهم في التعبير عن ارادتهم الجماعية في الامور التي تهم المواطنين أوالجماعة[4] ،و يقصد به العضو في البرلمان بغرفته حاليا ، فهم أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة سواء كان منتخبا أو معينا[5]او كانوا من الثلثين المنتخبين أو من الثلث المعين من من طرف رئيس الجمهورية.[6]

---

(1)-مليكة هنان، مرجع سابق ،ص48.
(2)- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص .الجزء الاول ، مرجع سابق . ص 13
(3)- نفس المرجع ، ص 13.
(4)- ياسر جمال الدين ،جرئم الرشوة ،استغلال النفوذ ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 32
(5)- احسن بوسقيعة ،الموجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 14
(6)-المادة 101 من دستور 1996.

الأشخاص المنتخبون في المجالس الشعبية المحلية: و يقصد بهم كافة اعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية.

3-من يتولى وظيفة او وكالة في مرفق عهم او في مؤسسة عمومية ذات رأس مال مختلط : ويتعلق الامر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمات عمومية ، و الذين يتمتعون بقسط من المسؤولية [1].

أ - **الهيئات العمومية :** ويقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة و الجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي ، و يتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهيئات الضمان الاجتماعي فضلا عن بعض الهيئات كهيئات الضمان الاجتماعي.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية والمعينون في وظيفة دائمة والمرسمين في رتبة في السلم الإداري موظفون ، وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية ، كما يندرج في نطاق مفهوم الهيئة العمومية السلطات الإدارية المستقلة المنشاة بموجب قوانين خاصة مثل : مجلس المنافسة ، سلطات ضبط البريد والمواصلات ، وسلطة ضبط الكهرباء و الغاز.[3]

ب-المؤسسات العمومية : ويتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي حلت محل الشركات الوطنية والتي تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات ، بما فيها مؤسسات "سوناطراك" ، "سونلغاز" ، البنوك العمومية ، شركات التامين ، الخطوط الجوية الجزائرية و شركات الملاحة البحرية.[4]

ج- المؤسسات ذات رأس مال مختلط : و يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها و تنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة ، والتي فتحت الدولة رأسمالها

---

[1]- احسن بوسقيعة ، مرجع سابق ،ص 14
[2]- نفس المرجع ، ص 14
[3]- زليخة زوزو ، مرجع سابق ، ص 29 .
[4]- احسن بو سقيعة ، مرجع سابق ، ص 15

الاجتماعي أمام الخواص عن طريق بيع بعض الأسهم أوالتنازل عن بعض رأس مالها للخواص ومن أمثلتها :مجمع صيدال، مجمع الرياض، ميشال ستيل للحديد و الصلب...[1]

د- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية: ويقصد بها المؤسسات التابعة للخواص ، والتي تحوز على عقد امتياز من اجل سير مرفق عام والإشراف عليه ،و بالتالي تقديم خدمة عمومية في قطاع من القطاعات العامة في الدولة وهي تقوم على (3) ثلاثة معالم :

-أن تقدم المؤسسة خدمة عمومية.

-أن تتمتع بإمتيازات ا لسلطة العامة.

-أن يكون للإدارة حق في مراجعة كيفية تطبيق مهمتها، ومن امثلة هذه المؤسسات في الجزائر:مؤسسة net com لرفع قمامة المنازل،مؤسسة التطهير siaal،مؤسسات النقل العمومي.[2]

ه- تولي وظيفة او وكالة :انه لمن اللزوم تولي الشخص وكالة او وظيفة.

الشخص الذي يتولى وكالة : أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبون من قبل الجمعية العامة، و يستوي أن تحوز فيها الدولة كل رأس مالها الاجتماعي أو جزء منه فقط.[3]

الشخص الذي يتولى وظيفة : هو كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية مهما كانت من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة،كما يتولى وظيفة مسؤولي المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية [4].

من في حكم الموظف: هذه الفئة تشمل في مفهوم قانون الفساد كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، و ينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين أو المدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميون.

---

[1]- لزهربوخدنة،شوقي بركاني،الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون العتاد (مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء)،الجزائر،2008 ،ص 28

[2]- لزهر بوخدنة،شوقي بر كاني،المرجع نفسه، نفس الصفحة

[3]-احسن بوسقيعة، مرجع سابق،ص 16

[4]- شروقي محترف، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)،الجزائر لسنة 2008، ص ص15 -16

ولتحديد هذه الفئات يجب الرجوع الى القوانين الخاصة التي تحكم كل فئة من اجل استخلاص مدى توفر خصائص الموظف العمومي، فبالنسبة للمستخدمين العسكريين والمدنين في الدفاع الوطني فهم مستثنون من تطبيق أحكام الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة بموجب المادة 02 فقرة 3 منه ويحكمهم الأمر 06-02 المتضمن الأساسي للمستخدمين العسكريين.[1]

أما بالنسبة للضباط فيقصد بهم كل من:

-الموثقين و يحكمهم القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

-المحضرين القضائيين ويحكمهم القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن مهنة المحضر القضائي.

-محافظو البيع بالمزايدة ويحكمهم الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظة البيع بالمزايدة.

-المترجمون الرسميون ويحكمهم الأمر رقم 95-02 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمن تنظيم مهنة المترجم- الترجمان الرسمي.

وهؤلاء لا يدخلون في مفهوم الموظف العمومي سواء في ذلك الوارد في قانون مكافحة الفساد من خلال المادة 2-ب الفقرتين1و2 منه أو في المادة 4 من قانون الوظيفة العمومية، وهم يتولون وظائفهم بتفويض من قبل السلطة العمومية، و يحصلون الحقوق و الرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن فئة من في حكم الموظف العمومي.[2]

فلكي يتم نسب الجريمة إلى شخص معين لابد أن يكون شاغلا لوظيفة عمومية في خدمة الدولة أوإحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها، و يساهم في تسيير مرفق عام يؤدي خدمة عمومية لتحقيق الصالح العام، فكل موظف يقوم بإبرام صفقة أو اتفاقية أو عقد أو يؤشر عليه أو يراجعه مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير يتعرض للمساءلة الجزائية، وكذا الحال بالنسبة لكل موظف يقوم بفعل من الأفعال المجرمة في باقي الجرائم المتعلقة بالفساد، ومتى زالت صفة الموظف العمومي عن هذا الأخير لأي سبب كان، ثم ارتكب السلوك

[1]- لزهر بوخدنة،شوقي بركاني، مرجع سابق،ص29 .
[2]-نفس المرجع،ص29.

الإجرامي المشار إليه في المادة 01/26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فإنه لا يعد سلوكا إجراميا في حقه، وبالتالي فإبرام العقود والصفقات العمومية أو التأشير عليها أومراجعتها من طرف شخص فقد صفة الموظف العمومي أو لم يكتسبها أصلا بطريق مشروع كمن يثبت قضائيا بطلان تعيينه لكأن يعين من سلطة إدارية غير مختصة فإنه لايعد ذلك ارتكابا لجنحة المحاباة أومنح امتيازات غير مبررة للغير عند إبرام أوتأشير أو مراجعة صفقة عمومية لأن هذه الجريمة لا يفترض قيامها إلا من طرف الشخص الذي توافرت فيه صفة الموظف العمومي بمعناها الجزائي وقت ارتكابها، فإذا لم يكن الجاني أثناء قيامه بإبرام العقد أو التأشير عليه أو مراجعته موظفا عموميا أو من في حكمه أو زالت عنه هذه الصفة بالإقالة أو الاستقالة مثلا لا يعد مرتكبا لتلك الجريمة.[1]

الفرع الثاني

الركن المادي لجريمة المحاباة

ويقصد به إتيان الفعل المجرم [2] الم تمثل في عمل أو فعل غير انه لايتمثل في نتيجة هذا الفعل [3]، ويتحقق بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو تأشيره أو مراجعته دون مراعاة الأحكام التشريعية أوالتنظيمية الجاري بها العمل ، وذلك بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير [4] ،ويمكن تعريف المحاباة على أنها :"تفضيل جهة على أخرى بغير حق للحصول على مصالح معينة"[5].

واستنادا إلى هذا التعريف فإن المحاباة هي تفضيل مرشح لصفقة عمومية على مرشح آخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة وهذا إخلالا لمبدأ المساواة بين المرشحين في الصفقات العمومية، فهي الجنحة التي تثبت لفائدة الغير بامتياز غير مبرر، وهذا يخرق قواعد حرية الحصول ومساواة المرشحين، وفائدة هذا التجريم ضمان المساواة بين المرشحين للفوز بالصفقات العمومية ،واستبعاد التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات[6]، ويتحلل هذا الركن على عنصرين أساسين هما:

---

(1)-أحمد دغيش، مرجع سابق، ص ص 07، 08.
(2)- مليكة هنان، مرجع سابق، ص 50.
(3)- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2009، ص ص97، 98.
(4)أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص112.
(5)- زليخة زوزو، مرجع سابق، ص59.
(6)- نفس المرجع،ص ص 59، 60.

أولا: النشاط الإجرامي: ويتمثل هذا النشاط في قيام الموظف العمومي بإبرام صفقة عمومية أو تأشيرها أو مراجعتها دون احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في اختيار المتعامل المتعاقد وطرق وكيفيات إبرامها ،ومن العمليات التي ينصب عليها الركن المادي للجريمة هي:

1-العقد: وهو كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أوعدة أشخاص نحو شخص آخر أوعدة أشخاص بمنح أوفعل أو الامتناع عن فعل شيء ما[1].

والمقصود بالعقد في هذا الصدد هي تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أوالمؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو مع شخص طبيعي بدون استعمالها امتيازات السلطة العامة في تعاقدها كما هو محدد في القانون الإداري ،ويتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية في الدولة [2].

2-الاتفاقية: وتأخذ نفس مفهوم العقد غير أنه عمليا يطلق مصطلح اتفاقية على العقود التي تبرمها الدولة أوالمؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص آخر معنوي او طبيعي خاص أوعام والمتعلقة بانجاز أشغال أو خدمات لصالحها، عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها الى مبلغ الصفقة، وتتم هاته الاتفاقية تقريبا بنفس اجراءات ابرام الصفقات العمومية إلا ما تعلق منها بطريقة الإبرام أو المراقبة أوالإشهار الصحفي، كما بيناه في الفصل الأول[3]

3-الصفقة العمومية : وهي كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد انجاز الأشغال أو اقتناء المواد أوالخدمات أو انجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة[4].

4-الملحق: وهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، وتبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أوتقليلها أو تعديل بند أوعدة بنود تعاقدية في الصفقة، ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي [5]،كما أن الملحق لايخضع للإجراءات التي تخضع لها إجراءات إبرام الصفقة العمومية كما هي محددة في المرسوم 10-236 خاصة فيما يتعلق بالرقابة ،إلا إذا تجاوز مبلغ الملحق النسب المحددة كالآتي:

---

[1] المادة 54 من القانون المدني الجزائري.
[2] - شروقي محترف،مرجع سابق،ص30.
[3] - لزهر بوخدنة، شوقي بركاني، مرجع سابق، ص 30، 31.
[4] - المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236،المتضمن تنضيم الصفقات العمومية.
[5] - المادة 103 من المرسوم الرئاسى10-236التضمن تنضيم الصفقات العمومية.

- 20% من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

- 10% من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية للصفقات[1].

وعليه فإن الصفقة العمومية التي يقصدها قانون مكافحة الفساد لا تنحصر في الصفقات العمومية، وإنما تتعداها لتشمل كل الصفقات التي تبرمها الإدارات والمؤسسات العمومية المنصوص عليها في المادة 02 من قانون الصفقات العمومية، والتي لاتتجاوز قيمتها السقف المحدد في قانون الصفقات العمومية ومن بين الصفقات التي لاتخضع لقانون الصفقات العمومية مجمل صفقات التوريد التي تتم عادة عن طريق طلبات أو فواتير وبناءا على مذكرات، وعلى عكس ذلك فإنها تخضع لأحكام المادة 26 من قانون مكافحة الفساد حتى و إن لم تخضع لأحكام المرسوم 10-236[2].

د- مراجعة العقد أو الصفقة العمومية : ويقصد بها تحيين الصفقة وفق الصيغ والكيفيات المتفق عليها المحددة في العقد أوالصفقة أو إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك [3] ،أما بالنسبة لمراجعة الصفقة فإن إمكانية مراجعة أحد بنودها أو السعر المتفق عليه بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد يتم النص عليها في دفتر الشروط من خلال أحد بنوده الذي يبين إمكانية المراجعة من عدمها كما يبين الأسباب التي أدت إلى مراجعة بنود الصفقة أو مراجعة السعر أو تحيينه[4].

وقد ترك المرسوم 10-236 للمصلحة المتعاقدة تحديد هذا الأمر من خلال دفتر الشروط غير أنه نص في مادته 65 منه على حالتين لتحيين الأسعار أو مراجعتها وهما:

-في حالة ما اذا كانت المدة الفاصلة بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة (3)أشهر، وكذا إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك.

---

[1]- المادة 106 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[2]-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، والمال والأعمال وجرائم التزوير، مرجع سابق، ص 114.

[3]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص115.

[4]- لزهر بوخدنة، شوقي بركاني، مرجع سابق، ص32.

وفي حالة تح يين أسعار صفقة مبرمة حسب إجراء التراضي عند انقضاء أجل صلاحية السعر المنصوص عليها في التعهد الذي يفصل بين تاريخ توقيع المتعامل المتعاقد على الصفقة وتاريخ التبليغ بالشروع في تقديم الخدمة.

- كما أضافت المادة 66 حالة أخرى يمكن السماح بتح يين الأسعار فيها وهي حالة التأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد ، وهذا عندما تكون أسعار الصفقة المبرمة ثابتة وغير قابلة للمراجعة أو التحيين.

6- التأشير على العقد أو الصفقة : يقصد به في قانون مكافحة الفساد الإمضاء أو المصادقة ،فبالنسبة للعقود والإتفاقيات التي تبرمها المؤسسات والهيئات المشار إليها سابقا، فإن أمر التأشير عليها يتم بإمضاء مسؤولها على العقد أو اتفاقية ،كشرط لاستعمال عنصر الرضا قبل الشروع في تنفيذ العقد أوالصفقة[1]، وهذا توسيعا لدائرة الرقابة.

7- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في عملية ابرام الصفقة العمومية: وهنا لايكتمل السلوك الإجرامي إلا لمباشرة التصرفات القانونية لإبرام الصفقة العمومية، مقترنة بعدم احترام القواعد القانونية والإجراءات التي تحكم تنظيم وإعداد الصفقات العمومية ومنها عدم احترام شروط وإجراءات إعداد الصفقات العمومية الخاضعة لقانون الصفقات العمومية تطبيقا لنص المادتين 02،06 منه بموجب التعديلات الجديدة حيث يجب على كل المؤسسات والإدارات الوارد ذكرها في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236([2])، أن تبرم صفقاتها العمومية في إطار إجراءات هذا القانون طالما تجاوزت قيمة الصفقة مبلغ 4.000.000دج، إذا تعلق الأمر باقتناء الخدمات أو إنجاز الدراسات، وفي حالة تجاوز قيمة الصفقة 8.000.000دج عندما يتعلق الأمر بإنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم والمواد.[3]

فقد يتم اللجوء إلى تجزئة الصفقة العمومية وذلك لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة والمساس بالقواعد المتعلقة بإشهار إجراء الوضع في المنافسة كعدم نشر اعلان المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن-ر-ص-م-ع) و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزع تين على المستوى الوطني[4].

---

[1]-لزهر بوخدنة، شوقي بركاني، مرجع سابق، ص32.
[2]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
[3]- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص09.
[4]-المادة 49 من المرسوم الرئاسي 10-236

و غالبا ما تكون تجزئة الصفقة مرتبطة بتحرير فو اتير مزورة، تكون هذه الفواتير على العموم من فعل شركات تابعة أوصديقة للشركات المستفيدة من الصفقة ،وتحتوي على بيانات مزورة في المبلغ أوفي التاريخ أو في طبيعة أداء الخدمة، وذلك من أجل إظهار الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب إجراء مناقصة لم يتم بلوغه في حين أن الأشغال المنجزة تفوق مبلغ ذلك.[1]

إن المساس بالقواعد المتعلقة باعتماد المترشحين بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة ومثال ذلك المتعامل العمومي الذي ينوي إبعاد مؤسسات مؤهلة للفوز بالمشروع على حساب مرشح يحظى برضاه، فيقرر بأن تلك المؤسسات لا تتوافر فيها الشروط المطلوبة فيما يتعلق بالكفاءات المهنية، أو يختار مؤسسة من المفروض أن لا تكون ضمن المرشحين اعتبارا إلى كون ترشيحها غير مقبول.[2]

وعلى مستوى بعض البلديات كشفت مصادر مؤكدة من وزارة الداخلية والجماعات المحلية على أن 1174 منتخب محلي تورطوا في قضايا مشبوهة وتعاملات غير قانونية ،خاصة ما تعلق منها بمجال العقار والتلاعب في منح الصفقات العمومية، كما هو الحال في تمكين الغير من الاستيلاء على المال العام بغير وجه حق عن طريق المحسوبية والمحاباة في إرساء العطاءات والمناقصات عمدا على شخص بعينه والتغاضي أوتجاهل أفضل العارضين.[3]

8- مخالفة الأحكام التنظيمية والتشريعية المعمول بها أثناء فحص العروض في الصفقات العمومية:

يشكل اختيار المستفيد من الصفقة العمومية بطريقة غير شرعية صورة من صور الجريمة، ويكون ذلك في حال عدم احترام معايير الاختيار المعلن عنها والتي يستوجب احترامها، لذلك فإنه حتى في حالة غياب أي التزام بإجراء الاختيار فإن أحسن عرض هو الذي يستوجب التمسك به، وعليه فإن إسناد مشروع يكون للمرشح الذي استجاب أكثر من غيره للحاجة المطلوبة واقتراح أحسن الخدمات بسعر مناسب، كما قد تتم الجريمة أثناء مراجعة الأسعار وذلك بمخالفة الإجراءات المعمول بها أساسا عند مراجعة سعر الصفقة، وكل ذلك بغرض منح الغير امتيازات غير مبررة تمكنه من الحصول على الصفقة على حساب مرشح آخر قد يحظى بالصفقة لتوافر كل الشروط المطلوبة في العرض الذي تقدم به[4].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 124.
[2]- نفس المرجع، ص 119.
[3]- زليخة زوزو، مرجع سابق، ص 63.
[4]- زليخة زوزو، مرجع سابق، ص 64.

ولقد كرس قانون الصفقات العمومية مبدأ عدم المساس بالعروض [1]، وهذا من خلال عدم السماح بأي تعارض مع المتعهدين، بعد فتح الاظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد وهذا تكريسا لمبدأ الشفافية والمساواة بين المرشحين المتنافسين[2].

وهكذا ترتكب جنحة المحاباة بعد تفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض وذلك بتقديم كشف جديد[3].

9- مخالفة الأحكام التنظيمية والتشريعية المعمول بها في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة:

وغالبا ما تقام البينة على أن الأمر يتعلق بصفقة تصحيحية اثر اكتشاف فواتير تحمل تاريخ سابق للشروع في الاستشارة تتعلق بالأشغال المحددة في المناقصة الوهمية، كما أقيم الدليل على وجود صفقة تصحيحية اثر اكتشاف تنظيم وضع في المنافسة بشكل صوري عن طريق صفقة متفاوض عليها، اوعند اللجوء إلى صفقة متفاوض عليها بالرغم من أن مبلغ الصفقة يفوق ماهو مسموح به قانونا بذريعة غير مبررة مفادها أن مؤسسة واحدة قادرة على تحقيق أداء الخدمات المطلوبة في حيث ان هذه المؤسسة كانت قد أنجزت كل الأشغال التي تتضمنها الصفقة.[4]

كما يتم أيضا اللجوء إلى الملحقات من اجل تخصيص أشغال إضافية لمؤسسة يتم اختيارها بدون اللجوء إلى إجراءات جديدة لعرض الصفقة على المنافسة، و هي الإجراءات المطلوبة إذا كان من شأن الملحق أن يحدث اضطرابا في السوق.

وهكذا قضي بقيام الجريمة في قضية تتلخص وقائعها كالآتي: بعدما تم تعديل محل الصفقة بصفة غير شرعية، وذلك بإلغاء أداء خدمة من اجل تفصيل مؤسسة، ثم بعدها إبرام ملحق مع تلك المؤسسة لإعادة أداء تلك الخدمة الوطنية بغية العودة إلى الصفقة الأولى [5].

وخلاصة القول هو أن الجريمة لاتقوم إلا إذا كانت المخالفات المرتكبة لها تأثير على تخصيص الصفقة المبرمة على القرار الصادر بشأنها.

---

[1]- المادة 48 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم..
[2]- المادة 58 من المرسوم الرئاسي 10-236.المعدل والمتمم.
[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال، جرائم التزوير، 2009، ص125.
[4]- احسن بو سقيعة، المرجع نفسه، ص127
[5]- أحسن بو سقيعة ، المرجع نفسه، ص 127.

ثانيا: الغرض من السلوك الإجرامي : يجب أن يكون الغرض من النشاط الإجرامي هو إفادة الغير بإمتيازات غير مبررة، بشرط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، فإذا استفاد منه جاز أن يكون الفعل رشوة[1].

وعليه فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تعد من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أوالسلطة الوصية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو محاباة أحد المتنافسين على غيره مثل تعمد زيادة تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة[2].

ومن هذا الغرض يتضح أن هدف المشرع من تجريم هذا الفعل هو ضمان مبدأ المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة أوالعقد، وإرساء معالم مبدأ الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية، كما هو منصوص عليه في المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[3].

ويجب الإشارة إلى ان القاضي عليه إبراز العنصرين المكونين للركن المادي لهاته الجريمة ،وذلك بتبيان الإجراء المخالف للقانون وربطه بمن رست عليه الصفقة مبرزا العلاقة بين الإجراء المخالف وإجراء منح الصفقة لأحد المرشحين ويتضح له ذلك من خلال ملف الصفقة المدرج بملف القضية[4].

الفرع الثالث

الركن المعنوي

جنحة المحاباة هي من الجرائم القصدية، تتطلب توفر القصد العام وكذا القصد الخاص المتمثل في إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة.

أولا: القصد العام : ويتجسد الركن المعنوي في علم الموظف وإدراكه واتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من اجل منح امتيازات غير مبررة.[5]

---

(1)- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 120.
(2)- لزهر بوخدنة، شوقي بركاني، المرجع السابق، ص 34.
(3)- المادة 09 من القانون 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته.
(4)- لزهر بوخدنة، شوقي بركاني، مرجع سابق، ص 34.
(5)- زليخة زوزو،مرجع السابق،ص69

ثانيا: القصد الخاص: في حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أومن استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني ، ففي فرنسا قضي بقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ مدة طويلة و أن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية.

ولايؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتياز غير مبرر لايبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية[1]، كما أن نزاهة و استقامة سلوك الموظف العمومي خلال حياته المهنية لا يوثر في قيام الجريمة[2]

وما ينبغي على القاضي إلا إبرام الركن المعنوي المكون للجريمة وهذا فيما كانت نية الموظف العمومي هو ارتكاب الجريمة من علم وإرادة كما هو الشأن في إبرازه للركن المادي للجريمة.

الفرع الرابع

الجزاء المقرر لجنحة المحاباة

لقد حدد المشرع الجزائري العقوبات المقررة لمرتكب جريمة المحاباة وهذا وفق نصوص خاصة وهي واردة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وسنتطرق لها من خلال العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، والشخص المعنوي ومسألتي الشروع والمشاركة ومسألة الأفعال المبررة إضافة إلى مسألة الإثبات المتعلقة بهذه الجريمة.

أولا: العقوبات الأصلية:

العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن أية عقوبة أخرى[3]

ا-العقوبات المقررة للشخص الطبيعي : لقد نصت المادة 26 من قانون مكافحة الفساد على معاقبة مرتكب الجريمة بالحبس من سنتين الى عشر سنوات، وبغرامة مالية من مائتي ألف دينار 200.000دج

---

[1]-احسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد، جرائم المال و الاعمال،جرائم التزوير،مرجع سابق ص121

[2]- شروقي محترف، مرجع سابق،ص34

[3]- المادة 04 فقرة 02 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم بموجب المادة 02 من القانون 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

إلى مليون 1.000.000دج [1] كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أواتفاقية أوصفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل والمتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين.

ب-العقوبات المقررة للشخص المعنوي : لقد قرر المشرع الجزائري عقوبات على الشخص المعنوي باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، ويكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أوممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، بالإضافة إلى المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك[2].

كما اعتبر المشرع الجزائري الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات [3]،وقرر له الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة [4]، وبالإسقاط على عقوبة جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تصبح عقوبة الغرامة فيها بالنسبة للشخص المعنوي تساوي من 1.000.000دج وهو الحد الأقصى للغرامة إلى 5.000.000دج.

فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية ونجد أن المشرع قد لجأ إلى رفع الغرامات المالية بصورة كبيرة والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، فغالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية[5].

ثانيا: العقوبات التكميلية : وهي تلك التي لايجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أوإختيارية [6] ،غير أنه وفي حالة الإدانة بجريمة

---

[1]- المادة 26 من القانون 06-01 المعدل بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]- المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

[3]- المادة 53 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[4]- المادة 18 مكرر من الامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[5]- زليخة زوزو، مرجع سابق، ص 72.

[6]- المادة 04 ف 3من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل المتمم بموجب المادة 05 من القانون 04-15.

أوأكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أوأكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[1].

أ-العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة للشخص الطبيعي: ويمكن الحكم على الجاني بواحدة منها أو أكثر من العقوبات التكميلية وهي كالآتي:

الحجر القانوني :ويكون الحكم به وجوبي في حالة الحكم بعقوبة جنائية ويتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية[2].

الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية: ويتمثل في:

أ - العزل أو الاقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
ب -الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
ت -عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا،او خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
ث -الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريب وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
ج -عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
ح -سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

وفي حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أوالإفراج عن المحكوم عليه[3].

تحديد الإقامة: وهي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإ فراج عن المحكوم عليه، ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية التي يمكنها أن تصدر رخصا مؤقتة للتنقل خارج المنطقة المنصوص عليها

(1)- المادة 50 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
(2) المادة 09 مكرر من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
(3) المادة 09 مكرر1 من الأمر66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

سابقا، ويعاقب الشخص الذي يخالف أحد التدابير لتحديد الإقامة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة مالية من 25.000 دج إلى 300.000دج [1].

المنع من الإقامة: يجوز الحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لارتكاب جناية أو جنحة، وعندما ينص القانون على عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني يجوز الحكم بها إما نهائيا أو لمدة عشر سنوات على الأكثر، لكل أجنبي مدان لارتكابه جناية أو جنحة، وعندما يكون المنع مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإن تطبيقه يوقف طوال آجال تنفيذ هذه العقوبة، ويستأنف بالنسبة للمدة المحددة بحكم الإدانة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

يترتب على المنع من الإقامة في التراب الوطني اقتياد المحكوم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة أوعند انقضاء مدة الحبس أوالسجن، ويعاقب الشخص الأجنبي الذي يخالف عقوبة المنع من الإقامة بالتراب الوطني المحكوم بها عليه بالحبس من ثلاثة (3)سنوات و بغرامة مالية تقدر ب 25000دج إلى 300.000دج[2] .

والمنع من الإقامة هو خطر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدته خمس (5) سنوات في مواد الجنح وعشر (10) سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعندما يكون المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أوالإفراج عن المحكوم عليه، كما يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة مالية من 25.000 دج إلى 300.000دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة[3].

الحظر من ممارسة مهنة أو نشاط : حيث يجوز للمحكمة أن تحكم على الشخص المدان لإرتكابه جناية أوجنحة بالمنع من ممارسة مهنة أونشاط إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منها، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لاتتجاوز عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكابه جرائة وخمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكابه جنحة، مع إمكانية الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء[4].

---

[1]- المادة 4/11 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2]-المادة 13من الامر66-156 التضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[3]- المادة 12 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[4]- المادة 16 مكرر من الأمر 66-156.المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

المصادرة: هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو مايعادل قيمتها عند الاقتضاء[1]

غير أنه لا يكون قابلا للمصادرة:

-محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى المحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة وعلى شرط ألا يكون هذا المحل عن طريق غير مشروع.

- المداخيل الضرورية لمع يشة الزوج وأولا د المحكوم عليه ،وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته[2].

الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية : وهو منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أوغير مباشرة في أية صفقة عمومية إما نهائيا أو لمدة لاتزيد عن خمس (5)سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة، مع إمكانية الأمر بالنفاذ المعجل في ذلك [3]، كما نص المشرع الجزائري على عقوبة الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية حيث قضت بما يلي: " دون الاخلال بالمتابعة الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أوغير مباشرة، إما لنفسه أولكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أوالتفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه من شأنه أيضا أن يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي آخر يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية وفسخ الصفقة، كما يتعين على المتعامل المتعاقد اكتساب التصريح بالنزاهة المنصوص على نموذجه في المادة 15 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية 10-236.[4]

وعليه فإن تنظيم الصفقات العمومية أضاف تأكيد توقيع مثل هذا الجزاء على الجناة في مجال الصفقات العمومية من خلال القسم السادس المتعلق بمكافحة الفساد وهذا ما يؤكد أن المشرع الجزائري قد انتهج سياسة قانونية جنائية بمكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

المنع من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع : يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشبكات أو استعمال بطاقات الدفع إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلاءه

---

[1]- المادة 15 من الأمر66-156,المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
[2]- المادة 15من الأمر66-156المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
[3]-المادة 16 مكرر02 من الأمرالمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
[4]- المادة 61 من المرسوم الرئاسي 10-236.المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشركات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة ،غير أن مدة الخطر لا يمكن أن تتجاوز خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب جنحة، كما يعاقب بالحبس من سنة (1)الى خمس (5) سنوات وبغرامة مالية من 100.000دج إلى 500.000 دج.

وكل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون[1].

الحكم يتعلق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة: حيث قضى المشرع الجزائري بجوازية الجهة القضائية للحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ،غير أن هذه العقوبة لايمكن أن تزيد عن 5 سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، مع جوازية الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء ويبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة.[2]

سحب جواز السفر: يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لاتزيد عن (5سنوات) في حالة الإدانة بجناية أو جنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم كما يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء ويبلغ الحكم إلى الوزارة الداخلية[3].

نشر أو تعليق حكم الإدانة : للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، ويعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة مالية من 25.000دج إلى 200.000دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيقا للفقرة السابعة كليا أو جزئيا، ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل[4].

---

[1]- المادة 16 مكرر 3 من الأمر 66-156.المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
[2]- المادة 16 مكرر 04 من الامر 66-156.المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
[3]- المادة 16 مكرر 5 من الأمر66-156.المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
[4]- المادة 18 من نفس الأمر.

وكل خرق للالتزامات المفروضة على المحكوم عليه بموجب العقوبات التكميلية المنصوص عليه في المواد 9 مكرر1 و 16 مكرر 1 و16 مكرر 2و 16 مكرر 4 و16 مكرر 5 من قانون العقوبات يعاقب عليه بالحبس من ثلاثة أشهر الى ثلاثة سنوات وبغرامة مالية من 25.000دج الى 300.000دج.[1]

2-**العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي** : ويمكن تطبيق عقوبة واحدة او اكثر من العقوبات التكميلية الآتي بيانها:

حل الشخص المعنوي: يعتبر الحل من العقوبات الماسة بالوجود القانوني للشخص الاعتباري، وهو من أقصى العقوبات، لأنه يتسبب في محو آثار وجود كيانه ، والمشرع لم يجعله من العقوبات الوجوبية حيث ذكر واحد أو أكثر من العقوبات[2].

غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات: في حالة ارتكاب جنحة ويترتب على هذه العقوبة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لاتتجاوز خمس سنوات.

الإقصاء من الصفقات لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

تعليق ونشر حكم الإدانة.

كما أضاف المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات التكميلية الأخرى في قانون مكافحة الفساد يمكن تطبيقها على مرتكب الجريمة المحاباة ومنها:

التجميد والحجز والمصادرة: يمكن تجميد أوحجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، وهذا بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة.

---

[1] المادة 16 مكرر 6 من نفس الأمر

[2]- زليخة زوزو، مرجع سابق، ص79.

وفي حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في القانون المذكور أعلاه تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أوحقوق الغير حسن النية[1].

كما تحكم الجهة القضائية أيضا برد ما اختلسه الجاني أو قيمة ما حصل من منفعة أوربح ، حتى وإن انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.[2]

كما أضافت المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على عقوبة أخرى متمثلة في التصريح ببطلان وانعدام أثار كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون المذكور أعلاه، ويكون هذا الجزاء موّقع من طرف الجهة القضائية الناظرة في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.[3]

2 -**المشاركة و الشروع** : لقد أحالت المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على قانون العقوبات فيما يخص المشاركة والشروع في مختلف جرائم الفساد.

أ - **المشاركة:** لقد حصر المشرع الجزائري هذا العمل في المساعدة أوالمعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أوالمسهلة أو المنفذة لإرتكاب الجريمة ، فالشريك لايساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة وإنما يساهم فيها بصفة عرضية أو ثانوية.[4]

وبما أن صفة الجاني هي ركن قائم بذاته في جنحة المحاباة فإن مسألة الشريك تأخذ الاحتمالات الآتية[5]:

إما أن يكون الشريك موظفا عموما حسب ما هو معرف في المادة 02 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ويأخذ هنا حكم الفاعل الأصلي وتطبق عليه نفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي.

وإما أن يكون الشريك ليس موظفا، فهنا تطبق عليه القواعد العامة للمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات حيث نص بمعاقبة الشريك بالعقوبة المقررة للفاعل الأصلي سواء كان ذلك في

---

[1]- المادة 51 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
[2]-المادة51 الفقرة 03 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[3]- المادة 55 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
[4]-د/حسن بو سقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق.ص179
[5]- شوقي بركاني، لزهر بوخدنة، مرجع سابق، ص 40.

الجنايات أو الجنح كما هو الحال في جنحة المحاباة، ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف[1].

ب -**الشروع :** بخصوص هذه المسألة قضي في فرنسا بأن إلغاء الصفقة إثر الملاحظات التي أبدتها مصالح الولاية بمناسبة مراقبة شرعية الصفقة لايؤثر في شيء توافر نية ارتكاب الجريمة باعتبار أن تنفيذ الصفقة لم يتوقف بإرادة صاحب المشروع وإنما توقف بفضل يقظة الإدارة[2] .

وهو نفس الوضع الذي يمكن حدوثه في الجزائر، فيمكن تصور الشروع في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهذا في حالة قيام الجاني بتفضيل أحد المتنافسين المترشحين للصفقة على غيره، غير أن لجنة الصفقات العمومية سواء الوطنية أو الولائية أو البلدية امتنعت عن تأشيرها وتم إلغائها، فالجريمة هنا قائمة لأن إلغائها تم بصفة خارجة عن إرادة الجاني مما يعد شروعا طبقا لقانون العقوبات[3].

كما يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمثل الجريمة نفسها[4].

3 -**تشديد العقوبة في جنحة المحاباة :** لقد نص المشرع القانوني على فئات معينة يقضي بتشديد العقوبة في حقها بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة في حالة ما إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[5]:

- **قاضيا:** فهو يشمل قضاة القضاء العادي والإداري، وقضاة مجلس المحاسبة، ومجلس المنافسة والمجلس الدستوري.
- **الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة**: وهو كل موظف سام يعين بموجب مرسوم رئاسي.

---

(1)- المادة 44 من الأمر 66-156المتضمن قانون العقوبات ،المعدل والمتمم

(2)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر ،دار هومة للنشر و التوزيع،الجزائر، 2012، ص153.

(3)- شوقي بركاني، لزهر بوخدنة، مرجع سابق، ص41.

(4)- المادة 52فقرة 2 من القانون 06-01،المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

(5)- المادة 48 من الأمر 66-156المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

الضباط العموميون: وهم المحضرين القضائيين، الموثقين، محافظين البيع بالمزايدة، والمترجمين الرسميين.

أعضاء الهيئة: وهم أعضاء هيئة مكافحة الفساد.

ضباط وأعوان الشرطة القضائية: وهو كل من يحوز على صفة الضبطية القضائية من أعوان أو ضباط حسب ما هو وارد في المادتين 15، 19 من قانون الإجراءات الجزائية.

من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية: ويقصد بهم الأشخاص المذكورين في المادتين 21، 27 من قانون الإجراءات الجزائية والذي يخول لهم صلاحيات الشرطة القضائية كل في مجال اختصاصه.

- **موظفو أمانة الضبط** : ويقصد بهم أمناء الضبط الرئيسيون، ورؤساء أقسام الضبط، وأمناء الضبط المساعدين والعاملين في مختلف الجهات القضائية وكذا العاملين في مصالح أمانة الضبط في المؤسسات العقابية.

- **4- تخفيف العقوبة في جنحة المحاباة** : يستفيد من تخفيف العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي يساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب جريمة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1]، ومرحلة ما بعد مباشرة الاجراءات المتبعة تظل مفتوحة الى أن تستنفذ طرق الطعن[2].

5-**الأعذار المعفية من العقوبة** : طبقا لنص المادة 49 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يستفيد من الأعذار المعفية في العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون كل من ارتكب أوشارك في جريمة أوأكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.

7- **التقادم في جنحة المحاباة** : لقد قضت المادة 54 من قانون الفساد على عدم تقادم الدعوى العمومية في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن[3].

---

[1]- المادة 49 فقرة 02 من الأمر 66-156.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، طبعة 2009 مرجع سابق، ص37.

[3]- المادة 54 فقرة 1 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وبما أن جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف الجنحة، ففي حالة عدم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج فإن الدعوى العمومية تتقادم بمرور ثلاث (3) سنوات كاملة[1] ، أما فيما يخص تقادم العقوبة المتعلقة بالجنح فإن ذلك يتم بعد مضي خمس (5) سنوات كاملة ابتداءا من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أوالحكم نهائيا [2]، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على خمس (5) سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة[3].

المطلب الثاني

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

لقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الجريمة في نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث جرم فعل استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وعلى هذا الأساس سنتناول الأركان المكونة لهذه الجريمة وهي صفة الجاني (الفرع الأول)، الركن المادي للجريمة (الفرع الثاني)، والركن المعنوي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

صفة الجاني

اشترط المشرع صفة معينة في الجاني بحيث يكون إما تاجرا أوصناعيا أو مقاولا أو حرفيا من القطاع الخاص، أي أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص، غير أنها أضافت بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، وبهذه الإضافة يكون المشرع قد تراجع عن اشترا ط صفة معينة في الجاني، فالمطلوب هو أن يكون عونا اقتصاديا خاصا ولايهم بعد ذلك إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يعمل لحسابه أو لحساب غيره.

والمقصود بالشخص الطبيعي كل شخص يبرم عقد مع المؤسسات والهيئات العمومية وي حوز على صفة تاجر أو حرفي، سواء يمتلك سجل تجاري أو بطاقة الحرفي، وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن

---

[1]- المادة 08 من قانون الاجراءات الجزائية.
[2]- المادة 614فقرة 01 من قانون الاجراءات الجزائية.
[3]- المادة 614 فقرة 02 من نفس قانون الإجراءات الجزائية.

إنجاز بعض الأشغال وتقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق بأشغال الترميم واقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة أويكون متعامل ثانوي في صفقة عمومية.

أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيز ومقاولات الأشغال المتوفرة فيهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تجيز لهم إبرام الصفقات العمومية أو عقود مع المؤسسات و الهيئات العمومية، والمتحصلين على سجل تجاري.[1]

الفرع الثاني

الركن المادي

تقوم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من قبل شخص عادي أي أن يكون تاجرا أوصناعيا أو مقاولا في القطاع الخاص ، بمعنى أن تقوم الجريمة من قبل شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة، أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أوالخدمات أو آجال التسليم أو التموين.[2]

ويقصد بالنفوذ في القانون تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها ومن ثم فإن الشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ يكون له قدر خاص لدى البعض من رجال السلطة العامة، والذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات، وقد يرجع ذلك إلى مركز هذا الشخص في المجتمع كأن يكون صاحب وظيفة عمومية مشهورة، وقد يرجع ذلك إلى صلة الشخص الخاصة ببعض رجال السلطة العامة كالمصاهرة والنسب والصداقة أو المصالح المشتركة أوالمتبادلة.[3]

ويشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أوله تأثير عليها، ومن ثم فالأمر يتعلق إما برئيس أومدير الهيئة أوالمسؤول بإبرام الصفقات أوبتنفيذ بنودها، وهكذا فإذا كان العقد أوالصفقة قد أبرمت مع بلدية على سبيل المثال يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه والأمين العام

---

(1) - شروقي محترف، مرجع سابق، ص43.
(2)- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص84.
(3) - ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة و استغلال النفوذ، توزيع منشاة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص141-142.

للبلديات ورؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية كرئيس مصلحة التجهيزات ورئيس مصلحة الأشغال هم المعنيين بهذه الجريمة.[1]

ففي مجال الصفقات العمومية يوجد في كل هيئة إدارية أو مؤسسة تابعة للقطاع العام مصلحة أومكتب خاص بالصفقات العمومية يديره رئيس المصلحة أوالمكتب، يتكون من مهندسين وتقنيين وأعوان إداريون يتولوا مهمة تحضير إجراءات الصفقة أو عقد تبرمه هذه الإدارة كالتحضير للإعلان عن المنافسة ،تحضير اجتماعات لجنتي فتح الأظرفة وتق يم العروض وإرسال استدعاء لإع ضائها لمراجعة دفتر الشروط وكذا إعداد الدراسات الخاصة بالعروض المقدمة وترتيبها وكل هذا تحت إشراف مدير الهيئة أو المؤسسات.[2]

أولا: النشاط الإجرامي: تشترط المادة 26-02 لكي يتحقق الركن المادي للجريمة مجموعة من الأفعال لقيام الجريمة وهذا عن طريق استغلال سلطة أو تأثيرا عون الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ، ويقصد بأعوان الدولة من خلال المادة 2 فقرة"ب" كل من يشتغل في هذه المؤسسات وتكون له سلطة أو تأثير في إبرام العقود أو الصفقات أو يساهم في الإعداد لها وتحضيرها، وتشمل: مديري هذه المؤسسات أو الهيئات، رؤساء المصالح ورؤساء المكاتب والمهندسين والتقنيين والأعوان الإداريون لمختلف رتبتهم ، وبالنسبة للصفقات العمومية فإنه يوجد عادة في كل هيئة إدارية أو مؤسسة تابعة للقطاع العام مصلحة أو مكتب خاص بالصفقات العمومية يشرف عليه رئيس المصلحة أو المكتب ويتكون من مهندسين وتقنيين وأعوان إداريون توكل لهم مهمة تحضير إجراءات الصفقة أو أي عقد تبرمه هذه الإدارة مثل: تحضير الإعلان للنداء للمنافسة، تحضير اجتماعات لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض وإرسال الاستدعاء إلى أعضائها ، مراجعة دفتر الشروط، إعداد الدراسات الخاصة بالعروض المقدمة وترتيبها، وهذا تحت إشراف مدير الهيئة أو المؤسسة وفي غالب الأحيان يكون هؤلاء الأعوان لهم صلة مباشرة بالصفقة أو العقد ولهم سلطة أو تأثير في إبرامها كونهم يتوفرون على جميع المعطيات الخاصة بالصفقة خاصة ما تعلق منها بإمكانيات المتنافسين عليها.[3]

---

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، 2009، ص129.

(2) - شروقي محترف، مرجع سابق، ص44.

(3) - بوخدنه لزهر، شوقي بركاني، مرجع سابق، ص44-45.

ثانيا: الغرض من السلوك الإجرامي: يشترط المشرع الجزائري التحقق الركن المادي للجريمة، أن يقوم الجاني التاجر أوالحرفي أوالصناعي أوالمقاول من القطاع الخاص، باستغلال نفوذ الأعوان العموميين أوسلطتهم أو تأثيرهم بغرض تحقيق أهدافهم والمتمثلة في مايلي:

1- الزيادة في الأسعار: ومثال ذلك الأسعار المتعلقة بعقود إنجاز الأشغال والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا، فيتقدم صاحب شركة مقاولة باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو أحد الأعوان فيها. [1] لأن السعر هو العنصر الحاسم في عملية الإسناد، وعليه فإن اللجنة التي يقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمنا ويعرف بمبدأ آلية المناقصة.[2]

2- التعديل في نوعية المواد: يتم تحديد نوعية المواد المطلوبة في الصفقة العمومية من خلال النص عليها في دفتر الشروط وهذا تقيدا المجموعة من المعايير والضوابط لإسناد الاختيار إلى الضمانات التقنية والمالية، السعر والنوعية وآجال التنفيذ، المنشأ الجزائري أوالأجنبي للمنتوج ، اختيار مكاتب الدراسات، الإدماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص والمنتوجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية.[3] فالأمر يتعلق بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية، فيت عمد الجاني هنا تقديم مواد أقل جودة وبسعر زهيد مستغلا بذلك سلطة تأثير الأعوان العموميين في الهيئة أوالإدارة.[4] ومثال ذلك كأن تطلب بلدية التزويد بأجهزة كمبيوتر من صنف معروف بالجودة في إطار إبرام عقد، فيتم تزويدها بأجهزة أخرى من نوع آخر أقل جودة وعلى أساس نفس السعر مستغلا بذلك سلطة و تأثير أعوان الإدارة.

3- التعديل في نوعية الخدمات: كما لو تم إبرام عقد لصيانة أجهزة البلدية دوريا كل 4 أشهر على أن يقوم بها مهندسون مختصون، فلا يقوم المتعامل المتعاقد مع البلدية إلا بصيانة واحدة كل سنة. [5] مستقلا بذلك علاقته مع أحد أعوان الإدارة.

---

(1) - شروقي محترف، مرجع سابق، ص45.
(2) - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص87.
(3) - المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10.236 المتضمن قانون الصفقات العمومية.
(4) - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص88.
(5) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاصة جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير،2009،مرجع سابق، ص130.

4- التعديل في آجال التسليم أو التموين: يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها، فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ومكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط فأطلع عليه وتعهد بتنفيذ الخدمة وتعاقد مع الإدارة، فوجب أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه، فإن كان الأمر يتعلق بتوريد أوبتجهيز أوعتاد فوجب أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها، كما يجب أن ينفذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه ،ولايجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز هذا الأجل، بل إن تجاوز المدة يعطي الإدارة حق الفسخ الجزائي ويتحمل المتعاقد وحده النتائج القانونية المترتبة على ذلك.[1] فعادة ما يقوم الجاني بالتأخير في آجال التسليم أو التموين دون أن يتم توقيع الجزاء عليه باستغلاله سلطة أو تأثير أحد مسؤولي الهيئة أو المؤسسة.

ونجد أن الأعوان العموميين والإداريين والمهندسين في مجال الصفقات العمومية يملكون سلطات وصلاحيات موكله إليهم تجعل التاجر أو الصناعي أو الحرفي في القطاع الخاص يلتمس منه استغلال نفوذه فعون الدولة أوالموظف العمومي ليس من يعرض استغلال نفوذه.[2]

الفرع الثالث

الركن المعنوي المكون للجريمة

تعتبر جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من الجرائم القصدية التي تستوجب توافر:

أولا: القصد العام : المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته.[3] وسلطتهم وتأثيرهم في إبرام الصفقة أوالعقد، وينصرف عمله إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة إشرافها.[4]

---

(1) - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ص148.
(2) - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص89.
(3) - أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، 2009، مرجع سابق،ص130.
(4) - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص90.

ثانيا: القصد الخاص: والمتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة [1] ،وعلى القاضي أن يسبب حكمه ببيان أركان الجريمة وإبراز القصد الجنائي في الحكم والمتوصل إليه من خلال اعتراف المتهمين أواللجوء إلى القرائن، وعليه يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أواستحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني.[2]

الفرع الرابع

الجزاء المقرر لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

لقد تقرر في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عقوبات تطبيق على مرتكبي جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين على الامتيازات غير مبررة وذلك من خلال تحديد:

أولا: العقوبات الأصلية: قرر المشرع الجنائي عقوبات أصلية مزدوجة للشخص الطبيعي وأخرى للشخص المعنوي:

1- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

تطبق عقوبة الحبس في سنتين(2) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج[3] كل تاجر أو صناعي أوحرفي أو مقاول القطاع الخاص، أو بصفة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أوصفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أوالهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأ ثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أوالتموين.[4]

---

[1] - أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، 2009، مرجع سابق،ص130.

[2] - القهوجي على عبد القادر، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2005، ص52.

[3] - المادة 1/26 من القانون 01/06المتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحته.

[4] - المادة 2/26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

نصت المادة 53 من قانون مكافحة الفساد على مساءلة الشخص الاعتباري جزائيا عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومن بينها جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة وهذا وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات[1]، حيث نصت المادة 18 مكرر من القانون المذكور أخيرا على أنه تطبق العقوبات على الشخص المعنوي في مواد الجنح هي الغرامة التي تساوي من مرة(1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى المقررة من 1000.000دج إلى 5000.000دج ، لأنه من غير المعقول تطبيق عقوبة الح بس على الشخص المعنوي وإنما تطبق عليه الغرامة المالية ولكن في هذا الإطار تلمس تغليظها من طرف المشرع الجزائري لأنها تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، وذلك راجع إلى أن معظم هذه الجرائم ترتكب بدافع الربح غير المشروع أو تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية.[2]

كما تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جنحة المحا بلة بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وتخفيف العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقوبة ، والصفقات كما تطبق عليها الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة بخصوص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة [3] المذكورة في المطلب الأول من هذا المبحث المدرج في الفصل الثاني باعتبار أن أحكامها جاءت في نصوص في قانون الفساد تطبق على جميع جرائم الفساد.

---

(1) - المادة 53 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

(2) - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص93.

(3) - أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، 2009، مرجع سابق،ص131-130.

المبحث الثاني

الرشوة في مجال الصفقات العمومية

الرشوة هي عمل غير قانوني يقوم بها الموظف العمومي من أجل تحقيق مصلحته الخاصة ، وبالتالي يتخلى الموظف عن الثقة والنزاهة المفتوضة فيه في تحقيق المصلحة العامة والمساواة بين أفراد المجتمع في الاستفادة من الخدمة العمومية، وهذا نتيجة إخلال الموظف العمومي بالتزاماته الوظيفية مما يؤدي إلى فقدان الثقة في الدولة ذاتها ، ولك ي تبقى الدولة في الصورة الحسنة في نظر مواطنيها عمل المشرع الجزائري على تجريم الرشوة في مجال الصفقات العمومية بحيث خصها بنصوص قانونية خاصه ، وعليه سنتناول جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول) بوصفها صورة من الصور المستحدثة للرشوة في مجال الصفقات العمومية، كما سنتطرق لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية

وهي الجريمة المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي نص كذلك عنها المشرع الجزائري في المادة 128 من قانون العقوبات مكرر 1 الملغاة بموجب الأمر 06-01 والتي تعتبر من جرائم المتاجرة بالوظيفة ولدراسة ، هذه الجريمة سنتطرق إلى صفة الجاني في هذه الجريمة (الفرع الأول)، بالإضافة الركن المادي المكون له ا (الفرع الثاني) ثم في الأخير الجزاء المقرر لهذه الجريمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

صفة الجاني

تقتضي المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ا ن يكون الجاني موظفا عموميا كما هو معرف في الفقرة ب من المادة 2 كما سبق بيانه في جنحة المحابلة في هذا الفصل، وإذا كان الراجح في ظل التشريع السابق أن يكون الجاني موظفا عموميا أو من في حكمه المخول لهم قانونا إبرام العقود والصفقات بإسم الدولة أو الهيئات التابعة لها، فمن الجائز أن يكون من غيره ذوي الصفة كأن يكون

محاميا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات، وتكلفه بتحضير عقد أوصفقة أوبالتفاوض لصالحها أوإبرام عقد باسمها أو بالدفلع عن مصالحها بمناسبة إبرام العقد أو تنفيذه.[1]

كما نشير على عدم وجود هذه الجريمة في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، حيث أشارت الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد إلى ما يقترن من ذلك المعنى في المادة 11 مقطع 3 ينصها " تلتزم الدول الأطراف باتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لم نع الشركات من منح الرشاوى للفوز بالصفقات".[2]

الفرع الثاني

الركن المادي المكون لجريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية

نص المشرع الجزائري على معاقبة كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أولغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة منفعة مه ما كان نوعها نتيجة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.[3]

وعليه فالركن المادي لهذه الجريمة قد يشمل عدة أوجه تعبر عن اتجار الجاني بوظيفة واستغلالها، ويفترض الركن نشاطا ماديا يصدر من الجاني في صورة من الصور التي ذكرتها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ،[4] وبالتالي يتحلل هذا الركن إلى عنصرين هما: النشاط الإجرامي و المناسبة.

أولا: النشاط الإجرامي: يتحقق بقبول الوعد أو بلأخذ العطية والذي يتحقق بمجرد الطلب [5] وذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته، غير أنه في جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية يتمثل النشاط الإجرامي في قبض الموظف العمومي أومحاولة قبض أجرة أو منفعة، سواءا لنفسه أو لغيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، إذ يقوم الموظف العمومي بالمتاجرة بالوظيفة العامة

---

(1) - أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم التزوير، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، جرائم الفساد، الطبعة 2009، مرجع سابق،ص130.
(2) - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص113-114.
(3) - المادة 27 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
(4) - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص114.
(5) - ياسر كمال الدين، مرجع سابق، ص26.

مقابل منفعة مادية أوأدبية يتم الحصول عليها ، أما الطرف الآخر صاحب الحاجة أوالمصلحة غير المشروعة طالما قبل ما يطلبه منه الموظف العمومي، أوتقدم بالعطاء لهذا الأخير.[1]

كما تجدر الإشارة هنا أن هذه الجريمة تشترك مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة " 25" في فقرتها الثانية من ذات القانون في بعض أحكامها وتختلف في البعض الآخر.[2]

والمشرع حصر النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة في فعل القبض أومحاولة القبض لأجرة أومنفعة، غير أن النص الفرنسي ينص على مصطلح (percevoir) والتي تعني التلقي، وذلك لأن مرادفها هو مصطلح (recevoir) وليس كما وردت الترجمة وذلك لأن مصطلح القبض لا يؤدي إلى المعنى بدقة.[3]

ولكي يتحقق النشاط الإجرامي في جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية لا يتضمن توافر الصور الثلاث وهي الطلب والقبول والأخذ، التي سنتناولها فيمايلي:

الطلب: هو مبادرة من الموظف يعبر فيها عن إرادته في الحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفي أو الامتناع من أدائه سواء كان العمل مطابقا أ و مخالفلواجباته الوظيفية وتتحقق جريمة الرشوة التامة بمجرد الطلب ولو تم رفض الطلب من طرف صاحب المصلحة ، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن التجارة بالوظيفة والخدمة واستغلالها ،[4] وهنا يكون الموظف العمومي قد أخل بنزاهة الوظيفة [5] العمومية، فبمجرد الالتماس أو الطلب من الموظف ينطوي على معنى الاتجار بالوظيفة أواستغلالها ، وهذا ما يجرمه المشرع ويحرص على تفاديه عن طريق تجريم مجرد التقدم بالطلب الصادر من الموظف ولو لم يصادف هذا الطلب قبولا كما هو الحال فيمن يتلقى رشوة لتسهيل الأمر للراشي للحصول على مناقصة.[6]

---

(1) - أحمد دغيش، مرجع سابق، ص16.
(2) - دليلة جلايلة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 06.01 المتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحته، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول "دور الصفقات العمومية في المحافظة على المال العام"، المقام بجامعة الدكتور يحي فارس بالمدية يوم 2013/05/20، ص3.
(3) - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص115.
(4) - هنان مليكة، مرجع سابق، ص52.
(5) - علي عبد القادرالقهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص67.
(6) - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص116.

القبول: بمقتضاه يعبر الموظف عن إرادته في الموافقة على تلقي مقابل أدائه العمل الوظيفي في المستقبل، ويشترط في القبول أن يكون جديا، وهذا يتطلب أن يكون الوعد بالعطية جديا بدوره ولو في ظاهره فقط، ومثال ذلك لو قصد العارض من عرضه أن يسهل للسلطات العمومية ضبط الموظف متلبسا بجريمة الرشوة أو كما في حال تظاهر الموظف بقبول للإيقاع بصاحب المصلحة متلبسا.[1] ويستوي أن يكون القبول شفويا أو مكتوبا بالقبول الصريح أو الإشارة أو ضمنيا ، وتتم الجريمة في صورة القبول سواء كان موضوعه هبة أو هدية تسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول على الفائدة فيما بعد ،وإثبات القبول جائز بكافة طرف الإثبات لكنه على أية حال يعتبر من أصعب صور النشاط الإجرامي إثباتا وعلى القضاة تو خي الحذر لاسيما حينما يكون في صورة ضمنية، إذ لا يمكن أن يكون الموظف قابلا للوعد لمجرد السكوت لأن هذا الأخير قد لا يدل على الرفض وإنما يلزم أن يكون محاطا بعدد من القرائن مما يوحي بقبول الموظف العمومي والرشوة عموما من أصعب المسائل إثباتا خاصة في العقود الدولية.[2]

الأخذ: ويتحقق الأخذ بمجرد تناول العطية سواء كانت للموظف الذي تحصل عليها لنفسه أولغيره، فمجرد أخذ الموظف العطية يتحقق به سلوك المادي بغض النظر عن الشخص المستفيد من المقابل أو العطية.[3]

غير أن الأجرة أو الفائدة أو المنفعة كم ا يحدد المشرع طبيعتها يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الامتياز عن أدائه، وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة مادية أومعنوية ، لكن الأصل في المنفعة أو الأجرة أو الفائدة أن تكون مادية فقد تكون لمصوغ من الذهب أو سيارة أو ملابس، وقد تكون نقودا أو شبكا أو فتح اعتماد لمصلحة الجاني أوسداد دين في ذمته منحه مهلة غير محددة الأجل لدفع الثمن [4]....الخ ، وقد تكون المزية أو المنفعة ذات طبيعة معنوية، وتكون كذلك في الحالة كحصول الموظف المرتشي على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته أي شيء يستفيد منه ويريده بعد ذلك إلى الراشي بعد استعمال طويل الأجل كإعارته سيارة مثلا[5] ، كما قد تكون المزية مستترة في صورة ما إذا إذا استأجر الراشي مسكنا للموظف ويتحمل أجرة السكن أو مقابل أجرة زهيدة أو منخفضة يدفعها

---

(1) - هنان مليكة، مرجع سابق، ص54.

(2) - عبوب زهيرة، الرشوة في مجال الصفقات العمومية، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، المقام بجامعة الدكتور يحي فارس بالمدية في 2013/05/20،ص ص6.7.

(3) - ياسر كمال الدين، مرجع سابق، ص62.

(4) - أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم التزوير، جرائم المال و الأعمال، جرائم الفساد، الطبعة 2009، مرجع سابق،ص132.

(5) - أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم التزوير، جرائم المال و الأعمال، جرائم الفساد، الطبعة 2012، مرجع سابق،74.

الموظف، وقد تكون في صورة تعاقد مع الراشي بشروط في صالح المرتشي ، كما لو باع للثاني عقارا بأقل من ثمنه أو اشترى منه عقارا بأكثر من ثمنه، وهكذا قضي في فرنسا بقيام الرشوة في حق رئيس بلدية عرض عرضا خفيا على مقاولين في النقل مقابل إعارتهم له حافلات لاستعمالها مجانا في حملته الانتخابية، وفي حق منتخب طلب من مؤسسات مرتبطة بعقد مع بلديته دفع مساهمة من أجل تمويل أنشطته السياسية.[1]

وإن كان المشرع لم يشترط حدا معينا لقدر المال أو المنفعة التي يحصل عليه ا المرتشي، فالأصل أن تكون لها قيمة أو تكون على الأقل قيمتها متناسبة مع أهمية العمل الذي يقوم به الموظف ومن ثم لايعد منفعة تقديم سيجارة أو قطعة حلوى أو قهوى إلى موظف على سبيل المجاملة، وذلك بالنظر لضآلة الفائدة المتحصل عليها.

لذلك يمكن القول أن الصفقات العمومية تعتبر فرصة ثمينة يغتنمها الموظف الغير نزيه لجلب الثراء الفاحش، عندما يطلب ثمنا باهضا من المورد أو المقاول ويستجيب هذا الأخير، ويدفع بسخاء للموظف عمولة مقابل حصوله على فرصة التعاقد مع الإدارة، وتتحول بذلك هذه الفرصة إلى مظهر من مظاهر الفساد الكبير حيث يقبل الموظف الرشوة، وبالمقابل فإن الطرف المتعاقد مع الإدارة يقصر في أداء مهمته أو توريد الموارد أوالتجهيزات طبقا لما حصل الاتفاق عليه في دفتر الشروط المعد ق بلا، وطبقا لمواصفات معينة.[2]

كما تشترط المادة 2/25 من قانون مكافحة الفساد الجزائري أ سبقية المنفعة على العمل الذي يقوم به المرتشي أو يمتنع عنه، فلا تقوم الرشوة إلا إذا كان طلب المزية أوق بولها سابقا للعمل الذي أداه المرتشي أو امتنع عن أدائه إرضاء للراشي، ذلك أن الاتجار في أعمال الوظيفة، الذي يعد جوهر جريمة الرشوة، يقتضي القيام بالعمل أو الامتناع مقابل ما يحصل عليه المرتشي، بحيث يكون المقابل هو ثمن القيام بالعمل الوظيفي، أما إذا كان طلب المزية أو ق بولها لاحقا أي جاء بعد أداء العمل أو الامتناع عنه فلا محل لجريمة الرشوة في هذه الحالة.[3]

---

(1) - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق،ص ص74.75.
(2) - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص119.
(3) - هنان مليكة، مرجع سابق، ص61.

ثانيا: المناسبة: تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، وهي الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية [1] وبالتالي تتحمل الجهات الإدارية والمرافق العامة التي يحصل بها على الرشوة خسائر كبيرة في حالة تقديم رشوة من العملاء وحصولهم على عطاءات أقل من قيمة الشيء المعروض للعطاء أو لإرساء مزادات أو مناقصات على موردين أو متعهدين مخالفة للشروط والمواصفات الموضوعة، وما يترتب على ذلك من قبول توريدات غير مطابقة للمواصفات أو أقل جودة وهو ما يطلق عليه بالفساد في مجال الصفقات العمومية[2]

وعملية تحضير الصفقات أو العقود أو الملاحق أو إجراء المفاوضات بشأنها يقوم بها عادة الموظفون الذين لهم صلة مباشرة بهذه العمليات وذلك وفقا لما سبق التطرق إليه من خلال جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، وتجدر الإشارة إلى أن إجراء المفاوضات بشأن صفقة أو عقد أو ملحق، يكون عادة في الصفقات أو العقود التي تبرم وفقا لإجراء التراضي.

وعليه تكون مناسبة قبض العمولة في هذه الجريمة محددة في تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق، بخلاف الأمر في جريمة الرشوة السلبية التي يكون فيها مقابل الحصول على مزية هو أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل هو من واجبات الجاني مهما كان نوعه.[3]

الفرع الثالث

الركن المعنوي لجريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية

جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية هي من الجرائم العمومية والتي يعتمد فيها الموظف إثبات الفعل المجرم مع علمه أن العمل الذي قام به مجرم وغير مشروع قانونا، ومع ذلك تتجه إرادته إلى القيام به.

---

[1] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، طبعة 2009، ص132.

[2] - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص120.

[3] - لزهر بوخدنة، شوقي بركاني، مرجع سابق، ص49-50.

أولا: العلم: يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة أي أنه يبيع ويشتري وظيفته لأنه إذا انتقى عليه انتفت جريمة الرشوة عنه، وينبغي أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة وكونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام، كما ينبغي أن ينصرف علم الموظف المرتشي إلى مقابل الذي يقدم إليه وأنه نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به، فقد يعلم بوجود المزية لكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينها وبين العمل الوظيفي، ومن اللحظة التي يتوافر فيها ذلك العلم تتحقق جريمة الرشوة [1]،كما ينبغي أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة وكونه موظفا عاما ام ممن هم في حكم الموظف العام.[2]

ثانيا: الإرادة: يتطلب القصد الجنائي انصراف إرادة الجاني إلى القبول أو الأخذ أو الطلب، وبالمفهوم المخالف ينتفي القصد الجنائي من جميع الحالات التي لايثبت فيها انصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل [3]، كما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك المتمثل في الطلب أو القبول أو الأخذ المنصب على عطية يصدق عليها وصف المقابل في جريمة الرشوة، كما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى الاستفادة من المقابل، ويعني ذلك اتجاه نيته إلى الاستيلاء على العطية بقصد التملك أو الانتفاع.[4]

كما يجب أن يتوافر القصد الخاص المتمثل في نية اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة، فالرشوة لا يكفي لقيامها توافر القصد العام فقط، وإنما يجب أن يتوافر معه القصد الخاص، أي توافر النية لدى الجاني في مخالفة الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، ويمكن للقاضي أن يستخلص القصد من خلال ظروف وملامسات كل قضية، ويمكن إثبات القصد بالرشوة وفقا للقواعد العامة أي بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الكتابة والشهود والقرائن.[5]

وعليه لا بد على القاضي لكي يضمن أن يكون حكمه عادلا ومسببا أن يراعي ذكر ومناقشة كافة العناصر المكونة لهذه الجريمة سواء ما يتعلق منها بالعنصر المادي أوالمعنوي، أو ما تعلق بصفة المتهم من حيث ثبوت أنه قاض أو موظف أو مكلف بخدمة عامة بالإضافة إل ى أنه يجب على القاضي

---

(1) - دليلة جلايلة، مرجع سابق، ص7.
(2) - هنان مليكة، مرجع سابق، ص62.
(3) - كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص457.
(4) - هنان مليكة، مرجع سابق، ص63.
(5) - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص121.

بيان الشخص الراشي، وشخص المرتشي والوسيط إن كان موجودا، مع إلزامية تبيان الشيء موضوع الرشوة وطبيعته.[1]

الفرع الرابع

الجزاء المقرر لجريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية

بما أن هذه الجريمة تمس بعدالة الدولة وتفقد ثقة مواطنيها بها وتعمل على نشر الفساد الإداري في أوساط الموظفين العموميين، لجأ المشرع الجنائي إلى تجريم الفعل من خلال نصوص قانونية دالة على ذلك، ومعاقبة الشخص الطبيعي والمعنوي كل على حدى والتي سنبينها فيمايلي.

أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

بالنسبة للشخص الطبيعي هناك عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية توقع عليه.

1- العقوبات الأصلية: تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية بالحبس من 10 سنوات إلى عشرين(20) سنة وبغرامة مالية من 1000.000دج إلى 2.000.000دج.

2- العقوبات التكميلية : إن هذه العقوبات مقررة للشخص الطبيعي بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.[2]

الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، ويمكن للقاضي أن يستخلص القصد من خلال ظروف وملامسات كل قضية، و يمكن إثبات القصد بالرشوة وفقا للقواعد العامة أي بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الكتابة و الشهود و القرائن.[3]

---

(1) - علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات ، القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص48.

(2) - المادة 50 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

(3) - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص121.

وعليه لا بد على القاضي أن يفصل في جريمة الرشوة لكي يضمن أن يكون حكمه عادلا ومسببا كافيا، أن يراعي ذكر ومناقشة كافة العناصر المكونة لهذه الجريمة سواء ما تلعق منها بالنصر المادي أو العنصر المعنوي، أو ما تعلق بصفة المتهم من حيث ثبوت أنه قاضي أو موظف أو مكلف خدمة عامة بالإضافة إلى أنه يجب على القاضي، بيان الشخص الراشي، و شخص المرتشي والوسيط إن كان موجودا، مع إلزامية تبيان الشيء موضوع الرشوة و طبيعته.[1]

ثانيا:العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي[2]:

يسأل الشخص المعنوي عن جرائم الرشوة بمختلف صورها وطبق عليه الأحكام المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات سواء تعلق الأمر بالهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية و شروطها أوتعلق الأمر بالعقوبات المقررة للشخص المعنوي (المادة 53 من قانون الفساد) وهي غرامة تساوي من مرة إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة من 2000000 دج إلى 10000000 دج وهو ما يعادل خمس مرات كحد أقصى.

2- العقوبات التكميلية: لقد حدد المشرع العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات من خلال المادة 18 منه في فقرتها الثانية والمتمثلة في حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز (5) خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أو أنظمة مهنية أواجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز (05) خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لاتتجاوز خمس سنوات، وتنصيب الحراسة على ممارسي النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، وكل هذه العقوبات تم التطرق لها بشيء من الشرح في جريمة المحاباة سابقا.

ثالثا: أحكام إضافية مقررة لجريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية:

قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع والمشاركة والتقادم، كما أنه عمل على إبراز ظروف التشديد، و ظروف أخرى تخفف و تعفي الجاني من العبء الجزائي.

---

[1] - علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات ، القسم الخاص، منشورات الحلس الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2005، ص48.

[2] - المادة 2/52 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

1 -الشروع في جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية:

يعاقب المشرع الجزائي الجاني الذي شرع في جريمة قبض العمولات مثل الجريمة نفسها [1] بغض النظر عن النتيجة المحققة.

2 - المشاركة في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية:

تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون[2] الفساد ،والشريك هو الشخص الذي ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية والمسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك[3] ،ويعاقب الشريك في جنحة قبض العمولات بنفس العقوبة المقررة للجريمة.[4]

3 -التقادم في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية:

تنص الفقرة الأولى من المادة 54 من القانون 06.01 على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن ، أما في غير ذلك فتطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية من خلال المادة 8 مكرر المستحدثة إثر تعديله بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004 تنص على أن لاتقتضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات، و الجنح المتعلقة بالرشوة.

وطالما أن المادة 27 من قانون مكافحة الفساد قد وصفت جنحة قبض العمولات من الصفقات العمومية بوصف "الرشوة في مجال الصفقات العمومية فان حكم المادة 8 مكرر المذكورة اعلاه ينطبق عليها".[5]

أما فيما يخص تقادم العقوبة فنجد نص المادة 54 من قانون مكافحة الفساد تنص على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج ، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وبالتحديد في نص المادة 612 مكرر منه تقضي على عدم تقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح المتعلقة بالرشوة، وبذلك فجريمة قبض العمولات من الصفقات

---

(1) - المادة 02/52 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
(2) - المادة 1/52 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
(3) - المادة 42 من الأمر 66-156 المعدل و المتمم،المتضمن قانون العقوبات.
(4) - المادة 44 من الامر66-156المعدل و المتمم،المتضمن قانون العقوبات.
(5) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، طبعة 2009، مرجع سابق، ص134.

العمومية غير قابلة للتقادم، لأنها تعتبر صورة من الصور المستحدثة للرشوة استنادا إلى نص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد وتطبق عليها أحكام المادتين 8 مكرر و 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

4 - تشديد عقوبة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

تشدد العقوبة في هذه الجريمة لترتفع بذلك مدة السجن من (10) عشر سنوات إلى (20) عشرين سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان الجاني في قبض العمولات من الصفقات العمومية قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أوضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارسون بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أوموظف أمانة ضبط.[1]

الإعفاء و التخفيض من العقوبة في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

يستفيد المرتكب أوالمشارك في الجريمة من الأعذار المعفية لعقوبة قبض العمولات من الصفقات العمومية والذي قام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أوالجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.[2]

ويشترط أن يكون التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أوبمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات.[3]

كما يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على الشخص أو أكثر من الأشخاص الطالعين في ارتكاب الجريمة، ومرحلة مابعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن [4]، فالتخفيض والإعفاء من العقوبة لها غاية عند المشرع الجزائي وهي تحقيق المصلحة العامة.[5]

---

(1) - المادة 48 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
(2) - المادة 1/49 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
(3) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، طبعة 2009، مرجع سابق، ص37.
(4) - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع،ص37.
(5) - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص126.

المطلب الثاني

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تقوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من طرف كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أوالمناقصات أو المقاولات أوالمؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة آلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أومكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت[1]

ويظهر لنا جليا من خلال نص المادة أعلاه أن جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية ناتجة عن استغلال الموظف العام لمهامه وأعماله الوظيفية من أجل تحقيق مصلحته الخاصة المتمثلة في الحصول على ربح أو منفعة غير مستحقة له.

وتعتبر هذه الجريمة صورة من الصور المستحدثة للرشوة والتي كان منصوص عليها في قانون العقوبات من خلال نص المادة 123 منه ملغاة وأدرجها المشرع الجزائري في المادة 35 من قانون مكافحة الفساد، باعتبارها جريمة تمس بعدالة الدولة ونزاهتها في تقديم الخدمة العمومية.

وعليه فهذه الجريمة كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد تتكون من أركان تساهم في قيامها وهي صفة الجاني الفرع (الأول)، والركن المادي للجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (الفرع الثاني) إضافة إلى الركن المعنوي لهذه الجريمة (الفرع الثالث) والمتمثل في العلم و الإرادة، والتي سنتطرق إليها تباعا.

الفرع الأول

صفة الجاني

تقتضي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أن يكون الجاني موظفا عموميا يدير عقود أومزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها، أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذون الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها [2]، فيجب أن يكون له شأن في إعداد الأشغال أو المقاولات أو التعهدات،

---

(1) - المادة 35 من قانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

(2)- هنان مليكة، مرجع سابق، ص146.

أوحتى إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها، ويكفي لقيام هذه الجريمة أن يحصل الجاني على عمولة لنفسه أو لغيره من خلال إسهامه في الأشغال أو التعهدات[1].

وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم الموظف العمومي في ظل التشريع الحالي يمثل المنتخبين الذين كانوا في ظل التشريع السابق خارج دائرة التجريم، ذلك أن المادة 123 الملغاة من قانون العقوبات كانت قد حصرت صفة الجاني في الموظف بمفهومه الضيق، كما هو معرف في القانون الإداري، دون سواه من باقي الفئات الأخرى، الأمر الذي جعل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لاتنطبق على المنتخبين على الرغم من كونهم عرضة أكثر من غيرهم للحصول على فوائد شخصية غير مشروعة بحكم صفتهم واختصاصهم الواسع في الرقابة والإشراف على الأعمال والصفقات المحلية، وكذا قدراتهم على الإطلاع على المشاريع والصفقات، وهو أمر تفطن له المشرع الفرنسي مبكرا فنص على تجريم الفعل الذي يأتيه المنتخب للحصول على فوائد غير مشروعة باستغلال مركزه وصفته[2].

وعليه فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي، كما هو معرف بنص المادة 02-ب، من قانون الفساد على النحو السابق بيانه في جريمة منح الامتيازات غير الم ـبورة في مجال الصفقات العمومية ، حيث أن المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حصرت صفة الموظف العمومي في فئتين هما:

أولا: أن يكون الموظف مدير أو مشرفا بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أوالمزادات أو المقاولات التي تبرمجها المؤسسة أو الهيئة التابعة لها: وتشمل هذه الفئة كل موظف يتولى مسؤولية الإشراف أو الإدارة على هذه العقود أو العمليات لمذكورة، وتمنحه هذه المسؤولية سلطة فعلية بشأن هذه العمليات التي يتلقى منها فوائد بصفة غير مشروعة، وذلك في أي مرحلة كانت عليها العملية، سواءا أثناء تحضير العقد أو المناقصة أوالمزايدة أو أثناء مرحلة التنفيذ[3] ، فلا يمكن تصور قيام الجريمة بدون هذه السلطة التي تهدف الرابطة بين المال والمشروع أو العملية المعنية[4].

---

(1)- نوفل عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص252.
(2)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، 2009، مرجع سابق، ص100.
(3)- لزهر بوخدنة، شوقي بركاني، مرجع سابق، ص 53-54.
(4)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، 2009، مرجع سابق، ص101.

وتطبيقا لذلك يرتكب الجريمة المهندس الذي يشغل وظيفة عامة بجعل له أي منصب من الاختصاص في تنفيذ مشروعات الدولة إذا تربح من أحد هذه المشروعات، مثل: رصيف طريق عام أوإقامة مبنى إداري أو مستشفى أو مدرسة، لذلك يقع على عاتق الموظف العمومي احترام واجب النزاهة والإخلاص في أداء مهامه الملقاة على عاتقه، ولا يجوز له اغتنام الفرصة لتحقيق مصالحه الشخصية، وأن لايجعل وظيفته مصدرا لإثرائه على حساب المصلحة العامة، وبالرغم من أن المشرع قد نص على تجريم هذا الفعل إلا أننا لا نجد أي حكم فيما يخص هذه الجريمة[1]

ثانيا: أن يكون الموظف مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما: ويعني به كل موظف يمنح له منصب المسؤولية الذي يتولاه سلطة إصدار إذن بالدفع، وهو بمعنى آخر الأمر بالصرف على مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها، ويأخذ بمقتضى عملية هذا فائدة غير مشروعة، وينحصر الأمر في مدير الهيئة أو المؤسسة الذي يكون عادة الآمر بالصرف أو من ينوب عنه إذا خوله القانون ذلك صراحة، كما يدخل في هذه الفئة رؤساء مصالح المحاسبة، والمراقبين الماليين [2]، ولا يهم مصدر اختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه، فقد يتحدد اختصاصه بناءا على قانون أو لائحة أو قرار إداري أو تكليف من رئيس مختص[3].

ثالثا: مساءلة الموظف عن فعله بعد انتهاء مهامه: إن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تصدق على الموظف حتى بعد انتهاء مهامه الوظيفية وذلك خلال الخمس سنوات الأخيرة لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته، حيث يحظر عليه خلال هذه الفترة المذكورة أعلاه أخذ أوتلقي فائدة من أي عملية كانت تخضع لإرادته وإشرافه، وهذا حسب المادة 124 من قانون العقوبات [4] ، ولا تهم طريقة إنهاء العمل فسواء كانت إحالة على الاستيداع أو على التقاعد أو استقالة أو إقالة أو عزل.

وكان المشرع قد عمد إلى تمديد نطاق الجريمة بهدف تجنب تلاعب الموظف وإقدامه مثلا على الاستقالة بعد تهيئة ظروف ارتكاب الجريمة ليكون بعدها قادرا على التنفيذ دون متابعة أو جزاء، ويعني هذا الخ ظر أساسا مؤسسات القطاع الخاص التي كانت في وقت ما خلال مدة الخمس سنوات،

---

[1]- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص128.
[2]- لزهر بوخدنة، شوقي بركاني، مرجع سابق، ص 54.
[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، 2009، مرجع سابق، ص101.
[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزائر الاقتصادية، وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، صص84.

خاضعة لسلطة الموظف في الإشراف والرقابة التي يمارسها بسبب وظيفته [1]، كما يشمل الخ ظر المؤسسة التي أبرم معها الجاني باسم الدولة صفقات ، وكذا تلك التي أبرمت مع أي كان صفقات أو عقودا أدلى الجاني برأيه في شأنها[2].

وعلى ذلك تقتضي الجريمة أن يكون العمل داخلا في اختصاص الموظف وقت ارتكاب الفعل فلا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو أقحم نفسه في عمل لا يدخل في اختصاصه ولو حصل على فائدة من ورائه، وهكذا قضى في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق قابض الضرائب على مستوى بلدية شارك في مزايدة لإنجاز أشغال لا لسبب إلا يكونه غير مكلف بمراقبة هذه المزايدة[3].

الفرع الثاني

الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تتطلب جريمة أخذ فوائد بص فةغير قانونية تحقق الركن المادي المتمثل في قيام الموظف العمومي بأخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية، و أخذ فائدة معناه أن يكون الجاني على نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة[4]، و هذا حسب ما هو مكرس في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

و لقد حصرت المادة المذكورة آنفا العمليات التي تحظر على الموظف العمومي الحصول على فائدة من ورائها و يتعلق الأمر بالعقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، مثلا لا يجوز لمهندس معماري أن يقدم طلبات الحصول على رخص البناء لزبائنه و يحتل في الوقت نفسه منصب نائب رئيس بلدية منتدب للعمران[5].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص101.
[2]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص101.
[3]- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص129.
[4]- هنان مليكة، مرجع سابق،ص148،147.
[5]- هنان مليكة، المرجع نفسه،ص148.

أولا: السلوك الإجرامي: و يكمن النشاط الإجرامي لهذه الجريمة في أخذ أو تلقي الموظف العمومي لفائدة، كما أضافت المادة 35 من قانون الفساد في نسختها باللغة الفرنسية صورة ثالثة، وهي الاحتفاظ بالفائدة وهي صورة لم يرد ذكرها في نسخة المادة 35 من قانون الفساد باللغة العربية.[1]
و سنتطرق للسلوك المكون لهذه الجريمة و هي:

1 - أخذ أو تلقي فائدة:

أخذ فائدة كما سبق الإشارة إليه هو أن للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة ، أما تلقي الفائدة فهو أن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة سواء حصل عليها بنفسه أوحصل عليها شخص آخر لحسابه [2]،فمناط التجريم أن يحصل الموظف على ربح أو منفعة أو يحاول ذلك سواء كان هذا لنفسه أو لغيره أو كان بحق أو بغير حق.[3]

كما يقضي القضاء على أن يكون الجاني وقت ارتكاب الفعل مديرا أو مشرفا على الصفقة التي أخذ فيها فائدة، وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن الجريمة لاتقوم إلا إذا كان الموظف وقت ارتكاب الفعل مديرا أو مشرفا على الصفقة التي أخذ فيها فائدة.[4]

وعلى عكس من ذلك فالجريمة لاتقوم إذا تجاوز الموظف اختصاصه وأقحم نفسه في اختصاص غيره، ولو حصل في ذلك على فوائد، كما لاجريمة إذا انتفت الإدارة والإشراف ، كما هو الحال بالنسبة لنائب رئيس البلدية المنتدب للحالة المدنية الذي يشغل منصبا مدير بأجر لجمعية تستفيد من إعانات مالية من البلدية لا لسبب إلا لكون وظيفته في البلدية لا تخولها السلطة للإشراف على تلك الجمعية، وبوجه عام استقر القضاء الفرنسي على أن الإدارة أو الإشراف تتحقق بالنسبة للمنتخبين المحليين بمجرد مشاركتهم في مداولات المجلس الذي يناقش خلالها مشروع أو عمل أو عقد يكون للمنتخب فائدة فيه.[5]

---

[1]- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ،جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، 2009، مرجع سابق، ص 102.
[2]- هنان مليكة،مرجع سابق ص148.
[3]- أنور العمروسي، أمجد العمروسي، جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة، الطبعة الثانية ،النسر الذهبي للطباعة، مصر ، ص 202.
[4]- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ،جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، 2009، مرجع سابق، ص 104
[5]- احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 104،105.

2 ـ طبيعة الفائدة:

لا يقتصر مفهوم الفائدة على ما يحصل عليه الجاني من ربح مالي أو مادي مباشر وإنما يشمل أيضا الربح الذي يحصل عليه بطريق غير مباشر، كما قد تكون الفائدة معنوية أو اعتبارية هذا مايفيد عبارة "فائدة أيا كانت" فالمهم أن يكون الحصول على هذه المنفعة أوالفائدة من العقود أو المقاولات أو المزايدات أو المناقصات التي يديرها الجاني ويشرف عليها أو مكلفا بالدفع فيها، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر الجريمة قائمة سواء كانت الفائدة ذات طبيعة مالية أو معنوية[1].

و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن أكثر الفوائد شيوعا متمثلة في فوائد من عقود التوريد و فوائد الاقتراض للمصلحة للمرفق العام وشراء الأراضي، كما في حالة الموظف المختص بالإشراف على الأغذية في قسم داخلي أو مستشفى يشترك مع المتعهد في توريدها[2]

والفعل الذي تقوم به الجريمة هو الفعل الذي يؤدي إلى تحقيق الربح أو المنفعة دون حق هو كل نشاط إيجابي أو سلبي بالامتناع يجعل الجاني به لنفسه أو للغير مصلحة دون حق في العمل الوظيفي سواء تم هذا الفعل بمعرفة الموظف صراحة أو مستترا خلف اسم حقيقي أو وهمي، هذه الأفعال تخضع لقاضي الموضوع يستخلصها في كل حالة على حدى وفق السلطة التقديرية، ويضع في اعتباره الظروف الخاصة بكل حالة أيا كان العمل تحضيريا أو تنفيذيا قابلا للمراجعة أو نهائيا[3].

ومن بين القرارات الكثيرة الصادرة عن القضاء الفرنسي بشأن جريمة آخذ فوائد بصفة غير قانونية قرار أدين بموجبه رئيس بلدية من أجل هذه الجريمة، وهي أخذ فوائد بصفة غير قانونية من صفقة، حيث وقع بصفته عقدا مع مؤسسة قام فيها زوج ابنته بانجاز عملية أداء خدمات على أساس أن رئيس البلدية حصل عمدا على مصلحة في عملية هو مكلف بها، بصرف النظر عما إذا كان رئيس البلدية لم يحصل على أية فائدة مالية مباشرة من هذه العملية[4] .

وعلة التجريم الأساسية من جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية راجع إلى أن الموظف العمومي يجمع بين صفتين لا يجوز الجمع بينهما، فاختصاصه الوظيفي يفرض عليه السهر على المصلحة العامة ومباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العمومية

---

(1)- احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص ،106.
(2) - عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص252.
(3) - محمد أنور حمادة، الحماية الجنائية للأموال العامة، الاختلاس، الإستلاء، التريح، الإضرار، الإهمال موضوعيا وإجرائيا، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية، 2002،ص ص67،66.
(4) - انورالعمروسي، امجد العمروسي مرجع سابق، ص134.

التابعة لها، أو يؤدون عملا لحسابها، فإذا ربط بين العمل وبين مصلحته الخاصة أو المصلحة الخاصة لشخص آخر فإنه لن يستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة التي يفرضها عليه اختصاصه، وإنما سيحابي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة، وأن اختصاصه الوظيفي الذي أساء استغلاله يتيح له من يحقق ربحا يزيد عما كان يحققه مقاول أو مورد عادي، وذلك حتما على حساب المصلحة العامة .

الفرع الثالث

الركن المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي يشترط توافر القصد الجنائي فيها وهذا باتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على منفعة مع العلم بكل عناصر الجريمة، بحيث لا يمكن تصور أن تقع هذه الجريمة بسبب خطأ من الموظف[1].

كما أقرت محكمة النقض الفرنسية أنه يكفي لتمام الجريمة(أخذ فوائد بصفة غير قانونية) توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في أخذ فوائد بصفة غير قانونية.[2]

أولا: العلم : يجب أن ينصرف علم الجاني بأنه موظف عام وأنه مختص بالعمل الوظيفي وأن السلوك الذي يأتيه فضل فيه مصلحته الخاصة لنفسه أو لغيره على خلاف المصلحة العامة، وأن يعلم بأن من شأن فعله تحقيق ربح أو منفعة، ويعلم أن تحقيق الربح أو المنفعة بدون حق وأن إرادته اتجهت إلى إتيان هذا الفعل [3] .

كما يجب أن ينصرف علمه بأنه له شأن ورفعة في الأشغال والمقاولات أوالتعهدات التي يدخل في نطاق اختصاصه إعدادها أو تنفيذها أو الإشراف عليها، ويجب أن تنصرف إرادته أيضا إلى الحصول على المنفعة أو الفائدة.[4]

ثانيا: الإرادة : فهنا يجب أن تتجه إرادة الموظف العام إلى تحقيق نفع ذاتي له من أداء العمل الوظيفي، فتقوم الجريمة بمجرد مخالفة الموظف عمدا الح ظر المنصوص عليه في المادة (35) من قانون مكافحة

(1) - هنان مليكة، مرجع سابق، ص150.
(2) - زوزو زليخة، مرجع سابق، ص135.
(3) - محمد أنور حمادة، مرجع سابق،ص69.
(4) - نوفل علي عبد الله صفو الديمي، مرجع سابق، ص253.

الفساد، ولابد أن يكون الموظف في كل ذلك مدركا مختارا فيما أقدم عليه، فإن كان مكرها مثلا، انعدم القصد.[1]

ويقول الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني أنه:"إذا كانت إرادة المتهم اتجهت إلى تحقيق الربح لنفسه، فإنه لا يقبل منه الدفع بأن هذا الربح مشروع، ذلك أن القانون حظر عليه السعي إلى هذا الربح، مشروعا كان أو غير مشروع ، ومن ثم لم يكن من عناصر القصد، وفي هذا الغرض اتجاه الإرادة إلى تحقيق ربح غير مشروع."[2]

الفرع الرابع

قمع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجده ينظم العقوبات المقررة لجريمته أخذ فوائد بصفة غير قانونية فمنها ماهو مقرر للشخص الطبيعي، ومنه ماهو مقرر للشخص المعنوي بالإضافة إلى الظروف المحققة والمشددة والأعذار المعفية من العقاب .

أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية :

1 -العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: قرر المشرع الجزائي لمرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية عقوبة الحبس من سنتين(2) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة مالية من 200.000دج إلى1.000.000دج[3].

2 -العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: ففي حالة الإدانة بجريمة أوأكثر من الجرائم المنصوص عليها من هذا القانون ، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات [4] ،وهي نفس العقوبات الإجبارية والاختيارية والتي تم النص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تم سردها في جنحة المحاباة.

---

[1] - هنان مليكة، مرجع سابق، ص151.
[2] - أنور العمروسي، أمجد العمروسي، مرجع سابق، ص204.
[3] - المادة 35 من القانون 01/06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
[4] - المادة 50 من القانون 01/06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي : كما هو مقرر للشخص الطبيعي، تنقسم العقوبات المقررة للشخص المعنوي بدورها إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

1 -العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي: اعتبر المشرع الجزائري الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بما في ذلك أخذ فوائد بصفة غير قانونية وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات [1] حيث تنص المادة 18 مكرر من (1) أن يطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة تساوي من مرة واحدة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وعليه تصبح عقوبة الشخص المعنوي هي الغرامة من: 1.000.000دج إلى 5.000.000دج .

2 -العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: لقد سبق الإشارة إلى العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في جريمة المحاباة والمنصوص عليها في قانون العقوبات والمتمثلة في: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية .

3 -أحكام الشروع والاشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: يعاقب المشرع على الشروع في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بنفس العقوبة المقررة للجريمة نفسها[2]، فالشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها [3].

أما المساهم في ارتكاب الجريمة فيعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة[4].

التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: لقد نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مادته 54 منه على أن لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] - المادة 53 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .
[2] - المادة 02/52 من القانون 06.01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .
[3] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص107.
[4] - المادة 42 من الأمر 156/66 المعدل والمتمم ،المتضمن قانون العقوبات.

غير أنه تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور 3 سنوات كاملة إبتداءا من تاريخ ارتكاب الجريمة .[1]

كما تتقادم العقوبة الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد مضي (5) خمس سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار والحكم نهائيا.[2]

تشديد العقوبة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية : تشدد العقوبة في هذه الجريمة ، فإذا كان مرتكبها قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة أوضابطا أو عون شرطة قضائية أو جهة تمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط حيث ترتفع العقوبة من (10) عشر سنوات إلى عشرين(20) سنة حبس، وبنفس العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة.

تخفيف العقوبة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي يساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن [3].

الإعفاء من العقوبة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها[4]، ويستلزم أن يكون التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية[5].

وعليه تظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية وتخفيض العقوبة في غاية تتمثل في تحقيق المصلحة العامة.[6]

---

(1) - المادة 08 من الأمر رقم 66.155 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية .
(2) - المادة 614 من الأمر 66.155 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات.
(3) - حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد وجرائم المال العام والأعمال، جرائم التزوير،2009،مرجع سابق، ص37.
(4) - المادة 49 من الأمر 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
(5)- أحس بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد وجرائم المال العام والأعمال، جرائم التزوير،طبعة 2009،مرجع سابق، ص37.
(6)- زليخة زوزو، مرجع سابق، ص139.

خلاصة الفصل الثاني :

تناولنا في هذا الفصل الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و هي جرائم الامتيازات غير المبررة و التي قسمناها إلى صورتين و هما جريمة المحاباة و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون و هذا بفرض الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،كما تطرقنا إلى جريمة الرشوة بصورتها المتمثلتان في قبض الحمولات ،و اخذ فوائد بصفة غير قانونية ،و هي الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،كما أن هذه الجرائم تعتبر كلها جنحية و التي كانت تعتبر جناية سابقا في قانون العقوبات .

و توصلنا إلى عرض كل العناصر المكونة لكل جريمة ،و هذه العناصر تعتبر لازمة لقيام الجريمة و بانعدامها ينتفي وصف الجريمة في مجال الصفقات العمومية و هي كالأتي:

صفة الجاني :و تعتبر هذه الصفة الميزة الرابطة بين كل هذه الجرائم كما يجب أن تكون هذه الصفة ممثلة في الموظف العمومي سواءا كان عمله دائما أو مؤقتا ،و سواءا كان ذو منصب في درجة أسمى أو في درجة أدنى.

كما تشترك كل هذه الجرائم في مجال واحد و هو مجال الصفقات العمومية من مرحلة إبرامها إلى مرحلة تنفيذها سواءا ما تعلق بالتأثير أو المراجعة أو التنفيذ...الخ.

و لقد جاء تنظيم الصفقات العمومية بكل ما من شانه حماية المال العام ،كإدراجه لبعض الأحكام الخاصة بالإعلان و الإشهار الصحفي في مجال الصفقات العمومية ،و كل مخالفة لهذه الأحكام تجعل الصفقة العمومية معيبة و معرضة لتجريم ذلك الفعل.

لذلك خص المشرع الجزائري هذه الجرائم بعقوبات منصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بالإضافة إلى بعض الأحكام الأخرى المنصوص عليها في قانون العقوبات لأنها تعتبر من الجرائم العمدية التي تكون فيها نية الجاني مقصودة لارتكاب الفعل المجرم.

الخاتمة :

تعتبر الصفقات العمومية المحرك الأساسي للتنمية الوطنية و لذلك ترصد لها اعت مادات مالية ضخمة ،و على هذا الأساس عمل المشرع الجزائري على إيجاد تنظيم مختص بها ينص على مجمل الإجراءات الواجبة الإتباع عند إبرام الصفقات العمومية ،و هذا ضمانا لحسن سير عملية الإبرام و التنفيذ ،و مخالفة ذلك يؤدي حدوث منازعات سواءا كانت بين المتنافسين و الهيئة التي تود التعاقد أو بين الأطراف المتعاقدة في حالة إبرامها أي أثناء عملية التنفيذ و عليه:

فبخصوص خضوع نزاعات الصفقات العمومية لاختصاص القاضي الإداري فقد توج تحديد اختصاص القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية وفقا للمعايير التالية :

فالمعيار العضوي :فقد كرست المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأشخاص المعنوية العامة المذكورة فيها منازعاتها تخضع للقضاء الإداري ،بالإضافة إلى نص المادة 2 من تنظيم الصفقات العمومية و التي نصت على اختصاص القضاء الإداري في المنازعات التي تكون الأشخاص المعنوية العامة و المؤسسات العمومية و مراكز البحث و التنمية بكل أنواعها طرفا في النزاع .

بالإضافة إلى المعيار المالي الذي حدد نسب معينة من الأموال العامة حتى تكون بصدد صفقة عمومية و تخضع منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري .

و ما يمكن إضافته أن العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لا يخضع لتنظيم الصفقات العمومية و هذا ما تم النص عليه في المادة 02 فقرة 07 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

أما المعيار المادي بواسطته يتحدد اختصاص القاضي الإداري في إطار تسوية منازعات الصفقات العمومية و هذا في حال ما إذا كان موضوع الصفقة العمومية يتصل بنشاط مرفق عام وخدمة أغراضه بصفة منتظمة و مضطردة في سبيل تحقيق المصلحة العامة ،غير أن موقف المشرع الجزائري كان موقفه مبنيا على اعتماد المعيار العضوي في تحديد اختصاص القضاء الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية و ذلك باستناده إلى نص المادة 800 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ويتحدد الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية أمام المحاكم الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال و كذا مكان إبرام العقد و تنفيذه في مادة العقود الإدارية .أما فيما يخص مادة للتوريدات أو الأشغال فيتحدد مكان إبرام الاتفاق بنظر الجهة القضائية الإدارية الواقعة في دائرة اختصاص مكان إبرام الاتفاق.

وإذا كانت مراكز البحث والتنمية المتعددة من حيث طابعها في برمت عقودا مولتها من ميزانيتها الخاصة ،فهنا يتحدد اختصاص القاضي العادي في تسوية منازعاتها و كذا المنازعات القائمة بين المتعامل المتعاقد و المتعامل من الباطن (الثانوي) فيتحدد اختصاص القاضي العدلي في فض نزاعاتها في مجال الصفقات العمومية.

و في إطار تسوية منازعات الصفقات العمومية فإن الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري إما أن تكون بموجب دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل.

فترجع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية من طرف المتنافس الذي تضرر من قرار منفصل ممهد لإبرام الصفقة العمومية و هذا في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة لمبدأ النزاهة و الشفافية الواجب تطبيقه بين المتنافسين.

فالقرارات الإدارية المنفصلة المطعون فيها بالإلغاء في مادة الصفقات العمومية فإما أن تكون في قرار الإعلان عن الصفقة العمومية ، أو قرار المنح المؤقت ،أو قرار الإقصاء من الصفقة أوقرار الاستغناء عن الصفقة ،كما يجب على رافع الدعوى أن يثبت حالة من حالات الطعن بالإلغاء في مادة الصفقات العمومية و الذي شاب ذلك القرار أما بعيب عدم الاختصاص أو عيب مخالفة القانون ،عيب الشكل و الإجراءات ،عيب انعدام السبب ،أو الانحراف في استعمال السلطة.

كما يتم اللجوء إلى القضاء الإداري فيما يعرف بدعوى القضاء الكامل في المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية بكامل صورها ،أما عن طريق دعوى فسخ عقد الصفقة ،دعوى الحصول على المقابل المالي دعوى أبطال تصرفات المصلحة المتعاقدة المخالفة لكيفيات بإبرام الصفقات العمومية أو دعوى بطلان عقد الصفقة العمومية ،و من خلال دعاوى القضاء الكامل في إطار تسوية منازعات الصفقات العمومية تمتد سلطة القاضي الإداري أما بتعديل العقد أو الحكم بالتعويض.

كما نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الاستعجال في م جال العقود و الصفقات العمومية ،و هذا في حالة ما إذا لجأ الطاعن إلى القاضي ألاستعجالي مطالبا إياه بوقف القرار الإداري إذا ما أخلت المصلحة المتعاقدة بالتزامات الإشهار و المنافسة الخاصة بعملية الإبرام.

و لكي تكون الدعوى الاستعجالية صحيحة في مجال الصفقات العمومية لابد من توافرها على الشروط العامة الواجب توافرها في أي دعوى استعجاليه أخرى و المتمثلة في توافر عنصر الاستعجال ،عدم المساس بأصل الحق ،شرط توافر الأسباب الجدية.

بالإضافة إلى شروط خاصة يرفع الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية ،و التي تتلخص في شروط خاصة برافع الدعوى (صفة المدعي) ،و كذا وجود إخلال بقواعد الإشهار والمنافسة.

ويختص القضاء الإداري في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية أما بالحكم على الإدارة بالقيام بأمر معين أو الامتناع عنه فرض غرامة تهديديه على الإدارة المتأخرة في تنفيذ التزاماتها أو سلطته في تأجيل إمضاء عقد الصفقة لمدة 20 يوم.

و لتسوية نزاعات الصفقات العمومية بطريقة ودية يمكن لجوء أطراف الصفقة العمومية إلى إجراءات بل لحل نزاعاتهم دون سلوك طريق القضاء ،و هذا أما بقيامهم بإجراء الصلح أو التحكيم ،فهي تحقق نتائج ايجابية و هذا لما توفره من مال و مصاريف على الدولة و كذا ربح الوقت في تحقيق مصالحهم ،بالإضافة إلى نقص الدعاوى المرفوعة أمام القضاء.

أما إذا فضل المتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء فلا بد من توافر شروط خاصة به تتمثل في الصفة و المصلحة ،إضافة إلى إمكانية رفعه لتظلم إداري أمام الإدارة مصدرة القرار و هذا من اجل تفعيل الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة العامة و فض النزاعات الإدارية بالطريق الإداري الودي ،و أخرى خاصة بالعريضة و ذلك بذكر مجمل بياناتها ،و إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية بالإضافة إلى تبليغها لأطراف الخصومة ، و بعدها تصبح قابلة لابتاع الإجراءات القضائية في شانها من خلال إجراء التحقيق في تلك المنازعة ،لتأتي بعدها مرحلة المحاكمة والتوصل إلى منطوق الحكم.

كما تعرضنا في هذه المذكرة إلى إبراز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ،و المتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة ،و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون ،و كذا جريمة قبض العمولات ،و جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية و التي أوردت في الفصل الثاني المتعلق برقابة القاضي الجزائي في تسوية منازعات الصفقات العمومية.

فبسبب ما لهذه الجرائم من سلبيات فقد أورد المشرع القانوني نصوصا قانونية تجرم تلك الأفعال و التي نص عليها من القانون 06-01 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته و التي خصتها بعقوبات معينة ترمي إلى تحقيق الردع العام في ذلك و الحد من كل المخالفات و التجاوزات الحاصلة في قطاع الصفقات العمومية .و هذا بعد مصادقة الجزائر عل ى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

فهذه الجرائم و كسائر الجرائم الأخرى تقوم على ركنين و هما الركن المادي والركن المعنوي ،فالركن المادي لا غموض فيه و لا تناقض بين الجرائم فيتلخص ذلك من خلال إثبات الجاني الفعل المجرم و يهدف من ورائه إلى تحقيق غرض معين.

أما الركن المعنوي فهو يبحث في الخبايا النفسية للمجرم والمتمثلة في القصد الجنائي والذي يقوم بمجرد مخالفة الموظف العمومي للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية.

لنلخص بعد ذلك إلى العقوبات المقررة لكل جريمة ،وفي هذا السياق نلحظ أن المشرع الجزائري زاد من حجم العقوبات المالية لجرائم الصفقات العمومية ،كما قرر كذلك عقوبة الحبس لمرتكبي هذه الجرائم .

إلا أن المشرع القانوني أدرج كذلك نصوص قانونية في هذا الإطار تهدف إلى التحقيق من العقوبة ،بالإضافة إلى نصوص أخرى تقضي بتشديد العقوبة .و كل هذه النصوص تصب في غاية معينة بالأولى (التخفيف) تهدف إلى تشجيع الجاني إلى التخلي أو التراجع عن ارتكاب الجريمة ،أما الثانية (التشديد) و هذا لتحقيق الردع العام و التقليص من حجم هذه الجرائم التي باتت تؤرق الاقتصاد الوطني.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فانه يساءل جنائيا و هذا بتطبيق العقوبات المنصوص عليها قانونا و المتمثلة في الغرامة المالية كعقوبة أصلية إضافة إلى عقوبات تكميلية أخرى ، فإما أن تكون

حل الشخص المعنوي أو غلق المؤسسة أو احد فر وعها ، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي ،الإقصاء من الصفقات العمومية...الخ

و بهذا نتوصل إلى النتائج التالية :

- اعتبار المعيار العضوي المعيار المعتمد في تحديد وصف المنازعة الإدارية و الذي يعتبر غير كافيا.

- وجود أشكال في الجهة القضائية المختصة إقليميا بنظر المنازعة في مجال الصفقات العمومية مما ينتج عنه مساس أو تداخل بين أكثر من محكمة إدارية.

- عدم النص عن الوساطة كتاجراء بديل لفض النزاع في مجال الصفقات العمومية.

- قصور المشرع الجزائري في النص على إجراء الصلح في مجال الصفقات العمومية و بكل الجوانب الخاصة به.

- سكوت المشرع الجزائري في النص على كيفيات فرع الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية الأضحى إلا في المواد 946-947 من قانون إ.م.إ مما يشكل بعض الغموض في ذلك .

- اعتبار المشرع الجزائري كل الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية جنحا بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

- وضع التدابير التشريعية و التنظيمية من اجل مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عن جرائم الصفقات العمومية و ذلك من طرف الشخص الطبيعي الممثل له.

- عدم إتباع المشرع لإجراءات خاصة بمنازعات الصفقات العمومية و إنما أحال على القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- طول الإجراءات المتبعة في مجال الصفقات العمومية مما ينجم عنه هروب المتعامل المتعاقد من اللجوء إلى القضاء ،مما ينجم عنه ضياع حقوقه خاصة ما تعلق منها في الجانب المادي.

و بتوصلنا للنتائج المذكورة سابقا يتعين علينا اقتراح التوصيات التالية :

* إعادة النظر في الاختصاص الإقليمي لكي لا يكون هناك تداخل بين أكثر من محكمة إدارية و الذي تنتج عنه تنازع في الاختصاص.

* إعطاء المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للتحكيم في مجال الصفقات العمومية باعتباره طريق ودي لفض النزاع.

* تقليص الإجراءات المتبعة أمام القضاء في مجال الصفقات العمومية حفاظا على حقوق الطرف الضعيف في عقد الصفقة العمومية و هو المتعامل المتعاقد .

* العمل على إنشاء هيئات تحكمية في الجزائر و الإعلان عن قوائم المحكمين الأكفاء في مجال الصفقات العمومية.

* إعادة النظر في شروط و إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية دون الإحالة إلى القواعد العامة في ذلك.

* العمل على أحداث توازن بين أحكام المادة 800 من ق.إ.م.إ و المادة 2 من تنظيم الصفقات العمومية.

* اعتماد كل المعايير المحددة للصفقة العمومية كعقد إداري خاصة المعيار المالي و المعيار المادي دون القصور في الأخذ بالمعيار العضوي في تحديد الصفقة العمومية.

* ضم كل ما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية إلى القضاء الإداري دون انقسامها بين القضاء الإداري و القضاء العادي.

* ضرورة اختيار الموظف الكفء ليعمل على المحافظة على نزاهة و ثقة المواطنين بالدولة.

* إعادة النظر في الرواتب الخاصة بالموظفين حتى لا يكون هناك تحيز من طرفهم و حتى لا يقعوا في بؤر الفساد ،و هذا من خلال إعطاء الموظف العمومي كل ما يسمح له بضمان مستوى معيشي محسن.

المراجع العامة :

1)- الدكتور :سليمان الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،دراسة مقارنة ،الطبعة (5) ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،1991.

2)- الدكتور عمار عوايدي ،دروس في القانون الإداري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية ،بن عكنون ،الجزائر ،2000.

3)- الدكتور الغوثي بن ملحة ،القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري،الطبعة الأولى ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،سنة 2000.

4)- علي عبد القادر القهوجي ،فتوح عبد الله الشاذلي ،شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2003.

5)- عمار عوايدي ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،نظرية الدعوى الإدارية ،الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،سنة 2004.

6)- الدكتور مهند مختار نوح ،الإيجاب و القبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة) ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،سنة 2005.

7)- الدكتور مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات و الإجراءات أمامها ،الجزء الثاني ،الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية ،بن عكنون ،الجزائر ،سنة 2005.

8)- طاهري حسين ،شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ،دار الخلدونية سنة 2005.

9)- علي عد القادر القهوجي ،قانون العقوبات القسم الخاص ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان ،سنة 2005.

10)- الدكتور ناصر لباد ،الوجيز في القانون الإداري ،الطبعة الثالثة ،متيجة للطباعة ،الجزائر ،2006.

11)- الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ،(وقف تنفيذ القرار ،إشكالات تنفيذ الأحكام ،دعوى تهيئة الدليل) ،دار الكتب القانونية المجلة الكبرى السبع بنات ،مصر ،2006.

12)- الدكتور عمار بوضياف ،القضاء الإداري في الجزائر ،الطبعة الثانية ،الجسور للنشر ،المحمدية ،الجزائر ،2008.

13)- الدكتور عبد الرحمان بربارة ،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الطبعة الثانية ،دار بغدادي للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2009.

14)- الدكتور مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات و الإجراءات أمامها ،الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية 2009.

15)- الدكتور عمار بوضياف ،دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الطبعة الأولى ،الجسور للنشر و التوزيع ،2009.

16)- الدكتور عبد القادر عدوا ،المنازعات الإدارية ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر ،سنة 2013.

17)- الدكتور رشيد خلوفي ،قانون المنازعات الإدارية ،الجزء الثالث ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية ،بن عكنون ،الجزائر ،لسنة 2013.

المراجع المتخصصة :

1)- محمد نور حمادة ،الحماية الجنائية للأموال العامة ،الاختلاس ،الاستيلاء ،التربح ،الأضرار ،الإهمال ،موضوعيا و إجرائيا ،دار الفكر الجامعي للازاربطة ،الإسكندرية ،2002.

2)- يسرية عبد الجليل ،أحكام الكسب غير المشروع و التربح في ضوء الفقه و القضاء،منشاة المعارف بالإسكندرية ،2004.

3)- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي ،الحماية الجزائية للمال العام ،دراسة مقارنة ،دار هومة ،الجزائر ،طبعة 2005.

4)- الدكتور أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،الجرائم الاقتصادية ،و بعض الجرائم الخاصة ،الجزء الثاني ،الطبعة الثانية ،دار هومة للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2006.

5)- كامل سعيد ،شرح قانون العقوبات ،الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،2008.

6)- ياسر كمال الدين ،جرائم الرشوة و استغلال النفوذ ،منشاة المعارف ،الإسكندرية ،سنة 2008 .

7)- الدكتور أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،جرائم الفساد ،جرائم المال و الأعمال ،جرائم التزويد الجزء الثاني ،الطبعة العاشرة ،دار هومة للنشر و التوزيع ،2009.

8)- الدكتور أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي العام ،دار هومة للنشر و التوزيع ،2009.

9)- الدكتور عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في الجزائر ،الطبعة الثانية ،الجسور للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2009.

10)- أنور العمروسي ،امجد العمروسي ،جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة ،الطبعة الثانية ،النسر الذهبي للطباعة ،مصر.

11)- أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،جرائم الفساد ،جرائم المال و الأعمال ،جرائم التزوير ،الجزء الثاني ،الطبعة الثانية عشر ،دار هومة للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2012.

ثالثا :المذكرات :

1)- خضري حمزة ،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العام ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2004،2005.

2)- بوخدنة لزهر ،شوقي بركاني ،الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد ،مذكرة تخرج لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة (16) ،2008.

3)- شروقي محترف ،الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر ،2008.

4)- أمان الله منصوري ،شروط قبول الدعوى الإدارية ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة 17 ،الجزائر ،2006-2009.

5)- زليخة زوزر ،الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،تخصص قانون جنائي ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،سنة 2011 ،2012.

6)- خلف الله كريمة ،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،جامعة قسنطينة 2012،2013.

7)- حكيم طيبون ،منازعات الصفقات العمومية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،تخصص الدولة و المؤسسات العمومية ،جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر ،2012،2013.

رابعا :المداخلات :

1)- الأستاذة د/ سعاد طيبي ،دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية ،مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ،بجامعة الدكتور يحي فارس بالمدية ،بتاريخ 20 ماي 2013.

2)- الأستاذة سلوى بومقورة ،رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ،بجامعة الدكتور يحي فارس ،بالمدية ،بتاريخ 20 ماي 2013.

3)- الأستاذ/ محمد لفقير ،رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية ،مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ،بجامعة الدكتور يحي فارس ،بالمدية بتاريخ 20 ماي 2013.

4)- الأستاذ/ احمد دغيش ،الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ،مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول الصفقات العمومية في حماية المال العام ،جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية ،بتاريخ 20 ماي 2013.

5)- دليلة جلايلة ،جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماة المال العام ،جامعة الدكتور يحي فارس ،المدية ،يوم 20 ماي 2013.

6)- عيوب زهيرة ،الرشوة في مجال الصفقات العمومية ،داخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ،جامعة الدكتور يحي فارس ،المدية يوم 20 ماي 2013.

خامسا :النصوص القانونية :

1)- **الدستور :** الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 ،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 483/96 المؤرخ في 1996/12/7 ،الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 1996/12/08 معدل و متمم.

2)- القانون 23/90 المؤرخ في 1990/8/18 المعدل للقانون الإجراءات المدنية ج.ر.ع 36 الصادرة في 90/08/22.

القانون رقم 05/99 المؤرخ في 1999/04/04 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي.

3)- قانون رقم 06-13 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966 و المتضمن قانون العقوبات ،جريدة رسمية عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

4)- الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ،جريدة رسمية عدد 46 مؤرخ في 16 جويلية 2006.

5)- القانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 جريدة رسمية عدد 66 مؤرخ في نوفمبر 2010 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

6)- القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر.ع 21 الصادرة في 2008/04/23.

7)- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22/06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 جريدة رسمية عدد 84 مؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

النصوص التنظيمية :

1)- المرسوم رقم 07-308 مؤرخ في 29 سبتمبر 2007 ،يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدة و حقوقهم وواجباتهم و العناصر المشكلة لرواتبهم و القواعد المتعلقة بتسييرهم و كذا النظام التأديبي المطبق عليهم ،جريدة رسمية عدد 61 ،مؤرخ في 30 سبتمبر 2007.

2)- المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،جريدة رسمية عدد 58 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010.

الشكر
الإهداء
المقدمة العامة
الفصل الأول: رقابة القاضي الاداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية
مقدمة الفصل الأول 08
المبحث الأول:اختصاص قاضي الموضوع في تسوية منازعات الصفقات العمومية..... 09
المطلب الأول: تحديد قواعد اختصاص القاضي الإداري 09
الفرع الأول: الاختصاص النوعي 09
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي 13
المطلب الثاني: الدعاوى المرفوعة أمام القاضي الإداري لتسوية منازعات الصفقات العمومية.... 14
الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري ينظر دعوى الإلغاء في تسوية منازعات الصفقات العمومية 14
الفرع الثاني: اختصاص القاضي الإداري بدعوى القضاء والكامل في مادة الصفقة العمومية 27
المبحث الثاني: اختصاص القاضي الإداري في وضع حل بديل للنزاع في تسوية منازعات الصفقات العمومية 35
المطلب الأول: الطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية..... 35
الفرع الأول: الصلح طريق بديل لتسوية منازعات الصفقات العمومية..... 36
الفرع الثاني: التحكيم طريق بديل لحل النزاعات الصفقات العمومية..... 37
المطلب الثاني: اختصاص القاضي الاستعجالي في تسوية منازعات الصفقات العمومية..... 45
الفرع الأول: الاستعجال في القواعد العامة 45
الفرع الثاني: الحكم في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية..... 53
الفرع الثالث: شروط و اجراءات السير في الدعاوى أمام القاضي الاداري لتسوية منازعات الصفقات العمومية 56
الفصل الثاني : رقابة القاضي الجزائي في تسوية منازعات الصفقات العمومية
مقدمة الفصل الثاني 77
المبحث الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة في جريمة الصفقات العمومية..... 78
المطلب الأول: جريمة المحاباة 78
الفرع الأول: صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية 79
الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة المحاباة 93

الفرع الثالث: الركن المعنوي: 99
الفرع الرابع: الجزاء المقرر لجنحة المحاباة..... 100
المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.... 110
الفرع الأول: صفة الجاني: 110
الفرع الثاني: الركن المادي: 111
الفرع الثالث: الركن المعنوي المكون للجريمة. 114
الفرع الرابع: الجزاء المقرر لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين: 115
المبحث الثاني: الرشوة في مجال الصفقات العمومية: 116
المطلب الأول: جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية..... 117
الفرع الأول: صفة الجاني:..... 117
الفرع الثاني: الركن المادي المكون لجريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية: 118
الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية: 122
الفرع الرابع: الجزاء المقرر لجريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية: 128
المطلب الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:..... 128
الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:..... 131
الفرع الثالث: الركن المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية..... 134
الفرع الرابع: قمع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:..... 135

خلاصة الفصل الثاني..... 138
الخاتمة العامة..... 140
قائمة المراجع..... 149
الفهرس