جـامــعة جيلالي ليابس
كـلـيــة الحقوق و العلوم السياسية
19 مارس 1962 سيدي بلعباس

الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص حقوق فرع التجريم في الصفقات العمومية

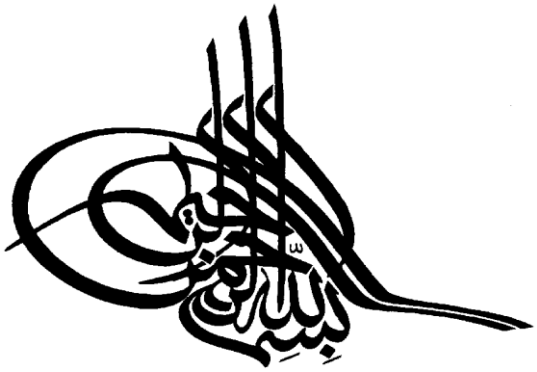
تحت إشراف الأستاذ الدكتور
أ/د . بودالي محمد

إعداد الطالبة:
. غانية مبروكة

أعضاء لجنة المناقشة

السيد:ميـلوى زيــن أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس رئيسا
السيد: بـودالي محمـد أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس مشرفا ومقررا
السيد: قوسم حاج غوتي أستاذ محاضر -أ- جامعـة تيـارت عضوا مناقشا
السيد: عياشي بوزيـان أستاذ محاضر -أ- جامعـة سعيـدة عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2019/2018 م 1440/1439هـ



قال الله تعالى:

(وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا)

صدق الله العظيم

سورة *الإسراء الآية 85*

كلمة شكر

أتوجّه بخالص الشكر ، و جميل الثّناء للمولى القدير الذي لا يطيب الليل إلا بشكره ، ولا يطيب النهار إلاّ بطاعته ، ولا تطيب اللّحظات إلاّ بذكره ولا تطيب الآخرة إلا بعفوه ، ولا تطيب الجنة إلاّ برؤيته .

أتقدّم بالشكر الجزيل إلى أستاذي المشرف الأستاذ الفاضل الدكتور **بودالي محمد** ، الذي قبل الإشراف على هذا العمل رغم انشغالاته والتزاماته الكثيرة .

أشكر كل أساتذة السنة النظرية الذين استفدت من إرشاداتهم العامة والقيّمة ، و سقيت من مياههم العذبة شجرة رسالتي .

و لا يفوتني التعبير عن الشكر و العرفان لأعضاء لجنة المناقشة .

الطالبة :غانية

إهداء

إلى من غمرتني بدعمها من مطلع فجر حياتي و في كل لحظات عمري ، إلى من حبّبت إلى قلبي العلم و الفضيلة و الإيمان و لا شيء في الدنيا يعوضها ، إلى الغالية **أمي** .

إلى **أبي** العزيز

إلى زوجي **نور** حياتي

إلى فرحة عمري ابنتي و غاليتي رودينة

إلى **إخوتي** و **أخواتي**

إلى **صديقاتي و زميلاتي**

إلى كل من علمني حرفا و أنار لي دربا و كان لي على الصعاب معينا

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي

الطالبة :غانية

قائمة أهم المختصرات

أولا : باللغة العربية

ج.ر: جريدة رسمية .

د.ت.م: دون تاريخ المناقشة .

د.ت.ن: دون تاريخ النشر .

د.ج: دينار جزائري .

د.ط: دون طبعة .

د.م.ن: دون مكان النشر .

ص : صفحة .

ص ص: من صفحة إلى صفحة .

ط : طبعة

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .
ق.إ.ج.م : قانون الإجراءات الجنائية المصري .
ق.ت ج: قانون تجاري .
ق.ص.ع: قانون الصفقات العمومية .
ق.ع: قانون العقوبات .
ق.ع.ج: قانون عقوبات جزائري .
ق.ع.م: قانون عقوبات مصري .
ق.ع.ف: قانون عقوبات فرنسي .
ق.و.ف.م: قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

ثانيا : باللغة الفرنسية

Art : article .

Ed: édition

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence .

n.c.p : nouveau code pénal.

n° :numéro .

op.cit: opére citato sens dans l'ouvrage précédemment cité

s.d.e: sans date d'édition .

P: page

s.l.e: sans lieu d'édition .

مقدمة

إنّ للقضاء أهمية كبرى في تحقيق العدالة بين الأفراد،وفي استقرار المعاملات فيما بينهم ،فقديما لم يكن الإنسان يتميز بأشياء كثيرة عن الحيوان،سواء في معيشته أو في سلوكه الاجتماعي، ولم يكن يعرف حدودا لمعنى الحق والعدل،وبمرور الزمن،شعرت المجتمعات بالحاجة إلى أشخاص تثق بهم،تنصبهم حكما في منازعاتها من أجل الفصل فيما يعتبر حقا للفرد،أو القبلية، فأدى إلى ظهور نظام قضائي يدعى" بالتحكيم"ثم تطورت المجتمعات مع تطور الزمن،وصاحب ذلك استقرار نسبي في العلاقات بين بنيالبشر،نتج عنه ظهور تجمعات بشرية في شكل قبائل في بعض المناطق،وفي شكل إقطاعيات وإمارات في مناطق أخرى، ثم في شكل دول. مما أدى إلى سيطرة رئيس القبيلة،الإقطاعي،الأمير،أو الحاكم على وظيفة الفصل في المنازعات واحتكارها لنفسه،إلى أن انتظمت مظاهر الدولة في التاريخ اللاحق واتسع سلطانها،فأصبحت تعهد بوظيفة الفصل في المنازعات إلى أفراد معينين تختارهم ليقوموا بهذا العمل نيابة عن الحاكم وباسمه،كما كان الشأن عند المسلمين،أو عند الأوربيين قبل الثورة الفرنسية.

ظل الأمر كذلك مدة طويلة، إلى أن برز نظام الدولة على الشكل الحاضر وأصبحت تمارس سلطة وضع قواعد ملزمة، تبين بموجبها الحقوق و الواجبات، وتحتكر مهمة الفصل في المنازعات وتخصص له جهازا خاصا من أجهزة الدولة المعاصرة يسمى "بجهاز القضاء أو الجهاز القضائي".أسندت إليه مهمة الفصل في المنازعات وإقامة العدل بين الناس جميعا، بواسطة مجموعة من الأشخاص تتوافر فيهم شروط الكفاءة و النزاهة والحياد يسمونهم "القضاة" و أنشأت مجموعة من القواعد لتسيير هذا الجهاز يلزم كلا من القاضي والمتقاضي بإتباعها سميت بالإجراءات.

إن تحقيق العدل و المساواة من طرف هذا الجهاز القضائي، كان يستلزم وجود حتمية رقابة كقاعدة حيوية باعتبارها ضرورة اجتماعية، و قانونية.حيث تأخذ هذه الرقابة أنواعا مختلفة فهي رقابة سياسية، رقابة إدارية، و رقابة قضائية.

فالرقابة السياسية تمارس من طرف الأعضاء المتولية السيادة، تهدف إلى التأكد من احترام الإدارة للأهداف المسطرة لها من طرف السلطة السياسية.أما الرقابة الإدارية هي رقابة داخلية تتم عن طريق السلطة الرئاسية تهدف إلى تحقيق سير أفضل للإدارة ترتكز على مبدأ التسلسل الرئاسي، و السلمي، الذي يسمح لكل رئيس من مراقبة أعمال مرؤوسيه، كما تتم أيضا بواسطة لجان تحقيق إدارية.

وما يهمنا كثيرا هي الرقابة القضائية،التي تشكل النوع الثالث من أنواع الرقابة فهي تعتبر أكثر فاعلية لمراقبة أعمال الإدارة،بحيث يمكن للمواطن متابعة الإدارة أمام القضاء الإداري،لإجبارها على احترام القانون، فهي تعتبر من أهم وسائل حماية وتطبيق مبدأ الشرعية في الدولة.

فالرقابة القضائية لأعمال السلطة الإدارية، تباشرها و تمارسها جهات القضاء المختصة بعملية الرقابة القضائية في الدولة ، حيث يسود العالم حاليا نظامان رئيسيان هما النظام القضائي الموحد والنظام القضائي المزدوج ، أمّا النظام الأول فيسود الدول الأنجلوسكسونية و يقوم على أساس اختصاص السلطة القضائية ممثلة في جميع المستويات لمختلف أنواعها بالفصل في جميع أنواع النزاعات مهما كانت طبيعتها ويعرف وجود هيكل واحد على جميع المستويات ويفصل وفق قانون واحد و إجراءات واحدة ، و القضاء هنا قائم على أسس سياسية تاريخية دستورية، وهو قائم على جهاز قضائي واحد يختص في جميع المنازعات ، سواء كانوا أفرادا أم إدارات ، ويطبق القانون الموحد على هذه المنازعة و القاضي العادي هو صاحب النظر في المنازعة المدنية والإدارية والقانون الذي يطبقه هو القانون العادي.

أما الثاني وهو النظام القضائي المزدوج فهو ذاك النظام الذي توجد فيه محاكم إدارية ومحاكم عادية ،وتوزع بينهم النزاعات حسب طبيعتها، ومن هنا نستخلص أنّ النظام القضائي المزدوج فيه قضائين مستقلين هيكليا و بشريا وقانونيا .

أما عن القواعد القانونية التي تنظم كل مجتمع انساني فهي تنقسم إلى قواعد قانونية تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد ، و قد اصطلح على تسميتها بالقانون الخاص ،و من فروعه القانون المدني والقانون التجاري ، أما النوع الآخر من القواعد فينظم العلاقات التي تنشأ بين الدول ، أو بين الدولة وهيئاتها العامة من ناحية ، و الأفراد من ناحية أخرى عندما تظهر الدولة بمظهر السلطة العامة ، وقد اصطلح على تسمية هذا النوع من القواعد القانونية بالقانون العام و من فروعه القانون الدولي العام ، والقانون الدستوري و القانون المالي و القانون الإداري .

و من المعروف أنّ القانون الإداري فرع من فروع القانون العام الداخلي ، يهتم بسلطات الإدارة الإدارة العامة من ناحية تكوينها و نشاطها و ضمان تحقيقها للمصلحة العامة من خلال الامتيازات الاستثنائية التي تقررها قواعد القانون الإداري .

لهذا درج أغلب الفقهاء على تعريف القانون الإداري بأنّه ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلي الذي يتضمن القواعد القانونية التي تحكم السلطات الإدارية في الدولة من حيث تكوينها ونشاطها بوصفها سلطات عامة تملك حقوقا وامتيازات استثنائية في علاقتها بالأفراد.

بينما عرّفه آخرون بأنّه فرع من فروع القانون العام الذي يحكم الإدارة،أو قانون الإدارة العامة أو قانون السلطة الإدارية، في حين عرّفه البعض بأنّه القانون الذي يتضمن القواعد التي تحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها و نشاطها باعتبارها سلطة عامة.

و في هذا المجال يسود مفهومان للإدارة العامة، المفهوم العضوي الذي يهتم بالتكوين الداخلي للإدارة العامة ، فيعرّف الإدارة العامة بأنّها السلطة الإدارية سواء المركزية منها أو اللامركزية،وجميع الهيئات التابعة لها .بينما يهتم المفهوم الموضوعي بالجانب الوظيفي ،فيعرّف الإدارة العامة بأنّها النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لاشباع الحاجات العامة .

تبعا لذلك فإنّ القانون الإداري بمعناه العضوي هو القانون الذي يحكم السلطة الإدارية أو الأجهزة الإدارية في الدولة، بينما يمكننا أن نعرّف القانون الإداري بمعناه الموضوعي بأنّه القانون الذي يحكم النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة.

و قد اختلف الفقه في ترجيح أحد المفهومين إلاّ أنّ الاتجاه الحديث يقوم على الجمع بينهما ويعرّف القانون الإداري بأنّه القانون الذي ينظم الأجهزة و الهيئات الإدارية في الدولة ، و يحكم النشاط و الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة.

من أجل تحقيق هذه المصلحة العامة تجد الإدارة نفسها مثقلة بالأعباء والمهام ، لهذا فإنّها تستعمل أدوات لممارسة مهامها و التكفل بأعبائها ، و يعدّ العمل الإداري التعاقدي أحد أهم الأدوات للنشاط الإداري ، فكما أنّه على صعيد روابط القانون الخاص ، الفرد لا يمكنه الاستغناء عن الدخول في علاقات عقدية مدنية أو تجارية و حتى عقود عمل فكذلك الحال بالنسبة للدولة وباقي أشخاص القانون العام لا يمكن تصور استغنائها عن اللّجوء إلى إبرام عقود بهدف خدمة المصلحة العامة و النّهوض بأعباء السلطة العامة .

فالإدارة و نظرا لعدم تمكنها من تسيير مرافقها العامة،و تلبية الحاجات العامة لوحدها ، فإنّها تستعين بأشخاص خاضعين للقانون الخاص،و لم تجد الإدارة هنا إلاّ أسلوب التعاقد كي تستطيع إدارة الشؤون و تلبية الحاجات العامة ، و بالتالي فالمتعاقد معها يفترض عليه التزام تسيير المصلحة العامة سواء بانشاء المرافق أو تقديم الخدمات أو اشباع الحاجات .

هنا لجأ المشرّع الجزائري إلى تنظيم أحكام بعض العقود التي تبرمها الإدارة بموجب قوانين واعتبرها عقود إدارية بإرادته كالعقود التي تبرم وفق قانون الصفقات العمومية فهذه الأخيرة تعتبر من أهم العقود الإدارية ، تبرمها إحدى أشخاص القانون العام المبيّنة في قانون الصفقات

العمومية مع أحد الخواص قصد انجاز الأشغال و اقتناء اللّوازم والخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة[1].

فجلّ المشاريع العمومية تخضع إلى التنظيم المتعلّق بالصفقات العمومية في جوانب إبرامها و تنفيذها وفقا لقواعد المنافسة التي تعتبر من أهم المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية، والتي تعني إعطاء الفرصة لكل من توافرت فيه شروط المناقصة ليتقدّم بعرضه للإدارة المتعاقدة ، إضافة إلى تفعيل المساواة وتهيئة جو من المنافسة النزيهة الخالية من كل تمييز بين المرشحين الراغبين بالتعاقد ، ووجوب الالتزام بالعلانية في كل الإجراءات .

لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة، وأنّها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية، فإنّها لا شك تثير منازعات إن على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد. وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات.

وجدير بالإشارة أنّ الصفقة العمومية وبالنّظر لطابعها التنموي، كونها تتعلّق بمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو الإدارة المرفقية، وجب أن يتبع بشأن منازعاتها طرقا خاصة وأحكام مميّزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام، ويطول تواصل وامتداد النزاع، بما يؤثر سلبا على مبدأ الاستمرارية، وبما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام. وبما يعطل في النهاية تنفيذ المخططات التنموية.

علما أنّ الجزائر تأخذ بالنظام القضائي المزدوج و الذي به يقصد وجود هرمين قضائيين مختلفين من عدة جوانب، قضاء خاص بمنازعات الإدارة وهو القضاء الإداري المستقل استقلالا موضوعيا وماديا و عضويا عن السلطة التنفيذية أولا، و عن جهات القضاء العادي استقلالا شاملا و كاملا في مختلف مستويات و درجات عمليات التقاضي ابتدائيا واستئنافا و نقضا .

يختلف هذا القضاء الإداري بعملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة وبالنظر في المنازعات الإدارية و ليطبق في ذلك أحكام نظرية القانون الإداري الاستثنائية، و غير المألوفة في قواعد القانون العادي .

يرتكز نظام ازدواجية القضاء من حيث تنظيمية و مجال اختصاصه على وجود هرمين قضائيين، يتشكل الهرم الأول من هيئات قضائية تسمى بالقضاء "العادي"، يختص هذا الأخير بالنزاعات العادية المدنية، التجارية، الجزائية، وبصفة عامة في كل النزاعات التي ليست لها طابع إداري، ويتشكل الهرم الثاني من الهيئات القضائية الفاصلة في النزاعات الإدارية و يسمى هذا الهرم بالقضاء الإداري.

---

[1]-**المادة02من المرسوم الرئاسي رقم247/15**مؤرخ في02ذي الحجة عام 1436الموافق ل16سبتمبر سنة 2015 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،جريدة رسمية العدد50،الصادرة بتاريخ20 سبتمبر 2015

فالقاضي هنا يتمتع بوضعية تميزه عن القضاء العادي من حيث نظامه القانوني وتكوينه. فإنه يخضع لنظام قانوني خاص خلافا للقاضي العادي، فالقاضي الإداري يتلقى تكوينا أساسا على مواد القانون العام، كما يوظف في بعض الدول التي تبنّت نظام ازدواجية القضاء من خريجي طلبة المدرسة الوطنية للإدارة .

كما ذكرنا سابقا إن نظام ازدواجية القضاء يرتكز على وجود هرمين قضائيين منفصلين فهذا يؤدي إلى نزاعات تدور حول اختصاصهما النوعي، وبالتالي لتجنب النتائج المترتبة عن هذه الخلافات،توجد هيئة قضائية تفصل أساسا في هذه المسائل تدعى محكمة التنازع.

هنا تثور **إشكالية هل تخضع منازعات الصفقات العمومية إلى القضاء العادي أم إلى القضاء الإداري ؟.**

تختلف نظرية العقد الإداري في الجزائر اختلافا جذريا عن القانون المقارن اعتبارا من المناخ القانوني الإداري الذي يتسم بازدواجية القضاء و وحدة القانون ، و هذه السمة أثرّت بشكل واضح في التصرفات التعاقدية للإدارة الجزائرية ، فإذا ما كانت التصرفات الإدارية موضوعها عقد من عقود الإدارة فيمكن **أن نتساءل عن تطبيق القانون الخاص في عقود الإدارة إذا ما اتضح أنّ طبيعتها إدارية ؟.**

لقد برز هذا التساؤل في مؤلف الفقيه أحمد محيو و هو بصدد بناء معيار لتعريف العقد الإداري في الجزائر ، فقد تساءل عما يمكن أن يؤخذ من الصفقات العمومية و التي اعتبرها نموذجا للعقد الإداري تتفق مع توصيف عقود الإدارة **إذا كانت من عقود القانون الخاص أو من عقود القانون العام ؟**[2] .

و لو أنّ الأمر في الجزائر يبدو للوهلة الأولى بسيطا و لا يجلب المتاعب إلى القاضي الإداري الجزائري ، فهو مختص بمجرد توفر الطرف الإداري حسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، **فمتى كانت القضية المطروحة أمامه أحد أطرافها شخص إداري متعاقد فإنّه يرى إن كان تعاقده قد ابرم وفق قانون الصفقات العمومية فإن كان كذلك فإنّه يعتبر عقدا إداريا وإن لم يكن كذلك فهنا الإشكال ؟ ! .**

فالأمر هنا يبدو مخجلا أمام هذا الطرح و عسيرا أمام القاضي الإداري ، إذا لم يبرم العقد وفق قانون الصفقات العمومية ، **هذا ما يجعلنا نتساءل عن طبيعة هذا العقد وبالتالي عن الإختصاص القضائي ؟.**

عند البحث في النظام القانوني لمنازعات الصفقات العمومية في الجزائر نجدها قد توزعت بين النص العام ممثلا في القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات

[2] - **أحمد محيو**،محاضرات في المؤسسات الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،دون طبعة،الجزائر،2006،ص 410.

المدنية والإدارية من جهة، وبين النص الخاص ممثلا في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مؤرخ في02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

بالرجوع إلى نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أشار إلى نوع معين فقط من المؤسسات و هو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري دون سواها مما ضيق من مجال المنازعة الإدارية حسب المعيار العضوي ، وبالتالي **سيطرح إشكالية تنازع الاختصاص ، فمثلا المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي والمهني هل يمكن اعتبار منازعاتها ذات طابع إداري أم ذات طابع عادي ؟.**

ومنه تتفرّع عدّة إشكاليات :

- **ما هو أساس اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية ؟.**
- **هل المعيار العضوي معيار حاسم في ضبط و تحديد قواعد الاختصاص النوعي ؟.**
- **هل اتسم المعيار العضوي بالوضوح بين القانون الخاص بتنظيم الصفقات العمومية من جهة وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية من جهة ؟.**
- **نظام القضاء الإداري بمختلف جهاته و درجاته ليختص بعملية النظر و الفصل في المنازعات الإدارية ؟.**
- **فيما تتمثل إجراءات سير الدعوى الإدارية المتعلقة بالصفقات العمومية ؟.**
- **ما هي أنواع منازعات الصفقات العمومية محل اختصاص القضاء الإداري ؟ .**
- **هل وفق المشرع الجزائري في صياغة وضبط قواعد منازعات الصفقات العمومية بين النص الخاص وبين النص الإجرائي العام ؟.**
- **وهل ضبط آليات حسم منازعات الصفقات العمومية بطريق التحكيم تفاديا لعرضها على القضاء بما ينجم عن ذلك من وقت طويل؟.**
- **هل من الأفضل أن تصاغ الأحكام المتعلقة بفض منازعات الصفقات العمومية في النص الخاص،أم لا مانع من أن تحكم وتضبط بالنص الإجرائي العام أي بقانون الإجراءات المدنية والإدارية؟.**
- **إلى أي مدى وفّق المشرّع الجزائري في ضبط قواعد الاختصاص و توزيعها بين جهتي القضاء العادي و الإداري ؟.**

هذا من جهة ، من جهة أخرى جلّ المشاريع العمومية تخضع إلى التنظيم المتعلّق بالصفقات العمومية في جوانب إبرامها و تنفيذها وفقا لقواعد المنافسة التي تعتبر من أهم المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية، والتي تعني إعطاء الفرصة لكل من توافرت فيه شروط المناقصة ليتقدّم بعرضه للإدارة المتعاقدة ، إضافة إلى تفعيل المساواة و تهيئة جو من المنافسة

النزيهة الخالية من كل تمييز بين المرشحين الراغبين بالتعاقد ، ووجوب الالتزام بالعلانية في كل الإجراءات .

عملت مختلف النّظم التّشريعية على تأطير عملية إبرام الصفقات العمومية بهذه المبادئ الأساسية نظرا لأهمية الصفقات العمومية الاقتصادية و الاجتماعية ، فلا يفوتنا أنّ أهم ما ينفق فيه المال العام هو ما يسمّى بعقود الصفقات العمومية ، حيث تبرم الدولة هذه العقود من أجل إنجاز أشغالها توريد كل ما تحتاجه من أجهزته، وما يحتاجه نشاطها من مواد، وكلّ ذلك ذو ضخامة وتكلفة مالية عالية جدّا،مثل عقود إنشاء الطرق والجسور والمطارات والموانئ ومحطّات الكهرباء،وعقود القوّات المسلّحة،والدّولة هي أكبر متعاقد في المجتمع وهي حائزة علىأضخم حجم للأموال فيه وهي ذات إنفاق هو الأعلى بما لا يقاس بهأي إنفاقٍ اجتماعيٍ آخر.

من هنا تظهر الصلة الوّثيقة بين الصفقات العمومية و الخزينة العامّة ، فهي تكلِّف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدّد وتنوّع الهيئات الإدارية من جهة (دولة ، ولاية ، بلدية ، مؤسسة إدارية ، هيئة عمومية) ، و بحكم تنوّع الصفقات العمومية من جهة أخرى (صفقة أشغال عامة ، توريد ، خدمات ، دراسات) .

نظرا لتميّز مجال الصفقات العمومية بالاتّساع والهيمنة على الأنشطة الاستثمارية للدولة لكثرة المشاريع التي تسعى لتنفيذها في السّاحة الاقتصادية والاجتماعية ممّا يجعلها عرضة لشتّى أنواع الفساد التي تؤدّي إلى تبديد المال العام ، تم إخضاع الصفقات العمومية لمجموعة من المراقبات تتنوّع بين الرّقابة القبلية و الرّقابة البعدية .

الرّقابة القبلية فتنقسم إلى رقابة داخلية تمارس من قبل لجان فتح العروض ولجان تقييمها،وهي لجان خاصّة بمختلف صيغ المناقصة،ورقابة خارجية تمارسها لجان تُحدَث لدى كل مصلحة متعاقدة ، يدخل ضمن اختصاصات كل منها الرّقابة على صفقات محدّدة بموجب أسقف مالية تَكفَّل تنظيم الصفقات العمومية بتحديدها،ثم تأتي الرّقابة المالية والمحاسبية لتنهي أصناف الرّقابة المسبقة للصفقة ، إذ تتمّ داخل جلسات لجنة الصفقات المختصّة، والتي يعدّ من بين أعضائها المراقب المالي الذي يقوم بفحص مدى شرعيّة ووفرة الإعتمادات،و مراقبة ملفّات الالتزام التي يقدّمها الآمر بالصرف[3] للمؤسسات والإدارات التابعة للدولة والولايات والمؤسسات ذات الطابع الإداري .

أمّا الرّقابة البَعدية فهي الأخرى تظهر تحت صنفين ، فهي إمّا رقابة بعدية داخلية تأتي عند انتهاء الرّقابة المسبقة للصفقة ، و هي أداة بين يدي المكلّفين بها لتقييم نجاعة العملية و أساليب أدائها و تقييم أدوار الفاعلين فيها ، و إمّا رقابة بعدية خارجية تمارس من قبل هيئات أنشأتها الدولة

[3]- من أهم صلاحيات الآمر بالصرف ، التقرير في مسألة ملاءمة المشاريع و اختيار الأولويات منها ، في إطار عمليات تحديد الحاجة، يدخل بعد ذلك ضمن صلاحياته الالتزام بالنفقة العامة في حدود الاعتمادات المالية المفتوحة، وفي إطار ذلك يمسك الآمر بالصرف الحسابات المتعلّقة بالالتزام و محاسبة التصفية .

لهذه الغاية و هي : مجلس المحاسبة الذي يصدر عنه لدى المراقبات التي يقوم بها عقوبات مالية عند كشف المخالفات المالية و التجاوزات الحاصلة ، و المفتشية العامة للمالية التي تمارس مهام التقييم والتدقيق و التحقيق في إبرام الصفقات و الطلبات العمومية و تنفيذها وتتميّز هذه الرّقابة بإفلات بعض الهيئات منها واقتصار دورها على الرّقابة و التحقيق و إعداد التقارير دون أن يقترن ذلك بإصدار جزاءات ، إضافة إلى مجلس المنافسة الّذي يصدر قرارات يمكن أن تتضمّن عقوبات مالية في حالة مخالفة قواعد قانون المنافسة .

تعتبر هذه الرّقابة بمختلف أنواعها كآلية وقائية لتفادي الوقوع في مختلف التجاوزات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية ، ولكن هذه التدابير الوقائية لا تكفي وحدها لمكافحة الفساد في هذا المجال ، إذ قد تكون سببا في لجوء الفاسدين إلى طرق أكثر ذكاءً و حيلة لزيادة آفاقه ، فكل إبداع جديد في مجال الرّقابة يقابله إبداعٌ جديدٌ في مجال الفساد ، هذا ما أثبته حجم الفضائح الاقتصادية التي كانت و لازالت في تصاعد من سنة لأخرى وبسببها ضاعت مئات الملايير من الأموال على وقع سلسلة من الفضائح التي طالت الاقتصاد الوطني ، إذ تنشر يوميا فضائح مالية لعدد هام من صفقات الجهات الإدارية ، الأمر الذي جعل الشبهات تحوم بصفة رئيسية حول كيفية منح هذه الصفقات ،فأصبح العام و الخاص متيقّنا بأنّ إبرام الصفقات لا يتم إلا بموجب صفقات باطنية تبرم في الكواليس و ما هو ظاهر لا يعدّ سوى تمثيل شكلي لا غير.

قديما تحدّث ابن خلدون في مقدّمته الشهيرة عن " الجاه المفيد للمال " و كأنّه يقرأ واقعنا المعاصر . إذ يرى ابن خلدون أن المال تابعٌ للجاه و السلطة ، و ليس العكس ، كما حدث في بعض البلدان الغربية أثناء عملية التطور الرأسمالي . و إذا كان البعض يكوّنون الثّروات ويحقّقون التّراكم المالي من خلال التّجارة ، فقد أشار ابن خلدون إلى الأحوال الكثيرة التي تختلط فيها التّجارة بالإمارة ، إذ يكتسب البعض من خلال المنصب و النفوذ الإداري ، أوضاعا تسمح لهم بالحصول على المغانم المالية و تكوين الثّروات السّريعة ، و عندما تضيع الحدود الفاصلة بين المال العام و المال الخاص و يتم الخلط المتعمّد بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة تنهار كل الضّوابط التي تحمي مسيرة المجتمع من الفساد ، وتتآكل كل القيم و المثل التي تعلي من شأن الصالح العام،و هذا ما يشهده قطاع الصفقات العمومية في واقعنا المعاصر إذ أصبح الفساد فيه أشبه بنمط حياة في كل المجتمعات ، فجاز الحديث عن ثقافة الفساد إذ بات يتحكّم في سلوك النّاس والعلاقات بينهم ، وكذلك الحديث عن مجتمع الفساد إذ أخذ يتغلغل في بنيته ونسيجه،فتحوّل كل من الوظيفة العامة والمال العام من أداة لخدمة المجتمع إلى سلعة يتاجرون بها و يستثمرون سلطاتها لتحقيق أغراضهم الخاصّة ومصالحهم الشّخصية،بل ومصالح ذويهم من الأقارب والأصدقاء على حساب المصلحة العامّة ، مما يؤدي إلى تجريد البعض من حقوقهم وتكديسها ومضاعفتها لدى البعض الآخر نتيجة لسلوك أفراد معينين .

و هو بذلك يجعل من المجتمع و أفراده يشعرون بالظلم و اليأس و الإحباط ، فتبدأ منظومة القيم الاجتماعية بالتدهور و التحلل تدريجيا ، و يعمّ الانحراف في مجالات شتّى بحيث تؤثّر على

سمعة البلد ، مع اتجاه البعض إلى الإجرام ، و ما يتبع ذلك من زعزعة الاستقرار الأمني في المجتمع و المساهمة في رفع معدّل الجريمة .

لذلك من أجل اقتلاع جذور الفساد التي تنمو في تربة الصفقات العمومية حيث تجد المناخ الملائم أو على الأقل الحد من تكاثرها ،ومن أجل ضمان أداء الخدمة العمومية ، والتقليل من فرص الفساد في الصفقات العمومية ، وترشيد المال العام حيث يعتبر أسمى وأهم الوسائل التي تحافظ على استمرارية وديمومة المرافق العامة في خدمه الصالح العام،كان لا بدّ من اتخاذ التدابير الرّدعية اللاّزمة على خلفية التجريم و العقاب .

هنا يأتي دور السياسة الجنائية الهادفة إلى مكافحة الجريمة و ظاهرة الإجرام في مجتمع معين خلال حقبة ما،وموضوعها تحديد ما يعتبر من الأفعال المنافية لمصلحة وقيم الجماعة جديرا بالتجريم و العقاب،كما تشمل صور الجزاء الجنائي الأكثر فعّالية والكفيل بالحد من ظاهرة الإجرام [4] .

فقيام الموظّف العمومي بمخالفة القواعد التنظيمية والتشريعية المعمول بها في الصفقات العمومية،وخرقه لأهم المبادئ التي تقوم عليها،واستفادة المقاولين والموردين من هذا الخرق ولجوئهم إلى استغلال الوسائل البشرية للإدارة من موظفين والتقرب إليهم بعطايا وهدايا وهبات مستغلّين مراكزهم الوظيفية،كل هذا سيؤدي بالنهاية إلى المساس بالمصلحة العامة،لذلك كان لا بدّ من تجريم كل هذه التجاوزات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية .

بعد تحديد المصالح الجديرة بالحماية وتجريمها بنصوص بما يضفي عليها الحماية القانونية تأتي مرحلة ترتيب الجزاءات على مخالفة النصوص التجريمية و الاعتداء على المصالح المحمية،فتعمل السياسة الجنائية على إيجاد الوسائل الكفيلة بإضفاء حماية جزائية لهاته المصالح[5] وعليه نجد أنّ القاعدة الجنائية تتحلل إلى شقين أساسين : تكليف وجزاء،أما التكليف فهو أمر أو نهي يتوجه به المشرّع إلى المكلّف بالخضوع إلى القاعدة القانونية و يحثّه على طاعة مضمونها،وهذا الشق بالنسبة للقاعدة القانونية الجنائية يتعلّق بالتّجريم، أمّا الشّق الثاني فيتضمّن العقاب الذي رتّبه المشرّع لمن يخالف التكليف .

تبعا لذلك فقد حرصت معظم التّشريعات الجنائية على تقرير نظام عقابي خاص لمواجهة جرائم الفساد في الصفقات العمومية،وفقا للظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية المعاصرة لها في كل دولة،و هناك من التّشريعات ما أفرد تشريعا خاصا بالفساد تضمّن النص على جرائم الصفقات العمومية والعقوبات المقرّرة لها،وهذا ما فعله المشرّع الجزائري.

---

[4]-**عثمانية لخميسي**،عولمة التجريم والعقاب،الطبعة الثانية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2008، ص130.

[5] – **عثمانية لخميسي** ، عولمة التجريم و العقاب، مرجع سابق ، ص 133 .

لا شك أنّ تقرير العقاب الجزائي كمقابل للانتهاكات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية ورسم حدوده و ضوابطه هو من صميم أعمال المشرّع استنادا إلى مبدأ أساسي و هو مبدأ الشّرعية،فالمشرّع يعمل مسبقا على تحديد المصالح الجديرة بالحماية و يجرّم الأفعال المنافية لها،ويحدّد العقوبة المناسبة لكل جريمة بحسب خطورتها و تأثيرها على الفرد والمجتمع ، بعدها يأتي دور السلطة القضائية التي تملك سلطة الإرغام لتنفيذ أحكامها ، ممّا يجعلها السلطة الأكثر كفاية في الكشف عن طبيعة الخروقات التي تشوب عقود الصفقات العمومية ، بوصفها السلطة التي تلعب دورا مهمّا في أسلوب الحكم الصّالح حين تراقب سير عمل التنفيذ ، و توجّه التّهم إلى الموظفين المشكوك في عملهم وفي حالة ثبوت التهمة توقّع العقوبة المناسبة .

المفاهيم الأساسية للقضاء الجزائي أو القضاء الجنائي، الذي يتناول قانون العقوبات في الدولة الحديثة. ومن الأسس العلمية للمتخصص في القضاء الجزائي أن يدرس علم الجريمة وأصول التحقيق الابتدائي وإجراءات الاستدلال والادعاء العام، بعد ذلك ينتقل المتخصص الدارس للقضاء الجزائي إلى مرحلة أخرى وهي كيفية نظر القضايا، وهنا تجدر الإشارة إلى مفاهيم رئيسة، وبمعنى أكثر وضوحا مما سبق ذكره يمكن أن نقول إن القضاء الجزائي يتناول قسمين في القانون الجنائي هما القسم العام ويتضمن مجموعة القواعد العامة التي تنطبق على الجرائم كافة بوجه عام، مثل القواعد التي تحدد مجال تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان والمكان والأشخاص والقواعد التي تحكم المساهمة الجنائية والشروع وتعدد الجرائم والعود وأسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية وموانع العقاب والتقادم وغير ذلك. والقسم الخاص ويشتمل على بيان النظم والإجراءات التي يجب مراعاتها لتنفيذ قانون العقوبات، أي لمعرفة إذا ما ثبتت الجريمة على الجاني وتطبيق العقوبات عليه.

و القاضي الجزائي عندما ينظر إلى الجريمة يجب أن يراعى مدى توافر معنى الجريمة، والجريمة هو الفعل غير المشروع الصادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدابير احترازية ، بعد ذلك ينتقل النظر في كل الجرائم إلى توافر أركان الجريمة الثلاثة وبالمناسبة لا يمكن لأي قاض أن يدين أي متهم إلا بعد قيام هذه الأركان الثلاثة وهي الركن الشرعي ويقصد به الصفة غير المشروعة للفعل، بمعنى أن للفعل أو عدمه قاعدة قانونية فقانون العقوبات بني في غالبيته على قاعدة أساسية مضمونها "لا جريمة ولا عقوبة من غير نص قانوني"، فالركن الشرعي هنا يقصد به الصفة غير المشروعة للفعل، أي تكييف الفعل بأنه غير مشروع، ويتحقق بخضوع الفعل لنص التجريم وعدم وجود سبب من أسباب الإباحة التي تنفي عن الفعل صفة عدم المشروعية .

ما سبق ذكره يدفعنا إلى طرح السؤال التالي :

في حالة ارتكاب جريمة بمناسبة ابرام أو تنفيذ صفقة عمومية إلى أي محكمة يؤول اختصاص الفصل في هذه الجريمة ؟.

علما أنّ الاختصاص هو السلطة التي يقررها القانون لجهة معيّنة في القضاء للنظر في دعاوى من نوع معيّن. والاختصاص الجزائي هو السلطة التي خولها القانون إلى جهاز قضائي معيّن للنظر في الدعوى الجزائية.

و أنّه هناك **اختصاص نوعي** و هو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر إلى نوع الجريمة وجسامتها ووصفها القانوني. وهذه الجهة إما قضاء الحكم وإما قضاء التحقيق.و**اختصاص مكاني** والذي يحدد أي محكمة مختصة من بين المحاكم ذات النوع الواحد أو الدرجة الواحدة من حيث المكان بنظر الدعوى .

الأصل أن ينسب الاختصاص إلى قضاء الحكم، ولكن القانون يحدد كذلك اختصاص سلطات الاتهام والتحقيق؛ بل سلطات البحث الأولي كذلك .

من الضروري على كل من القاضي والمتقاضي،الإحاطة بكل قواعد الاختصاص بجميع أنواعه فقواعد الاختصاص في المسائل الجزائية هي من النظام العام؛لأنها تتصل بمصلحة الهيئة الاجتماعية ولا تتعلق بمصلحة الخصوم. لذلك لا يجوز الاتفاق على خلافها،أو التنازل عنها،ولأي طرف في الدعوى أن يطعن في اختصاص المحكمة،وفي أية مرحلة تكون عليها،كما أن لمحكمة الموضوع ولمحكمة النقض أن تثير قضية الاختصاص من تلقاء نفسها.

- **فإلى أية محكمة يؤول اختصاص الفصل في جرائم الصفقات العمومية ؟.**
- **إنّ الهيكل القضائي الجزائري يظهر في شكل هرمي قاعدته المحاكم الابتدائية ووسطه المجالس القضائية وفي قمته المحكمة العليا،فما محل كل هيكل من نظر جرائم الصفقات العمومية ؟.**
- **ما موقع الأقطاب الجزائية المتخصصة في التنظيم القضائي ؟ و هل لها دور في نظر جرائم الصفقات العمومية أم لا علاقة له بها على الاطلاق ؟.**
- **إذا كانت للأقطاب الجزائية المتخصصة علاقة بجرائم الصفقات العمومية ، فما محل اختصاص الأقطاب الجزائية ؟.**
- **فيما تتمثل إجراءات سير الدعوى الجزائية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية ؟.**

تعكس كل هذه التّساؤلات أهمّية تناول موضوع الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية بالبحث والدراسة .

و تبرز هذه الأهمية في أهمية الصفقات العمومية من جهة باعتبارها قطاعا من أهم القطاعات استغلالا للمال العام ، حيث تكلّف الخزينة العامة مبالغ مالية ضخمة ، ومن حيث كونها الأداة الفعّالة لتنفيذ مخططات التّنمية الوطنية و المحلّية على حد سواء ، ذلك أن البرامج و الخطط الاستثمارية التي تضعها السلطات المركزية المختصّة إنّما يقع تنفيذها من قبل الإدارة المعنية في جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية .

أهمية التطرق إلى موضوع التنظيم القضائي الإداري في ظل الازدواجية القضائية والإلمام بحاصل التطورات الراهنة التي مست العديد من القوانين ذات العلاقة بقواعد التنظيم القضائي وكذا عن طريق محاولة التطلع إلى أفاق و توجهات التنظيم القضائي الجزائري في ظل الازدواجية القضائية على ضوء المستجدات القانونية .

تبرز هذه الأهمية من جهة ثانية في كون قواعد الاختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها،و يثيرها القاضي من تلقاء نفسه،كما يثيرها الخصوم في أي مرحلة من النزاع .

أهمية هذا البحث تكمن أساسا في كون قواعد الاختصاص تتميّز بجملة من الخصائص يمكن حصرها فيما يلي :

- أنّ قواعد الاختصاص هي عمل من أعمال المشرّع ، فهو وحده من يرسم قواعد الاختصاص ويحدّدها .
- إنّ لقواعد الاختصاص صلة وثيقة بالنظام العام بما يضمن لها مكانة خاصة فلا يجوز مخالفتها ، أو الاتفاق على ما يخالف مضمونها.
- يجب أن تتسم قواعد الاختصاص بالوضوح و عدم الغموض و الابهام ، لتكون معروفة لدى القاضي و المتقاضي و أعوان القضاء .
- نتفادى بالوضوح ظاهرة تنازع الاختصاص و ما ينجم عنها من إطالة مدّة النزاع وزيادة الإجراءات التي لا لزوم لها و لا جدوى منها .

نظرا لأهمية هذا الموضوع تناولناه بالدراسة متّبعين المنهج الوصفي بطريقته العلمية الاستقرائية التحليلية ، باعتباره الأنسب للدراسات القانونية أو النظامية ، حيث يعتّمد أساسا على التسلسل المنطقي للأفكار و تحليلها و عرضها انطلاقا من معطيات ومبادئ قانونية ، حيث قمنا بتوظيف هذه المبادئ في تحليل النصوص القانونية المتضمنة المعيار العضوي المعتمد في توزيع الاختصاص بين جهة القضاء العادي و جهة القضاء الإداري، بالإضافة إلى تحليل قواعد تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام،وتحليل النصوص القانونية المتضمنة جرائم الصفقات العمومية والعقوبات المقرّرة لها للوصول إلى نتائج تتماشى مع العقل والمنطق .

إضافة إلى استخدام المنهج المقارن ، و يظهر هذا المنهج جليا عند الرجوع إلى بعض الأنظمة القانونية الوضعية المقارنة وتحليل نصوصها وبيان أحكامها ، و قد اخترنا لهذا الغرض كل من التشريع المصري و التشريع الفرنسي .

هذا و للإجابة عن الإشكالية التي يثيرها الموضوع بما ينبثق عنها من تساؤلات فرعية قمنا بدراسة الموضوع بالتّطرق في الباب الأول إلى الاختصاص الإداري في الصفقات العمومية،ومن أجل تحديد هذا الاختصاص كان لا بدّ من دراسة أساس اختصاص وتنظيم القضاء الإداري،حيث تناولنا في المبحث الأول أساس اختصاص القضاء الإداري وتطرّقنا فيه إلى المعايير المعتمدة في

تحديد اختصاص القضاء الإداري ،الصفقة العمومية كعقد إداري،الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الصفقات العمومية،ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى التنظيم القضائي الإداري الذي تناولنا فيه بالدراسة اختصاص المحاكم الإدارية في المطلب الأول ثم اختصاص مجلس الدولة ، أما المبحث الثالث فقد خصّصناه لإجراءات سير الدعوى الإدارية المتعلقّة بالصفقات العمومية حيث تطرّقنا فيها إلى الطعن الإداري ، و التسوية الودّية و اللّجوء إلى التحكيم ، ثم رفع الدعوى أمام القضاء .

أما الفصل الثاني فقد حمل عنوان المنازعات محل اختصاص القضاء،و احتوى على الاختصاص بدعوى الإلغاء في المبحث الأول،ودعوى التعويض بالمبحث الثاني، والدعاوى الاستعجالية في الصفقات العمومية في المبحث الثالث .

أما الباب الثاني فقد خصّصناه لاختصاص القضاء الجزائي ،قسّمناه إلى فصلين حيث خصّصنا الفصل الأول لدراسة التنظيم القضائي الجزائي و محل اختصاص القضاء الجزائي وكان تحت عنوان أساس اختصاص القضاء الجنائي في الصفقات العمومية .

أما الفصل الثاني فخصّصناه لإجراءات سير الدعوى الجزائية بدءا بالإحالة على القضاء الجزائي التي تكون عن طريق التكليف بالحضور أو إجراءات التلبس بالجنحة، أو طلب فتح تحقيق قضائي ، أما المبحث الثاني فكان من نصيب سير جلسة المحاكمة، وأخيرا طرق الطعن في الأحكام الجزائية في مبحث ثالث .

الباب الأول : الاختصاص الإداري كطريق أصيل

إنّ حسن سير العدالة،وتقريبها من المتقاضين يتطلب تعدد جهات القضاء في البلد الواحد من جهة،واختلاف درجات الجهات القضائية من جهة ثانية،وتنوع المحاكم ذات الدرجة الواحدة من جهة أخرى،وكل هذا يستدعي وجود قواعد تبين نصيب كل محكمة من المنازعات[6]،وهوما يعرف بالاختصاص القضائي.

شرط الاختصاص القضائي يختلف عن قاعدة الاختصاص الاداري،فهذا الأخير يقصد به مجموعة القواعد والشروط الواجب اتباعها لإعداد،تطبيق أوابطال القرار الاداري دون اللجوء إلى القضاء،بينما يتعلق الاختصاص القضائي بأهلية القاضي للفصل في النزاعات المحددة قانونا[7].

من هنا فإنّ الاختصاص القضائي هوالسلطة المخولة قانونا لمحكمة ما للفصل في النزاع المعروض عليها،وتهدف قواعد الاختصاص إلى تحديد نصيب كل جهة من جهات القضاء ونصيب كل طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة،ونصيب كل من محاكم الطبقة الواحدة من المنازعات التي يجوز الفصل فيها [8].

وعليه فإن موضوع الاختصاص القضائي،ينتج عن تجزئة ولاية القضاء وذلك نظرا لاستحالة ممارسة محكمة واحدة فقط هذه الولاية كلها،بالتالي يكون لكل محكمة من المحاكم المختلفة نصيبا معينا من ولاية القضاء [9].

وتشمل قاعدة الاختصاص القضائي القاعدة الأولى وهي الاختصاص الوظيفي،وقاعدة الاختصاص النوعي أوالمحلي حيث أنّ الفصل في الدعوى متوقف على موقف القاضي من ذلك،وهوما يقودنا حتما إلى موضوع عدم قبول الدعوى في حالة عدم احترامها،وإلى الدفوع المتعلقة بذلك،وهوأمر متعلق بفكرة النظام العام .

وعلى هذا الأساس بات من الضروري على كل من القاضي والمتقاضي،خاصة ما يتعلق منه بالمجال الاداري،الإحاطة بكل قواعد الاختصاص بجميع أنواعه .

---

[6]-**بوبشير محند أمقران**،النظام القضائي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الرابعة،الجزائر،2005،ص 367.

[7] - **خلوفي رشيد**،قانون المنازعات الادارية،شروط قبول الدعوى الادارية،ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة،الجزائر،2004،ص 15 .

[8] - **عبد الحميد الشواربي**،قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقه،منشأة المعارف،دون طبعة، الاسكندرية-مصر،1985، ص 8 .

[9] - **أحمد مليحي**،تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،دون طبعة، القاهرة – مصر،دون تاريخ النشر، ص 448 .

الفصل الأول : أساس وتنظيم الاختصاص الإداري

المتتبع لحركة تطور القضاء الإداري في الجزائر خاصة بعد الاستفتاء الدستوري لشهر نوفمبر 1996 يلاحظ أنّ الدولة الجزائرية،ومنذ هذا التاريخ دخلت في مرحلة الازدواجية القضائية، لازالت تشهدها إلى حد الساعة،حيث تم على شاكلة النظام القضائي الفرنسي فصل جهات القضاء الإداري عن القضاء العادي،ومن أجل هذا الغرض تم تنصيب مجلس الدولة ومحاكم إدارية،ومحكمة لتنازع الاختصاص،وامتدّت هذه المرحلة من 1998 إلى يومنا هذا،وبالموازاة قدّمت الحكومة مشروعا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية،بهدف تكريس فكرة الإزدواجية الإجرائية،تماشيا مع الازدواجية في الهياكل،ولقي هذا المشروع المصادقة عليه من قبل البرلمان وصدر بموجب القانون 09/08 المؤرّخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

يرتكز نظام ازدواجية القضاء من حيث تنظيمية ومجال اختصاصه على وجود هرمين قضائيين، يتشكل الهرم الأول من هيئات قضائية تسمى بالقضاء "العادي"، يختص هذا الأخير بالنزاعات العادية المدنية، التجارية، الجزائية، وبصفة عامة في كل النزاعات التي ليست لها طابع إداري، ويتشكل الهرم الثاني من الهيئات القضائية الفاصلة في النزاعات الإدارية ويسمى هذا الهرم بالقضاء الإداري.

لجأ المشرّع الجزائري إلى تنظيم أحكام بعض العقود التي تبرمها الإدارة بموجب قوانين،واعتبرها عقود إدارية بإرادته كالعقود التي تبرم وفق قانون الصفقات العمومية،فهذه الأخيرة تعتبر من أهم العقود الإدارية،تبرمها إحدى أشخاص القانون العام المبيّنة في قانون

الصفقات العمومية مع أحد الخواص قصد انجاز الأشغال واقتناء اللّوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة .

سنتطرّق في هذا الفصل إلى المعايير المعتمدة في تحديد اختصاص القضاء الإداري،والمعيار الذي أخذ به المشرّع الجزائري في تحديد الاختصاص،كما سنبين إذا كانت الصفقة العمومية نوع من أنواع العقود الإدارية،والمعايير المميزة للعقد الإداري،والمعايير المعتمدة لتمييز الصفقة العمومية عن باقي الإدارية .

كما سنتطرّق إلى الجهة القضائية المختصة في نظر منازعات الصفقات العمومية مميّزين بين القضاء العادي والقضاء الإداري،واختصاص المحاكم الإدارية واختصاص مجلس الدولة،والاختصاص الإقليمي والنوعي،إضافة إلى اجراءات سير الدعوى المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية،حيث تطرّقنا فيها إلى الطعن الإداري،والتسوية الودّية واللّجوء إلى التحكيم،ثم رفع الدعوى أمام القضاء .

المبحث الأول : أساس اختصاص القضاء الإداري

يترتب على الاخذ بنظام القضاء المزدوج تحديد اختصاص كل من جهتي القضاء على نحودقيق يحد كل ما امكن من امكانية التنازع في الاختصاص بين الجهتين اوصدور احكام متعارضة منهما،ولذلك سعى الفقه والقضاء والمشرع الى وضع الضوابط الكفيلة بتحديد اختصاص كل جهة قضائية على نحوواضح،وذلك في ضوء موقف المشرع الذي اما يلجأ الى تحديد اختصاص احدى الجهتين على سبيل الحصر وترك الولاية العامة في القضاء للجهة الاخرى،واما تحديد اختصاص كلتا الجهتين عن طريق قاعدة عامة تعطي للقضاء الاداري الولاية العامة في المنازعات الادارية،بينما يتولى القضاء العادي الولاية العامة في المنازعات غير الادارية وهذا هوالنهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي منذ نشاة القضاء الاداري،ان المنازعات الادارية تنشا نتيجة اعمال ونشاطات السلطة الادارية ومن ثم عدم خضوع الاعمال التشريعية المتصلة بنشاط السلطة التشريعية،كذا الاعمال القضائية المرتبطة بالسلطة القضائية،لرقابة القضاء الاداري،فليست جميع اعمال الادارة تدخل ضمن نطاق اختصاص القضاء الاداري حيث يلزم ان تدخل هذه الاعمال في نطاق المعيار الذي يعتنقه القضاء لتحديد المنازعات الادارية،سنتطرق في هذا المبحث إلى المعايير المعتمدة في ذلك والمعيار الذي أخذ به المشرّع الجزائري في تحديد الاختصاص،كما سنبين إذا كانت الصفقة العمومية نوع من أنواع العقود الإدارية،والمعايير المميزة للعقد الإداري،والمعايير المعتمدة لتمييز الصفقة العمومية عن باقي الإدارية .

المطلب الأول : المعايير المعتمدة في تحديد اختصاص القضاء الإداري

لقد تطور معيار اختصاص جهات القضاء الاداري عدة تطورات،حيث ظهرت عدة افكار ونظريات كمعايير عضوية شكلية وموضوعية مادية قال بها الفقه وطبقها القضاء كمعايير لتحديد نطاق اختصاص القضاء الاداري وسنتناول اهمها .

الفرع الأول :معيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة

أصل هذا المعيار "ألمانيا"،أين ساد فيها طيلة الإمبراطورية الثانية،وهويعكس مرحلة الدولة الحارسة التي سادت في القرن التاسع عشر،مؤدى هذا المعيار أن الإدارة إما أن تتصرف كسلطة عامة،وذلك في الحالة التي تستعمل سلطاتها الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص،وهنا يعود الاختصاص إلى القضاء الاداري .وإما ان تتصرف كأي شخص خاص وهويسير ممتلكاته كما

هوالحال بالنسبة للعقود والمسؤولية .الادارة هنا لا تظهر كسلطة عامة وبالتالي يعود الاختصاص للقضاء العادي [10].

وهوأول معيار ظهر في الفقه الفرنسي لتحديد الأساس الفني لبناء القانون الاداري ولتحديد حدود اختصاص القضاء الاداري،وقد دافع عنها فقيهان كبيران من فقهاء القرن التاسع عشر،هما "لافيرييز"و"بارتليمي"[11]،وطبقا لهذه النظرية فإن أعمال السلطة وحدها هي التي تحكمها قواعد القانون الاداري،وأعمال السلطة هي تلك الأعمال التي تقوم بها الادارة كسلطة عامة تتمتع بحق الأمر والنهي،ومن ثم تنحصر أعمال السلطة التي يختص بها القانون الاداري والقضاء الاداري فقط في القرارات الادارية وحدها لما تتضمنه من معنى السلطة القائمة على الأمر والنهي[12] .

أما النوع الثاني الذي يتمثل في أعمال الادارة العادية التي تباشرها بذات الأساليب التي يلجأ إليها الأفراد،وفي نفس ظروفهم،أي بدون استخدام سلطتها العامة،فهي تخضع لاختصاص المحاكم العادية لأنه لا يوجد مبرر لانتزاعها من اختصاص هذه المحاكم [13].

وقد سادت نظرية أعمال السلطة وأعمال الادارة أثناء القرن التاسع عشر حتى عام 1873[14] ،إلاّ أنّ القضاء الاداري لم يلبث أن هجر هذا المعيار بفعل الانتقادات الموجهة إليه [15]،أولاها أنه معيار غير دقيق،وذلك أن نشاط الادارة قد يكون مختلطا،فيشكل مزيجا من أعمال السلطة وأعمال التسيير،وكثيرا ما يصعب التمييز بين ما يعتبر من نشاطات السلطة وما يعتبر من نشاط التسيير .

وثانيهم أن هذا المعيار يضيق من مجال اختصاص القاضي الاداري ويكاد يحصره في نظرية واحدة هي نظرية الضبط الاداري وبعض النشاطات الأخرى القليلة،وفي المقابل يوسع من اختصاص القاضي العادي الذي يصبح مختصا بالكثير من مواضيع القانون الاداري التي لا تظهر فيها فكرة الأوامر والنواهي بوضوح،كما هوالحال في العقود والمسؤولية،والأموال وحتى الوظيفة العامة .

---

[10] - **مسعود شيهوب**،المبادئ العامة للمنازعات الادارية،الجزء الأول،الهيئات والاجراءات،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة السادسة،بن عكنون –الجزائر،2013،ص 134.

[11] -**Berthélemy.،laferriére**

[12]- **محمد رفعت عبد الوهاب–حسين عثمان** محمد،مبادئ القانون الاداري،دار المطبوعات الجامعية،دون طبعة، الاسكندرية – مصر،2001،ص 86.

[13] - **عبد الغني بسيوني عبد الله**،القانون الاداري،دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الاداري وتطبيقها في لبنان،الدار الجامعية للطباعة والنشر،دون طبعة،بيروت –لبنان،دون سنة النشر، ص 82 .

[14] - **محمد رفعت عبد الوهاب– حسين عثمان** محمد،مبادئ القانون الاداري،مرجع سابق،ص 86 .

[15] - **مازن راضي ليلو**،القانون الاداري،منشورات الأكادمية العربية في الدنمارك،دون طبعة،سنة 2008، ص 19 .

وثالثهم أن تضييق مجال اختصاص القاضي الاداري يعني كبت تطور القانون الاداري،لأنّ القاضي الاداري كان دائما المصدر المنشئ لقواعد القانون الاداري [16].كما أن هذا المعيار وبالرّغم من بساطته ووضوحه إلاّ أنه صعب التطبيق في الواقع،إذ ليس من السهل التمييي بين أعمال السلطة وتصرفات الادارة العادية نظرا لطبيعة وتداخل النشاط الاداري [17].

الفرع الثاني : معيار المرفق العام

في عام 1873 عدل القضاء الاداري الفرنسي وكذلك محكمة تنازع الاختصاص عن نظرية أعمال السلطة وأعمال الادارة،وظهر معيار أونظرية جديدة هي نظرية المرفق العام كأساس للقانون الاداري ولتحديد اختصاص القضاء الاداري الذي يطبق هذا القانون،والحكم الهام الذي كان محل اهتمام الفقه والذي أعلن نظرية المرفق العام،هوحكم محكمة تنازع الاختصاص في قضية السيد "بلانكو"عام 1873[18]،وتتلخص وقائع هذا الحكم في أنه صدمت عربة صغيرة تابعة لمصنع تبغ ببوردوطفلة فأوقعتها وجرحتها،فرفع والد الطفلة النزاع إلى القضاء العاي مطالبا بالتعويض من الدولة باعتبارها مسؤولة مدنيا عن الخطأ الذي ارتكبه عمال المصنع التابع لها،إلاّ أنّ محكمة التنازع قررت أن الجهة المختصة في النزاع هي القضاء الاداري وليس القضاء العادي،وقضى بأنه لا تختص المحاكم العادية اطلاقا بنظر الدعاوى المقامة ضد الادارة بسبب المرافق العامة أيا كان موضوعها،حتى تستهدف قيام القضاء العادي بمجرد الحكم عليها بمبالغ مالية تعويضا عن الأضرار الناجمة عن عملياتها دون إلغاء أوتعديل أوتفسير قرارات الادارة [19].

ومن جانب آخر قرر هذا الحكم قواعد جديدة تحكم المسؤولية عن الأضرار التي تسببها المرافق العامة فورد " ومن حيث أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحمكها المبادئ التي يقررها التقنين المدني لتنظيم الروابط بين الأفراد بعضهم ببعض،وأنّ هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعا لحاجات المرفق ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة "[20].

---

[16] - **مسعود شيهوب**،المبادئ العامة للمنازعات الادارية،مرجع سابق، ص 134 .

[17] - **مازن راضي ليلو**،القانون الاداري،مرجع سابق،ص 19 .

[18] - **محمد رفعت عبد الوهاب– حسين عثمان** محمد،مبادئ القانون الاداري،مرجع سابق، ص87 .

[19] - **أحمد يسرى**،أحكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي،ترجمة لمارسولون-بيرسيير لي–جي بريبان– تيسير دلفولفيه – برونوجيناوا،دار الفكر الجامعي،الطبعة العاشرة،1995،ص 22،23 .

[20] - **حسين عثمان محمد عثمان**،قانون القضاء الاداري،مبدأ المشروعية–تنظيم القضاء الاداري–اختصاص القضاء الاداري –تنازع الاختصاص،دار الجامعة الجديدة للنشر،دون طبعة، الاسكندرية–مصر،سنة 2003،ص 140 .

وتطبيقا لهذه النظرية فإن أساس القانون الاداري واختصاص القضاء الاداري،إنما يتعلق بكل نشاط تديره الدولة أوتهيمن على إدارته ويستهدف تحقيق المصلحة العامة،والمرفق العام بهذا المعنى هوالنشاط الذي تتولاه الدولة أوالأشخاص العامة الأخرى مباشرة أوتعهد به إلى جهة أخرى تحت اشرافها ومراقبتها وتوجيهها وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقا للصالح العام[21].

قامت نظرية المرفق العام في الفقه الفرنسي كأساس للقانون الاداري على يد أعلام ثلاثة من فقهاء القانون العام هم :ديجي،بونارد،وجيز،فالقانون الاداري في نظر مدرسة المرفق العام هوقانون المرافق العامة الذي ترد جميع مبادئه وأحكامه إلى المرفق العام .

لذلك فإن العميد "ديجي" لم يول اهتماما لمبدأ السيادة والسلطة العامة الآمرة،وقررّ أنّ الدولة ما هي إلاّ مجموعة من المرافق العامة ينظمها ويشرف عليها الحكام .

وعرّف العميد "بونارد" القانون الاداري بأنه قانون المرافق العامة على أساس أنّ الدولة هي مجموعة متكاملة من المرافق العامة،وبعبارة أخرى أنّ الدولة هي جسم وخلاياه هي المرافق العامة.

وذهب الفقيه "جيز" إلى أنّ فكرة المرفق العام هي الفكرة الأساسية للقانون الاداري،وإليها وحدها ترجع جميع الموضوعات التي يتألف منها القانون الاداري [22].

وفي عام 1903 أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية تيرييه terrierمقررا مقررا اختصاصه في النزاع المتعلق بمجلس بلدي على أساس معيار المرفق العام،وفي نفس الاتجاه أصدرت محكمة التنازع حكمها في قضية فيتري feutry سنة 1908 لتؤكد تطبيق المعيار الجديد على المنازعات التي تكون المرافق العامة المحلية طرفا فيها،بعدما قررت ذلك من قبل بالنسبة للدولة في قضية بلانكو، وأكدّ مجلس الدولة انطباق معيار المرفق العام على المرافق العامة المحلية في حكم تيرون thérond الصادر سنة 1910،وبعد ذلك تتابعت الأحكام الصادرة من القضاء الاداري والقضاء العادي على حد سواء بناء على معيار المرفق العام،باعتباره أساس القانون الاداري والمعيار المميز له،والمحدد لنطاق تطبيقه[23].

وقد كان هناك استثناء محدود الأثر على نظرية المرفق العام يتمثل في أنه وإن كان الأصل العام أنّ نشاط الدولة والأشخاص المحلية في ادارتها لجميع المرافق العامة يخضع لأحكام القانون الاداري ولاختصاص القضاء الاداري،إلاّ أنه على سبيل الاستثناء إذا رأت الادارة مختارة أن تلجأ

---

[21] - **مازن راضي ليلو**،القانون الاداري،مرجع سابق،ص 20 .

[22]-**هاني علي الطهراوي**،القانون الاداري،الكتاب الأول،ماهية القانون الاداري- التنظيم الاداري-النشاط الاداري،الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،الاصدار الثاني،العمان–الأردن،2001،ص100 و101.

[23]- **عبد الغني بسيوني عبد الله**،القانون الاداري،مرجع سابق، ص 85 .

أحيانا وفي بعض الأحوال إلى استعمال وسائل القانون الخاص دون وسائل القانون العام .فهنا لا مبرر لتطبيق القانون الاداري ولا يختص القضاء الاداري،ومن هنا تنطبق في هذه الأحوال الاستثنائية قواعد القانون الخاص وتختص محاكم القضاء العادي،ومثال ذلك أن تختار الادارة أحيانا نظام العقود المدنية لشراء بعض المهمات العاجلة أوأن تستخدم عمالا بعقود خاصة طبقا لقانون العمل الخاص [24].

رغم النجاح الكبير الذي حققته هذه النظرية كأساس للقانون الاداري ومبادئه وأحكامه ومعيارا لتحديد اختصاصات القضاء الاداري،واحتلالها مركز الصدارة بين النظريات الأخرى خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر وبدايات العشرين،لم تلبث أن تراجعت بفعل تطور الحياة الادارية،والتغييرات التي طرأت في القواعد التي قامت عليها فكرة المرافق العامة،بتأثير من سياسة الاقتصاد الموجه والمبادئ الاشتراكية وزيادة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي،وما رافق ذلك من ظهور المرافق الاقتصادية والاجتماعية والصناعية والمرافق المهنية المختلفة .

من الأسباب الأخرى لتراجع نظرية المرفق العام كما اصطلح على تسميتها ظهور مرافق عامة ذات نفع عام يديرها الأفراد أوالأشخاص المعنوية الخاصة [25].إذ يستمر هذا التمييز حتى داخل المرفق العام نفسه،فعندما تستعمل الادارة أثناء تسيير المرافق العمومية اجراءات وأساليب القانون الخاص،فإن الاختصاص يعود للقضاء الاداري العادي الذي يطبق القانون الخاص مثل ابرام المرفق عقدا مدنيا.

والاستثناء الثاني هوالمرفق العام ذوالطبيعة التجارية والصناعية،الذي تخضع منازعاته للقضاء والقانون العادي،لقد أصبح هذا الاستثناء قاعدة عامة في مجال الاختصاص بمنازعات المرافق العامة التجارية والصناعية وصار الاستثناء هوخضوع هذه المرافق للقانون الاداري فيما يتعلق بالنظام القانوني للمرافق العامة،وقد توسع هذا الاجتهاد جزئيا إلى المرافق العامة الاجتماعية والمهنية [26].

كل هذا أدى إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام،وبالذات فقدت النظرية دورها الأساسي،لأن المرفق العام لم يعد حجر الزاوية في تحديد نطاق تطبيق القانون الاداري وتحديد اختصاص القضاء الاداري،وبدأ الفقه يبحث عن معيار أوفكرة جديدة يفسر بها هذه التطورات التي لحقت بالحياة العامة والتي انعكست في أحكام مجلس الدولة ومحكمة تنازع الاختصاص[27].

---

[24] - **محمد رفعت عبد الوهاب– حسين عثمان** محمد،مبادئ القانون الاداري،مرجع سابق،ص 89 .

[25] - **مازن راضي ليلو**،القانون الاداري، مرجع سابق،ص 20 .

[26] - **مسعود شيهوب**، المبادئ العامة للمنازعات الادارية،مرجع سابق،ص 138 .

[27] - **محمد رفعت عبد الوهاب– حسين عثمان** محمد،مبادئ القانون الاداري،مرجع سابق،ص 94.

الفرع الثالث : معيار السلطة العامة

إثر الانتقادات الموجهة لنظرية المرفق العام ذهب جانب من الفقه إلى البحث عن معيار آخر،فقالوا بأنّ القانون الاداري يقوم على أساس فكرة السلطة العامة،لأن الادارة حين تباشر وظيفتها قد تظهر اعمالها في صورة آمرة تبعا لما تتمتع به من خصائص السلطة العامة التي تعلوا في إرادتها على ارادة الأفراد العاديين،وقد تظهر الادارة في صورة أخرى تتجرد فيها مختارة من خصائص السلطة العامة لتقف مع الأفراد على قدم المساواة فيما تجريه في بعض الأعمال [28].

هذا المعيار ليس جديدا في الحقيقة،فمنذ عهد سيادة المرفق العام،وبالذات منذ بدايات القرن العشرين كان العميد موريس هوريو"Maurice Hauriou" قد أسس مدرسة مناهضة ومقابلة لمدرسة المرفق العام،تسمى مدرسة السلطة العامة .وفكرة السلطة العامة في رأي العميد "هوريو" هي الأفضل في تحديد نطاق تطبيق القانون الاداري ونطاق اختصاص القضاء الاداري،لأنّ أهم عنصر في نظام القانون الاداري المستقل عن القانون الخاص ليس هوالأهداف المتصلة بالمنفعة العامة أي ليس هوالمرفق العام،بل هوعنصر الوسيلة أوالوسائل التي تستعملها الادارة في سبيل تحقيق الأهداف العامة.تلك الوسائل تتميز بسلطات وامتيازات استثنائية لا نظير لها في علاقات الأفراد في نطاق القانون الخاص [29].

مع ذلك فإن السلطة العامة ومن وجهة نظر "هوريو" ليست عبارة عن امتيازات وحقوق استثنائية فقط .إذ أنها ليست مطلقة،بل هي سلطة منظمة بحدود معينة،وتحكمها ضوابط وقيود محددة،بحيث لا تسير وفق إرادة الحكام ومشيئتهم،بل هي سلطة موضوعية تصبونحوتحقيق أهداف معينة،هي المرافق العامة .

بذلك لم ينكر " هوريو" فكرة المرافق العامة كما فعلت مدرسة المرفق العام بانكارها لفكرة السلطة العامة،بل اعترف بها كهدف للعمل الاداري،لكنه غلّب عليها فكرة السلطة العامة كأساس للقانون الاداري ومعيار محدد لنطاق تطبيقه وجعلها في مركز الصدارة والأولوية [30].

على أثر أزمة نظرية المرفق العام،عادت نظرية السلطة العامة من جديد كمعيار مقترح وحيد،ومن مؤيديها في فرنسا العميد "قيديل "، ويجب أن نعرف أن نظرية السلطة العامة ليست هي تلك النظرية القديمة التي سبق وأن ظهرت في القرن التاسع عشر،والتي كانت تفرّق بين أعمال السلطة وأعمال الادارة،فتلك النظرية القديمة كانت تقتصر اختصاص القانون والقضاء الاداري

---

[28] - **هاني علي الطهراوي**،القانون الاداري،مرجع سابق،ص 106 .

[29] - **محمد رفعت عبد الوهاب– حسين عثمان** محمد،مبادئ القانون الاداري،مرجع سابق،ص 95 .

[30] - **عبد الغني بسيوني عبد الله**،القانون الاداري،مرجع سابق،ص 90 و91.

على القرارات الادارية وحدها،في حين كانت عقود الادارة كلها وبدون تمييز من اختصاص القانون الخاص والقضاء العادي.

أما نظرية السلطة العامة المعنية هنا فهي لا تقتصر على فكرة الأمر والنهي الضيقة،بل أنّها تتسع لتشمل كل عمل اداري مارسته الادارة بواسطتها سلطة عامة مستخدمة امتيازات القانون العام .ومن ثم فليست فقط قرارات الادارة تعتبر قرارات ادارية،بل أيضا عقود الادارة تعتبر ادارية إذا تضمنت شروط استثنائية غير مألوفة في عقود الأفراد وتعبر عن السلطة العامة.ووجد أنصار هذه النظرية عددا من أحكام مجلس الدولة تؤيد وجهة نظره[31].

في الجانب الآخر قام الأستاذ "لوبادير" بمحاولة لتجديد معيار المرفق العام بعد التفكك الذي أصابه نتيجة الأزمات التي تعرّض لها عن طريق الجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة في المجالات التي عجز المرفق العام عن القيام بدوره فيها،لكنه جعل الأولوية لمعيار المرفق العام باعتباره المعيار الأساسي للقانون الاداري،بينما جعل معيار السلطة العامة المعيار المحدد لاختصاص القضاء الاداري أي أنه جمع بين المعيارين[32] .

الفرع الرابع : معيار المصلحة العامة

نتيجة للأزمة التي تعرّضت لها فكرة المرفق العام والانتقادات الموجهة إلى معيار السلطة العامة أخذ فقهاء القانون العام في فرنسا يبحثون عن معيار بديل يصلح أساسا يرتكز عليه القانون الاداري[33].

نادى بهذه الفكرة الأستاذ "مارسيل فالين waline " الذي كان من أشد المدافعين عن معيار المرفق العام،ثم تخلى عنه تحت تأثير الأزمة التي مرّ بها هذا المعيار،واقترح محله فكرة المنفعة العامة .

تقوم هذه الفكرة على أساس أنّ القانون الاداري ومعيار اختصاص القضاء الاداري إنّما تقوم على تحقيق المنفعة العامة والمصلحة العامة،فالنشاط الاداري يستهدف تحقيق النفع العام وهوما يميزه عن النشاط الخاص .

قد اعتمد "فالين "في تأسيس نظريته على حكم مجلس الدولة في قضية بلدية مونسيجور "commune de monsegur" الصادر في 1921/06/10 وتتلخص وقائع القضية أنه وقع حادث لصغير خرج في كنيسة مونسيجور بسقوط حوض ماء مقدس تسبب بتعلقه واثنين من

---

[31] - **محمد رفعت عبد الوهاب– حسين عثمان** محمد،مبادئ القانون الاداري،مرجع سابق،ص 96 .

[32] - **قصير مزياني فريدة**،مبادئ القانون الاداري الجزائري،مطبعة عمار قرفي،دون طبعة،الجزائر،2001،ص 85 .

[33] - **هاني علي الطهراوي**،القانون الاداري،مرجع سابق،ص 112 .

زملائه به،مما أصابه بعاهة مستديمة تمثلت في قطع ساقه،وقد حصل والد الطفل على حكم من مجلس الاقليم بالزام البلدية المسؤولة عن صيانة الكنيسة بالتعويض،وقد استأنفت البلدية هذا الحكم على أنه منذ عام 1905 لم تعد البلدية مسؤولة عن دور العبادة لانفصال الدين عن الدولة بقانون 1905/09/09 ولم تعد الكنائس منذ هذا التاريخ مرافق عامة وبالتالي لا تدخل دعوى التعويض في اختصاص القضاء الاداري[34].

غير أن مجلس الدولة لم يأخذ بهذا الدفع وأسس قضاءه على أنه وإن لم تعد دور العبادة مرافق عامة بحكم انفصال الدين عن الدولة فان ترك الكنائس تحت تصرف المؤمنين والمكلّفين بإقامة شعائر العبادة لممارسة ديانتهم إنما يكون تنفيذا لغرض ذونفع عام .

على هذا الأساس فإنّ فكرة المنفعة العامة أوالمصلحة العامة تصبح محور الارتكاز لموضوعات القانون الاداري،والمعيار المحدد لنطاق تطبيقه .

بذلك تنطبق قواعد القانون الاداري على المرافق العامة الادارية لأنها تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة ولا تنطبق على المرافق العامة الصناعية والتجارية لأنها لا تهدف إلى نفس الغاية عند الأستاذ"فالين"،كما تحمك قواعد القانون الاداري عقود الادارة بناءعلى فكرة المنفعة العامة[35].

غير أنّه يلاحظ على فكرة النفع العام أنها لا تصلح كمعيار محدد يقوم عليه القانون الاداري،حقيقة أنّ غاية النشاط الاداري هوتحقيق النفع العام،إلاّ أنّ هذا النشاط لا يتم جميعه داخل نطاق القانون الاداري،فقد يطبق القانون الخاص على جانب من النشاط الاداري على الرّغم من أنّ غاية هذا الأخير تحقيق المنفعة العامة،كما أن المشروعات الفردية الخاصة قد تسعى من جانبها إلى تحقيق النفع العام ومع ذلك تخضع هذه المشاريع أساسا لأحكام القانون الخاص[36].

لذلك لم تعش هذه الفكرة طويلا ولم تصلح أساسا للقانون الاداري ومعيارا لتحديد اختصاص القضاء الاداري،لسعتها وعدم تحديدها،وسرعان ما تخلى عنها "فالين" نفسه واتجه نحومعيار آخر[37].

الفرع الخامس : الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى البحث عن معيار أوأساس أكثر دقة وشمولا لتحديد نطاق القانون الاداري،وذلك عن طريق المزج بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة،ولكنه جعل

---

[34] - **مازن راضي ليلو**،القانون الاداري،مرجع سابق،ص 23 .

[35] - **عبد الغني بسيوني عبد الله**، القانون الاداري،مرجع سابق،ص 91 و92 .

[36] - **هاني علي الطهراوي**،القانون الاداري،مرجع سابق،ص 112 و113 .

[37] - **مازن راضي ليل**،القانون الاداري، ص 23 .

الأولوية للمرفق العام،ثم تليه فكرة السلطة العامة بما تتضمنه من استخدام أساليب القانون العام،لسد الفراغ في المجالات التي عجز معيار المرفق العام عن تغطيتها[38].

فقد رأينا من قبل أن العميد "هوريو" كان موضوعيا في عرضه لفكرة السلطة العامة،إذ أنه لم ينكر فكرة المرفق العام التي كان معظم فقه القانون العام يلتف حولها في ذلك الوقت،على أساس أن فكرة المرفق العام تمثل الهدف من النشاط الاداري،في حين تجسد فكرة السلطة العامة الوسائل المستخدمة لتحقيق هذا الهدف .ولكنه فضل الوسائل على الأهداف،أي أنه وضع فكرة السلطة العامة في مكان الصدارة أولا ثم تليها فكرة المرفق العام،بحيث يتحدد نطاق القانون الاداري بالأنشطة التي تستخدم فيها أساليب السلطة العامة أواساليب القانون العام،وتهدف إلى اشباع حاجة عامة أي خدمة نشاط مرفق عام [39].

وفي هذا المجال حاول الأستاذ "دلوبادير" De laubadere تجديد معيار المرفق العام بعدما أصابه من تفكك نتيجة الأزمات التي تعرض لها،ودلك عن طريق الجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة،لكنه جعل الأولوية للمرفق العام،ثم يأتي استخدام أساليب القانون العام في المرتبة الثانية لسد الفراغ في المجالات التي عجز معيار المرفق العام عن القيام بدوره فيها .

بينما ذهب الأستاذ شابي " Chapus " إلى تغليب فكرة السلطة العامة على فكرة المرفق العام،فقال أنه يجب ألاّ نعتق أن معيار الشروط المخالفة "السلطة العامة"أنه دائما معيار مساعد،فالمعيار المأخوذ من الموضوع هودائما معيار مبدأ،ففي كثير من الأحيان يفضل القاضي استخدام معيار الشرط غير المألوف وهذا يكون أسهل أومناسبا أكثر .

وعلى هذا فان أساس القانون الاداري لا يرجع لمعيار واحد من المعايير السابقة،إنما يجب الجمع بين المعيارين المهمين،المرفق العام والسلطة العامة،ومن ثم ليكون العمل إداريا وخاضعا للقانون الاداري واختصاص القضاء الاداري، يجب أن يكون أولا عملا إداريا أونشاط متعلق بمرفق عام "نظرية المرفق العام " وأن تكون الادارة في هذا النشاط قد استخدمت امتيازات ووسائل وسلطات استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص "نظرية السلطة العامة "،مع ضرورة التنبيه أن السلطة العامة لا تبرز من خلال الامتيازات الممنوحة للادارة وحسب،إنما تشمل القيود الاستثنائية المفروضة عليها في أحيان أخرى [40].

الفرع السادس:المعيار العضوي

---

[38] - **هاني علي الطهراوي**،القانون الاداري،مرجع سابق، ص 114 .

[39] - **عبد الغني بسيوني عبد الله**،القانون الاداري،مرجع سابق،ص 96 .

[40] - **مازن راضي ليلو**،القانون الاداري،مرجع سابق،ص 25 .

وأساسه النظر إلى المخاطبين بالقاعدة القانونية،فإن كانت القاعدة تخاطب الهيئات العامة وفروع الدولة،فهي ضمن قواعد القانون العام،وإن كانت تخاطب الأفراد المحكومين،فهي واحدة من قواعد القانون الخاص،وإن كان الواضح انّ المعيار سهل الإعمال والتطبيق إذا ما اختارت الادارة أوالسلطة أن تتعامل على أساس القواعد الموضوعية للأفراد،وعلى أساس المساواة بينهما،إعمالا لقواعد القانون الخاص .

كما يقصد به ضرورة التركيز في تحديد طبيعة العمل الاداري على صفة الجهة أوالعضوالذي صدر منه العمل،دون النظر أوالاعتماد على ماهية وجوهر وطبيعة العمل ذاته،وبذلك يكون العمل عملا اداريا إذا صدر من عضوأوجهة ادارية لها الصفة والطبيعة الادارية (الوزارة،الولاية) أي هوقانون الادارة العامة باعتبارها تنظيما وجهازا لا باعتبارها لا باعتبارها نشاطا ووظيفة،وقد نشأ هذا المعيار عند نشأة القضاء الاداري للقانون الاداري الذي قرر انفصال واستقلال الوظيفة القضائية عن الأعمال الادارية،وقررّ عدم تدخل القضاء العادي،وبذلك أصبح كل عمل أونشاط إداري هوما يصدر عن جهة ادارية،مهما كانت طبيعته يخضع للقانون الاداري،ويفصل فيه القضاء الاداري [41].

وبذلك يقصد بالمعيار العضوي في مجال تحديد اختصاص القضاء الاداري،التركيز على صفة الجهة الادارية صاحبة النشاط الاداري دون الأخذ بعين الاعتبار موضوع النزاع [42].

بالرغم من بساطته ووضوحه وسهولة تحديده لمجال تطبيق القانون الاداري واختصاصه يشوبه عيب على ظواهر العمل الاداري وأشكاله الخارجية،ولا يتعمق في ماديات وطبيعة العمل الاداري لتعبيره وفحص طبيعته من حيث كونه اداريا،ويشوبه عدم الدقة فمثلا هناك مجموعة تصرفات صادرة عن سلطات ادارية لكنها لا تعد أعمالا ادارية،ولا تطبق عليها قواعد القانون الاداري،ولا يختص بمنازعتها القضاء الاداري مثل عقود الادارة المدنية[43].

الفرع السابع : المعيار الذي أخذ به المشرّع الجزائري في تحديد الاختصاص

أخذ المشرع الجزائري بالمعيار العضوي في تحديد اختصاص الوظيفي حيث نصّت المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أن المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في

---

41 - **عمار عوابدي**،النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري،الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2004،ص 133.

42 - **عمار عوابدي**،النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري،الجزء الأول،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2005،ص 98 .

43-**عمار عوابدي**،النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري،طبعة 2004،مرجع سابق،ص 134.

المنازعات الادارية،تختص بالفصل في أول درجة،بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أوالولاية أوالبلدية أواحدىالمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها[44].

ومن ذلك كل المنازعات التي تكون الدولة أوالولاية أوالبلدية أواحدى المؤسسات ذات الصبغة الادارية طرفا فيها،هي منازعات ادارية ويؤول الاختصاص للفصل فيها إلى المحاكم الادارية[45].

أدخلت المادة 802 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري بعض الاستثناءات على هذه القاعدة،تحيل الاختصاص فيها إلى المحاكم العادية حتى لوكانت الدولة أوالولاية أوالبلدية أواحدى المؤسسات العمومية طرفا في النزاع ويتعلق الأمر بمخالفات الطرق،وبكل دعوى خاصة بالمسؤولية والرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة لإحدى هذه الهيئات [46].

المطلب الثاني : الصفقة العمومية عقد اداري

تصدر عن الادارة أعمال وتصرفات بشكل عمدي بصفتها سلطة عامة،سواء بإرادتها المنفردة أوبالاشتراك مع ارادة أخرى،وذلك بقصد ترتيب آثار قانونية معينة .

الأعمال القانونية للسلطة الادارية الصادرة بارادتها المنفردة تتمثل في القرارات الادارية،أما أعمال الادارة القانونية التي تصدر عن طريق اشتراك ارادتها مع ارادة أخرى فتتجسد في العقود الادارية،وإذا كان العقد وإذا كان العقد الاداري الذي يتم ابرامه باتفاق ارادة أحد أشخاص القانون العام مع إرادة أخرى يتفق مع العقد المدني الذي يعقد بين أشخاص القانون الخاص،من حيث قيامه على أساس التراضي والاتفاق بين الطرفين المتعاقدين،فان هذا التشابه بين العقدين يقف عند هذا الحد ولا يتعداه .

إذ يختلف العقد الاداري عن العقد المدني في أمور عديدة،تجعل العقد الاداري متميزا عن عن نظيره المدني بخصائص محددة،ولا يفهم من ذلك أنّ كل ما تبرمه الادارة من عقود تعتبر عقودا ادارية،إذ لا يكفي أن تكون أحد طرفي العقد حتى يعتبر العقد إداريا،بل يجب أن تبرم العقد بصفتها سلطة عامة تتمتع بامتيازات معينة تنعكس على شروط العقد .

وذلك لأن الادارة كثيرا ما تقوم بابرام عقود ذات طبيعة مدنية أوتجارية،لأنّها لم تظهر في العقد كسلطة عامة،بل كطرف مساوللطرف الآخر فيما يرتبه العقد من حقوق والتزامات [47].فهل تصنف

---

[44] - **قانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الاجرات المدنية والادارية، جريدة رسمية العدد 21، المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل 23 افريل 2008،ص 02.

[45]- **عبد الله مسعودي**،الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية،دار هومة للنشر،الجزائر،2009،ص 263.

[46] - **المادة 802 من القانون 09/08** .

[47] - **عبد الغني بسيوني عبد الله**،القانون الاداري،مرجع سابق،ص 466 .

الصفقات العمومية من بين العقود الادارية ؟وما هي المعايير المميزة للعقد الاداري؟وكيف نميز الصفقة العمومية عن بقية العقود الأخرى؟.

الفرع الأول : المعايير المميزة للعقد الاداري

لقد ازداد اسلوب التعاقد في تصرفات الادارة العامة نتيجة التطورات التي أصابت الادارة العامة في مختلف مجالات عملها من اقتصادية واجتماعية ومالية،وبسبب تدخلها المستمر في جميع مناحي الحياة العامة حيث مارست الادارة نشاطها عن طريق الاتفاق مع الأفراد ونشأت بينها وبينهم عقود تحدد حقوق والتزامات الطرفين .

ومن الملاحظ أن العقود الادارية نوعين هي العقود الادارية بنص القانون،والعقود الادارية بطبيعتها .فقد ينص القانون على اعتبار العقود ادارية ويخضعها لاختصاص المحاكم الادارية ومنها عقود الأشغال العامة،وعقود التوريد .أما العقود الادارية بطبيعتها فهي العقود التي تبرمها الادارة العامة بهدف تسيير المرافق العامة .وتأخذ صفتها الادارية من ارتباطها بالمرافق العامة حتى ولولم يعطها المشرع هذه الصفة بنص صريح .وتظهر طبيعة العقود الادارية إما من الشروط غير المألوفة في القانون الخاص التي يتضمنها العقد وإما من التسهيلات التي تعطى للمتعاقد مع الادارة بالاشتراك المباشر في تسيير المرفق العام .

من هنا فان العقود الادارية تختلف عن العقود المدنية بأنه يراعى فيها دائما تغليب المصلحة العامة عن المصالح الفردية .كما أن مركز الادارة العامة في العقد لا يكون على قدر من المساواة أوالتكافؤ مع الطرف الثاني في العقد،وهم أشخاص القانون الخاص أوالأفراد أوالشركات[48].

وإذا كانت الادارة تبرم نوعين من العقود،عقود مدنية وعقود ادارية،فمن الضروري أن نفرق بين هذين النوعين من العقود،وذلك لما لهذه التفرقة من أهمية كبيرة من ناحيتين،فمن ناحية تخضع العقود المدنية لأحكام القانون الخاص،في حين تخضع العقود الادارية لأحكام القانون العام،ومن ناحية أخرى يختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات التي تثور بشأن العقود المدنية،أما المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية فيختص بها القضاء الاداري،ولهذا فمن الضروري أن نعلم متى يكون العقد الذي تبرمه الادارة عقدا إداريا [49].

يعرّف الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي العقد الاداري بأنه " ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أوتنظيمه،وتظهر فيه نية الادارة في الأخذ بأحكام القانون العام،وآية

---

[48]-**حسن محمد عواضة**،المبادئ الأساسية للقانون الاداري، دراسة مقارنة،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ،بيروت–لبنان،سنة 1997،ص 184 .

[49] - **عبد الغني بسيوني عبد الله**،القانون الاداري،مرجع سابق،ص 469 .

ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص،أوأن يخول المتعاقد مع الادارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام "[50] .

أولا : أن تكون الادارة طرفا في العقد

القاعدة العامة توجب أن تكون الادارة أحد أطراف العلاقة القانونية حت يعتبر العقد اداري،وعليه فإن العقد المبرم بين الأفراد العاديين لا يمكن أن يكون عقدا إداريا حتى وإن كان أحد المتعاقدين هيئة أومؤسسة خاصة ذات نفع عام [51].

مصطلح الاداة يدل عادة على السلطة التنفيذية التي تتولى تنفيذ القوانين فضلا عن ادارة مؤسسات الدولة ومرافقها العامة .فالسؤال الذي يمكن أن يطرح هنا هو:هل اختصاص ابرام العقود الادارية يقتصر على السلطة التنفيذية وحدها دون السلطات الأخرى ؟.

بالنسبة للهيئة التشريعية المتمثلة في البرلمان فإن اختصاصها الأصيل هوسن القوانين وإقرار الميزانية والمصادقة على المعاهدات،وكذلك إجازة ابرام بعض العقود الادارية المهمة كعقد القرض العام،هذه العقود لا تبرمها السلطة التشريعية ولكن تجيزها فهي لا تعتبر طرفا فيها [52].

والجهة التي تقوم عادة بابرام العقود كعقود الأشغال العامة التي تتعلق بإصلاح قاعات البرلمان أوابرام عقود توريد أدوات مكتبية هي سكرتارية الهيأة التشريعية باعتبارها الجهاز الاداري لهذه الأخيرة[53].

كذلك الحال بالنسبة للسلطة القضائية فإن اختصاصها الأصيل هوالفصل في المنازعات فهي لا تبرم عقودا بل تصدر أحكام قضائية،والجهة التي تبرم العقود هي وزارة العدل أوالجهاز الاداري بالمحكمة.

وإذا كان وجود الادارة طرفا في العقد الاداري يعد أمرا بديهيا فان لقضاء الاداري لم يعد يتشدد في شرط ابرام الشخص العام للعقد ذاته وأقر بإمكانية ابرامه من قبل شخص آخر بالوكالة[54].

لذلك لا يكفي أن يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخصا من أشخاص القانون العام حتى يكون العقد إداريا وإنما يستلزم توافر عناصر أخرى .

---

[50] -**سليمان محمد الطماوي**،الأسس العامة للعقود الادارية،دراسة مقارنة،دار الفكر العربي،الطبعة الثالثة،القاهرة،مصر1985،ص50

[51] -**جوادي إلياس**،معايير تحديد مفهوم العقد الاداري وتمييزه عن العقود الأخرى،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،العدد التاسع المركز الجامعي لتامنغست،الجزائر،،سبتمبر 2015،ص 17 عن ثروت بدوي،المعيار المميز للعقد الاداري،مجلة القانون والاقتصاد،القسم الثاني،العددان الثالث والرابع،القاهرة – مصر،1957،ص 120 .

[52] - **محمود حلمي**،العقد الاداري،دار الفكر العربي،الطبعة الثانية،القاهرة –مصر،1977،ص 13.

[53] - نفس المرجع،ص 14 .

[54] - **ماهر صالح علاوي الجبوري**،القانون الاداري،جامعة الموصل للنشر والتوزيع،دون طبعة،الموصل– العراق،1989،ص147 .

ثانيا : ارتباط العقد بالمرفق العام

يعرّف البعض المرفق العام لأنه كل نشاط موضوعه تلبية احتياج عام وهدفه تحقيق الصالح العام وتكون للدولة الكلمة العليا في إنشائه وتنظيمه وإدارته بصورة مباشرة أوغير مباشرة [55].

رغم ما تعرّضت له نظرية المرفق العام من هجوم وانتقاد،لا زالت النظرية الأساسية التي يتخذها القانون الاداري كأساس في معظم أفكاره ومبادئه .ولهذا لم يكن مستغربا أن يتخذ القضاء الاداري في فرنسا وكذلك مصر علاقة العقد بمرفق عام،عنصرا أساسيا لتكييف العقد بأنه إداري من عدمه[56].

ويقصد بهذا المعيار أن العقد الذي تبرمه الادارة مع الأفراد لا يمكن أن يكون إداريا إلا إذا ارتبط بالمرفق العام سواء وجدت معه عناصر أخرى أولا[57] .

وفي ضرورة هذا الشرط تقرر محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في الطعن رقم 1609 بتاريخ 16 ديسمبر 1956 " إذا كانت العقود الادارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة وهي تسيير المرافق العامة عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي ".

في ذات الاتجاه حكمها الصادر في 18 مايو1968، والذي قضى بأن العقد المبرم بين وزارة التربية والتعليم وبين بعض المؤلفين،عقد إداري بسبب أنه يسهم في تسيير مرفق التعليم،وقد تنطوي على شرط استثنائي .

وفي نفس الاتجاه تقرر محكمة القضاء الاداري وبعبارة قاطعة،أنه لا يكفي أن يكون أحد طرفي التصرف شخصا إداريا عاما للقول بأن هذا التصرف إنما هوعقد إداري يخضع لأحكام القانون العام وتختص بالفصل في منازعاته المحكمة الادارية،فالشخص الاداري العام قد يبرم عقدا مدنيا شأنه في ذلك شأن الفرد الخاص سواء بسواء،وإنما تتميز العقود الادارية عن العقود المدنية بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام [58].

ثالثا : معيار الشروط الاستثنائية

---

[55] - **ابراهيم طه الفياض**،القانون الاداري،مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع،دون طبعة،الكويت،سنة 1989، ص 29 .

[56] - **محمد الشافعي أبوراس**،العقود الادارية،مقال منشور بالموقع الالكتروني http/olc.bu.edu.eg/olc ص 27،تاريخ زيارة الموقع 22 ماي 2017 على الساعة 20:33 .

[57] - **لؤي كريم عبده**،الأسس القانونية اللاّزمة لمشروعية العقد الاداري،وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها،مجلة ديالي،العدد الثالث والخمسون،العراق،سنة 2011

[58] - **محمد الشافعي أبوراس**،العقود الادارية،مرجع سابق،ص 28 .

الشروط الاستثنائية هي تلك التي تمنح أحد المتعاقدين أوتحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أوالتجاري [59].

كما يمكن تعريفها بأنّها تلك الشروط التي تكون باطلة إذا ما وجدت في عقود القانون الخاص لمخالفته النظام العام[60].

إنّ وجود الادارة طرفا في العقد الاداري لم يعد يكفي لكي يعدّ العقد إداريا،وكذلك الحال بالنسبة لارتباط العقد بالمرفق العام بل يلزم فوق ذلك أن يكون الطرفان قد اتبعا أسلوب القانون العام دون أسلوب القانون الخاص .

وأهم وسيلة يعتمد عليها القضاء الاداري للكشف عن نية الادارة في الأخذ بوسائل القانون العام هوأن يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ومن أبرز الأمثلة عن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 19 جانفي 1973 حيث جاء فيه "....إنّ العقود التي تبرمها كهرباء فرنسا تكون خاصة لنظام استثنائي وتبدوفيه خاصية العقد الاداري .....".

لعلّ التعويل على معيار الشروط الاستثنائية لتمييز العقد الاداري ناجم عن كون هذه الشروط تعد من مظاهر السلطة العامة التي ليس لها مثيل في عقود القانون الخاص،وعند استعانة الادارة بهذه المظاهر يفهم ضمنا نيتها باخضاع العقد للقانون الاداري وليس للقانون المدني [61].

تجدر الاشارة إلى أنه يجب التمييز بين الشروط الاستثنائية وشروط عقود الاذعان،فهذه الأخيرة معروفة في مجالات القانون الخاص،وهي عقود يضمنها أحد أطرافها شروط مجحفة بحق الطرف الآخر ويفرضها عليه،مما يخل بمبدأ المساواة الذي يسود كل علاقات القانون الخاص،ومن أمثلته عقد توريد الكهرباء وعقد توريد المياه، وعقود الانتفاع بالاتصالات السلكية واللاسلكية .

وقد يوحي ذلك إلى القول بأن الشروط الاستثنائية ليست إلاّ صورة من عقود الاذعان في القانون الخاص.

أما الواقع على خلاف ذلك فمن ناحية أولى نتذكر أنّ العقد الذي يتضمن عقود إذعان يبقى على أصله عقدا مدنيا،تحكمه قواعد القانون الخاص،بينما إذا افتقد العقد الاداري شروط استثنائية فإن طبيعته القانونية تتغير بزوال صفة الاداري عنه،بما يجعله عقدا مدنيا تختص المحاكم العادية بالفصل في منازعاته،ويخضع لولاية القانون الخاص .

---

[59] - **محمود حلمي**،العقد الاداري،مرجع سابق،ص 26 .

[60] - **لؤي كريم عبده**،الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الاداري وأهميتها لأداء السلطة العامة لواجباتها،مرجع سابق،ص 12،نقلا عن منير محمود الوتري،العقود الادارية وأنماطها التطبيقية في اطار التحولات الاشتراكية،الجزء الأول،بغداد،العراق،1979، ص200.

[61] - **لؤي كريم عبده** ، مرجع سابق،ص 13.

ومن ناحية ثانية فإن القانون المدني قد وضع تنظيما لعقود الاذعان بما يسمح للقاضي أن يعدّل شروط الاذعان أوأن يلغيها بكاملها،فضلا عن أن القاضي يلتزم في تفسيره لشروط الاذعان أن يكون التفسير لصالح الطرف المذعن،وعلى خلاف ذلك تقوم الشروط الاستثنائية،إذ لا يملك القاضي أن يعدّلها أويلغيها،لأنه لوفعل لترتبّ على فعله حذف الشروط الاستثنائية من العقد،مما يترتب عليه افتقاد العنصر المميز للعقد الاداري [62].

الشروط الاستثنائية التي ترد في العقود الادارية كثيرة،فقد تكون هذه الشروط امتيازات تتمتع بها الادارة في مواجهة المتعاقد كحق الادارة في إجراء تعديلات على العقد دون موافقة المتعاقد معها،وقد تصل هذه الامتيازات إلى فسخ العقد إذا دعت المصلحة العامة إلى ذلك،وقد تتخذ الادارة إجراءات معينة تؤدي إلى زيادة التزامات المتعاقد معها .

السؤال المطروح هنا إذا كانت الشروط التي يتضمنها العقد تعدّ قرينة على انصراف نية الادارة بإخضاع العقد للقانون الاداري،وبالتالي اعتباره عقدا إداريا،تخضع منازعاته للقضاء الاداري،فما هوالحكم في حالة خلوالعقد من هذا الشرط ؟.

لقد جرى القضاء الاداري الفرنسي على عد العقد إداريا إذا كان من شأنه إشراك المتعاقد نفسه في في تسيير المرفق العام [63].

اعتبر معيار الشروط الاستثنائية هوالمعيار الحقيقي والفعال في تمييز العقد الاداري،بعكس فكرة المرفق العام التي لم تعد فكرة منتجة للآثار القانونية [64].

هذا الرأي مغالى فيه كونه متأثرا إلى حد بعيد بالاتجاه الداعي إلى عد السلطة العامة أساس القانون الاداري ومعيارها الوحيد،فإذا كانت فكرة المرفق العام قد وجهت إليها بعض الانتقادات فمازالت مع ذلك من الأفكار المؤسسة للقانون الاداري،فضلا عن أنّ أحكام القضاء الاداري التي تجعل من الشروط الاستثنائية المعيار الوحيد تعد قليلة بالقياس مع الأحكام التي تقرّ المعيارين معا (المرفق العام والشروط الاستثنائية)[65].

خلاصة القول أن تميز العقد الاداري عن عقود القانون الخاص لا يمكن الاعتماد فيه على معيار دون المعايير الأخرى،فكلها تشكل شبكة مجتمعة يكمل بعضها البعض .

---

[62] - **محمد الشافعي أبوراس**،العقود الادارية،مرجع سابق،ص 33 و34 .

[63] - **محمود حلمي**،العقد الاداري، مرجع سابق،ص 14 .

[64] - **ماهر صالح علاوي الجبوري**،القانون الاداري،مرجع سابق،ص 147 .

[65] - **لؤي كريم عبده**،الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الاداري وأهميتها لأداء السلطة العامة لواجباتها،مرجع سابق،ص 14 .

الفرع الثاني : تعريف الصفقات العمومية

إن التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من التشريعات الحديثة إذا ما قورن مع باقي فروع القانون، فقد صدر أول قانون نظم أحكامها في فرنسا سنة 1964، وجعل مفهومها مرتبط بالعقود التي تبرمها الإدارة، لذا فكل صفقة عمومية تعتبر عقدا إداريا في النظام القانوني الفرنسي[66].

تشكل الصفقات العمومية الوسيلة القانونية التي تعتمدها الادارة في تدبير سياستها التنموية والاقتصادية والاجتماعية [67]،وهي تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام،إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية،كما تعتبر النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد[68].

الصفقات العمومية عقود إدارية تبرمها الادارة من أجل انجاز أشغالها وتوريد كل ما يحتاجه نشاطها من مواد [69].

تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تصدرها الادارة في إطار أداء الوظيفة الادارية وتحقيق الخدمة العمومية وتسيير المرافق العمومية،وهي من حيث التأصيل القانوني عبارة عن عقد إداري،إلاّ أنّ هذا الأخير يتخذ طبيعة وشكل محدد يجعله مختلف في العديد من جوانبه عن العقود الخاصة التي تقتضي توافق الارادتين على إحداث آثار قانونية،فضلا عن ذلك احتواء الصفقات العمومية على بعض الجوانب الفنية وتعلق إنجاز مشاريعها على تقنيات وخبرات معينة،جعلها تنفرد بالعديد من الأحكام التشريعية والتنظيمية مقارنة بالعقد بمفهومه العام الذي يكفي فيه تطابق الارادتين على إحداث الآثار القانونية،بالإضافة إلى احتواء الصفقات

---

[66] - Les marchés publics sont des contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 2 pour répondre à leurs besoins en matière de travaux,

. "de fournitures ou de services

-**M.Alfonsi Jean**, La notion de marché public, revue du conseil d'Etat, N°3;France, année 2003, P52

http://www.mouwazaf-dz.com/t7592-topic#ixzz4jo7XddZd

[67] - **محمد القصري**،القاضي الاداري ومنازعات الصفقات العمومية،المجلة العربية للفقه والقضاء،العدد 46،جامعة الدول العربية، سنة 2017،ص 92 . مجلة منشورة في الموقع الالكتروني :

www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/arabjournalreleases.aspx

[68] - **تياب نادية**،آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، القانون،جامعة ملود معمري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،تيزي وز–الجزائر، 23 نوفمبر2013،ص 07 .

[69] -**brahim boulifa** ،marchés publics,manuel méthodologique,droit pratique,volume1-berti editions,Alger2013.p01.

العمومية على العديد من الدراسات العلمية التي نهدف إلى تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية .[70]

الفرع الثالث : معايير تحديد الصفقة العمومية

بالرجوع إلى تعريف الصفقات العمومية الوارد في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،نجده يعرّف الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللّوازم والخدمات والدراسات [1] .

من هذا التعريف يمكننا تمييز الصفقة العمومية عن باقي العقود الادارية الأخرى وفق المعايير التالية :

أولا :المعيار الشكلي

يقصد بالمعيار الشكلي هنا الكتابة،فكما عرّف المشرع الجزائري الصفقات العمومية أنها عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللّوازم والخدمات والدراسات[71].

ولعلّ سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية يعون لكون هذه الأخيرة أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية،وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب أن تكون مكتوبة،إضافة إلى أن الصفقات العمومية تتحمل أعباءها الخزينة العامة،فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أومحلي أومرفقي تتحملها الحزينة العامة،لذا وجب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة[72].

---

[70]- **جميلة حميدة**،مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية،مداخلة منشورة بالموقع الالكتروني:

http://www.univ-medea.dz/%5CFac%5CD%5CManifestations%5Ccolloque6/01.pdf

تم زيارة الموقع بتاريخ 04 جوان 2017 على الساعة 17:21 .

[71] - **مرسوم رئاسي رقم 15-247** مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،جريدة رسمية العدد 50،الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015،ص 05.

[72] - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له،الطبعة الثالثة،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر، 2011، ص 59 .

اشتراط عنصر الكتابة في الصفقة،يعني أنّ الكتابة وسيلة اثبات للصفقة،إذ أنّه إذا كان يحق بشأن بعض العقود الأخرى اثبات وجودها بالاقرار أواليمين،حتى ولوغاب عنصر الكتابة عنها،فإن الصفقة غير المكتوبة تعتبر غير موجودة،ولا يكفي الاقرار أواليمين لاثبات وجودها [73].

وبشرط الكتابة تتميز الصفقة العمومية عن بعض العقود المدنية التي قد لا يشترط التشريع أن تكون مكتوبة كالعقود الرضائية،ويقصد بالكتابة هنا الكتابة الادارية العادية على ورق عادي موقع من قبل أطراف الصفقة،ومختوم ويحمل تاريخا معينا،دون جاجة لافراغه في شكل عقد توثيقي على يد موثق،فالادارة كما تصدر قرارتها الادارية،وتتمتع بالطابع التنفيذي دون حاجة اللجوء للسلطة أوجهة أخرى،فكذلك هي من تكتب سائر بنود الصفقة بالنسخ المطلوبة وبعدها تبدأ عملية التوقيع،وطبعا هذا يدخل أيضا في مرونة النشاط الاداري،فلا يعقل الزام الادارة باللجوء للموثق كلما تعلّق الأمر بتحرير صفقة عمومية [74].

يعتبر معيار الشكلية الأكثر الأكثر جدالا ومناقشة في الوسط الفقهي،فهل الكتابة شرط من شروط الصحة أوركن من أركان الصفقة العمومية ؟ وما مدى إلزامية نصوص قانون الصفقات العمومية بالكتابة ؟.

يرى الأستاذ " Laurent Richer" أنّ المعيار الشكلي لا يعتبر عنصرا من عناصر التعريف بل يمتدّ أثره فقط لإبعاد بعض العقود عن مفهوم الصفقات العمومية [75].

شدّد المشرّع الجزائري على عنصر الكتابة فالأصل أن التنفيذ عملية لاحقة على الابرام وهذا الأخير مرهون بالكتابة،فلا تنفيذ إلاّ بعد توقيع الصفقة من الجهة المخولة قانونا بذلك،والقاعدة تتماشى والمنطق القانوني،فلا يعقل بدئ عملية التنفيذ في حين إجراءات تحرير الصفقة أوتوقيعها لم تتم بعد[76].

غير أنّ المشرّع منح ترخيصا للمصلحة المتعاقدة فمكنها من إجراءات تنفيذ الصفقة قبل عملية الابرام،وعلّق الأمر على ترخيص يمنح من قبل الوزير الوصي على القطاع المعني بالصفقة

---

[73] - **خرشي النّوي**، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دون طبعة،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2011،ص 121 .

[74] - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 59،60 .

[75] - **قدوج حمامة**،عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر،2006،ص107،106،عن:لوروريشار،قانون العقود الادارية،دار النشر العامة للقانون والقضاء،L.G.D.J،1999،ص 324.

[76] - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 60 .

أومسؤول الهيئة المستقلة أوالوالي المختص إقليميا،وهذا بموجب مقرر معلل يحتوي على جملة من الأسباب تبرر اللجوء إلى التنفيذ قبل مباشرة عملية الابرام [77].

ثانيا : المعيار الموضوعي

تعرّف الصفقات العمومية وفق هذا المعيار على أساس موضوع الصفقة حيث تشمل الصفقات العمومية إنجاز الأشغال أواقتناء اللوازم أوتقديم خدمات أودراسات [78].

1- عقد الأشغال العامة

ويقصد بعقد الأشغال العامة ذلك الاتفاق الذي تبرمه الادارة مع الأشخاص الطبيعية قصد القيام ببناء مرافق عامة كالمساكن والسدود والطرقات والمدارس،أوترميم وصيانة الجسور والمنشآت القديمة وغيرها من المنشآت العقارية،ولتحديد ماهية هذا العقد ذهب الفقه والقضاء إلى تحديد أركانه على النحوالتالي :

- لا بد أن ينصبّ العقد على عقار،وهذا يعني أن المنقول لا يصلح أن يكون محل أشغال عامة .
- أن تكون الأشغال العامة لحساب الادارة المتعاقدة .
- يجب أن يهدف الشغل العام إلى تحقيق منفعة عامة [79] .

2- عقد التوريد

هذا العقد عكس عقد الأشغال العامة الذي ينصبّ على عقارات،فهوينصبّ على منقول،إذ هواتفاق تبرمه الادارة العامة مع شخص يسمى المورد،وذلك قصد تزويدها وتموينها باحتياجاتها من المنقولات،مثل تزويد الادارة بالأثاث المكتبية والأدوات الطبية للمستشفى،والخبز للمطاعم وغيرها من الخدمات [80].

3- عقد الخدمات

هواتفاق تبرمه الادارة مع أشخاص طبيعية أومعنوية قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته تسيير شؤونه [81]، مثل تعاقد البلدية مع مؤسسة نظافة من أجل السهر على تنظيف

---

77 - **المادة 12من المرسوم الرئاسي رقم 15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

78 - **المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

79 - **ماجد راغب الحلو**،العقود الادارية،دار الجامعة الجديدة،دون طبعة،القاهرة – مصر،سنة 2009،ص 2011 .

80 - **محمد الصغير بعلي**،العقود الادارية،دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، عنابة– الجزائر، سنة 2005،ص23.

81- **عصام صياف،يوسف مرغم**،معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري،مقال منشور بالموقع الالكتروني :

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/76/3/2/10234

تم زيارة الموقع بتاريخ 12 جوان 2017 على الساعة 19:30 .

شوارع المدينة،أوتتعاقد مع مؤسسة متخصصة في الاعلام الآلي من أجل إعداد برامج لتسيير الشؤون الادارية والحسابية .

4- عقد الدراسات

هي العقود التي تبرمها الأشخاص المبينة في قانون الصفقات العمومية مع رجال الفن والتقنيين والمهندسين من أجل القيام بدراسات تقنية وفنية حول مشروع معين مثل صفقات إعداد تصاميم المشاريع السكنية التي يقوم باعدادها المهندسين المعماريين .

ثالثا : المعيار الوضعي

نصّ المشرّع الجزائري على أنّ أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لا تطبق إلاّ على الصفقات العمومية محل نفقات الدولة،والجماعات الاقليمية،والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري،والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلّف بانجاز عملية ممولة كليا أوجزئيا بمساهمة نهائية أومؤقتة من الدولة أوالجماعات الاقليمية [82] .

يفهم من هذه المادة أنّ عقد الصفقة العمومية يتميز من حيث الجانب العضوي أنّ الدولة أوالولاية أوالبلدية أوالمؤسسة الإدارية طرفا أساسيا فيه. أي أنّ أحد أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام. فالعقد الذي لا تكون أحد الجهات الإدارية المستقلة طرفا فيه أوالجهات التي حدّدها التشريع لا يمكن اعتباره صفقة عمومية.

رابعا : المعيار المالي

كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشرة مليون دج 12.000.000 أويقل عنه للأشغال أواللوازم، وستة ملايين دينار 6.000.000 للدراسات أوالخدمات،لا تقتضي وجوبا ابرام صفقة عمومية وفق الاجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية [83].

لما كان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة وجب حينئذ ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية. ذلك أنّه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات وأيا كانت قيمة ومبلغ الصفقة بما ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل طويلة.

---

[82]- **المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[83] - **المادة 13 المرسوم الرئاسي رقم 15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

لا شك أنّ إجبار الإدارة على التعاقد في كل الوضعيات والحالات بحسب الكيفية المبيّنة في قانون الصفقات العمومية وما تفرضه من إشهار وإجراءات ورقابة وقيود سيبعث بطئا كبيرا في أداء العمل الإداري. ذلك أنّ الإدارة كما تتعاقد بمبالغ كبيرة وضخمة تتعاقد أيضا بمبالغ بسيطة، وإن كان إلزامها بالخضوع لأحكام تنظيم الصفقات مقبولا وسائغا ومطلوبا بل وضروريا، فإنّ الأمر لا يكون كذلك إن تعلّق الأمر بمبلغ بسيط. ويعود من حيث الأصل للمشرّع صلاحية تحديد الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة عمومية مع إمكانية تغيير هذا الحد بين الفترة والأخرى لأسباب اقتصادية. ومع إمكانية تغيير هذا الحد بين صفقة وأخرى فما صلح كحد لعقد الخدمات لا يصلح كحد لعقد الأشغال العمومية بما تتطلبه هذه الأخيرة من أموال ضخمة.

ويبدوالهدف من وراء فرض حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، تخضع لقانون الصفقات، هوترشيد النفقات العامة. فكلّما كان المبلغ كبيرا تحملت الخزينة أعباءه ووجب أن يخضع العقد لأصول وأحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن من حيث الأصل. كما تخضع لأطر رقابة محددة. أمّا إذا المبلغ الناتج عن التعاقد بسيطا فلا داعي من إرهاق جهة الإدارة وإجبارها على التعاقد وفق قانون الصفقات العمومية عند ما تريد مثلا شراء مستلزمات مكتبية بمبالغ بسيطة[84].

خامسا : معيار الشروط الاستثنائية

سبقت الإشارة أنّ وجه تميّز العقد الإداري عن العقد المدني يكمن في أنّ العقد الإداري يخوّل جهة الإدارة ممارسة مجموعة سلطات وامتيازات لا وجود لها على صعيد القانون الخاص. وقد أقرّت بالأساس لتمكين الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدها وفي تلبية حاجات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة.

ولقد كرّس المشرّع الجزائري هذا المفهوم في مختلف قوانين الصفقات العمومية فاعترف للإدارة بممارسة جملة من السلطات والامتيازات التي لا نجد لها مثيلا على مستوى دائرة القانون الخاص[85].

المطلب الثالث : الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الصفقات العمومية

---

[84] - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 64 .

[85] - **مثلا المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي اعترفت صراحة للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد بعد توجيه إنذار للطرف المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته وهوما لم يقرره المشرّع في القانون المدني.

لتحديد الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري لا بد من الإجابة على التساؤل التالي : هل منازعات الصفقات العمومية من اختصاص القضاء الاداري أومن اختصاص القضاء العادي ؟.

الفرع الأول : القضاء الاداري

لقد رأينا مما سبق أن الصفقات العمومية هي عقود إدارية،وقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار العضوي في تحديد الاختصاص الوظيفي حيث نصّت المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أن المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية،تختص بالفصل في أول درجة،بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أوالولاية أوالبلدية أواحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها [86] .

ومن ذلك كل المنازعات التي تكون الدولة أوالولاية أوالبلدية أواحدى المؤسسات ذات الصبغة الادارية طرفا فيها،هي منازعات ادارية ويؤول الاختصاص للفصل فيها إلى المحاكم الادارية.

كما نصّ المشرّع الجزائري على أنّ أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لا تطبق إلاّ على الصفقات العمومية محل نفقات الدولة،والجماعات الاقليمية،والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري،أي أنّ عقد الصفقة العمومية يتميز من حيث الجانب العضوي أنّ الدولة أوالولاية أوالبلدية أوالمؤسسة الإدارية طرفا أساسيا فيه. فالعقد الذي لا تكون أحد الجهات الإدارية المستقلة طرفا فيه أوالجهات التي حدّدها التشريع لا يمكن اعتباره صفقة عمومية.

بمقارنة المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري،والمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نستنتج أنّ جميع منازعات الصفقات العمومية التي يكون أحد أطرافها الدولة أوالولاية أوالبلدية أومؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية خاضعة للقضاء الاداري .

وفي هذا الصدد نجد الفقرة 03 من المادة 804 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري تنص على انعقاد الاختصاص الاقليمي للمحكمة الادارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أوتنفيذه،وذلك في مادة العقود الادارية مهما كانت طبيعتها .

ما لحظناه أنّ نص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية أشار إلى نوع معين فقط من المؤسسات وهوالمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري دون سواها مما ضيق من مجال المنازعة الادارية حسب المعيار العضوي،وبالتالي سيطرح اشكالية تنازع الاختصاص،فمثلا

---

[86] - **المادة 800 ، من ق.إ.م.إ .**

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هل يمكن اعتبار منازعاتها ذات طابع إداري أم ذات طابع عادي ؟.

رجوعا للقانون 05/99 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي[87]،والمعدل بالقانون 04/2000 [88]، وكذلك القانون 06/08 [89]،نجد المادة 31 منه نصّت على ما يلي : "من أجل التكفل بالمهام المحددة بالمادة 05 أعلاه تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني"،وجاء في المادة 32 من ذات القانون : " تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني مؤسسة وطنية للتعليم العالي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

وتطبيقا لهذا القانون صدرت العديد من المراسيم التنفيذية معلنة عن انشاء جامعات ومراكز جامعية تحت عنوان مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني،نذكر على سبيل المثال المراسيم التنفيذية التالية :
المرسوم التنفيذي رقم 203/08 [90] حيث اعترفت المادة الأولى منه بأن المركز الجامعي لتسمسيلت هومؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني .
المرسوم التنفيذي رقم 204/08 [91] حيث اعترفت المادة الأولى منه بأن المركز الجامعي لميلة هومؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني .
المرسوم التنفيذي رقم 205/08 [92] حيث اعترفت المادة الأولى منه بأن المركز الجامعي لعين تموشنت هومؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني .

المرسوم التنفيذي رقم 206/08 [93] حيث اعترفت المادة الأولى منه بأن المركز الجامعي لغليزان هومؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني .

---

87 - **القانون رقم 05/99 المؤرخ في 04 أفريل 1999** المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، جريدة رسمية العدد 24 لسنة 1999 .

88 - **القانون 2000 رقم /04 المعدل والمتمم لقانون رقم 05/99** المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي،جريدة رسمية عدد 75 لسنة 2000 .

89 - **القانون رقم 06/08 المعدل والمتمم لقانون رقم 05/99** المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي،جريدة رسمية العدد 10 لسنة 2008 .

90 - **المرسوم التنفيذي رقم 203/08** المؤرخ في 09 يوليو2008 والمتضمن انشاء المركز الجامعي بتسمسيلت،جريدة رسمية عدد 39 لسنة 2008 .

91 - **المرسوم التنفيذي رقم 204/08** المؤرخ في 09 يوليو2008 والمتضمن انشاء المركز الجامعي بميلة،جريدة رسمية عدد 39 لسنة 2008 .

92- **المرسوم التنفيذي رقم 205/08** المؤرخ في 09 يوليو2008 والمتضمن انشاء المركز الجامعي بعين تموشنت،جريدة رسمية عدد 39 لسنة 2008 .

وبالتالي واستنادا لما حملته النصوص التشريعية والتنظيمية الجديدة الصادرة ابتداء من 1999 صارت الجامعات والمراكز الجامعية تحمل تصنيفا تحت عنوان مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني . ولا يصح بعد تحديد القانون والتنظيم لها اعتبارها منذ هذا التاريخ اعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري،علما أنّ القانون 05/99 أجاز انشاء مؤسسات ذات طابع إداري بموجب قرار وزاري مشترك،وهذا ما نصت عليه المادة 40 منه .

تأسيسا على ما ذكر وبالعودة للمادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجدها أشارت وبصريح العبارة إلى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية،واستبعدت المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني فلم ترد في المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ولا في المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15،ولا أثر لها في السياق اللفظي .

إذا كان البعض يميل إلى إجراء القياس على أساس أنّ هذا النوع من المؤسسات قريبة من المؤسسات الادارية بحكم أنها لا تبتغي ربحا من خلال نشاطها وأنّ قراراتها إدارية،والعاملين بها يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العامة،غير أننا بصدد قواعد الاختصاص الوظيفي وهذه الأخيرة من النظام العام يفترض أنها تسن بنص واضح،ولا ينبغي أن تكون مبهمة أوبها فراغ يفسح مجالا للاجتهاد وهي غير قابلة للقياس والربط [94] .

من المؤكد أن هذا الاجتهاد الذي يدعوإلى الربط بين المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وتفسير المادة 800 تفسيرا واسعا سينجم عنه تحميل النص أكثر مما يحمل والأخطر من هذا أننا أمام نص إجرائي ولسنا أمام نص موضوعي.

لذا دعا الدكتور عمار بوضياف المشرع إلى تعديل نص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بما يتماشى والتشريعات الخاصة،وبما يحدث نوعا من الملائمة بين النص الاجرائي والنصوص المنظمة لهذا النوع من المؤسسات [95] .

وندعوبدورنا المشرع بتعديل المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فالابقاء على نص المادتين 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية و06 من المرسوم المنظم للصفقات العمومية على حالهما يعني ببساطة أن المحكمة الادارية ستقضي بعدم الاختصاص في حال عرضت عليها منازعة موضوعها صفقة عمومية وأحد أطرافها جامعة بحكم عدم ورودها في المادتين المذكورتين

---

[93] - **المرسوم التنفيذي رقم 206/08** المؤرخ في 09 يوليو2008 والمتضمن انشاء المركز الجامعي بغليزان،جريدة رسمية عدد 39 لسنة 2008 .

[94] - **عمار بوضياف**،المعيار العضوي واشكالاته القانونية في ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية،دفاتر السياسة والقانون،العدد 05،جوان 2011،ص 25 .

[95] -**عمار بوضياف**،المعيار العضوي واشكالاته القانونية في ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية،مرجع سابق، ص26.

أعلاه،ولا يكمن استعاب هذا القرار خاصة أنها جهة للقانون العام،وتعتمد في تمويلها كليا على الخزينة العامة وقرارتها ذات طابع إداري،وموظفوها يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العامة . فكيف نسلم مع كل هذا أنها لا تدخل تحت طي المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية،وتلحق بالهيئات الأخرى كالدولة والولاية والبلدية وكل المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري .

الفرع الثاني : القضاء العادي

بتطبيق المعيارين العضويين المتبعين في المادتين 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية،و06 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية يمكن أن يحدد مجال اختصاص القضاء الاداري في منازعات الصفقات العمومية بالنسبة للصفقات التي تبرمها الدولة أوالولاية أوالبلدية أوالمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري،ولكن ما هي الجهة القضائية المختصة بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري،عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أوجزئيا،بمساهمة مؤقتة أونهائية من الدولة أومن الجماعات الإقليمية ؟.

الحقيقة أنه لغاية هذه المرحلة من الدراسة لا يوجد ما يثبت خضوع الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري للقضاء الاداري،ومن ثم وبمقارنة المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،فإن الصفقات العمومية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة مؤسسة عمومية خاضعة للقانون التجاري،حتى ولوكانت ممولة كليا أوجزئيا،بمساهمة مؤقتة أونهائية من الدولة أومن الجماعات الاقليمية،لا تدخل في إطار المادة 800 من تقنين الاجراءات المدنية والادارية،وبالتالي لا يختص القضاء الاداري بالنظر فيها تمسكا بالمعنى الحرفي لنص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

ثم أن المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية في فقرتها الثالثة،تنص على أن المحاكم الادارية تختص أيضا بنظر القضايا التي تخولها إياها نصوص خاصة،الأمر الذي يدفع إلى البحث في قانون الصفقات العمومية متمثلا في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 عن أي نص يتضمن تخويل المحاكم الادارية ولاية النظر في منازعات الصفقات العمومية،وهوالبحث الذي يفضي في النهاية إلى الإحالة على التشريع المعمول به طبقا لنص المادتين 82 و153 من المرسوم الرئاسي 247/15،وبالتالي تبقى الأحكام المحددة في تقنين الاجراءات المدنية والادارية هي الفيصل في مجال تحديد الاختصاص للمحاكم الفاصلة في قضايا الصفقات العمومية [96].

[96]-**بن بوزيد دغبار نورة**،منازعات الصفقات العمومية،دفاتر السياسة والقانون،العدد الخامس عشر،جوان2016،ص242 .

في هذا الصدد نجد الفقرة 03 من المادة 804 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على انعقاد الاختصاص الاقليمي للمحكمة الادارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أوتنفيذه،وذلك في مادة العقود الادارية مهما كانت طبيعتها على حد تعبير المشرّع [97].

من هنا أصبح الأمر متعلقا بمدى اعتبار الصفقات العمومية عقود إدارية أولا في مفهوم القانون،وفي هذا الصدد ذهب العديد من المؤلفين إلى دمج الصفقات العمومية في إطار العقود الادارية [98]، وهذا منطقي ولا جدل فيه إذا كنا أمام صفقات الدولة أوالجماعات الاقليمية أوالمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري،على اعتبار أن العقد بمفهومه العضوي يتطلب أن يكون أحد طرفيه هيئة عمومية إدارية،وبالتالي فإن الصفقات العمومية تعد عقود إدارية ولكن ليس لأنها صفقات عمومية بل لأن أحد أطرافها هيئة عمومية من طبيعة إدارية،ومن تم نعود إلى الاشكال المتمثل في الوضع القانوني لصفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري .

في هذا الصدد تمسكت العديد من الأحكام القضائية بالاختصاص من طرف القاضي التجاري معتبرة من يستندون على المعيار المادي إنما يستندون على معيار لم يعد محل تقدير في القاعدة القانونية،باعتبار أن المشرّع الجزائري يأخذ بالمعيار العضوي [99].

خلاصة القول أن منازعات الصفقات العمومية التي تكون المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري طرفا فيها حين تكون ممولة جزئيا أوكليا بصفة نهائية أومؤقتة من طرف الدولة أوالجماعات الاقليمية،تكون من اختصاص القاضي العادي .

الفرع الثالث : تنازع الاختصاص

تعد محكمة التنازع الجهة القضائية التي تقوم بالفصل في تنازع الاختصاص القائم بين القضاء العادي والقضاء الاداري،وهي مؤسسة دستورية قضائية، تستمد مكانتها القانونية من الدستور ومن القانون العضوي 98-03 [100]، فقد اقر صراحة دستور 96 على تأسيس محكمة التنازع وهذا ما جاء في نص المادة 4/152: ""تؤسس محكمة تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

---

[97] - **المادة 804 من قانون الاجراءات المدنية والادارية** " .....ترفع الدعوى وجوبا أمام المحاكم الادارية في المواد المبينة أدناه :

"...في مادة العقود الادارية مهما كانت طبيعتها،أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أوتنفيذه".

[98] - **محمد الصغير بعلي**،العقود الادارية،مرجع سابق،ص 07 .

[99] - **بن بوزيد دغبار نورة**،منازعات الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 443 .

[100] -**قانون عضوي رقم 98_03** المؤرخ في03يونيو1998،جريدة رسمية عدد39المؤرخة في07 يونيو1998، ص03.

وتعد هذه الفقرة بمثابة شهادة ميلاد دستورية لمحكمة التنازع، إذ أن المشرع الدستوري كرس فيها الضمانة الأساسية لحسن سير النظام القضائي المزدوج، وذلك بتأسيسه محكمة التنازع فقد أوكل لها اختصاص تحكيمي محدد، وهوالفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة.

باعتبارها هيئة قضائية فان اختصاص محكمة التنازع يكمن في النظر والفصل في تنازع الاختصاص، حيث تنص المادة 15 من القانون العضوي 98-03 على أنه لا ترفع أمام محكمة التنازع إلا المواضيع المتعلقة بتنازع الاختصاص، أي أن اختصاص محكمة التنازع خاص ومحدد قانونا، يقتصر على حل مسالة تنازع الاختصاص بين درجات القضاء العادي والإداري دون التطرق إلى موضوع الدعوى المعروضة أمامها إلا في حالة ما إذا كان النظر في الموضوع ضروري لتحديد الجهة القضائية المختصة.

وهناك تنازع ايجابي ويتمثل في تمسك كل من جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري باختصاصها في نفس النزاع موضوعا وأطرافا،وتنازع سلبي ويتجلى في حالة إصدار كل من القضاء العادي والقضاء الإداري حكمين بعدم اختصاصهما بنظر ذات النزاع، بالاضافة إلى حالة تناقض الأحكام،والتي تعني وجود حكمين متناقضين صدرا في موضوع دعوى واحدة احدهما عن محكمة عادية والآخر عن محكمة إدارية.

وفي هذا الصدد أقرت محكمة التنازع في قضية تنازع في الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري موضوعه صفقة انجاز مساحة خضراء غير ممولة من ميزانية الدولة بين شركة سوناطراك وشركة خاصة،أنّ القضاء العادي هوالمختص للفصل في النزاع [101] .

كما أقرّت محكمة التنازع أنّ القضاء العادي هوالمختص بالفصل في نزاع قائم بين شركة خاضعة للقانون الخاص وتعاضدية اجتماعية،منصب على صفقة انجاز مشروع ممول بأموال التعاضدية والمنتسبين إليها [102].

كما قضت محكمة التنازع بأن القاضي الإداري هوالمختص بالفصل في المنازعات المتعلقة باستثمار عمومي،ممول بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة،الناجمة عن صفقة عمومية،مبرمة بين

---

[101] - **من الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع**،ملف رقم 000161،قراربتاريخ 2014/05/12، مجلة المحكمة العليا،العدد الثاني، لسنة2014،ص من 471 إلى 475 .

[102] - **من الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع**، ملف رقم 000153،قرار بتاريخ 2014/09/29،مجلة المحكمة العليا،العدد الثاني،سنة 2014،ص من 458 إلى 470 .

الوكالة الوطنية للسدود،المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وبين مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي [103]

[103] **ـ من الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع**،ملف رقم 000132،قرار بتاريخ 2012/06/12،مجلة المحكمة العليا،العدد الثاني،سنة 2013،ص من 456 إلى 462 .

المبحث الثاني : التنظيم القضائي الاداري

إنّ حسن سير العدالة،وتقريب العدالة من المتقاضين يتطلب تعدد جهات القضاء في البلد الواحد من جهة،واختلاف درجات الجهات القضائية من جهة ثانية،وتنوع المحاكم ذات الدرجة الواحدة من جهة أخرى،وكل هذا يستدعي وجود قواعد تبين نصيب كل محكمة من المنازعات،وهوما يعرف بالاختصاص القضائي

يطرح موضوع الاختصاص القضائي الاداري مسألة كيفية توزيع الاختصاص داخل الهرم القضائي الاداري بين مجلس الدولة والمحاكم الادارية حيث تدور مسألة توزيع الاختصاص حول تشكيلة الهرم القضائي الاداري،وتقسيم القضايا بين الجهات القضائية الادارية،والمعايير المستعملة لتوزيع الاختصاص .

تخضع تركيبة أي هرم قضائي إلى مجموعة من الاعتبارات تهدف بالدرجة الأولى إلى تقديم عمل قضائي جيد، تظهر هذه التركيبة في تنظيم عمودي،وتنظيم أفقي[104]،تنظيمين لهما تأثير على مسألة الاختصاص .

يهدف التنظيم القضائي العمودي إلى تكريس مبدأ جوهري للنظر في القضايا المطروحة على القاضي وهومبدأ التقاضي على درجتين،والذي يقصد به وجود هرم قضائي متشكل من ثلاث مستويات،ينظر المستوى الأول والثاني في الجوانب الموضوعية للقضية بصفة تدريجية بواسطة الطعن بالاستئناف،ويعتبران بمثابة درجتي تقاضي،بينما المستوى الأعلى يتمثل في الجهة القضائية التي تنظر في المسائل القانونية للقضية التي مرّت على الدرجتين القضائيتين.

ويطرح موضوع التنظيم الأفقي للقضاء الاداري بالنسبة للمحاكم الادارية فقط بحكم عددها،ويخضع لشروط ومقاييس مختلفة منها ما لها علاقة بالجانب الجغرافي الذي يعنى بالبحث عن تقريب العدالة من المتقاضي .

المطلب الأول : اختصاص المحاكم الادارية

تعد المحاكم الادارية جزءا من هيئات القضاء الاداري في الجزائر،وهي صاحبة الاختصاص العام في النظر والفصل في المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها [105].

---

[104] - **رشيد خلوفي**،قانون المنازعات الادارية،تنظيم واختصاص القضاء الاداري،الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،الجزائر،2013،ص 295 .

[105] - **المادة 800 من ق.إ.م.إ .**

ولأهمية الاختصاص القضائي للمحاكم الادارية التي حلت محل الغرف الادارية بالدور الذي ستؤديه من خلال استقلالها بالنزاعات الادارية المحلية،كان من اللازم البحث في تحديد الجهة المختصة بالنظر والفصل في منازعات الصفقات العمومية بأسلوب قانوني واضح،مثل ما هومتبع في القانون الخاص،يسهل على المتقاضي مع الادارة معرفة الجهة القضائية التي يحرّك أمامها دعواه ضد أعمال وتصرفات الشخص الاداري العام .

الفرع الأول : تقسيم المحاكم الادارية

أعلنت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 المتضمن كيفيات تطبيق القانون 02/98 بقولها :" تنشأ عبر كامل التراب الوطني إحدى وثلاثون (31) محكمة إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الادارية"[106].

نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 11-195 " يرفع عدد المحاكم الادارية إلى ثمانية وأربعين محكمة عبر التراب الوطني يحدد اختصاصها الاقليمي طبقا للجدول الملحق بهذا المرسوم "[107].

كما نصت المادة 05 من نفس المرسوم على أنه " في اطار ممارسة مهامه،يحدد رئيس المحكمة الادارية عدد الغرف بموجب أمر،حسب أهمية وحجم النشاط القضائي في حدود غرفتين على الأقل".

وعلى هذا الأساس يوجد نوع واحد من المحاكم الادارية خلافا للوضع القضائي السابق الذي قسّم الغرف الادارية إلى غرف إدارية جهوية وغرف إدارية عادية،تمارس اختصاصات قضائية مختلفة.

يظهر من النصوص القانونية المتتالية والمتعلقة بالتقسيم القضائي أن تحديد عدد الجهات القضائية الدنيا تم حسب عدد المجالس القضائية .

الفرع الثاني : تشكيلة المحكمة الادارية

---

[106]- **المرسوم التنفيذي رقم 356/98** المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 المتضمن كيفيات تطبيق القانون رقم 02/98،جريدة رسمية عدد 48 لسنة 1998.

[107] - **المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 195/11** مؤرّخ في 19 جمادى الثانية عام 1432،الموافق ل22 مايوسنة 2011، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 356/98المؤرخ في 24 رجب عام 1419 الموافق ل 14 نوفمبر سنة 1998 الذي يحدّد كيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98/02 المؤرّخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل30 مايوسنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية .

بخصوص تشكيلة المحكمة فقد أعلنت عنها المادة 03 من القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 بقولها :" يجب لصحة أحكامها أن تتشكل المحكمة الادارية من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان اثنان برتبة مستشار " .

من المادة أعلاه يتضح لنا أن تشكيلة المحاكم الادارية في الجزائر تتميز بالخصائص التالية :

أن المحاكم الادارية تتشكل من قضاة مجتمعين،وهذا أمر طبيعي فالقضاء الاداري كثيرا ما يعتمد على الاجتهاد،فهوليس بالقضاء التطبيقي في الغالب الأعم كما هوبالنسبة للقضاء العادي،ويعود سر الاختلاف في دور كل من القاضي العادي والقاضي الاداري أن المشرع في مجال القانون الخاص طالت يده تقريبا كل صغيرة وكبيرة،فسنّ من الأحكام ما ينظم مختلف العلاقات،ويحكم الكثير من الوقائع،فلوأخذنا مثلا القانون المدني نجده قد احتوى على 1003 مادة نظمت الجوانب المختلفة للمعاملات المدنية ونادرا ما ينزل القاضي المدني من المصدر الأول وهوالتشريع إلى المصدر الثاني وهوالشريعة الاسلامية .

من ثم يفترض في المنازعة المعروضة أمام القاضي المدني أوالتجاري أوالبحري أن تجد حلا لها من صنع المشرّع نفسه،فيحكمها بموجب نص قانوني يلزم القاضي بتطبيقه،وهذا خلافا للقاضي الاداري الذي يواجه في كثير من الأحيان منازعة دون نص يحكمها مما يحتم عليه الاجتهاد لحسم النزاع،وحسبنا الاشارة إلى أن القانون الاداري كأحد أهم فروع القانون العام هوذات منشأ قضائي،فلولا اجتهادات القضاء الفرنسي لما كان القانون الاداري ليعرف وجوده وتطوره وتنوع أحكامه [108].

حسنا فعل المشرّع الجزائري حينما فرض ضرورة حسم المنازعة الادارية من قبل ثلاثة قضاة على الأقل،حتى يتعاون هؤلاء بما لهم من كفاءة وخبرة في العمل القضائي لحسم النزاع المعروض عليهم. وبذلك يكون المشرع قد جسّد فكرة التخصص في الوسط القضائي بما لها من فوائد ومنافع كثيرة في تحسين الأداء القضائي،ويكون قد فتح سبيلا للقاضي لتعميق معارفه وقدراته العملية ومؤهلاته الوظيفية،بما يمكنه من أداء أفضل وأحسن لعمله،خاصة وأنّ المنازعة الادارية تتميز تتميز من حيث أطرافها وموضوعها وإجراءاتها والقانون الذي تخضع إليه،وكلها خصائص تفرض تفرغ القاضي الاداري ليفصل في هذا النوع من القضاء دون سواه[109] .

أما بالنسبة للرتبة المطلوبة في تشكيلة المحاكم الادارية فهي رتبة مستشار،وهذا ما فرضته المادة 03 من القانون 02/98،بما يعني أن المنازعة الادارية ستعرض على قضاة من ذوي الخبرة

---

[108] - **عمار بوضياف**،الوجيز في القانون الاداري،جسور للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية،الجزائر،2010،ص 66.

[109] - **عمار بوضياف**،المعيار العضوي واشكالاته القانونية في ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية،دفاتر السياسة والقانون،العدد 05،جوان 2011،ص 21 .

الكبيرة،وهوما يكفل للقضاء الاداري تطورا،ويضمن للقرارات الادارية في المادة الادارية نوعية من حيث المتن والفحوى .

الفرع الثالث : الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية

بالنظر إلى الفكرة القائلة إذا كانت قواعد الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام،فقواعد الاختصاص الإقليمي شرعت من أجل حماية الخصوم،وحماية حقوقهم الخاصة [110]،وتطبيقا لهذه القاعدة لجأ المشرّع الجزائري إلى محاولة تجسيد الفكرة من خلال تطبيقها في تشريعاته الاجرائية التي أوجدها عن طريق قانون الاجراءات المدنية والادارية .

هناك ولايات يشملها اختصاص محكمة ادارية واحدة،وفي حالات مدد الاختصاص للمحاكم الادارية ليشمل أكثر من اقليم ولاية واحدة [111]،وهي كالآتي :

- المحكمة الادارية لولاية أدرار تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية أدرار .
- المحكمة الادارية لولاية باتنة تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية باتنة .
- المحكمة الادارية لولاية بجاية تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية بجاية .
- المحكمة الادارية لولاية البويرة تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية البويرة
- المحكمة الادارية لولاية بومرداس تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية بومرداس .
- المحكمة الادارية لولاية تمنراست تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية تمنراست .
- المحكمة الادارية لولاية تبسة تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية تبسة .
- المحكمة الادارية لولاية تلمسان تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية تلمسان .
- المحكمة الادارية لولاية تيزي وزوتختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية تيزي وزو.

---

[110] - **الغوثي بن ملحة**،القانون القضائي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،الجزائر،1989، ص 75.

[111] - **المرسوم التنفيذي رقم 356/98** المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 المتضمن كيفيات تطبيق القانون رقم 02/98،جريدة رسمية عدد 48 لسنة 1998 .

- المحكمة الادارية لولاية الجزائر العاصمة تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية الجزائر العاصمة .
- المحكمة الادارية لولاية الجلفة تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية الجلفة.
- المحكمة الادارية لولاية جيجل تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية جيجل .
- المحكمة الادارية لولاية سكيكدة تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية سكيكدة .
- المحكمة الادارية لولاية المدية تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية المدية.
- المحكمة الادارية لولاية المسيلة تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية المسيلة .
- المحكمة الادارية لولاية معسكر تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية معسكر .
- المحكمة الادارية لولاية وهران تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية وهران.
- المحكمة الادارية لولاية شلف تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية شلف ويمتد اختصاصها للمنازعات الادارية الواقعة في الاقليم الاداري لولاية عين الدفلى.
- المحكمة الادارية لولاية الأغواط تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية الأغواط ويمتد اختصاصها للمنازعات الادارية الواقعة في الاقليم الاداري لولاية غرداية.
- المحكمة الادارية لولاية أم البواقي تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية أم البواقي ويمتد اختصاصها للمنازعات الادارية الواقعة في الاقليم الاداري لولاية خنشلة.
- المحكمة الادارية لولاية بسكرة تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية بسكرة ويمتد اختصاصها للمنازعات الادارية الواقعة في الاقليم الاداري لولاية الوادي .
- المحكمة الادارية لولاية بشار تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية بشار ويمتد اختصاصها للمنازعات الادارية الواقعة في الاقليم الاداري لولاية تندوف .
- المحكمة الادارية لولاية البليدة تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية البليدة ويمتد اختصاصها للمنازعات الادارية الواقعة في الاقليم الاداري لولاية تيبازة .
- المحكمة الادارية لولاية تيارت تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية تيارت ويمتد اختصاصها للمنازعات الادارية الواقعة في الاقليم الاداري لولاية تيسمسيلت.
- المحكمة الادارية لولاية سطيف تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية سطيف ويمتد اختصاصها للمنازعات الادارية الواقعة في الاقليم الاداري لولاية برج بوعريريج.

- المحكمة الادارية لولاية بلعباس تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية بلعباس ويمتد اختصاصها للمنازعات الادارية الواقعة في الاقليم الاداري لولاية تموشنت.
- المحكمة الادارية لولاية عنابة تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية عنابة ويمتد اختصاصها للمنازعات الادارية الواقعة في الاقليم الاداري لولاية الطارف.
- المحكمة الادارية لولاية قالمة تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية قالمة ويمتد اختصاصها للمنازعات الادارية الواقعةفي الاقليم الاداري لولاية سوق اهراس.
- المحكمة الادارية لولاية مستغانم تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية مستغانم ويمتد اختصاصها للمنازعات الادارية الواقعة في الاقليم الاداري لولاية غليزان [112].
- المحكمة الادارية لولاية قسنطينة تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية قسنطينة ويمتد اختصاصها للمنازعات الادارية الواقعة في الاقليم الاداري لولاية ميلة .
- المحكمة الادارية لولاية ورقلة تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية ورقلة ويمتد اختصاصها للمنازعات الادارية الواقعة في الاقليم الاداري لولاية إليزي .
- المحكمة الادارية لولاية سعيدة تختص بالمنازعات الادارية التي تقع بالاقليم الاداري لولاية سعيدة ويمتد اختصاصها للمنازعات الادارية الواقعة في الاقليم الاداري لولاية البيض والنعامة.

بالنسبة للاختصاص الاقليمي للمحاكم في منازعات الصفقات العمومية،فيجب التمييز في هذا المجال بين الصفقات العمومية التي تخضع المنازعات بشأنها للقاضي الاداري،وتلك التي تخضع للقضاء العادي،فالمنازعات التي تخص الصفقات العمومية التي تخضع للقضاء الاداري يتحدد اختصاص نظرها الاقليمي طبقا لأحكام المادة 804 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري،والتي عقدت الاختصاص في مادة الأشغال العمومية للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال،وفي مادة التوريدات للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام الاتفاق أوتنفيذه إذا ما كان أحد أطراف الدعوى مقيما به،بينما حددت الفقرة 03 من هذه المادة قاعدة عامة يمكن تطبيقها على كل الصفقات العمومية التي توصف بأنها عقود إدارية وعقدت الاختصاص بنظرها للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها ابرام الاتفاق أوتنفيذه [113] .

أما المنازعات التي تخضع للقضاء العادي،وهي تلك التي تكون المصلحة المتعاقدة فيها مؤسسة عمومية خاضعة لأحكام القانون التجاري،فإن الاختصاص الاقليمي بصددها تحكمه المادة 39 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

كل هذا يرتب نتيجة حتمية هي اعتبار الاختصاص الاقليمي في منازعات الصفقات العمومية التي تخضع للقضاء الاداري من النظام العام طبقا للمادة 807 من قانون الاجراءات المدنية

---

[112] - **المرسوم التنفيذي 356/98** المؤرخ في 1998/11/14 المتضمن تطبيق القانون رقم 02/98،جريدة رسمية عدد 48 لسنة 1998،والقانون 02/98 مؤرخ في 04 صفر 1914 الموافق ل 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الادارية،جريدة رسمية عدد37 لسنة 1998.

[113] **الفقرة 03 من المادة 804 من ق.إ.م.إ .**

والادارية [114]، وحرية الأطراف في تحديد الاختصاص الاقليمي في منازعات الصفقات العمومية الخاضعة للقضاء العادي بالنظر إلى توافر صفة التاجر في كلا طرفي الصفقة طبقا للمادة 45 من قانون الاجراءات المدنية والادارية [115].

إنّ الاعتماد على معيار مكان التنفيذ وإن كان يسهل مهمة القاضي الاداري في معاينة الوقائع،إلاّ أنه أقل دقة من المعيار الذي كان معتمد قبلا والذي يحدد جهة الاختصاص على أساس مكان الواقعة المولدة للضرر [116]،لأن تنفيذ الأشغال العمومية قد يمتد إلى منطقة جغرافية واسعة ويمس دائرة اختصاص محكمتين أوأكثر،ويتعين حينئذ تفسير مكان التنفيذ تفسيرا ضيقا لمطابقته مع المكان الذي حدثت فيه الواقعة المولدة للضرر [117] .

إنّ مكان التنفيذ الذي يخص الأشغال العمومية،وبصفة عامة تنفيذ موضوعات عقود الصفقات العمومية اتباع تحديد الاختصاص فيه على أساس مكان التنفيذ هوإجراء سهل نوعا ما بالنسبة للشخص الذي يريد منازعة الادارة في شأن يخص تنفيذ الأشغال العقدية،حيث تظهر أمامه القاعدة سهلة وميسورة في تحديد المكان الجغرافي الذي تتم على اقليمه ممارسة تنفيذ النشاط،ومنه تتضح الجهة الادارية التي يعود إليها الاختصاص بالفصل في النزاع على أساس مكان التنفيذ،وقد يكون مكان التنفيذ غير واضح المعالم،لأن التنفيذ يقع في مكان متداخل بين الحدود الجغرافية للأقاليم الادارية التي يتوزع حسبها اختصاص القضاء الاداري،مما يصعّب على المعني بالمنازعة عملية تحديد الاختصاص المحلي،بالخصوص لما تكون محاذية للرسم الحدودي فيما بين البلديات أوالولايات [118].

إنّ المنازعات الادارية التي تكون منصبة على التوريدات يعود الاختصاص فيها للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أوالتوقيع،ومنح الاختصاص على أساس مكان الابرام هوبمثابة فتح مجال ثاني لإمكانية الاختصاص مما قد يثير التنازع في الاختصاص،وتكثيف الاختصاص لجهة قضائية على حساب أخرى .

---

[114] - **المادة 807** من قانون الاجراءات المدنية والادارية : " ...الاختصاص الإقليمي للمحاكم الادارية من النظام العام،يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى . ويجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي " .

[115] - **المادة 45 من ق.إ.م.إ .**:" يعتبر لاغيا كل شرط يمنح الاختصاص الاقليمي لجهة قضائية غير مختصة،إلا إذا تم بين التجار " .

[116] - **Christian Gabolde** ,traité pratique de la procédure des tribunaux administratifs,paris,dallz, 2émé édition, 1974,p 37 .

[117] - **أحمد محيو**، المنازعات الادارية،ديوان المطبوعات الجامعية،دون طبعة،الجزائر، 2003، ص 148 .

[118] - **بوجادي عمر**،اختصاص القضاء الاداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري،كلية الحقوق،تيزي وزو،الجزائر،نوقشت بتاريخ 13 جويلية 2011، ص 93 .

بالنسبة لإشكالية التنازع في الاختصاص فقد يكون على مكان التنفيذ مع مكان الاتفاق أوالتوقيع،ويظهر مثل هذا التنازع عندما يلجأ أحد أطراف النزاع إلى رفع دعواه الادارية معتمدا في ذلك على أحد الأساسين،فيلجأ المدعى عليه إلى محاولة ابطال الدعوى القضائية بالاعتماد على حجية ضرورة اللجوء إلى الهيئة القضائية التي يعود الاختصاص فيها إلى مكان ابرام العقد الذي ينم تنفيذه بعيدا عن مكان الابرام،وبالخصوص لما يكون النزاع ذوعلاقة بأشخاص لحقتهم أضرار،ز هم يقطنون مكان التنفيذ الذي يكون في جنوب البلاد،ومكان ابرامه قد تم في وهران على سبيل المثال،عندها تتولد مجموعة من المشاكل المعيقة للأشخاص الذين يريدون منازعة الادارة بسبب ابرام صفقة عمومية [119].

أما بالنسبة لتوليد ضغوط على محاكم ادارية معينة دون أخرى،فيظهر ذلك من خلال تركيز الادارات العمومية في أماكن معينة مثل عاصمة البلاد،مما يعرّض الجهات القضائية المتواجدة على إقليمها إلى تحمل أعباء الفصل في نزاعات متراكمة لنشاطات الادارة العامة التي تكون في امتداد موزع التنفيذ على كل أقاليم الولايات الجزائرية،إلاّ أنّ الاختصاص بفض نزاعاتها تكون ممركزة في عاصمة البلاد،فيؤدي إلى كبح اتساع لامركزية عملية اختصاص القضاء الاداري التي من المفروض أن تواكب الانتشار والوجود اللامركزي لهيئات القضاء العادي،التي تتوزع على مستوى كل الأقاليم الادارية للولايات [120].

الفرع الرابع : الاختصاص النوعي للمحاكم الادارية

ذهب المشرّع الجزائري عند تحديده للاختصاص النوعي للمحاكم الادارية إلى العمل بصفة أساسية بالمعيار العضوي إلى جانب المعيار المادي،باعتبارها الجهات المختصة للفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف،في جميع القضايا التي تكون الدولة أوالولاية أوالبلدية،أوإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها [121] .

بناء على ذلك فإن المنازعة الادارية تتحدد بصفة أساسية بالنظر إلى صفة الشخص الاداري المراد مخاصمته،وهذا ما أكدته محكمة التنازع من خلال قرارها المؤرخ في 2005/07/17 [122] .

كما أضافت المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية للمحاكم الادارية زيادة على الاختصاصات المخولة لها بموجب المادة 800،سلطة الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الادارية،والدعاوى التفسيرية،إضافة إلى دعاوى فحص المشروعية بالنسبة للقرارات الصادرة عن

---

[119] - **بوجادي عمر**،اختصاص القضاء الاداري في الجزائر،مرجع سابق ص 94 .

[120] - **المرجع نفسه** ،ص 95 .

[121] - **المادة 800 من ق.إ.م.إ .**

[122] - **بربارة عبد الرحمن**، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية،منشورات بغدادي، الطبعة الأولى،الجزائر،2009، ص484 .

الولاية والمصالح غير الممركزة في الدولة على مستوى الولاية،والبلدية والمصالح الادارية الأخرى،والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الادارية،ودعاوى القضاء الكامل،والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة [123].

هذا وقد أشارت المادة 802 من قانون الاجراءات المدنية والادارية إلى نوعين من المنازعات التي تخرج من دائرة الاختصاص القضائي الاداري،وهي المنازعات المتعلقة بمخالفات الطرق،والمنازعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أوالولاية أوالبلدية أوإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية .

رغم ذلك فإن ثبوت الاختصاص لمحكمة ما بالفصل في النزاع المعروض عليها باعتباره نزاعا إداريا طبقا للمادتين 800-801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لا يكفي لاعتبار هذه المحكمة مختصة،بل يتطلب الأمر إضافة إلى ذلك أن تكون هذه الأخيرة مختصة إقليميا،وهوأمر ضروري أكد عليه قانون الاجراءات المدنية والادارية .

إذا كانت المادة الاولى من القانون 98/ 02 سابق الذكر قد كرّست مبدأ التقاضي على درجتين ففرضت إحالة كل منازعة إدارية على المحكمة الادارية لتفصل فيها بموجب قرار ابتدائي قابل للطعن بالاستئناف،وهوما تؤكده المادة 04 من قانون الاجراءات المدنية والادارية،إلاّ أنّ المشرّع حينما اعترف لمجلس الدولة بسلطة الفصل في بعض المنازعات الادارية المحددة بموجب المادة 09 من القانون 01/98،أورد استثناء على الاختصاص النوعي المطلق للمحاكم الادارية،ونزع صلاحية النظر في بعض القضايا الادارية التي خول النظر فيها لمجلس الدولة منتهكا بذلك مبدأ التقاضي على درجتين .

وعليه أخفق المشرّع حسب رأي الدكتور عمار بوضياف في ضبط قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الادارية عندما سحب منها سلطة الفصل في بعض المنازعات المحددة حصرا،وكان أفضل وتكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين من جهة،وتقليصا من نطاق الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة من جهة أخرى أن يعترف المشرّع للمحكمة الادارية بالجزائر العاصمة ولوبتشكيلة خاصة بسلطة النظر في الدعاوى الادارية الموجهة ضد السلطات المركزية والهيئات الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية،سواء ما تعلق منها بسلطة الالغاء أوفحص المشروعية أوالتفسير [124] .

المطلب الثاني : اختصاص مجلس الدولة

---

[123] - **المرجع نفسه** ،ص 483 إلى 486 .

[124] - **عمار بوضياف**،المعيار العضوي واشكالات تطبيقه،مرجع سابق،ص 23 .

يشكل مجلس الدولة الهيئة الجديدة ضمن النظام القضائي الجزائري،والتي أحدثت بموجب دستور 1996،ويعتبر أعلى هيئة قضائية في الهرم الاداري،يقابل المحكمة العليا على رأس القضاء العادي،وقد وضع القانون 01/98[125] قواعد تنظيمه ومجال اختصاصه .

كما أناط المشرّع الجزائري لمجلس الدولة اختصاصات قضائية وأخرى استشارية حددها القانون 01/98 بموجب المادة 09 منه .فهويعتبر جهة ادارية،وجهة استئناف،وجهة نقض،وله اختصاصات استشارية تتمثل في ابداء رأيه في مشاريع القوانين،واقتراح التعديلات بشأنها[126] .

الفرع الأول : الاختصاص الابتدائي النهائي

نصت المادة 09 من القانون 01/98 " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في :

أ- الطعون بالالغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أوالفردية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية .

ب- الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعية قراراتها التي تكون نزاعاتهها من اختصاص مجلس الدولة " .

من النص أعلاه نستنتج أن المشرّع فرض عرض منازعات السلطات المركزية للدولة كالوزارات والهيئات العمومية الوطنية كالمجلس الشعبي الوطني ومجلس الدولة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي،وغيرها من الهيئات الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية مثل المنظمة الوطنية للمحامين،والغرفة الوطنية للموثقين والغرفة الوطنية للمحضرين،وغيرها من الهيئات العمومية ذات الطابع الوطني،يقع الاختصاص على مجلس الدولة كأول وآخر درجة سواء ما تعلق بدعاوى الالغاء أودعاوى التفسير أوفحص المشروعية .

وعليه أخرج المشرع من اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة فقط دعاوى التعويض التي ترفع أمام المحاكم الابتدائية،ولعل سر اخراج قضايا التعويض عن اختصاص وولاية مجلس الدولة يعود إلى طبيعة النزاع في حد ذاته، كون الفصل في قضايا التعويض أمر يمارسه القاضي المدني والتجاري والعقاري والاجتماعي،ولا ينطوي هذا النوع من القضاء على مخاطر ولا يحتاج إلى خبرات ومؤهلات عالية كقضاء الالغاء أوفحص المشروعية أوالتفسير [127].

وبالجمع بين مقتضيات المادة 09 من القانون العضوي 01/98 والمادة 901 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نسجل ما يلي :

---

[125] - **القانون رقم 01/98** مؤرخ في 04 صفر 1914 الموافق ل 30 ماي 1998،المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله جريدة رسمية عدد37 لسنة 1998.

[126] - **المادتان 04،و12 من القانون العضوي 01/98**،مرجع سابق .

[127]- **محمد الصغير بعلي**،الوجيز في المنازعات الادارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،دون طبعة،عنابة-الجزائر،2005 ،ص197.

- أن قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة أقرت بقاعدتين،الأولى بموجب قانون عضوي وتحديدا المادة 09،والثانية أقرت بموجب قانون وتحديدا المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

- المادة 09 أكثر امتدادا من حيث الجانب العضوي وبالتالي أكثر امتدادا من حيث مجال المنازعة الإدارية إذ شملت القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية،والصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية،وعن المنظمات المهنية الوطنية .بينما اكتفت المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بالقرارات الصادرة عن السلطات الادارية المركزية دون سواها،وبذلك ضيقت من مجال المنازعات الواجب عرضها على مجلس الدولة .

القانون العضوي أعلى درجة من القانون لاتصال الأول بالقواعد الدستورية،ثم أن المادة 153 من الدستور جاءت واضحة وصريحة حيث أنّ اختصاص مجلس الدولة يحدد بقانون عضوي وليس بقانون. وبتطبيق قاعدة الخاص يقيد العام صار القانون العضوي 01/98 هوالنص الخاص،وقانون الاجراءات المدنية والادارية هوالنص العام بما يحتم العادة وعدم الاعتداد به.

وبالنتيجة فإن مقتضيات المنطق القانوني يفرض استبعاد المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية والادارية،حيث تطبق قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة بما يتعارض مع مقتضيات المادة 09 من القانون العضوي 01/98 .

كان من الأفضل وتفاديا لأي مخالفة لنصوص دستورية،وكذلك لأي مخالفة لقوانين عضوية،والمحافظة على حجيتها ومكانتها وقدسيتها أن يقتصر المشرّع في قانون الاجراءات المدنية والادارية على إعادة صياغة المادة 09 من القانون العضوي 01/98 حرفيا ودون تغيير وهويرسم قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة [128] .

الاعتراف لمجلس الدولة الجزائري بسلطة الفصل في بعض المنازعات الادارية بصفة ابتدائية نهائية طرح جملة من الاشكالات القانونية يأتي على رأسها انتهاك مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية [129]،ذلك أن الاعتراف لمجلس الدولة بالاختصاص الابتدائي النهائي سيحجب طريقا عاديا من طرق الطعن وعوطريق الاستئناف،بما يفرض على المتقاضي استعمال طرق طعن غير عادية وهي النقض أوالتماس إعادة النظر،واحداث وضع غير منسجم بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الاداري[130].

الفرع الثاني : اختصاص مجلس الدولة كجهة استئناف

---

[128] - **عمار بوضياف**،المعيار العضوي واشكالات تطبيقه،مرجع سابق،ص 13 .

[129] - **بن منصور عبد الكريم**،الازدواجية القضائية في الجزائر،رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم،جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق،تيزي وزو– الجزائر،نوقشت بتاريخ 2015/01/24،ص 31 .

[130] - **عمار بوضياف**،النظام القضائي الجزائري،دار ريحانة للنشر،دون طبعة،الجزائر 2003،ص 18 .

نصت المادة 10 من القانون العضوي 01/98 على :"يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الادارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "،ويؤيدها في ذلك المادة 02 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الادارية بالنص على ما يل : " أحكام المحاكم الادارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".يلاحظ أن المشرع أطلق على الأحكام الصادرة عن المحاكم الادارية الابتدائية مصطلح "قرارات"، بينما أطلق عليها القانون المتعلق بالمحاكم مصطلح " أحكام " .

وتأكد هذا الاختصاص بموجب المادة 902 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي جاء فيها : " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الادارية " .

أولا: الاستئناف الأصلي

ينصب على مراجعة أوالغاء القرار القضائي الصادر عن المحكمة الادارية،في صيغة قرار ابتدائي،وقد نصت المادة 949 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على ما يلي: " يجوز لكل طرف حضر الخصومة أواستدعي بصفة قانونية،ولولم يقدم أي دفاع أن يرفع استئنافا ضد الحكم أوالأمر الصادر عن المحكمة الادارية ..." .

يعتبر التوجه الذي سلكه المشرع في تحديد القرارات القضائية الصادرة من المحاكم الادارية،والقابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة،في المادة 949 من قانون الاجراءات المدنية والادارية،كخطوة لتغيير محتمل حدوثه مستقبلا على مجال الاختصاص الذي قد يتناوله مجلس الدولة كقاضي استئناف،وهوما يعني أن اقتصار عملية الاستئناف لا تخص القرارات الابتدائية فقط بل ستتعداه إلى القرارات الصادرة غيابا والقابلة للمعارضة .

القرارت القضائية التي يجوز استئنافها لا بد أن تكون مبنية على حالة مخالفة أحكام القانون،أوخطأ في تطبيقه أوتأويله [131]، وفي حالة وقوع بطلان في الاجراءات يؤثر في الحكم أوالقرار القضائي .

1-حالة مخالفة القانون

يفصل مجلس الدولة كقاضي مختص بالطعون الاستثنائية وكمراقب لقاضي الموضوع،في مدى بحثه في واقع النزاع،ومحاولة اخضاع النتيجة المستخلصة من قاضي الموضوع لوقائع

---

131 - **قرارمجلس الدولة** رقم 009993، مؤرخ في 2004/03/16، مجلة مجلس الدولة، عدد 05،سنة 2004، ص 150،حيث جاء في حيثياته :" ...حيث أنه ... وبالنسبة للمستانف وذلك بصفة مؤقتة كان مخالف للقانون؛**قرارمجلس الدولة** رقم 018977 مؤرخ في 2005/10/04،مجلة مجلس الدولة،عدد 07 سنة 2005،ص 136 إذ جاء في أحد حيثياته:"حيث أن المقرر المطعون فيه بالالغاء جاء مخالفا لأحكام القانون ...وبالتالي إلغاء القرار المستأنف ...." .

النزاع المطروح أمامه،فيكون الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة كقاضي استئناف،ليس بالمفهوم المقرر للطعن بالاستئناف في قانون الاجراءات المدنية والادارية،وإنما هي أقرب إلى رقابة قانون منها إلى رقابة واقع النزاع،بالإضافة إلى البحث عن النتيجة القانونية التي قد يستخلصها قاضي الموضوع من وقائع النزاع المطروح أمامه،ويستند هذا الطرح إلى مقولة أن رقابة المجلس تقف عند التكليف القانوني الذي أصبغه قاضي الموضوع على وقائع النزاع،وهي رقابة قانونية،وان رقابة الوقائع ما هي إلا بحث فيما إن كانت وقائع النزاع حقيقية أووهمية لا وجود لها [132] .

يتخذ عيب مخالفة القانون صورتين يتجسدان مدى التكييف القانوني لوقائع النزاع من مسائل النزاع،أوالخطأ في الوقائع الذي يكون مؤثرا في الحكم،وعلى العموم عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه الطعن بالاستئناف ضد القرارات القضائية الصادرة من المحاكم الادارية،نوع من التطبيق الخاطئ للقاعدة القانونية على وقائع النزاع،بمعنى الخطأ في التكييف القانوني لهذه الوقائع،أي الخطأ في عملية المقارنة بين واقع النزاع ومفترض القاعدة القانونية على وجه يؤدي إلى انزال الأثر القانوني الذي قرره نص القاعدة القانونية على ذلك الواقع،في حين أن مفترض هذه القاعدة لا ينطبق على واقع النزاع [133].

2-الخطأ في تطبيق القانون أوتأويله

يقصد بع تطبيق قاعدة قانونية لا تحتمل التأويل،أوالتفسير على واقعة لا تنطبق عليها في الأصل،أما الخطأ في تأويل القانونفهواعطاءالنص الواجب التطبيق معنى غير معناه الحقيقي [134].

ويقصد بالخطأ في تطبيق القانون الخطأ في التكييف القانوني لوقائع النزاع،وله صورتان الأولى تنطبق لما تقضي المحكمة الادارية بشيء لم يطلبه الخصوم،أوبأكثر مما طلبه الخصوم،والصورة الثانية هي الاستئناف الفرعي .

3-حالة وقوع بطلان في الاجراءات يؤثر في الحكم أوالقرار القضائي

من أسباب بطلان القرار القضائي عدم احتواءه على الأسباب التي بني عليها الحكم الصادر من المحكمة الادارية،والذي يفترض أن يكون حاملا لجميع الأدلة الواقعية،مدعما بالحجج القانونية التي استند عليها الخصوم [135].

---

[132] - **بوجادي عمر**،اختصاص القضاء الاداري في الجزائر،مرجع سابق،ص 326 و327 .

[133] - **أحمد محمود جمعة**،الطعون الاستثنائية أمام محاكم مجلس الدولة،منشأة المعارف،دون طبعة،الاسكندرية–مصر، 1986،ص 108.

[134] - **المرجع نفسه** ،ص 110 .

[135] - **المرجع نفسه** ،ص 118 .

ثانيا : الاستئناف الفرعي

نصت عليه المادة 951 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بقولها " يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعيا حتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي،لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول،يترتب على التنازل عن الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل ".

نستخلص من نص المادة أعلاه أن الاستئناف الفرعي حق للمستأنف عليه،وقبوله مشروط بقبول الاستئناف الأصلي،ومعنى ذلك أن الاستئناف الفرعي مرتبط كل الارتباط بالاستئناف الأصلي الذي ينصب على موضوع الدعوى الادارية،وإذا كانت الدعوى الادارية غير مقبولة أمام مجلس الدولة فبالضرورة تكون لواحقها وما تفرع عنها من استئناف غير مقبول هوالآخر،والمنطق الذي استند عليه المشرّع ربما يتجسد في أن الفرع يأتي بعد الأصل،وعليه لا يمكن تصور وجود فرع دون أصل .

الفرع الثالث : اختصاص مجلس الدولة كجهة معارضة

يعرّف الطعن بالمعارضة بأنه طريقة من طرق الطعن العادية [136]،يستعمل للطعن في الأحكام والقرارات القضائية الصادرة غيابيا عن مجلس الدولة أوالمحاكم الادارية،والمقدرة قانونا بأنها غيابية .

والمعارضة طريقة تخول الخصم التقدم إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار القضائي في غيابه،دون منحه امكانية الدفاع عن حقوقه كطرف في النزاع [137]،وعليه يطلب من المجلس أوالمحكمة الادارية إعادة النظر في القرار الغيابي عن طريق الطعن بالمعارضة،الذي يشمل الأدلة والحجج والدفوع التي لم يقدمها من قبل اصدار القرار الغيابي المطعون فيه بالمعارضة [138].

وحتى ينعقد الاختصاص بالمعارضة لمجلس الدولة لا بد من توافر مجموعة من الشروط الضرورية لصحة الدعوى محل الطعن بالمعارضة وهي كالآتي :

- محل الطعن بالمعارضة،فلكي يقبل الطعن لابد أن ينصب موضوعه على قرار قضائي صادر عن مجلس الدولة،ويكون صدوره غيابيا في حق المعارض .
- أن يكون قرار قضائي،فالقرارات التي تكون قابلة للطعن بالمعارضة لا بد أن تكون صادرة في شكل قرارات قضائية،وفي هذه الحالة تكون الجهة المقصودة بالإصدار هي مجلس الدولة لما

---

136 - **المادة 359 من ق.إ.م.إ .**

137 - **المادة 328 من ق.إ.م.إ ..**

138 - **المادة 327 من ق.إ.م.إ .**

يكون قاضي اختصاص درجة أولى وأخيرة،أوفي كل الأحكام والقرارات التي قد تصدر عن مجلس الدولة .

- أن يكون صدور القرار غيابي لعدم حضور الخصم المعني وهوما نصت عليه المادة 292 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بقولها : " إذا لم يحضر المدعى عليه،أووكيله أومحاميه،رغم صحة التكليف بالحضور يفصل القاضي غيابيا .

الفرع الرابع : مجلس الدولة جهة لقضاء النقض

نصت المادة 11 من القانون العضوي 01/98 على أنه :" يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الادارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة " .

انطلاقا من النص أعلاه اعترف المشرع لمجلس الدولة بسلطة النظر في الطعون بالنقض الموجهة ضد القرارات القضائية النهائية في المادة الادارية وكذا القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة باعتباره جهة للرقابة المالية .

إذا دقّقنا في القرارات النهائية نجدها في الغالب صادرة عن مجلس الدولة سواء باعتباره قاضي اختصاص بأن فصل في الملف المعروض عليه ابتدائيا ونهائيا،أوقاضي استئناف بأن فصل في الطعن باعتباره هيئة درجة ثانية . وفي كلا الوضعين يفصل مجلس الدولة بموجب قرار نهائي،ذلك أن المحاكم الادارية لا تصدر كأصل عام قرارات نهائية،بل قراراتها تعد ابتدائية[139].

هكذا نجد المادة 11 من القانون 01/98 قصدت ضمنيا القرارات النهائية الصادرة عن مجلس الدولة بمناسبة فصله في الملف المعروض عليه باعتباره قاضي اختصاص أوقاضي استئناف،غير أن المحاكم الادارية قد يصدر عنها قرارات نهائية ولكن في حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر .

وبالاعتراف له بسلطة ممارسة النظر في الطعون بالنقض،يكون المشرع قد أسند لمجلس الدولة وظيفته الطبيعية باعتباره جهة عليا للقضاء في المادة الادارية يصوّب ويقوم القرارات القضائية،ويمارس مهمة الاجتهاد بما يتماشى ومضمون المادة 152 من الدستور،رغم أن دور مجلس الدولة باعتباره محكمة نقض لازال يشوبه الكثير من الغموض ومثار جدل فقهي وقضائي [140].

---

[139] - **المادة 02 من القانون 02/98** المتعلق بالمحاكم الادارية .

[140] - **عمار بوضياف**،المعيار العضوي واشكالات تطبيقه،مرجع سابق، ص 18 .

بالرجوع للمادة 903 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجدها نصّت على أنه يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الادارية،يختص مجلس الدولة أيضا في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة .

بالجمع بين نصي المادتين 11 من القانون العضوي 01/98 والمادة 903 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يبدوواضحا أن عبارة مجلس المحاسبة الواردة في المادة 11 سقطت من حرفية المادة 903 .غير أن عبارة الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة ترجعنا للمادة 11 باعتبارها نص خاص،ولا إشكال في هذا الأمر،وبالتالي لا تعارض بين النصين المذكورين وإنما أحدهما يكمل الآخر .

لممارسة الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة لا بد من توافر شروط خاصة مرتبطة بمحل الطعن بالنقض،حيث يجوز الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في جميع القرارات الصادرة عن المحاكم الادارية [141]،وهي المقصود بها الجهات القضائية الادارية،دون اعتبار مجلس الدولة جهة مشمولة باختصاص النقض الذي يمارس ذاتيا [142] .بالإضافة إلى قرارات مجلس المحاسبة .

حتى يقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة لابد أن ينصب على قرار قضائي صادر من احدى المحاكم الادارية،لما تكون ممارسة لاختصاصها القضائي،ودون ذلك من الأعمال الأخرى لا تصلح لأن تكون محل طعن بالنقض،أما الشرط الثاني فلا بد أن تكون هذه القرارات الادارية نهائية.

في هذا المجال تساءل الأستاذ رشيد خلوفي عن ماهية الجهة القضائية التي قصدها المشرع من وراء نص المادة 11 من القانون العضوي 01/98،وما هي القرارات النهائية الصادرة عنها والتي تكون محل طعن بالنقض ؟.

---

141 - **المادة 11 من القانون العضوي 01/98 .**

142 - **قرار مجلس الدولة رقم 07304،مؤرخ في 2002/09/23**،مجلة مجلس الدولة،عدد 2006،08،ص 155،حيث جاء فيه ما يلي : " في الشكل حيث أن السيدة ش.م قامت بتقديم عريضة تتضمن الطعن بالنقض ضد القرار الصادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة متمسكة بطلب نقض وابطال هذا القرار،لكن تجدر الاشارة إلى مقتضيات أحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 لمجلس الدولة،كون مجلس الدولة يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الادارية الصادرة نهائيا،وهذا معناه أنه يمكن لمجلس الدولة الذي له دور الفصل في استئناف القرارات= =الابتدائية الصادرة عن الجهات القضائية الادارية البت في القرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية والغرف الجهوية سابقا،وحيث أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل بالطعن بالنقض في القرارات المرفوع امامه ضد قرارا صادر عنه،ذلك أن المقرر قانونا أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة تعلوالجهة التي أصدرت القرار محل الطعن .

وينبغي التذكير بمقتضيات المادة 40 من نفس القانون العضوي التي تنص أن كل قرار صادر من مجلس الدولة يمكن أن يتم الطعن فيه أمامه سواء بطريق التماس إعادة النظر أوبطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أوبتصحيح خطأ مادي " .

وكانت عموم الاجابة باستبعاد القرارات القضائية الابتدائية الصادرة عن المحاكم الادارية كجهات قضائية ادارية،وكذا أحكامها التي تصبح نهائية بحكم فوات ميعاد الاستئناف،والاستثناء الذي جاء به لإمكانية تحريك دعوى الطعن بالنقض لا يتم إلا من خلال تأويل عبارة " ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "،التي يفهم منها امكانية رفع الطعن بالنقض الاداري في حالة قانون عضوي أن الأحكام التي تصدرها المحاكم الادارية في مجال ما،لا يطعن فيه إلا عن طريق الطعن بالنقض [143] .

إلا أن قانون الاجراءات المدنية والادارية قد حاول الاجابة عن هذا التساؤل في المادة 903 فقرة 01 التي نصّت على ما يلي :" يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الادارية ".

المبحث الثالث : إجراءات سير الدعوى الادارية المتعلقة بالصفقات العمومية

قد يحدث تصادم بين مصلحة الشخص المعنوي باعتباره أحد أطراف العقد مع مصلحة المتعاقد معها أوالمتعهد باعتباره الطرف الثاني في هذا العقد، وذلك يتصل بمدى مشروعية استخدام المصلحة المتعاقدة لسلطاتها اتجاه المتعاقد معها،أوبمدى أداء الالتزامات المتبادلة بينهما،وهذا سيؤدي لا محالة إلى نشوء منازعات الصفقات العمومية،حيث سيسلك صاحب الحق طريقة للمطالبة بحقه وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية،ومن هنا تظهر أهمية الموضوع حيث لا يتعلق الأمر بالنواحي الفقهية المتعلقة بطبيعة المنازعة،بل يتجاوزها إلى المجال العملي حيث يتعلق الأمر بإجراءات المنازعة،واللجوء إلى التسوية الودية،والقضاء وطرق الطعن والآجال .

كما أن الحديث عن اجراءات الدعوى المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية يقودنا لنظام التحكيم للفصل فيها باعتباره أداة فعالة بدل القضاء .

هذا ما جعلنا نتساءل عن جدوى الوسائل أوالطرق المقررة قانونا،من طعن إداري وتحكيم وقضاء في اطار تسوية منازعات الصفقات العمومية،وأي من هذه الوسائل اعد الأنجع من أجل خلق توازن في العلاقة بين أطراف الصفقة،وذلك في اطار ما يتصل بمشروعية استخدام المصلحة المتعاقدة لسلطاتها اتجاه المتعاقد معها أوبتأدية الالتزامات المقررة بينهما .

المطلب الأول : الطعن الاداري

يعرف الطعن الاداري المسبق أوالتظلم الاداري،بأنه طلب أوشكوى مرفوعة من طرف متظلم إلى السلطة الادارية إلى السلطة الادارية المختصة لفض نزاع متعلق بعمل قانوني أومادي صادر

---

143 - **رشيد خلوفي**،قانون المنازعات الادارية،تنظيم واختصاص القضاء الاداري،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثاني،الجزائر،2005،ص 418 و419 .

عن الادارة [144]، وعليه فالتظلم وسيلة من وسائل حل المنازعات الادارية بين الأفراد والسلطات الادارية،خاصة في حالة استجابة الادارة للطعن بدلا من اللجوء إلى القضاء .

من خلال ذلك نستنتج أن الطعن الاداري من أهم طرق التسوية الودية للنزاعات التي يمكن أن تنشب بين الادارة والمصلحة المتعاقدة سواء في مرحلة ابرام الصفقة أوتنفيذها، لذلك خصه تنظيم الصفقات العمومية بأحكام خاصة،جاعلا منه تسوية داخلية للنزاع وحلا حتى لا يصل النزاع إلى القضاء .

تثير مسألة معرفة التظلم الاداري المسبق معرفة عناصره،وفي هذا الصدد فإن كلمة التظلم التي تشكل العنصر الأول تعني الطريقة القانونية أوالشكوى أوالطلب المرفوع من طرف متظلم للحصول على حقوقه أولتصحيح وضعيته،حيث يفترض التظلم الاداري المسبق وجود عمل قانوني ذا طابع إداري،ويتمثل العنصر الثاني في الطابع الداري الذي يعني توجيه التظلم الاداري إلى السلطة الادارية المختصة،ويستدعي هذا العنصر معرفة السلطة الادارية المختصة وكيفية تحديدها بحكم أن الاختصاص مسألة مهمة في المنازعات الادارية،ويتمثل العنصر الثالث في موضوع التظلم الذي يعني توجيهه ضد مبدئيا ضد عمل قانوني أومادي للإدارة[145] .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للطعن الاداري

نصت المادة 830 من قانون الاجراءات المدنية والادارية في فقرتها الأولى على ما يلي :" يجوز للشخص المعني بالقرار الاداري تقديم تظلم إلى الجهة الادارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه،يعد سكوت الجهة الادارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض،ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم .

في حالة سكوت الجهة الادارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي،الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المشار إليه أعلاه .

في حالة رد الجهة الادارية في الأجل الممنوح لها،يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض،يثبت ايداع التظلم أمام الجهة الادارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة "[146] .

---

144 - **حسين مصطفى حسين**،القضاء الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة،الجزائر،1987،ص 75.

145 - **رشيد خلوفي**،قانون المنازعات الادارية،شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل،ديوان المطبوعات الجامعية،دون طبعة،الجزائر،سنة 1998،ص 61.

146 - **المادة 830 من ق.إ.م.إ .**

ويفهم من هذه المادة أن التظلم في المنازعات الادارية مسألة جوازية سواء أمام المحاكم الادارية أوأمام مجلس الدولة،وسواء تعلق الأمر بدعاوى الالغاء أوالتفسير أوالمشروعية أودعاوى القضاء الكامل،وبالتالي لم يعد التظلم من الشروط الالزامية لقبول الدعوى .

وحتى لا يحرم المتقاضين من الجوانب الايجابية للتظلم فإن المشرع نظم اجراءاته في الحالة التي يرى فيها المتقاضي أن من مصلحته استفزاز الادارة بتظلم لمعرفة موقفها أولإصلاح الأضرار أوللعدول عن موقفها [147] .

الفرع الثاني : اختصاص لجان الصفقات العمومية بنظر الطعن

يعتبر أسلوب الادارة باللجان من ضمن الأساليب التي تتبعها التنظيمات المختلفة في تسيير أعماله،سواء كانت هذه التنظيمات حكومية أوخاصة،وسواء كانت على المستوى المركزي أوالمحلي،وهذا ما شجع تنظيم الصفقات العمومية على استخدام هذا الأسلوب،لأن عقد الصفقة العمومية يفرض وجود عدة رقابات عن طريق لجان الصفقات المختصة [148].

ثم إن تسوية منازعات الصفقات العمومية عن طريق الطعن الاداري المسبق ما هوإلاّ أحد مجالات الرقابة والتي تكون إدارية خارجية،وأن هذه الرقابة لا تتعدى رقابة المطابقة لأهداف الفعالية والاقتصاد للحفاظ على التوازن الاقتصادي والاجتماعي في البلاد،وكذا التحقق من طرف لجان مندرجة من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي متخصصة في التدقيق في مدى مطابقة هذه الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول به .

خصص المشرع الجزائري المواد 156 إلى 202 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية،حيث نظم الرقابة الداخلية بموجب المواد من 156 إلى 162،في حين خصص المواد من 162 إلى 192 للرقابة القبلية الخارجية،ووضع أحكام مشتركة لعمليات الرقابة بصرف النظر عن طبيعتها في المواد من 192 إلى 202 من هذا القانون .

أولا : اللجان الداخلية

أهم ما تميز به القانون الجديد هواحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على احداث

---

[147]- **مسعود شيهوب**،المبادئ العامة للمنازعات الادارية،الهيئات والاجراءات،الجزء الأول،دار المطبوعات الجامعية،دون طبعة،الجزائر،2009،ص 363 .

[148] - **Christophe Lajoye**, Droit des marchés publics , copyright Galino Editeur , EJA ,Paris, 2005 , Berti édition, Alger, 2007 , p 137 .

لجنتين،لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض،كما اعتمد المشرع في القانون الجديد على نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وذلكفي قوله :" احداث لجان دائمة أوأكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض " [149]، وهذا من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض .

كما جاء قانون الصفقات العمومية الجديد بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض،من بينها تعليق العضوية في اللجنة على شرط الكفاءة،وهوما نصت عليه المادة 160 في فقرتها الثانية التي جاء فيها أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم،زيادة على ذلك اشترط القانون لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة،وبذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط بأهداف المشرفين الضيقة .

تميز قانون الصفقات العمومية الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة،حيث أعلن أن هذه اللجنة غير مكلفة على الاطلاق بمنح الصفقات العمومية،بل تمارس عملا اداريا وتقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة،أوالاعلان عن عدم الجدوى،أوالغاء الصفقات العمومية أوإلغاء المنح المؤقت [150] .

ثانيا : اللجان الخارجية

خصص المشرع الجزائري المواد من 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 247/15 للرقابة الخارجية،حيث يهدف هذا النوع من الرقابة إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما،والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية [151].

تجر الاشارة إلى أن القانون الجديد ألغى نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية،وهي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال،واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم،واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات،كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية،وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة والتخفيف من حدة بيروقراطية الاجراءات من جهة أخرى.

كما قسم القانون الجديد اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين،قسم يتعلق بلجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة،والقسم الثاني يتعلق باللجنة القطاعية للصفقات العمومية .

1- لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة

---

[149] - **المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15** .

[150] - **المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15** .

[151] - **المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15** .

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية واللجنة الولائية للصفقات العمومية،واللجنة الجهوية للصفقات العمومية،لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري،ولجنة الصفقات لمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الاداري،وقد حدد القانون الجديد مجال تختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة كما يلي :

أ- اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مئتي مليون دينار جزائري (200.000.000) دج في حالة صفقات الأشغال،وخمسين مليون دينار 50.000.000 دج في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون 20.000.000 دج في حالة صفقات الدراسات [152] .

ب- اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تختص بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة،والمصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أوتفوق مليار دينار جزائري 1.000.000.000 دج في حالة صفقات الأشغال،وثلاث مائة مليون دج 300.000.000 دج بالنسبة لصفقات اللوازم،ومائتا مليون دج 200.000.000 دج في حالة صفقات الخدمات،ومليون دج 1.000.000 دج في حالة صفقات الدراسات [153] . زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أويفوق التقدير الاداري للحاجات أوالصفقة مائتي دينار جزائري 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم،وخمسين مليون دينار جزائري 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات،وعشرون مليون دينار جزائري 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات .

ج – اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تختص بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية [154] .

---

[152] - **المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15** .

[153] - **المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 .**

[154] - **المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15** .

جدير بالذكر أن قانون الصفقات العمومية الجديد خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية الخاصة،منها أن أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم يعينون من طرف إدارتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد باستثناء المعينون بحكم الوظيفة،زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضومستخلف من خارج المصلحة لاستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب،والاعلان عن حضور ممثلون عن المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة أشغال لجنة الصفقات بصوت استشاري،على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة والضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة .

رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشيرة أورفضها خلال أجل أقصاه عشرون يوم ابتداء من تاريخ ايداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة [155] .

2- **اللجنة القطاعية للصفقات العمومية**

تتمثل مهمة اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة ودراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار في صفقات الأشغال،وثلاثة مائة مليون دينار جزائري في صفقات اللوازم،ومائتي مليون دينار في صفقات الخدمات،ومليون دينار في صفقات الدراسات،زيادة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها 12.000.000 مليون دينار جزائري،ودفاتر الشروط وصفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الادارة المركزية التي يفوق مبلغها 6.000.000 دينار جزائري .

وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته [156]،ومن الأحكام الخاصة أيضا أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بمنح أورفض التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوم ابتداء من تاريخ ايداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة .

الفرع الثالث : أهمية الطعن الاداري

أولا : الايجابيات

مما لا شك فيه أن تعلق مصير الطعن الاداري برد الإدارة يعطيها فرصة لتراجع نفسها،ما ينتج عنه التقليل من الدعاوى أمام القضاء،إذ أن غياب مرحلة أولى سابقة على المرحلة القضائية سيفتح

---

155 - **المادة 178 من المرسوم الرئاسي 247/15 .**

156 - **المادة 187 من المرسوم الرئاسي 247/15 .**

المجال لكل مواطن يدعي تضرره من الإدارة إلى اللجوء إلى القضاء،مما يسبب اكتظاظ الطوابير أمام هذا الأخير،ليصدر في النهاية حكم يقضي بأن الضرر المدعى به خال من كل حقيقة قانونية .

فبفضل الطعن الاداري المسبق أوالتظلم تتمتع الإدارة بحق الخيار بين أن تقف موقف المدعى عليها أمام المحاكم الادارية،أوأن تسوي النزاع وديا وتتفادى بذلك المرافعات القضائية . كما أن الحكمة من التظلم هوالتقليل قدر الإمكان من الوارد من القضايا،وتحقيق العدالة الإدارية بطرق أيسر على الناس،وإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى،خاصة وأن الرقابة الإدارية في مجال الصفقات العمومية أمر لا يمكن لاستغناء عنه،لأن تنظيم الصفقات العمومية منح لجان الصفقات المختصة صلاحية النظر في الطعون المقدمة من قبل المحتجين على اختيار المصلحة المتعاقدة في اطار منازعات الابرام،كما سمح برفع طعن من قبل كل مقاضاة من طرف كل متعاقد مع المصلحة المتعاقدة في اطار منازعات التنفيذ،كما بسط تنظيم الصفقات العمومية وجعلها غير مكلفة،وقصر الآجال،ما يعني تجنيب الأفراد المتظلمون عرقلة حصولهم على حقوقهم وتحقيق مصالحهم،وحماية حرّياتهم بالاستجابة في أقرب وقت،وبأقل الجهود والتكاليف وأبسط وأخف الاجراءات لطلباتهم .

كما تمتلك السلطات الادارية المختصة بالنظر والفصل في التظلمات الادارية سلطات واسعة وكاملة في مواجهة أعمالها المطعون فيها،كما أن مجال التظلم أوسع من مجال الدعوى الادارية [157]،هذا ما أكده قانون الصفقات العمومية من خلال التعزيزات في تشكيلة اللجان المختصة،وكذا الصلاحيات المخولة لها لتكون الأجدر بنظر الطعون وأفضل من أي جهة أخرى.

كما أن الطعن أمام اللجنة المختصة لدراسته يتماشى مع القواعد المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته خاصة المادة 09 منه [158]،وأن عرض النزاع على لجنة الصفقات العمومية يخدم سرعة البث في المنازعة،وأن اللجنة التي ستفصل في الطعن مقيدة بالمدة .

ثانيا : السلبيات

لا يتمثل الأثر السلبي للطعن الإداري المسبق أمام اللجان المختصة في مجال الصفقات العمومية في الإجراء نفسه،وإنما يتمثل في التصرفات السلبية لأعضاء هذه اللجان عندما ترفض الاستجابة لطلب التظلم،حيث تعتبر نفسها الأقوى وأنها لا تخطئ أبدا .

وفي هذا الصدد يقول فخامة رئيس الجمهورية "عبد العزيز بوتفليقة" عند افتتاحه للسنة القضائية 2001-2002 :"أن الطعن ضد ممارسات أعوان الإدارة قد سمح بتسوية بعض حالات

---

[157]-**عمار عوابدي**،النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري،الجزء الثاني،دار المطبوعات الجامعية،دون طبعة،2004،الجزائر،ص 366 .

[158] -**قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006**،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،ج.ر عدد 14،المؤرخة في 08 مارس 2006،ص 4 .

النزاعات،وإعادة الحقوق التي هضمت ظلما وإجحافا،وكثيرا ما يلاحظ وللأسف حدوث إهمال أوتقاعس عن المسؤوليات من جانب أولئك الذين تعرض عليهم تلك الطعون .

هذه النقائص تساهم في تحميل الهيئات القضائية ما لا طاقة لها به،كما أنها تطيل مدة بعض القضايا الصعبة وتدفع بالمواطنين إلى الحيرة والقلق،هذا إن لم تجبرهم على التخلي عن الأحكام القضائية ...

ليس هناك واحد من الإدارة يخلوبدرجة أوبأخرى من مثل هذه الأوضاع السلبية،حيث تداخل المسؤوليات والتهرب منها،وغموض التنظيمات وعمليات اتخاذ القرار وعدم فعالية الطعون قد مهدت الطريق أمام الإهمال والرداءة،وكثيرا ما شجعت على التبذير والانحراف بالخدمة العمومية عن وجهتها ..."[159] .

كما أضاف فخامة الرئيس أن تكاثر الإجراءات البيروقراطية التي كثيرا ما يتم اتخاذها بغية التقليل من المضايقات التي تقع على الإدارة،وذلك يعد تكريسا قانونيا يبحث على الازعاج ويشجع على ارتكاب كل أشكال الرشوة بوضع العراقيل تلوالعراقيل من أجل دفع صاحب الدعوى إلى الخضوع والنزول عند رغبة المرتشين [160] .

إذن فتعقد الإجراءات هوأحد أسباب فشل الطعن الإداري،بل هي أحد آثاره السلبية نظرا لما ينجم عنه من فساد إداري .

المطلب الثاني : التسوية الودية

قيدت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 حق المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى القضاء بسبق البحث عن تسوية ودية للنزاع الذي يربطها بالمتعامل المتعاقد،وأوجبت عليها البحث عن حل ودي للنزاع،متى كان هذا الحل يسمح لها بإيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،والتوصل إلى انجاز أسرع للصفقة،وتسوية نهائية بأقل تكلفة .

ما يلاحظ في هذه المادة أن عبارة "عند تنفيذ الصفقة" تكرر ذكرها مرّتين في الفقرة الأولى والفقرة الثانية،بما يؤكد أن التزام المصلحة المتعاقدة بالبحث عن الحل الودي محصور في المنازعات التي تثور أثناء تنفيذ الصفقة،ما يعني أن المصلحة المتعاقدة في غنى عن هذا الالتزام بالنسبة للمنازعات التي تثور قبل ابرام الصفقة،أوبعد غلق الصفقة،ولعل ما يؤكد هذا التفسير هوما ورد في صلب المادة المتمثل في أن هذا الاجراء يستهدف التوصل إلى انجاز أسرع للصفقة .

---

159 - **فخامة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة**،كلمة ألقاها عند افتتاح السنة القضائية 2001-2002،الكلمة منشورة بالمجلة القضائية عدد 01 لسنة 2002 .

160 - **فخامة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة**،مرجع سابق،ص 10 .

والحقيقة أن واجب ادراج ضرورة البحث عن تسوية ودية للنزاع في دفتر الشروط، من شأنه أن يوسع من المخاطبين بهذا الالتزام،بحيث لا ينحصر فقط في المصلحة المتعاقدة،إنما يمتد أيضا للمتعامل المتعاقد،ما دام دفتر الشروط هووثيقة تعاقدية،بما يرتب تقييد حق المتعامل المتعاقد أيضا في اللجوء إلى القضاء،وضرورة البحث عن حل ودي للنزاع قبل ذلك .

وقد تم بموجب المادة 154 من ذات المرسوم انشاء لجنة للتسوية الودية للنزاعات التي يكون أحد أطرافها مؤسسة أجنبية والمتعلق بالتحكيم الدولي،والاعتقاد في هذا الصدد أن هذا الاجراء لا يدخل ضمن اطار مساعي التسوية الودية،مادام الحكم التحكيمي نافذ،ويظهر ذلك جليا من خلال استعمال المشرع عبارة "...في اطار تسوية النزاعات عند تنفيذ الصفقات ..." بعكس ما كان يؤكد عليه في الفقرات الأولى من المادة 153،من أن الأمر متعلق بالتسوية الودية التي تسبق التسوية القضائية .

هذا وقد حددت المادة 155 من ذات المرسوم طريقة عرض النزاع على لجنة التسوية الودية،الذي يتم بواسطة تقرير مفصل مرفق بالوثائق يمكن أن يقدمه المتعامل المتعاقد أوالمصلحة المتعاقدة حسب الحالة،وبعد تمكين الأطراف من ابداء أوجه دفاعهم،تصدر اللجنة رأيا مبررا ولكن غير ملزم لأي من الأطراف وخاصة للمصلحة المتعاقدة التي تقدر وحدها مدى تحقيق الرأي الصادر عن لجنة التسوية الودية للغايات المحددة في المادة 153،وبالتالي تقبل بالتسوية الودية أوترفضها،على أن تبلغ قرارها بخصوص ما صدر عن اللجنة للمتعامل المتعاقد بالرفض أوالقبول في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ تبليغها برأي اللجنة .

المطلب الثالث : اللجوء إلى التحكيم

يتباين تعريف التحكيم عند علماء اللغة فيأتي من المصدر "حكم" من باب التفعيل،وتشديد الكاف مع الفتح " حكمه في الأمر" أي فوض إليه الحكم فيه [161]،وقد ورد التجكيم في القرآن الكريم في قوله تعالى : " فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا " [162]،وفي قوله تعالى :" وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا " [163] .

تعددت تعريفات التحكيم وتنوعت في فروع القانون المختلفة وذلك باختلاف الزاوية التي ينظر منها للتحكيم وإن كانت جميعها تدور حول جوهر واحد وتعبر عنه،فقد عرّفه "Jean Robert" بأنه عبارة عن إقامة وتكوين قضاء خاص أوحالة خاصة تخرج أوتنزع بناء عليه المنازعات من

---

161 - **الضراسي عبد الباسط محمد عبد الواسع**،النظام القانوني لاتفاق التحكيم،دراسة تحليلية مقارنة،المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة،الطبعة الأولى،مصر،2005،ص 15 .

162 - **سورة النساء،الآية 65 .**

163 - **سورة النساء،الآية 35 .**

جهات القضاء المعتاد لتحل أولتحسم النزاع،ويتم البث فيها بواسطة أفراد يخولوا أويمنحوا أويقلدوا في هذه الحالة مهمة القضاء والفصل فيها [164].

وقد عرّف "جون ماري أوبي" و"دراجوا" التحكيم بأنه عبارة عن إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف في نزاع معين عبى اخضاع خلافاتهم لمحكم يختارونه ويحددون سلطته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يصدره ويعتبرونه ملزما [165] .

والتحكيم اصطلاح عام يقترن به مسميات فرعية تختلف بحسب المنازعة التي يراد حسمها،فإذا كانت المنازعة تجارية سمي بالتحكيم التجاري،وإذا كانت المنازعة مدنية سمي بالتحكيم المدني،وإذا كانت المنازعة إدارية أطلق عيه التحكيم الإداري .

والتحكيم الإداري هووسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة أوأحد الأشخاص المعنوية العامة لتسوية كل أوبعض المنازعات الحالية أوالمستقبلية التي تنشأ عن علاقات قانونية ذات طابع إداري عقدية كانت أوغير عقدية،أوبين احداها وأحد أفراد القانون الخاص الوطنية أوالأجنبية،سواء كان اللجوء إلى التحكيم اختياري أواجباري وفقا لقواعد القانون الآمرة [166] .

رجوعا إلى القانون الجزائري فقد نصت المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 من نفس القانون أن تجري تحكيما إلاّ في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية،كما أكد ذلك في المادة 1006 في فقرتها الثانية التي نصت على أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية أن تطلب التحكيم،ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أوفي اطار الصفقات العمومية .

الحقيقة أن ازدهار التحكيم وارتفاع آفاقه وتربعه في مجال القانون الإداري قد اقترن بنموالعلاقات الاقتصادية بين الأفراد والدول،حيث أدى نزول الدولة وكذا أشخاص القانون العام في الحياة الاقتصادية ورغبتها في تحقيق التنمية الاقتصادية واشباع الحاجات العامة،إلى ظهور علاقات مع أشخاص القانون الخاص الوطنية وحتى الأجنبية،مما ترتب عليه ظهور فكرة التحكيم في الصفقات العمومية باعتبار أن هذه الأخيرة صورة من صور العقود الإدارية،وهذا ما جعل قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتمسك به .

---

[164] - **أحمد محمد خليل**،التحكيم في منازعات العقود الادارية وآثاره القانونية،دار الفكر العربي،دون طبعة،الاسكندرية – مصر،2010،ص 62 ؛

ROBERT JEAN , L'arbitrage , Droit interne , Droit international prive , Dalloz, paris, 1993 l'institution d'une justice privée a laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions ",p 06 : ",pour être résolus par des individus pour la circonstance de la mission de les juger

[165] - **يسرى محمد العسار**،التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية،دار النهضة العربية، دون طبعة،القاهرة – مصر،2002،ص 14.

[166]-**عزيزة الشريف**،التحكيم الإداري في القانون المصري،دار النهضة العربية،دون طبعة،القاهرة–مصر،1993،ص 21.

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه " هوالاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأفراد في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي تثور بشأن هذا العقد على التحكيم ".

وقد حددت المادة 1006 هذه الحقوق المتاحة قائلة :" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في سائر الحقوق التي له مطلق التصرف فيها،ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أوحالة الأشخاص وأهليتهم .

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم،ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أواطار الصفقات العمومية " .

كما عرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية اتفاق التحكيم بأنه الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم [167].

من خلال التعاريف السابقة نستنتج أن شرط التحكيم في الصفقات العمومية هوالاتفاق الذي يلتزم بموجبه كل من المصلحة المتعاقدة والمتعاقدين معها بمناسبة عقد صفقة عمومية،بأن يعرضوا على التحكيم المنازعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور .

وقد عرّف المشرع الجزائري التحكيم الدولي بأنه ذلك التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل [168] .

وهكذا كرس المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التحكيم كحل ودي وذلك لمزاياه الكثيرة والمتعددة،وحسبنا القول أن التحكيم في منازعات الصفقات العمومية يحقق لنا ما قد لا يحققه القضاء نفسه ويكفي أن نتوقف عند ثلاثة خصائص يحققها لنا التحكيم :

1- أن التحكيم يحقق لنا سرعة الفصل في المنازعة الناتجة عن التنفيذ . بينما عرض المنازعة ذاتها على القضاء قد يأخذ زمنا طويلا،والانتقال من درجة أولى إلى ثانية،أومن خبرة قضائية إلى خبرة أخرى،وهوما يجعل عنصر الزمن يمتد ويسبب بالغ الضرر لجميع الأطراف،المصلحة المتعاقدة من جهة والمتعامل المتعاقد من جهة ثانية،والمنتفع من خدمات المرفق العام من جهة ثالثة .

2- يتسم التحكيم بالسرية التامة،خلافا للقضاء الذي نجد جلساته علنية .

3- بامكان المتنازعين في التحكيم اختيار محكميهم،بينما لا يجوز للمتقاضين اختيار قضاتهم[169].

---

[167] - **المادة 1011 من ق.إ.م.إ .**

[168] - **المادة 1039 من ق.إ.م.إ .**

[169] - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 326 .

أولا : تشكيل هيئة التحكيم

تنص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية على أنه يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أوالمحكمين أوتحديد كيفيات تعيينهم[170] ، واضافت المادة 1012 من ذات القانون أنه يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع،وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم [171] .

في اطار التحكيم الدولي تنص المادة 1041 فقرة أولى من ذات القانون على أنه يمكن للأطراف مباشرة وبالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أوالمحكمين أوتحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أواستبدالهم [172] .

وقد أفادت المادة 976 فقرة أولى من ذات القانون أنه تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون أما الجهات القضائية الإدارية .

يلاحظ من خلال هذه النصوص القانونية أن تشكيل هيئة التحكيم يخضع لحرية وإرادة الأطراف وأن هذه الهيئة تحدد في منازعات الصفقات العمومية بجهة القضاء الإداري إذا كان التحكيم سيجرى في الجزائر،خاصة وأنه لا وجود لهيئات ومراكز تحكيم بها،باعتبار أنها منازعة إدارية ولوكان أحد أطرافها مؤسسة صناعية .

كما تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أوأكثر بعدد فردي [173]،هذا ما استلزمته معظم التشريعات أن يكون عدد المحكمين فردي في حالة تعدادهم،حتى لا يحول انقسام آراء المحكمين،وبالتالي إذا اتفق الأطراف على تعدد المحكمين دون تحديد العدد كان العدد ثلاثة،وإذا كان العدد أكثر وجب أن يكون فردي وإلاّ بطل التحكيم،وبطبيعة الحال يستطيع الأطراف تصحيح الأمر وتعديل التشكيل على نحويتفق ونصوص القانون [174] .

لا تسند مهمة التحكيم إلى شخص طبيعي إلاّ إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية،وإذا عينت الاتفاقية شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضوأوأكثر من أعضائه بصفة محكم [175] .

---

[170] - **المادة 1008 من ق.إ.م.إ .**

[171] - **المادة 1012 من ق.إ.م.إ .**

[172] - **المادة 1041 من ق.إ.م.إ .**

[173]- **المادة 1017 من ق.إ.م.إ .**:" تتشكل هيئة التحكيم من محكم أوعدة محكمين بعدد فردي".

[174] - **حسن هند محمد**،التحكيم في المنازعة الإدارية،دار الكتب القانونية،دون طبعة،مصر،2004،ص 125 .

[175] - **المادة 1014 من ق.إ.م.إ .**

لكن قد يحدث أحيانا وأن تعترض صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم وهذا بالتأكيد سيؤدي إلى مشكلات تحول دون تطبيقه،لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تصدى لذلك وعالج المشكل قبل ظهوره مهما كانت أسبابه،إذا كان التحكيم دوليا وظهرت صعوبة المحكمين فإن للطرف الذي يهمه التعجيل أن يقوم برفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان يجرى في الجزائر،وإذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر [176] .

وإذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة بالتحكيم في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أومكان التنفيذ [177].

يستنتج مما سبق أن تشكيل هيئة التحكيم يكون بموافقة الخصوم،وإذا وقع ما يحول دون ذلك فإن الجهة القضائية هي التي تقوم بالتعيين وفقا للشروط الشكلية والموضوعية المنظمة للقضاء ألاستعجالي،لكن إذا وقع نزاع مثلا بين البلدية بصفتها مصلحة متعاقدة وشركة خاصة بصفتها متعاقد معها على أساس وجود عقد صفقة،وكان النزاع يتعلق بحقوق مالية أوحقوق تتعلق بتنفيذ عقد توريد أوأشغال عامة أوخدمات،فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يبادر إلى التحكيم،ويوافق على صحته ونهائيته،وتشكيل الهيئة التحكمية .

ثانيا : شروط المحكمين

المحكم هوشخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه ثقة الفصل في خصومة قائمة بينهم،قد يتم تعيينه من جانب المحكمة إذا كان التشريع يجيز ذلك للقيام بذات المهمة المتقدمة .

ولئن كانت منازعات الصفقات العمومية تتسم بسمات معينة فإن المؤهلات المطلوبة في المحكم الذي يفصل في هذه المنازعات يجب أن تتلاءم مع هذه الصفات حتى يتمكن من أداء مهمته في أحسن حال،وبالتالي اصدار حكم يحقق العدالة المنشودة بين أطراف النزاع .

يمكن أن يكون المحكم قانونيا ويمكن أن لا يكون كذلك،فقد يستدعي الحال مثلا في عقد أشغال عامة أن يكون المحكم خبيرا أومهندسا إذا تضمن العقد نواحي هندسية،حتى تتمكن هيئة التحكيم من الفصل في النواحي الفنية للنزاع،بإنزال حكم القانون على معطيات التداعي من وقائع،ووزن الأدلة القانونية بميزان القانون،ليصل في النهاية إلى حكم التحكيم،ليس هذا فقط بل إن المحكم باحتسابه

---

176 - **المادة 1041 الفقرة 02 من ق.إ.م.إ .**

177 - **المادة 1042 من ق.إ.م.إ .**

قاضي للوقائع والقانون فإنه يتعين أن يكون نظرية العقد وأصولها وأسسها القانونية وقواعد الإثبات فيها ونظرياته العامة كما يستطيع أن يستمد اقتناعه من الأدلة المقدمة من الأطراف [178].

إنّ الفصل في منازعات الصفقات الدولية يتطلب أن يكون المحكم على دراية كبيرة باللغات الأخرى حتى يتمكن من الإطلاع على مستندات النزاع إن كانت بلغة مغايرة للغته الأم،وكذا المستندات المقدمة من الأطراف والمراجع ذات الأهمية في حسم النزاع،كما يجب أن يكون المحكم ملما بنواحي التجارة الدولية آخذا بناصية النظام القانوني الذي يرغب الأطراف بتطبيقه على موضوع العقد [179] .

لا يفوتنا في هذا المقام الإشارة إلى المؤهلات العامة المتطلبة في سائر المحكمين،حيث يجب أن لا يكون قاصرا،أومحجورا عليه،أومحروما من حقوقه المدنية بالحكم في جناية أوجنحة مخلة بالشرف،كما يجب أن يفصح عن قبوله للمهمة المسندة إليه،وأن يدلي بأي ظرف من شأنه إثارة الشكوك حول حياده واستقلاليته .

ويقصد باستقلالية المحكم أن لا توجد للمحكمة مصلحة أوارتباط أوتبعية لأحد الطرفين بل يستقيل لا عن الطرف الآخر فقط بل عن الطرف الذي عينه كذلك،كما يجب أن لا يكون المحكم طرفا في النزاع المعروض عليه،أوسبق له ابداء رأي فيه [180]، وتطبيقا لذلك لا يجوز للمهندس الذي أشرف على عملية ما أوقام بإعدادها للتنفيذ أن يكون محكما في الخصومة بين رب العمل وهوالمصلحة المتعاقدة وبين المقاول .

وشروط المحكم في الإسلام وردت في أن المحكم في منزلة القاضي ولا يصلح لذلك إلاّ من تقبل شهادته،وعلى أن تستمد صلاحيته للشهادة في وقت التحكيم،أي يجب أن يكون رجلا مسلما،عادلا،حرا،عاقلا،غير فاسق وغير جاهل أي عالما لما حكم به لأن التحكيم في الاسلام من القضاء [181].

قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشترط أن يكون المحكم رجلا يمكن أن تكون المرأة محكما،كما لم يشترط الإسلام في المحكم بمعنى يمكن أن يكون المحكم على أي ديانة أخرى .

كما يشترط في المحكم أيضا أن لا يكون قابل للرد حتى لا يتم ابعاده عن نظر النزاع والفصل فيه،فقانون الإجراءات المدنية والإدارية قصر هذا الرد على الأسباب التي تظهر بعد ابرام وثيقة

---

[178] - **عبد المجيد اسماعيل محمد**،عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها،منشورات الجليد الحقوقية،دون طبعة،لبنان، 2003، ص 452 .

[179] - **المرجع نفسه** ،ص 452.

[180] - **حسن هند محمد**،التحكيم في المنازعة الإدارية،مرجع سابق،ص 127، 128.

[181] - **المرجع نفسه** ،ص 128 .

التحكيم وقبل اصدار الحكم،فإذا علم المحكم بأنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك،ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقة الأطراف [182]،ويتم رد المحكم في الحالات التالية :

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف .
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف .
- عندما يتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته،لا سيما بسبب وجود مصلحة أوعلاقة اقتصادية أوعائلية مع أحد الأطراف مباشرة أوعن طريق وسيط .

إذا ظهر سبب من هذه الأسباب وجب تبليغ التحكيم والطرف الآخر دون تأخير في ذلك،وفي حالة النزاع ولم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أولم يسع الأطراف تسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل [183] .

ثالثا: الإجراءات التحكيمية

الخصومة التحكيمية في مجال الصفقات العمومية تسري وفقا للآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية الإدارية إلاّ في حالة وجود اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك [184].

وقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية جملة من الإجراءات يتعين أن تتبع أثناء النظر في النزاع من طرف هيئة التحكيم،وذلك من طرح النزاع أمامها إلى غاية تنفيذ حكم التحكيم الصادر عنها،مع الأخذ بعين الاعتبار النظام القانوني الجزائري في مجال الصفقات العمومية ومنازعاتها .

1-طرح النزاع أمام هيئة التحكيم

بعد توفر شروط التحكيم الشكلية والمتعلقة بالكتابة،وكذا الشروط الموضوعية المتمثلة في الرضا والمحل والأهلية،وكذا التشكيل الصحيح لهيئة التحكيم،فإنه يصبح بإمكان الخصوم مباشرة إجراءات الخصومة التحكيمية أمام هيئة التحكيم،حيث تلزم هذه الأخيرة بإخطارهم بمواعيد الجلسات التي تقرر عقدها قبل التاريخ الذي تعينه بوقت كاف وذلك وفق القواعد والشكليات التي تحكم الجلسات أمام القضاء [185].

---

[182] - **المادة 1015 فقرة 02 من ق.إ.م.إ .**

[183] - **المادة 1016 من ق.إ.م.إ .**

[184] - **المادة 1019 من ق.إ.م.إ .**

[185] - **حسن هند محمد**،التحكيم في المنازعة الإدارية، مرجع سابق،ص 131 .

في التحكيم الدولي نميز حالتين،الحالة الأولى تضبط فيها اتفاقية التحكيم الاجراءات التي يتعين ممارستها في الخصومة مباشرة أواستنادا إلى نظام التحكيم،كما يمكن اخضاع هذه الاجراءات إلى قانون الاجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم،أما إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى المحكمة ضبط الاجراءات عند الحاجة مباشرة أواستنادا إلى القانون الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم،وإن لم تنص هذه الأخيرة على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أواستنادا إلى قانون أونظام معين [186].

وبعرض النزاع على هيئة التحكيم تمارس مهامها في نظر النزاع المطروح أمامها بحضور أطراف النزاع،رغم أن التحكيم الداخلي لم يأت على ذكر قاعدة الوجاهية لكنها جزء من النظام الداخلي في الأصول القضائية وبالتالي لا يمكن تجاهلها،أما التحكيم الدولي فقد كرّس الوجاهية وأعطاها مكانة وقدسية،وجعل مخالفتها مبطلة للحكم التحكيمي الدولي .

كما أن هيئة التحكيم في المنازعة الدولية هي التي تتولى البحث عن الأدلة [187]، وإذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أوتمديد مهمة المحكمين أوتثبيت الإجراءات،أوفي حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أوللأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة وللطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي [188] .

وقد خول قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمحكمة التحكيمية أن تتخذ تدابير مؤقتة لتنظيم حالة مستعجلة مثلا أوتدابير تحفظية لحماية أموال حتى صدور قرار تحكيم نهائي بعدما كانت هذه التدابير من اختصاص القاضي،غير أن المحكم لا يتمتع بسلطة القمع المخصصة للمحاكم،وعليه فإن فعالية اجراء هذه التدابير تخضع لموافقة الأطراف،وبالتالي في حالة رفض أحدهم الامتثال يمكن للمحكم طلب مساعدة القاضي المختص وفي هذا الصدد فإنه يطبق القانون الخاص به [189] .

كما يقوم جميع المحكمين بإنجاز أعمال التحقيق والمحاضر،إلاّ إذا كان الاتفاق يجيز سلطة ندب أحدهم للقيام بذلك [190]،وفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها قبل أي دفاع في الموضوع[191].

---

[186] - **المادة 1043 من ق.إ.م.إ .**

[187] - **المادة 1047 من ق.إ.م.إ .**

[188] - **المادة 1048 من ق.إ.م.إ .**

[189]- **عليوش قربوع كمال**،التحكيم التجاري الدولي،ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر،2004،ص50 ،51.

[190] - **المادة 1020 من ق.إ.م.إ .**

[191] - **المادة 1044 من ق.إ.م.إ .**

2-إحالة القضية للمداولة

إنّ الهدف من إحالة القضية للمداولة هوحجز القضية للفصل فيها، بحيث تخرج الخصومة من يدي أطرافها وتصبح بين أيدي المحكمين القضاة للمداولة فيها .

أ- غلق باب المرافعة

متى تبين للمحكمين ان إجراءات التحكيم استوفت جميع مراحلها،وأن الخصوم استوفوا دفاعهم،واطمأن المحكمون أن القضية أصبحت جاهزة للفصل فيها،حق لها أن تقرر إحالتها للحكم فيها سواء بتحديد تاريخ النطق بالقرار أوالحكم أولا .

إنّ إحالة القضية للمداولة يوجب انقطاع صلة الخصوم بالقضية،وتكون هذه الفترة خاصة بالمحكمين للنظر في الطلبات بغية الوصول إلى حكم منهي للخصومة،وذلك يؤدي إلى سرعة الفصل في القضية،وإلزام الأطراف باحترام الآجال الممنوحة لهم لتقديم طلباتهم ودفوعهم قبل الإحالة للمداولة،كما أن ذلك سيؤدي إلى غلق باب التلاعب والمماطلة لبعض الأطراف التي لا حجج لها إلاّ ربح الوقت وتعطيل الفصل في الخصومة [192] .

لكن قد تفتح محكمة التحكيم باب المرافعة من جديد إذا دعت الضرورة لذلك،لأن قرار غلق باب المرافعة لا يعتبر قرارا باتا لا رجعة فيه،إذ قد يحدث بعدما تقرر محكمة التحكيم الغلق يتبين أنه اثبات بعض النقاط أواستكمال تقديم بعض المستندات العامة التي يمكن أن تغير اتجاه الرأي فيما لوقدم وساهم في كشف الحقيقة،وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس حيث قررت إعادة فتح باب المرافعة وذلك لعدم تقديم الخصم للمستندات التي علقت عليها المحكمة الفصل في النزاع لأنها لم تتمكن من الفصل في النزاع بدونها [193] .

ب- إجراء المداولة

بانتهاء المرافعة تبدأ عملية المداولة في نفس اليوم ونفس قاعة المحكمة ثم ينطق بالحكم التحكيمي،أويحدد تاريخ ومكان إجراء المداولة بالتشاور مع أعضاء المحكمة إذا كانت القضية تحتاج إلى دراسة معمقة .

---

[192] - **بوصنوبرة خليل**،القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية،جامعة مونتوري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسنطينة-الجزائر،سنة 2007 – 2008،ص 86 .

[193] - **بوالصلصال نور الدين**،الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية،جامعة مونتوري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسنطينة-الجزائر،سنة 2010- 2011،ص 351 .

المقصود بالمداولة هوتشاور القضاة،ومناقشتهم،وتبادل آرائهم حول موضوع الدعوى،وما تم فيها من تحقيقات،وفحص لكافة الأمور المتعلقة بها،والقواعد التي يثيرها موضوع الدعوى،ومدى انطباق القواعد عليها،وتعتبر هذه المرحلة مرحلة فكرية مخصصة للقضاة عقب اقفال باب المرافعة،وقبل النطق بالحكم،وذلك لاختيار أفضل الحلول المناسبة التي تنطبق على موضوع الدعوى،فهي لازمة لإقناعهم وتكوين عقيدتهم بشأن اختيار أفضل الحلول التي يجب إعمالها على الدعوى المطروحة،ومن ثم الوصول إلى الحكم المناسب [194] .

في الواقع المداولة إجراء جوهري لصحة اصدار الحكم التحكيمي،وهي إجراء واجب رغم غياب نص يصرح بوجودها،فالقانون الجزائري سكت عنها ولم يبين كيفية إجرائها تاركا أمرها لمحكمة التحكيم،لكنه نص في المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب أن تكون مداولات المحكمين سرية .

3- صدور قرار التحكيم

لم يعرّف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحكم أوالقرار التحكيمي،إلاّ أنه يعني القرار الذي تصدره محكمة التحكيم المختصة والمشكلة تشكيلة قانونية في خصومة معروضة عليها طبقا لإجراءات متفق عليها،سواء أكان في الموضوع كله أوفي شق منه أوفي مسألة أولية متفرعة عنه في شكل نهائي وملزم للأطراف [195] .

حكم التحكيم شأنه شأن الحكم القضائي الذي يحسم النزاع بين الخصوم بالفصل فيه بشكل قانوني،فهواتفاق الخصوم على اللجوء للتحكيم وسلوك اجراءاته،ولا يعتبر حكم التحكيم القرار الذي يصدر في غير الشكل الذي يتطلبه القانون .

تفصل هيئة التحكيم في المنازعة الدولية وفقا للقانون الذي اختاره الأطراف،وفي غياب هذا الاختيار يكون الفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها هيئة التحكيم ملائمة كمفوض في الصلح [196] .

ووفقا لذلك يصدر التحكيم باسم المحكمين [197]،فهولا يصدر باسم الشعب ولا باسم الأمة أوالملك ويتم تجريده من قبل المحكم إذا كانت المحكمة مشكلة من محكم فردي،وإن كانت مشكلة من قبل جميع المحكمين فإنه يحرر من قبل أحدهم ويجب على محرر الحكم التقيد بمبادئ أساسية وهي

---

194 - **مصطفى محمود كامل الشربيني**،بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري،دراسة مقارنة،رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة،فرع القانون العام،جامعة أسيوط،كلية الحقوق،مصر،2003،ص 817 .

195 - **بوصنوبرة خليل**،القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه،مرجع سابق،ص 75 .

196 - **المادة 1050 من ق.إ.م.إ .**

197 - **المادة 1018 من ق.إ.م.إ .**

الأمانة في التعبير عن الآراء التي وردت أثناء المداولة السرية والوضوح في المنهجية والدقة في الاقتناع[198] .

قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشترط صدور قرار أوحكم التحكيم في جلسة علنية بل اشترط أن يكون بأغلبية الأصوات،مكتوبا موضحا فيه أسماء وألقاب الخصوم وعناوينهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي،وكذا أسماء وألقاب المحكمين،وأسماء وألقاب المحامين أومن مثل وساعد الأطراف عند الاقتضاء،كما يجب أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم ومنطوق الحكم وأن يكون مسببا ومؤرخا مع تحديد مكان صدوره،وكذابيان تاريخ التعيين لإمكانية الرجوع إليها في احتساب المهلة القانونية للتحكيم.

ويجب أن يكون حكم التحكيم موقعا من جميع المحكمين وذلك إذا امتنع الأقلية منهم فإن البقية تشير إلى ذلك،ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من طرف جميع المحكمين [199] .

العبرة من كتابة حكم التحكيم هوالتمكن من معرفة منطوقه،وايداع الحكم بكتابة ضبط المحكمة المختصة حتى يمكن اكسابه الصيغة التنفيذية وتنفيذه .

بعدما تفصل هيئة التحكيم في النزاع فإنها تتخلى عنه ويبقى بإمكانها فقط تفسيرة أوتصحيح الأخطاء المادية والإغفال الذي يشوبه [200].

يبلغ حكم أوقرار التحكيم من طرف كتابة ضبط المحكمة تحت اشراف الرئيس أوبواسطة أحد الأطراف عن طريق المحضرين القضائيين،ثم يودع ويسجل لكتابة الضبط في المحكمة المختصة لتطلب الصيغة التنفيذية .

4- تنفيذ حكم أوقرار التحكيم

لصحة قرار التحكيم سواء كان دوليا أوداخليا يجب أن يكون قطعيا،منهيا للخصومة التحكيمية،حائزا لقوة الشيء المقضي فيه بحيث لا يمكن نقض حقيقته،وتحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه [201] .

---

198 - **بوصنوبرة خليل**،القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه،مرجع سابق،ص 93 .

199 - **المواد من 1026 إلى 1029 من ق.إ.م.إ .**

200 - **المادة 1030 من ق.إ.م.إ .**

201 - **المادة 1031 من ق.إ.م.إ .**

فإذا صدر الحكم وكان قطعيا نهائيا وحاز على حجية الشيء المقضي فيه،فإنه يكون بحسب الأصل ملزما لأطرافه،إذ يكون للطرف الذي صدر الحكم لصالحه أن ينفذه لأنه يعتبر سندا تنفيذيا يستدعي مهره بالصيغة التنفيذية .

مضمون هذه الصيغة التنفيذية واجب التنفيذ قانونيا،وللحصول على هذه الصيغة التنفيذية وجب على طالبها تقديم عريضة مؤسسة مرفقة بالوثائق اللازمة لإثبات حكم التحكيم المطلوب منحه الصيغة التنفيذية أمام رئيس المحكمة المختصة،ويسجل الطلب بناء على نظام الأوامر على العرائض وبعد ذلك يسلم أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف[202] .

وعليه فإذا كان حكم التحكيم دوليا مقره الجزائر،فإنه ينفذ بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها مع اثباته بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم،أونسخ عنها تستوفي شروط صحتها،ويتم ايداع هذه الوثائق المذكورة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف الذي يهمه التعجيل[203]،لتواصل اجراءات تنفيذه كما هوالحال بالنسبة لحكم التحكيم الداخلي[204].

تجدر الإشارة إلى أن الواقع العملي يعكس صورة مفادها ان التحكيم لا يلعب أي دور في مجال الصفقات العمومية بسبب عدم ضبط اجراءاته وعدم الاعلان عن قائمة المحكمين،إضافة إلى أن ربط مقتضيات المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والمادة 975 من ذات المنظومة أثر على مجال التحكيم سلبا فلا يجوز لغير الأشخاص المذكورين في المادة 800 اللجوء إلى التحكيم رغم وجود منازعة صفقة عمومية [205] .

المطلب الرابع : رفع الدعوى أمام القضاء

إنّ اللجوء إلى القضاء مقيد بمجموعة من الشروط الشكلية حددها المشرّع تحت طائلة عدم القبول،وقد ذهب الفقه إلى تقسيم هذه الشروط إلى شروط عامة وأخرى خاصة،أما العامة فتتعلق بأطراف الدعوى من صفة ومصلحة وأهلية التقاضي بالإضافة إلى البيانات المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى سواء تعلق الأمر بشكلها أومضمونها،وأما الشروط الخاصة فتتعلق بعريضة افتتاح الدعوى وتخص أساسا الدعوى العقارية والغاء الدعوى .

---

[202] - **المادة 1036 من ق.إ.م.إ.**

[203] - **المواد من 1051 إلى 1053 من ق.إ.م.إ .**

[204] - **المادة 1040 من ق.إ.م.إ .**

[205] - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 336 .

الفرع الأول : الشروط العامة المتعلقة برفع الدعوى

تعتبر الدعوى الوسيلة القانونية المخولة للشخص للحصول على الحماية القضائية .ولقبول هذه الدعوى لا بد أن تتوافر مجموعة من الشروط،بالاضافة إلى احترام مجموعة من الاجراءات سواء تعلق الأمر بأطراف الدعوى أوبعريضة افتتاحها .

فيشترط في أطراف الدعوى توافر مجموعة من الشروط تتمثل في الصفة والمصلحة إضافة إلى الأهلية،كما يشترط توافر مجموعة من البيانات في عريضة افتتاح الدعوى،فبالرجوع إلى المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية ونجد أن المشرع قد ميز بين الشروط الشكلية والشروط الموضوعية لقبول الدعوى،فأبقى على الشرطين الشكليين وهما الصفة والمصلحة،بينما أحال الأهلية بوصفها شرطا موضوعيا إلى المادة 64 من ذات القانون .

أولا: الصفة

اعتبرت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصفة شرطا أساسيا لرفع الدعوى،ولم يقم المشرع بتعريفها وبالتالي ترك أمر الخوض فيها للفقه،الذي عرّفها بأنها الحق في المطالبة أمام القضاء،وتقوم على المصلحة الشخصية والمباشرة في التقاضي [206]،وذلك بأن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى،أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له اللجوء إلى القضاء كأن يكون ضحية عمل غير مشروع .

يجب التمييز في هذا الصدد بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي،فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع،وهنا سمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات،كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعي،أوأي شخص آخر بموجب وكالة خاصة،وفي هذه الحالة يجب على القاضي أولا التأكد من صحة التمثيل،ثم يبحث في مدى توافر عنصر الصفة لدى صاحب الحق .ليس ذلك فحسب بل إن المشرع اشترط أيضا لصحة الدعوى أن ترفع من ذي صفة على ذي صفة،إذ يشترط توافر عنصر الصفة على المدعى عليه،وإلاّ كان مصير الدعوى عدم القبول [207] .

بالرجوع إلى المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية التي تنص على أنه " يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أوالمدعى عليه" يتبين جليا الصفة الآمرة لشرط الصفة باعتبارها عنصرا جوهريا متعلقا بالنظام العام،والذي يوجب على القاضي التصدي

---

[206] - **بربارة عبد الرحمن**،شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق،ص 33 .

[207]- **قرار مجلس الدولة رقم 146043،المؤرخ في 1999/02/01**،عن بربارة **عبد الرحمن**،شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق،ص 35 .

له من تلقاء نفسه،ومن ثم إذا تبين له عدم توافرها وجب عليه أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم قبول الدعوى لعدم توافر هذا الشرط .

اعتبار الصفة شرطا جوهريا متعلق بالنظام العام هومبدأ قانوني مقرر منذ تأسيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا[208]،ويترتب على ذلك آثار هامة تتمثل في :

- أنه لا يجوز للخصوم في الدعوى،مدعي اومدعى عليه،مدخل أومتدخل في الخصومة،الاتفاق على عدم المنازعة في صفة بعضهم البعض في الدعوى،باعتبار أن عدم القبول لانعدام الصفة ليس مقررا لمن له مصلحة فيه،وبالتالي يحق لكل طرف الدفع به .
- يجوز الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة الخصوم من أي شخص،سواء كان مدعيا أومدعى عليه،خصما مدخلا أومتدخلا في الدعوى .
- يجوز الدفع بعدم القبول لانعدام الصفة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى،أمام المحكمة التي تنظر في الدعوى أوفي مرحلة الاستئناف،كما يجوز الدفع به لأول مرة أمام الهيئة القضائية العليا .
- يتعين على المحكمةأن تقضي بانعدام الصفة من تلقاء نفسها ولولم يدفع به أحد الخصوم.

ثانيا : المصلحة

يشترط في المدعي فضلا عن صفته في التقاضي أن تكون له مصلحة من وراء مباشرته لدعواه،فلا دعوى من غير مصلحة،فهي مبرر وجود الدعوى لصاحبها.وقد استقرت أحكام القضاء والتشريعات في الدول المختلفة على أن لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية [209] .

والمصلحة في الدعوى هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء،وهي شرط لقبول الدعوى وقبول أي دفع فيها،وتشكل هذه المنفعة الدافع من وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة منها [210] .

أكد قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري على هذا الشرط في المادة 13 منه إذ نص على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أومحتملة يقرّها القانون "،واشترط المشرع بذلك أن تكون المصلحة التي تبرر رفع الدعوى قانونية،كما أنه لم يقتصر على المصلحة القائمة لقبول الدعوى،بل وسّع دائرتها لتشمل المصلحة المحتملة .

---

[208]-**حمدي باشا عمر**،مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية،دار هومة،دون طبعة،الجزائر،2003،ص53 .

[209] - **شادية المحروقي**،الإجراءات في الدعوى الإدارية،دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة للنشر،دون طبعة،ألإسكندرية-مصر،2005،ص 114.

[210] - **بربارة عبد الرحمن**،شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية مرجع سابق،ص 38 .

ثالثا : الأهلية

تعتبر الأهلية شرط من شروط رفع الدعوى،وهي لا تقتصر على طرف فيها دون الآخر،بل تخص كل أطرافها من مدعي ومدعى عليه والغير في حالة قبول تدخله أوإدخاله في النزاع وطعنه في الحكم أوالقرار الصادر.

يختلف الأمر بالنسبة لأهلية الشخص الطبيعي عنه بالنسبة لأهلية الشخص الاعتباري،فالبنسبة للأول يشترط القانون المدني بلوغه سن الرشد المدني يوم رفع الدعوى دون أن يكون مجنونا أومعتوها أومحجورا عليه بحكم قضائي [211]،وبالتالي يستثنى من طائفة الأشخاص الذين يتمتعون بأهلية التقاضي أمام القضاء الأشخاص عديموا،أوناقصوا الأهلية لسنهم أولعارض من العوارض التي تؤثر على أهليتهم،الأمر الذي يفرض مباشرة الدعوى القضائية أمام القضاء نيابة عنهم كل من الولي أوالوصي،أوالقيم حسب الأحوال،أما بالنسبة للشخص المعنوي فتجب التفرقة بين ما إذا كان هذا الشخص تابعا للقانون الخاص،أوهيئة إدارية عمومية،فالشخص الاعتباري الخاص مثل الشركات الخاصة يمثل أمام القضاء من طرف الهيئات التنفيذية التي يخولها القانون الأساسي للشخص المعنوي أومن يفوض لذلك.ويمثل الأشخاص الاعتبارية الإدارية ما عدا الدولة ممثلوها المحددون في قوانينها الداخلية أوالمفوضون لهذه المهمة [212] .

فصل المشرّع الجزائري شرط الأهلية عن شرطي الصفة والمصلحة،ومنحه بمقتضى المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تكييفا جديدا معتبرا إياه إلى جانب شرط التفويض،شرطا لصحة الإجراءات من حيث موضوعها [213] .

إنّ التكييف الممنوح لشرط الأهلية يجعل الدفع بتخلفها دفعا بالبطلان،وليس بعدم القبول،فهي شرط لصحة الإجراءات،وبذلك فإذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها،كانت دعواه مقبولة،ولكن اجراءات الخصومة تكون باطلة .ولا يكون لأحد الخصوم الدفع بعدم قبولها لرفعها من غير ذي أهلية،إنما عليه الدفع ببطلان الإجراءات .

---

[211] - **المادة 40 قانون رقم 07-05** المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 ، الموافق ل: 13 ماي سنة 2007 ، يعدّل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ 20 رمضان ، عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 ، و المتضمن القانون المدني ، ج.ر عدد 31 ، الصادرة في 15 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 ماي سنة 2007 ، ص 03..

[212] - **المادة 828 من قانون إ.م.إ .**

[213]- **المادة 64 من ق.إ.م.إ:**"حالات بطلان العقود غير القضائية من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي :

- انعدام الأهلية للخصوم،

- انعدام الأهلية،أوالتفويض لممثل الشخص الطبيعي أوالمعنوي ".

هذا وقد أضافت المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن القاضي يثير تلقائيا انعدام الأهلية،ويجوز له أن يثير انعدام التفويض لممثل الشخص المعنوي .

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى

المنازعة الادارية كغيرها من المنازعات الأخرى لا يمكن أن يتدخل فيها القاضي من تلقاء نفسه،وإنّما لا بدّ من تحريكها من أحد أطراف الخصومة –المدعي عادة – ليفصح عن إرادته في الالتجاء إلى القضاء لحماية مركز قانوني له ضد اعتداء أوتعسف الإدارة،ويكون هذا الافصاح في صورة عريضة افتتاح الدعوى التي يتقدم بها الخصم إلى كتابة ضبط المحكمة .

يشترط في هذا العنصر المحرّك للخصومة والمسمى بعريضة افتتاح الدعوى احترام قواعد محدّدة مسبقا من أجل قبولها،فمن خلالها يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة،والوثائق التي تأسست عليها الطلبات،لذلك لا بد أن تحرر عريضة افتتاح الدعوى في شكل معين متضمنة عناصر محددة[214].

أولا : شكل العريضة

اشترط المشرّع لرفع دعوى أمام القضاء أن تفرغ في شكل عريضة مكتوبة يقدّمها المدّعي طبقا للمادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والكتابة التي يعتد بها هنا،ليست أية كتابة وإنّما تلك التي تأخذ شكل عريضة تودع لدى كتابة الضبط،مقابل وصل يثبت تسجيلها في سجلات الدعاوى،وقد اشترطت المادة 17 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بالنسبة للقضاء العادي أن تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة مقابل دفع الرسوم القضائية،غير أن هذا الالزام لا يمتد أثره في مواجهة للدولة،والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري،فأشخاص القانون العام معفاة من المصاريف القضائية،وبالتالي لا تتحمل خزينة الدولة أية مصاريف في هذا الشأن[215] .

ثانيا : بيانات عريضة افتتاح الدعوى

---

[214] - **بربارة عبد الرحمن**،شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية،مرجع سابق،ص 46.

[215] - **بربارة عبد الرحمن**،شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية،مرجع سابق،ص 428 .

طبقا للمادة 816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،والتي تحيلنا إلى محتوى المادة 15 من نفس القانون كقاعدة عامة،تشمل عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية[216]:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
2- اسم ولقب المدعي وموطنه،
3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه،فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له،
4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي،ومقرّه الاجتماعي وصفة مثله القانوني أوالاتفاقي،
5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،
6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى .

وقد ساوى هذا النص بين جميع البيانات،وجعلها في مرتبة واحدة تحت طائلة عدم القبول شكلا.

1- الجهة القضائية المختصة

يجب أن تتضمن العريضة ذكر الجهة القضائية المختصة،وأن تشير إلى المستندات المرفقة المؤشرة،وموقعة من طرف محامي كما تقدم نسخ منها بعدد الخصوم إلى الجهة القضائية الإدارية المختصة،وتودع بأمانة الضبط .

2- بيانات أطراف الخصومة

وهي ما تتعلق بهوية الأطراف،وموطن الخصوم بشكل دقيق،حتى لا يفاجأ المدعى عليه بدعوى مجهولة المصدر،وحتى يسهل تحديد الشخص المطلوب لتكليفه بالحضور للجلسة،وتفاديا لأي خلل في تنفيذ الحكم عند صدوره [217] .

3- ملخص الطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى

نصّت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة تضمن العريضة عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،ثم تحليل ومناقشة تلك الأسانيد

---

[216] - **المادة 15 من ق.إ.م.إ.**

[217] - **مسعود شيهوب**،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية،دون طبعة،بن عكنون،الجزائر،2002، ص 293 .

والحجج،ثم تقديم الطلبات التي يلتمسها المدعي [218]،هذا ما يمكن القاض من الإحاطة بعناصر النزاع والفصل فيها،ويؤسس حكمه على أساس الوقائع التي كانت محل المناقشات والمرافعات .

والطلب هوالإجراء الذي يعرض به الشخص ادعاءه أمام القضاء،طالبا الحكم له به على خصمه،وقد قسمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى طلبات أصلية وطلبات إضافية،وطلبات مقابلة [219] .

أما الطلبات الأصلية فهي طلبات الافتتاح الواردة في الدعاء الأصلي،والتي يطلب المدعي من القضاء الحكم له بها،بمناسبة رفع دعوى قضائية،وبموجبها يتحدد موضوع النزاع ما لم يتم تعديله لاحقا [220]،وأما الطلبات الإضافية فهي الطلبات التي يقدمها أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية،ويشترط في الطلبات الإضافية تعلقها وارتباطها بالطلبات الأصلية،وأما عن الطلبات المقابلة فهي الطلبات التي يقدمها المدّعى عليه للحصول على منفعة فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه،فهي وسيلة هجومية ضدّ المدعي لتعويض المدعى عليه لمخاصمته .

4- أن تكون العريضة موقعة من قبل محامي

إنّ وجوب تمثيل الأطراف بواسطة محامي أمام جهات القضاء الإداري،كان معمولا به إلى غاية 1969،وهوشرط فرضته في عهد الاحتلال اصلاحات 1953 التي جاءت بهذه المحاكم ذاتها، فلم يتمكن الأطراف من تسيير الإجراءات بأنفسهم،أوبواسطة من ينوب عنهم من غير المحامين أووكلاء الدعوى،واستمر العمل بهذا الإجراء في الجزائر غداة الاستقلال أمام المحاكم الادارية إلى غاية 1966/06/16 وهوتاريخ سريان مفعول التنظيم القضائي الذي ألغى مهنة وكلاء الدعوى،وألغى المحاكم الادارية ذاتها .

وظل توكيل محامي وجوبي أمام الغرف الادارية المستحدثة على مستوى المجالس القضائية ساري العمل به بموجب المادة 474 من قانون الاجراءات المدنية بصفة مؤقتة،إلى أن تم سن الاجراءات المتبعة أمام هذه الغرف بموجب تعديل هذا القانون سنة 1969،حيث أصبح الأطراف مخيرين بين التقاضي بأنفسهم،أوتوكيل محامي ينوب عنهم [221]، لكن القانون اشترط ذلك بشكل وجوبي في الطعون المرفوعة أمام مجلس الدولة .

---

[218] - **بربارة عبد الرحمن**،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،منشورات بغدادي،الطبعة الثالثة،باش جراح،الجزائر،2011،ص 54 .

[219] - **المادة 25** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[220] - **بربارة عبد الرحمن**،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مرجع سابق ص 54 .

[221] - **المادة 169** من **قانون الاجراءات المدنية القديم .**

من ذلك يتبين أنّ شرط الادعاء على مستوى مجلس الدولة بواسطة محامي معتمد يعد شرطا الزاميا،سواء بالنسبة للمدعي أوالمدعى عليه [222]،وهذا ما أكده مجلس الدولة في قضية بلدية وهران ضد ر.ح ومن معه في قراره المؤرّخ في 1999/12/20 [223] .

أما بصدور قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية،أصبح التمثيل بواسطة محامي أمر وجوبي أمام جميع الجهات القضائية الادارية،سواء أمام المحاكم الادارية أوأمام مجلس الدولة [224] .

وأكدّت المادة 905 ذلك أمام مجلس الدولة لما نصّت على أنه يجب أن تقدم العرائض،والطعون،ومذكرات الخصوم تحت طائلة عدم القبول من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

من هنا يتبين أن التمثيل بواسطة محامي يعد شرطا جوهريا متعلقا بالنظام العام يؤدي تخلفه إلى عدم قبول الدعوى .

5- تاريخ ومكان الجلسة ونسخ بعدد الخصوم

يتعلق الأمر هنا بالجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع،وتاريخ وساعة انعقاد الجلسة .إنّ هذه المعلومات تعد ضرورية،لأن معرفة الشخص بدقة لمكان وتاريخ افتتاح الخصومة متوقف على ذلك،ومن ثم يتمكن من حضورها ومباشرتها [225]،كما يشترط أن تكون العريضة مصحوبة بعدد من النسخ يساوي عدد الخصوم فيها،حتى يتسنى عند اعلانها للخصوم الرّد عليها وتقديم وسائل دفاعه[226] .

---

[222] - **المادة 239 من ق.إ.م.إ .**

[223]-**لحسين بن الشيخ آث ملويا**،المنتقى في قضاء مجلس الدولة،الجزء الأول،دار هومة للنشر،دون طبعة،الجزائر،2006،ص227.

[224] - **المادة 815 من ق.إ.م.إ** : " مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه ترفع الدعوى أمام المحكمة الادارية بعريضة موقعة من محام " ؛ **المادة 826** من ذات القانون :" تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام المحكمة الادارية تحت طائلة عدم قبول العريضة " .

[225] - **المادة 14 من ق.إ.م.إ .**

[226] - **مسعود شيهوب**،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،الجزء الثاني،الهيئات والإجراءات أمامها،ديوان المطبوعات الجامعية،دون طبعة،الجزائر،1999،ص 259 .

ثالثا : تصحيح عريضة الافتتاح

رفع الدعوى بعريضة افتتاحية لا تستوفي الشكل المطلوب والبيانات اللاّزمة،يؤدي إلى عدم قبولها شكلا،غير أنّ المشرع وتبسيطا للإجراءات فتح المجال أمام المدعي لتصحيح أوجه عدم القبول،باستثناء شرط الميعاد [227]، والقاضي ملزم بأن يطلب من المدعي تصحيح العريضة الافتتاحية وذلك قبل اختتام التحقيق،ولا يمكن رفض العريضة إلاّ بعد دعوة القاضي مقدما المدعي بتصحيحها [228].

كما يمكن تعديل موضوع النزاع بطلبات عارضة أوإضافية إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالادعاءات الأصلية [229] .

رابعا : العريضة الجماعية.

الأصل في العريضة أن تكون جماعية،أي تقدم من طرف شخص واحد ضد قرار واحد،لكن تسهيلا لإجراءات التقاضي وتخفيفا من عدد القضايا وتكرارها من نفس الأشخاص،أوتكرار الموضوع،سمح القضاء الجزائري بتقديم عريضة جماعية من مدّعين فأكثر إذا كانت المصلحة مشتركة،ضد قرار إداري واحد،وبموجب عريضة واحدة وفق المعيار العددي،أما وفق المعيار الموضوعي،فهي تلك العريضة المرفوعة من شخص واحد ضد قرارين فأكثر من خلال عريضة واحدة [230] .

الفرع الثالث : تسجيل عريضة الافتتاح

لا تعتبر الدعوى قائمة قبل أن تقيد في السجلات القانونية الخاصة،وبالكيفية المطلوبة،حيث يقوم المدعي أومحاميه بإيداع عريضة الدعوى مرفقة بالمستندات والوثائق لدى كتابة الضبط بالهيئة القضائية المختصة،كما يجب عليه ارفاق الملف بوصل دفع الرسوم القضائية المحددة قانونا .

أولا : دفع الرسوم

---

[227] - **المادة 817 من ق.إ.م.إ**: " يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بايداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 820 و830 " .

[228] - **عبد القادر عدو**، المنازعات الإدارية،دار هومة للنشر والتوزيع،دون طبعة،الجزائر، 2012،ص 138 .

[229] - **المادة 25 من ق.إ.م.إ .**

[230] - **عبد القادر عدو**، المنازعات الإدارية،مرجع سابق،ص 137 .

الرسوم هي حقوق تعود للخزينة العمومية،وهي عبارة عن مساهمة وليست ثمنا نظير الخدمة العمومية المتمثلة في حق التقاضي الذي يكفله الدستور [231] .

يتم دفع هذه الرسوم القضائية لتسجيل عريضة الافتتاح،حيث تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الادارية،مقابل دفع الرسم القضائي،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [232]،حيث لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا،ويفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم بأمر غير قابل لأي طعن [233] .

ويسلم أمين الضبط وصلا يثبت الدفع،ويرفق الوصل في ملف الدعوى،ما لم تكن طبيعة الدعوى مما نص القانون على اغفائها من تحمل الرسوم القضائية،وفي حال النزاع حول الرسوم يفصل فيها رئيس المحكمة الادارية أورئيس مجلس الدولة بأمر غير قابل للطعن [234].

ثانيا : التسجيل وتحديد تاريخ أول جلسة

تقيد العريضة عند ايداعها بسجل خاص يمسك بأمانة ضبط المحكمة الادارية،حيث يثبت أمين الضبط وصلا يثبت ايداع العريضة،كما يؤشر على مختلف المستندات والمذكرات [235].

ثم تقيد العرائض وترقم في السجل حسب ترتيب ورودها،ويقيد التاريخ ورقم التسجيل على العريضة والمستندات المرفقة به،ويذكر في السجل التفاصيل المتعلقة بأسماء أطراف الدعوى وألقابهم،ورقم القضية،وتاريخ أول جلسة [236].

تسلم نسخة لرافع الدعوى للقيام بإجراءات التبليغ،ويجب احترام اجل عشرون يوما على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور،والتاريخ المحدد لأول جلسة،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك في نصوص خاصة،ويمدد الأجل بشكل عام إلى ثلاثة أشهر إذا كان المدعى عليه مقيما بالخارج [237]،ضمانا لحق الدفاع وتحقيقا لمحاكمة عادلة .

---

231 - **بربارة عبد الرحمن**،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مرجع سابق،ص 58 .

232 - **المادة 821 من ق.إ.م.إ .**

233 - **المادة 17 من ق.إ.م.إ .**

234 - **المادة 825 من ق.إ.م.إ .**

235 - **المادة 823 من ق.إ.م.إ .**

236 - **المادة 824 من ق.إ.م.إ .**

237 - المادة **16 من ق.إ.م.إ .**

يجب ايداع المستندات والأوراق والوثائق التي يستند إليها الخصوم دعما لادعاءاتهم بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها أونسخ رسمية منها أومطابقة للأصل،وتبلغ للخصوم [238]،حيث يقوم أمين الضبط بجردها والتأشير عليها قبل ايداعها تحت طائلة الرفض،وبهذا يضع ضمانة لعدم ضياع الأوراق[239] .

ثالثا : دور كتابة الضبط

لكتابة الضبط دور كبير في القيام بالجانب الإداري في عملية التقاضي،وفي الوساطة الرسمية بين الخصوم والقاضي،حيث يتمثل أساسا في :

1- قيد العريضة والتأشير على المرفقات

فور استلام أمين الضبط لعريضة الافتتاح يقيدها في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها،مع تدوين البيانات المطلوبة،ويمنح رقما للقضية ويحدد تاريخ لأول جلسة،ويسجل رقم القضية وتاريخ أول جلسة على العريضة المقدمة،ويسلمها للمدعي بغرض تكليف الخصوم رسميا للحضور للجلسة عن طريق المحضر القضائي [240] .

2- ارسال العريضة إلى رئيس هيئة القضاء

يقوم كاتب الضبط بارسال وعرض العريضة إلى رئيس المحكمة الادارية في مدة غير محددة،أوإلى رئيس مجلس الدولة خلال مدة ثمانية أيام من تاريخ ايداعها،وبعد الاطلاع على العريضة يقوم رئيس الهيئة القضائية بارسالها إلى رئيس هيئة الحكم،أورئيس الغرفة المختصة بمجلس الدولة،تبعا لطبيعة وموضوع الطعن [241] .

الفرع الرابع : تبليغ عريضة الافتتاح

تبليغ عريضة افتتاح الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية يتم عن طريق محضر قضائي بناء على طلب ذووالشأن أومحاميهم بعد تسديد أتعابهم [242]، ويجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات التالية :

---

238 - **المادة 21 من ق.إ.م.إ .**

239 - **المادة 22 من ق.إ.م.إ .**

240 - **بربارة عبد الرحمن**،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مرجع سابق،ص 57 .

241 - **محمد الصغير بعلي**،الوجيز في الاجراءات القضائية الإدارية،دار العلوم للنشروالتوزيع، دون طبعة،عنابة – الجزائر،2010،ص 307 .

242 - **المادة 838 من ق.إ.م.إ .**

1- اسم ولقب المحضر القضائي،وعنوانه المهني،وختمه وتوقيعه،وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،
2- اسم ولقب المدعي وموطنه،
3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه،
4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي،وصفة ممثله القانوني أوالاتفاقي،
5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها [243] .

يتم تسليم التكليف بالحضور من طرف المحضر القضائي إلى المدعى عليه،ثم يحرر محضرا رسميا بواقعة الاستلام يتضمن جملة من البيانات تتمثل فيما يلي [244] :

1- اسم ولقب المحضر القضائي،وعنوانه المهني،وختمه وتوقيعه،وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،
2- اسم ولقب المدعي وموطنه،
3- اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه،وإذا تعلّق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي،واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له،
4- توقيع المبلغ له على المحضر،والاشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته،مع بيان رقمها وتاريخ صدورها،
5- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له،مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية،مؤشر عليها من أمين الضبط،
6- الاشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور،أواستحالة تسليمه،أورفض التوقيع عليه
7- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر،
8- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور،سيصدر حكم ضدّه بناء على ما قدمه المدعي من عناصر .

هذا المحضر ذوحجية لا تقبل إلاّ الدفع بالتزوير .

المطلب الخامس : اتصال الدعوى بالقضاء

بعد اتصال الدعوى بالقضاء اتصالا صحيحا،فإنه يلي ذلك مرحلة جديدة هي المرحلة الخاصة بتهيئة الدعوى للفصل فيها،وهي متعلقة خاصة بفحص موضوع الدعوى،واثبات كل طرف لما

---

243 - **المادة 18 من ق.إ.م.إ .**

244 - **المادة 19 من ق.إ.م.إ** : " ...يحرر محضرا يتضمن البيانات التالية ..." .

يدّعيه،فهي تتعلق أساسا بالناحية الموضوعية للدعوى أي الحق محل الدعوى أكثر من تعلقها بالناحية الاجرائية .

وتعتبر مرحلة السير في الدعوى من أهم المراحل التي تمر بها هذه الأخيرة،والمتمثلة أساسا في مرحلة التحقيق في الدعوى،وتحديد الوسائل القانونية التي يمكن الاعتماد عليها في هذه المرحلة،فمن المبادئ الأساسية التي تحكم الإجراءات في الدعوى الإدارية،أنه لا يمكن النطق في قضية معروضة أمام القضاء،إلاّ بعد المرور بمرحلة التحقيق في الدعوى،ولا يستثنى من مبدأ ضرورة اجراء التحقيق إلاّ بعض القضايا التي لا يمكن الاختلاف حول سهولة حل النزاع الوارد بها [245]، خاصة وأن ما يميز المنازعة الادارية هو، أنّ الاجراءات فيها لها طابع تحقيقي ومكتوب،بحيث يلعب فيها القاضي والمستشار المقرر على وجه الخصوص الدور الذي يلعبه قاضي التحقيق في الدعوى الجنائية،فهولا يكتفي بما يقدمه له الأطراف،بل يجب عليه أن يوجه الأطراف،وأن يأمر بأي اجراء يراه ضروريا من تلقاء نفسه .

وتكريسا لذلك يجب على القاضي الاداري أن يتحقق بمجرّد تسجيل القضية،وطوال التحقيق أن الاجراءات الجوهرية التي نص عليها المشرّع تحت طائلة عدم القبول،أوتحت طائلة البطلان،قد احترمت .

الفرع الأول : تهيئة القضية

من أجل تهيئة القضية للفصل فيها،يجب أولا تعيين تشكيلة الحكم والمستشار المقرر الذي له أن يعرض الصلح تلقائيا أوبطلب من الخصوم،فإذا لم ينجح اجراء الصلح يباشر اجراءات التحقيق،ويرسل الملف إلى محافظ الدولة ليبدي التماساته .

يقوم رئيس المحكمة الادارية أورئيس الغرفة المختصة بمجلس الدولة،بعد قيد الدعوى من طرف أمانة الضبط بتحديد التشكيلة التي سيؤول إليها الفصل في الدعوى،ثم يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر،الذي له دور جوهري في تهيئة الدعوى للفصل فيها،فهوالمؤتمن على سير الدعوى وتوجيهها إلى أن يقدم تقريره الكتابي إلى هيئة الحكم [246].

تتمثل أبرز مهام المقرر في [247]:

1- إجراء محاولة الصلح،
2- توجيه وتبادل المذكرات بين الخصوم،

---

[245] - **شادية المحروقي**،الإجراءات في الدعوى الإدارية،مرجع سابق،ص 221 .

[246] - **أحمد محيو**، المنازعات الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الخامسة،بن عكنون– الجزائر، 200،ص 82.

[247] - **المادة 844 الفقرة 02 من ق.إ.م.إ** ؛ المادة 49 من النظام الداخلي لمجلس الدولة .

3- التحقيق،
4- تقديم تقرير مكتوب،
5- ابلاغ ملف القضية والتقرير الخاص بالتحقيق إلى محافظ الدولة ليقدم طلباته .

الفرع الثاني : عرض الصلح

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية اجراء الصلح، وحاول قدر الامكان الاستفادة من هذا الاجراء كبديل لحل النزاعات بصورة مرنة ومنتجة،تحقق العدالة وتحقق تراضي الأطراف،مما ينتج عنه تخفيف الأعباء الموكلة للجهة القضائية،وتوفير الجهود المادية والمعنوية [248].

الصلح جوازي،خلافا لقانون الإجراءات المدنية السابق لسنة 1966،وللقانون المعدل لسنة 1990، حيث كان الصلح الزاميا للمستشار المقرر قبل مواصلة السير في بقية الاجراءات،فهواجراء جوهري من النظام العام،يترتب على مخالفته بطلان اجراءات الدعوى والغاء القرار القضائي .حيث كان يقوم القاضي بمحاولة اجراء الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر،مما جعل من الأجل المخصص للصلح عائقا في سرعة عملية التقاضي،حتى مع عزوف الأطراف عن الصلح،لكن جوازية الصلح فسحت المجال للمرونة بالتوجه للصلح،أومباشرة إجراءات التقاضي [249] .

حصر المشرع الجزائري مجال الصلح في دعاوى القضاء الكامل بقوله : " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل [250]،وقد فسح القانون مجال المبادرة لاجراء الصلح للخصوم،أوبمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم لتفعيل دور القاضي المقرر [251] .

إذا فشل الصلح يواصل القاضي بقية اجراءات الدعوى،أما إذا حصل الصلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا،يبين فيه ما تم الاتفاق عليه،ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف،ويكون الأمر غير قابل لأي طعن [252]،كما يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرّد ايداعه بأمانة الضبط [253].

الفرع الثالث : التحقيق

---

[248] - **المواد 903،902،901،900 من ق.إ.م.إ .**

[249] - **محمد الصغير بعلي**،الوسيط في المنازعات الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،دون طبعة،عنابة – الجزائر،2009،ص313 .

[250] - **المادة 970 من ق.إ.م.إ .**

[251] - **المادة 971 من ق.إ.م.إ .**

[252] - **المادة 973 من ق.إ.م.إ .**

[253] - **المادة 993 من ق.إ.م.إ .**

من مستلزمات التحقيق أنه لا يمكن الفصل في الدعوى الادارية ما لم يتم التحقيق فيها،وأساس هذا التمييز يعود إلى أن أحد أطراف القضية هيئة متميزة تحكمها قواعد القانون الاداري،وتتمتع بصلاحيات السلطة العامة مما ينتج عنه حتما اختلال في التوازن .ولتحقيق هذا التوازن خول للقاضي الاداري سلطة التحقيق .

يعرّف التحقيق بأنه المرحلة الاجرائية التي تهدف إلى تهيئة القضية لوضعها في حالة الفصل فيها،مرحلة يستعمل فيها القاضي وسائل الاثبات بطرق مختلفة والفصل في كل العوارض التي تعرقل مواصلة الخصومة [254]،كما يقصد به إقامة الدليل بشأن واقعة مدّعى بها أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا،وهذا يعني التحرّي والتدقيق والتمحيص،ودراسة ملف الدعوى دراسة دقيقة ومعمقة،ومن خلال هذا الجهد تبرز قدرة القاضي وامكاناته العلمية والعملية،كما يقصد به عموما اتخاذ جميع الاجراءات والوسائل المشروعة التي توصل إلى كشف الحقيقة وظهورها [255] .

غير أنه،وإن كان وجوب التحقيق في الدعوى الادارية قبل الفصل فيها هوالمبدأ،ترد عليه بعض الاستثناءات في بعض الدعاوى التي لا يمكن الاختلاف حول سهولة حل النزاع الوارد بها . ويعود أمر تقدير ما إذا كان النزاع موضوع الدعوى يقتضي اجراء تحقيق من عدمه، إلى رئيس المحكمة الإدارية المرفوع أمامها الدعوى،هذا الأخير إذا رأى ضرورة للتحقيق فإنه يأمر بإحالة القضية إلى الجهة المكلفة بإعداد القضية،وإجراء التحقيق فيها،والتي تعد تقري تبين فيه وجهة نظر القانون في النزاع موضوع الدعوى .

وبما أن التحقيق يعد عاملا أساسيا في تكوين قناعة القاضي للوصول إلى الحل الواجب اتخاذه في النزاع،فإنه يخضع لجملة من المبادئ العامة على القاضي مراعاتها وعدم اغفالها وهي :

1- يتعين أن تكون الواقعة محل التحقيق ذات صلة بالدعوى،ومنتجة لآثارها في تكوين قناعة القاضي .
2- يجب أن ينصب الاجراء التحقيقي على الوقائع،ولا يندب الخبير مثلا للإجابة،أوابداء الرأي في مسألة قانونية محضة .
3- إجراء التحقيق يكون بناء على اقتناع القاضي .ولا يتوقف على مشيئة الخصوم في اجرائه،والقاضي غير ملزم بنتائج التحقيق في كل الحالات،بل له أن يستبدلها إن رأى عدم جدواها [256] .

---

[254] - **رشيد خلوفي**،قانون المنازعات الإدارية،الخصومة الإدارية،الاستعجال الإداري،الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية،الجزء الثالث،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،الجزائر،2013، ص 37 .

[255]- **محمد فتوح محمد عثمان**،التحقيق الإداري،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،دون طبعة،القاهرة – مصر،دون تاريخ النشر،ص 01.

[256]- **طاهري حسين**،شرح وجيز للاجراءات المتبعة في المواد الادارية،دار الخلدونية،دون طبعة،الجزائر،2005،ص46 .

أولا : وسائل التحقيق

1- الخبرة

يختار الخبير حسب التخصص الذي يراه القاضي يتلاءم وضرورة توضيح الوقائع المادية،التقنية،أوالعلمية التي تحيط بالقضية موضوع النزاع،ويتم تعيينه تلقائيا من طرف القاضي أويطلب من أحد الخصوم،كما يجوز لأي من الخصوم طلب رد الخبراء [257] .

تعد الخبرة النموذج الأمثل لإجراء التحقيق الذي يأمر به القاضي الإداري،وهدفها الوحيد هواعلام القاضي عن التقدير المادي للوقائع،ولا يمكن أن يكون هدفها هوالفصل في نقطة قانونية،وهي من أبرز طرق الاثبات المباشرة نظرا لاتصالها اتصالا ماديا بالواقعة المراد اثباتها [258].

تستمد الخبرة أساسها القانوني من المادة858 من قانون الاجراءات المدنية والادارية،والتي تحيلنا للمواد المشتركة بين القضاء العادي والقضاء الإداري من125 إلى145 .

مجال الخبرة واسع جدا،فكلما تعلق موضوع النزاع بمسألة ذات طابع فني من مسائل الطب،أوالهندسة،أوالزراعة أوالعلوم أوالفنون أوالمحاسبة أوغير ذلك،وتعذر على القاضي في بعض القضايا المطروحة عليه أن يباشر تحقيق في كل أوبعض وقائع الدعوى،سيما إذا كان التحقيق فيها يتطلب الالمام بمعلومات فنية دقيقة،وهي خارجة نوعا ما عن معارفه،ولا يستطيع القاضي أن يفصل في المسائل الفنية بعلمه،بل ينبغي الرجوع فيها إلى أهل الخبرة للاسترشاد بآرائهم،إذ ليس على القاضي ان يكون خبيرا في كل المواد والأمور التقنية المعروضة عليه،بل يفترض فيه أن يكون ملما بكل الأمور القانونية والقواعد الفقهية والأحكام القضائية،التي هي من صميم وظيفته،ويقتصر طلب الخبرة على المسائل الفنية التي يصعب على القاضي الالمام بها دون المسائل القانونية [259].

---

[257] - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 445 .

[258] - **لحسين بن الشيخ آث ملويا**،مبادئ الاثبات في المنازعات الادارية،دار هومة للنشر والتوزيع،دون طبعة،الجزائر،2002،ص 216.

[259] - **محمد حسين منصور**،قانون الاثبات،مبادئ الاثبات وطرقه،دار الجامعة الجديدة للنشر،دون طبعة،الاسكندرية – مصر،2003،ص 246 .

يلزم الخبير كأصل عام باستثناء الخبرة الطبية،باخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان اجراء الخبرة عن طريق محضر قضائي كاجراء جوهري لا يستقيم أمر الخبرة إلاّ به،احتراما لمبدأ الوجاهية في انجاز الخبرة بوجه عام [260] .

القاضي غير ملزم برأي الخبير،فهولا يقيده،إذ له أن يأخذ به وله ان يقضي بما يخالفه في حدود سلطته التقديرية،وعلى القاضي تسبيب حكمه سواء صادق على تقرير الخبرة أوأخذ بما يخالفه،وسواء أجريت خبرة واحدة أوعدة خبرات [261] .

2- المعاينة

تشكل المعاينة وسيلة أخرى من وسائل التحقيق،ويقوم القاضي بإجرائها تلقائيا أوبطلب من الخصوم الذين يحق لهم الحضور [262]،وتعرّف المعاينة بأنها مشاهدة المحكمة للشيء محل النزاع لتتبين بنفسها حقيقة الأمر،ويتطلب ذلك عادة انتقال المحكمة لمعاينة الأمر المتنازع عليه،وعرّفت اختصارا أنها مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع أومحله،حيث يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أوبطلب من الخصوم القيام بالمعاينة أوالتقدير أوالتقييم أوإعادة التمثيل بما يخدم الفصل في النزاع القائم [263] .

تتم المعاينة في كل المجالات عن طريق رؤية القاضي لموضوع النزاع،سواء تعلق الأمر بأشياء أوأشخاص أوأماكن،وهذا يتسع لكل ما يقع عليه نزاع،وتكون معاينته مجدية سواء كان عقار أومنقول،وقد يتم ذلك في مقر المحكمة إذا أمكن نقل الشيء محل المعاينة،وقد ينتقل القاضي إلى المكان الموجود فيه [264] .

يحدد القاضي للخصوم مكان ويوم وساعة الانتقال للمعاينة،وللقاضي إذا رأى ضرورة لاحضار تقنيين لتزويده بمعارف معينة يستوجبها موضوع الدعوى،أوسماع أي شخص من تلقاء نفسه أوبطلب من الخصوم،أوسماع الخصوم أنفسهم [265] .

---

260 - **المادة 135 من ق.إ.م.إ .**

261 - **المادة 144 من ق.إ.م.إ .**

262 - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 447 .

263 - المادتين 861 و146 من ق.إ.م .إ .

264 - **محمد حسين منصور**،قانون الاثبات،مبادئ الاثبات وطرقه،مرجع سابق،ص 244 .

265 - **المواد 147 و148 و149 من ق.إ.م.إ .**

نظرا لأهمية ما ستسفر عنه المعاينة من نتائج،أوجب القانون على القاضي تحرير محضر معاينة يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة،موقع عليه من القاضي وكاتبه قبل ايداعه كتابة الضبط [266]، حجية المعاينة تتباين حسب طبيعة الحالة وما أسفرت عنه من حقائق .

3- الشهادة

الشهادة أوالبينة هي اخبار شخص من غير أطراف الخصومة أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره .والأصل أن تكون مباشرة حيث يخبر الشاهد بما وقع تحت بصره وسمعه،فيروي ما رآه أوسمعه [267].

تسمع شهادة الشهود حول الوقائع التي تكون طبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا أومفيدا في القضية [268]، ويتم سماع كل شاهد على انفراد [269]، ولا يعتد بشهادة الأقارب والأصهار،كما يتم الفصل في التجريح في شاهد بسبب عدم أهليته للشهادة أوقرابته فورا،وتدون أقوال الشاهد التي تسمع مشافهة في محضر [270] .

تعد الشهادة طريقة ذات قوة محدودة في الاثبات،وهي طريق تكميلي عند وجود مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي أودون تقديمه،ومن أهم شروطها أن تكون الشهادة من الغير،إذ لا تصح شهادة أحد أطراف الخصومة أومن يمثله كالمحامي أوالوصي أوالقيم،أوأحد أقاربهم،ولا بد أن يكون الشاهد أهلا للشهادة،وغير ممنوع من أدائها وإلاّ سمع على سبيل الاستئناس [271]،ولا بد أن تكون المعلومات التي تحصل عليها بحواسه الخاصة،وأن تنصب الشهادة على الوقائع المتعلقة بالدعوى والمراد التحقق منها .

تؤخذ كل المعلومات الدقيقة عن الشاهد،ويؤدي اليمين حول قول الحقيقة،وإلاّ كانت شهادته قابلة للإبطال [272] .

---

266 - **حسين منصور**،قانون الاثبات،مبادئ الاثبات وطرقه،مرجع سابق،ص 245 .

267 - **عبد الحميد الشواربي**،التعليق الموضوعي على قانون الاثبات، منشأة المعارف،دون طبعة،الاسكندرية – مصر،دون تاريخ النشر،ص 332 .

268 - **المادة 150 من ق.إ.م.إ .**

269 - **المادة 152 من ق .إ.م. .إ .**

270 - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 447 .

271 - **المادتين 153 و156 من ق.إ .م .إ .**

272 - **المادة 152 من ق.إ .م .إ .**

تدون أقوال الشاهد في محضر ثم تتلى عليه أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها ثم يوقع الشاهد عليه،ويجوز للخصوم الحصول على نسخة منه [273]،ويجب أن يتضمن المحضر البيانات التالية :

1- مكان ويوم وساعة سماع الشاهد،
2- حضور أوغياب الخصوم،
3- اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد،
4- أداء اليمين من طرف الشاهد،ودرجة قرابته أومصاهرته مع الخصوم أوتبعيته لهم،
5- أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد إن وجدت،
6- أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه [274].

4- مضاهاة الخطوط

هي وسيلة من الوسائل التي تهدف إلى اثبات أونفي صحة الخط أوالتوقيع على المحرر العرفي، ويختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الأصلي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي [275] .

ويجوز للقاضي صرف النظر عن هذه الوسيلة،إذا أنكر أحد الخصوم الخط أوالتوقيع المنسوب إليه،وكانت هذه الوسيلة في حد ذاتها غير منتجة في الفصل في النزاع،غير أنه إذا كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع فإنه على القاضي أن يؤشر على الوثيقة محل النزاع،ويأمر بايداع أصلها بأمانة الضبط كما يأمر باجراء مضاهاة الخطوط [276] .

تتم عملية مضاهاة الخطوط استنادا إلى عناصر المقارنة الموجودة في الوثائق والمستندات والمحررات الثابتة في ملف الدعوى،والتي تم الحصول عليها من المعنيين أومن الغير،حيث تتم المقارنة بين الخطوط وبين :

- التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية،

---

273 - **المادتين 161 و163 من ق.إ .م .إ .**

274 - **المادة 160 من ق .إ .م .إ .**

275 - **المادة 164 من ق.إ.م.إ .**

276 - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 448 .

- الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها،
- الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم انكاره [277] .

إن اللجوء إلى هذه الوسيلة في التحقيق القضائي الاداري وفي الدعوى القضائية الادارية نادر،وهذا يرجع إلى الطابع الرسمي للوثائق والمحررات الادارية،ويكون فيها الانكار للخط أوعدم صحة توقيع أوخط،طعنا بالتزوير [278] .

5- التكليف بتقديم المستندات

تعتبر هذه الوسيلة من أهم وسائل التحقيق في مجال المنازعات الادارية،لما لها من فاعلية في إقامة التوازن بين الأطراف،نظرا لما تتمتع به الادارة من امتيازات على الأفراد،إذ نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب ارفاق القرار الاداري مع عريضة افتتاح الدعوى في دعاوى الإلغاء،والتفسير،وتقدير المشروعية،تحت طائلة عدم القبول ما لم يوجد مانع مبرر [279] .

وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الادارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه،أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة،هذا ما أكد عليه القضاء في الاجتهادات القضائية الادارية،إذ أن الطاعن الذي يبرر استحالة حصوله على نسخة من القرار الاداري المطعون فيه يعفى من تقديمه،وكذلك في حالة عدم تبليغه،وعلى القاضي المقرر وفي اطار السلطات المخولة له السعي لجعل الادارة تقدم الوثيقة محل النزاع [280] .

ثانيا : تقديم تقرير مكتوب

يقوم القاضي المقرر في المرحلة الختامية للتحقيق بايداع تقرير يبرز فيه حوصلة جهده الرئيسي حول الدعوى المطروحة،فيقابل الطلب بالرد،والادعاء بالإجابة،والوثيقة بالوثيقة مع مراعاة الفحص الدقيق للوثيقة،وإذا كانت النصوص الخاصة بالدعوى الإدارية لا تشير إلى حقيقة ومحتوى هذا التقرير بالتفصيل،فإن النصوص الخاصة بالدعاوى العادية تصبح واجبة التطبيق،والتي نجدها تبين أن المستشار المقرر في المجلس يضمن في تقريره المكتوب الوقائع

---

277 - **المادة 167 من ق .إ .م .إ .**

278 - **محمد الصغير بعلي**،الوسيط في المنازعات الادارية،مرجع سابق،ص 323 .

279 - **المادة 819 من ق .إ .م .إ .**

280 - **محمد الصغير بعلي**،الوسيط في المنازعات الادارية،مرجع سابق،323 .

والإجراءات،والأوجه المثارة،والمسائل القانونية المعروضة للفصل فيها والطلبات الختامية للخصوم [281] .

ونظرا لأهمية التقرير أوجب المشرّع تلاوته،وبعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية،يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية [282] .

كما يجب أن يحيل القاضي المقرر وجوبا ملف القضية مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلامه الملف [283].

عندما تكون القضية مهيأة للفصل يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن،ويبلغ ذلك الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمونة مع اشعار بالوصول،أوبأية وسيلة أخرى في أجل لا يقل عن 15 عن تاريخ الاختتام المحدد في الأمر،حتى يتسنى للأطراف ممارسة حق الدفاع قبل اختتام التحقيق،كما أجاز القانون افتتاح التحقيق إذا بدت أشياء جدية تستوجبه[284].

بمجرد انتهاء التحقيق تكون القضية جاهزة للفصل فيها .

الفرع الرابع : اقفال باب المرافعة والمداولة

بعد قيد الدعوى وتحديد جلسة للنظر فيها،واعلام الخصوم،وبعد عملية تقديم المستندات،وابداء الطلبات والدفوع،وبعد أن ترى المحكمة أن الدعوى أصبحت جاهزة للفصل فيها،يتم الأمر باقفال باب المرافعة،وتبدأ المشاورات والمداولات بين أعضاء هيئة المحكمة الذين سمعوا المرافعة،بهدف اصدار الحكم أوالقرار المناسب بشأن الخصومة .

فبعد أن يقدم كل خصم ما لديه،ويلاحظ القضاة اصرار الخصوم على طلباتهم،وليس لديهم ما يضيفونه إلى عناصر النزاع،تكون القضية قد استوفت عناصرها،وصارت مهيأة للفصل فيها،وبالتالي يقفل باب المرافعة وتحجز القضية للنظر فيها،فتدخل بذلك في حيازة المحكمة وتخرج من حيازة الخصوم وسيطرتهم،حيث لا يحق لهم تقديم دفوع أوطلبات جديدة،كما لا يجوز للنيابة العامة الادلاء بملاحظات أوطلبات أخرى [285] .

غير أن القرار المتضمن اقفال باب المرافعة،هوعمل من أعمال الإدارة القضائية،وبالتالي يجوز للجهة المعروض أمامها النزاع أن تعيد القضية إلى الجدول كلما دعت الضرورة إلى

---

281 - **المادة 545 من ق. إ .م .إ .**

282 - **المادة 884 من ق. إ .م . إ .**

283 - **المادة 897 من ق. إ .م . إ .**

284 - **المادة 855 من ق. إ .م . إ .**

285 - **المادة 267 من ق . إ .م .إ .**

ذلك،إما تلقائيا أوبناء على طلب أحد الخصوم[286]،فمتى ظهرت عناصر تجعل من إعادة القضية إلى الجدول ضرورة لحسن سير العدالة،أعيد فتح باب المرافعة من جديد بناء على أمر شفوي من رئيس التشكيلة،لتمكين الخصوم من تقديم مذكرات أودفوع أوغير ذلك من الأدلة [287] .

إنّ الهدف من اجراء اقفال باب المرافعة في الدعوى هوتمكين المحكمة من وضع نهاية للخصومة المطروحة أمامها،وأهم خطوة للوصول إلى هذه النهاية هي إجراء المداولة في موضوع الدعوى،فبواسطة المداولة يصل القضاة إلى تكوين الرأي القانوني الواجب التطبيق في الموضوع المطروح .

والمقصود بالمداولة هوتشاور القضاة،وتناقشتهم،وتبادل آرائهم حول موضوع الدعوى،وما تم فيها من تحقيقات وفحص كافة الأمور المتعلقة بها،والقواعد التي يثيرها موضوع الدعوى،ومدى انطباق القواعد عليها .

المداولة مرحلة وسط بين اقفال باب المرافعة والنطق بالحكم،وهي أهم وأخطر مرحلة في الخصومة،وما يسبقها هومجرد اعداد لها،وما يليها هواعلان لما تم التوصل إليه من خلالها،أما المداولة فهي مرحلة دراسة متأنية من القضاة،وتفكير دقيق وتحاور وتجادل واقناع للوصول في النهاية إلى المطابقة بين النموذج الواقعي المطروح عليهم والنموذج القانوني الواجب التطبيق .

يجب أن تكون المداولة سرية،وتتم وجوبا بحضور كل قضاة التشكيلة،ومن تم لا يجوز لطرفي الدعوى أومحافظ الدولة،أوالمحامين أوأمين الضبط الاشتراك في هذه المداولة أوحضورها،أومعرفة رأي كل قاضي على حدى [288] .

يصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات،ومن ثم فلا يشترط الجماع لاصدار الحكم،وهواجراء جوهري لا يجوز للجهة القضائية الادارية الناظرة في الخصومة مخالفته [289] .

الفرع الخامس: صدور الحكم

يحرر المستشار المقرر مشروع القرار بعد المداولة،وقبل النطق به في الجلسة،ويسلمه إلى كاتب الضبط في نهاية الجلسة،ويتضمن القرار القضائي جملة من البيانات تتعلق ب [290]:

1- الجهة القضائية التي أصدرته : المحكمة الإدارية أومجلس الدولة،والقضاة الذين شاركوا في اصدار الحكم ومنهم المستشار المقرر،ممثل محافظ الدولة،كاتب الضبط .

---

[286] - **المادة 268 من ق . إ .م .إ .**

[287] - **بربارة عبد الرحمان**،شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية،مرجع سابق،ص 198 .

[288] - **المادة 269 من ق .إ .م .إ .**

[289] - **المادة 188 من ق. إ م .إ** والتي تحيلنا إلى المواد من 270 إلى 298 من ذات القانون .

[290] - **المواد 275 – 276 – 277 من من ق .إ .م .إ .**

2- أطراف الخصومة : ذكر أسماء وألقاب الأشخاص الطبيعية،أوصفة الممثل القانوني للجهات الإدارية،وموطنهم أومقرّاتهم ومهنتهم،كما يشار إلى هوية المحامين أوممثلي الأطراف .

3- الطلبات والدفوع : يتضمن طلبات المدعي وردود المدعى عليه،ومجمل أسانيدهما،ونظرا للدور الإيجابي المنوط بمحافظ الدولة فقط فرض قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يشار في أحكام المحكمة الإدارية بايجاز إلى طلبات محافظ الدولة وملاحظاته والرد عليها[291] .

4- الأسباب:وهي الحجج القانونية أوالواقعية التيبنت الجهة القضائية الإدارية قرارهاعليها.

5- منطوق الحكم : وهورأي المحكمة وقناعتها من حيث تحديد موقفها من طلبات المدعي،سواء برفض الدعوى شكلا أولعدم التأسيس،أوبقبولها إلغاء القرار الإداري المطعون فيه،أوأي طلب آخر يطلبه المدعي،أي سواء الحكم لصالح الإدارة أوالخصم.

ثم ينطق بالحكم في جلسة الحكم علانية [292]،وتبلغ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية عن طريق المحضر القضائي [293]،كما يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يقوم بتبليغ الحكم أوالأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط [294] .

---

[291] - **المادة 900 من من ق .إ .م .إ .**

[292] - **المادة 276 من ق .إ .م .إ** المطة الأخيرة .

[293] - **المادة 894 من ق .إ .م .إ .**

[294] - **المادة 895 من ق .إ .م .إ .**

الفصل الثاني : المنازعات محل اختصاص القضاء

نظرا لما تتمتع به الصفقات العمومية من أهمية،ونظام قانوني متميّز فقد تثور منازعات بشأن ابرامها وتنفيذها،حيث تبدوهذه المنازعات في الواقع العملي أثناء تطبيق النصوص القانونية،إذ قد يحدث تصادم بين مصلحة الشخص المعنوي باعتباره أحد أطراف العقد مع مصلحة المتعاقد معها أوالمتعهد باعتباره الطرف الثاني في هذا العقد،وذلك فيما يتصل بمدى مشروعية استخدام هذا الشخص المعنوي أي المصلحة المتعاقدة لسلطاته اتجاه المتعاقد أوالمتعهّد أوبمدى أداء الالتزامات المتبادلة بينها،وهذا سيؤدي لا محالة إلى رفض اعتراض الطرف المتضرر،وبالتالي قيام منازعات الصفقات العمومية،حيث سيسلك صاحب الحق طريقا للمطالبة بحقّه بالخضوع للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

سنتطرق في هذا الفصل إلى أنواع منازعات الصفقات العمومية بدءا بدعوى الإلغاء التي تعتبر إجراء قانوني يتم بواسطته اخطار القاضي الإداري المختص نوعيا وإقليميا للنظر في شرعية القرارات الإدارية .

دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة هي دعوى قضائية ترمي إلى المطالبة بإلغاء أوإعدام قرار إداري لكونه معيبا أومشيبا بعيب من عيوب عدم المشروعية المعروفة. وتبعا لذلك فإن القضاء الشامل أكثر تطبيقا وأوسع مجالا في منازعات الصفقات العمومية على خلاف قضاء الإلغاء، الذي نجد مجاله محدودا في هذا النوع من المنازعات وسنبين أسباب ذلك في المبحث الأول من هذا الفصل.

ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى دعوى القضاء الشامل حيث أنّه بمجرّد إمضاء الصفقة تصبح العلاقة بين أطراف العقد خاضعة للصفقة التي تمثل نقطة توقف الدعاوى الأخرى مثل دعوى الإلغاء،وبداية اختصاص قاضي المضمون،والذي يدخل ضمن مهامه دعوى القضاء الشامل التعاقدي أوغير التعاقدي.

فإذا لحق المتعاقد مع الإدارة أي ضرر جاز له أن يطالب القاضي الإداري بالتعويض عن تلك الأضرار التي تكون نتيجة لبعض الإجراءات والحوادث التي تعترض مسار تنفيذ الصفقات العمومية،شريطة ألاّ يكون هوالمتسبب فيها،على أن يقيم الدليل على وقوعها حتى يمكن أن يقضي القاضي الإداري له بالتعويض على أساس الخطأ،كأن تقصر الإدارة في تنفيذ إلتزاماتها،أوبدون خطأ حيث تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عماّ أصابه من ضرر رغم عدم وجود أي خطأ،ويكون أساس التزام الإدارة بالتعويض هنا إماّ نظرية الاثراء بلا سبب،أولاعتبارات العدالة ورغبة الإدارة في تحقيق التوازن المالي للصفقة والمحافظة عليه.

ويعد الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية من العقود التي قنّنها المشرّع لأول مرة في قانون 09/08 الصادر في 25 فيفري 2008،ورغم أنّ هذه الخطوة جاءت متأخرة مقارنة بنظيره الفرنسي الذي كرّس الاستعجالي قبل التعاقدي منذ 1992 بمقتضى القانونين 10/92 الصادر في 1992/01/04 و1416/93 الصادر في 1993/12/29،إلاّ أنه يعد اتجاها محمودا يعكس إرادة المشرّع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية،ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية،إذ تعد هذه الأخيرة الأداة القانونية الاقتصادية الأكثر فعّالية في تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء،ذلك أنّ سياسة الاستثمار التي تنتهجها الحكومة تقوم أساسا على آلية الصفقات العمومية التي تقوم بدور أساسي في هذا المجال نظرا لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة،لذلك سنتطق في المبحث الثالث من هذا الفصل إلى الدعاوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية .

المبحث الأول : الاختصاص بدعوى الإلغاء

قد تصدر الجهة المختصة وزارة كانت أوأوولاية،أوبلدية أوأية مؤسسة عمومية ذات طابع إداري،قرارا إداريا يتعلق بصفقة عمومية،فلا يكون للقرار الإداري وجودا بذاته بل له علاقة بالعملية التعاقدية وهذا ما اصطلح عليه فقها بالأعمال المنفصلة،كالقرارات الإدارية المتضمنة تعليمات موجهة للقائم بالتنفيذ،أوالقرارات الإدارية المتضمنة تعديلات في الصفقة،وهذه القرارات جميعا اعتبرها الفقه قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها بالإلغاء [295] .

تتعدد تسميات دعوى الإلغاء في القانون الجزائري،فهي أحيانا دعوى البطلان،وأحيانا طلبات الإلغاء،وأحيانا أخرى دعوى تجاوز السلطة،وأيا ما كانت التسمية فهي تتعلق بدعوى إلغاء قرار إداري يعتقد رافعها أنه غير قانوني [296].

---

[295] - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 323 .

[296] - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 460 .

وتعرّف دعوى الإلغاء بأنها إجراء قانوني يتم بواسطته اخطار القاضي الإداري المختص نوعيا وإقليميا للنظر في شرعية القرارات الإدارية [297] .

دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة هي دعوى قضائية ترمي إلى المطالبة بإلغاء أوإعدام قرار إداري لكونه معيبا أومشيبا بعيب من عيوب عدم المشروعية المعروفة. وتبعا لذلك فإن القضاء الشامل أكثر تطبيقا وأوسع مجالا في منازعات الصفقات العمومية على خلاف قضاء الإلغاء، الذي نجد مجاله محدودا في هذا النوع من المنازعات على أساس مبدأين أصليين.

الأول أنّ دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود الإدارية، ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري الذي هوتعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة، في حين أن العقد الإداري متعلق بتوافق إرادتين.

والثاني أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية بسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري.

ومن هذا المنطلق يعتبر بعض الفقه دعوى الإلغاء دعوى موضوعية، أي أنها ترمي في طبيعتها إلى مخاصمة قرار إداري، لا مخاصمة شخص عينه بحيث تهتم بالموضوع دون الشخص، غير أن فقهاء آخرين يرون أن دعوى الإلغاء لا تخلومن الطابع الشخصي، خاصة وأن المدعي يسعى إلى حماية حقوق شخصية أضر بها القرار الإداري المطعون فيه،لذا يرى طرف ثالث أنها دعوى مختلطة [298].

لذلك ومن أجل الطعن بدعوى الالغاء لا بد من توفر عدّة شروط سنتطرق إليها في المطلب الأول من هذا المبحث .

المطلب الأول : شروط دعوى الإلغاء

[297]- **رشيد خلوفي**،قانون المنازعات الإدارية،الدعاوى وطرق الطعن الإدارية،الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية،دون طبعة،الجزائر،2013،ص 22 .

[298] - **مليكة الصروخ**، الصفقات العمومية في المغرب،الأشغال-التوريدات-الخدمات، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى،الدار البيضاء، المغرب،2009، ص 429 .

من أجل رفع دعوى الالغاء بخصوص الاجراءات المتعلقة بابرام الصفقة العمومية،يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط حتى يمكن لجهة القضاء المختص بدعوى الإلغاء أن ينعقد لها الاختصاص،وبالتالي قبول النظر والفصل فيها من الناحية الموضوعية [299] .

إذ لهذه الشروط أهمية كبرى فبتخلف واحدة منها تكون الدعوى مرفوضة شكلا،وبالتالي عدم النظر فيها،وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

الفرع الأول : القرار الإداري المنفصل

يجب ان تتعلق الدعوى الإدارية الخاصة بالصفقة بعمل فردي،صادر عن سلطة إدارية عامة،في شكل قرار سابق،منفصل عن الصفقة في حد ذاتها [300].

القرار المنفصل هوقرار يساهم في تكوين العقد الإداري،ويستهدف اتمامه،إلاّ أنه ينفصل ويختلف عنه في طبيعته،فهوقرار يسبق عملية الابرام نظرا لكونه يمهد لها،فهولا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية،مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد [301] .

وتعرف بأنها قرارات إدارية تكون جزءا من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أوالإداري بناء على ولايته الكاملة،أوتخرج عن اختصاص أي جهة قضائية،ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن العملية،ويقبل الطعن فيها بانفراد .

إنّ القرارات القابلة للانفصال عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها،أوالسلطات العمومية بصفة عامة في اطار عملية مركبة،مع امكانية تجنيب هذه التصرفات لتمثّل قرارات قائمة بذاتها،وصالحة لترتيب أثر قانوني معين،كتصرف قانوني مكتمل ونهائي في حد ذاته،دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية،ودون أن يؤثر على كيانها،أويعطل أويحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها [302] .

---

[299] - **عمار عوابدي**،القانون الإداري،الجزء الثاني،النشاط الإداري،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الرابعة،الجزائر،2007،ص 159 .

[300] - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 461 .

[301] - **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،الأسس العامة للعقود الإدارية،منشأة المعارف،دون طبعة،مصر، 2004،ص 338.

[302] - **محمد ماهر أبوالعينين**،العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات،الكتاب الأول،ابرام العقود الإدارية،دار الكتب المصرية،دون طبعة،مصر،2003،ص 120 .

وتعتبر منفصلة عن الصفقات كل القرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة بشأن الصفقة والتي تكون سابقة عن إمضائها،وترتبط الأعمال المفصولة عن الصفقة بالاجراءات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في سبيل إبرام الصفقة،أي تلك الإجراءات التي من شأنها أن تؤدي عند اكتمال تسلسلها إلى توقيع الصفقة مع متعامل بعينه .

أما الإمضاء فيعتبره القضاء الإداري من الأعمال المفصولة فكريا عن الصفقة وإن ارتبط ماديا بها،ويعتبر من جانب آخر أن التوقيع على الصفقة إن هوإلاّ تجسيد لإرادة سابقة تتمثل في التقرير في منح الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد[303] .

وتتعلق الأعمال المفصولة عن الصفقة في مجملها بالمنافسة وما تقتضيه من إجراءات ابتداء من نشر الاعلان الخاص بالصفقة،غير أنه يتعين التمييز في هذا الصدد بين الأعمال المفصولة التي لها تأثير على اختيارات المصلحة المتعاقدة في مجال التعاقد،من تلك التي لا يكون لها أي تأثير في هذا المجال.

إنّ التمييز بين الأعمال المفصولة التي لها تأثير على اختيار المصلحة للمتعامل المتعاقد من تلك التي لا يكون لها أي تأثير في هذا المجال ليس بالأمر الهين،إذ أن الإجراءات السابقة للصفقة جميعها تصب ضمن هدف واحد وهوإرساء الاختيار على متعامل متعاقد واحد من بين جملة متنافسين .

ويدخل ضمن هذا الاختيار صيغة الابرام من حيث تضييقها لباب المنافسة أوتوسيعه،والإعلان عن المناقصة من حيث المحتوى وأوعية النشر،الأعمال التحضيرية من حيث أثرها على اتخاذ قرارات المصلحة المتعاقدة،الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة من حيث المحتوى واحترام الآجال .

غير أن هذه الاجراءات منها ما يكون له أثر مباشر على مركز المتنافسين،ومنها من لا يكونى له أي أثر مباشر على ذلك،ومنها ما يأخذ شكل قرار ومنها ما لا يأخذ هذا الشكل،غير أنها تأتي سابقة على امضاء العقد،وتدخل في عمومها ضمن الأعمال الإدارية المهيئة لإمضاء الصفقة[304].

يعتمد القضاء الإداريى في تحليله لهذه القرارات الادارية التي تدخل في العملية العقدية على النحوالتالي :

القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد،هي قرارات تقبل الطعن بالإلغاء استقلالا عن الصفقة ذاتها،طالما هذه القرارات نهائية تغير وتؤثر في المراكز القانونية للأفراد،أما الاجراءات والقرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بعد ابرام الصفقة وتنفيذها لا تعتبر قرارات

---

303 - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 461 .

304 **المرجع نفسه** ،ص 462 .

إدارية قابلة للطعن بالإلغاء،وإنما تعتبر اجراءات عقدية تتصل بجوهر الصفقة،وتدخل بالتالي في نطاق منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بالقضاء الكامل وليس قضاء الالغاء [305] .

تأخذ القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية صور عدّة،منها ما هومتصل بها ومنها ما يتعلق بالمرحلة السابقة لابرام الصفقة،ومنها ما يتعلق بالمرحلة اللاحقة لابرام الصفقة العمومية[306].

أولا : القرارات الممهدة لإبرام الصفقة

تعمل المصلحة المتعاقدة على اصدار هذه القرارات الإدارية أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وتسمى بالقرارات المنفصلة والمستقلة،وهي قرارات نهائية تخضع لما تخضع له القرارات النهائية من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها وإلغائها [307]،ومن الأمثلة عن هذه القرارات ما يلي :

1- قرار لجنة فتح الأظرفة

قرارات لجنة فتح الأظرفة في الغالب لا تعدوأن تكون قرارات تمهيدية تفتقد إلى صفة النهائية الواجب توافرها في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء،إلاّ إذا أصدرت هذه اللجنة قرارات نهائية،كما في حالة القرار الصادر المتضمن استبعاد عرض أحد الراغبين في التعاقد لعدم استفائه للشروط القانونية،فإنّ مثل هذا القرار يمكن الطعن فيه بالإلغاء باعتباره يؤثر في المركز القانوني لصاحب العطاء المستبعد[308].

2- قرارات لجنة تقييم العروض

تختص هذه اللجنة بإصدار قرار إرساء الصفقة،وقد استقرّ القضاء الإداري على اخضاع مثل هذه القرارات إلى اختصاص قاضي الإلغاء،باعتبارها من القرارات المنفصلة عن العقد،حيث يجوز لصاحب العرض المستبعد رفع دعوى لإلغاء القرار الصادر عن هذه اللجنة .

ثانيا : القرار الصادر بإبرام الصفقة

القرار الصادر بإبرام الصفقة هوقرار في حد ذاته إداري،يخضع لقاضي الإلغاء دون قاضي العقد،باعتبار أنّ الصفقة حال صدور هذا القرار لا تكون قد انعقدت بعد،الأمر الذي يجعل منه

---

[305]- **محمد رفعت عبد الوهاب**،مبادئ وأحكام القانون الإداري،منشورات الحلبي الحقوقية،دون طبعة،لبنان،2005،ص54.

[306] - **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،الأسس العامة للعقود الإدارية،مرجع سابق،ص 341 .

[307] - **سعيد سليماني**،دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة،دراسات قانونية،مجلة كلية الحقوق،العدد 04،جامعة تلمسان،الجزائر،2007،ص 225 .

[308] - **سعيد سليماني**،دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة،مرجع سابق،ص 225 .

قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة العمومية،ويجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عنها إذا توافرت الشروط المقررة لذلك .

إذا كانت الإدارة تتمتع في ابرامها للصفقة العمومية بالسلطة التقديرية في رفض التعاقد إذا زالت شروطه،أولدواعي ذلك،أوإذا اقتضت المصلحة العامة عدم اتمامه،إلاّ أنّ قرارها لا يعد قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء،إلاّ إذا خالف القانون أوصدر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة،باعتبار هذا العيب يشكل قيدا على سلطة الإدارة التقديرية [309] .

يتضح أن الطعن ضد القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة انعقاد الصفقة يقبل أولا من الغير باعتبارهم المستفيدين الأوائل من هذه النظرية،بل تطبق لحمايتهم،لأن للمتعاقد مع الإدارة وسيلة أخرى وهي دعوى القضاء الكامل،ولكن هذا لا يمنعهم من الطعن بالإلغاء ضد القرار المنفصل المستقل،ولكن ليس استنادا لخرق الإدارة لبنود العقد،بل استنادا إلى خرقها للشروط

والإجراءات المنصوص عليها في اللوائح والقوانين [310]،ومن هنا يظهر لنا أهمية نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري،كونها تسمح لغير المتعاقدين الطعن في القرارات الإدارية المعيبة والتي أدّت إلى ابرام هذا العقد .

تجدر الإشارة إلى أنّ هناك نوع آخر من القرارات الإدارية التي تدخل ضمن العملية العقدية المركبة،ولكن لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء بحكم أنها ليست مستقلة عن العقد الإداري وإنّما متصلة به،اتخذت بعد ابرام الصفقة العمومية وتمثل فيها الإدارة جهة متعاقدة،وليست سلطة إدارية،وهوما يعرف بالقرارات التنفيذية حيث تؤخذ استنادا على نص من نصوصه،كالقرار الصادر بسحب العمل من المتعاقد مع الإدارة،أوبفسخ الصفقة كلها،حيث يختص بالنظر في هذه القرارات القضاء الكامل [311] .

الفرع الثاني : شرط ارفاق القرار

---

309 - **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،الأسس العامة للعقود الإدارية،مرجع سابق،ص 342 .

310 - **سعيد سليماني**،دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة،مرجع سابق،ص 226 .

311 - **محمدي ياسين عكاشة**،موسوعة العقود الإدارية والدولية،العقود الإدارية في التطبيق العملي،المبادئ والأسس العامة،منشأة المعارف،دون طبعة،مصر،1998،ص 125 .

يجب أن يرفع مع العريضة المتعلقة بدعوى الإلغاء القرار الإداري،علما أنّ ما يميز دعوى الإلغاء عن دعوى تجاوز السلطة،هوأنّ الدعوى الأولى تخص طلبات إلغاء القرارات الإدارية،أوطلبات إلغاء العقود الإدارية،أما دعوى تجاوز السلطة فتعني فقط طلبات إلغاء القرارات الإدارية [312].

يؤدي عدم ارفاق القرار الإداري إلى عدم قبول الدعوى،ما لم يوجد مانع مبرر [313] .

ومن الموانع المعتبرة عدم تمكن المدعي من القرار المطعون فيه،ومن استظهار القرار السابق بسبب امتناع الإدارة ففي هذه الحالة يأمر القاضي المقرر الإدارة بتقديم القرار في أول جلسة،ويستخلص النتائج المترتبة على هذا الامتناع [314] .

الفرع الثالث : شرط التمثيل بمحامي

إنّ وجوب تمثيل الأطراف بواسطة محامي أمام جهات القضاء الإداري،كان معمولا به إلى غاية 1969،وهوشرط فرضته في عهد الاحتلال اصلاحات 1953 التي جاءت بهذه المحاكم ذاتها،فلم يتمكن الأطراف من تسيير الإجراءات بأنفسهم،أوبواسطة من ينوب عنهم من غير المحامين أووكلاء الدعوى،واستمر العمل بهذا الإجراء في الجزائر غداة الاستقلال أمام المحاكم الادارية إلى غاية 1966/06/16 وهوتاريخ سريان مفعول التنظيم القضائي الذي ألغى مهنة وكلاء الدعوى،وألغى المحاكم الادارية ذاتها .

وظل توكيل محامي وجوبي أمام الغرف الادارية المستحدثة على مستوى المجالس القضائية ساري العمل به بموجب المادة 474 من قانون الاجراءات المدنية بصفة مؤقتة،إلى أن تم سن الاجراءات المتبعة أمام هذه الغرف بموجب تعديل هذا القانون سنة 1969،حيث أصبح الأطراف مخيرين بين التقاضي بأنفسهم،أوتوكيل محامي ينوب عنهم [315]، لكن القانون اشترط ذلك بشكل وجوبي في الطعون المرفوعة أمام مجلس الدولة .

---

312 - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 463 .

313 - **المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .**

314 - **المادة 819 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .**

315 - **المادة 169** من قانون الاجراءات المدنية،مرجع سابق .

من ذلك يتبين أنّ شرط الادعاء على مستوى مجلس الدولة بواسطة محامي معتمد يعد شرطا الزاميا،سواء بالنسبة للمدعي أوالمدعى عليه [316]،وهذا ما أكده مجلس الدولة في قضية بلدية وهران ضد ر.ح ومن معه في قراره المؤرّخ في 1999/12/20 [317] .

أما بصدور قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية،أصبح التمثيل بواسطة محامي أمر وجوبي أمام جميع الجهات القضائية الادارية،سواء أمام المحاكم الادارية أوأمام مجلس الدولة [318] .

وأكدّت المادة 905 ذلك أمام مجلس الدولة لما نصّت على أنه يجب أن تقدم العرائض،والطعون،ومذكرات الخصوم تحت طائلة عدم القبول من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

من هنا يتبين أن التمثيل بواسطة محامي يعد شرطا جوهريا متعلقا بالنظام العام يؤدي تخلفه إلى عدم قبول الدعوى .

إذن تمثيل الخصوم بواسطة محامي إجباري أمام المحاكم الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة،غير أن الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية معفية من التمثيل الوجوبي بمحامي في الإدعاء،أوالتدخل وتوقيع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم هذه الأشخاص العمومية من طرف الممثل القانوني .

ويمثل الدولة الوزير المعني،ويمثل الولاية الوالي المعني،ويمثل البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي،كما يمثل المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية الممثل القانوني لها [319].

الفرع الرابع : شرط الآجال

خلافا للدعوى المدنية التي لم يحدد القانون كأصل عام أجلا لرفعها مادام الحق قائما ولم يسقط بالتقادم،فإنّ دعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية،ومن هنا يشترط لقبولها أن ترفع خلال المدّة التي حدّدها القانون،ويعدّ شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز مخالفته،ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه،كما يمكن إثارته في أية مرحلة كان عليها النزاع .

---

316 - **المادة 239** من ق.إ.م.إ .

317 - **لحسين بن الشيخ آث ملويا**،المنتقى في قضاء مجلس الدولة،الجزء الأول،دار هومة للنشر،دون طبعة،الجزائر،2006،ص227.

318 - **المادة 815 من ق.إ.م.إ** : " مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه ترفع الدعوى أمام المحكمة الادارية بعريضة موقعة من محام " ؛ **المادة 826** من ذات القانون :" تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام المحكمة الادارية تحت طائلة عدم قبول العريضة " .

319 - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 464 .

وبالرجوع للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،نجده يحدد آجال رفع الدعوة أمام المحكمة الإدارية والدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة .

أولا : الميعاد أمام المحاكم الإدارية

حدّد أجل رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي،أومن تاريخ نشر القرار الجماعي أوالتنظيمي [320] .

ولما كان القرار الإداري المنفصل مثله مثل القرار الإداري يتسم بالطابع التنفيذي،فإنّ الطعن القضائي المرفوع أمام المحكمة لا يوقف سريان القرار،فإذا رغب المعني في توقيف القرار يتعين عليه رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية،ثم يعقبها بدعوى وقف قرار إداري أمام نفس الجهة تحت طائلة عدم قبول الدعوى [321] .

ويفصل في دعوى وقف التنفيذ بقرار مسبب [322]، ويبلغ للجهة الإدارية المعنية خلال 24 ساعة من اصداره،ويخضع هذا الأمر للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ[323].

ثانيا : الميعاد أمام مجلس الدولة

قد ترفع دعوى الإلغاء ابتدائيا ونهائيا أمام مجلس الدولة إذا كان الأمر يتعلق بدعوى ترفع ضد قرار وزاري،أومرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول [324]،وهذا نجده في الصفقات العمومية التي تخص السلطات المركزية إذ نجد المشرّع الجزائري أحالنا فيما يخص الميعاد إلى المواد من 829 إلى 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،أي أنّ الميعاد هوأربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أونشره،ويجوز تقديم التظلم إلى لجنة الطعن المختصة من أجل النظر في هذا التظلم،مع العلم أنّه جوازي .

---

320 - **المادة 829 من ق. إ .م .إ .**

321 - **المادة 834 من ق. إ .م .إ .**

322 - **المادة 836 من ق. إ .م .إ .**

323 - **المادة 837 من ق. إ .م .إ .**

324 - **المادة 901 من ق. إ .م .إ .**

أما بالنسبة لوقف القرار الإداري المنفصل،فعلى الراغب في ذلك أن يرفع دعوى في الموضوع،ثم أمام نفس الجهة القضائية الإدارية يقوم برفع دعوى استعجالية لتوقيف سريان القرار [325] .

تجدر الإشارة إلى أن ميعاد أربعة أشهر ينقطع في الحالات التالية [326] :

1- الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة،
2- طلب المساعدة القضائية،
3- وفاة المدّعي أوتغير أهليته،
4- القوة القاهرة .

الفرع الخامس : شرط المصلحة

يشترط في المدعي فضلا عن صفته في التقاضي أن تكون له مصلحة من وراء مباشرته لدعواه،فلا دعوى من غير مصلحة،فهي مبرر وجود الدعوى لصاحبها.وقد استقرت أحكام القضاء والتشريعات في الدول المختلفة على أن لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية [327] .

والمصلحة في الدعوى هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء،وهي شرط لقبول الدعوى وقبول أي دفع فيها،وتشكل هذه المنفعة الدافع من وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة منها [328] .

أكد قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري على هذا الشرط في المادة 13 منه إذ نص على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أومحتملة يقرّها القانون "،واشترط المشرع بذلك أن تكون المصلحة التي تبرر رفع الدعوى قانونية،كما أنه لم يقتصر على المصلحة القائمة لقبول الدعوى،بل وسّع دائرتها لتشمل المصلحة المحتملة .

---

[325] - **المادة 910 من ق. إ .م .إ .**

[326] - **المادة 832 من ق. إ .م .إ .**

[327] - **شادية المحروقي**،الإجراءات في الدعوى الإدارية،دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة للنشر،دون طبعة،ألإسكندرية مصر،2005،ص 114.

[328] - **بربارة عبد الرحمن**،شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية مرجع سابق،ص 38 .

أولا : المصلحة الشخصية المباشرة والجماعية

يقصد بالمصلحة الشخصية المباشرة أن يكون رافع دعوى الإلغاء في حالة قانونية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله يؤثر فيه تأثيرا مباشرا،فإذا لم يكن الطاعن في حالة قانونية خاصة من شأتها عدم المساس بمصلحته والتأثير عليها انتفت مصلحته في اثارة النزاع،ونتج عن ذلك عدم قبول الدعوى .أما المصلحة الشخصية الجماعية فهي تمس مجموعة من الأشخاص لهم نفس المصلحة .

ثانيا : المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة

لا يشترط في المصلحة الموجبة لدعوى الإلغاء أن تكون محققة،أي أنه ينجم فعلا عن صدور قرار إداري المساس بالمركز القانوني لطرف معين يخوله أحقية رفع هذه الدعوى،وإنّما يكفي أن تكون هذه المصلحة محتملة الوقوع في المستقبل [329] .

يقع عبئ توافر عنصر المصلحة على المدعي،وللإدارة المعنية الدفع بانتفائها،وتنبيه المحكمة المختصة بعدم قبول الدعوى [330] .

ثالثا : المصلحة المادية والمصلحة المعنوية

لا يشترط لرفع دعوى الإلغاء أن يبتغي رافع الدعوى تحقيق فائدة مادية تعود عليه لعد بلوغ هدفه،وإنّما قد يهدف إلى تحقيق مصلحة معنوية أوأدبية،ذلك ان المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحددطبيعة هذه المصلحة،وحسب رأي الأستاذ عمار بوضياف أنّه أحسن فعلا [331] .

أما بالنسبة للمصلحة والصفة فهما مرادفان،لطالما اختلط على دارس القانون،أنّهما بنفس المعنى،لكن في الواقع هما يختلفان من حيث أنّ الصفة هي امكانية رفعها قانونا،أوبمعنى آخر هي

---

[329] - **المادة 13 من ق .إ .م . إ** : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة،وله مصلحة قائمة أومحتملة أقرّها القانون " .

[330] - **عمار بوضياف**،دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،جسور للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى ،الجزائر،2009،ص 87 .

[331] - **عمار بوضياف**،دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مرجع سابق،ص 88 .

الصلاحية للترافع أمام القضاء كطرف في الدعوى،أما المصلحة فهي الفائدة العملية التي يريد المدعي تحقيقها [332] .

هناك فرق بين مصلحة كل من المتعاقدين والغير في الطعن ضدّ القرار الإداري المنفصل عن طريق دعوى الإلغاء .

الفرع السادس : شرط عدم المشروعية

هناك عدم المشروعية الداخلية،وعدم المشروعية الخارجية .

أولا : عدم المشروعية الخارجية

نكون أمام حالة عدم المشروعية الخارجية إذا ما تم الطعن في القرار الإداري انطلاقا من ركن.

1- عيب عدم الاختصاص

يقصد بالاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين،فالقانون هوالذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه،وهذه القواعد من صميم عمل المشرّع،إذ يعتبر هذا الأخير المصدر الأساسي لتحديد اختصاصات المصلحة المتعاقدة،حيث تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام :" لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلاّ إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة :

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

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين،بأي حال بابرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التنظيمية والتشريعية المعمول بها " [333] .

---

[332] - **شادية ابراهيم المحروقي**،الإجراءات في الدعوى الإدارية،مرجع سابق،ص 114 .

يظهر عيب عدم الاختصاص مثلا حين تعمد جماعة محلية إلى امضاء الصفقة دون استفاء اجراء المداولة أواجراء المصادقة .

ويتراوح عيب عدم الاختصاص بين أعلى درجاته من حيث الجسامة ويسمى بعيب اغتصاب السلطة،وهي الحالة التي يقوم بها شخص ما،بدون صفة قانونية،باصدار قرار إداري،كالاعلان بمنح الصفقة صادر من جهة غير مختصة،أوفي حالة تعدي السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية أوالقضائية [334] .

أما عيب عدم الإختصاص البسيط،فيعتبر أقل جسامة من عيب اغتصاب السلطة،ويتمثل في حالة اعتداء سلطة تنفيذية على اختصاص سلطة تنفيذية أخرى،ويتفرّع عن هذا العيب عيب عدم الاختصاص المادي،والمتمثل في اصدار هيئة أوفرد لقرار إداري يتعلق موضوعه بمجال لا يدخل ضمن اختصاصات مصدر القرار .

ومن أمثلة ذلك اعتداء هيئة مرؤوسة على اختصاصات هيئة رئاسية بدون تفويض،أواعتداء سلطة على اختصاصات سلطة أدنى،عندما يتعلق الأمر بمجال جعله المشرّع من اختصاص المرؤوس أصلا،أومثل اعتداء سلطة ادارية على اختصاص سلطة إدارية موازية لها،ويترتب عن كل هذا إلغاء القرار المشوب بالعيب [335].

يمكن ان يشوب القرار الإداري عيبا آخر من عيوب عدم الاختصاص وهوعدم الاختصاص المكاني،ويرتبط بالاختصاصات الاقليمية للهيئات والأفراد وفق ما تقرّه التشريعات والتنظيمات التي تحدّد الاختصاص الإقليمي لكل هيئة،ويترتب عن هذا الحكم بالإلغاء .

أما أوجه الاختصاص الزماني فمتعددة،مثل اصدار هيئة لقرار إداري في وقت زال اختصاصها القانوني باصداره،أواصدار قرار إداري قبل التعيين الرسمي،أوبعد الإقالة أوانتهاء المهام،ويترتب عن هذا العيب الحكم بالبطلان [336] .

بناء على ذلك فإنّ القرار الصادر بابرام الصفقة العمومية هوقرار منفصل،فإذا تخلف ركن الإختصاص فيه،وصدر من غير المختصين بذلك،كان مشوبا بعيب عدم الإختصاص وبالتالي يكون قابل للطعن فبه بالإلغاء من قبل القاضي الإداري .

2- عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات

---

[333] - **المادة 247 من المرسوم الرئاسي 247/15** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام .

[334] - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 466 .

[335] - **المرجع نفسه** ،ص 466 .

[336] - **المرجع نفسه** ،ص 467 .

ينقسم هذا الركن إلى جزأين وهما الشكل والإجراءات

أ- الشكل

ويقصد به افصاح الإدارة عن إرادتها وفقا للشكل والتدابير التي حدّدها القانون،والأصل أن الإدارة بشكل أوإجراء عند اصدارها للقرار الإداري،ما لم يقيدها النص بشكل أوباجراء معين،حيث يفترض في القرار الإداري المنفصل أنه يصدر وفقا لشكليات معينة،ككتابته في وثيقة والتوقيع عليه وتاريخ صدوره،وتبليغ المخاطبين به،وهذه الشكليات قد تكون جوهرية أوثانوية،حيث يكون معيار التمييز بينها هومدى تدخل المشرّع والنص على الزاميتها،وكذا قيمة المصلحة التي تحميها،وبطبيعة الحال فإنّ الشكليات الثانوية لا تؤدي إلى الغاء القرار الإداري،بل يكتفى بتصحيحها [337] .

تعتبر من الشكليات الجوهرية الشروط والاجراءات السابقة لاتخاذ القرار،كصدور رأي عن لجنة غير مؤسسة قانونا،أوغير مكتملة من حيث التشكيلة أوالنصاب،أوعدم وضع الخاتم أوتاريخ صدور القرار،حيث يساعد هذا الأخير في الحكم على مشروعية القرار من حيث صدوره في آجاله ومدى احترامه للاجراءات السابقة له،مثل صدور قرار اعلان عدم جدوى المناقصة بعد استفاء أعمال لجنة فتح العروض،أوقرار المنح المؤقت للصفقة بعد استفاء أعمال لجنة تقييم العروض،أوطلب التوضيحات قبل رفض عرض تبدوأسعاره متدنية بصورة غير عادية،أوقرار الفسخ،بعد اجراءات اصدار وتبليغ الاعذارات .

أما الشكليات الثانوية للقرار فهي التي لا تؤثر على ماهية القرار أومحتواه،ولا تمس بحقوق الأفراد كتلك الشكليات المقرّرة أصلا لصالح الإدارة،أوالشكليات التي يمكن استدراك تصحيحها بسهولة،وهي عيوب لا تستدعي إلغاء القرار [338].

ومن أمثلة الأعمال الإدارية المرتبطة بالصفقة العمومية،بغض النظر عن كونها تواكب مرحلة الابرام أومرحلة التنفيذ،والتي ألزم التنظيم باتباع شكليات بشأنها،نجد على سبيل المثال تأشيرة لجنة الصفقات والإعذارات المتعلقة بتنفيذ الصفقة،وقرارات تسوية النزاعات،وقرارات الفسخ والحسابات الإجمالية النهائية [339] .

ب – الإجراءات

---

[337] - **سليمان محمد الطماوي**،الأسس العامة للعقود الإدارية،دراسة مقارنة،دار الفكر العربي،الطبعة الخامسة،القاهرة – مصر،1991،ص 641 .

[338] - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 468 .

[339] - **المرجع نفسه** ،ص 469 .

إنّ الإجراءات التي تسبق صدور القرار الإداري،كالإجراء الاستشاري،أواحترام مواعيد اصداره،أوالتقيد بنظام المداولات،واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة من أجل ابرام الصفقات العمومية،من خلال طرح المناقصة في الجرائد اليومية،لتلقي العروض أمام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض،فإذا تخلف أي اجراء من هذه الإجراءات الجوهرية،كان القرار الصادر بابرام الصفقة العمومية معيبا بعيب في الإجرءات،وبالتالي يكون محلا للطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري .

ثانيا : عدم المشروعية الداخلية

يكون القرار الإداري المنفصل مشوبا بعيب المشروعية الداخلية،إذا أثير أمام القاضي الإداري مسائل تتعلق بجوهر القرار الإداري المطعون فيه من حيث المحل،أوالسبب،أوركن الهدف [340] .

1- عيب مخالفة القانون

عيب مخالفة القانون له صورتان،فقد تكون مخالفة القانون في القرار الإداري مباشرة،وذلك عندما يصدر قرار إداري يخالف الأثار القانونية المتولدة عنه،أي في محله لقاعدة من قواعد القانون العام،سواء كانت هذه القاعدة دستورية،أوتشريعية أومعاهدة دولية،وما يلاحظ أن القراعد المنظمة لابرام الصفقات العمومية متعددة،ولكن الأساس هوالمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،إذ يجب على القرار الإداري المنفصل أن يكون مطابقا لما ينص عليه هذا القانون،وكذلك القوانين والمراسيم التابعة له،ونذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 114/05 المتضمن وجوب وجود شهادة التخصص والتصنيف المهنيين بالنسبة للمؤسسات التي تعمل في مجال البناء والأشغال العمومية والري [341] .

وقد تكون مخالفة القانون بصفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير أوتطبيق القانون .

2- عيب الانحراف في استعمال السلطة

يصيب القرار الإداري عيب الانحراف بالسلطة إذا كانت السلطة مصدرة القرار الإداري تستهدف غرضا أوأغراضا غير تلك التي منحت للسلطة الإدارية مصدرة القرار إذ يعتبر هذا

---

340 - **عمار بوضياف**،دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مرجع سابق،ص 195 .

341 - **المرسوم التنفيذي رقم 114/05** المتضمن وجوب وجود شهادة التخصص والتصنيف المهنيين بالنسبة للمؤسسات التي تعمل في مجال البناء والأشغال العمومية والري،المؤرخ في 27 صفر 1426 الموافق ل 07 أفريل 2005،يعدّل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1414 الموافق ل 28 نوفمبر 1993،جريدة رسمية عدد 26 المؤرخة في أول ربيع الأول 1426 الموافق ل 10 أفريل 2005 . ص 04 .

العيب من أكثر العيوب صعوبة لاكتشافها من قبل القاضي الإداري [342]،التي تأخذ صورتين أساسيتين هما :

أ ـ مخالفة المصلحة العامة

يجب أن يسعى القرار الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال الاستجابة لمتطلبات الجمهور،وفي هذا الصدد نصت المادة 131/88 المؤرخ في 1988/07/04،المنظم للعلاقات بين الإدارة والأفراد،بحيث تكيف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين،ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة،فإذا كان القرار الإداري يستهدف خدمة شخصية،أومحاباة للغير أوبغرض الانتقام،فإنه يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة [343] .

ب-قاعدة تخصيص الأهداف

يجب على السلطة الإدارية أن تسعى إلى تحقيق الهدف المحدد بنص القانون في صدد سياقها لقرار إداري ما،حيث تكون منحرفة في استعمال السلطة إذا حادت عن الهدف المحدد قانونا،حتى لوكانت محققة لمصلحة عامة [344] .

ولدى مراقبة القاضي لهذا الركن من أركان القرار،فإنه يركز على فحص مدى مشروعية الهدف المراد من وراء اصدار القرار محل الخصام،وذلك للتأكد من أن القرار لم يستهدف تحقيق غرض بجانب المصلحة العامة،كتحقيق غرض شخصي،أومصلحة للغير في شكل محاباة.

ومن صور عيب الهدف :

- أن يكون الهدف الرئيسي هوتحقيق مصلحة خاصة .
- أن تتصرف الإدارة لمصلحة عامة غير المصلحة العامة المعلن عنها .
- أن تسلك الإدارة اجراءات وتعتمد وسائل غير مقرّرة قانونا .[345]

---

[342] - **عمار عوابدي**،القانون الإداري،مرجع سابق،ص 177 .

[343] - **محمد الصغير بعلي**،القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، عنابة- الجزائ، 2005، ص83 .

[344] - **المرجع نفسه** ،ص 83 .

[345] - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 473 .

ويمكن أن يظهر عيب الهدف بصدد تحديد الخصائص التقنية مثلا،كتحديدها بطريقة متعسفة لا يستدعيها موضوع الصفقة،بحيث يؤدي التحديد إلى اعطاء أسبقية لطرف على حساب أطراف أخرى،أويكون الهدف منه استبعاد أطراف أخرى عن المنافسة،أومثل إدخار معايير اختيار لا علاقة لها بحسن اختيار العروض [346] .

3- عيب السبب

يعتبر السبب في القرار الإداري الحالة القانوية أوالواقعية التي تسوغ اصدار هذا القرار الإداري من قبل الإدارة،ويبقى هذا السبب متعلقا بمدى سلطة الإدارة وإرادتها فيما إذا كانت مقيدة،أوتتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار الإداري [347].

وما نلاحظه أن سلطة الإدارة في اصدار القرار الإداري القاضي بابرام الصفقة العمومية مقيدة بنصوص قانونية واعتبارات واقعية لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتجاوزها،فبمجرّد توافر الشروط المطلوب تواجدها في المتعامل المتعاقد تصدر القرار الإداري المنفصل،إذ يجب أن يكون هذا السبب موجود وقائم وقت اتخاذ القرار الإداري،وأن يكون مشروعا .

وقد حدّدت صور عيب السبب على النحوالتالي :

- انعدام الوجود المادي للواقعة .
- الخطأ في الوصف والتكييف القانونيين للواقعة .
- عدم تناسب مضمون القرار الإداري مع الوقائع التي استند عليها،وهوما يعرف برقابة الملاءمة .

المطلب الثاني : أثر الإلغاء على الصفقة العمومية

تختلف آثار إلاغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للصفقة وفقا للمرحلة التي وصلت إليها،فإذا لم تصل لمرحلة الإبرام،يكون أثر الإلغاء مطلق لأنّ ذلك الحكم القضائي يكتسب حجية الشيء المقضي فيه،لكن هذه النظرية تكاد تكون مجرّد افتراض فقط،لأن البطئ في اتخاذ الإجراءات القضائية والبطء في صدور الأحكام القضائية يؤدي إلى عدم ابرام الصفقة العمومية إلى غاية صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل .

---

[346] - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 474 .

[347] - **عمار بوضياف**،دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مرجع سابق،ص 189 .

وقد تدارك المشرّع الفرنسي هذه الثغرة من خلال نظام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي،وذلك بالنص صراحة على امكانية وقف ابرام الصفقة العمومية حتى البث في القرارات التي تساهم في تكوين ارادة الإدارة .

وما نلاحظه انّ المشرّع الجزائري هوالآخر تدارك هذه الثغرة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية،بغرض الحدمن المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة ليتم التأثير على الصفقة العمومية بعد ابرامها والبدء في تنفيذها،وهذا الحل احترازي وقائي [348] .

ولكن ماذا لوتم ابرام الصفقة العمومية قبل صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل ؟.

لقد استقر الاجتهاد على ابقاء الصفقة العمومية حيّز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار الإداري المنفصل،ما لم يتمسك به أحد الطرفين ويطالب بإبطالها بناء على إلغاء القرار الإداري المنفصل [349]،لأن إلغاء هذا الأخير لا ينصب سوى على القرار،دون أن يمتدّ اثر إلغاء هذا القرار على الصفقة العمومية التي يساهم القرار الإداري محل الإلغاء في تكوينها،حيث تبقى رغم ذلك صحيحة . وأساس ذلك أنّ القرارات الإدارية المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين الصفقة وتمهد لابرامها،إلاّ أنها عملا مستقلا ومنفصلا عن عملية التعاقد التي لا تخضع لاختصاص قاضي الإلغاء[350] .

عموما فإنّ آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل تختلف من حيث زاوية أطراف العقد ومن حيث زاوية الغير .

الفرع الأول : بالنسبة لأطراف الصفقة

يمكن لطرفي الصفقة العمومية اتخاذ أحد الحلين،إما تعديل كافة الأوضاع القانونية وفقا لما يقضي به حكم الإلغاء،وإما فسخ الصفقة العمومية القديمة وابرام صفقة عمومية جديدة مستوفية لكافة الشروط القانونية التي فقدت سابقا،يمكنهما الإتفاق على ذلك حيث يتقدم أحد الطرفين لقاضي العقد من أجل المطالبة بسحب نتائج الإلغاء على القرار المنفصل،وبالتالي يكون القاضي الإداري ملزما بالتمسك بقوة الشيء المقضي به وابطال الصفقة العمومية وفقا لعدم مشروعيتها،لكن هذا البطلان لا بد أن يكون حسب السبب الذي برّر الإلغاء،فإذا كان السبب راجع إلى مخالفة الشروط

---

348 - **المادتين 946 و947 من ق .إ .م .إ .**

349 - **محمد ماهر أبوالعينين**،العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات،مرجع سابق،ص 123 .

350 - **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،الأسس العامة للعقود الإدارية،مرجع سابق،ص 345 .

التعاقدية للقانون،فإنّ الإلغاء يترتب عليه البطلان،لأنّ لا مشروعية العقد هي التي سبّبت لا مشروعية القرار الإداري المنفصل [351] .

سنذكر على سبيل الاستشهاد ثلاثة حالات يؤدي إلغاء القرار الإداري المنفصل فيها إلى بطلان الصفقة العمومية وهي :

1- إذا ابرمت الصفقة العمومية بواسطة سلطة غير مختصة

ثار جدال حول مدى جسامة عدم مشروعية الصفقات العمومية لمخالفتها قواعد الإختصاص،حيث اعتبر البعض الصفقة منعدمة وليست باطلة فحسب،إذا كان توقيعها من طرف سلطة غير مختصة،وكذلك حالة التوقيع بالتفويض إذا تجاوز حدود التفويض،وهناك من يعتبر الصفقة التي يوقّعها موظف غير مختص باطلة بطلانا مطلق لتعلق قواعد الإختصاص بالنظام العام [352] .

2- في حالة تخلف الإذن بالتعاقد

قد يستلزم المشّع قبل ابرام بعض الصفقات العمومية صدور إذن أوتصريح بالتعاقد من جهة معينة،وفي هذه الحالة يحظر على المصلحة المتعاقدة السير في اجراءات التعاقد قبل الحصول على الإذن،حيث يكون ضروريا لقيام الرابطة التعاقدية في حالة اشتراطه،فإذا تخلف فلا وجود للصفقة التي تصبح باطلة بطلان مطلق لأنّها تتعلق بالمصلحة العامة [353] .

3- خطأ المتعاقد في اختيار وسيلة التعاقد

القاعدة العامة في قانون الصفقات العمومية الجزائري أن يتم ابرام الصفقات العمومية وفق أسلوب طلب العروض[354]،وألاّ يتم اللجوء إلى أسلوب التراضي إلاّ في الحالات المحدّدة قانونا على

---

[351]- **مهند مختار نوح** ، الايجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان،2005، ص 257

[352] - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 466 .

[353] - **المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[354] **المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

سبيل الحصر،فإذا خرجت المصلحة المتعاقدة عن هذه القواعد اعتبر عملها غير مشروع،ويوجب ابطال الصفقة .

في حالة ما إذا تعلّق الأمر بابرام صفقة عمومية مخالفة للقانون،لا تؤثر هذه المخالفة على الصفقة ولا تؤدي إلى ابطالها،كون أن المتعاقد غير مسؤول عن مخالفة المصلحة المتعاقدة للقانون،ولكن يبقى للغير الخارج عن الرابطة التعاقدية حق المطالبة بالتعويض من الإدارة لما لحقه من ضرر،وذلك على أساس الخطأ التقصيري،أوعلى أساس الإثراء بلا سبب .

إضافة إلى ذلك يختلف الحل حسب الطبيعة القابلة أوغير القابلة للتجزئة،إذ يكون البطلان جزئيا إذا أبطل من الصفقة فقط بمقدار ما ألغي من القرار،بمعنى أنّه هناك تناسب بين الجزء الملغى للقرار المنفصل وبين الشروط التي أدّت إلى هذا الإلغاء .

أما إذا ألغي القرار استثناء لعيب خاص به،فهنا يجب معاينة مدى العلاقة الموجودة بين القرار والصفقة،فإذاكان هذا القرار هوقرار توقيعها فلا مجال للحديث عن صحة الصفقة،حيث تبطل بطلانا مطلقا،لأن العلاقة بينهما قوية جدا،أما إذا كان غير قرار التوقيع فهنا نرجع للعلاقة التأثيرية بين القرار والصفقة،ونظرا لتعقيد هذه المسألة اقترح الفقه معيارا لمعرفة تأثير القرار على الصفقة،فإذا كان التأثير جوهريا أبطلت الصفقة،أما إذا كان غير جوهري فيجوز ابطالها .

الفرع الثاني : بالنسبة للغير

إذا حصل الغير على إلغاء عمل منفصل عن الصفقة العمومية،فإنّ هذا الإلغاء معرض للبقاء دون أثر،لأنه لكي تستطيع سحب نتائج الإلغاء على الوجود القانوني للصفقة العمومية،لا بد من دخول محكمة قاضي العقد،وهذه الأخيرة لا يطرق بابها إلاّ المتعاقدين عملا بقاعدة نسبية أثر العقود،وهذا يعني أنّ الغير ذوالمصلحة في إلغاء القرار المنفصل ومن ثم إبطال الصفقة،سيتوقف مصيره على انتظار النوايا الحسنة للمتعاقدين،فإذا لم يعط الأطراف أي أثر لحكم الإلغاء الصادر عن طريق امتناعهم عن إثارة دعوى البطلان أمام قاضي العقد فإنّ هذه الصفقة تبقى مستمرّة،لأن مشروعيتها لم تطرح أمام القاضي الوحيد المختص بتقرير بطلانها [355].

وبذلك فإنّ النتائج العملية لإلغاء القرار الإداري المنفصل تعتمد على إرادة الأطراف المتعاقدة،مع أن إرادتهم مرتبطة بمصلحتهم التي قد تقتضي المحافظة على المراكز القانونية التي نتجت عن الصفقة المهددة،كما أنّ إرادتهم تفضل عدم استئناف الإجراءات التعاقدية مرّة أخرى .

وبالنتيجة فإنّ اقتصار دور قاضي الإلغاء على تقدير قيمة القرارات المنفصلة عن الصفقة،دون أن تمتد رقابته إلى امكانية البحث عن قيمة الصفقة في حد ذاتها،لا يحول دون مطالبة الأطراف

---

[355] - **محمد ماهر أبوالعينين**،العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات،مرجع سابق،ص 126 .

ببطلانها استنادا إلى إلغاء القرار المنفصل،مما يبقي امكانية انعكاس أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل عليها أمرا نظريا بحثا .

وهذه النتيجة المفاجئة ما هي إلاّ انعكاسا للنتيجة التي قامت عليها نظرية القرارات الإدارية المنفصلة،والمتمثلة في التوفيق بين الحقوق المكتسبة وحق المواطن وهوالغير في التقاضي،وتجسيدا لمبدأ المشروعية من جهة والتنسيق بين قاضي الإلغاء وقاضي العقد من جهة أخرى . هذا التوجه يشبه إلى حد كبير انكار العدالة،ومن الأساتذة الذين انتقدوا هذه النتيجة هوفلام " flamme "،إذ وصف هذه النظرية بأنها ناقصة في بنائها الفكري القانوني،لأنه ليس من المنطق القانوني أن تبقى الصفقة قائمة رغم الحكم بإلغاء القرارات التي بنيت عليها بموجب حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه،وبالتالي فهويحط من دور قاضي الإلغاء .

ولكن سرعان ما انتقد هذا الرأي،لأن القواعد التي تحكم تعبير الإدارة عن إرادتها هي قواعد من النظام العام،وبالتالي مخالفة هذه القواعد يؤدي إلى بطلان الصفقة،ومن المعلوم أنّ العقد الباطل بطلانا مطلق لا يقبل الإجازة،فكيف تقبل إجازته في هذه الحالة صراحة أوضمنا من قبل أطرافه؟.[356]

وأمام هذه الانتقادات اجتهد الفقه في ايجاد حلول عملية لدعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل،فيما لووجهت من جانب الغير،حيث اقترح حلا بتوجيه دعوى الإلغاء أوتجاوز السلطة ضدّ العقد وليس القرار الإداري المنفصل،وما يدعم هذا الأمر صدور قرارين من مجلس الدولة الفرنسي .

القرارا الأول société d’énergie industrielle،حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1964/03/01 قرارا يقضي بأن إلغاء قرار الإعتماد الذي أصدرته سلطة الوصاية قد يؤدي إلى تفكيك الرابطة التعاقدية على الرغم من أنّ الأطراف المتعاقدة لم يطلبوا بطلان الصفقة وبالتالي شكل عائقا لتنفيذه .

القرارالثاني commune de guide /c/ mme courtet حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي هذا القرار بتاريخ 1982/07/01،وجاء فيه ما يلي : " إنّ محكمة رانس الإدارية لم تخطئ حين قرّرت أن العقد المبرم استنادا إلى الذي يعتبر ذوآثار باطلة ..." [357]، واستنادا لذلك حاول الفقه العربي اقتراح حل لهذه المشكلة يتمثل في حلين أساسين :

الأول يتضمن السماح بغير أطراف الصفقة أن يطالبوا بابطال العقد أمام القاضي الطبيعي وهوقاضي العقد،وذلك بعد الحصول على حكم الإلغاء فيما يخص القرارات الإدارية المنفصلة .

---

[356] - **مهند مختار نوح**،الايجاب والقبول في العقد الإداري،مرجع سابق،ص 263 .

[357] - **المرجع نفسه** ،ص 263 .

والثاني يتمثل في السماح لغير الأطراف باللجوء إلى قاضي الإلغاء مع امكانية ترتيب كافة النتائج القانونية المترتبة على الإلغاء،خاصة ابطال الصفقة العمومية،ولكن في هذه الحالة يجب اختصام الأطراف المتعاقدة لكي يدافعوا عن حقوقهم المكتسبة [358] .

وبذلك يصبح لتقنية القرارات الإدارية المنفصلة نفع وفائدة،ولكن بعد هذا الحل وبحلول السنوات الأخيرة من القرن العشرين،ظهرت بوادر جديدة وجدرية لحل المشكلة،وهي فرض الغرامات التهديدية على الإدارة من أجل تنفيذ الحكم القضائي القاضي بإلغاء القرار الإداري المنفصل،مما يدفعها إلى اللجوء لقاضي العقد من أجل ابطال الصفقة [359] .

هذا ما تداركه المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نص على أنه يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها [360] .

وفي حالة فشل كل هذه الطرق الممكنة من أجل ابطال الصفقة العمومية بالنسبة للغير صاحب العلاقة،فله أن يثير المسؤولية التقصيرية للإدارة،وذلك بعد ان يقوم المدعي باثبات الخطأ،وكذلك وجود الضرر .

مع العلم أنّ هذا الطريق صعب الإثبات،حيث توجد نزعة في فرنسا تضيق من مجال التعويض ليشمل فقط المصاريف التي دفعت للاشتراك في الإجراءات التعاقدية،دون أن يمتدّ ليشمل ما فات هذا المدّعي من كسب،وقد برّر الفقيه جيز ذلك،بأن المدعي ليس له حق مكتسب في تعاقد الإدارة معه[361].

لا يمكن إثارة المسؤولية العقدية قبل ابرام الصفقة العمومية،حيث نكون أمام خطأ غير عقدي الذي يطلق عليه البعض المسؤولية قبل العقدية للإدارة،وتكون في حالتين أساسيتين وهما :

_ إبرام الصفقة العمومية من غير السلطة المختصة

حدّدت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،السلطة المختصة بابرام الصفقات العمومية،مع العلم بامكانية التفويض في الاختصاص بهذا المجال،إذ يتعين مسؤوليتها عن الأضرار التي أصابت من كانت تزعم التعاقد معه .

---

358 - **مهند مختار نوح**،الايجاب والقبول في العقد الإداري،مرجع سابق،ص 264 .

359 - **المرجع نفسه** ،ص 265 .

360 - **المادة 980 من ق.إ .م .إ .**

361 - **مهند مختار نوح**،الايجاب والقبول في العقد الإداري،مرجع سابق،ص 268 .

_ الإلغاء غير المشروع للصفقة العمومية

عدم مشروعية الإلغاء يشكل خطأ تقصيري من الإدارة،تكون بموجبه مسؤولة عن تعويض المتعامل الذي أصيب بضرر من جرائه،حيث كان على المصلحة المتعاقدة أن تسبب قرار إلغاء الصفقة العمومية [362] .

يتبين مما سبق أن خطأ الإدارة في مرحلة تكوين العقد،خطأ تقصيري وليس عقدي،فطالما لم ينعقد العقد لا يمكن التكلم عن الخطأ العقدي،وإنما نكون بصدد خطأ تقصيري يتمثل في القرار الإداري غير المشروع الذي يمكن الطعن فيه بصفة مستقلة عن الصفقة العمومية بموجب نظرية القرارات الإدارية المنفصلة .

يلاحظ أنّ هذه الحالة تنطبق فقط على الإجراءات المقيدة،لأنها تقتضي تقديم ترشيح من متعهد معين للإشتراك في اجراءات الصفقة العمومية،وقبول هذا الترشيح من قبل الإدارة،ثم المتناع عن تقديم العرض لأسباب ترجع إلى مخالفات قانونية ترتكب في اجراءات التعاقد،ولكن السؤال المطروح هوهل يؤدي الامتناع المطلق عن المشاركة في الاجراءات إلى انعدام الصفة والمصلحة لإثارة دعوى الإلغاء ضدّ أحد القرارات الإدارية المنفصلة ؟.

طبيعة الحال والمنطق القانوني يستدعي انعدام الصفة والمصلحة بالنسبة للأشخاص الذين امتنعوا كليا عن المشاركة في اجراءات الصفقة العمومية،إلاّ أنه توجد حالة واحدة تقبل فيها دعوى الإلغاء من قبل مدّعي لم يشارك في الإجراءات،حين يعبر هذا الأخير عن قصده في الإشتراك ولكن يستحيل عليه ذلك بسبب أوجه اللاّمشروعية المرتكبة في عملية التعبير عن الإرادة،مما يعني أنّه لا بدّ من توافر عنصرين لقيام هذه الحالة :

1- وجود قصد ثابت للإشتراك

وهذا الشرط ضروري حي رفض مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء الموجهة ضد قرار ناجم عن مداولة المجلس العام للتعاقد مع شركة R.C.I.M،لأنّ الشركة المدّعية لم تعبر عن نيتها في الإشتراك بالإجراءات التعاقدية،مما ينفي كل مصلحة لها في الدعوى ضد القرار المذكور،وهذا القصد المسبق في الاشتراك يجب أن يكون ثابتا،بمعنى أنّ المدّعي يجب ألاّيتخلى عن نيته في الاشتراك في المنافسة على الرّغم من وجود مخالفة مقترفة من جانب الإدارة في معرض تسييرها للإجراءات [363] .

---

[362] **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية،دار الفكر الجامعي،دون طبعة،دون طبعة،مصر،2007،ص 55 .

[363] - **مهند مختار نوح**،الايجاب والقبول في العقد الإداري،مرجع سابق،ص 252 .

2- المنع من الإشتراك

يجب أن يصدر من الإدارة تصرّف أوإجراء يؤدي إلى استحالة مشاركة المدعي في اجراءات الصفقة العمومية،وقد يكون هذا الإجراء يتعلق بخلل في الإعلان،أوتعديل خاطئ في دفتر الشروط أدى إلى منع اشتراك المدعي،لأنّ شروط ومواصفات الأداء لم تعد تنطبق على عرضه [364] .

المبحث الثاني : الاختصاص بدعوى القضاء الشامل

يشكل إمضاء الصفقة نقطة بداية إبرام الصفقة،ويرجع إلى معرفة وجود الإمضاء من عدمه إلى تاريخ البدئ بالالتزام وليس إلى تاريخ التبليغ بالصفقة،فليس بالضرورة أن يتطابق زمانيا موعد التبليغ بالصفقة مع موعد بداية الإلتزام .

وبمجرّد إمضاء الصفقة تصبح العلاقة بين أطراف العقد خاضعة للصفقة التي تمثل نقطة توقف الدعاوى الأخرى مثل دعوى الإلغاء،وبداية اختصاص قاضي المضمون،والذي يدخل ضمن مهامه دعوى القضاء الشامل التعاقدي أوغير التعاقدي [365].

فإذا لحق المتعاقد مع الإدارة أي ضرر جاز له أن يطالب القاضي الإداري بالتعويض عن تلك الأضرار التي تكون نتيجة لبعض الإجراءات والحوادث التي تعترض مسار تنفيذ الصفقات العمومية،شريطة ألاّ يكون هوالمتسبب فيها،على أن يقيم الدليل على وقوعها حتى يمكن أن يقضي القاضي الإداري له بالتعويض على أساس الخطأ،كأن تقصر الإدارة في تنفيذ إلتزاماتها،أوبدون خطأ حيث تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عماّ أصابه من ضرر رغم عدم وجود أي خطأ،ويكون أساس التزام الإدارة بالتعويض هنا إماّ نظرية الاثراء بلا سبب،أولاعتبارات العدالة ورغبة الإدارة في تحقيق التوازن المالي للصفقة والمحافظة عليه.

يخص رفع دعوى القضاء الشامل الأطراف المتعاقدة وحدها،ولا يفتح أمام الأطراف الأجنبية عن العقد لانعدام شرط المصلحة الواجب توفره في هذه الدعاوى،ولا يفتح أيضا أمام المتعاملين الثانويين .

---

[364] - **المرجع نفسه** ،ص 252 .

[365] - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 479 .

إنّ انعدام المصلحة وغياب شرط القرار الفردي،تعدّ أهم ركائز الاجتهاد القضائي في سنّه لقاعدة عدم قبول الدعاوى الموجهة ضدّ الصفقة حين ترفع من قبل أطراف غير الأطراف المتعاقدة،فالصفقة لا سيما في بنودها المتعلقة بالجوانب المالية،كالأسعار والمبلغ وكذا الجوانب المتعلقة بالعقوبات هي التي تشكّل دليل العلاقة التعاقدية،وتثبت بذلك وجود المصلحة،كما تحصرها في الأطراف المتعاقدة دون غيرها [366] .

يشترط أيضا أن يتعرّض المتعامل المتعاقد إلى حالة تعدّي لحق من الحقوق التابعة للالتزامات التعاقدية المتبادلة في اطار الصفقة،وأن يكون هذا التعدي ناتج عن فعل الطرف الآخر للعقد [367].

ويدخل تحت هذا النوع من القضاء الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود،والدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة وهي كثيرة جدا،وتكاد أن تطغى على بقية أنواع المنازعات الأخرى،والمبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية،والدعاوى المتعلقة بالفسخ القضائي حين يقبل المتعامل المتعاقد على رفع دعوى الفسخ أمام السلطة القضائية المختصة،والدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار،والدعاوى المتعلقة بتوقيف الأشغال بحجة عدم وجود اعتمادات مالية،والدعاوى المتعلقة بمبالغ الضمان،والدعاوى المتعلقة بمراجعة الأسعار،والدعاوى المتعلقة بالفوائد التأخيرية [368].

سنحاول اختصار دراسة هذه الدعاوى وذلك بالتعرّض لاختصاص القاضي الإداري في الزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الخطأ في المطلب الأول،وسلطاته في تقرير التعويض دون خطأ في المطلب الثاني .

المطلب الأول : اختصاص القاضي بالزام الإدارة بالتعويض عن خطئها.

تقوم مسؤولية الإدارة العقدية على أساس الخطأ في حالة اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية الواردة في الصفقة العمومية أوفي النصوص القانونية المنظمة لها،أوإساءة استعمالها لسلطاتها الإستثنائية التي تتمتع بها وتجعلها تتميز عن غيرها من العقود المدنية والتجارية [369]،منها سلطة الإشراف وسلطة الرقابة والتعديل،وسلطة فسخ الصفقة،إلاّ أن المصلحة المتعاقدة قد تتعسف في استعمال هذه السلطات مما يترتب عليه نشوء مجموعة من الأضرار التي تصيب المتعاقد مع الإدارة،والتي تكون محلا للتعويض من قبل هذا الأخير [370].

---

366 - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 479 .

367 - **المرجع نفسه** ،ص 480 .

368 - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 322 و324 .

369 - **محمد ماهر أبوالعينين**،العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات،مرجع سابق،ص 58 .

370 - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص من 200 إلى 216.

الفرع الأول : اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية بموجب ابرام الصفقة العمومية،والتي يقابلها التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية،واخلال الإدارة بهذه الالتزامات يولد مسؤوليتها المرتبة للمتعامل المتعاقد الحق في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر،وما فاته من كسب،وتقوم المسؤولية العقدية للمصلحة المتعاقدة على أساس الخطأ الناتج عن عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته،فإذا انتفى الخطأ انتفت المسؤولية العقدية،والتزامات النصلحة المتعاقدة عديدة ومتنوعة تختلف باختلاف العقد الإداري،وبصدد دراستنا لاختصاص القاضي الإداري في دعاوى القضاء الشامل سنتطرق لأهمها،والتي تقع على عاتق الإدارة،وهي بالمقابل تعتبر حقوقا بالنسبة للمتعاقد معها،وهي الالتزام بأداء المقابل المالي،والالتزام بتمكين المتعامل المتعاقد من البدئ في التنفيذ [371] .

أولا : الاخلال بالتزام التمكين من البدئ في التنفيذ

تعتبر الصفقات العمومية عقود إدارية زمنية،حيث يلتزم المتعاقد مع الإدارة بانهاء الأعمال الموكلة إليه في مدّة زمنية محدّدة في الصفقة،وإلاّ طبّقت عليه أحكام الغرامة التأخيرية أوفسخ الصفقة أوتنفيذها بواسطة متعامل آخر على حسابه،ويأخذ هذا الالتزام عدّة صور .

1- عدم تسليم موقع التنفيذ

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته التعاقدية،وذلك عن طريق تسليمه الموقع المتفق عليه في الصفقة،إذ لا يكفي لإعفاء الإدارة من إلتزامها بتسليم موقع العمل مجرّد القيام بذلك،بل يجب أن يكون هذا الموقع خاليا من الموانع التي تحول دون قيام المتعامل المتعاقد بالبدئ في التنفيذ سواء كانت تلك الموانع قانونية أومادية،ويتعين على الإدارة تسليم موقع العمل في الموعد المحدّد حتى لا يؤثر على زمن تنفيذها،وترجع السلطة التقديرية في ذلك إلى القاضي الإداري المعروض عليه النزاع [372] .

وفي تحديد اطار مسؤولية المصلحة المتعاقدة في هذا الشأن ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى أنّ "...العقد الإداري يولّد في مواجهة الإدارة التزامات عقدية أهمها أن تمكن المتعاقد

---

[371] -**عمار بوضياف** ،الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية،عنابة – الجزائر ،2007،ص77 .

[372] - **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية،دار الفكر الجامعي،دون طبعة،مصر،2007،ص 96 .

معها من البدئ في العمل،فإذا لم تقم بهذا الإلتزام فهذا يشكل خطأ عقدي من جانبها يخوّل للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد فضلا عن استحقاقه للتعويض الجابر لما أصابه من أضرار ..." [373] .

يجب أن يكون الموقع جاهز لمباشرة العمل،دون أن يتدخل المتعامل ويزيل عوائق أخرى،فيبذل جهدا إضافيا خارج بنود الصفقة،مستغرقا بذلك مدّة زمنية أطول من تلك المتفق عليها في الصفقة،وإجمالا تسليم الموقع مليئ بالعوائق يعدّ خطأ عقدي واخلال الإدارة بأحد التزاماتها،هذا ما يخول المتعاقد حق طلب التعويض عما يمكن أن يلحقه من ضرر،سواء كان هذا الضرر نتيجة لجهد إضافي،أوتمديد مدّة العقد الأصلية [374] .

كما لا يكفي أن تقوم المصلحة المتعاقدة بتسليم المتعاقد معها مكان التنفيذ المتفق عليه دون موانع مادية أوقانونية،بل يتعين عليها تقديم كافة المواد الضرورية للتنفيذ،إذ تعتبر تلك المواد الآليات التي لا يتم التنفيذ بدونها،إذ تتكفل بإعدادها وتسليمها للمتعاقد،فإذا أخلّت أوتأخّرت في ذلك،تلاتب مسؤوليتها والتزامها بالتعويض [375] .

ويكون تقدير القاضي لتأخر الإدارة في الوفاء بالتزامها بتسليم الموقع حسب مقتضيات القضية المعروضة أمامه والمدّة المحدّدة الواجب التنفيذ خلالها من قبل المتعاقد معها .

2- عدم تسليم التسبيق المالي

تقدّم الدفعة الأولى من المال مقدما لمساعدة المتعاقد مع الإدارة على التنفيذ،غالبا ما تكون شهرية بقدر ما تم انجازه من عمل،وهذه القيمة هي جزء من قيمة الصفقة،وتمنح هذه الدفعة بشروط،حيث يبدأ في دفعها عندما تتأكد الإدارة أنّ المتعاقد جاهز للتنفيذ،ولا يتم دفعها إلاّ بتقديم المتعاقد الكفالة المصرفية من أحد البنوك،أما فيما يخص استرداد قيمة الدفعة،يكون عندما ينجز المتعاقد نسبة معينة من الأعمال [376] .

3- عدم تقديم التراخيص اللاّزمة

---

[373]- **المحكمة الإدارية العليا المصرية،طعن رقم 4631**،جلسة 2000/01/27،عن **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ،المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية،مرجع سابق،ص 96 .

[374] - **حمدي ياسين عكاشة**،موسوعة العقود الإدارية والدولية،منشأة المعارف،دون طبعة، مصر،1998،ص264 .

[375] - **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية،مرجع سابق،ص 98 .

[376] - **حمدي ياسين عكاشة**،موسوعة العقود الإدارية والدولية،منشأة المعارف، دون طبعة، مصر،1998،ص 264 .

يتوقف تنفيذ العقد الإداري في بعض الأحيان على موافقة جهات أخرى غير طرفي العقد،ومحتوى هذه الموافقة هومنح ترخيص،كترخيص الحفر،ترخيص الهدم،ترخيص المرور،وغيرها من التراخيص التي يكون غالبا الحصول عليها من جهات حكومية،ففي عقد الأشغال العمومية من المهم جدا الحصول على هذه التراخيص للبدئ في عملية التنفيذ،وكذلك تحتاج عقود التوريد الموافقة على الاسترداد وفتح الاعتمادات،ولكن هذا ليس بالأمر الهين،إذ تستغرق مدّة طويلة نظرا لتعذّر إصدار الترخيص أصلا،هذا ما ينعكس سلبا على مدّة التنفيذ،ويكون تدخل الإدارة لمساعدة المتعامل المتعاقد معها بإرادتها الحرّة فهي ليست ملزمة بذلك بنص صريح،ولكن في حالة طلب المتعاقد ذلك وتقاعست في طلبه هذا يترتب عليها المسؤولية المشتركة بين طرفي العقد،وفي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة بتمديد مدّة التنفيذ بما يتناسب وخطأها،وإذا كانت هناك أعباء مالية إضافية على المقاول تتحمل الإدارة جزءا منها [377] .

ثانيا : اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية

1- التزام المقابل المادي

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلتزم فيه المتعاقد بتنفيذ العمل أوالخدمة موضوع الصفقة تبعا للشروط والمواصفات المتفق عليها،وتلتزم الإدارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حدّدها القانون [378] .

وبما أنّ الصفقة العمومية لها صلة وثيقة بالخزينة العامة والمال العام،وجب التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة،إذ يكون مستحق الدفع بمجرّد الانتهاء من الأعمال في عقود الأشغال العامة،أوتسليم الأصناف المتفق عليها في عقود التوريد،فإذا أقدمت المصلحة المتعاقدة على تعديل المقابل المادي للصفقات العمومية بإرادتها المنفردة،شكّل ذلك خطأ عقدي تقوم معه المسؤولية العقدية للمصلحة المتعاقدة .

يأخذ المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل مع الإدارة نظير تنفيذه لموضوع الصفقة العديد من الصور كالسعر،والثمن،والرسم حسب طبيعة الصفقة وقد حدّدت المواد من 108 إلى 126 من المرسوم الرئاسي 147/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ممّا يعكس اهتمام المشرّع بهذه المسألة نظرا لأهميتها وخطورتها،خاصة في مجال الأشغال العامة أين تتعدّد المهام ويرتفع مبلغ الصفقة،إذن لا عجب أن يحدّد المشرّع هذا الكم من المواد في كيفيات الدفع،فالأمر يخص الخزينة العامة من جهة وحق المتعامل المتعاقد من جهة أخرى،وتتم التسوية المالية للصفقة العمومية بدفع قسط من المال للمتعامل المتعاقد الذي يأخذ أحد الأشكال الآتية :

---

[377] - **حمدي ياسين عكاشة**، موسوعة العقود الإدارية والدولية،مرجع سابق،ص 264 .

[378] - **عمار بوضياف**،الصفقات العمومية في الجزائر،مرجع سابق،ص 160 .

أ- **التسبيق L'avance**

هوكل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد،وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة [379]،بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة العمومية،ورغن ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد،وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية،ويمكّنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة [380] .

يتخذ التسبيق أحد الشكلين،إما تسبيق جزافي،أوتسبيق على التموين [381] :

- **التسبيق الجزافي**

وهوعبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدئ تنفيذ الصفقة على ألاّ تتجاوز قيمته كحد أقصى 15 بالمئة من السعر الأولي للصفقة [382] .

ويمكن أن يدفع مرّة واحدة كما يمكن أن يدفع في عدّة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني[383].

غير أنّ المادة 111 من المرسوم الجديد أوردت استثناء على القاعدة العامة وهوإجازة أن يكون السعر الأولي للصفقة أكبر من النسبة المحددة قانونا وهي 15 بالمئة شريطة توافر ما يلي :

_ إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أنّ رفضها لقواعد الدفع أوالتموين المقررة على الصعيد الدولي سينجم عنه ضرر أكيد،وهوما يعني أنّ الضرر ثابت ومؤكد وليس احتمالي،فهنا يجوز الخروج عن القاعدة ومنح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة،علما أن المشرّع لم يضع سقفا محدّدا بل أجاز مخالفة الحد بصورة مطلقة [384].

_ ضرورة استشارة لجنة الصفقات العمومية المعنية .

_ ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير أومسؤول الهيئة المستقلة أوالوالي .

- **التسبيق على التموين**

---

[379] - **المادة 109 من المرسوم الرئاسي 274/15** .

[380] - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 221 .

[381] - **المادة 111 من المرسوم الرئاسي 247/15 .**

[382] - **المادة 111 من المرسوم الرئاسي 247/15** .

[383] - **المادة 112 من المرسوم الرئاسي 247/15**

[384] - **المادة 111 من المرسوم الرئاسي 247/15 .**

هوعبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرّف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ،إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير،بهدف توفير المادة أوالمواد موضوع الصفقة،كأن يتعلق الأمر بصفقة أشغال ويقدّم المقاول المتعاقد مع الإدارة سند اثبات يخص مادة الحديد أوالخشب أوالاسمنت ويطالب بناء عليها بحقه في التسبيق على التموين [385] .

يجد هذا النوع من التسبيق أساسه القانوني في المادة 113 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والتي ورد فيها "...يمكن أصحاب صفقات عمومية للأشغال واللّوازم أن يحصلوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي،على تسبيق على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أوطلبات مؤكّدة للمواد أوالمنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة ".

تفيد عبارة " يمكن أصحاب ..." أنّ المسألة جوازية وليست اجبارية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة،وأنّها تتعلق بنوعين من الصفقات العمومية تم تحديدها حصرا وهما صفقة الأشغال وصفقة اقتناء اللوازم،فلا يمتدّ الأمر لصفقة الدراسات وصفقة الخدمات،وهذا التمييز معقول لاختلاف العتبة المالية لكل نوع من الصفقات [386] .

وفي حالة منح الإدارة تسبيق على التموين أجاز لها المشرّع حق اشتراط تعهد أوالتزام صريح من قبل المتعامل المتعاقد بايداع المواد أوالمنتجات في الورشة أوفي مكان التسليم تحت طائلة ارجاع التسبيق [387]،وهذا شرط معقول إذ لولاه لأصبح بامكان المتعامل المتعاقد استفادة من تسبيق على هذا التموين ثم تحويل هذه المواد لخدمة مشروع آخر لجهة إدارية ثانية [388] .

إنّ الغرض الأساسي من تمكين المتعامل المتعاقد من هذه المبالغ هومساعدته على تحمل الأعباء المالية للمشروع،بهدف تنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المتعاقد عليها،ولذلك وجب استعمالها في الحدود التي فرضها القانون [389] .

---

385 - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 223 .

386 - **المرجع نفسه** ،ص 223 .

387 - **الفقرة الثانية من المادة 113 من المرسوم الرئاسي 247/15** .

388 - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 223 .

389 - **المرجع نفسه** ،ص 223 .

لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين بأي حال من الأحوال نسبة 50 بالمئة من المبلغ الإجمالي للصفقة [390] .

ب- الدفع على الحساب L'acompte

يختلف الدفع على الحساب عن التسبيق،فإذا كان الثاني كما بيّنا عبارة عن قسط من المال يدفع قبل البدئ في التنفيذ،فإنّ الدفع على الحساب يتعلّق بالتنفيذ الجزئي للصفقة،حيث يقدّم دفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة[391].

ويخضع الدفع على الحساب للشروط التالية :

_ القاعدة العامة هي أن يتم الدفع على الحساب شهريا مع امكانية النص في العقد على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الصفقة [392]،ويترتب على الاخلال بهذا الشرط من طرف الإدارة حق المتعامل المتعاقد في طلب فوائد التأخير [393].

_ ضرورة تقديم ما يثبت التنفيذ الجزئي للصفقة،وهذا ما نصّت عليه المادة 117 فقرة الأولى بقولها : " يمكن يقدّم دفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة " .

هناك نوعين من الدفع على الحساب وهما :

الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات حيث انّ التدقيق في المادة 117 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الثانية يجعلنا نستنتج أنّ هذا الدفع يخص فقط صفقات الأشغال العمومية والدليل أنّ الفقرة المذكورة وردت بالشكل التالي : " يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات حساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة ..."،فمتى أثبت المتعاقد أنه وضع تحت ذمة المشروع منتوجات معينة وتم استلامها في الورشة بامكانه الحصول على دفع على الحساب يقدر ب 80 بالمئة من ثمن هذه المنتجات .

ولكن ذات الفقرة اشترطت لاتمام الدفع على الحساب ألاّ يكون المتعاقد مع الإدارة قد حصل على تسبيق بالتموين لذا ورد فيها عبارة " والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على

---

390 - **المادة 115 من المرسوم الرئاسي 247/15 .**

391 - **الفقرة 01 من المادة 117 من المرسوم الرئاسي 247/15 .**

392 - **المادة 118 من المرسوم الرئاسي 247/15 .**

393 - **المادة 122 من المرسوم الرئاسي 247/15 .**

التموين "،وهذا لحماية المال العام من الإهدار [394]،كما أضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة أن يكون مصدر المنتوجات من الجزائر،وهوما يعني عدم امكانية الإستفادة من هذا الدفع إذا كانت المنتوجات من الخارج .

أما النوع الثاني فهوالدفع على الحساب الشهري وهوما نصّت عليه المادة 118 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي بيّنت أنّ الدفع على الحساب يكون شهري ما لم ينص أحد بنود الصفقة على فترة أطور حسب طبيعة الخدمة .

ج- التسوية على رصيد الحساب Le reglement pour solde

تتمثل في الدفع المؤقت أوالنهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة العمومية بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها [395] . وتأخذ التسوية على رصيد الحساب صورتان :

- **التسوية على رصيد الحساب المؤقت**

بيّنت المادة 119 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام أنّ التسوية على رصيد الحساب المؤقت يهدف إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتفق عليها مع خصم اقتطاع الضمان المحتمل،والغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء،بالإضافة إلى الدفعات بعنوان التسبيقات والفع على الحساب على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد .

- **التسوية النهائية**

تكون التسوية النهائية للرصيد برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد والكفالات التي قدّمها،ولا يكون ذلك إلاّ بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع وبعد تقديم الوثائق القانونية التي تثبت ذلك [396]،وألزم المشرّع الإدارة المعنية بالقيام بالتسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوم من استلام الكشف أوالفاتورة،كما أجاز اقرار مدّة أطول لبعض الصفقات بقرار من وزير المالية،ولا يمكن أن يتجاوز شهرين أخذا بعين الاعتبار الأجل الأول أوالأجل العادي،وتعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل بتاريخ الدفع واصدار الحوالة [397] .

2- التأخر في دفع المقابل المادي

---

394 - **المادة 117 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 .**

395 - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 226 .

396 - **المادتلن 120 و121 من المرسوم الرئاسي 247/15 .**

397 - **المادة 122 من المرسوم الرئاسي 247/15 .**

لا يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة فقط الالتزام بدفع المقابل المادي،بل يقع عليها أيضا التزام عدم التأخر في دفع هذا المقابل المادي،إذ يشكل تأخرها خطأ يرتب المسؤولية عن التعويض للمتعاقد معها دون حاجة من هذا الأخير لإثبات الضرر .

كما تلتزم الإدارة بعدم التأخر في رد التأمين النهائي،حيث يلتزم المتعامل المتعاقد وقبل مطالبته أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة بامكانها مصادرته في الأوضاع المنصوص عليها قانونا [398] .

وتثور مسؤولية الإدارة التعاقدية إذا امتنعت عن أداء ورد التأمين النهائي،رغم وفاء المتعامل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية فور انتهائه من تنفيذ الصفقة،لأن ذلك يتعارض مع مبدأ حسن النية الواجب توافره في مجال العقود الإدارية [399] .

الفرع الثاني : استعمال الإدارة غير المشروع لسلطاتها

للمصلحة المتعاقدة سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها،تنتج عن مبدأ الشروط الإستثنائية التي تنطوي عليها كافة العقود الإدارية،والتي تعتبر عنصرا مميزا لتلك العقود عمّا تبرمه الإدارة من عقود مدنية التي تقوم على مبدأ التوازن والمساواة بين التزامات المتعاقدين،تتمثل صور السلطات الاستثنائية التي تستمدها الإدارة المتعاقدة من كونها طرفا في الصفقة العمومية بحقّها في الرقابة والتوجيه،وحقّها في تعديل العقد بارادتها المنفردة،بالإضافة إلى سلطتها في توقيع جزاءات معينة على المتعاقد معها،ولكن على الرغم من استثنائية هذه السلطات لا يجب أن يؤدي استعمالها إلى ترتيب مسؤولية عقدية،إذ يجب أن تستخدم على نحومشروع متقيّدة في ذلك بالنصوص التنظيمية والتشريعية،فعدم احترامها يؤدي إلى عدم مشروعية عمل الإدارة،ويكون محل للمطالبة القضائية بالتعويض على أساس الخطأ [400] .

أولا : الاستعمال غير المشروع لسلطتي المراقبة الإشراف

يقصد من سلطة الإشراف تحقق الإداررة من أنّ المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحوالمتفق عليه،أمّا سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد .

وتجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام،لا النصوص التعاقدية،فهي ثابتة للإدارة حتى ولولم ينص عليها العقد،وهنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإدارية والعقد المدني،إذ أنّ هذا

---

[398]- **عمار بوضياف**،الصفقات العمومية في الجزائر،مرجع سابق،ص 176 .

[399] - **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية،مرجع سابق،ص 105 .

[400] - **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،المسؤولية الإدارية عن العقود والقرارات الإدارية،مرجع سابق،ص 108 .

الأخير لا يخول سلطة للمتعاقد إلاّ إذا نص عليها في العقد أوأقرّها القانون،بينما العقد الإداري يخول للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه وإن لم ينص في العقد على ذلك،وهذا بهدف ضمان تلبية الحاجات العامة،وحسن أداء الخدمة العامة وضمان حسن سير المرافق [401] .

تعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنّها قرّرت للمصلحة العامة،كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها،فهي ليست بالإمتياز الممنوح للإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة،بل قرّرت سلطة الإشراف والرقابة لحماية المال العام،وضمان حسن سير المرافق العامة،وغالبا ما تشترط الإدارة ضمن بنود صفقاتها،أوفي دفاتر الشروط العامة والخاصة حقّها في اصدار التعليمات [402].

ثانيا : الاستعمال غير المشروع لسلطة التعديل

إذا كان تعديل العقد الإداري من السلطات الممنوحة الإدارة،فإنّ استعمالها لتلك السلطات لا يجوز أن يكون طليقا من كل قيد،حيث يؤدي ذلك إلى مجموعة من الأضرار غير المبرّرة،لذلك فإنّ هذا الإستعمال غير المشروع يشكّل خطأ عقدي يترتب عنه التعويض،حيث تخضع هذه السلطة لمجموعة من الضوابط تتمثل فيما يلي :

- عدم استهداف الإدارة بالتعديل تحقيق المصلحة العامة،فإذا لم ينطوي القرار الإداري المتضمن تعديل العقد الإداري على نية تحقيق المصلحة العامة،والذي يعدّ شرطا لصحّة هذا التعديل،فإنّه يشكل خطأ لأنها تقصد بهذا التعديل مجرّد الاضرار بالمتعاقد معها .
- عدم توافر مبرّر التعديل،والمبرّر هوتغير الظروف التي أبرمت هذه الصفقة العمومية في ظلّها،إذ تنظم عملية التعديل بضوابط قانونية،وبالتالي لا تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدّلها كلّما أرادت ذلك،بهدف التملص من بعض الإلتزامات التعاقدية [403] .
- عدم اتصال التعديل بموضوع العقد،فلا ينصبّ التعديل إلاّ على الإلتزامات التعاقدية،فلا يسمح للمصلحة المتعاقدة بزيادة إلتزامات عن أجنبية عن العقد،حيث لا يجب أن يؤدي التعديل إلى تغيير موضوع العقد،الأمر الذي يعطي للمتعاقد مع الإدارة الحق في طلب فسخ الرابطة التعاقدية،إضافة للتعويض عن كافة الأضرار التي لحقت بالمتعامل المتعاقد .

---

401 - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 200 و201 .

402 - **المرجع نفسه** ،ص 201 .

403 - **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية،مرجع سابق،ص 114.

- تجاوز التعديل نطاق المشروعية،حتى لا يشكل حق الإدارة في التعديل خطأ عقدي يجب عليها أن تمارس هذه السلطة في إطار المشروعية وفقا للنصوص القانونية المعمول بها [404] .

- عدم صدور التعديل من مختص،فإذا كان يجوز للإدارة تعديل الصفقة بإرادتها المنفردة مع تعويض المتعاقد معها فلا يجوز أن يصدر هذا التعديل من غير مختص،حيث لا يعتدّ به في هذه الحالة [405] .

- مساس التعديل بالشروط التعاقدية،فرغم تقرير حق الإدارة في التعديل من أجل تحقيق المصلحة العامة،إلاّ أنّ هذا التعديل لا يجب أن يمس بمصالح المتعاقد معها،ومن ثم لا يجوز أن يمس التعديل الشروط التعاقدية من مزايا مالية،وغيرها من الشروط التي تم التعاقد على أساسها.

- كما يجب ألاّ يتجاوز التعديل القواعد القانونية المنصوص عليها في القوانين وتنظيم الصفقات العمومية على وجه الخصوص .

ثالثا: الاستعمال غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات

العقوبات الإدارية هي تلك العقوبات التي توقّعها الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة على المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أوتقصيره في تنفيذ أحكام العقد،أوعدم مراعاته آجال التنفيذ .ولم يحترم شروط التعاقد أوتنازل عن التنفيذ لشخص آخر أوأية صورة من صور الإخلال المختلفة (406)، وتنقسم إلى عقوبات مالية وأخرى ضاغطة إضافة إلى الفسخ (407).

أمّا العقوبات الضّاغطة فتكمن فيما تملكه الإدارة من وسائل ضغط لقهر إرادة المتعاقد معها،بقصد دفعه للوفاء بالتزاماته التعاقدية الممتنع عنها أوإجباره على أدائها على النّحوالمنصوص عليه بالعقد إذا ما قصّر في ذلك (408)، وذلك عن طريق حلول الإدارة محل الملتزم المقصّر، أوأن تعهد إلى الغير تنفيذها وتعتبر هذه الجزاءات مؤقتة لا يترتّب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد معها بل يبقى هذا المتعاقد مسؤولا مع الإدارة ولكن العملية تتم على نفقته وتحت مسؤوليته،وتختلف الجزاءات الضاغطة باختلاف نوع العقد،حيث تتمثل في وضع المرفق تحت الحراسة بالنسبة لعقد

---

404 - **المرجع نفسه** ،ص 114.

405 - **المرجع نفسه** ،ص 117.

406-**عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 210 .

407- (**Brahim Boulifa** , Marchés publics , dictionnaire thématique , volume 2, Berti édition , Alger , 2013 , p 611.

408-**عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما منشأة المعارف جلال حزي وشركائه،دون طبعة،الإسكندرية - مصر،2009،ص 87 .

الالتزام، وحلول الإدارة محل المتعاقد في عقد الأشغال العامة،والشراء على حساب المورد في عقد التوريد[409].

أمّا العقوبات المالية فهي الجزاءات المتمثلة في الغرامة ومصادرة التأمين[410]، ونعني بالغرامة ذلك المبلغ من المال الذي يحدّد عادة في العقد بنسبة معينة عن كل يوم تأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المحدّدة في العقد[411]،أمّا مصادرة التأمين فهواستيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد مع الإدارة ليضمن لها ملاءته لمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط العقد[412].

وأخيرا إذا اتّضح أنّه لم يصبح في وسع المتعاقد مع الإدارة الوفاء بالتزاماته على وجه مرض،أوكان الإخلال بالالتزام إخلالا خطيرا جدا،فيوقّع عليه أخطر جزاء،ذلك الذي ينهي العقد،وهوفسخ العقد،دون أن يتوقف هذا القرار على صدور حكم قضائي[413].

بعدما طرّقنا للجزاءات الإدارية المطبقة في مجال الصفقات العمومية نستنتج أنّها تمثل الأثر المترتّب على الواقعة القانونية غير المشروعة أوعلى مخالفة شروط العقد،بينما العقوبة الجزائية هي الأثر القانوني المقرّر للواقعة الجرمية،ومن هنا كان الأثر المترتّب على الواقعة القانونية هوالفاصل الوحيد والمعيار الأساسي للتفرقة بين الواقعتين،فعندما يكون الأثر القانوني المترتّب عن الواقعة هوالعقوبة الجنائية نكون بصدد واقعة قانونية جرمية،وعندما يكون الأثر المترتّب عن الواقعة عقوبة إدارية لا نكون أمام واقعة قانونية جرمية بل واقعة غير مشروعة عادية[414].

تتمتّع الإدارة بسلطة توقيع العقوبة الإدارية على المتعاقد معها وإجباره على احترام شروط العقد والتقيد بالآجال وكيفيات التنفيذ دون حاجة للنص على هذه العقوبات قانونا[415]، بينما تخضع العقوبات الجزائية لمبدأ الشرعية حيث لا يمكن تطبيق أيّة عقوبة جزائية ما لم ينص عليها القانون .

---

[409]-**يوسف بركات أبودقة**،امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية،بحث للحصول على دبلوم الدراسات العليا في القانون العام،جامعة الجزائر،معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية بن عكنون،الجزائر،دورة أكتوبر،1977،ص 194 و195 .

[410]- **مفتاح خليفة عبد الحميد- حمد محمد حمد الشلماني**،العقود الإدارية وأحكام إبرامها في القانون الليبي،دار المطبوعات الجامعية،دون طبعة،الإسكندرية - مصر،2008،ص 150 .

[411]-**محمد فؤاد عبد الباسط**،أعمال السلطة الإدارية،القرار الإداري،العقد الإدار ي،دار الفكر الجامعي،دون طبعة،الإسكندرية،مصر، دون تاريخ النشر،ص 419.

[412]-**ماجد راغب الحلو**، العقود الإدارية،مرجع سابق، ص 155 .

[413]-**خميس السيد إسماعيل**،الأصول العامة والتطبيقية العملية للعقود الإدارية والتعويضات،د.ط،دار محمود للنشر والتوزيع،د.م.ن،د.ت.ن،ص 95 .

[414]-**عثمانية لخميسي**،عولمة التجريم والعقاب،مرجع سابق،ص 140 .

[415]-**عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 210 .

وتختلف العقوبات الجزائية في الصفقات العمومية عن العقوبات الإدارية في أنّ الأولى لا توقّع إلاّ بموجب حكم صادر عن القضاء الجزائي،بينما الثانية فالإدارة توقعها على المتعاقد معها دون تدخل من جانب القضاء .

الغرض من العقوبة الجزائية هوتحقيق الرّدع بنوعيه العام والخاص بينما الغرض من العقوبات الإدارية هوتنفيذ الالتزامات العقدية على أحسن وجه.

كما يتّضح الفرق بين العقوبة الجنائية والإدارية في كون الأولى تهدف إلى حماية المجتمع،بينما تهدف العقوبة الإدارية إلى حماية المؤسسة هيئة كانت أم مرفقا عاما.

بالنسبة للعقوبة الجزائية فهي جزاء لجريمة تتعلّق بأوضاع العمل في المرفق فعقوبتها من جنسها خطرا،بينما العقوبة الإدارية تنحصر في الحقوق العقدية التي تترتب على عقد الصفقة العمومية .

وفي كل الأحوال لا يجب على الإدارة أن تستعمل سلطتها في توقيع الجزاء على نحولا مشروع،وإلاّ ترتب عن ذلك خطأ يخول المتعامل المتعاقد معها الحق في التعويض عمّا أصابه من ضرر.

المطلب الثاني :الزام الإدارة بالتعويض على أساس الإثراء بلا سبب

تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عمّا أصابه من ضرر رغم عدم نسبة أي خطأ إليها،ويكون أساس التزام الإدارة بالتعويض هنا هونظرية الإثراء بلا سبب،حيث تكون المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عن إثرائها على حسابه،أي ما حصلت عليه من أعمال نافعة لها قام بها المتعاقد،وكانت راضية عن قيامه بها أثناء مرحلة التنفيذ،كما في حالة قيامه بأعمال غير مطابقة أوإضافية للصفقة،إذ يمكن للمتعاقد مع الإدارة مطالبة هذه الأخيرة بالتعويض عمّا كلّفه من مبالغ مالية إضافية عن هذه الأعمال والخدمات على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب حيث تظهر في حالتين :

الفرع الأول : التعويض عن الأعمال الإضافية

الأعمال الإضافية هي أعمال لم يرد ذكرها في الصفقة،وهي أعمال مرتبطة بالأعمال الأصلية على عكس الأعمال الجديدة،التي تكون بطبيعتها غريبة عن موضوع الصفقة،إذ يجب أن يتحقّق الإرتباط بين العمل الأصلي والعمل الإضافي [416]، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا

[416] - **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،الأسس العامة للعقود الإدارية،مرجع سابق،ص 141 .

بمصر بقولها : " الأعمال الإضافية يتعين أن تكون من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية،بحيث تكون الزيادة في الكمية أوحجم العقد قابلة للتنفيذ أوالمحاسبة المالية مع المتعاقد الأصلي عن ذات الفئات والأعمال الخاصة بكل نوع من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية،حيث لا يثور الإشكال في حالة الطلب الكتابي أوالشفوي بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة،حيث يكون في صورة مقابل مادي "،ولكن يختلف الأمر في حالة قيام المتعامل المتعاقد بهذه الأعمال بدون توجيه أي طلب يتضمن ذلك،فهنا يلجأ هذا الأخير إلى القضاء من أجل المطالبة بتعويض عمّا أنفقه في سبيل هذه الأعمال،شرط أن تكون هذه الأعمال لازمة وضرورية للعمل الأصلي [417] .

الفرع الثاني : التعويض عن الأعمال غير المطابقة

الأعمال غير المطابقة في نطاق العقود الإدارية هي تلك الأعمال التي قام بها المتعاقد مع الإدارة في حين أنّها لا تتفق مع الشروط المتفق عليها في العقد،سواء من ناحية المواصفات الفنية أوالكمية،والأصل أنّ الإدارة غير ملزمة بأداء مقابل الأعمال التي تخرج عن اطار ما تم الإتفاق عليه في العقد،إلاّ أنّه استثناء من هذا الأصل يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض على أساس ما قام به من أعمال غير مطابقة بتوافر شرطين :

- الأول أن تكون تلك الأعمال قد استفادت منها المصلحة المتعاقدة .
- والثاني عدم اعتراضها على أداء المتعاقد لتلك الأعمال .

ولا يمكن أن يستند المتعاقد مع الإدارة في هذه الحالة عند طلبه للتعويض على المسؤولية العقدية،حيث لا ينسب للإدارة خطأ عقدي،هذا بالإضافة إلى أنّ الأعمال التي نفّذت تقع خارج إطار العقد لمخالفتها لما اتّفق عليه الطرفان [418] .

المطلب الثالث : التزام الإدارة بالتعويض للحفاظ على التوازن المالي

قد ينجم عن تنفيذ الصفقة العمومية أحداث أووقائع من شأنها ارهاق المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي،فإذا كانت مراكز الأطراف في عقود القانون الخاص متساوية ومتكافئة،فإنّه وخلافا لذلك قد يتحمل المتعامل المتعاقد عبئا ماليا لم يكن في الحسبان ساعة التعاقد بما يفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد والإعتراف له بحقوقه المالية تشجيعا له على تنفيذ التزاماته .

---

[417] - **المرجع نفسه** ،ص 141 .

[418] - **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،الأسس العامة للعقود الإدارية،مرجع سابق،ص 139 .

وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية محضة يعود للقضاء الفرنسي الفضل في اظهارها إلى حيّز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه،ويعود سر اقرار هذه النظرية أنّ المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته،وبتنفيذ ما تعهد به،ولا يحقّ له التوقف عن أداء الخدمة بحجة غلاء أسعار بعض المواد مثلا،كما أنّه من جهة لا يمكن تركه وحده يعاني من هذه الضائقة المالية،وقد يؤدي به الأمر إلى الإفلاس وغلق المشروع والتوقف عن كل نشاط [419].

وعليه فقد استقرّ الفقه والقضاء الإداريان في فرنسا ومصر على أنّ هذا الوضع العام يتطلب ايجاد توافق وتوازن ومعادلة بين عاملين وهما :

الأول يتمثل في التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة واحتياجات الجمهور،ذلك أنّ توقفه عن تنفيذ الصفقة من شأنه الاخلال بمبدأ استمرارية المرافق العامة من جهة.

أما الثاني فهوضرورة تدخل الإدارة أوالمصلحة المتعاقدة لسد ومنع أي اختلال في التوازن المالي للعقد، من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث المستجدة نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات من جهة أخرى [420] .

على أنّ فكرة التوازن المالي للصفقة العمومية هي الأساس العام ولا يكفي التسليم بها للحكم على مدة التعويضض الذي يستحقه المتعامل المتعاقد وأوضاعه،وإنّما يجب دراسة تطبيقات حالات التعويض دون ارتكاب أي خطأ،وهذه الحالات هي :

- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة،
- نظرية فعل الأمير،
- نظرية الظروف الطارئة،

سنحاول التعرّض لهذه النظريات الثلاث بشيء من التفصيل .

الفرع الأول : نظرية الصعوبات المادية

---

[419] - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 228 .

[420] - **محمد الصغير بعلي**،العقود الإدارية، مرجع سابق،ص 88 .

إنّ نظرية الصعوبات المادية من النظريات الغير متوقعة التي أنشأتها قضايا مجلس الدولة الفرنسي بغية تصحيح وضع المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تعرّضه لمخاطر تعوّق التزاماته التعاقدية،وتتضمن هذه النظرية صعوبات مادية تكون لها خصائص استثنائية،من شأنها أن تجعل من تنفيذ العقد،جاز لها أن تطالب بتعويض كامل عمّا تسببه هذه الصعوبات من أضرار[421] .

حيث تجد أساسها ونطاق تطبيقها في كافة العقود الإدارية،ولكن يتمحور تطبيقها بصورة خاصة في مجال عقود الأشغال العامة،وهذا ماذهب إلبه الفقيه " لوبادير " مؤكدا أنه لا توجد تطبيقات قضائية لهذه النظرية خارج نطاق الأشغال العامة لكنّه لم يرى مانعا من تطبيقها في مجال العقود الأخرى متى توافرت شروطها [422] .

إنّ الصعوبات التي يترتب عليها حق المتعامل المتعاقد في الحصول على تعويض كامل من الإدارة ليست الصعوبات العادية التي يمكن أن تواجه المتعامل المتعاقد عند تنفيذ العقد الإداري،بل هي صعوبات يجب أن تتوافر على مجموعة من العناصر والخصائص والشروط لإمكانية تطبيقها وهي كالآتي :

- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هي واقعة مادية خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة،ونعني بأنّها واقعة مادية كونها تنتج عن ظواهر طبيعية،فنجدها في عقود الأشغال العامة مثلا تتعلق بمواقع العمل حيث تظهر صخور قاسية،أوطبقات مياه تحول دون السير الحسن لعملية التنفيذ . كما يجب أن تكون خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة،فالقاضي الإداري يرفض طلب التعويض إذا كان الفعل الذي سبّب صعوبة في جزء منه نتج عن إرادة أحد الأطراف المتعاقدة [423].

- لا تكون هذه الصعوبات المالية غير المتوقعة عند ابرام الصفقة .
- يجب أن تكون هذه الصعوبات المادية غير متوقّعة،وهنا يبرز دور القاضي الإداري الهام إذ يتعيّن عليه أن يبحث فيما إذا كان المتعاقد قد بدل في تاريخ ابرام الصفقة الجهد الضروري لمعرفة هذه الصعوبات،ويكون قد تحرّى بنفسه عن طبيعة الأعمال ومدى قابليتها للتنفيذ.
- أن تؤدي هذه الصعوبات إلى اختلال التوازن المالي للصفقة،حيث يقدّر هذا الاختلال بقيمة المبالغ الإضافية التي أنفقت نتيجة لمواجهة هذه الصعوبات المادية .

إذا توافرت شروط تطبيق هذه النظرية يترتب عليها النتائج التالية :

---

421 - **محمود عبد المجيد المغربي**،المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية،المؤسسة الحديثة للكتاب،الطبعة الأولى،لبنان،1997،ص 47 .

422 - **زكريا المصري**،أسس الإدارة العامة،دار الكتب المصرية،دون طبعة،مصر،2007،ص 956 .

423 - **محمود عبد المجيد المغربي**،المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية،مرجع سابق،ص 48 .

- التزام المتعاقد بالتنفيذ،حيث أنّ ظهور الصعوبات الغير متوقعة لا يبرر وقف تنفيذ العقد،لأنّ المتعاقد ملزم بالتنفيذ رغم وجود هذه الصعوبات،ولكن إذا أدّت هذه الصعوبات إلى استحالة التنفيذ،فلا تطبق هذه النظرية وإنّما تطبق نظرية القوة القاهرة .
- حق المتعاقد في الحصول على التعويض الكامل عن جميع الأضرار التي يتحمّلها المقاول وذلك بدفع مبلغ إضافة إلى المبالغ المتفق عليها،وهي تختلف عن نظرية الظروف الطارئة التي تطبق بسبب ظروف سياسية أواقتصادية أواجتماعية يترتب عنها اخلال في التوازن المالي للعقد [424] .

الفرع الثاني : نظرية فعل الأمير

يقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة،الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد،وهذه النظرية من منشأ القضاء الفرنسي [425] .

يجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والتي جاء فيها : " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في اطار الأحكام التشريعية والتنفيذية المعمول بها .

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودّي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي :

- ايجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة " [426].

وهكذا قنّن المشرّع الجزائري هذه النظرية ذات المصدر القضائي،وتأثر بها القضاء الجزائري،وحسنا فعل المشرّع الجزائري حسب رأي الدكتور عمار بوضياف حين أقرّ مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية .وكذلك عندما رخّص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الإعتبار المالي للمتعامل المتعاقد ويدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته وبمواصلة التنفيذ،فما كانت الصفقات العمومية يوما مجالا لدفع المتعامل

---

[424] - **محمود عبد المجيد المغربي**،المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية،مرجع سابق،ص 69 .

[425] - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 229 .

[426] - **المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/1/15 .**

المتعاقد إلى تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة ابرام الصفقة،ثم إنّ المتسبب في احداثها هوالإدارة نفسها [427] .

وحتى يطالب المتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي بعنوان نظرية فعل الأمير وجب توافر ثلاثة شروط وهي :

1- أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها،فإن صدر العمل أوالقرار عن جهة إدارية أخرى لا يمكن في هذه الحالة تطبيق نظرية فعل الأمير،فإذا مارست الإدارة حقّها في تعديل العقد ونجم عن ذلك آثار مالية،كان للمتعامل حق المطالبة بإعادة التوازن المالي للصفقة،هذه الفكرة رغم أهميتها إذ تساهم إلى حد بعيد في تحديد الخط الفاصل بين نظريتي فعل الأمير وعدم التوقع فإنّها لم تحظ بالقبول من طرف القضاء الإداري حتى تاريخ حديث نسبيا [428] .

2- أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعا غير مخالف للنظام العام،فإن صدر العمل عنها وكان غير مشروع جاز للطرف الآخر اللجوء للقضاء ومساءلتها طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية .

3- أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد والتأثير عليها بصورة أساسية،بما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد فيسبب له ضررا ماليا[429]، فإذا نتج مثلا عن تعديل الصفقة الزيادة الكبيرة في تحمل الأعباء المالية بالنسبة للمتعامل المتعاقد جاز له المطالبة بحقّه في التوازن المالي،لذا فإنّ الإدارة عادة وهي تمارس سلطتها في تعديل الصفقة تطلب من المتعامل المتعاقد تقديم كشف مالي عن الأعباء الجديدة وتصل معه في الوضع الغالب إلى حل ودّي .

فإن توفرت هذه الشروط الثلاث جاز للمتعامل المتعاقد المطالبة بالمبالغ الناتجة عن الوضع الجديد الذي خلّفه تدخل الإدارة أوقرارها أوعملها،وهوما أقرّه القضاء المقارن [430] .

الفرع الثالث : نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة نظرية قضائية كان ببقضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفضل في ظهورها بمناسبة فصله في قضية الإنارة لمدينة " بوردو"،إذ نشأ عن نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفاع أسعار الفحم ممّا سبّب للملتزم ضررا،فلم يعد باستطاعته تحمل الأعباء المالية

---

[427] - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 230.

[428] - **محمود عبد المجيد المغربي**،المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية،مرجع سابق،ص 87 .

[429] - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 230.

[430] - **المرجع نفسه** ،ص231.

الجديدة،مما دفعه إلى اللجوء إلى مجلس الدولة الفرنسي،حيث اعترف له بحقّه في التوازن المالي بعنوان الظروف الطارئة،وبناء عليه تتميز هذه النظرية عن نظرية فعل الأمير من حيث أنّ العمل المتسبب في الخلل المالي بالنسبة لنظرية فعل الأمير يصدر عن الإدارة المتعاقدة،بينما في نظرية الظروف الطارئة ليس للإدارة المتعاقدة أي يد في الحادث مصدر الخلل المالي .

كما تتميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة في كون هذه الأخيرة رغم أنّها هي الأخرة لا يد لأطراف العقد في حدوثها إلاّ أنّها تجعل تنفيذها مستحيلا،وهذا خلافا لنظرية الظروف الطارئة التي تجعل من تنفيذ الصفقة ممكنا ولكنه مرهق،ويبقى من حق المتعامل المتعاقد المطالبة بإعدة التوازن المالي [431] .

ولتطبيق هذه النظرية وجب توافر الشروط التالية :

1- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ،ونعدّ من قبيل الظروف الاستثنائية غير المتوقعة ارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عاديا،ذلك أنّ الارتفاع البسيط والطبيعي أمر يقدّره أطراف العقد ويضعونه بعين الاعتبار وقت التعاقد[432] .
2- أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين،فلا يستفيد المتعامل المتعاقد من إعادة التوازن تحت عنوان الظروف الطارئة إذا ثبت تدخله في احداث السبب أوالطارئ الجديد،فإذا كانت هي السبب في ذلك جاز مساءلتها تحت عنوان الاخلال بأحكام المسؤولية التقصيرية لا نظرية الظروف الطارئة[433] .
3- يجب أن ينتج عن الحادث الطارئ خسائر مألوفة يؤدي إلى قلب الوضع الإقتصادي للمتعامل المتعاقد،حيث تلحق به خسائر كبيرة وغير متوقعة،كأن تقبل السلطة المختصة على زيادة الضرائب،أوتقبل على استحداث رسوم جديدة وبنسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة في تنفيذ المشروع،أوتصدر نظاما جديدا يتضمن شبكة للأجور تختلف عن الشبكة القديمة اختلافا جوهريا،أوتقبل على رفع الرسوم الجمركية .
4- يجب أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع،أي لا يكون بوسع أطراف العقد توقعه،كحدوث أزمة اقتصادية أوصدور نصوص قانونية أوتنظيمية جديدة وغيرها،بما يشفع للمتعامل المتعاقد المطالبة بحقّه في التوازن المالي،لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول : " إنّ نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجرّدة التي هي قوام القانون الإداري " [434] .

---

[431] - **عمار بوضياف**،الصفقات العمومية في الجزائر،مرجع سابق،ص 170 .

[432] - **محمود عبد المجيد المغربي**،المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية،مرجع سابق،ص 126 .

[433] - **خرشي النوي**،تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 299 .

[434] - **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 233 .

فإذا توافرت هذه الشروط يلزم المتعامل المتعاقد بمواصلة التنفيذ وعدم التوقف تطبيقا لمبدأ الاستمرارية،وبالموازاة يحق له المطالبة وديا بإعادة الإعتبار لوضعه المالي،فإن تحقق غرضه ووصل إلى اتفاق مع الإدارة المتعاقدة فإنّ هذا الإتفاق ينفذ وإلاّ جاز له المطالبة قضاء بإعادة الاعتبار لوضعه المالي،وعليه يقع عبء اثباث الشروط سابقة الذكر[435] .

وفيما يتعلق بالوقت الذي يمكن فيه للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض فقد قضت محكمة القضاء الإداري بمصر أنه يستوي أن يطالب المضرور بالتعويض خلال تنفيذ الصفقة أوبعد وفائه بالتزامه التعاقدي [436] .

---

[435] - **المرجع نفسه** ،ص 234 .

[436] - **محمد فؤاد عبد الباسط**،القانون الإداري،دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع،دون طبعة،مصر، 2005، ص 59 .

المبحث الثالث : الاختصاص بدعوى الاستعجال

يعد القضاء الاستعجالي الإداري أكثر المواضيع التي نالت حظوة قانونية فائقة تجلّت في عدد المواد المنظمة له،مقارنة بقوانين الإجراءات المدنية السابقة،وتسلسل أحكامه بدءا بقاضي الاستعجال وسلطاته،مرورا بالاجراءات المتبعة أمامه وصولا إلى طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية.

ولم يتوقف المشرّع عند هذا الحد بل أورد تفصيلا دقيقا لمجالات اللجوء لقضاء الاستعجال كمادة اثبات الحالة والتسبيق المالي وتدابير التحقيق .

ويعد الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية من العقود التي قنّنها المشرّع لأول مرة في قانون 09/08 الصادر في 25 فيفري 2008،ورغم أنّ هذه الخطوة جاءت متأخرة مقارنة بنظيره الفرنسي الذي كرّس الاستعجالي قبل التعاقدي منذ 1992 بمقتضى القانونين 10/92 الصادر في 1992/01/04 و1416/93 الصادر في 1993/12/29،إلاّ أنه يعد اتجاها محمودا يعكس إرادة المشرّع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية،ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية،إذ تعد هذه الأخيرة الأداة القانونية الاقتصادية الأكثر فعّالية في تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء،ذلك أنّ سياسة الاستثمار التي تنتهجها الحكومة تقوم أساسا على آلية الصفقات العمومية التي تقوم بدور أساسي في هذا المجال نظرا لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة [437] .

رغم نص المشرّع الجزائري على الخصائص التي يقوم عليها تعريف القضاء الاستعجالي في المواد 925،924،917،من قانون الإجراءات المدنية والادارية إلاّ أنه قد أحجم عن وضع تعريف للقضاء الاستعجالي تاركا ذلك للفقه والقضاء .

وقد عرّف بأنه إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة،وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام اشكالات تتعلق بتنفيذها،ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق [438] .

في حين عرّفته محكمة النقض الفرنسية بقولها : " يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لاصدار قرار وقتي يكون الهدف منه

---

[437] - **محمد فقير**،رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن،آلية وقائية لحماية المال العام،مداخلة منشورة في الموقع الالكتروني www.univ-media.dz بتاريخ 2008/02/28،تاريخ زيارة الموقع 2017/10/29 على الساعة 18:52، ص 02 .

[438] -**لحسين بن شيخ آث ملويا**،المنتقى في قضاء الاستعجالي الإداري،دار هومة للنشر والتوزيع،دون طبعة،الجزائر،2007،ص 12 .

رد عدوان يبدوللوهلة الأولى بأنه بغير حق،ومنع خطر لا يمكن تداركه أويخشى ضياعه إذا ما فات الوقت [439] .

المطلب الأول : اختصاص القضاء الاداري الاستعجالي قبل الابرام

يمكن تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية بأنّه إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص،الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعّال قبل اتمام ابرام الصفقة العمومية،وذلك عن طريق اعطاء القاضي سلطات واسعة في الاجراءات القضائية الاستعجالية العامة [440] .

يعود النظام الاستعجالي ما قبل التعاقد في فرنسا إلى أصل تشريعي أوروبي،فقد تشدّد المشرّع الأوروبي بشأن تطبيق قواعد العلانية والمنافسة في نطاق ابرام عقود الشراء العام،وفي سبيل ذلك قام باصدار التعليمة 655/89 بتاريخ 21 ديسمبر 1989 التي وردت تحت عنوان " طعن ورقابة" في مجال الصفقات العمومية للتوريدات والأشغال،والتي تم تكريسها بهدف ضمان التجانس التشريعي بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي،بعد أن تنبه المشرّع إلى عدم وجود دعوى قضائية تأمن احترام الأحكام الأوروبية في اطار المنافسة والعلانية،وتضمن مجازاة المخالفات المرتكبة في هذا المجال [441].

وبناء عليه تبنّى المشرّع الفرنسي هذا التوجه بصدور قانون 10/92 المؤرّخ في 04 جانفي 1992،والقانون 13/92 الصادر بتاريخ 25 فيفري 1992 المتعلق بالصفقات العمومية المبرمة في القطاعات الخصوصية في مجالات الطاقة والمياه والنقل والمواصلات،وتم ادراج أحكامها في المادتين 22 و23 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية،ثم المواد 1/551 و2/551 في التعديل الجديد لقانون القضاء الإداري .

وتمنح المادة 1/551 لرئيس المحكمة الإدارية كقاضي فرد فاصل في الدعوى الاستعجالية سلطات واسعة،وذلك في حالة الاخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام .

أما المادة 2/551 فإنّها تمنح القاضي الإداري سلطات أقل في حالة الاخلال بالتزامات الإشهار والوضع تحت المنافسة،التي تخضع بمقتضاها الصفقات العمومية إلى أحكام قانون الاتحاد

---

[439] - **المرجع نفسه** ،ص 13 .

[440] - **محمد فقير**،رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن،مرجع سابق،ص 04 .

[441] - **مهند مختار نوح**،الإيجاب والقبول في العقد الإداري،مرجع سابق،ص 843 .

الأوروبي في القطاعات المنظمة بمقتضى قانون 11 ديسمبر 1992 (الماء،النقل،الطاقة،الاتصالات) [442].

وهكذا كان للقضاء الفرنسي الأسبقية الإيجابية في ارساء معالم دعوى قضائية جديدة تعدّ حديثة العهد بالولادة،غير أنّها في جوهرها آلية شديدة القوى تضمن فعالية أحكام العلانية والمنافسة في مجال الصفقات العمومية .

المتتبع لحركة التشريع الجزائري يلاحظ بلا ريب التهميش التشريعي للقضاء الإداري الإستعجالي على مدى تعاقب النصوص القانونية التي سبقت قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08،فقانون الإجراءات المدنية السابق 23/90 جاء هزيلا جدا في هذا المجال ولم يتضمن إلاّ مادة وحيدة هي المادة 171 التي نظمت بشكل سطحي أحكام القضاء الإستعجالي في المواد المدنية والإدارية على حد سواء رغم الاختلاف الكبير بينهما،أما القوانين العضوية،01/98 المنظم لمجلس الدولة،و02/98 المنظم للمحاكم الإدارية،03/98 المنظم لمحكمة التنازع،فلم تتناول القضاء الإستعجالي،وهوما أدى إلى وجود فراغ قانوني في المجال التطبيقي إلى غاية صدور قانون 09/08 اللمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [443] .

لعلّ من الأسباب التي دعت المشرّع الجزائري إلى تقنين الإستعجالي قبل التعاقدي في هذه المرحلة بالذات،هوتنامي الأهمية القانونية والإقتصادية للصفقات العمومية في الجزائر،خاصة في ظل تشجيع سياسة الإستثمار التي تنتهجها الدولة والمبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض،فالخزينة العمومية بوابة رئيسية لتمويل الصفقات العمومية،إضافة إلى الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية،ممّا أدى إلى ابرام وتنفيذ عقود تقوم أساسا على اللامشروعية،وهوما أثّر سلبا على المناخ الاستثماري،بإحجام المستثمرين عن التقدم بعطاءاتهم ظنا منهم بأنّها لن تحظى بالقبول سلفا،لأنّ معايير الاختيار تجافي قواعد العلانية والمساواة والمنافسة التي من المفترض أن ترتكز عليها الصفقات العمومية،وتبديد أموال هائلة من الأموال العامة .

ممكن أن تكون أيضا من الأسباب التي دعت المشرّع الجزائري إلى تقنين الإستعجالي قبل التعاقدي في هذه المرحلة بالذات،هورغبة المشرّع في تحقيق أكبر تأمين ممكن من شفافية المنافسة عند ابرام الصفقات العمومية،بعد أن ثبت وجود فراغ تشريعي فيما يخص دعوى تصحيحية ووقائية سابقة لابرام العقد،فدعوى الالغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد،ظهرت كطعن عقيم لفترة طويلة من الزمن،ذلك أنّ الإدارة تسارع في أغلب الأحيان إلى

---

[442] - **Christophe Lajoye**, Droit des marchés publics , copyright Galino Editeur , EJA ,Paris, 2005 , Berti édition, Alger, 2007,p 147 .

[443] - **محمد فقير**،رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن ،مرجع سابق،ص 05 .

ابرام العقد قبل بث القاضي في دعواه بحكم نهائي،فضلا عن أنّ إلغاء القرار المعيب لا يؤثر على وجود الصفقة التي تبقى قائمة ونافذة حتى يطلب أحد أطرافها بإلغائها أمام قاضي

العقد وهوما أكّده المفوّض " روميو" في قضية " Martin" بقوله إنّنا لا ننكر بأنّ قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية [444] .

وأخيرا من الأسباب الشائعة تأثر المشرّع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقّق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة والعلانية والمنافسة أثناء مرحلة ابرام الصفقة العمومية،وذلك عن طريق آليتين متكاملتين هما التشريع والاجتهاد القضائي [445] .

المطلب الثاني : شروط قبول الدعوى الاستعجالية

لرفع الدعوى الإستعجالية لا بد من توافر مجموعة من الشروط التي يتطلب القانون توفرها في الدعوى الإستعجالية .

الفرع الأول : الشروط العامة

تتمثل الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية فيما يلي :

أولا : الاستعجال

لم يورد المشرّع الجزائري تعريفا واضحا لعنصر الإستعجال رغم أنّه يعتبره شرطا جوهريا لرفع الدعوى الاستعجالية [446]،ويعود ذلك إلى صعوبة وضع تعريف موحّد شامل وكامل لفكرة الاستعجال التي غالبا ما تتشابه مع المصطلحات المشابهة كالضرورة والخطر الوشيك [447] .

---

444 - **سليمان محمد الطماوي**،القضاء الإداري، قضاء الإلغاء،دار الفكر العربي،دون طبعة، مصر، 1996،ص 186 .

445 - **محمد فقير**،رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن،مرجع سابق،ص 06 .

446 - **المواد 925،924،921،919 من ق.إ.م.إ .**

447 - **محمد فقير**،رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن،مرجع سابق،ص 06 .

ويعرّغ الفقه الاستعجالي الإداري بأنّه : " الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا،أوأنّه الخطر المباشر الذي لا يكفي لاتقائه رفع الدعوى بالطريقة المعتادة حتى مع تقصير المواعيد " [448] .

كما يقصد به ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق مع اتباع الإجراءات العادية للتقاضي،وذلك نتيجة ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصوم،أوتتضمن ضررا قد يتعذر تداركه واصلاحه،إذا ما انتظر الفصل في قضايا الموضوع،وهوأمر يختص بفحصه وتقديره قاضي الأمور المستعجلة حسبما يظهر من ظروف الدعوى [449] .

ويملك القاضي الفاصل في الدعوى سلطة تقدير مدى وجود الحالة الاستعجالية من ظاهر الأوراق،ومن طبيعة الحق ذاته،ومن الظروف المحيطة بالدعوى،ففي حالة الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية يتحقق القاضي من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه إن تم ابرام الصفقة العمومية وبدأ في تنفيذها [450] .

ثانيا : عدم المساس بأصل الحق

وهوأن يمتنع قاضي الأمور المستعجلة عن المساس بأصل الحق ولا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع،وإنّما يقضي بإجراءات وتدابير وقتية [451]، ولا يعتبر حسما للنزاع حول الحق المزعوم،وقد أشار المشرّع الجزائري إلى هذا الشرط صراحة بقوله "... ولا ينظر في أصل الحق ..." [452]،فهوالسبب القانوني الذي يحدّد حقوق والتزامات كل من الطرفين،ولا يجوز أن يتناول الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني،كما ليس له أن يغير من المركز القانوني لأحد الطرفين،وهوشرط بديهي يتفق مع الطابع المؤقت للتدبير الذي يأمر به القاضي الإداري،وترتيبا على ذلك يحضر على قاضي الاستعجال ابطال قرار ما [453] .

وعليه فقضاء الاستعجال لا يمكن أن يفصل في الحقوق والالتزامات في أي حال من الأحوال مهما أحاط بها من حالة استعجال،أوترتب عن امتناعه عن البث فيها من ضرر للخصوم،بل يجب عليها تركها لقضاة الموضوع المختصين في ذلك،كالدعوى الرامية إلى فسخ الصفقة

---

448 - **لحسين بن شيخ آث ملويا**،المنتقى في قضاء الاستعجالي الإداري،مرجع سابق،ص 13 .

449 - **طاهري حسين**،الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجزء الثاني،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،القبة القديمة – الجزائر،2013،ص 115 .

450 - **محمد فقير**،رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن،مرجع سابق،ص 07 .

451 - **طاهري حسين**،الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة،مرجع سابق،ص 115 .

452 - المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

453 - **عبد القادر عدو**، المنازعات الإدارية،مرجع سابق،ص 274 .

العمومية،أوبطلانها،أومدى صحتها،أوالدعاوى الرامية إلى طلب التعويض،والحقوق المالية المترتبة عن عقد الصفقة العمومية .

ثالثا : الجدية

هوشرط من شروط الدعوى الاستعجالية،فلكي تنشأ هذه الأخيرة لا بدّ أن يكون هناك احتمال لوجود حق،وهوما يثبت جدية طلب المدعي،فإن لم يكن كذلك وجب عدم قبول الدعوى المستعجلة،وترتبط جدية الطلب بمسألتين :

- وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته،فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشتركين في المنافسة،في حين أنّه يقع ضمن حالات الإقصاء المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام،فإنّه لا محل لرفع دعواه الاستعجالية،لأنّ طلبه غير مؤسس قانونا [454].
- يجب أن يتبين للقاضي ما من شأنه أن يعطي احتمالا لوجود هذا الحق وذلك من خلال الوقائع،فقد نصّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب،أويكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب [455]،فعلى القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أواخلال بالتزامات الإشهار أوالمنافسة .

الفرع الثاني : الشروط الخاصة

يقتضي بحث الشروط الخاصة للدعوى الاستعجالية الرجوع إلى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنيووالإدارية التي تعدّ الاطار القانوني لهذه الدعوى،وتتجسد فيما يلي :

أولا : صفة المدعي

تكتسب صفة المدعي في الدعوى الاستعجالية بناء على المصلحة الخاصة بالمدعي،أوبحكم القانون الذي يكسب هذه الصفة لصاحبها .

1- اكتساب الصفة بناء على المصلحة

---

454 - **سلوى بومقورة**،رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مداخلة رقم 19،جامعة بجاية،مداخلة منشورة بالموقع الالكتروني، www.univ- medea.dz بتاريخ 25 فيفري 2008،تاريخ زيارة الموقع يوم 2017/11/05 على الساعة 13:35 .

455 - **المادة 924 من ق.إ.م.إ .**

حيث يتم اكتسابها بالنسبة لجميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في ابرام العقود والصفقات العمومية،وذلك لتفادي الاخلال بقواعد العلانية والمنافسة [456] .

وقد نصّ المشرّع الجزائري على وجوب توافر عنصر المصلحة في تحريك الدعوى الاستعجالية بقوله : "يتم هذا الاخطار من قبل كل من له مصلحة في ابرام العقد " [457] .

أما فيما يتعلق بالضرر فليس من الضروري اثبات وجوده،إذ يكفي أن يكون هناك امكانية كبيرة للظفر بالصفقة العمومية محل الابرام لولا خرق قواعد العلانية والمنافسة .

2- اكتساب الصفة بناء على القانون

إنّ المدعي في هذه الحالة لا يكون أحد المتنافسين المتقدمين بالعروض،بل يكون أحد الأشخاص العامة الرسمية،حيث يمنح له القانون صراحة حق تحريك الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية،في حالة خرق قواعد العلانية والمنافسة،وذلك من أجل المحافظة على المصلحة العامة،وهذا ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية في قول المشرّع : " ...يتم هذا الاخطار من قبل كل من له مصلحة في ابرام العقد،والذي قد يتضرر من هذا الاخلال،وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا ابرم العقد أوسيبرم من قبل جماعة اقليمية أومؤسسة عمومية محلية"[458].

يعتبر ممثل الدولة على مستوى الولاية حارسا للمشروعية المتعلقة بابرام العقود والصفقات العمومية،إذ يجوز لكل ممثل للدولة سواء على مستوى الولاية أوالمؤسسات العمومية أن يثير دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي،إذا لمس خرقا لالتزامات العلانية والمنافسة.

في الحقيقة إنّ هذه الإمكانية المخولة لممثل الدولة من أجل ضبط المخالفات والتجاوزات في مجال العلانية والمنافسة في المرحلة السابقة لابرام العقد تتكامل مع الاختصاص الممنوح له برقابة أوجه المشروعية في المرحلة اللاّحقة على ابرامها .

ثانيا : وجود قرار سابق

---

[456] - **مهند مختار نوح**،الإيجاب والقبول في العقد الإداري،مرجع سابق،ص 848 .

[457] - **المادة 946 فقرة 02 من ق.إ.م.إ .**

[458] - **المادة 946 فقرة 02 من ق.إ.م.إ .**

القاعدة العامة في فرنسا أنّ الدعوى القضائية الإدارية لا يمكن أن توجه إلاّ ضد قرار إداري،فإذا لم تتخذ الإدارة قرارا بشأن نزاعها مع المتعاقد يجب على هذا الأخير استصدار قرار في شكل طلب يتقدم به إلى الإدارة المعنية،ويترتب على عدم القيام بهذا الإجراء عدم قبول الدعوى القضائية الاستعجالية،وتطبق هذه القاعدة في مجال القضاء الكامل التعاقدي وغير التعاقدي،ففي إطار المطالبة بتعويضات قبل إثارة الدعوى يعتبر إجراء جوهري يترتب على عدم القيام به عدم قبول الدعوى،بحيث يعتبر الطلب المسبق من النظام العام،وبالتالي يجوز إثارته من قبل القاضي من تلقاء نفسه،ونظرا لضرورة السرعة في تحريك هذه الدعوى فإنّ بعض المحاكم الإدارية الفرنسية تبدي بعض المرونة في تطبيق هذا الشرط الجوهري [459].

أما بالنسبة للقانون الجزائري فالمشرّع لم يشر إلى ما يفيد وجوب وجود قرار إداري مسبق،وإنّما يكفي تحرير عريضة افتتاحية تتضمن أوجه الاخلال بالالتزامات الواجب اتباعها في عملية ابرام الصفقات العمومية [460] .

ثالثا : الآجال

القانون الفرنسي لم يحدد مدّة معينة لامكانية رفع هذه الدعوى بل اكتفى بالنص عليها في المادة 220 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف بقوله : " يمكن لرئيس المحكمة الإدارية أن يبث في الدعوى قبل ابرام العقد "،وفي نفس السياق نصّت المادة 230 من نفس القانون : " لا يمكن للقاضي أن يبث قبل ابرام العقد إلاّ ضمن الشروط المحدّدة ..."،إذ حاول الفقه الفرنسي تحديد معنى كلمة يمكن على أنّها تعني بمفهوم المخالفة امكانية إثارة هذه الدعوى قبل وبعد ابرام العقد على حد سواء،لكن الطابع الوقائي الذي تتمتع به هذه الدعوى جعل منها ترفع قبل ابرام العقد من أجل اصلاح المخالفات المرتكبة فيما يتعلق بقواعد العلانية والشفافية والإشهار،وقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي برفع هذه الدعوى قبل اتمام ابرام العقد،حيث يمكن للقاضي الإداري ممارسة سلطاته بفعالية،أين يطلب المدعي إما إجراء مؤقت مثل أمر موجه للإدارة المختصة بمراعاة قواعد الإبرام أووقف ابرام الصفقة العمومية [461] .

ويترتب على مبدأ عدم جواز إثارة الدعوى الاستعجالية قبل ابرام الصفقة العمومية عدم امكانية توجيه هذه الدعوى ضد قرار توقيع الصفقة العمومية ذاتها،وهذا واقعي لأنّه بذلك ينتج تداخل بين دور القاضي الإداري في مجال قضاء الإلغاء ودور القاضي الاستعجالي الذي يقضي باتخاذ تدابير وقائية مستعجلة،وبالتالي هذا المبدأ يعمل على وضع الحدود بين كلا الختصاصين.

---

[459] - **سعيد سليماني**،دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة،دراسات قانونية،مجلة كلية الحقوق،العدد 04،جامعة تلمسان،الجزائر،2007،ص 225 .

[460] - **المادة 946 من ق.إ.م.إ .**

[461] - **بن شيخ آث ملويا**،المنتقى في قضاء الاستعجالي الإداري،مرجع سابق،ص 270 .

المطلب الثالث : سلطات القاضي ألاستعجالي

لقد منحت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ثلاث سلطات للقاضي الاستعجالي في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية ابرام الصفقات العمومية وتتمثل هذه السلطات الثلاث فيما يلي :

أولا : أمر الإدارة بالامتثال لالتزاماتها

يملك القاضي الاستعجالي سلطة أمر الإدارة بالامتثال لالتزاماتها مع تحديد أجل للإمتثال [462]،أما في الماضي كان ما استقر عليه الأمر في فرنسا أنّ القاضي لا يمكنه توجيه أوامر للإدارة مراعاة لمبدأ إجرائي مفاده أنّ " القاضي يحكم ولا يدبر "،وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات وبين الهيئات القضائية والإدارة،وبالتالي ترتب عليه أنّ القاضي لا يحل محل الإدارة،كما لا يمكنه توجيه أوامر إليها وذلك مهما بلغت درجة وجدية انتهاك الحجية،فالقاضي لا يمكنه توجيه أمر لها بالتنفيذ ولا بطريقة إجرائه،غير أن المشرّع الجزائري منح للقاضي الإداري كل هذه السلطات بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بعد أن تبناها المشرّع الفرنسي،وهذا يعني أنّ القاضي الإداري الإستعجالي أصبح يملك سلطة توجيه أوامر للإدارة لتفي بالتزاماتها في مجالي العلانية والمنافسة [463] .

ثانيا : الحكم بغرامة تهديدية

يمكن للقاضي الإداري الإستعجالي أن يحكم على الإدارة بغرامة تهديدية،وذلك إذا لم تمتثل لالتزاماتها في الأجل المحدد من قبل القاضي،فبانتهاء هذا الأجل يأمر القاضي بمبلغ محدد كجزاء عن كل يوم تأخير [464]،وقد نص المشرّع الجزائري على هذا الأمر صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب نص المواد من 980 إلى 986،وقد عرّفها الفقه والقضاء واستقرّا عليها على أنّها مبلغ مالي يوقعّه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ الالتزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي بناء على طلب الدائن،فالغرامة التهديدية بهذا المعنى هي تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أوالمتماطلة عن تنفيذ التزامها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام [465] .

---

462 - **المادة 924 من ق.إ.م.إ .**

463 - **غني أمينة**،قضاء الاستعجال في المواد الإدارية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،دون طبعة ،الجزائر، 2014، ص 264.

464 - **المرجع نفسه** ،ص 264 .

465 - **سلوى بومقورة**،رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص 16 .

ثالثا : تأجيل إمضاء العقد

يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات،أي إلى غاية قيام الإدارة بالإجراءات القانونية الصحيحة،لكن دون أن تتجاوز مدة التأجيل عشرون يوما،وذلك ضمانا لسيرورة المرافق العامة،وتلبية الحاجات التي تقتضيها المصلحة العامة [466]،وقد نص المشرّع الجزائري على ذلك بقوله : " للقاضي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما " [467] .

ويعدّ هذا التأجيل وسيلة ضغط على الإدارة حتى تفي بالتزاماتها،وهي سلطة خطيرة تمس العمليات التعاقدية وتؤثر على سير المرفق العام بانتظام [468] .

تجدر الإشارة إلى أنّه إلى جانب السلطات الممنوحة للقاضي الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية المقرّرة بموجب المادتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،فإنّ له سلطات أخرى تمنحها له الدعاوى الإستعجالية العامة المتمثلة في استعجال الوقف،استعجال الحرّيات العامة،والاستعجال التحفظي،وذلك إذا توفّرت الشروط المطلوبة .

المطلب الرابع : النظام القضائي للدعوى الاستعجالية

سنتطرق في هذا المبحث إلى ضمانات الدعوى الاستعجالية وأسباب رفعها،بالإضافة إلى قواعد الحكم في هذه الدعوى وطرق الطعن في الحكم الصادر عن القضاء الاستعجالي .

الفرع الأول : أسباب رفع دعوى الاستعجال

إذا كانت الأغراض الأساسية لهذه الدعوى هي حماية العلانية وقواعد المنافسة بصفة خاصة،إلاّ أنّه توجد نزعة لدى القضاء الإداري الفرنسي من أجل توسيع هذه الأغراض لتشمل مجموعة من الحالات الأخرى،وهي كالآتي :

- القواعد المتعلقة بالعلانية والمدد،حيث أنّ القواعد المتعلقة بالعلانية في الشكليات الجوهرية والالزامية والتي يترتب على الاخلال بها إمكانية إثارة الدعوى الاستعجالية،وبالتالي يعتبر خرقا لقواعد العلانية في حالة عدم تضمين الاعلان لمختلف البيانات الجوهرية التي يفرضها

---

[466] - **غني أمينة**،قضاء الاستعجال في المواد الإدارية،مرجع سابق،ص 265 .

[467] - المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[468] - **محمد فقير**،رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن،مرجع سابق،ص 16 .

القانون،إضافة لذلك عدم نشر البيانات لدى الجهات الرسمية والمحدّدة بموجب القانون،وهي الجرائد اليومية،وكذلك إذا تعلق الأمر بتجاوز المدّة المحدّدة بموجب القانون من أجل استلام العروض [469] .

- اختيار إجراءات وطريقة ابرام الصفقات العمومية،حيث أنّ الأصل هوابرام الصفقة العمومية وفق إجراء طلب العروض،أمّا الاستثناء هوطريقة التراضي وفقا لما يحدّده تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام [470].

- المواصفات والخاصيات التقنية،حيث يجب ألا تكون إحدى المواصفات أوخصوصيات التقنية تنطوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب المتعاملين العمومين الآخرين،وقد قرّر مجلس الدولة في هذا الصدد أنّ وضع مواصفات أكثر تعقيدا من المواصفات المنصوص عليها في القانون من شأنه أن يؤدي إلى خرق مبدأ المساواة،وحصر المنافسة بين متعاملين معينين وإقصاء الآخرين من المنافسة .

- عدم احترام الإدارة للشروط المنصوص عليها في الصفقات العمومية يشكّل خرقا وتجاوزا واضحا لالتزامات المنافسة بين المتعاقدين .

- التماطل في سريان العروض دون رضا المترشحين يؤدي إلى تشويه المعطيات الاقتصادية لهذه العروض،وبالتالي يتضح أنّه يوجد خرق لقواعد المنافسة .

- قبول الإدارة لبعض العروض رغم عدم احترامها للشروط القانونية،في هذه الحالة إذا كان تغاضي الإدارة عن بعض الشروط لا يمس بالتزامات المنافسة،فهذا لا يشكّل خرقا يؤدي إلى تحريك الدعوى الاستعجالية،أما إذا كانت تؤثر في صحة الصفقات العمومية،فهذا يشكّل خرقا يستدعي تدخل القاضي بناء على إرادة المتعاملين المشتركين،وبالمقابل فإنّ المخالفات التي تؤثر على مشروعية عملية الابرام لكن لا تؤثر على مبدأي العلانية والمنافسة،لا تدخل ضمن نطاق المنافسات التي تكون محلا للدعوى الاستعجالية،بل على المدعي أن يتوجه نحوالطرق الأخرى للتقاضي .

الفرع الثاني : الحكم في الدعوى الاستعجالية

إنّ القاضي الذي يختصّ في نظر الدعوى الاستعجالية هوقاضي فرد،هذا ما أكّد عليه المشرّع الفرنسي والهدف من ذلك هوايجاد مرونة متجاوبة مع طبيعة الاجراء المتسم بطابع الاستعجال [471] .

---

469 - **مهند مختار نوح**،الإيجاب والقبول في العقد الإداري،مرجع سابق،ص 869 .

470 - **عمار بوضياف**،الصفقات العمومية في الجزائر،مرجع سابق،ص 110 .

471 - **مهند مختار نوح**،الإيجاب والقبول في العقد الإداري،مرجع سابق،ص 862 .

أمّا المشرّع الجزائري وهوبصدد النص على الاستعجال في المنازعات الإدارية،نصّ على أنّه يفصل بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع [472]،وقد أخذ بذلك المشرّع الجزائري بالتشكيلة الجماعية في الفصل بالدعوى الاستعجالية .

يمكن القول بأنّ التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حمل في طيّاته الكثير من التغيير لما كان مكرسا في السابق،ولعلّ أول بوادر التغيير ما جاء في قول المشرّع الجزائري على أنّه بفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البحث في دعوى الموضوع[473].

ويقصد بذلك انّ الهيئة القضائية الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية والمنافسة هي نفسها الفاصلة في الدعوى الاستعجالية .

قد عقد المشرّع الاختصاص للقضاء الإداري ممثلا في المحكمة الإدارية للنظر في الدعوى الاستعجالية التعاقدية،وذلك بنص المادة 946 في فقرتها الأولى بقولها : " يجوز اخطار المحكمة الإدارية بعريضة،وذلك في حالة الاخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام العقود الإدارية والصفقات العمومية .

ومن خلال استقراء هذه المادة يمكن تسجيل الانتقادات التالية [474]:

يؤخذ على المادتين 946 و947 المنظمتين لهذه الدعوى حصر اختصاص القاضي في المحكمة الإدارية دون الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الدعوى باعتباره جهة استئناف،هذا في حال ما لم يكن جهة ابتدائية في الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالاخلال بقواعد المنافسة والعلانية في الصفقات العمومية المركزية،لأنّ الأمر هنا مرتبط بقرارات إدارية مركزية منفصلة عن الصفقة العمومية.

نصّت المادة 946 على عبارة " العقود الإدارية والصفقات العمومية " وهوما يوحي بوجود فرق بين المصطلحين،وهوأمر صائب،فكون الصفقة العمومية نوع من العقود الإدارية،فليست جميع العقود الإدارية صفقات عمومية كما ليست كل الصفقات العمومية عقود إدارية،فالصفقات التي تبرمها المؤسسات الصناعية والتجارية والمؤسسات الاقتصادية لا تعدّ عقودا إدارية طبقا للمعيار العضوي المكرّس في المواد 800و801 و901من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [475].

---

472 - **المادة 917 من ق.إ.م.إ .**

473 - **المادة 917 من ق.إ.م.إ .**

474 - **محمد فقير**،رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مرجع سابق،ص 14 .

475 - **محمد فقير**،نفس المرجع،ص 14 .

حدّدت مدّة الحكم بدعوى الاستعجال بعشرين يوما،حيث نصّ المشرع الجزائري على أنّه تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين يوما تسري من تاريخ اخطارها بالطلبات المقدّمة لها طبقا للمادة 946 [476]وذلك أيا كانت الطلبات التي تقدّم فيها،إلاّ أنّ هذه المدّة ليست إلاّ مدّة دلالية وليست مدّة سقوط،بمعنى أنّ انقضاء هذه المدّة دون البت في الدعوى لا يكف يد القاضي عن النظر فيه[477].

نستنتج من استقراء المادتين 946 و947 أنّه لم يتم توضيح طرق الطعن في الدعوى الاستعجالية في الصفقات العمومية،هذا ما يجعلنا نرجع للقواعد العامة فطرق الطعن تحمي القاضي لكونها تمكنه من مراجعة الأخطاء التي يمكن أن يكون قد ارتكبها من قبل في حكمه الأول .

بخصوص الطعن بالاستئناف فعند الرجوع إلى المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تجيز استئناف الأوامر الاستعجالية الإدارية ما لم يوجد نقيض بخلاف ذلك،وحسب ما جاء في المادة 950 : "...ويخفض الأجل إلى خمسة عشرة يوما فيما يتعلق بأوامر الإستعجال "،إذا فأجل الاستئناف خمسة عشرة يوما،تسري من التبليغ الرسمي للحكم أوالأمر للمعني،وتبدأ في حالة الحكم الغيابي من تاريخ انتهاء المعارضة .

أما بخصوص المعارضة نرجع إلى نص المادة 953 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تذكر حق الطعن بالمعارضة في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة،دون أن تشير إلى الأوامر،ونرجع جواز المعارضة بالمقارنة مع طرق الطعن العادية في الاستعجال العادي.

إنّ القضاء الاداري كان ولا زال غير مقيد بمبدأ واحد أونظرية واحدة أوفكرة واحدة بصورة ثابتة ومستقرة،وإنّما يعتمد ويطبق سياسة المرونة بحيث يكون حرا ومتمتعا بالسلطة التقديرية والملائمة في اختيار المعيار الملائم والأنسب للمنازعات الإدارية،فهكذا يتبنى القضاء الإداري في فرنسا المعيار المختلط (النظرية العضوية – الشكلية) حيث يتطلب أن يكون أطراف النزاع من الأشخاص المعنوية العامة الادارية أوالمرافق العامة بمفهومها العضوي أوالمؤسسات العامة الادارية حتى يمكن اعتبار المنازعة من اختصاص القضاء الإداري،إضافة إلى تبني المرفق العام بمفهومه المادي والعضوي كأساس ومعيار لتحديد نطاق اختصاص القضاء الاداري وأيضا نظرية السلطة العامة وكذا نظرية القواعد القانونية واجبة التطبيق هذا ما رآه الدكتور عمار عوابدي.

أما معيار السلطة العامة بمفهومه الجديد الذي يتفق مع مقتضيات الصالح العام وحقوق الأفراد وحرياتهم مع مراعاة واقع النشاط الاداري وأساليبه وحقيقة ما تتمتع به الادارة من اختصاصات وامتيازات،مما أدى إلى اعتناق الفقه في فرنسا لمعيار السلطة العامة لتحديد نطاق اختصاص القضاء الاداري .

---

476 - **المادة 947 من ق.إ.م.إ .**

477 - **مهند مختار نوح**،الإيجاب والقبول في العقد الإداري،مرجع سابق،ص 878 .

فأهم ما نلاحظه هوأنّ توزيع الاختصاص بين القضاء الاداري والقضاء العادي هوتوسع مجال اختصاص القضاء العادي شيئا فشيئا،ليس فقط بحكم الاجتهاد،ولكن أيضا بحكم النصوص الكثيرة والتي تصدر من حين لآخر،مما يدل على ازدياد تدعيم اختصاص القضاء العادي بالمنازعات الادارية إلى درجة أنها أصبحت ذات أهمية بالغة تعقدت معها مسالة الاختصاص،مما يؤدي إلى القول بأن نظام الازدواجية يحمل عيوبا ومساوئ في تحديد الاختصاص إذ أنه بقدر ما يخصص عمل القضاء وبالتالي قدرتهم على تحقيق عدالة عالية المستوى بقدر ما يؤدي إلى اشكالات كثيرة ومعقدة على مستوى تحديد جهة الاختصاص الى درجة أنّ الفقه والقضاء لم ينجح في ارساء معيار جامع مانع وهوما يؤدي في الكثير من الأحيان الى صعوبة معرفة اي القضائين مختص الاداري أم العادي؟.

إنّ المتقاضين هم الذين يتحملون مشاكل الاختصاص هذه عندما يخطئون في توجيه دعاواهم إلى جهة غير مختصة،مما يكلفهم أعباء إضافية .

الباب الثاني:القضاء الجزائي كاختصاص عرضي للنظر في الصفقات العمومية

بما أنّ الجريمة والعقوبة من مواضيع القانون الجنائي كان لا بدّ من التعريف به،فهومجموعة القواعد التي تحدّد التنظيم القانوني للفعل المجرم ورد فعل المجتمع إزاء هذا الفعل سواء بتطبيق عقوبة أوتدابير أمن،وتمثل العقوبة جل الجزاء الجنائي، والسواد الأعظم من تطبيقاته،بل إنّها استأثرت من الناحية التاريخية بمفهوم الجزاء الجنائي، وقد اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف موحد للعقوبة لاختلاف الزاوية التي ينظر منها كل منهم لها،ومن هنا تعددت التعاريف وأهمها :

العقوبة هي الجزاء الذي يوقع على مرتكب الجريمة لمصلحة الهيئة الاجتماعية،وهي عبارة عن ألم يصيب الجاني جزاءً له على مخالفته نهي القانون أوأمره،وألم العقاب هوأذى يلحق بالمجرم فيصيبه في جسمه أوماله أوحقوقه أوشرفه[478].

العقوبة هي رد الفعل الذي ينص عليه القانون ليلحق المجرم بسبب ارتكابه للجريمة أوكمقابل لارتكابها[479]،وتمثّل صورة من غضب الجماعة واستنكارها ونوعا من الشر والإيلام الذي ينزل بالجاني،وينفَّذ قهراً بموجب إجراءات محددة بالقانون[480].

تُعرَّف أيضا على أنها إنقاص أوحرمان من كل أوبعض الحقوق الشخصية يتضمن إيلاما يصيب مرتكب السلوك الإجرامي كنتيجة قانونية،ويتم توقيعها بمعرفة جهة قضائية جزائية وفق إجراءات خاصة [481].

العقوبة جزاء يقرّره المشرّع ويوقعه القاضي على من ثبتت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة، تتمثل في إيلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية،وهي جل الجزاء الجنائي بصفة عامة،بل إنها بقيت لحقبة تاريخية طويلة الصورة الأساسية إن لم تكن الوحيدة له[482].

---

[478]- **جندي عبد الملك بك**،الموسوعة الجنائية،الجزء الخامس، عقوبة قتل وجرح وضرب، مطبعة الاعتماد،الطبعة الأولى، مصر،1942، ص7.

[479]-**سامي عبد الكريم محمود**،الجزاء الجنائي،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت– لبنان ،2010،ص9.

[480]- **عبد الله سليمان**،شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية ،دون طبعة ،الجزائر، 1996، ص417.

[481]- **عبد القادر عدو**، مبادئ قانون العقوبات الجزائري،القسم العام،نظرية الجريمة – نظرية الجزاء الجنائي،دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع،دون طبعة ،الجزائر،2010،ص283 .

العقوبة هي الجزاء الذي يتبع تجريم سلوك معين يمنع الأفراد من إتيانه،وهي بذلك جزء هام من نظام قانوني متكامل ينطلق من الرغبة الجماعية في إضفاء الحماية للأفراد بمنع سلوكات معينة وترتيب جزاءات للأفراد الذين يخالفون هذا المنع[483].

هناك من يرى أن العقوبة وسيلة لإعادة التوازن بعد أن أخلت به الجريمة،والغرض من العقوبة الردع والتخويف،وبهذا قال تلميذ أرسطو:" العقوبة يقصد بها المؤاخذة على الماضي وأيضا حفظ الأمن في المستقبل"[484]،وهي في نظر سان أوجستين الذي كان أكثر تأثرا بالتعاليم المسيحية إصلاحا لما اجتاح المجتمع من اضطراب بسبب الخطيئة[485].

أبسط تعريف للعقوبة أنها إيلام يصيب المحكوم عليه كرها بسبب وعلى قدر الجريمة التي ارتكبها[486].

من خلال التعريفات التي وردت يبدوأنه هناك عدة اتجاهات لتعريف العقوبة،فمنهم من يرى أنها النتيجة القانونية المترتبة كجزاء على مخالفة النصوص التجريمية،والتي تطبق بإتباع الإجراءات القانونية الخاصة بالدعوى الجنائية وبواسطة السلطة القضائية على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة[487]،وهذا الاتجاه يعطي تعريفا شكليا للعقوبة يركّز أساسا على الخصائص القانونية للعقوبة والتي تتميز بها عن غيرها من الجزاءات القانونية الأخرى،وهناك اتجاه يركز على العقوبة باعتبارها انتقاصا أوحرمانا من الحقوق الشخصية،واتجاه آخر يركز على دور العقوبة في مكافحة الإجرام،واتجاه يركّز على عنصر الإيلام في العقوبة بالنظر إلى ما ارتكبه الجاني وما يستحقه من عقاب،وهذه الاتجاهات تعطي تعريفا موضوعيا للعقوبة يركّز أساسا على جوهر العقوبة والهدف منها .

أمّا الفقه الجنائي فقد اجتمع على تعريف العقوبة بأنها جزاء يقرره القانون،ويوقعه القاضي على من ثبتت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون ليصيب به الجاني في شخصه أوماله

---

[482]- **سليمان عبد المنعم**،أصول علم الجزاء الجنائي- نظرية الجزاء الجنائي - فلسفة الجزاء الجنائي- أصول المعاملة العقابية،الجامعة الجديدة للنشر ،دون طبعة،الإسكندرية،1994،ص9 .

[483]-**عثمانية لخميسي**،عولمة التجريم والعقاب،دار هومه للطباعة والنشر والتوبع،الطبعة الثانية،الجزائر،2008،ص133.

[484]- **اسحق إبراهيم منصور** ،موجز في علم الإجرام و علم العقاب،ديوان المطبوعات الجامعية ،دون طبعة،الجزائر، 1982 ،ص 126.

[485]- نفس المرجع،ص 128 .

[486]- **سليمان عبد المنعم**،أصول علم الجزاء الجنائي،مرجع سابق،ص 54 ؛ **محمود نجيب حسني**،علم العقاب،دار النهضة العربية،دون طبعة،القاهرة - مصر ،1967،ص25 .

[487]- **مأمون محمد سلامة**،قانون العقوبات،دار الفكر العربي ،، الطبعة الثالثة،القاهرة – مصر،1999،ص615 .

أوشرفه[488]،رغم أن تعريف العقوبة من هذا المنظور لا يكشف عن جوهرها وعناصرها إلاّ أنّه ينظر إلى العقوبة كما قرّرها القانون بالفعل .

يبدولنا في تعريف أكثر تفصيلا أنّ العقوبة جزاءٌ يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من ثبتت مسؤوليته على الجريمة،فالعقوبة من حيث هي جزاء تنطوي على ألم يحيق بالمجرم نظير مخالفته نهي القانون أوأوامره ويتمثل هذا الألم في حرمان المحكوم عليه من حق من حقوقه كحقه في الحياة أوالحرّية أوفي مباشرة نشاطه السياسي وما إلى ذلك،وأيا كان أسلوب العقاب فهويهدف إلى مكافحة الجريمة،وهي غاية مقرّرة لصالح الجماعة،ومن ثم كان الاصطلاح على تسمية الدعوى الجنائية بالدعوى العمومية والنص على أنّها لا تقام إلاّ ممن يمثل المجتمع في طلب العقوبة وهوالنيابة العامة[489].

كان هذا تعريفا للعقوبة بصفة عامة،أما عن العقوبة الجزائية في الصفقات العمومية فيمكن القول أنها جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من ثبتت مسؤوليته عن ارتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية تنطوي على ألم يلحق بالمجرم نظير مخالفته للمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية،ويتمثل هذا الألم في حرمان المحكوم عليه من حق من حقوقه كحقه في الحرية،وهي تهدف لمكافحة جرائم الصفقات العمومية من أجل ترشيد المال العام والمحافظة عليه،وهي بذلك غاية مقررة لصالح الجماعة .

إذا كانت الجرائم التي ترتكب في ظل الصفقات العمومية تشكل أذى يتمثل في الاعتداء على المال العام،فإن العقوبة هنا هي رد فعل اجتماعي يؤكد أن مخالفة المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية وبالتالي مخالفة أوامر المشرع الجنائي ونواهيه يستوجب الحرمان من الحقوق الشخصية،وهذا الحرمان مرتبط بغاية معينة وأهداف يرجى تحقيقها،وهي مواجهة خطر ارتكاب جرائم قبل إبرام الصفقات العمومية أوأثناء أوبعد إبرامها من قبل الجاني نفسه،أومن قبل أشخاص آخرين مخاطبين بنصوص قانون العقوبات وكذلك نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،وذلك لما للعقوبة من صبغة وقائية تمنع ارتكاب الجريمة في المستقبل،وإذا كان للعقوبة هدف فيجب ألاّ يخرج عن إطار التعادل بين ما حققه الجاني من أذى وما يجب أن يناله من أذى مماثل تحقيقا للعدالة.

---

[488]- **محمد زكي أبو عامر**،قانون العقوبات اللبناني،القسم العام،الدار الجامعية للطباعة و النشر،دون طبعة،بيروت – لبنان،1981 ،ص 347 ؛ **نظام توفيق المجالي**،شرح قانون العقوبات،القسم العام،دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية،الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الطبعة الأولى،عمان،2009 ،ص 416.

[489]-**إبراهيم الشباسي**،الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم العام،دار الكتاب اللبناني،دون طبعة ،بيروت - لبنان،دون تاريخ النشر، ص230 .

العقوبة في الصفقات العمومية هي جزاء يتقرر بنص في القانون تطبيقا لمبدأ شرعية العقوبات،فلا يجوز توقيع عقوبة غير مقررة بمقتضى القانون جزاء لجريمة ارتكبت قبل أوأثناء أوبعد إبرام الصفقة،فلا عقوبة ما لم ترتكب جريمة تتوافر لها جميع أركانها.

وتجب الإشارة أن العقوبة الجزائية في الصفقات العمومية مقرّرة لمصلحة المجتمع الذي يصيبه ضرر ارتكاب جريمة في هذا المجال وليست مقررة لمصلحة المترشح المضرور من جرّاء خرق مبادئ الصفقات العمومية،لذلك فالمجتمع وحده هوصاحب الحق في المطالبة بتوقيع العقاب عن طريق الأجهزة التي ينيط بها تلك المهمة،وطبقا للإجراءات التي يقرّرها القانون،وتختص النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكبها،وتباشر هذه الدعوى إلى أن يصدر فيها الحكم بالعقاب،وتختص بتنفيذ العقوبة التي يقررها حكم القاضي .

وسنتطرق في هذا الباب إلى الأجهزة التي يناط بها مهمة حماية الحقوق وتوقيع العقاب،إضافة إلى الجرائم محل توقيع العقوبة مرورا بجميع الاجراءات التي يقرّرها القانون .

الفصل الأول:أساس اختصاص القضاء الجزائي في الصفقات العمومية

بعد ظهور مبدأ الفصل بين السلطات على يد مجموعة كبيرة من الفلاسفة على رأسهم " مونتيسكيو"،انفردت السلطة التّشريعية بصلاحية التّشريع بما في ذلك التّشريع العقابي،وأُسندت إلى الهيئة التنفيذية مهمة تنفيذ القوانين،أمّا السّلطة القضائية فقد اختصّت في تطبيق القانون والفصل في المنازعات[490] .

تعدّ السلطة القضائية الرّكيزة الأساسية للحفاظ على التّوازن داخل المجتمع بالسّهر على تطبيق القانون بمختلف فروعه،فتضفي بذلك الحماية القضائية على الحقوق المعتدى عليها،وتسهر على احترام مبدأ المشروعية في عمل الإدارة والسّلطة التنفيذية،كما يناط بها تقرير العقوبات المقرّرة قانونا على الأشخاص الذين ثبت في حقهم بعد التحقيق ارتكاب فعل اعتبره المشرّع جريمة .[491]

تتشكل الهيئة القضائية من نظام قضائي متكامل انطلاقا من محاكم الدرجة الأولى إلى المجالس القضائية وهي الدرجة الثانية في النظام القضائي إلى المحكمة العليا التي تعتبر هرم النظام القضائي .

الجهة القضائية هي الجهة الوحيدة المخوّل لها إصدار العقوبات الجزائية المقرّرة لجرائم الصفقات العمومية،وهذا ما يميّز العقوبة الجزائية في مجال الصفقات العمومية عن غيرها من العقوبات .

المبحث الأول : التنظيم القضائي الجزائي

يعتبر القضاء من وظائف الدولة الأساسية باعتبارها وحدها مكلفة بإقامة العدل وضمان حقوق المواطنين والفصل في النزاعات القائمة بينهم،ومن أجل ذلك أنشأت المحاكم ووضعت القوانين التي تحدد اختصاصها وتبين للمتقاضين الاجراءات الواجب اتباعها عند اللجوء إلى القضاء،ومادام ممنوع على الأفراد أن يدافعوا عن حقوقهم بعيدا عن اللجوء إلى القضاء فإنّ القانون أوجد عدّة وسائل لهذا الغرض بالذات تتمثل أساسا في الدعوى .

---

[490]-**عثمانية لخميسي**،عولمة التجريم والعقاب،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة الثانية، الجزائر،2008،ص 163.

[491]-**المرجع نفسه**،ص 164 .

تتجلى أهمية القضاء في تحقيق العدالة بين الأفراد،واستقرار المعاملات فيما بينهم،فالقضاء العام تباشره الدولة بواسطة سلطة مختصة هي السلطة القضائية التي انبثقت عن الدولة اثر نشوءها،والتي من أهم واجباتها الأساسية الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد،وردّ الاعتداء عليهم حتى يطمئنوا على أرواحهم وأموالهم .

قامت الجزائر بعد الاستقلال مباشرة بوضع نظام قضائي يتماشى مع وضعها كدولة حديثة العهد،حيث تبنّت النموذج الفرنسي في تطبيق النظام المزدوج،حيث أنشأ مجاس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية،مستقلا عن المحكمة العليا التي بقيت مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم الابتدائية،إضافة إلى انشاء محكمة التنازع لتكريس نظام ازدواج القضاء .

تبني نظام ازدواجية القضاء وتوزيع الاختصاص القضائي بين الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية على أساس طبيعة النظام،يؤدي إلى قيام الكثير من المنازعات حول قيام الكثير من المنازعات حول القضايا الإدارية التي تكون من اختصاص القضاء العادي أومن اختصاص القضاء الإداري،الأمر الذي يستدعي تدخل محكمة التنازع للفصل في حالات التنازع لتحديد اختصاص كل منهما [492] .

المطلب الأول : اختصاص المحاكم الابتدائية

يقوم نظام التقاضي على مبدأ مهم وهومبدأ التقاضي على درجتين،حيث تعرض الدعوى في بداية الأمر على المحكمة الابتدائية،حيث تفصل فيها هذه الأخيرة بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي،حيث تعتبر المحكمة درجة أولى للتقاضي،وهي موزعة عبر أغلبية الدوائر الإدارية،ولكل منها اختصاص اقليمي يغطي عددا من البلديات .

المحكمة الابتدائية هي قاعدة الهرم القضائي لأنّها أول هيئة قضائية يعرض عليها النزاع،وهي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام،صاحبة الولاية العامة [493] .

قسمت المادة 13 من القانون العضوي رقم 11/05 المحكمة إلى عشرة أقسام،ويمكن لرئيس المحكمة بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية تقليص عددها أوتقسيمها إلى فروع حسب أهميته وحجم النشاط القضائي [494]،ومن بينها قسم الجنح الذي يختص بالفصل في القضايا الاجرامية التي

---

[492] - **بن منصور عبد الكريم**،الازدواجية القضائية في الجزائر،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون،جامعة مولود معمري،كلية الحقوق و العلوم السياسية،تيزي وزو- الجزائر، 2015،ص 05 .

[493] - **عمارة بلغيت**، الوجيز في الإجراءات المدنية،دار العلوم للنشر و التوزيع، دون طبعة،الجزائر،2002،ص 32 .

[494]- **قانون عضوي رقم 11/05**،المؤرّخ في 17 يوليو 2005 المتعلّق بالتنظيم القضائي الجزائري،جريدة رسمية عدد 51،الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2005،المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 17 – 06،المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438 الموافق ل 27 مارس 2017،جريدة رسمية عدد 20،المؤرخة في في الفاتح من رجب 1438 الموافق ل29 مارس 2017،ص 05 .

يرتكبها البالغون،والتي توصف بأنّها مخالفة أوجنحة طبقا لقواعد قانون العقوبات الجزائري،أوالقوانين العقابية المكملة له،كقانون الضرائب وقانون الجمارك،وقانون حماية المستهلك،وقانون الاعلام،وعادة ما يتم تقسيم هذا القسم إلى فرعين فرع الجنح وفرع المخالفات [495]،حيث يختص هذا الأخير في الجرائم التي تتراوح العقوبة الجزائية فيها بين يوم واحد وشهرين حبس،وغرامة مالية تتراوح بين 20 دج و2000 دج .

تختص المحكمة بنظر الجنح والمخالفات،وتعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدّة تزيد على شهرين إلى خمسة سنوات،أوبغرامة أكثر من ألفي دينار جزائري،وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة [496] .

بالنسبة للاختصاص المحلي،فتختص بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أومحل إقامة أحد المتهمين،أوشركائهم أومحل القبض عليهم ولوكان ذا القبض قد وقع لسبب آخر،ولا تكون محكمة حبس المحكوم عليه مختصة إلاّ وفق الأوضاع المنصوص عليها 552 و553 .

كما تختص المحكمة أيضا بنظر الجنح والمخالفات غير القابلة للتجزئة أوالمرتبطة [497] .

المطلب الثاني :اختصاص المجالس القضائية

المجلس القضائي هوالجهة القضائية ذات الدرجة الثانية،أين يتم استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم،وهويفصل بتشكيلة جماعية .

يوجد حاليا 48 مجلس قضائي يتحدد اختصاصه الاقليمي وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 63/98 المؤرّخ في 16 فبراير 1998 المتعلق بالاختصاص الاقليمي للمجالس القضائية وكيفيات تطبيق الأمر رقم 11/97 [498] .

يقسم المجلس القضائي بموجب المادة 06 من القانون العضوي رقم 11/05 إلى عشرة غرف،وهي الغرفة المدنية والغرفة التجارية،الغرفة الاستعجالية،الغرفة العقارية،الغرفة الاجتماعية،غرفة شؤون الأسرة،الغرفة البحرية،الغرفة الجزائية، غرفة الاتهام وغرفة الأحداث[499] .

---

[495] - **عمار بوضياف**،النظام القضائي الجزائري،دار الريحانة للنشر،دون طبعة،الجزائر،2008،ص 242 .

[496] - **المادة 328 من ق .إ.ج** .

[497] - **المادة 329 من ق.إ.ج .**

[498]- **الأمر رقم11/97 المؤرّخ في 17 مارس 1997** يتضمن التنظيم القضائي،جريدة رسمية عدد 15،الصادرة بتاريخ 19 مارس 1997 .

[499] - **قانون عضوي رقم 11/05**،مرجع سابق .

كما يوجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية،ومحكمة جنايات استئنافية [500]، التي تعتبر الجهة القضائية المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات،وكذا الجنح والجنايات المرتبطة بها المحالة إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام [501]،ويخرج عن اختصاص محكمة الجنايات تلك التي يرتكبها الأحداث،وتلك التي يختث بها مجلس أمن الدولة والمحاكم العسكرية .

لا تنعقد محكمة الجنايات كل مرّة،ولكن تنعقد كل ثلاثة أشهر،ويجوز لرئيس المجلس القضائي تقرير بناء على اقتراح النائب العام انعقاد دورة إضافية إذا تطلّب ذلك عدد أوأهية القضايا المطروحة ،ويحدد تاريخ افتتاح الدورة بأمر من رئيس المجلس القضائي [502] .

تختص المجالس القضائية بنظر استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم في جميع المواد في الدرجة الأولى حتى وإن وجد خطأ في وصفها [503] .

كما تختص المجالس القضائية بالفصل في الدرجة الأخيرة بالطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة،إذا كان النزاع متعلقا بجهتين قضائيتين واقعتين في دائرة اختصاص المجلس القضائي نفسه،وكذلك تختص بطلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم الواقعة في دائرة اختصاصها [504] .

المطلب الثالث : اختصاص الأقطاب الجزائية

كقاعدة عامة ينعقد الاختصاص الإقليمي لدى المحكمة التي تم ارتكاب الجريمة في دائرة اختصاصها أومكان إقامة المتهم أومكان القبض عليه،أمّا الوضع بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية يختلف،حيث تخضع لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع [505] وهي ما تعرف بالأقطاب الجزائية المتخصصة [506] . فعلى ضوء المواد 37،40،329 من ق.إ.ج[507]،

---

[500] - **رأي دستوري رقم 01 / ر.ق.ع ./ م.د /17**،مؤرّخ في 17 جمادى الثانية 1438 الموافق ل 16 مارس 2017 ،يتعلق بمراقبة تطابق القانون العضوي المعدّل للقانون العضوي رقم 11/05 المؤرّخ في 10 جمادى الثانية 1426،الموافق ل 17 يوليو 2005 و المتعلق بالتنظيم القضائي،للدستور .

[501]- **المادة 248 من القانون العضوي 17 – 07** المؤرّخ في 28 جمادى الثانية 1438 الموافق ل 27 مارس 2017 ، يعدّل و يتمم 155/66،المؤرّخ في 08 يونيو 1966،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،جريدة رسمية عدد 20 المؤرّخة في الفاتح من رجب 1438 الموافق ل 29 مارس 2017،ص 05 .

[502] - **المادة 253 و 253 من ق.إ.ج.**

[503] - **المادة 34 من ق.إ.م.إ**

[504] - **المادة 35 من ق.إ.م.إ .**

[505]- **المادة 24 مكرر 1 من الأمر رقم 10-05** المؤرخ في 26 أوت 2010،يتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،ج.ر عدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر سنة 2010 ،ص 06 .

[506]- **رأي رقم 01 / ر.ق.ع / م.د / 05** مؤرخ في 17 يونيو سنة 2005 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور،ج.ر عدد 51 المؤرخة في 20 يوليو سنة 2005،ص 3 .

المادة 24 مكرر 1 من الأمر رقم 10 -05 الذي تمّم القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته،وجدنا أنّ الاختصاص النّوعي للأقطاب الجزائية ينحصر في جرائم المخدرات،الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية،الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات،جرائم تبييض الأموال،جرائم الإرهاب،الجرائم المتعلّقة بالتّشريع الخاص بالصرف،جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية .

القطب أوالاستقطاب في اللغة هوالجذب أوالتجمع نحونقطة أومكان واحد،وفي الاصطلاح القانوني بالخصوص في مجال التنظيم القضائي الحديث،وتركيز اختصاصات اقليمية لجهات قضائية متفرقة على عديد المناطق،في يد جهة قضائية واحدة،شريطة أن يتعلق الأمر بتشكيلة من الاختصاصات النوعية المحددة على سبيل الحصر،وبعبارة أخرى،أضحى يعرف ذلك بالتخصص القضائي،وتزود هذه الجهات بالوسائل المادية والبشرية والقانونية اللازمة بغية اعطاء العملية القضائية المستوى المطلوب من المعالجة لبلوغ حد من النجاعة وتحقيق العدالة [508] .

يُقصد بالأقطاب الجزائية تلك الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع الموزعة عبر أربع جهات من الوطن الجزائري،كل قطب يشمل اختصاص عدّة مجالس قضائية وهي القطب الجزائي لمحكمة سيدي امحمد، قسنطينة، ورقلة،والقطب الجزائي لمحكمة وهران .

نظم المشرّع الجزائري موضوع الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية ذات الإختصاص الموسع في المادة الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرّخ في 10 نوفمبر 2004،المعدّل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية،والذي عدّل مؤخرا بموجب القانون العضوي رقم 17 – 07 المؤرّخ في 28 جمادى الثانية 1438 الموافق ل 27 مارس 2017،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، بالإضافة إلى نصوص خاصة على غرار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرّخ في 20 فبراير سنة 2006 .

وفي خطوة اعتبرت سابقة من نوعها في القانون الجزائري خطى بموجبها القضاء نحوالتخصص في المعالجة القضائية لطائفة من الجرائم،وذلك لعدّة عوامل تمثلت أساسا في تعقيد ملابسات وأساليب ارتكابها،وخروجها عن طابع الجريمة الكلاسكية [509] .

الفرع الأول : ظهور الأقطاب المتخصصة

---

[507]-**القانون العضوي17– 07** المؤرّخ في 28 جمادى الثانية 1438 الموافق ل27 مارس2017،يعدّل ويتمم 155/66 ،المؤرّخ في 08 يونيو 1966،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،جريدة رسمية عدد 20 المؤرّخة في الفاتح من رجب 1438 الموافق ل 29 مارس 2017،ص 05 .

[508] - **محمد بكاروش**،الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري،دفاتر السياسة والقانون،العدد الرابع عشر،الجزائر،جانفي 2016،ص 305 .من الموقع الالكتروني : https://dspace.univ-ouargla.dz تاريخ زيارة الموقع يوم 2017/12/10،على الساعة 20:20

[509] - **محمد بكاروش**، الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص 306.

إنّ لفظ " قطب " أو" أقطاب متخصصة " ظهر لأول مرّة ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008،ولكن المحاولة الأولى كانت سنة 2005 عند تقديم مشروع القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي،غير أنه لم يحض بالقبول القانوني من طرف المجلس الدستوري [510].

إنّ البداية الحقيقية لظهور الأقطاب الجزائية المتخصصة،كانت في صورة اختصاص اقليمي موسع في المادة الجزائية،ظهرت رسميا سنة 2004،مع صدور القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرّخ في 06 يونيوسنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية عندما تناول في المواد 37 و40 و329 إمكانية توسيع الاختصاص الإقليمي لوكيل الجمهورية،وقاضي التحقيق والمحكمة،عندما يتعلق الأمر بالبحث والتحرّي في جرائم محدّدة على سبيل الحصر،وهذا يخص بعض المحاكم التي تحدد عن طريق التنظيم .

وقد صدرت النصوص التنظيمية تجسيدا لهذا التوجه في سنة 2006، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المؤرّخ في 05 أكتوبر 2006،المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وبعض المحاكم [511] .

وقد بدأت الأقطاب المتخصصة في المادة الجزائية العمل بالفعل سنة 2008،حيث تم فعلا تقديم إشارة الانطلاق الفعلي والرسمي للأقطاب الجزائية المتخصصة في الجزائر العاصمة يوم 26 فيفري 2008،وقسنطينة يوم 03 مارس 2008،ووهران يوم 05 مارس 2008،أمّا تدشين القطب الجزائي المتخصص لمحكمة ورقلة وإعطاء إشارة الانطلاق الرسمي لنشاط هذا القطب فقد كان يوم 19 مارس 2008،باشراف من وزير العدل حافظ الأختام [512] .

يمكن الإشارة إلى أن الأقطاب المتخصصة بدأت لأول مرّة في فرنسا سنة 1975،وقد سمّيت أنذاك " المحاكم الجهوية المتخصصة في المادة المالية والإقتصادية "،والمعروفة اختصارا ب JRS [513]،وأطلق عليها أيضا الأقطاب الإقتصادية والمالية،وذلك بموجب القانون 75- 701 المؤرّخ في 06 أوت 1975،ثم تلى ذلك ظهور المحاكم ما بين الجهوية المتخصصة والتي تعرف

---

[510] - **رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.ق.ع/م.د / 05** مؤرخ في 10 جمادى الأولى سنة 1426 الموافق ل 17 يونيو 2005 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور .

[511] - **المرسوم التنفيذي رقم 348/06** المؤرّخ في 12 رمضان 1427 الموافق ل 05 أكتوبر 2006،المتضمن تمديدالاختصاص المحلي لبعض المحاكم و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق،جريدة رسمية عدد 63،الصادرة بتاريخ 15 رمضان 1427 الموافق ل 08 أكتوبر 2006،ص 29 .

[512] - **محمد بكراروش**،الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص 307.

[513]. Juridictions régionales spécialisées -

اختصارا ب GIRS[514]،أنشأت بموجب القانون المعروف ب" loi de perben 2 " في سنة 2004،أنيط بهذه المحاكم مهمة مكافحة الجريمة المنظمة والجنح المالية،وبخصوص الجرائم المتعلقة برشوة الموظف العمومي الأجنبي وجنح البورصة،فإنّ الاختصاص المحلي تطور ليشمل الإقليم الوطني [515].

الفرع الثاني : موقع الأقطاب المتخصصة في التنظيم القضائي

يثور التساؤل بخصوص الوضعية القانونية للأقطاب الجزائية المتخصصة وموقعها من مختلف الجهات القضائية التي يتشكل منها التنظيم القضائي الجزائري المنظم بموجب القانون العضوي 11/05 السالف الذكر .

تجدر الإشارة إلى أنّ هذه الأقطاب لا تمثل جهة قضائية قائمة بذاتها داخلة في هيكل التنظيم القضائي الجزائري،فعند إحالة نص القانون العضوي 11/05 على المجلس الدستوري بعد مصادقة البرلمان بغرفتيه عليه،حيث أدرجت الأقطاب القضائية المتخصصة ضمن المادة 24 من القانون العضوي محل الاخطار،ضمن الفصل الخامس من الباب الثاني المتعلق بالجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي،إلى جانب المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم والجهات الجزائية المتخصصة (محكمة الجنايات والمحكمة العسكرية)،وقد أصدر المجلس الدستوري بعد إحالة القانون العضوي عليه قبل إصداره طبقا لأحكام الدستور رأيا بعد مطابقة هذا القانون العضوي لأحكام الدستور [516] .

حيث جاء فيه : " إنّ المشرّع حين أقرّ بدوره امكانية انشاء هيئات قضائية مسماة أقطاب قضائية متخصصة في المادة 24 من القانون العضوي محل الاخطار يكون قد أخلّ بالمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع مجالات الاختصاصات المستمد من المادتين 122 و123 من الدستور " هذا من جهة .

من جهة أخرى فقد اعتبر المجلس الدستوري أنّ المشرّع عندما وضع حكما تشريعيا في المادة 24 من القانون العضوي موضوع الاخطار،يترتب على تطبيقه تحويل صلاحيات إنشاء الهيئات القضائية إلى المجال التنظيمي الذي يعود إلى رئيس الحكومة طبقا للمادة 125 من الدستور قبل التعديل الدستوري لسنة 2008،ويعدّ ذلك مساسا بالمادة 122-6 من الدستور .

---

[514]. juridictions interrégionales spécialisées -

[515] **-Corinne Renault Brahinsky**, L'essenciel de la procédure pénale ,Edition Gaulino lextenso,France, 2013-2014 , p 28 .

[516] - **رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.ق.ع/م.د / 05** مؤرخ في 10 جمادى الأولى سنة 1426 الموافق ل 17 يونيو 2005 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور .

واعتبارا بالنتيجة فإنّ المشرّع عند اقراره امكانية انشاء أقطاب قضائية متخصصة،وتنازله عن صلاحيات انشائها للتنظيم،يكون قد تجاوز مجال اختصاصه من جهة،ومس بالمادة 122-06 من الدستور من جهة أخرى [517]. علما أنّ المادتين 24 و25 وردتا إلى المجلس الدستوري كالآتي :

المادة 24 :" يمكن انشاء أقطاب قضائية متخصصة ذات اختصاص اقليمي موسع لدى المحاكم . يتحدد الاختصاص النوعي لهذه الأقطاب حسب الحالة في قانون الإجراءات المدنية أوقانون الإجراءات الجزائية .

وتنص المادة 25 على أنّه تتشكل الأقطاب القضائية المتخصصة من قضاة متخصصين ويمكن الاستعانة عند الاقتضاء بمساعدين،تتحدد شروط وكيفيات تعيينهم عن طريق التنظيم [518] .

وعليه نستنتج أنّ المشرّع الجزائري وفّر امكانية انشاء أقطاب جزائية متخصصة لدى المحاكم،وليس محاكم قائمة بذاتها،وهوما يظهر جليا من خلال الفقرة الأولى من المادة 24 التي تنص على أنه يمكن انشاء أقطاب جزائية متخصصة ذات اختصاص اقليمي موسع لدى المحاكم.

قد خوّل الدستور السلطة التشريعية مهمة التشريع فيما يخص القواعد المتعلقة بانشاء الهيئات القضائية،حيث جاء في المادة 140 من دستور 2016 : " يشرّع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور،وكذلك في الميادين التالية :" 1-.....

6- القواعد المتعلقة بانشاء الهيئات القضائية "[519] .

وبعد رأي المجلس الدستوري المشار إليه أعلاه صدر،صدر النص خاليا من أي عبارة تشير إلى الأقطاب القضائية المتخصصة لا في المادة المدنية ولا في المادة الجزائية لا سيما نص المادة 13 من القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي،الذي تضمن أحكام تنظيم المحكمة في شكل أحكام ولم يشر إلى القطب بالرغم من أنّ هذا الأخير وضع بموجب المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى جانب الأقسام لدى المحكمة،فالمشرّع عند وضعه لأحكام القانون العضوي أعلاه،كام بإمكانه ادخال الأقطاب الجزائية المتخصصة ضمن الفصل الرابع المعنون ب " الجهات القضائية الجزائية المتخصصة " حيث خص في هذا الاطار نص المادة 18 لمحكمة

---

[517] - **رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.ق.ع/م.د / 05** مؤرخ في 10 جمادى الأولى سنة 1426 الموافق ل 17 يونيو 2005 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور،البند الثاني من الموضوع المتعلق بفحص المادة 24 من القانون العضوي محل الاخطار،جريدة رسمية عدد 51 لسنة 2005،ص 4 .

[518] - **رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.ق.ع/م.د / 05**،مرجع سابق،ص 4 .

[519]- **المادة 140 من دستور 2016،قانون رقم 16- 01**،مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس سنة2016،المتضمن التعديل الدستوري،جريدة رسمية العدد 14،المؤرخة في 27 جمادى الأولى سنة 1437 الموافق ل 07 مارس سنة 2016،ص 02 .

الجنايات،ونص المادة 19 للمحكمة العسكرية،وكلاهما لا تمثلان جهات قضائية قائمة بذاتها وإنّما هي عبارة عن تشكيلات قضائية متخصصة في اطار المجلس القضائي،تنظر في قضايا خصصّ المشرّع اختصاصها النوعي بموجب التشريع المعمول به،لا سيما قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية،وقانون القضاء العسكري،على الرغم من إعطائها صفة الهيئة القضائية كما هوواضح من عنوان الفصل [520] .

في الواقع اتخذت السلطات المتخصصة إجراء مغايرا،وهوجعل الأقطاب عبارة عن اختصاص اقليمي موسّع لبعض المحاكم،وذلك بتمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية،وقاضي التحقيق،والمحكمة فيها،أي القضاء الجالس بمناسبة التصدي لبعض الجرائم المحدّدة على سبيل الحصر،وهذا إعمالا لصلاحيات السلطة التنفيذية في تعيين الاختصاص الإقليمي للمحاكم والمجالس القضائية،على عكس الاختصاص النوعي،إذ هوحكر على السلطة التشريعية بموجب نصوص الدستور، ولأنه من النظام العام [521] .

الفرع الثالث : أهمية الأقطاب الجزائية المتخصصة

إنّ توجه الدولة نحوالتخصص القضائي،يهدف إلى انشاء تشكيلات قضائية من قضاة متخصصين على مستوى النيابة،التحقيق والمحاكمة،تستقطب أوتستأثر بالإختصاص في القضايا ذات الصلة بالجرائم الخطيرة على غرار الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية،والمخدرات وغيرها من الجرائم التي تمتاز بالخطورة،في شكل أقطاب متخصصة توضع لدى بعض المحاكم التي يتم توزيع اختصاصها المحلي ليشمل اختصاص اقليمي لمحاكم أخرى على امتداد مناطق ذات بعد جهوي [522].

بالإضافة إلى ذلك هناك أمر غاية في الأهمية يعتبر ربما الدافع الرئيسي لانتهاج هذا الطريق،وهوأنّ الجرائم المعنية تمتاز بالخطورة الشديدة والتعقيد وسرعة تحركها في داخل الإقليم وخارجه،بالنظر إلى عدّة اعتبارات لعلّ أهمها خطورة العناصر الاجرامية والوسائل المستخدمة في التخطيط وارتكاب الجريمة،والأثار التي تخلفها على الصعيد السياسي والاقتصادي والاجتماعي .

---

[520] - **محمد بكراروش**، الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص 313.

[521] - **محمد بكراروش**،نفس المرجع،ص 313.

[522] - **بيان رئاسة مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ 31 أوت 2008**،حيث جاء في بعض فقراته عند تدخل وزير العدل حافظ الأختام مبرزا أطوار و أهداف اصلاح العدالة " ...حماية المجتمع من بعض أشكال الإجرام مثل الرشوة والتهريب والمخدرات و تبييض الأموال،وناهيك عن تعزيز الجانب القانوني في مجال مكافحة الإجرام،تجسد الحرص على محاربة الاجرام في تكوين قضاة متخصصين،و إنشاء أقطاب قضائية ممتدة الصلاحيات في المجال الجزائي،منها أربعة أقطاب دخلت حيّز النشاط في كل من العاصمة و وهران و قسنطينة وورقلة،و في المصادقة على أكثر من 50 اتفاقية ثنائية في التعاون القضائي في مجال محاربة الاجرام العابر للأوطان،و أخيرا تكييف تشريعاتنا مع التحولات= =الاقتصادية في البلاد،و مع الواقع المترتب عن انفتاح الاقتصاد على العالم "،عن **محمد بكراروش**،الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص 314 .

هذه الجرائم تتطلب من أجل تعقب مرتكبيها،وإثبات الأفعال المجرّمة وإسنادها إليهم الكثير من الوسائل البشرية واللوجستية [523]،والتحكم في التكنولوجيا الحديثة من أجل إدارة بحث وتحرّيات فعالّة من جهة،وتنطوي على مخاطرة كبيرة وآثار بالغة على الحقوق والحرّيات من جهة أخرى،الأمر الذي لا يمكن توفيره في كل المحاكم،مما دفع السلطات إلى فكرة تجميع هذه الامكانيات في محاكم محدّدة على شاكلة الأقطاب المتخصصة .

وفي هذا الصدد قال الأستاذ عبد السلام ذيب : " ...وإنّ انشاء هذه الأقطاب يفرضه منطق تجميع الوسائل البشرية والمادية والمالية في عدد محدّد من الجهات القضائية بسب حجم وتعقيد المنازعات الذي يتطلب تخصصا دقيقا ومتزايدا باستمرار " [524] .

تجدر الإشارة إلى أنّه فيما يتعلق بالضمانات التي يوفرّها المشرّع من أجل ألاّ تتحول هذه المحاكم إلى ما يشبه المحاكم الخاصة أوالاستثنائية،لا سيما في المادة الجزائية،الأمر الذي يمكن معه أن يمس بمبدأ الحق في محاكمة عادلة - وهومعيار دستور- حصر المشرّع الجزائري مسألة تحديد تشكيلة هذه الأقطاب المتخصصة وإحالة الاختصاص النوعي لها،وإجراءات التقاضي معها مع كل ما توفره من ضمانات في قانون الإجراءات الجزائية [525] .

تجدر الإشارة إلى أنّ الاختصاص الإقليمي الموسع لا يقتصر على مرحلة معينة من عمر الدعوى،وإنّما يشمل جميع مراحلها فمثلا في المادة الجزائية يبدأ من التحقيق الأولي أوكما تسمى مرحلة الاستدلال،الاتهام،والتحقيق الابتدائي،إلى التحقيق النهائي ثم مرحلة المحاكمة حسب الجريمة،فإذا كيّفت على أساس جنحة تنظر أمام المحكمة قسم الجنح،أمّا إذا كيّفت على أنّها جناية فتحال على محكمة الجنايات المختصة [526] .

الفرع الرابع : الإختصاص الإقليمي للأقطاب الجزائية

---

[523] - **اللوجستية**: تعني فن وعلم إدارة تدفق البضائع والطاقة والمعلومات والموارد الأخرى كالمنتجات والخدمات وحتى البشر من منطقة الإنتاج إلى منطقة الاستهلاك، أو فن تحريك الجيوش وإمدادها باستمرار كونها ذات صلة بالشئون العسكرية، وأيضاً يُعرف بالإمداد والتموين والتسليح والإخلاء وغيرها من الأعمال غير القتالية، والعاملون بهذا المجال عبارة عن مجموعات غير قتالية لكنها مدربة تدريب عالي جدا، ويتحولون إلى القتال إذا تطلب الموقف منهم ذلك. وقد توسع المعنى مع اتساع نطاق الأعمال لمفهوم الاستراتيجية وعممت على الأعمال المدنية كالحركة والنقل والتخزين وغيرها لتشابه الأعمال، لكن الفرق عادة يكون هنا بالوضع الآمن للسلك المدني والوضع الغير آمن للسلك العسكري.

[524] - **عبد السلام ذيب**،قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ترجمة للمحاكم العادلة،دار ايتراك للطباعة والنشر و التوزيع،الطبعة الثالثة،الجزائر،2012،ص 31 .

[525] - **عبد السلام ذيب**،قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ترجمة للمحاكم العادلة،ص 31 .

[526] - **محمد بكراروش** ،الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص 314.

بما أنّ الاختصاص القضائي الموسّع قد تجسد بالفعل في المادة الجزائية في شكل أقطاب جزائية متخصصة منذ سنة 2007،فإنّه من الأهمية دراسة تنظيم هذه الأقطاب والآلية التي اعتمدها المشوّع الجزائري في اسناد الاختصاص النوعي والاقليمي للأقطاب الجزائية المتخصصة .

إنّ فكرة انشاء محاكم ذات اختصاص موسّع ظهرت كأحد مخرجات برنامج يهدف إلى اصلاح العدالة وتطوير أدائها،واتجاه المشرّع الجزائري نحوسياسة تجريمية قصد تطويق أفعال أصبحت تضر بالمصالح الحيوية للمجتمع وتصب في اتجاه التزامات الدولة الجزائرية كمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية،والجريمة الالكترونية،وغيرها من الجرائم التي تتطلب كفاءة مهنية عالية،وتقنيات تحرّي خاصة تتطلب وسائل مادية وبشرية ذات نوعية .

وعلى هذا الأساس جاء القانون 14/04 المؤرّخ في 11/10 /2004 المتضمن تعديل الأمر رقم 155/66 المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية،حيث عدّل المواد 37 و40 و329 منه،مؤسسا لامكانية توسيع الاختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق،والمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى تحدد عن طريق التنظيم،هذا في جرائم محدّدة .

جسّدت السلطة التنفيذية هذا الاتجاه نحوفكرة التخصص القضائي بصدور المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المؤرخ في 2006/10/05،حيث تم بموجبه تحديد أربعة محاكم على المستوى الوطني توسيع اختصاصها المحلي ليشمل دوائر اختصاص محاكم أخرى موزعة على جهات الوطن الأربعة،شرق وغرب ووسط وجنوب .

بمناسبة معالجة الاختصاص الإقليمي للأقطاب الجزائية،فمن الطبيعي التطرق إلى الاختصاص الإقليمي لكل من وكيل الجمهورية،قاضي التحقيق،والمحكمة،فلا يعقل تجاوز التطرق للإختصاص الإقليمي لأداة قضائية محورية لا يستغنى عنها في مرحلتي الاستدلال والتحقيق،وهي الضبطية القضائية،وعليه سنتناول بالدراسة قواعد اسناد الاختصاص المحلي لكل من المحكمة ذات الاختصاص القضائي الموسع أوكما تسمى القطب الجزائي،وللضبطية القضائية .

صدر المرسوم التنفيذي رقم 348/06 متضمنا تحديد الجهات القضائية التي سيوسع اختصاصها المحلي ونطاق ذلك حيث حدّد أربعة محاكم على المستوى الوطني،وهي محكمة سيدي امحمد،محكمة قسنطينة،محكمة وهران ومحكمة ورقلة .

البند الأول : محكمة سيدي امحمد

تقع محكمة سيدي امحكمد بالجزائر العاصمة ويمتد اختصاصها الإقليمي ليشمل اختصاص محاكم تقع في دائرة اختصاص مجالس قضائية لكل من الجزائر

العاصمة،شلف،الأغواط،البويرة،تيزي وزو،الجلفة،المدية،مسيلة،بومرداس،وهي عشرة مجالس قضائية تشمل إداريا ولايات تقع جغرافيا في وسط شمال القطر الجزائري [527] .

البند الثاني : محكمة قسنطينة

تقع في مدينة قسنطينة ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى اختصاص المحاكم التابعة للمجالس القضائية لكل من قسنطينة،أم البواقي،بجاية،بسكرة،تبسة،جيجل،سطيف،سكيكدة،عنابة،قالمة،وبرج بوعريريج،أي مجموعة تشمل 12 مجلس قضائي يشمل إداريا ولايات تقع جغرافيا في شرق وجنوب شرق القطر الجزائري [528] .

البند الثالث : محكمة وهران

تقع في مدينة وهران،ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى اختصاص المحاكم التابعة للمجالس القضائية لكل من وهران،بشار،تلمسان،تيارت،سعيدة،سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تسمسيلت،النعامة،عين تموشنت،وغيليزان،أي يشمل نطاق اختصاصها الإقليمي إداريا أربعة عشرة ولاية،تقع إداريا في غرب وجنوب غرب القطر الجزائري [529] .

البند الرابع : محكمة ورقلة

تقع في مدينة ورقلة،**ويمتد** اختصاصها الإقليمي إلى اختصاص المحاكم التابعة للمجالس القضائية لكل من ورقلة،أدرار،تمنراست،إليزي،تندوف،وغرداية،أي أنّ نطاق اختصاص هذه المحكمة يمتد جغرافيا إلى ستة ولايات تغطي مناطق الجنوب الكبير،تمتد من الحدود الشرقية الجنوبية إلى غاية الحدود الغربية الجنوبية [530] .

الفرع الخامس : الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية

يتحدد في الأصل الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية تحت سلطة وكيل الجمهورية،الذي يدير عملهم في مرحلة جمع الاستدلالات،وبانتداب قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي بمكان ارتكاب الجريمة،أومكان توقيف المشتبه فيهم أومكان إقامتهم،غير أنّه وبناء على المواد 16 و16 مكرر و40 و40 مكرر 1،و40 مكرر 02 و40 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،فإنّ الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية يتسع ليشمل

---

[527] - **المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 348/06**،مرجع سابق .

[528] - **المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 348/06**،مرجع سابق .

[529] - **المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 348/06**،مرجع سابق .

[530] - **المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 348/06**،مرجع سابق .

اختصاص اقليمي لمحاكم أخرى غير المحكمة التي يباشرون مهمتهم في دائرة اختصاصها،ليشمل دائرة اختصاص المحكمة المختصة أي الموسع اختصاصها الإقليمي وفقا للمرسوم التنفيذي 348/06.

ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الأمن العسكري،يمتد اختصاصهم الإقليمي أصلا إلى كافة الإقليم الوطني في كافة الأحوال .

ورد في نص المادة 24 مكرر في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،المعدل والمتمم،أنّ ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان المركزي لقمع الفساد،يمتد اختصاصهم المحلي في جرائم الفساد ومنها جرائم الصفقات العمومية إلى كامل التراب الوطني.

الفرع السادس : الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية،حيث يعد من النظام العام فلا يجوز

مخالفته لما ينتج عنه من جزاءات يقع على المتقاضي أن يدرك تماما الجهة التي يخولها القانون للنظر في دعواه إما بموجب القواعد العامة أوبموجب نص خاص،إذ أن كثيرا من القضايا تنهى دون الفصل في الموضوع ويعود عدم قبولها شكلا لعدم الاختصاص [531] . كذلك وجب تعريف الاختصاص حتى يتضح معناه .

الاختصاص النوعي هواختصاص كل طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة والمقصود بالاختصاص النوعي بالمعنى الدقيق سلطة المحاكم في الفصل في المنازعات بحسب جنسها أونوعها أوطبيعتها،فالمعيار أوضابط إسناد الاختصاص للمحاكم هنا هونوع أوطبيعة الرابطة القانونية محل الحماية أوموضوعها بصرف النظر عن قيمتها[532].

والاختصاص النوعي هواختصاص مادي أومطلق فلا يعول على غير نوع القضية أوطبيعتها أوموضوعها بصرف النظر عن المعني أوالمدعى عليه،وهواختصاص يتعلق بالنظام العام لأن التوزيع النوعي للقضايا على المحاكم لا علاقة له بالخصوم ومصالحهم ن وإنما يستند إلى تنظيم مرفق القضاء وتنوع محاكمه ومقدرة كل منها على الحكم فيما اختص به وملائمة المواعيد التي تراعى والإجراءات التي تتبع أمام كل منها[533].

---

[531] - **بربارة عبد الرحمن**،شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية،مرجع سابق،ص 74 .

[532] - **عوض أحمد الزغبي**،أصول المحاكمات المدنية،دراسة مقارنة،الجزء الأول،الطبعة الثانية،دار وائل للنشر،الطبعة الثانية،الأردن،2006،ص 297.

[533] - **المرجع نفسه** ،ص 297 .

يبحث الاتجاه النوعي في اتجاهين عمودي وأفقي،الاتجاه العمودي يقصد به الاختصاص فيما بين الطبقات القضائية المختلفة للنظام القضائي (محاكم،مجالس،محكمة عليا) من حيث تسلسلها كدرجة أولى، أوجهة طعن بالاستئناف. أما الاتجاه الأفقي فيقصد به تقسيم الاختصاص إلى أنواع مختلفة فيما بين محاكم الطبقة الواحدة [534].

ويقصد بالإختصاص النوعي بصفة عامة الولاية القضائية لجهة معينة بحد ذاتها للنظر بقضايا محددة أوجرائم معينة بنص القانون .

إنّ الاختصاص النوعي مسألة متعلقة بالنظام العام كون أن المشرع قد حدد ولاية الجهات القضائية في النظر في المنازعات حسب كل اختصاص أوجهة قضائية وذلك لاعتبارات تهدف للمصلحة العامة دون النظر إلى اعتبارات تخص الأشخاص المتقاضين.

فيما يتعلق بالاختصاص النوعي للمحاكم ذات الاختصاص الموسع،فقد خصّها القانون بمناسبة توسيع اختصاصها الإقليمي بالنظر في جرائم محدّدة،حيث وبداية من 2004،وفي اطار اصلاح العدالة وتطويرها تماشيا مع الاصلاحات التي عرفتها الجريمة،وسرعة انتشارها في العالم،ومنه الجزائر بحكم الفضاء الدولي الذي تفتح بصورة واضحة جدا،نتيجة لعولمة التفاعلات الاقتصادية،والتفاعلات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية .

وبعد مصادقة الجزائر على جملة من الاتفاقيات الدولية كان لابد أن يتبع ذلك عملية تكييف القوانين الداخلية مع محتوى هذه الاتفاقيات،بأن عرفت المنظومة القضائية الجزائرية عدّة تعديلات وتتمات وخاصة في القواعد الجنائية،الموضوعية منها والإجرائية،لا سيما قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية،وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته [535] .

البند الأول : القواعد العامة للإختصاص النوعي للأقطاب الجزائية

عالج المشرّع الجزائري الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية المتخصصة بموجب المواد 37 و40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية،وهي نفسها النصوص التي تحدّد الاختصاص الإقليمي لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق والمحكمة في الظروف العادية،لكن يتم توسيع هذا الاختصاص ليشمل اختصاص إقليمي لجهات قضائية أخرى عندما يتعلق الأمر بجرائم مذكورة على سبيل الحصر .

---

[534] - **عمارة بلغيت**،الوجيز في الإجراءات المدنية،دار العلوم للنشر و التوزيع،الجزائر،2002،ص 39.

[535] - **محمد بكراروش**، الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص 319.

أولا : وكيل الجمهورية

نصّت المادة 37 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز توسيع الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى،عن طريق التنظيم،في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف .

ثانيا : قاضي التحقيق

جاء في المادة 40 فقرة 02 على أنّه يجوز توسيع الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف .

ثالثا : المحكمة كقطب جزائي متخصص

تناولت المادة 329 من قانون الإجرات الجزائية مسألة تحديد الإختصاص النوعي حيث جاء فيها أنه يجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف .

هذه النصوص كلّها عدّلت لأول مرّة قبل تعديل 2017 بموجب القانون رقم 14/04 المؤرّخ في 10 نوفمبر 2004،أي في تاريخ وضع القواعد القانونية المتعلقة بتأسيس الاختصاص الجزائي الموسع التي أصبحت فيما بعد تسمى الأقطاب القضائية المتخصصة .

كما أشارت هذه النصوص أنّ مسألة تمديد الاختصاص لكل من وكيل الجمهورية،قاضي التحقيق والمحكمة المختصة،تعود إلى التنظيم وهوما تجسد بالفعل في سنة 2006 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06/ 348،والذي نصّ في المادة الأولى منه على أنّ هذا المرسوم جاء لتنفيذ أحكام المواد 37 و40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية،والتي خولته تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق إلى دوائر اختصاص محاكم أخرى موضحة بالتدقيق في المواد اللاحقة منه،حيث خصّ الأمر جرائم متعلقة بالمخدرات والجريمة

المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف [536] .

ذكرت هذه النصوص بالتحديد نوع الجرائم التي تدخل ضمن الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية المتخصصة،وهي ستة أنواع من الجرائم،ذكرتها بنفس الترتيب كل من المواد 37 و40 و329،هذا ما جاءت به القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية .

البند الثاني : القواعد الخاصة للاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية

هناك جرائم أخرى غير الجرائم المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية،وهي جرائم الفساد،وهي طائفة كبيرة من الجرائم نص عليها القانون رقم 06- 01 المؤرّخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم،فقد جاء بنص المادة 24 مكرر01 منه على أنّه تخضع الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية[537] .

بهذا النص أصبحت جرائم الفساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية،ضمن الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية المتخصصة،وهي جرائم عديدة بلغ عددها 27 جريمة،وبالرجوع إلى المنهجية التي اتبعها المشرّع في تقسيم بعض الجرائم إلى جرائم فرعية عديدة أصبح عددها في الأخير 30 جريمة.

تجدر الإشارة إلى حقيقة أنّه ليس بالضرورة كل جريمة من جرائم الفساد،أوحتى من الجرائم الستة المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية والتي تدخل ضمن الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية المتخصصة تؤول مباشرة وتلقائيا إلى نظر هذه الأخيرة،إذ هناك سلطة تقديرية للنيابة العامة في تفعيل اختصاصها الموسع،وهذا ما يستشف من نص المادة 40 مكرر 02 حيث جاء فيها أنّه يطالب النائب العام بالاجراءات فورا إذا اعتبر أنّ الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة المذكورة في المادة 40 مكرر من القانون،أي أنّ المحكمة التي تم توسيع اختصاصها الاقليمي،وهي الإشارة إلى السلطة التقديرية للنيابة العامة في أن تترك القضية تسير حسب الإجراءات القانونية في الظروف العادية،أوأن تطالب بالقضية وكل ما يتعلق بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .

وجاء أيضا في نص المادة 40 مكرر 03 أنّه يجوز للنائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له الجهة القضائية المختصة،أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى،إذن هي إشارة إلى

---

[536]- **الأمر رقم 10-05** المؤرّخ في 16 رمضان 1431 الموافق ل 26 أوت 2010،المتمم للقانون 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته جريدة رسمية العدد 50 لسنة 2010 ؛ و القانون 11-15 المؤرّخ في 02 رمضان 1432 الموافق ل 02 أوت 2011،الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2011،يعدل و يتمم القانون 06-01 .

[537] - **المادة 24 مكرر 01 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته** .

السلطة التقديرية للنيابة العامة في اعتبار ما إذا كانت الجريمة ضمن اختصاصه أولا،وبالتالي ممارسة صلاحياته وذلك لاعتبارات كثيرة،منها أهمية الجريمة وخطورة الأشخاص المتورطين فيها،وإذا كانت تربطهم علاقة بجريمة أخرى محل بحث وتحقيق [538] .

المطلب الرابع : اختصاص المحكمة العليا

أنشأت المحكمة العليا بموجب القانون رقم 63-218 الصادر في 18 جوان 1963،وكانت مشكلة أنذاك من أربعة غرف،ثم أدخلت عليها عدّة تعديلات في سنة 1974،أهمها زيادة عدد الغرف الذي بلغ سبعة،كما أجريت تعديلات أخرى على هذا الجهاز القضائي بموجب قانون 89-22 المؤرّخ في 12 ديسمبر 1989 والمتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها،والذي ألغي بموجب القانون رقم 11-12 .

لا تعتبر المحكمة العليا درجة ثالثة للتقاضي،وإنّما هي محكمة وحيدة مقرّها الجزائر العاصمة،فهي لا تنظر في المنازعات التي تم عرضها على القضاء لأول مرّة كما هوالحال بالنسبة لمحاكم الدرجة الأولى أوالمجالس القضائية التي تنظر في الاستئناف،بل إنّها محكمة طعن بالنقض إزاء الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى والدرجة الثانية النهائية،وبذلك فهي ليست محكمة موضوع بل محكمة قانون تراقب مدى احترام القانون أومخالفته .

تحتل المحكمة العليا قمة النظام القضائي الجزائري،وفقا لنص المادة الثالثة من القانون العضوي رقم 11-12،فهي محكمة قانون كونها تكتفي بمراقبة الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الدنيا من ناحية القانون دون الوقائع،مما يؤدي إلى القول أنّ المحكمة العليا،فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون باعتبارها محكمة قانون وموضوع في نفس الوقت،تفصل في الأحكام لا القضايا [539].

حتى وإذا قبلت الطعن المقدم ونقض القرار المطعون فيه أوجزءا منه،فإنّها لا تنظر في موضوع النزاع بل تحيل الدعوى إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أوالقرار المطعون فيه حسب الحالة،والتي تلزم بتطبيق قرار الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي حسمت فيها المحكمة العليا[540].

تتشكل المحكمة العليا من سبعة غرف،تتضمن كا غرفة عدد ا من الأقسام،وتتشكل المحكمة العليا من الغرف التالية :

---

[538] - **محمد بكراروش،** الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص 322.

[539] - **القانون العضوي رقم 11- 12** المتضمن تنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصاتها،الصادر بتاريخ 26 يوليو 2011،جريدة رسمية عدد 42 صادرة بتاريخ 21 يوليو 2001 .

[540] - **بوبشير محند أمقران**،النظام القضائي الجزائري،مرجع سابق،ص 309 و 310 .

- الغرفة المدنية .
- الغرفة العقارية .
- غرفة شؤون الأسرة والمواريث .
- الغرفة التجارية والبحرية .
- الغرفة الاجتماعية .
- الغرفة الجنائية .
- غرفة الجنح والمخالفات [541].

يمكن للرئيس الأول للمحكمة العليا بعد استطلاع رأي النائب العام،تقسيم الغرف إلى أقسام حسب أهمية وحجم النشاط القضائي،ويتم تحديد اختصاصات الأقسام والغرف التي تكونها عن طريق النظام الداخلي للمحكمة العليا .

المبدأ العام هوأنّ كل غرفة تنظر في القضية المحالة إليها وتفصل فيها دون تدخل الغرف الأخرى،إلاّ أنّه قد تنعقد غرفتان أوأكثر للفصل في قضية معينة،وقد تنعقد المحكمة العليا في هيئة الغرف الموسعة [542] .

تكون الإحالة على الغرف المختلطة عندما تطرح قضية أومسألة قانونية تلقت أومن شأنها أن تتلقى حلولا متناقضة أمام غرفتين أوأكثر،وتتكون الغرف المختلطة من غرفتين على الأقل،وتفصل في القضية بصفة قانونية بحضور 15 قاضيا على الأقل ،ويتم اتخاذ القرار بموافقة الأغلبية،ويتم ترجيح رأي الرئيس في حالة التعادل .

كما يجوز للغرف المختلطة إذا تبين لها أن الاشكال القانوني يمكن أن يؤدي إلى تغيير في الاجتهاد القضائي أن تقرّر إحالة القضية على المحكمة العليا في هيئة الغرف المجتمعة ،حيث تنعقد مجتمعة بمبادرة من الرئيس الأول للمحكمة العليا،أوبناء على اقتراح من رئيس احدى الغرف [543]،ويكون الفصل في هذه الحالة بحضور نصف أعضاء الهيئة على الأقل،تتخذ القرار بموافقة الأغلبية،ويرجّح صوت الرئيس في حالة تعادل الأصوات .

المطلب الخامس : تنازع الاختصاص

يتخذ تنازع الاختصاص إحدى الصورتين إما أن يكون إيجابيا وإما سلبيا،فيقوم الأول عندما تتمسك أكثر من جهة من جهات الحكم أوالتحقيق باختصاصها بنظر الدعوى. ويقوم الثاني عندما تقر أكثر من جهة من جهات الحكم أوالتحقيق عدم اختصاصها بنظر الدعوى.

---

[541] - **المادة 13 من القانون العضوي رقم 11-12**،مرجع سابق .

[542] - **المواد من 15 إلى 19 من من القانون العضوي رقم 11-12**،مرجع سابق .

[543] - **المادة 17 من القانون العضوي رقم 11-12**،مرجع سابق .

ولقد نظمت المواد 545 و546 و547 من ق إ ج إجراءات الفصل في تنازع الاختصاص إيجابيا كان أوسلبيا

يتحقق تنازع الاختصاص بين القضاة في الحالات التالية:

- إذا كانت المجالس القضائية أوالمحاكم أوقضاة التحقيق تابعين لمحاكم مختلفة قد أخطروا بجريمة واحدة بعينها؛

- إذا قضت عدة جهات قضائية بعدم اختصاصها بنظر جريمة واحدة بأحكام أوأوامر أوقرارات نهائية؛

- إذا أصدر قاضي التحقيق أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة وقضت هذه الأخيرة بعد اختصاصها بنظر الدعوى بحكم نهائي؛

- إذا أخطر عدة قضاة تحقيق تابعين لمحاكم مختلفة بالتحقيق في قضية واحدة فلا يقوم تنازع بينهم إذا أصدر أحدهم أمر بالتخلي بناءا على طلب النيابة العامة [544] .

يقدم طلب النظر في تنازع الاختصاص من النيابة العامة أوالمتهم أوالمدعي المدني ويحرر في شكل عريضة تودع لدى قلم كتابة الجهة الفاصلة في القضية في مهلة شهر. حيث تعلن الجهة العريضة إلى جميع الخصوم ولهم مهلة 10 أيام لإيداع مذكراتهم [545].

يرفع الطلب إلى الجهة المشتركة الأعلى درجة فإذا كانت هذه الجهة مجلسا قضائيا فإن غرفة الاتهام هي التي تنظر فيه، وفي حالة عدم وجود جهة عليا مشتركة فإن تنازع الاختصاص بين قضاة التحقيق والمحاكم يطرح على الغرفة الجزائية لدى المحكمة العليا [546] .

---

[544] - **المادة 545 من ق.إ.ج.**

[545] - **المادة 547 من ق.إ.ج.**

[546] - **المادة 546 من ق.إ.ج.**

المبحث الثاني : محل اختصاص القضاء الجزائي

تعدّ جرائم الصفقات العمومية من جرائم الفساد،الذي يأخذ المعنى الواسع الذي يمكن استعماله في العديد من المجالات عند التحدث عن أخلاق المجتمع مثلا،كما أنّه يغطي كل أنواع الاتّجار بالوظيفة وهذا ما نستنتجه من القانون رقم 06 -01 الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته،غير أنه يجد مجاله الخصب في الصفقات العمومية أي العقود التي تبرمها الإدارة مع أشخاص القانون الخاص قصد القيام بأشغال أواقتناء اللّوازم أوتقديم خدمات أودراسات لتحقيق المنفعة العامة[547].

هذه العقود قد ينجم عنها في حالة عدم احترام الشروط التي نصّ عليها القانون انحرافات إجرامية يقوم بها الموظف من أجل منح أوالحصول على " مزية غير مستحقة " أو"هدية "، وتشكّل هذه الانحرافات جرائم يخضع كل من كان له يد في ارتكابها للعقوبة الجزائية .

سنبين في هذا المبحث أهم الجرائم التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية والتي تختص بالنظر والفصل فيها الأقطاب الجزائية المتخصصة كما رأينا، وكذا الأشخاص المسؤولة عن ارتكاب هذه الجرائم .

المطلب الأول : جرائم الصفقات العمومية

لا شك أنّ تقرير العقاب الجزائي كمقابل للانتهاكات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية ورسم حدوده وضوابطه هومن صميم أعمال المشرّع استنادا إلى مبدأ أساسي وهومبدأ الشّرعية،فالمشرّع يعمل مسبقا على تحديد المصالح الجديرة بالحماية ويجرّم الأفعال المنافية لها،ويحدّد العقوبة المناسبة لكل جريمة بحسب خطورتها وتأثيرها على الفرد والمجتمع،ولا شك أنّ هذه العقوبة لا توقّع إلاّ على شخص حقّق بسلوكه كل أركان الجريمة،وثبت في مواجهته مسؤوليته الجنائية عنها .

والحقيقة أنّ المشرّع حينما يقوم بهذا العمل إنّما يقوم به على نحومجرّد بغض النظر عن شخصية مرتكبها أوالظروف التي ارتكبت فيها إذ يستحيل على المشرّع من الناحية الواقعية مخاطبة أشخاص معيّنين بذواتهم،أوحصر ظروفهم وتحديد العقاب الذي يناسب كل حالة واقعية.

ولهذا كان من المنطقي أن تتبع مرحلة التحديد التّشريعي للعقوبة مرحلة أخرى مكملة لها تضفي قدرا من الواقعية والخصوصية على نص التجريم والعقاب الذي يتميّز بالتّجريد والعمومية.هذه المرحلة هي مرحلة التطبيق القضائي للعقوبة[548].

---

[547]- **محمد بن مشيرخ**،خصوصية التجريم و التحري في الصفقات العمومية،المداخلة العاشرة من الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام،جامعة **د.يحي فارس بالمدية**،كلية الحقوق،يوم 20 ماي 2013،ص 4 .

[548]- **سامي عبد الكريم محمود**،الجزاء الجنائي،مرجع سابق،ص 267 .

نصّ المشرّع الجزائري على الجنايات التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية في المادتين 161 و163 من قانون العقوبات الجزائري وتنحصر في جنايات متعهدي تموين الجيش،أمّا الجنح فقد نص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة ،والرّشوة،وتلقي الهدايا،واستغلال النفوذ،وأخذ فوائد بصفة غير قانونية،والإخفاء .

أعطى المشرّع الجزائري لمعظم إن لم نقل كل جرائم الصفقات العمومية وصف الجنحة،وقد اقتدى بالمشرّع الفرنسي في ذلك، أمّا المشرع المصري فقد أعطى لهذه الجرائم وصف الجناية .

الفرع الأول : المحاباة

جريمة المحاباة هي التسمية الفقهية للجريمة المتعلّقة بفعل منح امتيازات غير مبرّرة للغير،المجرّمة والمعاقب عليها بموجب المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،وتتميز هذه الجريمة عن باقي الجرائم بأنّها جريمة خاصة بمجال التعامل في الصفقات العمومية .

أمّا المشرّع المصري فيطلق على هذا النوع من الجرائم مصطلح المحسوبية وهي جريمة الرّجاء والتّوصية والوساطة،حيث نصّت المادة 105 مكرر من ق.ع.مص على أنّه : " كل موظف عمومي قام بعمل من أعمال وظيفته أوامتنع عن عمل من أعمال وظيفته أوأخلّ بواجباتها نتيجة لرجاء أوتوصية أووساطة يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه ".

تقع الجريمة هذه من كل موظف عمومي قام بعمل من أعمال وظيفته،أوامتنع عن عمل من أعمال وظيفته أوأخلّ بواجباتها،نتيجة الرّجاء أوتوصية أووساطة. فمن النادر أن يقوم موظف بعمل من أعمال وظيفته أويخلّ بواجباتها إلّا بعد رجاء من طالب الخدمة،أوتوصية أووساطة من المعارف والأصدقاء،أولطالب الخدمة،ويطلق عليه الفساد الإداري بالمحسوبية[549] .

ارتبط هذا النّوع من الفساد بالوظيفة العامة والموظف العمومي، فالغاية التّشريعية من وراء هذه الجريمة هي الضرب على أيدي الفاسدين من الموظفين الذين يخضعون في أعمالهم الوظيفية لنزوات الرّجاء والوساطة والتوصية. فالأصل أن يكون الدافع إلى أداء أعمال الوظيفة هوالمصلحة العامة وليس مجرد الاستجابة لرجاء ذوي القربى والأصدقاء وأصحاب النفوذ والجاه،وإلاّ اختلّ ميزان الصالح العام،وانهارت ثقة المحكومين في عدالة ونزاهة وحياد القائمين على شؤون الوظيفة العامة.

---

[549]- **نهى سيد عويس**،جريمة الرشوة،دراسة مقارنة،موضوع منشور في الموقع الالكتروني www.lawjo.net،*تاريخ الزيارة : 12 جانفي 2014 على الساعة 22:15 .*

ينصرف الرّجاء إلى كل طلب مصحوب بالاستعطاف والإلحاح يصدر من صاحب المصلحة مباشرة من شأنه استمالته وإثارة عاطفة الموظف في الاستجابة له.

أمّا التّوصية فهي إحدى صور الوساطة،غير أنّها تصدر من شخص له نفوذ أوتأثير على الموظف المختص،فيتدخل عنده طالباً لا راجياً قضاء حاجة معينة. ويستوي أن تتم تلك التوصية شفاهة أوكتابة.

أمّا الوساطة فتصدر من الغير لمصلحة صاحب الحاجة،وعادة تكون في صورة رغبة أوطلب أوأمر من رئيس.

إجمالا فإنّ جوهر الرّجاء أوالتّوصية أوالوساطة هوالتّوسل بعلاقات الزمالة أوالصّداقة لقضاء حاجة صاحب الشأن[550].

وقد نصّ المشرّع الفرنسي على هذه الجريمة في المادة 432-14 من ق.ع.ف،وهي نفسها جنحة منح امتيازات غير مبررة [551] .

البند الأول: أركان الجريمة

أركان الجريمة هي العناصر التي تشكل نواة الجريمة وتميزها عن غيرها من الجرائم،بوجودها تقع الجريمة،وبتخلف أي ركن منها يمنع العقاب عنها ما لم تشكل عناصرها جريمة أخرى،وتتمثّل أركان المحاباة في :

أولا: صفة الجاني

حصرت المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صفة الجاني في الموظف العمومي كما هومعرّف في الفقرة (ب) من المادة 2 من نفس القانون،ويشترط أن يكون للموظف العمومي شأن في إبرام الصفقات أوتأشيرها أومراجعتها .

كذلك في التّشريع المصري نصّت المادة 105 مكرر من ق.ع.مص على أنّه : " كل موظف عمومي ....." ومنها نستخلص أنّ قيام جريمة الرّجاء والتّوصية والوساطة تتطلب لوقوعها أن يكون الجاني موظفا عموميا .

---

[550]- **خالد سلطان**،الاستجابة لرجاء أو توصية أو وساطة،مجلة التنمية الإدارية،العدد 113،السعودية،2010،مجلة منشورة في الموقع الالكتروني www.tanmia-idaria.ipa.edu.sa،تم زيارة الموقع يوم 12 جانفي 2014 على الساعة 23:05.

[551] -**Héléne** "**Descout – Walter Salamandre** , Le droit pénal des marchés publics ,édition de La Lettre du cadre territorial " . P 17 , s.d.e , s.l.e ,

وبدوره المشرّع الفرنسي نصّ في المادة 432-14 من ق.ع.ف على أنّ صفة الجاني تتمثل في الأشخاص ذوي السلطة العامة أوالأشخاص المكلّفون بخدمة عامة أوالأشخاص المفوضون بوكالة انتخابية أوكل موظف عمومي شارك في سلسلة القرارات المتّخذة بشأن الصفقة [552].

ثانيا : الركن المادي

يقتضي الركن المادي للجريمة قيام الجاني بمنح امتياز غير مبرر للغير بعمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلّقة بحرّية التّرشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات،وذلك بمناسبة إبرام أوتأشير عقد أواتفاقية أوصفقة أوملحق .

يصعب الإحاطة بمفهوم الامتياز غير المبرر،فقد يتمثل في إفادة المستفيد من الصفقة بمعلومات امتيازية،وقد يتمثل في مجرد خرق حكم من أحكام قانون الصفقات العمومية يحتمل أن يترتّب عنه إخلالا بالمساواة بين المترشحين .

عموما يتحقّق الامتياز غير المبرّر عندما يستفيد مترشح من صفقة دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة،مخالَفة للتشريع والتنظيم المعمول به [553] .

كما يُشترط أن يكون الغير هوالمستفيد من الامتياز وليس الجاني،فالمشرّع لم يربط هذه الجريمة باستفادة مرتكبها من مزية خاصة،بل اشترط أن يكون المستفيد من المزية غير المبرّرة هوالغير،ولكن يصعب تصور منح صفقة عمومية بصفة غير قانونية دون أن يكون ذلك في غالب الأحيان بمقابل يعود على الموظف سواء بصفة مباشرة أوغير مباشرة [554] .

تقتضي مخالفة الأحكام التّشريعية والتّنظيمية في جنحة المحاباة أن تكون بمناسبة إبرام أوتأشير عقد أواتفاقية أوصفقة أوملحق،ويقصد بالإبرام التوقيع على الوثيقة المعنية،أمّا التّأشير فهومنح الموافقة على الصفقة بعد خضوعها للرّقابة التي تمارسها لجان الصفقات والتّأكد من مراعاتها للشروط الإجرائية والقانونية [555] .

---

[552] **Catherine Prebissy –schnall**, La pénalisation du droit des marchés publics, L.G.D.J, Paris , 2000, p 49 et 50 .

[553]- **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني،، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الطبعة الثانية عشر، الجزائر،2012،ص 135 .

[554]- **علة كريمة**،الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة،الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية،جامعة جيلالي اليابس،كلية الحقوق و العلوم السياسية،سيدي بلعباس،يومي 24 -25 أفريل 2013،ص 76 .

[555]- **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،مرجع سابق،ص 148 .

نعني بالصفقة كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد إنجاز الأشغال أواقتناء المواد أوالخدمات أوانجاز الدراسات،لحساب المصلحة المتعاقدة،ويتسع مفهوم الصفقة العمومية ليشمل العقد والاتفاقية،أما الملحق فهووثيقة تعاقدية تابعة للصفقة،ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أوتقليلها أوتعديل بند أوعدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية [556] .

أمّا في التشريع المصري فينعقد الركن المادي لجريمة المادة 105 مكرر من قانون العقوبات بتوافر سلوك قوامه بذل فعل رجاء أوتوصية أووساطة،حيث ينصرف الرّجاء إلى كل طلب مصحوب بالاستعطاف والإلحاح من شأنه استمالة وإثارة عاطفة الموظف في الاستجابة له.

ولا تنعقد الجريمة إلاّ إذا ثبت استجابة الموظف العام أومن في حكمه للرّجاء أوالتوصية أوالوساطة،وذلك بأداء عمل من أعمال وظيفته أوالامتناع عنه أوالإخلال بواجبات وظيفته. ويجب أن تتوافر علاقة سببية بين التنفيذ الفعلي من الموظف لما طلب منه وبين سلوك الرّجاء أوالتوصية أوالوساطة [557]،فلا عقاب مطلقاً إذا كان العمل أوالامتناع الذي قام به الموظف نتيجة للرّجاء أوالتّوصية أوالوساطة جاء مطابقاً للقانون [558].

ثالثا : الركن المعنوي

جنحة المحاباة جريمة عمديه تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة،كما تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص،وهوإعطاء امتيازات مع العلم أنّها غير مبررة.

لا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التّشريعية أوالتّنظيمية،فتقوم الجريمة حتى ولوكان من أعطى امتيازا غير مبرّر لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنّما عن فائدة مؤسسة عمومية .

تقوم الجريمة حتى وإن لم يترتّب عنها زيادة في التكاليف التي تتحمّلها الإدارة أوالمؤسسة العمومية،وهكذا قُضي في كل من التشريع الجزائري والفرنسي بقيام الجنحة بصرف النظر عن أي ضرر للخزينة العمومية،كما لا يؤثر في قيام الجنحة استقامة الجاني ونزاهته،وهكذا تقوم الجريمة حتى وإن كان سببها الإهمال واللاّمبالاة [559].

---

[556]- **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني،، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الطبعة الحادية عشر ،الجزائر،2011 ص 133 .

[557]- **أحمد لطفي السيد**،جرائم الرشوة،مقرر موجه لطلاب الفرقة الثالثة بكلية الحقوق،قسم القانون الجنائي،وحدة التعليم الالكتروني ،جامعة المنصورة،كلية الحقوق،مصر،ص 40 . مقرر منشور بالموقع الالكتروني www.google.com،*تم زيارة الموقع بتاريخ 12 جانفي 2014 على الساعة 23:20.*

[558]- **أيمن فاروق أحمد**،الرجاء و التوصية و الوساطة في ميزان التجريم و العقاب،مجلة التنمية الإدارية،العدد113،معهد الإدارة العامة،السعودية،2010،مجلة منشورة في الموقع الالكتروني www.tanmia-idaria.ipa.edu.sa،تم زيارة الموقع بتاريخ 12 جانفي 2014 على الساعة 22:35.

[559]- **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني،الطبعة الثانية عشر،مرجع سابق،ص150و 151.

كما أنّ المشرع المصري يعتبرها جريمة عمدية يدخل القصد الجنائي بين عناصرها. وفي الأحوال التي ينفي فيها الموظف مسئوليته بحجة أنّ الأمر قد أتاه من رئيسه الأعلى،أومما تأمر به القوانين،فيجب أن يُثبت أنه اعتقد أنّ الطلب من رئيسه كان من قبيل الأمر،وأنّه كان يعتقد بحسن نية في مشروعية الأمر الصادر إليه،أوأن يَثبت للقاضي حسن نية الموظف فيعتّد بجهله في نفي القصد الجنائي [560] .

البند الثاني : عقوبة المحاباة

قرّر المشرّع الجزائري عقوبات أصلية تطبّق ضدّ الشخص الطبيعي تتمثل في الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من مائتي ألف دج إلى مليون دج . إضافة إلى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والمتمثلة في [561] :

- الحجر القانوني ،
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية ،
- تحديد الإقامة ،
- المنع من الإقامة ،
- المصادرة الجزئية للأموال ،
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أونشاط ،
- الحظر من إصدار الشيكات و/ أواستعمال بطاقات الدفع ،
- تعليق أوسحب رخصة السياقة أوإلغاءها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ،
- سحب جواز السفر ،
- نشر أوتعليق حكم أوقرار الإدانة .

لم يكتف المشرع الجزائري بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات،فأورد عقوبات تكميلية أخرى في قانون مكافحة الفساد،وتتمثل هذه العقوبات في [562] :

- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة .

- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات.

- الرد ويقصد به إعادة قيمة ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أوربح من جرّاء ارتكابه الجريمة.

---

[560]- **أحمد لطفي السيد**،جرائم الرشوة،مرجع سابق،ص 40 .

[561]- **المادة 09 من ق.ع.ج .**

[562]- **المادة51 من ق.و.ف.م .**

يعاقب المشرع الجزائري على الشّروع والاشتراك في جريمة المحاباة بالعقوبة المقررة لنفس الجنحة،وذلك طبقا للأحكام العامة المتعلقة بالمشاركة والشّروع المنصوص عليهما في قانون العقوبات[563] .

أمآ المشرع المصري فقد فرض لهذه الجريمة عقوبة السجن والغرامة التي لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه.

ويحكم فضلاً عن ذلك بالحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة 25 من قانون العقوبات.

إذا لم تقع الجريمة فلا يُسأل من بذل الرّجاء أوالتّوصية أوالوساطة،لأنّ فاعل تلك الجريمة هوالموظف العام،ومسئولية من بذل الرّجاء أوالتّوصية أوالوساطة لا تكون إلاّ بوصفه شريكاً،والاشتراك لا يكون إلاّ حيث تقع الجريمة تامة أوفي صورة الشّروع [564] .

وبدوره المشرع الفرنسي قرّر لمرتكب جنحة المحاباة عقوبة أصلية تتمثل في الحبس لمدة سنتين وغرامة قدرها 30.000 أورو،وعقوبات تكميلية تتمثل في [565] :

- الحرمان من الحقوق المدنية، الوطنية والعائلية ،
- الحرمان من ممارسة وظيفة عامة ،
- المصادرة .

الفرع الثاني:استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

هي جنحة في حقيقة الأمر مقترنة بجنحة المحاباة،وتكاد تتطابق معها سواء في نص التّجريم أوفي النتيجة الإجرامية،فمن ناحية نص التّجريم نصّ عليها المشرّع الجزائري في الفقرة الثانية من نفس المادة التي تناولت المحاباة،ومن حيث النتيجة الإجرامية فهي نفسها الامتياز غير المبرّر،إلاّ أنّ الاختلاف يكمن في النشاط الإجرامي الذي يتمثل بالنسبة للمحاباة في "منح" امتيازات غير مبررة،أمّا في جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين فتتمثل في "الحصول" على هذه الامتيازات،وبالتالي الاختلاف في صفة الجاني الذي هوفي هذه الحالة تاجر أوصناعي أوحرفي أومقاول،عكس جنحة المحاباة التي لا تقوم إلاّ في حق الموظف العمومي .

---

[563]- **شنة زواوي**،الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية – جنحة المحاباة نموذجا - الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية،جامعة جيلالي اليابس،كلية الحقوق و العلوم السياسية،سيدي بلعباس،يومي 24 -25 أفريل 2013،ص 145 .

[564]- **أحمد لطفي السيد**،جرائم الرشوة،مرجع سابق،ص 41 .

[565]. Art 432-17 du n.c.p-

في كل من التشريع المصري والفرنسي توجد جريمة استغلال النفوذ الإيجابي المرتكب من قبل الأشخاص الخاصة التي يظهر للوهلة الأولى أنّها يمكن أن تقابل جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين المنصوص عليها في الفقرة الثانية من من المادة 26 من ق.و.ف.م،غير أنّها ليست كذلك لاختلاف الركن المادي في كل منهما .

البند الأول: أركان الجريمة

تقتضي هذه الجريمة توافر الأركان التالية :

أولا : صفة الجاني

نصّت المادة 26 من ق.و.ف.م على أنّه : "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج .....كل تاجر أوصناعي أوحرفي أومقاول من القطاع الخاص،أوبصفة عامة كل شخص طبيعي أومعنوي يقوم،ولوبصفة عرضية،بإبرام عقد أوصفقة مع الدولة ....."،ومن هذه المادة نستنتج أن المشرّع الجزائري اشترط أن يكون الجاني تاجرا أوصناعيا أوحرفيا أومقاولا من القطاع الخاص،غير أنّه أضاف عبارة " أوبصفة عامة كل شخص طبيعي أومعنوي "،التي توحي أن المشرّع لم يشترط صفة معينة في الجاني،المهم أن يكون متعاملا اقتصاديا خاصا سواء كان شخصا طبيعيا أومعنويا .

ثانيا: الركن المادي

يتحقّق الركن المادي في هذه الجريمة بقيام التاجر أوالصناعي أوالحرفي أوالمقاول أوأي شخص طبيعي أومعنوي من القطاع الخاص،بإبرام عقد أوصفقة مع الدولة أوإحدى الهيئات التابعة لها مستغلا سلطة أوتأثير أعوان هذه الهيئات،بغرض الحصول على امتياز غير مبرّر،حيث يتمثّل هذا الامتياز في الزّيادة في الأسعار المطبقة عادة،أوالتعديل لصالحه في نوعية المواد أوالخدمات أوآجال التسليم أوالتموين .

وعليه يتلخص النشاط الإجرامي في استغلال سلطة أوتأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أوصفقة مع الدولة أوإحدى الهيئات التابعة لها .

يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أوله تأثير عليها،ومن ثم فالأمر يتعلق إمّا برئيس أومدير الهيئة،أوبمسؤول مختص بإبرام الصفقات أوبتنفيذها [566] .

[566]- **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني،الطبعة الحادية عشر،مرجع سابق، ص152 .

حتى يستقيم عنصر النتيجة،أوالغرض من السلوك الإجرامي المتمثل في استغلال نفوذ وسلطة أوتأثير الأعوان العموميين،يجب أن يحصل الجاني على امتياز يتمثل في :

- الزيادة في الأسعار : وهي رفع قيمة أسعار الوحدات،سواء كانت في إطار تموين أودراسات أوخدمات حسب الأحوال،قياسا بالأسعار المعتاد العمل بها مع الهيئة المعنية .
- التعديل في نوعية المواد : تحصل هذه العملية عادة عندما يقدّم العون الاقتصادي المتعاقد مع الدولة أوإحدى الهيئات التابعة لها أقل عرض من أجل الفوز بالصفقة فقط،وعند التنفيذ يقوم الأعوان ذوي النفوذ بتعديل نوعية المواد .
- التعديل في نوعية الخدمات:كما هوفي مسألة التعديل في المواد،وباستغلال نفوذ أعوان الهيئات صاحبة المشروع،يقوم الجاني بتقديم خدمة أقل جودة من تلك التي تم الاتفاق بشأنها.
- التعديل في آجال التموين أوالتسليم : كأن يقوم الجاني باقتراح أجل لتسليم المشروع أوالسلعة وهويعلم مسبقا أن الأجل الذي تعهد به قصير ولا يمكنه أن يفي بتعهده مهما فعل،عندها يلجأ إلى أحد أعوان الهيئة صاحبة المشروع مستغلا نفوذه فيطلب منه تمديد آجال التسليم بموجب ملحق لتفادي العقوبات الإدارية [567] .

ثالثا : الركن المعنوي

تتطلب جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته،وكذا القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنّها غير مبررة [568].

البند الثاني: عقوبة الجريمة

تعاقب المادة 26 من ق.و.ف.م الجاني الشخص الطبيعي بعقوبات أصلية تتمثل في الحبس من سنتين إلى عشر سنوات،وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج .

كما تطبّق عليه عقوبات تكميلية تتمثل في [569] :

-الحجر القانوني،
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية ،
-تحديد الإقامة،
- المنع من الإقامة،

---

[567]- **بكراروش محمد**،متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص 134 .

[568]- **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،مرجع سابق،ص 153 .

[569]- **المادة 09 من ق.ع.ج .**

- المصادرة الجزئية للأموال ،
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أونشاط،
-إغلاق المؤسسة ،
- الإقصاء من الصفقات العمومية،
- الحظر من إصدار الشيكات و/ أواستعمال بطاقات الدفع ،
- تعليق أوسحب رخصة السياقة أوإلغاءها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ،
- سحب جواز السفر ،
-نشر أوتعليق حكم أوقرار الإدانة.

لم يكتف المشرّع الجزائري بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات،فأورد عقوبات تكميلية أخرى في قانون مكافحة الفساد،وتتمثل هذه العقوبات في الحجز والمصادرة والرد وإبطال الصفقة [570].

أمّا الشخص المعنوي فتطبّق عليه عقوبة أصلية تتمثل في الغرامة التي تتراوح من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج [571]،وتطبّق عليه عقوبات تكميلية تتمثل في [572] :

- حل الشخص المعنوي ،

- غلق المؤسسة أوفرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ،

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ،

- المنع من مزاولة نشاط أوعدة أنشطة مهنية أواجتماعية بشكل مباشر أوغير مباشر، نهائيا أولمدة لا تتجاوز خمس سنوات،

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أونتج عنها ،

- نشر وتعليق حكم الإدانة،

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،وتنصّب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدّى إلى الجريمة أوالذي ارتكبت الجريمة بمناسبته ".

---

[570]- **المادتان 51 و 55 من ق.و.ف.م .**

[571]- **المادة 53 من ق.و.ف.م و المادة 18 مكرر 1 من ق.ع.ج .**

[572]- **المادة 18 فقرة 2 من ق.ع.ج .**

بالإضافة إلى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 51 من ق.و.ف.م والمتمثلة التجميد والحجز ومصادرة العائدات والأموال غير المشروعة والرد،وما نصت عليه المادة 55 من نفس القانون التي تخص عقوبة إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات .

الفرع الثالث : الرّشوة في مجال الصفقات العمومية

تمثل الرّشوة انحراف الفرد وتشكّل نوعا من أنواع الجرائم،إذ تنطوي على اتجار الموظف العام بوظيفته واستغلالها على نحويحقق له فائدة خاصة،وهذا يؤدي إلى اختلال في ميزان القيم والعدل،وتحوم الشكوك في أعمال موظفي الدولة ممّا يؤثّر سلبا على المجتمع ويؤدّي إلى خلق اهتزازات فيه،وهذا يقضي على فكرة الولاء للسلطة لأنّ مؤسسات الدولة تتحول إلى أماكن جالبة للربح للموظفين بصرف النظر عن دور الموظف العام،وفكرة المصلحة والنفع العام وغير ذلك من مبررات السلطة العامة [573] .

خصّ المشرع الجزائري الرّشوة التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية بنص خاص،وذلك بموجب المادة 27 من ق.و.ف.م،وأعطاها وصف الجنحة رغم تشديد العقوبة .

جاءت هذه الجريمة في قانون العقوبات المصري في الباب الثالث من الكتاب الثاني،إذ أنّ هذا الباب يتعلق بالاعتداء على نزاهة الوظيفة العامة ذاتها والاتّجار فيها والإخلال بواجباتها واستغلالها [574] .

أمّا المشرع الفرنسي فقد نصّ على جريمة الرّشوة في المادة 432-11 من ق.ع.ف والتي تنص على الرشوة السلبية،والمادة 433-1 من ق.ع.ف والتي تنص على الرشوة الايجابية .

الرّشوة أخطر الأدواء،وشر أنواع الفساد الذي يصيب الوظائف العامة،وينخر جهاز الحكم،ويعيق القائمين بتسيير مصالح الناس وتدبير شؤونهم،فهي مفسدة للإدارة وللموظف [575].

ويمكن تعريفها بأنّها الاتجار في أعمال الوظيفة العامة من قبل الموظف العام،وذلك بقيامه بتقاضي أوقبول أوطلب نظير القيام بعمل من أعمال وظيفته أوالامتناع عن أدائه،والحق المعتدى عله هونزاهة الوظيفة العامة،بالإضافة إلى ما ينتج عن الرّشوة من إعاقة لعمليات تمويل التنمية

---

[573]- **وناس جمال**،التأصيل النظري لجرائم الفساد و آليات المعالجة،تقرير الدفاع عن بحث إجازة التخرج،المدرسة العليا للدرك الوطني بيسر،قسم التعليم العالي،دورة القيادة و الأركان،يسر يوم 20 ماي 2010، ص 31 .

[574]- **المواد : 103،103 مكرر،104،104 مكرر، 107 من ق .ع . م .**

[575]- **محمود محمد معابرة**،الفساد الإداري و علاجه في الشريعة الإسلامية،دراسة مقارنة بالقانون الإداري ،دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى،عمان،2011،ص 189 .

الاجتماعية الأمر الذي يؤدي إلى إجهاض أهداف التنمية ووظائفها ومؤسساتها وخاصة في الدول النامية أوالآخذة في النمو[576] .

ألبند الأول : أركان الجريمة

تقوم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية على توافر الأركان التالية :

أولا: صفة الجاني

نصّت المادة 27 من ق.و.ف.م على أنّه : " يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج،كل موظف عمومي ....."،وبالتالي قد حصر المشرع الجزائري صفة الجاني في الموظف العمومي كما هومعرّف في الفقرة (ب) من المادة 2 من نفس القانون .

ونصّت المادة 103 من ق.ع.مص على أن " كل موظف عمومي طلب لنفسه ...." وأشارت إلى هذه الصفة المواد 103 مكرر،104 مكرر .

ثم جاءت المادة 111 من ق.ع.مص بعد ذلك مكملة لبيان الأشخاص الذين تنطبق عليهم أحكام الرّشوة فقالت : " يعدّ في حكم المرتشي في تطبيق نصوص هذا الفصل :

- المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة أوالموضوعة تحت رقابتها .
- أعضاء المجالس النيابية العامة أوالمحلية سواء أكانوا منتخبين أومعينين .
- المحكمون والخبراء ووكلاء الدائنين والمصفون والحراس القضائيين .
- كل شخص مكلف بخدمة عمومية .
- أعضاء مجالس إدارة ومديروومستخدموالمؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أوإحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت" .

أمّا المشرع الفرنسي فقد فرّق بين الرّشوة السلبية التي تتمثل صفة الجاني فيها في الموظف العمومي،والرّشوة الايجابية التي لا يشترط فيها صفة معينة وإنمّا الجاني من الأشخاص الخاصة .

ثانيا : الركن المادي

يتحقّق الركن المادي في هذه الجنحة بقبض أومحاولة قبض أجرة أوفائدة،بصفة مباشرة أوغير مباشرة بمناسبة تحضير أوإبرام أوتنفيذ صفقة .

---

[576]- **محمد أحمد الجنزورى**،جريمة التربح في ضوء آراء الفقه و أحام القضاء،مرجع سابق،ص 333 .

لم يحدّد المشرع طبيعة الأجرة أوالفائدة،وهي عموما لا تختلف عن المنفعة أوالفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أوالامتناع عن أدائه،وقد تكون الأجرة ذات طبيعة مادية كمسوغ من الذهب أوسيارة أوملابس ،أونقودا أوشيكا،وقد تكون الفائدة ذات طبيعة معنوية،كحصول الجاني على ترقية أوالسعي في ترقيته [577] .

تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أوإجراء مفاوضات من أجل إبرام أوتنفيذ صفقة أوملحق باسم الدولة أوإحدى الهيئات التابعة لها .

أمّا في مصر وفرنسا فالركن المادي هوالنشاط الإجرامي الذي يتحقق به في نظر القانون معنى الاتجار بالوظيفة أواستغلالها ويتمثل في الطلب أوالقبول أوالأخذ [578].

أمّا الطلب فيكفي لتوافره أن يصدر عن الموظف بإرادته المنفردة إيجاب بالرّشوة ولولم يعقبه قبول لها ممن توقع الموظف (طالب الرشوة) أن يكون راشيا فتقع الجريمة كاملة ولورفض الرّاشي الاستجابة إلى هذا الطلب،كما يستوي لوقوع الجريمة أن يطلب الموظف الرّشوة لنفسه أولغيره أوأن يرد الطلب على عطية أوينصرف إلى مجرد وعد بها وهذا التوسع في التجريم يرجع إلى أن مجرّد طلب الرّشوة ولولم يعقبه قبول أوأخذ ينطوي على معنى عرض الوظيفة للاتّجار بها أواستغلالها مما يحقّق الخطر المراد تفاديه بتجريم الرّشوة [579] .

أمّا القبول فيعني أنّه يكفي لوقوع جريمة الرّشوة أن يقبل الموظف الوعد بالعطية الذي صدر من الرّاشي دون عبرة بما إذا كان الرّاشي قد نفّذ هذا الوعد أونكل عن تنفيذه،إذ يكفي مجرّد صدور القبول من المرتشي لوقوع جريمة الرّشوة تامة . وللمحكمة أن تتحقّق من توافر القبول من جميع ظروف الواقعة وفقا لما تستبينه من أدله الإثبات المطروحة عليها،ولا يشترط فيه أن يكون في صورة معينه فيستوي أن يصدر شفاهة أوكتابة صراحة أوضمنا وقد تستبين المحكمة القبول الضمني من سكوت الموظف في ظروف معينة تفيد معنى القبول [580] .

ويشترط في القبول أن يكون جدّيا أي صادرا عن إرادة حرّة واعية فلا تقع الجريمة إذا تظاهر الموظف بقبول الرشوة ليسهل على رجال الشرطة القبض على الرّاشي وعلى العكس من ذلك لا يشترط أن يرد القبول على إيجاب صحيح فتقع الجريمة ولوكان عرض الرّشوة عليه غير جدّي،وعلّة ذلك أن الرّشوة ليست عقدا حتى يتطلب فيه تبادل الإراديتين .

---

[577]- **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،مرجع سابق،ص 155 .

[578]- **محمد أحمد الجنزوري**،جريمة التربح في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء،مرجع سابق،ص 336 .

[579]- http://ejabat.google.com , site visité le 12 – 01 – 214 à 12h38 .

[580]- **أحمد أمين بك**،شرح قانون العقوبات الأهلي،المجلد الأول،الدار العربية للموسوعات،الطبعة الثالثة ،بيروت - لبنان،1986،ص 27 .

أمّا بالنسبة للأخذ فيقع هذا الفعل باستلام الموظف أوانتفاعه بالعطية موضوع الرّشوة وتتميّز هذه الصورة من الركن المادي بأنّها ترد مباشرة على العطية سواء سبقها وعد بالرّشوة أولم يسبقها هذا الوعد وتعتبر أخطر صور الرّشوة إذ فيه يكون الموظف قد قبض فعلا ثمن اتّجاره بوظيفته أواستغلالها .

يستوي أن يكون العطاء سابقا أومعاصرا لأداء العمل أولاحقا عليه مادام أداء العمل كان تنفيذا لاتفاق سابق إذ أنّ نية الاتّجار بالوظيفة في هذه الحالة تكون قائمة منذ البداية .

يجب أن يكون سبب الرّشوة الذي يتعين اتجاه إرادة الجاني إليه هوأداء من أعمال وظيفته. وجريمة الرّشوة تقع وتتم بمجرد الطلب أوالقبول أوالأخذ دون أن يعلّق تمامها على تنفيذ المقابل [581].

ثالثا : الركن المعنوي

تتطلّب جريمة الرّشوة في الصفقات العمومية في التّشريع الجزائري توافر القصد الجنائي العام المتمثل في قبض الأجرة أوالمنفعة مهما يكن نوعها مع العلم بأنّها غير مشروعة [582].

وتعد كذلك في التشريع المصري والفرنسي جريمة عمديه يتطلب فيها القانون توافر القصد الجنائي لدى المرتشي ويتوافر هذا القصد باتّجاه إرادة الجاني إلى طلب الرّشوة أوقبولها أوأخذها عالما بأنّها مقابل الاتّجار بوظيفته وبالتالي فإنّ القصد يتطلب توافر عنصرين هما الإرادة والعلم .

البند الثاني : قمع الجريمة

تطبق على جريمة الرّشوة في الصفقات العمومية عقوبة أصلية تتمثل في الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج،وهي عقوبة مشدّدة .

كما تطبّق على الجاني نفس العقوبات التكميلية التي تطبق على الجاني في جنحة المحاباة، إضافة إلى العقوبات التكميلية التي وردت في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمتمثلة في الحجز والتجميد والمصادرة والرد [583]. وإبطال الصفقة الذي نصت عليه المادة 55 من ق.و.ف.م.

اشترط المشرّع كما رأينا صفة الموظف العمومي في الجاني وجعلها ركنا مكونا للجريمة،مما يجعل التساؤل قائما بخصوص الرّاشي في مجال الصفقات العمومية ؟!

---

[581]- visité le 11 – 01 – 2014 à 23h00 . www.f-law.net , site

[582]- **وناس جمال**،التأصيل النظري لجرائم الفساد و آليات المعالجة،مرجع سابق،ص 41 .

[583]- **المادة 51 من ق.و.ف.م .**

لقد أجابت على هذا التساؤل المادة 52 من ق.و.ف.م التي جاء فيها أنّه : " تطبّق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون"،وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أن الرّاشي يعاقب بنفس العقوبات المطبقة على المرتشي في مجال الصفقات العمومية [584] .

يعاقب المشرّع المصري الرّاشي بعقوبة أصلية وهى السجن المؤبد،وعقوبة أخرى تكميلية وجوبيه وهي الغرامة النسبية التي لا تقل عن ألف جنية ولا تزيد على ما أعطي أووعد به [585] .

يعاقب الرّاشي والوسيط بنفس العقوبة المقرّرة للمرتشي ومع ذلك يعفي الرّاشي أوالوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أواعترف بها [586] .

ويعاقب الرّاشي على الشروع في الرّشوة بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه ،وذلك إذا عرض رشوة ولم تقبل منه [587] .

يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أوبإحدى هاتين العقوبتين كل من عرض أوقبل الوساطة في رشوة ولم يتعد عمله العرض أوالقبول [588] .

فإذا وقع ذلك من موظف عمومي فيعاقب الجاني بالسجن المؤبد وبضعف الغرامة المنصوص عليها في المادة 103 من ق.ع.مص .

وإذا كان ذلك بقصد الوساطة لدى موظف عمومي يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه [589] .

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة ما يدفعه الرّاشي أوالوسيط كعقوبة تكميلية [590] .

أمّا المشرع الفرنسي فقد قرّر لمرتكب جريمة الرشوة عقوبة الحبس لمدة عشر سنوات وغرامة قدرها 150.000 أورو،إضافة إلى العقوبات التكميلية المتمثلة في [591]:

---

[584]- **المادة 44 من ق.ع.ج .**

[585]- **المواد 103،103 مكرر،104،104 مكرر من ق.ع.م .**

[586]- **المادة 107 مكرر من ق.ع. م .**

[587]- **المادة 109 مكرر من ق.ع . م .**

[588]- **المادة 109 مكرر ثانيا من ق.ع. م .**

[589]- **المواد 109 مكرر ثانيا،105،104 مكرر،103 من ق.ع. م .**

[590]- **المادة 110 من ق.ع. م .**

- الحرمان من الحقوق المدنية،الوطنية والعائلية ،
- الحرمان من ممارسة وظيفة عامة ،
- المصادرة ،
- تعليق ونشر الحكم .

الفرع الرابع : استغلال النفوذ

نصّت على هذه الجريمة المادة 32 من ق.و.ف.م،ولكن ما يهمنا في بحثنا هوالفقرة 2 من هذه المادة التي تنص على استغلال النفوذ السلبي،لأنّ استغلال النفوذ الايجابي في مجال الصفقات العمومية نصت عليه المادة 26 في فقرتها الثانية من ق.و.ف.م،والمتعلّقة بجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة السابقة الذكر . أمّا في حالة تدخل الموظف العمومي أوأي شخص آخر باستغلال نفوذه للحصول على منافع غير مستحقة للغير، فتطبّق عليه أحكام الفقرة 02 من المادة 32 من ق.و.ف.م .

وقد نصّت على هذه الجريمة المادة 106 مكرر من ق.ع.مص[592]،والمادة 432-11 من ق.ع.ف والتي تنص على استغلال النفوذ المرتكب من قبل الموظف العام،والمادة 433-1 من ق.ع.ف والتي تنص على استغلال النفوذ المرتكب من قبل الأشخاص الخاصة .

تعرّف هذه الجريمة بأنّها المتاجرة بالنفوذ للحصول أولمحاولة الحصول لصاحب المصلحة على مزية من السلطة العامة مفروض بداءة أنّه لا شأن لها بأي عمل أوامتناع داخل حدود وظيفته[593].

تتميز جريمة استغلال النفوذ عن الرّشوة فيما يلي :

- أن القانون لا يشترط في الجاني مستغل النفوذ صفة معينة،فيجوز أن يكون من آحاد الناس،خلافا للمرتشي الذي يشترط أن يكون موظفا عاما،أمّا إذا كان مستغل النفوذ موظفا عاما أومن في حكمه،فإنّ ذلك يعتبر ظرفا مشددا للعقاب .

---

[591] du n.c.p . 433-22، - Art 432-17)

[592]- " كل من طلب لنفسه أو لغيره أ وقبل أو أخذ وعداً أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقي أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقاولة أو على وظيفة أو خدمة أو أية مزية من أي نوع يعد في حكم المرتشي ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 104 من هذا القانون إن كان موظفا عمومياً وبالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا يزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط في الأحوال الأخرى.
ويعتبر في حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لأشرافها ".

[593]- **عصام عبد الفتاح مطر**،جرائم الفساد الإداري،مرجع سابق،ص 269 .

- أنّ مستغل النفوذ لا يهدف إلى القيام بنفسه بالعمل أوالإمتناع المتعلّق بالرّشوة،وإنّما يرمي إلى استخدام نفوذه الحقيقي أوالمزعوم لحمل الموظف العام على القيام به،فالجاني غير مختص بالعمل ولا يزعم ولا يعتقد به خطأ،بينما في الرّشوة يفترض أنّه مختص به [594] .

مع ذلك يوجد اتّفاق بين الرّشوة واستغلال النفوذ فيما يتعلّق بالمقابل الذي يحصل عليه الموظف المستغل لنفوذه والمتمثّل في العطية التي يطلبها أويأخذها أويقبل الوعد بها من صاحب المصلحة،كما في جريمة الرّشوة [595] .

البند الأول : أركان الجريمة

تقتضي هذه الجريمة توافر الأركان التالية :

أولا : صفة الجاني

لا يشترط المشرّع الجزائري صفة معينة في الجاني،فقد يكون موظف عمومي وقد يكون شخص آخر .

كذلك المشرّع المصري،لم يشترط أن يكون الجاني متعامل اقتصادي ولا موظفا عاما إلاّ كظرف مشدّد ،ولكن يشترط فقط أن يكون شخصا ذا نفوذ حقيقي أومزعوم لدى سلطة عامة،وهذا النفوذ قد يعود مرجعه إلى وظيفته أوعلاقاته الخاصة ببعض موظفي الدولة،أولمركزه السياسي أوالاجتماعي الذي يسمح له بطلب مزية خاصة من أولى الأمر [596] .

أمّا المشرع الفرنسي فقد فرّق بين استغلال النفوذ السلبي الذي تتمثل صفة الجاني فيه في الموظف العمومي،واستغلال النفوذ الايجابي الذي لا يشترط فيه صفة معينة وإنّما يجب يكون شخص الجاني من الخواص وذا نفوذ حقيقي أومزعوم .

ثانيا : الركن المادي

يتكوّن الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ من عناصر مركبة ومتنوعة تقوم على فعل الطلب أوالقبول أوالأخذ،وموضوعه هوالوعد أوالمزية ،ويستوي أن يكون الطلب أوالقبول أوالأخذ

---

[594]- **أنور العمروسي– أمجد العمروسي**،جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة،دون دار النشر،الطبعة الثانية ،د.م.ن ،1996،ص 254 .

[595]- **فتوح عبد الله الشاذلي**،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،الكتاب الأول،جرائم العدوان على المصلحة العامة،دار المطبوعات الجامعية،دون طبعة،الإسكندرية - مصر، 2001،، ص 186 .

[596]- **عصام عبد الفتاح مطر**،جرائم الفساد الإداري،مرجع سابق،ص 274 .

قد تم من الجاني ذاته أوتم بواسطة الغير،ويتحقق الركن المادي بالطلب أوالقبول أوالأخذ،فلا يشترط اجتماع هذه الصور[597] .

ينبغي أن يتذرّع الجاني بنفوذ حقيقي أوموهوم للحصول أومحاولة الحصول على مزية من أية سلطة عامة أوجهة خاضعة لإشرافها،ويقصد بالنفوذ أن يكون للشخص من مركزه الاجتماعي أوالوظيفي أومن صلاته ما يجعل لتدخله ثقلا في الضغط على العاملين في أجهزة الدولة أوعلى بعضهم لتنفيذ مشيئته [598] .

كما يلزم لتوافر الركن المادي أن تكون غاية استغلال النفوذ الحصول أومحاولة الحصول على مزية من أية سلطة عامة أوإحدى الجهات الخاضعة لإشرافها،وقد ذكر المشرع المصري أمثلة على سبيل المثال للمزايا التي يسعى المستغل لتحقيقها بنفوذه أويوهم بذلك – إذا كان النفوذ وهميا – لمصلحة صاحب الحاجة فذكر الحصول على أعمال أواتفاق توريد أومقاولة أوعلى وظيفة أوخدمة [599] .

ثالثا : الركن المعنوي

استغلال النفوذ السلبي في القانون الجزائري هوجريمة قصدية يقتضي لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة [600] .

كذلك المشرع المصري اشترط توافر القصد الجنائي العام المتمثل في اتجاه الإرادة إلى مباشرة النشاط الإجرامي عن علم به،وبصفة عامة الإلمام بعناصر الركن المادي بإرادة حرة واعية [601] .

ويرى البعض ومنهم الدكتور عصام عبد الفتاح مطر أنّ جريمة استغلال النفوذ من الجرائم التي يتطلب ركنها المعنوي القصد الخاص إلى جوار القصد العام،وهواتجاه نية الفاعل إلى الاتجّار بنفوذه أواستغلاله،فالقانون لا يعاقب المستغل لأنّه تلقّى الفائدة لذاتها،وإنّما باعتبارها مقابلا لاستغلاله لنفوذه في سبيل الحصول على مزية،فالمقصود في جريمة استغلال النفوذ هوالغاية أوالغرض من تلقي الفائدة،وهذه الغاية هي الاتّجار بالنفوذ واستغلاله .

---

[597]- **فتوح عبد الله الشاذلي**،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،مرجع سابق،ص 187 .

[598]- **محمد زكي أبو عامر**،قانون العقوبات،القسم الخاص،مرجع سابق،ص 124 .

[599]- **المادة 106 مكرر من ق.ع.م .**

[600]- **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،مرجع سابق،ص 79،100 .

[601]- **عبد الحكم فودة - أحمد محمد أحمد**،جرائم الأموال العامة، دار الفكر و القانون، الطبعة الأولى،المنصورة- مصر ،2009، ص 100.

لما كان القصد الجنائي أمرا خفيا فإنّ استخلاصه يكون بإدراك الظروف المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتكشف عما يضمره في نفسه [602] .

البند الثاني : عقوبة الجريمة

قرّر المشرع الجزائري عقوبة أصلية تتمثل في الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج،وبنفس العقوبات التكميلية المقررة لجنحة المحاباة التي سبق توضيحها،إضافة إلى العقوبات التكميلية التي وردت في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و10المتمثلة في الحجز والتجميد والمصادرة والرد [603] .

بالنسبة للتشريع المصري،إذا كان الجاني موظفا عاما أومن في حكمه وفقا للمادة 111 من ق.ع.مص،وتذرّع بالنفوذ المستمد من صفته الوظيفية فإنّه يعتبر في حكم المرتشي وتوقع عليه عقوبة الرّشوة المشدّدة الواردة بالمادة 104 من ق.ع.مص وهي السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على ما أعطي أووعد به [604]،فضلا عن المصادرة والعقوبات التبعية.

أمّا إذا كان النفوذ الذي تذرّع به الجاني غير مستمد من صفته كموظف عام فإنّه يعامل من حيث العقاب باعتباره من آحاد الناس،وتطبّق عليه عقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أوإحدى هاتين العقوبتين [605]،فضلا عن المصادرة حسب المادة 110 من ق.ع.مص .

أمّا بالنسبة لمقدم العطية أوالوسيط في تقديمها إلى من يستغل نفوذه فإنّهما باعتبارهما شريكين في الجريمة طبقا للقواعد العامة،يعاقبان بالعقوبة المقرّرة لمن يستغل نفوذه . وهذا مستفاد من المادة 106 مكرر من ق.ع.مص الذي اعتبر متلقي العطاء في حكم المرتشي،ومن ثم فإن مقدّم العطاء يكون في حكم الرّاشي [606] .

إذا رفض صاحب النفوذ الحاجة فيطبّق على كل من عرض الفائدة والوسيط أحكام المادة 109 مكرر من ق.ع.مص التي تعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على

602- **عصام عبد الفتاح مطر**،جرائم الفساد الإداري،مرجع سابق،ص 285 .

603- **المادة 51 من ق.و.ف.م .**

604- **المادتان 106 مكرر، و 104 من ق.ع.م .**

605- المادة **106 مكرر من ق.ع.م .**

606- **عبد الحكم فودة - أحمد محمد أحمد**،جرائم الأموال العامة،مرجع سابق،ص 105 .

ألف جنيه وذلك إذا كان العرض حاصلاً لموظف عام،أمّا إذا كن العرض لغير الموظف العام تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنتين أوغرامة لا تجاوز مائتي جنيه .

قرّر المشرع الفرنسي لجريمة استغلال النفوذ عقوبة أصلية تتمثل في الحبس لمدة عشر سنوات وغرامة قدرها 150.000 أورو،وعقوبات تكميلية تتمثل في [607]:

- الحرمان من الحقوق المدنية،الوطنية والعائلية ،
- الحرمان من ممارسة وظيفة عامة ،
- المصادرة ،
- تعليق ونشر الحكم .

الفرع الخامس : أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نصّت على هذه الجريمة المادة 35 من ق.و.ف.م، والمادة 432-12 من ق.ع.ف،وتتمثل في إقحام الموظف نفسه في عمل أوصفقة يديرها أويشرف عليها للحصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته [608]، وتشكل هذه الجريمة صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في حالة تم أخذ الفائدة من صفقة عمومية .

يطلق المشرع المصري على هذه الجريمة مصطلح التربح،وقد نصّت المادة 115 من ق.ع.مص على أنّه : " كل موظف عام حصل أوحاول أن يحصل لنفسه أوحصل أوحاول أن يحصل لغيره،بدون حق على ربح أومنفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالسجن المشدّد ".

يقصد بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أن يقوم الموظف باستغلال وظيفته لعقد صفقات تجارية خاصة به،أولذويه بشروط مجحفة وغير عادلة للجهة التي يعمل فيها ومن أمثلة ذلك :

- إرساء الصفقة العمومية على أقاربه،أوعلى شركة هوشريك فيها بطريق مباشر أومستتر.
- إفشاء أسرار عمله إلى أناس ليستفيدوا منها مقابل المال .
- تزوير بعض الأوراق مستغلا موقعه الوظيفي ليحقق مكسبا له،أولمن يهمه أمره على حساب الجهة التي يعمل فيها .
- استخدام موقعه الوظيفي وإمكاناته للاستفادة بطريق مباشر،أوغير مباشر،مثل تسخير إمكانات الجهة التي يعمل فيها لتجارته الخاصة [609] .

---

[607] - Art 432-17، du n.c.p . 433-22

[608] - **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،مرجع سابق،ص 119 .

[609] - **عصام عبد الفتاح مطر**،جرائم الفساد الإداري،مرجع سابق،ص 242 و 243 .

البند الأول : أركان اجريمة

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لا تقوم إلاّ بتوافر الأركان التالية :

أولا : صفة الجاني

اشترط كل من المشرع الجزائري والفرنسي أن يكون الجاني موظفا عموميا،وأن يتولى مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن الصفقة أوالعملية التي أخذ أوتلقى منها فائدة،أي أن يكون مديرا أومشرفا على عقود أومزايدات أومناقصات أومقاولات،وتشمل هذه الفئة كل موظف يتولى مسؤولية الإشراف أوالإدارة على العقود أوالعمليات المذكورة،وتمنحه هذه المسؤولية سلطة فعلية بشأن العمليات التي يتلقّى أويأخذ منها فوائد بصفة غير مشروعة، وذلك في أية مرحلة كانت عليها العملية،سواءً أثناء تحضير العقد أوالمناقصة أوالمزايدة أوأثناء مرحلة التنفيذ .

أوأن يكون مكلّفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أومكلّفا بتصفيتها،ويدخل في هذه الفئة رؤساء مصالح المحاسبة أوالمراقبين الماليين .

كذلك في مصر لا تقع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية إلاّ من موظف عام يكون مختصا بالعمل الذي حصل أوحاول أن يحصل من ورائه على ربح أومنفعة .

فيما يتعلّق باختصاص الموظف،فيستوي أن يكون مصدر هذا الاختصاص القانون أواللوّائح أوالقرار الإداري أوالتكليف الكتابي أوالشفهي متى كان صادرا من رئيس مختص قانونا ،ومن ناحية أخرى فلا أهمية لنوع الأعمال التي يؤدّيها الموظف،فقد تكون أعمالا إدارية أوتنفيذية أورقابية أوتقتصر على مجرّد إبداء أي رأي استشاري كما تستوي الجهة التي يعمل بها الموظف طالما كانت من الجهات التي تعدّ أموالها أموالا عامة .

لا يشترط أن يكون الموظف مختصا وحده بكل العمل الذي أخذ فائدة منه،وإنّما يكفي أن يكون مختصا بجزء منه مهما كان قدره .

وتكون العبرة بتقدير صفة الموظف المختص بوقت ارتكابه ماديات الجريمة،ويتحدّد هذا الوقت بوقت حصوله على الربح أومحاولة الحصول عليه [610] .

ثانيا : الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بإقدام الجاني على أخذ أوتلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته تكون له فيها سلطة الإدارة أوالإشراف سواء كانت الفائدة له أولغيره .

---

[610]- **عصام عبد الفتاح مطر**،جرائم الفساد الإداري،مرجع سابق،ص 243،244 .

ولا يهم أن تكون المنفعة التي يأخذها الجاني من الصفقة مادية أومعنوية،كما لا تهم الطريقة التي تتحقّق بها الفائدة،فقد يتّفق الجاني مع أحد المرشّحين للمناقصة على السعي له أن يكون هوالفائز بها مقابل الحصول مثلا على أسهم في الشركة،أوتمكين أحد أصدقائه أوأقربائه من انجاز جزء من الأشغال المدرجة في الصفقة [611] .

يجب أن يتلقّى الجاني الفائدة،أي أن يتسلمها بالفعل،ولا يهم وقت التسليم سواء كان أثناء تحضير العملية أوتنفيذها،وسواء تم التسليم للشخص الجاني أوغيرة [612] .

قد تكون هذه الفائدة مقابل قيام الجاني بعمل لصالح المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع المؤسسة التي يديرها الجاني أويشرف عليها ،كما قد تكون مقابل امتناع الجاني عن مطالبة المتعامل الاقتصادي بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه أوصرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة التي يديرها الجاني أويشرف عليها [613] .

الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مصر يتمثل في كل سلوك يحصل به الموظف أويحاول الحصول به على ربح أومنفعة من وراء وظيفته سواء له أولغيره .

ويندرج تحت وصف المنفعة المؤثمة قانونا العمولة التي يحصل عليها الموظف مقابل إرساء الصفقة على مقاول معين وذلك في الأحوال التي لا تتوافر فيها أركان جريمة الرّشوة،وإنّما تتوافر فيها صورة العمل التجاري .

كما يندرج تحت وصف المنفعة المؤثّمة قيام الموظف المكلف بالاتّجار أوالشّراء لحساب الإدارة بأزيد من السعر السائد كي يحقّق الفارق لنفسه،أويحقّق فائدة أخرى من وراء ذلك العمل سواء كان هوالمستفيد الوحيد أوكان الغير هوالمستفيد .

كما لم يشترط صورة معينة لمفهوم المنفعة أوالربح،ولذلك تقوم هذه الجريمة أيا كان شكل المنفعة،فقد يكون المقابل ذات طبيعة مادية وقد يكون ذات طبيعة معنوية [614] .

---

611) - www.droit-dz.com , site visité le 20 – 01 – 2014 à 21h33 .

612) - même site .

613- **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،مرجع سابق،ص 127 .

614- **المرجع نفسه** ،ص 96 .

ثالثا : الركن المعنوي

جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية جريمة عمديه تتطلب القصد الجنائي العام المتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على منفعة مع العلم أنّها دون وجه حق .

البند الثاني : عقوبة الجريمة

قرّر المشرع الجزائري عقوبات أصلية تطبّق على الجاني الذي يرتكب جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تتمثل في الحبس من سنتين إلى عشر سنوات،وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000دج .

كما تطبّق على الجاني نفس العقوبات التكميلية التي تطبق على الجاني في جنحة المحاباة وفي الرّشوة في مجال الصفقات العمومية لاشتراكها في صفة الجاني .

وتطبق هذه العقوبات على الفاعل الموظف سواء حصل على الفائدة لنفسه أولغيره .

يعاقب الشريك بنفس العقوبات المقررة للفاعل الأصلي [615] .

تحمل هذه الجريمة وصف الجناية في التشريع المصري،لذلك يعاقب بالسجن المشدّد كل موظف عام حصل أوحاول أن يحصل لنفسه أوحصل أوحاول أن يحصل لغيره،بدون حق على ربح أومنفعة من عمل من أعمال وظيفته .

بالإضافة إلى العقوبات الأصلية السابقة يقرّر المشرع المصري عقوبات تكميلية تتمثل في :

- الغرامة النسبية : وتتفاوت بحسب الرّبح الذي تحقّق للجاني أوكان من المفروض أن يحصل عليه .
- الرّد : حيث يقضى برد ما حصل عليه المحكوم عليه من ربح أومنفعة.
- العزل : العزل بوجه عام هوفقدان الموظف العام منصبه وجميع المزايا المادية والمعنوية المرتبطة به [616] .

قرّر المشرّع الفرنسي عقوبة أصلية تتمثل في الحبس لمدة خمس سنوات وغرامة تقدر ب 75.000 أورو.إضافة إلى العقوبات التمكيلية المنصوص عليها في المادة 432-17من ق.ع.ف.

الفرع السادس : تلقي الهدايا

---

[615]- **المادة 52 من ق.و.ف.م و المادة 44 من ق.ع.ج .**

[616]- **المادة 118 من ق.ع. م .**

تعدّ جريمة تلقي الهدايا من الجرائم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،إذ لم تكن موجودة في ظل قانون العقوبات،وقد نصّت المادة 38 من ق.و.ف.م على أنّه : "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج،كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أوأية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثّر في سير إجراء ما أومعاملة لها صلة بمهامه " .

تتجلّى الغاية من تجريم هذا الفعل في درء الشبهة عن الموظف العمومي إذ ارتأى المشرّع الجزائري من ورائها سد كل السبل المؤدية إلى تحويل أداء الوظيفة الإدارية عن مقاصدها المشروعة [617]، ويمكن اعتبارها من جرائم الصفقات العمومية إذ يمكن للمتعامل الاقتصادي أن يغري الموظف بهدية أوأية مزية غير مستحقة للحصول على الصفقة،ويشكل بذلك اعتداء على المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية،إضافة إلى الاتّجار بالوظيفة والمساس بمبدأ المساواة.

أمّا في مصر فهي جريمة قديمة نصّت عليها المادة 105 من ق.ع.مص،حيث جاء فيها أنّه : "كل موظف عمومي قبل من شخص أدّى له عملاً من أعمال وظيفته أوامتنع عن أداء عمل من أعمالها أوأخلّ بواجباتها،هدية أوعطية بعد تمام ذلك العمل أوالامتناع عنه أوالإخلال بواجبات وظيفته بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه ".

البند الأول : أركان الجريمة

جريمة تلقي الهدايا تتطلب لقيامها توافر الأركان التالية :

أولا: صفة الجاني

تشترط المادة 38 من ق.و.ف.م في فقرتها الأولى أن يكون الجاني موظف عمومي، أمّا الفقرة الثانية من نفس المادة بينت أن التجريم يلحق الشخص مقدّم الهدية .

كذلك نصّت المادة 105 من ق.ع.مص على صفة الجاني والمتمثلة في الموظف العمومي.

ثانيا : الركن المادي

استنادا إلى نص المادة 38 من ق.و.ف.م والمادة 105 مكرر من ق.ع.مص نجد أن الركن المادي في جريمة تلقي الهدايا يتمثل في قبول الموظف هدية أوأية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر على إجراء ما أومعاملة لها صلة بمهامه .

---

[617]- **فتحي وردية**،جريمة تلقي الهدايا،الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية،جامعة الجيلالي اليابس،كلية الحقوق و العلوم السياسية،سيدي بلعباس،يومي 24 -25 أفريل 2013،ص 55 .

يقصد بتلقي الهدايا استلامها وليس مجرّد قبولها،ويشترط أن يكون لمقدم الهدية أوالمزية حاجة أومطلبا معروضا على الموظف العمومي الذي قبل الهدية أوالمزية [618] .

ويلاحظ أن هذه الجريمة تقع عندما يستلم الموظف هدية بعدما يباشر عملا معينا أويمتنع عن أدائه،فيتقدم إليه الراشي الذي يتبين فيما بعد أن هذا العمل كان لصالحه،أوامتنع عن أدائه وظهر أن هذا الامتناع يعود بالنفع عليه أويحجب عنه ضررا،فيقدم الرّاشي إلى ذلك الموظف دون أن يكون بينهما اتفاق سابق على أداء ذلك العمل أوالامتناع عنه هدية أومزية [619] .

ثالثا : الركن المعنوي

تعدّ جنحة تلقي الهدايا من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر عنصري العلم والإرادة،حيث يقوم الموظف العمومي بقبول الهدية رغم علمه بأن مقدّم الهدية له حاجة لديه . فتتوافر لديه بذلك صلة ارتباط نفسي بين المقابل الذي يحصل عليه والعمل الذي يلتزم به .

البند الثاني: عقوبة تلقي الهدايا

تعاقب المادة 38 من ق.و.ف.م كل من الموظف العمومي ومقدّم الهدية بعقوبة أصلية تتمثّل في الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج

أمّا العقوبات التكميلية فقد نصّ المشرع فيها على أنّه في حالة الإدانة بجريمة أوأكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أوأكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات [620] .

وهي ذات العقوبات التكميلية المطبقة على الموظف العمومي التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة .

إذا كان مقدّم الهدية شخص معنوي فيعاقب بغرامة من مرّة إلى خمس مرّات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي أي من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج،وبنفس العقوبات التكميلية المطبقة على الجاني الشخص المعنوي التي سبق ذكرها في جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة .

---

[618]- **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،مرجع سابق،ص 102 .

[619]- **أحمد أمين بك**،شرح قانون العقوبات الأهلي،مرجع سابق،ص 67 .

[620]- **المادة 50 من ق.و.ف.م .**

أمّا المشرع المصري فيعاقب على جريمة تلقي الهدايا حسب المادة 105 من ق.ع.مص بعقوبة أصلية تتمثل في السجن،وعقوبة تكميلية تتمثل في الغرامة النسبية التي لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه .

الفرع السابع : الإخلال ألعمدي والغش في تنفيذ العقود

لقد نصّ المشرع الجزائري على هاتين الجنايتين المرتكبتين في مجال الصفقات العمومية في القسم الخامس من الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات تحت تسمية جنايات وجنح متعهدي تموين الجيش [621]،ويتعلق الأمر بجنايتي التخلي عن القيام بالخدمات والغش في تنفيذها .

على عكس المشرّع الجزائري الذي أقرّ عقوبة جزائية على التخلي عن القيام بالخدمات والغش في تنفيذها فقط إذا كانت الصفقة لحساب الجيش الوطني الشعبي،جاءت المادة 116 مكرر ج من ق.ع.مص لتعاقب كل من أخلّ عمداً بتنفيذ كل أوبعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة أونقل أوتوريد أوالتزام أوأشغال عامة ارتبط به مع إحدى الجهات المبينة في المادة 119 أومع إحدى شركات المساهمة وترتّب على ذلك ضرر جسيم،أوإذا ارتكب أي غش في تنفيذ هذا العقد [622] .

البند الأول : أركان الجريمتين

تتطلب جنايتي الإخلال ألعمدي والغش في تنفيذ العقود الأركان التالية :

أولا : صفة الجاني

اشترطت المادة 161 ق.ع.ج أن يكون الجاني عضوفي شركة توريد أومقاولات أووكالات تعمل لحساب الجيش الوطني الشعبي،أوأي شخص مكلّف بالقيام بخدمات لحساب الجيش .

الفقرة الثالثة من نفس المادة أوردت عقوبات لكل شخص يساعد الجناة على التخلف عن القيام بخدماتهم،ولكنّها اشترطت أن يكون هذا الشخص موظف،أووكيل أومندوب أومؤجر من الدولة لكي تطبق عليه العقوبة المقرّرة .

---

[621]- **المادتان 161 و 163 من ق.ع.ج .**

[622]- **المادة 116 مكرر ج من ق.ع.م .**

أمّا المشرع المصري فقد اشترط أن يكون الجاني شخص ارتبط عن طريق عقد مقاولة أونقل أوتوريد أوالتزام أوأشغال عامة مع إحدى الأشخاص المبينة في المادة 119 من ق.ع.مص وهي الدولة ووحدات الإدارة المحلية،الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام،الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له،والنقابات والاتحادات،والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام،إضافة إلى الجمعيات التعاونية،والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها الدولة أومؤسساتها العمومية،وأخيرا أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة [623].

ثانيا : الركن المادي

يتمثّل الركن المادي لهذه الجناية في التخلي عن القيام بالخدمات التي عهدت إلى كل شخص مكلّف لحساب الجيش الوطني الشعبي .

تقتضي الجريمة أن يكون الجاني مكلّفا إمّا شخصيا أوكعضوفي شركة توريد أومقاولة أووكالة تعمل لحساب الجيش الوطني الشعبي .

ويجب أن يكون التخلي عن القيام بالخدمات بإرادة حرة،أي ألاّ يكره الفاعل بموجب قوة قاهرة .

أمّا الموظفون والوكلاء والمندوبين والمؤجرين من الدولة فيتمثل النشاط الإجرامي الذي يقومون به في التحضير والمساعدة على التخلّف عن القيام بالخدمات .

بالنسبة للغش يتحقّق الركن المادي في هذه الجريمة بقيام الجاني بأي فعل من شأنه أن يؤدي إلى عدم التطابق مع الوثائق التعاقدية،وقد يمس هذا الغش نوع الأعمال أووصفها أوكميتها،وقد يكون في اليد العاملة أوفي الأشياء الموردة .

النشاط الإجرامي الذي تتحقق به الجريمة في مصر، يتمثل في الإخلال أوالغش في تنفيذ عقد من العقود التي أوردتها المادة على سبيل الحصر، ويجب أن يكون التعاقد مرتبطاً به مع الحكومة أوإحدى الجهات الأخرى التي أشارت إليها المادة 119 من ق.ع.مص .

كما يعتبر نشاط إجرامي استعمال أوتوريد بضاعة أومواد مغشوشة أوفاسدة تنفيذا لأي من العقود الواردة في المادة 116 مكرر ج من ق.ع.مص .

يجب أن يترّتب على الإخلال بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها عقد مقاولة أونقل أوتوريد أوالتزام أوأشغال عامة ضرر جسيم .

---

[623]- **المادة 116 مكرر ج من ق.ع.م .**

ثالثا : الركن المعنوي

تقوم جريمة التّخلي عن القيام بالخدمات التي تكون لحساب الجيش بمجرد توفر العنصر المادي وهوالتّخلي عن الخدمة دون اشتراط الركن المعنوي،فمجرّد التّخلي عن الخدمة يعتبر جناية يعاقب عليها القانون ما لم يكره الفاعل بفعل قوة قاهرة .

أمّا القصد الجنائي في جناية الغش فيثبت باكتشاف معرفة الشخص المتابع بعدم تطابق الخدمات والتوريدات مع العقد .

في مصر نصّت المادة 116 مكرّر ج من ق.ع.مص على أنّه : " كل من أخلّ عمداً....."،ومنها نستنتج أن جريمة الإخلال أوالغش في تنفيذ الالتزامات التي تفرضها العقود المبينة حصرا في نفس المادة هي جريمة عمديه تتطلب العلم والإرادة .

البند الثاني: قمع الجريمتين

يُعاقَب الجاني الفاعل الأصلي الذي تخلّى عن القيام بالخدمات أوارتكب غش في تنفيذها بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة لا يتجاوز مقدارها ربع التعويضات المدنية ولا تقل عن مبلغ 20.000 دج [624] .

وتطبق على الجاني عقوبة تكميلية وجوبية تتمثل في الحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية [625]،كما قد تطبق عليه إحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من ق.ع.ج .

أمّا من قام بفعل المساعدة على التخلي عن القيام بالخدمات من الموظفين أوالوكلاء والمندوبين أوالمؤجّرين من الدولة،فقد قرّر له المشرّع عقوبة أشد تتمثل في السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

ويعاقب الموظف الذي ساهم في الغش بعقوبة أشد تقدّر بالسجن لمدة عشر سنوات إضافة إلى العقوبات التكميلية المتمثلة في الحرمان من ممارسة جميع الوظائف أوالخدمات العمومية لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر [626] .

---

[624]- **المادتين 161 و 163 من ق.ع.ج .**

[625]- **المادة 09 مكرر من ق.ع.ج .**

[626]- **المادة 163 ق.ع.ج .**

في مصر يعاقب بالسجن كل شخص ارتبط مع إحدى الهيئات المبينة في المادة 119 من ق.ع.مص بعقد من العقود المبينة في المادة 116 مكرر ج من نفس القانون وأخلّ عمداً بتنفيذ كل أوبعض الالتزامات التي يفرضها عليه هذا العقد،أوإذا ارتكب أي غش في تنفيذه .

وتكون العقوبة السجن المؤبد أوالمشدّد إذا ارتكب الجريمة في زمن الحرب وترتّب عليها إضرارا بمركز البلاد الاقتصادي أوبمصلحة قومية لها .

ويعاقب بالحبس والغرامة التي لا تجاوز ألف جنيه أوإحدى هاتين العقوبتين في حالة استعمال أوتوريد بضاعة أومواد مغشوشة أوفاسدة تنفيذاً لعقد مقاولة أونقل أوتوريد أوالتزام أوأشغال عامة،ولم يثبت غشّه لها أوعلمه بغشّها أوفسادها .

أمّا إذا اثبت أنّه لم يكن في مقدوره العلم بالغش أوالفساد فلا توقع عليه أي عقوبة .

ويحكم على الجاني بعقوبة تكميلية متمثلة في الغرامة التي تساوي قيمة الضرر المترتّب على الجريمة.

ويعاقب المتعاقدين من الباطن والوكلاء والوسطاء بنفس العقوبات المذكورة إذا كان الإخلال بتنفيذ الالتزام أوالغش راجعاً إلى فعلهم [627] .

الفرع الثامن : جنحة التأخير في التسليم أوفي الأعمال

نصّت على هذه الجنحة المادة 162 من ق.ع.ج التي جاء فيها : " إذا وقع تأخير في التسليم أوفي الأعمال بسبب الإهمال دون التخلّف عن القيام بالخدمات فيعاقب الفاعلون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تتجاوز ربع التعويضات المدنية ولا تقل عن20.000 دج" .

الملاحظ في هذه الحالة أن الجيش لا يوجه اعذارا إلى المقاول كما هوالحال في عقود الصفقات التي تبرم مع غير الجيش الوطني الشعبي،كما أنّه لا يكتفي بتطبيق غرامات التأخير المنصوص عليها في العقد،بل إنّه يعاقب بعقوبات جزائية تتمثّل في الحبس والغرامة .

البند الأول : أركان الجريمة

تقوم جريمة التأخير في التّسليم أوفي الأعمال إضافة إلى صفة الجاني المذكورة في جناية التّخلي عن القيام بالخدمات،توافر الأركان التالية :

627- **المادة 116 مكرر ج من ق.ع.م .**

أولا : الركن المادي

يتمثّل الركن المادي في النّشاط الإجرامي الذي يتجسّد في قيام الجاني بالتّأخير في تسليم المواد أوتأخير الأعمال وعدم احترام الأجل المتفق عليه في العقد،وذلك بسبب الإهمال .

ويجب ألاّ يتعدى الفعل التأخير دون التخلّف عن القيام بالخدمات،لأنّ هذا الفعل يشكل جناية تعاقب عليها المادة 161 من ق.ع.ج .

ثانيا : الركن المعنوي

جنحة التّأخير في تسليم المواد أوتأخير الأعمال ليست جريمة عمديه،بل تقوم بمجرد الإهمال الذي يؤدي إلى تجاوز الآجال المتفق عليها في العقد .

البند الثاني : عقوبة الجريمة

تعاقب المادة 162 من ق.ع.ج الجاني بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تتجاوز ربع التعويضات المدنية ولا تقل عن 20.000 دج " .

الفرع التاسع : الإخفاء

نصّت المادة 43 من ق.و.ف.م على أنّه : " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل شخص أخفى عمدا كلا أوجزءا من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون " .

وبما أنّ جرائم الصفقات العمومية منصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فيعاقب بالعقوبة المذكورة في المادة 43 من ق.و.ف.م كل شخص أخفى عمدا العائدات المتحصل عليها من إحدى جرائم الصفقات العمومية .

نصّ القانون المصري على هذه الجريمة بموجب المادة 44 مكرر من ق.ع.مص المضافة بالقانون رقم 63 لسنة 1947.

ونصّ المشرع الفرنسي على هذه الجريمة في المادة 321-1من ق.ع.ف التي جاء فيها أنّ: "الإخفاء هوفعل إخفاء أوحيازة أونقل الشيء،أوالتصرف به،مع العلم أنّ هذا الشيء ناتج عن جناية أوجنحة،ويشكّل أيضا إخفاء الاستفادة بأي وسيلة كانت من نتيجة جناية أوجنحة " [628] .

---

[628] - **Art 321-1 du n.c.p** : « Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire . d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit office

البند الأول: أركان الجريمة

تقتضي جريمة إخفاء عائدات جرائم الصفقات العمومية توافر الأركان التالية :

أولا : الجريمة السابقة

وهي بالضّرورة جريمة من جرائم الصفقات العمومية،قد تكون جريمة الرّشوة أوتلقي الهدايا،أوأخذ فوائد بصفة غير قانونية .

الأصل أن تكون الجريمة السابقة من فعل الغير،إذ من الصعب أن يكون الجاني مرتكبا لجريمة من جرائم الصفقات العمومية ومخفيا للأشياء المتحصل عليها من هذه الجريمة،غير أنه من الجائز أن يكون الجاني شريكا ومخفيا للأشياء .

ثانيا :الشيء المخفي

ينصب الإخفاء على العائدات المتحصل عليها من إحدى جرائم الصفقات العمومية،وقد تكون هذه العائدات النقود المتحصل عليها من الرّشوة مثلا،أوالممتلكات الناتجة من جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية .

كما قد تكون هذه العائدات الممتلكات في حد ذاتها المتحصل عليها من الجريمة الأصلية، أوالمتحصل عليها بواسطة منتوج الجريمة الأصلية أومنتوج التصرف في الأشياء المتحصل عليها من الجريمة [629] .

ثالثا : السلوك محل التجريم

تقوم الجريمة سواء حجبت الممتلكات المخفاة أولم تحجب عن الأنظار،ويأخذ الإخفاء صورة تلقي الشيء وحيازته مع العلم بمصدره الإجرامي [630] .

وتقوم جريمة الإخفاء سواء قام الجاني بإخفاء كل العائدات المتحصل عليها من جريمة من جرائم الصفقات العمومية،أوجزء منها .

---

produit d'un Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du . crime ou d'un délit »

[629]- **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،مرجع سابق،ص 163 .

[630]- **المرجع نفسه** ،ص 164 .

رابعا : القصد الجنائي

ورد في نص المادة 43 من ق.و.ف.م عبارة " أخفى عمدا "،ما يبين أنّ جنحة الإخفاء جريمة عمدية تتطّلب علم المخفي بالمصدر الإجرامي للأشياء المخفاة،ورغم ذلك تتّجه إرادته إلى إخفائها .

لم يشترط المشرع المصري حتى تتوافر جريمة الإخفاء أن يكون المخفي عالما بنوع الجريمة التي استحصل منها على الشيء ولا بتاريخها ولا مكان وقوعها ولا بالفاعلين فيها،ذلك لأنّ القانون لا يعتبر الإخفاء اشتراكا،وإنّما جريمة قائمة بذاتها دون عبرة بالباعث عليها،إذ تقوم ولوكان الجاني قد انتوى الإضرار بالغير، وكذا لا يشترط في الحيازة أن تكون بشرط التملك [631].

البند الثاني :العقوبات المقررة للجريمة

تعاقب المادة 43 من ق.و.ف.م الجاني بعقوبة أصلية تتمثل في الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج .

كما تطبق عليه العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات [632] .

أمّا إذا كان الجاني شخص معنوي فتطبّق عليه عقوبة الغرامة التي تتراوح بين 1.000.000 دج و5.000.000 دج كعقوبة أصلية،إضافة إلى واحدة أوأكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 18مكرر من ق.ع.ج .

يُعاقِب المشرّع المصري المخفي بنفس العقوبة المقرّرة للجناية المرتكبة في مجال الصفقات العمومية[633].

ويعاقب على الإخفاء في قانون العقوبات الفرنسي حسب المادة 321-1 بالحبس لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها 375.000 أورو.

المطلب الثاني :الأشخاص المسؤولة عن حرائم الصفقات

لا شك أنّ العقوبة الجزائية في الصفقات العمومية لا تطبق إلاّ على شخص حقّق بسلوكه كل أركان الجريمة،هذا الشخص الذي يقوم بالفعل المجرّم نستخرجه من نص التّجريم والعقاب

631- **محمد أحمد الجنزورى**،جريمة التربح في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء،مرجع سابق،ص 270 و 271 .

632- **المادة 50 من ق.و.ف.م و المادة 09 من ق.ع.ج .**

633- **المادة 44 مكرر من ق.ع.م** : " وإذا كان الجاني يعلم أن الأشياء التي يخفيها متحصله من جريمة عقوبتها أشد،حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة ".

نفسه،وعليه سنحدّد في هذا الفرع الأشخاص الخاضعة للعقوبة الجزائية المقررة لجرائم الصفقات العمومية .

الفرع الأول : الموظف العمومي

عرّف المشرّع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي،وقد توسّع في ذلك نظرا لما جاء به القانون الإداري ليدرج كل الفئات التي تتمتّع بصفة الموظف العمومي،بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العموميين وهم ليسوا كذلك طبقا لما هومعمول به في القانون الإداري،ولعلّ السبب في ذلك يعود لرغبة المشرّع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه الاتّجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام .

عرّفت المادة 02 من ق.و.ف.م في الفقرة ب الموظف العمومي أنّه :

1-كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أوتنفيذيا أوإداريا أوقضائيا أوفي أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة،سواء أكان معينا أومنتخبا،دائما أومؤقتا،مدفوع الأجر أوغير مدفوع الأجر،بصرف النظر عن رتبته أوأقدميته.

2-كل شخص آخر يتولى ولومؤقتا،وظيفة أووكالة بأجر أوبدون أجر،ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أومؤسسة عمومية أوأيّة مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أوبعض رأسمالها،أوأيّة مؤسسة أخرى تقدّم خدمة عمومية.

3-كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي ومن في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وهونفس التّعريف الذي ورد في المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر سنة 2003 [634].

إذن فمصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يشمل أربع فئات وهي :

1- ذووالمناصب التنفيذية والإدارية والقضائية.
2- ذووالوكالة النيابية.
3- من يتولى وظيفة أووكالة في مرفق عام أوفي مؤسسة عمومية ذات رأس المال المختلط.
4- من في حكم الموظف العمومي .

634- **مختار شبيلي**،الإجرام الاقتصادي و المالي الدّولي و سبل مكافحته،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الطبعة الثانية ،الجزائر،2012،ص 190 .

البند الأول : ذووالمناصب التنفيذية والإدارية والقضائية [635]

أولا : الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا

ويقصد به :

أ- رئيس الجمهورية الذي جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية،وهومنتخب.
ب - الوزير الأول وهوالمنصب الذي حلّ محل منصب رئيس الحكومة [636] .

ج - أعضاء الحكومة، بغض النّظر عن إجراءات المتابعة المنصوص عليها في المادة 158 من دستور 1996 .

ثانيا : الشخص الذي يشغل منصبا إداريا

يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائم أومؤقت في وظيفته مدفوع الأجر أوغير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أوأقدميته وينطبق هذا التعريف على فئتين:

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة : يقصد بهم الموظفون بالمفهوم التقليدي كما عرّفهم القانون رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو2006 المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في المادة الرابعة منه،حيث ينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية والتي يقصد بها حسب الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون المذكور المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها،والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني،والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي،وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون (القانون الأساسي العام للوظيفة).

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة: يقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفّر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري كالأعوان المتعاقدين والمؤقتين.

ثالثا : الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا

---

[635]- **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،مرجع سابق،ص ص 11 - 17 .

[636]- المرسوم الرئاسي رقم 08 – 365 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن تعيين الوزير الأول،ج .ر عدد 64 المؤرخة في 17 نوفمبر 2008،ص 08 .

يقصد به القاضي كما عرّفه القانون رقم 04-11 المؤرخ في 06- 09-2004 المتضمّن القانون الأساسي للقضاء،ويتكون من فئتين :

- القضاة التابعون لنظام القضاء العادي،ويشمل قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل .

- القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري،ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية،سواء كانوا في الحكم أوفي النيابة العامة .

ولا يشغل منصبا قضائيا قضاة مجلس المحاسبة سواء كانوا قضاة حكم أومحتسبين،ولا أعضاء المجلس الدستوري،ولا أعضاء مجلس المنافسة [637].

البند الثاني : ذووالوكالة النيابية

يتعلّق الأمر بالشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا أوالمنتخب في المجالس الشعبية المحلية .

1 - الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا: يقصد به العضوفي البرلمان بغرفتيه،المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة،سواء كان منتخبا أومعينا.

2- المنتخب في المجالس الشعبية المحلية البلدية والولائية بما فيهم الرئيس[638] .

البند الثالث:من يتولى وظيفة أووكالة في مرفق عام أوفي مؤسسة عمومية أوذات رأس مال مختلط

يتعلّق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أوالمؤسسات العمومية أوفي المؤسسات ذات رأس المال المختلط أوفي المؤسسات التي تقدّم خدمة عمومية [639]،والذين يتمتّعون بقسط من المسؤولية،أي أن تسند للجاني مهمة معينة أومسؤولية من رئيس أومدير عام إلى رئيس مصلحة أويتولى وكاله مثل أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة [640] .

البند الرابع : من في حكم الموظف

---

[637]- **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،مرجع سابق،ص 18 .

[638]- **وناس جمال**،التأصيل النظري لجرائم الفساد و آليات المعالجة،مرجع سابق،ص 25 .

[639]- **شنة زواوي**،الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 134 .

[640] - **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،مرجع سابق،ص 21 .

يقصد بهذه الفئة كل شخص أخر معرّف بأنّه موظف عمومي أوفي حكمه طبقا للتّشريع والتّنظيم المعمول بهما،وينطبق هذا المفهوم على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين .

فأمّا المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني فقد استثنتهم المادة2من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه،ويحكمهم الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير2006 المتضمّن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

وأمّا الضباط العموميين فإن تعريف الموظف العمومي كما ورد في الفقرتين 1 و2 من قانون مكافحة الفساد لا يشملهم كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف كما ورد في القانون الأساسي للوظيفة العامة ومع ذلك فإنّهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية ويحصّلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي[641]،ويتعلّق الأمر أساسا بـ :

- **الموثقين:** المادة 03من القانون 06-02 المؤرخ في 20 -02- 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

- **المحضرين القضائيين:** المادة 04 من القانون 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمّن تنظيم مهنة المحضر.

- **محافظي البيع بالمزايدة:** المادة 05 من الأمر96-02 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمّن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.

- **المترجمين الرسميين:** المادة 04 من الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11-03- 1995 المتضمّن تنظيم مهنة المترجم.

بالنسبة للتّشريع المصري فقد جاء القانون رقم 63 لسنة 1975 ليتوسّع في مدلول الموظف العام وذلك باستحداثه نص المادة 119 مكرر عقوبات،إذ أنّه لم يقف عند التعريف الضيق للموظف العام الذي ورد رقم 58 لسنة 1971،أوعند التعريف الذي وضعته المحكمة الإدارية العليا للموظف العام بأنّه " الشخص الذي يعيّن بصفة مستمرة غير عارضة،للمساهمة في خدمة مرفق عام تديره الحكومة المركزية أوالسلطات الإدارية اللاّمركزية بالطريق المباشر "،ولكن اتّجه إلى التّوسع في مدلول الموظف العام في نطاق تطبيق أحكام الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات حيث حدّدت المادة 119 مكرر من ق.ع.مص بالإضافة إلى الموظف العام بالمعنى الضيق كل من

641 - **وناس جمال**،التأصيل النظري لجرائم الفساد و آليات المعالجة،مرجع سابق،ص 25 .

اعتُبر موظف عام في نطاق تطبيق أحكام الباب المذكور،ويستوي في ذلك أن تكون الوظيفة أوالخدمة دائمة أومؤقتة بأجر أوبدون أجر [642] .

كانت نظرة قانون العقوبات أكثر شمولا وأكثر اتساعا،إذ أنّه عند حمايته للوظيفة العامة لا يستهدف حماية الوظيفة العامة فقط،وإنّما حماية ثقة الناس في عدالة الدولة وشرعية أعمالها وحيدتها . ونتيجة لهذه النظرة الشمولية لتعريف الموظف العام لم يهتم قانون العقوبات بالعيوب التي قد تلحق بصفة الموظف العام حال علاقته الإدارية بالدولة طالما أنّها لا تجرده في نظر جمهور الناس من صفته كموظف عمومي يعمل باسم الدولة ولحسابها .

إذ أنّ نظرة قانون العقوبات المصري للموظف العام تقوم على الاهتمام بالعلاقة التي تنشأ بين الدولة وبين النّاس عن طريق وسيط هذه العلاقة،أي الموظف العام حتى ولوكان تعيين هذا الموظف قد صدر بإجراءات باطلة أوغير صحيحة طالما أنّه قد صدر قرارا بتعيينه ومارس سلطات الوظيفة واختصاصاتها وظهر أمام جمهور الناس بهذه الصفة [643] .

لذلك أدخل المشرّع المصري في المادة 119 مكرر عقوبات بعض الفئات لا يعتبروا موظفين من وجهة نظر القانون الإداري،ومن هؤلاء أعضاء ورؤساء مجالس الإدارة والمديرين وسائر العاملين بالشركات التي اعتُبرت أموالها أموالا عامة . كذلك فإنّ المشرّع الجنائي في هذه المادة مدّد صفة الموظف العام لتشمل المكلّف بأداء خدمة عامة،وكل شخص يعمل في وظيفة دائمة أومؤقتة بأجر أوبغير أجر . وبهذا توسّع المدلول حتى تنبسط الحماية الجنائية للمال العام على كل من يتمتع بقسط من السلطة العامة،ولولم يدخل في المدلول الضيق للموظف العـــام [644] .

يشترط في كل الأحوال أن تكون صفة الوظيفة العامة قائمة لم تنزل عن الجاني وقت ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية،فاستمرار الجاني في مباشرة أعمال وظيفته بالفعل بعد انتهاء عمله لا يدرجه في عداد المكلفين بخدمة عامة ما لم يثبت أنّه كلّف بالعمل ممّن يملك هذا التكليف،إذ لا يكفي أن يكون الشخص قد ندب نفسه للقيام بعمل من الأعمال العامة،إلاّ أنّه يمكن مساءلة هذا الموظف الذي انتهت خدمته عن جرائم الصفقات العمومية إذا توافر فيه شروط نظرية الموظف الفعلي،كذلك يجب على المحكمة أن تستظهر صفة الجاني كموظف عام وإلاّ كان حكمها معيبا بالقصور في التسبيب [645] .

---

[642]- **محمد أحمد الجنزورى**،جريمة التربح في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء،مرجع سابق،ص 12 .

[643]-**محمد أحمد الجنزورى**،جريمة التربح في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء، مرجع سابق،ص 57 .

[644]- **المرجع نفسه** ، ص 58 .

[645]- **المرجع نفسه** ،ص 59 .

يمكن تعريف الموظف العام في إطار المدلول الجنائي الوارد في الباب الرابع من الكتاب الثاني لقانون العقوبات بأنّه " كل شخص يصدر قرارا من السلطة العامة المختصة بتعيينه أوتكليفه بالعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أوأحد الأشخاص المعنوية العامة أوإحدى الجهات التي اعتُبرت أموالها أموالا عامة،وسواء كان هذا العمل دائم أومؤقت بأجر أوبغير أجر طواعية أوجبرا شرط أن يباشر هذا الشخص نشاطه الوظيفي في مواجهة الأفراد تحت هذا المسمى الوظيفي أي يعمل باسم الجهة التي ينتسب إليها [646] .

أما التشريعات الفرنسية لم تعط تعريفا محددا للموظف العام،إنّما اكتفت بتحديد الأشخاص الذين تسرى عليهم أحكام تلك التشريعات، فقد تبيّن من نظام الموظفين الصادر بالأمر رقم 59/244 المؤرخ في 4-2- 1959 الذي حل محل قانون 19اكتوبر1946،والقانون الخاص بحقوق والتزامات الموظفين رقم 634 الصادر في 13 يوليو1983 أن المشرّع الفرنسي يطبق أحكامه على من تتوافر فيهم الشروط الآتية :

- الوظيفة الدائمة .
- الخدمة في مرفق إداري عام .

وبذلك فهويخرج من نطاق الخضوع لأحكام الوظيفة العامة موظفوالبرلمان ورجال القضاء ورجال الجيش والعاملون في مرافق ومنشآت عامة ذات طابع صناعي أوتجاري .

أمّا على صعيد الفقه والقضاء فقد عرّف الأستاذ "Hauriou" الموظفين العموميين بأنّهم : "كل الذين يعينون من قبل السلطة العامة تحت اسم موظفين أومستخدمين أوعاملين أومساعدي عاملين يشغلون وظيفة دائمة لمرفق عام تديره الدولة أوالإدارات العامة الأخرى" [647].

وعرّفه دويز "Duez "،وديبير "Debeyre" بأنّه : " كل شخص يساهم في إدارة مرفق عام يدار بالاستغلال المباشر من قبل الدولة ويوضع بصورة دائمة في وظيفة داخله في نطاق إداري منظم ".

قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنّ الموظف هو" كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة في الملاك وتكون في خدمة مرفق عام "، واشترط المجلس أن يكون المرفق العام إدارياً .

أمّا المرافق الصناعية والتجارية فقد فرّق فيها بين شاغلي الوظائف الإدارية والوظائف الأقل أهمية Subalterne واعتبر العاملين في النّوع الأول من الوظائف موظفين عامين،أمّا الوظائف

---

[646]- **المادة 119 مكرر من ق.ع. م .**

[647]- **ممدوح عبد المطلب**،الوظيفة العامة،مركز بحوث الشرطة،شعبة العدالة الجنائية،الشارقة،أفريل 2009،ص6،(مقال منشور في الموقع الإلكتروني *www.drmamdooh.com*،تم زيارة الموقع يوم 30 جانفي 2014 على الساعة 21:45) .

الأخرى فأخضعها للقانون الخاص وبرّر المجلس هذه التّفرقة بأنّ شاغلي وظائف المحاسبة والإدارة أكثر ارتباطاً بالمرفق العام[648] .

أمّا عن الموظف العام الخاضع للعقوبة الجزائية نتيجة ارتكابه إحدى جرائم الصفقات العمومية فقد نصّ المشرّع الفرنسي في قانون العقوبات على اعتبار فئات معينة موظفين عموميين ويكون تحديد هذه الفئات بناء على نظرة موضوعية للوظائف التي يقومون بها وذلك بالنسبة لجميع الجرائم، ويلجأ أحيانا إلى إسباغ صفة الموظف العام على بعض الطوائف العاملين بالدولة في جرائم معينة كالرّشوة دون اعتبارهم كذلك في الأحكام الأخرى المتعلّقة بالوظيفة [649]،وتتمثّل الفئات الخاضعة للعقوبة الجزائية نتيجة ارتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية في [650] :

- الأشخاص ذوي السلطة العامة : وهم الأشخاص الذين يملكون سلطة صنع القرار والضّغط على الأفراد،عن طريق ما يفوّض إليهم من سلطة عامة .
- الأشخاص المكلفون بخدمة عامة : وهم الأشخاص الذين تسند إليهم مهمة القيام بوظيفة عامة،دائمة أومؤقتة،بصفة حرّة أوبطلب،لحساب المصلحة العامة .

- الأشخاص المفوضون بوكالة انتخابية : وهم المسؤولون المنتخبون المتمثلون في أعضاء المجالس الولائية والبلدية الذين يحملون صفة الشخص المسؤول عن الصفقة،وأعضاء لجنة المناقصة،وأعضاء لجنة فتح العروض،وكل من يلعب دورا في اتخاذ القرار ويفشي معلومات امتيازية .

وبصفة عامة يخضع للعقوبة الجزائية كل شخص يملك سلطة عامة أومسؤول مرفق عام أومفوّض بوكالة انتخابية أوالممثل أوالمدير في الدولة أوالجماعات المحلية الإقليمية أوالمؤسسات العامة أوالشركات الوطنية ذات الاقتصاد المختلط المكلفة بخدمة المصلحة العامة،أوالشركات المحلية ذات الإقتصاد المختلط،أومن كل شخص يتصرف لحساب إحدى الشركات المشـار إليها [651].

---

[648]- **ممدوح عبد المطلب**،الوظيفة العامة،مركز بحوث الشرطة،شعبة العدالة الجنائية مرجع سابق ،ص 8 .

[649]- **زينب أحمد عوين**،المدلول الجنائي للموظف العام في قانون العقوبات العراقي،مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية،العدد الأول،المجلد الرابع،جوان2011،ص31، (مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.iasj.net،*تم زيارة الموقع يوم 2014/01/31 على الساعة12:09)*

[650] - **Nicolas Charrel** , Marchés et délégations de service public , le risque pénal , le Moniteur , Paris , s.d.e , p26 .

[651] - **Art 432-14** : « …une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une service public ou investie d'un mandat électif ou exerçant les fonctions de mission de

الفرع الثاني : المتعامل الاقتصادي

يعاقب المتعامل الاقتصادي جزائيا عن جرائم الصفقات العمومية كفاعل أصلي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أومن أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد والخدمات أوآجال التسليم أوالتموين [652]،ويعاقب في باقي الجرائم بصفته شريك .

حدّد المشرّع الجزائري في المادة 26 فقرة 02 من ق.و.ف.م بعض أنواع المتعاملين الاقتصاديين نوجزهم فيما يلي :

البند الأول : التاجر

تنص المادة الأولى من القانون التجاري على أنّه:"يعد تاجرا كل شخص طبيعي أومعنوي يباشر عملا تجاريا ويتّخذه مهنة معتادة له،ما لم يقض القانون بخلاف ذلك" [653] .

من خلال نص المادة نستنتج أنّ التّاجر قد يكون شخص طبيعي كما قد يكون شخص معنوي المهم أن يحترف التّجارة،وعبارة "ما لم يقض القانون بخلاف ذلك" تفيد وجود استثناءات ،فالشّركات المنصوص عليها في المادة 544 ق.تج تعدّ تجارية بحسب الشكل مهما كان موضوعها وهي : شركة التضامن، التوصية،المسؤولية المحدودة،وشركة المساهمة [654].

أولا: التاجر الشخص الطبيعي

---

représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des d'une établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées personne agissant mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou toute ....."pour le compte de l'une de celles susmentionnées

[652]- **المادة 26 فقرة 02 من ق.و.ف.م .**

[653]- **المادة01 من الأمر رقم 59/75** المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري،المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 و المتضمن القانون التجاري،ج.ر عدد 11 المؤرخة في 09 فبراير سنة 2005،ص 08 .

[654]- **المادة 544 من ق.ت .ج .**

يصعب إعطاء تعريف للتّاجر لارتباطه بفكرة العمل التجار[655] .لذلك يعرّف بأنّه الشخص الذي تكون مهنته القيام بأعمال تجارية ،ويعدّ الاحتراف شرط لازم لاكتساب صفة التاجر، إذ يتميّز به عن غيره،ويكون بشكل رسمي،ظاهر وعلني[656].

ويعرّفه الفقه بأنّه:" الشخص الذي يقوم بالأعمال التجارية بطريقة منتظمة وعلى وجه الدوام والاستمرار باسمه ولحسابه الخاص قصد التعيش والكسب ". والاستمرار أحقّ من الاعتياد الذي يفيد فقط تكرار الأعمال التجارية في أوقات متقطعة " [657] .

ثانيا : التاجر الشخص المعنوي

تشمل هذه الفئة الشركات حيث تكون هذه الأخيرة تجارية إمّا بشكلها حسب المادة 03 من ق.تج أوموضوعها حسب المادة 02 من نفس القانون.

تعدّ شركات التضامن وشركات التّوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة،تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها [658].

البند الثاني: الصناعي

في لغة الاقتصاد يجب التّمييز بين التّجارة والصّناعة،فالتّجارة تستبعد الإنتاج وتدل على تداول وتوزيع الأموال فقط،أما في لغة القانون لا زالت لكلمة التجارة معنى واسع ومن هنا يطبّق القانون التجاري في آن واحد على الصناعة والتجارة،ولهذا فالصناعي يعتبر تاجرا ويخضع لنفس الأحكام القابلة للتطبيق على التاجر[659].

البند الثالث: الحرفي

655- **سليمان بوذياب**،مبادئ القانون التجاري،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،، الطبعة الأولى لبنان،2003،ص115.

656- **فرحة زراوي صالح**،الكامل في القانون التجاري،ابن خلدون،النشر الثاني،وهران– الجزائر،2003،ص164 و165.

657-**المرجع نفسه** ،ص 168 .

658- **المادة 544 من ق.ت .ج .**

659- **فرحة زراوي صالح**،الكامل في القانون التجاري،مرجع سابق،ص 04 .

عرّفت المادة 05 من الأمر01/96 الصناعة التقليدية والحرف بأنّها:"كل نشاط إنتاج أوإبداع أوتحويل أوترميم فني أوصيانة أوتصليح أوأداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي ويمارس بصفة رئيسية ودائمة ،في شكل مستقر أومتنقل أومعرضي في أحد مجالات النشاطات الآتية [660]:

-الصناعة التقليدية،والصناعة التقليدية الفنية .

- الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات .

وحسب الكيفيات الآتية:

- إما فرادى .

- إما ضمن تعاونية للصناعة التقليدية والحرف.

- إما ضمن مقاولة للصناعة التقليدية والحرف .

أولا: حرفي شخص طبيعي

حدّدته المادة 10 وهوثلاثة أنواع : حرفي،حرفي معلم،حرفي صانع.

- **حرفي :** هوكل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس نشاطا تقليديا كما هومحدد في المادة الخامسة من الأمر رقم 96 – 01،يثبت تأهيله ويتولّى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته.

يجب أن يثبت تأهيلا مهني بتقديمه دبلوم أوشهادة تثبت تعلّم نشاط حرفي معين وممارسته بصورة فعلية منذ 3 سنوات متتالية على الأقل، أوشهادة تثبت ممارسة هذا النشاط بصفة عامل حرفي منذ 5سنوات على الأقل مع نجاحه في الامتحان التأهيلي الذي تنظمه غرفة الصناعة التقليدية والحرف [661].

- **حرفي معلم:** هوكل حرفي مسجّل في سجل الصناعة التقليدية والحرف متمتع بمهارة تقنية خاصة وتأهيل عال في حرفته وثقافته المهنية.

لإثبات هذه الصّفة يقدّم دبلوم يثبت مستوى عال من التأهيل تسلّمه إياه مؤسسة عمومية للتكوين أومؤسسة تعتمدها الدولة،أوشهادة ممارسة نشاط حرفي من مستوى عال تسلّمها إياه

---

[660]- **المادتان 01 و05 من الأمر 01/96** المؤرخ في 1996/01/10، يحدّد القواعد التي تحكم الصّناعة التّقليدية والحرف، ج.رعدد3، المؤرخة في 14 يناير سنة 1996،ص03 .

[661]- **فرحة زراوي صالح**،الكامل في القانون التجاري،مرجع السابق،ص 525،526 .

غرفة الصناعة التقليدية والحرف،ويثبت الممارسة الفعلية لهذا النشاط الحرفي منذ 5 سنوات على الأقل .

- **حرفي صانع :** هوكل عامل أجير ذوتأهيل مهني مثبت بشهادة تمهين أوشهادة تثبت كفاءته المهنية في نشاط حرفي،ويكون قد مارس هذا النّشاط بصورة فعلية خلال سنة واحدة على الأقل[662].

من مميّزات الحرفي أنّه عامل مستقّل مثل التاجر، يمارس المهنة باستقلال، ولكنّه لا يتمتّع بالصفة التجارية وبالتّالي لا يخضع لالتزامات التجار ولمقتضيات المهنة التجارية من تسجيل في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

ثانيا : الحرفي الشخص المعنوي

يتمثّل في التعاونية التقليدية والحرف ومقاولة الصناعة التقليدية والحرف،وهي شركة أشخاص ذات طابع مدني،ورأسمال غير قار، تقوم على حرّية انضمام أعضاءها الذين تتوفر فيهم شروط أهمّها تمتّعهم بصفة الحرفي.

تتمتّع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي،ويثبت إنشاءها بعقد موثق وتسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف .

مقاولة الصناعة التقليدية والحرف نوعان :

- **مقاولة الصناعة التّقليدية :** تتم إدارتها من طرف حرفي أوحرفي معلم، تمارس النّشاطات المتمثّلة في الصّناعة التّقليدية والصّناعة التّقليدية الفنية،والصّناعة التّقليدي الحرفية للخدمات.

- **المقاولة الحرفية لإنتاج المواد والخدمات :** تسير من طرف حرفي أوحرفي معلم،تمارس نشاط الإنتاج أوالتحويل أوالصيانة أوالتصليح أوأداء الخدمات في ميدان الحرف لإنتاج المواد والخدمات [663].

الحرفي سواء كان شخص طبيعي أومعنوي يخضع للتسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف،ويترتّب على إتمام الإجراءات تسليم بطاقة مهنية للشخص الطبيعي تؤهله القيام بنشاطه، أمّا الشخص المعنوي يسلّم له مستخرج من السجل[664] .

البند الرابع: المقاول

---

[662]- **فرحة زراوي صالح**،الكامل في القانون التجاري، مرجع سابق ،ص527.

[663]-**فرحة زراوي صالح**،الكامل في القانون التجاري،مرجع السابق،ص ص535،532 .

[664]- **المرجع نفسه** ،ص 588 .

تطوّر هذا المفهوم مع مرور الزمن،ففي فرنسا وخلال العصور الوسطى كانت كلمة المقاول تعني الشخص الذي يشرف على مسؤولية ويتحمل أعباء مجموعة من الأفراد،ثم أصبح يعني الفرد الجريء الذي يسعى من أجل تحمل مخاطر اقتصادية .

أمّا خلال القرنين السادس عشر والسابع عشر فقد كان الشخص الذي يتجه إلى أنشطة المضاربة.

كما يعرّف المقاول بأنّه ذلك الشخص الذي لديه الإرادة والقدرة لتحويل فكرة جديدة أواختراع جديد إلى ابتكار،وبالتّالي فهويساعد ويقود التّطور الصّناعي والنّموالاقتصادي على المدى الطويل [665].

المقاول في الفقه الفرنسي هوالذي يأخذ أويتوسط بين شيئين ولديه القدرة على أخذ موقع ما بين المورد والزبون،وكذلك القدرة على أخذ المخاطرة والعمل على تحويل الموارد من مستوى أدنى إلى مستوى أعلى من الإنتاجية .

وهناك من يرى أنّ المقاول هوالذي ينمّي ويبتكر شيئا ذا قيمة من لاشيء،والاستمرار في أخذ الفرص المتعلّقة بالموارد والالتزام بالرؤيا وكذلك أخذ عنصر المخاطرة .

غير أنّ المقاول ليس بالشخص الخيالي،وإنّما هوعبارة عن شخصية تتصرف بمفردها وبشكل مستقل.

وعليه فالمقاول هوالشخص الذي لديه الإرادة والقدرة،وبشكل مستقل -إذا كان لديه الموارد الكافية– على تحويل فكرة جديدة أواختراع إلى ابتكار يجسد على أرض الواقع،بالاعتماد على معلومة هامة،في إطار مقاولة من أجل تحقيق عوائد مالية،عن طريق المخاطرة[666].

وقد عدّد المشرّع الجزائري المقاولة في [667] :

- مقاولة تأجير المنقولات أوالعقارات ،
- مقاولة الإنتاج أوالتحويل أوالإصلاح ،
- مقاولة البناء أوالحفر أوتمهيد الأرض ،
- مقاولة التوريد أوالخدمات ،

---

[665]- **خذري توفيق – حسين بن الطاهر**،المقاولة كخيار فعّال لنجاح المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الجزائرية،الملتقى الوطني حول واقع و آفاق النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر،جامعة الوادي،كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير الجزائر،يومي 05 و 06 ماي سنة 2013،ص 03 .

[666]- **خذري توفيق – حسين بن الطاهر**،المقاولة كخيار فعّال لنجاح المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الجزائرية،ص04.

[667]- **المادة 02 من ق.ت.ج .**

- مقاولة استغلال المناجم أوالمناجم السطحية أومقالع الحجارةأومنتوجات الأرض الأخرى،
- مقاولة استغلال النقل أوالانتقال ،
- مقاولة استغلال الملاهي العمومية أوالإنتاج الفكري ،
- مقاولة التأمينات ،
- مقاولة استغلال المخازن العمومية ،
- مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أوالأشياء المستعملة بالتجزئة ،
- مقاولة صنع أوشراء أوبيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية .

الفرع الثالث : الشخص المخفي (le receleur)

نصّت اتّفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد في الفصل الثالث تحت عنوان التّجريم وإنفاذ القانون على أنّه: " تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم القيام عمدا عقب ارتكاب أي من الأفعال المجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية دون المشاركة في هذه الجرائم،بإخفاء ممتلكات أومواصلة الاحتفاظ بها عندما يكون الشخص المعني على علم بأنّ تلك الممتلكات ستأتيه من أي من الأفعال المجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية " [668] .

ونصّ المشرّع الجزائري في المادة 43 من ق.و.ف.م أنّه يعاقب كل شخص أخفى عمدا العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون .

بالنسبة للمشرّع المصري فقد نصّ في المادة 44 مكرر من ق.ع.مص على أنّه : " كل من أخفي أشياء مسروقة أومتحصله من جناية أوجنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين .

وإذا كان الجاني يعلم أنّ الأشياء التي يخفيها متحصّله من جريمة عقوبتها أشّد،حكم عليه بالعقوبة المقرّرة لهذه الجريمة " .

أمّا المشرّع الفرنسي فقد نصّ بموجب المادة 321 – 1 على معاقبة الشخص الذي يقوم بإخفاء أوحيازة أونقل الشيءأوالتّصرف به كوسيط مع العلمأنّ هذا الشيء ناتج عن جناية أوعن جنحة.
كما أنّ المشرّع الفرنسي يعاقب كل شخص استفاد من نتيجة جناية أوجنحة .

ممّا سبق نستنتج أنّه يخضع للعقاب الجزائي كل شخص قام بإخفاء العائدات المتحصل عليها من إحدى جرائم الصفقات العمومية وكل شخص يستفيد من نتيجة جريمة من هذه الجرائم.

الفصل الثاني : إجراءات سير الدعوى الجزائية

[668]- **عصام عبد الفتاح مطر**،جرائم الفساد الإداري،مرجع سابق،ص 386 .

قانون العقوبات يحدد الجرائم ويبين العقوبات المقررة لها،لكن قواعد قانون العقوبات لا يمكن تطبيقها بمفردها،إذ لا يمكن أن توقع العقوبة على كل من يرتكب الجريمة بمجرّد ارتكابه لها،بل لا بدّ أن تلازمها مجموعة من الإجراءات تساهم في تفعيلها حتى لا تبقى هذه النصوص العقابية مجرّد حبر على ورق .

فتوقيع الجزاء على مرتكب أية جريمة في الصفقات العمومية يقتضي أولا الكشف عنها،ويكون هذا الأخير من قبل الضبطية القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف والتحري عن الجرائم عموما .

نظرا للخطورة التي تشكلها جرائم الصفقات العمومية،حيث تهدد وتمس بأمن واستقرار الدولة الاقتصادي،كان لزاما على المشرّع الجزائري أن يتصدى لهذه الجرائم،بوضع مجموعة من النصوص القانونية التي تهدف إلى الحد من هذه الجرائم ومعاقبة مرتكبيها .

إذن المشرّع مهما شرّع من أجل حماية المصالح الموضوعية الاجتماعية في قانون العقوبات،فإنّ نجاحه في الحفاظ على هذه المصالح يظل مرهونا بمدى فاعلية ونجاعة قانون الاجراءات الجزائية الذي يضمن الهدف من العقاب،فقانون الإجراءات الجزائية هوالوجع العملي لاتحاد شقي التجريم والعقاب،وهوالمحرّك الفعّال لقانون العقوبات،لكي ينتقل من دائرة التجريم إلى دائرة العقاب .

تختص جرائم الصفقات العمومية ومن بينها جرائم الفساد عن غيرها من الجرائم الأخرى،بمجموعة من الإجراءات الجزائية خاصة بموجب قانون الفساد 01/06 الذي جاء بجملة من الإجراءات التي تكفل التصدي لهذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة إبتداء من ملاحقة مرتكبيها إلى غاية صدور الحكم .

تعتبر الضبطية القضائية صاحبة الاختصاص الأصيل في البحث والتحري عن الجرائم عموما،وفي سبيل كشفها عن هذه الجرائم نصّ المشرّع الجزائري على أساليب تستعملها الضبطية القضائية أسماها بأساليب التحرّي الخاصة .

أول خطوة في سبيل الكشف عن جرائم الصفقات العمومية على مستوى الضبطية هي مرحلة التحرّي،حيث يقصد بالتحري في مجال الضبط القضائي،البحث عن الجرائم المرتكبة والتأكد من صحة الوقائع المبلغة لضباط الشرطة القضائية وجمع القرائن التي تفيد في حصول الواقعة أونفي وقوعها [669].

669-**ياقوت محمد ماجد**،أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية،دراسة مقارنة،منشأة المعارف،بدون طبعة ،الاسكندرية – مصر،دون سنة النشر،ص 289 .

وفي سبيل مكافحة جرائم الفساد والكشف عن جرائم الصفقات العمومية نصّ المشرّع الجزائري على مجموعة من الإجراءات تضاف إلى أساليب التحرّي التقليدية وأطلق عليها عبارة "أساليب التحرّي الخاصة "،وقد وردت هذه الأساليب في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية.

أهم أساليب التحري الخاصة التي نصّ عليها المشرع هي أسلوب اعتراض المراسلات واعتراض الأصوات والتقاط الصور،وكذلك أسلوب التسرب أوكما سماه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أسلوب الاختراق والترصد الالكتروني وأخيرا التسليم المراقب .

تنطلق الدعوى الجزائية بتحريك الدعوى العمومية،ويقصد بهذه الأخيرة البدئ فيها ويكون ذلك باجراء النيابة العامة تحقيقا فيها بنفسها،أوانتداب أحد رجال الضبطية القضائية،أوتعيين قاضي لإجراء هذا التحقيق [670].

الأصل أنّ النيابة العامة هي السلطة المختصة أساسا بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها في كافة الجرائم [671] .

يترتب عن كشف جرائم الصفقات العمومية،سواء عن طريق وسائل الكشف الإدارية أوبتدخل الشرطة القضائية عن طريق وسائل التحري الخاصة،إحالة مرتكبيها على القضاء الجزائي قصد محاكمتهم على الأفعال المنسوبة إليهم،وبذلك تكون المتابعة القضائية الجزائية المآل الطبيعي لأية جريمة من جرائم الصفقات العمومية .

رغم خطورة هذه الجرائم إلاّ أنّ المتابعة القضائية بشأنها تخضع إلى القواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات الجزائية سواء في كيفية إحالة مرتكبي هذه الجرائم على القضاء الجزائي،أوما تعلق بإجراءات المحاكمة ومبادئها وقواعدها وصولا إلى صدور الحكم الفاصل .

---

[670] - **سليمان بارش**،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،الجزء الأول،دار هدى للنشر و التوزيع،دون طبعة،عين ميلة،الجزائر،2007،ص 52 .

[671]-**نسرين عبد الحميد** ،الجرائم الاقتصادية-التقليدية- المستحدثة ،المكتب الجامعي الحديث،دون طبعة،الأزاريطة – الاسكندرية – مصر،2009،ص 85 .

المبحث الأول : الإحالة على القضاء الجزائي

بعد أن تنتهي سلطة التحقيق الابتدائي من عملية جمع الأدلة،تقوم بعملية وزن وتقدير هذه الأدلة،وتنتهي إمّا لحفظ الدعوى أوالاستمرار فيها عن طريق إحالتها إلى المحكمة المختصة،وقرار الإحالة بهذا المعنى يعدّ قرارا خطيرا كونه يعني الاستمرار في الدعوى الجزائية،ونقلها من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة [672] .

من المقرر أن الدعوى الجنائية ليست ملكاً للنيابة العامة، بل هي من حق الهيئة الاجتماعية، وليست النيابة إلا وكيله عنها في استعماله، وهي إذا كانت تملك التصرف فيها بالحفظ إلا أنه إذا قدمتها إلى القضاء فإنه يصبح وحده صاحب الحق في الحكم فيها بما يشاء غير مقيد بطلبات النيابة الشفوية، ولا المكتوبة، ولا بكيفية وصفها التهمة، وليس لها من حق سوى إبداء طلباتها فيها أن شاء أخذ بها وإن شاء رفضها ولا يقبل الاحتجاج عليها بقبولها الصريح أوالضمني لأي أمر من الأمور الخاصة باستعمال الدعوى الجنائية، فلها أن تطعن في الأحكام ولوكانت صادرة طبقاً لطلباتها وهي غير مقيدة بذلك أيضاً حين مباشرتها سلطتها القانونية أمام محكمة النقض باعتبارها طرفاً منضماً تقتصر مهمتها على مجرد إبداء الرأي في الطعون التي ترفع لهذه المحكمة.

لم يتطرق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى كيفية رفع الدعوى إلى المحكمة الجزائية،كما لم يشر إلى القواعد الإجرائية المتبعة أمامها،وبالتالي فهوإحالة ضمنية إلى القواعد العامة التي تحكم الاجراءات أمام المحاكم الجزائية،بما في ذلك الإحالة أمام المحاكم الجزائية المتخصصة .

إذا كان الأصل والقاعدة هوإحالة كل مرتكبي جرائم الفساد بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية على القضاء،لمحاكمتهم ومعاقبتهم نظرا لخطورة الجرائم المرتكبة من قبلهم،خاصة أنّ الحق

---

672 - **ساهر ابراهيم الوليد**، ذاتية قرار إحالة الدعوى الجزائية،دراسة تحليلية مقارنة،مقال منشور بمجلة جامعة الأزهر بغزة،سلسلة العلوم الانسانية،المجلد 12،العدد 02،غزة – فلسطين،سنة 2010،ص 181 . الجريدة منشورة بالموقع الالكتروني :

http://www.alazhar.edu.ps/journal123/attachedFile.asp

تاريخ زيارة الموقع 30 جانفي 2017 على الساعة 13:39 .

المعتدى عليه هوالمال العام،إلاّ أنّ ذلك لا يعدّ مبدء مطلق إذ ترد عليه بعض الاستثناءات التي تحول دون إحالتهم على القضاء .

المطلب الأول : إجراءات الإحالة

باعتبار جرائم الصفقات العمومية الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ذات وصف جنحي،فأساليب رفع الدعوى العمومية الناشئة عنها تتمثل في التكليف بالحضور،وإجراء التلبس بالجنحة،وإجراء طلب التحقيق [673] .

الفرع الأول : التكليف بالحضور

يخوّل القانون وكيل الجمهورية ورجال النيابة العامة إمكانية إحالة الدعوى مباشرة مع أدلة الاتهام إلى المحكمة للفصل فيها وفقا للقانون دون الحاجة إلى إجراء تحقيق في القضية بواسطة إجراء تكليف بالحضور [674] .

التكليف بالحضور إجراء يمارسه ممثل النيابة العامة لأجل تمكين المتهم من الحضور إلى الجلسة المعدّة لمحاكمته وتمكينه من إعداد وسائل الدفاع عن نفسه [675]،يكون في الجنح غير المتلبس بها التي تكون فيها محاضر الضبطية القضائية تحمل دلائل كافية ومتماسكة ضد المشتبه فيه .

تطبق قواعد قانون الإجراءات المدنية في مواد التكليف بالحضور والتبليغات،ما لم توجد النصوص المخالفة لذلك في القوانين أواللوائح .

ولا يجوز للقائم بالتبليغات أن يقوم بتبليغ لنفسه أوزوجه أوأحد أقاربه أوأصهاره أوأصهار زوجه على عمود النسب إلى ما لا نهاية أولأقاربه أوأصهاره من الحواشي إلى درجة ابن العم الشقيق،أوابن الخال الشقيق بدخول الغاية [676] .

ابتداء من 2008 أصبح المحضر القضائي مختصا بالتبليغات المتعلقة بالجانب الجزائي،بعدما كان ذلك من اختصاص الشرطة القضائية أصلا [677] .

---

673 - **تياب نادية** ،آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 358 .

674- **فضيل العيش**،شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي مع آخر التعديلات،دار البدر،دون طبعة ،الجزائر، 2008،ص 137 .

675 - **سعد عبد العزيز**،إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية،دار هومة للنشر و التوزيع،الطبعة الثالثة،الجزائر، 2008،ص 78 .

676 - **المادة 439 من. ق.إ.ج.**

677 - **تياب نادية** ،آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 359 .

يسلم التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة العامة ومن كل إدارة مرخّص لها قانونا بذلك،كما يجب على المبلغ بالتكليف أن يحيل الطلبات المقدمة إليه دون تأخير [678].

ويذكر في التكليف بالحضور الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها [679] .

كما يذكر في التكليف بالحضور المحكمة التي رفع أمامها النزاع،ومكان وزمان وتاريخ الجلسة،وتعين فيه صفة المتهم والمسؤول مدنيا،أوصفة الشاهد على الشخص المذكور [680] .

كما يجب أن يتظمن التكليف بالحضور المسلم إلى الشاهد بأنّ عدم الحضور أورفض الإدلاء بالشهادة،أوالشهادة المزورة يعاقب عليها القانون [681] .

في الحالات الضرورية يتم تبليغ القرارات بطلب من النيابة العامة، أي هناك طريق آخر لرفع الدعوى يتمثل في الاخطار الذي يسلم بمعرفة النيابة العامة،وبالتالي إحالة مرتكبي الجرائم إلى المحكمة دون إجراء تكليف بالحضور،خاصة إذا تبعه حضور الشخص الموجه إليه الاخطار بإرادته[682].

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده ينص على أنه مع مراعاة أحكام المواد 406،و416 من هذا القانون يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضرا[683].

يقصد بالتبليغ الرسمي التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي [684] .مفاد ذلك أن التبليغ الرسمي وظيفة منوطة بالمحضر القضائي وحده، أيا كان نوع هذا التبليغ والذي يتم بتحرير محضر لتكليف المبلغ له بالحضور للجلسة، بناءا على طلب بواسطة المحضر القضائي،ويأخذ التبليغ الرسمي للعريضة الصور التالية :

البند الأول : تبليغ الشخص الطبيعي

678 - **المادة 440 فقرة 01 من. ق.إ.ج.**

679 - **المادة 440 فقرة02 من. ق.إ.ج.**

680 - **المادة 440 فقرة 03 من. ق.إ.ج.**

681 - **المادة 440 فقرة 04 من. ق.إ.ج.**

682 - **المادة 441 من. ق.إ.ج.**

683 - **المادة 19 من ق.إ.م.إ.**

684 - **المادة 406 فقرة 01 من ق.إ.م.إ**

يتم تكليف الشخص الطبيعي بالحضور إلى الجلسة عن طريق :

أولا : التبليغ الشخصي

الأصل في التبليغ أن يكون شخصيا طبقا لنص المادة 1 /408 أي تسلم نسخة من المحضر المراد تبليغه إلى الشـخص المعني بالتبليغ مباشرة .

ثانيا : التبليغ في الموطن

يصح التبليغ الرسمي في الموطن وفق نصوص القانون الجديد بالشروط التالية [685] :

-يجب أن يتم التبليغ في الموطن الأصلي،أوالموطن المختار [686] ،

-يجب أن يكون المبلغ له من عائلة المطلوب بالتبليغ المقيمين معه ،

-يجب أن يكون الشخص الذي يتلقى التبليغ متمتعا بالأهلية .

-يجب أن يؤشر في المحضر بصفة الشخص الذي تلقى التبليغ،واسمه وهويته الكاملة [687].

ثالثا : البيانات الواجب توافرها في التكليف بالحضور

نص المشرع في القانون الجديد في أكثر من موضع على البيانات الواجب توفرها في محضر التكليف بالحضور للجلسة، ورتب قابليتها للبطلان فيما لوخالف شكلها الشكل المطلوب قانونا، بالدفع الذي يقدمه من تقرر البطلان لمصلحته، وهوالمطلوب تبليغه وحده، الذي يتعين عليه أن يثير الدفع بالبطلان قبل إثارته لأي دفع في الشكل، أودفاع في الموضوع[688]،،مما لا يدع مجالا لرقابة القاضي علـى صحة التكليف بالحضور للجلسة، وله فقط أن يفصل في الدفع بالبطلان المقدم له من طرف المطلوب تبليغـه،إلا إذا مست المخالفة حالات البطلان المذكورة على سبيل الحصر في نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي انعـدام الأهليـة.ويجب أن يتضمن هذا المحضر البيانات التالية:

---

685 - **المادة 408 و ما بعدها من ق.إ.م.إ**

686 - **المادة 410 من ق.إ.م.إ**

687 - **المادة 407 فقرة 06 من ق.إ.م.إ**

688 - **المادة 407 فقرة أخيرة من ق.إ.م.إ**

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،
- اسم ولقب المدعي وموطنه ،
- اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له،
- توقيع المبلغ له على المحضر والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته مع بيان رقمها وتاريخ صدورها،
- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية مؤشر عليها من أمين الضبط ،
- الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف أواستحالة تسليمه أورفض التوقيع عليه ؛- وضع البصمة في حالة استحالة التوقيع على المحضر ،
- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور يصدر حكم ضده بناءا على ما قدمه المدعي من عناصر .

وتجدر الإشارة أن نص المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء ليبين الشكل المطلوب في محضر التكليف بالحضور للجلسة، أما المادة 19 والمواد 406 وما بعدها فقد جاءت لتبين كيفيات التبليغ الصحيح المنتج للآثار القانونية التي سوف نتعرض لها في "آثارالتبليغ الرسمي "وهوما يدل على حرص المشرع على وجوب ورود البيانات المذكورة في عقود التبليغ الرسمي،لما لها من أهمية من حيث الآثار التي يرتبها التبليغ الرسمي .

رابعا : رفض التبليغ والاستلام

1- رفض التبليغ والاستلام من طرف المطلوب تبليغه

إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه رسميا،استلام محضر التبليغ الرسمي أورفض التوقيع عليه أورفض وضع بصمته، يدون ذلك في المحضر الذي يحرره المحضر القضائي، وترسل له نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام [689] .ويعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي،ويحسب الأجل من تاريخ ختم البريد وباستقراء هذا النص نجد أنه في حال رفض المطلوب تبليغه استلام محضر التبليغ الرسمي،أورفض التوقيع عليه،أورفض وضع بصمته،يقوم المحضر القضائي بتدوين ذلك على محضر التكليف بالحضور،وترسل له نسخة برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام،ويعتبر التبليغ في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي،ولا يحتسب الأجل من تاريخ الرفض بل من تاريخ ختم البريد .

[689] - **المادة 411 من ق.إ.م.إ.**

2- رفض التبليغ والاستلام من طرف من لهم صفة تلقي التبليغ الرسمي

عند استحالة التبليغ الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه،فإن التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصـلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معـه أوفـي موطنه المختار .يجب أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمتعا بالأهلية، وإلا كان التبليغ قابلا للإبطال [690].أما في حالة رفض الأشخاص المؤهلين لاستلام التبليغ والمذكورين في نص المادة 410،يقوم المحضر القضـائي بتحرير محضر متضمن الإجراءات التي قـام بها،وهي " اتصاله بموطن المبلغ له وعدم وجوده، ورفض المقـيمين معـه استلام التبليغ ".

ويتم التبليغ الرسمي في هذه الحالة بتعليق نسخة من محضر التبليغ بلوحة الإعلانات، بمقر المحكمة ومقر البلدية التيالتي يوجد بها موطنه مع إرسال التبليغ برسالة مضمنه مع الإشعار بالاستلام[691].

ويثبت صحة هذا الإرسال المضمون، والتعليق بختم إدارة البريد أوتأشيرة رئيس المجلس الشعبي البلدي أوموظف مؤهل لذلك، أوتأشيرة رئيس أمناء الضبط كل حسب الحالة .ويعدالتبليغ في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي .

وقد أوجب القانون نشر التبليغ في جريدة يومية وطنية في الحالة التي يتجاوز قيمة الالتزام خمسمائة ألف دينـارجزائري 500.000 د ج وذلك بعـد أخـذ إذن رئيس المحكمة، وعلى نفقة طالب التبليغ.

ويسري أجل التبليغ الرسمي من تاريخ آخر إجراء حصل وفق هذه الطرق .

خامسا : تبليغ من لا يملك موطنا

حسب المادة 412 فقر 1 يبلغ عن طريق التعليق بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي كان له آخر موطن، ويسري أجل التبليغ الرسمي من آخر تاريخ إجراء حصل وفق هذه الطرق ويعتبر التبليغ في هذه الحالـة بمثابـة التبليغ الشخصي .

سادسا : تبليغ المقيم في الخارج

فرق القانون في هذا التبليغ بين حالتين :

---

690 - **المادة 410 من ق.إ.م.إ.**

691 - **المادة 412 فقرة 02 من ق.إ.م.إ.**

الحالة 01 : يكون التبليغ الرسمي صحيحا إلى الشخص الذي يقيم في الخارج إذا تم في الموطن الذي اختاره في الجزائر[692]. وإذاعين أحد الخصوم وكيلا فإن التبليغات الرسمية للوكيل تعد صحيحة [693]، بمعنى أن المقيم في الخارج يعين وكيلا له موطن بالجزائر أصلي أومختار.

الحالة :02 إذا لم يكن له موطن في الجزائر ولم يعين وكيلا فقد نصت المواد 414 و415 على التوالي على أنّه يتم تبليغ الشخص الذي له موطن في الخارج وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية،وفي حالة عدم وجود اتفاقية قضائية، يتم إرسال التبليغ بالطرق الدبلوماسية.

وسكت القانون على تعيين ما إذا كان التبليغ في هذه الحالة شخصيا أوصحيح ؟ تاركا بذلك الأمر للقضاء بمعاينـة محضر التبليغ الرسمي .

البند الثاني : تبليغ الشخص المعنوي

حسب نص المادة 408 فقرة 2 و3 و4 يسلم التبليغ إلى الشخص المعنوي عن طريق ممثله القانوني أوالإتفاقي أولأي شخص تم تعيينه لهذا الغرض،ويتم تبليغ الإدارات والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية إلى الممثل القانوني المعين لهذا الغرض،وبمقرها . -يسلم التبليغ الموجه للمؤسسات في حالة التصفية إلى المصفي ،ويعد التبليغ في هذه الحالات تبليغا شخصيا .

تبليغ المحبوس يكون في مكان حبسه [694]،في هذه الحالة رغم أنه يتم إلى الشخص ذاته، إلا أنه في حكم القانون لا يعد تبليغا شخصيا، إنما صحيحا وفي حكـم التبليغ في الموطن .

البند الثالث : مكان وزمان التبليغ

أولا : مكان التبليغ

يجوز التبليغ الرسمي للعقود القضائية وغير القضائية والسندات التنفيذية، بتسـليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [695]، وعنداستحالة التبليغ

---

692 - **المادة 406 من ق.إ.م.إ.**

693 - **المادة 409 من ق.إ.م.إ.**

694 - **المادة 413 من ق.إ.م.إ.**

695 - **المادة 406 فقرة 03 من ق.إ.م.إ.**

الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه، فإن التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أوفي موطنه المختار[696] .

ثانيا : وقت التبليغ

لايجوز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا ولاأيام العطل، ّ إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي [697].

الفرع الثاني : إجراء التلبس بالجنحة

قد تكتشف الجريمة فور وقوعها، أوبعد ذلك بوقت قصير، فتكون في حالة تلبس، ويكون المجرم مشهودا يتضاءل فيه احتمال الخطأ في التقدير أومضنة الكيد من رجال الضبط، ويستثير رد فعل المجتمع إزاءه.ولذلك أجاز القانون في نطاق الاستدلالات بعض الإجراءات المنطوية على المساس بحريات الأفراد وحرمة مساكنهم، كي يتسنى إثبات عناصر الجريمة،والبحث فورا عن أدلتها قبل أن تضيع معالمها بالتغيير أوالتلفيق أوحتى مجرد الإهمال.

حالة التلبس تتعلق باكتشاف الجريمة في وقت معين، ولا تتعلق بأركان الجريمة أومراحل تنفيذها. ويتميز التلبس بأنه مرتبط بالجريمة دون فاعلها وتكون الجريمة في حالة تلبس بسماع صوت استغاثة المجني عليه إثر سماع صوت طلقات الرصاص، ولولم يشاهد من أطلقه،وفي حالة شم رائحة مخدر تتصاعد من مسكن المتهم، ولولم يشاهد أثناء تدخينه إياه، وفي حالة رؤية حريق مشتعل رغم عدم وجود الجاني، وحتى إذا شوهد المذكور أثناء ارتكابه للجريمة فلا يكون متلبسا بالجريمة، وإنما الجريمة هي التي تكون في حالة تلبس .

ويستلزم التلبس ذوالآثار الإجرائية المتميزة وجود مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن ارتكاب الجريمة، إما بمشاهدة الركن المادي للجريمة وقت مباشرته، أوبرؤية ما يكشف عن وقوعها منذ فترة وجيزة. فلا يكفي مثلا أن يشاهد ضابط الشرطة القضائية المتهمة المعروفة باعتيادها ممارسة الدعارة تدخل بإحدى الشقق للقول بأن جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة تعتبر في حالة تلبس، إذ أن هذا الدخول لا ينبئ بذاته عن إدراك الضابط بطريقة يقينية ارتكاب تلك الجريمة ومن باب أولى فإن الأدلة القولية على وقوع الجريمة لا تقوم بها حالة تلبس كن يعلم ضابط الشرطة القضائية للجريمة عن طريق أحد أعوانه إذ يجب أن يدرك هوذاته المظاهر الخارجية،كي يباشر السلطات التي يخوله القانون إياها.

---

696 - **المادة 410 من ق.إ.م.إ.**

697 - **المادة 416 من ق.إ.م.إ.**

البند الأول : تعريف التلبس

تناول المشرّع الجزائري الجريمة المتلبس بها في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان " في الجناية أوالجنحة المتلبس بها " وتضمنتها المواد من 41 إلى غاية المادة 62 من قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2017،ولم يتناول المشرّع الجزائري ماهية التلبس بل اكتفى بحصر صور وحالات التلبس في نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية .

يقابل كلمة التلبس في لغتنا العربية كلمة " le fladrance" في اللغة الفرنسية،ومنها الصفة " le flagrant " أي متلبس .

استخدمت بعض التشريعات العربية للتعبير عن الجريمة المتلبس بها تعبير " الجرم المشهود " مثل قانون الإجراءات الجزائية السوري والعراقي والكويتي واللبناني واليمني ووالأردني،بينما وصفها المشرّع المصري بالتلبس بالجريمة .

يرى الأستاذ فاروق الكيلاني أنّ لفظ الجرائم المشهودة أدق من لفظ التلبس لأنّه يعبر عن المعنى الحقيقي لهذه الجرائم،فهي مشهودة لأنّها تعتمد على المشاهدة الفعلية لهذه الجرائم [698] .

بينما ذهب الأستاذ سليمان عبد المنعم إلى القول بأنّ تعبير الجرم المشهود لا يبدودقيقا،لأنّه يفرض واحد فقط،والمتمثل في ادراك الجريمة بحاسة البصر،بينما الثابت بأنّ هناك فروضا أخرى يتصور فيها إدراك الجريمة بحاسة الشم،ولعلّ مصطلح التلبس يبدومن هذه الزاوية أكثر دقة لشموله كافة حالات التلبس المنصوص عليها [699] .

ويعرّف التلبس على أنّه المعاصرة أوالمقاربة بين لحظتي ارتكاب الجريمة واكتشافها [700].
يؤخذ على هذا التعريف أنّه وإن كان يصدق على ما يسمى بالتلبس الحكمي أوالاعتباري فإنّه لا

---

[698]- **فاروق الكيلاني**،محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و المقارن،دار المروج،بيروت – لبنان، دون سنة النشر ،ص 76، منشور بالموقع الألكتروني :

www.lawjo.net

تاريخ زيارة الموقع 2018/01/09 على الساعة 19:55 .

[699]-**سليمان عبد المنعم**،أصول المحاكمات الجنائية،منشورات الحلبي الحقوقية،دون طبعة،بيروت-لبنان،2005،ص 688

[700]-**عبد الله أوهايبية**،ضمانات الحرّية الشخصية أثناء البحث التمهيدي،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الطبعة الأولى، الجزائر،2004،ص 224 .

يصدق على التلبس بالمعنى الفني الدقيق،لذا ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى تعريف التلبس أنه المشاهدة الفعلية للجريمة أوالتقارب الزمني بين كشفها ووقوعها [701] .

بالعودة إلى نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية قد حدّدت صورا عديدة للتبلس،وقد بين المشرع فيها أنّ التلبس حالة عينية تتصف بها الجريمة ذاتها لا المجرم نفسه،ويعني ذلك أنّ التلبس ظرف يتعلق بالجريمة لا بالشخص الجاني،وهوالواضح حين قال : " توصف الجنحة أوالجناية يأنّها في حالة تلبس " [702] .

البند الثاني : حالات التلبس

أورد المشرع حالات التلبس في المادة 41، ونظرا لأنها تخول رجال الضبط القضائي، أومن يقومون بأعماله، كوكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق سلطة القيام ببعض الإجراءات التي تمس حرية الأشخاص وحرمة مساكنهم، فإن هذه الحالات قد وردت على سبيل الحصر، ولا يجوز القياس عليها .وتنقسم حالات التلبس إلى ثلاث طوائف تبعا لوقت اكتشاف الجريمة وهي: التلبس الحقيقي،التلبس الاعتباري، الجريمة المتسمة بصفة التلبس.وإن كانت كل حالات التلبس ترتب ذات الآثار.

أولا: التلبس الحقيقي

يكون التلبس حقيقيا في حالتين :

إذا كانت الجناية أوالجنحة مرتكبة في الحال، فالجاني يفاجأ بالمجني عليه أوبرجال الضبط القضائي أثناء ارتكابه الجريمة، أويشاهده الجيران آنذاك. والعبرة بالمشاهدة أوالإدراك دون استمرار النشاط الإجرامي، فمن يخفي في ملابسة مواد مخدرة أوسلاحا ناريا دون ترخيص يرتكب الجريمة طوال فترة الإحراز، ولكن الجريمة ليست في حالة تلبس.ولا تقتصر المشاهدة على الرؤية بالعين، وإنما تشمل الإدراك بأية حاسة، كالشم رائحة المخدر أوالخمر تنبعث من فم المتهم أوسماع صوت الأعيرة النارية من الجهة التي قدم منها المتهم إثر إطلاقها [703]. كما لا يلزم أن تنصب المشاهدة على الركن المادي للجريمة، وإنما يكفي لقيام حالة التلبس ـ كما في الأمثلة المذكورة ـ وجود مظاهر خارجية يدركها المرء وتنبئ بذاتها على وقوع الجريمة. وتقدير كفاية

---

[701]-**أحمد فتحي سرور**،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية،دون طبعة،القاهرة - مصر، 1990، ص629.

[702]-**اسحاق ابراهيم منصور**،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية،الجزائر ،1982،ص 77.

[703] - **عبد الله أوهايبية**،ضمانات الحرّية الشخصية أثناء البحث التمهيدي،مرجع سابق،ص 225 .

هذه المظاهر متروكة لضابط الشرطة القضائية الذي يقوم بمباشرة الإجراءات التي يملكها في حالة التلبس، وتراقب سلطة التحقيق والمحكمة الموضوع سلامة هذا التقدير.

غير أنه لا يلزم لتوافر حالة التلبس أن يؤدي التحقيق إلى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها،أوأن تكون الجريمة متكاملة الأركان،كأن يتضح أن المادة المضبوطة غير محرم حيازتها، بل يكفي أن يعتقد الشاهد ذلك، استنادا إلى الأسباب المعقولة تقدرها محكمة الموضوع أوسلطة التحقيق الابتدائية.

كما تكون الجريمة في حالة تلبس حقيقي إذا كانت قد ارتكبت لتوها. وتختلف هذه الحالة عن السابق في أن مشاهدة الجريمة أوإدراكها قد حدث أثر ممارسة الجاني نشاطه الإجرامي. وقد عبر نص المادة 41 عن هذه الحالة بعبارة « عقب ارتكابها » أي الجناية أوالجنحة. ومن أمثلة ذلك مشاهدة جثة القتيل تنزف منها الدماء أوالمجني عليه الذي ما زال متأثرا بالإكراه الواقع عليه في اسراقه بالإكراه [704]. ولكن هذه الحالة من التلبس لا تستلزم آثارا مادية ،ووجود شهود بمكان وقوع الجريمة،بل يكفي أن يكون إدراك الجريمة مقاربا لوقت ارتكابها.

ثانيا: التلبس الاعتباري

ويعني أن الجريمة لم تشاهد حال ارتكابها أوعقب ارتكابها، وتختلف حالات التلبس الاعتباري عن حالات التلبس الحقيقي في أنها تستلزم بجانب التقارب الزمني بين وقوع الجريمة ومشاهدتها توافر أحد الظروف الواردة بالمادة 41.

وقد عبر المشرع عن عنصر التقارب الزمني بأن إدراك حالة تلبس قد حدث في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة...[705] .

ثالثا: الجريمة المتسمة بصفة التلبس

وهي جريمة يعتبرها القانون كالجرائم التي في حالة تلبس حقيقي أواعتباري، ولولم تكن كذلك في الواقع. ويشترط في هذه الجريمة أن ترتكب في منزل، وأن يبادر صاحب المنزل باستدعاء ضابط الشرطة القضائية لدى اكتشافه وقوعها، ولوكان ذلك بعد مضي وقت طويل على وقوع الجريمة[706]. ويقصد بصاحب المنزل ذلك الذي يقيم به والمسئول عن المقيم به. ولولم يكن هوالحائز

---

704 - **شحادة يوسف**،الضابطة العدلية،مؤسسة بحسون للنشر و التوزيع،دون طبعة،لبنان،1999،ص 251 .

705 - **المادة 41 من ق.إ.ج**

706 - **المادة 41 من ق.إ.ج**: " تتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت و لو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين،إذا كانت قد ارتكبت في منزل،و كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها،وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها " .

الأصلي، ويكون استدعاء ضابط الشرطة القضائية بالتقدم بشكوى يطلب فيها إجراء التحقيقات عن الجريمة التي وقعت به.

وتختلف الشكوى هنا عن النداءات من داخل المسكن، والتي تجيز دخوله ومعاينته وإجراء التفتيش في كل ساعة من ساعات النهار والليل [707] إذ الهدف من هذه الإجراءات نجدة الموجودين بداخله، إلا أن دخول المسكن في هذه الحالة قد يتحقق به حالة التلبس الحقيقي أوالاعتباري متى كانت تلك النداءات بسبب جناية أوجنحة وقعت بالمنزل.الاشتباه في الوفاة قد يعثر على جثة شخص أوربما كانت وفاته طبيعية لمرض ما، وقد تكون جنائية ناشئة عن جريمة. إلا أنها لا تكون في حالة تلبس دائما طالما لم تتوافر إحدى حالاته، ومع ذلك على ضابط الشرطة القضائية أن يخطر وكيل الجمهورية على الفور، وأن ينتقل بغير تمهل إلى مكان وجود الجثة للقيام بعمل المعاينات الأولية،وأن يجري البحث والتحري وكذلك يستطيع وكيل الجمهورية أن ينتقل إلى مكان الجثة أويندب لذلك أحد ضباط الشرطة القضائية ويصطحب أيهما من يرى ضرورة الاستعانة به لتقدير ظروف الوفاة كالأطباء وخلافا للأصل في الاستعانة برأي الفنيين في مرحلة جمع الاستدلالات فإن من يستعين به وكيل الجمهورية وضابط الشرطة القضائية يتعين أن يحلف اليمين كتابة على أن يبدي رأيه بما يمليه عليه الشرف والضمير [708].

البند الثالث: شروط صحة التلبس

تمر الجرائم كلها بحالة التلبس، ومع ذلك فلا يملك ضابط الشرطة القضائية اتخاذ إجراءات التلبس إلا بشروط وهي:

- مشاهدة ضابط الشرطة القضائية لحالة التلبس حيث خوله القانون حق اتخاذ بعض الإجراءات التي لا يملكونها في غير تلك الحالة، وذلك لأنه قد تحقق من قيام الجريمة فشاهدها بنفسه أوإدراكها بإحدى حواسه مما يستبعد احتمال الخطأ أوالاتهام الكاذب.ومن ثم فلا يغني عن هذه المشاهد تلقي نبأ الجريمة عن طريق الرواية أوالنقل عن الشهود، ولوكانوا من رجال الضبط القضائي .
- ثانيا أن تكون المشاهدة مشروعة أي جاءت عن طريق مطابق للقانون بمفهومه الواسع وهوما يحدث كثيرا بطريق المصادفة ودون سعي أوعمل إيجابي من ضابط الشرطة القضائية أونتيجة إجراءات صحيحة اتخذها ذلك الضابط، كمشاهدته المتهم ممسكا بقطعة المخدر إثر دخوله إحدى المقاهي للبحث عن أحد المجرمين، أوعثوره على سلاح ناري غير مرخص به بمنزل المتهم أثناء تفتيشه بناءا على إنابة قضائية للبحث عن مسروقات.وكذلك لا تقوم حالة التلبس إذا كانت وليدة تفتيش مسكن دون إنابة قضائية،أوإنابة قضائية باطلة.أونتيجة تفتيش متعسف في تنفيذه

---

[707] - **المادة 47 من ق.إ.ج.**

[708] - **المادة 62 من ق.إ.ج.**

لتجاوزه الغرض منه كتفتيش ملابس المتهم والعثور بجيب صديرية على قطعة مخدر رغم أن الأمر بالتفتيش يتعلق بضبط ماشية مسروقة أوبندقية.

يجوز لوكيل الجمهورية في حالة التلبس إذا لم يقدم المتهم ضمانات كافية للحضور،وكان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالجريمة،اصدار أمر بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه .

بعدها يحيل وكيل الجمهورية فورا المتهم على المحكمة طبقا لإجراءات الجنح المتلبس بها،وتحدد أقرب جلسة للنظر في القضية في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداء من يوم الأمر بالحبس [709].

لذا يعتبر هذا الإجراء وسيلة لإحالة مرتكبي الجرائم على الجهة القضائية المختصة،وهذا بالنسبة للجنح المتلبس بها فقط .

وعند مثول المتهم في هذا المقام أمام المحكمة ذات الاختصاص الموسع باعتبارها الجهة المختصة بنظر جرائم الصفقات العمومية،للمتهم مهلة لتحضير دفاعه،ويتم التنويه في الحكم لذلك،باعتباره من أهم الحقوق التي يجب أن تصان،وإلاّ اعتبر ذلك اخلالا جسيما بحقوق الدفاع[710].

وإذا استعمل المتهم حقه هذا،منحته المحكمة لذلك مدّة ثلاثة أيام على الأقل،ولا يجوز لغير متهم إثارة مخالفة المحكمة لأحكام المادة 338 من قانون الإجراءات الجزائية .

يجوز لكل ضابط من ضباط الشرطة القضائية،ولكل عون من أعوان القوة العمومية استدعاء شهود الجنحة المتلبس بها،ويلتزم هؤلاء الشهود بالحضور وإلاّ طبّقت عليهم العقوبات التي نص عليها قانون العقوبات .

إذا لم تكن الدعوى مهيأة للحكم فيها،يجوز للمحكمة تأجيلها إلى جلسة أقرب لاستفاء التحقيق،ويتم الافراج عن المتهم احتياطيا بكفالة إذا كان ثمة محل لذلك [711] .

الملاحظ عمليا أنّ جرائم الصفقات العمومية المتلبس بها تكون في الغالب جريمة الرشوة التي عادة ما يتم ضبط مرتكبها متلبسا بناء على اتفاق مسبق بين الضبطية القضائية والطرف الشاكي بعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المختص،إذ يقدم الشاكي أوالمبلغ كل المعلومات

---

709 - **المادة 59 من ق.إ.ج.**

710 - **المادة 338 من ق.إ.ج.**

711 - **المادة 339 من ق.إ.ج**

المتعلقة بالجريمة،خاصة تلك المتعلقة بالمبلغ المتفق عليه ومكان وتاريخ التسليم على أن يقوم ضباط الشرطة القضائية بتحضير كمين يسهل عملية القبض على الجاني متلبسا [712] .

الفرع الثالث : طلب فتح تحقيق قضائي

إذا قدّرت النيابة العامة أنّ الوقائع موضوع الاستدلالات لازالت بحاجة إلى تحقيق،تقدم طلبا افتتاحيا إلى قاضي التحقيق من أجل فتح تحقيق في القضية محددا فيه طلباته،فلا يجوز التحقيق مباشرة إلاّ بناء على طلب يوجهه وكيل الجمهورية حتى ولوكان بصدد جنحة أوجناية متلبس بها،والهد من ذلك الحفاظ على مبدأ حياد قضاة الحكم وعدم التحقيق بمجرّد علمهم الشخصي [713].

بناء على الطلب الافتتاحي يحقّق قاضي التحقيق في الوقائع والأشخاص،كما منحه المشرّع سلطة اتهام أي شخص بصفته فاعلا أوشريكا أومساهما في الوقائع المحال التحقيق فيها [714]،لذا يتعين على قاضي التحقيق اتخاذ الاجراءات التالية :

الحالة الأولى : إذا تبين لقاضي التحقيق أثناء مباشرة التحقيق وجود شاهد مسموع لديه في محضر وكان قد شارك في وقائع الجريمة،فالإجراء الذي يتخذه حتى يصبح الشاهد متهما يتمثل في توجيه التهمة للشاهد ثم تبليغ النيابة بذلك " بأمر ابلاغ قصد الاتهام "،لكي تقدّم طلباتها،وبعدها يتم استدعاؤه وسماعه في محضر سماع عند الحضور الأول .

الحالة الثانية إذا تبين للقاضي أثناء التحقيق أنّ المتهم قام بارتكاب أفعال إجرامية لم يتضمنها تمييف النيابة العامة في الطلب الافتتاحي،هنا يجب التمييز بين حالتين لإضافة هذه التهمة :

- إذا تبين أنّ الوقائع منفصلة عن التهمة الأصلية الواردة في الطلب الافتتاحي،أي ظهرت لقاضي التحقيق وقائع جديدة،وهوما يكون عادة في جرائم الصفقات العمومية كونها مرتبطة بجرائم أخرى،على قاضي التحقيق في هذه الحالة عرض الملف على النيابة العامة لتقديم طلب إضافي،وإذا رفض طلبه لا يستطيع التحقيق في الجريمة الجديدة لأن للنيابة سلطة الملائمة،وإذا وافقت النيابة وقدّمت طلب إضافي يصبح المتهم متبوع بتهمة جديدة،ويحق للقاضي التحقيق في التهمتين معا .
- إذا تبين أنّ الوقائع متصلة بالتهمة الأصلية الواردة في الطلب الافتتاحي،أي ظهرت أثناء التحقيق وقائع إجرامية مرتبطة بالجريمة الأصلية،ففي هذه الحالة يستغني قاضي التحقيق عن عرض الملف على النيابة العامة على الطلب الاضافي،ويواصل التحقيق في القضية [715] .

---

712 - **تياب نادية** ،آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 360 .

713 - **المادة 67 من ق.إ.ج.**

714 - **المادة 67 فقرة 03 من ق.إ.ج**

715 - **تياب نادية** ،آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 261 .

ولوكيل الجمهورية الحق في أن يطلب من قاضي التحقيق أي إجراء يراه لازما لاظهار الحقيقة،وإذا لم يجيبه قاضي التحقيق في ظرف 48 ساعة،يمكن لوكيل الجمهورية اخطار غرفة الاتهام خلال عشرة أيام،ويتعين على هذه الأخيرة أن تبث في ذلك خلال أجل ثلاثين يوما تسري من تاريخ اخطارها،ويكون قرارها غير قابل لأي طعن .

فطلب إجراء تحقيق يتم بمقتضاه احالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية على القضاء الجزائي،ولا يلجأ إليه وكيل الجمهورية في مواد الجنح إلاّ عند الضرورة المحدّدة في الحالات التالية :

- عدم وضوح الوقائع .
- عدم اعتراف المتهم بالوقائع المنسوبة إليه .
- إذا كان المتهم في حالة فرار .

ومن أجل تفعيل آليات التحقيق في جرائم الفساد عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة منحت التعديلات الجديدة لقانون الإجراءات الجزائية صلاحيات جديدة لقاضي التحقيق لم يكن يتمتع بها من قبل .

فإذا تعلّقت الوقائع المعروضة أمام قاضي التحقيق بجريمة من جرائم الصفقات العمومية،يجوز لقاضي التحقيق أن يعهد لضابط الشرطة القضائية بناء على ترخيص مكتوب القيام بعمليات التحري الخاصة[716].

ويبقى الهدف من التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق هوتمحيص أدلة الاثبات والنفي،وبمجرّد انتهاء التحقيق يقوم بإحالة الدعوى على محكمة الجنح،وبالنسبة لجرائم الصفقات العمومية فإحالتها على المحاكم ذات الاختصاص الموسع،باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في مثل هذه الجرائم،وقد يكون الفعل المنسوب إلى المتهم يحمل عدّة أوصاف،فنكون أمام التعدد الصوري للجرائم،وهنا يتعين على قاضي التحقيق أن يكيّف الواقعة بالوصف الأشد [717] .

المبحث الثاني : سير جلسة المحاكمة

نظرا لأهمية المحاكمة وضع القانون قواعد عامة تلتزم بها الجهات القضائية أيا كان نوعها أودرجتها من شأنها حماية الحقوق والحرّيات الفردية وتحقيق العدالة الجنائية .

---

[716] **- المواد من 65 مكرر 01 إلى 65 مكرر 18 من ق.إ.ج.**

[717] **- المادة 32 من قانون العقوبات .**

وتقوم المحاكمة على مبادئ هامة تجعلها مختلفة عن تلك القواعد التي تحكم مرحلتي جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي،أهمها علنية الجلسات، شفافية المرافعات، حضور الخصوم، والتدوين .

يتم إحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية أصلا من أجل محاكمتهم،حيث تعتبر آخر مرحلة تمر بها الدعوى العمومية،تستهدف أساسا البحث في الأدلة المقدمة من طرف الضبطية القضائية،وجهات التحقيق الابتدائي [718] .

يلتزم القاضي بالتأكد من التكييف القانوني للواقعة موضوع الاتهام،كما يبحث عن أدلة جديدة من شأنها اظهار الحقيقة وما تخضع له من نصوص في قانون العقوبات امتثالا لمبدأ الشرعية الجنائي.

وفي نهاية المحاكمة يتم الفصل في موضوع الدعوى بالبراءة أوالإدانة .

المطلب الأول : المبادئ التي تقوم عليها اجراءات المحاكمة

الفرع الأول : علنية الجلسات

الأصل أن تكون الجلسات علنية،حيث تعتبر ضمانة هامة من ضمانات التقاضي،تتيح للخصوم الوقوف على سير التحقيق النهائي،فيحسنون الدفاع عن أنفسهم ومراقبة المحكمة والطعن في الاجراءات المخالفة للقانون ويتحقق بها حياد القاضي،ويكون بذلك أكثر حرصا على تحقيق العدالة،وبالتالي تتحقق الوظيفة الردعية للعقوبة المحكوم بها على المتهمين،كما تزين حكم القضاء بالثقة والاطمئنان [719] .

تتحقق العلانية بالسماح للجمهور فضلا عن الخصوم الحضور للجلسة،كما تتحقق بنشر ما يجري داخل الجلسات من إجراءات بكافة طرق النشر [720] .

فالأصل علنية الجلسات ما لم يكن في علنيتها خطر على النظام العام،وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنيا يقضي بعقد جلسة سرية،غير أن للرئيس أن يحضر على القصر دخول الجلسة، وإذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية [721] .

---

[718] - **عمر خوري**،شرح قانون الإجراءات الجزائية،طبعة مدعمة بالتعديلات الجديدة التي جاء بها قانون 06-22 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2006 و الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2007،ص 24 .

[719] - **عمر خوري**،شرح قانون الإجراءات الجزائية،مرجع سابق،ص 99 .

[720] - **تياب نادية** ،آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 371 .

[721] - **المادة 285 من ق.إ.ج.**

تتواصل جلسة المحكمة دون انقطاع إلى حين صدور الحكم ويجوز ايقافها لراحة القضاة أوالأطراف[722].

فإذا رأت المحكمة أن مقتضيات النظام والآداب تستلزم سرية الجلسة جاز لها الحكم بذلك وهنا يمنع على الجمهور حضورها ما عدا الخصوم، وقد تشمل السرية كل جلسات المحاكمة أوبعضه . وفي جميع الأحول يجب النطق بالحكم في جلسة علنية.

أما المرافعات أمام قضاة الأحداث فهي سرية حيث يسمع أطراف الدعوى ويتعين حضور الحدث شخصيا مع نائبه القانوني ومحاميه [723] .

الفرع الثاني : شفهية المرافعات

يقصد بشفهية المرافعات أثناء الجلسة أن يتم مناقشة الدفوع التي قدمها الخصوم وطلبات النيابة العامة شفاهة استنادا إلى أوراق الدعوى المقدمة من قبل جهة التحقيق أومن قبل النيابة العامة ولقد نصت المواد 287 و288 و289 من قانون الإجراءات الجزائية على شفهية المرافعات أمام محكمة الجنايات بحيث يجوز لأعضاء المحكمة توجيه أسئلة للمتهم والشهود بواسطة الرئيس.

وللمتهم أومحاميه والمدعي المدني أومحاميه الحق في توجيه الأسئلة بواسطة الرئيس أما النيابة العامة فتوجه الأسئلة مباشرة للمتهم والشهود.وكذلك نصت المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية على شفهية المرافعات أمام محكمة الجنح والمخالفات ففي نهاية التحقيق بالجلسة تسمع طلبات المدعي المدني والنيابة العامة ودفاع المتهم وأقوال المسؤول عن الحقوق المدنية عند الاقتضاء وللمدعي والنيابة العامة حق الرد على باقي الخصوم.

الفرع الثالث : حضور الخصوم

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

- **النيابة العامة:** باعتبارها تدخل في تشكيل المحكمة ولا تنعقد الجلسة في غيابها.
- **المتهم:** باعتباره الخصم الثاني في الدعوى العمومية وإعطائه فرصة للدفاع عن نفسه عن طريق محاميه، وتكون له دائما الكلمة الأخيرة قبل إقفال باب المرافعة [724] .

---

[722] - **المادة 285 فقرة 02 من ق.إ.ج.**

[723] - **المادة 461 من ق.إ.ج.**

[724] - **المادة 353 فقرة أخيرة من ق.إ.ج.**

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

- **المسؤول عن الحقوق المدنية:** ففي حالة توافر مانع من موانع المسؤولية جاز للمضرور من الجريمة رفع دعوى مدنية تبعية لمطالبة المسؤول عن الحقوق المدنية بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء الجريمة التي ارتكبها مثلا صغير السن أوالمجنون.

يعتبر حضور الخصوم متمما لشفهية المرافعات أثناء الجلسة ولقد نصت المواد 287 و288 و292 و293 و294 و343 و344 و347 و349 و353 من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب حضور الخصوم للجلسات.

الفرع الرابع : التدوين

يناط بأمين الضبط مهمة تدوين الإجراءات والأحكام حيث يدخل في تشكيل محكمة الجنايات فلا تنعقد الجلسات إلا بحضوره،حيث يوضع تحت تصرف الرئيس عون جلسة [725].

ويحرر كاتب الجلسة في مهلة 03 أيام على الأكثر من تاريخ النطق بالحكم محضرا عن كل إجراءات التحقيق النهائي التي قام بها الرئيس ليشمل طلبات المدعي المدني وطلبات النيابة العامة وأقوال الشهود ودفوع المتهم ومحاميه والقرارات التي تصدر في المسائل العارضة التي كانت محل نزاع، ويوقع من طرف الرئيس.

وعند تحرير الحكم يجب على الكاتب مراعاة جميع الإجراءات الشكلية كما يجب أن يحتوي على بيانات نصت عليها صراحة المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية . ويوقع كل من الرئيس وكاتب الجلسة على أصل الحكم في مهلة 15 يوما على الأكثر من تاريخ صدوره.

يحرر كاتب الجلسة لدى محكمة الجنح والمخالفات الحكم حيث تؤرخ النسخة الأصلية ويذكر فيها أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وكاتب الجلسة واسم المترجم عند الاقتضاء ثم يوقع من طرف الرئيس وتودع نسخة لدى قلم كاتب المحكمة [726].

تلك هي المبادئ التي تقوم عليها إجراءات المحاكمة أمام المحاكم ذات الاختصاص الموسع،وأمام كل المحاكم،فهي مبادئ تشترك فيها كل المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها،ويجب

---

[725] - **المادة 257 من ق.إ.ج**

[726] - **المادة 380 من ق.إ.ج.**

احترامها حيث أنّ أي اخلال بهذه المبادئ يعرّض حكم القاضي إلى النقض أوبطلان الإجراءات[727].

المطلب الثاني : الإجراءات الشكلية الخاصة بمحكمة الجنح

يحضر القضاة والنيابة العامة وكاتب الجلسة في اليوم المحدد لكل قضية تخص جريمة من جرائم الصفقات العمومية،ومن أجل ضبط الجلسة وإدارة المرافعات يتمتع رئيس الجلسة بسلطات هامة تتمثل في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة،واتخاذ أي اجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة كالأمر باحظار الشهود،بعد ذلك تأتي إجراءات المرافعة التي تتضمن إجراءات شكلية أولية ثم عرض ومناقشة الطلبات والدفوع والأدلة .

الفرع الأول : إحراءات أولية

تتمثل في اعلان الرئيس عن القضية والأطراف والشهود والخبراء،ويتأكد من حضور المتهم بالتحقق من هويته وتاريخ ومكان ميلاده ومهنته ومحل إقامته،ويغرّف بالإجراء الذي رفعت به الدعوى أمامه،كما يتأكد عند الإقتضاء من حضور المسؤول المدني والمدعي المدني والشهود[728].

ويحق للمتهم الاستعانة بمحامي،وإذا حضر الجلسة بدون محامي وجب على الرئيس ندب محامي تلقائيا إذا طلب ذلك المتهم،وإذا تم تكليف المتهم بالحضور شخصيا ولكنه تغيّب اعتبرت المحاكمة حضورية .

الفرع الثاني : عرض ومناقشة الطلبات والدفوع والأدلة

رئيس الجلسة هومن يتولى ضبط وإدارة المرافعة،فيحدّد ترتيب الأدلة كترتيب سماع الشهود واخراج بعض المتهمين أثناء سماعهم،ورفض توجيه بعض الأسئلة إلى الشهود وارجاء استجواب المتهم وإدلاء الشهود بعد ذلك بشهادات متفرقة،سواء تعلّقت بالوقائع المنسوبة إلى المتهم أوبشخصيتهم،أوأخلاقه، ويجيب كل شاهد عن الأسئلة التي وجهت إليه من الرئيس أومن النيابة العامة أومن أطراف الدعوى الآخرين ثم يدلي الخبراء بتصريحاتهم وآرائهم حول المسائل الفنية موضوع الخبرة ويقرأ كاتب الضبط المحاضر والتقارير ويعرض الأدلة.

---

[727] - **تياب نادية** ،آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 373 .

[728] - **المادة 343 من ق.إ.ج**

ويجوز للمتهم والأطراف الآخرين إيداع مذكرات ختامية، حيث يؤشر عليها الرئيس والكاتب وينوه هذا الأخير عن هذا الإيداع بمذكرات الجلسة، حيث تلزم المحكمة بالإجابة عن هذه المذكرات كما يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع المبدات أمامها والفصل فيها بحكم واحد[729].

إذا رفعت الدعوى إلى المحكمة أصبحت هي المختصة باجراء التحقيق فيها،لذلك تسمى مرحلة المحاكمة "بمرحلة التحقيق النهائي"،يبرز الدور الايجابي لقاضي الحكم في الإثبات إذ لا يكتفي بما قدّمته النيابة لاثبات التهمة وما قدّمه المتهم من أدلّة لينفيها،وإنّما يتّخذ كل سبل التحرّي والتحقيق للكشف عن الحقيقة .

ويبني حكمه على التحقيق النهائي الذي يجريه بنفسه ولا يتقيد بما هوثات في محاضر التحقيق الابتدائي أومحاضر جمع الاستدلالات أوبما قدمه الخصوم،وبالمقابل لا يجوز للقاضي أن يبث بناء على أدلة لم تطرح في الجلسة ولم تناقش من طرف الخصوم في المرافعة [730] .

اعتمد المشرّع الجزائري لاثبات جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية على قرينة قانونية تتمثل في عدم قدرة الموظف العمومي على تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة في ذمّته المالية مقارنة بمداخله المشروعة [731] .

ويتطلب لقيام القرينة المنصوص عليها توافر ثلاثة أمور وهي :

- الزيادة في الثروة ،
- انعدام التناسب مع مداخيل الموظف المشروعة ،
- العجز عن اثبات مشروعية المصدر .

لكن الجدير بالذكر أنّ القرينة المنصوص عليها في المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هي قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس،وعبئ الاثبات ما يزال قائم على عاتق النيابة العامة،وتستعين في ذلك بما تباشره من تحقيقات ومن تقارير الخبراء،فإذا ثبت عدم التناسب على المتهم اثبات العكس واثبات مشروعية المصدر لأنّه الأقدر على نفيها إذا كان هناك مجال لذلك .

---

[729] - **المادة 358 من ق.إ.ج.**

[730] -**المادة 212 من ق.إ.ج**: " يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الاثبات،ما عدا الأحوال التي ينصّ القانون على خلاف ذلك،و للقاضي أ، يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص .

ولا يسوغ للقاضي أن يبني حكمه إلاّ على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

[731] - **المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته** : " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقولة للزيادة المعتبرة في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة " .

إذا عجز المتهم عن اثبات مصدر الثروة،عجزه هذا لا يؤدي بالضرورة إلى الحكم بالإدانة بل إنّ افتراض الإدانة سيبنى على وقائع معينة [732]

وفي نهاية التحقيق بالجلسة، يتناول أطراف الدعوى الكلمة حيث يقدم المدعي المدني طلباته ثم تسمع طلبات النيابة العامة ودفاع المتهم .

ويجوز دائما للمدعي المدني والنيابة العامة الرد على دفاع باقي الخصوم . والكلمة الأخيرة تكون دائما للمتهم ومحاميه [733] .

وفي حالة عدم إنهاء المرافعات أثناء الجلسة نفسها، يحدد الرئيس بحكم تاريخ اليوم الذي تستمر فيه الجلسة ويتعين أن يحضرها أطراف الدعوى والشهود الذين لم يستمعوا إليهم ومن أمرت المحكمة بإبقائهم تحت تصرفها لحين إتمام المرافعة بدون تكليف أخر بالحضور[734] .

يتم بعدها إحالة ملف القضية إلى المداولة للفصل في موضوعها على ضوء الأدلة والبراهين الموجودة في ملف الدعوى،ويتم النطق بالحكم في الجلسة المحدّدة لذلك .

الفرع الثالث : حكم المحكمة

تصدر المحكمة حكمها في جلسة علنية إما في نفس الجلسة التي أجريت فيها المرافعات وإما في جلسة لاحقة وفي هذه الحالة يخطر الرئيس أطراف الدعوى الحاضرين باليوم الذي سينطق فيه الحكم.

وقبل النطق بالحكم، يتحقق الرئيس من جديد من حضور الخصوم أوغيابهم [735]،فإذا كان المتهم حاضر ا في الجلسة جاز له استئناف الحكم الحضوري في مهلة 10 أيام من تاريخ النطق بالحكم، أما إذا كان غائبا جاز له معارضة الحكم الغيابي أمام نفس المحكمة التي أصدرته في مهلة 10 أيام من تاريخ التبليغ.

إذا كانت الواقعة تكون جنحة قضت المحكمة بالعقوبة وفي حالة ما إذا كانت العقوبة هي الحبس الذي لا يقل عن سنة أمرت المحكمة بقرار مسبب إيداع المتهم في السجن أوالقبض عليه إذا كان هاربا.

---

[732] - **تياب نادية** ،آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص 376 .

[733] - **المادة 353 من ق.إ.ج.**

[734] - **المادة 354 من ق.إ.ج.**

[735] - **المادة 355 من ق.إ.ج.**

ويبقى أمر القبض منتجا أثره حتى ولوقضت المحكمة في المعارضة أوقضى المجلس القضائي في الاستئناف بتخفيض عقوبة الحبس إلى أقل من سنة إلا أنه يكون للمحكمة في المعارضة أوالمجلس في الاستئناف سلطة إلغاء هذا الأمر بقرار خاص مسبب [736].

أما إذا كانت الواقعة مخالفة مرتبطة بواقعة الجنحة أصدرت المحكمة فيها حكما واحدا قابلا للاستئناف [737].

المطلب الثاني : سير محكمة الجنايات

قد يحدث أن ترتبط جنحة من جنح الصفقات العمومية بجناية هنا تنظر فيها محكمة الجنايات التي تعقد جلساتها بمقر المجلس القضائي حسب قانون الإجراءات الجزائية الذي نصّ على أنّه يوجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات استئنافية تختصان بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها [738].

تختص محكمة الجنايات الابتدائية بنظر الجنايات وكذلك الجنح والمخالفات المرتبطة بها المحالة إليها بموجب قرار نهائي من غرفة الاتهام التي ارتكبها المتهمون البالغون[739].

كما يمتد اختصاصها إلى الأحداث البالغين من العمر 16 سنة كاملة والذين ارتكبوا أفعال إرهابية أوتخريبية المحالين إليها من طرف غرفة الاتهام [740].

هذا ما جعلنا نتطرّق إلى سير محكمة الجنايات .

الفرع الأول : تشكيل المحكمة وانعقاد دوراتها

أولا: تشكيل المحكمة

تتشكل محكمة الجنايات من:

- قاضي برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا؛

---

[736] - **المادة 358 من ق.إ.ج.**

[737] - **المادة 360 من ق.إ.ج.**

[738] - **المادتان 248 فقرة 01 من ق.إ.ج.**

[739] - **المادتان 248 فقرة 02 من ق.إ.ج.**

[740] - **المادة 249 من ق.إ.ج.**

- قاضيين برتبة مستشار على الأقل؛

- محلفين اثنين؛

- يقوم النائب العام أوأحد مساعديه بوظيفة النيابة العامة [741] ؛

- يعاون المحكمة بالجلسة كاتب.

ثانيا: انعقاد دورات المحكمة

تنعقد دورات محكمة الجنايات كل ثلاثة أشهر غير أنه يجوز لرئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح النائب العام تقرير انعقاد دورة إضافية أوأكثر تبعا لعدد أوأهمية القضايا المعروضة أمامها [742] .

ثالثا: سلطات رئيس المحكمة

بعد تحديد تاريخ افتتاح الدورات بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على طلب النائب العام يقوم رئيس المحكمة:

- بضبط جدول قضايا كل دورة بناء على اقتراح النائب العام؛

- باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق إذا كان التحقيق غير واف أواكتشفت عناصر جديدة بعد صدور قرار الإحالة [743] ؛

- في حالة صدور عدة قرارات إحالة عن جناية واحدة ضد متهمين مختلفين جاز لرئيس محكمة الجنايات الابتدائية من تلقاء نفسه أوبناء على طلب النائب العام ضم هذه القرارات،وكذلك الشأن إذا صدرت عدّة قرارات إحالة عن جرائم مختلفة ضدّ المتهم نفسه [744] ؛

- بتأجيل قضايا إذا كانت غير مهيأة للفصل فيها خلال الدورة المنعقدة إلى دورة أخرى [745] .

الفرع الثاني : إجراءات سير محكمة الجنايات

---

[741] - **المادة 256 من ق.إ.ج.**

[742] - **المادة 253 من ق.إ.ج.**

[743] - **المادة 276 من ق.إ.ج.**

[744] - **المادة 277 من ق.إ.ج.**

[745] - **المادة 333 من ق.إ.ج.**

اولا : الإجراءات المتبعة عند افتتاح الجلسة

تتمثل الإجراءات القانونية المتبعة عند افتتاح جلسة الجنايات في قيام رئيس الجلسة في التأكد بالمناداة على محلفي الدورة الجنائية ويعلن عن افتتاح جلسة الجنايات ثم يقوم بتشخيص المتهم والتأكد من هويته الكاملة وبعدها يقوم بتعيين قاضي ومحلف احتياطيين ثم يقوم بإجراء القرعة القانونية لمحلفي الجلسة ثم ينادي على الشهود ثم يأمر أمين الضبط بتلاوة قرار الإحالة وعرض أدلة الإثبات.

1- المناداة على محلفي الدورة

بالرجوع إلى نص المادة يعد سنويا في دائرة اختصاص كل محكمة جنايات كشف محلفين بوضع خلال 3 أشهر الأخيرة من كل سنة للسنة التي تليها وذلك من لجنة تحدد تشكيلها بموجب مرسوم رقم 109 مؤرخ 1990/04/17 والتي تجتمع بمقر المجلس القضائي. يتضمن 36 محلف من كل دائرة اختصاص محكمة الجنايات ويستدعى اللجنة من رئيسها ب 15 يوم على الأقل، قبل موعد اجتماعها [746]، ويتم كذلك إعداد كشف خاص ب (12) اثني عشر محلف إضافيا يختارون من سير مواطني دائرة اختصاص محكمة الجنايات ويتم إعداده ويودع لدى كتابة الضبط طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 264 قانون الإجراءات الجزائية [747] .

وبعد ذلك يقوم رئيس المجلس القضائي قبل افتتاح دورة محكمة الجنايات ب 10 أيام على الأقل وفي جلسة علنية بسحب أسماء اثني عشر (12) من المساعدين المحلفين للدورة وكذلك يقوم بسحب أسماء اثنين (2) من المحلفين الإضافيين من الكشف الخاص بها ويقوم النائب العام بتبليغ كل محلف نسخة من جدول الدورة المختصة به وذلك قبل افتتاح الدورة بثمانية أيام على الأقل (8 أيام). ويذكر ذلك في التبليغ الذي يجب أن يتضمن أيضا تنبها بالحضور في اليوم والساعة المحددين [748] .

وإذا وجد من المحلفين الحاضرين من لم يستوف شروط اللياقة التي تتطلبها المادة 261 قانون الإجراءات الجزائية ويكونون في حالة عدم الأهلية أوالتعارض المنصوص عليه في المادتين 262 و263 أمر الرئيس والقضاة أعضاء المحكمة بشطب أسمائهم من الكشف .

نفس الإجراء بالنسبة للمحلفين المتوفين، وإذا ترتب على هذا التخلف أوالشطب أن نقص عدد المحلفين الباقية أسماؤهم بالكشف عن اثنتا عشر محلفا استكمل باقي العدد من المحلفين الإضافيين ليحلومحل الآخرين حسب ترتيب قيد أسمائهم بالكشف الخاص،وفي حالة عدم كفاية عددهم يرجع

---

[746] - **المادة 264 من ق.إ.ج.**

[747] - **المادة 265 من ق.إ.ج.**

[748] - **المادة 267 من ق.إ.ج.**

إلى سحب أسماء المحلفين لطريقة القرعة في جلسة علنية من بين أسماء محلفين المدينة المقيدين بالكشف السنوي [749] .

ويصدر الرئيس والقضاة أعضاء المحكمة بكل هذه القرارات حكما مسببا بعد سماع أقوال النيابة العامة، ولا يجوز الطعن في هذا الحكم بطريقة النقض إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع.

وكل تعديل في كشف المحلفين يجب تبليغه بمعرفة فهم الكتاب إلى المتهم قبل استجوابه عن هويته (إجراء الإعلان عن افتتاح الجلسة وإحضار المتهم أوالمتهمين وبعد تفقد المناداة مع المحلفين واتخاذ الإجراءات اللازمة بالنسبة المحلفين الغائبين أوالمشطب عليهم .

2- **استجـواب المتهم أمام محكمة الجنايـات**

بعد الإعلان عن الافتتاح الرسمي للدورة الجنائية يتم المناداة على محلفي الدورة وتبليغ المتهم بكل تعديل تم إدخاله على قائمة المحلفين قبل القيام باستجوابه عن هوية وبعدها يعلن عن افتتاح جلسة المحكمة ،ثم تشخيص المتهم وذلك باستحضاره مطلقا من كل قيد مصحوبا بحراس [750]،ويتم استجوابه عن هويته الكاملة والتأكد من وجود محامى للدفاع عنه لأنه إجراء وجوبي فان لم يكن له محامي فان للرئيس من تلقاء نفسه أن ينتدب له محاميا للدفاع عنه مقيد في نقابة المحامين [751] .

لكن إذا كان المدافع عن المتهم غير مقيد في النقابة الوطنية للمحامين الفت الرئيس نظره إلى أنه يتعين عليه إلا يقول ما يخالف ضميره أويتنافى الاحترام اللازم للقوانين وأنه يجب عليه ألا يتكلم إلا باحتشام واعتدال [752] .

أما في حالة عدم حضور المتهم رغم إعلانه قانونا ودون سبب مشروع وجه إليه الرئيس بواسطة القوة العمومية إنذار بالحضور فإذا رفض جاز للرئيس أن يأمر بإحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية أوباتخاذ إجراءات المرافعات بصرف النظر عن تخلفه بالحضور وفى الحالة

---

[749] - **المادة 281 من ق.إ.ج.**

[750] - **المادة 293 من ق.إ.ج.**

[751] - **المادة 292 من ق.إ.ج.**

[752] - **المادة 297 من ق.إ.ج.**

الأخيرة تعتبر جميع الأحكام الصادرة في غيبته حضورية ويبلغ بها مع الحكم الصادر في الموضوع [753] .

3- تعيين قاضي ومحلفين احتياطيين

طبقا للمادة 259 ق إ ج إنه يجوز لرجال القضاء المعنيين في محكمة الجنايات أن يصدروا قبل اختيار المحلفين بطريق القرعة من الجدول الخاص بهم،حكما يقضي بتعيين واحد أوأكثر من رجال القضاء المساعدين إضافيين وبتقرير إجراء القرعة لواحد أوأكثر من المحلفين الإضافيين لحضور المرافعات [754].

المحلفين المذكورين يكملون هيئة المحكمة في حالة وجود مانع لدى أحد أعضائها الأصليين ولابد من تقرير ذلك بقرار مصيب من رئيس المحكمة،ولكون استبدال المحلفين حسب ترتيب المحلفين الإضافيين في القرعة وإذا ظهر أن ثمة استحالة في تمام أحد القضاة بمهامه فللرئيس أن يستبدل به غيره .

4 - إجراء القرعة لاختيار محلفي الدورة

يقوم رئيس محكمة الجنايات من جديد بإجراء القرعة لاختيار المحلفين الذين يتمون تشكيلة محكمة الجنايات [755]،ويقوم بتنبيه المتهم أوالمتهمون بنفسه أوبواسطة محاميه في ساعة استخراج أسماء المحلفين من صندوق القرعة أن لهم الحق برد ثلاثة من المحلفين أوالنيابة العامة برد اثنين. ويكون الرد بغير ذكر الأسباب التي على أساسها رد المحلف مع تنبيه أن له الحق في أن يوكله إلى المحامى وفي حالة تعدد المتهمين جاز لهم أن يجتمعوا على مباشرة حقهم في رد المحلفين وذلك بحيث لا يتعدى عدد من يقرا الرأي على ردهم عن العدد المقرر لمتهم واحد .

إذا لم يتفق المتهمون باشروا منفردين حق الرد حسب الترتيب المعين في القرعة بحيث لا يمكنهم مباشرة أكثر من إجراء رد واحد دفعة واحدة بحيث لا يتعدى عدد المردودين ما هومقرر لمتهم واحد [756]، ومنه فإنه يجب على رئيس محكمة الجنايات أن يحيط المتهم علما بهذا الحق وبعد الانتهاء من عملية القرعة وإجراء رد المحلفين سواء من قبل المتهم أومحاميه أومن قبل النيابة

---

753 - **المادة 294 من ق.إ.ج.**

754 - **المادة 259 من ق.إ.ج.**

755 - **المادة 234 من ق.إ.ج.**

756 - **المادة 284 من ق.إ.ج.**

العامة،يقوم الرئيس بدعوة المحلفين الأول والثاني لأداء اليمين القانونية المنصوص عليه في المادة 284 قانون الإجراءات الجزائية فقرة أخيرة [757] .

ويطلب رئيس محكمة الجنايات رفع اليد اليمينى لحلف ذلك،وبعدها يقوم الرئيس بالإعلان على التشكيل القانوني لمحكمة الجنايات،ويتعين على كاتب الجلسة أن يحرر محضر بذلك يسمى محضر القرعة ويلحق بملف الدعوى .

5 - المناداة على الشهود

يطلب رئيس محكمة الجنايات من كاتب الجلسة بأن ينادي الشهود الذين يتعين انسحابهم إلى القاعة المخصصة لهم ولا يخرجون منها إلا للإدلاء بشهادتهم بعد أداء اليمين القانونية .

ويتحقق الرئيس من وجود المترجم عندما يكون وجوده لازما للرجوع إليه عند الاقتضاء وذلك اذا كان احد المتهمين أوالشهود أصم .

إذا تخلف الشاهد عن الحضور بدون عذر مقبول جاز لمحكمة الجنايات أن تأمر من تلقاء نفسها أوبناءا على طلبات النيابة العامة باستحضار الشاهد المتخلف عن الحضور بواسطة القوة العمومية عند الاقتضاء وتأجيل القضية لتاريخ لاحق،ويتعين عنها أن تحكم على الشاهد الذي تخلف عن الحضور أورفض أن يحلف أويؤدي شهادته بالحبس من عشرة أيام (10 أيام) إلى 2 أشهر. اوغرامة من 5000دج إلى 10000دج .

ويجوز شهادة المتخلف أن ترفع معارضته في حكم الإدانة في 3 أيام من تبليغه إلى شخصه وعلى المحكمة أن تفصل فيها إما في الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعة وإما في تاريخ لاحق تفصل فيها خلال الأجل القانوني المحدد وتفصل فيه دون إشراك المحلفين إما أثناء الدورة التي صدر الحكم فيها أوأثناء الدورة اللاحقة [758] .

وله بصفة خاصة أن يأمر بحضور الشهود وإذا اقتضى الأمر بإستعمال القوة العمومية لهذا الغرض،ولا يحلف اليمين الشهود الذين يستمعون بموجب قرار السلطة التقديرية لرئيس الجلسة لأنهم يسمعون على سبيل الاستدلال [759] .

---

[757] - **المادة 284 فقرة 7** : « تقسمون و تتعهدون أمام الله و أمام الناس بأن تمحصوا بالاهتمام البالغ غاية الدقة ما يقع من دلائل اتهام على عاتق فلان (يذكر اسم المتهم) و آلا تبخسوه حقوقه أو تخونوا عهود المجتمع الذي يتهمه و آلا تخابروا أحد ريثما تصدرون قراركم وآلا تستمعوا إلى صوت الحقد أو الخبث أو الخوف أو الميل و أن تصدروا حسبما يستبين من الدلائل و وسائل الدفاع و حسبما يرتضيه ضميركم و يقتضيه اقتناعكم الشخصي بغير تخير و بالحزم الجدير بالرجل النزيه الحر و بأن تحفظوا سر المداولات حتى بعد انقضاء مهامكم».

[758] - **المادة 299 من ق.إ.ج.**

[759] - **المادة 286 من ق.إ.ج.**

6 - تلاوة قرار الإحالة وعرض أدلة الإقناع

يأمر رئيس محكمة الجنايات كاتب الجلسة بتلاوة قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام كاملا [760]، كما يعرض على المتهم أثناء استجوابه أوأثناء سماع أقوال الشهود أوبعد ذلك مباشرة أوبطلب منه أومن محاميه،أدلة الإثبات أومحضر الحجز أوالاعتراف بهذه الأدلة، كما يقوم بعرضها على الشهود أوالخبراء أوالمحلفين [761] .

ثانيا: الاجراءات المتبعة عند المرافعات

لكون المرافعات في محكمة الجنايات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أوالآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي لعقد الجلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يخطر القاصر دخول الجلسة وإذا تقررت سرية الجلسة يتعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية ولا يجوز مقاطعة المرافعات ويجب مواصلتها إلى أن تنتهي القضية لحكم المحكمة،ولكن يجوز إيقافها في الوقت اللازم لراحة القضاة أوالأطراف [762].

1 - استجواب المتهم وعرض أدلة الإثبات

يقوم رئيس محكمة الجنايات باستجواب المتهم وذلك بالتحقق من هويته، ويقوم بإعادة تذكير المتهم بوقائع الجناية وجميع ظروفها.

وتقوم بعرض أدلة الإثبات حسب المادة 302 قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه يعرض الرئيس على المتهم إن لزم الأمر أثناء استجوابه أوأثناء سماع أقوال الشهود أوبعد ذلك مباشرة أوبطلب منه أومن محاميه أدلة الإثبات أومحاضر الحجز اوالاعتراف بهذه الأدلة كما يعرضها على الخبراء والشهود أوالمحلفين إن كان ثمة محل لذلك،ومنه فعرض أدلة الإثبات ليس وجوبي لذلك لا يجوز للمتهم أن يبني طعنه بالنقض على عدم تقديم أدلة الإثبات بالجلسة .

بعد أن يتم الرئيس استجوابه ويلقي تصريحاته،يسأل أعضاء المحكمة إن كان لهم أسئلة [763]،لأنه لا يجوز لأعضاء المحكمة توجيه أسئلة للمتهم والشهود إلاّ بواسطة الرئيس، ولا يجوز إظهار رأيهم [764]،كما يجوز للمتهم أولمحاميه توجيه أسئلة بواسطة الرئيس إلى المتهمين والشهود

---

760 - **المادة 300 من ق.إ.ج.**

761 - **المادة 302 من ق.إ.ج.**

762 - **المادة 285 من ق.إ.ج.**

763 - **المادة 300 من ق.إ.ج.**

764 - **المادة 287 من ق.إ.ج.**

وكذلك بالنسبة للمدعى المدني أولمحاميه أن يوجه الأسئلة إلى المتهمين والشهود ،وللنيابة العامة أن توجه الأسئلة مباشرة للمتهمين والشهود [765] .

العبرة في توجيه الأسئلة من طرف الرئيس هوممارسة المحكمة لرقابتها على الأسئلة المطروحة وفقا لسلطتها التقديرية التي تقوم على أهمية السؤال فله بذلك أن يقبله وأن يرفضه وما على طارح السؤال إلاّ أن يطلب اشهاد على ذلك .

ويتعين على المتهم أن يلتزم الهدوء والاحترام،فإذا شوش المتهم أثناء تأدية الجلسة يطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عن طرده ومحاكمته غيابيا وفي حالة العود تطبق عليه أحكام المادة 295 قانون الإجراءات الجزائية،وعندها يبعد عن قاعة الجلسة ويوضع في حراسة القوة العمومية تحت تصرف المحكمة إلى نهاية المرافعات وفي هذه الحالة تعتبر جميع الأحكام الصادرة في غيبته حضورية ويحاط علما بها [766].

2 - سماع الشهود

يقوم الرئيس بالمناداة على شهود الإثبات الذين تم استدعائهم من النيابة العامة والطرف المدني أولا ثم شهود النفي الذين طلب المتهم سماعهم [767] .

ويقوم الرئيس باستفسار الشاهد عن سنه ومهنته وعلاقته بالمتهم أوالطرف المدني، فإذا لم يكن هناك مانع من أداء اليمين يأمره بأدائها وفقا للمادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية،وهوإجراء جوهري .كما يجب ذكر جميع البيانات الخاصة بالشهود في محضر المرافعات وإلا ترتب عنه البطلان.

يناقش الرئيس الشاهد حول ما يعلمه عن القضية ثم يأذن باستجوابه من طرف القضاة والمحلفين وأطراف الدعوى،فلمحامي الطرف المدني بواسطة الرئيس ثم ممثل النيابة العامة مباشرة بطرح الأسئلة على الشاهد بواسطة الرئيس.

أما إذا تخلّف شاهد عن الحضور وبدون عذر مقبول جاز لمحكمة الجنايات أن تأمر بناء على طلبات النيابة العامة أومن تلقاء نفسها باستحضار الشاهد المتخلف بواسطة القوة العمومية عند الاقتضاء أوتأجيل القضية لتاريخ لاحق وفي هذه الحالة يتعين عليها أن تحكم على الشاهد الذي تخلّف عن الحضور أورفض أن يحلف أويؤدي شهادته بغرامة من (5000 د ج) خمسة ألاف دينار إلى عشرة ألاف دينار(10000 د ج)أوبالحبس من عشرة 10 أيام إلى شهرين .

---

[765] - **المادة 288 من ق.إ.ج.**

[766] - **المادة 296 من ق.إ.ج.**

[767] - **المادة 274 من ق.إ.ج.**

بالنسبة إلى سماع الخبير فإنه يجوز لكل طرف أن يطلب استدعاء الخبير للجلسة كما هومحدد بالنسبة لاستدعاء الشهود،فإذا حضر تعيّن سماعه وإلاّ ترتب عن ذلك النقص [768].

يحلف الخبير غير المقيد في الجدول الخاص بالمجلس القضائي اليمين القانونية،ويعتبر أداء اليمين إجراء جوهري يترتب على عدم مراعاته البطلان والنقص[769].

محكمة الجنايات ومرافعة النيابة العامة من شأنها توجيه وتحديد اقتناع محلفي وقضاة محكمة الجنايات ومنه إدانة المتهم، خاصة أن النيابة العامة تركز على أدلة الإثبات واسناد استعمالها إلى المتهم.

ولذلك يقوم ممثل النيابة العامة بالتركيز على إثبات أركان الجريمة الركن المادي والمعنوي والشرعي واسناد ارتكاب الوقائع إلى المتهم [770].

3 - سماع أقوال المدعى المدني

عند إنتهاء الرئيس من التحقيق مع المتهم يقوم بالمناداة على الضحية ومحاميه ويتأكد من هويته ،بعدها يتلقى تصريحاته والتحقيق معه في كل واقعة،وعلى كل طرف مواجهته بأدلة الإثبات ومحاولة إسترجاع وقائع الجناية معه ومواجهته بأدلة الإثبات إن وجدت.كما يمكن للمتهم أومحاميه توجيه أسئلة إلى الضحية .

أما النيابة العامة فلها حق توجيه السؤال مباشرة وبعدها يتأسس الضحية كطرف مدني وذلك قبل مرافعة النيابة العامة .

4 - سماع مرافعة النيابة العامة

تقدم النيابة العامة طلباتها بشأن العقوبة بعد أن يقوم الرئيس باستجواب المتهم وسماع تصريحات الشهود والخبراء،حيث يقوم ممثل النيابة العامة بالمرافعة في الدعوى العمومية وذلك بإبراز الركن المادي والمعنوي والشرعي وربطها بوقائع الجريمة ومناقشة تصريحات المتهم والأدلة المقدمة وربطها بقيام الجريمة،والمطالبة بتطبيق القانون تطبيقا سليما .

تقوم النيابة العامة بتقديم طلباتها التي تراها مناسبة لصالح القانون كتابة أوشفويا [771] ،ويتعين على المحكمة أن تتداول بشأنها طبقا للمادة 289 من قانون الإجراءات الجزائية،وإذا ثبت من

---

[768] - **المادة 274 من ق.إ.ج.**

[769] - **المادة 145 من ق.إ.ج.**

[770] - **المادة 304 من ق.إ.ج.**

[771] - **المادة 238 من ق.إ.ج.**

محضر المرافعات أن رئيس محكمة الجنايات لم يمكن ممثل النيابة من المرافعة أوابداء الطلبات يكون معرض للنقض .

5 - سمـاع دفـاع المتهم

إنّ وجود محامي للدفاع عن المتهم أمر وجوبي أمام محكمة الجنايات. ولا يجوز محاكمة الجاني دون محامي[772] .

يقوم رئيس محكمة الجنايات باستجواب المتهم قبل جلسة المرافعة ب 8 أيام على الأقل ويطلب منه اختيار محام للدفاع عنه فإن لم يختر محام يعين له الرئيس من تلقاء نفسه محاميا،ويعتبر حضور المحامى ضمان لحقوق المتهم،وهوحق مكفول دستوريا [773] .

يمثل المحامي هيئة الدفاع يقوم بالرد على اتهامات النيابة العامة ومناقشتها.ويعرض أوجه دفاعه ويقدم ما يدحضها من حجج وأدلة تنفي قيام المتهم بالجريمة أوحتى مناقشة النص القانوني أوالوصف الجرمي الذي اعتمدته غرفة الاتهام .

إنّ إصدار أي حكم لم يكن للمتهم مدافع عنه يكون حكما باطلا قابل للطعن فيه بالنقض وذلك لكي يسنح للمحامي المتهم عرض أوجه دفاعه.

6 - رد النيـابة ودفاع الطرف المـدني

أعطى المشرّع الجزائري للمدعى المدني والنيابة العامة حق الرد على دفاع المتهم والتعقيب على ما قدمه من دفوع وأدلة وعلى أية نقطة أثارها دفاع المتهم [774].

7 - الكلمة الأخيرة للمتهم ومحاميه

المتهم أخر من يتكلم ويوجه كلمته لهيئة المحكمة لتكون هوأخر كلمة،مما يمكن تذكرها من قبل هيئة المحكمة خاصة وأنّ محكمة الجنايات تقوم على أساس الإقتناع الشخصي وأنّ هذا الإجراء يشكل أساس وضمان لمبدأ حق الدفاع وأنّ الحكم الذي يخرق إحترام هذا الإجراء يتم الطعن فيه بالنقض [775] .

الفرع الثالث : الإجراءات اللاحقة على إقفال باب المرافعة

---

[772] - **المادة 271 من ق.إ.ج.**

[773] - **المادة 292 من ق.إ.ج.**

[774] - **المادة 304 من ق.إ.ج.**

[775] - **المادة 304 من ق.إ.ج.**

بعد الانتهاء من التحقيق وسماع طلبات ودفوع الخصوم، يعلن الرئيس على إقفال باب المرافعات، ثم يتلوفي قاعة الجلسة الأسئلة المطروحة، فيضع سؤال عن كل واقعة وردت في قرار الإحالة بالصيغة التالية "هل المتهم مذنب لارتكابه لهذه الواقعة ؟"، كما يوضع سؤال مستقل ومميز عن كل ظرف مشدد كظرف العود أوظرف سبق الإصرار والترصد وعن كل عذر وقع التمسك به أثناء المرافعات، ويجب أن تطرح في الجلسة جميع الأسئلة التي ستجيب عليها المحكمة ما عدا السؤال الخاص بالظروف المخففة [776].

وقبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة يوجه الرئيس تعليمات للقضاة والمحلفين يطلب منهم أن يحكموا وفقا لاقتناعهم الشخصي، وأن القانون لا يحاسبهم عن الطرق التي اعتمدوها لتكوين هذا الاقتناع [777].

يأمر الرئيس بإخراج المتهم من قاعة الجلسة ويستدعي مسؤول الأمن لحراسة المنافذ المؤدية إلى غرفة المداولات، وفي الأخير يعلن الرئيس عن رفع الجلسة فتنسحب المحكمة إلى غرفة المداولات ويأمر بنقل أوراق الدعوى إليها [778].

الفرع الرابع : المداولة وحكم المحكمة

أولا : المداولة

يتداول أعضاء المحكمة حول المسائل المثارة أثناء المرافعات والتي طرح بشأنها سؤال، حيث تنتهي المداولة بأخذ الأصوات في أوراق تصويت سرّية وبواسطة اقتراع عن كل سؤال من الأسئلة الموضوعة وعن الظروف المخففة في حلة ثبوت إدانة المتهم. وتعد في صالح المتهم أوراق التصويت البيضاء أوالتي قرّر أغلبية الأعضاء بطلانها، وتصدر جميع الأحكام بالأغلبية.

نبدأ بالسؤال حول إدانة المتهم، فإذا كانت الإجابة بالنفي "لا" حكم عليه بالبراءة أما إذا كانت الإجابة "نعم" ولا يوجد عذر معفي للعقاب، تتداول المحكمة حول إمكانية استفادة المتهم من الظروف المخففة ثم يطرح سؤال عن العقوبة وبعد ذلك تؤخذ الأصوات بواسطة الأغلبية المطلقة[779].

وإذا حكمت المحكمة على المتهم بعقوبة جنحة كما هوالحال بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية فلها أن تأمر المحكمة بوقف تنفيذها في العقوبات التبعية أوالتكميلية وفي تدابير الأمن.

---

776 - **المادة 305 من ق.إ.ج.**

777 - **المادة 307 من ق.إ.ج.**

778 - **المادة 308 من ق.إ.ج.**

779 - **المادة 309 من ق.إ.ج.**

ثانيا : الحكم

بعد المداولة تعود المحكمة إلى قاعة الجلسة ويستحضر الرئيس المتهم ويتلوالإجابات التي أعطيت على الأسئلة والمواد القانونية المطبقة وينوه عن هذه التلاوة في الحكم.

وفي الأخير ينطق الرئيس بالحكم بالإدانة أوالإعفاء من العقاب أوالبراءة ثم يفصل في المصاريف [780].

وإذا أصدر حكم بالإعفاء من العقاب أوالبراءة، وجب الإفراج على المتهم بقوة القانون ما لم يكن محبوسا لسبب آخر.

أما إذا صدر حكم بالإدانة ينبه الرئيس المتهم بأن له مهلة عشرة أيام كاملة منذ اليوم الموالي للنطق بالحكم للطعن بالاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية [781] . ثم تفصل المحكمة في الدعوى المدنية دون حضور المحلفين [782].

[780] - **المادة 310 من ق.إ.ج.**

[781] - **المادة 313 من ق.إ.ج.**

[782] - **المادة 316 من ق.إ.ج.**

المبحث الثالث : طرق الطعن في الأحكام الجزائية

الحكم الجزائي ينطق به بشر غير معصومين ومعرضون لاحتمال الخطأ الذي ينعكس ظلما أوضررا يتجاوز نظيره في المجال المدني كثيرا، بل وربما لا ينكشف ذلك الخطأ إلا بعد صدور الحكم،فيتضح مدى مجافاته للواقع أوالقانون، وخير سبيل لإصلاح مثل هذا الخطأ هوتنظيم طرق الطعن في الأحكام الجنائية تكفل تداركه وحقوق الأفراد وحرياتهم ودعم الثقة في القضاء.

وبتالي طرق الطعن في الأحكام الجزائية هي رخصة أقرّها القانون لأطراف الدعوى لتصحيح العيوب التي تشوبها بإلغاء هذه الأحكام أوتعديلها عن طريق رفعها أمام الجهات القضائية المختصة، لذلك تعتبر وسيلة إجرائية لازمة لضمان وحماية الحقوق الفردية في مواجهة الأحكام التي قامت على إجراءات باطلة أوعلى تطبيق غير سليم للقانون.

ويتقرر الطعن لأطراف الدعوى، غير أن المشرع توسع في نطاق هذا المبدأ، حيث أجاز لكل من النائب العام والمدعي المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية الطعن في الأحكام وفقا للشروط المحددة.

وطرق الطعن في الأحكام إما أن تكون طرقا عادية أوطرقا غير عادية، وتتمثل الطرق الطعن العادية في المعارضة والاستئناف أما الطرق غير العادية فتنحصر في الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر .

المطلب الأول: طرق الطعن العادية

إن الطعن يعتبر أحد الطرق والوسائل التي وضعها القانون في صالح التقاضي لتمكنهم من إعادة النظر في الأحكام الصادرة عليهم،فلذا نجد أن القصد من طرق ووسائل الطعن في الأحكام هومنح الضمانات الكافية للخصوم تحميهم من الأخطاء الواردة في هاته الأحكام كما أنها تمنح لهم الحق في طلب إعادة النظر.ويكون الطعن بقصد سحب الحكم من المحكمة التي أصدرته،كطريق الطعن بالمعارضة وإلتماس إعادة النظر،وقد يباشر الطعن بقصد إلغاء الحكم الأول من المحكمة ونقله إلى الدرجة الثانية ويكون ذلك بطريق الإستئناف . وسنتطرق في هذا المطلب لكل من الطعن المعارضة والاستئناف،وهما طريقتان عاديتان للطعن في الأحكام .

الفرع الأول: الاختصاص في المعارضة

المعارضة هي طريق عادي للطعن لا يجوز إلاّ في الأحكام الغيابية، وبمقتضاها يعاد نظر الدعوى أمام الجهة القضائية نفسها التي أصدرت الحكم في غياب المتهم،والغاية من المعارضة تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه في التهمة المنسوبة إليه، فقد يكون غياب المتهم عن جلسة النطق

بالحكم راجعا إلى أسباب قاهرة أوعدم تبليغه بتاريخ انعقاد الجلسة أوظروف أخرى حالت دون حضوره.

تقتصر المعارضة على الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنح والمخالفات مهما كانت الجهة القضائية التي أصدرتها سواء كانت محكمة الجنح والمخالفات أوقسم الأحداث أومحكمة الجنايات في الجنح والمخالفات المرتبطة بالجنايات المحالة عليها بقرار من غرفة الاتهام .

ولقد نظم المشرع أحكام المعارضة في الماد من 409 إلى 415 من ق إ ج.

أولا: ميعاد المعارضة

يبلغ الحكم الغيابي في الجنحة الصادرة في الدعوى العمومية والدعوى المدنية بالتبعية إلى المتهم الذي تخلّف عن جلسة النطق بالحكم، حيث ينوه في التبليغ بأنّ له مهلة 10 أيام لمعارضة الحكم تسري ابتداء من تاريخ التبليغ.

أما إذا كان المتخلّف مقيما خارج التراب الوطني تمدد هذه المهلة إلى شهرين [783].

وتسري على المعارضة التي يقدمها المدعي المدني أوالمسؤول عن الحقوق المدنية المهلة نفسها فيما يتعلق بالحقوق المدنية، غير أنّه في حالة عدم تبليغ المتهم شخصيا بالحكم يتعين تقديم المعارضة في الميعاد نفسه والذي يسري ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم بالموطن أومقر المجلس الشعبي البلدي أوالنيابة.

وعند عدم تبليغ الحكم وعدم العلم بالإدانة أصلا، تكون معارضة المتهم جائزة القبول ابتداء من يوم علم المتهم بالحكم [784].

ثانيا: من له الحق في المعارضة

كل شخص بُلّغ بالحضور تكليفا صحيحا لكنّه تغيّب عن اليوم والساعة المحدّدين لانعقاد الجلسة يصدر في حقه حكما غيابيا.

ويفصل الحكم الغيابي في الدعوى العمومية في مواد الجنح والمخالفات والدعوى المدنية المرفوعة من طرف المدعي المدني أمام القضاء الجنائي. وعليه يجوز للمتهم والمدعي المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية تقديم المعارضة [785].

---

783 - **المادة 411 من ق.إ.ج.**

784 - **المادة 412 من ق.إ.ج.**

أما النيابة العامة فلا تجوز المعارضة منها لأنّها حاضرة باستمرار في المحكمة أثناء نظر الدعوى.

ثالثا: إجراءات المعارضة

تبليغ المعارضة إلى النيابة العامة والتي يستوجب عليها إشعار المدعي المدني برسالة موصى عليها بعلم الوصول.

أما إذا اقتصرت المعارضة على الحقوق المدنية التي قضى بها الحكم تعين على المتهم تبليغ المدعي المدني مباشرة.

يكون الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة في شكل تقرير كتابي أوشفوي يقدمه المتهم أوالمدعي المدني أوالمسؤول عن الحقوق المدنية لدى كتابة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في مهلة 10 أيام من التبليغ [786] .

إذا قدّمت المعارضة في المواعيد القانونية وكانت مقبولة، فإن النظر فيها من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي، حيث تقوم بإجراء التحقيق وتحكم في القضية طبقا لإجراءات المحاكمة المتبعة في هذا الصدد [787] .

وتترك مصاريف تبليغ الحكم الغيابي والمعارضة على عاتق الخصم الذي قدّم المعارضة [788] .

رابعا: آثار المعارضة

يترتب عن معارضة الحكم الغيابي الآثار التالية :

1- وقف تنفيذ الحكم الغيابي

إذا قدم المتهم المعارضة في الميعاد القانوني يوقف تنفيذ الحكم الغيابي ويصبح كأن لم يكن بالنسبة لما قضى به في الدعوى العمومية وطلبات المدعي المدني.

كما يجوز أن تنحصر المعارضة في الحكم في الدعوى المدنية التبعية دون الدعوى العمومية [789].

---

[785] - **المادة 413 فقرة 02 من ق.إ.ج.**

[786] - **المادة 412 فقرة 04 من ق.إ.ج.**

[787] - **المادة 414 من ق.إ.ج.**

[788] - **المادة 415 من ق.إ.ج.**

2 - إعادة نظر الدعوى أمام المحكمة نفسها

إذا حضر المتهم الجلسة تأكدت المحكمة من جواز قبولها للمعارضة إذا كان الحكم غيابيا وقدمت في الميعاد القانوني،ثم تنظر فيها من حيث الموضوع.

وتتقيد المحكمة بما جاء في تقرير المعارضة حيث يجوز إعادة كل الإجراءات مرة أخرى أوجزء منها.

وأثناء المرافعات تسمع طلبات النيابة العامة ودفوع المتهم ومحاميه وأقوال المسؤول عن الحقوق المدنية عند الاقتضاء،وللمتهم ومحاميه الكلمة الأخيرة وعلى إثره تصدر المحكمة حكما حضوريا يكون قابلا للاستئناف.

أما في حالة عدم حضور المتهم في التاريخ المحدد لانعقاد جلسة النظر في المعارضة والمبلغ إليه تعتبر كأن لم تكن [790] .

الفرع الثاني: الاختصاص في الاستئناف

الاستئناف هوطريق عادي للطعن ويكون في الأحكام الحضورية الصادرة من محكمة الدرجة الأولى (محكمة الجنح والمخالفات وقسم الأحداث)، وهويهدف أساسا إلى طرح الدعوى من جديد أمام المجلس القضائي.

ولقد نظم المشرع أحكام الاستئناف في المواد من 416 إلى 438 من قانون الإجراءات الجزائية .

أولا: شروط الأحكام التي يجوز استئنافها

لا يمكن للاستئناف أن يكون مقبولا إلاّ إذا توافرت في الأحكام محلّ الطعن الشروط التالية :

1 – أن يكون الحكم صادر من محكمة ابتدائية

الحكم محل الاستئناف يجب أن يكون صادر من الدرجة الأولى،لأنه لا يجوز استئناف القرارات الصادرة عن الجهة الاستئنافية [791]،ولا يهم نوع الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في

---

[789] - **المادة 409 من ق.إ.ج.**

[790] - **المادة 413 فقرة 03 من ق.إ.ج.**

مواد الجنح أوالمخالفات،ويستوي أن يكون الحكم حضوريا أوغيابيا أوباعتبار المعارضة كأن لم تكن أوحضوريا اعتباريا [792] .

2 – ألاّ يكون المشرّع قد منع استئنافها بنص

يشترط أيضا في الأحكام التي يجوز استئنافها ألاّ يكون المشرّع قد نصّ صراحة على عدم استئنافها،فالمشرّع الجزائري قد يستثني بعض الأحكام من الطعن،ومن أمثلة الأحكام التي منع المشرّع الجزائري استئنافها تلك الصادرة من المحاكم العسكرية،والعلة من حظر الاستئناف تكمن في تجنب الإجراءات الطويلة المعقدة للوصول إلى حكم نهائي قابل للتنفيذ،بهدف ردع مرتكبي الجرائم العسكرية التي تستدعي خطورتها الصرامة وعدم اهدار الوقت فهي لا تصدر ابتدائية بل نهائية .

كما لا يجوز استئناف الأحكام الصادرة في مواد المخالفات بالنسبة للأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين سن العاشرة والثالثة عشرة فهذه الأحكام لا يمكن أن تتجاوز تدبير التوبيخ .

3 – أن يكون الحكم فاصلا في الموضوع

يعرّف الحكم الفاصل في الموضوع على أنّه ذلك الحكم الذي يفصل في الدعوى وينهي النزاع،ويفصل في جميع الطلبات والدفوع المثارة أمام المحكمة،ومن ثم فهويخرج الدعوى من حوزة المحكمة[793] .

لا يقبل استئناف الأحكام التحضيرية أوالتمهيدية أوالتي فصلت في مسائل عارضة أودوع إلاّ بعد الحكم الصادر في الموضوع،وفي الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم [794] .

ويمكن أن يدخل في هذا النطاق الأحكام الصادرة عن محكمة الجنح والقاضية بإجراء تحقيق تكميلي،فهذه الأحكام لا تحسم النزاع [795] .

4 – ألاّ تلغى الأحكام أثناء نظر الاستئناف

---

[791]- **محمد مأمون سلامة**،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،الجزء الثاني،دار الفكر العربي،دون طبعة، الاسكندرية – مصر،1988،ص 419 .

[792] - **المادة 418 من ق.إ.ج.**

[793]-**محمود نجيب حسني**،شرح قانون الإجراءات الجنائية،الجزء الثاني،دار النهضة العربية،دون طبعة،القاهرة – مصر،2013،ص 1224 .

[794] - **المادة 427 من ق.إ.ج.**

[795] - **المادة 356 فقرة 01 من ق.إ.ج.**

أجاز المشرّع الجزائري استئناف الأحكام الصادرة غيابيا رغم جواز الطعن فيها بطريق المعارضة [796]،وهذه الإجازة قد تطرح اشكالا يتمثل في أن يطعن أحد الخصوم وهما المتهم أوالمسؤول عن الحق المدني بالمعارضة،بينما يستأنف خصم آخر وهوالنيابة العامة أوالطرف المدني،وأثناء نظر الاستئناف تحكم محكمة الدرجة الأولى بإلغاء الحكم الغيابي أوتعديله،فالحكم المستأنف في هذه الحالة يصبح منعدما أمام جهة الاستئناف،لأنّه يلغى بمجرّد الطعن فيه بطريق المعارضة،فالتساؤل هنا ما مصير الاستئناف المرفوع على الحكم الغيابي الذي تم إلغاؤه بالمعارضة وتم اصدار حكم جديد؟ .

في هذه الحالة نكون أمام حالة " سقوط الاستئناف "،والأصح هوعدم قبول الاستئناف لأنّ العيب قد شاب عدم صلاحية الحكم للطعن فيه بطريق الاستئناف [797] .

ثانيا: الأحكام التي يجوز استئنافها

نصت المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية على الأحكام القابلة للاستئناف وهي:

1 - الأحكام الصادرة في مواد الجنح

تكون الأحكام الابتدائية قابلة للاستئناف إذا كانت صادرة في مواد الجنح وقضت بعقوبة حبس أوغرامة تتجاوز 20.000 دينار جزائري بالنسبة للشخص الطبيعي و100.000 دينار جزائري بالنسبة للشخص المعنوي [798]، فهذه الأحكام قابلة للاستئناف مهما كان مقدار العقوبة ونوعها (الحبس والغرامة).أما الحكام التحضيرية أوالتمهيدية أوالتي تفصل في مسائل عارضة أودفوع فهي غير قابلة للاستئناف لوحدها.

نجد أنّ المشرّع الجزائري اعتمد في تحديد الأحكام التي تكون قابلة للاستئناف إلى طبيعة الجريمة،وهي جنحة ومقدار عقوبتها،ولم يتطرق إلى الجهة القضائية مصدرة الحكم ودرجتها في الهرم القضائي [799]،وهذا ما يثير اشكالية تتمثل وتتجسد عندما تكون الجنحة مرتبطة بجناية،ويصدر فيهما حكما من محكمة الجنايات فهل يجوز في هذه الحالة استئناف هذه الجنح ؟.

---

796 - **المادة 418 من ق.إ.ج**.: " ...غير أنّ مهلة الاستئناف لا تسري إلاّ اعتبارا من التبليغ للشخص أو في الموطن و إلاّ فبمقر المجلس الشعبي البلدي أو للنيابة العامة بالحكم إذا كان قد صدر غيابيا ..." .

797-**أحمد فتحي سرور**،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية،دون طبعة،القاهرة – مصر،2012،ص 1303 .

798 - **المادة 416 فقرة 01 من ق.إ.ج..**

799 - ما يؤكّد أنّ المشرّع الجزائري اعتمد في تحديده للأحكام التي تقبل الاستئناف إلى طبيعة الجرائم " جنح " فقط دون تحديد الجهة دون تحديد الجهة المصدرة للحكم هو نص المادة 416 من ق.إ.ج.التي جاءت في الفصل الرابع بعنوان " في استئناف الحكم في مواد الجنح و المخالفات " من الباب الثالث بعنوان " في الحكم في الجنح والمخالفات"،و في كل من هذين العنوانين استعمل لفظي" الحكم" و" الجنح "ولم يستعمل قسم الجنح أو المحكمة الابتدائية.

يجيبنا المشرع الجزائري على هذا التساؤل في المواد من 322 مكرر 06 إلى 322 مكرر 09 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل 07/17 والذي استحدث محكمة الجنايات الاستئنافية،والتي عليها أن تعيد الفصل في القضية دون أن تعيد ما تطرّق إلى ما قضى به الحكم المستأنف في الدعوى العمومية لا بالتأييد ولا بالتعديل ولا بالالغاء [800] .

وتكون قابلة للاستئناف أيضا الأحكام الصادرة في مواد الجنح بعد الاعتراض على الأمر الجزائي من النيابة العامة أوالمتهم ،إذا كانت العقوبة المحكوم بها تتضمن عقوبة سالبة للحرية أوغرامة تفوق 20.000 دينار جزائري بالنسبة للشخص الطبيعي و100.000 دينار جزائري بالنسبة للشخص المعنوي[801] .

كان على المشرّع في نص المادة 416 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية،والتي تحدد الجنح التي يجوز استئنافها إضافة عبارة " بما في ذلك الجنح المشمولة بوقف التنفيذ " كما نصّ على ذلك في الفقرة الثانية المتعلقة بالمخالفات،لأنّ النص بشكله ومضمونه الحالي يثير اشكالية مدى جواز استئناف الأحكام الصادرة في الجنح والمتضمنة عقوبة حبس مشمولة بوقف التنفيذ،لأنّه لا يعقل أن يقبل المشرّع استئناف عقوبة الحبس مع وقف التنفيذ في المخالفات ولا يقبل استئناف عقوبة الحبس مع وقف التنفيذ في الجنح وهي الأكثر صعوبة وشدّة من حيث العقوبة .

الأحكام الصادرة في مواد الجنح يجوز استئنافها سواء كانت حضورية أوغيابية أوحضورية اعتبارية وسواء صدرت بالإدانة أوالبراءة .

2 - الأحكام الصادرة في مواد المخالفات

الأحكام الصادرة في مواد المخالفات خصّها المشرّع الجزائري بأحكام خاصة وحدّد مجال استئنافها مراعيا في ذلك بساطة عقوبتها [802]،فإذا توافرت فيها الشروط التي حدّدتها المادة 416 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية جاز استئنافها،فإذا لم يدخل الحكم في هذه الحالات فلا يجوز استئنافه لعدم توافر الشروط الشكلية فيه،وعلى جهة الاستئناف أن تحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا لعدم توافر الشروط الاجرائية فيه .

---

800 - **المادة 322 مكرر 07 لفقرة الأولى من ق.إ.ج.**

801 - **المادة 380 مكرر 05 من ق.إ.ج.**

802 - **عبد الحميد عمارة** ،ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية،دار الخلدونية، دون طبعة، الجزائر، 2010،ص 589 .

3 – الأحكام الصادرة في الجرائم المرتبطة

تقسم الجرائم حسب جسامتها وخطورتها إلى جناية وجنحة ومخالفة [803]،تقسيما قد يجعلها ترتبط ببعضها البعض ،وهذا ما أقرّه المشرّع الجزائري عندما بيّن صور الارتباط بين الجرائم [804]،والقاضي يلتزم بقاعدة تطبيق العقوبة الأشد،وقد تحال عدّة جرائم من جنايات وجنح على محكمة واحدة،وقد تحال جنح ومخالفات على قسم واحد،فكيف تستأنف هذه الأحكام ؟.

أ – ارتباط مخالفة بجنحة

يمكن أن ترتبط مخالفة بجنحة وتنظر أمام قسم الجنح وتكون المخالفة غير قابلة للاستئناف،فالمشرّع تناول هذه الحالة صراحة في المادة 360 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها: " إذا كانت الواقعة مخالفة مرتبطة بجنحة،قضت المحكمة فيهما جميعا بحكم واحد قابل للاستئناف" .

والأحكام الصادرة في الجرائم المرتبطة،إذا كان الاستئناف غير مقبول في بعضها وجائز في البعض الآخر،يجوز استئنافها،كاستئناف الحكم في مخالفة مرتبطة بجنحة صدر فيهما حكما واحد،حتى لوكانت المخالفة لا يجوز استئنافها وفقا للمادة 416 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية .

ب – الجنحة المرتبطة بجناية

الأمر لا يطرح اشكالا ولا يحتاج إلى الكثير من التفكير،لأنّ تطبيق العقوبة الأشد هوالحل،فمادامت العقوبة الأشد قابلة للاستئناف فلا مبرر للنظر في الجريمة الأقل شدّة،فالمشرّع هنا لم يشر إلى هذه المسألة [805] .

4 – الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات

قبل تعديل 2017 نصّ المشرّع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية على أنّ محكمة الجنايات تقضي بقرار نهائي،فجاء فيها " وهي تقضي بقرار نهائي " .

أماّ عن علّة عدم جواز استئناف أحكام محكمة الجنايات كانت تكمن أساسا في أنّ هذه المحكمة تضم في تشكيلتها إلى جانب القضاة المحترفين،قضاة شعبيين اوكما يسمون بالمحلفين،بالإضافة إلى

---

[803] - **المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري .**

[804] - **المادة 188 من ق.إ.ج.**

[805]- **رؤوف عبيد،** مبادئ قانون الإجراءات الجنائية المصري، دار الجيل للطباعة،دون طبعة، القاهرة – مصر،1982، ص 688 .

أنّ التحقيق وجوبي في مادة الجنايات،ويتم على درجتين،فالمشرّع يسعى من خلال هذه الضمانات أن تكون أحكام محكمة الجنايات أقرب قدر المستطاع من العدالة .

ولكن بعد صدور القانون العضوي 17 – 07 المؤرّخ في 28 جمادى الثانية 1438 الموافق ل 27 مارس 2017،الذي يعدّل ويتمم القانون رقم 155/66،المؤرّخ في 08 يونيو1966،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الذي أتى بتعديلات جوهرية على قانون الإجراءات الجزائية حيث عرفت محكمة الجنايات إعادة نظر عميقة في تشكيلتها وطريقة عملها، من خلال إقرار حق المتقاضي في الاستئناف وزيادة عدد المحلفين ومراجعة الأحكام المتعلقة بالشرطة القضائية .

حيث أنه لأول مرة يحدث إصلاح لمحكمة الجنايات في تاريخ الجزائر المستقلة، وهواستحداث محكمة جنايات بمقر كل مجلس قضائي بهدف ضمان محاكمة عادلة للمتهم الذي لا يحوز إلا على درجة واحدة من التقاضي بهذه المحكمة التي تصدر عقوبات مشددة قد تصل إلى الإعدام، فمن غير المنطقي الإبقاء على الاستئناف في قضايا الجنح ويحرم المتهمون المتابعين في الجنايات من هذا الحق.

وينسجم هذا الإجراء الهام مع المبدأ الدستوري الذي جاء به التعديل الأخير والمتمثل في وجوب ضمان التقاضي على درجتين في المجال الجزائي وكذا تعزيزا لضمانات المحاكمة العادلة وفقا للمعايير الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان.

ثالثا: من له الحق في الاستئناف

يتعلق حق الاستئناف ب [806]:

- بالمتهم؛
- والمسؤول عن الحقوق المدنية؛
- ووكيل الجمهورية؛
- والنائب العام؛
- والإدارات العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية؛
- والمدعي المدني فيما يتعلق بالحقوق المدنية فقط.

وفي حالة الحكم بالتعويض المدني يجوز للمتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية استئناف هذا الحكم [807].

رابعا: ميعاد الاستئناف

---

806 - **المادة 417 من ق.إ.ج.**

807 - **المادة 417 من ق.إ.ج.**

يجوز للخصوم المذكورين استئناف الأحكام في مهلة 10 أيام تسري ابتداء من تاريخ النطق بالحكم الحضوري.

أما إذا صدر الحكم غيابيا أوكرر المتهم الغياب أوكان حضوريا اعتباريا تسري مهلة الاستئناف ابتداء من تاريخ التبليغ الشخصي أولموطن المتهم أولمقر المجلس الشعبي البلدي أوللنيابة العامة.

وفي حالة استئناف أحد الخصوم في الميعاد القانوني يكون للخصوم مهلة 05 أيام إضافية لرفع استئنافهم[808].

أمّا المهلة الممنوحة للنائب العام فهي شهران تسري ابتداء من تاريخ النطق بالحكم، وهذه المهلة لا تحول دون تنفيذ الحكم [809] .

خامسا: إجراءات الاستئناف

يرفع الاستئناف إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بتقرير كتابي أوشفوي بكتابة الضبط ثم يعرض على المجلس القضائي .

يوقع التقرير من كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم ومن ا لمستأنف ومن محاميه وإذا كان المستأنف لا يستطيع التوقيع ذكر الكاتب ذلك.

إذا كان المستأنف محبوسا جاز له تقديم تقرير الاستئناف في الميعاد القانوني إلى كتابة ضبط المؤسسة العقابية، ويتعين على مدير المؤسسة إرسال نسخة من هذا التقرير إلى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم خلال 24 ساعة وإلاّ عوقب إداريا [810].

يجوز للمستأنف أومحاميه إيداع عريضة تتضمن أوجه الاستئناف لدى كتابة ضبط المحكمة في الآجال القانونية.

ترسل العريضة وأوراق الدعوى بمعرفة وكيل الجمهورية في أجل شهر على الأكثر إلى المجلس القضائي[811].

---

808 - **المادة 418 من ق.إ.ج.**

809 - **المادة 419 من ق.إ.ج.**

810 - **المادة 422 من ق.إ.ج.**

811 - **المادة 423 من ق.إ.ج.**

أما إذا كان الاستئناف مرفوعا من النائب العام تعين تبليغه إلى المتهم وعند الاقتضاء إلى المسؤول عن الحقوق المدنية خلال مهلة شهرين [812] .

سادسا:آثار الاستئناف

يترتب على الاستئناف الآثار التالية:

1 - وقف تنفيذ الحكم المستأنف

أثناء المواعيد المقررة للاستئناف، يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه [813]، غير أنّ المشرّع أورد استثناءات على هذه القاعدة:

لمحكمة الجنح والمخالفات سلطة في تحديد مبلغ مؤقت للمدعي المدني يكون قابلا للتنفيذ رغم الاستئناف .

عند صدور حكم بالبراءة أوبالإعفاء من العقوبة أوالحكم بالحبس مع توقف التنفيذ أوبالغرامة، يجب الإفراج على المتهم المحبوس مؤقتا وذلك رغم الاستئناف ما لم يكن محبوسا لسبب آخر [814] .

تقديم الاستئناف من النائب العام خلال شهرين وهذه المهلة لا تحول دون تنفيذ الحكم [815] .

2 - طرح دعوى الاستئناف على المجلس القضائي

إذا طرحت دعوى الاستئناف على المجلس القضائي أصبح مقيدا بالأمور التالية :

- التقيد بصفة المستأنف

يترتب على صفة الخصم المستأنف تحديد الوقائع والطلبات التي يجوز للمجلس أن يتعرض لها وتحديد سلطة المجلس في الفصل فيها [816].

---

[812] - **المادة 424 من ق.إ.ج.**

[813] - **المادة 425 من ق.إ.ج.**

[814] - **المادة 365 من ق.إ.ج.**

[815] - **المادة 419 من ق.إ.ج.**

[816] - **المادة 433 من ق.إ.ج.**

- النيابة العامة

تستأنف النيابة العامة الحكم الصادر في الدعوى العمومية دون الدعوى المدمية لأنها ليست خصما فيها. في هذه الحالة يقضي المجلس بتأييد الحكم أوإلغائه كليا أوجزئيا لصالح المتهم اولغير صالحه.

- المتهم

قد يحكم على المتهم في الدعوى العمومية والدعوى المدنية التبعية. وقد يحكم عليه في الدعوى المدنية وحدها خاصة إذا برئ في الدعوى العمومية وعليه يجوز للمتهم استئناف الحكم الصادر في الدعويين ولكن ليس للمجلس القضائي في هذه الحالة أن يسئ للمتهم.

- المدعي المدني

للمدعي المدني حق استئناف الحكم الصادر في الحقوق المدنية بحيث لا يجوز له تقديم طلبا جديدا.

ولكن له أن يطلب زيادة التعويضات المدنية بالنسبة للضرر الذي لحقه منذ صدور حكم محكمة الدرجة الأولى [817]،ولا يجوز أن يعدل المجلس على وجه يسئ للمدعي المدني.

- المسؤول عن الحقوق المدنية:

للمسؤول عن الحقوق المدنية الحق في استئناف الحكم الصادر في التعويضات المدنية فقط وليس للمجلس أن يسئ له [818] .

3- التقيد بالوقائع التي نظرتها محكمة الدرجة الأولى

لا يجوز لمحكمة الجنح والمخالفات معاقبة المتهم عن واقعة غير واردة في أمر الإحالة أوالتكليف بالحضور، ومهما كان الحكم الذي تصدره بالبراءة أوبالإدانة فهوقابل لاستئناف أمام المجلس القضائي الذي عليه أن يتقيد بالوقائع التي طرحت أمام المحكمة الابتدائية وفصلت فيها.

لا يجوز للمجلس القضائي نظر مسألة جديدة لم تعرض على المحكمة الابتدائية ولم تفصل فيها ولكن له أن ينظر أدلة جديدة وطرق دفاع جديدة لم تسبق مناقشتها من طرف الخصوم.

4- التقيد بتقرير الاستئناف

قد يشتمل تقرير الاستئناف على جميع عناصر الحكم عندئذ تطرح كل هذه العناصر على المجلس القضائي للفصل فيها.

---

817 - **المادة 433 فقرة 04 من ق.إ.ج.**

818 - **المادة 433 من ق.إ.ج.**

أما إذا تضمن التقرير بعض عناصر الحكم دون البعض الآخر وجب على المجلس النظر في هذه العناصر فقط .

يطعن المتهم لتخفيف العقوبة أويطعن المدعي المدني في الحقوق المدنية لطلب زيادة في مبلغ التعويضات.

سابعا: الحكم في الاستئناف

تفصل الغرفة الجنائية لدى المجلس القضائي في الاستئناف المرفوع إليها من طرف الخصوم في مواد الجنح والمخالفات مشكلة من 03 مستشارين على الأقل من رجال القضاة.

ويقوم بوظيفة النيابة العامة النائب العام أوأحد مساعديه، أما وظيفة الكاتب فيقوم بها كاتب الجلسة.

وإذا كان المستأنف محبوسا مؤقتا تعين على الغرفة الجزائية عقد الجلسة خلال شهرين تسري من تاريخ الاستئناف [819] .

يتم الفصل في الاستئناف في الجلسة بناء على التقرير الشفوي الذي يقدمه أحد المستشارين كما يستجوب المتهم.

أما سماع شهادة الشهود فلا تكون إلا بناء على أمر صادر من الغرفة الجزائية.

وتسمع أقوال الأطراف حسب الترتيب الآتي :

المستأنف ثم المستأنف عليه. وفي حالة تعددهم يقوم الرئيس بتحديد دور كل واحد منهم للإدلاء بأقواله .وللمتهم دائما الكلمة الأخيرة [820] .

إذا رأت الغرفة الجزائية أن الاستئناف لم يرفع في الميعاد القانوني أوكان غير صحيح شكلا،أصدرت قرارا بعدم قبوله أي تأييد الحكم المطعون فيه.

أما إذا كان الاستئناف مقبولا شكلا ولكنه ليس مبنيا على أساس موضوعي أقرت الغرفة بعدم قبوله كذلك،ويتحمل المستأنف المصاريف القضائية ما لم يكن الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة حيث تتحملها الخزينة العامة [821] .

---

819 - **المادة 429 من ق.إ.ج.**

820 - **المادة 429 من ق.إ.ج.**

821 - **المادة 432 من ق.إ.ج.**

إذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة قررت الغرفة الجنائية تأييد الحكم أوإلغاءه كليا أوجزئيا لصالح المتهم أولغير صالحه.

إذا كان الاستئناف مرفوعا من المدعي المدني وحده لا يجوز للغرفة الجنائية تعديل الحكم على وجه يسئ إليه ويمنع على المدعي المدني تقديم طلبات جديدة لم ترد في الحكم المطعون فيه ولكن يجوز له طلب الزيادة في مبلغ التعويضات المدنية [822] .

إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم أوالمسؤول عن الحقوق المدنية لا يجوز للغرفة الجنائية أن تسئ إلى مركز المستأنف.

إذا أسست الغرفة الجنائية تعديل الحكم على عدم وقوع الجريمة أصلا أوعلى عدم ثبوتها أوعدم نسبتها إلى المتهم، قضت ببراءته بغير عقوبة ولا مصاريف ويجوز للمتهم المقضي ببراءته طلب التعويض المدني إذا كان المدعي المدني هوالذي حرك الدعوى العمومية، ويرفع هذا الطلب مباشرة أمام الغرفة الجنائية [823].

إذا كان تعديل الحكم مؤسسا على استفادة المتهم من عذر معف للعقاب قضت الغرفة الجنائية ببراءته وفصلت في التعويضات المدنية عند الاقتضاء [824].

إذا كان تعديل الحكم راجعا إلى أن الواقعة تكون مخالفة قضت الغرفة الجزائية بالعقوبة وفصلت في الدعوى المدنية في حالة استئناف المدعي المدني [825].

إذا كانت طبيعة الواقعة تستلزم تطبيق عقوبة مقدرة للجنايات قضت الغرفة الجنائية بعدم الاختصاص مع إحالة ملف الدعوى على النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة، فبعد سماع أقوال النيابة العامة جاز للغرفة أن تصدر في القرار نفسه أمرا بإيداع المتهم الحبس أوبالقبض عليه، ويتعين على النيابة العامة إحالة الدعوى على غرفة الاتهام [826] .

المطلب الثاني: طرق الطعن غير العادية

إن الطعن يعتبر أحد الطرق والوسائل التي وضعها القانون في صالح التقاضي لتمكنهم من إعادة النظر في الأحكام الصادرة عليهم،فلذا نجد أن القصد من طرق ووسائل الطعن في الأحكام

---

[822] - **المادة 433 من ق.إ.ج.**

[823] - **المادة 434 من ق.إ.ج.**

[824] - **المادة 435 من ق.إ.ج.**

[825] - **المادة 436 من ق.إ.ج.**

[826] - **المادة 437 من ق.إ.ج.**

هومنح الضمانات الكافية للخصوم تحميهم من الأخطاء الواردة في هاته الأحكام كما أنها تمنح لهم الحق في طلب إعادة النظر.ويكون الطعن بقصد سحب الحكم من المحكمة التي أصدرته،كطريق الطعن بالمعارضة وإلتماس إعادة النظر،وقد يباشر الطعن بقصد إلغاء الحكم الأول من المحكمة ونقله إلى الدرجة الثانية ويكون ذلك بطريق الإستئناف وقد يقصد من رفع الطعن نقض الحكم المطعون فيه في حالة ما كان قضى بما هومخالف للقانون بقطع النظر عن الموضوع .وللطعن في الأحكام نجد هناك طرق ووسائل عادية وقد سبق التطرق إليها وأخرى غير عادية من بينها الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر.

الفرع الأول: الطعن بالنقض

النقض هوطريق غير عادي للطعن يكون في الأحكام النهائية أمام المحكمة العليا التي تعتبر أعلى جهة قضائية في هرم القضاء الجنائي.

لا تعد المحكمة العليا درجة تقاضي بحيث لا تنظر في موضوع الدعوى العمومية،وإنما تراقب مدى صحة تطبيق القانون والإجراءات المتخذة في نظر الدعوى وفي الحكم الصادر فيها.

لقد نظم المشرع أحكام الطعن بالنقض في المواد من 495 إلى 528 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

أولا: محل الطعن بالنقض

يجوز الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في:

- قرارات غرفة الاتهام ما عدا القرارات التي تتعلق بالحبس المؤقت والرقابة القضائية فهي نهائية.
- أحكام المحاكم وقرارات المجلس القضائي الفاصلة في الدعوى كآخر درجة أوالمتعلقة بالاختصاص.

غير أنه لا يجوز الطعن بالنقض في:

- الأحكام الصادرة بالبراءة إلا من طرف النيابة العامة.

- قرارات الإحالة الصادرة من غرفة الاتهام في مواد الجنح والمخالفات إلاّإذا تعلق القرار باختصاص المادتان 495 و496 من قانون الإجراءات الجزائية .

ثانيا: أوجه الطعن

لا يجوز تأسيس الطعن بالنقض إلا عن الأوجه التالية [827]:

- عدم الاختصاص؛

- تجاوز السلطة؛

- مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات؛

- انعدام أوقصور الأسباب؛

- إغفال الفصل في وجه الطلب أوفي أحد طلبات النيابة العامة؛

- تناقض القرارات الصادرة من جهات قضائية مختلفة في آخر درجة أوالتناقض فيما قضى به الحكم نفه أوالقرار؛

- مخالفة القانون أوالخطأ في تطبيقه؛

- انعدام الأساس القانوني .

يقصد بعدم الاختصاص أوتجاوز السلطة أن تصدر الجهات القضائية أحكاما أوأوامر أوقرارات لا تدخل من ضمن اختصاصها،كأن تفصل المحكمة المدنية في قضية إدارية أوالعكس أوتصدر الإدارات المركزية قرارات تجاوزا لسلطاتها،كأن تتخذ إدارة ما قرارا معينا ضد شخص أوهيئة لم تكن هذه الإدارة مخولة أصلا باتخاذ مثل هذا القرار، ومثال ذلك أن تتخذ وزارة الطاقة قرارا بعدم استيراد بذور البطاطا أوالقمح الذي هوأصلا من اختصاص وزارة الفلاحة،ومن ثم فمتى توافرت هذه الحالة سواء فيما يتعلق بالمساس بالاختصاص،أوبتجاوز السلطة كان لذي المصلحة الحق في تقديم طعن بالنقض أمام المحكمة العليا .

مخالفة أوإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات: إن مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات من شأنه أن يؤدي إلى فتح باب الطعن بالنقض في الحكم أوالقرار الصادر والذي أغفل فيه إعمال هذه القاعدة أوعدم تصحيحها في الوقت المناسب،كانعدام صفة التقاضي للمدعي أوعدم القيام بإجراء التنبيه بالإخلاء في الإيجار وهوما يعني،إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات وهذا أيضا ما يؤدي إلى إعمال الطعن بالنقض ممن له مصلحة في ذلك .

- انعدام الأساس القانوني للحكم وانعدام أوقصور في الأسباب :

827 - **المادة 500 من ق.إ.ج.**

إن انعدام الأساس القانوني للحكم أوالأمر أوالقرار من شأنه أن يعرضه للطعن بالنقض،ذلك لأنه لا يمكن بأي حال إصدار حكم أوقرار دون الاستناد إلى نص قانوني يعالج المسألة المطروحة، فالاعتماد مثلا على وقائع مجرّدة من نص قانوني غير كافية لإصدار حكم فيها،لأنه لوفتح المجال لمثل هذه الأحكام لاصطنع كل فرد وقائع مؤثرة ليحصل من خلالها على حكم يخدم مصلحته .

ومن ثم فمتى صدر الحكم أوالقرار على هذه الشاكلة كان مصيره النقض بعد الطعن فيه لانعدام الاساس القانوني له .

انعدام أوقصور أوتناقض الأسباب قد يحدث أن يصدر حكم أوقرار لا يشمل على تسبيب يمكن من خلاله ربط المنطوق به،أوبمعنى آخر يمكن من خلاله معرفة منطوقه،وهوما يعرف بانعدام السبب،أوالأسباب،كما أنّه يمكن أن يصدر حكم أوقرار يحتوي على تسبيب غير واف بحيث لا يمكن أن يؤدي ذلك بأي حال إلى المنطوق الذي توصل إليه ذات الحكم أوالقرار،نظرا لقصوره،وهذا الأخير بهذا المعنى يعني نقص الأسباب التي تؤدي إلى القناعة أوالإقناع بما ورد في المنطوق،كما أنّه يمكن أن يصدر حكم أوقرار يحتوي على أسباب غير متناسقة سواء من حيث الارتباط أوالمعنى،ومهما اجتهد الإنسان في ربطهما ببعضهما فإنه لن يتمكن من ذلك وبالتالي من الصعب عليه استنتاج مذهب القاضي تبعا لذلك،وهوما يعرف بتناقض الأسباب،وعلى ذلك فإن توافر أي حالة من الحالات الثلاث (الانعدام – القصور – التناقض) من شأنه أن يجعل الحكم أوالقرار المشوب بحالة من هذه الحالات معرضا للطعن بالنقض .

المخالفة أوالخطأ في تطبيق القانون وتناقض الأحكام النهائية فالأصل أن تطبيق القانون تطبيقا سليما،غير أنه لما كان واضع القانون ومطبقه بشر،فمن الطبيعي أن يلحق التطبيق مخالفات أوأخطاء أثناء التطبيق ومتى كان الأمر كذلك حق للمضرور اللجوء إلى الطعن بالنقض في هذا الحكم أوالقرار .

كما أن هذا البند يخص القانون الأجنبي المتعلق بالأحوال الشخصية لما له من خصوصيات تتعلق بعادات المجتمع الجزائري وشريعته الإسلامية وعليه فإنه من غير المقبول البتة تطبيق نص أجنبي في مجال الأحوال الشخصية يخالف أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الباب كما أن ذلك لا يمكن قبوله إن كان قد تم تطبيقه خطأ،ومتى تحقق هذان الأمران أوأحدهما حق للطرف ذي المصلحة الطعن بالنقض في ذلك الحكم أوالقرار .

تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة فالمنطق والعقل يقضيان في حالة صدور أحكام من محاكم مختلفة سواء على مستوى مجلس واحد أومن عدة مجالس،أن تكون هذه الأحكام متوافقة فيما بينها في الحالة التي تكون وقائعها وملابساتها متطابقة أومتقاربة في آن واحد غير أنّه يحدث أن لا يقع ذلك فتصدر أحكام متشابهة من حيث الوقائع والظروف ومختلفة بل ومتضاربة ومتناقضة فيما بينها من حيث المنطوق بحيث لا يمكن والحال هذه ايجاد قاسم مشترك فيما بينها

مما يؤثر سلبا على الجهاز القضائي وهذا ما يفتح الباب للمعني في تلك الأحكام لتقديم الطعن بالنقض .

ثالثا: الحق في الطعن بالنقض

لا يكون الطعن بالنقض مقبولا أمام المحكمة العليا إلا من :

- النيابة العامة؛

- المحكوم عليه أومحاميه أوالوكيل المفوض عنه بالتوقيع؛

- المدعي المدني أومحاميه؛

- المسؤول عن الحقوق المدنية.

يجوز للمدعي المدني أن يطعن بالنقض في قرارات غرفة الاتهام إذا:

- قررت عدم قبول الدعوى المدنية؛

- قررت أنه لا محل لادعائه المدني؛

- تضمن القرار دفعا أنهى الدعوى المدنية؛

- أغفلت الفصل في وجه من أوجه الاتهام أوكان القرار أوكان القرار غير مستوفى شروطه الشكلية المقررة قانونا لصحته؛

- جميع الحالات الأخرى إذا طعنت النيابة العامة [828] .

رابعا : شروط الطعن بالنقض

للقيام بالطعن بالنقض في الأحكام الصادرة لا بد من توفر عدة شروط وهي :

- أن يكون الحكم محل الطعن صادرا في الدرجة الأخيرة سواء من المحكمة أومن المجلس القضائي [829].

---

[828] - **المادة 497 من ق.إ.ج.**

[829] - **المادة 281 من ق.إ.ج.**

- لا بد من توفر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 500 من قانون الغجراءات الجزائية والتي تتمثل فيما يلي :

- عدم الاختصاص؛

- تجاوز السلطة؛

- مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات؛

- انعدام أوقصور الأسباب؛

- إغفال الفصل في وجه الطلب أوفي أحد طلبات النيابة العامة؛

- تناقض القرارات الصادرة من جهات قضائية مختلفة في آخر درجة أوالتناقض فيما قضى به الحكم نفه أوالقرار؛

- مخالفة القانون أوالخطأ في تطبيقه؛

- انعدام الأساس القانوني .

خامسا : ميعاد الطعن

يجوز للنيابة العامة والخصوم الطعن بالنقض خلال مهلة 08 أيام تسري ابتداء من يوم النطق بالحكم أوصدور القرار بالنسبة للأطراف الذين حضروا جلسة النطق به.

أما بالنسبة للأحكام والقرارات ا لغيابية، فلا تسري هذه المهلة إلا بعد انقضاء الميعاد المحدد للمعارضة وهو10 أيام.

أما إذا كان أحد الخصوم مقيما خارج الوطن تمدد المهلة إلى شهر [830] .

سادسا: إجراءات رفع الطعن بالنقض

يرفع الطعن بالنقض في شكل تقرير لدى قلم كتاب الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أوالقرار المطعون فيه.

---

[830] - **المادة 498 من ق.إ.ج.**

- يوقع التقرير من الكاتب والطاعن نفسه أومحاميه.

إذا كان المحكوم عليه مقيما بالخارج، جاز له رفع الطعن برسالة أوبرقية يصادق عليها محام معتمد لدى المحكمة العليا ويباشر نشاطه بالجزائر.

يجوز للمتهم المحبوس مؤقتا رفع الطعن بالنقض بتقرير يسلم إلى كتابة ضبط المؤسسة العقابية أوبمجرد كتاب يرسله إلى قلم كتاب المحكمة العليا بمعرفة مدير السجن للتصديق على تاريخ تسليم الرسالة إليه [831] .

ما عدا النيابة العامة، فلكل طاعن الحق في إيداع مذكرة يعرض فيها أوجه دفاعه ومعها نسخ بعدد الأطراف لدى قلم كتاب المحكمة التي سجل فيها إيداع تقرير الطعن أوقلم كتاب المحكمة العليا في خلال شهر.

لقبول هذه المذكرة يجب أن تكون موقعة من محام معتمد لدى المحكمة العليا [832].

يخضع الطعن بالنقض لدفع الرسوم القضائية وإلاّ كان غير مقبولا ما عدا طعن النيابة العامة، ويدفع الرسم وقت إيداع تقرير الطعن إلاّ إذا قدّمت مساعدة قضائية للطاعن.

مهما كان الطرف الطاعن، يبلغ الطعن إلى الأطراف الأخرى من قبل كاتب الضبط خلال مهلة 15 يوم [833] .

يقوم كاتب الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أوالقرار المطعون فيه بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يرسله بدوره إلى النائب العام لدى المحكمة العليا خلال مهلة 20 يوم من تاريخ إيداع تقرير الطعن.

يسلم الكاتب الملف خلال 08 أيام إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يحيله بدوره على رئيس الغرفة الجنائية لتعين قاضي مقرر [834] .

سابعا : إجراءات التحقيق والحكم في الطعن بالنقض

1- إجراءات التحقيق

---

831 - **المادة 405 من ق.إ.ج.**

832 - **المادة 505 من ق.إ.ج.**

833 - **المادة 507 من ق.إ.ج.**

834 - **المادة 513 فقرة 02 من ق.إ.ج.**

بعد تعيينه من طرف الغرفة الجنائية، يقوم القاضي المقرر بتبليغ الخصوم بمذكرة الطاعن لتمكينهم من إيداع مذكرة الرد عليها موقعة من محام معتمد لدى المحكمة العليا وبعدد الأطراف خلال مهلة شهر تسري ابتداء من تاريخ التبليغ.

يكلف القاضي المقرر بإجراءات التحقيق في القضايا التي تفصل فيها الغرفة الجنائية، ولهذا الغرض فهويسهر على حسن إدارة وسرعة تنفيذ أعمال كتابة قلم الضبط، وعليه أن يستبعد من القضية كل مذكرة قدمت بعد انقضاء الميعاد القانوني.

إذا كانت القضية جاهزة للفصل فيها، أودع القاضي المقرر تقريرا وأصدر قرارا بإطلاع النيابة العامة عليه، ويتعين على النيابة العامة إيداع المذكرة الكتابية خلال 30 يوم من تاريخ استلام القرار .

يقيد القاضي المقرر القضية في جدول الجلسة بمعرفة رئيس الغرفة بعد استطلاع رأي النيابة العامة مع تبليغ جميع أطراف الدعوى بتاريخ الجلسة قبل انعقادها بخمسة 05 أيام على الأقل [835].

أثناء الجلسة يتلوالقاضي المقرر المكلف بالقضية تقريره، ثم يسمح لمحامي أطراف الدعوى تقديم ملاحظات شفوية موجزة لتدعيم مذكراتهم.

قبل إقفال باب المرافعة، تقدم النيابة العامة طلباتها وفي الأخير تحال القضية على المداولة وتصدر الغرفة الجنائية قرارها في تاريخ لاحق يحدده الرئيس [836] .

2- الحكم في الطعن بالنقض

يتم النطق بالقرار في جلسة علنية وحضورية ويبلغ إلى أطراف الدعوى وإلى محاميهم من طرف كاتب الجلسة، كما يرسل القرار إلى الجهات القضائية التي أصدرت الحكم أوالقرار المطعون فيه بمعرفة النائب العام لدى المحكمة العليا.

إذا قضى القرار برفض الطعن بالنقض يرسل إلى الجهة القضائية الأصلية.

---

835 - **المادة 517 من ق.إ.ج.**

836 - **المادة 519 من ق.إ.ج.**

في حالة قبول الطعن، تقرر الغرفة الجنائية بطلان الحكم أوالقرار المطعون فيه كليا أوجزئيا وإحالة الدعوى إلى الجهة القضائية نفسها بتشكيلة أخرى أوجهة قضائية أخرى من نفس الدرجة، وإذا كان وجه النقض هوعدم الاختصاص يتعين إحالة القضية إلى الجهة القضائية المختصة [837].

يتحمل الخصم الذي خسر طعنه المصاريف القضائية باستثناء النيابة العامة حيث تتحمل الخزينة العامة هذه المصاريف [838].

إذا أصدرت الغرفة الجنائية قرارا برفض الطعن وكان هذا الطعن تعسفيا، جاز لها أن تحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز 500 دج لصالح الخزينة وبالتعويضات المدنية لفائدة المطعون ضده [839].

في حالة صدور قرار بالنقض مع الإحالة، يرسل ملف الدعوى ونسخة من القرار إلى الجهة القضائية المعنية بمعرفة النيابة العامة لدى المحكمة العليا.

والمهلة المحددة لصدور القرار هي 03 أشهر على الأكثر من تاريخ مباشرة الطعن [840].

ثامنا : آثار الطعن بالنقض

يترتب على الطعن بالنقض آثار نصت عليها صراحة المادة 499 من قانون الإجراءات الجزائية وهي:

1- يوقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى العمومية خلال مهلة الطعن بالنقض 08 أيام، وإذا رفع الطعن يبقى تنفيذ الحكم موقوفا إلى أن تصدر الغرفة الجنائية لدى المحكمة العليا قرارها، ويجب ألا تتعدى المهلة 03 أشهر.

2 - ينفذ الحكم فيما قضى به من تعويضا لصالح المدعى المدني خاصة إذا كانت أوجه الطعن منصبة على الدعوى العمومية دون الدعوى المدنية التبعية.

3 - يفرج على المتهم الذي صدر في حقه حكم بالبراءة أوبالإعفاء من العقاب أوبإدانته بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ أوبالغرامة على الرغم من جواز الطعن بالنقض في هذا الحكم.

---

837 - **المادة 523 من ق.إ.ج.**

838 - **المادة 524 من ق.إ.ج.**

839 - **المادة 525 من ق.إ.ج.**

840 - **المادة 528 فقرة 02 من ق.إ.ج.**

الفرع الثاني: التماس إعادة النظر

التماس إعادة النظر هوطريق غير عادي للطعن،يكون في القرارات والأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه التي قضت بإدانة المتهم في جناية أوجنحة يستهدف أساسا إلى رفع الظلم الذي وقع على متهم اتضحت براءته لظروف لم تكن معروفة وقت النظر في الدعوى والنطق بالحكم.

ويعتبر التماس إعادة النظر وسيلة لتصحيح الخطأ في الوقائع وليس الخطأ في تطبيق القانون كما هوالشأن في الطعن بالنقض.

ولقد نظم المشرع أحكام التماس إعادة النظر في المواد 531 و531 مكرر و531 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية .

أولا: محل طلب التماس إعادة النظر

لا يجوز طلب التماس إعادة النظر إلا في :

1- القرارات الصادرة عن المجالس القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه والتي قضت بإدانة المتهم في جناية أوجنحة.

2 - الأحكام الصادرة عن المحاكم الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه والتي قضت بإدانة المتهم في جناية أوجنحة [841] .

ثانيا: حالات طلب التماس إعادة النظر

لا يجوز طلب التماس إعادة النظر إلاّ في الحالات التالية:

1 - تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل يترتب عليها قيام أدلة كافية على المجني عليه المزعوم قتله هوعلى قيد الحياة؛

2 - إذا أدين شاهد بشهادة زور ضد المحكوم عليه سبق أن أثبت هذا الشاهد بشهادته إدانة هذا الأخير؛

3 - إدانة متهم آخر بسبب ارتكاب نفس الجناية أوالجنحة بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين؛

---

[841] - **المادة 531 فقرة 01 من ق.إ.ج.**

4 - كشف واقعة جديدة أوتقديم مستندات لم تعرض على القاضي الذي أدان المتهم وقت المحاكمة مع أنها الدليل على البراءة [842] .

ثالثا: الحق في طلب التماس إعادة النظر

بالنسبة للحالات الثلاث الأولى، لا يجوز رفع طلب التماس إعادة النظر إلى المحكمة العليا إلا من وزير العدل، أومن المحكوم عليه، أومن نائبه القانوني في حلة عدم توافر الأهلية، أومن زوجه أوفروعه أوأصوله في حالة وفاته أوغيابه.

بالنسبة للحالة الرابعة، لا يقبل الطلب إلا من النائب العام لدى المحكمة العليا بناء على طلب وزير العدل[843] .

رابعا: إجراءات رفع الطلب والفصل فيه

لم يحدد المشرع مهلة لرفع طلب التماس إعادة النظر أمام المحكمة ا لعليا، فهوجائز في كل وقت حتى بعد وفاة المحكوم عليه، لأن رفع الطلب يتوقف على ظهور الأدلة الجديدة، وإذا كان الطاعن هوالمحكوم عليه أونائبه أوزوجه أوفروعه أوأصوله، يرفع الطلب في شكل عريضة إلى المحكمة العليا، حيث تودع لدى قلم كتابة المحكمة.

أما إذا كان الطاعن هووزير العدل أوالنائب العام متصرفا بناء على طلب الوزير، يكون الطلب في هذه الحالة مرفقا بالتحقيقات التي تكون قد أجريت والوثائق المؤيدة له.

بعد رفع طلب التماس إعادة النظر، تفصل المحكمة العليا في موضوع الدعوى حيث يقوم القاضي المقرر بجميع إجراءات التحقيق لإظهار الحقيقة، حيث تسمع أقوال النيابة العامة والخصوم.

وفي حالة قبول الطلب، تصدر المحكمة العليا قرارها ببطلان حكم الإدانة الذي ثبت عدم صحته وإعلان براءة المحكوم عليه.

يمنح للمحكوم عليه والذي ثبتت براءته أولذويه في حالة وفاته أوغيابه تعويضا عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت من جراء حكم الإدانة.

---

[842] - **المادة 531 فقرة 02 من ق.إ.ج.**

[843] - **المادة 531 فقرة 03 من ق.إ.ج.**

يمنح التعويض بقرار من لجنة تنشأ على مستوى المحكمة العليا تسمى "لجنة التعويض" والتي تتشكل من :

- الرئيس الأول للمحكمة العليا أوممثله، رئيسا؛

- قاضي 02 حكم لدى نفس المحكمة بدرجة رئيس غ رفة أورئيس قسم أومستشار [844] .

تتحمل الدولة هذا التعويض وكذا مصاريف الدعوى ونشر القرار وإعلانه ويحق للدولة الرجوع بعد ذلك على المدعي المدني أوالمبلغ أوالشاهد الزور الذي تسبب في الإدانة.

وبناء على طلب المحكوم عليه البريء أوذويه يتم نشر قرار إعادة النظر في دائرة اختصاص المحكمة العليا، وفي دائرة المكان الذي ارتكبت فيه الجناية أوالجنحة، وفي دائرة محل إقامة الطالب وآخر محل إقامة المحكوم عليه في حالة وفاته.

كما ينشر القرار في ثلاث جرائد يومية يتم اختيارها من طرف المحكمة العليا [845] .

جرائم الصفقات العمومية تعدّ سلوك منافي للطبيعة البشرية والتقاليد والقيم الاجتماعية لكل المجتمعات على حدّ سواء،وينبذها جميع البشر بمختلف مشاربهم،فما يشغل المجتمع ليس القدر القائم من الفساد في هذه المعاملات فحسب،بل حجم الفساد واتّساع دائرته،وتشابك حلقاته،وترابط آلياته بدرجة لم يسبق لها مثيل من قبل،ممّا يهدّد مسيرة التنمية ومستقبل كل مجتمع في الصّميم،الأمر الذي جعل كل التشريعات الوضعية تتّفق تقريبا في تجريم الغالبية من السلوكات التي ترتكب بمناسبة عقد صفقة عمومية والمنافية للمصالح الجديرة بالحماية،وتقرير عقوبات جزائية تترتّب على ثبوت المسئولية الجنائية عنها،فلا معنى لتجريم بلا عقاب يقترن به.

ومن خلال تحليل عنصر اختصاص القضاء الجزائي في الصفقات العمومية تبيّن لنا الهدف من القضاء الجزائي هوتوقيع عقوبة والتي هي جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي،تنطوي على ألم يلحق بمن ثبتت مسؤوليته عن ارتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية نظير مخالفته للنصوص التجريمية،ويتمثّل هذا الألم في حرمان المحكوم عليه من حق من حقوقه .

يهدف القضاء الجزائي إلى حماية المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية ومكافحة الفساد في هذا المجال من أجل ترشيد المال العام والمحافظة عليه،لتعزيز القدرة على الإصلاح الاقتصادي والسياسي،وحماية المؤسسات العمومية من الفساد الإداري والمحافظة على نزاهة

---

[844] - **المادة 531 مكرر من ق.إ.ج.**

[845] - **المادة 531 مكرر 01 من ق.إ.ج.**

الوظيفة العامة،الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق الاستقرار الاجتماعي،وهي بذلك غاية مقرّرة لصالح الجماعة .

تتشكل الهيئة القضائية من نظام قضائي متكامل انطلاقا من محاكم الدرجة الأولى إلى المجالس القضائية وهي الدرجة الثانية في النظام القضائي إلى المحكمة العليا التي تعتبر هرم النظام القضائي .

الجهة القضائية هي الجهة الوحيدة المخوّل لها إصدار العقوبات الجزائية المقرّرة لجرائم الصفقات العمومية،وهذا ما يميّز العقوبة الجزائية في مجال الصفقات العمومية عن غيرها من العقوبات .

تعدّ السلطة القضائية الرّكيزة الأساسية للحفاظ على التّوازن داخل المجتمع بالسّهر على تطبيق القانون بمختلف فروعه،فتضفي بذلك الحماية القضائية على الحقوق المعتدى عليها،وتسهر على احترام مبدأ المشروعية في عمل الإدارة والسّلطة التنفيذية،كما يناط بها تقرير العقوبات المقرّرة قانونا على الأشخاص الذين ثبت في حقهم بعد التحقيق ارتكاب فعل اعتبره المشرّع جريمة .

كقاعدة عامة ينعقد الاختصاص الإقليمي لدى المحكمة التي تم ارتكاب الجريمة في دائرة اختصاصها أومكان إقامة المتهم أومكان القبض عليه،أمّا الوضع بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية يختلف،حيث تخضع لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وهي ما تعرف بالأقطاب الجزائية المتخصصة . فعلى ضوء المواد 329،40،37 من ق.إ.ج،والمادة 24 مكرر 1 من الأمر رقم 10 -05 الذي تمّم القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته،وجدنا أنّ الاختصاص النّوعي للأقطاب الجزائية ينحصر في جرائم المخدرات،الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية،الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات،جرائم تبييض الأموال،جرائم الإرهاب،الجرائم المتعلّقة بالتّشريع الخاص بالصرف،جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية .

نظم المشرّع الجزائري موضوع الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية ذات الإختصاص الموسع في المادة الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرّخ في 10 نوفمبر 2004،المعدّل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، والذي عدّل مؤخرا بموجب القانون العضوي رقم 17 – 07 المؤرّخ في 28 جمادى الثانية 1438 الموافق ل 27 مارس 2017،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،بالإضافة إلى نصوص خاصة على غرار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرّخ في 20 فبراير سنة 2006 .

وفي خطوة اعتبرت سابقة من نوعها في القانون الجزائري خطى بموجبها القضاء نحوالتخصص في المعالجة القضائية لطائفة من الجرائم،وذلك لعدّة عوامل تمثلت أساسا في تعقيد

ملابسات وأساليب ارتكابها،وخروجها عن طابع الجريمة الكلاسكية ومن بينها جرائم الصفقات العمومية .

خاتمة

توصلنا إلى نهاية بحثنا الموسوم بالاختصاص القضائي في الصفقات العمومية وقد ترسخت في أذهاننا فكرة بدأنا منها وتتبّعناها في هذه الدراسة وهي أهمية الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية،المستمدة من أهمية الصفقات العمومية باعتبارها قطاعا من أهم القطاعات استغلالا للمال العام،حيث تكلّف الخزينة العامة مبالغ مالية ضخمة،كونها الأداة الفعّالة لتنفيذ مخططات التّنمية الوطنية والمحلّية على حد سواء،فمعظم البرامج والخطط الاستثمارية التي تضعها السلطات المركزية المختصّة إنّما يقع تنفيذها من قبل الإدارة المعنية عن طريق الصفقات العمومية،مما يؤدي إلى كثرة مخالفات النصوص التنظيمية والإجرائية والوقوع في جرائم الفساد،الأمر الذي يدفع الطرف المتضرر أو من له مصلحة إلى اللجوء للقضاء ،إذ لا يمكن للفرد أن يقتضي حقّه بنفسه،بل كفلت له الدولة ذلك عن طريق جهاز نظامي،و هو حق ملتصق بالشخص مكفول للجميع دون أي تمييز.

وبما أنّ الجزائر من البلدان التي تأخذ بالنظام القضائي المزدوج الذي يعتمد على وجود هياكل قضائية إدارية وأخرى عادية،و توزع المنازعات عليهما حسب طبيعتها،بالإضافة إلى **هيئة أخرى تختص بالفصل في النزاع حول الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري،كان لا بدّ من الإحاطة بقواعد الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية إحاطة كاملة شاملة من قبل القاضي والمتقاضي وأعوان القضاء .**

و من خلال تحليلنا لعنصر الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية تبيّن لنا أنّه السلطة التي يقررها القانون لجهة معيّنة في القضاء للنظر في دعاوى الصفقات العمومية . والاختصاص الجزائي هو السلطة التي خولها القانون إلى جهاز قضائي معيّن للنظر في الدعوى الجزائية ضدّ جرائم الصفقات العمومية .

تجدر الإشارة إلى أنّ شرط الاختصاص القضائي يختلف عن قاعدة الاختصاص الإداري،فهذا الأخير يقصد به مجموعة القواعد والشروط الواجب إتباعها لإعداد،أو تطبيق أو إبطال القرار الإداري دون اللجوء إلى القضاء ،بينما يتعلق الاختصاص القضائي بأهلية القاضي للفصل في النزاعات المحددة قانونا،حيث يترتب على الأخذ بنظام القضاء المزدوج تحديد اختصاص كل من جهتي القضاء على نحو دقيق يحد كل ما أمكن من إمكانية التنازع في الاختصاص بين الجهتين أو صدور أحكام متعارضة منهما،ولذلك سعى المشرع والفقه والقضاء إلى وضع الضوابط الكفيلة بتحديد اختصاص كل جهة قضائية على نحو واضح.

و في هذا الصدد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار العضوي في تحديد الاختصاص الوظيفي حيث نصّت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ،تختص بالفصل في أول درجة ،بحكم قابل للاستئناف

في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها .

من ذلك كل المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ،هي منازعات إدارية ويؤول الاختصاص للفصل فيها إلى المحاكم الإدارية،لكن لا يفهم من ذلك أنّ كل ما تبرمه الإدارة من عقود تعتبر عقودا إدارية،إذ لا يكفي أن تكون أحد طرفي العقد حتى يعتبر العقد إداريا ،بل يجب أن تبرم العقد بصفتها سلطة عامة تتمتع بامتيازات معينة تنعكس على شروط العقد،ذلك لأن الإدارة كثيرا ما تقوم بإبرام عقود ذات طبيعة مدنية أو تجارية،لأنّها لم تظهر في العقد كسلطة عامة ،بل كطرف مساو للطرف الآخر فيما يرتبه العقد من حقوق والتزامات .

إذا كانت الإدارة تبرم نوعين من العقود ،عقود مدنية وعقود إدارية ،فمن الضروري أن نفرق بين ما إذا كانت الصفقات العمومية عقود إدارية أو مدنية،ذلك لما لهذه التفرقة من أهمية كبيرة من ناحيتين،فمن ناحية تخضع العقود المدنية لأحكام القانون الخاص ،في حين تخضع العقود الإدارية لأحكام القانون العام،و من ناحية أخرى يختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات التي تثور بشأن العقود المدنية ،أما المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية فيختص بها القضاء الإداري . ومن خلال دراستنا استنتجنا أنّ الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية وتحقيق الخدمة العمومية وتسيير المرافق العامة ،و هي من حيث التأصيل القانوني عبارة عن عقد إداري ،إلاّ أنّ هذا الأخير يتخذ طبيعة وشكل محدد يجعله مختلف في العديد من جوانبه عن العقود الخاصة التي تقتضي توافق الإرادتين على إحداث آثار قانونية ،فضلا عن ذلك احتواء الصفقات العمومية على بعض الجوانب الفنية وتعلق إنجاز مشاريعها على تقنيات وخبرات معينة،جعلها تنفرد بالعديد من الأحكام التشريعية والتنظيمية مقارنة بالعقد بمفهومه العام الذي يكفي فيه تطابق الإرادتين على إحداث الآثار القانونية ،بالإضافة إلى احتواء الصفقات العمومية على العديد من الدراسات العلمية التي تهدف إلى تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية .

بمقارنة المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،و المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نستنتج أنّ جميع منازعات الصفقات العمومية التي يكون أحد أطرافها الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية خاضعة للقضاء الإداري .

و في هذا الصدد نجد الفقرة 03 من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنص على انعقاد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه،و ذلك في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها.

ما لاحظناه أنّ نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أشار إلى نوع معين فقط من المؤسسات وهو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري دون سواها مما ضيق من مجال المنازعة الإدارية حسب المعيار العضوي،و بالتالي سيطرح إشكالية تنازع الاختصاص،فمثلا المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هل يمكن اعتبار منازعاتها ذات طابع إداري أم ذات طابع عادي ؟.

تأسيسا على ما ذكر وبالعودة للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها أشارت وبصريح العبارة إلى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية،و استبعدت المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني فلم ترد في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا في المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15،و لا أثر لها في السياق اللفظي .

إذا كان البعض يميل إلى إجراء القياس على أساس أنّ هذا النوع من المؤسسات قريبة من المؤسسات الإدارية بحكم أنها لا تبتغي ربحا من خلال نشاطها وأنّ قراراتها إدارية،و العاملين بها يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العامة،غير أننا بصدد قواعد الاختصاص الوظيفي وهذه الأخيرة من النظام العام يفترض أنها تسن بنص واضح،و لا ينبغي أن تكون مبهمة أو بها فراغ يفسح مجالا للاجتهاد وهي غير قابلة للقياس والربط .

من المؤكد أن هذا الاجتهاد الذي يدعو إلى الربط بين المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وتفسير المادة 800 تفسيرا واسعا سينجم عنه تحميل النص أكثر مما يحمل والأخطر من هذا أننا أمام نص إجرائي ولسنا أمام نص موضوعي.

لذا دعا الدكتور عمار بوضياف المشرع إلى تعديل نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يتماشى والتشريعات الخاصة،و بما يحدث نوعا من الملائمة بين النص الإجرائي والنصوص المنظمة لهذا النوع من المؤسسات.

وندعو بدورنا المشرع بتعديل المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15،فالإبقاء على نص المادتين 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و06 من المرسوم المنظم للصفقات العمومية على حالهما يعني ببساطة أن المحكمة الإدارية ستقضي بعدم الاختصاص في حال عرضت عليها منازعة موضوعها صفقة عمومية وأحد أطرافها جامعة بحكم عدم ورودها في المادتين المذكورتين أعلاه،و لا يكمن استعاب هذا القرار خاصة أنها جهة للقانون العام،و تعتمد في تمويلها كليا على الخزينة العامة وقراراتها ذات طابع إداري،و موظفوها يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العامة . فكيف نسلم مع كل هذا أنها لا تدخل تحت طي المادة 800 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية،و تلحق بالهيئات الأخرى كالدولة والولاية والبلدية وكل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

هذا عن المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني،أمّا بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري،عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا،بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية،فالحقيقة أنه لغاية هذه المرحلة من الدراسة لا يوجد ما يثبت خضوع الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري للقضاء الإداري،ومن ثم وبمقارنة المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،فإن الصفقات العمومية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة مؤسسة عمومية خاضعة للقانون التجاري ،حتى ولو كانت ممولة كليا أو جزئيا ،بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية ،لا تدخل في إطار المادة 800 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية،و بالتالي لا يختص القضاء الإداري بالنظر فيها تمسكا بالمعنى الحرفي لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثم أن المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثالثة،تنص على أن المحاكم الإدارية تختص أيضا بنظر القضايا التي تخولها إياها نصوص خاصة ،الأمر الذي يدفع إلى البحث في قانون الصفقات العمومية متمثلا في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 عن أي نص يتضمن تخويل المحاكم الإدارية ولاية النظر في منازعات الصفقات العمومية ،و هو البحث الذي يفضي في النهاية إلى الإحالة على التشريع المعمول به طبقا لنص المادتين 82 و153 من المرسوم الرئاسي 247/15 ،و بالتالي تبقى الأحكام المحددة في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية هي الفيصل في مجال تحديد الاختصاص للمحاكم الفاصلة في قضايا الصفقات العمومية.

في هذا الصدد نجد الفقرة 03 من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على انعقاد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه،وذلك في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها على حد تعبير المشرّع.

من هنا أصبح الأمر متعلقا بمدى اعتبار الصفقات العمومية عقود إدارية أو لا في مفهوم القانون،وهنا ذهب العديد من المؤلفين إلى دمج الصفقات العمومية في إطار العقود الإدارية،وهذا منطقي ولا جدل فيه إذا كنا أمام صفقات الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،على اعتبار أن العقد بمفهومه العضوي يتطلب أن يكون أحد طرفيه هيئة عمومية إدارية ،و بالتالي فإن الصفقات العمومية تعد عقود إدارية ولكن ليس لأنها صفقات عمومية بل لأن أحد أطرافها هيئة عمومية من طبيعة إدارية،ومن تم نعود إلى الإشكال المتمثل في الوضع القانوني لصفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري .

هنا لمسنا تمسك العديد من الأحكام القضائية بالاختصاص من طرف القاضي التجاري معتبرة من يستندون على المعيار المادي إنما يستندون على معيار لم يعد محل تقدير في القاعدة القانونية ،باعتبار أن المشرّع الجزائري يأخذ بالمعيار العضوي .

خلاصة القول أن منازعات الصفقات العمومية التي تكون المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري طرفا فيها حين تكون ممولة جزئيا أو كليا بصفة نهائية أو مؤقتة من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية،تكون من اختصاص القاضي العادي .

فأهم ما نلاحظه هو أنّ توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي هو توسع مجال اختصاص القضاء العادي شيئا فشيئا،ليس فقط بحكم الاجتهاد ،ولكن أيضا بحكم النصوص الكثيرة والتي تصدر من حين لآخر ،مما يدل على ازدياد تدعيم اختصاص القضاء العادي بالمنازعات الإدارية إلى درجة أنها أصبحت ذات أهمية بالغة تعقدت معها مسالة الاختصاص،مما يؤدي إلى القول بأن نظام الازدواجية يحمل عيوبا ومساوئ في تحديد الاختصاص، إذ أنه بقدر ما يخصص عمل القضاء وبالتالي قدرتهم على تحقيق عدالة عالية المستوى بقدر ما يؤدي إلى إشكالات كثيرة ومعقدة على مستوى تحديد جهة الاختصاص إلى درجة أنّ الفقه والقضاء لم ينجح في إرساء معيار جامع مانع وهو ما يؤدي في الكثير من الأحيان إلى صعوبة معرفة أي القضائيين مختص الإداري أم العادي؟.

إنّ المتقاضين هم الذين يتحملون مشاكل الاختصاص هذه عندما يخطئون في توجيه دعاواهم إلى جهة غير مختصة،مما يكلفهم أعباء إضافية.

يطرح موضوع الاختصاص القضائي الإداري مسألة كيفية توزيع الاختصاص داخل الهرم القضائي الإداري بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية حيث تدور مسألة توزيع الاختصاص حول تشكيلة الهرم القضائي الإداري،و تقسيم القضايا بين الجهات القضائية الإدارية،و المعايير المستعملة لتوزيع الاختصاص .

تخضع تركيبة أي هرم قضائي إلى مجموعة من الاعتبارات تهدف بالدرجة الأولى إلى تقديم عمل قضائي جيد، تظهر هذه التركيبة في تنظيم عمودي،و تنظيم أفقي،تنظيمين لهما تأثير على مسألة الاختصاص .

يهدف التنظيم القضائي العمودي إلى تكريس مبدأ جوهري للنظر في القضايا المطروحة على القاضي وهو مبدأ التقاضي على درجتين،و الذي يقصد به وجود هرم قضائي متشكل من ثلاث مستويات،ينظر المستوى الأول والثاني في الجوانب الموضوعية للقضية بصفة تدريجية بواسطة الطعن بالاستئناف ،و يعتبران بمثابة درجتي تقاضي ،بينما المستوى الأعلى يتمثل في الجهة القضائية التي تنظر في المسائل القانونية للقضية التي مرّت على الدرجتين القضائيتين.

ويطرح موضوع التنظيم الأفقي للقضاء الإداري بالنسبة للمحاكم الإدارية فقط بحكم عددها ،ويخضع لشروط ومقاييس مختلفة منها ما لها علاقة بالجانب الجغرافي الذي يعنى بالبحث عن تقريب العدالة من المتقاضي .

يظهر من النصوص القانونية المتتالية والمتعلقة بالتقسيم القضائي أن تحديد عدد الجهات القضائية الإدارية الدنيا تم حسب عدد المجالس القضائية .

بالنسبة للاختصاص الإقليمي للمحاكم في منازعات الصفقات العمومية ،فيجب التمييز في هذا المجال بين الصفقات العمومية التي تخضع المنازعات بشأنها للقاضي الإداري ،و تلك التي تخضع للقضاء العادي،فالمنازعات التي تخص الصفقات العمومية التي تخضع للقضاء الإداري يتحدد اختصاص نظرها الإقليمي طبقا لأحكام المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،والتي عقدت الاختصاص في مادة الأشغال العمومية للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال،و في مادة التوريدات للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه إذا ما كان أحد أطراف الدعوى مقيما به،بينما حددت الفقرة 03 من هذه المادة قاعدة عامة يمكن تطبيقها على كل الصفقات العمومية التي توصف بأنها عقود إدارية وعقدت الاختصاص بنظرها للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام الاتفاق أو تنفيذه .

أما المنازعات التي تخضع للقضاء العادي،و هي تلك التي تكون المصلحة المتعاقدة فيها مؤسسة عمومية خاضعة لأحكام القانون التجاري،فإن الاختصاص الإقليمي بصددها تحكمه المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

كل هذا يرتب نتيجة حتمية هي اعتبار الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية التي تخضع للقضاء الإداري من النظام العام طبقا للمادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وحرية الأطراف في تحديد الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية الخاضعة للقضاء العادي بالنظر إلى توافر صفة التاجر في كلا طرفي الصفقة طبقا للمادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إنّ الاعتماد على معيار مكان التنفيذ وإن كان يسهل مهمة القاضي الإداري في معاينة الوقائع،إلاّ أنه أقل دقة من المعيار الذي كان معتمد قبلا والذي يحدد جهة الاختصاص على أساس مكان الواقعة المولدة للضرر ،لأن تنفيذ الأشغال العمومية قد يمتد إلى منطقة جغرافية واسعة ويمس دائرة اختصاص محكمتين أو أكثر ،و يتعين حينئذ تفسير مكان التنفيذ تفسيرا ضيقا لمطابقته مع المكان الذي حدثت فيه الواقعة المولدة للضرر.

إنّ مكان التنفيذ الذي يخص الأشغال العمومية،و بصفة عامة تنفيذ موضوعات عقود الصفقات العمومية إتباع تحديد الاختصاص فيه على أساس مكان التنفيذ هو إجراء سهل نوعا ما بالنسبة للشخص الذي يريد منازعة الإدارة في شأن يخص تنفيذ الأشغال العقدية،حيث تظهر أمامه القاعدة

سهلة وميسورة في تحديد المكان الجغرافي الذي تتم على إقليمه ممارسة تنفيذ النشاط،و منه تتضح الجهة الإدارية التي يعود إليها الاختصاص بالفصل في النزاع على أساس مكان التنفيذ،و قد يكون مكان التنفيذ غير واضح المعالم،لأن التنفيذ يقع في مكان متداخل بين الحدود الجغرافية للأقاليم الإدارية التي يتوزع حسبها اختصاص القضاء الإداري،مما يصعّب على المعني بالمنازعة عملية تحديد الاختصاص المحلي،بالخصوص لما تكون محاذية للرسم الحدودي فيما بين البلديات أو الولايات .

إنّ المنازعات الإدارية التي تكون منصبة على التوريدات يعود الاختصاص فيها للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو التوقيع،و منح الاختصاص على أساس مكان الإبرام هو بمثابة فتح مجال ثاني لإمكانية الاختصاص مما قد يثير التنازع في الاختصاص،و تكثيف الاختصاص لجهة قضائية على حساب أخرى .

بالنسبة لإشكالية التنازع في الاختصاص فقد يكون على مكان التنفيذ مع مكان الاتفاق أو التوقيع،و يظهر مثل هذا التنازع عندما يلجأ أحد أطراف النزاع إلى رفع دعواه الإدارية معتمدا في ذلك على أحد الأساسين،فيلجأ المدعى عليه إلى محاولة إبطال الدعوى القضائية بالاعتماد على حجية ضرورة اللجوء إلى الهيئة القضائية التي يعود الاختصاص فيها إلى مكان إبرام العقد الذي يتم تنفيذه بعيدا عن مكان الإبرام ،و بالخصوص لما يكون النزاع ذو علاقة بأشخاص لحقتهم أضرار ،و هم يقطنون مكان التنفيذ الذي يكون في جنوب البلاد،و مكان إبرامه قد تم في وهران على سبيل المثال،عندها تتولد مجموعة من المشاكل المعيقة للأشخاص الذين يريدون منازعة الإدارة بسبب إبرام صفقة عمومية.

أما بالنسبة لتوليد ضغوط على محاكم إدارية معينة دون أخرى،فيظهر ذلك من خلال تركيز الإدارات العمومية في أماكن معينة مثل عاصمة البلاد،مما يعرّض الجهات القضائية المتواجدة على إقليمها إلى تحمل أعباء الفصل في نزاعات متراكمة لنشاطات الإدارة العامة التي تكون في امتداد موزع التنفيذ على كل أقاليم الولايات الجزائرية،إلاّ أنّ الاختصاص بفض نزاعاتها تكون ممركزة في عاصمة البلاد،فيؤدي إلى كبح اتساع لامركزية عملية اختصاص القضاء الإداري التي من المفروض أن تواكب الانتشار والوجود اللاّمركزي لهيئات القضاء العادي،التي تتوزع على مستوى كل الأقاليم الإدارية للولايات.

إذا كانت المادة الأولى من القانون 98/ 02 قد كرّست مبدأ التقاضي على درجتين ففرضت إحالة كل منازعة إدارية على المحكمة الإدارية لتفصل فيها بموجب قرار ابتدائي قابل للطعن بالاستئناف،و هو ما تؤكده المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،إلاّ أنّ المشرّع حينما اعترف لمجلس الدولة بسلطة الفصل في بعض المنازعات الإدارية المحددة بموجب المادة 09 من القانون 01/98،أورد استثناء على الاختصاص النوعي المطلق للمحاكم الإدارية،و نزع

صلاحية النظر في بعض القضايا الإدارية التي خول النظر فيها لمجلس الدولة منتهكا بذلك مبدأ التقاضي على درجتين .

وعليه يمكن أن يكون المشرّع قد أخفق في ضبط قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية عندما سحب منها سلطة الفصل في بعض المنازعات المحددة حصرا،و كان أفضل وتكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين من جهة،و تقليصا من نطاق الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة من جهة أخرى أن يعترف المشرّع للمحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة ولو بتشكيلة خاصة بسلطة النظر في الدعاوى الإدارية الموجهة ضد السلطات المركزية والهيئات الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية،سواء ما تعلق منها بسلطة الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير.

وبالجمع بين مقتضيات المادة 09 من القانون العضوي 01/98 والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نسجل ما يلي :

- أن قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة أقرت بقاعدتين ،الأولى بموجب قانون عضوي وتحديدا المادة 09 ،و الثانية أقرت بموجب قانون وتحديدا المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- المادة 09 أكثر امتدادا من حيث الجانب العضوي وبالتالي أكثر امتدادا من حيث مجال المنازعة الإدارية إذ شملت القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ،والصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية ،و عن المنظمات المهنية الوطنية .بينما اكتفت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية دون سواها،وبذلك ضيقت من مجال المنازعات الواجب عرضها على مجلس الدولة .

القانون العضوي أعلى درجة من القانون لاتصال الأول بالقواعد الدستورية،ثم أن المادة 153 من الدستور جاءت واضحة وصريحة حيث أنّ اختصاص مجلس الدولة يحدد بقانون عضوي وليس بقانون. وبتطبيق قاعدة الخاص يقيد العام صار القانون العضوي 01/98 هو النص الخاص ،وقانون الإجراءات المدنية والإدارية هو النص العام بما يحتم العادة وعدم الاعتداد به.

وبالنتيجة فإن مقتضيات المنطق القانوني يفرض استبعاد المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،حيث تطبق قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة بما يتعارض مع مقتضيات المادة 09 من القانون العضوي 01/98 .

كان من الأفضل وتفاديا لأي مخالفة لنصوص دستورية،و كذلك لأي مخالفة لقوانين عضوية،و المحافظة على حجيتها ومكانتها وقدسيتها أن يقتصر المشرّع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إعادة صياغة المادة 09 من القانون العضوي 01/98 حرفيا ودون تغيير وهو يرسم قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة .

الاعتراف لمجلس الدولة الجزائري بسلطة الفصل في بعض المنازعات الإدارية بصفة ابتدائية نهائية طرح جملة من الإشكالات القانونية يأتي على رأسها انتهاك مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية ،ذلك أن الاعتراف لمجلس الدولة بالاختصاص الابتدائي النهائي سيحجب طريقا عاديا من طرق الطعن وعن طريق الاستئناف،بما يفرض على المتقاضي استعمال طرق طعن غير عادية وهي النقض أو التماس إعادة النظر ،وإحداث وضع غير منسجم بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري .

يمكن لأطراف الصفقة العمومية وخاصة الصفقات الدولية الاتفاق على إخضاع خلافاتهم على محكم يختارونه ويحددون سلطته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يصدره ويعتبرونه ملزما،و هذا ما يسمى بالتحكيم الإداري ،وهو وسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية التي تنشأ عن الصفقات العمومية .

قد يحدث أحيانا وأن تعترض صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم وهذا بالتأكيد سيؤدي إلى مشكلات تحول دون تطبيقه،لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تصدى لذلك وعالج المشكل قبل ظهوره مهما كانت أسبابه،إذا كان التحكيم دوليا وظهرت صعوبة المحكمين فإن للطرف الذي يهمه التعجيل أن يقوم برفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان يجرى في الجزائر،و إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

وإذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة بالتحكيم في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.

تجدر الإشارة إلى أن الواقع العملي يعكس صورة مفادها أن التحكيم لا يلعب أي دور في مجال الصفقات العمومية بسبب عدم ضبط إجراءاته وعدم الإعلان عن قائمة المحكمين،إضافة إلى أن ربط مقتضيات المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 975 من ذات المنظومة أثر على مجال التحكيم سلبا فلا يجوز لغير الأشخاص المذكورين في المادة 800 اللجوء إلى التحكيم رغم وجود منازعة صفقة عمومية.

أما عن الدعاوى التي يمكن أن تعرض على القضاء بمناسبة صفقة عمومية،فهي إما دعوى الإلغاء التي تعتبر إجراء قانوني يتم بواسطته إخطار القاضي الإداري المختص نوعيا وإقليميا للنظر في شرعية القرارات الإدارية .و إمّا دعوى القضاء الشامل حيث أنّه بمجرّد إمضاء الصفقة تصبح العلاقة بين أطراف العقد خاضعة للصفقة التي تمثل نقطة توقف الدعاوى الأخرى مثل دعوى الإلغاء،وبداية اختصاص قاضي المضمون،و الذي يدخل ضمن مهامه دعوى القضاء الشامل التعاقدي أو غير التعاقدي.

فإذا لحق المتعاقد مع الإدارة أي ضرر جاز له أن يطالب القاضي الإداري بالتعويض عن تلك الأضرار التي تكون نتيجة لبعض الإجراءات والحوادث التي تعترض مسار تنفيذ الصفقات العمومية،شريطة ألاّ يكون هو المتسبب فيها،على أن يقيم الدليل على وقوعها حتى يمكن أن يقضي القاضي الإداري له بالتعويض على أساس الخطأ،كأن تقصر الإدارة في تنفيذ التزاماتها،أو بدون خطأ حيث تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عماّ أصابه من ضرر رغم عدم وجود أي خطأ،ويكون أساس التزام الإدارة بالتعويض هنا إماّ نظرية الإثراء بلا سبب،أو لاعتبارات العدالة ورغبة الإدارة في تحقيق التوازن المالي للصفقة والمحافظة عليه.

أما الدعوى الثالثة فهي ألاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية الذي قنّنه المشرّع لأول مرة في قانون 09/08 الصادر في 25 فيفري 2008،و رغم أنّ هذه الخطوة جاءت متأخرة مقارنة بنظيره الفرنسي الذي كرّس ألاستعجالي قبل التعاقدي منذ 1992 بمقتضى القانونين 10/92 الصادر في 1992/01/04 و1416/93 الصادر في 1993/12/29،إلاّ أنه يعد اتجاها محمودا يعكس إرادة المشرّع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية،و مواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية ،إذ تعد هذه الأخيرة الأداة القانونية الاقتصادية الأكثر فعّالية في تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء.

من أجل رفع دعوى الإلغاء بخصوص الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية،يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط حتى يمكن لجهة القضاء المختص بدعوى الإلغاء أن ينعقد لها الاختصاص،وبالتالي قبول النظر والفصل فيها من الناحية الموضوعية.

و عن اختصاص القضاء الجزائي في الصفقات العمومية،تعدّ السلطة القضائية الرّكيزة الأساسية للحفاظ على التّوازن داخل المجتمع بالسّهر على تطبيق القانون بمختلف فروعه،فتضفي بذلك الحماية القضائية على الحقوق المعتدى عليها،فالجهة القضائية هي الجهة الوحيدة المخوّل لها إصدار العقوبات الجزائية المقرّرة لجرائم الصفقات العمومية وتسهر على احترام مبدأ المشروعية في عمل الإدارة والسّلطة التنفيذية،كما يناط بها تقرير العقوبات المقرّرة قانونا على الأشخاص الذين ثبت في حقهم بعد التحقيق ارتكاب فعل اعتبره المشرّع جريمة .

يقوم نظام التقاضي على مبدأ مهم وهو مبدأ التقاضي على درجتين،حيث تعرض الدعوى في بداية الأمر على المحكمة الابتدائية،فتفصل فيها هذه الأخيرة بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي،و تعتبر المحكمة درجة أولى للتقاضي،و هي موزعة عبر أغلبية الدوائر الإدارية،ولكل منها اختصاص إقليمي يغطي عددا من البلديات .

المحكمة الابتدائية هي قاعدة الهرم القضائي لأنّها أول هيئة قضائية يعرض عليها النزاع،و هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام،صاحبة الولاية العامة.

تختص المجالس القضائية بنظر استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم في جميع المواد في الدرجة الأولى حتى وإن وجد خطأ في وصفها .

يوجد حاليا 48 مجلس قضائي يتحدد اختصاصه الإقليمي وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 63/98 المؤرّخ في 16 فبراير 1998 المتعلق بالاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية وكيفيات تطبيق الأمر رقم 11/97 المتضمن التنظيم القضائي،كما يوجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية،و محكمة جنايات استئنافية ، التي تعتبر الجهة القضائية المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات،و كذا الجنح والجنايات المرتبطة بها المحالة إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام.

كما تختص المجالس القضائية بالفصل في الدرجة الأخيرة بالطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة،إذا كان النزاع متعلقا بجهتين قضائيتين واقعتين في دائرة اختصاص المجلس القضائي نفسه،و كذلك تختص بطلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم الواقعة في دائرة اختصاصها.

كقاعدة عامة ينعقد الاختصاص الإقليمي لدى المحكمة التي تم ارتكاب الجريمة في دائرة اختصاصها أو مكان إقامة المتهم أو مكان القبض عليه،أمّا الوضع بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية يختلف،حيث تخضع لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع ُهي ما تعرف بالأقطاب الجزائية المتخصصة . فعلى ضوء المواد 329،40،37 من ق.إ.ج، المادة 24 مكرر 1 من الأمر رقم 10 -05 الذي تمّم القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته،وجدنا أنّ الاختصاص النّوعي للأقطاب الجزائية ينحصر في جرائم محدّدة إضافة إلى جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية.و يُقصد بالأقطاب الجزائية تلك الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع الموزعة عبر أربع جهات من الوطن الجزائري،كل قطب يشمل اختصاص عدّة مجالس قضائية وهي القطب الجزائي لمحكمة سيدي امحمد، قسنطينة، ورقلة،و القطب الجزائي لمحكمة وهران .

نظم المشرّع الجزائري موضوع الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع في المادة الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرّخ في 10 نوفمبر 2004،المعدّل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية،و الذي عدّل مؤخرا بموجب القانون العضوي رقم 17 – 07 المؤرّخ في 28 جمادى الثانية 1438 الموافق ل 27 مارس 2017،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،بالإضافة إلى نصوص خاصة على غرار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرّخ في 20 فبراير سنة 2006 .

وقد بدأت الأقطاب المتخصصة في المادة الجزائية العمل بالفعل سنة 2008،حيث تم فعلا تقديم إشارة الانطلاق الفعلي والرسمي للأقطاب الجزائية المتخصصة في الجزائر العاصمة يوم 26

فيفري 2008،و قسنطينة يوم 03 مارس 2008،و وهران يوم 05 مارس 2008،أمّا تدشين القطب الجزائي المتخصص لمحكمة ورقلة وإعطاء إشارة الانطلاق الرسمي لنشاط هذا القطب فقد كان يوم 19 مارس 2008،بإشراف من وزير العدل حافظ الأختام.

ثار التساؤل بخصوص الوضعية القانونية للأقطاب الجزائية المتخصصة وموقعها من مختلف الجهات القضائية التي يتشكل منها التنظيم القضائي الجزائري ،تجدر الإشارة إلى أنّ هذه الأقطاب لا تمثل جهة قضائية قائمة بذاتها داخلة في هيكل التنظيم القضائي الجزائري،فقد نصت المادة 24 على أنّه يمكن إنشاء أقطاب قضائية متخصصة ذات اختصاص إقليمي موسع لدى المحاكم . يتحدد الاختصاص النوعي لهذه الأقطاب حسب الحالة في قانون الإجراءات المدنية أو قانون الإجراءات الجزائية .

وعليه نستنتج أنّ المشرّع الجزائري وفّر إمكانية إنشاء أقطاب جزائية متخصصة لدى المحاكم،وليس محاكم قائمة بذاتها،و هو ما يظهر جليا من خلال الفقرة الأولى من المادة 24 .

وتنص المادة 25 على أنّه تتشكل الأقطاب القضائية المتخصصة من قضاة متخصصين ويمكن الاستعانة عند الاقتضاء بمساعدين،تتحدد شروط وكيفيات تعيينهم عن طريق التنظيم.

قد خوّل الدستور السلطة التشريعية مهمة التشريع فيما يخص القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية،حيث جاء في المادة 140 من دستور 2016 : " يشرّع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور،و كذلك في الميادين التالية :" 1-.....

6- القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية ".

إنّ توجه الدولة نحو التخصص القضائي،يهدف إلى إنشاء تشكيلات قضائية من قضاة متخصصين على مستوى النيابة،التحقيق والمحاكمة،تستقطب أو تستأثر بالاختصاص في القضايا ذات الصلة بالجرائم الخطيرة على غرار الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية،و المخدرات وغيرها من الجرائم التي تمتاز بالخطورة،في شكل أقطاب متخصصة توضع لدى بعض المحاكم التي يتم توزيع اختصاصها المحلي ليشمل اختصاص إقليمي لمحاكم أخرى على امتداد مناطق ذات بعد جهوي.

بالإضافة إلى ذلك هناك أمر غاية في الأهمية يعتبر ربما الدافع الرئيسي لانتهاج هذا الطريق،وهو أنّ الجرائم المعنية تمتاز بالخطورة الشديدة والتعقيد وسرعة تحركها في داخل الإقليم وخارجه،بالنظر إلى عدّة اعتبارات لعلّ أهمها خطورة العناصر الإجرامية والوسائل المستخدمة في التخطيط وارتكاب الجريمة،والآثار التي تخلفها على الصعيد السياسي والاقتصادي والاجتماعي .

هذه الجرائم تتطلب من أجل تعقب مرتكبيها،و إثبات الأفعال المجرّمة وإسنادها إليهم الكثير من الوسائل البشرية واللوجستية ،و التحكم في التكنولوجيا الحديثة من أجل إدارة بحث وتحرّيات فعالّة من جهة،و تنطوي على مخاطرة كبيرة وآثار بالغة على الحقوق والحرّيات من جهة أخرى،الأمر الذي لا يمكن توفيره في كل المحاكم،مما دفع السلطات إلى فكرة تجميع هذه الإمكانيات في محاكم محدّدة على شاكلة الأقطاب المتخصصة .

وفي هذا الصدد قال الأستاذ عبد السلام ذيب : " ...و إنّ إنشاء هذه الأقطاب يفرضه منطق تجميع الوسائل البشرية والمادية والمالية في عدد محدّد من الجهات القضائية بسب حجم وتعقيد المنازعات الذي يتطلب تخصصا دقيقا ومتزايدا باستمرار.

تجدر الإشارة إلى أنّ الاختصاص الإقليمي الموسع لا يقتصر على مرحلة معينة من عمر الدعوى،وإنّما يشمل جميع مراحلها فمثلا في المادة الجزائية يبدأ من التحقيق الأولي أو كما تسمى مرحلة الاستدلال،الاتهام،و التحقيق الابتدائي،إلى التحقيق النهائي ثم مرحلة المحاكمة حسب الجريمة،فإذا كيّفت على أساس جنحة تنظر أمام المحكمة قسم الجنح،أمّا إذا كيّفت على أنّها جناية فتحال على محكمة الجنايات المختصة.

الاختصاص النوعي هو اختصاص كل طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة والمقصود بالاختصاص النوعي بالمعنى الدقيق سلطة المحاكم في الفصل في المنازعات بحسب جنسها أو نوعها أو طبيعتها،فالمعيار أو ضابط إسناد الاختصاص للمحاكم هنا هو نوع أو طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية أو موضوعها بصرف النظر عن قيمتها.

عالج المشرّع الجزائري الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية المتخصصة بموجب المواد 37 و40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية،و هي نفسها النصوص التي تحدّد الاختصاص الإقليمي لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق والمحكمة في الظروف العادية،لكن يتم توسيع هذا الاختصاص ليشمل اختصاص إقليمي لجهات قضائية أخرى عندما يتعلق الأمر بجرائم مذكورة على سبيل الحصر .

هذه النصوص كلّها عدّلت لأول مرّة قبل تعديل 2017 بموجب القانون رقم 14/04 المؤرّخ في 10 نوفمبر 2004،أي في تاريخ وضع القواعد القانونية المتعلقة بتأسيس الاختصاص الجزائي الموسع التي أصبحت فيما بعد تسمى الأقطاب القضائية المتخصصة.

كما أشارت هذه النصوص أنّ مسألة تمديد الاختصاص لكل من وكيل الجمهورية،قاضي التحقيق والمحكمة المختصة،تعود إلى التنظيم وهو ما تجسد بالفعل في سنة 2006 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06/ 348،ذكرت هذه النصوص بالتحديد نوع الجرائم التي تدخل ضمن الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية المتخصصة،و هي ستة أنواع من الجرائم،ذكرتها بنفس

الترتيب كل من المواد 37 و40 و329،هذا ما جاءت به القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية .

هناك جرائم أخرى غير الجرائم المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية،و هي جرائم الفساد،وهي طائفة كبيرة من الجرائم نص عليها القانون رقم 06- 01 المؤرّخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم،فقد جاء بنص المادة 24 مكرر01 منه على أنّه تخضع الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية .

بهذا النص أصبحت جرائم الفساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية،ضمن الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية المتخصصة،و هي جرائم عديدة بلغ عددها 27 جريمة،و بالرجوع إلى المنهجية التي اتّبعها المشرّع في تقسيم بعض الجرائم إلى جرائم فرعية عديدة أصبح عددها في الأخير 30 جريمة.

تجدر الإشارة إلى حقيقة أنّه ليس بالضرورة كل جريمة من جرائم الفساد،أو حتى من الجرائم الستة المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية والتي تدخل ضمن الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية المتخصصة تؤول مباشرة وتلقائيا إلى نظر هذه الأخيرة،إذ هناك سلطة تقديرية للنيابة العامة في تفعيل اختصاصها الموسع،و هذا ما يستشف من نص المادة 40 مكرر 02 حيث جاء فيها أنّه يطالب النائب العام ب الإجراءات فورا إذا اعتبر أنّ الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة المذكورة في المادة 40 مكرر من القانون،أي أنّ المحكمة التي تم توسيع اختصاصها الإقليمي،و هي الإشارة إلى السلطة التقديرية للنيابة العامة في أن تترك القضية تسير حسب الإجراءات القانونية في الظروف العادية،أو أن تطالب بالقضية وكل ما يتعلق بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .

وجاء أيضا في نص المادة 40 مكرر 03 أنّه يجوز للنائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له الجهة القضائية المختصة،أن يطالب ب الإجراءات في جميع مراحل الدعوى،إذن هي إشارة إلى السلطة التقديرية للنيابة العامة في اعتبار ما إذا كانت الجريمة ضمن اختصاصه أو لا،و بالتالي ممارسة صلاحياته وذلك لاعتبارات كثيرة،منها أهمية الجريمة وخطورة الأشخاص المتورطين فيها،و إذا كانت تربطهم علاقة بجريمة أخرى محل بحث وتحقيق .

بعدما وجدنا تعدد الهيئات والأجهزة والدرجات القضائية وتنوع الاختصاص بين المحلي والنوعي والوظيفي فهل تتوفر هذه الأجهزة على كفاءة بشرية في مختلف الدرجات القضائية للقيام بدورها على أكمل وجه وانجاز دورها كاملا غير منقوص ؟ وهل تتوفر في القضاة الشروط القانونية المعتمدة لبناء دولة القانون وبسط سلطانه وحماية مصالح الأمة وسيادتها في إطار قوانين الجمهورية عامة وقانون الصفقات العمومية خاصة ؟.

بحمد البارئ ونعمة منه وفضل ورحمة وضعنا قطراتنا الأخيرة بعد رحلة البحث والتفكير والتعقل في موضوع الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية،وقد كانت رحلة جاهدة للارتقاء بدرجات العقل ومعراج الأفكار،لا ندّعي فيه الكمال ولكن عذرنا أنّا بذلنا فيه قصار جهدنا فإن أصبنا فذاك مرادنا وإن أخطأنا فيكفينا شرف المحاولة والتعلّم.

" وبعون الله وقوته نكون قد انتهت من إتمام هذه الرسالة "

قائمة المصادر والمراجع

– القرآن الكريم

I. المراجع باللّغة العربية

أولا :الكتب

1) **إبراهيم الشباسي**،الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم العام،دار الكتاب اللبناني،دون طبعة ،بيروت - لبنان،دون تاريخ النشر.

2) **إبراهيم طه الفياض**،القانون الإداري ،مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع،دون طبعة، الكويت ،سنة 1989 .

3) **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة الثانية عشر الجزائر،2012 .

4) **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة الحادية عشر الجزائر،2011 .

5) **أحمد أمين بك**،شرح قانون العقوبات الأهلي،المجلد الأول،الدار العربية للموسوعات،الطبعة الثالثة ،بيروت - لبنان،1986.

6) **أحمد فتحي سرور**،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية،دون طبعة،القاهرة - مصر، 1990.

7) **أحمد فتحي سرور**،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية،دون طبعة،القاهرة – مصر،2012 .

8) **أحمد محمد خليل**،التحكيم في منازعات العقود الإدارية وآثاره القانونية،دار الفكر العربي،دون طبعة،الإسكندرية – مصر،2010.
9) **أحمد محمود جمعة**،الطعون الاستثنائية أمام محاكم مجلس الدولة،منشأة المعارف ،دون طبعة،الإسكندرية – مصر،1986.
10) **أحمد محيو**،المنازعات الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الخامسة،بن عكنون – الجزائر،2003.
11) **أحمد محيو**،محاضرات في المؤسسات الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،دون طبعة،الجزائر،2006.
12) **أحمد مليحي**،تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،دون طبعة،القاهرة – مصر،دون تاريخ النشر.
13) **أحمد يسرى** ،أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ،ترجمة لمارسولون-بيرسيير لي –جي بريبان – تيسير دلفولفيه – برونوجيناوا،دار الفكر الجامعي ،الطبعة العاشرة ،1995.
14) **إسحاق إبراهيم منصور**،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،الجزائر ،1982.
15) **إسحاق إبراهيم منصور** ،موجز في علم الإجرام وعلم العقاب،ديوان المطبوعات الجامعية ،دون طبعة،الجزائر، 1982.
16) **أنور العمروسي– أمجد العمروسي**،جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة،دون دار النشر،الطبعة الثانية د.م.ن ،1996.
17) **بربارة عبد الرحمن**،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،منشورات بغدادي،الطبعة الثالثة،باش جراح،الجزائر،2011 .
18) **بربارة عبد الرحمن**،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،منشورات بغدادي،الطبعة الأولى،الجزائر،2009.
19) **بوبشير محند أمقران**،النظام القضائي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الرابعة،الجزائر،2005 .
20) **جندي عبد الملك بك**،الموسوعة الجنائية،الجزء الخامس، عقوبة قتل وجرح وضرب،مطبعة الاعتماد ،الطبعة الأولى،مصر،1942.
21) **حسن محمد عواضة** ،المبادئ الأساسية للقانون الإداري،دراسة مقارنة،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،الطبعة الأولى ،بيروت –لبنان،سنة 1997.
22) **حسن هند محمد**،التحكيم في المنازعة الإدارية،دار الكتب القانونية، دون طبعة، مصر،2004.
23) **حسين عثمان محمد عثمان** ،قانون القضاء الإداري ،مبدأ المشروعية –تنظيم القضاء الإداري –اختصاص القضاء الإداري –تنازع الاختصاص ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،دون طبعة،الإسكندرية –مصر ،سنة 2003.

24) **حسين مصطفى حسين**،القضاء الإداري،ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة،الجزائر، 1987.
25) **حمدي باشا عمر**،مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية،دار هومة،دون طبعة،الجزائر،2003.
26) **خرشي النّوي**،تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية،دون طبعة،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2011.
27) **رؤوف عبيد**،مبادئ قانون الإجراءات الجنائية المصري،دار الجيل للطباعة،دون طبعة،القاهرة – مصر،1982.
28) **رشيد خلوفي**،قانون المنازعات الإدارية،الخصومة الإدارية،الاستعجال الإداري،الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية،الجزء الثالث،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية، الجزائر ،2013.
29) **رشيد خلوفي**،قانون المنازعات الإدارية،الدعاوى وطرق الطعن الإدارية،الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية،دون طبعة،الجزائر،2013.
30) **رشيد خلوفي**،قانون المنازعات الإدارية،شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل،ديوان المطبوعات الجامعية،دون طبعة ،الجزائر،سنة 1998.
31) **رشيد خلوفي**،قانون المنازعات الإدارية ،شروط قبول الدعوى الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،دون طبعة،الجزائر،2004.
32) **رشيد خلوفي** ،قانون المنازعات الإدارية،تنظيم واختصاص القضاء الإداري،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثاني،الجزائر،2005 .
33) **رشيد خلوفي** ،قانون المنازعات الإدارية،تنظيم واختصاص القضاء الإداري،الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،الجزائر،2013 ،
34) **زكريا المصري**،أسس الإدارة العامة،دار الكتب المصرية،دون طبعة ،مصر، 2007.
35) **سامي عبد الكريم محمود**،الجزاء الجنائي،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى، بيروت – لبنان ،2010 .
36) **سعد عبد العزيز**،إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية،دار هومة للنشر والتوزيع،الطبعة الثالثة،الجزائر، 2008.
37) **سليمان بارش**،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،الجزء الأول،دار هدى للنشر والتوزيع،دون طبعة،عين ميلة،الجزائر،2007.
38) **سليمان بوذياب**،مبادئ القانون التجاري،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى لبنان،2003.
39) **سليمان عبد المنعم**،أصول علم الجزاء الجنائي- نظرية الجزاء الجنائي- فلسفة الجزاء الجنائي- أصول المعاملة العقابية،الجامعة الجديدة للنشر،دون طبعة،الإسكندرية، 1994.
40) **سليمان عبد المنعم** ،أصول المحاكمات الجنائية،منشورات الحلبي الحقوقية،دون طبعة،بيروت- لبنان،2005 .

41) **سليمان محمد الطماوي**،الأسس العامة للعقود الإدارية،دراسة مقارنة،دار الفكر العربي ،الطبعة الثالثة،القاهرة،مصر،1985.
42) **سليمان محمد الطماوي**،الأسس العامة للعقود الإدارية،دراسة مقارنة،دار الفكر العربي،الطبعة الخامسة،القاهرة – مصر،1991 .
43) **سليمان محمد الطماوي**،القضاء الإداري،قضاء الإلغاء،دار الفكر العربي،دون طبعة،مصر،1996 .
44) **شادية المحروقي**،الإجراءات في الدعوى الإدارية،دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة للنشر،دون طبعة،الإسكندرية- مصر،2005.
45) **شحادة يوسف**،الضابطة العدلية،مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع،دون طبعة، لبنان،1999.
46) **الضراسي عبد الباسط محمد عبد الواسع**،النظام القانوني لاتفاق التحكيم،دراسة تحليلية مقارنة،المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة،الطبعة الأولى،مصر،2005.
47) **طاهري حسين**،شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية،دار الخلدونية،دون طبعة،الجزائر،2005.
48) **عبد الحكم فودة - أحمد محمد أحمد**،جرائم الأموال العامة، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى،المنصورة،2009.
49) **عبد الحميد الشواربي**،التعليق الموضوعي على قانون الإثبات،منشأة المعارف،دون طبعة،الإسكندرية – مصر،دون تاريخ النشر .
50) **عبد الحميد الشواربي**،قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقه،منشأة المعارف،دون طبعة،الإسكندرية- مصر،1985.
51) **عبد الحميد عمارة**،ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية،دار الخلدونية، دون طبعة،الجزائر،2010 .
52) **عبد السلام ذيب**،قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكم العادلة،دار ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة الثالثة،الجزائر،2012 .
53) **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،الأسس العامة للعقود الإدارية،منشأة المعارف،دون طبعة، مصر،2004 .
54) **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية،دار الفكر الجامعي،دون طبعة،دون طبعة،مصر،2007.
55) **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما،منشأة المعارف جلال حزي وشركائه،دون طبعة،الإسكندرية - مصر،2009.
56) **عبد الغني بسيوني عبد الله**،القانون الإداري،دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان،الدار الجامعية للطباعة والنشر ،دون طبعة ،بيروت –لبنان،دون سنة النشر.
57) **عبد القادر عدو**،المنازعات الإدارية،دار هومة للنشر والتوزيع،دون طبعة،الجزائر، 2012.

58) **عبد القادر عدو**، مبادئ قانون العقوبات الجزائري،القسم العام،نظرية الجريمة – نظرية الجزاء الجنائي،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع،دون طبعة ،الجزائر،2010.
59) **عبد الله أوهايبية**، ضمانات الحرّية الشخصية أثناء البحث التمهيدي،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الطبعة الأولى،الجزائر،2004 .
60) **عبد الله سليمان**،شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية ،دون طبعة ،الجزائر، 1996.
61) **عبد الله مسعودي** ،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،دار هومة للنشر،الجزائر،2009 .
62) **عبد المجيد اسماعيل محمد**،عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها،منشورات الجليد الحقوقية،دون طبعة،لبنان،2003.
63) **عثمانية لخميسي**،عولمة التجريم والعقاب،دار هومه للطباعة والنشر والتويع،الطبعة الثانية،الجزائر،2008.
64) **عزيزة الشريف**،التحكيم الإداري في القانون المصري،دار النهضة العربية،دون طبعة، القاهرة – مصر،1993.
65) **عصام عبد الفتاح مطر**،جرائم الفساد الإداري،دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية،دون طبعة، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية - مصر،2011 .
66) **عليوش قربوع كمال**،التحكيم التجاري الدولي،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،الجزائر،2004.
67) **عمار بوضياف**،الصفقات العمومية في الجزائر،جسور للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية،عنابة – الجزائر،2007 .
68) **عمار بوضياف**،النظام القضائي الجزائري،دار الريحانة للنشر،دون طبعة، الجزائر، 2008.
69) **عمار بوضياف**،الوجيز في القانون الإداري،جسور للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية، الجزائر،2010.
70) **عمار بوضياف**،دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،جسور للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،الجزائر،2009.
71) **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له،الطبعة الثالثة،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2011.
72) **عمار عوابدي**،القانون الإداري،الجزء الثاني،النشاط الإداري،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الرابعة،الجزائر،2007.
73) **عمار عوابدي**،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2004.

74) **عمار عوابدي**،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،الجزء الثاني،دار المطبوعات الجامعية،دون طبعة،الجزائر،2004 .
75) **عمار عوابدي**،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثانية ،الجزائر ،2005.
76) **عمارة بلغيت**،الوجيز في الإجراءات المدنية،دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
77) **عمارة بلغيت**،الوجيز في الإجراءات المدنية،دار العلوم للنشر والتوزيع،دون طبعة، الجزائر،2002.
78) **عمر خوري**،شرح قانون الإجراءات الجزائية،طبعة مدعمة بالتعديلات الجديدة التي جاء بها قانون 06-22 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2006 والاجتهاد القضائي للمحكمة العليا،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2007 .
79) **عوض أحمد الزغبي**،أصول المحاكمات المدنية،دراسة مقارنة،الجزء الأول،الطبعة الثانية،دار وائل للنشر،الطبعة الثانية،الأردن،2006 .
80) **غني أمينة**،قضاء الاستعجال في المواد الإدارية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، دون طبعة،الجزائر،2014
81) **الغوثي بن ملحة** ،القانون القضائي الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية ،الجزائر ،1989
82) **فاروق الكيلاني**،محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، دار المروج،بيروت – لبنان،دون سنة النشر .
83) **فتوح عبد الله الشاذلي**،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،الكتاب الأول،جرائم العدوان على المصلحة العامة،دون طبعة،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية - مصر، 2001.
84) **فرحة زراوي صالح**،الكامل في القانون التجاري،ابن خلدون،، النشر الثاني،وهران – الجزائر ،2003.
85) **فضيل العيش**،شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، دار البدر،دون طبعة،الجزائر،2008 .
86) **قدوج حمامة**،عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر ،2006 .
87) **قصير مزياني فريدة**،مبادئ القانون الإداري الجزائري،مطبعة عمار قرفي،دون طبعة،الجزائر ،2001 .
88) **لحسين بن الشيخ آث ملويا**،المنتقى في قضاء مجلس الدولة،الجزء الأول،دار هومة للنشر،دون طبعة،الجزائر،2006.
89) **لحسين بن الشيخ آث ملويا**،مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية،دار هومة للنشر والتوزيع،دون طبعة،الجزائر،2002 .
90) **لحسين بن شيخ آث ملويا**،المنتقى في قضاء الاستعجالي الإداري،دار هومة للنشر والتوزيع،دون طبعة،الجزائر،2007.

91) **ماجد راغب الحلو**،العقود الإدارية،دار الجامعة الجديدة،دون طبعة،القاهرة – مصر،سنة 2009 .
92) **مازن راضي ليلو**،القانون الإداري ،منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك ،دون طبعة ،سنة 2008.
93) **مأمون محمد سلامة**،قانون العقوبات،دار الفكر العربي ،، الطبعة الثالثة،القاهرة – مصر،1999.
94) **ماهر صالح علاوي الجبوري** ،القانون الإداري،جامعة الموصل للنشر والتوزيع،دون طبعة،الموصل – العراق،1989 .
95) **محمد أحمد الجنزورى**،جريمة التربح في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء،دون طبعة،دون دار النشر، القاهرة – مصر،2011 .
96) **محمد الصغير بعلي**،القرارات الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،دون طبعة ،عنابة - الجزائر،2005 .
97) **محمد الصغير بعلي**،الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة،عنابة – الجزائر،2010.
98) **محمد الصغير بعلي**،الوجيز في المنازعات الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،دون طبعة،عنابة-الجزائر،2005.
99) **محمد الصغير بعلي**،الوسيط في المنازعات الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،دون طبعة،عنابة – الجزائر،2009.
100) **محمد الصغير بعلي** ،العقود الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع،دون طبعة،عنابة – الجزائر،سنة 2005 .
101) **محمد حسين منصور**،قانون الإثبات،مبادئ الإثبات وطرقه،دار الجامعة الجديدة للنشر،دون طبعة،الإسكندرية – مصر،2003.
102) **محمد رفعت عبد الوهاب**،مبادئ وأحكام القانون الإداري،منشورات الحلبي الحقوقية،دون طبعة،لبنان،2005.
103) **محمد رفعت عبد الوهاب –حسين عثمان** محمد،مبادئ القانون الإداري ،دار المطبوعات الجامعية،دون طبعة ،الإسكندرية – مصر،2001.
104) **محمد زكي أبوعامر**،قانون العقوبات،القسم الخاص،دون طبعة،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية - مصر،2007 .
105) **محمد زكي أبوعامر**،قانون العقوبات اللبناني،القسم العام،الدار الجامعية للطباعة والنشر،دون طبعة،بيروت – لبنان،1981.
106) **محمد فؤاد عبد الباسط**،أعمال السلطة الإدارية،القرار الإداري،العقد الإداري،دار الفكر الجامعي ،دون طبعة،الإسكندرية،مصر، دون تاريخ النشر.
107) **محمد فؤاد عبد الباسط**،القانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع،دون طبعة،مصر،2005.

108) محمد فتوح محمد عثمان،التحقيق الإداري،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،دون طبعة،القاهرة – مصر،دون تاريخ النشر.
109) محمد مأمون سلامة،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،الجزء الثاني،دار الفكر العربي،دون طبعة،الإسكندرية – مصر،1988.
110) محمد ماهر أبوالعينين،العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات،الكتاب الأول، إبرام العقود الإدارية،دار الكتب المصرية،دون طبعة،مصر،2003.
111) محمدي ياسين عكاشة،موسوعة العقود الإدارية والدولية،العقود الإدارية في التطبيق العملي،المبادئ والأسس العامة،منشأة المعارف،دون طبعة،مصر،1998.
112) محمود حلمي،العقد الإداري،دار الفكر العربي،الطبعة الثانية،القاهرة –مصر،1977.
113) محمود عبد المجيد المغربي،المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية،المؤسسة الحديثة للكتاب،الطبعة الأولى،لبنان،1997 .
114) محمود محمد معابرة،الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية،دراسة مقارنة بالقانون الإداري،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2011 .
115) محمود نجيب حسني،شرح قانون الإجراءات الجنائية،الجزء الثاني،دار النهضة العربية،دون طبعة،القاهرة – مصر،2013 .
116) محمود نجيب حسني،علم العقاب،دار النهضة العربية،دون طبعة،القاهرة - مصر ،1967.
117) مختار شبيلي،الإجرام الاقتصادي والمالي الدّولي وسبل مكافحته،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة الثانية ،الجزائر،2012 .
118) مسعود شيهوب،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،الهيئات والإجراءات،الجزء الأول،دار المطبوعات الجامعية،دون طبعة،الجزائر،2009.
119) مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية،دون طبعة،بن عكنون،الجزائر،2002.
120) مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،الجزء الأول،الهيئات والإجراءات ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة السادسة ،بن عكنون –الجزائر ،2013.
121) مفتاح خليفة عبد الحميد- حمد محمد حمد الشلماني،العقود الإدارية وأحكام إبرامها في القانون الليبي،دار المطبوعات الجامعية ،دون طبعة،الإسكندرية - مصر،2008 .
122) مليكة الصروخ، الصفقات العمومية في المغرب ،الأشغال-التوريدات-الخدمات، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى ،الدار البيضاء، المغرب،2009.
123) مهند مختار نوح،الإيجاب والقبول في العقد الإداري،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،لبنان،2005.
124) نسرين عبد الحميد،الجرائم الاقتصادية-التقليدية-المستحدثة ،المكتب الجامعي الحديث، دون طبعة، الأزاريطة – الإسكندرية – مصر،2009 .

125) نظام توفيق المجالي،شرح قانون العقوبات،القسم العام،دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية،الإصدار الثاني،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،عمان،2009 .
126) هاني علي الطهراوي،القانون الإداري ،الكتاب الأول،ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري-النشاط الإداري،الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى،الإصدار الثاني ،العمان –الأردن ،2001.
127) ياقوت محمد ماجد،أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية،دراسة مقارنة،منشأة المعارف،بدون طبعة،الإسكندرية – مصر،دون سنة النشر.
128) يسرى محمد العسار،التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية،دار النهضة العربية،دون طبعة،القاهرة – مصر،2002.

ثانيا - رسائل الدكتوراه

1) بن منصور عبد الكريم،الازدواجية القضائية في الجزائر،رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم،جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق،تيزي وزو– الجزائر،نوقشت بتاريخ 2015/01/24.
2) بوجادي عمر،اختصاص القضاء الإداري في الجزائر،رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون،جامعة مولود معمري،كلية الحقوق،تيزي وزو،الجزائر،نوقشت بتاريخ 13 جويلية 2011 .
3) بوصنوبرة خليل،القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية،جامعة مونتوري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسنطينة-الجزائر،سنة 2007 – 2008 .
4) تياب نادية ،آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم،القانون ،جامعة ملود معمري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،تيزي وزو– الجزائر،23 نوفمبر 2013 .
5) مصطفى محمود كامل الشربيني،بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري،دراسة مقارنة،رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة،فرع القانون العام،جامعة أسيوط،كلية الحقوق،مصر،2003.
6) يوسف بركات أبودقة،امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية،بحث للحصول على دبلوم الدراسات العليا في القانون العام،جامعة الجزائر،معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية بن عكنون،الجزائر،دورة أكتوبر،1977.

ثالثا – الملتقيات

1) **جميلة حميدة** ،مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية،مداخلة منشورة بالموقع الالكتروني :http://www.univ- medea.dz/%5CFac%5CD%5CManifestations%5Ccolloque6/01.pdf.

2) **خذري توفيق – حسين بن الطاهر**،المقاولة كخيار فعّال لنجاح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية،الملتقى الوطني حول واقع وآفاق النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر،جامعة الوادي،كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير الجزائر،يومي 05 و06 ماي سنة 2013.

3) **سلوى بومقورة**،رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مداخلة رقم 19،جامعة بجاية، مداخلة منشورة بالموقع الالكتروني: www.univ- medea.dzبتاريخ 25 فيفري 2008،تاريخ زيارة الموقع يوم 2017/11/05 على الساعة 13:35.

4) **شنة زواوي**،الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية – جنحة المحاباة نموذجا - الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية،جامعة جيلالي اليابس،كلية الحقوق والعلوم السياسية،سيدي بلعباس،يومي 24 -25 أفريل 2013.

5) **علة كريمة**،الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة،الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية،جامعة جيلالي اليابس،كلية الحقوق والعلوم السياسية،سيدي بلعباس،يومي 24 -25 أفريل 2013.

6) **فتحي وردية**،جريمة تلقي الهدايا،الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية،جامعة جيلالي اليابس،كلية الحقوق والعلوم السياسية،سيدي بلعباس،يومي 24 - 25 أفريل 2013 .

7) **محمد بن مشيرخ**،خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية،المداخلة العاشرة من الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام،جامعة د.يحي فارس بالمدية،كلية الحقوق،يوم 20 ماي 2013 .

8) **محمد فقير**،رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن،آلية وقائية لحماية المال العام،مداخلة منشورة في الموقع الالكتروني www.univ-media.dz بتاريخ 2008/02/28،تاريخ زيارة الموقع 2017/10/29 على الساعة 18:52 .

رابعا- المجلاّت والمقالات

1) **فخامة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة**،كلمة ألقاها عند افتتاح السنة القضائية 2001-2002،الكلمة منشورة بالمجلة القضائية عدد 01 لسنة 2002 .

2) **أحمد لطفي السيد**، جرائم الرشوة ،مقرر موجه لطلاب الفرقة الثالثة بكلية الحقوق، قسم القانون الجنائي،وحدة التعليم الالكتروني، جامعة المنصورة،كلية الحقوق،مصر،مقرر منشور

بالموقع الالكتروني www.google.com،*تم زيارة الموقع بتاريخ 12 جانفي 2014 على الساعة 23:20.*

3) **أيمن فاروق أحمد**،الرجاء والتوصية والوساطة في ميزان التجريم والعقاب،مجلة التنمية الإدارية،العدد113،معهد الإدارة العامة،السعودية،2010،مجلة منشورة في الموقع الالكتروني www.tanmia-idaria.ipa.edu.sa،تم زيارة الموقع بتاريخ 12 جانفي 2014 على الساعة 22:35.

4) **بن بوزيد دغبار نورة** ،منازعات الصفقات العمومية،دفاتر السياسة والقانون،العدد الخامس عشر الجزائر،جوان 2016،من الموقع الالكتروني : https://dspace.univ-ouargla.dz تاريخ زيارة الموقع يوم 2017/09/10،على الساعة 20:14 .

5) **جوادي إلياس**،معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى ،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،العدد التاسع ،المركز الجامعي لتامنغست،الجزائر ،سبتمبر 2015.

6) **خالد سلطان**،الاستجابة لرجاء أوتوصية أووساطة،مجلة التنمية الإدارية،العدد 113،السعودية،2010،مجلة منشورة في الموقع الالكتروني www.tanmia-idaria.ipa.edu.sa،تم زيارة الموقع يوم 12 جانفي 2014 على الساعة 23:05.

7) **زينب أحمد عوين**،المدلول الجنائي للموظف العام في قانون العقوبات العراقي،مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية،العدد الأول،المجلد الرابع،جوان2011،ص31، (مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.iasj.net،*تم زيارة الموقع يوم 2014/01/31 على الساعة12:09)*

8) **ساهر إبراهيم الوليد**،ذاتية قرار إحالة الدعوى الجزائية،دراسة تحليلية مقارنة،مقال منشور بمجلة جامعة الأزهر بغزة،سلسلة العلوم الإنسانية،المجلد 12،العدد 02،غزة – فلسطين،سنة 2010،ص 181 . الجريدة منشورة بالموقع الالكتروني :

http://www.alazhar.edu.ps/journal123/attachedFile.asp

9) تاريخ زيارة الموقع 30 جانفي 2017 على الساعة 13:39 .

10) **سعيد سليماني**،دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، دراسات قانونية، مجلة كلية الحقوق،العدد 04،جامعة تلمسان،الجزائر،2007 .

11) **عمار بوضياف**،المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،دفاتر السياسة والقانون،العدد 05،جوان 2011 ،

12) **عصام صياف،يوسف مرغم** ،معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ،مقال منشور بالموقع الالكتروني :

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/76/3/2/10234

13) **لؤي كريم عبده**،الأسس القانونية اللاّزمة لمشروعية العقد الإداري،وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالي،العدد الثالث والخمسون،العراق ،سنة 2011
14) **محمد الشافعي أبوراس** ،العقود الإدارية،مقال منشور بالموقع الالكتروني http/olc.bu.edu.eg/olc ص27،تاريخ زيارة الموقع 22 ماي2017على الساعة 20:33.
15) **محمد بكراروش**،الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري،دفاتر السياسة والقانون،العدد الرابع عشر،الجزائر،جانفي 2016،من الموقع الالكتروني https://dspace.univ-ouargla.dz تاريخ زيارة الموقع يوم 2017/12/10،على الساعة 20:20.
16) **ممدوح عبد المطلب**،الوظيفة العامة،مركز بحوث الشرطة،شعبة العدالة الجنائية، الشارقة،أفريل 2009،ص 6،(مقال منشور في الموقع الإلكتروني *www.drmamdooh.com*، تم زيارة الموقع يوم 30 جانفي 2014 على الساعة 21:45) .
17) **نهى سيد عويس**،جريمة الرشوة،دراسة مقارنة،موضوع منشور في الموقع الالكتروني www.lawjo.net،*تاريخ الزيارة : 12 جانفي 2014 على الساعة 22:15 .*
18) **وناس جمال**،التأصيل النظري لجرائم الفساد وآليات المعالجة،تقرير الدفاع عن بحث إجازة التخرج،المدرسة العليا للدرك الوطني بيسر،قسم التعليم العالي،دورة القيادة والأركان،بيسر يوم 20 ماي 2010.
19) **مجلة المحكمة العليا**،العدد الثاني ،الجزائر، سنة 2013 .
20) **مجلة المحكمة العليا**،العدد الثاني ،الجزائر، 2014 .

سادسا ـ النصوص التنظيمية

أ – الدستور

1) **دستور 2016،قانون رقم 16- 01**،مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس سنة2016،المتضمن التعديل الدستوري،جريدة رسمية العدد 14،المؤرخة في 27 جمادى الأولى سنة 1437 الموافق ل 07 مارس سنة 2016 ،
2) **رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.ق.ع/م.د / 05** مؤرخ في 10 جمادى الأولى سنة 1426 الموافق ل 17 يونيو2005 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور .
3) **رأي المجلس الدستوري رقم 01 / ر.ق.ع ./ م.د /17**،مؤرّخ في 17 جمادى الثانية 1438 الموافق ل 16 مارس 2017 ،يتعلق بمراقبة تطابق القانون العضوي المعدّل للقانون العضوي رقم 11/05 المؤرّخ في 10 جمادى الثانية 1426،الموافق ل 17 يوليو2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي،للدستور .

ب – القوانين

1) القانون رقم 01/98 مؤرخ في 04 صفر 1914 الموافق ل 30 ماي 1998 ،المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله جريدة رسمية عدد37 لسنة 1998.
2) القانون 02/98 مؤرخ في 04 صفر 1914 الموافق ل 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ،جريدة رسمية عدد37 لسنة 1998.
3) القانون رقم 98-03 المؤرخ في 03 يونيو1998،المتعلق بمحكمة التنازع،جريدة رسمية عدد 39 المؤرخة في 07 يونيو1998
4) القانون رقم 05/99 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، جريدة رسمية العدد 24 لسنة 1999 .
5) القانون 2000 رقم /04 المعدل والمتمم لقانون رقم 05/99 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي،جريدة رسمية عدد 75 لسنة 2000 .
6) قانون عضوي رقم 11/05،المؤرّخ في 17 يوليو2005 المتعلّق بالتنظيم القضائي الجزائري،جريدة رسمية عدد 51،الصادرة بتاريخ 20 يوليو2005،المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 17 – 06،المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438 الموافق ل 27 مارس 2017، جريدة رسمية عدد 20،المؤرخة في الفاتح من رجب 1438 الموافق ل 29 مارس 2017.
7) قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،ج.ر عدد 14 ،المؤرخة في 08 مارس 2006 .
8) قانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428،الموافق ل: 13 ماي سنة 2007،يعدّل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ 20 رمضان،عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975،والمتضمن القانون المدني،ج.ر عدد 31،الصادرة في 15 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 ماي سنة 2007 .
9) القانون رقم 06/08 المعدل والمتمم لقانون رقم 05/99 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي،جريدة رسمية العدد 10 لسنة 2008 .
10) القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،جريدة رسمية عدد 21،الصادرة في 23 أفريل 2008 .
11) القانون 11-15 المؤرّخ في 02 رمضان 1432 الموافق ل 02 أوت 2011،الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2011،يعدل ويتمم القانون 06-01 .
12) القانون العضوي 17 – 07 المؤرّخ في 28 جمادى الثانية 1438 الموافق ل 27 مارس 2017،يعدّل ويتمم 155/66،المؤرّخ في 08 يونيو1966،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،جريدة رسمية عدد 20 المؤرّخة في الفاتح من رجب 1438 الموافق ل 29 مارس 2017 .

ج– الأوامر

1) الأمر 01/96 المؤرخ في 1996/01/10، يحدّد القواعد التي تحكم الصّناعة التّقليدية والحرف، ج.رعدد3، المؤرخة في 14 يناير سنة 1996.
2) الأمر رقم 11/97 المؤرّخ في 17 مارس 1997 يتضمن التنظيم القضائي،جريدة رسمية عدد 15،الصادرة بتاريخ 19 مارس 1997 .
3) الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 والمتضمن القانون التجاري،ج.ر عدد 11 المؤرخة في 09 فبراير سنة 2005.
4) الأمر رقم 10-05 المؤرّخ في 16 رمضان 1431 الموافق ل 26 أوت 2010،المتمم للقانون06-01 ،يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته جريدة رسمية العدد50لسنة 2010 .

د- المراسيم الرئاسية

1) المرسوم الرئاسي رقم 08 – 365 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن تعيين الوزير الأول،ج.ر عدد 64 المؤرخة في 17 نوفمبر 2008 .
2) المرسوم الرئاسي رقم 183/14 المؤرّخ في 11 يونيو2014،جريدة رسمية عدد 32 لسنة 2014،ص 04 .
3) مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،جريدة رسمية العدد 50،الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 .

ح - المراسيم التنفيذية

1) المرسوم التنفيذي 356/98 المؤرخ في 24 رجب 1419 الموافق ل 14 /1998/11 المتضمن تطبيق القانون رقم 02/98،المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق ل 30 مايو1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية جريدة رسمية عدد 85 المؤرخة في 25 رجب 1419 الموافق ل15 نوفمبر لسنة 1998.
2) المرسوم التنفيذي رقم 114/05 المتضمن وجوب وجود شهادة التخصص والتصنيف المهنيين بالنسبة للمؤسسات التي تعمل في مجال البناء والأشغال العمومية والري،المؤرخ في 27 صفر 1426 الموافق ل 07 أفريل 2005،يعدّل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1414 الموافق ل 28 نوفمبر 1993،جريدة رسمية عدد 26 المؤرخة في أول ربيع الأول 1426 الموافق ل 10 أفريل 2005 .
3) المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المؤرّخ في 12 رمضان 1427 الموافق ل 05 أكتوبر 2006،المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق،جريدة رسمية عدد 63،الصادرة بتاريخ 15 رمضان 1427 الموافق ل 08 أكتوبر 2006.

4) المرسوم التنفيذي رقم 203/08 المؤرخ في 09 يوليو2008 والمتضمن إنشاء المركز الجامعي بتسمسيلت،جريدة رسمية عدد 39 لسنة 2008 .
5) المرسوم التنفيذي رقم 204/08 المؤرخ في 09 يوليو2008 والمتضمن إنشاء المركز الجامعي بميلة،جريدة رسمية عدد 39 لسنة 2008 .
6) المرسوم التنفيذي رقم 205/08 المؤرخ في 09 يوليو2008 والمتضمن إنشاء المركز الجامعي بعين تموشنت،جريدة رسمية عدد 39 لسنة 2008 .
7) المرسوم التنفيذي رقم 206/08 المؤرخ في 09 يوليو2008 والمتضمن إنشاء المركز الجامعي بغليزان،جريدة رسمية عدد 39 لسنة 2008 .

خ- قرارات مجلس الدولة

1) **قرار مجلس الدولة** رقم 07304،مؤرخ في 2002/09/23 ،مجلة مجلس الدولة،عدد 08،2006 .
2) **قرار مجلس الدولة** رقم 009993،مؤرخ في 2004/03/16،مجلة مجلس الدولة،عدد 05،سنة 2004 .
3) **قرار مجلس الدولة** رقم 018977 مؤرخ في 2005/10/04 ،مجلة مجلس الدولة،عدد 07،سنة 2005 .

II - المراجع باللغة الفرنسية

- Les livres

1) **Brahim boulifa** ,marchés publics, manuel méthodologique, droit pratique ,volume 1 berti editions ,Alger 2013.
2) **Brahim Boulifa** , Marchés publics , dictionnaire thématique , volume 2, Berti édition , Alger , 2013.
3) Catherine Prebissy – schnall , La pénalisation du droit des marchés publics , L.G.D.J , Paris , 2000.
4) Christian Gabolde ,traité pratique de la procédure des tribunaux administratifs, paris,dalloz, 2émé édition,1974,
5) **Christophe Lajoye**, Droit des marchés publics , copyright Galino Editeur , EJA ,Paris, 2005 , Berti édition, Alger, 2007.
6) **Corinne Renault Brahinsky** , L'essenciel de la procédure pénale ,Edition Gaulino lextenso , France , 2013-2014.

7) **Héléne Descout – Walter Salamandre** , Le droit pénal des marchés publics ,édition de " La Lettre du cadre territorial " , s.l.e , s.d.e
8) M.Alfonsi Jean, La notion de marché public, revue du conseil d'Etat, N°3;France, année 2003,
9) Nicolas Charrel , Marchés et délégations de service public , le risque pénal , le Moniteur , Paris , s.d.e.
10)**ROBERT JEAN** , L'arbitrage , Droit interne , Droit international prive , Dalloz, paris, 1993.

مواقع الانترنت

1) http://ejabat.google.com - www.f-law.net
2) www.joradp.dz
3) www.droit-dz.com
***4)* www.drmamdooh.com**
5) https://dspace.univ-ouargla.dz
6) http/olc.bu.edu.eg/olc
7) www.tanmia-idaria.ipa.edu.sa‘
8) www.univ-media.dz .
9) www.coursupreme.mr.

الفهرس	
كلمة شكر	
إهداء	
قائمة أهم المختصرات	
مقدمة	**01**
الباب الأول : اختصاص القضاء الإداري كطريق أصيل	**18**
الفصل الأول : أساس اختصاص و تنظيم القضاء الإداري	**20**
المبحث الأول : أساس اختصاص القضاء الإداري	**22**
المطلب الأول : المعايير المعتمدة في تحديد اختصاص القضاء الإداري	**22**
الفرع الأول :معيار التفرقة بين أعمال السلطة و أعمال الإدارة	**23**
الفرع الثاني : معيار المرفق العام	**24**
الفرع الثالث : معيار السلطة العامة	**28**
الفرع الرابع : معيار المصلحة العامة	**30**
الفرع الخامس : الجمع بين المرفق العام و السلطة العامة	**32**
الفرع السادس:المعيار العضوي	**33**
الفرع السابع : المعيار الذي أخذ به المشرّع الجزائري في تحديد الاختصاص	**34**
المطلب الثاني : الصفقة العمومية عقد إداري	**35**
الفرع الأول : المعايير المميزة للعقد الإداري	**36**
أولا : أن تكون الإدارة طرفا في العقد	**37**
ثانيا : ارتباط العقد بالمرفق العام	**38**
ثالثا : معيار الشروط الاستثنائية	**39**
الفرع الثاني : تعريف الصفقات العمومية	**42**
الفرع الثالث : معايير تحديد الصفقة العمومية	**43**
أولا :المعيار الشكلي	**44**

ثانيا : المعيار الموضوعي	46
1- عقد الأشغال العامة	46
2- عقد التوريد	46
3- عقد الخدمات	46
4- عقد الدراسات	47
ثالثا : المعيار الوضعي	47
رابعا : المعيار المالي	47
خامسا : معيار الشروط الاستثنائية	49
المطلب الثالث : الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الصفقات العمومية	49
الفرع الأول : القضاء الإداري	49
الفرع الثاني : القضاء العادي	53
الفرع الثالث : تنازع الاختصاص	55
المبحث الثاني : التنظيم القضائي الإداري	58
المطلب الأول : اختصاص المحاكم الإدارية	59
الفرع الأول : تقسيم المحاكم الإدارية	59
الفرع الثاني : تشكيلة المحكمة الإدارية	60
الفرع الثالث : الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية	61
الفرع الرابع : الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية	67
المطلب الثاني : اختصاص مجلس الدولة	69
الفرع الأول : الاختصاص الابتدائي النهائي	69
الفرع الثاني : اختصاص مجلس الدولة كجهة استئناف	72
أولا: الاستئناف الأصلي	72
1-حالة مخالفة القانون	73
2-الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله	74

3-حالة وقوع بطلان في الإجراءات يؤثر في الحكم أو القرار القضائي	74
ثانيا : الاستئناف الفرعي	74
الفرع الثالث : اختصاص مجلس الدولة كجهة معارضة	75
الفرع الرابع : مجلس الدولة جهة لقضاء النقض	76
المبحث الثالث : إجراءات سير الدعوى الإدارية المتعلقة بالصفقات العمومية	79
المطلب الأول : الطعن الإداري	79
الفرع الأول : الطبيعة القانونية للطعن الإداري	80
الفرع الثاني : اختصاص لجان الصفقات العمومية بنظر الطعن	81
أولا : اللجان الداخلية	82
ثانيا : اللجان الخارجية	83
1-لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة	83
أ-اللجنة البلدية للصفقات العمومية	84
ب- اللجنة الولائية للصفقات العمومية	84
ج- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية	84
2-اللجنة القطاعية للصفقات العمومية	85
الفرع الثالث : أهمية الطعن الإداري	86
أولا : الايجابيات	86
ثانيا : السلبيات	87
المطلب الثاني : التسوية الودية	88
المطلب الثالث : اللجوء إلى التحكيم	89
أولا : تشكيل هيئة التحكيم	93
ثانيا : شروط المحكمين	95
ثالثا: الإجراءات التحكيمية	97
1-طرح النزاع أمام هيئة التحكيم	97

2- إحالة القضية للمداولة	**99**
أ- غلق باب المرافعة	**99**
ب- إجراء المداولة	**100**
3- صدور قرار التحكيم	**101**
4- تنفيذ حكم أو قرار التحكيم	**102**
المطلب الرابع : رفع الدعوى أمام القضاء	**104**
الفرع الأول : الشروط العامة المتعلقة برفع الدعوى	**104**
أولا: الصفة	**104**
ثانيا : المصلحة	**106**
ثالثا : الأهلية	**107**
الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى	**108**
أولا : شكل العريضة	**108**
ثانيا : بيانات عريضة افتتاح الدعوى	**109**
1- الجهة القضائية المختصة	**109**
2- بيانات أطراف الخصومة	**110**
3- ملخص الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى	**110**
4- أن تكون العريضة موقعة من قبل محامي	**111**
5- تاريخ و مكان الجلسة و نسخ بعدد الخصوم	**112**
ثالثا : تصحيح عريضة الافتتاح	**113**
رابعا : العريضة الجماعية	**113**
الفرع الثالث : تسجيل عريضة الافتتاح	**113**
أولا : دفع الرسوم	**114**
ثانيا : التسجيل و تحديد تاريخ أول جلسة	**114**
ثالثا : دور كتابة الضبط	**115**
1- قيد العريضة و التأشير على المرفقات	**115**

2- إرسال العريضة إلى رئيس هيئة القضاء	116
الفرع الرابع : تبليغ عريضة الافتتاح	116
المطلب الخامس : اتصال الدعوى بالقضاء	117
الفرع الأول : تهيئة القضية	118
الفرع الثاني: عرض الصلح	119
الفرع الثالث : التحقيق	120
أولا : وسائل التحقيق	122
1- الخبرة	122
2- المعاينة	123
3- الشهادة	124
4- مضاهاة الخطوط	126
5- التكليف بتقديم المستندات	127
ثانيا : تقديم تقرير مكتوب	127
الفرع الرابع : إقفال باب المرافعة و المداولة	128
الفرع الخامس : صدور الحكم	130
الفصل الثاني : المنازعات محل اختصاص القضاء	131
المبحث الأول :الاختصاص بدعوى الإلغاء	133
المطلب الأول : شروط دعوى الإلغاء	134
الفرع الأول : القرار الإداري المنفصل	135
أولا : القرارات الممهدة لإبرام الصفقة	137
3- قرار لجنة فتح الأظرفة	137
4- قرارات لجنة تقييم العروض	138
ثانيا : القرار الصادر بإبرام الصفقة	138
الفرع الثاني : شرط ارفاق القرار	139
الفرع الثالث : شرط التمثيل بمحامي	140

الفرع الرابع : شرط الآجال	141
أولا : الميعاد أمام المحاكم الإدارية	142
ثانيا : الميعاد أمام مجلس الدولة	142
الفرع الخامس : شرط المصلحة	143
أولا : المصلحة الشخصية المباشرة و الجماعية	144
ثانيا : المصلحة المحققة و المصلحة المحتملة	144
الفرع السادس : شرط عدم المشروعية	145
أولا : عدم المشروعية الخارجية	146
1- عيب عدم الاختصاص	146
2- عيب مخالفة ركن الشكل و الإجراءات	148
أ- الشكل	148
ب- الإجراءات	149
ثانيا : عدم المشروعية الداخلية	149
4- عيب مخالفة القانون	150
5- عيب الانحراف في استعمال السلطة	150
أ – مخالفة المصلحة العامة	151
ب-قاعدة تخصيص الأهداف	151
6- عيب السبب	152
المطلب الثاني : أثر الإلغاء على الصفقة العمومية	152
الفرع الأول : بالنسبة لأطراف الصفقة	154
الفرع الثاني : بالنسبة للغير	156
المبحث الثاني : الاختصاص بدعوى القضاء الشامل	161
المطلب الأول : اختصاص القاضي بالزام الإدارة بالتعويض عن خطئها	162
الفرع الأول : اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية	163
أولا : الاخلال بالتزام التمكين من البدئ في التنفيذ	163

4- عدم تسليم موقع التنفيذ	164
5- عدم تسليم التسبيق المالي	165
6- عدم تقديم التراخيص اللاّزمة	165
ثانيا : اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية	166
3- التزام المقابل المادي	166
أ- التسبيق	167
- التسبيق الجزافي	167
- التسبيق على التموين	168
ب- الدفع على الحساب	169
ج- التسوية على رصيد الحساب	171
4- التأخر في دفع المقابل المادي	172
الفرع الثاني : استعمال الإدارة غير المشروع لسلطاتها	172
أولا : الاستعمال غير المشروع لسلطتي المراقبة الإشراف	173
ثانيا : الاستعمال غير المشروع لسلطة التعديل	174
ثالثا: الاستعمال غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات	175
المطلب الثاني :الزام الإدارة بالتعويض على أساس الإثراء بلا سبب	178
الفرع الأول : التعويض عن الأعمال الإضافية	178
الفرع الثاني : التعويض عن الأعمال غير المطابقة	179
المطلب الثالث : التزام الإدارة بالتعويض للحفاظ على التوازن المالي	179
الفرع الأول : نظرية الصعوبات المادية	181
الفرع الثاني : نظرية فعل الأمير	1821
الفرع الثالث : نظرية الظروف الطارئة	184
المبحث الثالث : الاختصاص بدعوى الاستعجال	187
المطلب الأول : اختصاص القضاء الإداري ألاستعجالي قبل الإبرام	188
المطلب الثاني : شروط قبول الدعوى الاستعجالية	191

الفرع الأول : الشروط العامة	191
أولا : الاستعجال	191
ثانيا : عدم المساس بأصل الحق	192
ثالثا : الجدية	193
الفرع الثاني : الشروط الخاصة	194
أولا : صفة المدعي	194
3- اكتساب الصفة بناء على المصلحة	194
4- اكتساب الصفة بناء على القانون	195
ثانيا : وجود قرار سابق	195
ثالثا : الآجال	196
المطلب الثالث : سلطات القاضي ألاستعجالي	197
أولا : أمر الإدارة بالامتثال لالتزاماتها	197
ثانيا : الحكم بغرامة تهديدية	197
ثالثا : تأجيل إمضاء العقد	198
المطلب الرابع : النظام القضائي للدعوى الاستعجالية	199
الفرع الأول : ضمانات الدعوى الاستعجالية	199
الفرع الثاني : الحكم في الدعوى الاستعجالية	200
الباب الثاني : القضاء الجزائي كاختصاص عرضي للنظر في الصفقات العمومية	204
الفصل الأول : أساس اختصاص القضاء الجزائي في الصفقات العمومية	209
المبحث الأول : التنظيم القضائي الجزائي	210
المطلب الأول : اختصاص المحاكم الابتدائية	211
المطلب الثاني : اختصاص المجالس القضائية	212
المطلب الثالث : اختصاص الأقطاب الجزائية	214
الفرع الأول : ظهور الأقطاب المتخصصة	216

الفرع الثاني : موقع الأقطاب المتخصصة في التنظيم القضائي	**217**
الفرع الثالث : أهمية الأقطاب الجزائية المتخصصة	**220**
الفرع الرابع : الإختصاص الإقليمي للأقطاب الجزائية	**222**
البند الأول : محكمة سيدي امحمد	**224**
البند الثاني : محكمة قسنطينة	**224**
البند الثالث : محكمة وهران	**224**
البند الرابع : محكمة ورقلة	**224**
الفرع الخامس : الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية	**225**
الفرع السادس : الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية	**225**
البند الأول : القواعد العامة للإختصاص النوعي للأقطاب الجزائية	**227**
أولا: وكيل الجمهورية	**228**
ثانيا: قاضي التحقيق	**228**
ثالثا:المحكمة كقطب جزائي متخصص	**228**
البند الثاني : القواعد الخاصة للاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية	**229**
المطلب الرابع : اختصاص المحكمة العليا	**230**
المطلب الخامس : تنازع الاختصاص	**233**
المبحث الثاني : محل اختصاص القضاء الجزائي	**235**
المطلب الأول : جرائم الصفقات العمومية	**235**
الفرع الأول : المحاباة	**236**
البند الأول : أركان الجريمة	**238**
أولا: صفة الجاني	**238**
ثانيا : الركن المادي	**239**
ثالثا : الركن المعنوي	**241**
البند الثاني : عقوبة المحاباة	**242**

الفرع الثاني : استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة	244
البند الأول: أركان الجريمة	244
أولا : صفة الجاني	244
ثانيا: الركن المادي	245
ثالثا : الركن المعنوي	246
البند الثاني: عقوبة الجريمة	246
الفرع الثالث : الرّشوة في مجال الصفقات العمومية	248
ألبند الأول : أركان الجريمة	249
أولا: صفة الجاني	249
ثانيا : الركن المادي	250
ثالثا : الركن المعنوي	252
البند الثاني : قمع الجريمة	253
الفرع الرابع : استغلال النفوذ	255
البند الأول : أركان الجريمة	256
أولا : صفة الجاني	256
ثانيا : الركن المادي	257
ثالثا : الركن المعنوي	258
البند الثاني : عقوبة الجريمة	259
الفرع الخامس : أخذ فوائد بصفة غير قانونية	260
البند الأول : أركان الجريمة	261
أولا : صفة الجاني	261
ثانيا : الركن المادي	262
ثالثا : الركن المعنوي	264
البند الثاني : عقوبة الجريمة	264

الفرع السادس : تلقي الهدايا	**265**
البند الأول : أركان الجريمة	**266**
أولا: صفة الجاني	**266**
ثانيا : الركن المادي	**266**
ثالثا : الركن المعنوي	**267**
البند الثاني: عقوبة تلقي الهدايا	**267**
الفرع السابع : الإخلال ألعمدي و الغش في تنفيذ العقود	**268**
البند الأول : أركان الجريمتين	**268**
أولا : صفة الجاني	**269**
ثانيا : الركن المادي	**269**
ثالثا : الركن المعنوي	**270**
البند الثاني: قمع الجريمتين	**271**
الفرع الثامن : جنحة التأخير في التسليم أو في الأعمال	**272**
البند الأول : أركان الجريمة	**273**
أولا : الركن المادي	**273**
ثانيا : الركن المعنوي	**273**
البند الثاني : عقوبة الجريمة	**273**
الفرع التاسع : الإخفاء	**273**
البند الأول: أركان الجريمة	**274**
أولا : الجريمة السابقة	**274**
ثانيا :الشيء المخفي	**275**
ثالثا : السلوك محل التجريم	**275**
رابعا : القصد الجنائي	**275**
البند الثاني :العقوبات المقررة للجريمة	**276**

المطلب الثاني : الأشخاص المسؤولة عن جرائم الصفقات	276
الفرع الأول : الموظف العمومي	277
البند الأول : ذوو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية	278
أولا : الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا	278
ثانيا : الشخص الذي يشغل منصبا إداريا	279
ثالثا : الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا	279
البند الثاني : ذوو الوكالة النيابية	280
البند الثالث:من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط	280
البند الرابع : من في حكم الموظف	281
الفرع الثاني : المتعامل الاقتصادي	286
البند الأول : التاجر	287
أولا: التاجر الشخص الطبيعي	287
ثانيا : التاجر الشخص المعنوي	288
البند الثاني : الصناعي	288
البند الثالث : الحرفي	288
أولا: حرفي شخص طبيعي	289
ثانيا : لحرفي الشخص المعنوي	290
البند الرابع : المقاول	291
الفرع الثالث : الشخص المخفي (le receleur)	293
الفصل الثاني : إجراءات سير الدعوى الجزائية	294
المبحث الأول : الإحالة على القضاء الجزائي	297
المطلب الأول : إجراءات الإحالة	298
الفرع الأول : التكليف بالحضور	298
البند الأول : تبليغ الشخص الطبيعي	300

أولا : التبليغ الشخصي	**300**
ثانيا : التبليغ في الموطن	**301**
ثالثا : البيانات الواجب توافرها في التكليف بالحضور	**301**
رابعا : رفض التبليغ والاستلام	**302**
1 - رفض التبليغ والاستلام من طرف المطلوب تبليغه	**302**
2 - رفض التبليغ والاستلام من طرف من لهم صفة تلقي التبليغ الرسمي	**303**
خامسا : تبليغ من لا يملك موطنا	**304**
سادسا : تبليغ المقيم في الخارج	**304**
البند الثاني : تبليغ الشخص المعنوي	**305**
البند الثالث : مكان و زمان التبليغ	**305**
أولا : مكان التبليغ	**305**
ثانيا : وقت التبليغ	**306**
الفرع الثاني : إجراء التلبس بالجنحة	**306**
البند الأول : تعريف التلبس	**307**
البند الثاني : حالات التلبس	**308**
أولا: التلبس الحقيقي	**309**
ثانيا: التلبس الاعتباري	**310**
ثالثا: الجريمة المتسمة بصفة التلبس	**310**
البند الثالث : شروط صحة التلبس	**311**
الفرع الثالث : طلب فتح تحقيق قضائي	**313**
المبحث الثاني : سير جلسة المحاكمة	**316**
المطلب الأول : المبادئ التي تقوم عليها إجراءات المحاكمة	**316**
الفرع الأول : علنية الجلسات	**316**
الفرع الثاني : شفهية المرافعات	**317**
الفرع الثالث : حضور الخصوم	**318**

الفرع الرابع : التدوين	**319**
المطلب الثاني : الإجراءات الشكلية الخاصة بمحكمة الجنح	**320**
الفرع الأول : إجراءات أولية	**320**
الفرع الثاني : عرض و مناقشة الطلبات و الدفوع و الأدلة	**321**
الفرع الثالث : حكم المحكمة	**323**
المطلب الثالث : سير محكمة الجنايات	**324**
الفرع الأول : تشكيل المحكمة و انعقاد دوراتها	**325**
أولا: تشكيل المحكمة	**325**
ثانيا: انعقاد دورات المحكمة	**325**
ثالثا: سلطات رئيس المحكمة	**325**
الفرع الثاني : إجراءات سير محكمة الجنايات	**326**
أولا : الإجراءات المتبعة عند افتتاح الجلسة	**326**
1- المناداة على محلفي الدورة	**326**
2- استجواب المتهم أمام محكمة الجنايات	**328**
3- تعيين قاضي و محلفين احتياطيين	**329**
4- إجراء القرعة لاختيار محلفي الدورة	**329**
5- المناداة على الشهود	**330**
6- تلاوة قرار الإحالة و عرض أدلة الإقناع	**331**
ثانيا :الإجراءات المتبعة عند المرافعات	**331**
1 - استجواب المتهم وعرض أدلة الإثبات	**332**
2 - سماع الشهود	**333**
3 - سماع أقوال المدعى المدني	**334**
4 - سماع مرافعة النيابة العامة	**335**
5 - سماع دفاع المتهم	**335**

6 - رد النيـابة و دفاع الطرف المـدني	336
7 - الكلمة الأخيرة للمتهم و محاميه	336
الفرع الثالث : الإجراءات اللاحقة على إقفال باب المرافعة	336
الفرع الرابع : المداولة وحكم المحكمة	337
أولا : المداولة	337
ثانيا : الحكم	338
المبحث الثالث : طرق الطعن في الأحكام الجزائية	339
المطلب الأول: طرق الطعن العادية	339
الفرع الأول: الاختصاص في المعارضة	340
أولا: ميعاد المعارضة	340
ثانيا: من له الحق في المعارضة	341
ثالثا: إجراءات المعارضة	341
رابعا: آثار المعارضة	342
1 - وقف تنفيذ الحكم الغيابي	342
2 - إعادة نظر الدعوى أمام المحكمة نفسها	343
الفرع الثاني: الاختصاص في الاستئناف	343
أولا: شروط الأحكام التي يجوز استئنافها	343
1 – أن يكون الحكم صادر من محكمة ابتدائية	344
2 – ألاّ يكون المشرّع قد منع استئنافها بنص	344
3 – أن يكون الحكم فاصلا في الموضوع	344
4 – ألاّ تلغى الأحكام أثناء نظر الاستئناف	345
ثانيا : الأحكام التي يجوز استئنافها	345
1 - الأحكام الصادرة في مواد الجنح	346
2 - الأحكام الصادرة في مواد المخالفات	347

3 – الأحكام الصادرة في الجرائم المرتبطة	**348**
أ – ارتباط مخالفة بجنحة	**348**
ب – الجنحة المرتبطة بجناية	**348**
4 – الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات	**349**
ثالثا: من له الحق في الاستئناف	**350**
رابعا: ميعاد الاستئناف	**350**
خامسا: إجراءات الاستئناف	**351**
سادسا:آثار الاستئناف	**352**
1- وقف تنفيذ الحكم المستأنف	**352**
2- طرح دعوى الاستئناف على المجلس القضائي	**352**
3 - التقيد بالوقائع التي نظرتها محكمة الدرجة الأولى	**353**
4- التقيد بتقرير الاستئناف	**354**
سابعا: الحكم في الاستئناف	**354**
المطلب الثاني: طرق الطعن غير العادية	**356**
الفرع الأول: الطعن بالنقض	**357**
أولا: محل الطعن بالنقض	**357**
ثانيا: أوجه الطعن	**358**
ثالثا: الحق في الطعن بالنقض	**360**
رابعا : شروط الطعن بالنقض	**361**
خامسا : ميعاد الطعن	**362**
سادسا: إجراءات رفع الطعن بالنقض	**363**
سابعا : إجراءات التحقيق والحكم في الطعن بالنقض	**364**
1- إجراءات التحقيق	**364**
2- الحكم في الطعن بالنقض	**365**

ثامنا : آثار الطعن بالنقض	**366**
الفرع الثاني: التماس إعادة النظر	**367**
أولا: محل طلب التماس إعادة النظر	**367**
ثانيا: حالات طلب التماس إعادة النظر	**368**
ثالثا: الحق في طلب التماس إعادة النظر	**368**
رابعا: إجراءات رفع الطلب والفصل فيه	**369**
خاتمة	**373**
قائمة المصادر والمراجع	**392**
الفهرس	**414**

ملخص:

الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية ينقسم إلى اختصاص في منازعات الصفقات العمومية و الذي يتوزع بين القضاء الإداري و القضاء العادي حسب المعيار العضوي المكرّس في القانون الجزائري،وإلى الاختصاص في نظر الجرائم التي ترتكب بمناسبة صفقة عمومية،و الذي يؤول إلى الأقطاب الجزائية المتخصصة حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

الكلمات المفتاحية: صفقات عمومية-اختصاص وظيفي-اختصاص نوعي-اختصاص محلي.

Résumé :

La compétence juridictionnelle en matière de marchés publics comporte deux branches،on distingue d'une part la compétence au plan du contentieux des marchés publics qui relève tant du juge administratif que des juridictions de droit commun en application du critère de répartition adopté par le législateur algérien ; d'autre part la compétence en matière de poursuite des infractions commises en relation avec la conclusion d'un marché public et qui relève de la compétence des pôles pénaux spécialisés et ce, en application des dispositions de la loi relative à la prévention et à la lutte contre la corruption et de celles du code de procédure pénale.

Mots-clés:Marchés publics-Compétence fonctionnelle -Compétence qualitative - Compétence locale.

Summary :

There are two branches of jurisdiction in public procurement: on the one hand there is jurisdiction over public procurement litigation, which falls to both the administrative judge and the ordinary courts in application of the distribution criterion adopted by the Algerian legislature. ; on the other hand, jurisdiction over the prosecution of offenses committed in connection with the conclusion of a public procurement and which falls within the competence of the specialized penal centers, in accordance with the provisions of the Law on the Prevention and fight against corruption and those of the Code of Criminal Procedure.

Key words : public procurement- Functional Competence - Qualitative Skill - Local Skill.