

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

19 مارس 1962

قسم الحقوق



# مبررات التجريم في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم  
تخصص تجريم في الصفقات العمومية

تحت إشراف:

- أ.د. كراجي مصطفى

إعداد الطالبة:

- بوبكر سعيدة

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر -أ-	د. فرعون محمد
مشرفا ومقررا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	أ.د. كراجي مصطفى
عضوا	جامعة تيارت	أستاذة محاضرة -أ-	د. بدرانية رقية
ممتحنا	المركز الجامعي لغليزان	أستاذة محاضرة -أ-	د. يقرو خالدية

لسنة الجامعية 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾

سورة القصص، الآية 25

القوي الأمين في زمننا هو الموظف العام  
قوي على نزواته أمين على مقدرات الدولة  
وأسرارها في إطار ما يسمح به القانون.

﴿... أني رأيت أنه لا يكتب إنساناً كتاباً في يومه إلا قال في غده:  
لَوْ عَيَّرَ هَذَا لَكَانَ أَحْسَنَ وَلَوْ زِيدَ كَذَا لَكَانَ يُسْتَحْسَنُ وَلَوْ قُدِّمَ هَذَا لَكَانَ أَفْضَلَ وَلَوْ تَرِكَ هَذَا لَكَانَ أَجْمَلَ،  
وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر...﴾

### الفاضل القاضي

مقولة نسبت للعماد الأصفهاني، وهي في الأصل للقاضي الفاضل أستاذ العلماء البلغاء "عبد الرحيم البيساني"، وقالها بصدد إعتذاره إلى العماد الأصفهاني، عن كلام استدركه عليه، راجع في ذلك كتاب: "كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون" للعلامة مصطفى بن عبد الله المشهور باسم الحاج خليفة أو حاجي خليفة.

# شكر ونفك

الحمد لله حمدا كثيرا مباركا فيه، حمدا لا تسعه أرض ولا سماء، لك الحمد ربي على جزيل العطاء، لك الحمد كما ينبغي لجلالك وعظيم سلطانتك.

الحمد لله الذي به تتم الصالحات، إعرافا بالجميل أتوجه بالشكر وعميق الإمتنان إلى الأستاذ الدكتور "كراحي مصطفى" الذي أشرف على هذا العمل، وزودني بالنصح والإرشادات التي سهلت عليا سبيل البحث، فجزاه الله عني كل الخير.

الشكر الموصول إلى لجنة المناقشة الموقرة على تجشمها عناء القراءة والتقويم.  
أتقدم بالشكر إلى كل طاقم أساتذة مدرسة الدكتوراه تخصص الصفقات العمومية على رأسهم العميد السابقين الأستاذ الدكتور "بودالي محمد" والأستاذ الدكتور "بوسندة عباس".  
أتقدم بالشكر إلى أستاذي الذي رافقني في جميع أطوار التعليم الأستاذ الدكتور "بفضل الشيخ".  
شكري الكبير لزملائي في العمل في جامعة ابن خلدون على رأسهم الطاقم الإداري وأخص بالذكر عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية الأستاذ الدكتور "عليان بوزيان" والأستاذ الدكتور "مقني عمار".  
إلى زملائي في العمل من المركز الجامعي الونشريسي "د. دروازي"، "د. محمد زعيتير"، "د. قيرع عامر"، "أ.د. لجلط"، "د. بكاري سعد".

إلى كل باحث عبر تراب وطننا الحبيب بالأخص "أ.د. جيدور الحاج البشير".

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إعداد هذا البحث.

كما أتقدم بشكر كبير وخاص لكل الطلبة اللذين درستهم.

ب عفاف

# إِهْدَاء

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى

- ✓ إلى الأرواح الطاهرة التي غادرت وبقي ذكراهم راسخ في ذهني "والدي"، "أختي" و"أخي حماني" تغمدهم الله برحمته الواسعة.
- ✓ إلى من كان سندي بعد الله سبحانه وتعالى أبي وقرة عيني "الحاج ساعد".
- ✓ إلى من أعطتني الحياة وعلمتني الصبر والتحدي من أجل تحقيقي حلمي "أمي".
- ✓ إلى توأمي وحببي "أخي عكاشة" المقداد.
- ✓ إلى من أسعدت بوجودها حياتي وجعلت له طعاما ممزوجا بحلاوة مواجهة الصعاب وحيديتي "أمال".
- ✓ إلى ابني حفظه الله ورعاه "يوسف".
- ✓ إلى من أعطاني قوة الدفع لإنجاز بحثي وقاسمني نفحات روحانية شدت أزرني لإتمام هذا العمل صديقي (ي ب) الأستاذ "بالرحال مكناسي".

ب. عفاف

## ائمة المختصرات

د ج: دينار جزائري.

ج ر: جريدة رسمية.

ص: صفحة.

ص ص: منالصفحة إلى الصفحة.

ص ع: صفقة عمومية.

ق ع : قانون العقوبات.

ق م ف و ج : قانون مكافحة الفساد والوقاية منه الجزائري.

ق إ ج ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق إ ج م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق ع ف : قانون عقوبات فرنسي.

## Liste des principales abréviations

**L.G.D.J** : Librairie Générale De Droit et De Jurisprudence.

**PP** : De la page jusqu'a la page.

**OP**. Cite : Référence précédente.

**P** : Page.

**O C D E** : Organisation de coopération et de développement économique.

**C.R.D.F**: Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux.

**V** : Volume.

**RFA**:La République fédérale d'Allemagne.

**CEE** :Communauté économique européenne.

**C.E** :Conseil d' 'état français.

# مقدمة



## مقدمة

بناء إقتصاد الدول بلا أخلة هي صروح متآكلة، على اعتبار أن من يدفعه شجعه باسم الظروف الاجتماعية وتردي الأوضاع إلى التلاعب بسمو الوظيفة، والتطاول على المال العام الذي يعد محل صون بالغ الأهمية بما أن المال العام- هو من مقدرات المجتمع الجديرة بالحماية والرعاية- يكون محلا للمتابعة الجزائية، ومحل للجزاءات على اختلافها إدارية وجنائية، وهو الوضع القائم في مجال الصفقات العمومية التي تعد تربة خصبة لكل تجاوز، خصوصا وأن الدولة تخصص لها أغلفة مالية معتبرة، مما يجعلها ملاذا للهدر العشوائي وغير عقلاني للمال العام.

وتُحرك بدورها تنمية القطاعات مُلية حاجات المواطنين المرجو تحقيقها على شاكلة تحقق العيش الكريم الذي يرغب فيه أي إنسان، إلا أن تعدد العوائق يحول دون تحقيق الغاية المنشودة، ابتداء من النصوص القانونية التي تؤطر الصفقات العمومية وتؤطر الوسائل الحمائية لها، ووصولاً إلى الممارسة العملية ميدانياً.

حظيت الصفقات العمومية، لما لها من أهمية بالغة بتأطيرين قانونيين:

- شق التنظيم<sup>1</sup> الذي يُعنى بالتعريف بالصفقات العمومية، وأنواعها وصيغ إبرامها والمعايير التي أعتمد عليها التشريع لتمييزها عن بقية العقود الإدارية، على اعتبار أنها عقد إداري مكتوب<sup>2</sup>، ولقد اهتم المنظم بتعريف الصفقة العمومية على أنها عقد مكتوب، في كل التنظيمات التي أصدرها من الاستقلال إلى غاية المرسوم الجاري العمل به، ولا يُقصد بالكتابة في هذا المقام الكتابة التوثيقية، كتلك المتعلقة بالأفراد في مجال القانون الخاص كعقد البيع مثلا، بل المقصود بالكتابة المثبتة بوثائق إدارية تتضمن توقيع وختم الطرفين،

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي 247/15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ج ر العدد 50 مؤرخ في 20 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> المادة 02 من الرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع.

والحكمة من إصرار المنظم على تعريف الصفقة العمومية على أنها عقود مكتوبة راجع إلى كونها تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية التعقيد، وأن الصفقات تخول لجهة الإدارة مجموعات من السلطات الإستثنائية الغير مألوفة في قواعد القانون الخاص، وكون الصفقات لها إرتباط وثيق بالخرينة العمومية وبالمال العام.

الملاحظ على المرسوم الرئاسي 247/15 أنه جاء بتعريف الصفقات العمومية بمنطية مغايرة لسابقه من المراسيم، بحيث أهتم بشكلية العقد وجانبه الموضوعي أيضا، مُهملا نوعا ما جانبه العضوي، بحيث جمع أشخاص القانون العام في تسمية واحدة وهي المتعامل الاقتصادي المتمثل في الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، عندما تمول كليا أو جزئيا من طرف الدولة أو الجماعات المحلية.

وعلى ذلك يتبين إهمال المنظم للمعيار العضوي من خلال إسقاطه للمؤسسات الخصوصية كالمؤسسات ذات الطابع العلمي، والثقافي، والتكنولوجي، والنقدي، والمهني التي أوردتها النصوص السابقة<sup>1</sup>، وأيضا إهماله لذكر الطرف الآخر في العلاقة العقدية وهو المتعامل المتعاقد وكان حرى على المنظم أن يعتمد على تعريف يلم هذا الشئ، ويعطي حصيلة كاملة للأشخاص المرتبطة بعقد الصفقة العمومية<sup>2</sup>.

عزّز المنظم من جهة أخرى تنفيذ الصفقات العمومية، بإجراءات وسلطات تدعم تحقيق المبتغى، إذا ما رُوِّعيت على أكمل وجه، ووصولاً إلى مرحلة تسليم المشروع وهي مرحلة حظيت بجملة من المراحل والتوجيهات حتى تسلم الصفقة من أي انتقاد، وهذا بطبيعة الحال، إذا كان من يسهر على تسيير الصفقات وتنفيذها، مُلتزم بما جاء في تنظيم الصفقات

---

<sup>1</sup> أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، دار الجسور للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة لسنة 2017، الجزائر، ص 80.

<sup>2</sup> وصف هذه المؤسسات وتسميتها مستمد بموجب نص ذو طابع تشريعي ورد في نص المادة 17 من القانون 11/98 المؤرخ في 22 أوت 1998، ج ر العدد 62، الصادر بتاريخ 24 أوت 1998، المتضمن القانون التوجيهي الأساسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998-2002، والمادة 31 من القانون 05/99، المؤرخ 04 أفريل 1999، ج ر العدد 24 الصادر بتاريخ 07 أفريل 1999.

العمومية، مراعاة للجهد المبذول والمقدرات المُسخرة من أجل صون العمل التعاقدى المتفق عليه من أي انحراف.

-وشق التجريم: الذي وفقه وقف المشرع العقابي، على تهيئة مختلف الوسائل القانونية، الاحترافية منها والردعية، من أجل أن تسلم الصفقات من الفساد، وعليه فالترسانة القانونية التي حظيت بها الصفقات العمومية، جعلت من بعض التيارات<sup>1</sup> ينادون بغل يد المشرع العقابي عن التجريم والعقاب في مجال الصفقات، بحجة أن الخوف من النصوص القانونية وما تحمله من تعقيد وزجر في المجال الاقتصادي والمال والأعمال، ويقتل روح المبادرة لديهم<sup>2</sup>.

كما حملت تعديلات تنظيم الصفقات العمومية، الجديد فيما يخص الفساد في الصفقات مع المرسوم الرئاسي 236/10<sup>3</sup>، فقد اقترن هذا المرسوم بصورة جلية مع قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، فكانت قفزة نوعية، أراد من خلالها المشرع والإرادة السياسية

---

<sup>1</sup> يرى "لكليرك" أنه: "ثمة فرق بين إلغاء التجريم والذي يؤدي إلى إلغاء العقوبة والحد من العقاب الذي لا ينحصر فقط في إلغاء التجريم بل يشمل زيادة على ذلك تخفيف العقوبة أو تعديلها، ولو لم يتم إلغاء التجريم، مما يعني أن كل حد للتجريم يعد حدا للعقاب".  
تبنى الأستاذ "كيرشوف" هذا التعريف الذي رأى فيه الإنسجام مع مضمونه اللغوي، إذ أن أداة النفي توحى بوجود انسحاب نسبي أو مطلق مرتبط بالحد من التجريم، وإن كان سيؤدي إلى إلغاء التجريم عن سلوك معين، فإن هذا لا يعني مشروعية ذلك السلوك.  
في حين يرى الأستاذ "لفاسور" أن إزالة التجريم تعني وقف تجريم سلوك معين وقد يكون هذا الموقف كليا فلا يخضع الفعل لعقوبة جزائية، ويصبح مباحا من الناحية الجزائية، وقد يبقى السلوك مجرما مع تقدير بدائل أخرى غير عقوبة الحبس، وهو الأسلوب الذي يطلق عليه بعض الفقه عدم التجريم "الجاف"، والذي يتمثل في وضع حد للسلوك غير المشروع أو إلغاء التجريم باللجوء إلى العديد من الآليات البديلة ( المدنية أو الإدارية ) بن قري سفيان، إزالة تجريم قانون الأعمال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 13 فيفري 2019، ص 129 .

<sup>2</sup> بن قري سفيان، نفس المرجع، ص 04.

<sup>3</sup> المرسوم الرئاسي 236/10، المرسوم الرئاسي 236/10، المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 58، الصادر في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98 / 11، المؤرخ في 01 مارس 2001، ج ر العدد 14، الصادر في 06 مارس 2011، المعدل بموجب المرسوم رقم 222/11، المؤرخ في 16 ماي 2011 ج ر العدد 34، الصادرة في 19 جوان 2011، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر العدد 04 الصادر في 26 جانفي 2012، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 03/13، المؤرخ في 13 جانفي 2013 ج ر العدد 02 الصادر في 13 جانفي 2013. 2011 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 (ملغى).

أُنذاك، توطيد العلاقة بين النّصين خدمة للاقتصاد الوطني بعد تخليه عن فكرة الارتكاز على عوائد الربيع، والتوجه نحو الاستثمار، وحفاظا على المال العام.

ركز إذن شق التجريم، على إعطاء أوصاف جديدة للجرائم القائمة في مجال الصفقات في قانون الفساد، بتغيير تلك التسميات التي كانت تحملها سابقا، والتي دأب القضاء الجزائري على تكييفها حسب مقتضيات التي كان مؤخوذ بها، فتحول وصف الجرائم من الجنایات والجنح الماسة بالسلامة العامة بموجب الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، إلى وصفها بالجنح بموجب الأمر 06/01 المتضمن قانون الفساد والوقاية منه الفساد، كالمحاباة، واستغلال النفوذ، ورشوة بوجهيها الإيجابي وسلبی.

من هذا المنطلق اهتمت دراستنا، بتبيان مبررات التجريم في الصفقات العمومية، ودواعي إستفحال الفساد في هذا المجال، واكتساب صفة التجريم مرتبطة بما يقوم به المخالفون من تجاوزات، أكد عليها المشرع العقابي وفق قانون مكافحة الفساد والوقاية منه تحت عنوان منح الإمتيازات الغير مبررة في الصفقات العمومية.

فتنظيم الصفقات العمومية كما النص العقابي المتمثل في قانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد والوقاية منه، نصا على ضرورة حماية المال العام، والحماية لا يُمكن توفيرها من قبل المكلف بتسيير الصفقة، إلا إذا كان هذا الأخير يخضع للتعليمات المنصوص عليها قانونا، والتي تُوجبُ احترام ما استهلّ به تنظيم الصفقات العمومية بموجب الأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15.

وهو المقصود، أي أن مبرر التجريم في الصفقات العمومية، هو المساس بالمبادئ

المعلن عنها في التنظيم الجاري العمل به والتي تتجسد في مبدأين اثنين هما:

- مبدأ حرية الوصول إلى الصفقات العمومية، أو ما يسمى في الفقه الفرنسي مبدأ الولوج إلى عالم الشراء العام، والذي لا يمكن للأشخاص المشار إليها في ذات المرسوم وفق المادة 06 منه، أن تعمل على تطبيقه وتجسيده ميدانيا إلا إذا تقيّدت

بالمبادئ المذكورة في المادة أعلاه، وهي على التوالي مبدأ المساواة لتحقيق عدالة بين المترشحين تحت غطاء مبدأ تكافؤ الفرص، ومبدأ المنافسة وفسح المجال للمبادرات على اختلافها لتشجيع المهارات، وفسح المجال لترقية المنتج الوطني، ومبدأ شفافية الإجراءات تجسيدا لمبدأ الحكمة الرشيدة.

- والمبدأ الثاني، الذي هو مرتكز المعاملة الإدارية وحجر الزاوية، لإنقاذ الاقتصاد ودفع عجلته، وهو مبدأ حماية المال العام، الذي بدوره لا قيام له إلا بضرورة الحد من التجاوزات العائمة في مجال الصفقات العمومية، من محسوبية ورشوة ومفاضلة في التعامل.

بالتالي نتيجة المساس وعدم التقيد بالالتزامات المذكورة، تقود لا محالة إلى ترتيب الجزاء، وهو ما تم العمل به على المستويين الإداري والقضائي، فعلى مستوى المصالح المتعاقدة كما سماها المنظم في صلب المرسوم الرئاسي النافذ، تقوم الجهات المعنية بتوقيع جزاءات تتناسب مع الخلل القائم، الناتج عن تقاعس المتعامل المتعاقد مع الإدارة، وتتنوع هذه الجزاءات بين ضاغطة ومالية، الهدف منها دفع هذا الأخير إلى تنفيذ الالتزامات الواقعة عليه، وهو اختصاص أصيل خوله القانون للإدارة لتسهيل سبل تسيير المرفق العام، من دون اللجوء إلى القضاء، وجزاء ردية رتبها للتجاوزات المحظورة في المجال على اعتبار أن محل الجريمة كما أسلفنا هو مقدرات أمة.

ما تقدمنا به، كان من الدواعي الذي دفعتنا إلى دخول معترك المساس الذي يطال الصفقات العمومية المفضي إلى الجرم، وتليه في مرحلة لاحقة وحتمية المتابعة الجزائية، مُستندين في ذلك إلى أسباب موضوعية أهمها السرية والتعتيم، الذي تتميز به جرائم الصفقات العمومية، التي يجعلها في منىء عن العقاب والمتابعة الجزائية، وكذا غموض النصوص مما يجعلها مطية للممارسين في المجال باحترافية كبيرة يصعب اكتشافها، وأخرى ذاتية كون ساحة القضاء تعج بالقضايا المتعلقة بالصفقات، والعائق الذي كان ولا يزال يعترض

القضاة، هو تعقيد تنظيم الصفقات العمومية، الذي وجد فيه المخالفون ثغرة للتداول على المال العام، ولعل القضايا التي عرضت مؤخرا أمام القضاء الجزائري<sup>1</sup> بخصوص جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات خير دليل على ذلك؛ من جهة ثانية جهل الممارسين لمدرجات القانون، نظرا لنقص التأطير، وإهمال إجراء التكوين، الذي يلزم القائمين على تسيير الصفقة طول المسار المهني؛ وغياب المدونة التي نادى بها المرسوم المنصرم<sup>2</sup> كما الحالي، لأسباب ما زال الباحثون ينعنونها بالغياب الواهي، مع ما تملكه الدولة الجزائرية، من مهارات علمية باستطاعتها تقديم الحلول الشافية.

من هنا تجلت أهمية الموضوع، كون المال العام دعامة أساسية لقيام أي دولة، وفرض ووجودها على الساحة الدولية، بالأخص في المجال الاقتصادي، الذي يعمل على تغطية بقية المجالات، وهو ما قال به كارل ماكس: "(من يملك المال يملك كل شيء)". الأمر الذي يدعو إلى ضرورة التحكم فيه والحفاظ عليه، من أي تبديد أو سلب أو انتهاك، بمعنى أن التلاعب بالمقدرات المالية، يضعف وينهك الخزينة العمومية بالاستنزاف اللامتناهي في إطار إقامة المشاريع، ويقود إلى إنفلات الأمني بسبب المطالب المستمرة، التي تدفع بالمواطن إلى الشارع من أجل الانتفاض والتعبير عن واقعه المزري.

مما تقدّم تتضح غاية البحث التي تتطلب وضع تأطير خاص بالصفقات خالي من أي غموض أو بتر للنصوص، وعموميتها في بعض الأحيان، بإضافة إلى عدم وجود

---

<sup>1</sup> التعليق على القرار رقم 1149822، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية القسم الثالث بتاريخ 17/07/2019، القضية تتعلق بإلزام صفقات عمومية مخالفة للتشريع المعمول به قصد منح امتيازات غير مبررة للغير واستغلال النفوذ والمشاركة في تبديد الأموال العمومية والرشوة في مجال الصفقات العمومية، التعليق منشور في مجلة المحكمة العليا، لسنة 2019، العدد 02، ص 249/ و 278، للإطلاع على المجلة ضرورة تصفح الرابط التالي:

<https://drive.google.com/file/d/163RgJwVh80PZX20Wa1oQDtpcyYZStum5/view>

<sup>2</sup> المادة 60 من المرسوم الرئاسي 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية: "يوافق بموجب مرسوم تنفيذي على مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية، تحدد فيه حقوق وواجبات الأعوان العموميين عند مراقبة وإبرام وتنفيذ صفقة عمومية أو عقد ملحق"، مرجع سابق (ملغى).

قانونية نصوص أصلا بمناسبة بعض الأوضاع الموجودة والقائمة، فغياب النصوص يجد فيه المخالفون ثغرة للوصول إلى مآربهم.

كما تتجلى غاية الدراسة أيضا في رسم خطة مُمنهجة من طرف الإرادة السياسية من أجل إحباط الوسائل والتعامل الفاسد الذي يعتري مجال الصفقات، والإدارة الجزائرية عامة، مع محاولة استئصاله من جذوره، وقد عملت الجزائر على ذلك، في إطار الإصلاح الشامل لمنظومتها وهيئاتها ومؤسساتها وهو ما تقرر وفق التعديل الدستوري الأخير<sup>1</sup>، مع العلم أنه أمر قد يستغرق فترة زمنية طويلة، مع تسخير كل الإمكانيات المتاحة قانونا وتطويرها بما يتوافق والمتطلبات، والأوضاع الراهنة على الساحة السياسية كما الاقتصادية وكذا الاجتماعية؛ ومع مراعاة كل العوائق التي قد تعترض تحقيق هذه المبتغيات.

بناء على ما تقدم تتحدد معالم إشكالية البحث المتقدم به والتي تتخلص في:

**هل أن المساس بالمبادئ المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية يعد سببا كافيا للتجريم؟ وما هي دواعي ازدواجية الجزاء توازيا مع ازدواجية النصوص التي تحكم هذا المجال؟**

وهي إشكالية ارتبطت بمجموعة من التساؤلات من بينها:

- بما أن المشرع حرص على ضرورة التقيد بالمبادئ المشار إليها في المادة 05، فما الداعي إلى حصرها في، مبدأ المساواة، والمنافسة، وشفافية الإجراءات، في حين أن

---

<sup>1</sup> المادة 10/139 من المرسوم الرئاسي 251/20 مؤرخ في 15 سبتمبر 2020، ج ر العدد 54 الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2020 المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للإستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور. تنص المادة أعلاه: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية ... القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ...". وهو أمر يلاقي الإستحسان فالصفقات ستكون خاضعة لرقابة البرلمان لكي تكون في منأى عن الفساد.

كما نص المادة 199 من دستور 2020 على رقابة الممتلكات والأموال العمومية، والتكفل بالرقابة البعدية على أموال الدولة، ويسهم في ترقية الحكم الراشد والشفافية وتسيير الأموال.

كما نص الفصل الرابع من وثيقة الدستور تحت عنوان السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد وفق المواد 204 و08/205 على: "... أخلقة الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والوقاية من الفساد...".

المبدأ الذي يسهم في حركية هذه المبادئ، هو مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي؟

- ما هو الارتباط الموجود والقائم بين مبدأ حماية العام، وبين قانون مكافحة الفساد والوقاية منه؟

- هل المبادئ المشار إليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي مبادئ مطلقة أم يرد عليها قيود واستثناءات تحد من العمل بها؟

- هل عملية الكشف على جرائم الصفقات العمومية يعد بالأمر اليسير مما يسهل على المختصين في المجال كما القضاء الوصول إلى صور هذا النوع من الإجرام ووضع حد له؟

- كيف تعامل القضاء الجزائي مع جرائم الصفقات فيما يخص تكييفها بناء على معطيات سابقة تمثلت في قانون العقوبات قبل البدء بالعمل بقانون مكافحة الفساد والوقاية منه؟

- ماهي الجزاءات التي رتبها القانون للمخالفين وهل تعد الحل الشافي للهدر الغير عقلاني للمال العام؟

اعتمدنا للإجابة على الإشكالية المطروحة على المنهج التحليلي، مستعينين بأدوات البحث العلمي كالإستقراء والاستدلال، في فهم النصوص القانونية والبحث عن نية المشرع من جهة، ومعرفة توجه الإرادة السياسية لتجسيد مبادئ الحوكمة في التشريع الجزائري لاسيما ما يخص الحياة الاقتصادية، والاستدلال بالنصوص القانونية تارة والاتفاقيات الدولية أخرى، وكذا الآراء الفقهية وقرارات والأحكام القضائية كدليل على صحة ما أوردناه في هذه الدراسة.

وكانت استعانتنا بالمنهج المقارن متعلقة بالأنظمة القانونية المتشابهة وتبيان الفرق بينها كالغرامة التأخيرية وغرامة التهديد، كما استعنا بالمنهج التاريخي لمعرفة الإمتداد



الزمني للمبادئ المشار إليها من جهة، والتطور التاريخي لتنظيم الصفقات، وظهر ذلك بصورة جلية من خلال بعض الإجراءات التي كان معمولاً بها وزالت، وتلك التي ما تزال قائمة بالرغم من أن القوانين التي تنظمها صارت في حكم الملغاة، كدفا تر الشروط العامة<sup>1</sup>.  
وكل بحث علمي استعنا بدراسات سابقة، أثرينا بها الدراسة المتقدم بها وكانت لنا خير دليل، خصوصاً أمام نقص المراجع فيما يخص شق التجريم، أن لم نقل أن هذه الأخيرة عدت من قبيل المنعدمة، وهو السبب الرئيس الذي ألزمتنا التأخر سبع سنوات، فمجال الصفقات العمومية ليس مجالاً متاحاً للجميع لما يكتنفه من غموض كما أسلفنا.

وعليه ارتأينا تقسيم الدراسة إلى بابين:

**الباب الأول: إقرار التجريم في الصفقات العمومية**

**الفصل الأول: المساس بالمبادئ العامة للصفقات العمومية:**

قسمناه إلى مبحثين:

**مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي (المبحث الأول)**

**مبدأ حماية المال العام (المبحث الثاني)**

**الفصل الثاني: مظاهر المساس في الصفقات العمومية:**

قسمناه إلى مبحثين:

**صور المساس في شقها الإجرائي (المبحث الأول)**

**و صور المساس في شقها العملي (المبحث الثاني)**

**الباب الثاني: الجزاء المترتبة على التجاوزات التي تطل الصفقات العمومية**

وقد قسمناه إلى فصلين:

**الفصل الأول: الجزاءات الإدارية**

قسمناه إلى مبحثين:

---

<sup>1</sup> قرار صادر عن وزير البناء والأشغال العمومية مؤرخ في 1964/11/21 ، ج ر العدد 06 ، الصادر بتاريخ 1965/01/19 ، تضمن المصادقة على دفا تر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الإشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء .

معنى الجزاء في مجال العقود الإدارية وأساسه في الفقه، القضاء، والقانون (المبحث الأول)

الجزاءات الإدارية المترتبة على الإخلال وعدم تنفيذ الصفقات العمومية (المبحث الثاني)

الفصل الثاني: الردع في مجال الصفقات العمومية

قسمناه إلى مبحثين:

العقوبات السالبة للحرية (المبحث الأول)

العقوبات الماسة بالذمة المالية (المبحث الثاني)

# الباب الأول

إقرار التجريم

في الصفقات العمومية

## الباب الأول

### إقرار التجريم في مجال الصفقات العمومية.

أفادت المعطيات المُعاشة، أن فكرة التجريم في الصفقات العمومية في الجزائر، هي وليدة المحاكم والمجالس القضائية<sup>1</sup>، بموجب الزخم الكبير من القضايا المطروحة أمام القضاء الجزائري<sup>2</sup>، والتي تتعلق بالجرائم الموجهة إلى المسيرين والقائمين على إنجاز الصفقات العمومية، سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ.

ولأن الممارسين في مجال القانون، وجدوا عائقا كبيرا في الدفاع عن موكلهم، أو مواجهة خصومهم في هذا النوع من القضايا، ولأن القضاة أيضا من جهتهم وجدوا عائقا في الفصل في القضايا المعروضة عليهم، ومرد ذلك الإشكالات التي يطرحها تنظيم الصفقات العمومية في حد ذاته، وعلى اعتبار أن إشكالاته متعددة:

- فأولها هي تلك الهوة الكبيرة الموجودة، بين ما هو معروف في الصفقات العمومية والقوانين العقابية، أي العلم الذي يحوزه ويكتسبه هؤلاء الممارسين للقانون، وما هو موجود في الواقع العملي<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> بودالي محمد، كلمة الافتتاح التي ألقاها بمناسبة الملتقى الدولي الذي أنعقد في جامعة الجبالي اليايس بلعباس، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، يومي 24 و 25 أبريل 2013.

<sup>2</sup> لمزيد من التفاصيل إحالة إلى الملحق رقم 01 نهاية الأطروحة، يتمثل في قرار جزائي صادر عن مجلس قضاء تيسمسيلت، الغرفة الجزائية، ملف القضية تحت رقم 20/70010، فهرس رقم 20/03100، بتاريخ 2000/07/12، طبيعة الجرم: جنحة إساءة استغلال المنصب بشكل يخرق القوانين والتنظيمات/جنحة صفقة مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير/عدم الإبلاغ عن جريمة فساد/المشاركة في جنحة استغلال نفوذ العون العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة طبقا للمواد 33 و 47 و 26 و 52 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

<sup>3</sup> خرشي نوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، طبعة 2011، الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 228.

- وثاني إشكالية، والتي تطرح نفسها وبإلحاح، هي أن هناك مسائل متعلقة بجرائم الصفقات العمومية، تمت الإحاطة بها في القواعد العامة للقانون أي القوانين العقابية، ولكن هناك أمور مستجدة استحدثت في هذا المجال، مواكبة للأوضاع الراهنة لاسيما ظاهرة العولمة، اقتصاد السوق، التكنولوجيات الحديثة... الخ<sup>1</sup>.

وعلى أساس أن الصفقات العمومية عمل إجرائي وعمل جماعي، فكيف سيتصدى القاضي لهذا العمل الذي يقوم بتسييره متدخلين كثر، أي أن هناك فريق عمل يُرافق إنجاز الصفقة من لحظة الميلاد إلى غاية النفاذ، على تدرج مختلف للمسؤوليات.

وعليه فالقاضي ملزم بالبحث في مسؤولية كل متدخل على حدا، على مرحلة معينة من إبرام الصفقة العمومية، وهو أمر ليس بهين، فعليه أن يوائم ما بين المبادئ الأساسية التي تحكم قانون العقوبات، وما بين العمل الجماعي الذي تمّ تقديمه من قبل الضبطية القضائية، وكل ذلك في غياب نص قانوني يوطر هذه المسائل المهمة<sup>2</sup>، ودائما وفي إطار البحث عن مخرج لما هو قائم، وفي إطار تقليص الهوة بين عالم الممارسين للقانون ونعني بذلك المحامين والقضاة، كما الباحثين والأساتذة الجامعيين، وما بين ما هو موجود على أرضية الواقع<sup>3</sup>، قصد إيجاد الحلول ودعم القضاء بمعلومات أكثر عن مجال الصفقات العمومية، للفصل في القضايا المعروضة من جهة، ومن جهة أخرى قصد التريص لأولئك الذين وبالرغم من خضوعهم للمتابعة الجزائية، يفلتون من العقاب والسبب وكما أسلفنا راجع إما لتشتيت المسؤولية<sup>4</sup> أو لعدم اكتمال الأدلة، وكذا غياب النصوص القانونية.

---

<sup>1</sup> مختار شلبي، مكافحة الإجرام الاقتصادي، رسالة ماجستير، تخصص القانون الجنائي الدولي، جامعة سعد دحلب بالبلدية، جوان 2004، ص ص 36-38.

<sup>2</sup> Corruption dans les marches publics (méthodes, acteurs, mesures, Organisation de coopération et de développement économique, OCDE, 2007, P03

<sup>3</sup>-Catherine Prebissey Chnall, La Pénalisation du droit des marches publics, bibliothèque du droit public tomes 223, édition L.G.D.J, p 19.

<sup>4</sup>-Catherine Prebissey, Ibid, p 57.

بالتالي عجز جهاز القضاء للوصول إلى الحل الشافي، وهو أمر في الحقيقة يحتاج إلى تكوين من طرف الجهتين<sup>1</sup>، فصار لزاما إذن البحث عن مقارنة بين المبادئ الأساسية في القوانين العقابية، والمبادئ الأساسية التي تحكم إبرام وتسيير الصفقات العمومية، أي الربط بين القانون الجزائي والقانون الإداري.

هذه المقارنة مهمة جدا، بما أنها ستؤدي إلى الكشف عن مسألة غاية في الأهمية، وهي أن خرق المبادئ التي يقوم عليها الشراء العمومي، ينجّر عنه منح العمل إلى غير الكفاء، وبالتالي نكون أمام مشروع لا يحقق النتيجة المرجوة، وهي إشباع حاجة المواطنين، وتحقيق متطلبات العيش الكريم التي يرغب في بلوغها أي إنسان، وقد يتسبب هذا المنح في خسائر بشرية، وأخرى مالية بمعنى استنزاف الخزينة العامة بما أن الصفقات هي مشاريع ممولة كليا أو جزئيا من خزينة الدولة، بالتالي يكون الخرق مُبرراً وكفيلا بالمتابعة الجزائية.

وعليه سنتعرض للمبادئ المعلن عنها في تنظيم الصفقات العمومية، ونربطها بالمبادئ العامة للقوانين العقابية، الأمر الذي سيحملنا إلى تبيان التأصيل التاريخي لهذه المبادئ، كمبادئ عامة ثم التطرق إليها في رواق الحقوق والحريات، قبل أن يتم إعمالها في أي مجال آخر، بما في ذلك مجال الصفقات العمومية، مع توضيح الاستثناءات الواردة عليها، والتعرض لتلك الأوضاع التي من شأنها أن تشكل مساسا صارخا لها، بالتالي نكون أمام جُرم يستدعي المتابعة الجزائية وتطبيق القواعد العقابية، أي تجريم الخرق وتوقيع الجزاء.

وفق فصلين:

- الفصل الأول: المبادئ العامة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية.
- الفصل الثاني: نتطرق فيه إلى مظاهر المساس في مجال الصفقات العمومية.

---

<sup>1</sup>- وهو ما تسعى الدولة إلى تجسيده ميدانيا، بمعنى إقامة معاهد لتكوين وإعادة رسكلة الإطارات السامية خصوصا على المستوى المحلي، وأيضا القيام بأيام دراسة وملتقيات يتم وفقها دعوة المقاولين والمتعهدين والموردين لزراعة ثقافة الأخلفة في المجال الاقتصادي، وهو أسلوب وقائي لكي يتم توعية الطرفين من إدارة ومتعاملين مع الإدارة لحماية المال العام، وإنجاح الصفقات وحسن تنفيذها وسيورتها بما يتماشى والأنظمة والقوانين المعمول بها.

# الفصل الأول

المبادئ العامة المنصوص عليها في  
تنظيم الصفقات العمومية.

## الفصل الأول

### المبادئ العامة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية

إقترن كل من تنظيم الصفقات العمومية، وقانون مكافحة الفساد<sup>1</sup>، حول مسألة غاية في الأهمية من شأنها أن تقي المال العام من الهدر والاستعمال الغير عقلائي، بما أن الوسيلة المثلى لتسيير المال العام هي الصفقات العمومية التي تُخصّص لها الدولة إنفاقا معتبرا، قصد تلبية حاجات المواطن الجزائري، وفق برامج مسطرة ومدروسة من قبل الحكومة<sup>2</sup>.  
عُدّ اقتران القانونين إذن، بمثابة ضمانات حقيقية لحماية الاقتصاد الوطني بالدرجة الأولى، فعملية الوقاية من الفساد، تهدف أساسا إلى حماية المال العام، من الاستعمالات العشوائية والتجاوزات اللاقانونية، التي يعج بها عالم الشراء العمومي، ولأن الظاهرة أصبحت متفشية في كل القطاعات، وتعدّت الحدود المحلية إلى الحدود العالمية، جاءت فكرة تجريم الفساد مُوثقة في الاتفاقيات الدولية<sup>3</sup>، وعمد المجتمع الدولي على ترويجها في كافة أنحاء المعمورة، لمواجهة الفساد بكل أوجهه، لاسيما في مجال المشتريات العامة.

إن التجريم في الصفقات، هو فكرة مؤسسة على مقاصد، ربما لا تتراءى إلا للمُختصين في هذا المجال، لكنها موجودة وحقيقية، وليست مرتكزة على أسباب واهية، فلولا المساس الذي يطال العمل التعاقدي، وكذا التلاعب بالمال العام، لما عُني بتجريم الممارسات التي تظال وتخرق المبادئ التي سنأتي على ذكرها لاحقا، ومنه يُعاب التعاقد في مراحلها الأولى

---

<sup>1</sup> القانون 01/06 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006، منتم ومعدل بالأمر رقم 05/10 مؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر عدد 50 الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010 معدل ومتمم بالقانون 15/11 مؤرخ في 02 أوت 2011 ج ر العدد 44 الصادر بتاريخ 10 أوت 2011.

<sup>2</sup> ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص 287.

<sup>3</sup> ثائر سعود العدوان، مكافحة الفساد (الدليل إلى اتفاقية الأمم المتحدة) الأردن نموذجا دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى 2012، ص 07.



ونكون أمام صفقات لا تؤدي مهمتها الحقيقية وهي دفع عجلة الاقتصاد الوطني، وإنما تتحرف عن مسارها فتؤدي إلى استنزاف الأموال الطائلة، والقيام بمشاريع وصفقات فاسدة.

لذا وجب علينا الإحاطة بهذه المبادئ المجسدة في مبدئين اثنين هما:

- مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي<sup>1</sup>، الذي لا يمكن، تطبيقه ولا العمل به، إلا بتوافر المبادئ الثلاث التي تم ذكرها جزافا في المادة 05 من ذات المرسوم، وهي مبدأ المساواة، وحرية المنافسة، وضرورة التقيد بإجراءات شفافة.
- ومبدأ حماية المال العام وهو الآخر لا يمكن أن يتجسد حقيقةً، إلا بضرورة الحد من التجاوزات العائمة في مجال الصفقات العمومية، والمتمثلة في جريمة الرشوة، والمحاباة، وغيرها من الجرائم التي استحدثت بموجب قانون الفساد، وتبيان أساسها القانوني وكذا أعمالها في هذا المجال الحيوي وفق المباحث التالية:
- المبحث الأول: مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي.
- المبحث الثاني: مبدأ حماية المال العام في الصفقات العمومية.

---

<sup>1</sup> Brahim Boulifa, Marchés publics, Manuel méthodologique, volume 01, Béti éditions, Alger 2013, p05.

## المبحث الأول

### مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي

نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 أنه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن، يجب أن تُراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

إذن لجدوى وفعالية الطلبات العمومية، من ضروري مراعاة مبادئ معينة للولوج إلى عالم الشراء العمومي، وهو ما سمّاه المنظم في صلب النص "حرية الوصول إلى الطلب العمومي" والذي يقابله باللغة الفرنسية <sup>1</sup>La Liberté D'accès، وهو المبدأ المؤدي إلى حركية بقية المبادئ المنصوص عليها.

فمبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومية، لا يمكن للإدارة تفعيله إلا إذا تمت المساواة بين المترشحين، ومن الضروري أيضا أن تفتح الباب على منافسة شريفة من أجل التقدم بالأفضل، وفق إجراءات شفافة وواضحة لتفادي أي لبس.

إذن مرتكز الصفقات العمومية، هو أن المترشحين لهم كامل الحرية في المشاركة في الصفقات المعلن عنها، على أن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها قانونا، مع مراعاة المبادئ التي أضافها المنظم جزافا كشرط لتحقيق عملية الولوج.

وتأخذ المبادئ التي تسهم في حركية مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومية، ترتيبا كما الذي جاء منصوصا عليه في المادة 05 المذكورة، إبتداء من مبدأ المساواة، مروراً بالمنافسة ووصولاً إلى شفافية الإجراءات، مع الأخذ بعين الاعتبار، كل ما يرد على هذه المبادئ من قيود واستثناءات.

---

<sup>1</sup> Brahim Boulifa, Marchés Publics .Dictionnaire Thématique .Droit pratique Volume 02,Béti Edition, Alger 2013, P387.

وكأن المنظم أراد القول أن الصفقات يحميها حدين، حدها الأول هو الوصول إلى هذا الطلب وهي حرية مقيدة بشروط، وحدها الثاني هو حماية المال العام من أي مساس يطاله، والمبادئ التي أشار إليها في ذات المادة هي الآلية التي تستعين بها الإدارة للتعبير عن قانونية وشرعية تصرفاتها، بما أنها آليات لها أساس قانوني، في المواثيق الدولية قبل المحلية، بالإضافة أنها آليات لا تؤخذ على إطلاقها بل ترد عليها استثناءات وقيود، وما يؤكد حركيتها هو إعمالها في مجال الصفقات كطرق الإعلان على اختلافها.

### المطلب الأول

#### مبدأ المساواة في الصفقات العمومية

أحقية نيل الصفقة، لا يمكن أن تتأتى، إلا بوجود توافر أهم مبدأ يقوم عليه الطلب العمومي، وهو مبدأ المساواة، والحكمة من تطبيقه، هو ضمان كفاءة وجودة الأعمال المتقدم بها، بناء على مؤهلات المترشح وإمكانياته المادية، والمالية، والتقنية، لا على اعتبارات شخصية مبنية على المحسوبية والمحاباة، بالتالي فالمبدأ هو ضمانة تُحقق الإدارة بها ما تصبو إليه، والتي تصب في قالب إشباع حاجات المواطنين المرغوب فيها تحديداً، ولأنه أيضاً ليس مبدأ اعتباطي، بل يعد من أهم المبادئ الدستورية التي وجدت لها تطبيقاً في القانون الاقتصادي<sup>1</sup>.

كما تم التّصيص عليه في مختلف المواثيق الدولية والوطنية، وهو مكرس في كل من القضاء الوطني والدولي، وهو ما سنحاول تبياناه عبر الفروع التي ستلي:

- الأساس القانوني لمبدأ المساواة في كل من الاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية (الفرع الأول).

- وإعمال مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

---

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط 05، دار الجسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائرية، سنة 2017، ص 78.

- كما سُنِّين أن المبدأ هو مبدأ نسبي، لا يؤخذ على إطلاقه بل ترد عليه استثناءات (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### الأساس القانوني لمبدأ المساواة في الاتفاقيات الدولية والتشريع الأساسي المحلي

عُدَّ مبدأ المساواة، من أهم ما تم التوصل إليه في القرن 17 عشر، باعتباره قاعدة قانونية تحمل كل النتائج الواقعية لمالكيها<sup>1</sup>، وبما أن جل المواثيق والإعلانات العالمية بل حتى القوانين الداخلية على اختلاف درجاتها، قد نصت عليه، وعلى ضرورة التقيد به، فأصبح بذلك التزاما وواجبا، يعاقب عليه القضاء في حال مخالفته، وطبقه القاضي لأول مرة في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 09 ماي 1993<sup>2</sup>، الذي راقب فيه مساواة كل المواطنين أمام القواعد التنظيمية، واعتبره الفقهاء اعترافا صريحا، فالقيمة القانونية لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون والتنظيمات الخاصة، وتكرار استعماله في قرارات مجلس الدولة هو ممارسة واضحة منه لنظرية المبادئ العامة للقانون<sup>3</sup>.

بعدها بقي مبدأ المساواة ردا من الزمن بدون قيمة دستورية، ولم تحظى خلاله النصوص المتعلقة بالمساواة بأهمية كبيرة، إلى غاية ظهور العدالة الدستورية، التي استفادت من إعادة تشييد القضاء الإداري لهذا المبدأ<sup>4</sup>، وأعطته قيمة ذات صبغة إلزامية، بعدما كان مفهوما فلسفيا، وشعارا سياسيا، فتنبأه القضاء الدستوري في بداية النصف الثاني من القرن

<sup>1</sup> - محمد منير، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة، مرجع سابق، ص 189.

<sup>2</sup> Béatrice Mazja, Équité et droits fondamentaux, C.R.D.F. N 01 /2002, p 81.

<sup>3</sup> Cécile Barrois de Sarigny, le principe d'égalité dans jurisprudence du Conseil constitutionnel et du conseil d'Etat, Titre V11 Les cahier du Conseil constitutionnel N4 avril 2020 p n 01, consulté le site suivant <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/21027/pdf>. Voir aussi Légifrance, Le service public de la diffusion du droit, conseil d'état, du 09 mai 1913 ; 49012, publiée au recueil Lebon, conseil d'état lecture du vendredi 09 mai 1913.

<sup>4</sup> - عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القضائي الجزائري، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، التابعة لمخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، الصادرة عن جامعة الخيضر بسكرة، العدد الرابع، مارس 2008، ص 292.

العشرين وتوسع استعماله كمبدأ أساسي لرقابة الدستورية، ويعود أساس استنباط القضاء الدستوري لأساسية مبدأ المساواة إلى:

- الاتفاقيات والصكوك دولية، المستنبطة من الشرائع السماوية، ومن الفكر الفلسفي المتمثل فيما توصل إليه الفقهاء، وكل الساعيين إلى تحقيق المبادئ السامية، ككفالة لإحقاق حقوق الإنسان، الذي يقوم أساسا على مبدأ المساواة بين البشر.
- كما كرسته التشريعات الأساسية المحلية، حسب القوة الإلزامية لها، ونعني في هذا المقام الدستور الجزائري نموذجا.

### أولا: مبدأ المساواة في المواثيق والصكوك الدولية

أجمعت المواثيق والصكوك الدولية، على إقرار مبدأ المساواة بين البشر، ودعت إلى ضرورة التقيد به معتبرة إياه حقا مقدّسا فجاء في:

1- إعلان الماقنا كارتا (الوثيقة العظمى) سنة 1215: الوثيقة العظمى أو العهد الأعظم، هي وثيقة أصدرها الملك "جون" ابن الملك "هنري الثاني" ملك انكلترا<sup>1</sup>، ويعد العهد رمزا لسيادة الدستور على الملك صدر سنة 1215، هي بداية البداية للإعلان عن الحقوق والحريات، تضمن 63 مادة، لم يصرح وفقها عن مبدأ المساواة، بالمقابل نجد هذا الإعلان قد تضمن الحرية الشخصية مع ضرورة عدم التمييز بين الطبقات، ولعل النص الذي اخذ شهرة عالمية وأعطى الإعلان أهمية بالغة هو: "لن يسلب أي رجل حر أملاكه، أو يسجن على يد رجال آخرين مساوين له، إلا إذا خضع لمحاكمة عادلة، ولن نبيع العدالة لأحد، ولن ننكرها على أحد، ولن نؤخرها عن أحد".

2- إعلان الاستقلال الأمريكي الذي صدر عام 1776: في القرن الثامن عشر انتقلت الحركة المطالبة بحقوق الإنسان والحريات الفردية إلى أمريكا، التي كانت آنذاك المستعمرة

---

<sup>1</sup> Nicholas Vincent, Copyright Sothby's Inc, National Archives and Records Administration 700 Pennsylvania Avenue, NW Washington, DC 20408-0001, p 01.  
<https://www.archives.gov/files/press/press-kits/magna-carta/magna-carta-translation.pdf> le 18/03/2021, 07/40.

الثالثة عشر لبريطانيا<sup>1</sup>، وخلال الحرب الضروس التي جرت بين الإمبراطورية البريطانية، وبين المستوطنين الانكليز، الذين عارضو أية تبعية لوطنهم الجديد، إلى الإمبراطورية البريطانية، ورفضوا كل القوانين الجائرة التي فرضتها على سكان المنطقة<sup>2</sup>، وأعلن المستوطنون مطالبهم وشعارهم في ذلك "لا ضرائب بدون تمثيل"، ورافق هذه الحملة تشكيل المؤسسات المنتخبة في المدن والقرى، لمواجهة جيش الإمبراطورية، والتي انتهت بهزيمة الإمبراطور وإعلان وثيقة الاستقلال في 04 جويلية عام 1776، والتي تحدثت لأول مرة عن الأمة الأمريكية، وأعقب هذا الإعلان صدور لائحة فريدة من نوعها، في تاريخ المساعي من أجل الدفاع عن حقوق الإنسان، في ولاية فرجينيا وهي لائحة فرجينيا للحقوق<sup>3</sup> المؤرخة في 12 جوان 1776، واللائحة تعد أول سند، تنص مواده على الحقوق والحريات الفردية للإنسان، وقد جاء النص في المادة الأولى منه "إن البشر جميعا متساوون...."، وأن "مبدأ المساواة ضرورة حتمية حتى للأجيال القادمة يجب أن تنقيد بها".

**3- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789:** هو الإعلان الذي أصدرته الجمعية التأسيسية الفرنسية في 26 أوت 1789<sup>4</sup>، يعتبر الإعلان وثيقة حقوق، من وثائق

---

<sup>1</sup> يونس عباس نعمة، العمليات العسكرية في الصراع بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية (1772-1783)، مقال منشور في مجلة مركز بابل، وهي مجلة رسمية صادرة عن مركز بابل للدراسات الحضارية والتاريخية تصدر عن جامعة بابل، العدد الأول، جوان 2011، ص 163.

<sup>2</sup> يونس عباس نعمة اليساري وأحمد عباس الشمري، حرب الاستقلال الأمريكية (1776-1783)، دراسة تاريخية، منشورة في مركز بابل للدراسات الحضارية والتاريخية، جامعة بابل.

<sup>3</sup> A.D. Puy-de-Dôme F 140 (6 bis). Lettre de Gaultier de Biauzat, député de la sénéchaussée de Clermont, à Monestier, médecin à Clermont. Publiée par Francisque Mège, Gaultier de Biauzat... sa vie et sa correspondance, tome II, Mémoires de l'Académie de Clermont, 1890, p.28. <https://www.puf.com/sites/default/files/L%27%20Europe%20des%20patriotes.pdf>. Le 18/03/2012, 07/56.

<sup>4</sup> Archives nationales (France), 30 septembre 1789, AE/II/1129, Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, <https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>. le 18/03/2012; 09h 18.

الثورة الفرنسية تأثرت بفكر التنوير<sup>1</sup>، والعقد الاجتماعي<sup>2</sup>، والحقوق الطبيعية<sup>3</sup>، وشكل خطوة أساسية لصياغة الدستور الفرنسي، كما يعتبر ذا أهمية كبيرة لأنه تجاوز فرنسا وأخذ الصبغة العالمية، نص على مبدأ المساواة في مادته الأولى على أن: "وولد الناس أحراراً ويضلون متساوون في الحقوق...".

**4-ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945:** وُقع ميثاق الأمم المتحدة في 26 جوان في سان فرانسيسكو، في ختام مؤتمر الأمم المتحدة، الخاص بنظام الهيئة الدولية، وأصبح نافذاً في 24 أكتوبر 1945، ويعتبر النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، جزءاً مُتَمَمًا للميثاق، حمل رسالة إلى البشرية جمعاء، فأوضحت ديباجته أن مهمة شعوب الأمم المتحدة تتجلى في:

- إنقاذ الأجيال المقبلة، من الحرب التي جلبت على الإنسانية مرتين على التوالي، أحزاناً يعجز عنها الوصف.
- وأكدت على إيمان الشعوب الأمريكية بالحقوق الأساسية، وبكرامة الفرد وقدراته أياً كان جنسه وانتماءه، باعتماده مبدأ المساواة حتى تسود العدالة وتُحترم القوانين، وترتقي المجتمعات ويتحقق العيش الكريم للإنسان، فنص في المادة الأولى منه تحت عنوان مقاصد الأمم المتحدة على أنه: "تقوم الهيئة، على المساواة في السيادة بين، جميع أعضائها".

---

<sup>1</sup> من أعلام فكر التنوير، الفقيه "ايمانويل كانط"، الذي فسر في مقال كتبه في أواخر القرن الثامن عشر في جريدة "برلين الشهرية"، رداً على القسيس "جوهان فريديريك"، أن "فكر التنوير هو تحرر الفرد من الوصاية، التي جلبها لنفسه، والوصاية هي عدم قدرة الفرد على استخدام فهمه الخاص دون توجيه من الآخر.

<sup>2</sup> العقد الاجتماعي لجون جاك روسو (1712-1778) من أعظم كتاب اللغة الفرنسية، ومن أعلام الفلسفة السياسية والحقوقية، ساعدت فلسفته في تشكيل الأحداث التي أدت إلى قيام الثورة الفرنسية، مراجعة عبد العزيز لبيب في العقد الاجتماعي أو مبادئ القانون السياسي، الطبعة الأولى، الصادر عن المنظمة العربية للترجمة، بيروت 2011.

<sup>3</sup> أنصار مدرسة القانون الطبيعي يذهبون إلى القول أن: "الأفراد كانوا يعيشون، في حالة الفطرة من أجل الحياة، ويتمتعون بالمساواة التامة فيما بينهم، في ممارسة حقوقهم وحررياتهم الطبيعية "

5- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة لسنة 1948: اعتمد في 10 ديسمبر 1948<sup>1</sup>، هو أول وثيقة تصافرت فيها جهود وإرادة دول العالم، بغية تحقيق كرامة الإنسان أينما كان، وافقت عليه الدول العضوة في الأمم المتحدة<sup>2</sup>، باستثناء امتناع ثمانية دول، ستة من الكتلة الشرقية، بذريعة عدم إدراج العدالة الاجتماعية بالقدر الكافي في الإعلان، وهي (الاتحاد السوفييتي-روسيا البيضاء-أوكرانيا - بولندا - يوغسلافيا)، إضافة إلى العربية السعودية وسبب امتناعها واعتراضها على نص المادة 18 المتعلقة بحرية التفكير والضمير والدين، وجنوب إفريقيا في مسألة التمييز، وتم النص على مبدأ المساواة وفق المادة الأولى من الإعلان على أن: "يولد جميع الناس أحرار متساوين في الكرامة والحقوق..."

6- العهد الدولي لسنة 1966: تم التوقيع في سنة 1966<sup>3</sup> على عهدين في وقت واحد، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>4</sup>، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفي الوثيقتين التأكيد على مبدأ المساواة في دباجتيهما، كما نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشر من العهد الأول: "الناس جميعا سواء أمام القانون"، وفي نفس السياق أشارت المادة الثانية من العهد الثاني: "تتعهد الدول الأطراف

---

<sup>1</sup> الإعلان العالمي لحقوق الإنسان دخل حيز التنفيذ في 10 ديسمبر 1948 وانضمت وصادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963، المرجع في ذلك الجريدة الرسمية رقم 64 لسنة 1963 المادة، المؤرخة في 1963/12/10، وأيضا مراجعة الوثيقة الصادرة عن اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها وهي أداة عمل وضعتها اللجنة تحت تصرف الباحثين والموسومة ب: قائمة أهم الصكوك الدولية والجهوية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر.

<sup>2</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée à Paris (au Palais de Chaillot) par l'organisation des Nations unies le 10 décembre 1948, la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) est définie dans son préambule comme « un idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations ».

[https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/frn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/frn.pdf). Le 18/03/2021, 09 h 49.

<sup>3</sup> Extrait de : Nations unies annuaire juridique 1966 Première partie. Statut juridique de l'Organisation des Nations Unies et des organisations intergouvernementales qui lui sont reliées, Chapitre premier. Textes législatifs concernant le statut juridique de l'Organisation des Nations Unies et des organisations intergouvernementales qui lui sont reliées,

[https://legal.un.org/unjuridicalyearbook/pdfs/french/by\\_volume/1966/chpI.pdf](https://legal.un.org/unjuridicalyearbook/pdfs/french/by_volume/1966/chpI.pdf). Le 18/03/2012, 10h35.

<sup>4</sup> صادقت الجزائر على هذين العهدين بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89/67 المؤرخ في يوم 16 ماي 1989، ج ر العدد 20 المؤرخ في 17 ماي 1989.



في هذا العهد، بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد، بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا، أو غير سياسي...".

7- إعلان طهران لسنة 1968: تم محاكاة المسألة في المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان، المنعقد في طهران بتاريخ 13 ماي 1968 وسمي بإعلان طهران<sup>1</sup>، والذي حملت نصوصه التزام أعضاء المجتمع الدولي، بعدم التمييز لأي سبب كان.

8- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو لسنة 2003: هي بدورها أقرت المبدأ في ديباجتها<sup>2</sup>، بأن الدول المكونة للاتحاد الإفريقي، تضع في اعتبارها أن القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي، الذي يعترف بأن الحرية والمساواة والعدالة والسلام والكرامة، أهداف أساسية لتحقيق التطلعات المشروعة للشعوب الإفريقية.<sup>3</sup>

9- الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004: اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشر التي استضافتها تونس في شهر ماي 2004<sup>4</sup>، أخذ وقتا قياسيا حتى وُضع، ولم يدخل حيز التنفيذ إلا في عام 2008، أي بعد مرور أربع سنوات من تاريخ صدوره، وذلك بمصادقة سبع دول عربية عليه، أما حاليا فقد انضمت إليه عشر دول وهي الجزائر، البحرين، الأردن، ليبيا، فلسطين، قطر، المملكة العربية السعودية، سوريا، الإمارات العربية المتحدة واليمن، نصت ديباجته على تحقيق المبادئ الخالدة التي أرسنها الشريعة الإسلامية

---

<sup>1</sup>United Nations Audiovisual Library of International Law, United Nations Audiovisual Library of International Law Copyright: United Nations, 2008. All rights reserved [www.un.org/law/avl](http://www.un.org/law/avl), le 18/03/2021 , le 10h59.

<sup>2</sup> المادة 01 من دباجة الاتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحة، [http://www.auanticorruption.org/uploads/Convention\\_on\\_Combating\\_Corruption\\_Arabic.pdf](http://www.auanticorruption.org/uploads/Convention_on_Combating_Corruption_Arabic.pdf). يوم 2021/03/18، الساعة 12 سا 08.

<sup>3</sup> صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي 137/06، المؤرخ في 11 افريل 2006، ج ر العدد 24 المؤرخ في 16 ابريل 2006.

<sup>4</sup> صادقت الجزائر على الميثاق العربي بموجب المرسوم الرئاسي 62/06 المؤرخ في 11 فيفري 2006، ج ر العدد 08 المؤرخ في 15 فيفري 2006.

والديانات السماوية الأخرى في المساواة والأخوة بين البشر، نص الميثاق أيضا، على ضرورة احترام المواثيق والإعلانات الدولية، التي ذكرناها سابقا كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي<sup>1</sup>.

### ثانيا: مبدأ المساواة في التعديلات المتعاقبة على الدستور الجزائري

على اعتبار أن الدستور هي الوثيقة التي تعرب، كل دولة وفقها عن الدائم والمقومات الأساسية، التي تستند إليها مؤسساتها الدستورية، على أساس عدم المفاضلة وعدم التمييز، وهو الأمر الذي تستقيم به الإدارة أداءً، ومردوديةً، وإنتاجاً، ويعد من سبل تحقيق التنمية، التي تصبو كل الاتفاقيات والقوانين إلى تحقيقها، وهو ما بينه المشرع وبوضوح عبر التعديلات المتعاقبة على الدستور الجزائري، ابتداء من دستور 1963 إلى آخر تعديل في 2020، وهو ما سنستعرضه في كل من:

**1- دستور 1963:** لم يعمر دستور 1963<sup>2</sup> إلا أياما معدودات، وعُلق العمل به لاعتبارات سياسية لا يسعنا الوقت لشرحها، ولم يحمل دعوة إلى العمل بمبدأ المساواة إلا وفق مادة وحيدة منه وهي المادة 12 " لكل المواطنين نفس الحقوق ونفس الواجبات " .

**2- دستور 1976:** ما يؤخذ على هذا الدستور<sup>3</sup>، أنه اهتم بالمبدأ أكثر من سابقه، فوصم اهتمامه بست مواد كاملة، فأوضحت المادة 41 منه وبصريح العبارة أن الدولة، قد أخذت على عاتقها، تكريس وتجسيد مبدأ المساواة، في جميع المجالات، وعلى مستويين المساواة في الحقوق، كالمساواة أمام القضاء، وتولي الوظائف، والأجر، التعليم، التكوين المهني، تعدد

---

<sup>1</sup> سرور طالبي، عالمية حقوق الإنسان والخصوصية العربية الإسلامية، مقال مأخوذ من مجلة الجنان، مجلة علمية محكمة، نصف سنوية صادرة عن قسم حقوق الإنسان /ملف العدد حقوق الإنسان في الدول العربية، العدد الثالث حزيران 2012 لبنان، ص 32.

<sup>2</sup> دستور 1963 المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، ج ر رقم 64 المؤرخة في 10 سبتمبر 1963، تتضمن الدستور الجزائري الذي علق العمل به .

<sup>3</sup> الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر العدد 94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976 المعدل بالقانون 06/79 المؤرخ في 07 يوليو 1979، ج ر العدد 28 مؤرخة في 30 يوليو 1979، المتضمن التعديل الدستوري.

الثقافات بناء على المواد 40، 66، 41، 165 ومساواة أمام الأعباء العامة كأداء الضريبة وهو ما نصت عليه المادة 78.

**3- في دستور 1989:** بين هذا الدستور<sup>1</sup>، أن مؤسسات الدولة كلها تهدف بالدرجة الأولى، إلى ضمان مبدأ المساواة بين المواطنين بإزالة كل العقبات، التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، فتوج توجهه بخمس مواد، المادة 28، 30، 131، 50، فيما يتعلق بالحقوق، أما فيما يخص الواجبات فنصت المادة 61 منه على ضرورة القيام بواجب أداء الضريبة.

**3- في دستور 1996:** توسع دستور 1996<sup>2</sup> في تبنيه للمبدأ الذي مس مجالات متعددة تنوعت بين مساواة أمام القانون ومساواة في القانون.

**4- في دستور 2016:** بالرجوع إلى التعديل الدستوري في 2016<sup>3</sup>، نلتمس عدم اختلافه عن سابقيه من الدساتير، في إقرار وضمان مبدأ المساواة، من خلال التنقيص والتأكيد على ذلك من خلال مواده، فالمادة 32 منه نصت على أن: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".<sup>4</sup>

**5- في دستور 2020:** أورد الدستور 2020<sup>5</sup> في المادة 37 منه مبدأ المساواة بنصه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، أبقى على عدم التذرع بأي

---

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 28 فبراير 1989، ج ر العدد 09 مؤرخ في 23 فبراير 1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 438/69 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ر العدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996.

<sup>3</sup> القانون رقم 01/16، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016 المتضمن الدستور الجزائري الساري المفعول.

<sup>4</sup> المادة 32 من القانون 01/16 المتضمن الدستور الجزائري، مرجع سابق.

<sup>5</sup> المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 251/20 مؤرخ في 15 سبتمبر 2020، ج ر العدد 54، الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2020.

تمييز مقام على أساس المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي.

وزيادة على ذلك فقد أكدت المادة 34 منه، على ضمان استقرار هذا المبدأ في مؤسسات الدولة ف جاء في مضمونها: " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحويل دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والثقافية " .

النماذج التي أتينا على ذكرها، تدعونا إلى ضرورة تبيان، كيفية إعمال هذا المبدأ المهم في الصفقات العمومية، فإذا كان كل من الاتفاقيات الدولية وأسمى تشريع هو الدستور قد دعوا إلى ضرورة التقيد به، فمن الناحية العملية في أي مرحلة الإدارة ملزمة بحتمية الأخذ به وإعماله؟

## الفرع الثاني

### إعمال مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

من بين المجالات، التي كرس فيها المشرع مبدأ المساواة، مجال الصفقات العمومية<sup>1</sup>، ومرداً هذا التركيز، أن الصفقات العمومية، مجال يعجُّ بالفساد والتجاوزات الخطيرة<sup>2</sup> على المال العام، لذا تمّ تأطيره بسياج من الرقابة<sup>3</sup>، من أول إجراء تتخذه الإدارة، في بناء الصفقة

---

<sup>1</sup> المادة 05 من المرسوم الساري المفعول 15/247، وكذا المادة 03 من سابقه المرسوم الرئاسي 10/236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 يتضمن الصفقات العمومية، ج ر العدد 58 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010.

<sup>2</sup> الملحق رقم 02، قرار جزائي صادر عن مجلس قضاء تيسمسيلت، تحت رقم 20/01751، رقم الفهرس 20/01310، الصادر بتاريخ 2020/10/11، طبيعة الجرم جنحة تكوين جمعية أشرار لغرض الإعداد لإرتكاب جنح/التزوير في محررات تجارية /المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات /تبيد أموال عمومية / إختلاس واستعمال الممتلكات على نحو غير شرعي / إساءة استغلال الوظيفة بمنح امتيازات غير مبررة للغير / الإستفادة من سلطة وتأثير أعوان المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري / المشاركة في تبيد أموال عمومية طبقا للمواد 117، 167، 219، 33، 29، 26، 394، من القانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

<sup>3</sup> بوسلامة حنان، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد ب، العدد 47، جوان 2017، ص 154.

إلى غاية اكتمالها، لكي تتفادى بعض المعاملات التي يكتنفها الغموض، فتأخذ مظهرًا آخر يتميز بالوضوح والشفافية، ويكون علنياً غير مستتر، يعلم به الجميع سواء كان معنياً أم لا ويتجسد مبدأ المساواة بصورة جليّة:

- في القواعد المخصصة للإعلان عن الصفقة العمومية، والتي تشترك فيها جميع الصفقات، مهما كان نوعها أو شكلها، أو صيغة إبرامها (أولاً).

- أن طريقة الإعلان تختلف حسب النوع والشكل وصيغة الإبرام (ثانياً).

#### أولاً: الشكليات المتبعة في الإعلان والمعتمّة على كافة الصفقات

المُلف للإنتباه، انه بالرغم من الاختلاف الموجود في الإعلان عن الصفقات، حسب أشكالها، وأساليب إبرامها، وكذا صيغ إبرامها، إلا أن هناك قواعد مشتركة، من الضروري العمل على تطبيقها على كل الأصناف المذكورة، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم النافذ، وهناك أيضا قواعد خاصة بكل شكل على حدا، وتتلخص هذه القواعد المشتركة في مسألتين هما:

- محتوى الإعلان عن الصفقات.

- وطريقة تحريره.

ألزم المرسوم الرئاسي 247/15 على ووجوب احتواء الإعلان على بيانات التالية<sup>1</sup>:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.

- كيفية طلب العروض.

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.<sup>2</sup>

- موضوع العملية.

- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة، مع إحالة القائمة المفصلة، إلى أحكام دفتر

الشروط ذات الصلة.

<sup>1</sup> المادة 62 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد<sup>1</sup> إذا اقتضى الأمر.
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة: "لا يفتح" إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.
- وما يؤخذ على المشرع، أنه أهمل العنوان الإلكتروني للتواصل مع المتعاملين عند الاقتضاء، بما أن الجزائر تعيش الحداثة التكنولوجية في كل المجالات بما في ذلك مجال الصفقات العمومية.<sup>2</sup>
- في حين أوضحت المادة 65 من ذات المرسوم أن تحرير الإعلان في طلب العروض يجب أن يكون:
- باللغة العربية أو بلغة أجنبية، "أو" للتخيير حسب المتطلبات المتقدم بها، بما أننا ذكرنا أنفاً أن طلب العروض قد يكون وطنياً أو دولياً.
- النشر الإلزامي للإعلان في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> للكفالة في الصفقات العمومية، وتحديدًا في صفقات الأشغال العامة وصفقات اللوازم صور وهي : **كفالة التعهد** يقدمها المترشح في إطار المنافسة قصد الظفر بالصفقة، وكضمان على جديته وحسن نيته، ومن ثم يبقى عرضه قائماً إلى حين إتمام ترتيب و إجراءات إبرام الصفقة العمومية (مراجعة المادة 67 من المرسوم 15/247)؛ **كفالة استرجاع التسيقات**: ونصت عليها وعلى إجراءات الأخذ بها ونسبتها (المادة 110 من ذات المرسوم)؛ **كفالة حسن التنفيذ** : وهي تغطي المرحلة ما بين إعطاء الأمر ببدء التنفيذ، والاستلام المؤقت للصفقة ( نصت على أحوالها المادة 130، 133، 128، من نفس المرسوم)؛ **كفالة حسن الضمان** تسري هذه الكفالة من لحظة الاستلام المؤقت إلى غاية الاستلام النهائي لموضوع الصفقة هو ما أشارت إليه (المادة 134 من ذات المرسوم).

<sup>2</sup> بلخبار عبد الله، الصفقات الإلكترونية في القانون المقارن، مقال منشور في مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، دورية متخصصة ومحكمة تصدر عم كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، مارس 2016، الحقوق والعلوم، جامعة ابن خلدون تيارت، ص 307، وقد أتم الباحث مقاله في خاتمة البحث أن التعامل الإلكتروني يضمن سرية أكثر وشفافية أكبر ولكن هو الحال في التشريعات المقارنة إذ لا وجود لنص موافق له في التشريع والتنظيم المعمول به إلا بصورة جد ضيقة متعلقة بالإعلان.

<sup>3</sup> تم النص على النشرة الرسمية للمتعامل العمومي بموجب مرسوم 116/84 المؤرخ في 12 ماي 1984، يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر العدد 20 مؤرخ في 15 ماي 1984، وقد أشاد كل من الأستاذ عمار بوضياف، والأستاذ خوشي نوى إلى التسمية التي تحمل عنصر التمييز الواضح بين القطاع العام والقطاع الخاص الذي كان معمولاً به سابقاً.

- النشر يكون في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

### ثانيا: الفرق الجوهرى فى عملية الإعلان عن الصفقات العمومية

تختلف طرق الإعلان عن الصفقات العمومية، بحسب الطريقة التى اعتمدها الإدارة كأصل عام لإبرام الصفقة، لأن طلب العروض لا يأخذ شكل واحدا، إنما له أشكالا مختلفة تستدعى طريقة محددة، تختلف عن الأخرى مراعية هذه الخصوصية، المنصوص عليها قانونا ولكي يوجه العرض إلى مستحقيه وهو ما سنستعرضه وفق ما يلي:

**1- الإعلان عن الصفقات العمومية حسب (أنواعها) الحدود الجغرافية:** على اعتبار أن الوسائل تتعدد في إعلام الغير، بالأعمال التعاقدية للإدارة من دولية ووطنية ومحلية، بما أن الأولى تستدعي بالضرورة التعامل عن بعد، ولا وسيلة في ذلك غير الوسيط الإلكتروني<sup>1</sup> الذي صارت تعمل به كل البلدان، فنقلت المسافات الطويلة بالمسافة الزمنية الضوئية البسيطة جدا، وعُممت العملية على كافة أشكال الصفقات، غير انه الوسائل التقليدية لا يزال العمل بها قائما، إذا تعلق الأمر بذات المكان ومن ذلك الصفقات المحلية مثلا.

**-الإعلان فى الصفقات الدولية:** شاع استخدام الوسائط الالكترونية على اختلافها، وهي وسائل تقرب المسافات البعيدة، وتجعل التعامل بين مختلف الأقطار ممكنا، فالعالم ومن جراء العولمة صار عبارة عن قرية صغيرة، يسهل التنقل فيها بواسطة الآليات الذكية، وصارت التكنولوجيا الحديثة، تجعل من عملية التعاقد عن بعد أمرا يسيرا، وهو ما عملت به الجزائر في إطار الصفقات التي تبرمها سواء على المستوى الدولي، أو الوطني، وحتى المحلي، وهو ما يسمى التعاقد الإلكتروني.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - لقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2014/2015، ص 59.

- راجع أيضا قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1997\* ومع المادة الإضافية 05 مكرر 1 بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منشورات الأمم المتحدة، على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.uncitral.org>، يوم الخميس 31 سبتمبر 2019، الساعة 23/01، ص 04.

<sup>2</sup> بشار خياط، العقد الإداري الإلكتروني، مجلة جامعة البعث، مجلة علمية دورية محكمة، سوريا، المجلد 39، العدد 67 لسنة 2017، ص 129.

وفي إطار الصفقات التي تبرمها الدولة مع غيرها من الدول، تكون ملزمة بإعلان صفقاتها، عن طريق بوابة إلكترونية<sup>1</sup> تعرض وفقها عروضها ومنتجاتها، حتى يتيسر على المتعهدين اقتنائها، وإرسال عروضهم بنفس الشاكلة، كما يتم حفظ العروض المتقدم بها، وملفات المترشحين عن بعد في قاعدة بياناتية، لاستكمال الإجراءات اللاحقة، وهو ما نصت عليه المادة 204 من المرسوم الحالي.

- **الإعلان في الصفقات الوطنية:** يتم الإعلان عن الصفقات الوطنية<sup>2</sup> بالصيغة التقليدية، الإشهار عن طريق الجرائد الوطنية اليومية، والبث التلفزيوني، النشرة الرسمية للصفقات<sup>3</sup>،

---

<sup>1</sup> لقد استحدثت المشرع الجزائري هذه البوابة، بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية، والتي منح لها العديد من الصلاحيات في مجال الطلب العمومي في مجال الصفقات العمومية، من أجل تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، وتسيير من قبل كل من وزارتي مالية وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وهو ما أشارت إلي للمادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول، تعمل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، على التوفيق بين الطلبات العمومية للمصالح المتعاقدة الكترونيا والمتعاملين الاقتصاديين، كما أنها تتضمن مجموعة من البيانات والتي تسهر على تسييرها وزارة المالية، تعمل على تسهيل التعرف على المتعاملين الاقتصاديين و بالتالي إقصاء العدد الأكبر من المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين والمقصين من المنافسة، تهدف إلى التنبيه إلى كل المستجدات الحاصلة على الساحتين المحلية كما العالمية، تسهيل التواصل وتقريب المواطن من الإدارة، تحميل الوثائق بسهولة، الاطلاع على التواريخ بصورة محددة ومضبوطة، الثمرن على التواصل الإلكتروني كالتعهد الإلكتروني والإمضاء الإلكتروني، الاطلاع على مداخلة الأستاذة بن أحمد حورية بعنوان واقع البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في الجزائر ألقتها في الملتنقى الدولي حول المرفق العام الإلكتروني، الذي أقيم بكلية الحقوق والعلم السياسية بجامعة المسيلة يومي 26 و 27 نوفمبر 2018.

<sup>2</sup> تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوعين من الصفقات العمومية اعتمادا على معيار جنسية المتعامل المتعاقد (وطني، أجنبي) ليفرق بناء على هذا المعيار بين نوعين من الصفقات العمومية، صفقات وطنية و صفقات دولية، وذهب المشرع وحسب ذات القانون إلى هذا التصنيف لكون النوعين يخضعان لإحكام مختلفة فيما يخص آليات فض نزاعاتها حيث يلجأ إلى التحكيم في الصفقات الدولية، لكون العقود الإدارية بصفة عامة تخضع لإحكام التحكيم الدولي لفض نزاعاتها حتى لا تتصادم قوانين طرفي العقد فيما بينها، أو بين إخضاعها للقانون الدولي في بعض الاتفاقيات في الجزائر، وذلك حتى لا تقع فيما يسمى بتنازع القوانين، منقول عن لعور بدر، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية، مداخلة تقدمت بها في فعاليات يوم دراسي نظمه جامعة محمد خيضر بسكرة بالتنسيق مع ولاية بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، الموسوم ب التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 22.

<sup>3</sup> النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن، ر، ص، م، ع) B.O.M.O.P تم إنشاؤها بموجب المنشور رقم 116/84 المؤرخ في 12 ماي 1984 بناء على تقرير وزير التجارة وتطبيقا لنص المواد 45، 102 من المرسوم 145/82 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، تصدر النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بصفة دورية، وينشر فيها جميع الإعلانات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، وعند الاقتضاء كل المعلومات الاقتصادية أو التقنية التي تتعلق بالصفقات التي تبرمها.



وأيضاً تستعين بالوسائط التكنولوجية الحديثة فهي إمكانية معممة في كل أشكال الصفقات، المهم نشر الإعلان على أوسع نطاق، والحصول على أكبر عدد من الترشيحات.

**-الإعلان في الصفقات المحلية:** يتخذ الإعلان في الصفقات التي تبرمها الولاية، والبلدية والمؤسسات العمومية، الموضوع تحت وصايتها الشكل الذي حددته المادة 65 من المرسوم الرئاسي المذكور، بنفس الكيفية الخاصة بباقي صيغة طلبات العروض، وتتفرد هذه الصفقات بخصوصية وهي إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية أي الولاية وكافة البلديات، غرفة التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، وغرفة الفلاحة للولاية، وكذا المديرية التقنية المعنية للولاية

**2-الإعلان حسب صيغ الإبرام:** تبنى المشرع صيغتين لإبرام الصفقات العمومية، أحدهما الأصل والآخر استثناء، لا يُعهد إليه إلا في حالات خاصة كعدم الجدوى مثلاً، ومثل ما هي صيغ إبرام الصفقة العمومية مختلفة، الإعلان عنها مختلف أيضاً. فيأخذ الإعلان<sup>1</sup> في الأسلوب الأول، وهو طلب العروض أسلوب العلانية، بكل أوجهه وهو التمثيل الحقيقي لشافية الإجراءات، بينما يبقى الثاني وهو أسلوب التراضي مستترا.

---

<sup>1</sup> إن الحديث عن الإعلان في الصفقات العمومية، متشعب ويعالج مسائل عديدة وهذا راجع إلى : 1 - كون هذا المصطلح يتداخل مع مصطلحات أخرى، كمبدأ العلانية والإشهار، والتي بدورها يعتقد العديد من الباحثين أنها تحمل نفس المعنى، ومؤداها واحد، فأما مؤداها واحد، فالجواب بنعم كون مبدأ العلانية، والإعلان، والإشهار، كلها تحقق هدفاً واحداً هو إخراج العمل التعاقد من دائرة الغموض إلى دائرة الوضوح والشفافية، وأما أنها تحمل نفس المعنى، فهو ما لا ننفق عليه، **فمبدأ العلانية** يقوم بالاكتمال العناصر المكونة له، وهي إعداد دفتر للشروط من قبل المصلحة المتعاقدة بناءً على حاجة مسبقة، ثم إفصاح الإدارة عن نيتها في التعاقد عن طريق ما يسمى بالإعلان الذي لا يمكن أن يتم إلا عن طريق وسائل الدعاية والإشهار، على اختلافها وحسب ما هو مؤطر قانوناً، بمعنى نحن أمام مبدأ لقيامه يجب اكتمال عناصره (مبدأ العلانية)، أما الإعلان يشكل عنصراً من عناصره، أما الإشهار فهو الوسيلة التي عن طريقها يتم إفصاح الإدارة عن نيتها في التعاقد مع الغير قصد إشباع حاجة المواطنين بكل شفافية. 2- كون الإعلان يختلف، في طلب العروض، عنه في التراضي، على اعتبار أن الأصل في إبرام الصفقات العمومية، هو طلب العروض بأنواعه، المفتوح والمحدود، مع اشتراط قدرات دنيا، والمساابقة، والاستثناء من القاعدة هو التراضي بنوعيه. 3- كون الإعلان قد... يكون بطرق تقليدية، تعتمد على أوعية نشر عادية، أو أوعية نشر حديثة تعتمد على وسائل تكنولوجية ووسائط الاللكترونية، راجع في ذلك سيد أحمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، الصادرة عن جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، العدد السابع، جوان 2017، ص 801.

إن القاعدة التي كانت معتمدة في إبرام الصفقات العمومية سابقا هي المناقصة، ونظرا للتناقض الذي كان يعتري النص العربي القائم على معيار أفضل عرض، الذي يتناقض تماما مع المناقصة، تعرّض ولمدة طويلة للعديد من الانتقادات، على الصعيد المحلي كما الدولي، لأنه لا يحقق المصلحة العامة، خاصة في ظل التطور العلمي، والتقدم التكنولوجي الذي يشهده عالم الإدارة العامة، ونشوء فكرة الحكومة الالكترونية، وبالتبعية نظرية العقد الإداري الالكتروني.

بالتالي فأسلوب طلب العروض، ما هو إلا طريقة من طرق إبرام الصفقات العمومية، باختلاف أنواعها سواء كانت ذات طابع عادي وبسيط وتكراري قصير المدى، أو ذات طابع تقني معقد طويل المدى، أو إدماج صفتين في واحدة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن تخصيص الصفقة العمومية يكون دون تفاوض، في حالة عدم تواجد بقية المتنافسين، بما أن ذلك سيؤدي لا محال، إلى منح الامتيازات غير المبررة التي تناولها المشرع الجنائي وفق المادة 26 من قانون الفساد والوقاية منه.

**3- الإعلان في أسلوب طلب العروض:** يتفق الفقه على اعتبار، الإعلان عن الصفقة دعوة إلى التعاقد، وفقا للشروط والمواصفات التي تقررها الإدارة، ولا يمكن أن يمثل إيجابا تتقدم به الإدارة للتعاقد معها، إنما الإيجاب هو التقدم بالعطاء وفقا للمواصفات والشروط المعلن عنها، ويلتقي هذا الإيجاب بقبول الإدارة للعطاء<sup>1</sup>، لينعقد العقد وعلى هذا الأساس تقوم الإدارة، بالإفصاح عن نيتها في التعاقد، بالوسائل التي أعدتها مسبقا ووسيلتها في ذلك هي الإعلان، عن طريق ما يسمى بالإشهار بشتى الوسائل تقليدية منها أو حديثة<sup>2</sup>، وهذا ما يفسح لنا

---

<sup>1</sup> رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية (عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة)، الطبعة الأولى سنة 1999، دار المكتبي للنشر والطباعة، سورية دمشق ص 25.

<sup>2</sup> الاطلاع على القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسيرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، ج ر العدد 21 المؤرخ في 09 أبريل 2014.

المجال للقول بأن الإعلان في أسلوب طلب العروض يكرس المبادئ المعن عنها في الصفقات العمومية.

**4- الإعلان في أسلوب التراضي:** تمّ الترخيص للإدارة، بإمكانية التعاقد بكيفية أخرى، غير المعتمدة أصلاً، إذ لا يُلجئُ وفقها إلى ضرورة التقيد بالمبادئ المعن عنها، في تنظيم الصفقات العمومية، بالكيفية المتبعة في أسلوب طلب العروض، وهو ما أكدته المادة 39 من المرسوم الرئاسي النافذ: « **فهو طريق استثنائي تتفادي وفقه الإدارة الإجراءات المتبعة في طلب العروض**»، وأوضحت المادة أن التراضي قد يأخذ شكل التراضي البسيط، أو التراضي بعد الاستشارة، ولخصوصية المسألة يتوجب علينا، التوسع في هذا الأسلوب الذي سنرى لاحقاً أنه استثناء على مبدأ المنافسة، وأن الإعلان هو إجراء غير مأخوذ به إلا في حالة واحدة وهي إعلان نتيجة العطاء ورسوه.<sup>1</sup>

### ثالثاً: الإعلان حسب أشكال الصفقات العمومية

تختلف أشكال الصفقات العمومية، حسب الفئات الموجهة إليها الطلبات المرغوب في انجازها، وهو ما أكدّه المرسوم لرئاسي النافذ<sup>2</sup>، على أن طلب العروض قد يكون مفتوحاً، أو محدوداً، أو مع اشتراط قدرات دنيا، أو بصيغة المسابقة، وعليه سنحاول توضيح قدر الإمكان، الاختلاف الموجود في عملية الإعلان بين كل صيغة وأخرى وفق ما يلي:

**1- الإعلان في طلب العروض المفتوح:** الإعلان في طلب العروض المفتوح هو أسلوب لا تنتقيد فيه المنافسة بأي قيد، مما يسمح لكل متعهد توافرت فيه الشروط المطلوبة قانوناً أن يتقدم بعطائه، وهذا ما أكدته المادة 43 من المرسوم أعلاه، فلا يبقى الطلب مقصوراً على جهة معينة، أو على فئة ما، بل أن الطلب مفتوح للكافة، والرُّسُو بصفة الحال يتم بعد عملية الانتقاء.

<sup>1</sup> محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2013/2014، ص ص 57-58-59 .

<sup>2</sup> المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15.

2- الإعلان في طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا : نصت المادة 44 من المرسوم المذكور، على هذه الصيغة، التي كانت تُعرف في التنظيم السابق تحت اسم المناقصة المحدودة، التي نصت عليها المادة 30 من المرسوم المنصرم والتي كانت تنص على أن المناقصة المحدودة: "هي إجراء لا يُسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمتشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً"، وهو ما يتطابق مع التعريف المعطى لطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، وما يعاب على هذا النص حسب رأي الأستاذ خرشي نوي، أن المادة جاءت بصياغة مخالفة للهدف المتوخى من إبرام الصفقات، على المنوال التالي "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا " فكيف لطلب عروض أن يشترط شروطاً للمشاركة، أن يسمى مفتوحاً ونحن نُوافقه الرأي، وكان الأجدر لرفع أي لبس أن يرد النص، بالعبارة الآتية "طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا "بمعنى حذف كلمة "مفتوح"<sup>1</sup>، ما يُهمننا من الأمر، أن عملية الإعلان وكما مر معنا، مقصورة على من تتوفر فيهم شروطاً معينة محددة من الإدارة، مع الإشارة أن طلب العروض المفتوح، وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، يختلفان في كون الأول موجه للكافة، في حين الثاني موجه لفئة معينة<sup>2</sup>.

3-الإعلان في طلب العروض المحدود: في الواقع يجمع طلب العروض المحدود، ضمن إجراءاته بين طلب العروض المفتوح والاستشارة، فهو يبتدئ مطابقاً لإجراءات طلب العروض المفتوح، مما ما يمكن أن يجلب عروضاً من متعاملين غير معروفين بذواتهم، مستندا في إجراءاته لدفتر شروط، وإعلان عن طلب عروض دون اشتراط قدرات دنيا، وهو ما ينطبق كلية على مواصفات طلب العروض المفتوح، ثم وهو في مرحلته الثانية وبعد تقييم العروض المستلمة، واستبعاد العروض غير المطابقة<sup>3</sup>، يصبح بحق محدوداً، إذ لا تستمر

<sup>1</sup> الخرشي نوي، مرجع سابق، ص 87.

<sup>2</sup> الخرشي نوي، نفس المرجع، ص 96.

<sup>3</sup> نفسه، ص 102.

المنافسة إلا على العروض المستبقات من المرحلة الأولى، وهو ما يشبه إجراءات الاستشارة، إذ يصبح المتعاملون الذين أفرزهم الانتقاء الجاري، بصدد المرحلة الأولى معروفين بذواتهم، كمعرفة المصلحة المتعاقدة بالمتنافسين بصدد الاستشارة، لذا ومن المستساغ ودائماً حسب رأي الأستاذ الخرشي نوي، إعطاء تسمية "الانتقاء الأولي المتبوع بالاستشارة" على هذه الصيغة، لأنها تجمع بين انتقاء سابق ضمن طلب العروض في مرحلة أولى، واستشارة لاحقة للذين تم انتقاءهم سابقاً في مرحلة ثانية، لذا أشار التنظيم إلى أن هذه الصيغة تجرى على مرحلتين حسب المادة 45.<sup>1</sup>

**4-الإعلان في المسابقة:** تم حصر الأشخاص المعنيين بالمسابقة، في رجال الفن وهو ما نصت عليه المادة 47 من المرسوم الرئاسي، فجعلت الإعلان مقصوراً عليهم دون سواهم، مع انه بالإمكان التوجه إلى غيرهم، فالمجالات المتعددة مفتوحة لاستقطاب فئات أخرى<sup>2</sup>، وحصر المسابقة على رجال الفن رغم سعة ما يمكن أن يفهم بكلمة رجال الفن، هو حصر للإجراء هذا في مجالات لا تغطي كافة المواضيع التي قد تحتاج إلى منافسة وفق هذه الصيغة.

إن أعمال مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية، تحديداً في مرحلة الإعلان عن الصفقة يؤكد عمل التشريع الجزائري به، ولكن السؤال الذي يُطرح نفسه وبالحاح: هل المبدأ يؤخذ على إطلاقه، أم أن هناك استثناءات وقيود تحول دون تطبيقه؟.

### الفرع الثالث

#### الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ المساواة في الصفقات العمومية

من الضروري، الإشارة إلى مسألة مهمة جداً في هذا الصدد، وهو أن هناك فرق كبير بين القيد والاستثناء، فالقيد متعلق ببعض الفئات التي منعها المشرع من تخطي عتبة

<sup>1</sup> الخرشي نوي، مرجع سابق، ص 52.

<sup>2</sup> قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008، ص 39.

المشاركة في الصفقات، وهو ما أشار إليه في تنظيم الصفقات العمومية، بالمقvisيين من إبرام الصفقات العمومية.

وإذا كان القيد يحول دون المشاركة في الصفقة ولو بصفة مؤقتة، أي بزوال العارض، فإن الهدف منه هو حماية الصفقة، من أن تظفر بها جهة تستطيع التأثير بشكل سلبي على مجريات سير الصفقة<sup>1</sup>، أما الاستثناء فالهدف منه هو حق الأولوية لفئات أخرى، ليس الهدف منه ضرب وعدم أعمال مبدأ المساواة، وإنما الهدف منه إثراء الاقتصاد الوطني، كما يعد ضمانات من ضمانات حماية المنتج الوطني، وتدعيم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التي هي في طور تكوين اسم وسمعة تجاريين، قصد إقحامها في سوق العمل، وتشجيعها على التوسع في نشاطها ومنافسة المؤسسات الكبيرة لما لا، لذلك خصها المشرع بتفضيل وأسبقية عن غيرها من المتنافسين، ولكن مع ضرورة التقيد ببعض الشروط، الأمر الذي يستدعي منا توضيح هذا الإجراء، شروطه والمراحل التي مرّ بها عبر التعديلات المتتالية على تنظيم الصفقات العمومية.

#### أولاً: هامش الأفضلية

رسّخت المادة 26 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، المنع البات للمفاضلة، وأطرتها بالعقوبة المناسبة لها، ويظهر ذلك وبصفة جليّة من خلال النص على جريمة المحاباة، وفق المادة 26 منه، في العنوان الذي حملته الباب المخصص لجرائم الصفقات العمومية، تحت تسمية منح الامتيازات الغير مبررة، غير أن الاستثناء من ذلك، هو قدرة الإدارة على التفضيل، ومنح امتياز وبشكل مبرر، وهو الحال في مسألة منح هامش الأفضلية للمنتج الوطني.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الإلكترونية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة دولية دورية علمية محكمة مختصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فارس يحي بالمدينة، العدد الخامس 10، جوان 2018، ص 179.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد تعرض لهذا المصطلح بموجب نص المادة 140 مكرر 2 من تعديل القانون المدني لسنة 2005 والتي نصت: "يعتبر منتجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج

ويعتبر هامش الأفضلية، واحدا من الإجراءات التي يراد بها إعطاء الأولوية لمنتج محلي، أو منتج مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري، نصّت مضامين المرسوم الرئاسي الخاص بالصفقات العمومية، عليه بنبسه 25 من المائة، وإعطاء هذا الهامش لا يتعارض إطلاقا مع مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، بالقدر الذي حدده القانون كما أسلفنا، ويوضح ذلك وبصورة جلية في دفتر الشروط، الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتطبيق هذه الأفضلية، طبقا للكيفيات الموضحة في القرار المشترك بين وزير المالية ووزير التجارة.<sup>1</sup>

ومع ذلك، يبقى هذا الهامش المقرر بنص تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، لفائدة المنتج الجزائري مجرد نص قانوني<sup>2</sup>، في ظل غياب قاعدة قانونية خاصة بمجال الصناعة والفلاحة، تدلي على أن المنتج الوطني باستطاعته أن يزاحم المنتجات الأجنبية، خصوصا وأن المنتج الأوروبي والآسيوي يسيطر على السوق الجزائرية<sup>3</sup>.

---

=الصناعي، وتربية الحيوانات، والصناعة الغذائية، والصيد البري والطاقة الكهربائية ". وما يستفاد من النص أن المشرع الجزائري لم يعرف المنتج وإنما حدد الأشخاص المخاطبين بهذا القانون؛ في حين عرف قانون حماية المستهلك وقمع الغش بموجب المرسوم التنفيذي 266/90، وفق المادة 2/3: " المنتج هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة"، كما عرفه المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش وفق المادة 1/2 منه: "كل شيء منقول مادي يمكن b أن يكون موضوع معاملات تجارية"، بالرغم من اختلاف التعاريف، إلا أنها تتفق على فكرة واحدة هي أن المنتج ينصرف إلى الصانع النهائي للمنتج، ومُنْتَج المواد الأولية كالمزارعين، ومشروعات الصيد ومنتجات الطاقة الكهربائية، وبمراجعة المادة 83 من تنظيم الصفقات يتضح لنا جليا الخلط الذي وقع فيه المُنْظَم، بين المُنْتِج الذي يُعْبَرُ به عن الشخص القائم بعملية الإنتاج، والمنتج وهو الذي تنصرف نية المشرع إليه، والتوضيح فيه أهمية حتى يستقيم المعنى. راجع في ذلك عبد الغني بولكور، عن أولوية المنتج ذو المنشأ الوطني والمؤسسات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، الصادرة عن جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد الخامس المؤرخ في ديسمبر 2017، ص ص 190 - 191.

<sup>1</sup> قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

<sup>2</sup> قرار مؤرخ في 28 مارس 2011 يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج ر العدد 44 مؤرخ في 20 أبريل 2011.

<sup>3</sup> خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر كلية الحقوق، السنة 2014/2015، ص 128.

**1- حالات الخضوع لإجراء هامش الأفضلية:** تخضع الاستفادة من هذا الهامش، في حالة ما إذا كان المتعهد، تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، إلى جانب إدراج تدابير أكثر فعالية لحماية وترقية الإنتاج وأداة الإنتاج الوطنيين، وكذا تشجيع المؤسسات المصغرة.

فعندما يكون الإنتاج أو أداة الإنتاج الوطني، قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فيتوجب على هذه الأخيرة أن تُعطي الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني، وأهمية الحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو الاقتناء في السوق الجزائرية<sup>1</sup>، وبهذا، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدخل في دفتر الشروط تدابير لا يُسمح باللجوء للمنتج المستورد، إلا إذا كان المنتج المحلي الذي يعادله غير متوفر، أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة.

بالإضافة إلى ذلك، لا تسمح المصلحة المتعاقدة، باللجوء إلى المناولة الأجنبية، إلا إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية احتياجاتها، كما أشار المرسوم إلى ضرورة إدراج في دفتر الشروط، أحكام تسمح بضمان التكوين ونقل المعرفة بالاتصال مع موضوع الصفقة، للسماح برفع مستوى المؤسسات الجزائرية، وكذا إدماج مبالغ الخدمات التي تنوي المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري استيرادها في مبلغ الحصة القابلة للتحويل، وتؤخذ على عاتق ميزانية المصلحة المتعاقدة تقلبات سعر الصرف المستعمل إلى ذلك، فقد تم التأكيد على النص في دفتر الشروط في حالة المؤسسات الأجنبية، إلا إذا استحال ذلك وكان مبررا كما ينبغي، مناولة ثلاثين من المائة على الأقل من مبلغ الصفقة

---

<sup>1</sup> عبد الغني بالكوار، عن أولوية المنتج ذو المنشأ الوطني والمؤسسات الوطنية في مجال الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، الصادرة عن محمد الأمين دباغين، جامعة سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، ديسمبر 2017، ص 191.

وراجع في ذلك أيضا المواد 140 و 141 من المرسوم الرئاسي 247/15.



الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وكذا السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات.

**2- هامش الأفضلية للمنتوج الوطني في ظل التعديلات المتعاقبة على تنظيم الصفقات العمومية :** إن المستقرى، لنصوص التنظيمات المتعاقبة على الصفقات العمومية، يلاحظ أن المشرع قد اهتم بمسألة تفضل كل ما هو وطني بما في ذلك الشركات الوطنية، اليد العاملة الوطنية والمنتوج الوطني، معبرا عن ذلك وفقا الأمر 90/67 بضرورة إعطاء الأولوية للشركات الوطنية، والشركات ذات التسيير الذاتي وهذا يتوافق مع المذهب الاشتراكي الذي كان متبع آنذاك<sup>1</sup>، أما المرسوم الذي تلاه<sup>2</sup>، فقد أعطيت وفقه الأولوية للإنتاج الوطني هو ما أشارت إليه المادة 23 منه، أسبقية القطاع العام على حساب القطاع الخاص وما يدل على ذلك التسمية التي حملها هذا المرسوم "صفقات المتعامل العمومي". مع العلم أن هذا المرسوم، قد تزامن مع تعديلات طالت مجالات أخرى، يدور في نفس مدارها تنظيم الصفقات العمومية<sup>3</sup>.

في مرحلة لاحقة، وتحديدًا سنة 1991 أُلغيت المراسيم السابقة بما في ذلك الأمر 90/67، بموجب المرسوم التنفيذي 434/91، الذي جاء بتسمية مغايرة لسابقه " تنظيم الصفقات العمومية"، تتويجا لإلغاء الأحكام التي تُحول المؤسسات العمومية، التفرّد بالنشاطات الاقتصادية، كما أُلغى كل تعريف مُعطى على أساس التمييز، بين القطاع العام والقطاع الخاص، واكتفى بتحديد المجال العضوي، لتطبيق تنظيم الصفقات العمومية، محاولا إلغاء الأفضلية التي منحها سابقه للمتعامل العمومي.

---

<sup>1</sup> الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر العدد 52 الصادر بتاريخ 82 جوان 1967. (ملغى)

<sup>2</sup> المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 الذي ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي المعدل والمتمم، ج ر العدد 15، الصادر بتاريخ 13/04/1982، (ملغى).

<sup>3</sup> القانون رقم 12/86 مؤرخ في 19 أوت 1986 يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر العدد 34 الصادر بتاريخ 20 أوت سنة 1986.

إلا أن هذا المرسوم، هو الآخر تعرض لموجة من التعديلات المتتالية، تعديل في سنة 1994 بموجب المرسوم رقم 178/94، وآخر في سنة 1996 بموجب المرسوم 96/54، وتعديل في سنة 1998 بموجب المرسوم 87/98، الذي قرر أولوية اللجوء إلى المنتج الوطني في التعاقد.

بعد خمس سنوات من ذلك، تكفل مرسوم رئاسي آخر بإلغاء المرسوم مع مجمل التعديلات التي طالته وكذا الأمر 90/67، تحت رقم 250/02 المؤرخ في 24/07/2002<sup>1</sup>، أدخل هو الآخر هامش الأفضلية للمنتج المحلي، طراً عليه تعديلين، واحد في 2003 بموجب المرسوم 301/03، والثاني في 2008 بموجب المرسوم 338/08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008.

في 2010 صدر المرسوم الرئاسي 263/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ليحل محله في 2015 المرسوم الرئاسي الساري المفعول 247/15 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

### ثانياً: إعطاء الأولوية للمؤسسات المصغرة والمتوسطة

حسب ما ورد في القانون التوجيهي للمؤسسات المصغرة والمتوسطة لسنة 2017، فإن هذه المؤسسات هي مؤسسات مؤهلة لإنتاج السلع أو الخدمات تُشغل من 01 إلى 250 عاملاً، ولا يتجاوز رقم أعمالها 02 مليار دج أو لا يتعدى إجمالي حصيلتها السنوية 500 دج، وتستوفي معايير الاستقلالية.<sup>2</sup>

وقد سعت الدولة الجزائرية، إلى دعم هذه المؤسسات بهدف إنعاش النمو الاقتصادي، فعمدت إلى إدراج تطوير هذه المؤسسات، ضمن ديناميكية التحول والتكيف التكنولوجي،

---

<sup>1</sup> المرسوم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر العدد 52 الصادر بتاريخ 2002.

<sup>2</sup> القانون رقم 02/17 مؤرخ في 10 جانفي 2007 الخاص بتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ج ر 02 الصادرة في 11 جانفي 2017.

قصد رواج المنتج الجزائري على اختلافه و تنوعه، ليس فقط على المستوى المحلي، بل حتى على المستوى المغاربي والإفريقي والعالمي؛ خصوصا إذا كانت هذه المؤسسات تساهم بقدر كبير في خلق مناصب شغل، كما تساهم في الناتج القومي الداخلي الخام، وُعدت هذه المؤسسات دعامة مهمة ارتكزت عليها الدولة من أجل تكريس سياسة الاعتماد على موارد ومخارج أخرى غير المحروقات، بالإضافة إلى مساهمتها في توزيع وتطوير الاستثمار ومساهمتها في الطلب العمومي، قصد تنمية القطاعات بما يتماشى والحدثة التي تتطلع الدولة إلى بلوغها بما يخدم المواطن الجزائري ويشبع حاجاته من سلع وخدمات.<sup>1</sup>

الأمر الذي حمل المنظم في مجال الصفقات العمومية، إلى مراعاة خصوصية هذه المؤسسات، فمنحها مجموعة من الإجراءات، تجعلها تتخطى كل الصعوبات التي قد تواجهها هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى تقدم لها الدعم الكافي، لأن تجد نفسها في مصف المؤسسات الكبرى، بالرغم من ذلك هناك من انتقد اللجوء إلى هذه الآلية ورأى أنها سبب الأزمة الاقتصادية التي تعرضت إليها البلاد مؤخرا وأنها سياسة فاشلة لم تحقق الغرض المرجو منها هو سنوضحه ضمن الآتي:

**1- التحفيزات التي حملها المرسوم الرئاسي الساري المفعول للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:** من باب تشجيع هذا النوع من المؤسسات، ولإثبات وجودها أيضا في المجال الاقتصادي رغم قلة إمكاناتها، وربما قلة تجربتها، حمل المرسوم بعض التحفيزات لهذه المؤسسات، وردت صراحة في المادة 85 الفقرة 3، حيث تم الإشارة إلى ضرورة مراعاة إمكانات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حال وضع شروط التأهيل، وكذا السماح لها بالمشاركة في إجراءات الصفقات العمومية، وما ورد أيضا في المادة 87، من إعفاء المؤسسات المصغرة المنشأة حديثا من تقديم الحصيلة السنوية، وبكفي أن تقدم وثيقة من

---

<sup>1</sup> مونية جليل، دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق الإقلاع الاقتصادي، مقال منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الصادرة عن جامعة أحمد بوقرة ببودواو بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثامن، ص 10.

البنك تبرر وضعيتها المالية، وتُغفى أيضا من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفحة المعنية.<sup>1</sup>

فلا يجوز، طبقا للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي، للمصالح المتعاقدة، أن ترفع سقف المنافسة فتضع شروطا استثنائية، وفي جميع الحالات، وفيما يخص كل المشاريع والعمليات، لأن مثل هذه الشروط ستؤدي حتما إلى إخفاء هذا النوع من المؤسسات من الواقع الاقتصادي، لذا فرض المشرع النظر في إمكانياتها وظروفها، وهو إجراء نباركه لمقاصده الداعمة للاقتصاد الوطني والبرامج المسطرة، التي تهدف إلى تنمية القطاعات ومنه إشباع حاجة المواطنين.

**2- الانتقادات التي ووجهت إلى تبني فكرة تدعيم هذا النوع من المؤسسات :** بالرغم من أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة<sup>2</sup>، تعد حجر الزاوية في عملية التنمية الاقتصادية

---

<sup>1</sup> عبود ميلود وتياوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي -المفهوم، المبادئ، والأحكام التشريعية الخاصة بها -، مقال منشور في مجلة اقتصاديات المال والأعمال، مجلة دورية دولية محكمة، JFBE الصادرة عن المركز الجامعي بوالصوف عبد الحفيظ -ميلة، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، العدد السادس جوان 2018، ص 233.

<sup>2</sup> يمكن تصنيف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى عدة تصنيفات،

- فحسب الشكل القانوني تصنف إلى:

مؤسسات أشخاص ومؤسسات أموال، لذا يتوجب على الشخص الذي يريد إنشاء مؤسسة صغيرة، أن يختار الشكل القانوني الذي يتلاءم مع نشاط مؤسسته ومع رغباته، أخذا بعين الاعتبار الآثار المترتبة عن كل شكل قانوني، سواء كانت الضرائب أو درجة السيطرة على المؤسسة، أو القدرة على اتخاذ القرار. ومن هذه المؤسسات شركات التضامن، المؤسسات الفردية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، هذا فيما يخص شركات الأشخاص، أما شركات الأموال فمثل: الشركة ذات المسؤولية المحدودة SARL، شركة المسؤولية المساهمة، شركة التوصية بالأسهم.

- كما تصنف هذه المؤسسات حسب طبيعة النشاط:

وتأخذ عدة أشكال كالمؤسسة الصناعية والمؤسسة الصغيرة التجارية، والمؤسسات الصغيرة الخدمائية، فالأولى تقوم بتصنيع المواد الغذائية، أو الحرف اليدوية، صناعة الملابس، الأحذية، قطع الغيار.

- أما الثانية، فتقوم بشراء السلعة ثم إعادة بيعها أو تعبئتها بقصد الحصول على الربح:

مثل تجار الجملة والتجزئة، ومثل الثالثة تقوم بإصلاح السيارات، الخدمات السياحية، خدمات الكمبيوتر، كما تصنف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بحسب طبيعة الملكية، فمنها الخاصة يمثلها الخواص، والعمومية وهي ملك للدولة وأشخاص القانون العام، والمختلطة ملكيتها بين الخواص والدولة.

- وكذلك تصنف هذه المؤسسات حسب درجة النمو:

والاجتماعية، لما توفره من مناصب شغل، وإقحام السوق بالمنتجات المحلية ووفرتها، وكذا فتح التنافسية بين هذه المؤسسات لتقديم الجودة المرغوب فيها، إلا أنها كثيرا ما تكون عرضة للزوال، بمجرد نشأتها الأولى بما أنها تعتمد في الأساس على أموالها الخاصة، والتي عادة ما تمكنها من اجتياز مرحلة الإنشاء فقط، دون المرور إلى المراحل الأخرى، لذا تكون في حاجة إلى عملية الاقتراض من البنوك، كما انه لا يمكنها اقتحام عالم البورصة، وإعطاء القروض يستدعي تقديم الضمانات الكافية، وهو ما لا تحوزه هذه الأخيرة، وأصلا نظرة البنك إلى المشاريع المقدمة من طرف هذه المؤسسات نظرة هينة، فهي تراها عديمة الأهمية والجدوى الاقتصادية.<sup>1</sup>

وبما أن المشرع، قد أقر أنه لا يكفي بمبدأ وحيد، حتى تتجسد قانونية الصفقة وأحقيتها، بل لابد أن تترافق مع مبدئين آخرين، يجسدان المعنى الحقيقي لفتح المجال أمام من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة قانونا لولوج عالم الشراء العمومي، فمبدأ المساواة ما هو إلا الجسر أو الطريق الذي يمتد أمام المتنافسين، حتى يتم تقديم عروضهم المختلفة والمتباينة من حيث الجودة والقدرة المالية وحسن الإنجاز، وهي أوصاف يؤطرها مبدأ التنافس بين المترشحين، وهو ما يدعو إلى التساؤل عن ماهية المبدأ ومعناه، أساسه القانوني، وكذا ما هي القيود والاستثناءات التي ترد عليه؟

## المطلب الثاني

### مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

حقيقةً أن المنظم في مجال الصفقات العمومية، أكد على ضرورة التقيد بالمبادئ المعلن عنها في نص المادة 05 من المرسوم 15/247، وعددها دون أن يذكر مبدأ المنافسة بصريح العبارة، فهو مبدأ يُستشف من ضرورة التساوي بين المترشحين، عند الولوج

---

= إلى مؤسسات صغيرة ذات تقنية عالية ثم تصبح في مصف كبار، المؤسسات في فترة قياسية كنتيجة لاستمراريتها ومؤسسة صغيرة تقليدية تبقى صغيرة، ولو حققت نتائج جيدة فالهدف الأساسي لمالكيها ليس النمو، وإنما تحقيق الربح الكافي.

<sup>1</sup> حاج علي حليلة، إشكالية تمويل المؤسسات الصغيرة - دراسة حالة ولاية قسنطينة -، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير في علوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة قسم علوم التسيير، السنة الجامعية 2008-2009، ص ب.

إلى عالم الشراء العمومي بكل شفافية ووضوح، ومسألة التساوي هي ما يؤدي إلى خلق المنافسة بين المترشحين قصد تقديم عروض أفضل، وكلما زاد تصعيد مؤشر المنافسة كلما تحسنت نوعية وجودة العروض المتقدم بها.

وما يؤكد الأخذ بمبدأ المنافسة في الصفقات، هو مصطلح "المترشحين" التي ورد ذكره في نص المادة 05 من المرسوم، فالترشح فاتحة المبدأ والآلية التي وفقها يتجسد، وسعياً من المنظم إلى ترسيخ هذا المبدأ دعا إلى أن الأصل في إبرام الصفقات العمومية هو طلب العروض والذي كان في ظل التنظيمات السابقة يحمل اسم " المناقصة"<sup>1</sup>، وأنه من المهم جداً أيضاً أن يقوم كل مترشح بتقديم ملفات خاصة، تتعلق بالقدرة المالية و ملف آخر خاص بالتقنيات التي يحوزها، وكذا ملف خاص بالمؤهلات والإمكانات التي يمتلكها، وهو أمر يجعل المتنافسين في أهبة للتحضير الجيد والأمثل قصد الظفر بالعطاء، مع مراعاة فتح انفراج زاوي الهدف منه بعث الثقة بين المتنافسين وذلك بالسماح لهم بالطعن في قرار الإدارة فيما يخص المنح المؤقت .

المنافسة إذن، قاعدة تحوز أهمية بالغة ما دامت تسير وفق الأطر التي ذكرناها أعلاه، إلى درجة أنها تفتح حتى مجال التقدم بالطعون لتجسيدها بصورة جلية وواضحة وحقيقية، لذلك كانت ولا تزال محل تأطير قانوني بالغ المدى، والدليل على ذلك أنها كانت محل تدوين في الاتفاقيات العالمية والتي سنعرج عليها لاحقاً، وقبل ذلك من المهم أيضاً أن نعرفها كالمبدأ السابق، لا لشيء إلا لكي نؤكد على مسألة غاية في الأهمية، وهي أن القضاء يستعين دائماً بما توصل إليه الفقه في حالة غياب النصوص القانونية.

وهو ما سنتناوله في:

- الأساس القانوني لمبدأ المنافسة (الفرع الأول)
- إعمال مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية (الفرع الثاني)

---

<sup>1</sup> المادة 25 من المرسوم الرئاسي 236/10(الملغى) وفقه كان الأصل في إبرام الصفقات هو المناقصة، أما التراضي هو الاستثناء.

- الحالات التي تحول دون تطبيق مبدأ المنافسة بين قيد واستثناء (الفرع الثالث)

## الفرع الأول

### الأساس القانوني لمبدأ المنافسة

يجدُ هذا المبدأ ركيخته وأساسه في أحكام القضاء الفرنسي<sup>1</sup>، الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري، لذلك مرجعيتنا في إثبات صحة ما نقول هو الاستشهاد بقرار محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها في 23 ماي 1998، والذي بين وفقه المغزى من هذا المبدأ بقوله: "أن المقصود بحرية المنافسة، هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس، للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا..."، وهذا يفيد في أن حق الترشح مفتوح أمام من توافرت فيهم الشروط اللازمة والمنصوص عليها قانونا<sup>2</sup>، وأن المنافسة هو مرتكز الإدارة في عملية الانتقاء الأمثل لأفضل عرض اقتصادي.

كما تجدر الإشارة، أن هذا المبدأ يجد أساسه القانوني أيضا في الأنظمة المقارنة، والتي أصبحت قوانينها مرجعية مهمة، تعود إليها كل الدول للتأكيد على ضرورة التقيد بهذا المبدأ تكريسا لسياسة أخلاق الحياة الاقتصادية، ولعل أصدق مثال على ذلك، الاتفاقيات الدولية كالتوجيهات الأوروبية وقانون اليونسترال، ولا بأس أن نشير أيضا على أخذ المشرع المحلي بالمبدأ، تماشيا مع مقتضيات الاقتصاد العالمي، كتشريع المنافسة وتنظيم الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، في 23 نوفمبر 2013، ص 62.

<sup>2</sup> مراجعة:

Lajoye Christophe, Droit des marches publics, Berti Edition, Alger, 2007, pp 104-119.  
Benoit Francis-Paul, Le droit administrative français, Dalloz, Paris, 1968, p 609.

## أولاً: مبدأ المنافسة في الأنظمة المقارنة

المنافسة قاعدة سارية المفعول منذ الأزمنة الغابرة، وليست وليدة العصر الحالي، فالتنافس طريقة اعتُمدت منذ القدم لتقديم الأفضل<sup>1</sup>، وكانت ولا تزال محل اهتمام كل دول المعمورة، عرفت فيها مختلف الأنظمة كالنظام الأوروبي وقانون اليونسترال، لتعزز المجال الاقتصادي بآليات يتجسد وفقها حق الأشخاص في تقديم منتجاتهم على اختلافها حتى الفكرية، لبلوغ أرقى مستويات العيش الكريم.

**1- مبدأ المنافسة في النظام الأوروبي:** يعترف قانون الاتحاد الأوروبي بحرية المنافسة التجارية، بما يساهم في تحقيق التنمية والرخاء للمجتمع، ويحقق الاستقرار الداخلي لدول الاتحاد الأوروبي، ومجابهة المنافسة الخارجية ذات الأدوات المتعددة في استخدام الممارسات الاحتكارية، التي أضحت تمثل تهديداً لإيرادات الدول الأوروبية من تجارتها الخارجية، بحكم تنامي مظاهر التقليد وممارسات الإغراق<sup>2</sup>، والتمييز السعري وغيرها من أعمال المنافسة الضارة في بيئة الأعمال الدولية، خصوصاً مع غياب آليات التدخل الفاعلة.

ومعلوم أن الاتحاد الأوروبي لم يصل إلى ما وصل إليه الآن، إلا بعد المرور مراحل كانت بدايتها، بعد توقيع اتفاقية الاتحاد الأوروبي للحديد والصلب عام 1951<sup>3</sup>، ثم اتفاقية

---

<sup>1</sup> محمد بن علي، سؤال الإنسان في الفكر العربي الإسلامي والليبرالي الغربي - دراسة فلسفية في المفهوم والحقوق - رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في الفلسفة، جامعة وهران كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم فلسفة، السنة الجامعية 2012/2013، ص 52.

<sup>2</sup> المادة 08 و 10 إلى المادة 20 من الرسوم التنفيذية رقم 222/05 مؤرخ في 22 يونيو 2005، ج ر العدد 43 الصادر في 22 يونيو 2005 يحدد شروط تنفيذ الحق في الإغراق وكيفياته، وردت المواد من 10 إلى 20 في الفصل الثالث، تحت عنوان تحديد وجود الإغراق، كممارسة تضر بالمنافسة.

راجع أيضاً بسكري رفيقة، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية وإشكالية الإنضمام لها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص: قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014/2015، ص ص 19-20.

<sup>3</sup>Journal Officiel de la république française, débats parlementaires, conseil de la république, Année 1951. — N° 16 C. R., Le Numéro : 7 francs , Jeudi 22 Février 1951.



روما سنة 1957<sup>1</sup> التي بموجبها تم إنشاء المجمع الاقتصادي الأوروبي، ثم اتفاقية ميونخ لعام 1958، بعدها اتفاقية لوكسمبورغ التي تمخض عنها إنشاء السوق الأوروبية المشتركة، التي دخلت حيز النفاذ عام 1992، وأخيرا اتفاقية ماستريخت التي أنشأت التكامل الاقتصادي الأوروبي وهو ما يعرف اليوم بالاتحاد الأوروبي.<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى نص المادة 37 من المعاهدة المتضمنة إنشاء الاتحاد الأوروبي، نجدها تشير في فحواها إلى عدم جواز التمييز في التعامل بين مواطني دول الاتحاد، من حيث الدعم المقدم من طرف أي دولة ضمن الإطار الأوروبي، كما نجدها تقضي بضرورة إلغاء أي اتفاقات احتكارية، والتخلص من سلطة احتكار الدولة القائمة، أو التي يمكن أن تنشأ مستقبلا، إضافة إلى منع مؤسسات القطاع العام من القيام بعمل يعد من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة كالاحتكار أو البيع التمييزي في عقود التوريد أو التسويق.

كما يستفاد من تفحص معاهدة الاتحاد الأوروبي، أن الأولوية بخصوص قواعد المنافسة المنظمة لدول الاتحاد هي تلك المنصوص عليها في قانون الاتحاد الأوروبي، إذا ما تعارضت في فحواها ومضمونها مع القواعد الوطنية، الأمر الذي يجعلنا نقول بأن قواعد فوق وطنية هي التي تعمل على إرساء التوازن والتعاون بين دول الاتحاد بشأن المنافسة.

فالمادة 86 من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة تقضي: "بصريانها على كل الدول المنظمة إلى الاتفاقية، بحيث تنشأ حقوقا والتزامات مباشرة للدول والأفراد سواء بسواء،

---

<sup>1</sup>Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome, 25 mars 1957, Le 25 mars 1957, les représentants de la République fédérale d'Allemagne (RFA), de la Belgique, de la France, de l'Italie, du Luxembourg et des Pays-Bas signent à Rome le traité instituant la Communauté économique européenne (CEE). [www cvce.eu](http://www.cvce.eu) , [https://www.cvce.eu/education/unit-content/-/unit/1c8aa583-8ec5-41c4-9ad8-73674ea7f4a7/b08a3925-7369-46bc-b053-829e2ed82793/Resourc#cca6ba28-0bf3-4ce6-8a76-6b0b3252696e\\_fr&overlay](https://www.cvce.eu/education/unit-content/-/unit/1c8aa583-8ec5-41c4-9ad8-73674ea7f4a7/b08a3925-7369-46bc-b053-829e2ed82793/Resourc#cca6ba28-0bf3-4ce6-8a76-6b0b3252696e_fr&overlay). Le 27/03/2021, A 13 H 34.

<sup>2</sup> لطفي محمد الصالح، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، جامعة بسكرة، ص 54.

وفي حال تعارض القوانين الوطنية للدول الأعضاء مع مضمونها، تكون الأولوية فيها للمادة 86 التي تترقي وتسمو على أي مادة قد تعارضها".<sup>1</sup>

2- مبدأ المنافسة في قانون اليونيسترال : ورد في مقدمة دليل اليونيسترال تحت عنوان (حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري): "في عالم يتزايد ترابطه الاقتصادي، أصبح الكثيرون يسلّمون بأهمية تحسين الإطار القانوني لتسهيل التجارة والاستثمار الدوليين، ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونيسترال)، التي أنشئت بمقتضى قرار الجمعية العامة 2205 (د-21) المؤرخ 17 كانون الأول/ ديسمبر 1966، تضطلع بدور هام في تطوير ذلك الإطار عملا بالولاية المسندة إليها في تعزيز مناسقة قانون التجارة الدولية وتحديثه تدريجيا، بإعداد صكوك تشريعية وغير تشريعية في عدد من مجالات القانون التجاري الأساسية وترويج استخدام تلك الصكوك واعتماده".<sup>2</sup>

تعد هذه الهيئة هيئة قانونية رئيسية تابعة لمنظمة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي. وهي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد على 50 سنة. وتتمثل مهمة اليونيسترال في عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية. وتعد الجزائر أحد الأعضاء المكونة لهذه اللجنة، مصنفة في الرتبة 35 بعد تونس الشقيقة.

أشار القانون إلى الملاحظات التي أبدتها الجمعية العامة في قرارها رقم 22/90، المؤرخ في ديسمبر 2011، والذي أوردته في مقدمة الوثيقة بناء على تقرير اللجنة السادسة والستون (A/66/471)، التي تم تنقيحها<sup>3</sup>: "أن الإشتراء العمومي يشكل جزءا كبيرا من الإنفاق العام في معظم الدول، وأن هذا القانون يشكل مرجعا دوليا مهما في إصلاح قوانين

<sup>1</sup> لظفي محمد صالح، مرجع سابق، ص 55.

<sup>2</sup> دليل الاونيسترال-حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري للأمم المتحدة، فيينا 2012، منشور صادر دون تحرير رسمي عن قسم اللغة الإنكليزية والمنشورات والمكتبة، مكتب الأمم المتحدة في فيينا، راجع الموقع <https://www.uncitral.org>، يوم الجمعة 2019/11/08، على الساعة 40/15.

<sup>3</sup> متاح على الرابط الإلكتروني التالي:

الإشتراء ويحدد الإجراءات الكفيلة بتحقيق التنافس والشفافية والاقتصاد والكفاءة والإنصاف"، وفي ديباجتها وفق المطة (ج): "دعت على تعزيز التنافس فيما بين الموردين والمقاولين على توريد الشيء موضوع الإشتراء".

**وما يلاحظ على ما ورد في قانون اليونسترال، أن المنافسة تلعب دورا محوريا في عالم الشراء العمومي، والهدف الأساسي منها هو القضاء على المعاملات التمييزية، وفي ذلك نضال لتكريس مبدأ المساواة، الذي سبق التعرض له، وكذا تقديم أفضل الخدمات وأحسنها، للوصول إلى غاية منشودة هو تحقيق العيش الكريم للإنسان، فكلما كان التنافس مفتوحا أمام الكافة، وبشروط مؤطرة قانونا، كلما تفكير المترشحين كان منصبا إلى تقديم الخدمة بجودة عالية، وفق خطة مدروسة مسبقا، وبطرق علمية حديثة تتناسب مع التطورات الراهنة، بما أن كل الدول تسعى إلى تحسين اقتصادها، وإرضاء مواطنيها، وترسيخ مبدأ تكافؤ الفرص من جهة وتقديم الخدمات بأحسن صورة، ومن جهة أخرى اقتناءها بصورة أفضل في شكلها النهائي<sup>1</sup>.**

وبما أن هذا المبدأ تم الرواج له في التشريعات المقارنة، كقانون الاتحاد الأوروبي وقانون اليونسترال، وتم التأكيد على أن هذه القوانين التي تُعد مرجعيات للدول لتعزيزه وضرورة العمل به، التزم أيضا المشرع المحلي بتفعيله، إلى درجة أنه خلق له كيانات متخصصة بمراقبة أي خرق يطله ونعني في هذا المقام مجلس المنافسة الجزائري<sup>2</sup>، كما فتح للمترشحين مجال الطعن في تلك القرارات التي تتخذها الإدارة في المراحل الأولى للتعاقد وهو ما يعرف بالقضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> بوشعاب سعاد، الصفقات العمومية كرافعة للتنمية، كتاب صادر عن المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين - ألمانيا، 2018، ص 97.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 44/69 المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج ر العدد 06 الصادر بتاريخ 21 يناير 1996،

<sup>3</sup> عمار رزيق بشير الشريف شمس، قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الصادرة عن جامعة الحاج لخضر باتنة، المجلد 04، العدد 02، ص 628.

إذن مراجعة القوانين المحلية، تعد من أساسيات الدراسة، لتوضيح أن التشريع الجزائري، عدَّ المبدأ من الأولويات لإنجاح المعاملات في المجال الاقتصادي، بما في ذلك مجال الصفقات العمومية، وهو ما حملنا إلى التعرض له وفق تنظيم الصفقات العمومية، وقانون المنافسة.

### ثانيا: مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري

تعد الجزائر من الدول التي ترحب بالمبادرات الدولية التي تخدم اقتصادها، ما لم تتعارض مع السيادة الوطنية والمصلحة العامة، وكدولة فتية في صدد لملمة شتاتها من ويلات الاستعمار الذي خرجت منه خائرة القوى، من حيث مواردها الاقتصادية والمالية وحتى الكوادر البشرية<sup>1</sup>، وفي وقت لاحق من العشرية السوداء التي أدت إلى تأخرها في شتى المجالات.

وتداركا لما فاتها عملت الجزائر جاهدة لبلوغ المساعي الدولية بالدخول في علاقات خارجية مع غيرها من الدول، كإنضمامها للمنظمة العالمية للتجارة، توقيعها لعقود شراكة مع مستثمرين أجانب، بالإضافة إلى المشاريع التي تبنتها وفق المخططات الخماسية والتي خصصت لها أغلفة مالية لا يستهان بها، قصد تحقيق التكامل الاقتصادي بين القطاعات، ومسألة تعاطيها لمبدأ المنافسة كان ما بين مد وجزر، ففي دستور 1996 الإشارة إليه كانت ضمنية فقط ولم تكون صريحة بالرغم من أن كل المعاملات الاقتصادية تخضع له دون أدنى شك، فهو المعيار المعتمد لاختيار واقتناء الأفضل الأمر الذي يدعونا إلى التعرّيج على القوانين المحلية، لمعرفة مدى اهتمام الإرادة السياسية كما المنظم بمبدأ المنافسة في كل من قانوني المنافسة وتنظيم الصفقات العمومية.

**1-مبدأ المنافسة في القانون المنافسة :** يرتبط ظهور قانون المنافسة، بانتهاء الدولة الجزائرية سياسة الاقتصاد الحر<sup>2</sup>، وتعتبر المنافسة أحد أهم مقوماته، لهذا لم يظهر قانون

<sup>1</sup> خرشي نوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، ص 04، مرجع سابق.

<sup>2</sup> Rachid Zouaimia, le droit de la droit de la concurrence, maison d'édition Belkeise, 2012, p05 .

المنافسة في الجزائر، خلال مرحلة ما قبل تسعينات القرن الماضي، نظرا لانتهاجها المذهب الاشتراكي، فأول قانون منافسة في الجزائر كان سنة 1995، من خلال القانون 06/59 المؤرخ في 52 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة والذي صدر لإرساء قواعد المنافسة الحرة داخل السوق، ولقد اعترف هذا القانون بحرية المنافسة وتحديد الأسعار، حسب قواعد السوق، باستثناء بعض السلع الواسعة الاستهلاك، كما كرس حرية المبادرة الاقتصادية، إلا أنه لم يحقق النتائج التي كانت متوقعة عند إصداره، لهذا تم إلغائه بالقانون رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل والمتمم<sup>1</sup>، ويعود الإلغاء إلى الأسباب التالية :

- الرغبة في الفصل بين القواعد المطبقة على الأعمال المقيدة للمنافسة، عن تلك المطبقة على الممارسات التجارية غير المشروعة، وغير النزيهة، والتي صدر لتنظيمها قانون في سنة 2004 والقانون رقم 02/04 الصادر في 23 جوان 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.<sup>2</sup>

- إعادة نشاط مجلس المنافسة الذي أصبح الهيئة المكلفة بضبط السوق.

- إلغاء العقوبات السالبة للحرية، إذ أصبحت العقوبات التي تصدر عن مجلس المنافسة، تتمثل في الغرامات دون العقوبات السالبة للحرية، التي كان يختص بها مجلس المنافسة، في ظل قانون 1995.

- تأكيد التوجه نحو الانفتاح الاقتصادي وتحقيق الانسجام مع النصوص القانونية الاقتصادية الكثيرة الصادرة منذ بداية الألفية الحالية.

---

<sup>1</sup>الأمر رقم 03 /03 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية سنة 2003، الموافق عليه بمقتضى القانون رقم 12/03 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003، ج ر العدد 64، الصادر في 26 أكتوبر 2003، معدل ومتم بمقتضى القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2008 ومتمم بالقانون رقم 12/83، مؤرخ في 25 جوان سنة 2008، ج ر ج عدد 36، صادر بتاريخ 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/10، مؤرخ في 15 أوت سنة 2010، ج ر ج، عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت سنة 2010.

<sup>2</sup>القانون رقم 04/02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر العدد 41، الصادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 06/10 مؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر العدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

كما عدل الأمر 03/03 في سنة 2008 بالقانون رقم 12/08 والذي ورد فيه:

- تدعيم تشكيلة مجلس المنافسة لجعله يضطلع بدور ضبط السوق.
- تعزيز استقلالية مجلس المنافسة في المادة 23 بعد التعديل<sup>1</sup>، كما أنه رفع عدد أعضاء مجلس المنافسة من 09 إلى 12.
- منح مجلس المنافسة صلاحية اتخاذ أي قرار يراه ضروريا يخص ضبط السوق في شكل تعليمة أو منشور.
- ورغم أن مجلس المنافسة وضع لدى وزارة التجارة بعدما كان تابعا لرئاسة الحكومة في قانون 1995 إلا أن القانون أكد على استقلاليته عنها لضمان مصداقيته وسيادته في اتخاذ القرار.

- تأكيد الدور المحوري لمجلس المنافسة في ضبط السوق.
  - توسيع مجال اختصاص مجلس المنافسة ليشمل الصفقات العمومية.
  - تعديل تعريف المؤسسة ليشمل مؤسسات الاستيراد.
  - إمكانية الترخيص للمتعاملين الاقتصاديين الذين يقومون بتحقيق تجمعات تتجاوز نسبتها 40 بالمائة إذا كانت تُحقق تطور تقني أو اقتصادي يخدم الاقتصاد الوطني.
- كما عدل الأمر رقم 03/03 في سنة 2010 الصادر في 15 أوت 2010<sup>2</sup> والذي تضمن تعديلات تتعلق بما يلي:

- توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة إلى أنشطة الفلاحة والصيد البحري ونشاط استيراد السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء والوسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري.

---

<sup>1</sup> مجلس المنافسة هو جهاز يعمل على ضبط المنافسة في السوق، تم استحداثه بموجب المادة 16 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة، كما تم تكييفه على أنه سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي بموجب المادة 23 من الأمر 30/03 المتعلق بالمنافسة النافذ.

<sup>2</sup> تعديل 2010 الصادر بموجب القانون رقم 05/10 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر العدد 46 الصادرة بتاريخ 18 غشت 2010، المتعلق بالمنافسة.

- تكريس مهام الدولة - وزارة التجارة - وصلاحياتها الضبطية في السوق لتشمل تحديد هوامش الربح والخدمات على أساس مبدئي الإنصاف والشفافية المتعارف عليهما عالميا والتأكيد على أن تدخل الدولة في مجال الأسعار يهدف إلى مواجهة الارتفاع غير المبرر والاضطراب الحاد في السوق.

مما تقدم، تتضح معالم الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها هذا القانون والتي تتلخص في الدور الحمائي لمبدأ المنافسة، حيث نص الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتم على ما يلي: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق، وتفاذي كل ممارسات مقيدة للمنافسة، ومراقبة التجمعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين ظروف معيشة المستهلكين"<sup>1</sup>.

إن تحديد أهداف المنافسة بواسطة نص قانوني كما فعل المشرع الجزائري، يساهم في وضع حد للخلاف الفقهي القائم حول أهداف المنافسة وأنها أولى بالاهتمام، لأن من الفقه من يرى أن الهدف الأول للمنافسة هو التقدم الاقتصادي، بينما هناك من يرى أن هدف المنافسة هو رفاهية المستهلكين، لكن يزال التعارض بين الرأيين عندما ندرك أن الغاية النهائية للتقدم الاقتصادي هي تحسين معيشة المستهلكين ورفاهيتهم.

من جهة أخرى تتضح الطبيعة القانونية، لقانون المنافسة التي تأخذ وجهين، الوجه الأول كونه قانون مختلط، يجمع بين القانون الخاص والقانون العام، في حالات خاصة كما هو الحال تطبيقه على مجال الصفقات العمومية، وكذا عدّ فرع من فروع القانون الاقتصادي، كونه يسعى إلى حماية المنافسة داخل السوق وينظم علاقات المتدخلين داخله، والوجه الثاني كونه قانون ذو طابع تقني، ويظهر ذلك بصورة جلية في ضرورة تحليل حجم الممارسات وأثارها الاقتصادية، لتقدير إن كانت تؤثر على هيكل السوق وسيره العادي.

---

<sup>1</sup> المادة 01 من الأمر 03/03، مرجع سابق.

بالتالي فقانون المنافسة هو التشريع الذي ينظم ممارسة المنافسة، بغرض ضمان تحقيق دورها الفعال داخل السوق والوصول إلى الازدهار الاقتصادي، وذلك عن طريق تفادي إساءة استعمالها لتحقيق مآرب شخصية غير مشروعة للمشروعات المتدخلة في السوق، لذلك اعتبر جمع من الفقهاء المنافسة مخبر القانون الاقتصادي، لكونه يقوم بتحليل كل الممارسات الاقتصادية لتقدير أن كانت تتم بطريقة شفافة وقانونية<sup>1</sup>.

**2- مبدأ المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية:** يعتبر الأمر 90/67 أول تشريع للصفقات العمومية في الجزائر المستقلة، وقد كرس هذا القانون الثلاثية الشائعة آنذاك في إبرام الصفقات العمومية، المتمثلة في المناقصة، طلب العروض، التراضي، بموجب المواد 32، 62، 60 على التوالي، فجعل من المناقصة هي الأصل وهي أساس الحفاظ على شفافية العملية التعاقدية، ونص على طريقة طلب العروض وجعلها بمثابة الاستثناء، يتم اللجوء إليها إذا كان موضوع الصفقة يتطلب مؤهلات تقنية وإمكانات مادية خاصة، كما اعترف للإدارة المتعاقدة بإمكانية اللجوء إلى التراضي ضمن حالات معينة ذكرها المنظم على سبيل الحصر.<sup>2</sup>

تجدر الإشارة أن هدف السياسة العامة آنذاك كان منصبا على حماية الإنتاج الوطني واليد العاملة الوطنية تنفيذا للمخططات الوطنية والأيدولوجية المتبعة آنذاك، بالتالي لم تكون المنافسة من الأولويات الموجبة للتكريس.

---

<sup>1</sup> أمال زايدي، مرجع سابق، ص 51.

<sup>2</sup> قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة مارس 2008، الصادرة عن ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، ص 10، وذكرت الأستاذة أيضا أن المواد أعلاه تقابلها المادة 83 قانون الصفقات الفرنسي بنصها: "يمكن أن تبرم الصفقات طبقا لإجراء المناقصة، أو طلب العروض، أو على شكل صفقات التفاوض".



وتلت الأمر المذكور أعلاه تعديلات على تنظيم الصفقات العمومية كالمرسوم 145/82 المتعلق بالمتعامل العمومي<sup>1</sup>، الذي صدر بهدف تطبيقه على كافة أجهزة الدولة وهيئاتها ووحداتها في سياق توحيد النظام القانوني لصفقات عقود الإدارات والمؤسسات العامة، انسجاماً مع الخيار الاشتراكي الذي يقوم أساساً على وحدة القانون، ويظهر تطبيق المنافسة في هذا المرسوم من خلال الباب الثالث الذي تضمن طرق إبرام الصفقات العمومية، وقد حددها بطريقتين أسلوب التراضي الذي يتم اللجوء إليه في حالات تضمنتها المادة 44 وأسلوب الدعوة إلى المنافسة التي تم تحديد أشكالها في المواد 26 إلى 34، ويبدو الأخذ بمبدأ المنافسة بصورة جلية بموجب نص المادة 28 التي تنص صراحة على أن: "الدعوة إلى المنافسة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين، مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم عرضاً أفضل".

وأهم ما ميز المرسوم التنفيذي رقم 91/434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>2</sup>، الذي تلاه، أن تطبيقه اقتصر على القطاع الإداري بالدولة دون القطاع الاقتصادي، ممثلاً في -المؤسسات العمومية الاقتصادية- الذي أصبح خاضعاً للقانون الخاص، وقد حُصص الباب الثالث منه لإجراء اختيار المتعامل المتعاقد، ونص على كيفيتين ممثليتين في التعاقد، عن طريق التراضي والذي اشتمل على شكلين هما التراضي البسيط وبعد الاستشارة، والتعاقد عن طريق المناقصة، والتي شملت بدورها عدة أصناف، وفي كلتا الطريقتين، تجسيدا لمبدأ المنافسة، فقد تم تدعيم المبدأ عن طريق إقرار مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين، فلا أفضلية للقطاع العام على القطاع الخاص، وكذا إخضاع الصفقة للرقابة

---

<sup>1</sup> المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 ابريل 1982، ج ر العدد 15، الصادر في 13 أبريل 1982، ينظم صفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي 434/91، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، ج ر العدد 57 الصادر في 13 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

بمختلف أنواعها الداخلية، والخارجية، ورقابة وصاية، بعثا لشفافية أكبر على الصفقات العمومية.

**الملاحظ أيضا** وما يمكن الإدلاء به، اتجاه النصوص الثلاثة السالفة الذكر، أنها صدرت قبل قانون المنافسة، مما يدل على خضوع الصفقات العمومية، لأحكام المنافسة حتى قبل صدور التشريع الخاص بها، في ظل اعتناق الجزائر للنهج الاشتراكي، والتفسير الوحيد لذلك هو إتباع المشرع الجزائري للقانون الفرنسي، بطبيعة الحال الذي كان بدوره خاضعا للنظام الليبرالي، مما جعل تكريس مبادئ المنافسة، في الغالب نظري أكثر منه واقعي<sup>1</sup>.

بعدها توافق صدور المرسوم الرئاسي 250/02، مع انتهاج الجزائر سياسة الانفتاح الاقتصادي المبني على حرية المبادرة، لذلك حاول المشرع من خلاله تجسيد هذا التوجه في صفقات المتعامل العمومي، ويبدو ذلك من خلال نص المادة 20<sup>2</sup> منه التي تؤكد تبني المنظم كيفيتين لإبرام الصفقات العمومية، يتعلق الأمر بالمناقصة التي اعتبرها كقاعدة عامة، والتراضي الذي اعتبره كاستثناء، لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالات المحددة بالمادتين 37 و38<sup>3</sup> منه .

أما عن مبادئ الصفقات فقد ظهرت بصفة محتشمة، لم يطلق لها العنان إلا بصور تعديل سنة 2008 بموجب المرسوم الرئاسي 833/08، وتم تكريس لأول مرة مبادئ حرية المنافسة، وذلك باستحداثه للمادة 02 مكرر بنصها: "الضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى الصفقات العمومية، الخاضعة لهذا

---

<sup>1</sup>ديباش سهيلة، إشكالية تطبيق المنافسة على الصفقات العمومية، ملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، المنعقد في 20 ماي 2013، ص 11.

<sup>2</sup> المادة 20 من المرسوم الرئاسي 02/ يوليو 250، ج ر العدد 52، مؤرخ في 28 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

<sup>3</sup> نصت المواد أعلاه على أسلوب التراضي البسيط ويعد الاستشارة وفقا للمرسوم 250/02، المرجع نفسه.

المرسوم، مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات".

وفي خضم التطور الهادف الذي عرفه العالم، في الحياة الاقتصادية، والجزائر كدولة مسائرة لهذا التغيير، جاء المرسوم الرئاسي 236/10<sup>1</sup>، كثمرة لتطور النصوص وتبني سياسة الأخلقة على وجه الخصوص، واشتمل على تعديلات، تهدف إلى مواجهة الحالات التي تتعرض فيها المنافسة للتقييد والعرقلة، وأكد على ضرورة توفير الضمانات اللازمة لتكريس مبدأ حرية المنافسة، وذلك بإدراج أحكام جديدة مستوحاة من قانون المنافسة، الذي هو في الأصل قانون خاص بالنشاط الاقتصادي، ومن تلك القواعد ما تضمنتها نص المادة 02 التي أقرت بأن: "المؤسسات العمومية وبالرغم من خضوعها لأحكام هذا المرسوم، إلا أنه يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام صفقاتها، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب العمومية، والمساواة في التعامل بين المترشحين، وشفافية الإجراءات"، ولعل ما دعي المشرع إلى اتخاذ هذا الإجراء، هو كثرة الصفقات المشبوهة التي أبرمت في القطاع الاقتصادي، نتيجة الاعتراف للمؤسسة الاقتصادية بحرية التعاقد.

كما حاول المنظم من خلال هذا المرسوم، تكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية بصورة واضحة وهو ما تضمنته المادة 03 منه بنصها: "الضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية، مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"<sup>2</sup>.

وتلاه آخر المرسوم 247/15 بذات المبادئ العامة، والتي استشف منها مبدأ المنافسة كما أسلفنا سابقاً، من خلال مصطلح المترشح الذي يدلّ على فتح التنافس أمام من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة قانوناً، قصد تقديم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، بهدف

<sup>1</sup> المادة 02، من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 03 من المرسوم الرئاسي 236/10، (ملغى)، مرجع سابق.

إشباع الحاجة المنتظر تقديمها وتوفيرها، وهو ما بينته المادة 05 من المرسوم الساري المفعول، ويبقى أن التكريس وحده لا يكفي، بل لابد من إعمال المبدأ بصورة واقعية حتى لا تبقى فكرة المنظم مقتصرة على جانبها النظري فقط.

## الفرع الثاني

### إعمال مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

إذا كان في عملية الإعلان عن الصفقة العمومية، تجسيدا لمبدأ المساواة، فإن اتخاذ المنظم لأسلوب طلب العروض، كأصل في إبرام الصفقات هو تجسيد وإعمال لمبدأ المنافسة، هذا الأسلوب الذي لم يكن معروفا من ذي قبل في التشريع الجزائري، وللأمانة في النصوص باللغة العربية، ولكن في النصوص الفرنسية التسمية كانت معتمدة وموجودة<sup>1</sup>، ومن دواعي الأخذ بهذا الأسلوب، هو قصور التقنية التي كانت متبناها في التنظيمات السابقة وهي "المناقصة"؛ المشرع الفرنسي هو الآخر عرف تسمية المناقصة قبل أن يأخذ بالتسمية المعتمدة الآن في قانون الصفقات، ومرد ذلك هو أن المناقصة لم تجدي نفعاً، ولم تواكب التطورات التي آلت إليها التعامل الاقتصادي الفرنسي، فصار لزاماً الأخذ بنمطية جديدة تتوافق مع المتغيرات الحديثة، واقتصاد السوق وعالم البرمجيات. الأمر الذي يدعونا إلى استعراض التطور التاريخي، لهذه التقنية ودواعي التخلي عن أسلوب المناقصة كطريقة لإبرام الصفقات، بالتالي نصل إلى ما يبرر أخذ المنظم الجزائري، بهذه الطريقة ومنه التعريف بما يتوافق مع نص القانون.

عملياً المبدأ يتجسد بصورة جلية، في الأخذ بأسلوب طلب العروض المفتوح، كآلية لإعمال مبدأ المنافسة في الصفقات، ثم إعداد دفاتر الشروط، فالالتزام بقرار المنح المؤقت.

---

<sup>1</sup> هي التسمية التي كانت معتمدة من قبل تبني أسلوب طلب العروض وقد وردت من أول تنظيم وفق الأمر 90/67 ووصولاً إلى المرسوم الرئاسي 236/10.

## أولاً: طلب العروض المفتوح كآلية لإعمال مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

يُعرّف طلب العروض<sup>1</sup> المفتوح: "على أنه إجراء، يمكن من خلاله لأي مترشح، مؤهل أن يقدم تعهداً"، فهو يُوجه إلى كل المتنافسين بدون حصر أو تخصيص أو استثناء، ودون قيود انتقائية أو إقصائية، بحيث يحق للجميع سحب دفاتر الشروط، وبالتالي تقدم عروضهم للمشاركة في العطاء.

يضمن هذا الشكل، من أشكال طلب العروض بسبب عدم محدوديته، أكبر قدر من المشاركة، ويضمن بالتالي أوسع ما يمكن توفيره، من درجات التقيد بالمبادئ المشار إليها في المرسوم الساري المفعول، من شفافية وعلانية ومنافسة ومعاملة مماثلة، وسهولة بلوغ الطلب العمومي.

غير أن المنظم، أدرج مصطلح "مؤهل"<sup>2</sup>، المذكور أعلاه فهي تدل على أن الترشح لطلب العروض المفتوح، يتوقف على الإستجابة للشروط و الكيفيات التي تُحددها الإدارة من خلال الإعلان، والغاية من وراء ذلك أن تكون العطاءات المقدمة للمصالح المتعاقدة، تستجيب ومطابقة لمتطلبات المشروع، خاصة من الناحية القانونية والاقتصادية، والتأهيل

---

<sup>1</sup> لقد كانت المساوئ التي تتميز بها المناقصة وعدم نجاعتها، من الأسباب التي أدت إلى التخلي عنها، وهو الأمر الذي أدى إلى ظهور نمطية جديدة لإبرام العقود الإدارية في فرنسا أطلق عليها تسمية طلب العروض، لكن هذا الأخير قبل تبنيه والعمل به مرّ تطوره في فرنسا بمرحلتين، المرحلة الأولى قبل صدور مرسوم 1942/04/06، والمرحلة الثانية بعد صدوره، حتى أصبح الأسلوب الرئيسي الذي تبرم وفقه الصفقات العمومية، وتلخصت دواعي التخلص من التقنية الأولى في:

- كون المناقصة لا تتلاءم مع المصلحة التقنية للإدارة، تلك المصلحة التي تقتض اختيار المتعاقد على أساس الاعتبار الشخصي، وليس على أساس السعر الذي يقدمه.

- أن التنافس في المناقصة هو غالباً نظري أكثر مما هو حقيقي أ لأن الإدارة تجد نفسها أمام عارضين متفقين مسبقاً فيما بينهم على الأسعار إلي يقترحونها، ويتداولونها على عملية الإرساء مناقصة إلى أخرى جديدة.

- أن تلقائية المنافسة في نطاق المناقصة قد يقود إلى أسعار مبالغ في تخفيضها، مما ينعكس في النهاية سلباً على جودة تنفيذ الأداء المطلوب وجدواه الاقتصادية.

- ثبت أيضاً أن المناقصة تؤدي إلى تطابق جميع عروض العارضين لدقتر الشروط وعدم اختلافها إلا في القيم السعرية فقط، والتي تعتبر المعيار الوحيد لإرسائها، وذلك يختزل دور العارض إلى تحديد السعر فقط للأدوات المطلوبة وفقاً للشروط المحددة من جانب الإدارة، دون أن يترك له أي مبادرة في تحديد أي من جوانب العقد الإداري.

<sup>2</sup> المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

الذي قصده المنظم إذن، ما هو إلا الترسخ الواضح لمبدأ المنافسة ودليل أعماله، ولكي يستوفي طلب العروض المفتوح شرعيته، لا بد أن لا يقتصر على منطقة معينة، ولا على فئة بذاتها، وإنما يفتح للكافة ممن تتوفر فيهم الشروط المطلوبة قانوناً.

**1- عدم قصر العرض على منطقة معينة :** ما أن تعقد الإدارة العزم على إعلان نيتها في التعاقد، حتى تُبارد إلى عملية الإعلان عن الصفقة، ووسيلتها في ذلك الإشهار عن معطيات العرض بكل تفاصيله .

وطلب العروض المفتوح يستوجب، أن يكون الإعلان مفتوحات على كامل التراب الوطني، ولا يكون قصراً على منطقة معينة أو فئة بذاتها، وهنا نلتمس نية المشرع في القضاء على الجهوية بالدرجة الأولى، وتوحيد التنافس بين المترشحين، فلا يبقى حكرًا على جهة دون الأخرى.

الغاية من ذلك، استقطاب الإدارة لأكبر عدد من المتقدمين بالعطاءات، وهو ما يفتح المجال واسعاً أمام نيل أحسن عرض اقتصادي، ففتح المجال أمام الجميع يؤدي إلى تنوع الفرص وتقديم أجود الخدمات<sup>1</sup>، زد على ذلك أن الإدارة ستلجأ إلى إستمالة متعاقدين حتى من خارج الوطن، عن طريق الإعلان الإلكتروني، وهدفها من وراء ذلك هو جلب العملة الصعبة إذا صادف وأن رسي العطاء على أحدهم.

**2- عدم قصر العرض على فئة معينة:** الشرط الثاني الذي يتوجب أن تُقام عليه أساسيات طلب العروض المفتوح، هو أن لا يقتصر على فئة معينة، وهو ما أكدّه المنظم في الأشكال التي تلي طلب العروض المفتوح، فهذه التقنية لا تبقى محصورة على فئة معينة كما هو الحال في أسلوب المسابقة<sup>2</sup> مثلاً، والتي تتطلب لقيامها أن تكون موجهة إلى أصحاب الفن والمهارات فقط دون غيرهم، مع مراعاة مصطلح أصحاب الفن، كما عقّب عليه الأستاذ خرشي وذكرناه أعلاه.

<sup>1</sup> خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 176 وما بعدها.

<sup>2</sup> المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15.

## ثانياً: إعداد دفتر شروط كآلية لتجسيد المنافسة في الصفقات العمومية

أن عملية إعداد دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، تستند إلى نظرية الشروط الإدارية غير المألوفة في القانون الخاص، والتي تعتبر الأساس النظري ليس لنشأة دفاتر الشروط<sup>1</sup> والعقود الإدارية فحسب، وإنما أساساً لنشأة القانون الإداري، حيث كان المعيار المتبع في توزيع الاختصاص القضائي، بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية في مطلع القرن 19 يركز على فكرة السيادة أو السلطة، حيث أن المنازعات التي تتعلق بأعمال السلطة، هي وحدها التي يختص بها القضاء الإداري، أما التصرفات العادية التي تنزل فيها الإدارة إلى مرتبة الأفراد العاديين، فأثماً تتزكُ الاختصاص للمحاكم العادية، وكان من أهم مظاهر السلطة العامة، فكرة الأعمال الإدارية الاستثنائية الغير مألوفة في عقود القانون الخاص، والتي نشأت على ضوئها دفاتر الشروط، كونها فكرة غير مألوفة في العقود التي يبرمها الأشخاص العاديون في إطار القانون المدني والتجاري.<sup>2</sup>

تقيّد المنظم من الاستقلال، إلى غاية المرسوم الرئاسي الساري المفعول، بضرورة ما تصبوا الإدارة إلى تحقيقه في قالب معين، يُضفي على الصفة العمومية طابع الرسمية، والذي تخرج عنه في حالات معينة فقط، حدّها على سبيل الحصر لا المثال.

---

<sup>1</sup> لقد وضع الفقه بين أيدي الباحثين مجموعة من التعاريف لدفتر الشروط نذكر منها: التعريف الذي قدمه الأستاذ حسن عبد الله: " هي الكراسة التي تضعها اللجنة المختصة والتي تتضمن الشروط العامة، والشروط الخاصة للعقد أو الصفة المراد إبرامها، زيادة على الشروط والمواصفات الفنية المتمثلة في قوائم الأعمال المراد إنجازها، أو الأصناف المراد توريدها، ونسخة من مشروع العقد المزمع إبرامه والمعايير التي يتم الاستناد عليها في إرساء الصفة، زيادة على بيان الحقوق والالتزامات التي ترتبها على كلا طرفي العقد بعد إبرامها". المعلومة مستسقاة من مؤلف الأستاذ حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال بين ضيق نصوص قانون المناقصات والمزايدات ورحابة الواقع العملي، دار الجامعة الجديدة، ط 2015، الإسكندرية، ص 81.

في حين، أن المُطَّلَع على الفقه الإداري في الجزائر، يجد مجموعة معتبرة من التعاريف الفقهية لدفتر الشروط من أهمها تعريف الأستاذ بن ناجي الشريف: " الذي اعتبرها معياراً من معايير تعريف الصفقات العمومية، بل معيار من معايير العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري، كما أن دفاتر الشروط هي أيضاً عاملاً منشأً للصفة العمومية.

Chérif ben Naji, l'évolution de la réglementation des marches.

<sup>2</sup> محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، طبعة 04، القاهرة، سنة 1984، ص 29.

تصَّبُ الإدارة إذن مطالبها في دفتر شروط، والذي وفقه تتَّخَذُ الأسلوب الذي تراه مناسباً في إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، والتي يُوضع تحت تصرف المتقدمين للعطاء، وبناء على الشروط المتقدم بها، يُفتح الباب للتنافس بين المترشحين، بما أنهم سيسعون إلى الظفر بالصفقة، ومنه تقديم ما أمكنهم من موارد مالية، وإمكانيات مادية ومؤهلات شخصية، وهنا تتَّحدُّ معالم المنافسة الحقة لتقديم أفضل عرض اقتصادي.

اعتباراً لما ذكرناه سابقاً، فإن دفاتر الشروط، هي وثائق رسمية تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، وتحدِّدُ بموجبها كل الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة، بمختلف جوانبها وتأخذ ثلاثة أشكال:

**1- دفاتر البنود العامة:** عدَّ القرار الوزاري المؤرخ في 21/11/1964، والمتضمن تنظيم دفاتر الشروط الإدارية العامة، الخاص بالصفقات التي تبرمها وزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل<sup>1</sup>، المعدل والمتمم بكل التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية التي صدرت منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، لاسيما الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، والمرسوم الساري المفعول 247/15 المرجع الأساسي لدفاتر البنود الإدارية العامة.

ما يؤخذ على هذا القرار، بالرغم من تضمنه من معطيات حول تفاصيل هذه الدفاتر، أنه ظل ساري المفعول، إلى غاية الفترة الحالية بالرغم من أن القوانين التي أسهمت في إخراج حيز النفاذ كما تطبيقه قد ألغيت، ونعني بذلك أنه استند على القانون 157/62 المؤرخ في 31/12/1962<sup>2</sup> الذي كان يهدف آنذاك إلى تمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما تعارض منه مع مبدأ السيادة، والذي تم إلغائه في سنة 1975.

---

<sup>1</sup> قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية المطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر، عدد 06 لسنة 1965 المؤرخة في 19 جانفي 1965.

<sup>2</sup> قانون رقم 157/62، مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية، ج ر العدد 02 الصادر بتاريخ 11 جانفي 1963.



قبل ذلك، استند على نصوص صادرة في الفترة الاستعمارية، لا سيما المرسوم 405/53 المؤرخ في 11 ماي 1953، المعدل بالمراسيم رقم 1199/53 المؤرخ في 27/11/1953، والرسوم رقم 256/56 المؤرخ في 13/03/1956 المعدل بالرسوم رقم 167/59 المؤرخ في 07/01/1959 المتعلق بالصفقات المبرمة باسم الدولة.

إستند أيضاً، إلى المرسوم رقم 24/57 المؤرخ في 08/01/1958 المتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر، وكذا والرسوم رقم 167/59 المؤرخ في 07 يناير 1959، والرسوم رقم 60/1044 المؤرخ في 22/12/1960 المتعلق بنظام صفقات الدولة والمؤسسات العمومية الوطنية، الغير خاضعة للقوانين والأعراف التجارية<sup>1</sup>، الأمر الذي يجعل هذا القرار في حكم الملغى، نتيجة إلغاء أسانيد صدره، كما اعتُبر عباً قانونياً على حد تعبير الأستاذ خضري في الملتقى الأول حول الصفقات العمومية المنعقد في 13 أفريل 2013.

أبعد من ذلك، يمكن اعتبار إلغاء هذا القرار كان ضمناً، بصدور الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية، كما أن المصطلحات، التي حملها القرار لم تعد مستعملة ومأخوذ بها: "كاستدراج العروض، المزايدة المقيدة، المباراة...."، بالرغم من أن كل التنظيمات المتعاقبة، على الصفقات العمومية، دعت إلى ضرورة تحيين هذه الدفاتر بما يتوافق والتطورات الحاصلة.

**2-دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة :** يقصد بها، مجموعة الوثائق التي تحدد الترتيبات التقنية، المطبقة على كل الصفقات، المتعلقة بنوع واحد من الأشغال والدراسات أو الخدمات الموافق عليها، بقرار من الوزير المعني، ويقصد هنا بالترتيبات التقنية، ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة، والأساليب التكنولوجية المنتهجة، والإجراءات التأمينية والأمنية، الواجب اتخاذها والخاصة بكل قطاع معين، ينطوي ضمن أحد مجالات الصفقات العمومية، ومعنى ذلك أن هذا النوع من الدفاتر، هو عبارة عن دفاتر قطاعية، تتعلق بنوع واحد من الصفقات كتلك

---

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له)، دار الجسور للنشر والتوزيع، طبعة 2011، ص 13.

المتعلقة على سبيل المثال، ببناء وترميم الجسور في صفقة الأشغال، والورق ضمن صفقات التموين، وصيانة المساحات الخضراء ضمن مجال الخدمات.<sup>1</sup>

وعلى الرغم من أهمية هذا النوع من الدفاتر، إلا أنه لم يتم التعامل به، بل وحتى لم يتم إصدارها طول الفترة التي توالى على تنظيم الصفقات العمومية، ابتداء من الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، ووصولاً إلى المرسوم الرئاسي الساري المفعول، أي أن النظام القانوني الخاص بالصفقات العمومية ودفاتر الشروط، يعرفُ عجزاً ملحوظاً فيما يخص دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة، لكل نوع من الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، الأمر الذي يُحدث خللاً موضوعياً، وآخر شكلياً في دفاتر الشروط ككل، كون التعامل بهذه الآلية قد يُسهم بالقدر الوافر، في إضفاء الشفافية على المعاملات الإدارية، وتكريس المنافسة بين المترشحين، ويضيف الأستاذ الخرشى نوي، أنه على العكس من دفتر التعليمات الإدارية العامة، الذي يُصادق عليه بموجب قرار وزاري مشترك، فإن دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة، يُصادق عليه بموجب قرار صادر عن الوزير المعني.

**3- دفاتر التعليمات الخاصة:** هي الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة، حيث أن من أهم دفاتر التعليمات الخاصة التي أصدرها المشرع الجزائري، ثلاث دفاتر ووضعت حيز التطبيق من طرف وزارة التجارة، ابتداء من سنة 1979، والتي لا يزال العمل بها إلى يومنا هذا، تحمل هذه الدفاتر إن دعت الضرورة بعض الاستثناءات عمّا جاء في دفاتر الشروط الإدارية، أو دفاتر التعليمات المشتركة، فيجب أن يعبر عن ذلك بشكل صريح.<sup>2</sup>

### ثالثاً: قرار المنح المؤقت كآلية لتكريس مبدأ المنافسة

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة العمومية، مرحلة ينجم عنها اختيار عارض ما، بالنظر لتوافر عطائه أو عرضه، على مجموعة من الشروط والمواصفات، مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه.

<sup>1</sup> الخرشى النوي، مرجع سابق ص 191.

<sup>2</sup> نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 75.

أعترف المشرع الجزائري، في المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، بحق الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، وفقا للمعايير المُعلن عنها قانونا، وهو ما أكدته أيضا المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد هذا من جهة، ومن جهة أخرى وفق الشروط المحددة في دفتر الشروط، كما جاءت المادة 178<sup>1</sup> من ذات المرسوم، للتركيز أكثر على بعض المعايير كالضمانات التقنية والمالية، السعر النوعي، وآجال التنفيذ، وشروط التموين، وهكذا حاول تقييد الإدارة، بمجموعة من المعايير المختلفة في طبيعتها لاختيار المتعاقد، ومن هنا جاءت المادة 78 مكملة للمواد 53 وما يليها، من تنظيم الصفقات والتي شدد من خلالها على ضرورة إسناد الصفقة للأقدر على التنفيذ.<sup>2</sup>

مع الأخذ بعين الاعتبار، القدرات المالية، والتقنية، والتجارية، لتتوج هذه الخطوات في آخر المطاف بإرساء الصفقة، واعتماد العرض الأكثر ملائمة مع متطلبات الحاجيات العمومية، أخذ هذا الإجراء بعين الأهمية ابتداء من سنة 2002، الذي توافق مع صدور المرسوم الرئاسي 250/02 وفق المادة 43 منه، وتم التأكيد على ضرورة اعتماده وبيان مضمونه في المرسوم الذي تلاه 10/236 بموجب المادة 44 والمادة 49، وكذا المرسوم النافذ 247/15 بموجب المواد 2/52 و المادة 65 والمادة 82 تدعيما للمبادئ المُعلن عنها وفق المادة 05 من ذات المرسوم، وبالأخص مبدأ المنافسة، وتوافق عملية الفرز التي قامت بها الإدارة بعد التقدم بالعطاءات من قبل المترشحين، والتي انتهت بالنتيجة المتوصل إليها.

**1-المنح المؤقت بناء على مؤهلات العارضين:** مسألة المنح المؤقت متوقفة على معايير كما أدلى بها المنظم وعدّها، فقد تُمنح الصفقة اعتمادا على أخفض عرض وبطبيعة الحال يكون مُقترنا بمدة زمنية في الغالب تكون قصيرة، وحتى تستقطب قبول الإدارة وترسخ لما

---

<sup>1</sup> نصت المادة 78 من المرسوم النافذ على: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد...مذكورة إجباريا في فتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة..."

<sup>2</sup> هزيل جلول، المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، الصادرة عن جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، البلد الجزائر، المجلد 01، العدد 02، 2016، ص 04.

تقدم به المترشح<sup>1</sup>، وقد يكون بناء على أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية<sup>2</sup>، وقد يتم اختيار عارض، بناء على ما يحوزه، من إمكانيات المالية، والمادية، وبشرية، وكذا بناء على مؤهلات نص عليها القانون تتجلى فيما يحوزه من شهادات خُصصت لهذا الغرض<sup>3</sup>، وهو الأمر الذي سنتعرض له لاحقا، عند تناول عنصر أهم الخروق التي تطل الصفقة العمومية جراء الممارسات المشبوهة.

**2-الطعن في قرار المنح المؤقت :** تنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة، أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة"<sup>4</sup>، والطعن في قرار المنح يهدف أساسا، إلى فسح المجال واسعا أمام المترشحين للتعبير عن رأيهم، فيما يخص هذا المنح، وهل توافق مع القانون أم كان من قبيل منح الامتيازات الغير مبررة، من جهة أخرى فهو يؤكد عدم تعسف الإدارة في اتخاذ قراراتها، وتكريس واضح لمبدأ المساواة بين أصحاب العطاءات.

غير أن أعمال مبدأ المنافسة في مجال الصفقات، بالصورة التي تم عرضها ليس معناه أنه مطلق، بل يخضع هو الآخر لمبدأ النسبية، والذي يتجسد في تلك الحالات التي تحول دون تطبيقه بين قيد واستثناء.

---

<sup>1</sup> إعلان عن منح مؤقت لطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا رقم 27/ مص / 2020، والذين أعلن وفقه رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بلوزداد عن نتائج المنح المؤقت لصفقة مسافة أشغال خاصة بمدرسة محمد عزرون، والتي تم الإعلان عن نتائجها في الجريدة الوطنية " الجزائر الجديدة بتاريخ 2020/02/20 و le rédacteur بتاريخ 2020/02/20. تم منح الصفقة فيها بناء على " أخفض عرض، ANEP: 20160006092، الجزائر الجديدة في 2020/03/22.

<sup>2</sup> إعلان عن المنح المؤقتة مع اشتراط قدرات دنيا رقم 2016/02 المتعلق بصفقة توريد مواد كيميائية لفائدة مركز البحث في البيو تكنولوجيا، المدينة الجديدة على منجلي قسنطينة، صدر الإعلان في الجرائد الوطنية le jour d'Algérie وصوت الآخر بتاريخ 2016/09/06، وقد تم المنح المؤقت بناء على ما تم الاتفاق عليها وفق دفتر الشروط والمعيار المعتمد هو أحسن عرض اقتصادي.

<sup>3</sup> المرسوم تنفيذي رقم 139 /14 المؤرخ في 29 أبريل سنة 2014، العدد 26 مؤرخ في 7 مايو 2014 الذي يوجب على المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية، لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين الشهادة في القانون كملحق.

<sup>4</sup> جلول الهزيل، مرجع سابق، ص 31.

## الفرع الثالث

### الحالات التي تحول دون تطبيق مبدأ المنافسة بين قيد واستثناء

ثمة فرق كبير بين القيد والاستثناء، وإن كانا يهدفان إلى صون العمل التعاقدى، فالقيد يمنع من الدخول إلى عالم الشراء من الأساس، لأن خوض المترشح المنافسة في حال القيد هو ما يعد من قبيل خرق القانون، وليس الحالة العكسية.

فالممنوع هنا لأسباب قانونية، فرضتها وضعية المترشح الذي إن صح تورطه في متابعات جزائية<sup>1</sup>، أو عدم سداد ديونه مع البنك ما، أو غيرها من مؤسسات الدولة، أو صدر ضده ما يثبت أنه لم يقوم بإتمام التزامات سابقة له، إذن المنع قيد، وهو حالات تُهدد العمل التعاقدى في حالة ما لم تُراعى من قبل الإدارة في عملية فرز العطاءات.

لذا وجب عدم إعطاء أي فرصة، لمن لا تتوافق وضعته مع ما هو مطلوب قانوناً، فدخول المنافسة من أجل الظفر بالصفقة، يستلزم شروطاً تُعد حماية وضمانة حقيقة للصفقة، بالتالي الحالات التي تُعد من قبيل القيود الواردة على مبدأ المنافسة، يسقط عنها وصف الخرق للمبدأ، أما الاستثناء فلا يعد هو الآخر خرق للمبادئ المشار إليها إنما هدفه الأساسي هو دعم الاقتصاد الوطني، سرعة الإنجاز، وأحياناً حفاظاً على مراكز قانونية جديرة بالمراعاة كتلك الصفقات التي تبرمها هيئات سيادية.

### أولاً: القيود التي تحول دون تطبيق مبدأ المنافسة

على اعتبار أن الإدارة من خلال عملية فرز الملفات المتقدم بها، تولي اهتماماً كبيراً بفحصها كما ينبغي حتى تتوصل إلى إلغاء كل الحالات الغير موثوقة، بالتالي تأخذ عملية الفرز نسقاً نزيهاً وتعطى أولوية إبرام الصفقة لمن توافق عطاءه مع البنود المحددة في دفتر الشروط، وفرضت هذه البنود قيوداً مستوحاة من المبادئ العامة للقانون قبل أن يفرضها

<sup>1</sup> المادة 62 من الأمر رقم 96/36 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر ج العدد رقم 85 لعام 1996 والتي تقضي بأن: " يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة 10 سنوات، كل شخص حكم عليه بمقرر قضائي نهائي يثبت تورطه في الغش الجبائي".

تنظيم الصفقات أو قواعد المنافسة وهي تتعدد إلى قيود مختلفة سيتم عرضها في النقاط التالية:

**1- القيود القانونية:** قد تقف عقبات أمام المتعامل المتعاقد مع الإدارة، فتمنعه من المشاركة في السبق المُحدث، ألا وهو الظفر بالصفقة العمومية، ومرد ذلك حالات الإقصاء<sup>1</sup> أو المنع، التي قد يكون عرضة لها، بسبب مخالفات قد ارتكبها سابقاً أو خطأ، ولمزيد من التوضيح أن القيود التي سنأتي على تعدادها، تقف كحاجز أمام المترشح لعدم بلوغ الطلب العمومي، من دون أن يؤخذ ذلك على أنه عائق يقف أمام حرية الوصول إلى الطلب العمومي، وهنا نميز ما بين حالتين:

- **حالة المنع:** وهو إجراء قبلي، تقوم به الإدارة، تمنع وفقه المترشح، الذي عاب ترشحه ممارسة مشبوهة، أو خطأ سابق، أو وضعية لا تتناسب مع القيام بإنجاز الصفقات.

- **وحالة الإقصاء:** وهو إجراء بعدي، تقوم به الإدارة بعد عملية فحص الملفات، فيُقصى ن المترشح أولئك الذين لم يستوفوا الشروط المطلوبة قانوناً، أو لم تكتمل ملفاتهم<sup>2</sup>.

مهما يكن من الأمر، فالمنع كما الإقصاء كلاهما حالات مؤقتة ولست دائمة، زوالها مرهون بتسوية وضعية المترشح، أو زوال العارض أو المانع الذي يحول دون مشاركته في الطلب العمومي، لذلك سنعرج على هاتين الحالتين، لكي نوضح أن المشرع، قد عدد حالات الإقصاء وفق المادة 72 من المرسوم الرئاسي النافذ، وقسّمه إلى إقصاء مؤقت، وإقصاء نهائي، وإقصاء تلقائي، كما تعرض لحالات المنع وفق المادة 89 من نفس المرسوم<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> بلغول عباس، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة علمية محكمة، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن احمد، المجلد 06، العدد 01، ص ص 21-43-42.

<sup>2</sup> وكان حري على المنظم أن يستبعد تلك الملفات التي تفتقد إلى مستند مهم، أما فيما يخص نقص في صور مثلاً فلا يمكن أن يعتمد كمعيار لاستبعاد العرض، بما أن قرارات الإدارة يجب أن تكون مؤسسة على معايير موضوعية ومنطقية.

<sup>3</sup> نصت المادة أعلاه على "إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم، أو لموضوع الصفقة وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة".

وأقر ذلك في قرار لاحق، المؤرخ في 19 ديسمبر 2015<sup>1</sup>، بعد صدور المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الذي يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

- حالات المنع من إبرام الصفقات العمومية كإجراء قبلي لعملية فرز العروض: على اعتبار، أن المنع من المشاركة في الصفقات هو إجراء قبلي، تتخذه الإدارة لصون العمل التعاقدية، منع القانون كل مناورة احتيالية قصد الظفر بالصفقة، فأوضحت المادة 89 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن:

- المعني بالأمر في هذا المقام، هو كل مترشح يقوم بأفعال أو مناورات، ترمي إلى تقديم وعد للعون العمومي، قصد الظفر بالصفقة لنفسه أو لكيان آخر، وما أراده المشرع هو تبيان الأهمية البالغة لسمو الوظيفة العامة، فهي أكبر من أن تكون محل مناورات وتعامل مشبوه، كما أضاف وفق نفس المادة أن هذه التجاوزات من شأنها، أن تؤدي إلى اتخاذ تدابير ردية، كإلغاء الصفقة أو فسخها وكذا تسجيل المتعامل في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات، ناهيك عن المتابعة الجزائية.

- كما أوضحت أيضا المادة 92 حالات منع أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها، فلا يمكن للمصلحة المتعاقدة، أن تمنح صفقة ولو بأي شكل من أشكال، ولمدة أربع سنوات لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم.

- كما ورد في ذات المرسوم<sup>2</sup>، أنه يمنع من المشاركة في الصفقات الذين كانوا محل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

- وتلتها الفقرات الأخرى مبينة حالات المنع بالنسبة للمترشحين الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.

- الذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركائهم.

- الذين قاموا بتصريح كاذب.

<sup>1</sup> قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، ج ر العدد 17 مؤرخ في 16 مارس 2016 يحدد كيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

<sup>2</sup> المادة 75 / 05 من المرسوم الرئاسي 247/15.

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتهم بعدما كانوا محل مقررات فسخ تحت مسؤولياتهم من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في بطاقة الوطنية لمرتكبي الغش<sup>1</sup>، ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم<sup>2</sup>.
- حالات الإقصاء كإجراء بعدي لفحص العروض: بعد فحص العروض المتقدم بها، تتحدد بعض الحالات نصت عليها المادة 75 من المرسوم الرئاسي النافذ، انه يقصى من الصفقات بشكل مؤقت أو نهائي المتعاملون الاقتصاديون:
- الذين رفضوا استكمال عروضهم، أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية، قبل نفاذ أجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 71 و 74<sup>3</sup> ومن ذات المرسوم.
- وحسب المادة 03/72 من ذات المرسوم، يقصى المترشحون الذين لم تتطابق عروضهم مع محتوى دفاتر الشروط المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم.
- كما يقصى المترشحون، الذين هم محل إفلاس وتسوية قضائية، أو تصفية أو توقف عن النشاط، أو تسوية قضائية أو صلح.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 84/13 مؤرخ في 06 فبراير 2013، ج ر العدد 09 مؤرخ في 10 فبراير 2013، يحدد كليات تنظيم وتسيير البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش، ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية، والجمركية، والبنكية، والمالية، وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة .

<sup>2</sup> نصت المادة 84 أعلاه انه: " إذا عابنت المصلحة المتعاقدة أن الاستثمار لم يتجسد طبقاً للبرنامج الزمنية والمنهجية المذكورين في دفتر الشروط لخطأ من المتعامل المتعاقد الأجنبي، فإنها يجب أن تقوم بإعذاره حسب الشروط المحددة في نص المادة 149 من ذات المرسوم، بضرورة تدارك ذلك في أجل يحدد في الإعذار، وذلك تحت طائلة تطبيق عقوبات مالية محددة حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 147 وكذا تسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية حسب الشروط المحددة في نص المادة 75 ."

<sup>3</sup> نصت المادة 74 من المرسوم الساري المفعول على حالة: " تنازل حائز صفقة عمومية قبل تبليغه الصفقة، أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة، مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وأحكام المادة 99 من المرسوم 247/15 ."



- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

**ملاحظة:** ذكرنا أنه إجراء بعدي أي بعد عملية فرز الملفات التي تقوم بها لجنة الانتقاء.

**2- القيود المتعلقة بالموظفين وأعضاء المجالس المنتخبة:** وضع القانون قيوداً أخرى لحماية الصفقات، يتعلق بالموظفين، وأعضاء المجالس المنتخبة، حتى لا تكون الصفقات العمومية مطية للاحتيال والتجاوزات الغير قانونية، ويهدف هذا القيد إلى جعل الصفقة العمومية تفلت من ترشح بعض الفئات، التي قد تشكل خطراً على الصفقة، بدلاً من أن تسهم في إنجاحها ويتعلق الأمر أساساً ب:

**1. القيود المتعلقة بالموظفين المرتبطة أعمالهم بالصفقات العمومية:** من أجل المحافظة، على المصالح العامة، للأجهزة الإدارية المختلفة في الدولة، وحسن سيرها بانتظام واطراد، وينبغي أن لا يكون للموظفين، الذين يمارسون نشاطهم وأعمالهم الإدارية، المرتبطة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، داخل هذه الهيئات، مصالح أخرى لدى مؤسسات معينة<sup>1</sup>، وهذا ما أشار إليه الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006<sup>2</sup>، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، بموجب المادة 43 منه، ومنع هؤلاء من المشاركة في الصفقات مرده، التأثير السلبي على المسار الشفاف لإبرام الصفقات العمومية.

**2. القيود المتعلقة بأعضاء المجالس المنتخبة:** يمنع القانون على أعضاء المجالس المنتخبة، سواء المحلية أو الوطنية، الترشح لإبرام الصفقات، لأن العضوية في هذه المجالس، تتنافى مع ممارسة أي نشاط خاص، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ومن

---

<sup>1</sup> كونغرس السلطات المحلية والإقليمية التابع لمجلس أوروبا، الأخلاقيات العامة (إضفاء الشفافية على الصفقات العمومية على الصعيدين المحلي والإقليمي) عنوان النسخة الإنكليزية Making public procurement transparent at local and regional levels، مجلس أوروبا، ديسمبر 2018، تم إنتاج هذه الوثيقة في إطار شراكة الجوار لمجلس أوروبا مع المغرب وتونس 2019/2018 بدعم من ليختنشتاين، النرويج وإسبانيا، ص 28. متاح على الرابط التالي: <https://rm.coe.int/booklet-a6-rendre-les-marches-publics-transparents-aux-niveaux-local>

<sup>2</sup> الأمر 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج ر العدد 49 المؤرخ في 16 يوليو 2006.

ذلك ما نصت عليه 03 من القانون العضوي رقم 02/12 المتضمن حالات التنافي مع العهدة البرلمانية<sup>1</sup>، بنصها: "تتنافى العهدة الانتخابية، مع ممارسة وظيفة أو منصب، في الهيئات والإدارات العمومية، أو في مؤسسة، أو شركة، أو أي تجمع تجاري، أو مالي، أو صناعي، أو حرفي، أو فلاح، وكذا ممارسة نشاط تجاري، أو مهنة حرة شخصيا أو باسمه...."

**3. حالات المنع لشروط تفرضها الإدارة:** إن من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض شروطا خاصة بطلب العروض، خاصة فيما يتعلق بالقدرة المالية والنقدية، فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين ثبتت عدم مقدرتهم الفنية أو المالية وأداء الأعمال المطروحة في طلب العروض، لذا وجب تقديم شهادات التخصيص والتصنيف المهنيين<sup>2</sup> من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء، الأشغال العمومية والري، وألزمت حتى المؤسسات الأجنبية بها، من خلال أنه أصبح يفرض على المؤسسات أو مجموعات المؤسسات الأجنبية تقديم وثائق مطابقة لشهادة التخصيص والتصنيف المهنيين، التي تسلمها السلطات الرسمية للبلد المتواجد في مقر المؤسسة، أو المؤسسات المصادق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية<sup>3</sup>.

بعد استعراضنا للقيود التي تحول دون تطبيق مبدأ المنافسة، المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه بل ترد هو الآخر استثناءات، والهدف من القيد كما الاستثناء كما ذكرناه أعلاه ليس

---

<sup>1</sup> القانون العضوي 02/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 يحدد حالات التنافي مع العهدة الانتخابية، ج ر العدد 01 مؤرخ 14 يناير 2012.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 139/14 المؤرخ في 20 أبريل سنة 2014 الذي يوجب على المؤسسات التي تعمل في إطار أنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين، ج ر العدد 26 = المؤرخ في 07 مايو 2014، ونصت المادة 02 من ذات المرسوم على أن التأهيل يحدد قدرة المؤسسة ومجموعة المؤسسات وتجمع المؤسسات على القيام بوسائلها الملائمة كذا بقدرتها على إنجاز حسب ما هو مطلوب، ويحدد التصنيف على سلم واحد من واحد إلى تسعة ويمنح طبقا للمواد 14 و 20 من ذات المرسوم.

<sup>3</sup> المادة 04 من المرسوم 139/14، مرجع سابق.

خرق المبدأ وعدم الاعتداد به ولكن هو صون العمل التعاقد من أي انحراف واختلال وهدر للمال العام، وهو ما يدعونا إلى تعداد الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة وفق الآتي:

### ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

إن المصلحة المتعاقدة تخضع كقاعدة عامة، لكيفية طلب العروض بأشكاله المختلفة والمتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، سواء كان الأمر متعلق بجوانب فنية وتقنية أو ذات طابع متميز، أو تلك التي يتطلب تنفيذها خبرة واختصاص دقيق، فهذا الأسلوب يتسم بدعوة المتعاملين الاقتصاديين للتعاقد معها بطابع معقد غير مرن، حيث ليس لها حرية كبيرة في اختيار الطريقة التي تعلن بها عن رغبتها في إبرام صفقة للمتعاملين الاقتصاديين، باعتبارها مقيدة بالإشهار الصحفي الذي فرضه المشرع عليها، كطريقة مادية تعكس بها دعوتها للتعاقد، وحدد لها بياناته الجوهرية والإجراءات الواجبة فيه<sup>1</sup>.

**1- أسلوب التراضي كاستثناء على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية :** تجدر الإشارة إلى أن القصد من إطلاق مصطلح التراضي<sup>2</sup>، كأسلوب من أساليب التعاقد في مجال القانون العام، والوارد في تنظيمات الصفقات العمومية الجزائري، هو أن المصلحة المتعاقدة في ظل هذا الأسلوب تتحرر من الإجراءات المعقدة والطويلة الخاصة بأشكال طلب العروض المتعددة، الأمر الذي يجعلها راضية عن هذه الحرية التي تفقدها نسبياً بخضوعها لجملة من القيود الإجرائية.

---

<sup>1</sup> غنية عباس، الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة الإنسانية، مجلة علمية أكاديمية محكمة، نصف سنوية، تصدر عن جامعة قسنطينة 01، المجلد (أ)، العدد 49، جوان 2018، ص 21.

<sup>2</sup> حميدة أحمد سرير الصفقات العمومية وطرق إبرامها، المداخلة الثلاثون، بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة المدية، المنعقد في 20/05/2013، ص 21.

وقد عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التراضي: "بأنه هو إجراء تخصيص<sup>1</sup> صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة...".

فذهب المشرع الجزائري، إلى أن التراضي هو إجراء يتضمن منح الصفقة لمتعامل اقتصادي، دون حاجة لأن يتضمن هذا المنح الإجراءات المطلوبة في طلب العروض بأشكاله المختلفة، أو هو إجراء خاص يتعلق بإبرام الصفقة العمومية يتضمن تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، لما في ذلك من تسهيل الأمر على المصلحة المتعاقدة بأن لا تتقيد بعنصر الزمن، الذي يكون عائقا في حالات معينة كالاستعجال.<sup>2</sup>

وهذه الحالات كان على المشرع في الحقيقة أن يشير إليها في التعريف ولو بالإشارة عامة، بسبب أنها هي السبب في الاستثناء وهو التراضي، فالتعريف الوارد في المادة 47 اهتم بعنصر الشكل في التصريح بإعفاء المصلحة المتعاقدة من جانب التقيد بالإجراءات، ولم يذكر الحالات المتعلقة بالتراضي في هذا التعريف الذي وجب أن يكون معرفا بحالاته المحددة على سبيل الحصر، في شكله البسيط وبعد الاستشارة مع مراعاة الاستثناء الذي يطال الاستثناء الأصلي في حد ذاته وهو ما سنتناوله في النقطتين الأساسيتين التاليتين:

**-التراضي البسيط كاستثناء على الاستثناء وحالاته:** إعادة وتأكيد المشرع على الطابع الاستثنائي للتراضي البسيط<sup>3</sup>، رغم أنه سبق وأن جعل من التراضي قاعدة استثنائية في الإبرام في نص المادة 25، فهذه الإعادة لم تكن لرغبة المشرع في التكرار، وإنما أراد التأكيد

<sup>1</sup> بوزيد محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، الصادرة عن كلية الحقوق، المركز الجامعي تمنغاست، المجلد 07، العدد 06، السنة 2018، ص 294.

<sup>2</sup> بن محمد محمد، حلمي منال، صفقات التراضي في الجزائر (أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة) مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة دورية دولية محكمة متخصصة في القانون والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 07، العدد 13، ص 178.

<sup>3</sup> بصور المرسوم الرئاسي 236/10 أزيل كل الغموض الذي شاب هذا النوع من التراضي بتوضيح جوانبه بدءا من جعله إجراء استثنائي، إذ نصت المادة 25 منه في فقرتها الثانية: " إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم ".

على أن التراضي في صورته البسيطة، يعد استثناء على استثنائية التراضي بصفة عامة، بما يؤدي إلى تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اعتماده، ولكن سرعان ما تفتن المشرع لخطورة الإجراء وما قد يتمخض عنه من نتائج سلبية على المال العام، وكذا على حظوظ المتعاملين المتنافسين الراغبين في التعاقد، جعله يحدد بحالات حصرية تم ذكرها ضمن أحكام المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15 فنصت: " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط. ...." <sup>1</sup>

**ملاحظة:** ما يجب التنبيه إليه أن المصلحة المتعاقدة مقيدة بالحالات السابقة الواردة في نص المادة 49 على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس أو التأويل بشأنها، أو الربط بين حالة أو أخرى مماثلة لها في العلة أو السبب أو الحالة.

**-التراضي بعد الاستشارة وحالاته:** لم يُعرّف المنظم هذا الأسلوب، ولكن يمكن القول بأنه الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين، بعرض المنافسة بين عدة مترشحين مدعويين خصيصا بوسائل مكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في طلب العروض وتم الإشارة في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 وحصرها في الحالات التالية:

---

<sup>1</sup> بينت المادة أعلاه الحالات على التوالي: 1- حالة المحنك الوحيد الذي يملك وضعية احتكارية التي أوضع المنظم بشأنها أنها امتلاك لطريقة تكنولوجية أو لاعتبارات فنية أو ثقافية تبرر اللجوء إلى متعامل وحيد كما أوضح أن يكون ذلك بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة ووزير المالية. 2-حالة الاستعجال الملح وقبدها بشروط: أن يتعلق الاستعجال بخطر يهدد ملكا أو استثمارا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي مع تقديم التبرير الكافي وهو ما عبر عنه المنظم بالتبرير **المعلل**. 3-حالة التموين المستعجل والمخصص بشروط والتي ضبطها المنظم بشرطين وهما عدم توقعا الظروف المسببة لهذه الحالة، وألا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة. 4-حالة مشروع ذي أهمية وطنية ونظرا لأهمية، هذه الحالة تستدعي الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء في حالة بلوغ العملية مبلغا معيناً، وإذا قل عنه تخضع العملية لإذن مسبق عند اجتماع الحكومة. 5 - عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج، أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج. 6 عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية اقتصادية حقا حصريا القيام بهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع هيئات وإدارات عمومية ذات طابع إداري، وما يعاب على هذه الحالة هو الامتياز الذي مُنح لهذا النوع من المؤسسات وهو خرق صارخ لمبدأ المساواة وحرية التجارة والصناعة.

- عندما يتم الإعلان عن عدم جدوى في طلب العروض للمرة الثانية.<sup>1</sup>
- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة.<sup>2</sup>
- حالة الأشغال التابعة للمؤسسات العمومية السيادية.<sup>3</sup>
- حلة الصفقات الممنوحة والتي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض جديد.<sup>4</sup>
- حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات.<sup>5</sup>

**2- اللجوء إلى أسلوب التراضي نظرية جائحة كوفيد 19:** أمام الظروف الصعبة الناجمة عن تداعيات جائحة كورونا فيروس (كوفيد 19)، التي اجتاحت العالم مؤخراً، وأعاقت سير عمل المرافق العامة بالطرق المعتادة، غير التي كانت تتبناها في الظروف العادية ولتفادي توقف سير المرفق العام وكذا لتغطية العجز الذي قد يطال مختلف المرافق جراء الحالة الظرفية، فالمصلحة المتعاقدة مجبرة إلي تبني التراضي في إبرام الصفقات العمومية كقاعدة

<sup>1</sup> تعلن حالة عدم الجدوى من طرف الإدارة المعنية بالصفقة في حالة لم يتقدم أي أحد من العارضين بعبء، ثم يتم الإعلان عن طلب العروض من جديد إذا لم يتقدم أي عارض وللمرة الثانية تلجأ الإدارة إلى التراضي بعد الاستشارة، ومن ذلك أيضاً عندما لا تكون العروض المتقدم بها غير مطابقة للشروط المنصوص عليها، ومن ذلك أيضاً عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

<sup>2</sup> المادة 51 من المرسوم الرئاسي النافذ الخاص بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي نصت في فقرتها الثانية: "... وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات".

<sup>3</sup> ولأن هذا النوع من الصفقات يتميز بالدقة والسرية، إذ تخص الأمن والدفاع الوطني، الذي يتنافى وعملية النشر المعروفة في طلب العروض، تم التعرض لهذه الحالة وفق نص المادة 51 من نفس المرسوم.

<sup>4</sup> تعد هذه الحالة من مستجدات المرسوم 247/15، تتعلق بصفقات الأشغال والدراسات واللوازم والخدمات التي تم صدور قرارا المنح بشأنها تطبيقاً للقواعد العامة، لكن لسبب من الأسباب كانت محل فسخ وأيضاً طبيعتها لا تتلاءم وآجال طلب العروض، الجديد بالكيفيات المشار إليها في المرسوم الرئاسي النافذ، لذلك أعطى المشرع إمكانية لجوء الإدارة إلى هذا الأسلوب شريطة تبرير وجود الأسباب التي ذكرها عند ممارسة أي رقابة عليها.

<sup>5</sup> تتناول المنظم هذه الحالة وفق المادة 05/51 ما يمكن التعليق عليه هو أن التراضي بعد الاستشارة يمكن أن يكون سبباً في خلاص الدولة من ديونها، بتحويل تلك الديون إلى مشاريع تنموية، كما يمكن منح الصفقة بهذه الصيغة بناء على هبة فتقتصر الاستشارة على مؤسسات البلد المعني فقط بالنسبة للحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالة الأخرى.

لا كاستثناء، واعتبار الظرفية القائمة حالة استعجال ملح يدعو إلى تداركه بكل الوسائل الممكنة والمتاحة.

ومراعاة لآلية الحجر الصحي والتباعد الأمني صار لزام التعامل بالوسيلة الالكترونية أكثر من أي وقت مضى، الأمر الذي يستلزم معه، تفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، بما أن التجارة الإلكترونية أصبحت واقعا معاشا لا هروب منه، فهو حتمية العصر التي يجب مواكبتها، وتبني أسلوب التراضي في ظل الجائحة هو أمر حتمي، لا ضرب للمبادئ المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي الساري المفعول<sup>1</sup>.

وبناء على ما تم عرضه، لا يمكن أن تكتمل حلقة المبادئ المشار إليها، وفق تنظيم الصفقات العمومية، إلا بضرورة توافر مبدأ مهم جدا وهو مبدأ شفافية الإجراءات، الذي يجعل من العمل التعاقدى عمل خالي من شائبة الغموض، التي وإن صادف وجدت مجالا بسيطا فقط، تسمح لبعض الجهات، بالانفراد بالمال العام والتلاعب به، بطرق غير قانونية، وهو ما عمدنا إلى تبيانها في المطلب الموالي:

### المطلب الثالث

#### مبدأ الشافية في الصفقات العمومية

استدعى الواقع العالمي ومتطلبات الحكم الراشد، وما خلفته العولمة من سياسة الانفتاح، التي فرضت نفسها على كل الشعوب، ضرورة الإعلان والإفصاح وحق الاطلاع على كل ما يتعلق بإدارة الشؤون العامة، لاسيما أن في ذلك فوائد لا يمكن حصرها، لذلك كانت التشريعات المنظمة للقطاعات الهامة في الدولة حريصة على وضع مبدأ الشافية ضمن المبادئ التي تقوم عليها أهم القطاعات العامة، وعلى اعتبار أن الصفقات العمومية قطاع يعكس نجاعة السياسة العامة في الإنفاق فضرورة تسييره وإدارته في إطار من الشافية له أهمية بالغة.

---

<sup>1</sup> موساوي مليكة، مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة الكوفيد-19، حوليات الجزائر 01، دورية أكاديمية دولية محكمة تصدر سنويا، المجلد 34، العدد 03، ص ص 90-91.

والشفافية كمبدأ عام، هي آلية لإبعاد السلوكيات الغير سوية داخل مختلف التنظيمات، وتحقيق الحكم الراشد<sup>1</sup>، والإدارة الديمقراطية ودولة القانون والوقاية من الفساد، وأن نجاح الإدارة في وظائفها متوقف على مسألة الشفافية في أي إجراء تقوم به هذه الأخيرة قصد إشباع وتلبية حاجيات المتعاملين معها.

إن المجال الذي يتطلب أعمال هذا المبدأ المهم، هو المجال التعاقدي كالصفقات العمومية، التي تتولى التنظيمات والقوانين المعمول بها، تطيرها وتنظيمها قانوناً، بما يضمن نزاهة العملية من جهة ومن جهة أخرى، ترشيد الإنفاق وحماية المال العام، بالتالي هناك من يذهب إلى القول إن مبدأ الشفافية، ليس ما تسعى التشريعات إلى تحقيقه بل هو المسار الذي تتبناه للوصول إلى تجسيد الأخلقة<sup>2</sup>، التي تضمن صون العمل التعاقدي من أي انحراف.

ومثلما اعتمدها مع بقية المبادئ السابقة، بالتعرض إلى:

- أساسه القانوني في الاتفاقيات الدولية وفي التشريعات المحلية (الفرع الأول).
- وطرق أعماله في مجال الصفقات (الفرع الثاني).
- التعرض للاستثناءات الواردة عليه مراعاة لمبدأ النسبية في القانون (الفرع الثالث).

---

<sup>1</sup> خلاف وليد، دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة منتوري - قسنطينة - كلية الحقوق، السنة الجامعية 2009/2010، ص 27.

<sup>2</sup> زروقي يحي، أخلاقيات الأعمال والفساد الإداري للموظف العام (دراسة حالة مديرية الضرائب لولاية تلمسان)، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص تسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، السنة الجامعية 2016/2017، ص ص 24-25.



## الفرع الأول

### الأساس القانوني لمبدأ الشفافية

يجد مبدأ الشفافية<sup>1</sup>، أساسه وركيزته في المواثيق الدولية وكذا في القوانين المحلية، على اعتبار أنه وليد الرهانات الحالية، التي أرادت للعالم أن يحيا بقالب جديد محاط بحقوق الإنسان والعيش الكريم وسمو الأخلاقيات، في المجالات التي يحتك بها الأشخاص بصفة متواصلة ومستمرة، كالإدارة والمنظمات على المستويين العام والخاص.

فدعمت الهياكل الدولية المبدأ كالمنظمة الدولية للشفافية، بالرغم من كونها غير حكومية، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي ترتبط ارتباط وثيق بالهدف الذي تدعو إليه العولمة وهي جعل العالم قرية صغيرة تدين بنفس المبادئ، قصد عيش الإنسان على غير الشاكلة التي عهدها سابقا، وأيضا دعت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد، إلى ضرورة التقيد بمبدأ الشفافية لما فيه من مظاهر القضاء على كل أشكال الغموض المؤدي إلى التستر على بعض التعامل المشبوه، ومنه إلى استئراء الفساد في مختلف الإدارات، كما دعت المنظمة العربية للشفافية بالكويت<sup>2</sup> التي تهدف أساسا إلى تعزيز الإصلاح في القطاع

---

<sup>1</sup> أحمد فتحي أبو كريم، الشفافية والقيادة في الإدارة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص ص 49-50، الذي ورد في مؤلفه: " طلب تدفق المعلومة مطلب تاريخي يعود إلى زمن بعيد في المجالين السياسي الاقتصادي، وقد تصدرت السويد بشكل مبكر نسبيا لهذا الموضوع من خلال قانون صدر في عام 1774 م، لكن استغرق حوالي قرنين قبل أن تبدأ بلدان أخرى بالاهتمام بمبدأ واقتفاء آثارها في ذلك، والرغبة في الحصول على المعلومة كان محط أنظار الكثير من البلدان والجهات والمجالات، وكمثال على الأشخاص الذين كانوا مولعين بالفكرة أحد الذين صاغوا الدستور الأمريكي واسمه جيمس ماديسون الذي كتب بشكل مثير عن أهمية المعلومات في تجسيد الديمقراطية ومن بين ما كتب ". المعرفة ستبقى حاكمة للجهل إلى الأبد، والناس الذين يُصبون أنفسهم حكاما يجب أن يتسلحوا بالقوة التي تمنحهم إياه المعرفة"، أما في القطاع الخاص فالشركات العملاقة وجدت نفسها أمام ضرورة الكشف عن بياناتها المالية، فبريطانيا بدأت بذلك في القرن الثامن عشر أما الولايات المتحدة الأمريكية في القرن التاسع عشر حين مارس العديد من المستثمرين ضغطا سياسيا على الحكومة لوضع وفرض معايير للكشف المتعلقة بالشركات من أجل حمايتهم من الخداع والتعاملات الداخلية، بعد الحرب العالمية الثانية انتشرت البيروقراطية بشكل رهيب أدى إلى حجب المعلومة وتعرض مصالح المستثمرين للخطر واقترن ذلك مع الحرب الباردة التي كانت مؤطرة بالسرية التي شلت حركة كل القطاعات الأمر الذي أدى إلى تصاعد مطلب الحد من هذه السرية وانتشار المعلومة وسيادة شفافية أغلب التصرفات التي تقوم بها الإدارة ".

<sup>2</sup> الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14 / 249، المؤرخ في 08 سبتمبر 2014، ج ر العدد 54، الصادر في 21 سبتمبر 2014.

العام، أن الإصلاح مقام بالدرجة الأولى على الوضوح والإعلان وليس على إخفاء المعلومة، مع محدودية تكاليف الحصول على المعلومة مع مراعاة أن يكون الأصل هو حق حصول عليها بالمجان<sup>1</sup>.

أما على المستوى المحلي فنجد الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد قد دعت هي الأخرى إلى ضرورة تأطير أي عمل إداري بإجراءات شفافة، كما أطر قانون مكافحة الفساد والوقاية منه مسألة الشفافية من خلال المادة 09/ 01 منه وكذا تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول بموجب المادة 05 منه، وهو ما سنفصل فيه في النقاط التي تلي:

### أولاً: مبدأ الشفافية في الاتفاقيات الدولية

إن النص على أي مسألة في الاتفاقيات الدولية معناه أن الخطاب موجه لمجموعة من الدول اتفقت على مسألة معينة، مفادها حل الإشكالات العالقة لمسائل تكرر طرحها في أكثر من دولة، وعلى اعتبار أن المعاملات الاقتصادية على رأسها الصفقات العمومية، لا تبرم على الصعيد المحلي فقط، بل الدولي أيضاً والذي يستلزم بروتوكولات خاصة تحمي كل الأطراف المشاركة في التعاقد<sup>2</sup> الناشئ بين الدول، وأول ضمانة يجب أن تؤطر هذا العمل التعاقدية هو شفافية إجراءاته، ونزاهة مُعاملته وسريته مسيريه وهو ما نادى به الهياكل الدولية، التي سنتعرض لبعضها على سبيل المثال فقط، لتتضح الرؤيا فيما يخص الإجماع على تكريس مبدأ الشفافية، ومنه تهذيب الحياة الاقتصادية.

**1- المنظمة الدولية للشفافية:** وهي منظمة غير حكومية أهلية (منظمة مجتمع مدني) تأسست عام 1992 من قبل المدير السابق للبنك الدولي المحامي الألماني بيتر إيغن<sup>3</sup>،

---

<sup>1</sup> صالح جابر، حق المعرفة وتداول المعلومات في التشريع الجزائري بين الحماية والتقييد، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، المجلد 02، العدد 01، ص 176.

<sup>2</sup> مرسلي عبد الحق، التعاون الدولي في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، تم نشر المقال في إطار أشغال ملتقى الصفقات، مجلة الاجتهاد والدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغاست، العدد 09، ديسمبر 2015، ص 166.

<sup>3</sup> بيتر إيغن Peter Eigen هو اقتصادي ومحامي ألماني ولد في 11 يونيو 1938 في أو غسبورغ في ألمانيا.

تكرس هذه المنظمة جهودها لمكافحة الفساد وتعزيز الشفافية، كما تعمل على صياغة اتفاقيات دولية لمكافحة الفساد والتصديق عليها وتنفيذها، وتصدر تقارير سنوية تبين مؤشر مدركات الفساد الذي يُرصد مستواه في الدول، ويهتم بالأخص بالفساد في القطاع العام، فيتم ترتيب الدول حسب درجته فيها، بما في ذلك الجزائر التي احتلت مراتب تعكس تقدمها ضمن الدول الأكثر فسادا في العالم.

**2- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:** هي أول اتفاقية دولية تشكل إطار شامل في مجال مكافحة الفساد<sup>1</sup>، اعتمدها الجمعية العامة في 31 أكتوبر 2003، ودخلت حيز النفاذ في 14 ديسمبر 2005 لتعبر عن قمة التوافق الدولي في مكافحة الفساد، وقد تضمنت مواد تنص على الشفافية في مختلف القطاعات كآلية لمحاربة الفساد، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 19 أبريل 2004.

**3- إتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته<sup>2</sup>:** من بين أهم الاتفاقيات الدولية التي نادى بتدعيم الشفافية لاسيما في القطاعات العامة لمكافحة الفساد، اعتمدت في 11 جويلية 2003 وصادقت عليها الجزائر هي الأخرى بموجب مرسوم رئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 10 أبريل 2006، ونصت في المادة 02 منها على ضرورة توفير الظروف المناسبة لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الشؤون العامة، وكذا المادة 03/03 والتي تناولت المبادئ التي يجب أن يتقيد بها الأطراف كالشفافية والمساءلة.

---

=Prof. Dr. Peter Eigen has worked in economic development and governance for several decades and has led initiatives for better global governance and the fight against corruption. A lawyer by training, Eigen has worked as a World Bank manager of programs in Africa and Latin America; from 1988 to 1991 he was the Director of the Regional Mission for Eastern Africa of the World Bank. Under Ford Foundation sponsorship, he provided legal and technical assistance to the governments of Botswana and Namibia to strengthen the legal framework for mining investments. In 1993 Eigen founded Transparency International (TI), a non-governmental organization promoting transparency and accountability in international development. From 1993 to 2005 he was Chair of TI and is now Chair of the Advisory Council. In 2005, Eigen chaired the International Advisory Group of the Extractive Industries Transparency Initiative (EITI), was the Chairman of the EITI from 2006 to February 2011 and is now EITI Special Representative .

<sup>1</sup> إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 128/04، المؤرخ في 19 أبريل 2004، ج ر العدد 26، الصادر في 25 فـأريل 2004.

إتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 137/06، المؤرخ في 10 أبريل 2006، ج ر 24، الصادر في 16 أبريل 2006.

## ثانيا: مبدأ الشفافية في التشريعات المحلية

نوقش هذا المصطلح، وعُدَّ كآلية لمكافحة الفساد، في القمة الإفريقية التي انعقدت في مابوتو النيباد، وسميت تحت اسم الآلية الإفريقية للتقييم من قبل النظراء<sup>1</sup> ترأسها الجزائر، قصد الحد من البيروقراطية، والقضاء على كل أنواع الفساد الإداري والمالي، ومحو أي اثر للجهوية والمحسوبية، وتجلي تجسيد الشفافية في استحداث هيئات وقوانين:

**1- الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد:** أنشأت هذه الهيئة بقصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد بموجب المادة 17 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، كما نصت المادة 18 من ذات القانون: "على أن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تعمل تحت تصرف رئيس الجمهورية"، ونصت في المادة 20 من منه على مهام هذه الهيئة، ففي فقرتها الأولى: "اقتُرحت سياسة شاملة للوقاية من الفساد، التي تجسد مبادئ دولة القانون، وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية، في تسيير الشؤون العمومية"، وتتويجا لمسارها وسير عملها صدر المرسوم الرئاسي 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006<sup>2</sup> الذي يحدد تشكيلة هذه الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها، مواد المرسوم كلها تدعو إلى ضرورة مكافحة الفساد ولا يتأتى ذلك إلا بإجراءات شفافة في أي عمل تقوم به الإدارة.

**2- مبدأ الشفافية في قانون مكافحة الفساد:** جاء اقتراح المادة 09 قانون مكافحة الفساد مع المادة 03 من تنظيم الصفقات العمومية الملغى بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 كسابقة قانونية، توثق أهمية المبدأ في المعاملات الاقتصادية والمالية، بما في ذلك الصفقات العمومية، بما أنه مجال يستوعب قدر كبير من الأموال، قصد توظيفها خدمة للصالح العام، وتم التأكيد على ضرورة الأخذ بالمبدأ في المرسوم النافذ، وفق المادة 05 منه .

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، القانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2012، ص 164.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي 413/06 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية لوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر العدد 74 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006.

شفافية الإجراءات لا تقتصر على مرحلة معينة، بل تؤخذ بعين الاعتبار طول مدة حياة الصفقة، فيكون واضحا وجليا لكل من له صلة بإشباع الحاجات المطلوبة، فلا يبقى العمل التعاقدى كما ذكرنا سابقا، مستترا في الجوانب التي ينبغي أن يكون فيها مُعلنا.

**3- مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية:** ترسيخ المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية بدأ كما ذكرنا أعلاه مع تعديل 2008 للمرسوم 250/02، وتكريسها وفق المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بعدة مراسيم توالى لتعديله إلى أن الغي تماما بموجب المرسوم الساري المفعول، وبالرجوع إلى المرسوم الملغى نجد أن مبدأ الشفافية يتجسد بصورة واضحة في، أن تنظيم الصفقات العمومية امتد إلى المؤسسات الاقتصادية<sup>1</sup>، التي كانت تبرم صفقاتها بعيدا عن الإجراءات الخاصة بالتعاقد والمنصوص عليها قانونا، ولكي تُجرى العمليات الخاصة بهذا النوع من المؤسسات في كنف الوضوح، وأيضا تكريسا لمبدأ المساواة بين مؤسسات الدولة، بالإضافة إلى ذكره لعدد كبير من المؤسسات المختلفة والتي أصبحت تخضع بتنظيم الصفقات العمومية حفاظا على المال العام بالدرجة الأولى حسب المادة 02 من المرسوم الملغى، كما ألزم المرسوم بإدراج المعايير التي يجب التقيد بها في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة مع إجبارية النشر، وضرورة الإعلان لاحقا على إعلان المناقصة بالساعة واليوم، وحالات تمديد الآجال، إعلام المتعهدين، وكذا فتح العروض وعلنية الجلسة والتقيد بعدم التفاوض مع المتنافسين إلا في الحدود التي يسمح بها القانون<sup>2</sup>، وخضوع العمل من بدايته إلى رقبات متعددة قبلية وبعديّة داخلية وخارجية وحتى الوصائية.

## الفرع الثاني

### إعمال مبدأ الشافية في مجال الصفقات العمومية

لقد جعل المنظم من الإجراءات المتبعة في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، تجسيدا حقا لمبدأ الشفافية ابتداء من جعل التعاقد معلنا للكافة وليس مقتصرًا على فئات معينة، وبطبيعة الحالة أولئك الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها قانونا.

<sup>1</sup> المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10، مرجع سابق.

<sup>2</sup> أمازوز لطيفة، مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلة علمية دولية محكمة فصلية ومجانية، تصدر عن جامعة بن زيان عاشور، الجلفة، المجلد 11، العدد 04، ص 115.

كما جعل دفاتر شروط تحت تصرف من يُهمه الأمر<sup>1</sup>، تحمل في طياتها كل الشروط التي ووفقها تقبل أو ترفض العروض، كما جعلت الأصل في إبرام الصفقات هو طلب العروض بينما الاستثناء هو التراضي بما له من خصوصية، وبين الإجراءات الواجب إتباعها في تقديم العرض وفحصه وإعلان نتائجه وكذا طرق الطعن فيه، وإجراءات البدء في التنفيذ، كما الإجراءات التي تتبعها الإدارة في مراقبة ومعاينة الصفقة أثناء التنفيذ مما يزيل عنها كل غموض قد يطأها.

وامتدت إجراءات الشفافية، إلى طرق انتهاء الصفقة وتسليمها وجزء التنفيذ، كلها إجراءات في حال ما أُخذت بحذافيرها سلم العمل التعاقدية من الشوائب، ولكن وكما سنرى لاحقا في مظاهر الخرق، هناك بعض الخروقات التي تظل العمل فتجعل منه محل متابعة جزائية.

### أولاً: إعمال مبدأ الشفافية في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة

إن مسألة اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، يرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة حماية النفقات<sup>2</sup> العمومية، أي يعد ضمانا لحماية المال العام<sup>3</sup>، ذلك أن غل يد الإدارة في حرية التعاقد عن طريق إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد هدفها حماية الأموال التي تنجز بها المشاريع محل الصفقات المبرمة، كما تتجلى أهمية اختيار المتعامل المتعاقد في تبيان وظيفة أساسية تقوم بها الدولة وهي الوقاية من الفساد ومكافحته، وجاء التفصيل في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة واضحا وفق المادة 76 من المرسوم النافذ، أن المختصة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة هي المصلحة المتعاقدة مع مراعاة أحكام الفصل الخامس المتعلق برقابة الصفقات، كما نصت ونصت المادة 78 على معايير

---

<sup>1</sup> هجيرة سراط، التحضير لإجراء طلب العروض وتجهيزات ما قبل الإيداع، مجلة الحقيقة، مجلة علمية دولية محكمة فصلية، مجانية، تصدر عن جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 17، العدد 02، ص 65.

<sup>2</sup> بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بخدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2008/2009، ص 09.

<sup>3</sup> عتيق حبيبة، أهم المبادئ المؤطرة لاختيار المتعامل المتعاقد، مقال منشور في مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة، العدد الثاني، سبتمبر 2017، ص 107.

الاختيار أنها مقامة على مبدأ العدل والمساواة واستبعاد كل تصرف أو تعامل تمييزي، وللتأكيد على هذه المعايير والتقيد بها<sup>1</sup>، لا بد من ذكرها في دفاتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة، مع ووجوب استناد الإدارة في عملية اختيار أحسن عرض اقتصادي إلى:

- نوعية الخدمات.
- أجال التنفيذ.
- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال.
- الطابع الجمالي والوظيفي.
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي (التكفل بإدماج المعوقين والمحرومين من سوق الشغل).

- عدم السماح بأي تفاوض مع المترشحين إلا في الحدود التي يسمح بها القانون. المعايير المشار إليها، قد تحتاج إلى معايير أخرى مكملة يسميها الفقه الفرنسي Le choix dessous – critères أي المعايير الفرعية التي تكمل المعايير الرئيسية، مثل معيار نوع التقنية المستعملة في الإنجاز ونوعية المواد، وأجال التسليم ومدى احترام البيئة، ومدى تحقيقها للسلامة والأمن، والتكنولوجيا المستعملة فيها، ومدى اعتمادها على المنتجات ذات الأصل الوطني تماشيا مع خصوصية طلب العروض التي لا يمكن لمعيار السعر أن يكون معيارا حاسما لإرساء الصفقة.<sup>2</sup>

كما تملك الإدارة الحق في الاستعلام على المتعهدين للتأكد من قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية حتى يكون اختيارها سديدا، لاسيما الاستعلام لدى مصالح متعاقدة

---

<sup>1</sup> ميلود بورحلة، لحول كمال، لعيسوف سمير، معايير اختيار العرض الأمثل بين المزايا المالية أو التقنية والاقتصادية في مجال صفقات الأشغال، مجلة مجاميع المعرفة، مجلة دولية محكمة، المركز الجامعي تيندوف، المجلد 01، العدد 01، ص 46.

<sup>2</sup> بوالكور عبد الغني، القواعد التي تنظم فتح الأضرحة وتقييم العروض في طلب العروض المحدودة والمسابقة، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانونية، الصادرة عن جامعة جيجل، المجلد 17، العدد 01، 2018، ص 405.

سبق التعامل معها، لدى البنوك، والممثلات الجزائرية في الخارج وهو ما أوجبه المنظم في المرسوم الساري المفعول<sup>1</sup>.

وجاءت المواد أعلاه موازية لما ورد في نص المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص في علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الأعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، مع مراعاة معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات، وممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".

### ثانياً: إعمال مبدأ الشفافية في علنية جلسة فتح المظاريف

يتم فحص العروض التي تقدم بها المتنافسون من طرف لجنة طلب العروض، وتلعب هذه الأخيرة دوراً أساسياً في القيام بكافة الإجراءات المتعلقة بتقييم العروض، بدءاً بفتح الأظرفة إلى الإعلان عن النتائج، وتتم عملية الفحص هذه في جلسة علنية<sup>2</sup> يحضرها المتنافسون الذين تقدموا بعروضهم من أجل الظفر بالصفقة، وكذا ممثلو الإدارة الذين عهد إليهم بمهمة تقييم العروض، إضافة لكل شخص يود متابعة عملية فحص العروض والتأكد من مدى شفافية الإجراء المتبع من أجل اختيار الفائز بالصفقة<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 56 من المرسوم النافذ، مرجع سابق.

<sup>2</sup> خلفي عبد الكريم، آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، في ضوء المرسوم 247/15، مجلة أبعاد اقتصادية، مجلة دولية محكمة، دورية أكاديمية تصدر عن جامعة محمد بوقرة بومرداس، المجلد 07، العدد 02، ص363.

<sup>3</sup> عبد الكريم حيضرة، دور الشفافية في مكافحة الفساد " الصفقات العمومية نموذجاً"، مقال منشور في مجلة الحقوق والحريات، تصدر عن قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر، بسكرة، المقال نشر بمناسبة الملتقى الدولي الخامس عشر حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، المنعقد يومي 13/14/2015، من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، ص 97.



وهو ما أقرته المادة 70 من المرسوم النافذ على أن " عملية فتح الأظرفة تتم في جلسة علنية وبحضور المترشحين والمتعهدين الذين سبق دعوتهم في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة مكتوبة"، يتبين من الأجراء المشار إليه أن المنظم عمد على فتح المجال لصلاحيات اللجنة بإمكانية مراسلة المتعهدين كتابيا، ودعوتهم لاكتمال عروضهم التقنية الناقصة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية وكل وثيقة متعلقة بتقييم العرض، وذلك في أجل عشرة أيام من تاريخ فتح الأظرفة، إلا أن إجراء توسيع الصلاحية يحكمه قيد وهو عدم التفاوض بشكل سلبي مع أحد المترشحين ويحد من شفافية الإجراءات فيؤثر من جهة على المنافسة بين المتقدمين للعطاء ومن جهة أخرى يخرق بمبدأ المساواة بينهم، أما التفاوض الإيجابي فقد أطر قواعده وفق المادة 80 من ذات المرسوم التي سمحت بالمقاربة بين العروض بطلب من المتعهدين بتفصيل فحوى العروض دون التعديل حفاظا على المبادئ المشار إليها.

تتوج أعمال اللجنة بإعداد محضر يتضمن جميع أعمالها ويوقع من طرف الأعضاء إلى جانب تحفظاتهم أن ووجدت، لكي يُعرض على المصلحة المتعاقدة بغرض تحديد موقفها سواء بمنح الصفقة للمتعاقد الفائز أو إصدار قرار مبرر في حالة عدم الجدوى أو إلغاء المنح المؤقت من أساسه<sup>1</sup>.

بالرغم من إصرار المنظم على ضرورة التقيد بمبدأ الشفافية، إلا أنه كسابقيه من المبادئ لا يؤخذ على إطلاقه، وهو الآخر ترد عليه استثناءات تقيده وتحول دون العمل به، ويتعلق الأمر بالتكتم والسرية على محتوى العطاءات المتقدم بها، وعدم الإفصاح عما تحتويه لبقية المترشحين أو الغير قبل الإعلان عن نتيجة المنح هذا من جهة، من جهة أخرى فبالرغم من صرامة المبدأ إلا أن الإدارة بإمكانها تعديل محتوى العرض من دون أن يكون لا للاستثناء الأول أو الثاني تأثير على مبدأ الشفافية، فهذه الاستثناءات مستوحاة من القانون

---

<sup>1</sup> بن سليمان فايذة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، الشعبة قانون، فرع هيئات عمومية وحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية - السنة الجامعية 2015/2016، ص ص 83-84.

ذاته الذي أقر هذه المبادئ وهدفه الأول والأخير هو الحفاظ على السير الحسن للمرافق العمومية<sup>1</sup>، وصون العمل التعاقدى، والحفاظ على المال .

### الفرع الثالث

#### الإستثناءات الواردة على مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

عندما تُستثنى مسألة ما من القاعدة العامة فلا شك أن هناك سبب كفيل دفع إلى ذلك، والاستثناءات تكون مبررة وقانونية تستوجب الأخذ بها، حفاظا على المسألة محل الرعاية لأنها جديرة بذلك كالمصالح العليا للمجتمع<sup>2</sup>، والصفقات العمومية أصدق مثال لأن تمويلها مرتبط بالمال العام والخزينة العمومية، لذلك أحاطها المنظم بهالة من المبادئ بما فيها مبدأ الشفافية، الذي يعد صمام أمان يحافظ على الصفقة من لحظة الميلاد، إلى غاية ووضوح معالم المشروع قائما ومنجزا في أحسن حلة، لا من حيث أجال تنفيذه ولا من حيث جودة العمل لا ومن حيث تمويله.

الاستثناء الوارد على مبدأ الشفافية يتلخص في السرية التي تصاحب دراسة الملفات الخاص بالمرشحين، لأن أي زيغ من طرف الموظف العام قد يقود الصفقة إلى نفق معتم، والتعتم يتعلق بتسريب معلومات امتيازه إلى أحد المرشحين بالتالي يضرب العمل التعاقدى في العمق، ويصبح عرضة للمحاباة على حساب بقية المرشحين، ومنه عدم تحقق الغاية

---

<sup>1</sup> وقد نص قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية، على التنفيذية على هذا المبدأ من خلال مادته العاشرة (10) التي تنص على أن "تقدم العطاءات في مظروفين مغلقين أحدهما للعرض الفني والآخر للعرض المالي"، وزادت على تأكيد المبدأ المادة 54 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون والمتعلقة بالشروط العامة التي يجب أن يتبعها مقدمو العطاءات حيث نصت "تقدم العطاءات موقعة من أصحابها على نموذج العطاء المختوم بخاتم الجهة الإدارية والمؤشر عليه برقم وقسيمة تحصيل الثمن وتاريخها وعلى جدول الفئات المرافق له، ويجب أن يثبت على كل من مظروفي العطاء الفني والمالي نوعه من الخارج ويوضع المظروفين داخل مظروف مغلق بطريقة محكمة ويوضع عليه اسم وعنوان الجهة الإدارية أو الوحدة المختصة. .."راجع في ذلك عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان، المجلد الثاني، الدار الجامعية، 1998، ص 475.

<sup>2</sup> حسين البوادي، الخطر الجزائي ومواجهته تأثيما وتجريما، دار المطبوعات الجامعية، جورج عوض، أمام كلية الحقوق (الإسكندرية - كلية الشرطة) طبعة 2008، جمهورية مصر العربية، ص 24-25.

المنشودة من وراء المبادئ التي تم النص عليها سواء في تنظيم الصفقات أو في كل التشريعات المعمول بها والتي أوردناها آنفا.

وقد يتعلق الاستثناء، بحق تملكه الإدارة ويعد من اختصاصاتها الأصلية، كحريتها في تعديل الاتفاق من دون أن يكون لا للمبرر الأول أو الأخير سببا في تعليق العمل بالمبادئ المشار إليها على رأسها شفافية الإجراءات.

### أولا: السرية والتكتم على محتوى العطاءات

تتعاهد الإدارة عن طريق طلب العروض التي يُحقق ضمانات أكثر للمصلحة المتعاقدة، ولا يتم تحقيق ذلك إلا بعد احترام وتطبيق المبادئ التي تحكم المشتريات العامة، من الالتزام بالسرية ومعاملة المتنافسين بشكل متساوي دون إحداث أي تمييز بينهم<sup>1</sup>.

ولقد بينت المحكمة العليا المصرية المبادئ التي تحكم الصفقات بقولها: "إنه كمبدأ أصيل يكون تعاهد الإدارة عن طريق المناقصة، والأخذ بأسلوب الممارسة لا يكون إلا في حالات معينة، وفي أضيق الحدود طبقا للأوضاع والشروط المرسومة قانونا، ذلك لأن المناقصة تحقق ضمانات أكثر للمصلحة العامة، ولا يتأتى ذلك إلا إذا أحيطت بالسرية التامة، وجعل مبدأ المساواة بين المتنافسين هو المبدأ السائد، دون تمييز لأحد أو استثناء، وإلا اختل التوازن واضطرب حبل المنافسة، الذي يقوم على تكافؤ الفرص، مما يخرج المناقصة على الهدف الذي تقرر من أجله ويفوت الغرض من عقدها، وشروط المناقصة على هذا الوضع هي بمثابة قانون التعاقد، فلم يوضع لمصلحة أحد المتعاقدين أن شاء أخذ بها وإن شاء لا يأخذ، وإنما وضعها كان للمصلحة العامة، فلا سبيل للانفكاك منها وكل عمل يتم على خلافها لا يعتد به ولا يترتب... عليه أي أثر لأنه يناقض الأساس الذي قامت عليه المنافسة بين المتنافسين..."<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل الدكتوراه العلوم في القانون العام، جامعة الجزائر-1، السنة الجامعية 2015/2019، ص ص 111-112.

<sup>2</sup> عائشة خلدون، ص 111، مرجع سابق.

فالصفقات التي يتم الإعلان عنها بالطريقة التي يحددها القانون يترتب عنها تقديم عطاءات من طرف المتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، بحيث يُشترط في هذه العطاءات تطبيق أخلاقية وواجب السرية التي تقتضي إبقاء العطاءات في مظاريف مغلقة بحيث يظل محتواها مجهولا للإدارة ولبقية المناقصين حتى ميعاد الفتح على النحو الذي نص عليه القانون.

تركيزا على سرية العطاء، نستشف أنه يشكل ضمانا هامة لمنع التحايل بين المتنافسين أو أي اتفاق جانبي لرفع الأسعار، ومنع محاولات استبعاد أحد المتنافسين أو إقصاءه، وهو ما تؤكد المادة 48 من المرسوم الساري المفعول بنصها: "...توضع هذه الأطراف في ظرف آخر مقفل بإحكام، ويحمل عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض<sup>1</sup> - طلب العروض رقم - موضوع طلب العروض"، كما ورد في الفصل الفرعي الثالث بعنوان " أحكام مشتركة " تحديدا نص المادة 194 من المرسوم الرئاسي على: " يلتزم كل شخص يشارك في اجتماعات اللجنة بأي صفة كانت بالسر المهني".

### ثانيا: حرية الإدارة في تعديل محتوى العرض

على غير ما هو مألوف في عقود القانون الخاص،<sup>2</sup> نجد أن الإدارة تتدخل لتغيير الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في الصفقة إما بالزيادة أو بالنقصان، ويجد هذا التدخل أساسه في الكثير من المبادئ والقواعد التي تعد أساسية في القانون الإداري، ولعل أهم هذه القواعد قاعدة أو مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام وباطراد، هذا وان حق الإدارة في التعديل عادة ما يرد النص عليه صراحة في الصفقة العمومية أو في دفاتر الشروط

<sup>1</sup> المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15 النافذ، مرجع سابق.

<sup>2</sup> تُقاوم العقود المدنية على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي نصت عليه المادة 106 من القانون المدني، وهو عكس القاعدة التي تقوم عليها العقود الإدارية التي تخضع لقاعدة الشرط الاستثنائي الغير مألوف الذي يجعل من الإدارة طرفا ممتازا في العلاقة.

العامة، والتي تعد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تميز العقود الإدارية عما سواها من العقود<sup>1</sup>.

وبما أن سلطة الإدارة ترجع إلى مقتضيات سير المرافق العامة، فإنه من الضروري أن تتوفر على ضوابط معينه الاستعمال، هذه السلطات الخاصة لتعديل التعاقد بالإرادة المنفردة للإدارة وهي على الوجه التالي:

- أن تكون هناك ظروف (أسباب مختلفة) قد استجبت بعد إبرام العقد الإداري تبرر أو تسوغ هذا التعديل، حتى وإن كانت تلك الظروف تعود إلى خطأ الإدارة في تقديراتها، وعلى هذا الأساس لا يجوز للإدارة أن تقوم بتعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، ودون أن تكون هنالك أسباب معينة تدعو إلى هذا التعديل، ومما لا شك فيه أن السبب، كما لاحظنا كان المحرك الأول لقيام الإدارة بممارسة سلطة إصدار الأعمال القانونية المختلفة (القرار الإداري، العقد الإداري) وعندما تقوم الإدارة بهذه السلطة، أي سلطة التعديل دون وجود سبب مشروع، فإن ذلك يعد تدخلا غير مشروع يعطي المتعاقد معها حق الطعن، بهذا الإجراء أمام القضاء كما له طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به .

- يجب على الإدارة أن تحترم في هذا التعديل القواعد العامة للمشروعية من حيث الاختصاص والشكل، أي يجب أن يصدر قرار التعديل من الجهة الإدارية المختصة، طبقا لما ينظمه القانون كما يجب أن يتجسد هذا التدخل بالصيغة الشكلية التي رسمها القانون للتعبير الإرادي<sup>2</sup>.

- أن تنقيد الإدارة بالتعديلات بأن لا تتجاوز حدا معيناً، أي أن لا تجعل هذه التعديلات وكأن المتعاقد أمام عقد إداري جديد، أي انه على الإدارة أن تقدر الإمكانيات

---

<sup>1</sup> عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2013، ص 18.  
<sup>2</sup> الصيغة الشكلية للتعبير الإرادي هي أن تكون الإجراءات معلنه حتى يتسنى للجميع معرفة مجريات الصفقة ولا تبقى مستترة، استثناء من ذلك الإجراءات المكيفة التي تم النص عليها وفق المادة 13 من المرسوم النافذ والتي وهو أهم إضافة تميز بها المرسوم الرئاسي 247/15 عن التنظيمات السابقة.

المالية والفنية للمتعاقد معها، وبدون ذلك فإن الإدارة لن تجد مستقبلاً من يتعاقد معها، الأمر الذي قد يكلفها الكثير من التكاليف المالية على حساب المصلحة العامة<sup>1</sup>.

- يجب أن لا تمس هذه التعديلات حق المتعاقد في طلب التعويض كمقابل لسلطة الإدارة، وذلك لأنه في بعض الأحيان قد يكون سبب إقدام الإدارة على التعديل هو حالة تستوجب ذلك، دون وجود أي خطأ سوءاً من جانبها أو من المتعاقد.

مما تقدم نخلص إلى نتيجة أن المبادئ المشار إليها وفق المادة 05 من المرسوم النافذ تم عرضها جزافاً من طرف المنظم، وكلها مُقامة على أساس الولوج إلى عالم الشراء العمومي، وهو ما سماه المنظم بحرية الوصول إلى الطلب العمومي، والذي اعتبرناه مبدأً أساسياً في مجال الصفقات، إذا لا يمكن قيامه إلا بضرورة توفر المبادئ الثلاثة، المساواة بين المترشحين، وفسح المجال بما يتناسب والأطر القانونية والرقابية فيما يخص المنافسة، وأخيراً شفافية الإجراءات، من جهة أخرى تحليلنا للمادة 05 أوصلنا إلى نتيجة غاية في الأهمية وهي: أن كل من مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي والمبادئ المرافقة له والتي تشدد أزر بنيته هدفها الأساسي هو حماية المال العام<sup>2</sup>، لذلك اعتبرناه المبدأ الثاني الذي تقوم عليه الصفقات العمومية، وهو الآخر لا يمكن له أن يتجسد ميدانياً وواقعياً، إلا إذا توافر شرط لازم وهو ضرورة الحد من التجاوزات العائمة في مجال الصفقات العمومية.

---

<sup>1</sup> تامر خلف عبد ربه الدروع، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت 2017، ص18.

<sup>2</sup> نجموي بلقاسم، بن عزوق منير، التدابير الوقائية والرديعية لحماية المال العام في الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلة علمية أكاديمية دولية متخصصة محكمة سداسية، تصدر عن المركز الجامعي بالنعامة، ص ص 337-336.

## المبحث الثاني

### مبدأ حماية المال العام

الأكيد، أن المبادئ التي دعت إليها الاتفاقيات الدولية كما القوانين المحلية في المجال الاقتصادي بالدرجة الأولى، هدفها الأساسي حماية المال، على اعتبار أن المال العام هو الركيزة الأساسية، لقيام الحياة الاقتصادية وإثراءها وتميبتها وتحقيق مساعي الحكومات، التي تعمل عن طريق البرامج<sup>1</sup> التي تقدمها إلى إشباع الحاجة المطلوب توفيرها.

والجزائر في السنوات التي خلت، سطرت مشاريع تنموية متعددة -مستغلة ارتفاع أسعار البترول التي رفعت احتياطي الصرف إلى أرقام قياسية لم تعرفها سابقا- من خلال برامج للأشغال الكبرى شملت شق الطرقات، إنشاء المطارات، وتوسيع شبكة السكك الحديدية، وفي الإطار نفسه تم تسطير برامج مختلفة للتنمية المحلية، تضمنت إنجاز آلاف الوحدات السكنية وتجديد شبكات الصرف الصحي والري وتوصيل الكهرباء والغاز.<sup>2</sup>

هذه المشاريع تتطلب أغلفة مالية تُضخ من الخزينة العمومية بطبيعة الحال<sup>3</sup>، لذا اعتبرت الصفقات العمومية القناة المثلى التي تسيّر وفقها الأموال العمومية، إذن وكما نلاحظ هناك ارتباط يجمع بين الصفقات العمومية والمال العام، والارتباط مؤثق بضرورة الحفاظ على هذا الأخير وليس هدره، الأمر الذي وجب معه اعتبار حماية العام كمبدأ يجب التقيد به، للحد من التجاوزات القائمة في هذا المجال الذي شُبه بالرمال المتحركة لنتوع الخُرُوقات التي تَطَالُهُ، والأساليب المتخذة من طرف الممارسين والتي يصعب اكتشافها، بما

---

<sup>1</sup>طويطي مصطفى، وزاني ليدية، مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في تجسيد البرامج الاستثمارية العمومية (دراسة حالة ولاية البويرة)، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبية، مجلة علمية محكمة، تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة المسيلة، المجلد 02، العدد 03، ص ص 164-166-167.

<sup>2</sup> خضري حمزة، مرجع سابق، ص 01.

<sup>3</sup> حبشي كاميلة، النظام المالي للصفقات العمومية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي اليابس/سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2018/2019، ص7.

أنها تركز على آلية قانونية وهو أمر غاية في الخطورة، يتجلى في امتطاء النصوص القانونية من أجل ارتكاب الجرم، وهو ما سنراه لاحقا في الفصل الثاني والخاص بمختلف الأساليب اللاقانونية التي يقوم بها المخالفين في مجال الصفقات.

واعتبارا لما ذكرناه لا يمكن قيام مبدأ حماية المال، إلا بضرورة الحد من التجاوزات العائمة في مجال الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر أساسا بالحد من المحاباة والأعمال التفضيلية، التي تضرب بالمبادئ المشار إليها أعلاه عرض الحائط ومنه إفساد غاية التعاقد، وكذلك الرشوة التي تأخذ وجهين سلبي وإيجابي<sup>1</sup>، واستغلال النفوذ الذي يجعل من خلق جو التنافس والمساواة وكذا شفافية الإجراءات أمرا مستحيلا.

وهو ما سنحاول التفصيل فيه في المطالب التالية، التي نستعرض وفقها لجرائم الصفقات العمومية، التي تهدد المال العام، وتقود إلى هدره بصورة عشوائية وغير عقلانية، وكذا سببين الخصائص التي تتميز بها هذه الجرائم عن غيرها وهو ما لم نجد له أثر وفق الدراسات التي اعتمدنا عليها:

- علاقة المال العام بالصفقات العمومية (المطلب الأول).
- جرائم الصفقات العمومية (المطلب الثاني).
- خصائص جرائم الصفقات العمومية (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### علاقة المال العام بالصفقات العمومية

لا غنى للإدارة العامة، وأثناء قيامها بمختلف المهام التي تضطلع بها خدمة للصالح العام، عن مؤردين مهمين يتمثلان: في المورد البشري والذين يتكون من الموظفين والعمال، الذين يسهرون على تنفيذ الأعمال والقرارات الصادرة من مختلف المصالح، كما لا غنى لها عن الموارد المادية والمالية، سواء تعلق الأمر بما تملكه الإدارة من معدات، وأدوات،

---

<sup>1</sup> هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 02 فيفري 2017، ص32.



ومركبات، قصد تسهيل الأعمال والتنقل الخ...<sup>1</sup> أو تعلق الأمر بالسيولة التي تُوضَع تحت تصرف الحائز على الصفقة حال تنفيذها كلياً أو بالشرط، على اعتبار أن العلاقة بين المال العام والصفقات العمومية هي علاقة تلازم، بما أن هذه الأخيرة تمول من الخزينة العمومية. بمعنى أن الصفقات العمومية، تعتمد على النفقات التي تصرفها الدولة والأشخاص المعنوية العامة، التي أخضعها المنظم إلى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، عند إبرامها لهذا النوع من العقود، وهو ما جاء به وفق المادة 06 من المرسوم الناقد حيث بينت المادة أنه: "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات الأشخاص المعنوية العامة"، ومقارنة مع التنظيمات السابقة فقد وردت التسمية مخالفة لما جاء به المرسوم وهو لفظ "المصاريف"<sup>2</sup>، وقصد الاستعمال الحسن للمال العام حصنها بالمبادئ التي تمت دراستها، ومن خلال مبدأ حماية المال العام تتضح معالم الهدف الأساسي من وراء التعاقد السليم الذي يُحَافَظُ في كنفه على السيولة الموجهة لهذا الغرض وهي إشباع الحاجات.

وعلى اعتبار أن الأموال العمومية المستعملة في الصفقات العمومية، قد تكون عرضة للتبديد والهدر وجب إذن:

- التعريف بها وتمييزها عن غيرها من الأموال (الفرع الأول).
- والمعايير التي يُرتكز عليها من أجل تحديد مفهوم الأملاك الخاصة عن الأملاك العامة (الفرع الثاني).
- فتمييز العقد المبرم على أنه صفقة عمومية وعلى رأسها المعيار المالي (الفرع الثالث).

---

<sup>1</sup> تيون عبد الكريم، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2017/2018، ص16.

<sup>2</sup> "المصاريف" هي تسمية كانت معتمدة وفق المراسيم السابقة على رأسها المرسوم الرئاسي 250/02 بالضبط نص المادة 02 منه: "لا تُطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية..." (ملغى).

## الفرع الأول

### التعريف بالأموال العامة

يُعرّف المال في اللغة على أنه ما يملكه الإنسان من كل شيء، وقد ورد استعماله بمعان متعددة، حيث أطلق المال في الأصل على ما يملك من ذهب وفضة، ثم أطلق على كل ما يفتني ويمتلك من الأعيان، كما أطلق المال على ما يملك من جميع الأشياء سواء كان من الأعيان والمنافع، فضلا على ذلك يطلق المال عند أهل البادية على الأغنام والمواشي<sup>1</sup>.

أما في لغة الإصطلاح يتوقف تعريف المال العام على معرفة تاريخ ظهوره وكذا المعايير التي بناء عليها نستطيع أن نميز بين المال العام والمال الخاص.

**وكلمة تاريخية:** ظهرت فكرة الأموال العامة أول مرة في ظل الدولة الرومانية، حيث تم تقسيم الأشياء إلي أشياء داخلية في التعامل وخارجة عن دائرة التعامل، ومنها ما هو مخصص للمنفعة العامة لكل الأفراد، ومنها ما هو مخصص للجماعات العامة، ثم انتقلت هذه الفكرة إلى فرنسا حيث صدر القانون المدني الفرنسي سنة 1804<sup>2</sup>، الذي أطلق مصطلح الدومين العام لأول مره على أموال الدولة دون أن يميز بين الأموال العامة والأموال الخاصة، واستمر الوضع على ذلك حتى بدأ الفقه بالمناداة بالتفريق بين المال العام والمال الخاص، وكان أول من نادى بهذه التفرقة الفقيه الفرنسي Proudhon برودون<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> أيمن فاروق صالح زعرب، استغلال الوظيفة في الاعتداء على المال العام في الفقه الإسلامي، بحث مقدم استكمالات لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون قسم الفقه المقارن، السنة 2008، ص 39.

<sup>2</sup> Jean Le clair, Le Code civil des Français de 1804 : une transaction entre révolution et réaction, Les Éditions Thémis Faculté de droit, Université de Montréal C.P. 6128, Succ. Centre-Ville Montréal Québec H3C3J7, <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/1429/Code%20civil%20des%20Fran%20C3%A7ais%20de%201804.pdf>, p06.

<sup>3</sup> عبد العزيز شمال، جرائم المال العام وطرق حمايته في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عقوبات وعلوم جنائية، جامعة -01- الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، السنة الجامعية 2017/2018، صص 23-24.

وقد طبق القضاء الفرنسي هذا التمييز في العديد من أحكامه<sup>1</sup>، ثم صدرت بعض التشريعات التي تميز بين المال العام والمال الخاص، ومن أول هذه التشريعات التشريع الصادر في 26 يونيو 1851 بخصوص الملكية العقارية في الجزائر<sup>2</sup>. وقد ظهرت فكرة المال العام في مصر بعد صدور القانون المدني المختلط في 28 يونيو 1875، في حين تولى المشرع العراقي تحديد المقصود بالأموال العامة بنص المادة 71 من القانون المدني فقد ورد في الفقرة الأولى منها<sup>3</sup>: "تعد أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون" وتظهر أهمية التمييز بين هذين النوعين من الأموال في أن الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، فالأموال العامة تخضع لنظام قانوني متميز عن النظام القانوني الذي تخضع له الأموال الخاصة للإدارة وهو نظام العام<sup>4</sup>.

### أولاً: معايير التمييز بين المال العام والمال الخاص

للتمييز بين المال العام والمال الخاص وجب معرفة المعايير التي يركز عليها والتي تفيد بالفرق الواضح بين الماليين، والتي تتمثل في:

<sup>1</sup> اعتمدت محكمة النقض الفرنسية معيار التفرقة بين المال العام والمال الخاصة على أساس المنفعة العامة للمرة الأولى في حكمها الصادر في 07 تشرين الثاني 1950، إذ تبنت فيه معيار التخصيص للمنفعة العامة كما أخذت بشرط إعداد المال إعداداً خاصاً ليؤدي الوظيفة الأساسية للمرافق العامة لكي يمكن عدّ الأموال هذه المرافق من الأموال العامة، راجع في ذلك بومزير باديس، النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري - قسنطينة -، ب س ن، ص 23.

<sup>2</sup> بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق - قسم القانون الخاص - فرع القانون العقاري، 2010/2009 ص 12.

<sup>3</sup> تم إلغاء القانون المدني المعمول به أمام المحاكم الوطنية المختلطة والصادر في 28 يونيو 1875 بالقانون رقم 131 لسنة 16 يوليو 1948 والذي نص وفق المادة 87 منه على اعتبار الأموال العامة، العقارات والمنقولات التي للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/eg/eg026ar.pdf> تاريخ الاطلاع 2020/10/24، على الساعة: 16:18.

<sup>4</sup> بومزير باديس، النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 17.

**1- معيار طبيعة المال:** يقوم هذا المعيار<sup>1</sup> على أساس أن الأموال العامة، هي تلك التي لا تصلح بطبيعتها لتكون مملوكة ملكية خاصة، وتكون مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور، ومثال ذلك الطرق العامة والميادين والحدائق العامة، وهذا المعيار محل نقد من حيث انه يُضيق من مفهوم المال العام، فيشترط أن يكون المال العام عقاراً وليس منقولاً، كما انه يحصر مفهوم المال العام في ذلك المال الذي يستعمله الجمهور بشكل مباشر، ولا يخفى أن الكثير من المباني الحكومية لا يستعملها الجمهور بشكل مباشر، ولا خلاف في إنها أموالاً عامة.

ومن جانب آخر قصر أنصار هذا المعيار<sup>2</sup>، مفهوم المال العام على المال غير القابل للتملك من قبل الأفراد، وهذا منتقد من حيث أن قابلية المال العام للتملك لا ترجع لطبيعته الخاصة، وإنما هي نتيجة لإضفاء صفة المال العام عليه، كما أن الكثير من الأموال المعتبرة أموالاً عامة تقبل الملكية الفردية كالطرق والقنوات المائية التي يُنشئها الأفراد في أملاكهم الخاصة.

**2- معيار التخصيص:** وبأخذ وجهين، تخصيص المال العام للمرفق العام، وتخصيص المال العام للمنفعة العامة، فأما الوجه الأول فينتج أنصاره، وهم من مدرسة المرفق العام إلى أن المال العام، هو المال المخصص لخدمة مرفق عام، وهذا الاتجاه منتقد من حيث انه ضيق من ناحية وواسع من ناحية أخرى، فهو ضيق لأنه يخرج من دائرة الأموال العامة تلك الأموال المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور، كالطرق والميادين والحدائق العامة لا لشيء إلا لأنها غير موضوعة لخدمة مرفق عام.

---

<sup>1</sup> مزهود حنان، آليات حماية المال العام في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2019/06/24، ص 55.

<sup>2</sup> الفقهاء بارديسوتويار اتفقا على أن: "الأموال العامة لا تقبل بطبيعتها الملكية الخاصة، ولكنها تقبل الملكية العامة"، نقلا عن عبد العزيز شملال، جرائم المال العام وطرق حمايته في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 23.

في حين يكون هذا المعيار واسعاً من حيث انه يعترف بصفة الأموال العامة، لجميع الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة، على اختلاف أنواعها إدارية أم اقتصادية، وسواء أكان المال مهماً أم بمقدار ضئيل القيمة. أما الشق الثاني فهو تخصيص المال للنفع العام ولا يقوم لهذا المعيار مقام إلا بتوافر شرطين هما أن يكون المال مملوك للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام المحلية أو المرفقية، وأن يكون المال مخصصاً للنفع العام فعلاً وبنص القانون.

ويبقى أنه لا يوجد تعريف جامع مانع لمفهوم المال من الزاوية القانونية، إذ أن هناك جملة من التباينات في القانون المقارن أثناء معالجتها لهذا المفهوم<sup>1</sup>، على أنه يمكن اعتبار الأموال العامة كل ما تملكه الدولة وسائر الأشخاص المعنوية العامة من أموال عقارية ومنقولة، وتخصص لتحقيق المنفعة العامة سواء بطبيعتها أو بتهيئة الإنسان لها، أو بنص تشريعي صريح.<sup>2</sup>

أما المشرع الجزائري، فقد عرّف الأموال العامة ضمن أحكام القانون المدني وفق المادة 688 على أنها: "العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتياً أو لتعاونية داخلية في إطار الثورة الزراعية"<sup>3</sup>، ومهما يكن فإن

---

<sup>1</sup> ذكر الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، في محاضرات له عن الأموال العامة - دراسة مقارنة - الصادر عن ديوان المطبوعات الجامعية في الطبعة الثانية لسنة 1987 وتحديداً في الصفحة 03 على أن: تمتلك الدولة نوعين من الأموال العامة والأموال الخاصة، النوع الأول من هذه الأموال هو عبارة عن ممتلكات ثابتة وكذا منقولة التي تمتلكها الدولة ملكية عامة ويطلق عليها الدومين العام، أما النوع الثاني من الأموال وهو الدومين الخاص، فتملكها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى ملكية خاصة على نفس النحو الذي يمتلك فيه الأفراد ممتلكاتهم الخاصة.

<sup>2</sup> نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة، الفساد، التزوير، الحريق، دار الهدى للنشر والتوزيع عين مليلة، 2015، ص 15.

<sup>3</sup> المادة 688 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ج 78 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 12 مايو 2007 ج ر عدد 31 الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.

كل التعاريف أجمعت على اعتبار المال العام قد يكون عقارا أو منقولا، كما أنها أجمعت على تخصيصه للمصلحة العامة.

تبعاً للتمايز بين المال العام والمال الخاص، فإن الصفقات العمومية هي الأخرى تعرف تمييزاً وخصوصية عن بقية العقود، والمنظم لم يتوانى بإحاطتها بحماية كافية، فالتعقيد الذي يراه البعض وطول الإجراءات وارتكازها على معايير خاصة، ما هو إلا ضمانة أكيدة للحفاظ على المال العام من الهدر، خاصة وأنه مجال يعج بالممارسات الغير قانونية والتي يصعب اكتشافها، التي سنتطرق إليها لاحقاً وفق الفصل الثاني من هذا البحث.

وكما وضحنا المعايير التي يعتد بها في التفرقة بين المال العام والمال الخاص، هناك أيضاً معايير تميز الصفقة العمومية عن بقية العقود، وهو ما سنراه وفق الفرع الذي يلي:

## الفرع الثاني

### المعايير التنظيمية لتحديد الصفقات العمومية

معايير تحديد الصفقة عن بقية العقود المعروفة في الحياة القانونية، هو المؤشر الذي يقودنا إلى معرفة العلاقة المقامة بين المال العام والصفقات، وقد تم حصر هذه المعايير في المعيار العضوي<sup>1</sup>، المعيار الموضوعي<sup>2</sup>، المعيار الشكلي<sup>3</sup>، معيار الشرط الاستثنائي الغير مألوف في القانون الخاص، والمعيار المالي الذي يؤكد تمويل هذا النوع من العقود من الخزينة العمومية، وأي مشروع موجه لإشباع الحاجة حُدد بناء على مطالب شعبية رغبة في

---

<sup>1</sup> سابق حفيظة، المعيار العضوي وأثره في تحديد قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة، مجلة الفكر، مجلة دولية محكمة، تصدر عن جامعة محمد الخيضر، بسكرة، المجلد 14، العدد 01، ص من 438 إلى 448، ص 440. راجع أيضاً: زيان محمد الأمين ونذبح زهيرة، موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد العقد الإداري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، دورية تصدر كل ستة أشهر، عن جامعة البلديدة 02، المجلد 06، العدد 02، ص 393-394.

<sup>2</sup> زعلان عبد الغني، المعيار الموضوعي والمالي لصفقة الإشغال العامة في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة دولية محكمة، تصدر عن جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 02، ص 546-547.

<sup>3</sup> قوتال ياسين، الاختلالات المعيارية في تحديد مفهوم الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة عباس لغرور خنشلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، الصادر بتاريخ 17 جوان 2019، ص 95.

مستوى أفضل، وبمقتنيات تتوافق مع المعطيات الراهنة المتزامنة مع مخططات التنمية، وبالأخص تنمية مجال العمران والخدمات الخ ...

وبما أن تمويل هذه العقود من الخزينة العمومية، فالمعيار الداعي إلى قيام العلاقة بين العقد المشار إليه ومصدر تمويله هو المعيار المالي أو كما يسميه بعض الدارسين والباحثين معيار العتبة المالية<sup>1</sup>، أما بقية المعايير فتدلل على خصوصية الصفقات عن بقية العقود عامة بما فيها العقود الإدارية.

### 1- المعيار الداعي إلى قيام العلاقة بين الصفقات والخزينة العمومية (المعيار المالي):

إن ارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العامة<sup>2</sup> يستلزم ضبط حد مالي أدنى، لاعتبار العقد صفقة عمومية، تخضع لقواعد وأحكام تنظيم الصفقات العمومية، ذلك لأنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد، بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية، في كل الحالات وأيا كانت قيمة مبلغ الصفقة، بما ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل طويلة. ولا شك أن إجبار الإدارة على التعاقد، في كل الوضعيات والحالات بحسب الكيفية المبيّنة في قانون تنظيم الصفقات العمومية، وما تفرضه من إشهار وإجراءات ورقابة وقيود سببعت بطنًا كبير في أداء العمل الإداري، ذلك أن الإدارة كما تتعاقد بمبالغ كبيرة وضخمة تتعاقد أيضا بمبالغ بسيطة، وإن كان إلزامها بالخضوع لأحكام تنظيم الصفقات مقبولًا وسائغًا ومطلوبًا بل ضروريًا، فإن الأمر لا يكون كذلك إذا تعلق الأمر بمبلغ بسيط، لذلك فرق بين العتبات المخصصة لإبرام صفقة، ودون ذلك اعتبره استشارة، والمبالغ البسيطة خصصها لسندات الطلب.

---

<sup>1</sup> عصام صياف، يوسف مرغم، معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، الصادر بتاريخ جوان 2016، عن جامعة عباس لغرور، خنشلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 363.

<sup>2</sup> عزوز مخلوفي، بلقاسم بوفاتح، دور الخزينة في الرقابة على الصفقات العمومية (خزينة ولاية الأغواط)، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، الصادرة عن المركز الجامعي لتامنغاست، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة بتاريخ 09 سبتمبر 2015، المجلد 04، العدد 03، ص 125.

ويعود من حيث الأصل للمشرع صلاحية تحديد الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة عمومية، مع إمكانية تغيير هذا الحد بين الفترة والأخرى لأسباب اقتصادية<sup>1</sup>، ومع إمكانية تغيير هذا الحد بين صفقة وأخرى، فما صلح كحد لعقد الخدمات لا يصلح كحد لعقد الأشغال العامة بما تتطلبه هذه الأخيرة من أموال ضخمة، ويبدو أن الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية تخضع لتنظيم الصفقات العمومية، هو ترشيد النفقات العامة، فكلما كان المبلغ كبيرا تحملت الخزينة أعباءه ووجب أن يخضع العقد لأصول وأحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن من حيث الأصل، كما يخضع لأطر رقابة محددة، أما إذا المبلغ الناتج عن التعاقد بسيط فلا داعي لإرهاق جهة الإدارة وإجبارها على التعاقد وفق تنظيم الصفقات عندما تريد شراء مستلزمات عادية بمبالغ بسيطة مثلاً.

**2- بقية المعايير المعتمدة لتحديد الصفقة عن غيرها من العقود:** إذا كان المعيار المالي هو ما يدل على العلاقة الموجودة بين الصفقات العمومية والخزينة العامة، فإن بقية المعايير تؤكد تميز الصفقات عن بقية العقود عامة والعقود الإدارية خاصة، وهو ما عبرت عنه المادة 06 من المرسوم النافذ ويتعلق الأمر بالمعيار العضوي الذي جعل من المصلحة المتعاقد متعددة، فقد تكون الدولة أو الجماعات الإقليمية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وكذا المؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري<sup>2</sup>، بمعنى ظهور الإدارة كطرف ممتاز في العلاقة، مقارنة بالطرف الآخر ونعني بذلك المتعامل المتعاقد مع الإدارة،

---

<sup>1</sup> تجب الإشارة إلى أن تحيين الحد الأدنى المالي للصفقات هو من صلاحيات وزير المالية حسب نص المادة 22 من المرسوم الرئاسي النافذ وفق معدل التضخم المسجل رسمياً، غير أن الأشكال الذي يطرح بخصوص هذه الصلاحية كيف لقرار وزاري أن يعدل مرسوم رئاسي؟ ولأن في ذلك خرقاً لقاعدة توازي الأشكال، بالرغم من أن التفويض قد مُنح بموجب المرسوم الرئاسي للصفقات، ويؤكد الأستاذ عمار بوضياف أنه حسب مراجعته لأعداد الجرائد الرسمية لم يسجل استعمال وزير المالية لهذا الترخيص أو هذا الإجراء رغم اختلاف نسبة التضخم.

<sup>2</sup> بلغول عباس، المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الجزائري 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، دولية، نصف سنوية، محكمة، تصدر عن جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 01، ص 1067.



وهو ما يجعل من هذا النوع من العقود الإدارية ينفرد بخصوصية منقطعة النظير مقارنة ببقية العقود.

كما تتضح معالم المعيار الموضوعي وفق المادة 29 من ذات المرسوم والتي حصرتها في صفقات الأشغال، وصفقات اقتناء اللوازم، وصفقات الدراسات بالإضافة إلى صفقات تقديم الخدمات، والتحديد جاء على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، بمعنى أي عمليات أخرى لا تكون خاضعة للإجراءات المتبعة قانوناً، ولا هي خاضعة لتنظيم الصفقات العمومية.

كما أكدت المادة 02 على تمييز الصفة العمومية عن غيرها من العقود كونها عقد مكتوب أي أن الشكلية في هذا النوع من العقود محل اعتبار وعدم الأخذ بها يكون في حالات معينة فقط نص عليها نفس التنظيم كاستثناءات ترد على القاعدة العامة، وأخيراً ما يثبت خصوصية الصفقات هو معيار الشرط الاستثنائي الغير مألوف في القانون الخاص<sup>1</sup>.

التطرق للمعايير المذكورة أعلاه، يشكل وجه من الأوجه الحمائية الكثيرة، التي أحاط التشريع بها الصفقات العمومية، إظهاراً للأهمية الكبيرة للصفقات، كونها عقود المكلف بالإعلان عنها ومنحها هو الإدارة العامة، بما لها من امتيازات سلطوية هذا من جهة، ومن جهة أخرى كون تمويلها من الخزينة العمومية وخضوعها لأطر رقابية تنفرد بها، خلافاً لبقية العقود المعروفة سواء في المجال العام أو الخاص، ومرد ذلك صون المال العام من الهدر والاستغلال، بما أنه مجالاً خصباً للفساد بكل صورته، وعلى اعتبار أن التجاوزات القائمة في

---

<sup>1</sup> شددت النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية على عنصر الكتابة، وألزمت إبرام الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات بناءً على نص المادة 03 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أنها أوردت استثناءاً على القاعدة حددها الفقرة 01 من المادة 12 من نفس المرسوم أنه "في حالة الاستعجال الملح المعلن بخطر داهم يتعرض له إما ملك أو استثمار يكون قد تجسد في الميدان، أو وجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي، فإنه يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس البلدي المعني حسب الحالة أن يرخص بموجب مقرر معلن، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفة".

هذا المجال، عُدَّت من جرائم الفساد، وخصها المشرع العقابي بتدابير من نوع خاص وهو ما سنتناوله في الفرع اللاحق مبينين أهم الجرائم<sup>1</sup> التي أدرجا المشرع في قانون الوقاية من الفساد مكافحته تناولاً ذو وصفين:

- الأول كجرائم تقليدية عرفناها وفق قانون العقوبات الجزائري سابقاً.
- والثاني كجرائم مستحدثة بموجب القانون 06/01.

## المطلب الثاني

### جرائم الصفقات العمومية

على اعتبار أن الفساد<sup>2</sup> هو صفة ذميمة عرفتها البشرية منذ بزوغ فجر التاريخ، وأنه بالرغم من الاجتهادات التي بذلها الفلاسفة الأوائل من أجل زرع فكر يعتمد على الانسلاخ من صفات لا تستقيم مع وظيفة الإنسان في الأرض، وفكرهم اعتمد على خلق مُدن وجمهوريات مثالية، التي اعتبرت مجرد هروب متعدد من الواقع الفاسد الذي عايشه هؤلاء<sup>3</sup>،

---

<sup>1</sup> لقد أغفل قانون العقوبات الجزائري تعريف الجريمة، وهذا المسلك لا يعتبر تميزاً من جانبه، فغالبية التشريعات المعاصرة تسلك هذا المنحى، ومن الفقهاء من يعيب على المشرع هذا الإغفال ويرى فيه تقصيراً، وذلك غير صحيح، لأن وضع التعريف ليس من عمل المشرع وإنما هو من اختصاص الفقه، وإذا كان المشرع يُعنى أحياناً بوضع بعض التعاريف فإنه لا يستهدف بها أغراضاً علمية محضة، بل يقصد من ورائها ترتيب آثار قانونية معينة، وهذا الاعتبار يحكم النشاط التشريعي كله، فالمشرع لا يضع نصاً إلا إذا قدر له فائدة عملية، وتعريف الجريمة في ضوء هذه الفكرة غير منتج من الناحية القانونية لأن الجرائم وفقاً لمبدأ الشرعية واردة على سبيل الحصر.

<sup>2</sup> نغماري سفيان، الإطار الفلسفي والتنظيمي للفساد الإداري والمالي، مداخلة قدمت في فعاليات الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، يومي 06 و 07 / 2012، الذي نظمه مخبر مالية، بنوك وإدارة أعمال، جامعة سعد دحلب، البليلة، وفق هذه المداخلة عرف الباحث الفساد حسب الفقيه أديلهرتز وهو من أوائل الفقهاء الذين قدموا تعريفاً للفساد على أنه: " فعل غير قانوني أو صور من الأفعال غير القانونية التي تم ارتكابها بأساليب غير مادية، ومن خلال أساليب سرية تتسم بالخداع القانوني والاجتماعي وذلك للحصول على أموال أو ممتلكات أو تحقيق مزايا شخصية " وهو تعريف يتوافق مع التعريف الذي أورده هيئة الأمم المتحدة: " الفساد هو سوء استعمال السلطة العامة للحصول على مكاسب شخصية مع الأضرار بالمصلحة العامة ".

<sup>3</sup> نجار الويزة، التصدي المؤسسي والجزائي لظاهرة الفساد في الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2013/2014، ص 08-07.

لا تزال ظاهرة الفساد فاشية في مختلف المجتمعات غربية كانت أو عربية، هذه الأخيرة التي نخر الفساد الإداري كما المالي مؤسساتها بشكل مهول، بسبب عدم خضوع السلطات السياسية والإدارية لقوانين واضحة وضوابط معلنة تُمكن من ممارسة الرقابة عليها، وكذلك بسبب جهل المواطنين وانعدام حرية التعبير، وعدم التدارك العلمي والمعرفي والتكنولوجي في شتى المجالات، كلها عوامل أدت التي استفحال الفساد.

ومجال الصفقات كما أسلفنا، يعد مرتع لمختلف التجاوزات الفاسدة، لذلك آثرنا تسمية الفساد على الجرم، ولأن الأموال العامة عدت للتنمية وتطوير القطاعات، لا للاستهلاك الذي في غير محله، فالمفسدة التي تلحق هذا القطاع تؤدي إلى ضمور المساعي وعدم تحقيقها، خصوصا وأن المال هو قوام بناء الدول وتطوير اقتصادياتها، وفساد المال يحول دون تحقيق المبتغى الذي سعت الحكومات جاهدة إلى بلوغه.

والفساد الذي لحق شتى القطاعات، في مختلف أصقاع الأرض هو ما أدى إلى التسارع إلى الالتفاف حول الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، الأمر الذي دفع بالجزائر إلى استحداث قانون خاص تجلّى في قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، ووفقه تم تناول جرائم الصفقات العمومية والتي هي في حقيقة الأمر مستوحاة من قانون العقوبات الذي قامت بتعديله، وإلغاء بعض موادها وظهورها بقالب جديد لا من ناحية السياسة المنتهجة ونعني بذلك سياسة التجنيح<sup>1</sup>، ولا من حيث قوام الجرائم في حدّ ذاتها، ضيف إلى أنها اهتمت بالقائم بهذه الجرائم وهو الموظف العام الذي تتصل المشرع وفق قانون الفساد عن المفهوم التقليدي له، متبنيا مفهوم جزائي بموجب المادة 02 الفقرة /ب، وحمل هذا الأخير مسؤولية تقديم الإثبات حول ممتلكاته التي تفوق نسبة مداخله المشروعة<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> بالضياف خزاني، أنواع التجنيح القضائي وطرقه، مجلة الحقيقة، الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة أدرار - الجزائر، العدد 24، ص 40.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي 415/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد كليات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالفساد ومكافحته، ج ر العدد 74، الصادر بتاريخ 22 نوفمبر سنة 2006.

وقد قسم الفقه الحديث جرائم التعدي على المال العام إلى فئتين، جرائم تقليدية وجرائم مستحدثة بموجب قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، وبما أننا اعتبرنا الأذى اللاحق بالمال العام بالمفسدة، سنحذو حذو بعض الباحثين في التسمية التي تبناها وهي:

- الفساد المالي والإداري، في صورته التقليدية (الفرع الأول).

- الفساد المالي في صورته المستحدثة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### الفساد المالي والإداري في صورته التقليدية بموجب قانون العقوبات

التجاوزات التي كانت تطل الصفقات العمومية سابقا، خضعت لتكبيفات عديدة من قبل القضاة<sup>1</sup>، وهو عجز لمس هذا القطاع بالذات، كما ذكرناه أنفا لجهل المتخصصين في القانون بعالم الشراء العمومي، ونفس الشيء بالنسبة للممارسين في مجال الصفقات، السبب الذي أدى إلى إفلات العديد من المخالفين من العقاب، بما أن تكبير تلك التجاوزات لم يجد له توافقا مع الجرائم المنصوص عليها آنذاك، فالحل الوحيد الذي أخذ به الممارسين ساعتها هو اعتبارها إما خيانة الأمانة، إما سوء تسيير، أو التحيز، الاختلاس، التبيد، الإهمال الواضح المؤدي إلى ضياع الأموال العمومية أو اعتبارها رشوة .

---

<sup>1</sup> إن القول بوجود جرائم فساد في الصفقات العمومية، يستوجب التساؤل عن طبيعة هذه الجرائم، هل هي خاصة بهذا المجال فحسب؟ أم أنها جرائم فساد تنطبق على الصفقات العمومية، كما تنطبق على مجالات أخرى من مجالات نشاط الإدارة؟ وبالرجوع إلى القانون 01/06 نجد أن المشرع قد أطلق هذا الوصف على الصفقات مرتين:

- مرة في عنوان المادة 26 منه بحيث استعمل تسمية " الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية " .  
- ومرة وفق المادة 27 تحت تسمية " الرشوة في مجال الصفقات العمومية "، ومن جهة أخرى نص في المادة 34 منه على جريمة " تعارض المصالح " التي يعاقب نصها على مخالفة أحكام المادة 09 من نفس القانون، وهي الأحكام الخاصة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

وفيما يخص المادة 26، فهي مادة غير مستحدثة في حقيقة الأمر، كان لنفس الفعل ووجود وفق المادة 128 مكرر الملغاة، أما المادة 27 فما هي إلا أحد تطبيقات جريمة الرشوة المنصوص عليها في المادة 25 من القانون 01/06 بالتالي لا يمكن القول بأن قانون الفساد قد استحدثها، أما بالنسبة للمادة 34 فلا يوجد لا مثيل في قانون العقوبات لكن ما وجدت إلا لتعزيز نص المادة 26 بما أنها أيضا تشكل أحد تطبيقاتها.

ومع تعديل قانون العقوبات، بموجب قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، تم استحداث جرائم جديدة، أثارت جدلا واسعا في الوسط الفقهي بين اعتبارها جرائم جديدة لم يسبق للتشريع الجنائي تناولها، وبين اعتبارها مجرد تطبيقات لما كان منصوص عليه من قبل. واستقر الأمر إلى تقسيم الجرائم الماسة بالمال العام إلى جرائم تقليدية<sup>1</sup> بموجب قانون العقوبات، وجرائم مستحدثة بموجب قانون مكافحة الفساد، مع الاحتفاظ بقواعد مشتركة أو ما يسمى بالرجوع إلى القواعد العامة، مع مراعاة الاستثناءات في حال خصوصية الجريمة وخصوصية المسألة المعروضة أمام القضاء، وهو ما يدفع إلى ضرورة توضيح ضبابية الصورة، وشتات الرأي الذي كان يتميز به القاضي عند عدم إيجاد الحل لمثل هذه القضايا، مع إعطاء مثال واحد على الأقل من هذه الجرائم، مع ما تحمله من مقارنات مع ما كان قائما وما هو معمول به في الوقت الحالي<sup>2</sup>، لذا اقتصرنا الدراسة على ذكر " جريمة الرشوة" كنموذج للجريمة التقليدية والتي كثيرا ما لجأ القضاء إلى وصفها، للفصل في القضايا المعروضة أمامهم، وجريمة المحاباة كجريمة مستحدثة بموجب قانون الفساد .

**جريمة الرشوة:** تعد جريمة الرشوة من أقدم وأخطر الجرائم المرتبطة بالأموال والمصالح العامة، تمَّ تعريفها "بإتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة " التي يُعهل إليه القيام بها للصالح العام، وذلك تحقيقا لمصلحة خاصة، أي انحراف الموظف العام في أدائه الأعمال الوظيفية عن الغرض المستهدف من الوظيفة.

اختلفت التشريعات في تجريمها لجريمة الرشوة، فهناك من تبني نظام وحدة جريمة الرشوة، وهناك من أخذ بنظام ثنائية جريمة الرشوة بما فيهم المشرع الجزائري، الذي يرى أن

---

<sup>1</sup>Pierre Lascoumes, une démocratie, arrangement, favorise et conflit d'inter et la république des idées, seuilFevrier2011, pp 7-8-21.

<sup>2</sup> نوال طارق إبراهيم، المظاهر القانونية للفساد واستراتيجية مكافحته في تعزيز قيم النزاهة، مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، جامعة بغداد، العراق، كيوساينس، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، ص 02. تجدون المقال على الرابط التالي: <https://www.qscience.com/docserver/fulltext/rolacc/2019> .

جريمة الرشوة لها وجهان، الأول سلبي من جانب الموظف العام، والثاني إيجابي من جانب صاحب المصلحة، لذلك تستقل كل جريمة عن الأخرى في التجريم وفي العقاب<sup>1</sup>.

ومتلما تعددت أنظمة جريمة الرشوة، تعددت أيضا صورها ومجالاتها، واشترط المشرع أن القائم بالفعل هو الموظف العام، وأن الرشوة قد يكون الغرض منها الدفع إلى القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يدخل ضمن الأداء الوظيفي.

تم النص على جريمة الرشوة، وفق قانون العقوبات بموجب المواد 126 و126 مكرر، و127، و129، وتم تعويضها بمادة واحدة وهي المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد، وحددها المشرع في صورتين، أما في مجال الصفقات العمومية فحدّد لها ثلاث صور تم النص عليها في المواد 26 و27 و28 من نفس القانون.

يتضح اتحاد جرائم الفساد التقليدية منها والمستحدثة في الركن المفترض كون من يقوم بها هو الموظف العام، إضافة إلى الركنين المادي والمعنوي ويتلخصا في:

#### أولاً: الركن المادي لجريمة الرشوة

الذي حدده المشرع في ثلاثة عناصر وهي النشاط الإجرامي، محل الرشوة، والغرض من الرشوة.

1- فالنشاط الإجرامي، يتجلى في "الطلب" وهو تعبير بالإرادة المنفردة للموظف في رغبته للحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أو الامتناع عن القيام به، ولا يشترط في ذلك صدور قبول من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة، بل يكفي لتوافر النشاط الإجرامي أن يصدر عن الموظف بإرادته المنفردة إيجاب بالرشوة، ولو لم يعقبه قبول لها ممن توقع الموظف أن يكون راشيا، فتقع الجريمة كاملة ولو رفض الراشي الاستجابة إلى هذا

---

<sup>1</sup> سعيدي حيدر، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006، "المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة الأكاديمية للدراسات القانونية، الصادر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 01، العدد 01، ص 46.

الطلب، وعلّة ذلك أن الموظف بهذا الطلب قد عرض العمل الوظيفي كسلعة للإتجار فيها فأخل بنزاهة الوظيفة<sup>1</sup>.

وقد يصدر هذا الطلب بصورة شفوية، أو كتابية صريحة، أو ضمنى، ويستوي أن يكون الطلب قدّم بصورة مباشرة للجاني أو أن يكون من شخص آخر يمثل الجاني. أما "القبول" فيفترض منطقيا ووجود عرض، من طرف صاحب المصلحة، ويكفي أن يكون العرض جديا في ظاهره، وبإنتفاء هذا العرض الجدي في الظاهر، لا تقوم جريمة الرشوة حتى ولو قبل الموظف هذا العرض، والعكس صحيح كما لو كان هناك طلب، فيجب أن يكون القبول جديا وحقيقيا وصادرا عن إرادة حرة وواعية<sup>2</sup>.

**2- أما محل الرشوة:** فيقصد به المقابل، وقد عرف المشرع في المادة 02/25 من قانون الفساد "بمزية غير مستحقة" ويقابلها في المادتين 127/126 الملغيتان: "بعطية، أو وعد بها، أو هبة، أو هدية، أو أية منفعة أخرى، يستفيد بها المرشحي"، وقد تأخذ عدّة صور وتكون في شكل مادي كالذهب، سيارة، أوراق نقدية، شيكا مّوقع، أو أن تأخذ صورة معنوية (كالوصول على ترقية).

يشترط في المزية أن تكون غير مستحقة، وهذا ما أكدته المادة 02/25 من قانون الفساد فعدم الاستحقاق هو علّة التجريم، كما لا يشترط أن تكون هذه المزية لصالح الموظف نفسه فيمكن أن تتحقق المزية بتقديمها إلى شخص آخر وهذا ما أكدته نفس المادة أعلاه.

**3- أما الغرض من الرشوة:** فيتمثل في النزول عند رغبة الراشي، فأداء المرشحي العمل الإيجابي أو السلبي تتحقق على إثره مصلحة الراشي، كما يشترط أن يكون العمل من أعمال

---

<sup>1</sup> عادل مستاري، موسى قروف، جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد، العدد الخامس، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص 170.

<sup>2</sup> سعيد يوسف محمد يوسف، جريمة الرشوة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الصادر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، المجلد 38، العدد 04، ص 46.

المرتشي، وقد أشارت المواد الملغاة من قانون العقوبات<sup>1</sup>، إلى عدم حصر اختصاص الموظف العام في أداء الوظيفة بل يتعداه، ليشمل العمل خارج اختصاصاته الوظيفية. أما فيما يخص الشروع، فيستحيل تصور الشروع، في هذه الجريمة في صورة القبول، وكذلك في صورة الأخذ، لأنه يفترض في كل صورة منهما مبدأ التنفيذ والنهائية، فإما أن تكون الجريمة تامة، وإما أن تكون في مرحلة التحضير والإعداد. غير أن الشروع ممكن في الطلب، فلا يعد الطلب محققا في مدلوله القانوني، إلا إذا وصل إلى علم صاحب الحاجة، فإذا صدر الطلب عن الموظف، وحالت دون وصوله إلى صاحب الحاجة أسباب لا دخل لإرادة الموظف فيها، فإن جريمة الرشوة تقف عند مرحلة الشروع.

بالتالي يتحقق الشروع في جريمة الرشوة في صورة الطلب، إذا ما قبض استلامها في صورة جريمة موقوفة، ونصت المادة 52 من قانون الفساد "يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها"، بالرغم من أن المشرع كان واضح في استقلالية كل جريمة على حدى.

وبالرجوع إلى نص المادة 24 عقوبات "يعتبر شريكا في الجريمة، من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق، أو عاون الفاعل، أو الفاعلين، على ارتكاب الأفعال التحضيرية، أو المسهلة، أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

وما يستشف من نص المادة، هو أن الفعل يمتد إلى الغير القائم بالأفعال الغير المباشرة، والمحددة، وهو الغير الذي يتوسط ويساعد على ارتكاب الجريمة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المواد 119، و119 مكرر، 121، 123، 124، 125، 126، 127، 128، 128 مكرر، مكرر 1، 129، ألغيت بالقانون رقم 06/01 وعوّضت بالمادة 29 منه، أما المادة 122 فقد عوّضت بالمادة 31، ج ر العدد 14، لسنة 2006.

<sup>2</sup> سعدي حيدرة، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة، مرجع سابق، ص 52.



## ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الرشوة

الرشوة جريمة عمدية، يتشكل الركن المعنوي فيها من القصد الجنائي. هذا القصد الجنائي، هو قصد عام يتكون من العلم والإرادة؛ علم الموظف بأن هناك فائدة قدمت له، مع علمه بأن تقديم تلك الفائدة، هي في مقابل قيامه بعمل أو امتناع عن عمل، أو مخالفة لواجبات وظيفته، وإرادته أن يحصل عليها.

فإذا ترك صاحب الحاجة في منزل الموظف، مبلغا أو هدية دون علم الموظف بذلك، فإن الرشوة لا تقوم. كما لا تقوم جريمة الرشوة، إذا حصل الموظف على مبلغ من المال بصفته قرضا قابلا للرد، مادام تقديم هذا القرض غير مشروط، بأدائه خدمة معينة لمن يقدم هذا القرض. كما أن تقديم الهدايا في عيد الميلاد، أو في المناسبات المختلفة، ليست من قبيل الرشوة، مادام أنها غير مرتبطة بخدمة معينة، يؤديها الموظف في مجال وظيفته.

ونتساءل عن مدى تطلب القصد الجنائي الخاص في الرشوة، أي هل يلزم أن تتصرف نية الموظف إلى تحقيق غاية معينة من وراء الحصول على الرشوة (القصد الخاص) وهي الاتجار بأعمال الوظيفة؟ يرى الاتجاه الراجح في الفقه إلى أنه لا يلزم توافر تلك النية أي يكتفى بالقصد الجنائي العام. فالمشرع يفترض أن الموظف الذي يعلم ويقصد إلى الحصول على الرشوة يتاجر بأعمال وظيفته. وبناء عليه يكفي توافر العلم والإرادة (القصد الجنائي العام) ولا يلزم توافر قصد خاص.

## الفرع الثاني

### الفساد المالي والإداري في صورته المستحدثة بموجب قانون الفساد

لا يسعنا الحال، لاستعراض كل الجرائم المستحدثة<sup>1</sup> بموجب قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، بما أننا سنتعرض إلى تطبيقاتها العملية في صور ومظاهر الخرق في

<sup>1</sup>ظريف قدور، جنة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلة علمية دولية محكمة، تصدر عن جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 04، ص ص 377/378 .

الصفات العمومية، إلا أننا سنستدل بجريمة المحاباة منح الامتيازات غير المبررة، كنموذج لكي يستطيع القارئ مهما كان التخصص الذي ينتمي إليه الفهم وبصورة سهلة ووجيزة، إدراك الفرق الموجود بين ما كان معمولاً به في السابق وما هو معمول به في الوقت الحالي، وأن الجرائم المستحدثة في جلها تمثل تطبيقات عملية لما كان مدرجاً في قانون العقوبات ليس إلا، والدليل على ذلك التطور التاريخي الذي خضعت له جريمة المحاباة، وما نالها من الاستحداث غير التسمية فقط.

### أولاً: الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية

ما يميز الفساد المالي وبالأخص جرائم الصفقات العمومية التي تشكل صورة من صورته، أنها من جرائم ذوي الصفة لذلك عدد المشرع العقابي هذه الفئات على اختلافها، من منطلق الصلة المباشرة للصفات العمومية، بالاتجار بالوظيفة العامة، كما تشكل اعتداء على المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية، وهي المساواة بين المتنافسين وحرية الدخول للمنافسة وشفافية الإجراءات، كما أولى أيضاً اهتماماً كبيراً باستحداث جرائم جديدة تعطي الوصف الدقيق للتجاوزات في هذا المجال بعد ما كان يصعب على القاضي تكييفها، موازياً بين الأفعال المرتكبة وما لعالم الشراء العمومي من غموض من جهة، ومسايرة لما هو قائم على الساحة الدولية من مستجدات من جهة أخرى .

فجريمة منح الامتيازات غير المبررة<sup>1</sup>، عكس ما يدعيه الكثيرون، أنها مستحدثة بموجب قانون الفساد ظهرت في المجال التجريمي وفق قانون العقوبات بموجب الأمر 47/57، الذي ألغى المادة 423 من الأمر 156/66<sup>2</sup> والذي نص على " إبرام الصفقات

---

<sup>1</sup> حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام أ جامعة محمد الخيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2012/2013، ص 110، مع الإشارة أن هذه الجريمة قد تم تعديلها بموجب القانون 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 يعدل ويتم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ج ر العدد 44 لسنة 2011.

<sup>2</sup> الأمر رقم 47/75 المؤرخ في 17 جوان 1975، عدل وتم الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 53 الصادر في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/01 مؤرخ في 26 جوان 2001، ج ر العدد 34 الصادر بتاريخ 27 جوان 2001= المعدل والمتمم بالقانون 23/06 مؤرخ في 20 سبتمبر 2006، ج ر العدد 84 الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/11 مؤرخ في 02 أوت 2001 ج ر العدد 49 الصادر بتاريخ 10 أوت 2011.

بطريقة غير قانونية"، والذي عدل ثلاث مرات على التوالي في سنوات (1978-1982-1988) إلى أن ألغي بموجب القانون 01/09<sup>1</sup> الذي جاء بتعديل نص المادة 128 مكرر الملغاة بالمادة 26 من القانون 01<sup>2</sup>/06 التي جعلت من جريمة المحاباة جريمة مستقلة في قانون الفساد، تحت عنوان جنحة إعطاء الامتيازات غير المبررة، عند إبرام أو التأشير أو مراجعة صفقة عمومية، والمعروفة فقها بجنحة المحاباة.

ويقصد منها إفادة الغير بامتيازات غير مبررة نتيجة تفضيل مرشح لصفقة عمومية على مرشح آخر، دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة بما يعاكس مبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية، وهدف المشرع من وراء تجريم هذه الأفعال أو تفضيل أحد المتعاقدين، هو تشجيع هذا الوسط على النزاهة والأمانة وضمان القدر الكافية من المساواة والمنافسة الشريفة بين المترشحين<sup>3</sup>.

كأي جريمة تقوم على توافر أركانها، فدللت المادة 26 على أن ماديات الجريمة تتلخص في إبرام عقد، أو اتفاق، أو ملحق، أو التأشير عليه، أو مراجعة الأسعار، مخالفا الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، لا سيما تلك القاعد المقررة بموجب تنظيم الصفقات العمومية، أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي العام والقصد الخاص، إذ يشترط في القصد العام، انصراف إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة، من خلال الإدراك الشامل والوعي التام مع علمه بأنه يخالف نصوص القانون الجنائي، بينما يتمثل القصد الجنائي الخاص في نية الموظف العمومي بإعطاء امتيازات للغير مع علمه بأنها غير مبررة، ولا يستحقها ذلك الغير، ويمكن استخلاص الركن المعنوي من الوقائع والظروف

---

<sup>1</sup> القانون رقم 01/09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 34 الصادر في 27 جوان 2001.

<sup>2</sup> القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

<sup>3</sup> البرج أحمد، تصنيف الجرائم الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، الصادر عن جامعة البلدة - 2 -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 28.

المحيطة بالجريمة، والركن الشرعي المتمثل في نص المادة 26، بالإضافة إلى الركن الخاص كون هذه الجرائم من جرائم ذوي الصفة أي الموظف العام .

المكلف ساعتها كان يخضع لقاعدة ومفهوم تقليدي، عُرِف في القانون الإداري بموجب المادة 04 من قانون الوظيفة العامة، وهو مفهوم محدود جدا مقارنة مع المفهوم الجزائري الذي أقره قانون مكافحة الفساد بموجب المادة 2/ب.

**1- المفهوم التقليدي للموظف العام :** طبقت الجزائر بعد الإستقلال النظام الفرنسي للوظيفة العامة، والمتمثل في القانون الصادر في 19 أكتوبر 1946<sup>1</sup>، وهو القانون الموحد لمختلف الوظائف، وأوردت عليه بعض التعديلات التي تطلبها التطبيق العملي، ذلك أن الوظائف لم تكن مفتوحة للجزائريين قبل الاستقلال، وإن كان القانون الأساسي الوظيفة العمومية الصادر فيما بعد بتاريخ 04 فيفري 1959<sup>2</sup> الذي إمتد تطبيقه إلى الجزائر بموجب المرسوم الصادر في 08 أوت 1960<sup>3</sup>، قد وضع بعض النصوص التي من شأنها تيسير إلتحاق المواطنين الجزائريين بالوظيفة العامة، وقد استمر العمل بهذا النظام حتى الاستقلال .

ووصولاً إلى سنة 1965 قامت الحكومة آنذاك بتشكيل لجنة وطنية لوضع قانون جديد للوظيفة العامة، جراء نشوء جملة من المشاكل نتيجة التوظيف الذي عرفته تلك الفترة والذي كان مبنياً على البيروقراطية والتمييز، فأعدت اللجنة مشروعاً تم عرضه على مختلف الوزارات وهيئات جبهة التحرير الوطني، وفي جانفي 1966 تم طرحه على مجلس الوزراء، وفي شهر أفريل 1966 ناقشه مجلس الثورة ليخرج إلى حيز الوجود ويصدر في 02 جوان 1966 بموجب الأمر 133/66<sup>4</sup>. تضمن الأمر 133/66 في مادته الأولى تعريف

---

<sup>1</sup>Loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires (JORF du 20 octobre 1946, page 8910) , Paru in extenso au Journal Officiel 1947 n° 6 du 15/03/1947, <http://lexpol.cloud.pf/LexpolAfficheTexte.php>.

<sup>2</sup> Ordonnancen°59-244du4février1959relativeaustatutgénéraldesfonctionnaires J O R F n 33, paru le dimanche 08 Février 1959,à consulter le site : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>3</sup>Décret n °60868 du 12 août 1960 portant application aux fonctionnaires de l'Algérie de l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>4</sup> الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج ر العدد 46 الصادر بتاريخ 02 جوان 1966.

الموظف العام، كما تناول تعريفه الأمر 03/06<sup>1</sup> المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة وفق المادة 04 منه.

بناء على نص المادة أعلاه يعتبر موظفا عاما "كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري" وأضاف "الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

اقتصر مفهوم الموظف العام ساعتها، على من يتوفر فيه شروط هي: "التعيين من طرف سلطة مختصة"، "الوظيفة الدائمة"، و"خدمة الرفع العام"، فخرج عن نطاق الخضوع إلى الأحكام العامة مثلا موظفو البرلمان ورجال القضاء ورجال الجيش والعاملون في مرافق ومنشآت ذات طابع صناعي أو تجارية.

**2- المفهوم الجزائري للموظف العام:** عرّف قانون مكافحة الفساد والوقاية منه الموظف العام صراحة بأنه " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معيناً أو مؤقتاً، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، كل شخص آخر تولى ولو مؤقتاً، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومية أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما"<sup>2</sup>.

فمصطلح الموظف العام كما جاء في قانون الفساد شمل أربع فئات تمثلت في:

1. **ذوي المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية:** والمقصود بمن يشغل منصبا تنفيذيا كل من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، أعضاء الحكومة.

أما ذوو المناصب الإدارية فكل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما أو مؤقتا في وظيفة مدفوعة الأجر أو غير مدفوعة الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته وينطبق هذا التعريف على:

<sup>1</sup> الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 07/15/2007، ج ر العدد 46، الصادر بتاريخ 2006/07/16، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

<sup>2</sup> المادة 2/ب من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه.

- من يشغل منصبا بصفة دائمة: ويقصد بهم الموظفون بالمفهوم التقليدي كما عرفتهم المادة 04 من القانون 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة حيث ينطبق هذا الوصف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.
- الذين يشغلون مناصب بصفة مؤقتة<sup>1</sup>: ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا يتوافر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري كالأعوان المتعاقدين والمؤقتين.
- الذين يشغلون مناصب قضائيا: ويقصد بهم القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاء<sup>2</sup>.
- 2. ذوي الوكالات النيابية: والشخص الذي يشغل منصبا نيابيا يقصد به.
  - المناصب التشريعية كعضو في البرلمان بغرفتيه سواء كان منتخبا أو معينا.
  - المنتخبون في المجالس الشعبية المنتخبة المحلية، سواء كانت ولائية أو بلدية.
- 3. من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط: ويقصد بهم الفئة التي تعمل في المؤسسات ذات رأس مال مختلط أو في مؤسسات خاصة تقدم خدمة عمومية وتلك التي تتمتع بقسط من المسؤولية.
- 4. من في حكم الوظيفة: ويقصد بهم المستخدمين العسكريين<sup>3</sup>، والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين، بالرغم من أن المستخدمين العسكريين، تم استثناءهم من تطبيق الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، أما الضباط العموميون فلا يشملهم تعريف الموظف العمومي، كما جاء في نص المادة 02/ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما لم يشملهم التعريف الوارد في قانون الأساسي للوظيفة العامة، إلا انه يمكن إدراجهم ضمن من هم في حكم الموظف العمومية، كونهم يتولون مهامها بتفويض من السلطة

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 307/07 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، ج ر العدد 61 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 2007 الذي يحدد كليات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

<sup>2</sup> القانون رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، ج ر العدد 57 الصادر في 08 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

<sup>3</sup> القانون 06/16 مؤرخ في 03 أوت 2016، ج ر العدد 46، الصادر بتاريخ 03 أوت 2016، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

العمومية و يتعلق الأمر أساسا بالموثقين<sup>1</sup>، المحضرين القضائيين<sup>2</sup>، ومحافظي البيع بالمزاد العلني<sup>3</sup>، والمترجمون الرسميون<sup>4</sup>.

وما يؤخذ على المفهومين، هو أن قانون الوقاية من الفساد طال كل الفئات العاملة على اختلاف القطاعات التي تنتمي إليها، وهي ضمانا حقيقة للحفاظ على المال العام، باعتبار الموظف العام هو الركن الخاص لقيام جرائم الفساد.

**2-الركن المادي لجنحة المحاباة :** لكي تقوم جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، وجب أن يقوم الموظف العمومي، بإبرام، أو التأشير، على عقد أو اتفاقية، أو صفقة، أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية، المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وذلك بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير، وعليه يتطلب الركن المادي لقيام هذه الجريمة توافر عنصرين اثنين هما :

**1.السلوك الإجرامي:** يتمثل سلوك المجرم، في جنحة المحاباة في قيام الجاني في إبرام عقد، أو اتفاقية أو صفقة، أو ملحق وأن تكون هذه العمليات مخالفة للتشريعات والتنظيمات المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المتنافسين وشفافية الإجراءات، فالشق الأول يتطلب قيام السلوك الإجرامي في جريمة المحاباة في مجموعة من النشاطات والتي يمكن حصرها في:

-إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق: ويقصد بالإبرام التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع الذي يشمل الصفقة والاتفاقية والعقد والملحق، والأمر

---

<sup>1</sup> القانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج ر عدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

<sup>2</sup> القانون رقم 03/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر العدد 14 الصادر 08 مارس 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

<sup>3</sup> القانون رقم 07/16 المؤرخ في 03 أوت 2016، ج ر العدد 46، الصادر بتاريخ 03 أوت 2016 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني.

<sup>4</sup> الأمر رقم 13/95 المؤرخ في 11 مارس 1995، ج ر العدد 17 الصادر بتاريخ 29 مارس 1995، يتضمن تنظيم مهنة المترجم - الترجمان الرسمي المادة 08 في الفصل الثاني تحت عنوان شروط ممارسة مهنة المترجم - الترجمان الرسمي.

يتعلق هنا برئيس المصلحة المتعاقدة المؤهل قانونا للتعاقد مع غيره باسم الهيئة أو المؤسسة التي يمثلها أو وكيله المعتمد من قبله.

- **التأشير على العقد أو الاتفاقية أو الصفقة أو الملحق:** ويقصد بالتأشير على العقد أو الصفقة أو الإتفاقية أو الملحق الموافقة عليها، بعد التأكد من مراعاتها للشروط الإجرائية والقانونية، وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أنه لا يمكن أن تنفذ الصفقة العمومية دون تأشير<sup>1</sup>.

كما وضع المشرع، جملة من اللجان التي تتولى مهمة الرقابة على الصفقات العمومية، فلا تصح هذه الأخيرة ولا تكون نهائية، إلا إذا تمّ الموافقة عليها من قبل السلطات المختصة، وإذا تمّ التأشير على الصفقة العمومية، توقعها المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد، وتعطيه أمر يبدأ تنفيذ الأشغال، أما في حالة رفضها تعاد إجراءاتها من جديد، لسبب رفض التأشير الصادرة عن اللجنة المختصة، ويكون الرفض في حالة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية ويجب أن يكون معللا.

ويتجسد الهدف من منح التأشير، في توسيع دائرة الرقابة في استعمال الأموال العامة حفاظا على المصلحة العامة، والحد من انتشار الفساد الإداري بما أن مجال الصفقات الذي يُعد تربة خاصة له.

وما تجدر الإشارة إليه بعد عرض النشاطات المجرمة، أن التعديل الذي أدخله المشرع على نص المادة 1/26 بموجب القانون 15/11<sup>2</sup> المعدل والمتمم، للقانون 01/06 قد ألغى عملية مراجعة العقود، الصفقات، الاتفاقيات والملاحق من قائمة النشاطات المحظورة بالرغم من أنها تجاوزات، تشكل خطرا حقيقيا على الصفقات وبموجبها تتحقق جريمة المحاباة .

---

<sup>1</sup> خديجة خالدي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02 الصادر عن جامعة حمزة لخضر الوادي، بتاريخ سبتمبر 2019، ص690.

<sup>2</sup> القانون رقم 15/11 مؤرخ في 20 فبراير 02 أوت 2011، ج ر العدد 44، الصادر في 10 أوت 2011، المعدل والمتمم للقانون 01/06 المؤرخ في 26 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.



- مخالفة التشريعات والتنظيمات المتعلقة بحرية الترشيح والماساة بمبادئ التعاقد: لا يتحقق السلوك الإجرامي، في جريمة المحاباة بمجرد قيام الجاني بعملية إبرام، التأشير على العقود، والإتفاقيات، والصفقات، والملاحق، وإنما يفترض أن تتم هذه العمليات على نحو مخالف لما نصت عليه التشريعات والتنظيمات المتعلقة بحرية الوصول إلى الطلب العمومي وشفافية الإجراءات.

- الغرض من السلوك الإجرامي: لا يكفي لقيام الركن المادي، لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية، إقدام الجاني وهو الموظف العام بناء على نص المادة 2/ب من قانون الوقاية من الفساد، بإبرام أو تأشير، عقد، أو صفقة، أو اتفاقية، أو ملحق، مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، والمتعلقة أساساً بحرية الترشيح، والمساس بالمبادئ المشار إليها وفق تنظيم الصفقات، إنما يُشترط أن يكون الغرض من هذه الممارسات إفادة الغير من امتيازات غير مبررة.

فمخالفة الأحكام القانونية، واللوائح التنظيمية يعد من الأخطاء المهنية، التي تستدعي محاسبة الموظف العام إدارياً فقط من قبل السلطة الوصية<sup>1</sup>، لكن اقتران مخالفة الأحكام بمنح الإمتيازات الغير مبررة، هو ما يجعل من التصرف جريمة يعاقب عليها القانون. ضف إلى ذلك أن يكون المستفيد من التفضيل، هو الغير وليس الجاني، وإلا عُدت الجريمة رشوة وليس محاباة، ومرد هذا التوضيح الذي جاءت به المادة حول استفادة الغير من المزية، هو ضمان تكريس مبدأ المساواة بين المترشحين، الذي يسهل للعمل ببقية المبادئ المشار إليها وفق المادة 05 من المرسوم الرئاسي النافذ.

**3- الركن المعنوي لجريمة المحاباة:** جريمة المحاباة هي جريمة عمدية تستلزم لقيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بأن الفعل الذي قام به فعل مجرم قانوناً، واتجاه إرادته إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية،

<sup>1</sup> خديجة خالدي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، ص 692، مرجع سابق.

كما تتطلب هذه الجريمة إلى جانب القصد العام توافر القصد الخاص والذي يتمثل في منح الإمتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة، الأمر الذي يستلزم من القاضي ووجوباً إقامة الدليل على توافر القصد الجنائي موضوع الإتهام وكذا عليه أن يبين علاقة الأفعال المرتكبة بالنية الجرمية للمتهم، كما لا يمكن لهذا الأخير أن يتحجج بأن ما قام به لم يكن لفائدة المترشح محل المفاضلة إنما كان لفائدة المؤسسة التي يعمل فيها .

والواقع العملي أقر على مسألة غاية في الأهمية، أن لجرائم الفساد بما فيها الصفقات العمومية خصائص تجعلها متميزة عن غير ما ألفناه في القوانين العقابية، وهو ما سنبينه في العناصر التي ستلي، على أن هناك خصائص تتقاسمها جرائم الفساد عامة، وخصائص تتفرد بها جرائم الصفقات العمومية خاصة.

### المطلب الثالث

#### خصائص جرائم الصفقات العمومية

بيان خصائص جرائم الفساد في الصفقات العمومية لا يشكل أهمية فقهية فحسب، لشرح ما تتميز به هذه الجرائم عن غيرها، بل إنه يعتبر ضرورة من أجل وضع الآليات التشريعية المناسبة لمكافحتها<sup>1</sup>، حيث أن جرائم الفساد تتفرد بمجموعة من الخصائص التي يتوجب مراعاتها عند إقرار السياسة العقابية المتعلقة بمكافحتها<sup>2</sup>، وتتعدد بين خصائص تشترك فيها كل جرائم الفساد، كاعتبارها من جرائم الخطر كونها تهدد مقدرات الشعوب الحالية والمستقبلية، وخاصة العالمية كونها تتعدى الحدود الإقليمية وتعبئها إلى أوطان أخرى لذلك عُدت جرائم الفساد كلها جرائم عابرة للحدود، وكذا خاصية الانتشار فقد شُبهت بوباء العصر، وخاصية التفاعل فالواقع يشير إلى تفاعل الجريمة مع الظروف الاجتماعية

---

<sup>1</sup> فخاصية السرية مثلا تستلزم بالضرورة آلية التسرب التي استحدثها قانون الفساد من أجل الكشف عن الجرائم، وهو ما سنتعرض له لاحقاً.

<sup>2</sup> إياد هارون محمد، فاعلية التشريعات الجنائية العربية في مكافحة الفساد، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الحقوق قطر، المجلد 43، ملحق 04، السنة 2016، ص 1742.

والسياسية والأمنية المحيطة ارتفاعا وانخفاضا، وسوف تقتصر الدراسة على خصائص عُرِفَت وانفردت بها جرائم الصفقات العمومية عن غيرها من الجرائم مثل :

- النقل من تشريع إلى تشريع آخر والإحالة من تشريع إلى تنظيم (الفرع الأول).
- وتعدُّ المتدخلين في إبرامها وتنفيذها هو المؤدي إلى تشتيت المسؤولية الجزائية (الفرع الثاني).
- واتحاد محلّها (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### النقل المقترن بالإحالة

أهم خاصية تُميز جرائم الفساد في الصفقات، هي النقل من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والإحالة من تشريع صادر عن البرلمان، إلى تنظيم كتنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 247/15.

#### أولاً: النقل

نقلُ جرائم الفساد من قانون العقوبات، إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، زيادة على أنه كان تطبيقاً لاتفاقية أممية تهدف إلى القضاء على ظاهرة تنامي الفساد<sup>1</sup>، فهي أيضاً رغبة من المشرع لتمييزها عن الجرائم الأخرى، فخصوصيتها ما يجعلها متميزة عن سابقتها في قانون العقوبات ومثال ذلك:

- تجنيح الفساد مع تغليظ العقوبة المقررة، والتي تصل في بعض الأحيان إلى العقوبات المقررة للجنايات، ومردّد ذلك حماية المال العام، وعدم المساس بنزاهة الوظيفة العامة.
- ولقد تعدّت العقوبات المقررة في قانون الفساد، تلك التي كان منصوصاً عليها في قانون العقوبات، كعقوبة الحبس التي تجاوزت العشر سنوات، المقررة لجريمة الرشوة في

---

<sup>1</sup>حاجة عبد العالي حاحة، مبررات استقلالية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجله الاجتهاد القضائي، المجلد 04، العدد 05، الصادر عن جامعة محمد الخيضر بسكرة، ص 87 .

الصفات العمومية، واعتبار الفعل ظرف تشديد في حالة ما إذا كان القائم به أحد الأشخاص الذين يحملون الصفات المنصوص عليها في المادة 148<sup>1</sup>، مع اقتران الغرامة المالية بالعقوبة السالبة للحرية.

- تقرير بعض العقوبات التكميلية بصفة إجبارية، رغم أنها في الأصل اختيارية، فقد تقرر النص على أحكام غير مألوفة في قانون العقوبات، فمن جهة تمّ توقيع عقوبات أصلية اختلفت من جريمة إلى أخرى، ويعود ذلك إلى طبيعة ومدى خطورة كل جريمة على حدى. من جهة أخرى تعدّت العقوبة التكميلية إلى عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، وبالرجوع إلى نص المادة 51 من قانون الفساد، ميّز المشرع بين العقوبات التكميلية الإجبارية، وأخرى تكميلية اختيارية، ممّا يضيف طابع الخصوصية على جرائم الفساد، كالإقصاد من المشاركة في الصفقات العمومية بشكل مؤقت أو نهائي<sup>2</sup>، ومصادرة الأموال والعائدات الغير مشروعة، وردّ الأموال المختلصة أو قيمة المنفعة المتحصل عليها.

أما العقوبات التكميلية التي تكون اختيارية، وتصبح إجبارية، فهي تلك العقوبات المقررة للجرائم التي لها علاقة بقانون الفساد، والتي اقترنت ببعض القوانين ذات الصلة، كقانون النقد والقرض، وقانون حركة رؤوس الأموال، ومن ذلك حرمان مرتكب الجريمة من المصالحة في مجال الصرف، والحرمان من ممارسة بعض الأنشطة.

كما يمكن للقاضي أن يحكم، بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية الإختيارية، كعقوبة التجريد أو الحجز، الذي يتقاسم توقيعها كل من الجهة القضائية، أو السلطة المختصة.

- اعتبرها المشرع في نفس مرتبة الجنائية، عندما قرر نفس العقوبة لعدم الإبلاغ عن جرائم الفساد، مع عدم الإبلاغ عن الجنائية، وعدم الإبلاغ عن الأفعال التي تمس بالدفاع الوطني.

---

<sup>1</sup> المادة 48 أ ج.

<sup>2</sup> المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

- عدم تقادم جرائم الفساد في حالة تحويل العائدات إلى الخارج<sup>1</sup>، بالإضافة إلى جريمة الرشوة، وإن لم يتم تحويل عائداتها، ما يجعلها تختلف عن الجنايات والجنح، هذا من جهة من جهة أخرى، إقرار تقادم أطول فيما يتعلق بالدعوة العمومية، في جريمة الاختلاس في القطاع العمومي، إذا لم يتم تحويل عائداتها إلى الخارج.

- عدم الاستفادة بنفس المدّة المقررة للجنح المنصوص عليها في قانون العقوبات، عندما يتعلق الأمر بتخفيف العقوبة<sup>2</sup>، وإنما قرّر مدّة خاصة، والتي تكون بالاستفادة في حدود نصف العقوبة المقررة للجريمة، مع إتباع أساليب خاصة واستثنائية، أثناء التحقيق والمتابعة. اقتضت الضرورة الملحة أذن نقل جل مواد قانون العقوبات، إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما اقتضت ضرورات<sup>3</sup> الفصل في القضايا على القاضي الجنائي، الإحالة إلى القوانين ذات الصلة، والتنظيمات الخاصة بمجال الصفقات، بما أن النصوص حملت مضامين، لا ووجود لها في المفاهيم الجنائية، وهو ما يشكل الخاصية الثانية التي انفردت بها جرائم الفساد في الصفقات العمومية.

### ثانياً: الإحالة

بالإطلاع على نص المادة 26 من قانون الفساد، نلاحظ أن المشرع اعتبر جريمة المحاباة، من الجرائم الخاصة لا العامة كالسرقة والقتل، ضف أن النص الذي يجرمها غير كاف بمفرده لتحديد أركانها، بل يحيل من جهة على مفاهيم مستمدة من القانون الإداري، ومن جهة أخرى على نصوص تشريعية وتنظيمية، وما يؤكد ذلك هو أن المشرع العقابي قد استعان بنوعين من المصطلحات، مصطلحات عامة يمكن أن ترد في نصوص كل فروع

<sup>1</sup> المادة 08 ق أ ج.

<sup>2</sup> المادة 49 قانون عقوبات.

<sup>3</sup> عادل بوزيد، الإحالة التشريعية كآلية خاصة للتجريم في القانون الجزائري الاقتصادي، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 05، العدد 01، الصادر بتاريخ جانفي 2020، الصادر عن جامعة، ص 83.

القانون، ولا يحتاج القاضي بالضرورة في تفسيرها إلى قوانين خاصة، مثل "منح" أو "عمد" أو "الغير"، وإن كان سيجتهد للبحث عن مدلول عبارة "امتيازات غير مبررة" مثلا<sup>1</sup>.

أما النوع الثاني من المصطلحات، فهو يُعبّر عن مفاهيم مستمدة أساسا من القانون الإداري، بالتالي يجد القاضي الجنائي نفسه مضطرا للإستعانة بهذا القانون، لتحديد مدلولها وبالخصوص إلى تنظيم الصفقات العمومية، لتفسير عبارة "عند إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحق"، وكما هو واضح فالعبارة مكونة من مصطلحات غير جنائية، تُوجب عدم الاستغناء عن القانون الإداري، خصوصا إذا كان الشق الأول من نص المادة 26 من قانون الفساد والخاص بالتجريم، قد تضمن مفاهيم تستدعي الإحالة إلى القواعد العامة في القانون الإداري، وإلى تنظيم الصفقات العمومية لتحديد مدلول كل من "إبرام الصفقة"، و "التأشير" عليها :

**1- الإحالة لتحديد مدلول "الإبرام":** فبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية، يأتي كقاعدة عامة في مرحلة أولية، واستثناء من ذلك في حالات بعدية حدّدها المرسوم الرئاسي كحالات الاستعجال الملح، وعملية الإبرام تكون مقترنة مع إجراء تحديد الحاجات الذي يوثق في دفتر الشروط الذي تهتم الجهة المعنية بالصفقة بإعداده، ومن ثمّ الإعلان عن الصفقة، وبناء عليه يتقدم المترشحين بعباءاتهم لكي يتم المنح المؤقت لأحدهم، و النهائي في حالة عدم الاعتراض على نتيجة المنح المقررة لصالح أحد المترشحين .

**2- الإحالة لتحديد مدلول التأشير :** يجد القاضي ضالته في إيجاد المصطلح، بالرجوع إلى القواعد المتعلقة بالرقابة القبلية للصفقات، التي تقوم بها لجان موجودة على مستوى المصلحة

---

<sup>1</sup> علة كريمة، مرجع سابق، ص 175.

المتعاقدة، في مرحلة أخيرة من إبرام الصفقة العمومية، و تتوج هذه المرحلة بمنح التأشير للصفقة أو رفضها، فالتأشير على الصفقات هو من يحدد لنا بداية تنفيذها لا توقيعها<sup>1</sup>. ولا تقتصر مسألة الرقابة على الصفقات، على الرقابة القبلية فحسب، بل تتعداها إلى رقابة بعدية وحتى وصائية حسب الحالة، متبعة في ذلك التدرج السلمي بطبيعة الحال. وما يهْمنا من المسألة أن كل من الإبرام والتأشير يشكلان جزء من نص التجريم المتعلق بجريمة المحاباة المنصوص عليها في نص المادة 26 من قانون الفساد، والإشكال يثار عند تعديل أحد التشريعين فهل العبرة ستكون بتاريخ صدور النص الجنائي أم بالنصوص المتعلقة بالصفقات العمومية؟

## الفرع الثاني

### تشثيت المسؤولية الجنائية بسبب تعدد المتدخلين في تسيير الصفقة

ورد في مؤلف كاثرين بيبيرسي شنول الموسوم ب "التجريم في الصفقات العمومية"<sup>2</sup>، أن المتدخلين في الصفقات كُثُر، مما يؤدي معه إلى تشثيت المسؤولية الجنائية، فلا يكون بمقدور القاضي أن يوجه اتهامه إلى أحد المسيرين للصفقة دون الآخر، فالفريق الذي سهر على التحضير للصفقة، وتحديد حاجتها، ودراسة نجاعتها، ومدى ملاءمتها، منذ الوهلة الأولى، يظل مصاحبا لها وفق سلطات، خوله إياها القانون طول مسارها، إلى غاية تسليم المشروع في حلتها الأخيرة.

وهذا الفريق يشبه إلى حد بعيد الفريق الطبي، عند قيامه بعملية جراحية، ففي حالة ووقوع خلل مؤدي إلى وفاة المريض مثلا بسبب خطأ جسيم، لا يمكن توجيه الاتهام إلى

---

<sup>1</sup> شلفي محمد عبد البسط، حافطي سعاد، مكانة تأشير المراقب المالي في إطار الرقابة المالية على الصفقات العمومية (حدود وقيود)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الصادرة عن المركز الجامعي أحمد الوشيري تيسميسلت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، لسنة 2021، ص 341 .

<sup>2</sup> خرشي نوي، ص 347، مرجع سابق، أتى الأستاذ خرشوي بشي من التفصيل فيما يخص المتدخلين في تسيير الصفقة في مؤلفه تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية تحت عنوان المتدخلون المعنيون بتنفيذ الصفقة العمومية وعددهم حسب درجة التدخل، وحسب الظروف، وحسب مقتضيه كل مرحلة من مراحل التنفيذ، مع ما أعطاه القانون من امتيازات سلطوية للإدارة في هذا الشأن.

الطبيب، فقد كان برفقة عديد من المرضى، والمكلفين بالتخدير، وحتى المساعدين القائمين على تنظيف وصيانة العتاد الطبي<sup>1</sup>.

الأمر نفسه ينطبق على فريق العمل في مجال الصفقات، فكل متدخل له وظيفته ومهامه، بحسب مراحل إبرام الصفقة العمومية، وبحسب درجة التدخل سواء كان تقنيا أو إداريا أو مراقبا ميدانيا، الأمر الذي يجعل القضاة في حال من العجز، حال ارتكاب الجرائم في هذا المجال، وهو الأمر نفسه الذي أدى إلى إفلات العديد من رؤساء المجالس الشعبية، في وقت مضى من العقاب لانتفاء الدليل على الجرم القائم.

كما ذكر الأستاذ خرشي نوي في مؤلفه، أن تعدد المتدخلين في الصفقات العمومية من متدخلين إداريين إلى تقنيين يختلف باختلاف أنواع الصفقات العمومية، فكلما كلفت الصفقة العمومية، اعتمادا ماليا معتبرا كلما أدى ذلك إلى كثرة تدخل جهات معينة، وفي ذلك تأكيد على الرقابة التي أحاطها المنظم بالصفقات، وبناء عليه تنقسم أدوارهم حسب المراحل التي تمرّ بها الصفقة العمومية إلى:

#### أولا: المتدخلون الإداريون

تتوزع مهام هؤلاء بين الديمومة أي منذ الميلاد الأول للصفقة إلى غاية إتمامها، رقابتهم سابقة ومرافقة للصفقة في آن، فالسابقة تتحدد بعملية التحضير للمشروع والتقدير المالي مقارنة بالعبثات المحدد سلفا في تنظيم الصفقات العمومية، والمرافقة وهي النفقات التي تصاحب الصفقات كعملية الإشهار والتسويق للمنتج، في مرحلة الإعلان، وكذا المراقبة الدقيقة والمستمرة للأعمال المتقدم بها من طرف المتعاقد، على اعتبار أن الصفقة لا تنفذ دفعة واحد إنما على مراحل، وكل مرحلة تقوم الهيئات المعنية بمراقبتها وتقويمها من الناحية

---

<sup>1</sup> مثال أعطاه الأستاذ بودالي محمد، في الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته، في التقديمية التي ألقاها على مسامع الحاضرين، ليدلل أن المسؤولية الجزائية فاقدة الهوية، بما أن الأمر متعلق بفريق عمل وليس شخص واحد، الملتقى الدولي، مرجع سابق.



الإدارية الإجرائية، ومن من ناحية الإنفاق المالي، وهنا يبرز دور كل من الأمر بالصرف، المسئول عن تسيير الصفقة العمومية، المراقب المالي، والمحاسب العمومي .

**1- الأمر بالصرف:** مرحلة تحديد الحاجة، تهتم الإدارة ووفقها بمدى ملاءمة المشروع، مصادر التمويل، وهي من المهام الموكلة إلى الأمر بالصرف<sup>1</sup>، والتقارير الذي يرفعه هذا الأخير، إذا ما دخل في ميزانية التجهيز يصبح غير قابل لإعادة النظر فيه، من أي جهة خارجة على مسؤولي الصفقة العمومية<sup>2</sup> .

كما يدخل أيضا ضمن صلاحياته الإلتزام بالنفقة العامة في حدود الإعتمادات المالية المفتوحة، وبما أن القانون خول هذا الأخير مهتمتي تسديد وتصفية الإيرادات والإلتزام والتصفية للنفقة العمومية وكذا تخليصها، فإنه لا يُعتد لدى المحاسب العمومي إلا بالإمضاء الصادر عنه بصفة شخصية وهو ما أشارت إليه المادة 32 من القانون 21/90 ، وفي حالة وجود مانع يستخلف بغيره حسب المادة 28 من نفس القانون، وفق نفس الشكليات التي تم بها تعيينه بدءاً، أما بقية الأعمال الموكلة لهذا الأخير فيمكن أن تكون محل تفويض بالتوقيع لموظف آخر لكن مع توافر شروط حددها القانون بموجب نص المادة 29 ، مع الإشارة أن هناك أمر بالصرف رئيسي أو آخر ثانوي مهمته إصدار حولات التسديد للدائنين في حدود الإعتمادات المفوضة وهو ما أكدته المادة 25 من النص المذكور .

**2-المسؤول المكلف بتسيير الصفقة العمومية :** عددت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15<sup>3</sup> ، مسؤولي الهيئات العمومية المعنية بالصفقة العمومية وبوضوح، مع إمكانية

---

<sup>1</sup> المادة 14 من القانون رقم 21/90 المؤرخ في 15 أوت 1990، ج ر العدد 35 الصادر بتاريخ 15 أوت 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية.

<sup>2</sup> خرشى نوي، مرجع سابق، ص 347.

<sup>3</sup> المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 : " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أنه حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية.
- الوزير .
- الوالي.

تفويض هؤلاء لصلاحياتهم، فيما يخص إبرام وتنفيذ الصفقات، مُبسطة المسألة غاية التبسيط ويظهر ذلك بصورة جلية في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة.

الأمر الذي لا يتلائم مع إبرام وتنفيذ الصفقات، التي تتخلها إجراءات جوهرية في سير الصفقة كالتقرير في طبيعة الحصص، اختيار صيغة الإبرام الملائمة، توسيع أو تضيق المنافسة بإختيار المحدود منها أو المفتوح. معايير الإختيار، عملية الإعلان، المنح المؤقت، استبعاد المعارضين تعيين اللجان ومن يترأسها، الإعلان عن عدم الجدوى، الأمر الذي يستوجب معرفة المكلف بتسيير الصفقة، بما أن نتائج هذه العمليات يؤدي إلى تشتيت المسؤولية، ويكون بذلك الأستاذ خرشي نوي قد ساند الأستاذة شنول في الرؤية<sup>1</sup>.

ولرفع اللبس يجب أن نفرق بين مسيري الصفقات على المستوى المركزي المكلفون بإبرام وتنفيذ الصفقات كالوزارات مثلا، بالرجوع إلى التنظيم الهيكلي لهذه الإدارات، والنظر في قرارات التفويض، لكن الأمر يصعب على مستوى الهيئات اللامركزية، لاسيما عندما يقوم الوالي بتفويض صلاحياته بشأن إبرام وتنفيذ الصفقات، إلى مسؤولي بعض المديرات وهي تدخل ضمن صلاحيات مديريات أخرى.

أما على مستوى البلديات، فهو اختصاص أصيل للجنة الإدارة والمالية المنبثقة عن المجلس الشعبي البلدي، والمصادقة الإلزامية للمجلس عن طريق المداولة وإمضاء الصفقة من طرف لرئيس المجلس البلدي.

---

- رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> خرشي نوي، مرجع سابق، ص 350.

## ثانيا: المتدخلون الماليون

ويتعلق الأمر أساسا بالمراقب، الذي يتمثل دوره في التأكد من نظامية النفقة العمومية<sup>1</sup>، كميزانيات الهيئات والإدارات التابعة للدولة، ميزانيات الولاية، نفقات التجهيز والاستثمار<sup>2</sup>، لا يدخل في صلاحياته، البث في ملائمة الإنفاق من عدمه ولا بالإنفاق الذي يتلزم به رئيس المجلس الشعبي البلدي، في إطار مخططات التنمية المحلية والتأشيرة المسبقة التي تمس رخص البرنامج.

يعتبر المراقب المالي مسؤولاً<sup>3</sup> عن التأشيرات التي يمنحها، كما يعتدّ بمسؤوليته أيضا في حالة الرّفص، كما تخضع أعماله للرقابة التي يجريها مجلس المحاسبة، فضلا عن العقوبات الإدارية، والمدنية، والجزائية، يمكن للمراقب المالي أن يتعرض إلى عقوبات مالية، قد تصل إلى مقدر راتبه السنوي الخام، في حال ارتكابه لخطأ ويمكن مضاعفة، الأثر المالي في حال مخالفته للأحكام التنظيمية والتشريعية، مع اقتران المخالفة بالإستفادة من امتيازات غير مبررة.

ومن قبيل المراقبون الماليون أيضا، المحاسب العمومي، تأتي مهامه لاحقة لمهام المراقب المالي، وتدخل من ضمن صلاحياته، توفير الإعتمادات المالية المخصصة للعملية، مطابقة العملية للقوانين والتشريعات المعمول بها، التأكد من صفة واختصاص الأمر بالصرف، نظامية عمليات تصفية النفقة، وحصول العملية على التأشيرات اللازمة.

تحكم المحاسب العمومي مبادئ الرقابة المحاسبية، ويمكن للأمر بالصرف تسخير، في حالات كعدم وجود الإعتمادات مالية، وغياب الإشهاد بأداء الخدمة، وعملية التسخير التي يمارسها الأمر بالصرف عن المحاسب العمومي، ترفع عنه المسؤولية بخصوص الفعل

---

<sup>1</sup> المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 297/10 مؤرخ في نوفمبر 2010، ج ر العدد 74 الصادر بتاريخ 05 ديسمبر 2010، يتمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالميزانية.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي 414/29 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، ج ر العدد 82، الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابية المسبقة للنفقات الملتمزم بها.

<sup>3</sup> المادة 31 و32 من المرسوم التنفيذي 414/29 / 1992، المتعلق بالرقابية المسبقة للنفقات الملتمزم بها.

المسخر به، وتُلقى تبيعات الفعل على الأمر بالصرف، مع الإشارة إلى ووجوب تطابق سجلات الأمر بالصرف مع سجلات المحاسب العمومي<sup>1</sup>.

### ثالثاً: المتدخلون التقنيون

منهم من يرافق الصفقة بصفة دائمة، كرئيس المشروع الذي يلعب دور التنسيق والإعلام وكذا قيادة المشروع، كما يقوم بعملية التقييم الدوري للصفقة، أما مكتب دراسات والمهندس المعماري، الخاص والتابع للمتعاقل المتعاقل، فيشترط توفرهما في عملية التعاقل مع إثبات ذلك بوثيقة العقد، مع العلم أن هذا الشرط يدرج في دفتر الشروط مسبقاً، وكذا خلية المتابعة والتخليص، والمصالح التقنية للمصلحة المتعاقل، فتقوم بمراقبة المشروع، ويحق لها دخول ومعاينته في أي وقت، من دون أن يعيق عملها المتعاقل المتعاقل، وهي مصالح تدخلها يتعلق بصفقات الأشغال العامة<sup>2</sup>.

أما المتدخلون الظرفيون، فتدخلاتهم دورية كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك، كالمخابر المكلفة بالمعاينة ومراقبة الجودة، ويتعلق الأمر بمخابر حماية المستهلك، فيما يخص صفقات التوريد تسهر على احترام شرعية الممارسات التجارية، وشفافيتها وتطابقها مع شروط المنافسة.

## الفرع الثالث

### اتحاد المحل في جرائم الصفقات العمومية

تتحد جرائم الصفقات العمومية في محل الجريمة، كإتحادها بالقائم بالجرم، ومحل الجرم هو الصفقة العمومية في حد ذاتها، إلا أن الأعمال التي تنصب عليها المخالفة القانونية تختلف حسب المفهوم المأخوذ به، فلو أخذنا بمفهوم الصفقة العمومية حسب ما جاء به المرسوم الرئاسي 247/15 وفق المادة 02 منه فإن الصفقة العمومية هي : " عقد مكتوب في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل، مع متعاملين اقتصاديين، وفق الشروط

<sup>1</sup> خرشى نوي، مرجع سابق، ص 354.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 357.

المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، في مجال الأشغال، واللوازم، والخدمات والدراسات".

أشارت المادة أعلاه إلى "التشريع المعمول به"، ويتعلق الأمر بتنظيم الصفقات، الذي عرّف الصفقة العمومية على أنها عقد مكتوب، وكذلك إلى قانون الفساد الذي عرف محل الجريمة في الصفقات وهو: "الإبرام أو التأشير على صفقة، أو اتفاقية، أو ملحق"<sup>1</sup>.  
يفترض ألا تقوم هذه الجريمة إلا عند الإبرام، أو التأشير، على صفقة عمومية، أو اتفاقية، أو ملحق، أي أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قد توسع في مفهوم الصفقة العمومية، ليشمل إضافة على العقود المكتوبة، التي تمت إشارة إليها وفق تنظيم الصفقات، الاتفاقيات، والملاحق.

فمحل الجرم إذن قد يأخذ أحد صورتين:

- إبرام صفقة أو اتفاقية أو ملحق.
- التأشير على صفقة أو اتفاقية أو ملحق.

#### أولاً: الإبرام

هو تصرف قانوني، يعبر عن عملية طويلة تتخللها إجراءات عديدة بدءاً من تحديد الحاجة، فحذو المصلحة المتعاقدة لإحدى الطريقتين المنصوص عليهما قانوناً لإبرام الصفقة العمومية، وحسبما اقتضته الظروف المحاطة بالتعاقد، بين طلب العروض الذي تسلك فيه الإدارة مسارا معقدا من الإجراءات المتتالية، مُجَسِّدَةً وفقه المبادئ المشار إليها آنفاً، وبين اقتصارها على الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات وهو التراضي بنوعيه، بعد أن تكون قد أعدت دفترًا للشروط، وضعت فيه الضوابط التي وفقها يبرم العطاء المتقدم به، آخذة بعين الاعتبار المعايير اللازمة للاختيار والانعقاد، ووصولاً إلى عملية الإعلان عن المنح المؤقت، بعد عملية فرز الملفات التي تقوم بها اللجان المكلفة بعملية الفحص، إلا أن هناك فروق واضحة في عملية الإبرام بين إبرام صفقة، وإبرام اتفاقية، وإبرام ملحق :

<sup>1</sup> المادة 26 من قانون 06/01 ق ف م.

1- إبرام صفقة العمومية: ويتوافق مفهوم الصفقة مع مفهوم العقد بما أن الصفقات العمومية تعد من قبيل العقود الإدارية، فكل صفقة عمومية هي عقد إداري، وليس كل عقد إداري هو صفقة عمومية، فالقعود الإدارية تم تصنيفها إلى أنواع كثيرة، كعقد النقل، وعقد القرض العام، وعقود الإمتياز، وعقد الصفقة العمومية .

2- إبرام اتفاقية: وهو الجديد الذي حملة المرسوم الرئاسي 247/15، فيما يخص تفويض المرفق العام<sup>1</sup> الذي يأخذ شكل اتفاقية، والذي يمكن أن يكون محل لجريمة من جرائم الصفقات، إذا أبرم مخالفا للتشريع والتنظيم المعمول به.

نص المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات على أنه: "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم"، وهو نفس الضابط الذي تخضع له عقود الصفقات العمومية، لكن فيما يخص اتفاقيات تفويضات المرفق العام، المبادئ المشار إليها تعمل بالموازاة مع مبادئ أخرى، لا يمكن التغاضي عنها، وأهمها، أو عدم العمل بها، ويتعلق الأمر بمبدأ إستمرارية المرافق العامة، ومبدأ قابلية المرفق للتكيف، ومبدأ المساواة بين المرتفقين<sup>2</sup>.

كما أكدت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام على أن تفويض المرافق العامة، يأخذ وصف الإتفاقية والعقد الإداري في آن: "اتفاقية المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به".

تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين، الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة، والتراضي الذي يمثل الإستثناء، أما الماد 03/68 منه، نصت على إمكانية إعلام السلطة المفوضة، من قبل مستعمل التفويض، بتصرفات المفوض له، في حالة المساس بمبدأ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه، بالإضافة إلى حالات أخرى تضمنتها نفس

<sup>1</sup> المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15.

<sup>2</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي 199/18.

المادة، التي تتدخل السلطة المفوضة إزاءها بوضع لجنة تحقيق تُعد تقريراً في هذا الشأن وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع .

**3- إبرام ملحق:** منح تنظيم الصفقات العمومية للإدارة، سلطة إبرام ملاحق للصفقات التي تُبرمها في حدود احترام أحكام التنظيم المعمول به، وتعد هذه السلطة من قبيل سلطة الإدارة في تعديل العقد، ويُعد الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات، إذا كان الهدف منه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة<sup>1</sup>، تتعدّد الملاحق من ملحق الأشغال المضافة، ملحق التغيير، وملحق الإقفال النهائي للصفقة ويكون إقفال الصفقة ببلوغ هدفها أو إقفال الصفقة لفشلها.

وإعداد الملاحق مرتبط بشروط تتمثل في:

- أن يكون هناك التزام تعاقدى جديد.
- عدم المساس بتوازن الصفقة.
- إبرام الملحق يكون في الآجال التعاقدية.

#### ثانياً: التأشير

تتمتع التأشيرة بجميع خصائص القرار الإداري، فهي تصرف قانوني، ناتج عن الرقابة التي تمارسها اللجان المختصة في هذا الشأن، وتختلف من لجان على مستوى المصلحة المتعاقدة، لجان بلدية، لجان ولائية، ولجان قطاعية.

تتوج عملية الرقابة على الصفقات، إما بمنح التأشيرة، أو رفضها، خلال أجل حدّده القانون ب 20 يوماً، ابتداءً من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة، فيما يخص لجان المصالح المتعاقدة، ومدة 45 يوماً فيما يخص اللجان القطاعية للصفقات ابتداءً من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة، وتختلف إجراءات منح التأشيرة، عن إجراءات رفضها في:

<sup>1</sup> المادة 1/136 من المرسوم الرئاسي 247/15.

1- منح التأشيرة: يخضع التأشير على الصفة العمومية لجملة من الأركان والشروط تتلخص في:

-سبب منح التأشيرة: من طرف لجنة الصفقات المختصة وفق وضع قانوني، وهو الطلب المقدم من المصلحة المتعاقدة.

-الإختصاص: ولكي تكون التأشيرة قانونية يجب مراعاة قواعد الإختصاص الشخصي<sup>1</sup>، والاختصاص الزماني.

2-المحل: مع ضرورة توفر ركن المحل، فالأثر القانوني المترتب لمنح التأشيرة هو التنفيذ.

3-الغاية من التأشيرة: فهو توسيع دائرة الرقابة على استعمال الأموال العامة، وعدم استفحال الفساد، خصوصا وأن الملاحق لا تخضع لمختلف الرقابات، التي تخضع لها الصفة الأصلية، وتجدر الإشارة إلى أنه جاء في الأحكام المشتركة، المنصوص عليها في ذات المرسوم<sup>2</sup>، أن منح التأشيرة يمكن أن يكون مرفقا بتحفظات، موقفة إذا اتصلت بموضوع مشروع دفتر الشروط، أو الصفقة، أو الملحق، كما يمكن لها أن تكون غير موقفة عندما تتصل بالشكل.

4-الشكل والإجراءات: يخضع منح التأشيرة، لأشكال إجراءات حددها القانون، كالتبليغ الذي تقوم به اللجنة إلى السلطة الوصية، في غضون 08 أيام على الأكثر، من تاريخ انعقاد جلسة اللجنة، والكتابة فطبعا لأحكام المادة 119 من المرسوم 247/15 "يجب أن تفرغ التأشيرة في شكل كتابي".

---

<sup>1</sup> نص المادة 01 من المرسوم التنفيذي 381/11 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، ج ر العدد 64 الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 2011، وتتص على أن المراقب المالي هو صاحب الإختصاص بالرقابة لدى الإدارة المركزية-الولاية-البلدية.

كما تشير المادة 10 فقرة 06 من ذات المرسوم تنفيذ كل مهام الفحص والرقابة المتعلقة بجوانب تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالمالية العمومية، إضافة إلى نص المادة 13 التي تؤكد الدور الرقابي للمراقب المالي في مجال الإنفاق العام.

<sup>2</sup> المادة 216 من المرسوم الرئاسي 247/15.



5- رفض التأشيرة : يرجع رفض التأشير على الصفقة، إلى حالة قانونية تعابنها اللجنة من حيث وجود مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به<sup>1</sup>، وهو سبب رفض التأشيرة، إضافة إلى الركن الثاني وهو الاختصاص، فلكي يصح التأشير يجب أن يكون مؤسسا بقواعد الاختصاص الشخصي والزمني، وكذا المحل كونه الأثر المترتب على رفض التأشير على وبالتالي عدم البدء في تنفيذ الصفقة والملاحق التابعة لها، وللجهة الوصية الحق في اللجوء إلى مقرر تجاوز التأشيرة في حالة حددها القانون<sup>2</sup>.

مع ضرورة التقيد بركن الشكل والإجراءات، فتبليغ قرار اللجنة برفض التأشيرة إلى المصلحة المعنية والسلطة الوصية محدد ب 08 أيام من تاريخ انعقاد الجلسة مع ضرورة التسبيب<sup>3</sup>، وصبه في قالب مكتوب بناء على نص المادة 199 من المرسوم النافذ، مع إلزام الإدارة بإيداع نسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة أو الملحق التابع لها مقابل وصل استلام في غضون 15 يوما، الموائية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا، لدى الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة.

أما فيما يخص الغاية من رفض التأشيرة، فهو احترام المصلحة المعنية للقانون وعدم تخطيه بمعنى احترام قواعد مبدأ المشروعية.

---

<sup>1</sup> المادة 165/03 من المرسوم الرئاسي 247/15.

<sup>2</sup> مقرر التجاوز تم النص عليه بموجب المادة 200 من المرسوم الرئاسي 247/15، فهو الأثر المترتب على رفض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، وفيما ذكرت المادة أنه بإمكان كل من:

- الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية.

- للوالي في حدود صلاحيته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته وأيضا بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة.

أن يتجاوزو رفض التأشيرة بمقرر معلل، مع إرسال نسخة منه إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية، المفتشية العامة للمالية، وإلى لجنة الصفقات.

\_ عبد الرزاق الوافي، مقرر التجاوز في الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الصادر عن جامعة حمى لخضر الوادي، سبتمبر 2020، المجلد 11، العدد 02، ص 664.

<sup>3</sup> المادة 195 من المرسوم الرئاسي 247/15.

دراسة خصائص جرائم الصفقات العمومية، تدعونا إلى طرح التساؤل الآتي: ماهي أهم مظاهر وصور المساس الذي يطال الصفقات، عبر المراحل التي تمر بها ابتداء من مرحلة الإبرام ووصولاً إلى مرحلة تسليم المشروع؟

# الفصل الثاني

مظاهر المساس الذي يطال

الصفات العمومية.

## الفصل الثاني

### مظاهر المساس الذي يطال الصفقات العمومية

لا يأخذ المساس الذي يطال الصفقات العمومية، مظهرًا واحدًا بل تتعدّد أوجهه، ولا يرتبط المساس بمرحلة معينة من المراحل التي تمر بها الصفقة، بل يطالها من لحظة ميلادها إلى غاية نفاذها.

وبما أن الأخطاء الإدارية في مجال الصفقات العمومية، أصبحت وفق قانون الفساد جزائية<sup>1</sup>، تُجسد المساس بالصفقة، ومنه بالمال العام، الأمر الذي أوجب تجريمها، بل وأكثر من ذلك فقد اعتبرها المشرع تجاوزات عمدية، يتحين صاحبها الفرصة للقيام بها، والتي قد تكون في مرحلة أولية لإبرام الصفقة وقد تتوسط الإجراءات، كما قد تكون في مرحلة متأخرة جدا تصل حتى نهاية وتسليم المشروع أو الخدمات.

وعلى اعتبار أن أهم مرحلة يتحدّد وفقها ميلاد الصفقة العمومية، هي مرحلة تحديد الحاجات، فلا مناص أن هناك ارتباط بين هذه الحاجة والإنفاق العام، وهي مرحلة يجد فيها الموظف العام ضالته في منح الإمتيازات الغير مبرّرة للغير، مُمتطيا غموض النص القانوني الذي ينظم الصفقات العمومية من جهة، ومن جهة مستغلا سرّية المعاملات المخالفة للتشريع المعمول به في هذا المجال.

وقد تكون المناورات الإحتيالية بمنح الإمتيازات الغير مبرّرة، تتخلّل عملية الإبرام كتخصيص الصفقات الذي يؤدي إلى ضياع الغلاف المالي وانحرافه عن الهدف الذي خُصص من أجله، كما قد يكون المساس في مرحلة متأخرة جدا كإستعمال المصلحة المتعاقدة للسلطات الممنوحة لها بصورة تعسفية، لذلك ارتئينا توضيح التجاوزات من خلال:

– مظاهر الفساد في شقها الإجرائي لإبرام الصفقة العمومية (مبحث أول).

– ومظاهر المساس في شقها العملي (المبحث الثاني).

---

<sup>1</sup> نقصد بذلك الإبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو ملحق، بطريقة غير قانونية وهو ما عبر عنه المشرع وفق المادة 26 وما يليها تحت عنوان منح الامتيازات الغير مبرّرة في الصفقات العمومية.

## المبحث الأول

### مظاهر المساس في الصفقات العمومية في شقها الإجرائي

تم وصف عملية تجريم الأعمال الإدارية بأنها " من أبرز الظواهر التي لحقت بالقانون الإداري في السنوات الأخيرة " فالتجريم يسمح بضمان حُسن استعمال الأموال العمومية وكذلك تهذيب الشراء العمومي<sup>1</sup>.

بالرغم من ذلك، رُصدت تحفظات على هذا التجريم، من باب أن القاضي الجنائي ينطق بعقوبات جزائية غاية في الصرامة ضدّ مرتكبي الجرائم في هذا المجال، لكن تطبيق صرامة القانون الجنائي على التعامل في الصفقات أعيب عليه، كون تجريم المحاباة هو تجريم الخطأ الإداري، بعيداً عن كل إخلال بالنزاهة والحياد.

فالأخطاء الإدارية أصبحت تشكل أخطارا جزائية، فهي تؤثر من جهة على السير الحسن للمرافق العامة، ومن جهة على سمعة الموظف العام، وأخرى على الأموال العامة. والانتقاد الثاني، يتمثل في تعدد القضاة، المختصين في فحص مشروعية الصفقة العمومية، وغياب النصوص القانونية، في مسألة ترتيب الوقت المناسب لتدخل كل قاضي في مرحلة معينة، ضف أن القاضي سيبدل جهدا كبيرا في البحث على مدلول كل مصطلح يعترضه، وذلك بالاستعانة بقوانين غير تلك التي تحكم تخصصه كما رأيناه سلفا، وهو أمر يخلق نوعا من عدم الاستقرار القانوني<sup>2</sup>.

بمعنى أن غموض عالم الشراء العمومي وسريته، تجعل كل باحث عاجز عن اكتشاف مظاهر وصور المساس في الصفقات العمومية، والحل الوحيد هو تتبع المراحل التي تُبرم وفقها الصفقات العمومية المقترن بالإجراءات المصاحبة لكل مرحلة، والوقوف عند كل

---

<sup>1</sup> علة كريمة، مرجع سابق، ص 209.

<sup>2</sup> علة كريمة، نفس المرجع، ص 209.

- هريش سهام، التنظيم ومسألة الأمن القانوني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عن جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 04، الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 2017، ص106.

إجراء، ومراجعة مدى صحته، خصوصا وأن القائمين على الصفقات العمومية يقومون بإمتطاء النصوص القانونية من أجل ارتكاب الجرم.  
فقد يكون المساس:

- في مرحلة سابقة للإبرام تحديد الحاجات (المطلب الأول).
- أو في مرحلة لاحقة، وهي إعداد دفاتر شروط توجيهية معمولة على مقياس الشخص محل المفاضلة (المطلب الثاني).
- أو في المرحلة التي تليها، أي مرحلة المنح المؤقت بناء على معطيات تعجيزية لبقية المترشحين (المطلب الثالث).

### المطلب الأول

#### المساس الذي يلحق مرحلة تحديد الحاجات

لا جدال في أن عدم التقيد بالمبادئ التي تعرضنا لها بالتحليل والدراسة، المساس بها يؤدي إلى هدر المال العام، لكن الواقع العملي أثبت أن الحفاظ على هذه المقدرات مرهون بحسن تحديد الحاجات، وهي مرحلة سابقة للإبرام وتعد عملا فنيا منظمًا ومؤطر قانونًا<sup>1</sup>، يمر بعدة مراحل ويخضع لضوابط معينة تتقيد بها المصلحة المتعاقدة، تتمثل في عمليتي الإحصاء وتحليل المعطيات وصولاً للتحديد النهائي للحاجة المطلوبة.  
ولبلوغ ذلك يكون التحديد مستندا على مقاييس محددة، ومضبوطة من حيث الطبيعة والكمية والنوع، الأمر الذي يستوجب معه حصر الحاجيات المُعبر عنها خلال السنوات السابقة<sup>2</sup>، وهو ما أكدته المادة 27 من المرسوم الساري المفعول.

---

<sup>1</sup> سماحي إبراهيم، تحديد الحاجات في مجال الصفقات العمومية كآلية للحفاظ على المال العام (دراسة مقارنة) مجلة البحوث القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة مولاي طاهر سعيدة، المجلد 02، العدد 04، ص 245.

<sup>2</sup> زناتي مصطفى، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، مجلة تصدر عن جامعة زيان عاشور الجلفة، المؤرخ في 2018/10، المجلد 07، العدد 01، ص 44.

تقوم المصلحة المتعاقدة، وفي مرحلة لاحقة بتحليل المعطيات الإحصائية آخذة بعين الاعتبار العوائق المحتملة<sup>1</sup>، نوعية المشروع، ظروف التنفيذ والأطراف المتدخلة في تسييره، ثم تليها مرحلة ضبط الحاجة بدقة، وما يساعدها على ذلك هو إعداد جدول زمني يُقيد فيه برنامج التنفيذ، وتوضح الصلاحيات التي خولها القانون للإدارة في ضبط الحاجة المطلوبة، كما تعمل على ضبط آليات التنفيذ كالعلاقات مع المتدخلين والشركاء، وتحديد الأداة التي سُنَّبي بها حاجاتها، وتحديد حدود اختصاص اللجان المكلفة بالرقابة على الصفقات، كما قيّدت ذات المادة المصلحة المتعاقدة، وهي بصدد وضع المواصفات التقنية لتحديد الحاجات العمومية، عكس ما كان معمولاً به وفق المرسوم الرئاسي المنصرم<sup>2</sup>.

على الرغم من أهمية مرحلة تحديد الحاجات، أغفلت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 تبيان الجزاء المترتب على سوء تحديد الحاجة من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة في ذات المادة، كما أطلقت حرية الإدارة في إبرام ملحق للصفقة الأولى، أو إجراء صفقة جديدة في حالة ظهور حاجات جديدة، دون تقييدها بشرط الضرورة أو القوة القاهرة، حتى تُعطي المصلحة المتعاقدة، الأهمية اللازمة لمرحلة تحديد الحاجة العمومية بدقة، قبل الإنطلاق في إجراءات الصفقة، وكان حرياً على المنظم الإحالة الواضحة والصريحة إلى قوانين أخرى ذات الصلة حتى تسلم الصفقة من أي التلاعب<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، جوان 2017، ص 168.

<sup>2</sup> لم يتعرض المنظم لمسألة تحديد الحاجات في التنظيمات السابقة ما عدى المرسوم السابق 236/10 وفق المادة 11 منه ثم كرسه بموجب المادة 27 من المرسوم النافذ 247/15 التي جاءت بتفصيل أكثر من سابقتها على أن تحديد الحاجة هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة، كما أشارت نفس المادة أن تحديد الحاجات يكون قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية فهو بذلك إجراء أولي ولا يمكن تخطيه إلى إجراءات لاحقة.

<sup>3</sup> كان حرياً على المنظم الإحالة الصريحة في ذات المادة إلى القوانين ذات الصلة في حالة تحديد الحاجة وعدم ضبط التقدير الإداري إلى المادة 06 من المرسوم التنفيذي 148/09 المؤرخ في 02 ماي 2009 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 227/89 المؤرخ في 13 يوليو 1988 المتعلق بنفقات التجهيز التي جعلت من عدم التقيد بهذا الإجراء تحت طائلة رفض تسجيل المشروع لم يكن محل دراسة.

وحالة الإغفال والإطلاق هذه تشكل خطراً حقيقياً على الصفقة، فهنا يجد المتحايل أي الموظف العام، المتجرد من صفة علو وسمو الوظيفة العامة، ضالته في التلاعب بالإجراءات المنصوص عليها قانوناً، مزيفاً مسارها الحقيقي إلى مسار وفقه يُحقق المآرب التي يرغب فيها ومثال ذلك:

– تضخيم الأغلفة المالية (الفرع الأول).

– أو اللجوء إلى التجزئة بدلاً من التخصيص، لاختلاس الأموال الموجهة للنفع العام والإفلات من الرقابة (الفرع الثاني)

## الفرع الأول

### سوء تقدير تحديد الحاجة

الحاجات المطلوب تنفيذها يجب أن تكون مقترنة بإنفاق يعادلها، فلا تقل عنه بما لا يُحقق مشروع الصفقة أصلاً، ولا تتجاوز الحاجات المطلوبة حداً غير معقول المؤدي إلى إنهاك الخزينة العامة، لذلك تم النص وفق الفصل الثاني من المرسوم الرئاسي 247/15، على عدم الخروج على الضوابط المنصوص عليها فيما يخص تحديد الحاجات، وإلا عدت من قبيل سوء تقدير الأغلفة المالية المخصصة لتنمية القطاعات، والذي يُفضي إلى إبرام صفقات مخالفة للتشريع المعمول به، وهو ما يمسُ بطريقة مباشرة بالمال العام.

وبالرغم من أن نص المادة 27 من المرسوم، حمل ضوابط متعددة مع ووجوب التقيد بها، إلا أنه لم يخلو من الثغرات القانونية التي تُمكن الموظف العام من استعمالها واستغلالها لصالحه، من أجل الإستفادة من السبق المالي أو إفادة الغير من الإمتيازات غير المبررة. لذلك سنتعرض للضوابط التي يجب التقيد بها أولاً<sup>1</sup>، ثم نعرض على تلك الثغرات التي يمكن أن يُستعانُ بها<sup>2</sup> من أجل المساس بالمال العام ومنه بالصفقة العمومية.

<sup>1</sup> المادة 27 وقرائنها 15.

<sup>2</sup> عند استقراءنا للمادة 27 نلاحظ خلو النص من جزاء سوء تقدير الحاجة الذي قد يعترض أي عمل تعاقدى من شأنه تبديد المال العام.



## أولاً: ضوابط تحديد الحاجات

ما يجب الإشارة إليه، أنّ تحديد الحاجات المراد إشباعها يحمل أبعاداً اقتصادية، بدءاً من كون الحاجة المراد إشباعها مؤسّسة على مطالب شعبية تقدم بها المواطن<sup>1</sup>، وأبعاد تنظيمية تهدف إلى تقسيم ميزانية الدولة حسب القطاعات وكذا حسب التقسيم الإداري للوطن ككل للقضاء على الجهوية والبيروقراطية، والعمل بمبدأ تكافؤ الفرص، وأبعاد قانونية تأخذ تدرّجاً إدارياً مروراً بإجراءات قانونية عديدة، منذ انطلاق مشروع الصفقة إلى غاية إنجازه في أحسن الظروف، بناء على معطيات قانونية وحقيقة وواقعية، تتمثل في التحديد الكمي والنوعي للحاجات المراد إنجازها إضافة إلى الامتداد الزمني الذي تستغرقه عملية الإنجاز<sup>2</sup>.

### 1- المعطيات الحقيقية والواقعية: التي تتجلى في عملية التحديد النوعي والكمي والزمني

- **فالتحديد النوعي:** هو من المسائل التقنية التي تستلزم تقنيين مختصين في المجال، يعتمد هذا التحديد على الخبرات السابقة، والتي ترتبط بعملية فرز قبلي إذا صح القول، باستبعاد الموردين الذين كانوا محل إعدار، لتقاعسهم على تنفيذ التزاماتهم وفق صفقات سابقة، مع إعادة النظر في تحديد الحاجات ونقصد بذلك (الآجال و النوعية) التي يمكن أن تتطور وتتغير من المشروع السابق إلى اللاحق، مما يحتم عملية إعادة النظر في دفتر الشروط، مع الأخذ بعين الاعتبار مسألة الجودة، بتقاضي التقليد مثلاً في صفقات التوريد وهل أن الخدمات كانت كافية أم لا.

- **أما التحديد الكمي:** يعتمد على عملية الإحصاء، التي وفقها تقوم المصلحة المتعاقدة بدراسة شاملة للنفقات بناء على عدة مرتكزات كالسعر، مصلحة المقتني فيما يخص صفقات الأشغال العامة والدراسات، ومصلحة المستهلكين فيما يخص صفقات الخدمات واللوازم، مع

<sup>1</sup> بلكور عبد الغاني وسناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسة، المجلد 02 العدد 01، الصادر عن جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، ص 168.

<sup>2</sup> سماحي خالد، تحديد الحاجات في مجال الصفقات العمومية كآلية للحفاظ على المال العام - دراسة مقارنة -، مجلة البحوث القانونية والسياسية، الصادرة في 15 جوان 2015، المجلد 02، العدد 04، ص ص 240 - 241 .

ضرورة امتلاك مدونة المواد والخدمات، ونظام المعلومات الذي يسجل عملية الشراء، كونها أداة تنظيمية تمكن المصلحة المتعاقدة من الإجابة عن كل الأسئلة التي يمكن طرحها فيما يخص الحاجة المزمع تلبيتها.

- **التحديد الزمني:** يطرح تنظيم الصفقات إشكالا حقيقيا فيما يخص آجال تنفيذ الصفقات، فالمتعامل المتعاقد والإدارة على حد سواء، يخضعون لصراع مع الزمن من أجل عملية الإنجاز، مما يعرض تحديد الحاجة إلى عدم الدقة، والتنفيذ السيء ونشوب النزاعات، لذلك من الضروري أن تتحكم المصالح المتعاقدة بهذا العامل، وتبرمج كل مرحلة من مراحل إبرام الصفقات العمومية بمدة محددة<sup>1</sup>.

2- **المعطيات القانونية:** إضافة إلى المعطيات الواقعية لتحديد الحاجيات، هناك معطيات قانونية يجب التقيد بها لصون العمل التعاقدية كي يسلم من أي مساس والمتمثلة في :  
- **دراسة جدوى المشروع:** وهو ما أشار إليه المنظم وفق المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 "لضمان نجاعة الطلب العمومي..."، والنجاعة مرادف الجدوى لغةً، أي أنها من أساسيات الطلب العمومي، التي ألزم بها المصلحة المتعاقدة، فدراسة الجدوى تسمح بمعرفة إذا كان المشروع قابلا للإنجاز أم لا.

- **دراسة التأثير على البيئة:** تم النص على هذا الإجراء، بموجب نص المادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15، وكذا القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة<sup>2</sup>، الذي أحال إلى

---

<sup>1</sup> لغولطي محمد وبن جلول مصطفى، إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية (قراءة في أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، المجلد 06، العدد 02، الصادر بتاريخ 02 جوان 2020، ص 210.

<sup>2</sup> المادة 15 من القانون 03/10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر العدد 43 الصادر 20 يوليو 2003، بتاريخ المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

المرسوم التنفيذي 147/07<sup>1</sup>، المحدد لمجال تطبيق والمصادقة على موجز التأثير على البيئة.

- تسجيل المشروع ضمن قائمة المشاريع القابلة للإنجاز: بعد السعي في الخطوات السابقة تأتي مرحلة تسجيل المشروع، وهو ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98<sup>2</sup> المعدلة بموجب المادة 04 المدرجة بموجب المرسوم التنفيذي 148/09<sup>3</sup>، أنه تسجيل المشروع إجباري، مع عرض تقرير يتضمن أسباب تقديم المشروع، أو البرنامج إذا تعلق الأمر بصفقات البرامج، مع ضرورة تقديم بطاقة تقنية تتضمن المحتوى المادي والكلفة بالدينار والعملية الصعبة، وآجال الإنجاز والدفع ونتائج المناقصات طبقا للتنظيم المتعلق بالصفقات.

2- الثغرات القانونية التي تخلت نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15: خلو النص من الجزاء في حال عدم تدقيق الحاجات، قد يؤدي لا محال إلى التلاعب بالقيم المالية، والمبادرة قد تكون من الطرفين، إما من طرف الموظف العام على مستوى المصلحة المتعاقدة، إما من طرف المتعامل المتعاقد مع الإدارة، ومثال ذلك الزيادة في الأسعار، أو ما يعرف تضخيم الأغلفة المالية، كأن يقوم مورد بتوريد سلعة خاصة ذات طابع إلكتروني كأجهزة كمبيوتر ولواحقها وفق صفقة بالتراضي، وكان السعر الحقيقي 60.000 د ج للوحدة من نفس النوعية، في حين أن السعر الذي طبقه المورد هو 80.000 د ج مستغلا بذلك نفوذه لدى القائم على الهيئة العمومية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 01 من المرسوم التنفيذي 145/07 المؤرخ في 19 مايو 2007، ج ر العدد 34، الصادر بتاريخ 22 مايو 2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 227/98 مؤرخ في 13 يوليو 1998، ج ر العدد 51 الصادر بتاريخ 15 يوليو 1998، يتعلق بنققات التجهيز.

<sup>3</sup> المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09/145 مؤرخ في 02 مايو 2009، ج ر العدد 26، الصادر بتاريخ 03 مايو المتعلق بنققات الدولة للتجهيز.

<sup>4</sup> زقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم (تخصص قانون عام)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2018/2019، ص 151.

## الفرع الثاني

### التحصيل والتجزئة في الصفقات العمومية

معيار التفرقة بين التحصيل والتجزئة يتوقف على الحالة والوضعية التي أجازها القانون قصد التنفيذ الأمثل للصفقة العمومية، والوضعية الممنوعة قانونا والتي تؤدي من جهة إلى تفتيت الغلاف المالي المبرمج للطلب العمومي المحدد سلفا من قبل المصلحة المتعاقدة، ويؤدي أيضا إلى الإفلات من الخضوع إلى مختلف الرقابات.

#### أولا: معيار الإجازة المرتبط بمشروعية التحصيل

التحصيل عمل مشروع، ويقصد به تقسيم العملية لمجموعة حصص، ومشروعيته يستمدّها من كونه تقسيم لحصص بدافع البحث عن أحسن الطرق لتنفيذ المشروع مثلا (البناء في حصة، والطلاء في حصة، والتجهيز في حصة أخرى، والتكليف في حصة، والتزويد بالتقنيات الحديثة كالإنارة المتكاملة، التزويد بشبكة الأنترنت في حصة) للحصول على الجودة بفعل التخصص، غير أن المصلحة المتعاقدة وهي تسعى لتحقيق هذا الهدف لم تقم بتجزئة مبلغ العملية (أي أنه تم اختار صيغة الإبرام الملائمة لمبلغ مجموع الحصص، وتم إخضاع دفتر الشروط للجنة المختصة بالنظر لمبلغ جميع الحصص، كما تم إدراج جميع الحصص في طلب عروض واحد وهو ما حاول المنظم تبيانه وفق مواد المرسوم الرئاسي النافذ ابتداء من نص المادة 27 والإحالات الداخلية التي تضمنته<sup>1</sup>.

**1- مشروعية التحصيل:** نصت المادة 12/27 من المرسوم الرئاسي 247/15، على تخصيص الحاجة مع ضرورة الإلتزام بجملة من الشروط المتمثلة في:

- إمكانية اللجوء إلى التحصيل مرتبطة بالأساس بأهمية المشروع وتخصُّص المتعاملين الاقتصاديين.

<sup>1</sup> المواد 31، 37، 81 من المرسوم 247/15.

- اللجوء إلى التخصيص يقتضي مراعاة المزايا الاقتصادية والمالية /أو التقنية التي توفرها هذه العملية.

- التخصيص اختصاص أصيل للمصلحة المتعاقدة، مما يثبت أكثر امتيازها في العلاقة التعاقدية، لكن هذا لا يمنع من ووجوب تعليل اختيارها عند كل مراقبة في ظل احترام أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15.

- في حالة ما إذا تم تخصيص الحصص لأكثر من متعامل متعاقد، يجب تقييم العروض حسب كل حصة، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما يكون ذلك مبررا أن تحدد عدد الحصص الممكن منهجيا لمتعهد واحد.

- ضرورة النص على هذا الإجراء في دفتر الشروط.

ومن خلال عبارة "...كلما أمكن ذلك..." نستنتج إمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء ومشروعيته أيضا، فالتخصيص تقنية توسع من دائرة الإستفادة من الطلب العمومي، وإعطاء الفرصة بالخصوص للمؤسسات الوطنية كالمؤسسات المتوسطة والمصغرة<sup>1</sup>.

2- خضوع التخصيص لرقابة اللجان المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية: لكي يتحدد اختصاص اللجان المكلفة بالرقابة على الصفقات، وأيا كانت درجتها أو مرتبتها سواء على مستوى المصلحة المتعاقدة، أو على المستوى القطاعي، يجب الأخذ في الحسبان المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة، بغض النظر عن إمكانية المصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل الحصص أو إجراء لكل حصة.

فالواقع العملي أثبت أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها أن تضبط المبلغ الإجمالي بدقة، فالعملية في حد ذاتها تنبني على أعمال تقديرية، أي تُقدّر بالتقريب قبل كل طلب عروض أو تراضي بعد استشارة، فالتقدير متعلق بتكلفة الأعمال المراد إنجازها، والأسعار المعمول

---

<sup>1</sup> ضريفي نادية، دراج عبد الوهاب، المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، الصادرة بتاريخ 2019، عن جامعة محمد بوضياف المسيلة، ص ص 45-46.

بها في السوق، وقد أكد المرسوم النافذ على ذلك، فربط مسألة تقدير المبلغ الإجمالي لتحديد حدود اختصاص اللجان المختصة بمبلغ العملية المسجلة في ميزانية التجهيز، أو بمبلغ الإعتماد المرخص به في كل بند من بنود ميزانية التسيير<sup>1</sup>.

فلو فرضنا أن الحصص منفردة حين تُجمع مبالغها، يصبح النظر إلى صفقاتها من اختصاص اللجنة القطاعية أي (لجنة أعلى)، مع ما نصت عليه المادة من استثناء سبق ذكره، فإن من حق هذه اللجنة القطاعية، رفض دراسة الصفقة من الناحية الشكلية إذا انخفض المبلغ عن الأسقف المنصوص عليها وفق الماد 183، والتي تفيد باختصاص اللجنة القطاعية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، والصفقات، والملاحق، والطعن في حدود مليار دج فيما يخص صفقات الأشغال العامة، و300.000.000 د ج لصفقة اللوازم.

أما في الحالة العكسية أي حين يؤول الاختصاص للجنة أدنى، فيتم جمع مجموعة من الحصص في منافسة ما، فيصبح من صلاحيات اللجنة المعنية بالرقابة على دفتر الشروط

---

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 227/98، مؤرخ في 14 جويلية 1998، ج ر العدد 51، الصادر بتاريخ 15 يوليو 1998 يتعلق بتجهيز ميزانية الدولة.

- المادة 06/01 من القانون 21/90، المؤرخ في أوت 1990، ج ر 35، الصادر بتاريخ 15 أوت 1990، يتعلق بالمحاسبة العامة، حيث يتم تقدير وتنفيذ نفقات التجهيز باعتماد تقنية رخص البرامج واعتماد الدفع.

أهم ما يميّز الميزانية العامة في الجزائر هو تقسيمها إلى قسمين، هما قسم نفقات التسيير وقسم نفقات التجهيز، وإذا كان النوع الأول من نفقات التسيير يتم بالبساطة والسهولة من حيث التحضير والتقدير والتنفيذ نظرا لثباتها كونها تتعلق بالإتمادات المخصصة لضمان السير العادي واليومي لنشاط مختلف المصالح والمرافق العامة، مما يجعلها تقتصر في الجزء الأكبر منها على مخصصات أجور مستخدمي تلك المرافق، وكذا العتاد والوسائل التي تستعملها فإنه على العكس من ذلك تتسم نفقات التجهيز في الجزائر بكثير من التعقيد إن على مستوى تنفيذها وذلك نظرا لتعلق هذه النفقات بإنجاز هياكل أساسية ضخمة (طرق سكك حديدية، موانئ، مطارات) الأمر الذي يتطلب أن ترصد لها مبالغ اعتمادات معتبرة، وتدخل العديد من الإدارات المتخصصة، وكذا اتباع إجراءات معقدة لتنفيذها في إطار الصفقات العمومية، بقصد ضمان حسن تنفيذها، وهذا التعقيد هو ما جعل نظام تسيير نفقات التجهيز غير ثابت إلى أن استقر نسبيا منذ سنة 1998 بصدور المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في جويلية 1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز.

- راجع في ذلك يوسف جيلالي، الإطار التنظيمي والميزناتي لتسيير وتنفيذ نفقات التجهيز في الجزائر، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 11، العدد 02، الصادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي، 2009، ص 16.

للحصص مجتمعة نسبة إلى المبلغ الإجمالي<sup>1</sup>، حتى إذا أفرز تقييم العروض على أكثر من متعامل متعاقد مختار، كأن يتم اختيار متعامل لكل حصة شكلت بذاتها صفقة، يخرج مبلغ الحصة عن اختصاص اللجنة التي كان من اختصاصها المبلغ الإجمالي، لجميع الحصص وتصبح الصفقة المنفردة، من اختصاص اللجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة.

إن التحصيل هو الإجراء المسموح به قانوناً، والذي يقابله إجراء آخر قيده المنظم بالمنع، لما له من عواقب وخيمة على الصفقة العمومية، والمال العام على حد سواء.

### ثانياً: معيار المنع المرتبط بتجزئة الحاجة في الصفقات العمومية

عدم مشروعية التجزئة تم النص عليها وفق الفقرة الأخيرة من نص المادة 27 من المرسوم<sup>2</sup>، فتجزئة الحاجات هو تقنية يُلجأ إليها إما لتفتيت المبلغ الإجمالي للصفقة، فيصبح كل جزء من الغلاف المالي، أقل من الأسقف المالية الموجبة لإبرام صفقة عمومية، ومنه عدم الخضوع للإجراءات المتبعة في طلب العروض، إما للهروب من رقابة اللجان، إما الهروب من الصيغ التنافسية، والتجزئة تُؤد إلى:

1- **تفتيت المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية:** المقصود بالتجزئة تفتيت المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية، وبدلاً من إبرام صفقة عمومية بالمواصفات التي حددها التنظيم المعمول به، مع ضرورة التقيد بالمبادئ المعلن عنها بموجب المادة 05 من المرسوم، يتم اللجوء إلى الإستشارة، أو بالأحرى استشارات متعددة، أو إلى سندات الطلبية.

هذا مع توافر ووجود إمكانية اللجوء إلى إبرام الصفقة<sup>3</sup>، وفق صيغة طلب العروض المحدد بعبارة تم النص عليها في المرسوم الرئاسي<sup>4</sup>، فنتفادي المصلحة المتعاقدة هذا

---

<sup>1</sup> على سايح جبور، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان سلامة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، الصادر عن المركز الجامعي أفلو، المجلد 03، العدد 01، ص 80.

<sup>2</sup> المادة 27 / 09 من المرسوم الرئاسي 247/15.

<sup>3</sup> حمودي محمد بن هاشمي، الاستشارة كآلية لإبرام الطلبات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الوحات للبحوث والدراسات، المجلد 09، العدد 02، صادرة عن جامعة غرداية في 2016، ص 52.

<sup>4</sup> المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي حدت العتبات المالية بمبلغ تقديري يساوي 100.000.000 بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، ودراسات أو الخدمات، أو يقل عنها ب 50.000.000 على أن تكون محل إشهار بالصيغة المطلوبة قانوناً.

الأسلوب الأصلي في إبرام، بما أن المبلغ الإجمالي للصفقة تم تجزأته عنوة، وتتبنى أسلوباً مغايراً، قد يجر إلى مخالفة التشريع المعمول به.

فتجزأة المبلغ الإجمالي للصفقة، هدفه مفاضلة أحد المترشحين بمنحه امتيازات غير مبررة، وتكون الجهة المعنية، بذلك قد خرقت مبدأ المنافسة والمساواة على حدّ سواء، وتكون قد تلاعبت بمبدأ الشفافية، الذي يقتضي أن تسلك المصلحة المتعاقدة الطريق الأصيل لا الإستثنائي، خاصة وأن الاستشارة وسندات الطلب لا تخضع إلى عمليتي الإعلان والرقابة بنفس الصرامة المتبعة في إبرام الصفقات.

وما تجدر الإشارة إليه أن اللجوء إلى الإستشارة، هو إجراء قانوني وإلا ما نص عليه المرسوم بالأساس، وفق المواد 13 و 14 من المرسوم الرئاسي، تحت عنوان الإجراءات المكيفة، وجاء على نحو معالجة تلك الحالات التي تقل عن العتبات المخصصة لإبرام صفقة عموميّة: " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.00.000) د ج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (600.000) للدراسات أو الخدمات، لا يقتضي ووجوباً إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب".

فإنحرف الموظف العام على مستوى المصلحة المتعاقدة، عن الطريق الأصيل لإبرام الصفقات الذي لا يوجد له تبرير سوى مفاضلة أحدهم، هو أحد صور المساس بالصفقة ومنه بالمال العام، خصوصاً إذا كانت هذه العملية إذا صح القول، لن تخضع إلى الصيغ التنافسية<sup>1</sup>.

## 2 - اللجوء إلى الإجراءات المكيفة لتجزئة الطلب والإفلات من رقابة لجان الصفقات:

رغبة الموظف العام في تجزئة الطلب العمومي، هو ما يجعله يتبنى اللجوء إلى الاستشارة، وسندات الطلب بدلاً من طلب العروض .

---

<sup>1</sup> حمودي محمد هاشمي، الإستشارة كآلية لإبرام الطلبات العمومية، مرجع سابق، ص 54.



وعلى اعتبار أن الإجراءات المكيفة جاءت لمعالجة إجراء الاستشارة، فوجب إذن أن تخضع هذه الأخيرة لإجراءات شكلية داخلية تقوم بها المصلحة المتعاقدة، وما يؤكد ذلك هو المادة 06 من المرسوم التنفيذي 374/09 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات<sup>1</sup>، والعديد من الإرساليات بين مختلف المصالح وقسم الصفقات لدى وزارة المالية ومنها الإرسالية رقم 43 بتاريخ 2016/01/18، حيث أشارت في فقرتها الرابعة (04) أن: "الإجراءات المكيفة المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، هي نفسها الإجراءات الداخلية لإجراء الإستشارة، وهي غير مرتبطة بمدّة زمنية"<sup>2</sup>.

بالتالي فالإجراء متروك للسلطة التقديرية الواسعة للمصالح المتعاقدة، سواء فيما يتعلق بإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، أو في تبسيط إجراءات الإبرام وبالأخص الإعلان، ورقابة اللجان.

**1. اختيار المتعامل المتعاقد:** إن انحراف الصفقة عن مسارها الأصلي، يؤدي لا محال إلى هدر غلافها المالي، وبخاصة إذا علمنا أن مسألة اختيار المتعامل المتعاقد في الإستشارة وسندات الطلب، لا تتوافق مع ما جاء به نص قانون الفساد بموجب المادة 09، وما يؤكد ذلك هو الإرسالية الصادرة عن قسم الصفقات العمومية لدى وزارة المالية والتي تفيد في فقرتها الأولى: "تعد المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها، الإجراءات الداخلية لإبرام الطلبات التي لا تتجاوز مبالغها حدود إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مع مراعاة المبادئ المنصوص عليها في المادة 05، وتحدّد فيها محتوى العروض، وكيفية تقديمها، وكيفية فتح الأظرفة، وتقييم العروض، الإشهار الملائم، وإسناد المشروع... الخ".

---

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 374/09، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر العدد 67، الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2009. المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 414/82 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، ج ر العدد 82، الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 1992، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها.

<sup>2</sup> إرساليات قسم الصفقات العمومية لدى وزارة المالية، مراجعة الرابط التالي:

وتضيف الإرسالية في فقرتها الثانية: "وبالتالي المصلحة المتعاقدة، ليست ملزمة بطلب التصريح بالنزاهة، والتصريح بالترشح، والتصريح بالإكتتاب، ورسالة العرض من المترشحين، إلا إذا نصت الإجراءات الداخلية على ذلك"، وهي وثائق أكدت المادة 09 من قانون الفساد أن تكون المرفقات الأساسية لملف الترشح وإلا عدّ لا غيا.

إنّ خلو إجراء الاستشارة من ضرورة التقيد بالوثائق أعلاه، فتحدد محتوى العرض، وكيفية تقديم العروض المتروك للإدارة، يفتح إمكانية التلاعب بالإجراءات ومنه بالصفحة فبالمال العام من حيث:

- **تقييم العروض:** تُركت حرية واسعة للمصلحة المتعاقدة فيما يخص اختيار اللجنة المكلفة بتقييم الإستشارات، فلم يحدد تنظيم الصفقات عدد أعضاء اللجنة، بل وأن الرقابة تعد صحيحة مهما كان عدد الأعضاء، فماذا لو اقتصر العدد على عضو واحد فقط؟ لا محال أن الأمر سيسهل منح الإمتيازات الغير مبررة.

ولا تفوتنا الفرصة للتذكير أن المرسوم الملغى 236/10<sup>1</sup> كان قد أكد على ضرورة الفصل بين لجنتي الفتح والتقييم، وعلى أن إنشاء هذه اللجان يكون بمقرّر، في حين أكد المرسوم الحالي على تشكيل لجنة واحدة<sup>2</sup>، ولما نقول تشكيل بمعنى أن المقرّر مستبعد، وأن تقوم ذات التشكيلة بالمهمتين في آن واحد الفتح والتقييم، مع ما سيولد من انحياز لطرف معين يكون محلا للمفاضلة:

- **من حيث الإشهار الملائم:** القاعدة التي يجب على المصلحة المتعاقدة الإلتزام والتقييد بها، هي احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي، وهذه

---

<sup>1</sup> المادة 122 من المرسوم الرئاسي 236/10 (مرسوم ملغى) نصت على لجنة فتح الأظرفة والمهام المنوطة بها: "تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة" في حين تم النص على لجنة تقييم العروض وفق المادة 125 من ذات المرسوم: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض تتولى تحليل العروض"  
<sup>2</sup> المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على: "تحدث للمصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الإختيارية".

المبادئ تُكرس بموجب الإعلان عن الصفقات بالكيفية التي حدّدها المرسوم، حتى لا تبقى أية جهة معنية بإبرام الصفقات على غير علم.

ومع ذلك أورد ذات المرسوم استثناء، تجلى في ما ورد في المادتين 13 و14، فالمصلحة المتعاقدة غير ملزمة بالإعلان، في وسائل الإعلام والأماكن العمومية، كما أنها غير ملزمة بنشر نتائج الإستشارة في الصحافة، وهو ما عبر عنه المنظم بوسائل النشر الملائمة، وهو ما يحول دون البيان الواضح لهذا الإجراء، الذي يعد محل اهتمام بالنسبة لسلطات المراقبة، واتجاه المؤسسات المنافسة، والعموم<sup>1</sup>.

**2. عدم التقيد بمختلف التصاريح التي نص عليها قانون الفساد:** مع أن المشرع أقرّ وأكد على هذا الإجراء بموجب قرار صادر عن وزارة المالية<sup>2</sup> مؤرخ في 10 ديسمبر 2015 والذي يحدد نماذج الوثائق المطلوبة وهي على التوالي التصريح بالنزاهة، التصريح بالترشح، والتصريح بالإكتتاب، ورسالة التعهد، والتصريح بالمناول.

فعدم التقيد بتقديم هذه السلسلة المهمة من الوثائق قد يفسح المجال لإختيار أي شخص كان، وهو ما يشكل خطورة حتمية على الصفة العمومية ومنه على الغلاف المالي المخصص لهذا الشأن، بما أن قاعدة التعاقد مبنية بالأساس على تقديم الأفضل وتحقيق النفع العام، وهذا لا يتحقق إلا بتوافر الكفاءة التي تثبت بالوثائق أعلاه.

**3. سندات الطلب bon de commande Le:** لا تقتصر طريقة التعاقد بالنسبة للإدارة على طريق واحد فقط، بل هناك طرق أخرى تلجأ إليها حسب الظروف التي تُلائم عمليات التحضير للمسألة التعاقدية، وطريقة الإبرام والتنفيذ أيضا، وهو ما نلتمسه في طريقة التعاقد بسندات الطلبية، وهو أيضا ما عبر عنه وزير المالية في المنشور الذي يحدد نموذج سند الطلب والتقرير التقديمي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حمودي محمد بن هاشمي، الاستشارة كآلية لإبرام الطلبيات العمومية، مرجع سابق، ص54.

<sup>2</sup> القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، ج ر العدد 17، الصادر بتاريخ 16 مارس 2016، المحدد لنماذج التصريح بالنزاهة، والتصريح بالإكتتاب، والصريح بالترشح ورسالة التعهد والتصريح بالمناول.

<sup>3</sup> الملحق رقم 02، المنشور رقم 08 المؤرخ في 06 جانفي 2016 الصادر عن وزارة المالية يحدد نموذج سند الطلب والتقرير التقديمي . <https://www.hopital-dz.com/upload/07-2017/article/008.pdf>.

أفاد المنشور أنه، في إطار تسيير وتنفيذ الميزانيات العمومية، يجب على الأمرين بالصرف التقييد بجملة من الشروط:

- إلتزام الأشخاص المذكورين أعلاه بتنفيذ الإنفاق العام وفقا لقواعد وإجراءات المحاسبة العمومية.

- ضرورة احترام المبادئ المنصوص عليها وفق المرسوم الرئاسي 247/15 لاسيما مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومية، والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات في إطار حماية المال العام من أي تبديد.

- مقارنة مع الطلب العمومي، والذي يدعو بصفة إجبارية لإبرام صفقة عمومية، فإن الطلبات التي تقل مبالغها عن ذلك، تتكرر بصفة مُستمرة، وتلحظ تعاملًا أكثر بالموازاة مع سابقتها.

- خصوصية التكرار، وأهمية المبالغ المخصصة للطلب العمومي، تقتضي أن تحظى بإنتباه خاص، وتكون محل اعتبار وبصفة مستمرة للحفاظ على الأموال العمومية، بالتالي تكون الطلبات المعنية محل سندات طلب، وفي حالة الضرورة عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم.

- وفي إطار عصنة الإدارة الجزائرية، ومن أجل خلق انسجام وتوحيد العمل الإداري على الأمرين بالصرف الإلتزام بنموذج سند الطلب الذي أصدرته وزارة المالية، عند تنفيذ الطلب العمومي الذي يساوي أو يقل عن العتبات المذكورة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي.

- أن ضرورة العمل بنموذج سند الطلب، له أهمية بالغة بحيث تتكفل الجهات الوصية بمتابعة أي إجراء من شأنه أن ينتج منه دينا للخزينة العمومية هذا من جهة، من جهة أخرى حتى يكون تنفيذ النفقة العمومية مُتحكما فيه وفعال.

- على الأمرين بالصرف إرفاق سند الطلب بتقرير تقديمي لتبرر الإستشارة واختيارها للمتعاقل المتعاقد.

- على المراقب المالي بعد أن يجري المراقبة المتعامل بها والمنصوص عليها التأشير على بطاقة الالتزام المقدّمة، أو يبدي مذكرة رفض عند الإقتضاء، بوضع ختم المصلحة على سند الطلب في الخانة المخصص لهذا الغرض من أجل رقابة ومتابعة أفضل، مع اتخاذ التدابير الضرورية لتحسين شروط تنفيذ النفقات العمومية المدعومة بموجب المنشور أعلاه.

بالرغم من أن المنشور الوزاري، أحاط عملية اللجوء إلى سندات الطلب، بجملة من الشروط التي من شأنها أن تقي المال العام من أن يطاله أي مساس، وأشار نموذج سند الطلب في هامشه على التعامل بالفواتير وفق هذا الأسلوب، إلا أن التعامل بالفواتير قد يشكل خطرا حقيقيا على المال العام في حالة التعامل بالفواتير المزورة<sup>1</sup>.

والتزوير قد يكون في المبالغ، قد يكون في التواريخ، أو في طبيعة أداء الخدمة<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### مرحلة إعداد شروط إمتيائية

#### La préparation d'un cahier de la charge favorisée

لا يمكن أن يكون دفتر الشروط في حد ذاته امتيائي، وإلا خرج عن الاعتبار القانونية والموضوعية التي نصت عليها التشريعات الخاص بدفاتر الشروط، لكن ما يميّز هذا المساس بالأخص هو الشروط التي بناءا عليها يتم اختيار المترشح، على اعتبار أن الصفة العمومية أخذت وصف عقود الإذعان، فإن الإدارة وقبل الإعلان عن المنافسة للعرض المرغوب إنجازها، تقوم بإعداد دراسة مسبقة للصفحة والأحكام المتعلقة بها، بإرادتها المنفردة وفقا لما يسمى بدفتر الشروط، الذي يعد عقدا ملزما للطرفين الإدارة والمتعامل المتعاقد.

<sup>1</sup> المادة 02 من القرار المؤرخ في 01 أوت 2013، ج ر العدد 30، الصادر بتاريخ 21 مايو 2014، الذي يحدد مفهوم فعل إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة، وكذا تطبيق العقوبات المقررة عليها، حيث نصت المادة: " الفاتورة المزورة هي الفاتورة التي تم إعدادها دون الشروع في أي عملية تسليم أو أداء خدمة بغرض القيام بها بما يأتي\_ اختلاس أموال من الأصول وتمويل عمليات غير قانونية أو قانونية - الإستفادة من بعض الإمتيازات من المشاريع الإستثمارية ".

<sup>2</sup> سهيلة بوزيرة، موجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الديق بن يحي، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2007/2008، ص 48.

أخذ دفتر الشروط عدّة أوصاف، فاعتبره الأستاذ ناصر لباد " دفاتر الشروط هي عبارة عن دفاتر تحتوي على التزامات كلى الطرفين وحقوق كل منها ما"، كما اعتبره "نص لائحي محدّد بقرار إداري غير قابل للمناقشة" لذا عدّه وسيلة من وسائل القانون العام.

كما اعتبره الأستاذ عمار بوضياف "وثيقة رسمية، تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة، بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها، وكيفية اختيار المتعاقد معها، والإدارة حيث تتولى إعداد دفتر الشروط في كل صفقة تستغل خبرتها الداخلية المؤهلة، وتجند كل إدارتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة"<sup>1</sup>.

في حين اكتفى المرسوم الرئاسي بالنص على أنواعه فقط وفقا للمادة 26، وبمراجعة بقية المواد ذات الصلة يمكننا تعريف دفتر الشروط على أنه: "وثيقة رسمية تضعها الإدارة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بـ:

- موضوع الصفقة.
- طريقة منحها.
- الوثائق المكونة لها والمطلوبة من المترشحين.
- الأسس التي يتم الإعتماد عليها في اختيار المتعاملين المتعاقدين.
- كيفية التنقيط بالنسبة للعروض المطلوبة (العرض المالي - التقني - والتأهيل).
- الأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة والشروط التقنية التي تضعها الإدارة من أجل حسن التنفيذ.

وهو ما يؤكد أن الإدارة سيّدة في وضع شروط، تتناسب مع الإنفاق المعتمد، وكذلك مع مؤهلات المتنافسين، وأخيرا مع متطلبات التنمية، إلا أن هذا المسار أيضا قد يكون

---

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص142.

عرضة للانحراف، عندما تهم الإدارة بتحضير شروط امتيازية، موجهة إلى شخص معين قصد منحه امتيازات غير مبررة، وتتمثل صور المساس في هذه الحالة في:

- إبرام الصفقة بصيغة التراضي، بالرغم من توافر حظوظ إبرامها بصيغة طلب العروض (الفرع الأول)

- التلاعب بالشروط التقنية(الفرع الثاني).

- التتقيط المضخم (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### خصوصية الصفة والإجراءات

مفاضلة مترشح عن غيره من المترشحين، قصد منح الإمتيازات الغير مبررة في الصفقات، تستدعي أن تضع الإدارة، المتعامل المتعاقد في وضعية معينة، وأن تلجأ إلى إبرام الصفقة العمومية بصيغة استثنائية في غير الحالات المنصوص عليها قانونا.

فالقاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، تكون وفقا لصيغة طلب العروض، أما الإستثناء فهو التراضي، بالتالي يؤدي استعمال هاتين الطريقتين في غير موضعهما، إلى خرق التزامات المنافسة، كأن تستخدم الإدارة أسلوب التراضي، في غير الحالات الإستثنائية المحددة على سبيل الحصر بموجب المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15.

في حين نصت المادة 41 من نفس المرسوم أن التراضي هو: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة " فإجراء تخصيص صفقة، هو قصرها على شخص معين، ومبدأ التخصيص هو في الحقيقة مبدأ غاية في الخطورة خصوصا إذا ما إقترن بعدم التماثل في المراكز القانونية، ونتيجته الحتمية هي خرق القانون<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> عمرانى مصطفى، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص تجريم في الصفقات العمومية، فرع قانون عام، جامعة الجبالي اليايس بسيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مرس 1962)، السنة الجامعية 2018/2019، ص09.

فإتجاه إرادة المصلحة المتعاقدة إلى المفاضلة له خاصيتين، هما خصوصية الصفة وخصوصية الإجراء الذي وفقه ستبرم الصفقة العمومية.

### أولاً- خصوصية الصفة:

ونعني بذلك الوضعية الإحتكارية للمتعاقل للمتعاقل، فصفة الخصوصية هذه، هو التبرير الذي تتخذه الإدارة المانحة للصفة كذريعة لإقصاء بقية المترشحين من جهة ومن جهة أخرى إبرام الصفقة بالطريق الإستثنائي لا الأصل<sup>1</sup>. ولا بأس في أن نفرق بين بعض الحالات التي جاء بها المرسوم، والتي قد تتخذ كوضعيات للمفاضلة:

**1- الوضعية الإحتكارية:** تضمنتها المطة الأولى من المادة 49 وهي: "الحالة التي لا يتم فيها تنفيذ الخدمات، إلا على يد متعاقل متعاقل وحيد، يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية، أو اعتبارات تقنيّة، واعتبارات ثقافية وفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية "

فالإحتكار، هو الوضعية التي يتواجد فيها، عون اقتصادي وحيد يقدم خدمة، أو يعرض سلعة، يواجه بها عدداً من الممارسين لنفس النشاط أو المستهلكين، فهي وضعية ترتبط بالسوق، وليس بصاحب المركز القانوني، الذي يطلق عليه تسمية محتكر<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> لبحرشي نوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 181، وهو ما عبّر عنه الأستاذ خرشي نوي أن ما احتوته المطة الأولى من المادة 06 من قانون المنافسة هو إختصار لما جاءت به المادة 49، وهي الحالة التي تبرر اللجوء إلى التراضي البسيط بناء على وضعية احتكارية.

<sup>2</sup> المادة 03 /ج من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة سبق التعرض إليه.

\_ راجع أيضا لكصاسي سيد أحمد، التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولية، الصادرة عن مخبر دراسات التنمية المكانية وتطوير المقاولاتية، كلية الاقتصاد جامعة أدرار، المجلد 04، العدد 03، الصادر بتاريخ 2019/08/30، ص 77.



قد يكون الاحتكار قانوني مصدره التشريع، أو التنظيم إذا تقرّر لشخص الإستثناء بالقيام بنشاط معيّن بحيث لا ينازعه فيه أي شخص آخر، سواء كان عاما أو خاصا، ويعتبر الإحتكار نقيض المنافسة الحرّة<sup>1</sup>.

وقد يكون واقعي يفرضه واقع السوق<sup>2</sup> بحيث لا تتوفر الخدمات المطلوب تحقيقها إلا من طرف متعامل وحيد.

**2- صاحب حق حصري:** وهي الحالة التي يمنح فيها نص تشريعي أو تنظيمي، لمؤسسة عمومية حقاً حصرياً للقيام بمهمة إبرام صفقة عمومية، تمّ استحداث هذا الإجراء بموجب المرسوم الملغى 236/10، وتمّ التأكيد عليه في ظل المرسوم الحالي 247/15، وما يعاب على المنظم أن منح الحق الحصري المقترن بصيغة التراضي البسيط الذي يستوجب الأخذ به الدقة والحذر أن المنظم:

- لم يبين طبيعة المؤسسة العمومية محل هذا التفضيل، إذا كانت مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، أو اقتصادي، أو تجاري صناعي، مادام أقرّ بأحقيتها في إبرام الصفقات العمومية، وهو ما سيتسبب في خلق ثغرة من شأنها جعل مجال منح الإمتيازات الغير مبررة مفتوحا.

- بالرغم من أن نص المادة 06/49 من المرسوم الرئاسي النافذ كان صريحا بمنح الحق الحصري لقائمة من المؤسسات يتم تحديدها بموجب قرار، إلا أن القرار

---

<sup>1</sup> المادة 06 من قانون المنافسة، فقد بين المشرع وفقها: " محاربة الممارسات المعرّقة للمنافسة الحرّة، بيّن أنها تنتوع بين التنوع المصطنع لإرتفاع الأسعار، من خلال احتكار السلع أو انخفاضها من خلال س الإغراق، وكذا المعاملات التمييزية، بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء، والأعمال المضيفة للمنافسة، المتمثلة على وجه الخصوص في:

- الحد من الدخول إلى السوق.

- أو في ممارسة النشاطات التجارية.

- تركيز الإنتاج في تجميعات إنتاجية، بما يضرّ المنافسة.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي الصادر في 2000/10/14، والمادة 03 من الأمر 03/03، المتضمن قانون المنافسة، أنظر أيضا خرشي النوي، مرجع سابق، ص 180.

يخص تحديد المؤسسات المعنية فقط وليس حالات التي يجوز فيها لجوء هذه المؤسسات إلى أسلوب التراضي البسيط.

- دقة هذا الإجراء وطريقة عمله متوقفة على صدور قرار موعود لم يرى النور بعد، وهو ما سيعطي للمؤسسة صاحبة الحق الحصري كامل الصلاحيات في اختيار المتعاملين معها حتى وإن كانوا غير أهل لذلك.

- والخطر الأخير هو أن المؤسسة التي مُنحت الحق الحصري سيكون بإمكانها التعامل مع الأجنبي في إطار صفقات دولية، وهو ما سيشكل خطراً حقيقياً على الصفقات العمومية والمال العام والاقتصاد الوطني أيضاً، ويكون مجالاً خصباً للفساد.

**3- الإعتبارات التقنية:** لم تكن هذه الإعتبارات ضمن مبررات اللجوء إلى التراضي البسيط في النص السابق، ويمكن أن يفتح هذا الإطلاق، الباب واسعاً للجوء إلى التراضي البسيط بدون وجه حق، لذلك يجدر ويستحسن التأكيد على أن الإعتبارات التقنية المعنية، هي تلك التي تكون بدرجة ليس من الممكن، إلا أن يعهد بها إلا لصاحب اختصاص معين أثبت قدرته في تنفيذ مثلها<sup>1</sup>.

**4- الإعتبارات الثقافية والفنية:** الأمر نفسه الذي انطبق على الإعتبار السابق ينطبق على الإعتبار اللاحق، فليس كل اعتبار فني أو ثقافي مهما كان بسيطاً أو معقداً قابلاً لأن يكون مبرراً للخضوع للمنافسة والشفافية، ولقد كانت التظاهرات التي أجرتها وزارة الثقافة تحت اسم هذا المبرر طيلة السنوات من 2000 إلى 2016 محل شبهات كثيرة وإنفاق ضخمة، الأمر الذي يستوجب معه حصر الحالات المذكورة وضبطها بدقة وعدم إطلاق إمكانية اللجوء إلى التراضي البسيط الذي يستفاد من خلاله امتيازات غير مبررة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> خرشي نوي، مرجع سابق، ص 184.

<sup>2</sup> خرشي نوي، نفس المرجع.

## ثانيا: خصوصية الإجراء

المساس الذي يلحق الإجراءات في الغالب يجعله الممارسون مستترا إلى درجة عدم الكشف عنه تماما وكأنه لم يقوم أصلا، فالتجاوزات القائمة في مجال الصفقات هي بمثابة هندسة إجرامية، القائم بها متمكن إلى درجة لا يمكن إستيعابها، وكمثال على هذه الخصوصية، الإجراءات التي تقوم بها المصالح المتعاقدة في حالة الإستعجال الملح المعطل بوجود خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسّد جزئيا أو كليا في الميدان.

وتجدر الإشارة أن المنظم، قد استعمل مصطلح الخطر الذي يهدد الأمن العمومي، وهذا الأخير لا يقتصر على حالات الإنفلات الجماهيري، الناتج عن احتجاجات وما إلى غير، ذلك بل يمكن أن يهدد الأمن العمومي، أي حادث مفاجئ كالزلازل والفيضانات، المجاعة الأوبئة، على اختلافها بشرية، نباتية، وحيوانية.

وطبيعة هذه الأخطار تستوجب:

- اللجوء الإجباري إلى أبرام الصفقات العمومية بصيغة التراضي.
- لا يسع هذه الحالات التكيف مع آجال وإجراءات إبرام الصفقات العمومية الآزمة والمعمول بها في الحالات العادية.
- الاستعجال يكون ناتجا عن أحداث غير متوقعة.
- وأن تكون هناك علّة سببية بين حالة الاستعجال الملح والحادث الغير متوقع.

## الفرع الثاني

### التغاضي عن الوثائق المطلوبة قانونا

نص المرسوم على مجموعة من الوثائق يجب توافرها حال الرغبة في الترشح للصفقات وهي صنفان، الصنف الأول يعد جزءا لا يتجزأ من دفتر الشروط وداخل في ماهيته يتمثل في الوثائق المكونة للعروض وهي على التوالي دفاتر الشروط العامة، دفاتر الشروط الخاصة، دفاتر التعليمات، وهي دفاتر قد سبق التعرض لها بالدراسة كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، تقوم الإدارة بإعدادها وتعد بمثابة قانون، مؤثق بمواد التنظيم الخاص بالصفقات

العمومية، ويقابله ملفات خاصة بالمرشح الراغب بالمشاركة تصاغ بشكل يجعله يتقيد بكل ما تحمله من تفاصيل تتمثل في الملف المالي، والملف التقني، وملف التأهيل<sup>1</sup>.

أما الصنف الثاني فأصدر التشريع بشأنه قرارات تحدد النماذج التي يجب أن يلتزم بها الطرفان، حتى تكون مرجعية معتمدة في كل الإدارات هذا من جهة، ومن جهة أخرى من أجل تنظيم العمل التعاقدى بشكل جيد ومؤطر قانوناً، ويتعلق الأمر بمختلف التصريحات كنموذج التصريح بالنزاهة، ونموذج التصريح بالاكنتاب، وكذا التصريح بالترشح<sup>2</sup>.

إن القاعدة تقضي الإلتزام بالوثائق المذكورة أعلاه، على منوال حدده التنظيم والتشريع المعمول به، لكن قد تسلك الإدارة طريقاً استثنائياً في إبرام الصفقة العمومية، فتضع شروطاً موجهة إلى شخص معين يتلاءم العرض المتقدم به مع مؤهلاته وقدراته المالية والمادية، لذلك تعتد بشروط تعد من قبيل التعجيزية لبقية المترشحين في حال ما فتحت العرض للجميع وفق أسلوب طلب العروض.

وهو تعبير ضمنى من الإدارة، أن الشخص محل المفاضلة في وضعية احتكارية وليس بمقدور بقية المترشحين القيام بإنجاز الأعمال أياً كان نوعها، وتلعب على هذا الوتر وبتفادى وفقه الكثير من الإجراءات.

وبما أن كل الوثائق المطالب بها قانونية وبقوة القانون، فإن الإدارة أو الموظف العام على مستوى الإدارة، وبما أن الأسلوب المتبع هو التراضي، سيتم التعامل بمرونة بصدد هذه الأخيرة وليس بالصرامة المتبعة وفق الطريق الأصيل.

---

<sup>1</sup> المادة 01 التي ألزمت المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار أنجاز الصفقات العمومية في شتى الميادين المنصوص عليها قانوناً بأن تكون لها شهادة التأهيل، المرسوم التنفيذي رقم 139/14 المؤرخ في 20 أبريل 2014، ج ر العدد 26 المؤرخ في 07 مايو 2014، الذي يوجب على المؤسسات وتجمعات المؤسسات شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين.

<sup>2</sup> الملحق الثاني من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، ج ر العدد 17 مؤرخ في 16 مارس 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكنتاب ورسالة التعهد، والتصريح بالمناولة.

## أولاً: المساس الذي يلحق الوثائق المكونة لدفتر الشروط

الوثائق المكونة لدفاتر الشروط هي جزء لا يجزأ من دفتر الشروط وتدخل في ماهيته ويتعلق الأمر بوثائق العروض المتمثلة في العرض المالي، العرض التقني، وعرض المؤهلات، تتقيد الإدارة بإعدادها ويلتزم المتعامل المتعاقد بملئها والتقييد بالشروط الموثقة فيها.

**1- ملف الترشح** وهو الجديد الذي حملة المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تصريح بالترشح، يشهد وفقه المتعهد أو المترشح، بأنه غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية، طبقاً لأحكام المادتين 75 و 89<sup>1</sup>، وهي الوثيقة التي تعتمد على شهادة الشهود وتوقيعهم وتصديق الجهة المعنية، وهو الإجراء الذي من ممكن تزويره بكل سهولة، خصوصاً وأن هذه المعاملات، صارت من البديهيات الفاسدة والمُستشْرِية في الإدارة الجزائرية<sup>2</sup>.

كما يجب على المتعهد، أن يثبت أنه ليس في حالة تسوية قضائية، وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (03) أشهر تحتوي على الإشارة "لا شيء"، وهو أمر يمكن التلاعب فيه أيضاً<sup>3</sup>، بخاصة تاريخ التصديق على الصحيفة، فمن الممكن أن تكون المدّة قد تعدت التاريخ المشار إليه، وأن الشخص محل المفاضلة قد ارتكب جرماً ما بعد هذا التاريخ، وحتى وإن صدرت له صحيفة سوابق جديدة تحمل تفاصيل الجرم الذي اقترفه، فلا تأخذ الإدارة بالصحيفة الثانية وتَعْتَدُ بالأولى أو السابقة عندما كانت خالية

---

<sup>1</sup> نصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 على حارت الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، في القسم الرابع من الفصل الثالث تحت عنوان إبرام الصفقات العمومية، أما المادة 89 فقد بينت حالة القيام بمناورات إحتيالية ترمي إلى منح الإمتيازات الغير مبررة المؤدية إلى حالة الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

<sup>2</sup> جاب الله شافية، واقع ظاهرة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية ودور الرقابة الإدارية كألية لمكافحته، مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية (مخبر الصناعات التقليدية)، جامعة الجزائر 03، المجلد 02، العدد 01، ص 105.

<sup>3</sup> الأمر رقم 72 / 50، المؤرخ في 05 أكتوبر 1972، ج ر العدد 86، مؤرخ في 27 أكتوبر 1972، يتعلق بتقديم الورقتين رقم 02 و 03 من صحيفة السوابق العدلية وبأثرهما ملغى بالقانون رقم 06/18 المؤرخ في 08 يونيو 2018، ج ر العدد 34 الصادر بتاريخ 10 يونيو 2018، المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية، راجع المواد 620، 624، 626، 628.

وتُزورها بتاريخ جديد، وهو أمر غاية في الخطورة، وبشكل تهديدا على المال العام، مع أن النموذج حمل عقوبات نصت عليها المادة 226 قانون عقوبات .

كما يقع على المترشح أو المتعهد التصريح بعدم الحكم على الشركة لإرتكابها مخالفة تطبيقا لأحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

**2- الملف التقني:** ويتضمن مجموعة من الوثائق، تثبت قدرات المتوَّشح من حيث توفر العامل الأخلاقي، بما أن مجال الصفقات العمومية تُوج بمدونة أخلقة المهنة، وإن لم ترى النور بعد إلا أن المنظم أكد على ضرورة الإلتزام بها وفق المادة 88 من المرسوم، بالإضافة الى وثائق تثبت الإمكانية المادية والإمكانيات البشرية .

### ثانيا: المساس الذي يطال أخلاقيات المهنة

من الأساسيات التي تتقيّد بها المصلحة المتعاقدة هي التأكد من قدرات وإمكانيات المتعامل المتعاقد معها، ولا يتسنى لها ذلك إلا بطرق الثبوتية عن طريق المستندات المقدمة من طرف هذا الأخير والمتمثلة في:

**1- من حيث العامل الأخلاقي:** ولأهمية المرفقات الإدارية، التي تتضمن الإقرار بنزاهة المترشح، كُلف وزير المالية بإعداد وضبط نموذج للنزاهة، وآخر للتصريح بالإكتتاب، والوثائق التي تسمح بتقييم العرض التقني، كالمذكرة التبريرية وكل وثيقة مطلوبة وفق المادة 78 من المرسوم الرئاسي النافذ:

- كنسخة من شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين السارية المفعول.
- نسخة من شهادة أداء المستحقات للضمان الاجتماعي السارية المفعول<sup>1</sup>.
- نسخة من شهادات حسن التنفيذ<sup>2</sup> أو ما يسمى بنسخة من المراجع المهنية، مماثلة وصادرة عن إدارة عمومية مستوفية الإجراءات من توقيع ومصادقة.

<sup>1</sup> القانون 08/08 المؤرخ في 23 فبراير 2008 ، ج ر العدد 11 ، الصادر بتاريخ 02 مارس 2008 ، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي .

<sup>2</sup> تقدم شهادات حسن التنفيذ بناء على ما يسمى بالخبرة العامة فملا مكتب الدراسات تمنح له 25 نقطة بالنسبة للدراسات المماثلة للمشروع، إذا قام بخمس دراسات مماثلة ونموذج، و تمنح علامة 20 نقطة، إذا قام ب04 مشاريع مماثلة، و15 نقطة في حالة ثلاثة

- كفالة التعهد.

2- من حيث الإمكانيات المادية: وعكس الإغفال الذي تناولناه في العنصر أعلاه، يقوم المُفاضِل بإدراج شروط عسيرة بالنسبة لبقية المترشحين، فيما يخص الإمكانيات المادية<sup>1</sup>، ويدون مفاضلته بتتقيط عالي لمن سيرسو عليه العطاء ويتعلق الأمر مثلا:

- بضرورة أن يكون للمترشح حظيرة لها طاقة استيعابية كبيرة، ومركبات بوزن معين مع رخص السياقة عن كل مركبة، وألا تكون هذه المركبات مثقلة بأي تبيعات مالية أو مخالفة جزائية.

- ضرورة أن تكون للمترشح أجهزة حفر من نوع معين بعدد معين، ضرورة أن تكون له معدات بمختلف الأنواع تستعمل لغرض تنفيذ الصفقة بالإضافة إلى مدة صلاحيتها، وألا يكون عمرها يفوق الأربع سنوات وفي بعض الأحيان أقل من سنتين.

- ضرورة أن يكون حائزا على شهادات حسن تنفيذ متعددة وليس واحدة.

وهو ما يشكل هاجسا بالنسبة لبقية المترشحين، بما أن الشروط لم تترك لا شاردة ولا واردة إلا وأحصتها، فتكون بمثابة العائق الذي يحول دون فوز الراغبين في العطاء، بل وحتى من تخطي العتبة الأولى وهي المشاركة في المسابقة، الأمر الذي سيؤدي إلى أن بقية

---

=مشاريع مماثلة، و12 نقطة في حالة مشروعين، و10 نقاط للمشروط الواحد، ويثبت مكتب الدراسات ذلك بواسطة شهادة تمنحها له الهيئة الإدارية صاحبة المشروع، تسمى "شهادة حسن الإنجاز" **Attestation de bonne execution**، أعمر شريف آسية، ص 174، مرجع سابق.

<sup>1</sup> يتم تقييم العرض التقني وفق مسألة التالية:

- التحديد للعرض التقني

- العناصر المكونة للعرض = الخبرة العامة التي تتقط ب 25 نقطة،

- الخبرة العامة لمكتب الدراسات ب 15 نقطة،

- طاقة واختصاص اليد العاملة ب 15 نقطة،

- الوسائل المادية المسخرة للمشروع ب 05 نقاط، آجال الدراسة ب 05 نقاط.

ومجموعة النقاط هو 50 نقطة. راجع في ذلك أعمر شريف آسية، اتفاقية دراسة مشاريع البناء ومتابعة إنجازها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2014/2015، ص 173.

المرشحين سيسلكون حتما نفس المسار فلا يتقدم أيا منهم للعطاء، فتلجأ المصلحة المتعاقد إلى إعلان عدم الجدوى<sup>1</sup> واتخاذ أسلوب التراضي، مستغنية أصلا على طلب العروض، ومنه فوز من جعلت منه فائزا بناء على الشروط المعمولة على مقاسه.

**3- من حيث الإمكانيات البشرية:** وقد تسلك الجهة المعنية بإعداد دفتر شروط امتيازي للشخص محل المفاضلة، مسلكا آخر بحيث تلعب على وتر حساس جدا، وهو المورد البشري الذي سيسهر على تنفيذ الصفقات فتتنص على شروط متعلقة ببعض الفئات الواجب إشراكها في انجاز المشروع :

- كمهندسين<sup>2</sup> في مجال محدد.
  - تقنيين سامين في الري<sup>3</sup>، في مجال الكهرباء، وأخصائيين في مجال التغذية في المجال الإعلام الآلي<sup>4</sup>، وآخرون في مجال التعامل الإلكتروني والمناجمنت.
  - مكلفين بصيانة العتاد المستعمل حين الإقدام على التنفيذ.
  - بالإضافة إلى الطبقة الشغيلة من بنائين ومساعدتهم، عمال الطلاء والنظافة.
- ومختلف هذه الشرائح تتطلب شهادات تثبت مؤهلاتها<sup>5</sup>، فيقوم المترشح بجمع شهادات هؤلاء، كل في مجاله وكل حسب تخصصه، ويرفقها بالملف المتقدم به للمشاركة في الطلب العمومي.

---

<sup>1</sup> خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 110.  
<sup>2</sup> القانون رقم 07/94 مؤرخ في 18 مايو 1994، ج ر العدد 32، الصادر بتاريخ 25 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، معدل بالقانون 06/04، ج ر العدد 51، الصادر بتاريخ 15 أوت 2004.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 361/08، مؤرخ في 08 نوفمبر 2008، ج ر العدد 64 الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص، بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالموارد المائية.  
<sup>4</sup> المادة 101 إلى 138 من المرسوم التنفيذي 04/08، ج ر العدد 03، الصادر بتاريخ 29 يناير 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية.

<sup>5</sup> المادة 03 من قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 17 أبريل 2016، الذي يحدد قائمة الوثائق التي يتكون منها ملف التأهيل والتصنيف المهنيين للمؤسسات التي تعمل في إطار الصفقات العمومية، ج ر العدد 20، الصادر بتاريخ 07 فبراير 2017.



إن المفاضلة لا تقتصر على الصور التي ذكرناها، بل تمتد جذورها عمقا بحسب المراحل التي تبرم وفقها الصفقات العمومية، فإذا كانت الصور المذكورة قد خصت مرحلة إعداد دفتر الشروط فإن المرحلة التي تليها هي الإعلان عن الصفقة، فالتقدم بالعطاءات، فالمنح المؤقت الذي لا يخلو هو الآخر من بعض التجاوزات.

### المطلب الثالث

#### المنح المؤقت المؤطر بدافع امتيازي

مرحلة المنح المؤقت هي مرحلة مصيرية لكل المترشحين، حتى ذلك الشخص الذي تم تخبيره للفوز، وفتح الأظرفة وإطلاع المترشحين على النتائج هو من اختصاص ذات اللجنة التي قامت باستقبال العطاءات وفرزها، وذلك ما أوجبه تنظم الصفقات الساري المفعول بموجب المرسوم الرئاسي 247/15<sup>1</sup>، وهو مرحلة من المفروض أن تكون درعا حاميا للصفقة من كل تحايل،

ففيها تُعرب الإدارة عن اختيارها الأمثل لمن فاز بالصفقة، لكن العكس هو المعمول به، بحيث يتم رصد النتيجة قبل أن تعلن المصلحة المتعاقدة عن العطاء، بما أنها أقدمت على الإخلال والتلاعب بالصفقة وهي في مهدها الأول، وتتلخص الإختلالات في:

- مسألة التنقيط بناء على معطيات تعجيزية (الفرع الأول).
- تضخيم معدل التنقيط (الفرع الثاني).
- تسريب المعلومات التي تتخلل مرحلة التفاوض (الفرع الثالث).

---

<sup>1</sup> المادة 159 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي نصت على لجان فتح تقييم الأظرف، بعدما كانت هاتين المهمتين موكلة إلى لجنين مختلفين، جمع بينهما المنظم وفق المرسوم الحالي فلجنة واحدة فقط تُعنى بفتح وتقييم العروض.

## الفرع الأول

### تضخيم معدل التنقيط المبرر

تبرر المصلحة المتعاقدة منحها القائم على ميزة تفضيلية، بالتنقيط الذي تحصل عليه المترشح الذي اختارته كمتعامل متعاقد معها، ومرداً هذا الإعتبار راجع إلى عوامل متوفرة فيه دون غيره من المترشحين، تستغلها من أجل ظفر متعاملها بالصفقة.

التنقيط الذي تعتمد المصلحة المتعاقدة هو عمل فني وتقني في آن، ففنياته تتجلى بصورة واضحة، في التقدير الذي حصل عليه المترشح، بناء على المعطيات المتقدّم بها، وتقني لأنه يقوم على عملية حسابية تتعلق مثلاً بمدّة الإنجاز، التقدير المالي للصفقة، العينات المطلوبة في صفقات اللوازم مثلاً.

وتتبع المصلحة المتعاقدة في ذلك منهجاً للتنقيط، تبتدأ بالجانب التقني وتنتهي بالجانب المالي<sup>1</sup>، من دون أن ننسى التنبيه إلى مسألة غاية في الأهمية، أن لجنة تقييم العروض تقوم بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفاتر الشروط، كما أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة، بناء على الامتيازات التي تحوزها كطرف ممتاز في العلاقة إقصاء أي مترشح في مرحلة أولية، لم يبلغ النصاب القانوني المطلوب في الملف التقني دون المرور إلى المراحل الأخرى وهو ما نراه إقصاء مبكراً، ثم تقوم بتقييم العروض الباقية أو العرض المفضل على مرحلتين :

### أولاً: تقييم العرض التقني كمرحلة أولية

تقوم اللجنة في المرحلة الأولى<sup>2</sup>، بالترتيب التقني للعروض، مع إقصاء تلك التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة، على أساس المعايير التالية:

<sup>1</sup> المواد 43 و66 من المرسوم الرئاسي 247/15.

راجع أيضاً، معمري عبد الناصر، لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مابين ممارسة الرقابة والخضوع لها، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، المجلد 02، العدد 02، الصادر عن المركز الجامعي نور البشير، البيض، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بتاريخ ديسمبر 2017، ص ص 92-93.

<sup>2</sup> المادة 02/72 من المرسوم الرئاسي 247/15 النافذ.

- **مدّة الإنجاز 15 نقطة:** يقوم العارض باقتراح أدنى مدّة، مع العلم أن كل عرض لم يقدم أو قدّم مدّة الإنجاز أقل من 80%، أو أكثر من 120% من المدّة المحددة إدارياً يتحصل صاحبها على علامة (00)، أما في حاله فوزه بالصفقة فعليه التقييد بالمدّة المحددة إدارياً.

- **التصنيف المهني 20 نقطة:** يعتدّ بالتنقيط الذي يراعي شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين في صفوفات الأشغال العمومية بحسب درجة التصنيف التالية:  
✓ إذا كانت درجة التصنيف أولى فالنشاط الرئيسي ينقط من (06) نقاط والثانوي ب(00) نقطة.

✓ إذا كانت درجة التصنيف ثانية، فإن النشاط الرئيسي ينقط من (10) نقاط والثانوي من (06) نقاط.

✓ إذا كانت درجة التصنيف ثلاثة فما فوق، فتتنقيط النشاط الرئيسي يكون (20) والثانوي (12) نقطة.

**1- الوسائل المادية 25 نقطة:** والتنقيط يكون بناء على قائمة العتاد المقترح ثابتاً كان أو متحرك، المخصص لإنجاز المشروع، مع وجود أن تكون القائمة ممضية ومختومة من طرف المتعهد، ومبرّرة بإشهاد صادر عن موثق أو خبير عتاد أو محضر قضائي<sup>1</sup>، على أن تكون القائمة أيضاً مزودة بالبطاقات الرمادية للمركبات والحفارات والجرافات، باسم صاحب المقاول أو الشركة، مع ضرورة أن تكون نسخاً طبق الأصل مصادقاً عليها.

✓ فالرافعات مثلاً تنقط ب(08) بالنسبة للمتحركة و(04) بالنسبة للثابتة.

✓ وشاحنات النقل تنقط ب (06) نقاط.

✓ خلاطة الإسمنت ب (06) نقاط.

---

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 77/09 المؤرخ في 2009/01/11 ، ج ر العدد 11 ، الصادر بتاريخ 2009/ 04/ 15 ، يحدد شروط الإلتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظمتها التأديبي وقواعد تنظيمها .

✓ هزاز حافر ب (02) نقاط مع مراعاة مدة صلاحيته التي لا يجب أن تتعدى الأربع سنوات، مع مراعاة معدل التقييط بالنسبة لعدد الآلية الواحدة.

**2-المراجع المهنية:** تتوقف عملية تقييط هذه المراجع، بناء على العمليات المنجزة من قبل المترشح سابقاً<sup>1</sup>، والشهادات المتحصل عليها، والتي تثبت حسن الإنجاز، وتحدد نقطة التقييم ب 20 نقطة، و تحسب نقطة التقييم مضروبة في مبلغ المشاريع المماثلة المنجزة من طرف العارض، على مبلغ المراجعة الأكبر، أي مجموع مبالغ المشاريع المنجزة للعارض الأكبر.

$$ع = \frac{20 \times \text{المبلغ المقدم (مبلغ المشاريع المنجزة من طرف العارض)}}{\text{مبلغ المراجعة الأكبر (مجموع مبالغ مشاريع المماثلة المنجزة للعارض الأكبر)}}$$

**3- الوسائل البشرية من 20 نقطة:** يجب أن يقترن المورد البشري، بالمؤهل العلمي الدال عليه والذي يُثبت انضمام هذه الشريحة، إلى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، يتضمن المؤهل الدال البيانات الأساسية واللازمة، مع مراعاة العدد المسموح به من طرف الهيئات المعنية قانوناً، وضرورة أن يكون المؤهل نسخة أصلية مصادق عليها.

1. فيُعتد ب 08 نقاط، لكل شهادة مهندس دولة في ميدان البناء أو الأشغال العمومية، أو الري بالنسبة لصفقات الأشغال العامة، وشهادة D E A في التغذية مثلا بالنسبة لصفقات التموين والخدمات، و08 نقاط بالنسبة لشهادة الماستر في الهندسة المدنية أو تسويق المنتجات، بشرط أن تكون شهادة واحدة فقط من كل صنف.

<sup>1</sup> سعاد مالح، حالات ندب الخبير القضائي أمام قاضي الإستعجال الإداري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، الصادرة عن جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2020، ص 172 .

2. شهادة ليسانس أو شهادة الدراسات التطبيقية في الهندسة المدنية بتتقيط 08 نقاط، أو تقني في ميدان البناء والري والأشغال العمومية، أو مراقبة الجودة، وكسابقه يؤخذ بشهادة واحدة من كل صنف.

3. أما تتقيط مؤهل العمال المهنيين فيكون من 06 نقاط لكل عامل، أما عدد العمال فيصل إلى 06 عمال، فيصل مجموع النقاط 100 نقطة بالنسبة للملف التقني الذي كان محل مفاضلة من طرف المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>.

### ثانيا: تقييم العرض المالي كمرحلة لاحقة

يتمُّ التتقيط على أساس مجموعة من المعطيات المتقدّم بها<sup>2</sup> ومثال ذلك:

- العرض الأقل ثمنا بين العروض المالية للمرشح المختار عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط<sup>3</sup>.
- العرض الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، من بينها معيار السعر وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

**1- التتقيط على أساس العينة:** يمكن للمصلحة المتعاقدة، أن تطلب من المتعهدين تدعيم عروضهم بعينات، أو نماذج، أو تصاميم، عندما تستدعي مقارنة العروض فيما بينها ذلك، ويجب أن ينص دفتر الشرط على كفاءات تقديمها، وتقييمها، وإرجاعها، ند الإقتضاء<sup>4</sup>، فالنص ترك للمصلحة المتعاقدة، كامل الصلاحيات في كيفية الإختيار، والتقديم، والتقييم وكذا الإرجاء، واطلاق النصوص هو ما يجد فيه الموظف العام، ثغرة في تقديم العرض

<sup>1</sup> ملحق رقم أربعة، استشارة صادرة عن مصلحة مراقبة وتسيير الصفقات، رقم 2019/67، خاصة بإستشارة خاصة بصيانة المساحات الخضراء لصالح المصالح المركزية للجامعة للسنة الجامعية 2019، جامعة 08 ماي 1945 قالمه.

<sup>2</sup> المادة 3/67 من المرسوم الرئاسي 247/15 النافذ.

<sup>3</sup> الفقرة الثانية من المادة 72 المطبة 01، من المرسوم الرئاسي 247/15 النافذ.

<sup>4</sup> المادة 68 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

المفاضل على بقية العروض، إذا تعلق الأمر بصيغة طلب العروض، وإلى الإكتفاء بعرض معين إذا كان العرض سيبرم بصيغة التراضي.

**2- تنقيط مدة الإنجاز:** يتم تخيير المتعامل المتعاقد، بناء على المدة التي تضمنها عرضه، بتقديم الخدمات المطلوبة، في ظرف وجيز يقل عن عروض بقية المترشحين، وهو ما تضمنه المرسوم الرئاسي وفق المادة 01/78 منه، كشرط من شروط اختيار المتعامل المتعاقد، وإن كانت المعاملات التمييزية محضورة إلا أنها تبقى مستترة غير ظاهرة، بناء على الفارق الزمني، الذي يفصل العرض المقدم من طرف المترشح المفاضل وبقية المترشحين .

**3- تنقيط على أساس خدمة ما بعد البيع :** حددت المادة 11 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك ما يجب أن يكون عليه المنتج من مواصفات على النحو التالي: " يجب أن يلبي كل منتج معروض للإستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته، وصفه، ومنشئه، ومميزاته الأساسية، وتركيبته، ونسبة مقوماته اللازمة وهويته، وكمياته وقابليته للإستعمال، والأخطار الناجمة عن استعماله"<sup>1</sup>، كما نصت المادة 13 من ذات القانون على أن: " يستفيد كل مقتن لأي منتج، سواء كان جهازا أو أداة، أو آلة، أو عتاد، أو مركبة، أو أية مادة تجهيزية، من الضمان بقوة القانون " .

يستخلص من المواد أعلاه، أن خدمة ما بعد البيع هي مجموع الخدمات المقدمة للزبائن بعد البيع، من طرف المنتج أو الموزع، وتتمثل هذه الخدمات في تسليم المبيع، التركيب، الصيانة والتصليح، المراجعة الدورية، النصيحة، التكوين عن بعد، ويمكن أن تقدم هذه الخدمة من طرف المنتج /أو الصانع/ أو الموزع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، ج ر العدد 15، الصادر في 08 مارس 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

<sup>2</sup> بن عمارة محمّد، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة وهران، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012/2013، ص12.

وأقرت ذات المعنى المادة 16 من القانون 03/09 أنه: " في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحدد عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعيّن على المتدخل المعني بضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق"، كما نصّت المادة 33 من المرسوم التنفيذي 390/07 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة<sup>1</sup>: " يلزم الوكيل بضمان تأدية خدمة ما بعد البيع للسيارات المباعة وذلك عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية والمهنيّة المطلوبة"، بالتالي إذا تقدّم العارض بهذه الخدمات دون غيره، فالأكيد أنه سيحصل على النصيب الأكبر من النقاط، مما يسمح له بالفوز بالصفقة دون أدنى عناء ومن دون أن تُكشف النية المُستترة للموظف العام، في منحه امتيازات غير مبرّرة .

## الفرع الثاني

### تسريب معلومات إمتيازية عن طريق التفاوض المبرّر

التفرقة بين مفاهيم المصطلحات هي ضرورة حتمية، لكيلا نقع في خلط يؤدي إلى عدم الفهم الوافي للآلية التي تعتدّ بها الإدارة لإتمام الصفقة العمومية، وتأخذ هذه الآلية وصف الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقة العمومية.

ومن بين الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقة العمومية التفاوض، وثمة فرق كبير بين مصطلح التفاوض ومفاهيمه المتعدّدة:

- التفاوض في إبرام الصفقات العمومية، والذي نعني به أسلوب التراضي في إبرام الصفقة والذي عبّر عنه المنظم بالطريق الإستثنائي بدلا من الطريق الأصلي وهو طلب العروض.

- التفاوض المتعلق بالإتفاق على شروط التعاقد فيما يخص أسلوب تفويضات المرافق العامة.

---

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 390/07 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007 يحدّد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، ج ر العدد 78، الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 2007.

- والتفاوض المحضور الذي نص عليه المنظم<sup>1</sup> والهدف منه مناقشة شروط التعاقد من دون تغيير مضمونها.

### أولاً: التفاوض المسموح به

بتصفح المادة 80 في فقرتها الأولى، نجد إشارة إلى التفاوض المسموح به، والذي جاء على النحو التالي: "...ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط"، والحالات المنصوص عليها قانوناً تتمثل في:

- حالة المسابقة بعد الدعوة إلى المنافسة.
- التراضي البسيط.
- التراضي بعد الاستشارة.
- إجازة عقد اجتماعات بين العارضين والمصلحة المتعاقدة، في حالة اللجوء إلى طلب العروض المحدود على مرحلتين.

**1- فحالة المسابقة بعد الدعوة إلى المنافسة:** الغرض من التفاوض فيها هو تحقيق المصلحة المالية للإدارة المتعاقدة، فقد تتأكد مسبقاً من نوعية الخدمة أو التصميم، وقد تتأكد عند تقييم العروض بالفعل من قدرات المتنافس الفائز، ولم يبق لها إلا التفاوض على السعر ومحاولة تخفيضه<sup>2</sup>.

**2- أما التراضي البسيط:** والتي لا تكون مؤطرة بتقييم العرض، فبالإضافة لتحقيق المصالح المالية للإدارة، فالغرض من التفاوض هو سرعة الحصول على المنتج أو الخدمة موضوع العقد، بالكيفية والكمية المطلوبة، فالحالات الست التي ذكرها المرسوم الرئاسي<sup>3</sup>، منها ثلاث حالات تتعلق بسرعة التنفيذ والإستعجال، وحالتى الإحتكار لمنتوج أو خدمة، وترقية الإنتاج

<sup>1</sup> المادة 80 من المرسوم الرئاسي 247/15.

<sup>2</sup> صادقي عباس، تشوار جيلالي، التفاوض عند إبرام العقود الإدارية: القاعدة والإستثناءات (دراسة مقارنة لأحكام التفاوض عند إبرام العقود المدنية ومدى انطباقها على العقود الإدارية في فرنسا ومصر والجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، الصادرة عن جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص417.

<sup>3</sup> المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15.



الوطن وإمكانية اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة: وهي الحالة التي لا يُتصور فيها التفاوض حول جودة المنتج أو الخدمة، فهي متعلقة بصفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، التي تُعرف بطابعها السري للخدمات، وصفقات المؤسسات العمومية السيادية في الدولة، والصفقات الممنوحة والتي كانت محل فسخ، والتي كانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد وهي في الوقت نفسه تشكل حالة استعجال، والصفقات المرتبطة بالعمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي.

يصار أيضا إلى هذا الأسلوب عندها إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية -بغض النظر إذا كان مفتوحا أو محدوداً- أو لا يُقدّم أي عرض، أو يُقدّم عرض واحد أو أكثر، وبعد تقييمها لا يتمّ تأهيل أيّ منها، كما يُمكن اللجوء إلى هذه الصيغة من صيغ إبرام الصفقات ابتداء، وذلك في حالات ذكرها المرسوم الرئاسي 247/15<sup>1</sup>.

**3- أما إجازته لعقد اجتماعات بين العارضين والمصلحة المتعاقد:** فهي إجازة ضمنية<sup>2</sup> للتفاوض الذي يُعمل به، في حالة اللجوء إلى طلب العروض المحدود على مرحلتين، وهو ما يُعدّ خروجاً على ما هو مقرّر بشأن انفراد المصلحة المتعاقدة، بتحديد شروط التعاقد مسبقاً، وهي إجتماعات موسعة يحضرها أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فنقوم هذه الأخيرة بتقييم العرض التقني الأولي، بالإضافة إلى إمكانية طلب توضيحات وتفصيلات مكتوبة من المتعهدين، غايتها التعرف على وجه الدقة على محتويات عروضهم ومقترحاتهم، على أن تُحاط هذه العملية بالقيدين المذكورين في النصّ، أولهما ضرورة توقيع المحضر المثبت لوقائع ومواضيع الاجتماع من قبل جميع الأعضاء الحاضرين، وثانيهما عدم تعديل التوضيحات المقدّمة بصفة أساسية .

### ثانياً: التفاوض الخاص بتفويضات المرافق العامة

ما يؤكد أيضاً قاعدة التفاوض عليها قانوناً، هو نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي تقضي بـ: "... يمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، وتجري المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل

<sup>1</sup> المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15.

<sup>2</sup> المادة 46/3 من الرئاسي 247/15.

احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم، ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر، وما يفهم من النص أن التفاوض مع المترشحين مسموح به وفق الشروط المتقدم بها، يتعلق بالمفاوضات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في إطار تفويضات المرفق العام والتي يحكمها المرسوم التنفيذي رقم 199/18<sup>1</sup>.

فتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لاسيما على مايلي:

- مدة تفويض المرفق العام.  
- التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض<sup>2</sup>.

- يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الإقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط.

كما أشارت المادة في فقرتها الأخيرة أنه لا يمكن أن تتطرق المفاوضات في أي من الأحوال إلى موضوع التفويض.

### ثالثا: التفاوض المحظور

نصت المادة 80 من المرسوم الرئاسي 247/15 على عدم السماح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، إلا أنه يُسمح بذلك إذا تعلق الأمر بمقارنة العروض، ويكون ذلك كتابيا مع إعطاء توضيح وتفاصيل فحوى عروض المتعهدين، كما أكد المنظم

<sup>1</sup> المادة 40 المرسوم التنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في 02 أوت 2018، ج ر العدد 48، الصادر بتاريخ 05 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام.

<sup>2</sup> محمد شرميطي، حدود ومضمون المفاوضات في إبرام عقود تفويض المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، لسنة 2020، ص 633.

على أن لا يكون جواب المتعهد، الغرض منه هو تعديل العرض أو التأثير على المنافسة، وهو بيت القصيد، إذا وبسعي من الموظف العام، تُمنح معلومات إمتيازية، حال القيام بإجراء التفاوض مع المتعامل المتعاقد في الصفقات، أو المفوض له في تفويضات المرفق العام، إذ تتحول المفاوضات إلى طريق لتسريب معلومات إمتيازية إلى أحد المترشحين، وهو ما يشكل خطورة إجرامية على العمل التعاقدى<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيديّة للتعاقد، رسالة مقدّمة لاستكمال للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، السنة الجامعية 2013/2014، ص 66.

## المبحث الثاني

### مظاهر المساس في الصفقات العمومية في شقها العملي

ما يميز هذه المرحلة هو جملة من السلطات تُعد بالاختصاص الأصيل للإدارة بنص القانون، وهو ما يؤكد الامتيازات التي تحوزها هذه الأخيرة، فتجعلها طرفا ممتازة في العلاقة، كسلطة الرقابة والإشراف، وسلطة التوجيه، وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات<sup>1</sup>، وهذه المرحلة هي الأخرى لا تسلم من التجاوزات فكما أسلفنا هو مجال الفساد فيه مستشري.

فبالرغم من الضوابط التي حددها المنظم في هذه المرحلة، إلا أن المساس يكون مصاحبا للإجراءات، فالأمر متوقف على نزاهة القائمين بتسيير الصفقة العمومية، لاسيما وأن مرحلة التنفيذ هي أخطر مرحلة، على اعتبار أن العمل المنجر سيكون محل اقتناء إذا تعلق الأمر بصفقات الأشغال، ومحل استهلاك إذا كانت صفقات العمومية عبارة عن خدمات ولوازم، ومن المفروض أن تراعى في هذه المرحلة كل الشروط المنصوص عليها ضمن دفتر الشرط، وكأنها عملية إسقاط تعكس ما تمّ الاتفاق عليه.

فمن الضروري أن يتحلى الموظف العام، بقدر كبير من الانضباط والتقيد، فمجرد تدخل ولو بسيط منافي لسمو الوظيفة سيُحسب كإستغلال للنفوذ ويدفع إلى التعسف في استعمال السلطة، وهو أمر غاية في الخطورة، يتنافى مع أساسيات الحريات العامة<sup>2</sup>، التي لا تقبل الضغوطات والعسر وإستغلال النفوذ أيّا كان شكله وغرضه.

وتتمثل أشكال المساس في هذه المرحلة:

---

<sup>1</sup>نوال ملوك، عصام حواق، حدود وضوابط سلطة الإدارة الجزائية في العقد الإداري، مجلة الإجتهد الضائي، صادر عن جامعة محمد الخيضر بسكرة، بتاريخ جانفي 2021، المجلد 13، عدد خاص تحت رقم تسلسلي 25، ص 292 .

<sup>2</sup> رحموني محمد، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري ( الجمعيات والأحزاب السياسية أنموذجين )، جامعة أب بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والسياسية، السنة الجامعية 2014/2015، ص13، راجع أيضا بن السبحمو محمد المهدي بن مولاي مبارك، أسس وضوابط الحريات العامة ( دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص الشريعة والقانون جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2015/2016، ص40 الحريات العامة، ص76 الحريات المتصلة بممارسة النشاط، وص 90 حرية التجارة والصناعة.

- في مخالفة المعايير والأعمال المنجزة لأحكام دفاتر الشروط (المطلب الأول).
- وتخطي الإدارة للسلطات المخولة لها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مخالفة المعايير والأعمال المنجزة لأحكام دفاتر الشروط

إن المساس الذي يطال الصفقة، وهي في مهدها الأول، يطالها أيضا في المراحل التي تلي، على اعتبار أن مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، تشبه حلقات متسلسلة، ونجاح أي مرحلة مرهون بالمرحلة التي تليها<sup>1</sup>، الأمر الذي يجعل من كل متطلع على هذا المجال، على يقين أن سلامة المراحل وخلوها من الشوائب، متوقف على صحة الإجراءات. نصت المادة 09 من قانون مكافحة الفساد والوقاية<sup>2</sup> منه على أنه: "تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص في:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة.
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات.

والتأكيد الذي حملته الفقرة الرابعة من المادة 09 الذي يتعلق بموضوعية إتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، يدل على أن أهم قرار تتخذه الإدارة هو اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، حيث جاء في حيثيات المادة 78<sup>3</sup> نفس من المرسوم، النص على

<sup>1</sup> دايم نوال، تعبير الإدارة عن إرادتها في إبرام الصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والإقتصاد، مجلة علمية دولية والإقتصاد، تعنى بالبحوث القانونية والإقتصادية، تصدر عن جامعة أبي بكر بلقايد، المجلد 01، العدد 01، ص 02.

<sup>2</sup> خالد خليفة، مبادئ الصفقات العمومية (في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته) الدار الخلدونية، ط 2017، ص 13.

<sup>3</sup> المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15.

المعايير التي على أساسها تتم عملية الإختيار، ذكرها المنظم على سبيل الحصر وهي بمثابة ضمانات حقيقية لسلامة الصفقات ونجاحها.

بالرغم من ذلك، يوجد إمكانية في الإنحراف عن هذه القواعد:

- كعدم مراعاة الشروط الموضوعية في عملية الإختيار (الفرع الأول).

- وعدم مطابقة الأعمال المنجزة لأحكام دفاتر الشروط (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مخالفة معايير اختيار المتعامل العمومي

جاء التكريس الذي حملته المادة 09 من قانون الفساد، لوجوب تطبيقه على الصفقات العمومية في الحالات المبينة أعلاه واضحا، وبالخصوص في مسألة اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة.

ومع أن نص المادة 09 يتوافق تماما مع ما جاءت به المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، إلا أن خلوهما من ترتيب جزاء في حال المخالفة في ذات المواد، يترك مساحة واسعة للمخالفين، من أجل ارتكاب جرمهم بكل أريحية، الأمر الذي دفع بالمشرع العقابي وفق قانون الفساد والمنظم في مجال الصفقات إلى ضرورة الإعلان<sup>1</sup>، والدقة، والموضوعية في اتخاذ القرارات، بالإضافة إلى جعل الوسائل القانونية متاحة للجميع كالحق في الطعن.

فلو أخذنا بالشروط التي وضعها المشرع حسب ما نصّت عليه المادة أعلاه، فكيف يتم

المساس بالأحكام التي تنظم هذه المرحلة؟ وتحكم أيضا الشروط المفروضة قانونا؟

يأخذ المساس الصور التالية:

### 1 - مخالفة آجال علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية: فالذي

يُعمل به على مستوى الإدارات، هو عدم التقيد بهذا الإجراء الجوهري من الأساس، كإهماله

---

<sup>1</sup> بالرجوع إلى المرسوم رقم 131/88 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، نجد المواد من 08 إلى 11 والتي جاءت في القسم الأول تحت عنوان " إعلام المواطن " والذي جاء في الفصل الأول تحت عنوان " التزامات الإدارة "، الرجوع إلى المرسوم رقم 131/88، مؤرخ في 04 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، الصادر بتاريخ 6 يوليو 1988.

جملة وتفصيلا، أو جعله محدودا ومحليا، في حين هو مفتوح على الكافة، أو خصم احد البنود من الإعلان لأنه يتوفر في جميع المترشحين وهو أمر يخدم من له نية في منح الامتياز الغير مبرر، ويصبح حجب المعلومة في حد ذاته امتيازا غير مبرر، ناهيك عن تقليص الآجال، وتمديدتها للبعض فقط بدون وجه حق<sup>1</sup>.

**2 - الإعداد المسبق لشروط المشاركة:** الإعداد المسبق لدفتر شروط امتيازي لا يخدم مرحلة تنفيذ الصفقة بتاتا لأننا سنكون في الغالب أمام شروط وهمية تمّ تقييدها في وثيقة ليس إلا، بما أن الشخص محل المفاضلة غالب ما يحوز على إمكانيات أقل، وحتى وإن كان فالعمل المتقدم به لا يكون على أكمل وجه، وهنا نلمس الخرق من الطرفين، من جهة الموظف الذي لم يحترم سمو وظيفته، ومن جهة أخرى متعامل لا يهمله سوى الظفر بالأعمال دون تحقيق النتيجة وهو أمر لا يضرب الصفقة فحسب بل يتعدها إلى شل التنمية وحركة الاقتصاد الوطني وإفراغ الخزينة العمومية من محتواها.

**3- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية:** يعد هذا الشرط العمود الفقري لبناء صفقة عمومية ناجحة وبامتياز<sup>2</sup>، لو روعي من طرف القائمين على الصفقات بضمير مهني، لذلك ووفق المرسوم السابق ولأول مرة، تبنى المنظم سياسة

---

<sup>1</sup> وهذا ما يتوافق تماما مع ما جاءت به المادة 11 من القانون 01/06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي جاءت تحت عنوان " الشفافية في التعامل مع الجمهور " والتي جاءت على النحو التالي: "لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا:

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

- تبسيط الإجراءات الإدارية.

نشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية...."

<sup>2</sup> هناك من القرارات التي تتخذها الإدارة ما يشكل خطرا على الحقوق والحريات كقرار الاستبعاد المادة 75 لبعض الفئات، خصوصا تلك التي تحصلت على رد الاعتبار، فلا يجب حرمانها من إبرام الصفقات في إطار مبدأ الإدماج وإعطاء الفرص لترميم شخصية للمخالفين وجعلهم عينة تساهم في تجسيد النفع والصالح العام.

الأخلاق بصورة واضحة وجلية وفق المادة 60<sup>1</sup> وأكد على نفس الأمر وفق المرسوم الحالي بموجب المادة 88<sup>2</sup>، فاتخاذ القرارات بشأن المتنافسين بكل موضوعية، وعدم التحيز لأحدهم هو ما يخلق جو التنافس للأفضل، وهو ما يمكن من الحصول على أفضل عرض ليس من الناحية الاقتصادية فحسب بل يتعداه إلى كل النواحي وبالتالي يسلم العمل التعاقدى من أي إخلال.

**4 - ممارسة كل طعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات:** ممارسة حق الطعن له مزيتين فمن جهة، يعطي نوعا من الأمن القانوني للمترشح بأنه يزاول حقا منحه إياه القانون، ومن جهة أخرى يضمن خلو الإدارة من أي تحيز، إذا ما تم العمل به كما ينبغي له أن يكون، لكي تسلم الإدارة من التعثر في الحالة الخطأ، بالتالي تؤول الصفقة للطاعن بناء على الحجج التي أقامها، أنه هو الأجدر بالقيام بالأعمال المطلوبة.

وأخذا لما ورد في نص المادة 09 من قانون الفساد (الطعون المتعلقة بإبرام الصفقات)، يحق للمترشح الذي شكَّ في نزاهة مانحي الصفقة لغيره، أن يقدم طعنا في قرار المنح المؤقت، وهو ما نصّت عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15، إذ يتعين على الطاعن رفع طعنه خلال 10 أيام ابتداء من تاريخ المنح المنشور بصفة رسمية، إلى اللجنة المختصة، ويتعين على هذه الأخيرة إصدار قرارها خلال 15 يوما من تاريخ انقضاء العشرة أيام (10) المتعلقة بأجل الطعون .

---

<sup>1</sup> أول خطوة للمشرع الجزائري نحو سياسة الأخلاق في مجال الصفقات كانت بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 بناء على نص المادة 60 منه لتهديب الحياة الاقتصادية عامة ومجال الصفقات خاصة، ودعت إلى ضرورة إعداد مدونة أخلاقيات المهنة وفي المجال كما أشار المنظم ساعتها على أن الموافقة على إعداد المدونة يكون بموجب مرسوم تنفيذي لم يرى النور بعد (تنظيم ملغى).

<sup>2</sup> المادة 88 من المرسوم النافذ هي الأخرى أشارت إلى ضرورة إعداد مدونة أخلاق وأن الاختصاص في أعدادها يؤل إلى سلطة ضبط الصفقات والموافقة عليها تكون من اختصاص الوزير المكلف بالمالية.



كما أتاح تنظيم الصفقات وفق نفس المادة، إمكانية إطلاع المترشحين الراغبين على النتائج المفصلة لتقييم ترشحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، من دون أن يقترن هذا الحق بجزاء في حالة ما أخلت اللجنة بمسئوليتها في تقييم النتائج المعروضة، لكن المرسوم أباح الوسائل الودية في المواد 153 و154 و المادة<sup>1</sup> 155 الوسائل الودية، التي غالبا ما تنهي بعود للمترشح الطاعن، بدلا من المتابعة في إجراءات الطعن، التي تهف بالدرجة الأولى إلى تغيير نتيجة المنح لصالح الطاعن، وليس الذي مُنحت الصفقة بطريق إمتيازية. ثم يأتي في مرحلة لاحقة ويجيز لكل من له مصلحة في إبرام الصفقة أن يلجأ للقاضي الإداري وللقاضي الإستعجالي<sup>2</sup> وقف إجراءات إبرام الصفقة مع أمر السلطة العامة من أجل وضع حد لهذا التعامل الغير مشروع.

## الفرع الثاني

### مخالفة الأعمال المنجزة ميدانيا لأحكام دفتر الشروط

عملية معاينة المشاريع ميدانيا أمر ضروري، لكي تتفقد وفقها الإدارة إلى أي مدى وصلت الأعمال، ومدى توافق ما هو مدون في دفتر الشروط مع الواقع، والامتياز الذي يمنح في هذه المرحلة ووفق هذه العملية يتمثل في تدوين معلومات غير حقيقة، كنعوية الإسمنت مثلا في صفقة الأشغال العامة، بدلا من أن تكون نوعيتها درجة أولى يقتني المتعامل المتعاقد نوعية درجة ثانية أو ثالثة، ونوعية الحديد المستعمل في بعض المناطق نظرا لخصوصية الموقع، فيفترض مثلا أن يكون حديدا مقاوما للزلازل وليس الحديد العادي، وكذا الشأن بالنسبة للطلاء، والحاجيات التكميلية، كالبلاط، والخزف، المخصص للجدران والأرضيات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> إدراج المصلحة المتعاقدة، اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، في دفتر الشروط هو إجراء وجوبي أشارت إليه أحد فقرات المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15.

<sup>2</sup> المادة 01/ 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> قرار مؤرخ في 12 يوليو سنة 2014، ج ر عدد 50 الصادر بتاريخ 27 أوت 2014 يتضمن المصادقة على الأرقام الاستدلالية للأجور والمواد للفصل الأول من سنة 2014 المستعملة في صيغ تحيين ومراجعة أسعار صفقات الأشغال

وعملية تدوين معلومات مغلوبة، هو عين التفضيل والمحابة، بالإضافة إلى سكوت المكاف عن الحقائق فهو عين السرية والإخفاء<sup>1</sup>، وقد أشارت تشريعات سابقة تعتبر التشريع الأصلي لمقتنيات المشاريع كالإسمنت مثلا، إلى ضرورة جودتها وهي منتج فقط، فما بالك لو استعملت في بناء الصروح، والأبنية، والجسور.

فجاء في تشريع خاص بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، في شكل مرسوم تنفيذي صدر سنة 1992، لأن إنتاج المواد المستعملة في أي مجال كانت بطبيعتها يجب: " أن تعتمد على وسائل مادية ملائمة، وعلى تدخل مستخدمين مؤهلين يتألفون على الخصوص حسب العمل الممارس، من علماء إحيائيين، وعلماء كيمائيين، وصيادلة صناعيين، ومهندسين، وتكنولوجيين، وبصفة عامة من مستخدمين حائزين شهادات تثبت المؤهلات المطلوبة للقيام بالفحوص الضرورية، لتحليل الجودة ومراقبة المواد المنتجة، وذلك قبل عرضها في السوق"<sup>2</sup>.

توالت التعديلات على هذا المرسوم، لأهمية المنتجات المستعملة في القطاعات التي تنظمها الصفقات بالأخص، بالتحديد مجال الأشغال العامة وما يحتاجه إلى اسمنت بكل أنواعه، وحديد مسلح، ومجال الخدمات وما يحتاجه إلى تموين سلع مختلفة.

---

=العمومية والري. تصفح هذا القرار يدل على نوعية الحديد الاسمنت، القرميد، البلاط، نوافذ الخشب نوعية جيدة سواء كان خشب أحمر أو أبيض، المهم أن هذه المقتنيات منصوص عليها قانونا لترسيخ فكرة جودة الأعمال.

<sup>1</sup> حمّاس عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016/2017، ص 12 نظرا للسرية التعتيم الذي يعترى الفساد فقد كانت السرية صعوبة من صعوبات البحث التي اعترضت الباحث في الكشف عن حقائق الفساد: "...أهمها ندرة البيانات والمعطيات الدقيقة الخاصة بالفساد المالي والتي تعكس حجم الظاهرة الحقيقي، وحتى إن توفرت تتسم بالسرية مما يصعب الوصول إليها. ..."

<sup>2</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 65/92 مؤرخ في 12 فبراير لسنة 1992، ج ر العدد 13، الصادر بتاريخ 09 فبراير 1992، المتعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا أو المستوردة.

فجاء في قرار وزاري مشترك صادر عن وزارة السكن والعمران في سنة 2003 وفق المادة الأولى<sup>1</sup> منه وتطبيقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 65/92 : "يهدف هذا القرار إلى تحديد المواصفات التقنية والقواعد المطبقة على الإسمنت"، ثم تلاه القرار الوزاري المشترك الصادر في 2016<sup>2</sup>، والذي ألغى القرار المؤرخ في 2003، نصت المادة 02 منه على لائحة فنية أرفقت ساعتها بالقرار الوزاري المشترك توضح الخصائص الفنية والقواعد المطبقة على الإسمنت العادي، كما بيّنت اللائحة الأخطار المترتبة في حالة عدم تحقيق الهدف أو الأهداف الشرعية من وراء هذا الإصدار، ومثال ذلك :

- التقليل من المقاومة الميكانيكية للخرسانة يعرض للخطر المتطلبات الخاصة بديمومة الهياكل، وقد يعرض حياة المستعملين للخطر.
- البلاط والخرسانة الناتجة من الإسمنت غير المطابق للمواصفات يؤدي إلى خسائر على المستوى الاقتصادي.
- إتلاف خصائص الخرسانة وتآكل البناءات في حالة ما إذا كانت كمية المواد المضافة للإسمنت أكبر مما تنص عليه المواصفة السارية المفعول الخاصة بالإسمنت.

وجاء في اللائحة ضرورة التقيد بكل ما تم النص عليه فيها، وأن اللائحة تهدف أساسا إلى سلامة الأشخاص، وحماية الاقتصاد الوطني، وهو ما يجب أن تسهر المصالح المتعاقدة وفق صفقات الأشغال العامة، على التأكد من المواصفات المعطاة قانونا لحفظ الأرواح بما أن التأكيد مقترن بمعيار السلامة.

---

<sup>1</sup> المادة 01 من القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 04 يونيو 2003، ج ر العدد 40، الصادر بتاريخ 02 يونيو 2003، يتضمن المواصفات التقنية والقواعد المطبقة على الإسمنت.

<sup>2</sup> القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 07 جانفي 2016، ج ر العدد 27، الصادر بتاريخ 04 مايو 2016، يتضمن اعتماد اللائحة الفنية المتعلقة بالإسمنت العادي.

أما صفقات الخدمات، فمن الضروري التقيد بكل المواصفات التي حملتها التشريعات الخاصة بحماية المستهلك وقمع الغش ومن ذلك، وتحديد القوانين الخاصة بالشروط والكيفيات المطبقة في مجال الخصائص الميكروبيولوجية للمواد الغذائية، والتي هي الأخرى تعرضت لتعديلات متتالية ابتداءً من القرار الوزاري المؤرخ في 23 يوليو 1994<sup>1</sup>، الذي تمّ تعديله وتتمته بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ 1998<sup>2</sup>، والذي عدل بدوره بمرسوم تنفيذي سنة 2015<sup>3</sup>، ثم تلاه القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2016<sup>4</sup> الذي ألغى أحكام القرار الصادر في 1994 بموجب المادة 12 منه.

وكل النصوص أعلاه نصت على ضرورة احترام معايير سلامة المقتنيات بكل أنواعها، والتي من الضروري أن تتقيد بها المصالح المتعاقدة، حين معاينة المنتجات المنصوص عليها قانوناً لا سيما تلك الخدمات، التي تسعى إلى توفيرها جراً خدمات الإطعام والفندقة مثلاً، وكذا تموين المنتجات سعياً منها إلى تلبية الحاجات للمواطنين.

## المطلب الثاني

### تخطي الإدارة للسلطات المخولة لها قانوناً

إذا عمدنا إلى إعطاء عنوان تخطي الإدارة للسلطات المخولة لها قانوناً، فإن الأمر فيه جاء إلى القانون الجنائي بجريمة خاصة بالصفقات العمومية، وهي جريمة استغلال

---

<sup>1</sup> القرار الوزاري المؤرخ في 23 يوليو 1994، ج ر العدد 57، الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 1994، المتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية.

<sup>2</sup> القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 يناير 1998، ج ر العدد 35، الصادر بتاريخ 27 مايو 1998، والمتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 172/15، المؤرخ في 25 يونيو 2015، ج ر العدد 37 الصادر بتاريخ 08 يوليو 2015، يحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الخصائص الميكروبيولوجية للمواد الغذائية ككيفيات.

<sup>4</sup> قرار وزاري مشترك مؤرخ في 04 أكتوبر 2016، ج ر العدد 39، صادر بتاريخ 02 يوليو 2016، يحدد المعايير الميكروبيولوجية للمواد الغذائية.

النفوذ<sup>1</sup> المنصوص عليها في المادة 02/26 من قانون الفساد، فوظيفة المكلف تسمح له باستغلاله لنفوذه بطريقة تعسفية حال استعماله للسلطات التي يحوزها<sup>2</sup>.  
فالسطات الممنوحة هدفها الأول والأخير، صون العمل التعاقدى من لأي انحراف، ومنه حماية المال العام فتمتى توفر العامل الأول، أدى إلى توافر العامل الثاني، إلا أن الموظف العام قد يقوم بتجاوزات من شأنها أن تشل حركة المشروع، وتؤدي بصاحبه إلى الخسارة، بالتالي تمديد آجال التنفيذ وعرقلة المشاريع، وتحضرنا بهذا الشأن، قواعد القانون المدني على اعتبار أنه الشريعة العامة، في تعويض المتعامل المتعاقد مع الإدارة حال تدخلها الذي في غير محله، يكون بناء على ما فات المتعاقد من كسب وما لحقه من خسارة<sup>3</sup>، جراء خطأ في التدخل، ومثال ذلك قرار توقيف أداء العمل<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> نصت المادة 25 من المرسوم الرئاسي 251/20 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، ج ر عدد 54 الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2020، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع الدستور، " يعاقب القانون على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة ".

<sup>2</sup> عدنان جمال الدين، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد السابع، سبتمبر 2017، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، ص 179.

<sup>3</sup> تدخل الإدارة بقرار توقيف الأعمال بغير علم بتقنيات وأصول المهنة حسب القرار أدناه سيرتب تعويضا أساسه ما فات المتعامل المتعاقد من كسب ولحقه من خسارة، جراء الإجراء المتخذ من طرف الإدارة، ناهيك عن تمديد مدة الإنجاز، تجدر هذه القاعدة جذورها في قواعد القانون المدني، راجع في ذلك المادة 182 قانون مدني النافذ، مرجع سابق.

<sup>4</sup> شرط وقف الأعمال بل ويتعداه إلى هدم الأعمال الغير مطابقة للاتفاق والقوانين والتنظيمات المعمول بها منصوص عليه في المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على : "إذا حصل لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري شك بوجود فساد في أشغال البناء فيجوز له إصدار أمر المصلحة بالخراب سواء كان ذلك أثناء التنفيذ أو قبل الاستلام النهائي أو بالهدم و إعادة بناء الأشغال أو أقسام الأشغال المضمون فسادها "، فما دام القانون المتعلق بدفتر الشروط لا يزال ساري المفعول، فمن المفروض العمل بهذه المادة لا التغاضي عنها، ودليل التغاضي هو المشاريع الفاسدة التي أقيمت مؤخرا لا سيما تلك التي كانت في إطار تنفيذ الخماسي الأخير من برنامج الرئيس المخلوع، وذلك للاعتقاد السائد أن النص لم يعد معمولا به نظرا لقدمه ونظرا لأن نصوص أخرى أوضحت أن هذا النص أصبح ملغيا، لكن في حقيقة الأمر وبالأخص النص الخاص بدفتر الشروط العامة لا يزال العمل به ساريا.

حتى وإن ثبت في القضاء المصري<sup>1</sup> أنه خطأ الإدارة مُلزمٌ للتعويض، إلا أننا لا نعتبره خطأً في التدخل فحسب وإنما محاولة احتيالية القصد منها هو تحصيل الأموال سواء من صاحب المشروع، حتى ترفع عنه قراراً توقيف أداء العمل بمقابل، أو تحيل المشروع إلى شخص آخر مبررة ذلك بتفاسده عن أداء العمل الذي يحال بقرار آخر إلى متعامل جديد، الذي سيدفع بطبيعة الحال مقابل الإحالة الغير مشروعة.

فالسطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، قد يتم الإنحراف بها بناء على:

- سلطة التعديل مثلاً باللجوء إلى إعداد ملاحق في غير حالاتها (الفرع الأول).
- وأيضاً اللجوء إلى التعامل الثانوي دون الحاجة إلى حقيقةً (الفرع الثاني).

### الفرع لأول

#### سلطة التعديل بإعداد الملاحق في غير حالاتها

تعد سلطة التعديل من أهم المظاهر التي تميز العقد الإداري عن غيره من العقود، فإذا كان العقد المدني لا يتمتع أياً منهم (المتعاقدين) بسلطة انفرادية تجاه الآخر تمكنه من تعديل من أحكام العقد بإرادة واحدة<sup>2</sup>، والتزام الطرف الآخر بهذا التعديل، فإن العقد الإداري وخلافاً للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص، يُمكنُ جهة الإدارة من تعديله بالإرادة المنفردة. تجد هذه السلطة أساسها في حسن سير المرافق العامة، فالإدارة ومن أجل تحقيق المصلحة العامة، تستطيع أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان،

---

<sup>1</sup> عثمان عباد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 1973، ص32، أوضح الأستاذ عباد في مذكرته ذلك بصورة جلية بواسطة قرار صادر بتاريخ 1978/02/16 عن المحكمة العليا في مصر، والذي أوضحت وفقه أنه " إذا كانت النصوص القانونية تخول الإدارة إصدار الأوامر والتعليمات، فإنه يشترط لذلك أن تكون هذه التعليمات لازمة لتنفيذ العمل على الوجه الصحيح، فإن تبين أن هذه التعليمات تتضمن أموراً لا تتفق مع أصول الفن كان من حق المفاوض أن يعترض على هذه التعليمات وأن يبين أنها تخالف أصول الفن..." بالتالي كان له الحق في اللجوء إلى القضاء بهدف إلغاء القرار كما يحق له رفع دعوى تعويض عن الأعباء المالية الناتجة عن تنفيذ التعليمات.

<sup>2</sup> بلال أمين زين الدين، المسؤولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 391.

فهي عندما تبرم صفقة عمومية ما تبرمها في ظروف معينة، هذه الظروف تتميز بعدم الاستقرار والثبات، مما يؤدي إلى تغييرها بعد إبرام الصفقة خاصة في بعض الصفقات التي يتطلب تنفيذها مدة من الزمن، فبتغيير الظروف يحق للمصلحة المتعاقدة ممارسة سلطة التعديل لمواكبة التغيير بما يلبي ضرورة استمرارية المرفق العام وقابليته للتغيير.

وتعد سلطة التعديل أكثر تأثيرا على العلاقة التعاقدية من سابقتها - سلطة الرقابة والإشراف - وقد تم النص على هذا التعديل في صورة ملحق مقرون بضوابط تحمي المتعامل المتعاقد من تعسف الإدارة، بمعنى أن يصدر التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية<sup>1</sup>، وأن يتزامن التعديل مع سريان الصفقة العمومية<sup>2</sup>، وأن لا يؤدي التعديل إلى الإخلال بالتوازن المالي للصفقة<sup>3</sup>، وأن لا يؤدي التعديل إلى تغير طبيعة الصفقة العمومية.

وعلى اعتبار أن الصفقة العمومية هي عقد إداري مكتوب، وفق الأوضاع الشكلية التي حددها التنظيم<sup>4</sup>، فإن الملحق هو الآخر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة لكن دون أن يشكل عقدا

---

<sup>1</sup> يجب أن يصدر القرار الإداري بضرورة التعديل، مستوفيا لجميع أركان المشروعية الإدارية، من شخص مختص بإصداره، وفق الأشكال و الإجراءات المقررة للقواعد القانونية واللائحية، التي تحكم الموضوع وتهدف إلى تحقيق الصالح العام، حق الطعن تطبيقا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة قصد إلغاء القرار، أو اللجوء إلى القضاء الكامل... قصد استقاء تعويض لائق، وهو ما أشارت إليه كل التنظيمات المتعاقبة على الصفقات العمومية، بإمكانية اللجوء إلى إعداد ملحق للصفقة إذا دعت الضرورة لذلك، وفق الحالات والضمانات التي حددها القانون وهو ما نصت عليه المادة 135 من المرسوم الرئاسي 247/15 النافذ.

<sup>2</sup> قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/12/24 في قضية وزارة التربية الوطنية ومن معها، ضد مؤسسة البناء والترصيص في عدم انقضاء امتياز سلطة التعديل وإعادة النظر بعد الانتهاء من التنفيذ، قرار رقم 1536، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة، الإصدار الرابع، 2006.

<sup>3</sup> عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دراسة تشريعية، وفقهية، وقضائية، دار الهدى، ب ط، الجزائر، 2011، ص 102.

<sup>4</sup> الملاحق شأنها شأن عقد الصفقات إفراغها في قالب شكلي هو أمر وجوبي فكل التنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية من الاستقلال إلى غاية الساعة عرفت الصفقة العمومية لأنها عقود مكتوبة وفي هذا الصدد يقول الأستاذ عمار بوضياف في مؤلفته شرح تنظيم الصفقات العمومية بناء على نص المرسوم الرئاسي 236/10، أن إصرار المنظم على إعطاء تعريف للصفقات على أنها عقود مكتوبة راجع بالأساس إلى:

- كون الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة في غاية من التعقيد، لذا وجب تعريفها لتمييزها عن بقية العقود.
- كونها تخضع لأطر رقابية.

جديداً، ولا يخضع لنفس الشكليات المتبعة بالنسبة للصفقة، له صلة بموضوع التعاقد، يُلجأ إليه في الحالات التي تستوجب الزيادة أو النقصان، أو تعديل الشروط المتفق عليها.

تتعدد الملاحق حسب الوضعيات المختلفة التي قد تعترض إتمام الصفقة إلى:

- ملحق بالزيادة وملحق بالنقصان
- وملحق بتسوية وضعية،
- وملحق للظروف الاستثنائية المستجدة على الصفقة،
- وملحق تصحيحي في حالة ما إذا شاب الصفقة الأصلية خطأ في التحرير، سواء تعلق الأمر بخطأ في تحرير البنود التعاقدية، أو في البيان الكمي والتقديري أو في حالة السهو عن ذكر بعض البيانات المتعلقة بمكان التنفيذ أو التسليم، خصوصاً إذا كان ذلك شرطاً من شروط العقد،
- وأيضاً هناك ملحق متعلق بحالة الخدمات التكميلية التي لها صلة بالصفقة طبعاً وتعد ضرورية بما تعطيه للمشروع من طابع جمالي عند نهاية المشروع وتسليمه.
- وملحق مراجعة الأسعار، وأيضاً الملحق النهائي والهدف منه هو إقفال ملف الصفقة بصفة نهائية الذي لا يمكن إعداده إلا بعد إعداد الحساب العام والنهائي للصفقة واستكمال الإجراءات المتعلقة بهذا الملحق<sup>1</sup>.
- والتجاوز الذي تطرأ في هذه المرحلة، هو اللجوء إلى هذه الملاحق في غير حالاتها، ودون أن تكون ضرورة تستدعي فعلاً إعدادها، والهدف من وراء ذلك تضخيم الأغلفة

---

= كونها تخول لجهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص.

- كون الصفقات لها صلة وثيقة بالخزينة العمومية.

الشكلية التي اهتم بها المنظم في الصفقات لم يولي لها قاضي مجلس الدولة الجزائري أي اهتمام بحيث أهملها في التعريف الذي أدرجه في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 حول قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوه ببسكرة ضد (ق أ) تحت رقم 6215، راجع في ذلك عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 29 و 37.

<sup>1</sup> شقظمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة باجي مختار - عنابة - السنة الجامعية 2010/2011، ص ص 55-61.



المالية، التي تعد عبيء على الخزينة العمومية، وهو ما أشارت إليه المادة 26 / 1 "التأشير على ملحق مخالف للتنظيم والتشريع المعمول به".

وحسب الممارسين ميدانيا، فإن المادة 138 من المرسوم النافذ في فقرتها الرابعة 04 نصت على إمكانية إبرام ملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة بصفة استثنائية، في الآجال التعاقدية ويمكن إبرام هذا الملحق حتى بعد الاستلام المؤقت للصفقة، لكن ومهما كان الأمر قبل إمضاء الحساب النهائي، فهذا النص ومع الأسف يتيح الفرصة الكاملة واللازمة للخرق، ففي هذه المرحلة يتم تقييد مبالغ وهمية لا تتوافق مع حقيقة الكميات التي تم ضبطها، وما يجعل ذلك متاحا، هو إبرام الملحق بعد الاستلام المؤقت للصفقة، ما يشكل خطرا على المال العام.

فالإمّتيار الذي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد، يتمثل في تقييد كميات لا تعبر عن الحاجة الحقيقية، بل تُضخم بشكل مضاعف يُسبب الإرهاق للخزينة العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى يكون قبل إمضاء الحساب العام، وذلك معناه أن يتم حبك التصرف الغير مشروع والغير مسؤول بطرق يصعب اكتشافها، ومنه يُمرّر الملحق والصفقة في آن من دون مراعاة لنص المادة 148 من ذات المرسوم، وهو ما يشكل تفضيلا صارخا ومنحا لإمّتيار غير مبرر.

وفي هذه الحالة أنيط مجلس المحاسبة بإعداد تقارير دقيقة ومفصلة<sup>1</sup> يبين فيها كل المعايينات والملاحظات والتقييمات التي أنجزها، ويرسلها إلى مسؤولي المصالح والهيئات الإدارية المعنية، والى سلطاتهم السلمية والوصية، الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة، وإذا ووجدت أثناء التحقيق والتحري، ثبوت وقائع من شأنها أن تلحق ضررا بالخزينة العمومية، أو بأموال الهيئات والمؤسسات العمومية، الخاضعة لرقابته مهما كانت درجتها، يطلع فورا

---

<sup>1</sup> زرقاوي حميد، قلفاط شكري، دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، مجلة المعيار، مجلة دولية محكمة، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، ص 226.

الجهات المعنية، لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة<sup>1</sup>، لكن تبقى التجاوزات وسائل خفية يصعب الوصول إليها، أو حتى إثباتها بالرغم من توفر الآلية القانونية للمراجعة والمراقبة.

## الفرع الثاني

### اللجوء إلى التعامل الثانوي في غير حالاته

أجاز المشرع الجزائري المناولة<sup>2</sup> في القانون المدني، وهو بصدد تنظيمه لعقود المقاولة وبالأخص المقاولة الفرعية، بموجب المادتين 564 و565، في الباب التاسع تحت عنوان العقود الواردة على العمل، في الكتاب الخاص بالالتزامات والعقود، فنصت المادة 564 منه على أنه: "يجوز للمقاول، أن يوكل تنفيذ العمل في جملة أو في جزء منه، إلى مقاول فرعي، إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد، أو لم تكن طبيعة العمل تقتض الإعتقاد على كفاءته الشخصية، ولكن يبقى في هذه الحالة، مسؤولاً عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل".

وهو الأمر المعتمد أيضاً في العقود الإدارية، ولكن مع إختلاف أملتة ضرورات سير المرفق العامة، وكذا إنفراد العقود الإدارية، بخاصية الشرط الإستثنائي الغير مألوف في قواعد القانون الخاص، تناول المرسوم الرئاسي 247/15 وفق المواد من 140 إلى 144 منه، أحكام المناولة التي من الممكن اللجوء إليها حال تنفيذ الصفقة العمومية، متبنيًا مصطلح

---

<sup>1</sup> المادة 24 من الأمر 20/95 المؤرخ في 17 يوليو، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر العدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010 المتعلق بمجلس المحاسبة.

<sup>2</sup> اختلفت تسميات التعاقد الفرعي في العقود المدنية والتجارية وحتى الإدارية، فقد استخدم المشرع الجزائري عبارة "المقاولة الفرعية" عند وضعه لأحكام التعاقد الفرعي في عقد المقاولة، ومصطلح "التعاقد الفرعي" في عقد الإيجار المدني، بينما استخدم القانون التجاري عبارة "الإيجار من الباطن" عند تفصيله لأحكام التعاقد الفرعي في إيجار المحل التجاري، أما تنظيم الصفقات العمومية فقد استعمل مصطلح "التعامل الثانوي" وفق المرسوم الرئاسي 236/10 (ملغى)، ومصطلح "المناولة" وفق المرسوم الساري المفعول 247/15، والمشرع المصري إستعمل هو الآخر مصطلح "المقاولة من الباطن"، ومهما اختلفت التسميات يبقى مدلولها واحد وهو: "تعاقد يتفرع عن عقد أصلي، هو عقد المقاولة يبرم بين صاحب مشروع ومقاول أصلي، فيتعاقد هذا الأخير، مع مقاول أو عدة مقاولين آخرون يدعون "بالمقاولين الفرعيين" أو "المقاولين" وهو ما عبّر عنه المشرع الفرنسي بـ"la sous – traitance".

عقد المناولة، وهو مصطلح ذو دلالة قانونية يُثنى عليها<sup>1</sup>، كون المتعامل المتعاقد يحيل بطريقة عقدية جزء من المهام الموكلة إليه لمعامل ثانوي، قصد القيام بجزء منها تحت مسؤوليته وطبقا لإجراءات محددة قانونا.

وكعادته، لم يعرف المشرع في القانون المدني، ولا المنظم في مجال الصفقات، "المناولة"، تاركا ذلك للفقهاء، في حين نجد المشرع الفرنسي، قام بذلك في المادة الأولى من القانون رقم 1334/75 المتعلق بالتعاقد من الباطن المؤرخ في 1975/12/31 المعدل والمتمم على أن: "التعاقد من الباطن، هو عملية بموجبها يتعاقد مقاول من الباطن وعلى مسؤوليته، لشخص آخر يسمى المتعاقد من الباطن، بتنفيذ كل أو جزء من الصفقة المبرمة مع السلطة المتعاقدة"<sup>2</sup>.

يتم اللجوء إلى هذا النوع من التعاقد في حالتين:

- حالة حاجة المقاوله الأصلية، إلى إمكانيات كافية لتنفيذ المشروع، نظرا لضخامته عندما يصعب على صاحب المشروع، تنفيذ الإلتزام المطروح بمفرده بالنظر إلى محدودية إمكانياته ووسائله.
- الحالة الثانية، تكون عند عدم توفر الوقت الكافي لإنجاز العمل وتسليمه في المدّة المحددة في عقد المقاوله الأصلي، فتتمّ الإستعانة بمقاولين آخرين متخصصين

---

<sup>1</sup> مقلد زينة، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الصادرة عن جامعة بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، المجلد 06، العدد 01، لسنة 2021، ص 362 .

<sup>2</sup> Art. 1<sup>er</sup> , L. n° 75-1334, modifié par L. n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, JORF du 12 décembre 2001, p. 19703 et par ord. n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports la partie législative du code des transports fait l'objet d'une publication spéciale annexée au journal officiel de ce jour, JORF du 3 novembre 2010, p. 19645 : « Au sens de la présente loi, la sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage ».

لتنفيذه الإلتزام المطلوب في الأجل المحدد، وبالتقنيات المطلوبة في إطار التعاقد الفرعي.

وهو ما ينطبق على الصفقات العمومية، مع الخصوصية التي أشارت إليها المادة 140 من المرسوم الرئاسي 147/15، أي عدم تجاوز الأعمال المنجزة 40% من إجمالي الإلتزامات المطلوب تنفيذها، والتي جعلت التنظيم الجزائري ينفرد بأحكام خاصة عن نظيره الفرنسي الذي قال بإمكانية التنفيذ الكلي<sup>1</sup>.

مما يفيد أن المناولة هي إستثناء وارد على تنفيذ الصفقة العمومية، المقامة على مبدأ الإعتبار الشخصي، لكن اللجوء إلى هذا الإستثناء معلق على شروط أدرجها المنظم وفق المادة 143 من المرسوم الرئاسي والتي تتجلى في:

**1- موافقة المصلحة المتعاقدة:** ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروط المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد، وجوبا وبموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما كتابيا، مع مراعاة أحكام المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15، بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية مسبقا، مع العلم أن المناول المُعتمد يقبض مستحققاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة<sup>2</sup>، بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تقوم بتنفيذها، حسب كفاءات تُحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>3</sup>، وتسلم نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة، من طرف المتعامل المتعاقد، مع تحديد مبلغ الحصة القابلة للتحويل، الموافق

---

<sup>1</sup> مازة حنان، التعاقد من الباطن، مذكرة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية، 2016/2015، ص 06.

<sup>2</sup> المادة 02 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، ج ر العدد 24، الصادر بتاريخ 20 أبريل 2011 يتعلق بكفاءات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي.

<sup>3</sup> المبادرة بنصوص تنظيمية وتشريعية في مجال المالية العمومية تعد من الصلاحيات التي أنيط بها وزير المالية بموجب المرسوم التنفيذي 54/95 مؤرخ في 15 فبراير سنة 1995، ج ر العدد 15، الصادر في 19 مارس سنة 1995، يحدد صلاحيات وزير المالية.

للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، في إطار المناولة في عرض المتعهد المعني، ويترتب عن قبول المصلحة المتعاقدة النتائج التالية:

- لا يعفى المتعامل المتعاقد الأصلي من التزاماته التعاقدية، بل يبقى مسؤولاً عن تنفيذها أمام المصلحة المتعاقدة حتى بالنسبة للجزء المنفذ من قبل المناول، فالمتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد لتنفيذ كامل الصفقة وهو ما أكدته المادة 141 من المرسوم الرئاسي "المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء من الصفقة المتعامل فيها بالمناولة".

- لا تنشأ أي علاقة بين المناول والمصلحة المتعاقدة، ويترتب عن ذلك عدم جواز مطالبة المصلحة المتعاقدة بإسمها ومباشرة، المقاول القيام بتنفيذ التزاماته في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، بما أنها لم تكن طرف في عقد المناولة، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 143 فنجد العلاقات تقتصر على استثناء مستحقات مالية فقط، إلا أن موافقة المصلحة المتعاقدة على المناولة هو حق مشروع للمناول لا يمكن لهذه الأخيرة التنازل له، وإلا اعتبر خطأ عقدي موجب لتعويض المتعاقد الأصلي معها.

- إذا لم توافق المصلحة المتعاقدة على التعاقد بالمناولة، فيعتبر تصرف المتعامل الأصلي خطأ في تنفيذ العقد الموجب لأقصى الجزاءات، سواء نص العقد على ذلك أو لم ينص وهو ما أكدته المادة 142 تحت مسمى "التدابير القسرية"، في حال لجوء المتعامل المتعاقد إلى التعاقد من الباطن دون أخذ موافقتها، دون أي تبيان لهذه الجزاءات، بعكس ما ورد في دفاتر الشروط العامة وفق المادة 35 منه والتي حصرها في الفسخ وسحب المقاول، وقيام الإدارة بتأدية العمل بنفسها على حساب المتعامل المتعاقد، كما أن عدم موافقة المصلحة المتعاقدة، سيكون سببا لعدم ترتب أي مستحقات مالية للمناول، بالتالي لا يمكنه الرجوع عليها بما بذله من نفقات

ويطالبها بالتسديد، إلا إذا أسس دعواه على فكرة الإثراء بلا سبب<sup>1</sup>، أو بصفته دائئاً للمتعاقل المتعاقل مع الإدارة، عن طريق الدعوى المباشرة، وفقاً لقواعد القانون المدني .

**2- تحديد مجال المناولة من الباطن في الصفقة ذاتها وفي دفتر الشروط:** ألزم المنظم الأطراف المتعاقدة بضرورة تحديد وتعيين محل المناولة، بما ينفي الجهالة بجنس العمل، فجعله تحديداً ووجوباً في الصفقة بموجب عبارة "يجب" واختيارياً في دفتر الشروط بموجب عبارة "إن أمكن" ، كما بينت نفس المادة أن شخصية المتعاقل المتعاقل في تنفيذ الإلتزام محل اعتبار<sup>2</sup> .

**3- اقتصار المناولة على جزء من العمل:** وهو ما تمّ تحديده بنسبة 40 % من مجمل القيمة المالية للصفقة، ومخالفة النسبة تجعل من المناولة من الباطن باطلة بطلاناً مطلقاً .

**4- محل المناولة:** كي تكون بصدد مناولة، ويجب أن نكون أمام إلتزام أصلي وهو صفقة عمومية، يجب على متعاقل متعاقل مع الإدارة تنفيذها حسب ما هو متفق عليه، بالتالي فالمناولة تكون تابعة للعمل المتفق على إنجازها، وحسب ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 قد يكون محل الصفقة العمومية أشغال عامة، أو صفقة اقتناء لوازم، أو تقديم خدمات، إذن المناولة تكون من جنس العمل. واستثناء من ذلك وبالرجوع إلى نص المادة 143 أخرج المنظم من نطاق المناولة من الباطن، الصفقات العمومية المتعلقة باللوازم العادية، فلا مجال فيها للإستعارة الجزئية لإفتراض توفرها في السوق وعدم طلبها لتقنية معينة.

<sup>1</sup> المادة 141 من القانون المدني، تنص على: " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير، أو من شيء له منفعة ليس ما يبررها، يلتزم من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

<sup>2</sup> المادة 2/142 من المرسوم الرئاسي 247/15.

## خلاصة الباب

من خلال التقسيم الذي إعتدناه فيما يخص المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، يتضح بصورة جلية، أن السبب الرئيسي في التجريم في الصفقات العمومية، هو المساس الذي يطال هذه المبادئ، التي أتى المشرع وفق تنظيم الصفقات على تعدادها بصورة جزافية وهي على التوالي مبدأ المساواة، شفافية الإجراءات، وحرية الوصول إلى الطلب العمومي.

والتوضيح الذي وقفنا عليه، بالشرح والتحليل بيّن بصورة واضحة أن المبادئ المذكورة هي ما يفتح المجال للوصول إلى الطلب العمومي، الذي إعتدناه كمبدأ عام يحكم الصفقات، أما المبدأ الآخر فهو مبدأ حماية المال العام الذي يهدف بالأساس إلى الحد من الجرائم القائمة في هذا المجال، مع ما تصاحب هذه التجاوزات من خصائص تجعلها تنفرد عن بقية الجرائم المعروفة في التشريع العقابي، وأولها هي إحالتها إلى قانون الوقاية من الفساد، واشتراكها في خاصية اتحاد المحل، وكونها من جرائم ذوي الصفة بما أن المتورط فيها هو الموظف العام، وتعدد المتدخلين مما يعصبُ معه إسناد المسؤولية إلى أحدهم بما أن العمل مشترك.

في الجزء الثاني من الباب الأول، توصلنا إلى توضيح صور المساس في شقها الإجرائي، الذي طالما عمدت الجهات الإدارية على الإبقاء عليه مبهما، ومما ساعد على ذلك هو غموض التنظيمات المتتالية على تنظيم الصفقات العمومية، عدم توفر هيئات خاصة تُعنى بتكوين كوادر متخصصة في مجال الصفقات.

أما عن صور المساس في شقها العملي فسببه انعدام نزاهة القائمين على تسيير الصفقات من جهة، واعتياد أصحاب المشاريع على تقديم العطايا للفوز بالصفقات، وشراء ذمم الموظفين لغض الطرف عن عدم مطابقة العمل للشروط المتفق عليها قانونا.

# الباب الثاني

الجزء المترتب على التجاوزات  
التي تطال الصفقات العمومية.



## الباب الثاني

### الجزاء المترتب على التجاوزات التي تطل الصفقات العمومية

يترتب عن التجاوزات الناجمة عن إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، والمتمثلة في أساليب محظورة كمنح الامتيازات الغير مبررة، والرشوة، واستغلال النفوذ، جزاءات تُوقع على المخالفين، وإن كانت جل هذه التجاوزات خفية لا يمكن اكتشافها، حيث لا يقوم الموظف العام بكشف الغطاء عنها، ويصل به الأمر إلى استعمال كل الطرق الاحتيالية لكي لا تظهر للعيان، والسبيل الوحيد لإثبات أنها موجودة ويُعمل بها، هو ظهور نتائجها في مرحلة متأخرة جدا، عند تسليم المشروع والتداعيات الخطيرة التي تتجم عنه<sup>1</sup>.

فالتعقيد الذي يتجلى بوضوح في النص الخاص بالصفقات العمومية، هو ما ساعد على كون هذه التجاوزات تبقى مستترة، وتؤدي إلى المساس بالمصالح العليا للمجتمع، ما يستدعي تدخل القضاء لتوقيع عقوبات جنائية تأخذ عدّة أوجه، فمنها المقيّد للحريات، ومنها الماس بالذمة المالية، ومنها حتى التي تحرم من الحقوق المدنية والسياسية، إذا تعلق الأمر بمشاريع تضرب الاقتصاد الوطني وتشلّ حركته، أوردتها المشرع في قانون العقوبات وكذا قانون مكافحة الفساد والوقاية منه.

كذلك حظيت الإدارة بنصيب في توقيع الجزاء، على الإخلال الناتج عن تقاعس وعدم تنفيذ المتعامل مع الإدارة لالتزاماته، والذي يعدّ اختصاصا أصيلا لها<sup>2</sup>، على اعتبار أن

---

<sup>1</sup> نادية عبد الرحيم، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد والصفقات العمومية، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، سداسية محكمة تصدر عن المركز الجامعي تامنغاست، المجلد 04، العدد 09، الصادر في سبتمبر 2015، ص 193.

<sup>2</sup> أسماء أحمد الحاج محمد، وليد خضر كافي فرج الله، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية، مجلة السودان الأكاديمية للبحوث والعلوم، الصادرة عن كلية ودمدني للعلوم الطبية والتكنولوجيا، جامعة الجزيرة كلية القانون، السودان، المجلد(07)، العدد(16)، يناير 2010، ص 06.

المصلحة المتعاقدة سلطة عامة، تملك كافة الصلاحيات التي تُمكنها من حُسن سير المرافق العامة، وهو اختصاص أصيل لا يحتاج حتى إلى نص القانون لتوثيقه، ولا إلى القضاء لتنفيذه .

تناول المشرع هذه الجزاءات، في المرسوم الرئاسي 247/15 مع ذكره لبعض المواد التي تركز توقيع الجزاء على الصفقات المشبوهة، والمخالفة للتنظيم والتشريع المعمول به، وهو ما سنستعرضه وفق فصلين:

- **الفصل الأول:** يتعلق بالجزاءات الإدارية المترتبة على الإخلال وعدم تنفيذ الصفقات العمومية.

- **والفصل الثاني:** يتعلق بالردع في مجال الصفقات العمومية.

# الفصل الأول

الجزاءات الإدارية المترتبة على الإخلال وعدم  
تنفيذ الصفقات العمومية.

## الفصل الأول

### الجزاءات الإدارية المترتبة على الإخلال وعدم تنفيذ الصفقات العمومية

مكّن تنظيم الصفقات العمومية وكذا القوانين ذات الصلة، كالقانون المطبق على دفاتر الشروط الإدارية العامة، المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup> جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاء، التي لم نتناولها بالدراسة في الباب الأول من هذا البحث، في القسم المخصص للسلطات التي تحوزها الإدارة، في مواجهة المتعامل المتعاقد عن التنفيذ.

سلطة توقيع الجزاء، هي ما يُضفي صفة الامتياز الذي تحوزه الإدارة، ويُتّبين وفقها الفرق الواضح بين المصلحة المتعاقدة كطرف ممتاز، والمتعامل المتعاقد كطرف خاضع للعلاقة الموسومة بضمانات قانونية تحمي حقوقه تحت غطاء المشروعية، وهو أيضا التباين الذي وفقه نميز العقود الإدارية عن بقية العقود الأخرى المعروفة في الساحة القانونية.

هذه الجزاءات لا تتسم بطابع العقوبة الجنائية التي تستهدف ردع الجاني، وإنما هدفها الأساسي هو ضمان تنفيذ العقود الإدارية، وإعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة، والإدارة سيّدة في توقيع هذه الجزاءات، ولها كامل السلطة التقديرية في تحديدها من صفقة إلى أخرى، والصفة التي تغلب على هذه الجزاءات هي الصفة التقويمية لا الردعية، بما أنها تستند إلى مؤشرين إثنين هو:

- عدم رجوع الإدارة إلى القضاء من أجل توقيع هذه الأجزية التي تتقرّر بموجب قرارات إدارية، لا بأحكام قضائية .
- أنّ الهدف منها هو حمل المتعامل المتعاقد المتعاس على التنفيذ وليس إنهاء الرابطة العقدية، لذلك كان وصفنا لهذه الجزاءات بالتقويمية أي تقويم التعاقد المعيب

---

<sup>1</sup> المادة 1/35 من القرار الصادر عن وزير البناء والأشغال العمومية والنقل المؤرخ في 21/11/1964 يتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية، ج ر العدد 06، الصادر في 19 جانفي 1965. كما تناول ذات المسألة في المادة 18 وقررتها الثانية تحت عنوان نظام الورشات المطّة (أ)، أنه بإمكان مهندس الدائرة إلغاء الورشة أو العمال أو الوكلاء إذا رأى ذلك ضروريا.

بعدم التنفيذ، وتصحيحه بدفع المتعامل على الإستمرارية بشكل يحقق النتيجة المطلوبة.

الأمر الذي يستلزم تحديد هذه الجزاءات، في المجال الذي نحن بصدد دراسته ومن ثم استعراض أنواعه وصوره وفق:

- معنى الجزاء الإداري وأساسه فقها قضاءا وقانونا (المبحث الأول).
- أنواع الجزاءات الإدارية المقررة على عدم التنفيذ (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### معنى الجزاء في مجال العقود الإدارية و أساسه في الفقه، القضاء، والقانون

يتسع مدلول الجزاء، ليشمل مجالات أخرى غير مجال تنفيذ العقود الإدارية، وهو ما سنتطرق إليه لاحقاً، وعلى اعتبار أن الإدارة دأبت على المرور عبر مسالك من شأنها إصلاح الضرر وجبره قبل استفحاله، وتسوية الوضعيات بما يتناسب مع حجم ما قام به المتعامل المتعاقد.

فالإخلال لا يرقى إلى درجة الجرم، وبذلك فالمصلحة المتعاقدة تسعى عن طريق وسائل<sup>1</sup>، وفرها لها القانون لضرورات سير المرفق العام على أحسن حال، إلى تحقيق الصالح العام بتوفير مختلف الخدمات، بصفة مطردة للمواطنين وكذا إشباع حاجاتهم. وغني عن البيان أن الجزاء الإداري في مجال تنفيذ العقود، يهدف أساساً إلى دفع المتعامل المتعاقد إلى تنفيذ التزاماته، دون اللجوء إلى القضاء، فوسائل الإدارة متعددة بصفتها صاحبة سلطة وسيادة.

ولا يمكننا استعراض هذه الجزاءات مباشرة من دون:

- المقصود بالجزاء وتصنيفاته (المطلب الأول).
- وكذا تبيان أساسه الفقهي والقضائي والقانوني، في مجال تنفيذ العقود الإدارية تحديداً (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### المقصود بالجزاء كقاعدة عامة

هو ذلك الجزاء، الذي يتقرر عند مخالفة قواعد القانون الإداري، والذي يتخذ صوراً عديدة، ومن بين هذه الجزاءات ما يشبه الجزاءات المقررة في نطاق القانون الخاص<sup>2</sup>، ومنها ما يستند إلى الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة سلطة والسيادة، بحيث لا يمكنها أن تقرر جزاء على من يخالفها، مُلحقة مساساً بحق من حقوقه المفروضة

<sup>1</sup> عبد الوافي عبد الجبار، بن السيمو محمد المهدي، رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، تصدر عن المركز الجامعي النعامة، ص 254.

<sup>2</sup> عامر نجيم، جزاء الإخلال بتنفيذ الصفقة العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، تصدر عن جامعة أبي بكر بلقايد، تعنى بالأبحاث القانونية والاقتصادية، دولية محكمة، المجلد 01، العدد 02، ص 126 .

قانوناً، لكنها تتخذ سُبُلًا تفوق تلك التي تعود عليها في الحالات العادية، وهو ما يُضفي طابع الاستثناء والخصوصية على قواعد القانون الإداري.

فقد تفرض الإدارة جزاءات، كأسلوب من أساليب الضبط الإداري، كتدخلاتها المادية التي تقوم بها في مجال المرور<sup>1</sup>، أو المجال الجمركي<sup>2</sup>، أو مجال مكافحة التعدي على المقدرات الوطنية، من محميات<sup>3</sup> وشواطئ<sup>4</sup>، وآثار<sup>5</sup>، وقد تتعلق بالمجال الاقتصادي، كالمصادرة من أجل استنفاة الأموال التي تم التعرض لها بالتهب والسلب<sup>6</sup>، وقد تكون ظرفية كالحجر والتباعد الأمني قصد عدم استفحال وباء من شأنه أن يفتك بحياة المواطنين<sup>7</sup>.

هي مداخل لا يسعنا الحال لشرحها، لذلك اقتصر بحثنا على الجزاءات الإدارية في مجال تنفيذ العقود والتي تتحدّد غايتها كما ذكرنا في دفع المتعامل على تنفيذ التزاماته وجبر الضرر الذي قد تتعرّض له المصلحة المتعاقد جرّاء الإتفاق القائم، وهو الأمر الذي يستلزم تبيان وتوضيح :

- المقصود بالجزاء في مجال تنفيذ العقود الإدارية (الفرع الأول).
- إزواجية الجزاء في مجال تنفيذ العقود الإدارية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### المقصود بالجزاء في مجال تنفيذ العقود الإدارية

---

<sup>1</sup> راجع المادة 06 فقرة (د) من القانون رقم 05/17 مؤرخ في 16 فبراير 2017، يعدل ويتم القانون رقم 14/01 مؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج ر عدد 12، الصادر في 22 فبراير 2017.

<sup>2</sup> حميمي سيدي محمد، نظام الجزاءات في التشريع الجمركي الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2011/2012، ص 10.

<sup>3</sup> علاق جميلة، رباب بولمشاور، المناطق الحدودية للجزائر بين متطلبات التنمية المحلية وتعزيز مقدرات السياحة الوطنية، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، الصادرة عن جامعة الحاج لخضر باتنة، المجلد 04، العدد 02، ص 208.

<sup>4</sup> هيفاء رشيدة تكاري، الوسائل الإدارية للحماية القانونية للشواطئ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، الصادرة عن المركز الجامعي لتتمراسات، المجلد 08، العدد 04 لسنة 2019، ص 115.

<sup>5</sup> خوادجية سميحة حنان، حماية الممتلكات الأثرية في ظل قانون التراث الثقافي، مجلة دفاتر الياسة والقانون، الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 15 مؤرخ في 01 جوان 2016، ص 81.

<sup>6</sup> محمد بن أحمد، بوسعيد، تدابير الاسترداد المباشر للعائدات الإجرامية ضمن اتفاقية مكافحة الفساد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح، العدد 14، مؤرخ في جوان 2016، ص 80.

<sup>7</sup> غربي أحسن، دور الضبط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، حوليات جامعة الجزائر 01، مجلة علمية محكمة دوليا، المجلد 34/ عدد خاص : القانون وجائحة كوفيد 19، الصدر في جويلية 2020، ص ص 23-24.

الجزاء في اصطلاح القانون هو "الأثر الذي يترتب على مخالفة قواعده"، فالجزاء ركن أساسي في قواعد القانون -بمعناه الواسع- إذ لا يمكن تصور الطابع الإلزامي للقواعد القانونية، من دون ترتيب الجزاء على مخالفتها، فلا إلزام من دون جزاء، ولا جزاء من دون إيلاء.

بالتالي الجزاء في مجال العقود العامة هو ذلك "الأثر الذي يترتب بقوة القانون"، نتيجة لإخلال أحد أطراف العلاقة التعاقدية، ببند العقد المبرم، وبعبارة أخرى الإجراء الذي يستتبع على عدم تنفيذ الشروط التعاقدية، لخطأ أو تقصير من جانب أحد أطرافه، بما أن العقود الإدارية شأنها شأن بقية العقود، تُرتب التزامات على عاتق طرفيها، مع الأخذ بعين الاعتبار الفوارق المفروضة من صلب القانون، كون أحد أطراف العلاقة يُعد طرفاً ممتازاً، مع ضرورة الإمتثال لما يُصدره من أوامر، وما يحوزه من امتيازات، وما يوقعه من جزاءات، تحقيقاً للصالح العام، بمعنى عدم تساوي المراكز القانونية<sup>1</sup>.

كما تجب الإشارة إلى جزئية غاية في الأهمية، أن الجزاء في مجال العقود الإدارية يأخذ صورة الازدواجية في توقيعه، أي أن توقيعه قد يكون باللجوء إلى القضاء، فيتولى كل ذلك، كل من القاضي الإداري والجزائي على حدٍ سواء، في حالة التعدي على المال العام، أو توقيعه الإدارة بنفسها، نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد معها وتقاعسه عن التنفيذ.

وبما أنه لا قاعدة على إطلاقها، فالجزاء قد يخلو ويتجرد من الإيلاء، ويكون الهدف منه التحفيز والتشجيع، كما لو قررت المصلحة المتعاقدة مجازاة المتعاملين المتعاقدين السابقين، لحسن تنفيذهم للمشاريع، أو لحسن تقديمهم لخدمات خلت، بإعطاءهم حق الأولوية في مشاريع أخرى، أو مكنتهم من تفضيل خاص يهدف إلى تشجيعهم إلى تقديم الأفضل، تماماً مثل نظام الحوافز في مجال قانون العمل وقانون الوظيفة العامة.

فالجزاء لا يقتصر معناه على الإيلاء والضغط والتصويب، بل الجزاء يأخذ أيضاً صورة التشجيع والتحفيز، وإن كان هذا الأخير لا يجد له تطبيقاً، في الصفقات العمومية حسب

---

<sup>1</sup> زكي محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية "دراسة مقارنة" بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة الجامعية 1981/1982، صص 15-17.



المرسوم النافذ أو سابقه، إنما نلتبس هذا التحفيز في المفاضلة التي ينالها أحد المترشحين دون المساس بالمبادئ المشار إليها، والسبب كما أسلفنا هو حسن تنفيذ عمل سابق، حسن تأدية خدمات، وهو ما تسعى المصالح المتعاقدة إلى تحقيقه.

## الفرع الثاني

### ازدواجية الجزاء في مجال تنفيذ العقود الإدارية

ازدواجية الجزاء في مجال تنفيذ العقود تتقرر بطريقتين، فقد يسلك المتضرر الطريق المعتاد باللجوء إلى القضاء، وهو حق للطرفين، فإمكانية المساس بالضرر قد تلحق بالطرفين، كما قد تلحق بأحدهم دون الآخر، ووسيلتهم في ذلك مختلف الدعوى التي سخرها المشرع، كدعوى إلغاء تلك القرارات الماسة بالحقوق والحريات، وكذا الدعوى التي يستفيد الطاعن من ورائها الحصول على التعويض، أو تلك التي يبحث وفقها عن مدى مشروعية القرارات المتخذة، أو وضع حد لتجاوز السلطة وتصحيح الوضع القائم، وهو ما تناوله الأستاذ عمار عوابدي بالتفصيل في مؤلفه الخاص بالقرارات الإدارية المنفصلة<sup>1</sup>.

بمعنى أن هذه الجزاءات قد تتقرر بأحكام، صادرة عن جهات قضائية، أي عن هيئات سيادية مخصصة لهذا الغرض<sup>2</sup>، وهي وسيلة للطرفين يستوفون حقوقهم التي تمّ المساس بها، وقد تأخذ شكل آخر وهو المطلوب ومحل الدراسة، عندما توقع الإدارة جزاءات بإرادتها المنفردة كاختصاص أصيل لها، وإن لم ينص عليه القانون، وهو محل اهتمامنا لتبيان

---

<sup>1</sup> عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر، الطبعة الثالثة لسنة 2004، ص 217.

<sup>2</sup> تنص المادة 800 ق إ م إ ج " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية " - المادة 901 ق إ م إ ج " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى أخيرة بالفصل في دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا بموجب نص نصوص خاصة " .

- المادة 902 إ م إ ج " يختص مجلس في الفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية" .  
= - المادة 903.

- إ م أ ج " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، وكذا الطعون بالنقض بموجب نصوص خاصة " .

وتوضيح أن الإدارة تحوز امتيازات سلطوية، غير مكرسة في قواعد القانون الخاص، مع مراعاة ما تحمله مشروعية هذه القرارات، من ضمانات للمتعاملين معها، إذن توقيع الجزاء قد يُنفذ عن طريق:

**1- القرار الإداري:** فتعكس المتعامل المتعاقد، وعدم تنفيذه للإلتزامات الملقاة عليه، يكون موجبا لتوقيع الجزاء، وتنتهج المصلحة المتعاقدة في ذلك أسلوب القرار الإداري، بما أنه إمتياز سلطوي له حجيتة أمام القانون وإتجاه المتعاملين، ومن الضروري أن يكون هذا القرار مستوفي الأركان والشروط، وهو ما يُشكل ضمانة حقيقية تُحسب لصالح المعامل المتعاقد مع الإدارة بالدرجة الأولى، مع مراعاة المصلحة المتعاقدة لمبدأ المشروعية، أثناء إعدادها قرارات توقيع الجزاء .

وعلى اعتبار أن مبدأ المشروعية له مفهومان، مفهوم واسع يجبر الإدارة والمتعامل معها على حدّ سواء على الخضوع للقانون، ومفهوم ضيق تستند فيه الإدارة إلى قاعدة قانونية أو أساس قانوني لتوقيع الجزاءات حتى تكون تصرفاتها وأعمالها مشروعية<sup>1</sup>.

**2- قد يوقع الجزاء نتيجة صدور حكم قضائي له حجة الشيء المقضي فيه:** كحل نهائي، قد تلجأ الإدارة إلى فك الرابطة العقدية، وتُحال المسألة على القضاء، الذي يصدر حكما قضائيا بصددها، والذي ينبغي توضيحه، هو درجات التفاوت بين مجرد تعكس من طرف المتعامل المتعاقد، الموجب لجزاء عن طريق قرار إداري صادر من نفس المصلحة المتعاقدة، وبين تجاوز وتعدي على المُقدرات المخصّصة للصفقات، ومنح إمتيازات إلى أشخاص لا يحققون النتيجة المرجوة، بالتالي وجب التمييز بين هذه الأحكام الإدارية والأحكام الجزائية، ومعرفة الفوارق الجوهرية بينها :

- **الأحكام القضائية الإدارية:** لم يُعرّف المشرع الأحكام القضائية، لكنه تعرّض للمقصود منها وفق المطة الأخيرة من المادة 08 من ق إ ج م، والتي جاءت على النحو التالي: "يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية"، ومع وجود نقاط مشتركة بين الأحكام الواردة في نص المادة، إلا أن هناك فوارق أوضحتها

---

<sup>1</sup> المادة 04 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04 يوليو 1988، ج ر العدد 27، الصادر بتاريخ 05 يوليو 1988 ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطنين.

المواد 800 و 888 ومن نفس القانون، أن الأحكام القضائية الإدارية هي تلك الأحكام الصادرة بصدد منازعة إدارية، يكون أحد طرفيها شخص من أشخاص القانون العام، وأن الإختصاص في هذه المنازعات يؤول إلى جهات الولاية العامة، وهي المحاكم الإدارية أما استئنافها فيكون أمام مجلس دولة.

تأسيساً على ما تقدم تُعدُّ الأحكام القضائية الإدارية، من أهم السندات التنفيذية، فالحكم القضائي الإداري، هو المحل الذي ينتهي إليه القاضي الإداري، بالإعتماد على أسباب وأسانيد قانونية يراها صحيحة، في نزاع إداري مطروح أمامه وفق القانون المنظم لذلك<sup>1</sup>. تحوز هذه الأحكام حجية الشيء المقضي فيه، ما يجعلها تتمتع بطابع تنفيذي رغم الطعن فيها عكس الأحكام الصادرة عن القضاء العادي، وجاء بالتأكيد على ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث أوضح بصورة جلية أن الإستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف<sup>2</sup>، وجاء ذات الأمر فيما يخص المعارضة التي يؤخذ وفقها بالقاعدة العامة وهي وقف التنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك<sup>3</sup>، نفس الشيء بالنسبة للطعن بالنقض<sup>4</sup>، ومع ذلك نص المشرع على حالات يسار إليها لوقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بموجب المواد 913 و 914 و 960<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> بوداود لطفي، ضوابط الأحكام القضائية في المنازعة الإدارية، مجلة الدراسات الحقوقية، الصادرة عن جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة، المجلد 04، العدد 01، ص 270.

<sup>2</sup> المادة 908 من ق إ ج م إ ، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 955 من نفس القانون.

<sup>4</sup> المادة 909 القانون نفسه.

<sup>5</sup> وتتمثل هذه الحالات في تعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها:

- عندما تبدو الأوجه المثارة في الإستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف .

- في حالة عندما يصدر حكم إستئناف يقضي بإلغاء قرار إداري يتجاوز السلطة وبناء على طلب من المستأنف يوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري إذا كانت أوجه الطعن بالإستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها أن تؤدي فضلاً عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله ، إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم - حلة الاستعجال المتعلقة بإعتراض الغير خارج الخصومة .

- الأحكام الجزائية: وهي الأحكام القضائية التي يصدرها القضاء الجنائي في معرض فصله في خصومة جزائية، أساسها القيام بفعل يُجرمه قانون العقوبات ويرتب أثارا جزائية، في حدود مبدأ الشرعية.

ودأب العمل القضائي أن تنفذ العقوبات المقررة قانونا، بواسطة هيئة مكلفة برعاية الحق العام، وهي النيابة العامة فجاء في نص المادة 01/10 من قانون تنظيم السجون: "تختص النيابة العامة دون سواها بمتابعة تنفيذ الأحكام الجزائية".<sup>1</sup>

أما الفقرة الثانية من المادة 10 فنصت على أن: "تستعين النيابة العامة بالقوة العمومية لتنفيذ الأحكام الجزائية" وفي نفس السياق نصت المادة 29 ق إج على أن: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية... كما تتولى تنفيذ أحكام القضاء...".

تباشر النيابة العامة إجراءات التنفيذ، عن طريق مصلحة تدعى "مصلحة تنفيذ العقوبات" توجد على مستوى كل محكمة ومجلس قضائي، وهي من أهم المصالح، حيث تنطلق منها إجراءات الحد والقيود من حرية الأشخاص، أو إلزامهم بدفع غرامة مالية تحت طائلة الحبس، في إطار الإكراه البدني، لذا يقوم عليها أمناء ضبط مؤهلين قانونا، لما يتميز به عملهم من دقة ويقظة مستمرة.<sup>2</sup>

تتضح القوة الملزمة الأحكام الجزائية بصورة جلية من خلال:

- العبرة في الأحكام بمنطوقها الفاصل في النزاع والأسباب المكملة له والمرتبطة به ارتباطا غير مجزء.

- لا يشترط أن يكون الحكم صحيحا ليحوز قوة الشيء المقضي به، ويتحصن بفوات أجال الطعن المقررة قانونا.

---

<sup>1</sup> المادة 03/ 10 من 04/05، المؤرخ في 06 فبراير 2005، ج ر العدد 12، الصادر بتاريخ 13 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

<sup>2</sup> فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون تخصص قانون جنائي، نوقشت بتاريخ 20 جوان 2013، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، السنة الجامعية 2012/2013، ص 23.

- لا يجوز النعي على حكم بات بالبطلان بدعاوى مستقلة ولو توافر سبب البطلان بما أنه استنفذ طرق الطعن العادية والغير عادية.
- يترتب على انقضاء الدعوى بالحكم البات الصادر فيها، أن الدفع بقوة الشيء المحكوم به من النظام العام، ويجوز الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها في أي حالة تكون عليها الدعوى، فيجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجوز لأي من الخصوم الدفع به، ويتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إذا ما توافرت شروطه.
- الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو دفع جوهرى من شأنه أن يهدم التهمة موضوع الدعوى لبنائه على سبق الفصل فيها وكان واجب على المحكمة أن تحققه وتفصل فيه، وعدم التقيد بهذا الشرط يجعل من الحكم معيبا.
- وتبعاً لما أوردناه، تتعدد الوسائل القانونية لتوقيع الجزاء، بحسب الوصف الذي ينطبق على الفعل الذي إقتضى الجزاء<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني

#### أساس سلطة الإدارة في توقيع الجزاء فقها، قضاء وقانونا

إن أخطر سلطة تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، هي سلطتها في توقيع الجزاء بقرار تصدره في هذا الشأن، دون اللجوء إلى القضاء، ومرداً هذه السلطة التي هي بمثابة عقوبة فيما يراه غالبية الفقه الإداري، ضماناً لتنفيذ العقد المتعلق بتنظيم المرافق العامة وسيرها الحسن، ومكمن الخطورة هو عدم الرجوع إلى القضاء الذي يعتبر الحامي الحقيقي للحقوق والحريات.

<sup>1</sup> لرجم أمينة، الأحكام القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، عن المركز الجامعي سي حواس بريك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، العدد 03، الصادر بتاريخ جوان 2019، ص 288.

إمكانية الإدارة في توقيع الجزاء اتجاه المخالفين للالتزامات العقدية، لا ووجود له في عقود القانون الخاص<sup>1</sup>، ويرجع ذلك إلى أن الجزاءات في العقود الإدارية، لا تهدف إلى معاقبة المتعاقد ولكن همُّها الوحيد هو سيرورة المرفق العام، وتحقيق القدر الأكبر من الخدمات.

ومهما يكن من الأمر فهذا الامتياز، قد أثار جدلاً فقهيًا واسعًا حول كيفية استعمال هذه السلطات، هل الإدارة تستعمل هذه السلطات على النحو الذي يحلو لها وفي الوقت الذي تختاره؟ أم أنها تلتزم بما هو منصوص عليه في العقد من جراء عدم التنفيذ؟ أو أنها تستطيع فرض ما تشاء سواء بنص أو بغير نص<sup>2</sup>؟ وماهي المعايير التي استند إليها الفقه والقضاء لفرض وتوقيع هذه الجزاءات؟

وهو ما سنراه وفق :

- موقف الفقه من سلطة الإدارة في توقيع الجزاء لعدم التنفيذ (الفرع الأول).
- موقف القضاء من سلطة الإدارة في توقيع الجزاء لعدم التنفيذ (الفرع الثاني).
- السلطة التقديرية للإدارة في توقيع الجزاء (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### موقف الفقه من سلطة الإدارة في توقيع الجزاء

ذهب كل من الفقه الفرنسي والعربي على حد سواء، إلى القول أن العقد إذا تضمن في نصوصه أنواعًا من الجزاء الإداري وجب الإلتزام بما ورد في تلك النصوص، أو بما يرد في لوائح تنظيم سير المرفق من جزاءات، وذلك معنى وجوب احترام نصوص العقد وعدم نقضها أو مخالفتها .

---

<sup>1</sup> علي سعود الظفيري، غرامة التأخير في العقود الإدارية في ضوء أحكام القضاء والإفتاء في دولة الكويت، ( دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، الصادرة عن كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد 15، العدد 02، ص 140.

<sup>2</sup> لطفائي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون - تخصص قانون إداري معمق-، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، السنة الجامعية 2016/2015، ص 12.

لكن هذا الرأي مردودا عليه، حيث يرى كبار الفقهاء الفرنسيين وفي مقدمتهم أندري دي لوبادير Andre De Laubadere أن "سلطة الإدارة في توقيع الجزاء تعتبر سلطة مستقلة عن نصوص العقد، ومن ثم فإن الإدارة تستطيع ممارستها بتوقيع الجزاءات سواء كان منصوصا على تلك الجزاءات في العقد أم غير منصوص عليها، كما أنها تستطيع توقيع جزاءات أخرى غير ما نص عليه العقد، ترى الإدارة أنها مناسبة لما ارتكبه المتعاقد من مخالفات"<sup>1</sup>

وهذا ما يتوافق تماما مع تقدير الإدارة العامة لهذه الجزاءات، بما يتلاءم مع ما خلفه المتعهد من ضرر للإدارة، وتقديرها في توقيعها للجزاء، لا من ناحية الجزاء في حد ذاته، ولا من ناحية الزمن الذي تتخذ فيه هذا الإجراء، ولا من حيث مدته وفي ذلك أراء مختلفة ارتكز فيها الفقه على معايير بطبيعة الحال نوجزها في:

#### أولا: معيار السلطة العامة كأساس قانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء

يذهب جانب من الفقه، إلى القول بأن الأساس القانوني، لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، يكمن في فكرة السلطة العامة، أو ما يعرف بإمتياز التنفيذ المباشر، ومن جملة هؤلاء الفقهاء:

- **الفقيه هوريو Houriou**: الذي يرى أنه: "من حق الإدارة استعمال امتيازها في التنفيذ المباشر، في نطاق تنفيذ عقد مبرم بخصوص المرافق العامة للدولة، بالتالي يحق للإدارة أن تفرض أي جزاء على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته، وذلك بمجرد قرار بسيط من جانبها، دون أن تكون ملزمة باللجوء إلى القضاء ليقضي لها بهذه الجزاءات"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> André De Laubadere , Franck Moderne Pierre , Delvolvé, Traité des contrats administratifs, Tome 02 , 2e édition , L.G.D.J 1984 , p 99 , sur le site :

<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3332918j/f109.item> . 13h 20 , 20/10/2021.

<sup>2</sup> Maurice Haurio, Précis De Droit Administratif , Contenant Le Droit Public Et Le Droit Administratif , 2eme Edit , Paris , Librairie Du Recueil Général Des Lois et Arrêts et Du Journal Du Palais L.Larose et Forcel (1856/1929), p174, <https://gallica.bnf.fr/>.

= - Mathias Amilhat , Pour une nouvelle théorie général des contrats publics, Mémoire d'abilitation a diriger les recherche soutenue le 15/11/2019, L'Université de Lille, p34-144, <https://hal.archives-ouvertes.fr/>.

- **الفقيه فيدال Vidal**: له نفس نظرة الفقيه هوريو، حيث صرح بأن: "امتياز الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها، هو من بين أهم إمتيازات التنفيذ المباشر التي تملكها جهة الإدارة، بالتالي يمكن للإدارة تطبيق الجزاءات على المتعاقد معها متى دعت ضرورة ضمان السير الحسن للمرفق العام، وهذا دون الحاجة منها إلى تضمين نصوص العقد ذلك"<sup>1</sup>.

- **الفقيه بيكينيو Péquignot**: الذي أجزم بالقول، على حق الإدارة في توقيع الجزاء، مستشهدا بقرار مجلس الدولة في قضية شركة ملاحه الأطلنطي في 12/10/1929، على أنه: "من حق الإدارة استعمال سلطتها في التنفيذ المباشر عندما تطبق جزاء ضد المتعامل المتعاقد معها، المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، دون حاجة إلى وجود نص صريح في العقد يخولها هذا الحق، فهذه الإمتيازات هي ما يميز العقد الإداري"<sup>2</sup>.

- **الفقه العربي**: يرى جانب من الفقه العربي أن الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية يكمن في فكرة السلطة العامة، فالجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها، في حالة ما اقتصر أو أخل في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ما هو إلا مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، وهي تطبيق وإعمال لإمتيازات التنفيذ المباشر، الذي يعدُّ بدوره أحد أهم الإمتيازات التي تمتلكها الإدارة قِبَل الأفراد".

تقاسم هذه الفكرة كوكبة من الفقهاء العرب، على رأسهم الدكتور أحمد عثمان عياد<sup>3</sup> " ... ما هو إلا مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، وهي تطبيق وإعمال

---

<sup>1</sup> G.Vedel , Droit administratif , 5éme edi, Paris , 1973 , p 251.

<sup>2</sup> G. Péquignot, Théorie générale du contrat administrative, de doctorat, Montpellier, Paris, 1945, P 85 .

<sup>3</sup> عياد عثمان أحمد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر للتوزيع، 1973، ص ص 222-223، نلا عن ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط بتاريخ 2011/05، تجدون الرسالة على الرابط التالي: <https://meu.edu.jo/libraryTheses>.



لإمّياز التنفيذ المباشر..."، وأيّده في ذلك كل من الدكتور محمد كامل ليلة، والدكتور ثروت البدوي.<sup>1</sup>

**ثانياً: معيار سير المرافق العامة بانتظام واطراد كأساس لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء**  
فضلاً عما سبق، يذهب اتجاه آخر من الفقه إلى القول بأنّ الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، لا يمكن أن يقوم إلا على أساس مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، نظراً للصلة الوطيدة التي تربط العقود الإدارية بالمرافق العامة، ومن جملة هؤلاء الفقهاء:

- **الفقيه ديجي Dugiut**: يعد من الرواد الذين أسسوا لمدرسة المرفق العام التي ترسخ فكها على أنّ: "كافة نظريات القانون الإداري تجد أساسها في فكرة المرفق العام، فلولا المرفق العام الذي يهتم بالمصلحة العامة، لما خولت جهة الإدارة سلطات إستثنائية لا ووجود لها في نطاق القانون الخاص، ووفقاً لنظرية المرفق العام فإن نطاق تطبيق كل من القانون الإداري وإختصاص القضاء الإداري يتحدد بكل نشاط تقوم به الدولة ويستهدف مباشرة تحقيق الصالح العام للجميع".<sup>2</sup>

- **الأستاذ عمار بوضياف** الذي يرى أنّ: "الأساس القانوني الذي يمكن للإدارة الإستناد إليه، في تطبيقها لسلطة توقيع الجزاء على المتعاقد معها، يعود إلى تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد، باعتبار أنّ هذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإدارة والإعتراف لها في مجال العقود الإدارية، بممارسة جملة من السلطات ومن بينها سلطة توقيع الجزاء، للضغط أكثر على المتعاقد معها، وجعله أكثر حرصاً في تنفيذ التزاماته التعاقدية"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> بدوي ثروت، القانون الإداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، طبعة الأولى، لسنة 2016، ص 501 - راجع أيضاً مجدوب عبد الحليم، التأسيس القانوني لسلطة الإدارة الجزائرية في العقود الإدارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 04، العدد 02، لسنة 2019، ص 2120.

<sup>2</sup> Léon Dguit, Traité De Droit Constitutionnel, 3eme édit, Tome 02, La Théorie Générale De L'état', (Elément, Fonction et Organes De L'état, Paris (1859/1928), p01, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57261436/f9.item>. 14h 40, 17/10/2021.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم الرئاسي 247/15، القسم الثاني، دار الجسور للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، 1441هـ / 2019م، ص 34.

## الفرع الثاني

### الأساس القانوني لسلطة الإدارة الجزائية من القضاء

سلطة الإدارة في توقيع الجزاء لم تكن لتصل إلى المستوى الذي هي عليه في الوقت الراهن لولا مرور نظرية العقد الإداري بصفة عامة، ونظرية الجزاءات الإدارية بصفة خاصة بالعديد من المراحل تمثلت في :

#### أولاً: مبدأ كفاية الجزاءات المدرجة في العقد فقط

سلك مجلس الدولة في نهاية القرن التاسع عشر طريق الأخذ بمبدأ استقلالية العقد بجزاءاته، ولم يكن مسموحاً بتطبيق جزاء خارج عن العقد، بمعنى أن الإدارة كانت تستمد سلطتها في توقيع الجزاءات من النصوص التعاقدية أو القانونية، بالتالي كان من غير الممكن بل من المستحيل، أن توقع جزاءات لم ينص العقد أو دفاتر الشروط على الحق في توقيعها، أو لم تنص عليها اللوائح الإدارية، وحتى وإن تضمن العقد أو دفاتر الشروط جزاءات معينة، وتمّ إغفال تقرير جزاءات أخرى، فلا يجوز للإدارة إذن التعرض لما تمّ الإغفال عنه، وعليها التقييد بالشروط العقد<sup>1</sup>.

وهو ما أكدته مجلس الدولة في حكمه الصادر في 15/07/1881 الذي وافق على المبدأ وأقره صراحة<sup>2</sup>، الذي قضى: "إذا ما رأت الإدارة المتعاقدة، أنه من غير المناسب إسقاط الإلتزام المنصوص عليه في دفاتر الشروط، للإعتبارات التي تراها فلا يجب القضاء بتعويض الإدارة من قبل الشركة المتعاقدة، إذ أن العقد ينص صراحة على جزاء وحيد في حالة عدم تنفيذ الإلتزام، إسقاط الإلتزام ومصادرة مبلغ التأمين"، وفي هذا الشأن أوضح مفوض الحكومة آنذاك (Marguerie) أن عقود الإلتزام إنما تحدد نتائج عدم تنفيذ العقد، وتحديد طبيعته ومداه، ولكنها لا تسمح للجهة مانحة الإلتزام بأن تلجأ للقواعد العامة للمطالبة بتعويضات غير منصوص عليها في العقد أو في دفتر الشروط.

<sup>1</sup> Aiad Shwekat, Les droit et les obligations des Parties au contrat administratif dans les droit francais et libyen ( Etude comparative), Thèse de Doctorat De L'Université De Toulouse, Ecole doctorale et discipline : ED SJP Science Politique, Le Samedi 04 juin 2016 p 128.

<sup>2</sup> CE 15 juillet 1881, Compagnie de Fer, D 1882.3, 17. CE 11 janvier 1884, Cie de Chemin de Fer, D 1885.3,

- Voir aussi : Pierre Protat, Les Compagnies Secondaire de Chemin de fer en France de 1859 à 1883, Revue d'histoire des chemin de fer à la conquête des campagnes, Opent édition, 24/25/2002,

## ثانيا: توقيع الجزاء غير التعاقدى بواسطة القاضي

تحدّد هذا الجزاء 1907 05/31 بموجب قرار شهير لمجلس الدولة الفرنسي، " قضية دبلانك"، المتعلقة بنزاع نشأ بصدد تنفيذ عقد إلتزام أبرم ما بين مدينة "نوزون"، والسيد "دبلانك"، الذي كان ملتزما بإضاءة المدينة<sup>1</sup>.

أوضح القرار أعلاه، أن نصوص العقد تحدد إلتزامات طرفيه، وأن الإخلال بهذه الإلتزامات يترتب عليه توقيع جزاء، حتى وإن لم يتم النص على ذلك في العقد، وجاز للقاضي أن يحكم بجزاءات تتناسب مع حجم المضار، بطلب من الطرف المتضرر، فلا يُعقل ترك مخالفات الملتزم بالعقد بلا جزاء التعويض على الأقل بحجة عدم النص على هذه الجزاءات في العقد.

وعلقَ أُنذاك مفوض الحكومة "روميو" : "إن دفتر الشروط إذ يُحدّد إلتزامات الطرفين، وهذه الإلتزامات يجب أن يكون لها جزاء، وعندما لا ينص على جزاء يطبق مباشرة على فعل عدم التنفيذ، المنسوب إلى الملتزم أو الجهة مانحة الإلتزام، فإن قاضي العقد يختص بذلك طبقا للقواعد العامة".

ويؤكد الأستاذ باخبيرة عبد الرزاق<sup>2</sup> أن القرار أعلاه قد أوضح لنا بصورة جلية مسلك مجلس الدولة في توقيع جزاء التعويض الغير منصوص عليه في بنود عقد الإلتزام الذي جمع بين السيد "دبلانك" وإدارة مدينة "نوزون"، ولكن من دون أن يأخذ قاضي مجلس الدولة عناء تبيان النص الذي اعتمد عليه في ذلك، والذي دون شك قد يكون قد استند ضمنا على

<sup>1</sup> Conseil d'État, 31 mai 1907 - Arrêt Deplanque C/Ville De Nouzon, Dans cette affaire, M. Delplanque, concessionnaire de l'éclairage électrique de la ville de Nouzon, n'a pas rempli les obligations dont il était tenu et figurant dans son cahier des charges. Le conseil de préfecture le condamne donc à payer à la ville de Nouzon des dommages-intérêts, et de supporter les frais des dépens. M. Delplanque saisit alors le Conseil d'État en demande d'annulation de l'arrêté le concernant pris par le conseil de préfecture.

Le Conseil d'État a jugé que **l'administration dispose de trois pouvoirs de sanction sur son cocontractant pour la mauvaise exécution de son contrat :**

- la sanction pécuniaire .
- la sanction coercitive .
- la sanction résolutoire .

<https://www.juripredis.com/fr/la-jurisprudence-dossier/les-grands-arrets-de-la-jurisprudence-constitutionnelle/les-grands-arrets-de-la-jurisprudence-administrative>.

<sup>2</sup> عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص 48 .

نص المادة 1142 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup>، التي تقضي بأن "كل إلتزام بعمل، أو بالإمتناع عنه، يتحوّل إلى إلتزام بالتعويض إذا لم يقم المدين بتنفيذه"<sup>2</sup>.

بالتالي، فرجوع قاضي مجلس الدولة إلى الشريعة العامة، يقودنا إلى التأكيد على أنه أخذ مسلكا مغاير على الذي كان معمولا به في سابق عهد، وكانت النتيجة المتوصل إليها من هذا الحكم هي :

- استبعاد مبدأ كفاية الجزاءات المدرجة في العقد.
- صدور الحكم بصدد منازعة متعلقة بعقد إلتزام مرفق عام، لا يمنع من تطبيق نظام الجزاءات على كافة العقود الإدارية.
- بموجب حكم دبلانك، تمّ مدُّ العلاقات بين الإدارة والمتعاقدين بقدر من المرونة التي تسمح بالخروج من إطار التعامل الجامد بنصوص العقد، وتساعد الحدود التي رُسمت للعقود الإدارية العامة، بتبني الأحكام الخاصة، مع ما تحمله هذه القاعدة من قيود تجلت في:
- أن تلجأ الإدارة إلى القضاء لإستفاء التعويض حال تقاعس المتعامل المتعاقد عن التنفيذ جراء الضرر الذي لحق بها نتيجة لتقصيره، مع عدم إمكانية تحده بإرادتها المنفردة.
- ووجوب تقييد الإدارة بالشروط التي يتضمنها العقد في شأن توقيع الجزاءات، فإذا نص العقد على جزاء لمخالفة معيّنة، فلا يجوز للإدارة توقيع جزاء آخر للمخالفة ذاتها.

### ثالثا: الإعتراف للإدارة بحق تطبيق الجزاء غير التعاقدى بنفسها

على اعتبار أن الجزاءات التي تقررت بموجب قرار دبلانك المستندة إلى نص المادة 1142، لم تعد تتلائم مع مقتضيات المرفق العام، ومع استحالة تنفيذ المتعامل المتقاعس

<sup>1</sup> Code civil de 1804 , Préliminaire de la Publication Des Effets Et De L'Application Des Loi Général, <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/bkf200993.pdf>. Le 16/10/2012 . à 17h/10m

<sup>2</sup> Phlipe Fouchard, L'injonction Judiciaire et L'exécution en nature : Elément de droit français, colloque de l'Association québécoise pour l'étude comparative du droit, dont les textes sont publiés dans présent numéro de la revue général de droit R.G.D N 20 31/50 , 1989, L'université Mc Gilli à Montréal .

بالرغم من التهديدات بالتعويض، الأمر الذي لا يتوافق مع سيرورة المرفق العام بانتظام وإطراد.

وهو الأمر الذي رأى وفقه مجلس الدولة أنذاك، أنه من الأنسب أن يسمح للإدارة بأن تستعمل إمتيازها في التنفيذ المباشر، المتمثل في طلب التعويض بنفسها، على أن تخضع في ذلك إلى الرقابة اللاحقة للقاضي الإداري، وتؤكد ذلك بإصدار العديد من الأحكام، لا سيما الحكم الصادر بتاريخ 1929/10/11 بشأن قضية شركة ملاحه جنوب الأطلسي والذي جاء فيه: "من حق الإدارة استعمال سلطتها في التنفيذ المباشر، عندما تطبق جزاء ضد المتعامل المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته، دون حاجة إلى ووجود نص يخولها هذا الحق".

وبهذه الخطوة التي قام بها مجلس الدولة الفرنسي، أصبح نظام الجزاءات في العقد الإداري خصوصية تتبع من قواعد القانون العام عينه، وسيأقهُ الذي يستقلُّ به عن نظام الجزاءات في مبادئ القانون الخاص<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### السلطة التقديرية للإدارة في توقيع الجزاء

اختلف الفقه في تعريف السلطة التقديرية، ومردُّ هذا الاختلاف هو عدم تحديد مصدر التقدير، أهو إرادة المشرع؟ حيث يأخذ تعريف السلطة التقديرية مفهوما إيجابيا، أو مصدرها إرادة القاضي؟ فيأخذ تعريفها مفهوما سلبيا<sup>2</sup>.

فلو أخذنا بالفرض الأول فحسب أنصار هذا الرأي أن المشرع وحده هو مصدر السلطة التقديرية التي تحوزها الإدارة، فالمشرع هو صاحب القول الفصل فيما إذا كان للإدارة اتجاه

<sup>1</sup> باخبيرة عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 52.

<sup>2</sup> سامية نويري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2012/2013، ص ص 13-14-15.

نشاط معين قدر من الحرية في التقدير من عدمه، وذلك بتدخله أو عدم تدخله بتنظيم ذلك النشاط أو بتحديد عناصره تحديدا دقيقا.

ومن الفرض أعلاه نستنتج، أن هذا الجانب من الفقه قد أعطى للإدارة تعريفا إيجابيا، معتبرا السلطة التقديرية حق للإدارة معترف لها به، من قبل المشرع الذي قد يجد صعوبة في وضع أسلوب معين أو مسلكا خاصا بها، وفقه تباشر نشاطاتها، بالتالي فإنه من الأفضل أن يترك لها الحرية والاستقلالية، في مباشرة أعمالها حتى تتمكن من أداء دورها على أكمل وجه.

وأصحاب هذا الرأي توصلوا إلى ذلك، أخذين بعين الاعتبار التشريع في حد ذاته حسب الحالات التالية:

- لا يكون هناك سلطة تقديرية للإدارة إلا في حالة عدم وجود تشريع خاص بهذه المسألة، ومن هنا تكون للإدارة سلطة تقديرية بالترك أو الإغفال.

- إذا كان هناك تشريع خاص بتلك المسألة فإن الإدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية، في خصوصها، إلا إذا كان هذا التشريع متسما بعدم التحديد أو بعدم الإلزام للإدارة، وهنا يحق للإدارة سلطة تقديرية بالإنابة<sup>1</sup>.

وعلق على ذلك الأستاذ سليمان الطماوي أن: "المسلم به، أنه إذا لم يحدد المشرع أفكارا في تشريع يصدره، فليس معنى ذلك استقلال الإدارة بتضمين تلك الفكرة ما تشاء من أحكام"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> من أنصار هذا الرأي الفقيه دي لوياديير الذي عرف السلطة التقديرية بأنها: "السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه".

- كما صاغ الفقيه ميشو نفس التعريف بقوله: "توجد سلطة تقديرية في كل حالة تتمتع فيها الإدارة بحرية التصرف دون أن تكون هناك قاعدة قانونية تلزمها مقدما بالتصرف على نحو معين".

- كما عرفها الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب على أنها: "تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية أو إستثنائية في الحالات التي يترك لها فيها القانون حرية تقدير الظروف الواقعية التي تواجهها، فيكون لها حق أن تتدخل بإصدار القرار أو لا تتدخل ولا تصدر أي قرار كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية نوعية القرار الذي تراه ملائما لهذه الظروف الواقعية".

<sup>2</sup> سامية نوبري، الرقابة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 16.

ولو أخذنا بالرأي الثاني أن مصدر هذه السلطة هو القاضي، وهو بصدده مراقبته للنشاط الذي تقوم به الإدارة، في إطار ما هو معترف به للقضاء من دور، في إنشاء قواعد قانونية جديدة ومستقلة عن إرادة المشرع الصريحة أو المفترضة، فأصحاب هذا الرأي ينتهون إلى تعريف السلطة التقديرية بطريقة سلبية بالنسبة لهذا الدور، أي بالنسبة لما يباشره القضاء الإداري من رقابة على الأعمال الإدارية، على أساس أن السلطة التقديرية لا تتحقق، أو لا يُعترف بها للإدارة إلا فيما لا يخضع من تصرفاتها لرقابة هذا القضاء، تأكيداً لذلك يرى الفقيه لودوفيسي أن: "السلطة التقديرية للإدارة لا تبدأ إلا حيث تقف الرقابة القضائية"، أما عن الفقه الجزائري فيرى الدكتور "حسين فريجة": "أن السلطة التقديرية هي التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد والقضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها ووسيلة التدخل"<sup>1</sup>.

ونخلص إلى القول أن عدم انضباط كل التعاريف التي أدرجناها، يجعلنا نأخذ بالرأي التوافقي بين الرأيين، وهو ما يعبر عنه بمعيار "التنظيم القانوني"، ذلك المعيار الذي يجسد في ذات الوقت كلا من القواعد التشريعية، والقواعد القضائية، كمصدرين متكاملين للسلطة التقديرية، بحيث لا تكون أمام سلطة تقديرية، إذا لم تقيد القواعد التشريعية والقواعد القضائية، مجتمعة في تصرف الإدارة.

بعدها استعرضنا الجزء الإداري، وحددناه في المجال التعاقدية ووصولاً إلى السلطة التقديرية للإدارة في اتخاذ القرارات بشأن ما تقوم به، رأينا أنه من الأنسب التدايل بالجانب العملي لتوقيع الجزاء وتفعيل السلطات التي تحوزها الإدارة ميدانياً، بالتطرق لمخلف الجزاءات الإدارية التي توقعها على المتعامل المتعاقد معها، إزاء صفقة عمومية على اعتبار أنها صنف من العقود الإدارية.

---

<sup>1</sup> حسين فريجة، السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد الخيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02 العدد 02، ص 205.

## المبحث الثاني

### صور الجزاءات الإدارية التي توقع على عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية

عندما تكون الإدارة طرفاً في العقد، يركز جل اهتمامها على تنفيذه، على أكمل وجه ممكن، وما دام المتعاقد منفذاً لالتزاماته، وقائماً بدوره وبشكل مرضٍ، فالأمور تسير بشكل اعتيادي، ولكنه يفقد الحصانة إذا تقاعس أو أخل بالتزاماته المنصوص عليها في العقد، وعندها تبدأ الإدارة باستخدام حقها في فرض الجزاءات عليه.

تبتدئ المصلحة المتعاقدة عادة، بالجزاءات المالية لإرغام المتعامل المتعاقد على التنفيذ، وتختلف الجزاءات المالية بحسب الوضع القائم، وبحسب ما تراه المصلحة المتعاقدة ملائماً<sup>1</sup>، ولا تكفي بهذا القدر فقط، بل تمتد جزاءاتها إلى إجراءات أشد، تتمثل في جزاءات ضاغطة، التي تختلف هي الأخرى بحسب الظروف والملابسات، التي من جرائها تقاعس الملتزم عن التنفيذ وتوقفت الأشغال، وهو ما سنحاول توضيحه وفق:

- الجزاءات المالية (مطلب أول )

- ثم الجزاءات الضاغطة ( مطلب ثاني )

### المطلب الأول

#### جزاءات ذات طابع مالي

تُوقع المصلحة المتعاقدة، هذا النوع من الجزاء ذو الطابع المالي<sup>2</sup>، لتغطية الضرر الذي لحقها من جراء الإخلال، الذي ارتكبه المتعامل المتعاقد معها، وهو جزاء مؤقت لا ينهي الصفقة الهدف منه، فقط دفع المتعاقد إلى تنفيذ التزاماته.

وتلجأ الإدارة إلى فرض هذا الجزاء، إذا قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، كلها أو بعضها، ويستوي في ذلك أن يكون قد امتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل، أو تأخر في

---

<sup>1</sup> مخلص توفيق مشاوش خشمان، محمد يوسف الحسين، العقود الإدارية في فقه القضاء الإداري والقانون المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، الملحق 03 أ سنة 2016، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، ص 1348.

<sup>2</sup> محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، جامعة بنها، كلية الحقوق، د س ن، ص 93، تم الاطلاع على المرجع من خلال الموقع <http://www.pdfactory.com>، تاريخ الإطلاع 2020/11/05، على الساعة 17:013.



تنفيذها فقط، أو يكون قد قام بالتنفيذ لكن على وجه غير مرضي، أو أن يكون قد حل غيره في تنفيذ الالتزام من دون موافقة المصلحة المتعاقدة.

وما ينبغي الإشارة إليه، أن الجزاءات المالية في الصفقات العمومية، تتمتع كما في جميع العقود الإدارية، بخصوصية تميزها عن مثيلتها من الجزاءات المالية، المعروفة في قواعد القانون الخاص، التي تطبق في مجال العقود المدنية<sup>1</sup>، فمن مظاهر هذا الاختلاف، أن الغرامات المالية التي تملك الإدارة المتعاقدة إيقاعها، بحق المتعاقد معها تكون بصدد مخالفة أحد الشروط التعاقدية، وأنها وسيلة دفع للمتعاقد المتقاعس على التنفيذ .

تجد هذه السلطة أساسها القانوني في نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على: "إمكانية أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية، من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

يأخذ هذا الجزاء عدة صور بناء على نص المادة المشار إليه، فقد يأخذ:

- صورة غرامة تأخيرية (الفرع الأول) .

---

<sup>1</sup> وما نقصده في هذا الصدد هو اختلاف الغرامة التأخيرية عن الشرط الجزائي، والمتمثل في: - الذي يعد كتعويض متفق عليه مقدما في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالالتزام، وليس هناك ما يمنع المتعاقدين من وضع هذا الشرط في اتفاق لاحق على إبرام العقد، فيشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاقه التعويض بوجه عام، من خطأ، وضرر، وعلاقة سببية بينهما، فإن لم يتضرر الدائن يستبعد هذا الشرط، وعليه تختلف الغرامة التأخيرية عن الشرط الجزائي، كون هذا الأخير يحدد من قبل الدائن والمدين مسبقا، ضمن شروط العقد أثناء إبرامه، أو في وقت لاحق على إبرامه، لأجل تجنب تدخل القضاء في تقدير قيمة التعويض وإعفاء الدائن من إثبات الضرر الذي يصيبه، بينما الغرامة التأخيرية هي جزاء مالي، وعمل تنظيمي، تحدد في دفتر الشروط الإدارية العامة والنظم المتعلقة بالصفقات العمومية، تحدد مسبقا ولا يجوز الاتفاق عليها بعد إبرامها.

- الهدف من الشرط الجزائي تغطية الضرر جراء إخلال المدين بالتزاماته، بينما الهدف من الغرامة التأخيرية هو إرغام المتعاقد على التنفيذ.

- الشرط الجزائي يتم تنفيذه بحكم القضاء بينما الغرامة التأخيرية عمل تلقائي تقوم به الإدارة فور حلول ميعاد التنفيذ -... كما يجوز للقاضي تخفيض مبلغ الغرامة بينما لا يجوز الأمر نفسه في مبلغ الغرامة، الإعداؤ شرطاً أساسياً في استثناء الشرط الجزائي بينما لا يعتبر كذلك في الغرامة التأخيرية، راجع في ذلك المادة 185 من القانون المدني النافذ، مرجع سابق.

- وقد تأخذ صورة مصادرة مبلغ التأمين (الفرع الثاني).
- وقد يأخذ صورة تعويض مالي يدفعه المتعاقس للمصلحة المتعاقدة لتغطية الضرر الذي لحق بها (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### غرامة التأخير كجزاء على عدم التنفيذ

اعتبر جانب كبير من الفقه غرامة التأخير بمثابة تعويض جزافي، يتم النص عليه ضمن بنود العقد، توقعه الإدارة على المتعاقد متى تراخى في تنفيذ ما تم الاتفاق عليه من التزامات، وفي ذلك يرى الدكتور سليمان الطماوي بأنها: "مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ العقد"<sup>1</sup>، وهو نفس ما خلص إليه الدكتور عمار عوابدي الذي يرى هو الآخر بأنها: "المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية"<sup>2</sup>.

أما القضاء الجزائري فاعتبرها: "غرامة تطبق على عدم تكملة الأشغال في الآجال على أساس موازنة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل وتاريخ الاستلام. كما يجد هذا الجزاء أساسه القانوني، في الفصل الرابع تحت عنوان تنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية، وفق المادة 95 في القسم الأول، البيانات الإلزامية على: "أن نسب العقوبات المالية، وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها أو النص، على حالات الإعفاء منها".

---

<sup>1</sup> محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط 05، جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص 506.

<sup>2</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر، طبعة 2002، ص 219.

تجدر الإشارة أن هذا التدبير غير مقتصر على المتعامل الوطني فقط، بل يتعداه إلى المتعامل الأجنبي، إذا ما رأت المصلحة المتعاقدة أن الاستثمار لم يتجسد وفقا للرزنامة والمنهجية المتفق عليها لخطأ من المتعامل المتعاقد الأجنبي، وهي تدابير يسعى من خلالها المنظم إلى تشجيع الاستثمار وعدم تعطيل المشاريع، التي قد تتماطل المؤسسات الأجنبية في تنفيذها، وفق الرزنامة الزمنية المتفق عليها<sup>1</sup>.

تم سنُّ هذا الجزاء لحماية وصون العمل التعاقدى من تماطل وتقاوس المنفذ، لكن هذا لا يمنع من تمييزه بجملة من الخصائص، تشكل:

- حمايةً للمتعاقد أيضا في متن الصفقة في حد ذاتها (أولا).
- وكذلك لا يمكن اللجوء إلى توقيعه إلا بضوابط حددها القانون (ثانيا) بموجب المادة 147.

- كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعاقدة من غرامة التأخير حسب حالات نص عليها القانون (ثالثا).

#### أولا: خصائص غرامة التأخير

تتميز الغرامة التأخيرية بجملة من الخصائص تؤكد على أنها ضمانة حمائية للصفقة بامتياز وتتمثل في :

- الغرامة التأخيرية ذات طابع اتفاقي محدد مسبقا: تعتبر عملية تطبيقية متوقفة على إرادة الطرفين<sup>2</sup>، ويتم تحديد مقدارها في الصفقة، وتلتزم المصلحة المتعاقدة بعدم الزيادة أو النقصان، حتى ولو نتج عن التأخير ضرر يزيد عما تم تحديده في الصفقة، وهو ما أكدته المادة 36 من دفا تر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، والتي تقضي بأنه: "إذا ورد في

<sup>1</sup> المادة 03/ 95 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

<sup>2</sup> عمار معاشو، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1998/ 1999، ص 175.

عقد الصفقة،نصوص تتضمن عقوبات على التأخير، فيجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التعاقدى للتنفيذ، وتاريخ إستلام الأشغال المؤقت...".

إن توقيع غرامة التأخير، يتوقف على شرط النص عليها في عقد الصفقة، وفي دفتر الشروط، وهذين الوثيقتين تعدان بمثابة قانون يلتزم به كلا الطرفين<sup>1</sup>، لذلك جاءت التنظيمات المتعاقبة على الصفقات العمومية، بالتأكيد على توقيعها ووصولها إلى المرسوم النافذ، وفق الفقرة 03 من المادة 147: "على أن يتم تحديدها مسبقا، وفي حالة عدم النص عليها في الصفقة المبرمة، فإنه لا يمكن للإدارة توقيع هذا الجزاء بالرغم من وجود نص تشريعي منظم لها".

وفي حالة لم يتم تحديدها مقدما في الاتفاق، فعلى الإدارة اللجوء إلى فرض الجزاءات الأخرى على المتعاقد معها مثل: مصادرة التأمين أو فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه متى تأخر في تنفيذ إلتزامه، وبهذا يشير الفقيه جاز Jeze إلى أن: "انعدام شرط الغرامة في نصوص العقد، لا يعني تنازل من الإدارة عن مدد التنفيذ المنصوصة، وعن جزاء عدم الإلتزام بها، لكن يعني فقط أن النظام العادي للتعويضات، هو ما يجب أن يطبق في حالة التأخير، وليس النظام الاستثنائي للتعويضات الجزافية".

كما أنه ليس بإمكان المتعاقد التملص منها بحجة أنها مُبالغ فيها، وأن تأخيره في التنفيذ عن الآجال المحددة لم يترتب عنه وقوع ضرر لها، أو أن الضرر غير كبير لا يتناسب مع قيمة الغرامة، إذ أن العبرة في مثل هذه الحالة ليس في اشتراط وقوع ضرر بل في حصول التأخير<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 1/08 من دفاتر الشروط العامة، التي وردت تحت عنوان المستندات التي تسلم إلى المقاول: نفقات الإبرام، نصت في نهاية الفقرة الأولى منها: "على أن عقد الصفقة ودفتر الشروط والمستندات الأخرى تعتبر صراحة كدستور الصفقة".

<sup>2</sup> مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص : قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2018/2019، ص ص 195-196.

- **الغرامة التأخيرية ذات طابع تلقائي:** صفة التلقائية تكتسبها الغرامة التأخيرية، بمجرد حلول أجل التنفيذ الموثق في عقد الصفقة أو في دفتر الشروط، بمفهوم المخالفة أي بمجرد التأخر في التنفيذ، الذي ينجر عنه ضرر للإدارة، فهي مبالغ تُخصم مباشرة من مستحقات المتعامل المتعاقد، وتطبق بمقتضى قرار إداري<sup>1</sup>، غير أن المنظم وفق المادة 147 لم يشترط في توقيع هذا الجزاء ووقوع الضرر، ولا إثبات عدم التسبب في التأخير من طرف المتعاقد، بمعنى أنها تطبق تلقائياً بمجرد حلول الموعد المتفق عليه في العقد، والإدارة ليست ملزمة حتى بإعذار المكلف أو القيام بأي إجراء آخر،<sup>2</sup> وهذا عكس ما هو الحال عليه في القانون الخاص بالنظام المتبع بالنسبة للغرامة التهديدية.

وهو ما أشارت إليه المادة 174 من ق م ج: ". إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن، أو غير ملائم، إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية، أن امتنع عن ذلك"، وهو الأمر الذي لا نجد له أثر في مجال الصفقات العمومية، بما أن المصلحة المتعاقدة تملك من الوسائل والتدابير الأكثر فعالية من الغرامة التهديدية في مواجهة من تتعاقد معه<sup>3</sup>.

إلا أن هناك استثناء، أوردته المادة 946 ق إ م إ المتعلقة بقضاء الاستعجال، وفق الفصل الرابع تحت عنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، على القاعدة أعلاه بمعنى إمكانية اللجوء إلى الغرامة التهديدية، في مادة الصفقات العمومية، حيث أفاد النص بـ: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المناقصة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يتم هذا

---

<sup>1</sup> سلوى بزاحي رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية (دعوى الإلغاء نموذجاً)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون إداري ومؤسسات دستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، غنابة، السنة الجامعية 2007/2008، ص 171.

<sup>2</sup> رقية بيدانية، الغرامة التهديدية وتنفيذ قرارات القضاء الإداري، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، يومي 20/21 جانفي 2009، ص 59.

<sup>3</sup> سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص

الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد، يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه، ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية، تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد".<sup>1</sup>

### ثانيا: ضوابط توقيع غرامة التأخير

أن تطبيق نص المادة 147 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مقيد وليس على إطلاقه، وهو ما يسمى بضابط توقيع جزاء الغرامة التأخيرية والتي تتخلص في:

- **عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الأجل المتفق عليه:** يُعد الزمن عنصر جوهريا في تنفيذ عقد الصفقة العمومية، يتوجب احترامه والتقيد به، إذ يليه إجراء لا يقل أهمية عنه هو تسليم المشروع، والانتقال إلى مشروع آخر، فالتقيد بالزمن المتفق عليه هو إضفاء ضمني، يعبر عن السمعة المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته، وانضباطه<sup>2</sup>.  
وبما أن التقيد بزمان التنفيذ، يُعد أحد عناصر التقييم من قبل لجنة فتح وتقييم الأظرفة<sup>3</sup>، حقاً على الإدارة توقيع جزاء التأخير دون إتباع إجراءات قضائية، لأن الضرر مُفترض بمجرد عدم الامتثال للاتفاق، إضافة أن المتعامل المتعاقد هو من اقترح هذه الآجال، عند تقدمه للعطاء ودليل الإدارة في ذلك ملفه التقني.

<sup>1</sup> المادة 946 من القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر عدد 23، الصادر في 23 أبريل 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> عبد رحمن عباس ادعين، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، كلية المستقبل، قسم القانون، المجلد 22، العدد 03 الصادر في 2014، ص 555.

<sup>3</sup> المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

- **عدم التنفيذ المطابق للشروط والمواصفات المتفق عليها:** يتنازع هذه المسألة تنظيم الصفقات العمومية، وكذا القوانين ذات الصلة كقانون التهيئة والتعمير، فيما يخص مطابقة البناء للتشريع المعمول به، لذا كان حرصُ المنظم كبيرا على عدم مخالفة هذه القاعدة، المُوجبة لتوقيع الجزاء ولتعلقها بقاعدة النظام العام، الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويثيره القاضي من تلقاء نفسه، دون دعوة من الخصوم في حالة النزاع .

### ثالثا: الإعفاء من الغرامة التأخيرية

قد يحدث أن عدم التنفيذ يكون ناتج عن خطأ الإدارة وليس تماطل وتقاوس المتعامل المتعاقد، وان التأخير الذي حصل كان لأسباب لا يد له فيها وهو ما أفادت فيه المادة 147 فقرة (4) و(5) التي جاء وفقها أنه: "يعود قرار<sup>1</sup> الإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد"، وزيادة على الإعفاء، تسلم المصلحة المتعاقدة للمتعاقد، وأمر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها، وفي حالة القوة القاهرة<sup>2</sup>، تُعلق الآجال من دون أن يترتب على التأخير أي عقوبة، وفي كل الحالات تحرر المصلحة المتعاقدة شهادة إدارية، تُدلي وفقها بكل القرارات التي آتينا على ذكرها حسب كل ظرف، إلا أن غرامة التأخير ليست

---

<sup>1</sup> بوفلجة عبد المالك، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مقال منشور في مجلة أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، الصادرة عن جامعة محمد الخيضر، بسكرة، المجلد 09، العدد 15، الصادر في، سبتمبر 2017، ص 245.

<sup>2</sup> تعتبر القوة القاهرة من أبرز الأسباب للإعفاء من الغرامة التأخير، ويقصد بالقوة القاهرة في هذا المجال، كل عذر قهري يمنع المتعامل المتعاقد من تنفيذ التزامه في الموعد المتفق عليه، وإذا كان القضاء مستقل بتقدير هذا العذر ليرتب عليه إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير، إلا أنه يلزم بتوافر شروط لكي يكون للقوة القاهرة أثرها المعفي من الغرامة من أبرزها شرطان:

- أن يحول تنفيذ الالتزام إلى أمر مستحيل استحالة مطلقة.

- أن عدم إمكانية توقعه. وعلى الرغم من أن القوة القاهرة تعد سببا منطقيا للإعفاء من الغرامة، باعتبار أنها تمثل تطبيقا للقواعد العامة، فيما تقضي به من أنه لا تكليف بمستحيل، لذا وجب إعمالها بغير نص، راجع في ذلك، عبد الله نوف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، د. ط، سنة 2010، ص

السبيل الوحيد الذي تملكه الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد بل قد تلجأ في مرحلة ثانية إلى مصادرة مبلغ التأمين، وهذا ما يؤكد ما ذكرناه سابقاً أن أساليب الإدارة المختلفة لإرغام المكلف بالأعمال من دون اللجوء إلى القضاء.

## الفرع الثاني

### مصادرة مبلغ التأمين

مصادرة مبلغ التأمين، هو الطريق الآخر الذي تسلكه المصلحة المتعاقدة، لإرغام المتعاقد على التنفيذ، وتعتبر التأمينات مبالغ مالية تُدفع من قبل المتعاقد كضمان لتوقي كل آثار للأخطاء التي قد تصدر منه أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، بالتالي مبلغ التأمين هو استحواد المصلحة المتعاقدة على هذه التأمينات دون اللجوء إلى أي إجراء، وحتى دون تحقق خطر ما، مستغنية بذلك عن أثبات الضرر الذي لحقها بها لأنه مفترض.

دفع مبالغ التأمين هو أمر وجوبي مُلزم للمتعامل المتعاقد، وحقا للمصلحة المتعاقدة التي تحرص دائماً إلى إيجاد الضمانات الضرورية، التي تتيح أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة طبقاً للمادة 124 من تنظيم الصفقات العمومية، كما يقتضي الأمر توضيح أن تقديم التأمينات، هو إجراء استباقي على عملية التنفيذ، والمتعامل المتعاقد مجبر على تقديمه وفق السندات التي يضعها بين أيدي الإدارة كمتشرح، وتتمثل في الكفالات المقدمة وهي على التوالي، كفالة التعهد<sup>1</sup>، كفالة رد التسبيقات<sup>2</sup>، وكفالة حسن التنفيذ<sup>3</sup>. كما ضمن المنظم

---

<sup>1</sup> تعرف كفالة التعهد على أنها عبارة عن عقد يضمنها العارض لعرضه، ويخصصها لفائدة المصلحة المتعاقدة، ضماناً لجديّة عرضه، نصت المادة 62 من المرسوم الناقد على أنه من أهم التعهدات المقدمة من طرف المتعاقد هي كفالة التعهد والتي تقضي بـ : "...إلزامية كفالة التعهد إن اقتضى الأمر. ..."، حصرت نطاقها المادة 125 بصفقات الأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها العتبات المذكورة في المادة 184، تحدد قيمتها حسب ما أشار إليه المنظم في ذات المادة بـ 1%، تدخل حيز التنفيذ حل التوقيع عليها، وتظل سارية المفعول إلى غاية إرجاعها عند انتهاء صلاحية العرض.

<sup>2</sup> كفالة رد التسبيقات تم النص على كفالة رد التسبيقات في المادة 110 من المرسوم الرئاسي الناقد، تقررت للمتعامل الوطني كما الأجنبي ونظر لأهميتها البالغة، تحرر هذه الكفالة حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

<sup>3</sup> هي كفالة ووضعت لقيام المتعامل المتعاقد على التنفيذ الحسن للصفقة بما يتوافق مع البنود التعاقدية والتقنية المتفق عليها في الصفقة تطرق إليها المنظم في المواد 110، 128 و 133 من المرسوم الناقد لتحديد قيمتها بالنظر إلى أهمية وضخامة المشروع والخدمات الواجب تنفيذها بين 5% و 10%، أما الصفقات العمومية التي لا تتجاوز مبالغها الحدود في المادة 184 / 4/1 فتتحدد بـ 5% و 10%.



للمتعاقدين حق استرجاع التأمين النهائي الذي يقع عليه جزاء المصادرة، كليا في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة، وفي الحالة العكسية لا يُردُّ للمتعاقدين إلا باكتمال الالتزامات العقدية، وفي حالة عجز المتعاقد عن التنفيذ يُفقد هذا الضمان<sup>1</sup>، و كما أسلفنا مبلغ التأمين، هو عبارة عن كفالات، تنتوع ما بين تأمين مؤقت وتأمين نهائي، يختلف كل واحد عن الآخر، من حيث السبب والغاية، كما يتمتع بجملة من الخصائص، تميزه عن غيره من الجزاءات، إضافة أنه يمكنه التعويض، عن الضرر الناتج على التأخير في التنفيذ:

### أولاً: أنواع مبالغ التأمين في الصفقات

التأمينات هي تلك المبالغ التي يودعها المتعامل المتعاقد لدى المصلحة المتعاقدة، الهدف منها ضمان تنفيذ الإلتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه، في حالة تقصيره ولمواجهة الأخطاء التي قد يرتكبها، قبل وأثناء تنفيذ الصفقة العمومية<sup>2</sup>، وتتمثل في:

- **التأمين الإبتدائي أو المؤقت (كفالة التعهد):** تم النص على هذا التأمين بموجب المواد 62 و 67 و 125 من المرسوم الرئاسي 247/15، تأكيداً على جدية المتنافس في المشاركة في العطاء، كمبلغ ضمان للمرحلة الأولية لإبرام الصفقة العمومية، تحت مسمى (كفالة التعهد) كشرط لقبول العرض.

ويُصادَرُ هذا المبلغ في حالة ما إذا سَحَب المترشح عرضه، كما أن المصلحة المتعاقدة ترفض أي عطاء لم يقدم صاحبه هذا التأمين، ويستبعد من المنافسة دون النظر مطلقاً في عرضه، فهو أهم شرط لتجسيد مبدأ المساواة بين المتعهدين، تم استحداث هذا الإجراء<sup>3</sup> بموجب المرسوم الرئاسي 250/02، إذ أن دفا تر الشروط قبل صدور هذا المرسوم،

---

<sup>1</sup> قرار لمجلس الدولة رقم 6504، مؤرخ في 2002/09/23، قضية لادية بوقادير (ضد خ ا)، يتضمن محضر يفيد استلام البلدية للإنجاز النهائي بدون أي تحفظ، يبرر حق المقاول في استرجاع مبلغ الضمان في مدة شهر من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة : راجع في ذلك الموقع التالي: <http://mouwazaf.ahlaontada.com/> الجمعة 2020 /11/06.

<sup>2</sup> نوال ملوك، عصام حوادق، مصادرة مبلغ التأمين وتأثيره على تنفيذ العقود الإدارية في الجزائر، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 35، العدد 01، الصادر بتاريخ جوان 2021، ص 1648.

<sup>3</sup> المادة 45 من المرسوم الرئاسي 250/02 (ملغى) .

كانت تنص على تقديم هذه الكفالة، لكنها لم تشر إلى إلزامية أو ضرورة تقديمها، حيث أن فرضها كان اختياريا يرجع إلى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة.

حدّد تنظيم الصفقات العمومية نسبة كفالة التعهد بقية تفوق (1%) من مبلغ العرض فيما يخص صفقات الأشغال واللوازم، مع ضرورة النص على ذلك في دفتر الشروط، وهو ما جاء بيانه وفق المادة 125 من المرسوم الرئاسي، والتي أوضحت أن كفالة التعهد الخاصة بالمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، تصدر من بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، أما المتعهدين الأجانب فتصدر من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى، مع إدراج الكفالة في ظرف مقفل، تحمل عبارة ... لايفتح إلا عند فتح الأظرفة ....

أما المتنافسين الذين لم تُقبَل عروضهم، والذين لم يُقدّموا طعنا فتُعَاد إليهم مبالغ الكفالات، بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن.

فالمادة أوضحت بصورة جلية:

- أنه تمّ تحديد نطاق كفالة التعهد على سبيل الحصر، بضرورة تقديمها في نوعين من الصفقات فقط، وهما صفقات الأشغال، و صفقات التوريد واللوازم، أما صفقات الدراسات والخدمات فلا يُشترط تقديمها .
- تمّ أيضا تحديد نسبة الكفالة، مع ضرورة تحقق اللجنة المختصة بعملية فرز العطاءات منها، مع إجراء تصحيحات على عرض المنافس، والتأكد أن قيمة الكفالة لا يمكن أن تفوق هذه النسبة، بعد التصحيحات التي تقوم بها اللجنة، وفي حالة المخالفة يكون العرض محلا للإستبعاد من المنافسة.
- أن استرداد قيمة مبلغ الكفالة، يكون بدون طلب وشدّد على ذلك، وردّها يكون حسب الحالة التي يكون فيها المتعهد وهي حالة: عدم قبول العرض -عدم الطعن - وحالة الظفر بالصفقة فيردّ مبلغ الكفالة ليحل محله التعهد النهائي.

## ثانياً: التأمين النهائي

وهو ما عرّفه المرسوم الرئاسي بمسمى (كفالة حسن التنفيذ)، يدفع في مرحلة لاحقة لعملية الإبرام، تمّ النص عليه بموجب المواد من 128 إلى 133، وكفالة حسن التنفيذ، هو المبلغ الذي يلتزم به المنافس الذي رسي عليه العطاء، يقدمه خلال مدّة معينة تبدأ من يوم إخطاره بقبول عطاءه، كضمان لتنفيذ الإلتزامات الملقاة عليه تحدّد نسبتها ما بين (05%) و(10%)<sup>1</sup> مع مراعاة شروط العقد ومواعيده، يلتزم بتقديمها كل من الوطني والأجنبي على حدّ سواء.

تسري كفالة حسن التنفيذ، ابتداءً من تاريخ الإنطلاق في تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة، إلى غاية الإستلام المؤقت، وبذلك فهي تُغطي مخاطر التنفيذ للبنود التعاقدية لصفقة بالنسبة للفترة الممتدّة من تاريخ الأمر بالخدمة الصادر عن المصلحة المتعاقدة، إلى غاية تاريخ الإستلام المؤقت كما هو محدد في الصفقة.

### ثالثاً: الآثار المترتبة عن التأمين النهائي (عدم تقديم والإسترداد )

يترتب عن عدم تقديم التأمين النهائي في المدّة المحدّدة، إلغاء العقد أو إحالته إلى متنافس آخر الذي تلاه في الترتيب، أو تقوم المصلحة المتعاقدة، بتنمّة الأعمال على عاتقه، كما يحق لها فسخ العقد من الأساس، كما أشارت ذات المواد<sup>2</sup> على الحالات التي يتمّ وفقها استرداد التأمين النهائي كلياً في مدّة شهر واحد، ابتداءً من تاريخ التسليم النهائي للصفقة، من تدون توضيح لحالات الإسترداد كما هو الحال لكفالة التعهد .

### رابعاً: خصائص مبلغ التأمين

كي يسلم أي باحث من الخلط بين هذه الأنظمة المعروضة، وجب أن نوضح أيضاً الخصائص التي يتميز بها مبلغ التأمين، والتي تتلخص في:

<sup>1</sup> المادة 133 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

<sup>2</sup> المادة 134 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

- تمتع المصلحة المتعاقدة بمصادرة مبلغ التأمين عند التقصير في التنفيذ، حتى ولو لم ينص عليه القانون صراحة.
- تلجأ إليه الإدارة تلقائياً دون الرجوع إلى القضاء، وإنما وسيلتها في ذلك امتيازيه تتمثل في إصدار قرار إداري بذلك.
- المصلحة المتعاقدة ليست مجبرة على إثبات الضرر، فهو مفترض الوقوع بمجرد تأخر التعامل عن التنفيذ.
- يمثل مبلغ التأمين الحد الأقصى لضمان تنفيذ الصفقة لا الحد الأدنى، فلا يحق للمتعامل أن يثبت أن الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة يقل عن مبلغ التأمين، وإذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر اللاحق بالمصلحة المتعاقدة كله، فلا محل للحكم بالتعويض<sup>1</sup> إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك.
- في الحالة العكسية، فإنه يتعين الحكم بالتعويض الكافي لجبر الضرر، وعندئذ ينبغي عند حساب التعويض المستحق مراعاة خصم التأمين منه.

### الفرع الثالث

#### التعويض

يعتبر التعويض من الجزاءات المالية، شأنه شأن غرامات التأخير، ومصادرة مبلغ التأمين، ويرى الفقه: "أنه الجزاء الأصلي للإخلال بالتزامات التعاقدية، إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال"<sup>2</sup>، إذن هو جزاء يُفرض على المتعامل المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته العقدية بقصد إصلاح الضرر الناتج عن تماطله وتقايسه عن التنفيذ،

<sup>1</sup> بن عبد الله بوفلجة، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية (قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 247/15)، مجلة السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح، المجلد 09، العدد 17، الصادر في جوان 2017، ص ص 120-121.

<sup>2</sup> سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 503.

راجع أيضاً:

De Laubadère (André), Traité théorique et pratique des contrat Tome 01.02.03. Parie, 1956, L.G.D.J p145.

إذن التعويض هو جزاء للمسؤولية العقدية التي يحتملها المتعاقد، ويقابلها في القانون المدني التعويض لعدم وفاء المدين<sup>1</sup>.

ما يميز التعويض عن بقية الوسائل المتاحة للإدارة، في تغطية الضرر الناجم عن الإخلال هو أن الإدارة لا يمكنها تحديده لذلك تلجأ إلى القضاء، لكي يحدد القاضي المبلغ وما يتناسب<sup>2</sup> مع ما لحق الإدارة جراء عدم التنفيذ، ويُقدر التعويض وفقا لجسامة الضرر الذي تحملته المصلحة المتعاقدة<sup>3</sup>، وهو الأمر الذي سكتت عنه النصوص في حقيقة الأمر. إلا أنه يستحضرنا في هذا، قول دي لوبادير "أن فكرة التعويض في العقود الإدارية تقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص، فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض وفي اشتراط ركن الضرر، ولكن النظامين يختلفان فيما يتعلق طريقة تحديده وكيفية تحصيله"<sup>4</sup>. أن المبدأ العام الذي دأبت عليه الإدارة في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ عقودها الإدارية، يتطلب قيام الإدارة من تلقاء نفسها بتوقيع كل الجزاءات التي ذكرناها سلفا وسنذكرها لاحقا، إلا أنه لما كان للقواعد العامة في القانون الخاص دور ملحوظ في تطبيق أحكام التعويض في العقود الإدارية، وكانت القواعد تتطلب أن يتم تحصيل التعويض من قبل القضاء، بمعنى التقليل من شأن التعويض كجزاء توقعه الإدارة، فلا يحق لها اتخاذها من تلقاء نفسها.

وهو ما نجد له أثر وإجابة في التشريعات المقارنة:

---

<sup>1</sup> 176 من ق م ج النافذ، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نسيخة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة نيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2010/2011، ص 150.

<sup>3</sup> عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مقال منشور في مجلة الفكر، مجلة دولية محكمة تصدر بشكل دوري، نصف سنوي (جوان - ديسمبر) عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الخيضر بسكرة، المجلد 09 العدد 10، ص 98.

<sup>4</sup> يستفاد من الفقرة أعلاه، أن التعويض الذي يحكم به القضاء للمتعاقد المتضرر، يتطلب قيام الخطأ التعاقدية، والضرر الناشئ عنه، ومن ثم العلاقة السببية بينهما، ثم إن التعويض لا يستحق إلا بعد اعذار المدين، ما لم ينص على غير ذلك، كما أن لا محل له إلا إذا التنفيذ العيني ممكنا، والقول بهذا يفسر لنا علاقة استحقاق التعويض بمصادرة التأمين النهائي عند فسخ الإدارة للعقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد.

## أولاً: في فرنسا

يشير دي لو بادير في مؤلفه<sup>1</sup> من المسلم به في الوقت الحاضر، أن التعويض معترف به كجزء تملك الإدارة توقيعه على المتعامل المتعاقد معها، بمقتضى عقد من العقود الإدارية، إذ أن ذلك لم يكن معترفاً به للإدارة، قبل صدور حكم من مجلس الدولة في قضية (ديلانيك) سنة 1907<sup>2</sup>، الذي تأكد بصدور حكم المجلس في قضية (ملاحة جنوب الأطنطي)، مما يعني أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي من جهته مستقر على السماح للإدارة بأن تحدد قيمة التعويض بنفسها على أن يتنازع المتعاقد في هذا التقدير أمام القضاء إذا شاء وللإدارة أن تعدل عن استعمال هذا الحق، وتترك تقدير التعويض للقضاء.

أما المشرع الفرنسي، فإنه يسمح للإدارة في كثير من الحالات بأن تلجأ إلى تحصيل التعويضات بمقتضى أوامر بالدفع، التي تصدرها بإرادتها المنفردة، وللمتعاقد أن يطعن أمام القضاء، ويجوز لقاضي العقد أن يقرر إعفاؤه منه، متى تبين عدم صحة الأساس الذي بني عليه، كما له تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه<sup>3</sup>.

## ثانياً: في الجزائر

مما لا شك فيه، أن للإدارة في الجزائر الحق في الحصول على التعويض المناسب، جراء إخلال المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته، والضرر الذي يصيبها من ذلك، ويستفاد من اعتبار التعويضات أحد الجزاءات المالية، التي توقعها الإدارة باعتبارها سلطة عمومية، تخضع فيما تخضع له الجزاءات الإدارية الأخرى من رقابة القضاء، وأن جزاء التعويض من الأمور المسلم بها في الفقه الجزائري.

---

<sup>1</sup> De Laubadere (Andre), théorique et pratique des contrats administratifs, Tome 01-02-03, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1956, p 145 .

<sup>2</sup> سعيد عبد الرزاق باخبييرة، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر (يوسف بن خدة)، السنة الجامعية 2007/2008، ص 47 .

<sup>3</sup> سعيد عبد الرزاق باخبييرة، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع، ص 233.

## المطلب الثاني الجزاء الضاغطة

الجزاء الضاغطة هي جزاءات تخضع للسلطة التقديرية للإدارة، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة في مواجهة المتعامل المتعاقد، تجد أساسها العملي في صفقات الأشغال العامة، على اعتبار أنها عمليات تبلغ من الأهمية، ما يجعلها وسيلة الدولة في تحقيق مشروعاتها العامة، وتأمين استمرارية المرافق العامة وتحقيق الصالح العام.

والجزاء الضاغطة تستهدف بالدرجة الأولى صون العمل التعاقدية، أي تدخل الإدارة قبل فوات الأوان مخافة أن تفلت أوضاع المشروع، ولا ينفذ على النحو والمسار المخطط له، عُدت هذه الجزاءات أشد قسوة<sup>1</sup>، إذا ما قورنت بالجزاءات المالية، لذا لا تلجأ إليها الإدارة إلا إذا كانت نتيجة إخلال خطير، مرتكزة في توقيها للجزاء، على طرق ملائمة مع تنفيذ الصفقة، ويأخذ الجزاء الضاغط أو كما سماه المشرع الجزاء القسري الصور التالية:

- صورة سحب العمل من المتعامل المتعاقد والتنفيذ على حسابه وتحت مسؤوليته (الفرع أول).

- وفي حالات أخرى تأخذ صورة الشراء على الحساب ومسؤولية المورد (الفرع ثاني).

- وكذا وضع المرفق تحت الحراسة في حالات تفويضات المرفق العام (الفرع ثالث).

- وإذا ما بلغ التقاعس درجة شل حركة سير المرفق العام، وعدم تلبية الحاجة بصورة تؤثر على الصالح العام، لجأت الإدارة إلى أشد جزاء إداري على الإطلاق، والذي يهدف إلى إنهاء الصفقة بالإرادة المنفردة، وهو الفسخ الجزائي (الفرع رابع).

---

<sup>1</sup> جاءت المادة 35 من دفتر الشروط العامة تحت عنوان التدابير القسرية وهي تسمية تدلل على المعنى الذي ذكرناه أعلاه، دغائر الشروط الإدارية العامة مرجع سابق.

## الفرع الأول

### جزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقات

جزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد، هو حلول المصلحة المتعاقدة محله، أو إحالة العمل إلى آخر في تنفيذ الأعمال، على حسابه وعلى مسؤوليته، تنص دفا تر الشروط العامة في غالب الأحيان على هذا الإجراء وحالات اللجوء إليه .

كما ينبغي الإشارة، إلى أن المصلحة المتعاقدة، عندما تستخدم إجراء السحب، فإنها تملك احتجاز ما يوجد بموقع العمل من منشآت، ومبان، وآلات، وأدوات، ومواد، وغير ذلك، بحيث تستعملها في إتمام الأعمال دون أن تكون مسؤولية لدى المتعامل المتعاقد عما يصيبها من تلف أو نقص، أو دفع أي أجر عنها، كما تملك حجر هذه الأدوات بعد انتهاء العمل ضمانا لحقوقها، أمام المتعامل المتعاقد، ولها أيضا أن تبيعها لاستفاء هذه الحقوق، وما يكون قد رتب لها من تعويضات عما لحقها من أضرار بسبب سحب العمل<sup>1</sup>.

إن حلول المصلحة المتعاقدة محل المتعامل المتعاقد، أو إحالة تنفيذ الأعمال إلى آخر، لا ينهي الرابطة العقدية، بل يهدف الجزاء إلى حرمان المتعامل المقصر، من فائدتها

---

<sup>1</sup> أشار الأستاذ برحال عبد القادر على حالة عكسية تماما، كمثال اقتبس من مؤلف الأستاذ سليمان الطماوي عن حكم أسماه بالحكم الظريف تتلخص ووقائعه في أن : " تعاقدت وزارة الشؤون البلدية والري مع أحد المقاولين بقصد حفر بئر، لتزويد أهالي بعض المناطق بالمياه العذبة الصالحة للشرب، لما بدأ المتعاقد في تنفيذ العمل فوجئ بطبقة صخرية على بعد 33 مترا من سطح الأرض : ولما تظلم للإدارة من ذلك دفعت له تكاليف الحفر، وسمحت له بتغيير موقع البئر، ولما غيره فوجئ بطبقة صخرية مرة أخرى، لما رفع التظلم للإدارة مرة ثانية سلمت الجهات الفنية بأن البئر يحتاج إلى آلات حديثة ليست في حوزة المقاول، بالتالي أرست العملية إلى غيره، وصادرت مبلغ التأمين وأصدرت قرارا بحجز الآلات الموجودة بموقع العمل، فلما رفع الدعوى قضت المحكمة بأنه: "...قد ظهرت إرادة المصلحة ونيتها بصورة واضحة من أن موضوع العقد لم يكن ينصرف إلى الحفر في الصخر. ..." ولم يكن يجوز للحكومة ما دام توقف المدعي عن العمل أن ما يبرره قانونا طبقا لما اشتمل عليه العقد، ومن ثم فمادام المدعي لم يختلف عن تنفيذ العقد حسبما سبق إيضاحه، فلا سند إذن للحكومة في الاستيلاء على هذا التأمين ومصادرته بدعوى توقيع غرامة، أو استحقاقا لتعويض مما يتعين معه الحكم برد التعويض المذكور. ومن حيث أنه عن طلب المدعي إلغاء قرار استيلاء الحكومة في هذا الخصوص إنما يكون عند توقف المقاول عن العمل بلا مبرر قانونيا. راجع في ذلك رجال عبد القادر، سلطة المتعامل العمومي في توقيع جزاءات على المقاول المتعاقد، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، السنة الجامعية 1990/1989، ص 144.



بصفة مؤقتة وإرغامه على التنفيذ<sup>1</sup>، ومع ذلك لا يطبق هذا الجزاء ألقسري إلا بضرورة توافر شروطه.

### أولاً: شروط تطبيق الجزاء القسري

نظراً لخطورة جزاء سحب المشروع من المتعامل، وما قد ينجر عنه من سوء ترجمة لديه، بالرغم من التقصير الذي صدر منه، أحاط القانون هذا الأخير بجملة من الإجراءات الحمائية، في مقدمتها جملة من الشروط التي توجب توقيع الجزاء، وفي مرحلة أخرى وقّر له ضمانات تجعله يتهيأ وهكذا إجراء، بما أن الهدف من الجزاء هو الإلزام على التنفيذ ليس إلا.

- **وقوع خطأ جسيم من المقاول:** يُسلم كل من الفقه والقضاء الإداريين الفرنسي والمصري، على أنه حتى يتسنى للمصلحة المتعاقدة القيام بوضع الأشغال تحت الإدارة المباشرة لها بعد سحب العمل من المتعامل، أن يكون هذا الأخير قد ارتكب خطأ جسيم، فالأخطاء البسيطة والتي لا ترقى إلى هذه الدرجة لا تكفي لتبرير هذا الجزاء، حيث يكون باستطاعة المتعامل، في حالة ما تم وضع الأشغال تحت الإدارة المباشرة وسحب العمل منه دون وجه حق، أن يطلب تحميل المصلحة المتعاقدة مسؤولية ما يترتب عن ذلك من نتائج، بما في ذلك حقه في المطالبة بالتعويض، ومن ذلك ترك موقع العمل أو وقف الأعمال لمدة تزيد على خمسة عشر يوماً دون سبب منطقي.<sup>2</sup>

- **عدم التزام المقاول بتنفيذ التزامه:** يتجلى هذا الشرط بوضوح إذا تخلى المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الأشغال موضوع الصفقة<sup>3</sup>، حسب المخطط المقدم من طرف المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع وهو ما قضت به المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15، وقام بإخلاء الورشة من العتاد والعمال من تلقاء نفسه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الالتزامات في المدني والإداري.

<sup>2</sup> مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص 231.

<sup>3</sup> هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، في القانون العام الاقتصادي، جامعة وهران 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016/2017، ص 53.

<sup>4</sup> المادة 16 من بنود الدفاتر العامة لسنة 1964، مرجع سابق.

- **عدم امتثال المتعاقد للأوامر المصلحية:** يلتزم المقاول بمقتضى صفقة الأشغال العامة بالخضوع للأوامر المصلحية الصادرة إليه من طرف المصلحة المتعاقدة، فالأمر المصلحي ذو طابع إلزامي للمتعاقد المتعاقد الموجه إليه، واستقر قضاء مجلس الدولة، على أن عدم امتثال المتعاقد للأوامر المصلحية، يعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الذي يبرر توقيع جزاء شديد، يتناسب مع ما قد يحدثه الامتناع عن تنفيذ الأوامر من اضطراب خطير من الناحية الاقتصادية مما يعوق حسن سير المرافق العامة، وعلى ذلك فإن رفض المقاول لإذعان هذه الأوامر يعطي للإدارة المتعاقدة الحق في أن تسحب منه العمل أو أن تلجأ إلى فسخ الصفقة<sup>1</sup>.

بالرغم من السياج الذي أحاطه المنظم على الصفقة العمومية، حتى تسلم من أي مماثلة قد تعترض تنفيذها، بتوقيه جزاءات مختلفة على المتعاقد المتعاقد، سن له هو آخر ضمانات قانونية بالموازاة من منطلق قاعدة دستورية تقابل الحقوق بالواجبات.

#### ثانيا: ضمانات توقيع الجزاء القسري

هي ضمانات تتطلب من الإدارة مراعاتها قبل اتخاذ قرار توقيع الجزاء على المتعاقد المتعاقد وهي نوعين، (إجرائية) تتمثل في اعذار المتعاقد، و(موضوعية) تتمثل في تسبب القرار المتخذ.

- **الضمانات الإجرائية ( الإعذار):** يعتبر الإعذار إثبات عن عدم الوفاء بالتزامات، التي تقع على عاتق المتعاقد المتعاقد، وإثبات أيضا عن تقصيره في التنفيذ، تسعى المصلحة المتعاقدة من وراءه إلى دفعه إلى التقيد بإنجاز الأعمال المطلوبة منه.

والمصلحة المتعاقدة تلجأ إلى هكذا إجراء، حتى يكون على علم<sup>2</sup>، بما رتبت من جزاءات اتجاه تقصيره وتماطله في التنفيذ، وهو ما تم توضيحه وفق المادة 1/35 السالفة الذكر، من دفاتر البنود العامة، والإعذار يكون مقرونا بمدة لا يجوز أن تقل عن عشرة أيام

<sup>1</sup> سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص 122.

<sup>2</sup> كامل سمية، تسبب القرارات الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، جامعة الجبيلي اليايس كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، السنة الجامعية 2017/2018، ص 38.

ابتداء من تاريخ التبليغ، مع ووجوب احترام المصلحة المتعاقدة، لهذا الإجراء وإلا عُدَّ تدخل الإدارة بتوقيع الجزاء قبل انتهاء المدة غير قانوني.

والهدف أيضا من وراء توقيع الجزاء هو أن تنجز الأعمال، في ظروف طبيعية وليس معاقبة المتعامل المتعاقد، فهو شرطا من الشكليات الجوهرية التي يتعين إتباعها كشرط لمشروعية الجزاءات الضاغطة التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقس.

كما تجب الإشارة أن المصلحة المتعاقدة لا تعمل على إعدار المتعامل قبل أن تسحب منه العمل في حالات الاستعجال، وفي حالات خاصة، والمتعامل مجبر على تحمل نفقات هذا الإجراء في غياب الإعدار<sup>1</sup>، كما تعفى من الإعدار أيضا إذا تضمن العقد نصا صريحا<sup>2</sup>، وإذا أعذرتة ولم يجدي نفعا أي لم يلتزم به المتعامل المتعاقد.

- **الضمانات الموضوعية ( التسبب )**: من خلال تسبب القرار الإداري يستطيع المعني بالقرار فهم الأسباب الواقعية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار القرار، وبلا شك هي دوافع موضوعية ومنطقية وليس فيها أي تجاوز أو تعسف، كما لا تحمل أي تخطي لحدود حقوق وحرريات الأشخاص<sup>3</sup>.

ولا يقف التسبب عند مدلوله ببيان الأسباب الواقعية والقانونية التي دفعت إلى اتخاذ القرار بل يجب أن يتضمن نتائج استطلاع الرأي والتحقيقات، التي توصلت إليها الإدارة جراء المعاينة التي قامت بها ميدانيا للمشروع، الأمر الذي يحملها في حالة إيجاد وضع لا يتلاءم

---

<sup>1</sup> عبد القادر رحال، سلطة المتعامل، العمومي في توقيع الجزاءات على المفاوض المتعاقد معه في القانون الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في الإدارة والمالية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيزي وزو، 1990، ص 138.

<sup>2</sup> حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية ( العقود الإدارية في التطبيق العملي )، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1998، ص ص 210-211.

<sup>3</sup> سعد على البشير، لينا نظمي الخشان، عرين سمير بدوان، تسبب القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلة علمية دولية محكمة فصلية ومجانية، المجلد 09، العدد 02، ص 50.

تماما مع ما تم الاتفاق عليه، وتجدر الإشارة هنا، إلى ووجوب معرفة الفرق بين السبب والتسبيب<sup>1</sup>.

كما ننوه في هذا الصدد أن التسبيب يكون مكتوبا، يتضمن شرحا وافيا للأسباب القانونية والفعلية التي بني عليها القرار، وفي الحالة العكسية اعتبر القضاء الجزائري ذلك، عيب في الشكل يستوجب الإلغاء<sup>2</sup>.

## الفـرـع الثاني

### جزاء الشراء على حساب المورد

كغيره من الجزاءات الإدارية، التي توقعها المصلحة المتعاقدة حين يثبت تقاعس المتعامل معها عن التنفيذ، يعد جزاء الشراء على الحساب وسيلة الإدارة في دفعه على الوفاء

<sup>1</sup> لابد من عدم الخلط بين مفهوم السبب والتسبيب في القرار الإداري فالفقه قد ميز بينهما وفق عدة نقاط:  
- التسبيب هو ذكر أو بيان الأسباب التي قام عليها القرار الإداري، بينما السبب هو حالة قانونية أو واقعية تدفع الإدارة إلى إصدار القرار الإداري، لذا هو ركن من أركان القرار الإداري، فالتسبيب عنصر في شكل القرار الإداري وخاصة المحرر المكتوب حيث يرتبط بالقرار ويؤدي تخلفه الى إمكانية إلغاء القرار لعيب في الشكل إذا كان العيب جوهريا ومعتبرا يؤثر على موضوع وصلب القرار الإداري، بينما يؤدي عدم الإفصاح عن السبب إلى إلغاء القرار الإداري وبالضرورة انعدام التسبيب.

- لا يملك صاحب الاختصاص إصدار القرارات الإدارية في أي وقت يشاء وكيفما يشاء، بل عليه ضرورة مراعاة اشتراط الأساس القانوني الذي يبنى عليه القرار الإداري ومبرراته وتعديله إذا لزم الأمر، إذ يرتبط تسبيب القرارات الإدارية بالمظهر الخارجي للقرار، وتتدرج القواعد القانونية التي تحددها ضمن المشروعية الشكلية للقرار الإداري  
- أن عيب السبب مستقل عن العيوب الأخرى كالاختصاص، والغاية والمحل، فعيب مخالفة القانون يتعلق بمحل القرار، وهو الأثر القانوني المترتب على القرار أو مادته أو محتواه، بمعنى آخر فإن ذلك التغيير الذي يحدثه القرار سواء بالإلغاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، أما السبب فهو الحالة الواقعية أو القانونية التي تخول صاحب الصلاحية إصدار القرار المناسب لمجابهة هذه الحالة بينما التسبيب هو بيان شكلي يظهر على متن القرار أما سبب القرار يعد ركنا في القرار الإداري:

- إذا انعدم السبب في القرار الإداري أو كان غير صحيح يصبح قابلا للإلغاء لعيب انعدام السبب، أما تسبيب القرار فغير ملزم كأصل عام وللإدارة سلطة تقديرية بتسبب قراراتها، فمن المفترض أن القرار يكون قائما على أسباب صحيحة ومن يدعي عكس ذلك يقع عليه أثبات ذلك

<sup>2</sup> قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، بتاريخ 2002/02/11، تحت رقم 005951، مجلة مجلس الدولة، العدد 2002/01، ص 141، وهذا في محتوى القرار: "حيث أن النزاع يتطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران، بتاريخ 1999/08/08 والذي ترشيح المعني لسلك المحاماة، وحيث أن القرار جاء غير سبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا وهذا وحده يكفي لإلغائه".

بالتزاماته، يكثر في عقود التوريد، في حالة ما إذا تخلف المورد عن توريد الأصناف المتعاقد عليها بموجب العقد المبرم، أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة والمحددة في العقد، فنقوم بتنفيذ الالتزامات المطلوبة والمقيدة باتفاق بتنفيذها على حسابه وتحت مسؤوليته.

بمعنى أن إجراء الإدارة القاضي بالشراء على حساب المتعاقد معها، في عقود التوريد لا يتم إلا في حالة تأخير المتعهد عن التسليم، أو الامتناع عن توريد الأصناف المتفق عليها وعجزه عن ذلك، أو إهماله تنفيذ التزاماته<sup>1</sup> على وجه يعرض المرفق للخطر.

ويعتبر هذا الإجراء من وسائل الضغط المكرسة قضاء والمعتمدة فقها، نظرا للصلة الوثيقة التي تربط موضوع التوريد بفكرة استمرارية المرفق العام وتقديم الخدمات للجمهور<sup>2</sup>، إذ ليس بالإمكان التسليم بتوقف نشاط المرفق، وتأثر حركة مردوديته بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة، بل الأجدر الاعتراف للإدارة باللجوء إلى شخص آخر، تختاره لتزويدها بالمادة موضوع العقد، لضمان أداء الخدمة وعدم توقفها، مع تحميل المتعامل المقصر النتائج المالية المترتبة عن هذا التنفيذ الأمر الموجب تبيان:

- الطبيعة القانونية لهذا الجزاء .
- الشروط التي يجب على الإدارة التقيد بها لفرضه.
- كما استعراض الآثار المترتبة عن توقيعه.

### أولاً: الطبيعة القانونية لجزاء الشراء على حساب المورد المقصر

يعتبر جزاء الشراء على حساب المورد المقصر وتحت مسؤوليته، إحدى تطبيقات مبدأ التنفيذ العيني للالتزام<sup>3</sup>، وأبرز الجزاءات المقررة بقوة القانون والمتعلقة بالنظام العام، التي

---

<sup>1</sup> محمد الشافعي، العقود الإدارية، د ط، مؤلف إلكتروني، 61، 62، 63. متاح على الرابط التالي،

<https://elmouhami.com/wp-content/uploads/2018/04/>.

<sup>2</sup> خالد سليمان أسود العنزي، عقد التوريد الإداري (دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران / 2010، ص ص 37-38.

<sup>3</sup> المادة 164 من ق م ج، "يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين 180 و 281 على تنفيذ التزاماته عيناً، متى كان ذلك ممكناً".

ليس في استطاعة كل من طرفي العقد، الاتفاق على استبعادها أثناء إبرام هذا النوع من العقود .

يقتصر هذا الإجراء، على تنفيذ الالتزام الذي قصر المورد على أداءه كما هو مقرر في العقد، دون أن يتناول الالتزامات الأخرى التي يتطلب على المورد تنفيذها في وقت لاحق، ولم يحن موعدها.

وقت اتخاذ الإدارة لهذا الإجراء، وكباقي الجزاءات التي سبق عرضها، يعد بالمؤقت لا يترتب عليه إنهاء العقد الأصلي، بل تظل الرابطة العقدية قائمة، ليبقى المورد ملتزماً بكافة التزاماته الناشئة عن العقد، كما أن المصلحة المتعاقدة لا تحتاج إلى وساطة القضاء ولا إلى نص قانون<sup>1</sup>.

سلطة الإدارة في توقيع الجزاء، مقيدة بجملة من الشروط، من الضروري توافرها حتى تطبع إجراءاتها بصيغة قانونية محضة .

### ثانياً: الشروط الواجب توافرها تطبيقاً لجزاء الشراء على حساب المورد

تتلخص شروط توقيع الجزاء:

- في الخطأ الجسيم الذي يبرر اللجوء إلى الشراء على حسابه ومسؤوليته، ومثال ذلك عدم التسليم في حدود الأجل المتفق عليها في العقد .
- أو التنفيذ على نحو غير متفق عليه .
- أو إحالة العمل إلى شخص آخر من دون أخذ موافقة المصلحة المتعاقدة.
- أو تسليم أصناف غير مطابقة، كما لا يجوز للإدارة الضغط عليه من أجل تنفيذ باقي الالتزامات التي لم يحن بعد وقت تنفيذها.

---

<sup>1</sup> وهو ما يراه الفقيه جيز على "جواز أن يطلب الدائن من المحكمة ترخيصاً في حالة عدم التنفيذ المدين، بأن يقوم بذلك على نفقة على الأخير، وأنه من باب أولى ومراعاة للمصلحة العامة تملك الإدارة هذه القدرة، ضماناً لسير المرافق العامة على أحسن وجه، فيكون لها الحق أن تقرر تنفيذ عقد التوريد على نفقة ومسؤولية المتعهد، دون وساطة القضاء ودون اشتراط النص على مثل ذلك في العقد. نقلا عن مجدوب عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 243.

- راجع أيضاً، هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مرجع سابق، ص 45.

## الفـرع الثالث

### جزاء الوضع تحت الحراسة

عرجنا تقريبا على نوعين من الصفقات، معتمدين بالجزاءات التي خصصتها الإدارة للمتقاعس على تنفيذ التزاماته، فأخذنا كمثال جزاء سحب المشروع في صفقة الأشغال العامة، وجزاء الشراء على الحساب في صفقة التوريد، وبقي أن نلقى ولو نظرة وجيزة عن جزاء الوضع تحت الحراسة والمتعلق بنظام جديد عرفه المنظم في أعقاب سنة 2015 وهو تفويض المرفق العام<sup>1</sup>.

فيقصد بجزاء وضع المرفق محل التفويض تحت الحراسة، أن يتم إبعاد المفوض له عن إدارة وتسيير المرفق العام بصفة مؤقتة، على أن تقوم السلطة المفوضة بتولي إدارته بنفسها، أو تعهد بذلك لحارس مؤقت تختاره، وذلك على نفقة ومسؤولية المفوض له، طالما أن وضع المرفق تحت الحراسة تقرر كجزاء على تقصيره.

ففرض الجزاء هو آلية تقويم للسلوك المنحرف الذي صدر من المتعامل المتقاعس، حتى يقوم بتنفيذ ما عليه من التزامات.

---

<sup>1</sup> وإن كنا نسلم أن تبني هنا النظام كان مأخوذاً به لكن بطريقة تقليدية وهي عقود التسيير المباشر والغير مباشر للمرافق العامة، على رأسها عقود الامتياز، وهي مرحلة التردد في تبني الفكرة من أساسها كما تدلي به الأستاذة أرزيل كهينة التي وفق دراسة لها قدمتها و بمرحلة التكريس الصريح لتفويض المرافق العامة لاحقاً، ولعل ما يدل على ذلك هو قانون البلدية وقانون الولاية اللذان تم إلغائهما، ومرد ذلك أن التوجه الاشتراكي الذي كان مأخوذاً به، بالرغم من ذلك تَضَمَّت قوانين أخرى أسلوب تفويض المرفق العام، وهي القوانين المنظمة للمرافق العمومية، ذات الطابع الصناعي... والتجاري كقانون المياه لسنة 2005 وفق المادة 101 من الفصل الأول من الباب السادس بعنوان "أحكام تتعلق بتسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير"، والتي نصت على " يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية.. كما يمكنها تفويض كل جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون الخاص بموجب اتفاقية"، أما مرحلة التكريس الصريح فكانت بصدور المرسوم الرئاسي 247/15 راجع في ذلك أرزيل كهينة عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مقال منشور في، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، الصادرة عن جامعة الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، ص 14.

وضرورات سير المرفق العام تحتم لجوء الإدارة إلى هذا الإجراء دون إعدار المتعامل، وإبعاده والحلول محله<sup>1</sup>، وإذا بلغ الضرر من الجسامة قدر لا يسكت عنه فإن لها أن تعذره مع الأخذ بعين الاعتبار المدة الممنوحة له لإزالة المخالفات المنسوبة إليه، وانتفى حق الإدارة في توقيع الجزاء، أما إذا استمرَّ الوضع قائماً مما يُعرض الصالح العام لضرر فادح فيحقُّ للإدارة توقيع الجزاء ودون إعداره.

والحراسة إجراء مؤقت، ولذلك فإن إدارة المرفق العام، تعود على الملتزم بعد انتهاء فترة الحراسة وزوال أسباب فرضها، وللملتزم أن يطلب إنهاء فرض الحراسة وزوال أسباب فرضها، وللملتزم أن يطلب إنهاء فرض الحراسة إذا استعاد قدرته على الاستمرار في استغلال المرفق، وقد تقوم جهة الإدارة بإسقاط الالتزام إذا تبين استمرار الملتزم في تجاهل تعليمات الإدارة<sup>2</sup>.

**خصائص جزاء الوضع تحت الحراسة:** تسيير المرافق العام بطريق مباشر، كان معروفا في نظامه تقليدي بعقود الامتياز، والتي تُعرفُ وفق المرسوم الرئاسي الساري المفعول، كأسلوب مستحدث بتفويضات المرفق العام، فالمرافق المفوضة وعندما يتقاعس مسيروها عن التنفيذ تُؤول إلى ترتيب جزاءات عليها، ويتميز هذا الجزاء كغيره من الجزاءات التي تفرضها الإدارة في مجال العقود الإدارية، بمجموعة من الخصائص والمتمثلة في:

- أن حق الإدارة المانحة للتفويض في وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية، هو جزاء تباشره بنفسها باستعمال امتيازاتها في التنفيذ المباشر، سواء تم النص على ذلك في العقد أم لا.

- تُفرض الحراسة الإدارية على المرفق المُدار، بطريق التفويض بموجب قرار إداري صادر عن الجهة الإدارية المانحة لهذا التفويض، كما تنتهي أيضا بذات الطريقة<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة) المرفق العام، القرار الإداري، العقود الإدارية، الأموال العامة، الطبعة الأولى، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ص 266.

<sup>2</sup> مخلد توفيق مشاوش خشان ومحمد يوسف الحسين، العقود الإدارية وجزائها في فقه، مرجع سابق، ص 1348.

<sup>3</sup> عبد القادر دراجي، مرجع سابق، ص 101.



- لا يشترط كقاعدة عامة إعدار صاحب التفويض بإجراء المرفق تحت الحراسة الإدارية، نظرا للطابع الاستعجالي لهذا الجراء، باعتباره يتطلب سرعة فورية في توقيعه ودون اللجوء للقضاء مسبقا، وذلك لما تتميز به إجراءات التقاضي من بطء قد تُعرّض السَّير المنتظم للمرفق العام للخطر<sup>1</sup>.
- يجب على الإدارة المانحة التفويض، أن تحدد فترة الحراسة الإدارية في قرار فرضها للجراء، إذا كانت هذه المدة محددة في العقد، فليس لهذا التحديد صفة الإلزام بالنسبة للإدارة، فهي ليست ملزمة بإنهاء الحراسة إذا رأت ضرورة لذلك.
- لا يجوز للإدارة المانحة التفويض، تضمين العقد شرطا بتنازلها عن حقها في إجراء فرض الحراسة<sup>2</sup>.

## الفرع الرابع

### الفسخ الجزائي

يعتبر الفسخ الجزائي<sup>3</sup> من أشد الجراء التي تتقرر في مواجهة أحد المتعاقدين، وإذا كان الفسخ جزاء مقرا لكل العقود الإدارية، فإنه يستثنى من ذلك عقد الامتياز، إذ أُطلق عليه مجلس الدولة مصطلح مغاير وهو "الإسقاط"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الحالة التي نصت عليها الفقرة الثانية من نص المادة 21 من " تعتبر حالات إستعجالية الحالات التالية: استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له"، المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر العدد 48، الصادر في 05 أوت 2018.

<sup>2</sup> أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2013/12/12، ص 111.

<sup>3</sup> هو الجراء الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة، عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجز أو عدم مقدرة المتعاقد على تنفيذ التزامات، محل التعاقد بصورة مرضية، والتي منها عدم مراعاة تنفيذ الأعمال، أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقررة، تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها"، راجع في ذلك سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص 110.

<sup>4</sup> سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 01، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، 1957، ص 442.

وبناء على الجزاءات التي تعرضنا لها، فإن الهدف منها هو دفع المتعامل على تنفيذ التزاماته، لكن جزاء الفسخ هو آلية الغرض منها إنهاء الرابطة العقدية، وله حالات نص عليها القانون مستمدة بالدرجة الأولى من الأحكام العام للقانون المدني، مع ما يوجد بين العقدين من اختلاف كون من يوقعه هو المصلحة المتعاقدة.

أن فسخ الرابطة العقدية ليس حقا مطلقا للإدارة بل هو حق مقيد بشروط، ولا تلجأ إلى توقيعه إلا بعد استحالة التنفيذ الخارجة عن إرادة المتعاقد، أو ارتكابه لخطأ جسيم لا يتوافق مع تلبية المطلوب.

وقد جرت العادة أن الصفقات العمومية تنتهي بطريقتين، الأولى هي النهاية الطبيعية بتمام الأعمال شأنها شأن بقية العقود، بتنفيذ الأشغال محل الالتزام وتسليمها تسليما كاملا ونهائيا، واستفاء المتعاقد معها لحقوقه من الإدارة، مع بقاءه ضامنا سنويا إذا كان التسليم مؤقتا وضمانا عشريا إذا كان التسليم نهائيا<sup>1</sup>، كما تنتهي نهاية طبيعية بانتهاء المدة المحددة في العقد، وهذا ما أشارت إليه المادة 148<sup>2</sup> من المرسوم النافذ، مع إمكانية أن تنتهي نهاية غير طبيعية وهو ما يسمى بالنهاية المبسترة وهي الفسخ.

والفسخ أنواع فقد يكون اتفاقي، في حالة ما إذا رأت الإدارة أن المشروع أصبح لا يتوافق مع متطلبات المواطنين أو عدم جدواه<sup>3</sup>، وقد يكون بنص القانون في حالة استحالة التنفيذ جراء قوة قاهرة أو ظروف مستجدة على العقد، يستحيل معها قيام المتعامل بالالتزامات التي عليه، وقد يكون جراء تقاعسه عن التنفيذ بسبب خطأ جسيم ارتكبه أو حدوث طارئ له، حددت معالمه الإدارة بناء على سلطتها التقديرية واعتبرته خطأ جسيما.

---

<sup>1</sup> حابي فتيحة، فسخ صفقات انجاز الأشغال العمومية، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، سداسية محكمة، العدد 09 الصادر بسبتمبر 2015، المركز الجامعي تلمسان، ص 96.

<sup>2</sup> المادة 04/148 من المرسوم نصت على النهاية الطبيعية للصفقة حيث أن: "عند انتهاء الخدمات، موضوع الصفقة، يجب على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بتاريخ انتهائها. .... وإذا قررت المصلحة المتعاقدة استلام الصفقة بدون تحفظات، فعليها إعلام المتعامل المتعاقد معها بذلك وتحديد تاريخه ويتم عندئذ استلام الصفقة".

<sup>3</sup> وهو ما عبر عنه المنظم وفق المادة 150 من المرسوم النافذ ب: "يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد".

مهما يكون من الأمر، فخطورة الإجراء مرهونة بشروط من الواجب التقيد بها تتلخص

في:

### أولاً: شروط توقيع الفسخ كجزاء عدم التنفيذ

يستلزم توقيع الإدارة لهذا الجزاء توافر شرطين:

- ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم، بدرجة كافية تبرر توقيع هذا الصنف من الجزاءات عليه<sup>1</sup>.

- ووجوب اعذار المتعامل المتعاقد، والإعذار وسيلة حمائية للمتعامل من تعسف الإدارة، وأفادت المادة المشار إليها، أن الإعذار مقرون بمدة، وهو إجراء نفعي للطرفين، فمن جهة إمكانية مواصلة الأعمال من جهة المتعامل المتقاعس بعد إعذاره، ومن جهة أخرى هي مهلة بانتهائها تمر المصلحة المتعاقدة مباشرة، إلى توقيع جزاء الفسخ<sup>2</sup>، ولم يكتفي المنظم بالنص على إعذار واحد بل إعدارين قانونيين للمتعامل المتعاقد العاجز.

تجب الإشارة أن الفسخ الجزائي يخضع إلى رقابة القضاء، غير أنه لا يكون للمتعاقد حق الطعن بالإلغاء ضد قرارات المصلحة المتعاقدة بفسخ التعاقد إذا كان غير مشروع.

ومثل هذا القرار ليس من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، التي هي محل لدعاوى الإلغاء، وإنما هو إجراء متصل بالعقد، تتخذه المصلحة المتعاقدة نتيجة تقاعس عن التنفيذ، بالتالي فهو لا يدخل في ولاية دعاوى الإلغاء، وإنما دعاوى القضاء الكامل، تختص

---

<sup>1</sup> المادة 149 من الرسوم الرئاسي النافذ، مرجع سبق ذكره، أدلت بحالات اللجوء إلى الفسخ بعبارة تخلو من التفصيل: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته...إذا لم يتدارك المتعاقد نقصيره".

<sup>2</sup> يكون الإعذار بموجب رسالة موصى عليها، مع إشعار بالاستلام، ينشر وجوباً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن، ر، ص، ع)، لكن لم يجبر القانون المصلحة المتعاقدة على نشر الإعذار بالجرائد الوطنية مثلما هو الحال في الإعلان عن الصفقة، وما يدل على ذلك هو عبارة وعلناً، مراجعة المادة 04 من القرار مؤرخ في 28 مارس 2011، ج ر العدد 24، الصادر في 20 أبريل 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره.

بالفصل فيها المحاكم الإدارية بما أنها جهات الولاية العامة في المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

## ثانيا: أنواع الفسخ الجزائي

أقر كل من الفقه والقضاء، على أن هناك فرق بين نوعين من الفسخ الجزائي، والفرق تتضح بصورة جلية، من خلال جسامته وخطورة أثار كل من الجزاءين، على مركز المتعامل المتعاقد، ولأن المصلحة المتعاقد تملك حق توقيع جزاء الفسخ بإرادتها المنفردة، دون اللجوء إلى القضاء بالتالي لها من السلطة التقديرية<sup>2</sup>، ما يجعلها تحدد أي نوع من الفسخ هو الواجب التوقيع، هل الفسخ المجرد؟ أم الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد.

**1- الفسخ الجزائي المجرد:** يقصد به إنهاء الرابطة العقدية القائمة بين المتعاقدين، جراء الإخلال بدون قيد أو شرط، ودون تحميل المتعامل المتعاقد أعباء الصفقة عند إعادة طرحها لمناقصة جديدة لإتمام تنفيذها.

## 2- الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد<sup>3</sup>:

ويقصد به إنهاء الرابطة العقدية مع تحميل المتعاقد كافة النفقات والمصروفات الإضافية الناجمة عن إبرام صفقة جديدة مع الغير، ويعد أشد قسوة من سابقه لما له من مساس بسمعة المتعاقد في سوق الشراء العمومي.

<sup>1</sup> المادة 800 من قانون إ.ج م إ.ج.

<sup>2</sup> في معظم الدول الديمقراطية، استقر المبدأ على خضوع الإدارة لرقابة القضاء غير أن مستلزمات المصلحة العامة قد قضت بالتخفيف من صرامة هذا المبدأ، فالرقابة القضائية تستهدف حماية الحريات الفردية، ولكن حماية الفردية يجب ألا تحجب عن الأبصار حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن به حسن سير المرفق العام، ذلك أنه إذا كان من اللازم استبداد الإدارة، فلا يؤدي ذلك إلى بنا أن نغل أيدي رجالها ونكبت فيهم روح الابتكار بالتالي استفادت الإدارة من هذه المنحة التي منحه إياها المشرع، وهي تلك الحرية التي تتمتع بها في مواجهة الأفراد والقضاء لتختار في حدود الصالح العام، وقت تدخلها ووسيلة التدخل. 205 راجع في ذلك: حسن فريجة، مرجع سابق، ص 205.

<sup>3</sup> مقداد زينة، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإدارة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، سداسية دولية محكمة، تصدر عن جامعة عمار تلججي، الأغواط، المجلد 02، العدد 02، ص 423.

وللإدارة أيضا أن تلجأ إلى أسلوب التراضي، وليس المناقصة من دون الإضرار بالمتعامل السابق، كما لا يمكنها اللجوء فرض هذا الجزاء، إلا إذا تم النص عليه صراحة في بنود العقد أو في دفاتر الشروط، مع العلم أن هذا الإجراء مؤخوذ به في التشريع الجزائري في حالة التعامل مع الأجنبي دون سواه، بمعنى أن التعامل المحلي يستدعي الأخذ بالجزاء المجرد دون غيره.

### ثالثا: الآثار القانونية المترتبة على الفسخ الجزائي<sup>1</sup>

الآثار المترتبة على توقيع هذا الجزاء بنوعيه وحسب المعطيات المجسدة ميدانيا أمام الإدارة، هو تحصيل حاصل، ونتيجة حتمية للشلل الذي تتعرض له ورشة العمل، أو عدم تزويد المرفق بالمستلزمات المتفق عليها، والتي تجعل من مسألة توريدها عنصر مهما لسيره المنتظم، لكن الآثار لا تترتب على كلى الجزاءين، فيوجد ما هو أثر مشترك بين النوعين وهناك، ما هو مفرد لحالة دون الأخرى وتتخلص إجمالا في:

#### 1- الآثار المشتركة: المتمثلة في

- إنهاء العلاقة العقدية بين الطرفين بالنسبة للمستقبل، ابتداء من تاريخ الإعلان عن الفسخ بمقتضى قرار إداري، كما يؤخذ أيضا بالتاريخ الذي حددته الإدارة بفسخ الاتفاق الذي يجمع بينهما.

- يطبق كليا أو لانطبق إطلاقا، عكس ما هو عليه الحال في باقي الجزاءات الضاغطة التي مرت بنا.

---

<sup>1</sup> حابي فتيحة، فسخ صفقات الأشغال العامة، مرجع سابق، ص 106.

- أهم أثر هو استبعاد المتعامل المتقاعس، بمعنى إخلاء أماكن العمل، وإذا تقاعس أيضا عن ذلك جاز للإدارة القيام بذلك على حسابه ونفقه، أو بيع أدواته في المزاد العلني، أما فيما يخص صفقات التوريد فيجوز للمصلحة المتعاقدة رفض استلام أي توريدات بعد قرار الفسخ، كما يجوز للإدارة خصم المبالغ المستحقة لها من مبالغ التأمين أو بيع الأدوات بالمزاد العلني، كما يحق للمصلحة المتعاقدة عدم استلام أي توريدات تالية لقرار الفسخ.

## 2- الآثار الخاصة بالفسخ الجزائي المجرد: المتمثلة في:

- انتهاء الرابطة العقدية دون قيد أو شرط<sup>1</sup>.
- يحق للمصلحة المتعاقدة عند توقيع هذا الجزاء فرض جزاءات مالية إذا توفرت أسبابها القانونية.
- يجوز الجمع بين الفسخ المجرد البسيط ومصادرة التأمين مع استحقاق التعويض إذا كان التأمين غير كاف لجبر الضرر الذي أصابها على أن لا تحظر الصفقة العمومية صراحة هذا الجمع.
- تستلم الإدارة الأشغال التي قام المقاول بتنفيذها في الفترة السابقة للفسخ، كذلك يتم تصفية العقد إقامة كشف حساب للفسخ في صفقة اللوازم.

## 3- الآثار الخاصة بالفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد : وكننتيجة قسرية:

- يتحمل المتعامل المتعاقد كافة المخاطر التي تنتج عن إبرام عقد جديد مع غيره.
- إبرام صفقة جديدة مع متعاقد آخر، لإنجاز الالتزامات التي تخلف عن إنجازها المتعامل المتعاقد الأول، أو بالأحرى المتقاعس، وللمصلحة المتعاقدة كامل الحرية في اتخاذ الأسلوب الذي تراه مناسبا في إبرام الصفقة العمومية، فلها أن تبرم الصفقة بأسلوب طلب العروض أو أن تلجأ مباشرة إلى التراضي.

---

<sup>1</sup> محمد الصادق قابسي، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة علمية دولية محكمة، تصدر عن جامعة العربي تبسي، تبسة، المجلد 11، العدد 02، الصادر بتاريخ 2018/12/31، ص 139 ،

يتحمل المتعامل المتقاعس عن التنفيذ، كافة النفقات التي تستلزمها عملية التعاقد مع المتعامل الجديد، بما في ذلك الثمن الجديد الناتج عن الصفقة الجديدة، كما الزيادات الناتجة عن ارتفاع الثمن الناشئ عن إطالة مدة تنفيذ الأشغال، هذه الزيادات يمكن خصمها من المبالغ المستحقة.

# الفصل الثاني

الردع الجنائي في مجال الصفقات  
العمومية.



## الفصل الثاني

### الردع الجنائي في مجال الصفقات العمومية

إذا كان التأخر عن التنفيذ، مُوجِبَ لجزاء إداري على اختلاف درجات قسوته بالنسبة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة، فالقانون العقابي لم يتوانى في ردع المخالفين الذين بلغ التجاوز منهم ذروته، وتوقيع الجزاء بالنسبة للتجاوز الذي ألحق ضررا بالمال العام، جاء في التشريع الأصلي كما التَّبَعِي على حد سواء.

خصوصا وأن الصفقات العمومية هي تربة خصبة لاستفحاله، لذلك جاءت العقوبات زجرية لا تُمهّل مرتكبيها تدارك الوضع، كما في الجزاءات الإدارية، وإنما تحمل في طياتها الإيلام الكافي المتناسب مع درجة الأذى الذي لحق بمقدرات المجتمع<sup>1</sup>.

ولو أن الدولة الجزائرية ومسايرة للتطورات الحاصلة على المستوى الدولي، قد تبنت سياسة جديدة في هذا الخصوص، وهي سياسة **التجنيد**<sup>2</sup> التي غيرت من وصف جرائم التعدي على المال العام، وتخلت عن العقوبات الزجرية، والوصف الذي كان له وقع كبير على نفسية الجاني، وما يلامس الحريات الفردية التي تُنادي تيارات واسعة بضرورة احترامها على اعتبار أن المرتكب مجرد إنسان، وما يدفعه إلى ذلك هو ظروفه الاجتماعية بالدرجة الأولى<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> سالم صابر، تأثير المسؤولية الجزائية في تحديد العقوبة، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2014 / 2015، ص 55.

<sup>2</sup> بالضيايف خزاني، التكييف في المواد الجزائية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون الجنائي، جامعة قسنطينة واحد، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2014/2015، أدرج الأستاذ سالم صاحب الرسالة تعريفاً للتجنيد: "التجنيد أو كما يدعى بالفرنسية correctionalisation، صورة أخرى من صور التكييف الجزائي تندرج في إطار تكييف الدعوى وهو نوعان: تتجنيد قضائي يتم خرقاً لمبدأ الشرعية الجزائية لما يتضمنه من تحريف للوقائع، وإنكار لها أو قد يتضمن حذفاً للظروف المشددة المشكلة لجناية، فينزل بها إلى جنحة، والنوع الثاني هو التجنيد التشريعي وهذا مقبول لأن له سند قانوني يبرره...ويضيف أن التجنيد التشريعي هو الأمل على أن يترك الأمر لأمزجة القضاة وهو أمر نواقفه فيه تمام الموافقة تخطياً لأي خطأ قد يعترى هذا التكييف تحت اسم التجنيد القضائي (ملخص الأطروحة)، ص الواجبة الأخيرة للأطروحة.

<sup>3</sup> محمد حسن سعيد، وسائل القانون الدولي لمكافحة جرائم الفساد، رسالة قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون العام، عمان، الأردن، حزيران 2019، ص 50-51.

الأمر الذي سيحملنا إلى تبيان الجزاء الجنائي المخصص للجرائم القائمة، في هذا المجال في ظل السياسية المتبناة مؤخرا، بمعنى العقوبات الموقعة على الشخص الطبيعي كما الشخص المعنوي، بين عقوبة تقييد حرية الأشخاص سواء الجسدية كالحبس، وعقوبة تحظر ممارسة النشاط الاجتماعي كالغلق والإقصاء من الصفقات، وأخرى ماسة بالذمة المالية كالغرامة والمصادرة، آخذين بعين الاعتبار أن جرائم الصفقات العمومية، هي إحدى الجرائم الاقتصادية، أي ما يطبق بخصوصها، يطبق أيضا بأي مساس يطال المال العام ويهدد الاقتصاد الوطني، لذلك العقوبات التي سيتم عرضها، ستكون بمثابة القاعدة العامة المطبقة على كافة الجرائم الاقتصادية، بما فيها جرائم الصفقات العمومية.

لكن قبل ذلك ومن الضروري، أن نتطرق إلى تلك الأساليب التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد، لكشف وإثبات هذه الجرائم، كطريق للحد من انتشارها في هذا المجال، وهي أساليب تم تطويرها بالقدر الكافي<sup>1</sup>، الذي يضمن حدوث تجاوزات أقل بالمقارنة مع المساس الذي طال هذا القطاع، والسؤال الذي يفرض نفسه: هل أن الردع كما الأساليب المستعملة كافية لدرء الجرم في مجال الصفقات؟ وهل تقييد الحرية الجسدية له وقع على الجاني أكثر من العقوبات المالية؟ وهل أن تحويل العائدات من جرائم الصفقات، باستطاعته سد العجز المالي الذي تتعرض له الخزينة جراء التمويل المستمر لهذه الصفقات؟ وهوما سنحاول الإجابة عنه وفق مبحثين :

المبحث الأول: أساليب التحري كآلية للكشف وإثبات جرائم الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: التدابير الردعية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية.

---

<sup>1</sup> يامة إبراهيم، أساليب التحري الخاصة بالجريمة المنظمة في القانون الجزائري والفرنسي، مجلة دفاثر القانون، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دولية محكمة، المجلد 11، العدد 02، الصادر بتاريخ جوان 2019، ص 149.

## المبحث الأول

### أساليب التحري كآلية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية

نصّ المشرع الجزائري، ورغبة منه في مواكبة التطور الحاصل في مجال مكافحة الجرائم المستحدثة، أو ما يسمى الأشكال الجديدة للإجرام، في مقدمتها جرائم الفساد، في تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006، على أساليب خاصة للتحري، هذه الأخيرة التي منح بموجبها المشرع، صلاحيات خاصة للشرطة القضائية<sup>1</sup>، من خلال آليات مبتكرة لم تكون معروفة على الساحة القانونية، للكشف عن جرائم الفساد عامة، وعن التجاوزات القائمة في مجال الصفقات خاصة، لما لها من ارتباط بالمال العام، ولما لها أيضا من أخطار تهدد اقتصاد الدولة<sup>2</sup>، وقد وردت هذه الصلاحيات في المواد 65 مكرر 05 إلى المادة 65 مكرر 18<sup>3</sup>، وكذا قانون مكافحة الفساد بموجب المادة 56 منه.

فالتحريات الأولية، أو مرحلة التحقيق الابتدائي هي مرحلة تسبق التحقيق القضائي، تتسم بالبحث والتحري عن وقوع الجريمة تسهيلا لجمع الأدلة، ويجب على ضابط الشرطة القضائية، البحث والتحري عن مرتكبيها، ما لم يبدأ فيها بحقيق قضائي، كما أدرج أساليب خاصة كما أشرنا إليه، وفق القانونين أعلاه، من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المتعلقة بالفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية.

ولتوضيح الصورة أكثر، من الضروري استعراض هذه الأساليب وطريقة الكشف عن جرائم الصفقات، وفق هذه الآليات المستحدثة:

---

<sup>1</sup> العربي نصر الشريف، أساليب التحري في جرائم الفساد، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، الصادرة عن مخبر تشريعات حماية الوظيفة العامة، دورية سداسية تعنى بنشر البحوث العلمية تخصص الوظيفة العامة، تصدر عن المركز الجامعي نور البشير، البيض، ص 140.

<sup>2</sup> قسيمة محمد، لجلط فواز، بعض جرائم الفساد ودور أساليب التحري والتحقيق في مكافحتها من منظور التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة محمد بوضياف المسيلة، مجلة علمية دولية محكمة سنوية، المجلد الثاني، العدد التاسع مارس 2018، ص 1220.

<sup>3</sup> المواد من 65/مكرر 05، إلى 65/مكرر 18 من القانون 22/06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر العدد 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

- أساليب التحري في صورتها التقليدية (المطلب الأول).

- صور أساليب التحري المستحدثة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### أساليب التحري في صورتها التقليدية

تعد الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، من أخطر الجرائم وأشرسها ضراوة على الاقتصاد الوطني فهي تمس باستقرار الدولة، لذلك كان لزاما على المشرع، أن يتصدى لهذه الجرائم ويضع حدا لخطورتها، من خلال القيام بعمليات التحري والبحث باستعمال أساليب خاصة<sup>1</sup> وتُعرف هذه الأساليب بـ "تلك العمليات والإجراءات، أو التقنيات، التي تتخذها الضبطية القضائية، تحت مراقبة السلطة القضائية، بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة، المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها، وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين"<sup>2</sup>.

إذن، هو إجراء، على قدر أهميته في الكشف عن الجرائم التي تشكل خطورة على أمن واستقرار، واقتصاديات الوطن، على قدر ما فيه أيضا من مساس بحرمة الحياة الخاصة<sup>3</sup>، ولقد تبنتها الجزائر لعجز الوسائل التقليدية، التي كان يُعمل بها سابقا والتي لم تجدي نفعا. تبنى هذه الإجراءات كان في إطار تطبيق الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد<sup>4</sup>، التي دعت إلى ضرورة توسيع صلاحيات الضبطية القضائية، ترجيحاً للمصلحة العامة على

---

<sup>1</sup> مشري راضية، جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، نصف سنوية متخصصة في نشر البحوث الوطنية والدولية، محكمة تصدر عن جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ص ص 12-13.

<sup>2</sup> حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، ص 254.

<sup>3</sup> كعبيش بومدين، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد، مجلة القانون، العدد 07 ديسمبر 2016، الصادرة عن المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دورية نصف سنوية محكمة، العدد 07 ديسمبر 2016، ص 300.

<sup>4</sup> تمت المصادقة على هذه الإتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي 128/04، المؤرخ في 19/04/2004، ج ر العدد 26، الصادر بتاريخ 25/04/20014، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة .

المصلحة الخاصة، وقصد صون المال والمقدرات من أي هدر، ولا بأس أن نستعرض ما كان معمولاً به كما أسلفنا من وسائل تقليدية، وهي وسائل لم تعد تتماشى مع تطور نمطية الإجرام الحالي، وما جاء به قانون الإجراءات الجزائية مواكبة للتطورات الراهنة، ونتناول في الوقت ذاته مدى حجية هذه الأساليب .

- التقسيم المتعمد في القوانين العقابية (الفرع الأول)

- الحجية القضائية لأساليب التحري (الفرع الثاني)

## الفرع الأول

### التقسيم المتعمد في القوانين العقابية

يرتبط ووجود مصالح للضبطية القضائية، بوجود آليات يسهل معها محاربة الجريمة على اختلافها، ولعل أساليب التحري هي الآلية التي عرفت محطات قانونية انتقلت وفقها من التقليدية، إلى الحديثة لتمكين هذا الجهاز بالقيام بواجباته على أكمل وجه، ولإمداد جهة القضاء بالدلائل اللازمة للحد من الجريمة وتقويضها .

**أولاً: أساليب التحري المعتمدة قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية للكشف عن جرائم الفساد:**

هي الأساليب التقليدية<sup>1</sup>، التي كان يُعملُ بها في سابق عهد، ولا يزال الإعتماد عليها قائماً، لما لها من أهمية في الكشف عن الجرائم، لاسيما جرائم الصفقات العمومية وتتعدّد هذه الأساليب إلى:

**1- الحس الأمني:** عرّف الحس الأمني بأنه: "ذلك الشعور أو الإحساس المتولّد داخل النفس، والمعتمد على أسباب أو عوامل موضوعية، تؤدي إلى توقُّع الجريمة بقصد منعها أو إلى ضبط مرتكبيها بقصد العقاب عليها"<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> يعقوب ناجي، عثمان عبد الرحمان، البحث والتحري الجنائي بواسطة الطرق التقليدية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، الصادر بتاريخ جوان 2020، ص 525.

<sup>2</sup> علي بن فايز الجحني، لمحات في تنمية الحس الأمني، جامعة نايف للعلوم الأمنية، طبعة 2006، ص 04 .

وتتجلى أهمية الحس الأمني، في زيادة القدرة عند رجل الأمن على الإبداع والابتكار، والعمل الأمني، ويساعد في التوصل إلى نتائج إيجابية والسيطرة على المواقف الأمنية، كما يؤدي إلى تنبؤ وتوقع الأخطار الأمنية قبل وقوعها.

وهي سمة تقاسمها الجميع في وقت مضى، حرصا على ما يجمع أبناء الإرث الواحد من لغة ودين ووطن، فالجميع مسؤول ومطالب بأن يتحلى به من باب الواجب واتقاء الخطر.

**المعاينة:** المقصود بالمعاينة هو الوقوف على آثار الجريمة، حيث يعتبر الانتقال إلى عين المكان أولى الخطوات التي يقوم بها رجال الضبطية القضائية، في تعاملهم مع مسرح الجريمة لمعاينة واثبات الآثار والمخلفات المادية والمحافظة عليها، واثبات حالة الأماكن والأشخاص عن طريق الكتابة والتخطيط والصور، ويمنع أحداث تغيير في معالم مسرح الجريمة<sup>1</sup>، كما يراعى تسجيل وقت وتاريخ التقاط الصور.

كما يعدُّ من المهم أيضا السرعة في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بإثبات هوية الحضور وسماعهم، وفي بعض الحالات منعه من مغادرة الأمكنة، وإخطار نيابة الجمهورية بذلك فورا، مع التأكيد على ضرورة التقيّد بالنصوص القانونية التي تنظم إجراءات المعاينة من أجل إضفاء طابع الشرعية للإجراءات<sup>2</sup>، وعدم المساس بالحقوق والحريات الفردية أو التعرض لها إلا في حدود ما يسمح به القانون<sup>3</sup>.

**2- استغلال الشكاوى والبلاغات والإخطارات:** وهي الطرق التي ينطلق منها ضباط الشرطة القضائية للبحث عن جرائم الفساد، بما أن كل ما يرد ويفد إلى الضبطية القضائية تقوم باستغلاله بالبحث والتقصي والتيقن من مدى ثبوت الجريمة من عدمها، وهي المرحلة التي يطلق عليها مرحلة جمع الاستدلالات والتي تعتمد على:

<sup>1</sup> المادة 02/42 والمادة 01/43 من ق إ ج ج .

<sup>2</sup> المادة 04/44 من ق إ ج ج .

<sup>3</sup> حليم رام، إجراءات استخلاص الدليل في الجرائم المعلوماتية، مجلة دفاتر البحوث العلمي، عن المركز الجامعي مرصلي عبد الله أ تيبازة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، الصادر في 2021، ص ص 229-230.

- الشكوى: هي إبلاغ المجني عليه، أو المضرور بصفة عامة ضباط الشرطة القضائية بوقوع جريمة معينة، أو تبليغ من المجني عليه نفسه أو من يقوم مقامه إلى السلطات العامة عن جريمة معينة وقعت منه، وهي أيضا جملة من التصريحات التي يقدمها الضحية إلى مصلحة الأمن، والذي يدّعي من خلالها، حصول ضرر له جراء اعتداء شخص أو هيئة معينة عليه، أو على حقوقه<sup>1</sup>.

وتكون في جرائم الفساد، خاصة في مجال الصفقات العمومية، أين يتقدم الشخص الذي حُرّم من إبرام صفقة أو الذي لم يفز بها، إلى مصالح الأمن بشكوى، تفيد أن حرمانه من المشاركة في العطاء، أو حرمانه من الفوز كان نتيجة عدم احترام المصلحة المتعاقدة لإجراءات الإشهار بمنح إمتيازات غير مبرّرة لأحد المترشحين.

وتبعا لذلك يتمّ سماع الشاكي، وتدوين أقواله في محضر سماع، وتقوم المصالح المعنية بالبحث فيما قدّمه أدلّة إذا كانت موجودة، فالشكوى لا تعد دليلا ولا يمكن التعامل معها على هذا الأساس إنما مجرد ادعاء قد يكون كاذبا، غير أنه يتولد عنه الدليل خاصة إذا كانت معززة بقرائن وإثباتات تدل على وقوع الجريمة، كأن يقدم الشاكي بأن المستفيد من الصفقة هو أصلا مقصي أو مسجل في القائمة السوداء التي يحرم كل من سجل فيها من الدخول إلى المنافسة في الصفقات.

- التبليغ: يُساهم البلاغ بشكل رئيسي في توقي ارتكاب الجرائم، وكذلك يسهم بشكل كبير في الكشف عنها<sup>2</sup>، وتختلف طريقة الإبلاغ فقد تكون عن طريق الهاتف، أو بالمراسلة الكتابية عن طريق البريد العادي، أو النشر في الصحف أو الجرائد، أو عن طريق الإذاعة المسموعة والمرئية.

<sup>1</sup> مريم فلكاوي، حقوق الضحية أمام الضبطية القضائية: التبليغ والشكوى وجمع الاستدلالات، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، الصادر عن جامعة برج باجي مختار، عنابة، المجلد 25، العدد 03، ص 130.

<sup>2</sup> نظام التبليغ عن جرائم الفساد في الإتفاقيات الدولية وأثره على التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 04، لسنة 2021، ص 136.

عدّ البلاغ من قبيل الواجب وبخاصة في جرائم الفساد، بما أنها قضايا تهم الجميع وتمسُّ بالصالح العام، وهو ما انتهجه المشرع الجزائري وفق قانون الفساد تحت عنوان الإبلاغ عن جرائم الفساد تحت طائلة المسائلة الجزائية .

- الإخطار: الإخطار<sup>1</sup> على عكس الوسيطتين أعلاه، لأن مصدره ليس الشاكي لإستقاء حق أو الدفاع عنه، إنما جهات رسمية، ومثال ذلك إخطار الديوان المركزي لقمع الفساد مصالح معينة بوجود جريمة من جرائم الفساد .

### ثانيا: أساليب التحري المستحدثة بموجب قانون الفساد وقانون الإجراءات الجزائية

ويتعلق الأمر بالوسائل التي تم استحداثها، توافقا مع تبني الجزائر للاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد والوقاية منه، والتي سنستعرض لها لاحقا مرتكزين فقط على تلك التي تستجيب ومتطلبات هذا القطاع الحساس، للكشف عن الجرائم التي تدور في فلكه، مع ضرورة تبيان حجية هذه الأساليب، التي يتم توثيقها بمحاضر مُعدّة من قبل الضبطية القضائية.

## الفرع الثاني

### حجية أساليب التحري في الإثبات الجنائي

إن الأدلة الناتجة عن استعمال أحد الإجراءات السابقة، تخضع للمبدأ العام في الإثبات الجنائي، وهو حرية القاضي الجنائي في الإقناع، فللقاضي وحده سلطة تقدير قيمة الدليل المتحصل عليه<sup>2</sup>، أي أن الأداة المستوحاة من الإجراءات السابقة، ليست لها قيمة دامغة في الإثبات، لا تتعدى كونها مجرد قرائن<sup>3</sup> أو دلائل، لا يمكن التأسيس عليها لوحدها، في تكوين اقتناع القاضي، وإن أُجيز تعزيز الأدلة بها لكونها مجرد استدلالات.

<sup>1</sup> المادة 44 من الأمر 03/03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، ج ر العدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة.

<sup>2</sup> المادة 212 ق إ ج، معدل ومتم بموجب القانون 06/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر العدد 34، الصادر بتاريخ 10 يونيو 2018، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> تعرّض القانون المدني بموجب نص المادة 337 منه إلى القرينة القانونية ولكن لم يعرفها بأنها: " القرينة القانونية تُعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، غير أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك "وهو ما يتوافق مع تعريف فقهي " استنباط المشرع لواقعة مجهولة من واقعة معلومة بحكم الضرورة واللزوم العقلي " (نقلا عن) محمد



كما لا يجوز إلزام القاضي، بالأخذ بها حتى ولو لم تكن في الدعوى أدلةً سواها، فهي تُعتبر من القرائن القضائية، وحتى يكون لها حجية في مجال الإثبات الجنائي، فإنها لا بد أن تُساند أدلة قائمة في الدعوى، أو تتفق مع أدلة أخرى لكي يطمئن إليها وجدان القاضي وتكون عقيدته، وهو الأمر الذي أُستقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية، التي وصفت أدلة المراقبة بصفة عامة على أنها: " قرينة تعزيزية أو تكميلية، لا يمكن الأخذ بها وحدها، بصفة أساسية، وإنما تكون تكمل أو تعزز أدلة أخرى قائمة"<sup>1</sup>.

أما على مستوى القضاء الجزائري، فلا يوجد ما يثبت أخذ القضاء الجزائري بدليل ناجم عن هذه الإجراءات لوحدها، دون أن يكون قد عزز بأدلة أخرى، أي أنها تؤخذ على سبيل الإستأناس فقط، وتُصنف شأنها شأن المحاضر الأخرى العادية، التي يحررها رجال الضبطية لكن قانونيا لا يوجد ما يمنع القاضي، من الإرتكاز إلى الأدلة المستمدة من الإجراءات لوحدها طالما اقتنع بها، لكن يبقى الواقع العملي عائقا، لكون الجزم بالأدلة لا يأتي في الغالب إلا من تعدد الأدلة وأسانيدها.

كما تجب الإشارة أيضا، أنه يتعرض للبطلان كل دليل مستوحى من الأساليب السالفة الذكر، ولم يستوفي الشروط والإجراءات القانونية، بحيث يُستبعد ويُسحب من ملف التحقيق، ويُحظر الرجوع إليه لإستتباب عناصر أو اتهامات ضد الخصوم، تحت طائلة المسؤولية التأديبية<sup>2</sup>، وفي رأينا أن قاعدة الإستبعاد تُعتبر الوسيلة المثلى لإحترام حقوق الإنسان وحرياته.

---

=الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، المجلد 09، العدد 02، الصادر في 11 / 2015، عن جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، كلية الشريعة والقانون.

<sup>1</sup> الطعن رقم 24773 لسنة 1988، الدوائر الجنائية، الجلسة 2021/07/13، محكمة النقض المصرية، للإطلاع على

الحكم راجع الرابط التالي [https://www.cc.gov.eg/judgment\\_single?id=111646158&&ja=288986](https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111646158&&ja=288986).

<sup>2</sup> المادة 160 من ق إ ج ج.

هذا فيما يخص القاعدة العامة، لكن الإستثناء الوارد في نص المادة 56 من قانون  
الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup>، تنص في فقرتها الأخيرة، أن للأدلة المتوصل إليها بهذه  
الأساليب، وخص بالذكر الأساليب الحديثة، من ترصد إلكتروني واختراق على النحو  
المناسب، وبإذن من السلطة القضائية المختصة، وتكون لها حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم  
المعمول بهما.

فإذا كان يقصد من وراء قوله...التشريع المعمول به... نص المادة 225 ق إ ج،  
فهي تأكيد على ما تمّ ذكره أعلاه، أن حجية المحاضر والتقارير نسبية، وأنها محاضر على  
سبيل الاستئناس فقط، فالواقع العملي قد أثبت أنه يمكن التلاعب بهذه الوسائل بكل سهولة  
وبدلا من أن تكون دليل لإحقاق حق، تكون دليلا لإحقاق باطل.

كما نصت المادة كل من المواد 216 و 400 ق إ ج ج على استثناء يؤكد حجية  
بعض المحاضر والتقارير ما لم يُدحضها دليل عكسي أو طعن بالتزوير، ويتعلق الأمر  
بمحاضر أثبات المخالفات، التي تستدعي إجراء جوهريا وهو المعاينة.

وقد يعتقد البعض أن هذه المحاضر خاصة فقط بحوادث المرور، وهذا الأمر غير  
سائغ بحيث يتعلق أيضا بالمخالفات في مجال البناء في صفقات الأشغال العامة، ومعاينة  
مخالفات تتعلق بالصفقات المشبوهة ومدى مطابقتها لدفاتر الشروط، من جهة أخرى صفقات  
التوريد كالإطعام الجامعي الذي يستلزم معاينة المواد الغذائية واثبات حالات فساد هذه المواد،  
ويعد المحضر في حالة ثبوت الواقعة، ذو حجية قاطعة ما لم يطعن فيه بالتزوير وما لم تقدم  
دلائل أثبات عكسية كشهادة الشهود مثلا<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 56 من القانون 06/01: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن  
اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحرّ خاصة كالترصد الإلكتروني والإختراق، على النحو المناسب وبإذن من  
السلطة المختصة، تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به".

<sup>2</sup> سعانة العيد، المحاضر ذات الحجية في التريع الجزائي الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، عن جامعة الحاج  
لخضر، باتنة، المجلد 15، العدد 31، الصادر بتاريخ 31/12/2014، ص ص 192-193.

على العموم، يمكننا القول أن حجية المحاضر في الأساليب التقليدية ممكنة كالخبرة والمعايينة، ومأخوذ بها ما لم يثبت عكسها، أما في محاضر أساليب التحري الحديثة، فحجيتها وقطعيتها نسبية بما أنه يمكن التلاعب فيها، نتيجة علم المخالفين بالوسائل التكنولوجية، ووسائل الحداثة على اختلافها.

## المطلب الثاني

### أساليب التحري في صورتها المستحدثة

نصت المادة 56 من ق م ف و م على هذه الآلية (أساليب التحري) من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في ذات القانون، كما عدّدت صور هذه الأساليب دون أدنى توضيح، وعلى ضرورة استعمالها على نحو مناسب، شريطة أن يُلجأ إليها بإذن من السلطة المختصة، كما أدلت نفس المادة في فقرتها الثانية أن الأدلة المتوصل إليها لها حجية وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

فالنص الوارد في قانون الفساد عدد صور هذه الأساليب، على سبيل المثال فقط لا على سبيل الحصر<sup>1</sup>، من دون أن يوضح طرق استعمالها، ولا المُدّد الزمنية الخاصة بها، ولا حتى تعريفها إلى أن تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية، الذي حمل نوعا من التوضيح يسهل معه إتباع هذه الأساليب، قصد سد الغموض الذي كان يعتري نص المادة 56 من قانون الفساد، الذي كان يعدُّ إجراء إيجابيا يحمل قصورا سلبيا.

تتعدد وتتوسع أساليب التحري ما بين مراقبة مادية وأخرى إلكترونية، ولعلى الأسلوب الأنجع هو الأسلوب الإلكتروني لما يتوفر عليه من تطور وحداثة وسرية، لاتصاله بالآليات التكنولوجية، ومرد ذلك السرعة في الحصول على المعلومة، والسرعة أيضا في تدارك الوضع قبل ضياعه، بما أن الصفقات كما ذكرنا مرتبطة بالمال العام، الموجب للحفاظ عليه بكل الوسائل الممكنة والمتاحة قصد صونه عليه من أي انتهاك، وتتجلى هذه الصور في:

---

<sup>1</sup> ركاب أمينة، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، جامعة أبي بكر بلقايد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام معمق، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014/2015. ص 7.

- اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (الفرع الأول).
- التسرب (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### إعترض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

الاعتراض، والتسجيل، والتقاط الصور، هي عدة تسميات يمكن اختزالها في مصطلح واحد هو (المراقبة)، التي لا تخرج عن كونها رقابة مشروعة لشخص أو مكان، أو أحاديث، أو مراسلات مكتوبة، أو مسموعة، أو مرئية، نتيجة اشتباه في تصرفات غير قانونية، وذلك بصورة لا يحس الغير، بمباشرتها لطابع السرية الذي يكتنفها، على أن تكون مؤقتة مع اقتصارها على أحد الجرائم المنصوص عليها سلفاً<sup>1</sup>.

السبب في ابتكار هذه الآليات القانونية، هو النمطية المتطورة للجريمة في الوقت الراهن، حيث لم يعد الجرم مقتصرًا عند حدود إقليم أو بلد معين، بل تعداه ليشمل أكثر من دولة، وأصبح لمرتكبي الجرائم القدرة على مزاوله أنشطتهم الغير مشروعة، المستندة إلى قدر كبير من التنظيم والتخطيط، والذي يعتمد على المال الفاسد، كتلة بشرية محترفة في مجال الإجرام، إمكانيات مادية وأسلحة، قواعد وعلاقات مع جهات تتمتع بحصانات قانونية أو ما يسمى أصحاب الياقات البيضاء، و أساليب تكنولوجية جدّ متطورة، الأمر الذي إستلزم تطوير أساليب التصدي بمقدار تطور أساليب الجرم.

كان لزاماً على جميع الدول واتقاء لخطر انتشار الجريمة، الذي امتدّ وتوغل إلى كافة أنحاء العالم كالنار في الهشيم، خلق آليات مبتكرة، حتى يتسنى لها تتبع المجرمين والإيقاع بهم.

إلا أن قانونية هذه الوسائل الحديثة، تتعارض مع مبدأ الخصوصية<sup>2</sup>، المحمي بتكريس دستوري، بموجب المادة 47 منه:

- "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة، وشرفه.

<sup>1</sup> فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، الصادرة عن جامعة منتوري قسنطينة، عدد 33 جوان 2010، ص ص 236-237.

<sup>2</sup> المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3)، مؤرخ في 10/12/1948.

- لكل شخص الحق في سرية مراسلاته وإتصالاته الخاصة في أي شكل كانت.
- لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية، إلا بأمر معلل من السلطة القضائية.

- حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي<sup>1</sup>.  
كما نص قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

- بالنقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير رضى صاحبها
- بالنقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه<sup>2</sup>.

وهو الأمر الذي يدعو للتساؤل، ما المقصود بالآلية التي تتيح خرق الخصوصية؟  
وهي شروطها القانونية؟ وما هي القيود التي فرضها المشرع على القائم بهذا العمل؟  
فمن أجل العمل بالوسائل التي تتيح خرق الخصوصية.

### أولاً: الآليات التي تتيح خرق الخصوصية

سمح القانون للجهات الأمنية اختراق الخصوصية<sup>3</sup> بـ:

- 1- اعتراض المراسلات: خص القانون اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية وحدها فقط، مع أن هناك وسائل أخرى يتطابق وصفها مع المراسلات كالرسائل، والخطابات،

---

<sup>1</sup> المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 20/12/2020، ج ر العدد 82، الصادر بتاريخ 20/12/2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري الصادر عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020.

<sup>2</sup> المادة 303 مكرّر ق ع ج، مرجع سابق.

<sup>3</sup> فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الجزء الأول والثاني من المجلد الأول، طبعة 1998، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص 482 .

والمطبوعات، والطرود، لدى مكاتب البريد وهي مدعاة للتساؤل هل هي معنية أم لا؟ ضف إلى ذلك الوسائط التكنولوجية الموجودة الآن على اختلافها<sup>1</sup>.

**2- تسجيل الأصوات:** وتسجيل الأصوات المقصود به تسجيل المكالمات الهاتفية الواقعة بين الجاني وشركائه في الجرم، عن واقعة معينة من الوقائع المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 05 من ق إ ج ح خلسة، فتسجيل الأصوات يعنى به الكلام المنقوه به بمناسبة الجريمة والذي يشكل دليلا لإظهار الحقيقة<sup>2</sup>.

**التقاط الصور:** لعل هذه الآلية هي الأجدر والأقدر، على عكس الحقيقة وإعطاء الدليل القاطع في مجال الصفقات العمومية، فتصوير البنائيات المتداعية في صفقات الأشغال العمومية، وكذا تصوير مواد غذائية وصيدلانية منتهية الصلاحية، يشكل دون شك أقوى دليل على الجرائم التي ترتكب في هذا المجال الذي يعتريه الفساد بشكل كبير، وعلى اعتبار أن المواد الغذائية مثلا في صفقات التوريد، يترتب على عدم احترام أجالها القانونية خطر على صحة المواطنين من جميع الأطياف<sup>3</sup>.

**ثانيا: الشروط القانونية لعملية إعتراض المراسلات والتقاط الصور:**

اشتراط المشرع وفق المادة 65 مكرر 05 ضرورة الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المختص.

**1- الإذن: يجب أن يتضمن الشروط التي تبيح الإجراء ونقي عنه صورة المساس بالحقوق والحرية، فلذلك يجب أن تكون:**

---

<sup>1</sup> المادة 01 من القانون 04/09 المؤرخ في أوت 2009، ج ر العدد 47، الصادر بتاريخ 16 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، نصت هذه المادة على مراقبة الاتصالات الإلكترونية التي تعتبر أسلوبا متميزا ومستقلا يشتمل كل المراسلات الشفهية و/أو المكتوبة، و/أو المصورة و/أو الصورة، أو أي معلومات كانت تتم بوسيلة إلكترونية، على خلاف اعتراض المراسلات الذي يشمل المحادثات الشفهية التي تتم عن طريق الهاتف فقط .

<sup>2</sup> فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب لإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 237.

<sup>3</sup> رمضان خضر سالم شمس الدين، المسؤولية المدنية لمقاولي توريد المنتجات والمواد الغذائية ( دراسة تحليلية)، ص ص 869- 870، تجدون المقال على الرابط التالي:

[https://mksq.journals.ekb.eg/article\\_66011\\_412998325d5e115fe00d6a2bb70de776.pdf](https://mksq.journals.ekb.eg/article_66011_412998325d5e115fe00d6a2bb70de776.pdf) .

- كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها.

- أن يكون الإذن مكتوبا تحت طائلة البطلان، ذلك أن الأصل في العمل الإجرائي الكتابة.

- أن يسلم لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد، حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.

- أن يكون مصدره مختصا نوعيا ومكانيا أصلا بالبحث أو التحقيق في الجريمة التي صدر الإذن بشأنها، ووفقا للقواعد العامة يتحدد الإختصاص النوعي بحسب نوعية الجريمة أما الإختصاص المكاني بمحل الواقعة، أو ضبط المتهم، أو محل إقامته.

**2- محضر العمليات:** إستوجب<sup>1</sup> المشرع الجزائي أيضا يحزر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو النائب من طرف القاضي المختص محظرا عن كل عملية اعتراض، وتسجيل المراسلات، وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية، وعمليات الإلتقاط والتنقيب، والتسجيل الصوتي، أو السمعي البصري، ويذكر بالمحضر أيضا تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والإنتهاء منها.

كما أوجب المشرع على ضابط الشرطة القضائية، بأن يصف أو ينسخ المراسلات أو الصور، أو المحادثات المسجلة، والمفيدة في إظهار الحقيقة كمرفقات تودع بالملف، وتنسخ وتترجم المكالمات التي تتم باللغة الأجنبية عند الإقتضاء، بمساعدة مترجم يُسخر لهذا الغرض.

بالإضافة إلى الشروط الإجرائية، أوجب القانون شروطا موضوعية، تتجلى في التسبيب الذي يعدّ أساس العمل القضائي، مع ضرورة التقيد بالجرائم المذكورة آنفا على سبيل الحصر.

---

<sup>1</sup> المادة 56 مكرر 09 من ق إ ج ج .

راجع أيضا: جميلة ملحق، اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 21، المعداد 02، الصادر في جوان 2015، عن جامعة باجي مختار عنابة، ص 181 .

### ثالثاً: القيد الوارد على عملية اعتراض المراسلات والتصوير وتسجيل المكالمات

ألزم المشرع، القائم على هذه المهمة بالحفاظ على السر المهني<sup>1</sup>، وتستمد فكرة السرّ المعني هويتها من التصاقها الوطيد بالحق في الحياة الخاصة، هذا الأخير الذي لا يعتبر حقاً دستورياً فقط، بل مبدأ من المبادئ التي يجب أن يقوم عليها أي نظام دستوري في العالم المعاصر، ولا لأدلّ على ذلك ما كرسه الميثاق العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1945<sup>2</sup>، وسارت على نهجه العديد من الإتفاقيات.

ولما ارتبط السرّ المهني بالحق في الحياة الخاصة، أصبح الحديث عنه لا يقتصر على الإطار الأخلاقي أو الديني كما كان سائداً من قبل، بل أضحي جزء من المنظومة القانونية تحرص كل الدول على تقنينه، وتوسيع مجال تطبيقه ليشمل، العديد من المهن والوظائف<sup>3</sup>، بما في ذلك جهاز القضاء والأمن، ومن أجل تحقيق ذلك، لا بدّ من أن تُتخذ جميع الإجراءات اللازمة كضمانة لحمايته، وحماية الأشخاص، وحماية ضياع الأدلة التي من شأنها الإيقاع بالمجرمين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 301 ق ع ج، ج ر العدد 49 لسنة 1966.

- المواد 206 و 226 و 235 من القانون 05/85 المؤرخ في 16/04/1985، ج ر العدد 08 الصادر بتاريخ 16/04/1983، المتعلق بالصحة وترقيتها، مع الإشارة أن قانون الصحة قد تعرض لعدة تعديلات في السنوات 1989، 1990، 2006، 2008، في تعديل 1990 بموجب 17/90 المؤرخ في 31/07/1990، ج ر العدد 35 الصادر بتاريخ 30 غشت 1990 ووقفه تم استبدال المادة 206 من قانون 05/85 بموجب المادة 04 بالمواد 1/206، 2/206 و 3/206 و 4/206 و 5/206، وكلها مواد تنص على ضرورة التقيد بالسر المهني وحالاته.

- المواد 13 و 14 و 43 من القانون 07/13 المؤرخ في 29/10/2013، ج ر العدد 55، الصادر بتاريخ 30/10/2013، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

- المادة 17 من القانون 11/03 المؤرخ في 26/08/2003، ج ر العدد 52، الصادر بتاريخ 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض .

- المادة 48 من الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> Art 11 Proclamation Des Résultats Définitifs Du Referendum Du 08 Septembre 1963, Promulgation De La Constitution, J.O N 64 .1963, Mardi 10/11/1963, p 889.

<sup>3</sup> بلملياني يوسف، مبدأ الإلتزام بالسرّ المهني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عن جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 03، العدد 01، الصادرة بتاريخ 04/12/2017، ص 402.

<sup>4</sup> المادة 56 مكرر 06 من ق إ ج ج ج.



## الفـرـع الثـانـي التسرب

يعدُّ التسرُّب، من بين الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، بتعديله الصادر في 20 /02/2006، بموجب القانون رقم 22/06، أو الإختراق كما سماه المشرع في القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إيماناً من المشرع بعدم كفاية الإختصاصات الكلاسيكية، الممنوحة للهيئات القضائية لمواجهة جرائم تتسم بالخطورة والتعقيد والطبيعة الخاصة<sup>1</sup>.

هذا النظام أباح للعون بالتسرب وإختراق جماعة إجرامية، والتوغل وسطها تحت مسؤولية ضابط شرطة آخر، مكلف بتنسيق العملية بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم وكشف أنشطتهم الإجرامية، تناوله المشرع وفق المواد 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18. وعلى اعتبار أن أسلوب الإختراق أسلوباً غاية في الخطورة، ليس بمقدور أي كان القيام به، فقد فرض القانون أن يتحلى صاحبه بمهارات وقوة شخصية وفنيات، تم ذكرها وفق عنصر الحس الأمني أعلاه، وهي مهارات قائمة بالأساس على مدى اقتناع العون بعمله اتجاه من جُعلوا تحت مسؤوليته، بقصد ضبط النظام العام، وتقويض الجريمة والحد منها . لا يتمُّ اللجوء إلى هذا الأسلوب إلا بعد التنظيم له وبدقة تامة، وبعد استقاء جميع الشروط الشكلية والموضوعية، كما لا يتم العمل به إلا في حالات الضرورة الملحة التي تقتضيها إجراءات التحري<sup>2</sup> والمتمثلة في:

**أولاً: الشروط الموضوعية:** وتتضمن:

**1- حالة الضرورة:** ضرورة<sup>3</sup> التحقيق في معناها الضيق تقول الأستاذة زوزو زوليخة، تعدُّ من الشروط الأساسية للجوء إلى هذا الإجراء، لأن التسرب أجاز لعلّة معينة ولغرض خاص

---

<sup>1</sup> غزيوي هنده، لصلح نوال، التسرب، آلية من آليات البحث والتحري الجنائي، في التشريعات الجنائية المعاصرة، المجلة الشاملة للحقوق، المجلد 01، العدد 01، الصادر بتاريخ جوان 2021، ص 146 .

<sup>2</sup> صالح شنين، التسرب في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري حماية للنظام العام والحريات أم حماية للنظام العام، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، الصادر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالفايد، تلمسان، المجلد 01، العدد 02، ص 121.

<sup>3</sup> المادة 12/65 من ق إ ج ج .

وبصفة استثنائية، وتخلّف تلك العلة يمنع القاضي من الإذن به وإلاّ عدّ متعسفاً، أو بمعنى آخر أن التسرّب الذي لا يلبس من حصوله فائدة لإظهار الحقيقة يعدّ تسرباً تحكيمياً<sup>1</sup>.

**2- اتخاذ الإجراءات في سرية تامة :** حتى تجني عملية التسرب ثمارها، وجب أن تُحاط بالسريّة التامة، لا من حيث العون المتسرب ولا من حيث جمع المعلومات، فالعملية تتطلب الحذر الشديد والتكتم، وإلاّ كان العون والأشخاص أو الجهة المتضررة عرضة للخطر، ولأهمية الموضوع ذهب المشرع الجزائري وفق قانون الإجراءات الجزائية إلى فرض جزاءات عقابية مشدّدة، في حالة الكشف عن الهوية الحقيقية للشخص المتسرب<sup>2</sup>، وعدم الكشف عن الهوية محظور قانوناً سواء بالنسبة للعون نفسه، أو لأي شخص آخر بل وحتى بقية الأعوان من رجال الضبطية القضائية، ويبقى الوحيد الذي يعرف هويّة المتسرب هو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وضابط الشرطة القضائية والمسؤول عن عملية التسرب، فالتكتم الغرض منه الحفاظ على الأرواح والممتلكات، والوصول إلى الحقيقة، وكسب الدليل للإطاحة بالمجرمين.

**3- عدم جواز التحريض على ارتكاب الجرائم وقت تنفيذ التسرّب:** لا يجوز للعون المتسرب أن يقوم بالتحريض على ارتكاب الجرائم أثناء تنفيذه لعملية التسرب، مع ما تستلزمه العملية من استعمال للحيل والمراوغة والتتكر، في حدود ما يسمح به القانون وأي تصرف بالوعد أو التهديد يكون محل خرق لمبدأ النزاهة.

**ثانياً: الشروط الشكلية:** وتتضمن:

**1- تقرير القيام بالعملية:** يُحرّر ضابط الشرطة القضائية، تقريراً يتضمن العناصر الضرورية لمعابنة جرائم الفساد، وكل المعلومات اللازمة لتنفيذ العملية، بما في ذلك توضيح نوع الجريمة المحدد على سبيل الحصر وفق القوانين العقابية<sup>3</sup>، وتحديد أبعاد العملية وما الذي تصبو إليه، وكمثال على ذلك فجرائم الفساد هدفها هدر المال العام، وضرب الاقتصاد

<sup>1</sup> زوزو زوليخة، التسرب كآلية لمواجهة جرائم الفساد في التشريعات المغربية (دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب)، مجلة أبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 04، العدد، الصادر بتاريخ سبتمبر 2019، ص 08.

<sup>2</sup> المادة 16/65 ق إ ج ج .

<sup>3</sup> المادة 13/65 ق إ ج ج.

وشلّ حركته، بالتالي وجب تحديد الإمكانات المادية والبشرية، لصدّ هذا الجرم طول فترة التسرب، والتدخل في الوقت المناسب لفك هذه التجمعات الإجرامية، ولا يتسنى ذلك إلا بعد التوصل إلى الأشخاص المشتبه فيهم وتتبعهم، والوصول عن طريقهم إلى الدليل القاطع بقيامهم بما يخالف التشريع المعمول به.

2- **الجهة المخولة بإعطاء الإذن بالتسرب:** وسع المشرع من اختصاصات الضبطية القضائية ونص على حالة امتداد الإختصاص إلى كامل التراب الوطني إذا تعلق الأمر بجرائم الفساد<sup>1</sup>، وخوّل لكل من وكيل الجمهورية، والذي بيده منح الإجازة للعون بالتسرب بعد إطلاع هذا الأخير على التقرير بالعملية، كما لقاضي التحقيق الحق في انتداب أي ضابط شرطة قضائية، بمهام تتعلق بالتحقيق القضائي في جرائم معينة نص عليها قانون الإجراءات الجزائية، وهي من ضمن الصلاحيات التي حاز عليها قاضي التحقيق بموجب تعديل قانون إج ج<sup>2</sup>.

3- **شروط الإذن:** هو أمر قضائي يصدره وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق حسب الحالة، بإعتبار أن وكيل الجمهورية، من يتولى تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، وله من الصلاحيات ما يمكنه من اتخاذ أي إجراء يراه مناسباً، كما أن قاضي التحقيق تناط به إجراءات التحقيق والتحري، مع إلزامية إخطار النيابة العامة به.

وعليه فإن ضابط الشرطة القضائية يباشر عملية التسرب في هاته الحالة ضمن الإنابة القضائية، يحق له كذلك اتخاذ كافة الإجراءات القضائية الواجبة والضرورية لكشف الحقيقة، عن طريق إتباع البحث والتحري عن الأدلة التي من شأنها أن تفيد التحقيق .

ومن ثمة كان من الواجب، وتحت طائلة البطلان أن يكون الإذن مكتوباً، ومسبباً ومعللاً، لا يحمل معه التأويل، بحيث يذكر فيه الدلائل الجدية، التي تبرّر اللجوء إلى مثل هذا الإجراء، يتضمن الإذن ذكر كل من الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء، وهوية الضابط الذي تتم تحت إشرافه ومسؤوليته عملية التسرب، باعتبار أن المتسرب الذي يقوم

<sup>1</sup> المادة 138 ق إج ج .

<sup>2</sup> المادة 139 ق إج ج .

بتنفيذ العملية، لا تتم الإشارة إلى اسمه فهو يقوم بذلك تحت إسم وهوية مستعارة حفاظا على سرية التحقيق، وبالمقابل المحافظة على سلامة المتسرب.

وتحدّد مدة التسرب في الإذن، بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز الأربعة أشهر، مع إمكانية التجديد حسب مقتضيات التحري والتحقيق، وضمن نفس الشروط التي حدّتها المادة 65 مكرّر 15/ 03 من ق إ ج ج ج، كما يجوز للقاضي الذي رخص بإجراء عملية التسرب، أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدّة المحدّدة.

ولسرية التحقيق وحماية المتسرب، أجلّ المشرع إيداع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الإنتهاء من العملية<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> فوزي لواتي، التسرب كآلية للتحقيق في جرائم الإتجار بالمخدرات في الجزائر (المتطلبات القانونية والإشكالات العملية)، مجلة الأفاق، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 01، العدد 02، ص 215.

## المبحث الثاني

### التدابير الردعية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية

بناء على ما تمّ عرضه، في الجزاءات الإدارية فتعاقس المتعامل المتعاقد، قرر له المنظم جزاءات إدارية لصون العمل التعاقدية من أي انحراف، يُطبق قصد دفع المتعاقس إلى إتمام وإنجاز ما تبقى من المشروع القائم.

واختلفت الجزاءات باختلاف الحالات التي قد تعترض تنفيذ الأعمال القائمة، من جهة أخرى قد تعترض الصفقة العمومية، ملاسبات من شأنها تعريض المال العام للهدر والتبديد والسرقة وليس التأخر في التنفيذ فحسب، الأمر الذي يستدعي تدخل القانون العقابي لحسم التدخلات السلبية، التي يقوم بها القائمين على تسيير الصفقة، والتي رتب القانون للمخالفين بشأنها عقوبات، تختلف هي الأخرى باختلاف درجة الجرم، ودرجة المساس، وعدم مراعاة واحترام سمو الوظيفة<sup>1</sup>.

وعلى اعتبار أن الجرائم الخاصة بالصفقات العمومية عُدّت من الجرائم الاقتصادية، حيث ورد في قرار المحكمة الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بأنه " تقتضي جريمة إبرام صفقة مخالفة للتشريع، أن يشتمل السؤال الخاص بها على جميع عناصرها ومنها : صفة الجاني، أن يبرم عقداً أو صفقة باسم الهيئة التي يعمل لصالحها، وأن يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها، وأن يكون الغرض من ذلك، إعطاء امتيازات غير مبرّرة للغير"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> فؤاد عبد الله العمر، أخلاق العمل وبلوك العاملين في الخدمة العامة والرقابة عليها من منظور إسلامي، بحث رقم 52، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، 1999، جدة، البنك الإسلامي للتنمية، ص 20. الكتاب متاح على الرابط التالي: <https://www.cia.gov/library/abbottabad-compound> تاريخ الإطلاع 20/12/12 الساعة: 04/00، يوم 2020/12/13.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، غ ج م ق ق. ق، الغرفة الجنائية رقم 98881 بتاريخ 1993/05/09، المديرية العامة للجمارك، مصنف الإجتهد القضائي في المنازعات الجمركية، ص 05 .

والجرائم الاقتصادية كغيرها من الجرائم، تستدعي لقمعها عقوبات أقرها المشرع وفق التشريعين العقابيين، بالعقوبات السالبة للحرية، وأخرى عقوبات مالية، وكذا العقوبات التكميلية.

وهو التقسيم الذي اعتمده في هذا المبحث بحيث تناولنا فيه:

- العقوبات السالبة للحرية (المطلب الأول).

- العقوبات الماسة بالذمة المالية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### العقوبات السالبة للحرية

تعتبر العقوبة السالبة للحرية من أشد العقوبات الجزائية، وهي الحرمان من الحرية، وهو أسلوب اتخذته الأمم القديمة كما الحديثة لزجر المجرمين وتحقيق الردع العام، كون الهدف من الحرمان هو تحقيق أهداف ونتائج مختلفة، منها الردع أساسا، وإصلاح المجرم بقصد استئصال الإجرام من المجتمع<sup>1</sup>.

اختلف الفقهاء في تعريف العقوبة السالبة للحرية، فعرفها مأمون سلامة على أنها "مصادرة أو حرمان المحكوم عليه من حرية التنقل والحركة، بناء على حكم قضائي عن طريق إيداعه في إحدى المؤسسات العقابية طوال المدة المحكوم بها، ويخضع فيها خضوعا تاما للنظام العمومي القائم فيها، بقصد إصلاحه وتأهيله بمختلف الطرق والوسائل العلمية الحديثة"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> بوزيدي مختارية، النظام القانوني لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص النظم والمؤسسات العقابية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، السنة الجامعية 2014/2015، ص 20.

<sup>2</sup> مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي 1983/1982 ص 624، مقتبس من حسين رجب علي، تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2011، ص 15، نقلا عن بوزيدي مختارية، النظام القانوني لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 20.

بينما يعرفها عثمانية خميسي بأنها: "تلك العقوبة التي يتحقق إيلاؤها بحرمان المحكوم عليه من حريته، وإيداعه في إحدى المؤسسات العقابية إلى غاية انتهاء المدة"<sup>1</sup>.

كما عُرِفَت من قبل محمد عبد الله الوريكات على أنها: "العقوبة السالبة للحرية التي تحرم المحكوم عليه من حريته، بإيداعه إحدى المؤسسات العقابية، خلال الفترة الزمنية التي يحددها لحكم القضائي الذي صدر بإدانته"<sup>2</sup>.

ومهما أُعطينا من التعاريف للعقوبة السالبة للحرية، فهي تعتمد فقط على عزل المحكوم عليه في مكان مخصص لذلك، وهي المؤسسات العقابية، بناء على حكم قضائي إلى غاية انتهاء الفترة المحددة، وهي تهدف إلى تحقيق غايتين، أولاهما حماية المجتمع من شخص في نظر القانون هو مجرم، بالتالي تحقيق الردع العام، والغاية الثانية وهي إصلاح وتقويم سلوكه.

في حين أن العقوبة السالبة للحرية، لا تقتصر على الوضع في مؤسسة عقابية، فالسلب يخص حرية الشخص المعاقب، التي تأخذ شقين فقد تكون حريته الجسدية (حبس الجاني)، وقد تكون تقييد حريته في ممارسة النشاط الذي يزاوله<sup>3</sup>.

لذلك بات من الضروري تناول العقوبتين مع الأقتصار على خصوصية جرائم الصفقات باعتبارها جرائم إقتصادية، بالتالي سنتناول عقوبة الحبس كعقوبة أصلية وعقوبة حظر النشاط كعقوبة تكميلية، مع ما تحمله هذه العقوبات من إيلاهم ينحصر في حرمان الجاني من حريته الجسدية، وحظر مزاولته النشاط وفق:

- عقوبة الحبس كعقوبة أصلية (الفرع الأول).
- عقوبة حظر النشاط كعقوبة تكميلية (الفرع ثاني).

<sup>1</sup> خميسي عثمانية، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومة الجزائر، د ط، 2012، ص 14، نقلا عن بوزيدي المختارية، مرجع سابق، ص 20.

<sup>2</sup> محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص 98، نقلا عن بوزيدي مختارية، مرجع سابق، ص 21.

<sup>3</sup> فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 60.

## الفـرـع الأول

### الحبس كعقوبة أصلية

من المفروض أن تكون عقوبة الحبس قاعدة نفعية لتقويم سلوك الجاني، لكن الجرم الذي يطال المجال الاقتصادي، أثبت غير ذلك، ومسألة التعدي على مقدرات المالية جعلت من عقوبة الحبس حلاً غير نفعي مقارنة بالضرر اللاحق، فمن باب أولى التوجه إلى العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة<sup>1</sup>، ومن جهة أخرى سلب الحرية (الجسدية)، يستلزم دُوراً تستوعب أعداداً من المحبوسين، وزياً خاصاً بهم<sup>2</sup>، الأكل، الشرب، الأدوية، وغير ذلك من أشكال الإنفاق المستمر، وهو صورة أخرى لإرهاق الخزينة العامة<sup>3</sup>.

وعلى اعتبار أن جرائم الصفقات العمومية، أخذت وصف الجرائم الجنحية بموجب قانون الفاسد، فقد تراوحت العقوبات فيها من ستة أشهر إلى سنتين، ومن السنتين إلى عشر سنوات، ومن عشر سنوات إلى عشرون سنة، وهي عقوبات تحرم الجاني من حريته أي نعم، لكن لا تعود بنتائج إيجابية لا بالنسبة للجاني ولا بالنسبة للدولة ككيان اقتصادي بالدرجة الأولى، وكان من المفروض وبالخصوص في هذا النوع من الجرائم أن تكون العقوبة من جنس العمل، أي الهدف منها استفاء المال الذي تمّ التعرض له على نحو غير مشروع، وبالرجوع إلى التحديد الذي وضعه المشرع لعقوبة الحبس، بين حدّ أي وحدّ أقصى، أو كلاهما تُثارُ إشكالات غاية في الخطورة تتمثل في:

---

<sup>1</sup> أحمد حسين، خصائص العقوبة في الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، المجلد 07، العدد 01، الصادر في ماي 2021، ص 727.

<sup>2</sup> المادة 48 من القانون القانون رقم 04/05، المؤرخ في 06 فبراير 2005، ج.ر العدد 12، الصادر 13 ماي 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

<sup>3</sup> بوهنتالة ياسين، القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية لدراسة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: علم الإجرام والعقاب، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2011/2012، ص 76، يوضح الأستاذ مسألة غاية في الأهمية تتمثل في: "إن غالبية المحكوم عليهم من الأشخاص القادرين عن العمل، الذين يملكون مؤهلات مهنية، يؤدي وضعهم في السجون إلى تعطيل قدراتهم عن العمل، وإضاعة الكثير من الطاقات التي يمكن الاستفادة منها، لو أمكن عقابهم بصورة أخرى خلاف سلب الحرية".



## أولاً: الإشكال في تنفيذ الحد الأدنى لعقوبة الحبس (الحبس القصير المدة)

اللجوء إلى تنفيذ عقوبة الحبس قصير المدّة، يُرتب آثار سلبية بالنسبة للمحكوم عليه، جراء الزج به في المؤسسة العقابية، وهي آثار سلبية تُصيبه بصفة شخصية، كما تصيب أسرته ماديا ومعنويا، كفقده لشرفه واعتباره وهيبته، وبتحول مركزه القانوني من مواطن شريف إلى مسبوق قضائيا، أما بالنسبة للدولة ككيان إقتصادي فتطبيق هذه القاعدة، قد أثبت الواقع العملي داخل المؤسسات العقابية، أن حظر حرية هذا الأخير، مرتبط بتمويل خاص في إطار ما تم الإتفاق عليه دوليا والمتعلق بإحترام حقوق الإنسان<sup>1</sup>، من إقامة في السجون بمواصفات تحقق أدنى الشروط الإنسانية، كحقه في إعادة التأهيل، وحقه في الإصلاح، وحقه في إعادة إدماجه في المجتمع.

وهو ما يشكل كما أسلفنا إنفاق يُسجّل على عاتق الخزينة العمومية، فرضته إملاءات تمّ مناقشتها وفق اتفاقيات دولية حول الجريمة ومعاملة المحبوسين، والتي صادقت عليها الجزائر<sup>2</sup> والمتعلقة بـ: "نفقات التأمين، والأجور التي يفقدها المحبوسين طيلة فترة حبسهم جراء فقدانهم لأعمالهم، الإعانات المالية المقدّمة للمحبوسين، نفقات تأمين الخدمات المعيشية والصحيّة والتعليمية والترفيهية للنزلاء، نفقات تنفيذ برامج إصلاحهم، فضلا عن نفقات صيانة وترميم المؤسسات العقابية القائمة، أو بناء مؤسسات جديدة، لإستيعاب الأعداد الجديدة

---

<sup>1</sup> القانون رقم 89 / 10 المؤرخ في 25 أبريل 1989، ج ر العدد 17 الصادر في 26 أبريل 1989 يتضمن الموافقة على الإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب، وغيره من ضروب المعاملة الإنسانية أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهنية، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984 .

المرسوم الرئاسي رقم 66/89 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج ر العدد 20 الصادر بتاريخ 17 ماي 1989، الإتضمام إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهنية، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984 .

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج ر العدد 20 الصادر بتاريخ 17 أبريل 1989، المتضمن البروتوكول الإختياري الأول للإتضمام إلى الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

والمتزايدة من المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، وما تتطلبه من موارد بشرية ومادية، لحراسة وتسيير هذه المؤسسات<sup>1</sup>.

## ثانياً: الإشكال في تنفيذ الحد الأقصى لعقوبة الحبس

القاعدة الأساسية للردع، والغاية التي عمد الفقه الجنائي، إلى إرساءها من وراء تقرير عقوبة سلب الحرية، هي تقويم سلوك الجاني، وهو أمر مستحيل التحقق، فالسجون هي أوكار للجرم المتخصص بامتياز، والمكوث فيها لمدة طويلة، قد يسهم بشكل كبير في تغيير جذري في نفسية وعقلية الجاني، وقتل روح المبادرة لديه، وبدلاً من إصلاحه تصبح هذه الدور سبباً في إنفلاته الأخلاقي السلوكي مما يشكل خطراً حقيقياً على العالم الخارجي، بمجرد خروجه من المؤسسة العقابية بإنهاء مدة حبسه، لذلك عكفت الأبحاث، منذ ما يزيد عن ربع قرن في مختلف الدول، عن إيجاد حلول إدارية لمعالجة الأزمات والمشاكل، التي تواجهها المؤسسات العقابية، سواء تعلق الأمر بالنظم المتبعة فيها، أو المتعلقة ببرامج الرعاية المطبقة لديها، بسبب تدني مستوى الكفاءة الإدارية والمهنية للمؤسسات العقابية، ومشكلة ازدحام السجون، والتكلفة المالية الباهظة لإصلاح النزلاء وتأهيلهم، وارتكزت إلى حل هو خصخصة المؤسسات العقابية، التي أخذت بها بعض الدول والتي لا تخرج في مجملها عن أسلوبين<sup>2</sup> :

- الأسلوب الأمريكي: منذ عام 1980 منحت الحكومة الأمريكية، كثيراً من عقود الإمتياز للشركات الخاصة، التي تعمل في مجال خدمات السجون، بحيث تأخذ هذه الشركات إدارة

---

<sup>1</sup> الأمر 02/72، مؤرخ في 10 فبراير 1972، ج ر العدد 15 الصادر بتاريخ 22 فبراير 1972 (ملغى)، وحلّ محله القانون رقم 04/05، المؤرخ في 06 فبراير 2005، ج. ر العدد 12، الصادر 13 ماي 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، والذي عالج المسائل المذكورة أعلاه وفق المادة 67-77-78 منه.

<sup>2</sup> فهد يوسف الكساسية، دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح والتأهيل (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات التي تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، العدد 39 لسنة 2013، ص 10. تجدون المقال على الرابط الإلكتروني التالي: <http://primena.org/admin/Upload/Component/1415790319.pdf>، تاريخ الولوج: 2021/10/10، على

المؤسسة العقابية والإشراف عليها من كافة الجوانب، بمقتضى عقد شامل لكل الخدمات، وقد أخذت بعض الدول بنظام الخصخصة المطبق في الولايات المتحدة كبريطانيا، أستراليا، نيوزيلاندا.

- **الأسلوب الفرنسي:** منذ عام 1987 قامت فرنسا، بخصخصة بعض سجونها، ولكن بأسلوب آخر، يعتمد على مبدأ التعاون، بين القطاع العام والقطاع الخاص، بحيث تُعهد المؤسسة العقابية ببعض وظائفها وخدماتها، إلى شركات خاصة كخدمات النظافة والتغذية، لذلك فهي لا تعتمد نظام الخصخصة التام بل شبة خصخصة، فهناك أمور رئيسية ثلاث تحتفظ بها المؤسسة العقابية وهي الإدارة، الحراسة، السجلات، بينما تقوم الشركات بالوظائف الأخرى بإشراف الإدارة العقابية، وبما يسمح لمؤسسة العقابية بتعزيز الكفاءة الكلية في الإصلاح والتأهيل.

- **في الدول العربية:** لا تزال الخصخصة تقتصر على المؤسسات الإنتاجية التابعة للقطاع العام، ولم تمتد بعد إلى المؤسسات العقابية ما عدى الأردن التي تبنت شبه هذا النظام حيث منحت إمتيازاً لإحدى الشركات لتقديم وجبات الطعام والشرب وخدمات النظافة فقط.

يبقى أنه ولو بإعتناق هذا المسار، إلا أنه لا يشكل الحل لتجاوز الإشكالات المطروحة بخصوص الحبس القصير المدّة، فالهدف من العقوبة يبقى بيد المؤسسة العقابية كدليل على سيادة الدولة وفرض هيبتها، وكذلك لخلو التشريعات المحلية للسند القانوني أو الدستوري الذي ينص على منح هذه المؤسسات للقطاع الخاص، وفي حالة ما أرادت الدول العربية تبني هذا النظام، فعليها تعديل تشريعاتها المحلية<sup>1</sup>، بما يتوافق وهذا النظام ويبقى الحل كما

---

<sup>1</sup> ناصر محمد الهيزع، خصخصة المؤسسات العقابية، أبحاث جامعة نايف الأمنية، الرياض، 1999، ص 235، كتاب إلكتروني متاح على الرابط التالي: <https://ketabpedia.com/تحميل/خصخصة-المؤسسات-العقابية-التاريخ-الولوج> الساعة 19:31. 2021/11/02

أسلفنا العقوبات المالية، بالإضافة إلى حل نفعي آخر تتقاسمه كل من الأخلقة والعقوبات البديلة ذات النفع العام<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### حظر ممارسة النشاط كعقوبة تكميلية

أورد المشرع في قانون العقوبات، العقوبات التكميلية في الكتاب الأول مع التدابير الاحترازية، يؤخذ بها على سبيل الوجوب في حالات، وعلى سبيل الجواز في حالات أخرى<sup>2</sup>، وكعادته لم يعرف المشرع العقوبات التكميلية، لكن أشار إلى عدم جواز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة<sup>3</sup>.

بينما عرفها الفقه: "بالجزاء الثانوي، القصد منه توفير الجزاء الكامل للجريمة، وترتبط العقوبة التكميلية بالجريمة، وليس بالعقوبة الأصلية التي تصدر بشأنها، وهي لا تلحق الشخص المعنوي المدان، إلا إذا قضت بها المحكمة، وهي النقطة التي تتفق فيها مع العقوبة الأصلية"<sup>4</sup>.

وبالرجوع إلى هذه العقوبات التكميلية، المنصوص عليها في التشريعات العقابية، يصادفنا الوجه الآخر من سلب الحرية المفروض على الجاني، في حال انحرافه عن السلوك العادي وسلب الحرية في هذه المرة يأخذ وجهها آخر أكثر إيلاماً، وهو حظر النشاط الممارس، الذي له وقع كبير على الجاني، لما له من تبعيات وخيمة ماسة بسمعته في السوق، وكذا ماسة بدمته المالية التي بالتأكيد ستكون سلبية.

---

<sup>1</sup> سعودي مناد، الطرق الحديثة في تأهيل الجانحين، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 07، العدد

01، لسنة 2018، عن 31/11، ص 13.

<sup>2</sup> المادة 09 ق ع جاءت على النحو التالي "يجوز للمحكمة ..."

<sup>3</sup> المادة 03/04 ق ع ج.

<sup>4</sup> فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الأول، مطبعة الزمان للنشر والتوزيع، بغداد، لسنة 1992، ص

حظر النشاط قد يكون بالإستبعاد في مرحلة أولية، وهو إجراء إداري تقوم به المصلحة المتعاقدة، لسبب من الأسباب التي تمّ التعرض إليها سابقا، وقد يكون حظر لمزاولة نشاط الصفقات كعقوبة تلي القيام بالجرم، فيحظر على الجاني ممارسة هذا النشاط لمدة معينة و قد تكون نهائية<sup>1</sup>.

وردت هذه العقوبة كعقوبة تكميلية، بالإضافة إلى عقوبات أخرى، مرافقة للعقوبة الأصلية التي تُفرض على المحكوم عليه، تقررت للشخص الطبيعي، كما الشخص المعنوي، وترتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة الجريمة وحيثياتها، ولا يحكم بها القاضي إلاّ تبعا للعقوبة الأصلية، تذكر صراحة في الحكم، وإلا اعتبر منطوق الحكم مخالفا للقانون<sup>2</sup>.

حدّد المشرع العقوبات التكميلية، وفق المادة تسعة من قانون العقوبات الفقرة ستة (06)، والفقرة الثامنة (08) ، ثم جاء بالتعديل وفق المادة 18 مكرر و فقراتها الأولى (01)، والثانية (02) والثالثة (03)، والرابعة (04) السادسة، (06) والسابعة(07)، ليبين أهمية هذه العقوبات من جهة، وليبين تشديد الردع على الشخص المعنوي تحديدا، من جهة أخرى، وهو ما يجعل صور الحظر تختلف من الشخص الطبيعي، إلى الشخص المعنوي حسب الحالة، مراعيةً الخصوصية التي ينفرد بها الشخص الطبيعي، وما يميزه من حقوق لصيقة يجوز تطبيقها عليه وحده دون الشخص المعنوي والعكس، ووفق هذه الدراسة إختارنا نموذجا من العقوبات التكميلية ،لكل شخص من الأشخاص المذكورة، كالإقصاء من الصفقات العمومية، وهي عقوبة تنقّر للشخص الطبيعي والشخص المعنوي، والوضع تحت الحراسة التي تنقّر للشخص المعنوي فقط.

<sup>1</sup> بلغول عباس، الإقصاء من الصفقات العمومية الجزائي، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة علمية محكمة، سنوية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، المجلد 06، العدد 01، ص 47.

<sup>2</sup> المادة 03/04 ق ع ج.

## أولاً: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

من بين العقوبات التكميلية التي تقررت للشخص الطبيعي، في حال ارتكابه الجرائم المنصوص عليها قانوناً، عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية، والتي سنبين كل التفاصيل المتعلقة بها.

- **الإقصاء من الصفقات:** هي عقوبة تتقرر لكل الأشخاص القانونية، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، خاصا كان أو عاماً، الإقصاء من الصفقات العمومية هو حرمان واستبعاد الأشخاص المذكورة من الصفقات، بصفة مباشرة أو غير مباشرة من المنافسة، التي تعلن عنها أشخاص القانون العام، حسب ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15، وإنفرد الشخص المعنوي بحكم خاص بحيث لا يجوز له التعاقد من الباطن، فالإقصاء خاص بالتعامل الثانوي فقط، في كل أنواع الصفقات المذكورة في المرسوم.

بالنسبة لقانون العقوبات، فإن جميع الجرائم التي يُسأل عنها الشخص المعنوي جزائياً، يمكن أن تُطبق عليها عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية، كعقوبة تكميلية بإستثناء جرائم تبييض الأموال<sup>1</sup>، والمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للقوانين الجزائية الخاصة، فلم تنص على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية، تجاه الشخص المعنوي بإستثناء الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 09/02/2003 المتعلق بالصرف بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج<sup>3</sup>، إلا أن المشرع لم يحدّد في هذا الأمر مدّة الإقصاء من الصفقات العمومية كما فعل قانون العقوبات<sup>4</sup>، وكذا القانون 01/06 المؤرخ في 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 53 منه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 339 مكرر 07 ق ع ج.

<sup>2</sup> المادة 394 ق ع ج.

<sup>3</sup> المادة 07 من الأمر 01/03، المتعلق بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، والتي عدّلت أحكام المادة 05 من الأمر 22/69، المؤرخ 09 يوليو 1996، ج ر العدد 43، مؤرخة في 10 يوليو 1996 يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج (ملغى).

<sup>4</sup> الأمر 01/03 مؤرخ في 19/02/2003 .

<sup>5</sup> المادة 53 ق م ف و ج.

- **مدة الإقصاء:** هي العقوبة التي يشترك فيها كل من الشخصين الطبيعي والمعنوي على حد سواء، تتحدّد بإقصاء مؤقت لا يتجاوز العشر (10) سنوات، وإقصاء نهائي بالنسبة للشخص الطبيعي، إذا كانت الجريمة المرتكبة جنائية أو جنحة، كما يجوز للقاضي أن يأمر في حكمه الفاصل في الموضوع، بالنفاذ المعجل لهذه العقوبة، أما بالنسبة للشخص المعنوي بنوعيه الخاص والعام، فتقرّر الحكم بخمس سنوات كحد أقصى.

- **نشر أو تعليق قرار الإقصاء من الصفقات:** ذكرنا أعلاه أن عقوبات الحظر من ممارسة النشاط هي عقوبات تمسّ بسمعة المتعاملين الاقتصاديين، ذلك أن الأشخاص الطبيعية كما المعنوية، تسعى جاهدة لتكوين إسم وسمعة ممتازين في الوسط الذي تعمل فيه، كما تحاول جاهدة الحفاظ على ذلك، وهو الهدف من إنشاء هذه الأشخاص.

إلا أن ذلك يبقى مهددا بالإعلانات والنشر والدعاية، فقد تؤثر في المتعامل بطريقة سلبية، كفقدان اسمه التجاري، كساد السلع، عدم رواج الخدمات، بل قد يصل ذلك حتى إلى المساس بالحياة الخاصة للأشخاص الطبيعية، وقد تكون عكس ذلك بطبيعة الحالة أن الإعلان والإشهار يكونان سببا في شهرته .

وما يهمننا من الأمر هو الأحكام والقرارات القضائية، التي تُنشر عبر الوسائل المختلفة التي تحددها الجهة القضائية التي أصدرت حكم أو قرار الإدانة، والغرض من العقوبة هو المساس بالسمعة أمام أعين المتنافسين، وقد أفاد القانون المقارن، أن عقوبة تعليق الحكم عقوبة أصلية يمكن النطق بها مستقلة، في حالات نادرة ينص عليها القانون لما لها من خصوصية معينة، أما عن طريقة تعليق الحكم أو القرار، فقد نص القانون العقوبات على إمكانيتين على سبيل التخيير إما النشر أو التعليق .

**1- النشر:** فالجهة القضائية المصدرة للحكم والقرار، هي التي تملك صلاحية تحديد طريقة النشر، ولقد اكتفى المشرع الجزائري بوسيلة وحيدة، هي النشر في جريدة أو عدّة جرائد تعيينها ذات الجهة، أو تُذاع في التلفزيون أو الإذاعة بذات الشروط، ولا يمكن للجهة المكلفة بذلك الرفض تحت أي سبب من الأسباب.

**2- التعليق:** هو وضع أو إلصاق الحكم أو قرار الإدانة، على الجدران في الأماكن العامة أو الخاصة، بدقة بحيث لا يصعب التعرف عليه، كما لا يمكن للجهة القضائية أن تأمر بالتعليق والنشر معا، وإلا اعتبر الإجراء معيبا بخرقه للقانون ولمبدأ الشرعية.

- **مدة الإجراء:** لم يشير المشرع إلى مدة النشر والتعليق، بالنسبة للشخص المعنوي، أما بالنسبة للشخص الطبيعي، فلا يجب أن يتجاوز تعليق الحكم بالإدانة، ولو بأي حال من الأحوال مدة شهر واحد، وهو ما يدعو إلى التساؤل: هل للقاضي سلطة تقديرية في تحديد مدة التعليق بالنسبة للشخص المعنوي؟ وهل بإمكانه تطبيق نفس المدة المقررة للشخص الطبيعي، بما أنها مسألة لم يرد بشأنها نص؟ وهو الذي لا نجد له تطبيقا في القانون الجزائري، لكن نظيره الفرنسي نص وفق الفقرة الرابعة من المادة 131/35 من ق ع ف م<sup>1</sup> على: "المدة لا تتجاوز شهران"، وللقاضي صلاحية تقدير المدة من شهر، أو أكثر، أو أقل، دون الرجوع إلى الأحوال المقررة للشخص المعنوي.

أما بالنسبة للنشر في الجرائد، فلم يحدّد لا القانون الجزائري ولا الفرنسي مدّته، ورأت محكمة النقض الفرنسية: "أن القرار الذي يأمر بنشر وتعليق هذا القرار دون أن يحدد عدد النشرات ولا الصحيفة التي يُنشر بها، ولا الأماكن، ومدة النشر، يتعرّض للنقض، كما يتعرض للنقض حكم أو قرار الإدانة، الذي يأمر بالتعليق كعقوبة تكميلية، إذا لم يوضّح مدة التعليق التي يجب أن تكون في حدود الشهرين، باستثناء الحالات التي ينص فيها القانون على عكس ذلك".

- **نفقات النشر:** أما مصاريف النشر، فقد أفادت المادة 18 مكرر ق ع ج: "أن مصاريف النشر أو التعليق، تقع على نفقة المحكوم عليه، على أن لا تتجاوز المبلغ الذي يحدده الحكم

---

<sup>1</sup> Art 131/35 Lois n°2011/525 du 17 mai 2011/Art.148, Code Pénal Français, Dernier Modification :02/11/2021, <https://codes.droit.org/PDF/Code%20p%c3%a9nal.pdf>.



الصادر بالإدانة في هذا الموضوع"، وينطبق الأمر على الشخص الطبيعي والمعنوي ، وهو نفس ما نصّ عليه، قانون العقوبات الفرنسي وفق الفقرة الرابعة (04) من المادة 131 مكرر 35، وعليه يُطرح نفس الإشكال، الذي طُرح بالنسبة للمُدّة الزمنية التي يستغرقها تعليق حكم أو قرار الإدانة، الصادر عن شخص معنوي، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بنقض القرار الذي بعد إدانته للمتهم، أمر بنشر وتعليق هذا القرار مع جعل مصاريف النشر والتعليق على عاتق الخزينة العامة، لمخالفة القرار المذكور أعلاه للمادة 131/35 من قانون العقوبات الفرنسي، ذلك أن مصاريف نشر وتعليق الأحكام ليست مصاريف قضائية بمفهوم المادة 800 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ولا تطبق عليها أحكام المادة 800 مكرر 01 من نفس القانون<sup>1</sup> .

أما فيما يخص نزع أو تمزيق أو إخفاء الحكم المعلق: عالج المشرع الفرنسي هذه المسألة وأوجد لها حلا وفق الفقرة الرابعة (04) من المادة 131/35 ق ع ف في ووجوب "إعادة تعليق الحكم أو القرار من جديد على حساب ونفقة الشخص الجاني المرتكب لهذه الأفعال". غير أن هذا القانون لم يُذكر الإجراءات التي يجب اتباعها من أجل إعادة التعليق، هل يتم هذا التعليق الجديد بموجب حكم أو قرار جديد، يصدر بناء على عريضة مقدّمة من طرف الضحية للجهة القضائية الجزائرية، التي أمرت في أول مرة بتعليق هذا الحكم أو القرار أو بطلب من النيابة؟ كما لم يبيّن هذا القانون كيفية تحديد مصاريف التعليق الجديدة، ولا الجهة القضائية المختصة بذلك.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يتناول المسألة والتي من المفروض أن تدرج في قانون العقوبات لأهمية الإجراء، إلا أنه وبمناسبة تعرض لذات المسألة، لكن فيما يخص

---

<sup>1</sup>Art 800 du C P F, Loi n° 2020/17221 , du 29 Décembre 2020 Arrêt 236 : "il en établit le tarif ou fixe les modalités selon lesquelles ce tarif est établi, en règle le paiement et le recouvrement, détermine les voies de recours, fixe les conditions que doivent remplir les parties prenantes et, d'une façon générale, règle tout ce qui touche aux frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police".

الشخص الطبيعي الذي يُقدم على تمزيق وإتلاف الأحكام والقرارات بالإيداع، فإنه اعتبر الفعل جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنتين، وبغرامة مالية من 25.000 دج إلى 200.000 دج<sup>1</sup>، كما نصت ذات المادة على أن: "يأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل"، غير أنه ومراعاة لمبدأ شرعية العقوبة وشرعية الجريمة، لا يمكن الحكم بها على الشخص المعنوي، طالما لم يرد نص بذلك.

### ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

عدّد قانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد العقوبات التكميلية، المقررة للشخص المعنوي المُدان، على أن يحكم عليه بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية كل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو أحد فروعها، أو المنع من مزاولة النشاط، المصادرة، نشر الحكم، ولعل العقوبة التي نرى ردع صارم هي عقوبة الوضع تحت الحراسة القضائية، لما له من تأثير على نفسية الجاني، وسمعته في السوق وكذا المساس المالي الذي يلحق به.

- **الوضع تحت الحراسة:** الوضع تحت الحراسة هو إجراء قسري، يقوم به شخص أجنبي عن الشخص المعنوي، يسمى الوكيل القضائي، ويتم اللجوء إلى هذا الإجراء بموجب حكم قضائي، ويتعين على القاضي الجزائي الذي يحكم بهذا الإجراء، تتقرر للشخص المعنوي دون الطبيعي<sup>2</sup>.

لم يحدّد قانون العقوبات الجزائي، من هو الشخص الذي يمكن تعيينه كوكيل قضائي يشرف على الحراسة القضائية<sup>3</sup>، بمعنى أن المشرع ترك حرية التقدير لقاضي الموضوع، في تعيين الوكيل القضائي<sup>4</sup>، الذي قد يكون خبيراً في الحسابات، أو محامياً، أو أي شخص آخر

<sup>1</sup> المادة 18/02 ق ع ج.

<sup>2</sup> المادة 603 ق م ج : "يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة القضائية.

المادة 07 من المادة 18 مكرر ق ع ج.

<sup>3</sup> المادة الأولى (01) من الأمر 23 /96 المؤرخ في 09 يوليو 1996، ج ر العدد 43 الصادر بتاريخ 10 يوليو، يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

<sup>4</sup> المادة 06 من الأمر 23/96.

مؤهل لذلك، ليس من مهام الوكيل القضائي، لا التسيير، ولا التمثيل أما الحراسة فحسب، ويقوم بتقديم تقرير لقاضي تطبيق العقوبات، كل ستة أشهر عن إنجاز مهمته المكلف بها، ويكون التقرير مفصلاً يتضمن كل التحريات الضرورية، في هذه الحال القاضي مخير بين أمرين :

- أما إخطار الجهة القضائية، التي أصدرت الحكم بوضع الشخص المعنوي تحت الحراسة القضائية، في حالة ما إذا رأى أن الشخص المعنوي قد ألق عن تصرفاته المخالفة للقانون، وفي هذه الحالة يمكن للجهة القضائية أن تأمر بتعديل هذه العقوبة وتصدر عقوبة جديدة تكون أخف وأقل وطأة .

- أن ترفع الحراسة القضائية عن الشخص المعنوي.

- وإذا كان تقرير قاضي العقوبات يشير إلى أنه لا يوجد تحسن في تصرف الشخص المعنوي المُدان، فيمكن للجهة المخولة بتطبيق العقوبة أن تستمر في وضع الشخص المعنوي تحت الحراسة القضائية أو تأمر بعقوبة أشد، يتم تنفيذ هذه العقوبة بعد استئناء كل طرق الطعن العادية والغير عادية وتطبق خلال تنفيذ الأحكام.

## **المطلب الثاني**

### **العقوبات المالية**

ما يصبو إليه المجرم في الجرائم الاقتصادية بشكل عام، بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية، هو الربح المالي سالكا في ذلك سبلا غير مشروعة، ومخالفة التنظيمات والتشريعات المعمول بها، ومُجابهةً المشرع لذلك كانت بتحديث العقوبة، حتى تعكس طبيعة هذه الجرائم وكذا شخصية المجرم الاقتصادي.

لذلك برزت الضرورة إلى البحث عن عقوبات تحمي المصالح الآتية للمجال الاقتصادي، وتضمن التنفيذ السليم لمقتضيات السياسة الاقتصادية، وفي ذلك تلعب العقوبات

المالية دورا محوريا، فهي تبدو أكثر تبريرا ونجاعة، للمحافظة على احترام قواعد التشريع، وعدم الإخلال بتوازن السياسة الاقتصادية<sup>1</sup>.

وبهذا يكون المشرع قد أعطى الأولوية للعقوبة المالية على العقوبات السالبة للحرية، كونها عقوبات تردع المخالفين أكثر من العقوبات الأخرى، نظرا لصرامتها وارتفاع قيمتها المالية، وأيضا لكونها ذات انعكاسات خطيرة على الذمة المالية للمخالف<sup>2</sup>.

وهو ما سنحاول التأكيد عليه وتوضيحه وفق:

- الغرامة المالية (الفرع الأول).

- المصادرة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الغرامة القضائية

يقصد بالغرامة المالية، إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة المبلغ المقدر في الحكم، وهي عقوبة أصلية في مواد الجرح والمخالفات<sup>3</sup>.  
مرت الغرامة المالية بمراحل ومنذ تاريخ نشأتها، عرفت جميع الشرائع الجنائية القديمة والحديثة، ففي القديم يرتد أصلها إلى نظام الديانات حيث كان الخط جاري بينها وبين التعويض، ثم غلب جانب العقاب في مرحلة تالية حينما حل السلطان محل المجني عليه في استنفاء الدية.

---

<sup>1</sup> أجمد حسين، خصائص العقوبة في الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، دورية علمية سداسية محكمة محكمة، تصدر عن مخبر الحالة المدنية بجامعة الجليلي بونعامة بخميس مليانة، المجلد السابع، العدد 01، صادر بتاريخ 01 ماي 2020، ص 727.

<sup>2</sup> إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية ( دراسة في المفهوم والأركان )، مجلة دفاتر الساسة والقانون، مجلة علمية دولية محكمة سداسية، صادرة عن جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 07، ص 105.

<sup>3</sup> المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

ثم اتخذت في المرحلة الحالية في التشريع وصف العقوبة الخالصة والمجردة من كل معاني التعويض، حيث كثر الالتجاء إلى توقيعها خصوصا في الجرائم التي يكون الباعث عليها الطمع في مال الغير والاستفادة الغير مشروعة<sup>1</sup>.

### أولا: خصائص الغرامة المالية

للغرامة المالية ما يميزها عن غيرها من الأنظمة القانونية المشابهة لها، فكونها:

- **شرعية:** لا يمكن توقيعها إلا بمقتضى نص قانوني يجيز تطبيقها على الجاني، ولا يجب أن يفهم من قولنا النص القانوني، أن الأمر يقتصر على النص القانوني الصادر عن السلطة التشريعية فحسب، بل الأمر يتعلق أيضا بالنصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية، في شكل لوائح إدارية بموجب الاختصاصات المخولة لها، من الدستور الذي قرر عقوبة الغرامة على سلوك محظور، مع احترام الجهة المعنية عدم توقيع الحكم بغرامة مالية غير منصوص عليها، أو أن تخالف الحدود التي بينها نص القانون.

- **قضائية:** وهو ما يميزها عن التعويض المدني، الذي قد يتفق عليه أطراف النزاع المدني بإرادتهم وينفذونه بمشيئتهم، ويترتب على خاصية القضاية التزام القاضي الجنائي في توقيعها بالقواعد التي يحددها ق إ ج ج.

المطالبة بالغرامة المالية هو من حق النيابة العامة وحدها، بمعنى لا يتأثر ذلك برضاء المجني عليه أو صلحه مع الجاني، كما يترتب على توقيعها جواز الحكم بوقف تنفيذ الغرامة، تنقضي بالتقادم شأنها شأن أي عقوبة.

- **شخصية:** أي أن الغرامة المالية توقع على شخص الجاني، فلا يجوز الحكم بها في مواجهة غيره من الورثة، وهي في ذلك تختلف عن التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة الذي يجوز استفاؤه من المسؤول بالحق المدني.

<sup>1</sup> فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 142.

- إنطوائها على عنصر الإيلام: تتطوي العقوبة على معنى الإيلام بغير تقييد ولا إفراط، ويتمثل إيلام الجاني في انتقاص من بعض حقوقه الشخصية، كحقه في الحياة، وحق الحرية والحق المالي وغيرها<sup>1</sup>.

### ثانيا: حدود الغرامة المالية المقرر للشخص الطبيعي والمقررة للشخص المعنوي

يتولى المشرع مهمة تحديد قيمة الغرامة الجنائية بين حد أدنى وحد أقصى، فالعقوبات المالية في القانون الجزائري محددة من بين 2.000 دج كحد أدنى، و20.000 كحد أقصى في المخالفات، وتتجاوز 20.000 دج في الجرح، وبذلك جعل القانون للغرامة في الجرح حد أدنى ولم يجعل لها حد أقصى بل تترك المسألة حسب كل حالة على حدى مما يترتب عليه أن الحد الأقصى للغرامة يختلف باختلاف الجرائم المقترفة، وتحديد الحد الأقصى للغرامة أمر ضروري عملا بمبدأ الشرعية، إذ لا يجوز الحكم بغرامة تفوق الحد الأقصى المقرر قانونا.

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فبالرجوع إلى قانون العقوبات 2006 المعدل والمتمم، نجد أن المشرع الجزائري أدرج أحكاما عامة لتطبيق الغرامة المالية على الأشخاص المعنوية، بنص المادة 18 مكرر حيث حددها من مرة (01) إلى خمس مرات (05) الغرامة المالية المقررة للشخص الطبيعي، كعقوبة بديلة عن الحبس، لاستحالة ذلك عمليا<sup>2</sup>.

أما إذا لم يتم النص على عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي، في حال ارتكاب الشخص المعنوي لجنحة، بما أننا بصدد جرائم الصفقات العمومية، فطبقا لنص المادة 51 مكرر ق ع ج لسنة 2004، فإن المادة 18 مكرر 02 تنص على الحد الأقصى للغرامة المقررة للعقوبة على الأشخاص المعنوية، والمتمثلة:

✓ 200.000 د ج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو السجن المؤقت.

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 292.

<sup>2</sup> إبراهيم حبيب محمد شعيب، أحكام المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري في التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، في القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، قسم القانون العام، فبراير 2018، ص 58.

✓ 1000.000 د ج عندما تكون الجناية المعاقب عليها بالسجن المؤبد.

✓ 500.000 د ج بالنسبة للجنة.

## الفـرع الثاني

### المصادرة

تعتبر المصادرة، حجر الزاوية في السياسة العقابية، التي تبناها المشرع الجزائري لمكافحة الفساد بكل أوجهه، حيث لا تقل ردعا عن العقوبات السالبة للحرية كما العقوبات المالية، لأنها تجرد الجناة من العائدات، والفوائد المتأتية من جرائم الفساد<sup>1</sup>.

يقصد بالمصادرة، ذلك الإجراء الذي يتم به نقل ملكية مال أو شيء لصلته بالجريمة، من ذمة صاحبه قهرا ودون مقابل إلى ذمة الدولة، وتعتمد المصادرة في جوهرها على ضرورة حرمان صاحب ذلك المال أو الشيء، بعدما تأكد حصوله على هذا المال أو الشيء من جريمة ما، أو استعماله في إتمامها، أو كانت النية تتجه لاستعمالها فيها، و بناء على نص المادة 15 ق ع ج: " المصادرة، هي الأيلولة النهائية، إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء " <sup>2</sup>.

تأخذ المصادرة ثلاثة أوصاف :

- فقد تكون عقوبة إذا وقعت على أشياء لا يجرم القانون حيازتها.
- وقد تكون تدبيرا احترازيا إذا كانت الأشياء المصادرة، محرمة الحيازة والتداول في حد ذاتها وليس نتيجة اتصالها بالجريمة.
- وقد تكون لها صفة التعويض إذا كانت الأشياء المصادرة تؤول إلى المجني عليه في الجريمة.

<sup>1</sup> حاحة عبد العالي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، مرجع سابق، ص 09.

<sup>2</sup> المادة 15 من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، تم تعديل المادة بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ح.ر. العدد 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006، كما عدلت قبل ذلك بالقانون 15/90 المؤرخ في 14 يوليو 1990، ج.ر. عدد 29، الصادر بتاريخ 18 يوليو 1990 المتضمن قانون العقوبات.

ويقتضي البحث بما أننا أدرجنا الغرامة الجنائية والمصادرة كعقوبات مالية ضرورة التفرقة بين النظامين:

### أولاً: الفرق بين الغرامة المالية والمصادرة

تختلف الغرامة الجنائية عن المصادرة في جوانب متعدد بالرغم من كونهما يشتركان في صفة العقوبة المالية وتتجلى الفروق في:

- الحكم بالغرامة المالية ينشئ علاقة دائنية، الدائن فيها الدولة والمدين هو الجاني المحكوم عليه، وموضوع هذه العلاقة هو التزام هذا الأخير بدفع مبلغ للدولة يحدده الحكم، وسبب هذا الحكم هو ثبوت مسؤولية المحكوم عليه عن جريمة منسوبة إليه، أما الحكم في المصادرة هو حكم ينزع ملكية شيء أو مال معين بالذات جبراً عن مالكه وإضافته إلى ملكية الدولة.

- في الغرامة المالية ينشئ للدولة حقاً شخصياً ينصب على ما يقابله من ذمة المحكومة عليه، أما في المصادرة فيخلق للدولة حقاً عينياً ينصب على مال معين بالذات مضبوط وموجود تحت يد السلطات العامة، وليس على ما يقابله.

- الغرامة عقوبة مالية أما المصادرة عقوبة مالية عينية.

- الغرامة عقوبة أصلية في مواد الجرح والمخالفات، كما أنها قد تكون عقوبة تكميلية في بعض الجنايات، أما المصادرة لا تكون إلا عقوبة تكميلية "جوازياً" أو "وجوبياً"، ولا يمكن أن تأتي في صورة عقوبة أصلية ولا تبعية أبداً<sup>1</sup>، الغرامة يقتصر مجالها كعقوبة أصلية في مواد الجرح والمخالفات، وعقوبة تكميلية في مواد الجنايات.

- الغرامة باعتبارها عقوبة يمكن تفريدها تبعاً لمدى جسامة الجريمة، مادياً ونوع خطأ الجاني "عن عمد أو غير عمد"، وتبعاً لدرجة ثرائه ومقدراته المالية، لا يمكن تفريدها لأنها تقع على شيء معين بالذات بأكمله.

---

<sup>1</sup> زيد نضال الشلبي، عماد محمود عبيد، إشكاليات تنفيذ الحكم الجزائي في مواجهة الشخص المعنوي (دراسة مقارنة في القانون الأردني والمصري)، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد 02 2016، ص 812.



## ثانيا: استرداد العائدات (الكسب الغير مشروع من الصفقات)

يعد استرداد الكسب الغير مشروع جزاء جنائيا، يقوم على دفع الكسب غير المشروع إلى الخزينة العامة،مقابل الضرر العام الذي تسبب فيه جراء مخالفته للقوانين، وقد أقره المشرع الجزائري كجزاء مالي مستقل عن المصادرة، يستهدف به إلزام الجاني على رد قيمة ما تحصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أقاربه إلى غاية الدرجة الرابعة، ولو تم تحويلها إلى مكاسب أخرى<sup>1</sup>.

ونظرا لأهمية إجراء استرداد الأموال وعائدات الفساد، تؤكد النص عليه في أكثر من موضوع في اتفاقية مكافحة الفساد، بدءا من الديباجة إلى الفصل المخصص للأحكام العامة للمادة الثالثة الخاصة بنطاق الانطباق.

تم تكريس نظام استرداد الأموال والعائدات في المواد من 51 إلى غاية 59 من الإتفاقية، ويعد هذا النظام أهم القواعد التي أتت بها الاتفاقية و أكثرها تفعيلًا وتكريسا<sup>2</sup>. لم تعرف اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإفساد المقصود بالإسترداد، وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري في القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لكن النص المذكورين أوردا مصطلحين متعلقين بعملية الإسترداد هما مصطلح (العائدات الإجرامية) ومصطلح (الممتلكات).

وقد عرف القانون 01/06 المتعلق بالفساد مصطلح العائدات في الفقرة "ز" من المادة 02 بأنها: "كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة"، وهو نفس التعريف الذي ورد في المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، كما أدرج المشرع في نفس المادة مصطلح "الممتلكات" بأنها "الموجودات

---

<sup>1</sup> حللمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، تخصص تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016/2015، ص 131.

<sup>2</sup> نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري ( دراسة مقارنة)، مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2014/2013، ص 70.

بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات والصكوك القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها"، وهو أيضا التعريف الذي ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الفقرة "د" من المادة 02<sup>1</sup>.

أما عملية إسترداد هذه الأموال فيمكن تعريفها بأنها: "مجموعة التدابير القضائية وغير القضائية، والجهود المبذولة من الدول، لاسترداد الأموال التي تم نهبها والمتأتية من الفساد والتي تم تهريبها إلى دول أجنبية، أو بقيت داخل الدولة نفسها".  
إذن عملية استرداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد يبلغ من الأهمية بمكان ما يجعل الدول تسعى جاهدة لتوفير كل الإمكانيات المتاحة من أجل العمل به، والهدف من وراء ذلك يتجلى في:

- تغطية العجز الذي مس الخزينة العمومية، وتغطية الاحتياجات المطلوبة (أولا)،
- عوائق مختلفة تعترض تطبيق عملية إسترداد العوائد الإجرامية (ثانيا).

**أولا :** الهدف من عملية استرداد العائدات من جرائم الفساد، بما فيها جرائم الصفقات العمومية، بالدرجة الأولى هو ردع يقضي على الحافز الذي يدفع الناس على الضلوع في ممارسات فاسدة، كما يعيد إقرار العدالة على الصعيدين المحلي والدولي، من خلال فرض العقاب عن أي سلوك فاسد، فالاسترداد يؤدي إلى إضعاف الفساد من خلال حرمان مرتكبي الجرائم من الأموال التي حازوها، من خلال عمليات النهب التي قاموا بها، فهذه العائدات مآلها الرجوع إلى الدول التي تم نهبها، وتحويل أموالها إلى بلد غير محدد الوجهة، بمعنى ضرورة رجوعها إلى مآلها الشرعي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> سامية بلجراف، استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد ( التحديات والآليات )، مجلة الحقوق والحريات، مجلة علمية، دولية، محكمة، سداسية، تصدر عن جامعة محمد الخيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، الصادر في مارس 2016، ص ص 411 - 412.

<sup>2</sup> سامية بلجراف، نفس المرجع، ص 112.

كما للاسترداد دور في إصلاح الضرر القائم في الدول المنهوبة، فهذه الأموال والمقدرات من شأنها أن تسد الحاجات المطلوب تحقيقها، وتنمية القطاعات، وتلعب دورا فعالا في تهدئة الأوضاع والحد من المطالبات التي قد تأخذ مسارا مؤديا إلى الفوضى ولا أمن.

### ثانيا: العوائق التي تعترض إسترداد الموجودات

حدد تقرير أعده الأمين العام للأمم المتحدة حول العوائق والحوجز التي قد تعترض تجسيد هذا الإجراء فعددها في:

- عدم إفشاء مصدر الصفقات، مما يعيق جهود اقتفاء أثر الأموال ومنع تحويلات أخرى.

- النقص في الخبرات التقنية والموارد.

- النقص في التنسيق والتعاون بين الدول.

- المشاكل المترتبة جراء ملاحقة الجناة، وإثبات الدليل ضدهم خطوة أولى لعملية الاسترداد، حيث أن غياب الإدانة تحول دون المطالبة الحقيقية باسترداد الأموال المهربة إلى الخارج، خاصة أن غالبية الدول تشترط صدور أحكام نهائية بالإدانة.

- تمتع ممارسي الفساد بعلاقات واسعة على الصعيدين الداخلي والخارجي وتحملهم لتكاليف باهظة كدرع حامي لهم من أي قيد أو متابعة.

تراخي الدول المستقبلة في القيام بأي إجراء، بما أن هذه العوائد تخدم اقتصادها بالدرجة الأولى، فهي تُشغَل في بنوكها وأسواقها وبورصاتهما، ومن الأفيد لهم أن تبقى ولا تغادر، فمحيط الأعمال يحتاج لصيرورته الدائمة إلى هذا التدفق من دون عناء<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> سامية بلجراف، استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد، مرجع سابق، ص ص 113-114.

## خلاصة الباب

الجزاء والعقوبة هي الآثار المترتبة إما على تقاعس في تأدية الأعمال المتفق عليها، أو مساس لحق الإجراءات التي تُحيط بالصفقة عبر المراحل التي تمرُّ بها. وازدواجية الجزاء في الصفقات هو ما يُضفي طابع الخصوصية على هذا النوع من العقود وما يؤكد أنها محاطة بسياج من الرقابة، وعلى الرغم من توفر العديد من الوسائل الحمائية التي كفلها القانون للصفقات إلا أنها تبقى مهددة بخطر الجريمة.

وقد أوضحنا وفق هذا الباب مختلف الجزاءات الإدارية، على اعتبار أن توقيع الجزاء في العقود الإدارية، يعود كاختصاص أصيل للإدارة تُوقعه بإرادتها المنفردة من دون الرجوع إلى القضاء، وتتفاوت هذه الجزاءات من حيث الضراوة بحسب تقاعس وإهمال المتعامل المتعاقد، وأدرجنا كل الجزاءات ابتداء من سحب مبالغ التأمين، إلى غرامة التأخير ووصول إلى الجزاءات الضاغطة، من سحب للمشروع، إلى الدفع على حساب المورد، والتعويض، لدفع المتعامل المتعاقد، على تنفيذ الإلتزامات المترتبة على عاتقه، وقد تلجأ الإدارة إلى فسخ العقد كآخر حل قسري لكن الهدف منه يختلف عن سابقه، بحيث تفك الرابطة العقدية القائمة بين الطرفين ، ويستنتج من هذا الإجراء استحالة التنفيذ.

من جهة أخرى، تطرقنا إلى كيف تعامل المشرع العقابي مع جرائم الفساد عامة وجرائم الصفقات بصفة خاصة، والطريقة التي تبناها في محاربة الجريمة سواء بوسائل تقليدية أو حديثة، كما نوّع العقوبات لجزر المخالفين بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، وأيضاً عقوبات للشخص الطبيعي وأخرى للشخص المعنوي، بالإضافة إلى تكثيف وسائل متابعة هذا الأخير وفرض عقوبات مضاعفة عليه، بموجب القوانين العقابية المستحدثة كقانون الفساد وتعديل قانون الإجراءات الجزائية، وتفاوتت العقوبات هي الأخرى من حيث زجريتها من جريمة إلى أخرى، قصد حمل الجناة إلى التراجع عن هذا التعامل الفاسد الذي يعترى هذا المجال الحساس لما له من صلة بالمال العام واقتصاد الوطن .

# الختامة

## خاتمة

من غير المُستساغ، أن يُقدِّمَ المشرع العقابي على تجريم التّجاوزات التي تطلّ المال العام، في أي مجال بما في ذلك مجال الصفقات العمومية، ما لم يكون هناك مبرراً كفيلاً، وعليه فقد أوضحت الدراسة المتقدِّم بها وبصورة جليّة، بأن مبررات التجريم في الصفقات العمومية، هي خرق المبادئ المعلن عنها وفق المادة 05 من الرسوم الرئاسي 247/15، بمفهوم المخالفة أن خرق المبدأ يقابله عدم التقيّد بالأخلقة، الموجب للجزاء والعقوبة، حسب درجة المساس التي تطلّ هذا القطاع الحساس، والذي تُخصّصُ له الدولة إنفاقاً معتبراً يجعله محلّ أطماع، من قبل القائمين على تسيير وتنفيذ هذه الصفقات.

لقد كان ولا يزال، مجال الصفقات العمومية، محلّ اهتمام من قبل الجهات الحكومية، الطبقة السّياسية، وكذا على مستوى أشخاص القانون العام، بما أن المرسوم الرئاسي أوكل إليها مهمّة التّعاقد، مع مختلف المتعاملين الإقتصاديّين، قصد النّهوض بالقطاعات وتنميتها، ووسيلتهم في ذلك هي الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

وعلى اعتبار أن دول العالم بأسره، تسعى جاهدة وفي إطار جعل العالم قرية صغيرة يسهل عليها عمليات المبادلات التجارية، والمعاملات الاقتصادية المقامة على مبادئ سامية الغرض من تهذيب الحياة الاقتصادية، التي تعتمد بالدرجة الأولى على نزاهة المتعاملين، ونزاهة المحرك الأساسي لعمليات التعاقد، وهو الموظف العام الذي بصونه لأخلاقيّاته يُصانُ التّعاقدُ من أي زيغ وإنحراف.

ولقد حاولنا عن طريق هذه الدراسة، الإلمام بجوانب المساس الذي يطال مجال الصفقات، واستعنّا في ذلك بالمبادئ العامة، التي يقوم عليها عالم الشراء العمومي، وتمكّنّا من الوصول إلى نتائج نراها بالقيّمة، بما أنها تُشكّل نقائص وثغرات من الواجب تداركها ونتجلى في:

- أنه كان حريٌّ على المُنظم أن يُوضح أن المبادئ التي تمَّ النصُّ عليها في المرسوم الرئاسي 247/15، بصفة جزائيّة من مساواة، منافسة، شفافيّة الإجراءات، لإبرام وتنفيذ الصفقات، تُسهم فقط في حركيّة أهم مبدأين يحكمان الصفقات العمومية، وهما مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، ومبدأ حماية المال العام، الذي لا مجال للعمل به ولا تحقيقه، إلا بضرورة الحدّ، من التجاوزات القائمة في مجال الصفقات العمومية، كالمحاباة والرشوة، واستغلال النفوذ، وغيرها من المعاملات الفاسدة.
- أن كل الأبحاث السابقة حول موضوع الصفقات، كانت تركز على مبدأ المنافسة، لكن الحقيقة العلمية الثابتة، والتي تقررت بالمواثيق الدولية المشار إليها في هذه الدراسة، أن لا قيام لأي مبدأ في غياب مبدأ المساواة، فهو المبدأ الذي ثبتت حتمية العمل به، في الشرائع السماوية قبل التشريعات القانونية على اختلافها.
- أن المبادئ المشار إليها وفق المادة 05 من المرسوم 247/15، مبادئ نسبيّة، من الناحية العمليّة وتردُّ عليها إستثناءات وقيود، وهذه الأخير هي محور الحماية القانونية التي كفلها المرسوم الرئاسي للصفقات والقوانين ذات الصلّة للعمل التعاقدية.
- أن مبدأ حماية المال العام هو حجرُ الزاوية في الصفقات العمومية، فحماية المقدرات المالية، هي العمود الفقري لبناء اقتصاد الدول، ولا يتأتّى ذلك إلا بالحدّ من الجرائم التي أعطينا نماذج عنها، كأمثلة مثلت التعامل الفاسد، المعمول به في هذا الوسط الحيوي.
- أن جرائم الفساد وعلى رأسها جرائم الصفقات العمومية، أخذت وصفا تقليدياً في السابق، كما أخذت وصفَ الجرائم المستحدثة، مع ما حمّله هذا الإستحداث من تغيير في السّياسية العقابية المنتهجة، والتي تبنت تجنيح العقوبات المقررة لجرائم الفساد عامة، وجرائم الصفقات بصفة خاصّة، وهو مالا نوافقه على اعتبار أن العقاب كان يحمل من ذي قبل معنى الإيلام الذي طالما تحدّث عنه الفقه في علم العقاب.

- أن جرائم الصفقات وفي مقدمتها جريمة المحاباة لا تقتصر على منح مزية غير مستحقة فحسب، بل تتعداها إلى إبرام مخالفات للتشريع المعمول به، وحتى إلى التأشير في غير حالاته القانونية.

- أن صور الفساد التي تعرضنا لها، يكتنفها الغموض والسرية التامة، فليست محل إطلاع لا بالنسبة للقائمين على تسيير الصفقات، ولا بالنسبة للجمهور ولا حتى رجال القانون، وتوصلنا إلى هذه الطرق الإحتيالية، كان من خلال لجوء الجناة في مجال الصفقات، إلى خرق القانون باسم القانون، وهو ما سمّيناه إمتطاء النصوص القانونية من أجل ارتكاب الجرم، وكما أشرنا إليه في متن البحث، فدفا تر الشروط هي وسيلة عبرها تعرّض المصلحة المتعاقدة، بنود التعاقد التي يجب التقيد بها لإبرام وتنفيذ الصفقات، فهي إذن شريعة بين المتعاقدين، الإدارة والمتعامل الاقتصادي، ووجب إذن أن تصاغ بأطر قانونية بعيداً عن التفاضل والتمييز، لكن ما أفاد به البحث المقدّم، هو أن دفا تر الشروط هذه تُعدُّ على مفا س الشخص الذي يستفيد من إمتياز غير مبرّر .

- أن جرائم الصفقات العمومية لها خصوصية فريدة من نوعها، لإرتباطها بالمال العام، وكوّن ترتيب المسؤولية الجزائية، وإسنادها إلى الفاعلين أمر غاية في الصعوبة، وهذا راجع إلى كثرة المتدخلين في الصفقة، وهو العائق الذي يصطدم به القاضي، عند فصله في القضايا المتعلقة بجرائم الصفقات هذا من جهة، من جهة أخرى أنّها جرائم يعتمد فيها القاضي على النقل من تنظيم الصفقات العمومية، في شكل مرسوم رئاسي، إلى قانون وهو ما يسمى التفويض التشريعي، مع ما تحمله هذه المسألة من عدم مراعاة لترتيب القواعد القانونية، أو لما يسمى عدم التقيد بقاعدة توازي الأشكال، كما يعتمد على الإحالة وهي إحالة مصطلحية، بمعنى الإحالة إلى مصطلحات من صلب القانون الإداري، لم يتعود عليها القاضي الجزائي.



- أن جرائم الصفقات هي من جرائم ذوي الصفة، كون القائم بها هو الموظف العام، إلا أن قانون الفساد والوقاية منه، لم يعد يعتمد على التسمية التقليدية، التي كانت معتمدة وفق قانون الوظيفة العامة، لكن تبنت مفهوماً جديداً تمّ استحدثه بموجب قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، الذي طال كل المستويات والرُتب الوظيفية في الإدارة الجزائرية، ولم يستثنى أي مجال.

- أن صور المساس ترافق الصفقة من مرحلة الميلاد، إلى غاية النفاذ فهي تمس الجانب الإجرائي في مرحلة أولية من إبرام الصفقة العمومية، وتمس أيضاً الجانب العملي في مرحلة لاحقة، إلى غاية التسليم النهائي للمشروع، والذي يكون هو الآخر محلّ تهديد بالإجرام، في حالة ما إذا سلّمت شهادة حسن التنفيذ إلى غير الكفاء.

- أن الجزاء في جرائم الصفقات، ذو طابع مزدوج يقتزن فيه القرار الإداري، بالحكم القضائي، فالأول عدّ اختصاص أصيل للمصلحة المتعاقدة، تفرضه على المتعامل المتعاس عن تنفيذ الإلتزامات المترتبة على كاهله، والثاني ردع لجرم قائم استهدف المال العام والإقتصاد الوطني في آن.

- أن الجزاءات الإدارية صور عديدة تختلف وتؤقع باختلاف درجة التّعاس وجسامته، بين جزاءات ذات طابع مالي وجزاءات قسريّة.

أن الردع في مجال الصفقات العمومية، صاحبه تدابير من شأنها أن تقي المال العام قبل التعدي عليه، أو أثناء ذلك أيضاً، وتعلّق الأمر بوسائل التحري التي تتناولها وبنوعيتها كلاسيكية، والتي كان معمولاً بها في ظلّ قانون العقوبات، التي تعتمد على وسائل تقليدية كالتبليغ والشكوى، والحس الأمني، والحالية المعمول بها في ظلّ قانون الفساد والإتفاقيات الدولية، والتي تعتمد على الآلية التكنولوجية كالترصد الإلكتروني.

أن حتى الردع تتقاسمه قاعدة، المساس بالذمة المالية، والردع القسري كالمنع من المشاركة في الصفقات العمومية والحراسة القضائية.

- أن كل الإشكالات المطروحة في هذا المجال، سببه القصور الذي يحمله التنظيم الخاص بالصفقات العمومية، وهو ما يحملنا إلى إدراج بعض التوصيات، التي من الممكن أن تكون حلا للإشكالات المطروحة أو على الأقل تُسهِّم في رفع الضبابية التي تعترئها.

ونرى أنه من باب أولى :

- أن يُسار إلى تعديل المرسوم الرئاسي 247/15، بتعديل نص المادة 05 منه على نحو يبين، أن أهم مبدئين يقوم عليهما الشراء العمومي، هما مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، ومبدأ حماية المال العام، وأن يتم توضيح ووفق الأحكام عامة، بأن أساس التعامل في مجال الصفقات العمومية، هو مبدأ المساواة مع ما تحمله هذه القاعدة من قيود واستثناءات.

- من الضروري الجمع بين القوانين العقابية، في مدونة واحدة بدلا من الشّتات الذي نلمسه في كل قانون على حدى، وكل القوانين ذات الصلة.

- أن يُسار إلى تقنين القانون الإداري، فمن جهة حتى يسهل على المتعاملين في مجال الصفقات العمومية، الإحاطة بكل ما يخص الصفقات العمومية، إحاطة قانونية بطبيعة الحال، ومن جهة أخرى حتى يسهل على القاضي الجزائي البحث عن الحل للإشكالات المطروحة أمامه، بالإستناد إلى هذه المدونة التي تُقرب له معاني ومصطلحات عالم الشراء العمومي.

- الإسراع إلى إصدار مدونة أخلاقيات المهنة، التي طالما تغنى بها المنظم، على أن تحمل نصوصا ذات طابع ردعي في حال المخالفة، وأن تكون مُقترنة بالضرورة بالدعوة إلى التكوين، لتنمية المهارات قصد محاربة الفساد، سواء على مستوى المصالح المتعاقدة أو التكوين عن بعد، في إطار عملية إعادة الرّسكلة، مع ضرورة إعداد بحث متكامل نهاية مدّة التكوين، تحت طائلة العقوبة التأديبية، إن لم يستوفي بحث التكوين، الشروط التي من أجلها قرّرت الإدارة هذا الإجراء.

- أن يُسار أيضا إلى تجسيد سلطة الضبط الإداري كهيئة مراقبة ومتدخلة، ومن الضروري أن القسم المتعلق بالرصد والتحقيق، أن يقوم برصد سنوي للتجاوزات القائمة في مجال الصفقات، ويعطي تحديدا كفي وكمي حول نوع الصفقات، الذي تتعرض للتجاوز بالذات أكثر من غيرها، مع محاولة تفويض التعامل الفاسد والحد منه، وأن تكون هذه السلطة مدعّمة بشرطة خاصة، تتدخل في حالات ضبط مخالفات ميدانية عن طريق عمليات المداهمة.
- في الحالة أعلاه لا أنصح بتوقيف الأشغال، ولكن إحالة المشروع إلى متعامل آخر ممن تتوفر فيه الشروط المطلوبة قانونا.
- أن سلب الحرية لا يقتصر على حبس الجاني، داخل حيز معين اسمه مؤسسة عقابية، بل سلب الحرية يُغطي مسألة حظر النشاط، وهو ما يشكل عقوبات لها وقع خاص على نفسية الجاني.
- أن لا فائدة من وراء توقيعه العقوبات السالبة للحرية، بما أنها لا تُلبّي الغرض المطلوب لا اقتصاديا ولا حتى اجتماعيا، فلا العوائد المهدورة يتم استعادتها، ولا عقوبة الحبس ستُقومُ سلوك الجاني، لذلك من الأفيد اعتناق مذهب العقوبات المالية، بما أننا بصدد جرائم أخذت وصف الجرائم الاقتصادية.
- من الضروري أن يتم التخلي، عن بعض القوانين التي لا يزال العمل بها قائما بالرغم من أنها استندت إلى تشريعات ملغية، كالقانون الخاص بدفاتر شروط الأشغال العامة، وحلول تشريع جديد يتناسب والتطورات التي آلت إليها الحياة الاقتصادية.
- ضرورة أن تكون النصوص التي تؤطر الجزاءات الإدارية، والعقوبات الجزائية وافية مُستوفيه، بمعنى أن تُحدّد تلك التصرفات، التي تعدّ من قبيل التقاعس، والإهمال، والتخلي عن الإلتزامات المتعاقد عليها بدقّة، ومن باب الوجوب أن تُقابل بجزاءات مناسبة تتميز أيضا بالدقّة لا من حيث الجهة القضائية المختصة، حالات التّدخل، الآجال، طرق الطعن، ونفس الشيء بالنسبة للجرائم، في حالة المساس

بالمال العام، فمن الضروري الإحاطة الكاملة بهذا المساس، وهل بإمكان خطأ إداري أن يرقى إلى درجة الجرم أم لا، أيضا النصوص التي تؤطر ذلك، وجب أن تكون واضحة حول الجرم، ودرجته، أركانه، الجهة المختصة للفصل فيه، العقوبات الأصلية، والعقوبات التكميلية، ومضاعفتها إذا أمكن لنتناسب مع الجرم القائم لكي تتأكد قاعدة العقوبة من جنس العمل.

- من الضروري أيضا الإستعانة بالأبحاث العلمية في مجال الصفقات العمومية، بما أن الجامعة أصبحت الشريك الاجتماعي للدولة، وصار لزاما اللجوء إلى الاقتصاد الأبيض بتخصصاته لإيجاد الحلول الشافية، فلو أخذنا على سبيل المثال تخصص الأشغال العامة (علمي) لأمكننا التعرف على مستلزمات البناء والتشييد الجيدة، وبمواصفات بيئية تحقق العيش الكريم لتفادي البناء بمواصفات متدنية، ونفس الشيء بالنسبة لتخصص تغذية فهو يعود بالنفع على صفقات التموين والخدمات، وتخصص الهندسة المعمارية بالنسبة لصفقات الدراسات، والتخصصات العلمية كثيرة وأبحاثها تعج على مرافئ المكتبات وصار لزاما تصفحها وطرق باب الحلول.

ملحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
REPUBLICQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة المالية  
المرتبة العامة للميزانية

مرفوع

سند الطلب







الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة المالية  
المدىرة العامة للميزانية

نوفج

تقرير تقديمي

---

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
République Algérienne Démocratique et Populaire

المصلحة المتعاقدة:



## تقرير تقديمي

### الإجراءات المكثفة

موضوع الاستشارة

عرض شامل لقانون الاستشارة)

أعد هذا التقرير التقديمي وفقا لأحكام لاسيما المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقيضات المرفق العام يرفق الالتزام بالنفقة، حيث يهدف هذا التقرير التقديمي إلى تيرير الاستشارة المؤداة، من جهة، تطبيقا لأحكام لاسيما المواد 13 إلى 22 من المرسوم الرئاسي المذكور، ومن جهة أخرى، اختيار المتعامل المقبول.

المصلحة المتعاقدة:

تاريخ:

عرض شامل:

- طبيعة الطلب: أشغال، لوازم، خدمات.
- موضوع الطلب: .....
- آجال التنفيذ أو التسليم: .....
- المبلغ الإجمالي للطلب: (بدون الرسوم)
- المبلغ الإجمالي للطلب: (باحتساب كل الرسوم)
- المبلغ الإجمالي للطلب باحتساب كل الرسوم، (بالحروف): .....



1. الإجراءات المكيفة: الاستشارات ومعايير الانتقاء

1. تعليل الإجراء:

- تحديد الظروف المبررة للاستشارة واختيار المتعامل الاقتصادي الذي رست عليه الإشارة.
  - سيما بالنظر إلى الفقرة الثانية من المادة 14 من المرسوم المذكور أدناه.
  - تعليل، عند الاقتضاء، بأنه لا يمكن تلبية الاحتياجات المعبر عنها من طرف المؤسسات المصغرة وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
2. معلومات حول إجراء الاستشارة:

الإشارة إلى:

- التاريخ، المكان والوسائل (رسالة...) المستعملة عند استشارة المتعاملين الاقتصاديين؛
  - التقدير الإداري. تحديد العناصر التي أدت إلى هذا التقدير؛
  - تحديد إذا كان المتعاملين الاقتصاديين مدعوين لحضور جلسة فتح الأظرفة الخاصة بالاستشارة، تاريخ وساعة انعقادها.
3. الأهلية:
- تحديد شروط الأهلية المنصوص عليها والمحددة للاستشارة.
4. التعريف بالمتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم:

ملاحظة	مرجع وتاريخ رسالة الاستشارة	المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم

5. تقييم العروض:

- عرض نظام (المنهجية) التقييم أو التقدير المعتمد لكل متعامل اقتصادي حيث يكون نظام التقييم (الرقم والترميز) يسمح في إطار الشفافية بالتمييز الموضوعي بين العروض؛
- تقييم العروض المقدمة من طرف المتعاملين الاقتصاديين :



ملاحظة	المتعاملين الاقتصاديين المقدمين عرض بعد ما تمت استشارتهم

- عرض التقييم بالحصص، عند الاقتضاء؛
- تحديد ما إذا كانت المصلحة المتعاقدة استعملت عن قدرات ومؤهلات المتعاملين الاقتصاديين، بكل الوسائل المشروعة ولاسيما لدى مصالح متعاقدة أخرى، إدارة الضرائب والبنوك.

6. ترتيب العروض:

تعليق	المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم و المرتبين حسب نتائج فحص العروض ( ترتيبا تنازليا )

7. التفاوض مع المتعامل الاقتصادي أو المتعاملين الاقتصاديين الذين رست عليهم الاستشارة:
- عرض، عند الاقتضاء، نتائج المفاوضات مع المتعامل الاقتصادي أو المتعاملين الاقتصاديين الذين رست عليهم الاستشارة نهائيا و إدراج (محضر) لاسيما في كل ما يتعلق بتحسين بنود التعاقدية (السعر، النوعية، المدة، شروط الدفع، التمويل، شروط ضمان العتاد، قطع الغيار، التكوين والصيانة ...).

8. معلومات مختلفة:

- العمل على إظهار المعلومات المتعلقة بالنقاط التالية:
- الصيانة و الخدمة ما بعد البيع؛
- التكوين.



## II. التمويل و القيد الميزانياتي

### 1. التمويل والقيد الميزانياتي:

- تحديد أي من نوع النفقة (الميزانية) التي يقيد بها الطالب (نفقات التجهيز أو التسيير)؛
- تحديد مصدر ومراجع مقرر التمويل ( الرقم، التاريخ، المبلغ، الهيكل ... )؛
- التقيد الميزانياتي: .....
- في حالة ما إذا كان التقيد على نفقات (ميزانية) التجهيز، إعطاء المواصفات الضرورية:

(أ) رخصة البرنامج:

إظهار لاسيما بعنوان القرار:

- الرقم؛
- التاريخ؛
- المبلغ الإجمالي؛
- مبلغ وتاريخ إعادة التقييم؛ عند الاقتضاء.

(ب) الالتزام: إظهار:

- مبلغ الالتزامات المطلوبة (مبلغ الطلب)

### III. العناصر المكونة لملف الالتزام من أجل تأشيرة المراقب المالي

1. بطاقة الالتزام؛
2. سند الطلب أو العقد عند الاقتضاء؛
3. هذا التقرير التقديمي.

حرر بـ .....، في .....

المصلحة المتعاقدة

05 JAN. 2018

N°..... /MF/.....

## السيدات و السادة الأمرين بالصرف (المصالح المتعاقدة)

**الموضوع:** الالتزام بطلب بعنوان الإجراء المكيف.

### المرجع:

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لاسيما المواد 14 الفقرة 2، 19 و 20.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1413 الموافق 14 نوفمبر سنة 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، لاسيما المادة 7 منه.

### المرفقات:

- نموذج لسند الطلب.
- نموذج للتقرير التقديمي.

في إطار تسيير و تنفيذ الميزانيات العمومية، تم تنفيذ حجم هام من النفقات، من طرف الأمرين بالصرف، من أجل تلبية الحاجيات في مجال لاسيما الأشغال، اللوازم و الخدمات.

وفقا لقواعد و إجراءات المحاسبة العمومية، ينفذ الأمرين بالصرف هذه النفقات و ذلك بالاستعانة بالمتعاملين الاقتصاديين الذين تم انتقائهم من أجل اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وهذا في ظل احترام لاسيما مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.

صحيح أن الطلبات العمومية التي تخضع إجباريا لإبرام صفقة عمومية بمفهوم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، المذكور أعلاه في المرجع، تمثل مبالغ جد هامة و مرتفعة، بالمقارنة مع الطلبات العمومية المعنية بهذا المنشور. لكن من الضروري التأكيد على أن هذه الأخيرة تتكرر بصفة أعلى من الطلبات العمومية الخاضعة إجباريا لإبرام الصفقة.

MINISTRE DES FINANCES

LE MINISTRE

وزارة المالية

الوزير

N° ..... /MFI.....

05 JAN. 2016

MESDAMES ET MESSIEURS

LES ORDONNATEURS

(LES SERVICES CONTRACTANTS)

**OBJET :** Engagement de la commande au titre de la procédure adaptée.

**REFERENCES :**

- Décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015, portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, notamment ses articles 14 alinéa 2, 19 et 20.
- Décret exécutif n° 92-414 du 14 novembre 1992, modifié et complété, relatif au contrôle préalable des dépenses engagées, notamment son article 7.

**PIECES-JOINTES :**

- Modèle de Bon de Commande ;
- Modèle de Rapport de Présentation.

Dans le cadre de la gestion et de l'exécution des budgets publics, un volume important de dépenses publiques est exécuté, par les ordonnateurs, pour satisfaire des besoins en matière de travaux, de fournitures et de services.

Conformément aux règles et procédures de la comptabilité publique, les ordonnateurs exécutent ces dépenses en faisant appel à des prestataires sélectionnés pour le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, et ce, dans le respect notamment des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

Il est vrai que les commandes publiques soumises obligatoirement à passation de marché au sens du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 visé ci-dessus en référence, représentent des montants très importants et élevés, comparativement aux commandes publiques visées par la présente circulaire. Mais, il est nécessaire de préciser que ces dernières sont souvent d'une fréquence supérieure aux commandes publiques soumises obligatoirement à passation de marché.

.../...

Cette spécificité (*de fréquence*) et l'importance du montant agrégé de toutes ces commandes publiques ainsi réunies, exigent qu'une attention particulière leur soit réservée et une prise en compte, constamment, axées sur la recherche davantage d'efficacité et la préservation des deniers et fonds publics. Dans ce cadre, les commandes visées par la présente circulaires font l'objet de bons de commande ou, lorsque c'est nécessaire, de contrats fixant les droits et obligations des parties.

A ce titre et à l'effet d'assurer une uniformisation et harmonisation des pratiques et des documents d'engagement de dépenses publiques, j'invite les services contractants, Mesdames et Messieurs les ordonnateurs, lorsqu'il est fait usage de bons de commande suscité, à privilégier l'adoption du modèle de bon de commande ci-joint, pour l'exécution de commande publique dont le montant est égal ou inférieur aux seuils fixés à l'article 13 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015, suscité.

La nécessité d'adopter le modèle de bon de commande sus-indiqué, réside dans l'intérêt que nous devons accorder à tout acte susceptible de donner naissance à une dette à l'encontre du Trésor public et pour que l'exécution de la dépense publique soit maîtrisée et efficace.

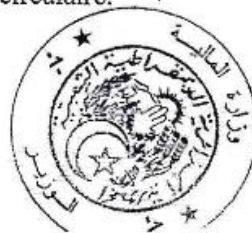
Et dans le même objectif et intérêt sus-évoqués, les services contractants, Mesdames et Messieurs les ordonnateurs, doivent joindre à l'engagement de la dépense, au titre de la commande publique visée par la présente circulaire, un rapport de présentation, suivant le modèle ci-joint ainsi initié pour adoption, devant justifier la consultation et le choix du prestataire retenu.

C'est pourquoi, ces modèles (de bon de commande et de rapport de présentation), combinant entre la simplicité et la pertinence, consacrent les indications et informations appropriées et adéquates pour un engagement conforme et une exécution régulière et pertinente de la dépense publique.

Dans le cadre de l'engagement de la dépense au niveau des services du contrôle financier compétents, l'ordonnateur doit joindre à la fiche d'engagement ledit bon de commande appuyé du rapport de présentation y afférent.

A ce titre, le contrôleur financier, après avoir effectué les contrôles d'usage prévus en la matière, vise la fiche d'engagement présentée, ou notifie une note de rejet le cas échéant, et appose un cachet du service sur ledit bon de commande dans la case réservée à cet effet, et ce, pour un contrôle et un suivi meilleurs.

Enfin, j'invite les services contractants, Mesdames et Messieurs les ordonnateurs, à prendre les dispositions nécessaires pour l'amélioration des conditions d'exécution des dépenses publiques soutenue par la présente circulaire.





# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية.

### 1- الكتب العامة:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة عشر، 2014، دار هومة للنشر والتوزيع.
2. أحمد فتحي أبو كريم، الشفافية والقيادة في الإدارة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
3. بدوي ثروت، القانون الإداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، طبعة الأولى، لسنة 2016.
4. بلال أمين زين الدين، المسؤولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
5. ثائر سعود العدوان، مكافحة الفساد (الدليل إلى اتفاقية الأمم المتحدة) الأردن نموذجاً، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2012.
6. حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال بين ضيق نصوص قانون المناقصات والمزايدات ورحابة الواقع العملي، دار الجامعة الجديدة، ط 2015، الإسكندرية.
7. حسين البوادي، الخطر الجزائري ومواجهته تأثيماً وتجربياً، دار المطبوعات الجامعية، جورج عوض، أمام كلية الحقوق (الإسكندرية - كلية الشرطة) جمهورية مصر العربية، طبعة 2008.
8. حسين رجب علي، تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2011.

9. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية (العقود الإدارية في التطبيق العملي)، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1998.
10. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة) المرفق العام، القرار الإداري، العقود الإدارية، الأموال العامة، الطبعة الأولى، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان.
11. خميسي عثمانية، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومة الجزائر، (بدون طبعة)، 2012.
12. رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية (عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة)، دار المكتبي للنشر والطباعة، دمشق، سورية، الطبعة الأولى، سنة 1999.
13. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 01، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، 1957.
14. عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية - دراسة تشريعية، وفقفية، وقضائية، دار الهدى، (بدون طبعة)، الجزائر، 2011.
15. عبد العزيز السيد الجوهري، في محاضرات له عن الأموال العامة - دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 1987.
16. عبد العزيز لبيب في العقد الاجتماعي أو مبادئ القانون السياسي، الطبعة الأولى، الصادر عن المنظمة العربية للترجمة، بيروت 2011.
17. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان، المجلد الثاني، الدار الجامعية، 1998.
18. عبد الله نوف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، (بدون طبعة)، سنة 2010.
19. علي بن فايز الجحني، لمحات في تنمية الحس الأمني، جامعة نايف للعلوم الأمنية، طبعة 2006.

20. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2013.
21. عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، القانون 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2012.
22. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية - بن عكنون، الجزائر، طبعة 2002.
23. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثالثة لسنة 2004، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية - بن عكنون، الجزائر.
24. عياد عثمان أحمد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1973.
25. فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الجزء الأول والثاني من المجلد الأول، طبعة 1998، القاهرة، جمهورية مصر العربية.
26. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الأول، مطبعة الزمان للنشر والتوزيع، بغداد، سنة 1992.
27. فؤاد عبد الله العمر، أخلاق العمل وسلوك العاملين في الخدمة العامة والرقابة عليها من منظور إسلامي، بحث رقم 52، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، 1999، جدة، البنك الإسلامي للتنمية.
28. مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي 1983/1982.
29. محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، جامعة بنها، كلية الحقوق، (دون سنة نشر)، من خلال الموقع <http://www.pdfactory.com>

30. محمد الشافعي، العقود الإدارية، (دون طبعة)، مؤلف إلكتروني، متاح على الرابط

التالي، <https://elmouhami.com/wp-content/uploads/2018/04/>.

31. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، جامعة عين

شمس، القاهرة، ط5، 1991.

32. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، طبعة

04، القاهرة، لسنة 1984.

33. محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن،

الطبعة الأولى، 2009.

34. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع،

سطيف، 2010.

35. ناصر محمد الهيزع، خصخصة المؤسسات العقابية، أبحاث جامعة نايف الأمنية،

الرياض، 1999، كتاب إلكتروني متاح على الرابط التالي:

<https://ketabpedia.com/تحميل/خصخصة-المؤسسات-العقابية>.

36. نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة، الفساد، التزوير، الحريق،

دار الهدى للنشر والتوزيع عين مليلة، 2015.

37. يونس عباس نعمة اليساري وأحمد عباس الشمري، حرب الاستقلال الأمريكية

(1776-1783)، دراسة تاريخية، منشورة في مركز بابل للدراسات الحضارية

والتاريخية، جامعة بابل.

## 2- المراجع المتخصصة:

1. بوشعاب سعاد، الصفقات العمومية كرافعة للتنمية، كتاب صادر عن المركز الديمقراطي

العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين - ألمانيا، 2018.

2. خالد خليفة، مبادئ الصفقات العمومية (في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته)،

الدار الخلدونية، ط 2017.

3. خرشي نوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2011.
4. خرشي نوى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية.
5. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له)، دار الجسور للنشر والتوزيع، طبعة 2011.
6. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، دار الجسور للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة لسنة 2017، الجزائر.
7. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
8. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، القسم الثاني، دار الجسور للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، 1441هـ/2019م.
9. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2008.

### 3- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

#### أ- الأطروحات الجامعية:

1. عثمان عباد، (مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 1973.
2. زكي محمد النجار، (نظرية البطلان في العقود الإدارية "دراسة مقارنة")، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة الجامعية 1982/1981.

3. عمار معاشو، (الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1998/ 1999.
4. سعيد عبد الرزاق باخبييرة، (سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة))، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر (يوسف بن خدة)، السنة الجامعية 2007/2008.
5. نسيخة فيصل، (الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري)، رسالة نيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر - بسكرة، السنة الجامعية 2010/2011.
6. بن عمارة محمد، (الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري)، أطروحة دكتوراه لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة وهران، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012/2013.
7. حاحة عبد العالي، (الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام أ جامعة محمد الخيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2012/2013.
8. فريدة بن يونس، (تنفيذ الأحكام الجنائية)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون تخصص قانون جنائي، جامعة محمد الخيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2012/2013.
9. محمد بن علي، (سؤال الإنسان في الفكر العربي الإسلامي والليبرالي الغربي - دراسة فلسفية في المفهوم والحقوق)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في الفلسفة، جامعة وهران كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم فلسفة، السنة الجامعية 2012/2013.

10. نادية تياب، (آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 23 نوفمبر 2013.
11. نجار لويزة، (التصدي المؤسسي والجزائي لظاهرة الفساد في الجزائري (دراسة مقارنة))، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة منتوري- قسنطينة، السنة الجامعية 2014/2013.
12. أعمار شريف آسية، (اتفاقية دراسة مشاريع البناء ومتابعة إنجازها في التشريع الجزائري)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائري، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2015/2014.
13. بالضياف خزاني، (التكييف في المواد الجزائية)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون الجنائي، جامعة قسنطينة واحد، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2015/2014.
14. بسكري رفيقة، (النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية وإشكالية الإنضمام لها)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2015/2014.
15. خضري حمزة، (آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر كلية الحقوق، السنة 2015/2014.
16. لقاسم حامدي، (إبرام العقد الإلكتروني)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2015/2014.



17. مازة حنان، (التعاقد من الباطن)، مذكرة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016/2015.

18. بن السبحو محمد المهدي بن مولاي مبارك، (أسس وضوابط الحريات العامة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي))، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص الشريعة والقانون جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2016/2015.

19. حلومي منال، (تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، تخصص تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016/2015.

20. حمّاس عمر، (جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2017/2016.

21. زروقي يحي، (أخلاقيات الأعمال والفساد الإداري للموظف العام (دراسة حالة مديرية الضرائب لولاية تلمسان))، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص تسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2017/2016.

22. لطفي محمد الصالح، (آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية)، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، جامعة بسكرة، 2016-2017.

23. هارون نورة، (جريمة الرشوة في التشريع الجزائري) دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد))، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 02 فيفري 2017.
24. تبون عبد الكريم، (الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2018/2017.
25. كامل سمية، (تسبب القرارات الإدارية)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، جامعة الجيلالي الياصب كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، السنة الجامعية 2018/2017.
26. عبد العزيز شمالل، (جرائم المال العام وطرق حمايته في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عقوبات وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة -01- الحاج لخضر، السنة الجامعية 2018 /2017.
27. بن قري سفيان، (إزالة تجريم قانون الأعمال)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، تاريخ المناقشة 13 فيفري 2019.
28. حبشي كاميلة، (النظام المالي للصفقات العمومية دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي الياصب/سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2019/2018.
29. زقاوي حميد، (الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم (تخصص قانون عام)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعية 2019/2018.

30. عائشة خلدون، (أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة))، أطروحة لنيل الدكتوراه العلوم في القانون العام، جامعة الجزائر-1، السنة الجامعية 2019.

31. عمرانى مصطفى، (تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائري)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص تجريم في الصفقات العمومية، فرع قانون عام، جامعة الجيلالي الياصب بسيدى بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)، السنة الجامعية 2019/2018.

32. مجدوب عبد الحليم، (الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة-)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، السنة الجامعية 2019/2018.

33. مزهود حنان، (آليات حماية المال العام في القانون الجزائري)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2019/06/24.

#### ب- المذكرات الجامعية:

1. رجال عبد القادر، (سلطة المتعامل العمومي في توقيع جزاءات على المقاول المتعاقد، دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، السنة الجامعية 1990/1989.

2. مختار شلبي، (مكافحة الإجرام الاقتصادي)، رسالة ماجستير، تخصص القانون الجنائي الدولي، جامعة سعد دحلب بالبلدية، جوان 2004.

3. سلوى بزاحي، (رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية (دعوى الإلغاء نموذجاً))، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون إداري ومؤسسات

دستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار- عنابة، السنة الجامعية 2008/2007.

4. سهيلة بوزيرة، (موجهة الصفقات المشبوهة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الصديق بن يحي، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2008/2007.

5. أيمن فاروق صالح زعرب، (استغلال الوظيفة في الاعتداء على المال العام في الفقه الإسلامي)، بحث مقدم استكمالات لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون قسم الفقه المقارن، السنة 2008.

6. بحري إسماعيل، (الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر)، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بخدة، السنة الجامعية 2009/2008.

7. حاج علي حليلة، (إشكالية تمويل المؤسسات الصغيرة - دراسة حالة ولاية قسنطينة)، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير في علوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة قسم علوم التسيير، السنة الجامعية 2008-2009.

8. خالد سليمان أسود العنزي، (عقد التوريد الإداري (دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي))، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران/2010.

9. خلاف وليد، (دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة منتوري - قسنطينة - كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010/2009.

10. بوزيتون عبد الغني، (المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق - قسم القانون الخاص - فرع القانون العقاري، 2010/2009.
11. شقطني سهام، (النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة باجي مختار- عنابة، السنة الجامعية 2011/2010.
12. ثامر مبارك عوض المطيري، (تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة))، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط بتاريخ 2011/05، تجدون الرسالة على الرابط التالي: <https://meu.edu.jo/libraryTheses>.
13. حميمي سيدي محمد، (نظام الجزاءات في التشريع الجمركي الجزائري)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2012/2011.
14. بوهنتالة ياسين، القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية لدراسة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: علم الإجرام والعقاب، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2012/2011.
15. أكلي نعيمة، (النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2013/12/12.
16. سامية نوبري، (الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، السنة الجامعية 2013/2012.

17. سبكي ربيحة، (سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.
18. محمد خرفان، (اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2014/2013.
19. مصطفى خضير نشمي، (النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد)، رسالة مقدّمة لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، السنة الجامعية 2014/2013.
20. بوزيدي مختارية، (النظام القانوني لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص النظم والمؤسسات العقابية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، السنة الجامعية 2015/2014.
21. ركاب أمينة، (أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014.
22. سالم صابر، (تأثير المسؤولية الجزائية في تحديد العقوبة)، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2015/ 2014.
23. بن سليمان فايزة، (حوكمة الصفقات العمومية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، الشعبة قانون، فرع هيئات عمومية وحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، السنة الجامعية 2016/2015.

24. لطفاوي محمد عبد الباسط، (دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون - تخصص قانون إداري معمق، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015.

25. هبة إسماعيل، (تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام والاقتصادي، جامعة وهران 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2017/2016.

26. تامر خلف عبد ربه الدروع، (سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة (دراسة مقارنة))، رسالة مقدمة كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت 2017.

27. إبراهيم حبيب محمد شعيب، (أحكام المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري في التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة))، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، في القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، قسم القانون العام، فبراير 2018.

28. بومزير باديس، (النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري - قسنطينة، 2019.

29. محمد حسن سعيد، (وسائل القانون الدولي لمكافحة جرائم الفساد)، رسالة قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون العام، عمان، الأردن، حزيران 2019.

#### 4- المجلات والدوريات:

1. أحمد حسين، "خصائص العقوبة في الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري"، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 01، صادر بتاريخ 01 ماي 2020، دورية

علمية سداسية محكمة، تصدر عن مخبر الحالة المدنية بجامعة الجليلي بونعامه  
بخميس مليانة.

2. أرزيل كهينة، "عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث  
قانونية وسياسية، الصادرة عن جامعة الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم  
السياسية، العدد الثالث.

3. أسماء أحمد الحاج محمد، وليد خضر كافي فرج الله، "سلطة الإدارة في توقيع  
الجزاءات في العقود الإدارية"، مجلة السودان الأكاديمية للبحوث والعلوم، المجلد  
(07)، العدد (16)، يناير 2010، الصادرة عن كلية ودمني للعلوم الطبية  
والتكنولوجيا، جامعة الجزيرة كلية القانون، السودان.

4. أمازوز لطيفة، "مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية"، مجلة الحقوق والعلوم  
الإنسانية، مجلة علمية دورية محكمة فصلية ومجانية، تصدر عن جامعة بن زيان  
عاشور - الجلفة، المجلد 11، العدد 04.

5. إياد هارون محمد، "فاعلية التشريعات الجنائية العربية في مكافحة الفساد"، مجلة  
دراسات علوم الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الحقوق قطر، المجلد 43، ملحق  
04، السنة 2016.

6. إيهاب الروسان، "خصائص الجريمة الاقتصادية (دراسة في المفهوم والأركان)"، مجلة  
دفاتر السياسة والقانون، المجلد 04، العدد 07، مجلة علمية دورية محكمة سداسية،  
صادرة عن جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

7. بالضياف خزاني، "أنواع التجنيح القضائي وطرقه"، مجلة الحقيقة، الصادرة عن كلية  
الحقوق بجامعة أدرار - الجزائر العدد 24.

8. البرج أحمد، "تصنيف الجرائم الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة  
الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، الصادر عن جامعة البليدة 2،  
كلية الحقوق والعلوم السياسية.



9. بشار خياط، "العقد الإداري الإلكتروني"، مجلة جامعة البعث، مجلة علمية دورية محكمة، المجلد 39، العدد 67 لسنة 2017، سوريا.
10. بلخاز عبد الله، "الصفات الالكترونية في القانون المقارن"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، دورية متخصصة ومحكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، مارس 2016، الحقوق والعلوم، جامعة ابن خلدون تيارت.
11. بلغول عباس، "الإقصاء في الصفقات العمومية الجزائري"، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة علمية محكمة، سنوية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، المجلد 06، العدد 01.
12. بلغول عباس، "المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الجزائري 247/15"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، دورية، نصف سنوية، محكمة، تصدر عن جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 01.
13. بلقاسم محمد، "نظام التبليغ عن جرائم الفساد في الإتفاقيات الدولية وأثره على التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 04، لسنة 2021.
14. بلمياني يوسف، "مبدأ الإلتزام بالسر المهني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، الصادرة بتاريخ 2017/12/04، عن جامعة محمد بوضياف- المسيلة.
15. بن عبد الله بوفلجة، "النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية (قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 247/15)"، مجلة السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح، المجلد 09، العدد 17، الصادر في جوان 2017.

16. بن محمد محمد، حليمي منال، "صفقات التراضي في الجزائر (أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة)"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة دورية دولية محكمة متخصصة في القانون والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 07، العدد 13.
17. بوالكور عبد الغني، "القواعد التي تنظم فتح الأظرفة وتقييم العروض في طلب العروض المحدودة والمسابقة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانونية، الصادرة عن جامعة جيجل، المجلد 17، العدد 01، 2018.
18. بوداود لطفي، "ضوابط الأحكام القضائية في المنازعة الإدارية"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 04، العدد 01، الصادرة عن جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة.
19. بوزيد محمود، "تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 06 السنة 2018، الصادرة عن كلية الحقوق، المركز الجامعي تمنغاست، تاريخ القبول 2018/03/14.
20. بوسلامة حنان، "الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 47 جوان 2017، المجلد ب، الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة.
21. بوفلجة عبد المالك، "الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، الصادرة عن جامعة محمد الخيضر - بسكرة، المجلد 09، العدد 15، الصادر في، سبتمبر 2017.

22. جاب الله شافية، "واقع ظاهرة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية ودور الرقابة الإدارية كآلية لمكافحته"، مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية (مخبر الصناعات التقليدية)، جامعة الجزائر 03، المجلد 02، العدد 01.
23. جميلة ملحق، "اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 21، العدد 02، الصادر في جوان 2015، عن جامعة باجي مختار-عنابة.
24. حابي فتيحة، "فسخ صفقات انجاز الأشغال العمومية"، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، سداسية محكمة، العدد 09 الصادر بسبتمبر 2015، المركز الجامعي تمنراست.
25. حاحة عبد العالي، "مبررات استقلالية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 04، العدد 05، الصادر عن جامعة محمد الخيضر بسكرة.
26. حسين فريجة، "السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 02، العدد 02، جامعة محمد الخيضر- بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
27. حليم رامي، "إجراءات استخلاص الدليل في الجرائم المعلوماتية"، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد 09، العدد 01، الصادر في 2021، عن المركز الجامعي مرصلي عبد الله أ تيبازة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
28. حمودي محمد بن هاشمي، "الاستشارة كآلية لإبرام الطلبات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 09، العدد 02، صادرة عن جامعة غرداية في 2016.

29. حوت فيروز، "القيود الوردية على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الإلكترونية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة دولية دورية علمية محكمة مختصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فارس يحيى - بالمدينة، العدد الخامس 10، جوان 2018.
30. خديجة خالدي، "جريمة المحاباة في الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02 الصادر عن جامعة حمزة لخضر الوادي، بتاريخ سبتمبر 2019.
31. خلفي عبد الكريم، "آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في ضوء المرسوم 247/15"، مجلة أبعاد اقتصادية، مجلة دولية محكمة، دورية أكاديمية تصدر عن جامعة محمد بوقرة بومرداس، المجلد 07، العدد 02.
32. خوادجية سميحة حنان، "حماية الممتلكات الأثرية في ظل قانون التراث الثقافي"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 15 مؤرخ في 01 جوان 2016، الصادرة عن جامعة قاصدي مرياح، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
33. دايم نوال، "تعبير الإدارة عن إرادتها في إبرام الصفقات العمومية"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، مجلة علمية دولية والاقتصاد، تعنى بالبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة أبي بكر بلقايد، المجلد 01، العدد 01.
34. رحموني محمد، "تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري (الجمعيات والأحزاب السياسية أنموذجين)"، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والسياسية، السنة الجامعية 2014/2015.
35. رمضان خضر سالم شمس الدين، "المسؤولية المدنية لمقاولي توريد المنتجات والمواد الغذائية (دراسة تحليلية)"، تجدون المقال على الرابط التالي:

[https://mksq.journals.ekb.eg/article\\_66011\\_412998325d5e115fe00d6a2bb70de776.pdf](https://mksq.journals.ekb.eg/article_66011_412998325d5e115fe00d6a2bb70de776.pdf) .

36. زرقاوي حميد وقلفاط شكري، "دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية"، مجلة المعيار، مجلة دولية محكمة، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02.
37. زعلان عبد الغني، "المعيار الموضوعي والمالي لصفقة الإشغال العامة في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة دورية محكمة، تصدر عن جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 02.
38. زناتي مصطفى، "ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، مجلة تصدر عن جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 07 العدد 01، المؤرخ في 2018/10.
39. زوزو زوليخة، "التسرب كآلية لمواجهة جرائم الفساد في التشريعات المغاربية (دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب)"، مجلة أبحاث، المجلد 04، العدد، الصادر بتاريخ سبتمبر 2019، عن جامعة زيان عاشور - الجلفة.
40. زيان محمد الأمين وذبيح زهيرة، "موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد العقد الإداري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، دورية تصدر كل ستة أشهر، عن جامعة البليدة 02، المجلد 06، العدد 02.
41. زيد نضال الشلبي، عماد محمود عبيد، "إشكاليات تنفيذ الحكم الجزائي في مواجهة الشخص المعنوي (دراسة مقارنة في القانون الأردني والمصري)"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد 02 2016.
42. سابق حفيظة، "المعيار العضوي وأثره في تحديد قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة"، مجلة الفكر، مجلة دولية محكمة، تصدر عن جامعة محمد الخيضر، بسكرة، المجلد 14، العدد 01.
43. سامية بلجراف، "استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد (التحديات والآليات)"، مجلة الحقوق والحريات، مجلة علمية، دولية، محكمة، سداسية، تصدر عن جامعة

- محمد الخيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، الصادر في مارس 2016.
44. سرور طالبي، "عالمية حقوق الإنسان والخصوصية العربية الإسلامية"، مجلة الجنان، مجلة علمية محكمة، نصف سنوية صادرة عن قسم حقوق الإنسان /ملف العدد حقوق الإنسان في الدول العربية، العدد الثالث حزيران 2012، لبنان.
45. سعاد مالح، "حالات نذب الخبير القضائي أمام قاضي الإستعجال الإداري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 06، العدد 02، الصادرة عن جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة بتاريخ ديسمبر 2020.
46. سعانة العيد، "المحاضر ذات الحجية في التشريع الجزائري الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 15، العدد 31، الصادر بتاريخ 31/12/2014، عن جامعة الحاج لخضر - باتنة.
47. سعد على البشير، لينا نظمي الخشان، عرين سمير بدوان، "تسيب القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة عن جامعة زيان عاشور - الجلفة، مجلة علمية دولية محكمة فصلية ومجانية، المجلد 09، العدد 02.
48. سعودي مناد، "الطرق الحديثة في تأهيل الجانحين"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 07، العدد 01، لسنة 2018.
49. سعيد يوسف محمد يوسف، "جريمة الرشوة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 38، العدد 04، الصادر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر.
50. سعدي حيدر، "كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006، (المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته)"، المجلة الأكاديمية للدراسات القانونية، المجلد 01، العدد 01، الصادر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية.

51. سماحي إبراهيم، "تحديد الحاجات في مجال الصفقات العمومية كآلية للحفاظ على المال العام (دراسة مقارنة)"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة مولاي طاهر سعيدة، المجلد 02، العدد 04، الصادرة 15 جوان 2015.
52. شلفي محمد عبد البسط، حافظي سعاد، "مكانة تأشيرة المراقب المالي في إطار الرقابة المالية على الصفقات العمومية (حدود وقيود)"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، الصادرة عن المركز الجامعي أحمد الونشريسي - تيسمسيلت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، لسنة 2021.
53. صادقي عباس، تشوار جيلالي، "التفاوض عند إبرام العقود الإدارية: القاعدة والإستثناءات (دراسة مقارنة لأحكام التفاوض عند إبرام العقود المدنية ومدى انطباقها على العقود الإدارية في فرنسا ومصر والجزائر)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، الصادرة عن جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
54. صالح جابر، "حق المعرفة وتداول المعلومات في التشريع الجزائري بين الحماية والتقييد"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، المجلد 02، العدد 01.
55. صالح شنين، "التسرب في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري حماية للنظام العام والحريات أم حماية للنظام العام"، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، المجلد 01، العدد 02، الصادر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان.
56. ضريفي نادية، دراج عبد الوهاب، "المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، الصادرة بتاريخ 2019، عن جامعة محمد بوضياف - المسيلة.
57. طويطي مصطفى، وزاني ليديّة، "مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في تجسيد البرامج الاستثمارية العمومية (دراسة حالة ولاية البويرة)"، مجلة البحوث في العلوم

- المالية والمحاسبية، مجلة علمية محكمة، تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة المسيلة، المجلد 02، العدد 03.
58. ظريف قدور، "جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلة علمية دورية محكمة، تصدر عن جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 04.
59. عادل بن عبد الله، "العدالة الدستورية في النظام القضائي الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، التابعة لمخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، الصادرة عن جامعة الخيضر بسكرة مارس 2008، العدد الرابع.
60. عادل بوزيد، "الإحالة التشريعية كآلية خاصة للتجريم في القانون الجزائري الاقتصادي"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 05، العدد 01، الصادر بتاريخ جانفي 2020.
61. عادل مستاري، موسى قروف، "جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد، العدد الخامس، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة.
62. عامر نجيم، "جزاء الإخلال بتنفيذ الصفقة العمومية"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، تصدر عن جامعة أبي بكر بلقايد، تعنى بالأبحاث القانونية والاقتصادية، دورية محكمة، المجلد 01، العدد 02.
63. عبد الرحمن عباس ادعين، "الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية"، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، كلية المستقبل، قسم القانون، المجلد 22، العدد 03 الصادر في 2014.



64. عبد الرزاق الوافي، "مقرّر التجاوز في الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 02، الصادر عن جامعة حمى لخضر الوادي، في سبتمبر 2020.
65. عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، "ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحيى - جيجل، جوان 2017.
66. عبد الغاني بوالكور، "عن أولوية المنتج ذو المنشأ الوطني والمؤسسات الوطنية في مجال الصفقات العمومية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس ديسمبر 2017، الصادرة عن محمد الأمين دباغين، جامعة سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
67. عبد القادر دراجي، "سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية"، مجلة الفكر، مجلة دولية محكمة تصدر بشكل دوري، نصف سنوي (جوان - ديسمبر) عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الخيضر - بسكرة، المجلد 09 العدد 10.
68. عبد الوافي عبد الجبار، بن السيمو محمد المهدي، "رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، تصدر عن المركز الجامعي النعامة.
69. عبود ميلود وتيقاوي العربي، "الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي - المفهوم، المبادئ، والأحكام التشريعية الخاصة بها-"، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد السادس جوان 2018، JFBE، مجلة دورية دولية محكمة الصادرة عن المركز الجامعي بوالصوف عبد الحفيظ - ميلة، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير.

70. عتيق حبيبة، "أهم المبادئ المؤطرة لاختيار المتعامل المتعاقد"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة، العدد الثاني سبتمبر 2017.
71. عدنان جمال الدين، "جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد السابع، سبتمبر 2017، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة.
72. العربي نصر الشريف، "أساليب التحري في جرائم الفساد"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، الصادرة عن مخبر تشريعات حماية الوظيفة العامة، دورية سداسية تعنى بنشر البحوث العلمية تخصص الوظيفة العامة، تصدر عن المركز الجامعي نور البشير - البيض.
73. عزوز مخلوفي، بلقاسم بوفاتح، "دور الحزينة في الرقابة على الصفقات العمومية (خزينة ولاية الأغواط)"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 04، العدد 03، الصادر عن المركز الجامعي لتامنغاست، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الصادر بتاريخ 09 سبتمبر 2015.
74. عصام صياف، يوسف مرغم، "معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، الصادر بتاريخ جوان 2016، عن جامعة عباس لغرور - خنشلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
75. علاق جميلة، رباب بولمشاور، "المناطق الحدودية للجزائر بين متطلبات التنمية المحلية وتعزيز مقدرات السياحة الوطنية"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 04، العدد 02، الصادرة عن جامعة الحاج لخضر - باتنة.

76. على سايح جبور، "دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان سلامة إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 03، العدد 01، الصادر عن المركز الجامعي أفلو.
77. علي سعود الظفيري، "غرامة التأخير في العقود الإدارية في ضوء أحكام القضاء والإفتاء في دولة الكويت، (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق، المجلد 15، العدد 02، الصادرة عن كلية القانون الكويتية العالمية.
78. عمار رزيق بشير الشريف شمس، "قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الصادرة عن جامعة الحاج لخضر - باتنة، المجلد 04، العدد 02.
79. غربي أحسن، "دور الضبط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)"، حوليات جامعة الجزائر 01، مجلة علمية محكمة دولياً، المجلد 34 / عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19، الصادر في جويلية 2020.
80. غزيوي هنده، لصلح نوال، "التسرب، آلية من آليات البحث والتحري الجنائي، في التشريعات الجنائية المعاصرة"، المجلة الشاملة للحقوق، المجلد 01، العدد 01، الصادر بتاريخ جوان 2021.
81. غنية عباس، "الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة"، مجلة الإنسانية، مجلة علمية أكاديمية محكمة، نصف سنوية، تصدر عن جامعة قسنطينة 01، المجلد (أ)، العدد 49، جوان 2018.
82. فهد يوسف الكساسية، "دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح والتأهيل (دراسة مقارنة)"، مجلة دراسات التي تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، العدد 39 لسنة 2013 على الرابط الإلكتروني التالي:

[http://primena.org/admin/Upload/Component/\\_1415790319.pdf](http://primena.org/admin/Upload/Component/_1415790319.pdf)

83. فوزي عمارة، "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 33 جوان 2010، الصادرة عن جامعة منتوري- قسنطينة.
84. فوزي لواتي، "التسرب كآلية للتحقيق في جرائم الإتجار بالمخدرات في الجزائر (المتطلبات القانونية والإشكالات العملية)"، مجلة الأفاق، المجلد 01، العدد 02، الصادر عن جامعة زيان عاشور- الجلفة.
85. قسيمة محمد، لجلط فواز، "بعض جرائم الفساد ودور أساليب التحري والتحقيق في مكافحتها من منظور التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد التاسع مارس 2018، مجلة علمية دولية محكمة سنوية الصادرة عن جامعة محمد بوضياف- المسيلة.
86. قوتال ياسين، "الاختلالات المعيارية في تحديد مفهوم الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 247/15"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة عباس لغرور خنشلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، الصادر بتاريخ 17 جوان 2019.
87. كعيبش بومدين، "أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد"، مجلة القانون، دورية نصف سنوية محكمة، العدد 07 ديسمبر 2016، الصادرة عن المركز الجامعي أحمد زبانة- غليزان، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
88. لرجم أمينة، "الأحكام القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة)"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 03، الصادر بتاريخ جوان 2019، عن المركز الجامعي سي حواس بريكة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق.
89. لغولطي محمد وبن جلول مصطفى، "إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية (قراءة في أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم

الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، الصادر بتاريخ 02 جوان 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي-الأغواط.

90. لكصاسي سيد أحمد، "التراخي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، الصادرة عن مخبر دراسات التنمية المكانية وتطوير المقاولاتية، كلية الاقتصاد جامعة أدرار، المجلد 04، العدد 03 الصادر بتاريخ 2019/08/30.

91. لكصاسي سيد أحمد، "مبدأ العلانية في الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، الصادرة عن جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، العدد السابع، جوان 2017.

92. مجدوب عبد الحليم، "التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائرية في العقود الإدارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة محمد بوضياف- المسيلة، المجلد 04، العدد 02، سنة 2019.

93. محمد الصادق قابسي، "سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائري للصفقة العمومية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة علمية دولية محكمة، تصدر عن جامعة العربي تبسي- تبسة، المجلد 11، العدد 02، الصادر بتاريخ 2018/12/31.

94. محمد الطاهر رحال، "القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، المجلد 09، العدد 02، الصادر في 11/ 2015، عن جامعة 20 أوت 1955- سكيكدة، كلية الشريعة والقانون.

95. محمد بن أحمد بوسعيد، "تدابير الاسترداد المباشر للعائدات الإجرامية ضمن اتفاقية مكافحة الفساد"، مجلة دفاثر السياسة والقانون، العدد 14، مؤرخ في جوان 2016، الصادرة عن جامعة قاصدي مرياح.

96. محمد شرميطي، "حدود ومضمون المفاوضات في إبرام عقود تفويض المرفق العام"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، لسنة 2020.
97. مخلد توفيق مشاوش خشمان، محمد يوسف الحسين، "العقود الإدارية في فقه القضاء الإداري والقانون المقارن"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، الملحق 03 أ سنة 2016، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية.
98. مريم فلكاوي، "حقوق الضحية أمام الضبطية القضائية: التبليغ والشكوى وجمع الإستدلالات"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 25، العدد 03، الصادر عن جامعة برج باجي المختار - عنابة.
99. مشري راضية، "جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، نصف سنوية متخصصة في نشر البحوث الوطنية والدولية، محكمة تصدر عن جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية.
100. معمري عبد الناصر، "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مابين ممارسة الرقابة والخضوع لها"، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، المجلد 02، العدد 02، الصادر عن المركز الجامعي نور البشير - البيض، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بتاريخ ديسمبر 2017.
101. مقداد زينة، "النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الصادرة عن جامعة بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت، المجلد 06، العدد 01، لسنة 2021.
102. مقداد زينة، "سلطة الإدارة في فسخ العقد الإدارة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، سداسية دولية محكمة، تصدر عن جامعة عمار تليجي - الأغواط، المجلد 02، العدد 02.

103. موساوي مليكة، "مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة الكوفيد-19"، حوليات الجزائر 01، دورية أكاديمية دولية محكمة تصدر سنويا، المجلد 34، العدد 03.

104. مونية جليل، "دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق الإقلاع الاقتصادي"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الصادرة عن جامعة أحمد بوقرة ببودواو بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثامن.

105. ميلود بورحلة، لحول كمال، لعيسوف سمير، "معايير اختيار العرض الأمثل بين المزايا المالية أو التقنية والاقتصادية في مجال صفقات الأشغال"، مجلة مجاميع المعرفة، مجلة دورية محكمة، المركز الجامعي تيندوف، المجلد 01، العدد 01.

106. نادية عبد الرحيم، "الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد والصفقات العمومية"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، سداسية محكمة تصدر عن المركز الجامعي تامنغاست، المجلد 04، العدد 09، الصادر في سبتمبر 2015.

107. نجموي بلقاسم، بن عزوق منير، "التدابير الوقائية والردعية لحماية المال العام في الصفقات العمومية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلة علمية أكاديمية دولية متخصصة محكمة سداسية، تصدر عن المركز الجامعي بالنعامة.

108. نوال طارق إبراهيم، "المظاهر القانونية للفساد وإستراتيجية مكافحته في تعزيز قيم النزاهة"، مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، جامعة بغداد، العراق، كيوساينس، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، على الرابط التالي:

<https://www.qscience.com/docserver/fulltext/rolacc/2019> . /

109. نوال ملوك، عصام حوادي، "مصادرة مبلغ التأمين وتأثيره على تنفيذ العقود الإدارية في الجزائر"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 35، العدد 01، الصادر بتاريخ جوان 2021.

110. نوال ملوك، عصام حوادي، "حدود وضوابط سلطة الإدارة الجزائرية في العقد الإداري"، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 13، عدد خاص تحت رقم تسلسلي 25، صادر عن جامعة محمد الخيضر - بسكرة، بتاريخ جانفي 2021.
111. هجيرة سراط، "التحضير لإجراء طلب العروض وتجهيزات ما قبل الإيداع"، مجلة الحقيقة، مجلة علمية دورية محكمة فصلية، مجانية، تصدر عن جامعة أحمد دراية - أدرار، المجلد 17، العدد 02.
112. هريش سهام، "التنظيم ومسألة الأمن القانوني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 04، الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 2017، عن جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
113. هزيل جلول، "المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 01، العدد 02، الصادرة عن جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، تاريخ النشر 15 / 09 / 2016.
114. هيفاء رشيدة تكاري، "الوسائل الإدارية للحماية القانونية للشواطئ"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 04 لسنة 2019، الصادرة عن المركز الجامعي لتمنراست.
115. يامة إبراهيم، "أساليب التحري الخاصة بالجريمة المنظمة في القانون الجزائري والفرنسي"، مجلة دفاتر القانون، دورية محكمة، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 02، الصادر بتاريخ جوان 2019.
116. يعقوب ناجي، عثمان عبد الرحمان، "البحث والتحري الجنائي بواسطة الطرق التقليدية"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 07، العدد 02، الصادر بتاريخ جوان 2020، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.



117. يوسف جيلالي، "الإطار التنظيمي والميزناتي لتسيير وتنفيذ نفقات التجهيز في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 11، العدد 02، الصادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي، 2009.

118. يونس عباس نعمة، "العمليات العسكرية في الصراع بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية (1772-1783)"، مجلة مركز بابل، وهي مجلة رسمية صادرة عن مركز بابل للدراسات الحضارية والتاريخية تصدر عن جامعة بابل، العدد الأول جوان 2011.

#### 5- الملتقيات:

1. بن أحمد حورية، "واقع البوابة الالكترونية للصفقات العمومية في الجزائر"، مداخلة ألقته في الملتقى الدولي حول المرفق العام الالكتروني، الذي أقيم بكلية الحقوق والعلم السياسية بجامعة المسيلة يومي 26 و 27 نوفمبر 2018.

2. بودالي محمد، كلمة الافتتاح التي ألقاها بمناسبة الملتقى الدولي الذي انعقد في جامعة الجيلالي اليابس بلعباس، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، يومي 24 و 25 أبريل 2013.

3. حميدة أحمد سرير، "الصفقات العمومية وطرق إبرامها"، المداخلة الثلاثون، بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة المدية، المنعقد في 20/05/2013.

4. ديباش سهيلة، "إشكالية تطبيق المنافسة على الصفقات العمومية"، ملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس - المدية، المنعقد في 20 ماي 2013.

5. رقية بيدارنية، "الغرامة التهديدية وتنفيذ قرارات القضاء الإداري"، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، يومي 20/21 جانفي 2009.

6. عبد الكريم حيضرة، "دور الشفافية في مكافحة الفساد (الصفقات العمومية نموذجاً)"، مجلة الحقوق والحريات، تصدر عن قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر - بسكرة، المقال نشر بمناسبة الملتقى الدولي الخامس عشر حول "الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية"، المنعقد يومي 14/13 2015، من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع.
7. كونغرس السلطات المحلية والإقليمية التابع لمجلس أوروبا، "الأخلاقيات العامة (إضفاء الشفافية على الصفقات العمومية على الصعيدين المحلي والإقليمي)"، عنوان النسخة الإنكليزية "Making public procurement transparent at local and regional levels"، مجلس أوروبا، ديسمبر 2018، تم إنتاج هذه الوثيقة في إطار شراكة الجوار لمجلس أوروبا مع المغرب وتونس 2019/2018 بدعم من ليحتشتاتين، النرويج واسبانيا. متاح على الرابط التالي: <https://rm.coe.int/booklet-a6-rendre-les-marches-publics-transparents-aux-niveaux-local>
8. لعور بدر، "الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية"، مداخلة تقدمت بها في فعاليات يوم دراسي نظمه جامعة محمد خيضر بسكرة بالتنسيق مع ولاية بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، الموسوم بـ "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام".
9. مرسللي عبد الحق، "التعاون الدولي في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية"، تم نشر المقال في إطار أشغال ملتقى الصفقات، مجلة الاجتهاد والدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغاست، عدد 09 ديسمبر 2015.
10. نغماري سفيان، "الإطار الفلسفي والتنظيمي للفساد الإداري والمالي"، مداخلة قدمت في فعاليات الملتقى الوطني حول "حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي

والإداري"، يومي 06 و 07 / 2012، الذي نظمه مخبر مالية، بنوك وإدارة أعمال،  
جامعة سعد دحلب، البليدة.

## 6- الاتفاقيات الدولية والنصوص التشريعية:

### أ- الاتفاقيات الدولية:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3)، مؤرخ في 10 / 12 / 1948.
2. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 128/04، المؤرخ في 19 أبريل 2004، ج.ر. العدد 26، الصادر في 25 فـأريل 2004.
3. اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 137/06، المؤرخ في 10 أبريل 2006، ج ر 24، الصادر في 16 أبريل 2006.
4. الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 249 / 14، المؤرخ في 08 سبتمبر 2014، ج.ر. العدد 54، الصادر في 21 سبتمبر 2014.

### ب- النصوص التشريعية الوطنية والدولية:

#### - النصوص التشريعية الوطنية

#### (1) الدساتير:

1. دستور 1963 المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، ج.ر. رقم 64 المؤرخة في 10 سبتمبر 1963، المتضمن الدستور الجزائري الذي علق العمل.
2. الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر. العدد 94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976 المعدل بالقانون 06/79 المؤرخ في 07 يوليو 1979، ج.ر. العدد 28 مؤرخة في 30 يوليو 1979، المتضمن التعديل الدستوري.

3. المرسوم الرئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 28 فبراير 1989، ج.ر العدد 09 مؤرخ في 23 فبراير 1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989. المرسوم الرئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر العدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996.
4. القانون رقم 01/16، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016 المتضمن الدستور الجزائري الساري المفعول.
5. المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 30/12/2020، ج.ر العدد 82، الصادر بتاريخ 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري الصادر عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020.

## (2) القوانين:

1. قانون رقم 157/62، مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية، ج.ر العدد 02 الصادر بتاريخ 11 جانفي 1963.
2. القانون 05/85 المؤرخ في 16/04/1985، ج.ر العدد 08 الصادر بتاريخ 16/04/1983، المتعلق بالصحة وترقيتها.
3. القانون رقم 12/86 مؤرخ في 19 أوت 1986 يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر العدد 34 الصادر بتاريخ 20 أوت سنة 1986.
4. القانون رقم 10/89 المؤرخ في 25 أبريل 1989، ج.ر العدد 17 الصادر في 26 أبريل 1989 يتضمن الموافقة على الإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب، وغيره من ضروب المعاملة الإنسانية أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984.

5. القانون 15/90 المؤرخ في 14 يوليو 1990، ج.ر. عدد 29، الصادر بتاريخ 18 يوليو 1990 المتضمن قانون العقوبات.
6. القانون 17/90 المؤرخ في 31/07/1990، ج.ر. العدد 35 الصادر بتاريخ 30 غشت 1990.
7. القانون رقم 21/90 المؤرخ في 15 أوت 1990، ج.ر. العدد 35 الصادر بتاريخ 15 أوت 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية.
8. القانون رقم 07/94 مؤرخ في 18 مايو 1994، ج.ر. العدد 32، الصادر بتاريخ 25 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، معدل بالقانون 06/04، ج.ر. العدد 51، الصادر بتاريخ 15 أوت 2004.
9. القانون 11/98 المؤرخ في 22 أوت 1998، ج.ر. العدد 62، الصادر بتاريخ 24 أوت 1998، المتضمن القانون التوجيهي الأساسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998-2002.
10. القانون 05/99، المؤرخ 04 أفريل 1999، ج.ر. العدد 24 الصادر بتاريخ 07 أفريل 1999.
11. القانون رقم 01/09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. العدد 34 الصادر في 27 جوان 2001.
12. القانون 10 /03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر العدد 43 الصادر 20 يوليو 2003، بتاريخ المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.
13. القانون 11/03 المؤرخ في 26/08/2003، ج.ر. العدد 52، الصادر بتاريخ 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض.

14. القانون رقم 12/03 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003، ج.ر العدد 64، الصادر في 26 أكتوبر 2003.
15. القانون رقم 04/02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر العدد 41، الصادر في 27 جوان 2004.
16. القانون رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، ج.ر العدد 57 الصادر في 08 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.
17. القانون رقم 04/05، المؤرخ في 06 فبراير 2005، ج.ر العدد 12، الصادر 13 ماي 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
18. القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
19. القانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج.ر عدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق.
20. القانون رقم 03/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر العدد 14 الصادر 08 مارس 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.
21. القانون 22/06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر العدد 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
22. القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر العدد 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
23. القانون رقم 05/07 المؤرخ في 12 مايو 2007 ج.ر عدد 31 الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.
24. القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، ج.ر عدد 23، الصادر في 23 أبريل 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

25. القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، ج.ر العدد 15، الصادر في 08 مارس 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
26. القانون 04/09 المؤرخ في أوت 2009، ج.ر العدد 47، الصادر بتاريخ 16 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.
27. القانون رقم 05/10 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر العدد 46 الصادرة بتاريخ 18 غشت 2010، المتعلق بالمنافسة.
28. القانون رقم 06/10 مؤرخ في 15 أوت 2010 ج.ر العدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.
29. القانون رقم 15/11 مؤرخ في 20 فبراير 02 أوت 2011، ج.ر العدد 44، الصادر في 10 أوت 2011، المعدل والمتمم للقانون 01/06 المؤرخ في 26 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
30. القانون العضوي 02/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 يحدد حالات التنافي مع العهدة الانتخابية، ج.ر العدد 01 مؤرخ 14 يناير 2012.
31. القانون 07/13 المؤرخ في 29/10/2013، ج.ر العدد 55، الصادر بتاريخ 30/10/2013، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.
32. القانون 06/16 مؤرخ في 03 أوت 2016، ج.ر العدد 46، الصادر بتاريخ 03 أوت 2016، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.
33. القانون رقم 07/16 المؤرخ في 03 أوت 2016، ج.ر العدد 46، الصادر بتاريخ 03 أوت 2016 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني.
34. القانون رقم 05/17 مؤرخ في 16 فبراير 2017، يعدل ويتمم القانون رقم 14/01 مؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر عدد 12، الصادر في 22 فبراير 2017.

35. القانون رقم 02/17 مؤرخ في 10 جانفي 2017 الخاص بتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ج.ر 02 الصادرة في 11 جانفي 2017.
36. القانون 06/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر العدد 34، الصادر بتاريخ 10 يونيو 2018، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

### (3) الأوامر:

1. الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج.ر العدد 46 الصادر بتاريخ 02 جوان 1966.
2. الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.
3. الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر العدد 52 الصادر بتاريخ 82 جوان 1967. (ملغى).
4. الأمر 22/69، المؤرخ 09 يوليو 1996، ج.ر العدد 43، مؤرخة في 10 يوليو 1996 يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج (ملغى).
5. الأمر 02/72، مؤرخ في 10 فبراير 1972، ج.ر العدد 15 الصادر بتاريخ 22 فبراير 1972 (ملغى).
6. الأمر رقم 50 / 72، المؤرخ في 05 أكتوبر 1972، ج.ر العدد 86، مؤرخ في 27 أكتوبر 1972، يتعلق بتقديم الورقتين رقم 02 و 03 من صحيفة السوابق العدلية (ملغى).
7. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ج ر 78 يتضمن القانون المدني.
8. الأمر رقم 13/95 المؤرخ في 11 مارس 1995، ج.ر العدد 17 الصادر بتاريخ 29 مارس 1995، يتضمن تنظيم مهنة المترجم.



9. الأمر 20/95 المؤرخ في 17 يوليو، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر العدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010 المتعلق بمجلس المحاسبة.
10. الأمر 96/ 23 المؤرخ في 09 يوليو 1996، ج.ر العدد 43 الصادر بتاريخ 10 يوليو، يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.
11. الأمر رقم 96/ 36 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج.ر العدد رقم 85 لعام 1996.
12. الأمر 01/03، المتعلق بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.
13. الأمر 03/03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، ج.ر العدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة.
14. الأمر 04/05، المؤرخ في 06 فبراير 2005، ج.ر العدد 12، الصادر بتاريخ 13 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
15. الأمر 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة، ج.ر العدد 49 المؤرخ في 16 يوليو 2006.

#### (4) المراسيم:

1. المرسوم الرئاسي رقم 66/89 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج.ر العدد 20 الصادر بتاريخ 17 ماي 1989، الإنضمام إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984.
2. المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج.ر العدد 20 الصادر بتاريخ 17 أبريل 1989، المتضمن البروتوكول الإختياري الأول للإنضمام إلى الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

3. المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج.ر العدد 06 الصادر بتاريخ 21 يناير 1996.
4. المرسوم الرئاسي 250/02، ج.ر العدد 52، مؤرخ في 28 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
5. المرسوم الرئاسي 128/04، المؤرخ في 19/04/2004، ج.ر العدد 26، الصادر بتاريخ 25/04/2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة.
6. المرسوم الرئاسي 62/06 المؤرخ في 11 فيفري 2006، ج.ر العدد 08 المؤرخ في 15 فيفري 2006.
7. المرسوم الرئاسي 137/06، المؤرخ في 11 افريل 2006، ج.ر العدد 24 المؤرخ في 16 أبريل 2006.
8. المرسوم الرئاسي 413/06 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية لوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر العدد 74 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006.
9. المرسوم الرئاسي 415/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد كيفية التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالفساد ومكافحته، ج ر العدد 74، الصادر بتاريخ 22 نوفمبر سنة 2006.
10. المرسوم الرئاسي رقم 307/07 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، ج.ر العدد 61 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 2007 الذي يحدد كيفية توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.
11. المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد 58، الصادر في 07 أكتوبر 2010.

12. المرسوم الرئاسي رقم 98 /11، المؤرخ في 01 مارس 2001، ج.ر العدد 14، الصادر في 06 مارس 2011.
13. المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر العدد 04 الصادر في 26 جانفي 2012.
14. المرسوم الرئاسي 251/20 مؤرخ في 15 سبتمبر 2020، ج.ر العدد 54 الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2020 المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للإستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور.
15. المرسوم التنفيذي رقم 414/82 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، ج.ر العدد 82، الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 1992، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها.
16. المرسوم التنفيذي 434/91، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، ج.ر العدد 57 الصادر في 13 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
17. المرسوم التنفيذي رقم 65/92 مؤرخ في 12 فبراير لسنة 1992، ج.ر العدد 13، الصادر بتاريخ 09 فبراير 1992، المتعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا أو المستوردة.
18. المرسوم التنفيذي 414/92 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، ج.ر العدد 82، الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابية المسبقة للنفقات الملتمزم بها.
19. المرسوم التنفيذي 54/95 مؤرخ في 15 فبراير سنة 1995، ج.ر العدد 15، الصادر في 19 مارس سنة 1995، يحدد صلاحيات وزير المالية.
20. المرسوم التنفيذي 227/98، مؤرخ في 14 جويلية 1998، ج.ر العدد 51، الصادر بتاريخ 15 يوليو 1998 يتعلق بتجهيز ميزانية الدولة.
21. المرسوم التنفيذي رقم 222/05 مؤرخ في 22 يونيو 2005، ج.ر العدد 43 الصادر في 22 يونيو 2005 يحدد شروط تنفيذ الحق في الإغراق وكيفياته.

22. المرسوم التنفيذي 145/07 المؤرخ في 19 مايو 2007، ج.ر العدد 34، الصادر بتاريخ 22 مايو 2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.
23. المرسوم التنفيذي رقم 390/07 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007 يحدّد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، ج.ر العدد 78، الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 2007.
24. المرسوم التنفيذي 04/08، ج.ر العدد 03، الصادر بتاريخ 29 يناير 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية.
25. المرسوم التنفيذي رقم 361/08، مؤرخ في 08 نوفمبر 2008، ج.ر العدد 64 الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص، بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالموارد المائية.
26. المرسوم التنفيذي رقم 09/145 مؤرخ في 02 مايو 2009، ج.ر العدد 26، الصادر بتاريخ 03 مايو المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز.
27. المرسوم التنفيذي 148/09 المؤرخ في 02 ماي 2009 المعدل.
28. المرسوم التنفيذي رقم 374/09، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج.ر العدد 67، الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2009، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها.
29. المرسوم التنفيذي رقم 297/10 مؤرخ في نوفمبر 2010، ج.ر العدد 74 الصادر بتاريخ 05 ديسمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالميزانية.
30. المرسوم رقم 222/11، المؤرخ في 16 ماي 2011 ج.ر العدد 34، الصادرة في 19 جوان 2011.

31. المرسوم التنفيذي 381/11 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، ج.ر العدد 64 الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 2011.
32. المرسوم رقم 03/13، المؤرخ في 13 جانفي 2013 ج.ر العدد 02 الصادر في 13 جانفي 2013.
33. المرسوم التنفيذي رقم 84/13 مؤرخ في 06 فبراير 2013، ج.ر العدد 09 مؤرخ في 10 فبراير 2013، يحدد كفايات تنظيم وتسيير البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش، ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية، والجمركية، والبنكية، والمالية، وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة.
34. المرسوم التنفيذي رقم 139/14 المؤرخ في 20 أبريل 2014، ج.ر العدد 26 المؤرخ في 07 مايو 2014، الذي يوجب على المؤسسات وتجمعات المؤسسات شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين.
35. المرسوم التنفيذي رقم 172/15، المؤرخ في 25 يونيو 2015، ج.ر العدد 37 الصادر بتاريخ 08 يوليو 2015، يحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الخصائص الميكروبيولوجية للمواد الغذائية.
36. المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر العدد 48، الصادر في 05 أوت 2018.
37. المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 ابريل 1982، ج.ر العدد 15، الصادر في 13 أبريل 1982، ينظم صفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.
38. مرسوم 116/84 المؤرخ في 12 ماي 1984، يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر العدد 20 مؤرخ في 15 ماي 1984.
39. المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04 يوليو 1988، ج.ر العدد 27، الصادر بتاريخ 05 يوليو 1988 ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطنين.

40. المرسوم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر العدد 52 الصادر بتاريخ 2002.

### 5) القرارات والآراء:

1. القرار الصادر عن وزير البناء والأشغال العمومية والنقل المؤرخ في 1964/11/21 يتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية، ج.ر العدد 06، الصادر في 19 جانفي 1965. القرار مؤرخ في 28 مارس 2011، ج.ر العدد 24، الصادر في 20 أبريل 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره.
2. القرار الوزاري المؤرخ في 23 يوليو 1994، ج.ر العدد 57، الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 1994، المتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية.
3. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 يناير 1998، ج.ر العدد 35، الصادر بتاريخ 27 مايو 1998، والمتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية.
4. القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 04 يونيو 2003، ج.ر العدد 40، الصادر بتاريخ 02 يونيو 2003، يتضمن المواصفات التقنية والقواعد المطبقة على الإسمنت.
5. قرار مؤرخ في 28 مارس 2011 يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج.ر العدد 44 مؤرخ في 20 أبريل 2011.
6. قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.
7. القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، ج.ر العدد 24، الصادر بتاريخ 20 أبريل 2011 يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي.

8. القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، ج.ر العدد 21 المؤرخ في 09 أبريل 2014.
9. قرار مؤرخ في 12 يوليو سنة 2014، ج.ر عدد 50 الصادر بتاريخ 27 أوت 2014 يتضمن المصادقة على الأرقام الاستدلالية للأجور والمواد للفصل الأول من سنة 2014 المستعملة في صيغ تحيين ومراجعة أسعار صفقات الأشغال العمومية والري.
10. القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، ج.ر العدد 17 مؤرخ في 16 مارس 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالإكتتاب ورسالة التعهد ، والتصريح بالمناولة.
11. الملحق رقم 02، المنشور رقم 08 المؤرخ في 06 جانفي 2016 الصادر عن وزارة المالية يحدد نموذج سند الطلب والتقرير التقديمي. <https://www.hopital-dz.com/upload/07-2017/article/008.pdf>
12. القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 07 جانفي 2016، ج.ر العدد 27، الصادر بتاريخ 04 مايو 2016، يتضمن اعتماد اللائحة الفنية المتعلقة بالإسمنت العادي.
13. قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 17 أبريل 2016، الذي يحدد قائمة الوثائق التي يتكون منها ملف التأهيل والتصنيف المهنيين للمؤسسات التي تعمل في إطار الصفقات العمومية، ج.ر العدد 20، الصادر بتاريخ 07 فبراير 2017.
14. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 04 أكتوبر 2016، ج.ر العدد 39، صادر بتاريخ 02 يوليو 2016، يحدد المعايير الميكروبيولوجية للمواد الغذائية.
15. استشارة صادرة عن مصلحة مراقبة وتسيير الصفقات، رقم 2019/67، خاصة باستشارة خاصة بصيانة المساحات الخضراء لصالح المصالح الممركزة للجامعة للسنة الجامعية 2019، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.

## - النصوص التشريعية الدولية:

1. قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1997، ومع المادة الإضافية 05 مكرر 1 بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منشورات الأمم المتحدة، على الموقع الالكتروني التالي: <https://www.uncitral.org>

## - الأحكام والقرارات القضائية:

1. قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/12/24 في قضية وزارة التربية الوطنية ومن معها، ضد مؤسسة البناء والترخيص في عدم انقضاءه امتياز سلطة التعديل وإعادة النظر بعد الانتهاء من التنفيذ، قرار رقم 1536، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة، الإصدار الرابع، 2006.
2. قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، بتاريخ 2002/02/11، تحت رقم 005951، مجلة مجلس الدولة، العدد 2002/01.
3. قرار مجلس الدولة رقم 6504، مؤرخ في 2002/09/23، قضية لادية بوقادير (ضد خ ا)، راجع في ذلك الموقع التالي : <http://mouwazaf.ahlaontada.com/>.
4. قرار المحكمة العليا، غ.ج.م.ق.ق، الغرفة الجنائية رقم 98881 بتاريخ 1993/05/09، المديرية العامة للجمارك، مصنف الإجتهد القضائي في المنازعات الجمركية.
5. القرار المحكمة العليا، الصادر عن الغرفة الجنائية القسم الثالث رقم 1149822، بتاريخ 2019/07/17، القضية تتعلق بإبرام صفقات عمومية مخالفة للتشريع المعمول به قصد منح امتيازات غير مبررة للغير واستغلال النفوذ والمشاركة في تبديد الأموال العمومية والرشوة في مجال الصفقات العمومية، منشور في مجلة المحكمة العليا، لسنة 2019، العدد 02، على الرابط التالي:

<https://drive.google.com/file/d/163RgJwVh80PZX20Wa1oQDtpcyYZStum5/view>



6. الطعن رقم 24773 لسنة 1988، الدوائر الجنائية، الجلسة 2021/07/13، محكمة

النقض المصرية، للإطلاع على الحكم راجع الرابط التالي:

[https://www.cc.gov.eg/judgment\\_single?id=111646158&&ja=288986](https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111646158&&ja=288986)

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

## 1- Les ouvrages Généraux

1. André De LAUBAERE, Franck Moderne Pierre, Delvolvé, Traité des contrats administratifs, Tome 02, 2<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J 1984, sur le site : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3332918j/f109.item>.
2. A.D. Puy-de-Dôme F 140 (6 bis). Lettre de Gaultier de Biauzat, député de la sénéchaussée de Clermont, à Monestier, médecin à Clermont. Publiée par Francisque Mège, Gaultier de Biauzat... sa vie et sa correspondance, tome II, Mémoires de l'Académie de Clermont, 1890, p. 28. <https://www.puf.com/sites/default/files/L%27%20Europe%20des%20patriotes.pdf>.
3. Béatrice Mazja, Equité et droits fondamentaux, C.R.D.F. N°01 /2002.
4. BENOIT Francis-Paul, Le droit administratif français; Dalloz, Paris, 1968.
5. Corruption dans les marchés publics (méthodes , acteurs, contre-mesures, Organisation de coopération et de développement économique, OCDE, 2007.
6. De Laubadère (André), Traité théorique et pratique des contrat administratifs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, tome 01.02 .03, paris. 1956.
7. G. Vedel , Droit administratif , 5<sup>ème</sup> éd., Paris, 1973.
8. Jean LECLAIR, Le Code civil des Français de1804: une transaction entre révolution et réaction, Les Éditions Thémis, Faculté de droit, Université de Montréal C.P. 6128, Succ. Centre-Ville Montréal Québec H3C3J7, <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/1429/Code%20civil%20des%20Fran%C3%A7ais%20de%201804.pdf>.
9. Légifrance, Le service public de la diffusion du droit, Conseil d'Etat, du 09 mai 1913 ; 49012, publié au recueil Lebon, Conseil d'Etat lecture du vendredi 09 mai 1913.
10. Léon DGUIT, Traité De Droit Constitutionnel, 3<sup>ème</sup> édit., Tome 02, La Théorie Générale De L'Etat, (Elément, Fonction et Organes De L'état, Paris (1859/1928),

<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57261436/f9.item>.

11. Maurice Haurio, Précis De Droit Administratif, Contenant Le Droit Public Et Le Droit Administratif, 2<sup>ème</sup> Edit, Paris, Librairie Du Recueil Général Des Lois Et Arrêts Et Du Journal Du Palais. L.Larose et Forcel (1856/1929), <https://gallica.bnf.fr/>.
12. Nicholas Vincent, Copyright Sothby's Inc, National Archives and Records Administration 700 Pennsylvania Avenue, NW Washington, DC 20408-0001. <https://www.archives.gov/files/press/press-kits/magna-carta/magna-carta-translation.pdf> le 18/03/2021
13. Pierre Lascoumes, Une démocratie, arrangement, favoritisme et conflit d'intérêt, la république des idées, Seuil, février 2011.
14. Rachid Zouaimia; Le droit de la concurrence, maison d'édition Belkeise; 2012.

## **2- Les ouvrages spéciaux**

1. Brahim Boulifa ,Marchés publics, Manuel méthodologique, volume 01, Bérti editions, Alger 2013.
2. Brahim Boulifa, Marchés Publics. Dictionnaire Thématique .Droit pratique Volume 02. Bérti Edition . Alger 2013.
3. CATHERINE PREBISSEY CHNALL, LA Pénalisation du droit des marchés publics, bibliothèque du droit public tomes 223, édition L.G.D.J.
4. Chérif Ben Naji, l'évolution de la réglementation des marchés.
5. LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, BERTI Edition, Alger, 2007.

## **3- Thèses et Mémoires :**

1. Aiad SHWEKAT, (Les droits et les obligations des Parties au contrat administratif dans les droit français et libyen (Etude comparative)), Thèse de Doctorat De L'Université De Toulouse, Ecole doctorale et discipline: ED SJP Science Politique, Le Samedi 04 juin 2016.
2. G. Péquignot, (Théorie générale du contrat administrative), de doctorat, Montpellier, Paris, 1945.
3. Mathias Amilhat, (Pour une nouvelle théorie général des contrats publics), Mémoire d'habilitation à diriger les recherche soutenue le 15/11/2019, L'Université de Lille, <https://hal.archives-ouvertes.fr/>.

## **4- Articles de doctrine:**

1. Cécile BARROIS de SARIGNY, « Le principe d'égalité dans jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat », Titre V11 Les cahier du

Conseil constitutionnel N°4 avril 2020. consulter le site suivant : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/21027/pdf>.

2. Phlpe Fouchard , « L'injonction Judiciaire et l'exécution en nature: Elément de droit français », colloque de l'Association québécoise pour l'étude comparative du droit, dont les textes sont publiés dans présent numéro de la revue général de droit R.G.D N° 20 31/50, 1989, L'université McGillis à Montréal.
3. Pierre Protat, « Les Compagnies Secondaire de Chemin de fer en France de 1859 à 1883 », Revue d'histoire des chemin de fer à la conquête des campagnes, OPENTDITION, 24/25/2002.

#### **5- Textes législatives :**

1. Proclamation Des Résultats Définitifs Du Referendum Du 08 Septembre 1963 , Promulgation De La Constitution, J.O N° 64, Mardi 10/11/1963.
2. Loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires (JORF du 20 octobre 1946, page 8910), *Paru in extenso au Journal Officiel 1947 n° 6 du 15/03/1947*, <http://lexpol.cloud.pf/LexpolAfficheTexte.php>.
3. Loi n° 75-1334, modifié par la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 *portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier*, JORF du 12 décembre 2001.
4. Loi n°2011/525 du 17 mai 2011 Code Pénal Français, <https://codes.droit.org/PDF/Code%20p%c3%a9nal.pdf>.
5. Ordonnance n°59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires, J O R F n°33, paru le dimanche 08 février 1959, à consulter le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.
6. Décret n° 60868 du 12 août 1960 portant application aux fonctionnaires de l'Algérie de l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

# الفهرس

## الفهرس

.....	شكر وتقدير
.....	إهداء
.....	قائمة المختصرات
1	مقدمة
12	الباب الأول: إقرار التجريم في مجال الصفقات العمومية
16	الفصل الأول: المبادئ العامة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية
18	المبحث الأول: مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي
19	المطلب الأول: مبدأ المساواة في الصفقات العمومية
	الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ المساواة في الاتفاقيات الدولية والتشريع
20	الأساسي المحلي
21	أولاً: مبدأ المساواة في الموائيق والصكوك الدولية
26	ثانياً: مبدأ المساواة في التعديلات المتعاقبة على الدستور الجزائري
28	الفرع الثاني: إعمال مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية
29	أولاً: الشكليات المتبعة في الإعلان والمعممة على كافة الصفقات
31	ثانياً: الفرق الجوهرية في عملية الإعلان عن الصفقات العمومية
35	ثالثاً: الإعلان حسب أشكال الصفقات العمومية
	الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ المساواة في الصفقات
37	العمومية
38	أولاً: هامش الأفضلية
42	ثانياً: إعطاء الأولوية للمؤسسات المصغرة والمتوسطة
45	المطلب الثاني: مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية
47	الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ المنافسة
48	أولاً: مبدأ المنافسة في الأنظمة المقارنة
52	ثانياً: مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري
60	الفرع الثاني: إعمال مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية
	أولاً: طلب العروض المفتوح كآلية لإعمال مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية
60	.....
63	ثانياً: إعداد دفتر شروط كآلية لتجسيد المنافسة في الصفقات العمومية
66	ثالثاً: قرار المنح المؤقت كآلية لتكريس مبدأ المنافسة
69	الفرع الثالث: الحالات التي تحول دون تطبيق مبدأ المنافسة بين قيد واستثناء ..

69	أولاً: القيود التي تحول دون تطبيق مبدأ المنافسة .....
75	ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية .....
79	المطلب الثالث: مبدأ الشافية في الصفقات العمومية .....
81	الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ الشافية .....
82	أولاً: مبدأ الشافية في الاتفاقيات الدولية .....
84	ثانياً: مبدأ الشافية في التشريعات المحلية .....
86	الفرع الثاني: إعمال مبدأ الشافية في مجال الصفقات العمومية .....
86	أولاً: إعمال مبدأ الشافية في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة .....
88	ثانياً: إعمال مبدأ الشافية في علنية جلسة فتح المظاريف .....
90	الفرع الثالث: الإستثناءات الواردة على مبدأ الشافية في الصفقات العمومية ....
91	أولاً: السرية والتكتم على محتوى العطاءات .....
92	ثانياً: حرية الإدارة في تعديل محتوى العرض .....
95	المبحث الثاني: مبدأ حماية المال العام .....
96	المطلب الأول: علاقة المال العام بالصفقات العمومية .....
98	الفرع الأول: التعريف بالأموال العامة .....
99	أولاً: معايير التمييز بين المال العام والمال الخاص .....
102	الفرع الثاني: المعايير التنظيمية لتحديد الصفقات العمومية .....
106	المطلب الثاني: جرائم الصفقات العمومية .....
	الفرع الأول: الفساد المالي والإداري في صورته التقليدية بموجب قانون
108	العقوبات .....
110	أولاً: الركن المادي لجريمة الرشوة .....
113	ثانياً: الركن المعنوي لجريمة الرشوة .....
	الفرع الثاني: الفساد المالي والإداري في صورته المستحدثة بموجب قانون
113	الفساد .....
114	أولاً: الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية .....
122	المطلب الثالث: خصائص جرائم الصفقات العمومية .....
123	الفرع الأول: النقل المقترن بالإحالة .....
124	أولاً: النقل .....
126	ثانياً: الإحالة .....
	الفرع الثاني: تشبث المسؤولية الجنائية بسبب تعدد المتدخلين في تسيير
127	الصفقة .....
129	أولاً: المتدخلون الإداريون .....
131	ثانياً: المتدخلون الماليون .....

132	.....	ثالثا: المتدخلون التقنيون
133	.....	الفرع الثالث: اتحاد المحل في جرائم الصفقات العمومية
133	.....	أولا: الإبرام
136	.....	ثانيا: التأشير
140	.....	الفصل الثاني: مظاهر المساس الذي يطال الصفقات العمومية
141	.....	المبحث الأول: مظاهر المساس في الصفقات العمومية في شقها الإجرائي
142	.....	المطلب الأول: المساس الذي يلحق مرحلة تحديد الحاجات
144	.....	الفرع الأول: سوء تقدير تحديد الحاجة
145	.....	أولا: ضوابط تحديد الحاجات
148	.....	الفرع الثاني: التخصيص والتجزئة في الصفقات العمومية
148	.....	أولا: معيار الإجازة المرتبط بمشروعية التخصيص
151	.....	ثانيا: معيار المنع المرتبط بتجزئة الحاجة في الصفقات العمومية
157	.....	المطلب الثاني: مرحلة إعداد شروط امتيازية
159	.....	الفرع الأول: خصوصية الصفة والإجراءات
160	.....	أولا: خصوصية الصفة
163	.....	ثانيا: خصوصية الإجراءات
163	.....	الفرع الثاني: التعاضي عن الوثائق المطلوبة قانونا
165	.....	أولا: المساس الذي يلحق الوثائق المكونة لدفتر الشروط
166	.....	ثانيا: المساس الذي يطال أخلاقيات المهنة
169	.....	المطلب الثالث: المنح المؤقت المؤطر بدافع امتيازي
170	.....	الفرع الأول: تضخيم معدل التنقيط المبرر
170	.....	أولا: تقييم العرض التقني كمرحلة أولية
173	.....	ثانيا: تقييم العرض المالي كمرحلة لاحقة
175	.....	الفرع الثاني: تسريب معلومات امتيازية عن طريق التفاوض المبرر
176	.....	أولا: التفاوض المسموح به
177	.....	ثانيا: التفاوض الخاص بتفويضات المرافق العامة
178	.....	ثالثا: التفاوض المحظور
180	.....	المبحث الثاني: مظاهر المساس في الصفقات العمومية في شقها العملي
181	.....	المطلب الأول: مخالفة المعايير والأعمال المنجزة لأحكام دفاقر الشروط
182	.....	الفرع الأول: مخالفة معايير اختيار المتعامل العمومي
185	.....	الفرع الثاني: مخالفة الأعمال المنجزة ميدانيا لأحكام دفاقر الشروط
188	.....	المطلب الثاني: تخطي الإدارة للسلطات المخولة لها قانونا
190	.....	الفرع الأول: سلطة التعديل بإعداد الملاحق في غير حالاتها

194	الفرع الثاني: اللجوء إلى التعامل الثانوي في غير حالاته .....
199	خلاصة الباب .....
201	الباب الثاني: الجزاء المترتب على التجاوزات التي تطال الصفقات العمومية..
	الفصل الأول: الجزاءات الإدارية المترتبة على الإخلال وعدم تنفيذ الصفقات
204	العمومية.....
	المبحث الأول: معنى الجزاء في مجال العقود الإدارية و أساسه في الفقه،
206	القضاء، والقانون.....
206	المطلب الأول: المقصود بالجزاء كقاعدة عامة .....
208	الفرع الأول: المقصود بالجزاء في مجال تنفيذ العقود الإدارية .....
209	الفرع الثاني: ازدواجية الجزاء في مجال تنفيذ العقود الإدارية .....
213	المطلب الثاني: أساس سلطة الإدارة في توقيع الجزاء فقها، قضاءا وقانونا .....
214	الفرع الأول: موقف الفقه من سلطة الإدارة في توقيع الجزاء .....
215	أولا: معيار السلطة العامة كأساس قانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء .....
	ثانيا: معيار سير المرافق العامة بانتظام واطراد كأساس لسلطة الإدارة في
217	توقيع الجزاء .....
218	الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة الجزائية من القضاء .....
218	أولا: مبدأ كفاية الجزاءات المدرجة في العقد فقط .....
219	ثانيا: توقيع الجزاء غير التعاقدي بواسطة القاضي .....
221	ثالثا: الإعراف للإدارة بحق تطبيق الجزاء غير التعاقدي بنفسها .....
222	الفرع الثالث: السلطة التقديرية للإدارة في توقيع الجزاء .....
	المبحث الثاني: صور الجزاءات الإدارية التي توقع على عدم تنفيذ الإلتزامات
225	التعاقدية .....
225	المطلب الأول: جزاءات ذات طابع مالي .....
227	الفرع الأول: غرامة التأخير كجزاء على عدم التنفيذ .....
228	أولا: خصائص غرامة التأخير .....
231	ثانيا: ضوابط توقيع غرامة التأخير .....
232	ثالثا: الإعفاء من الغرامة التأخيرية .....
233	الفرع الثاني: مصادرة مبلغ التأمين .....
234	أولا: أنواع مبالغ التأمين في الصفقات .....
236	ثانيا: التأمين النهائي .....
236	ثالثا: الآثار المترتبة عن التأمين النهائي (عدم تقديم والإسترداد) .....
236	رابعا: خصائص مبلغ التأمين .....
237	الفرع الثالث: التعويض .....



239	أولاً: في فرنسا
239	ثانياً: في الجزائر
240	المطلب الثاني: الجزاءات الضاغطة
241	الفرع الأول: جزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقات
242	أولاً: شروط تطبيق الجزاء القسري
243	ثانياً: ضمانات توقيع الجزاء القسري
245	الفرع الثاني: جزاء الشراء على حساب المورد
246	أولاً: الطبيعة القانونية لجزاء الشراء على حساب المورد المقصر
247	ثانياً: الشروط الواجب توافرها تطبيقاً لجزاء الشراء على حساب المورد
248	الفرع الثالث: جزاء الوضع تحت الحراسة
250	الفرع الرابع: الفسخ الجزائي
252	أولاً: شروط توقيع الفسخ كجزاء عدم التنفيذ
253	ثانياً: أنواع الفسخ الجزائي
254	ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة على الفسخ الجزائي
257	الفصل الثاني: الردع الجنائي في مجال الصفقات العمومية
259	المبحث الأول: أساليب التحري كآلية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية
260	المطلب الأول: أساليب التحري في صورتها التقليدية
261	الفرع الأول: التقسيم المتعمد في القوانين العقابية
261	أولاً: أساليب التحري المعتدة قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية للكشف عن جرائم الفساد
261	ثانياً: أساليب التحري المستحدثة بموجب قانون الفساد وقانون الإجراءات الجزائية
264	الفرع الثاني: حجية أساليب التحري في الإثبات الجنائي
267	المطلب الثاني: أساليب التحري في صورتها المستحدثة
268	الفرع الأول: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور
269	أولاً: الآليات التي تُبيح خرق الخصوصية
270	ثانياً: الشروط القانونية لعملية اعتراض المراسلات والتقاط الصور
270	ثالثاً: القيد الوارد على عملية اعتراض المراسلات والتصوير وتسجيل المكالمات
272	المكالمات
273	الفرع الثاني: التسرّب
274	أولاً: الشروط الموضوعية
275	ثانياً: الشروط الشكلية
277	المبحث الثاني: التدابير الردعية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية



إن ما يبرر التجريم في الصفقات العمومية، هو المساس بالمبادئ التي تمّ التنصيص عليها بموجب المرسوم الرئاسي 247/14، المتمثلة في مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، الذي لا يمكن ان ترسو معالمه، إلا بضرورة التقيّد بمبدأ المساواة بين المترشحين، فتح مجال لمنافسة شريفة، وشفافية الإجراءات، ومبدأ حماية المال العام الذي لا يمكن تحقيقه إلا بضرورة الحدّ من التجاوزات العائمة في مجال الصفقات العمومية من رشوة ومحاباة، الأمر الذي جعل من التجريم وسيلة قانونية ملحة مقترنة بجزاء مزدوج تلجأ إليه المصالح المتعاقدة في مرحلة أولية قصد تنفيذ الحاجة المزمع توفيرها، وجزاء رادع في مرحلة لاحقة عند تبديد وهدر المال العام مع ما وفره القانون من وسائل وإمكانيات قصد صون العمل التعاقدي.

الكلمات المفتاحية: تجريم \_ مبدأ \_ يطلب عمومي \_ مال عام \_ جزاء إداري \_ ردع .

### **Résumé (en Français) :**

Ce qui justifie la criminalisation des marchés publics, c'est la violation des principes énoncés par le décret présidentiel 247/15. Ils représentent le principe de la liberté d'accès à la demande publique, dont les caractéristiques ne peuvent être établies que par la nécessité d'adhérer au principe d'égalité entre les candidats en plus d'ouvrir la voie à une concurrence loyale et à la transparence des procédures. En outre, ce qui est d'une grande importance, c'est le principe de protection de dénie public, qui ne peut être atteint que par la nécessité de limiter les transgressions éminentes dans le domaine des transactions publiques, y compris la corruption et le favoritisme. Cela a fait de l'incrimination un moyen juridique urgent d'une double peine invoquée par les services contractants dans un premier temps pour mettre en œuvre besoin d'être fourni. Ainsi qu'une sanction dissuasive à un stade ultérieur lorsque déniés public est gaspillé contractuel. les moyens et les capacités prévus par la loi dans le but de préserver le travail contractuel.

**Les mots clés :** Criminalisation, accord, principe, demande publique, déniés public, sanction administrative, dissuasion.

### **Abstract (en Anglais) :**

What justifies the criminalization of public bargains is the violation of the principles stipulated by Presidential Decree 247/15. They represent the principle of freedom of access to public demand, whose features can only be established by the necessity of adhering to the principle of equality between candidates in addition to opening the way for honest competition, and transparency of procedures. Furthermore, what is of great importance is the principle of protecting public money, which can only be achieved by the necessity of limiting the very transgressions in the field of public deals including bribery and favouritism. This made criminalization an urgent legal means coupled with a double penalty resorted to by the contracting interests in an initial stage in order to implement the need to be provided. As well as, a deterrent penalty at a later stage when the public money is wasted and squandered with the means and capabilities provided by the law with the purpose of preserving the contractual work.

**Keywords :** Criminalization, deal, principle, public request, public money, administrative penalty, deterrence.