

جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



العنوان:

## رقابة القضاء على الصفقات العمومية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص قانون تهيئة و تعميم

تحت إشراف:

د\_دكدوك هودة

من إعداد الطلبة:

بن عطية لحسن

قارة محمد ياسمين

لجنة المناقشة

د\_بولنوار لفقير.....أستاذ مساعد أ.....رئيسا

د\_دكدوك هودة.....أستاذ مساعد أ.....مشرفا

د\_درارجة عبد الجليل.....أستاذ محاضر ب.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2019 - 2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شكر وعرّفان

نحمد الله عز وجل وأشكره على توفيقه لنا على إتمام هذا العمل، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

نتقدم بجزيل الشكر والعرّفان إلى الأستاذة الفضية المشرفة دكدوك هودة التي لم تبخل علينا بنصائحها وتوجيهاتها القيمة.

كما نتقدم بفائق الشكر والإمتنان إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم عضوية لجنة المناقشة فكان شرفا لنا ولا يفوتنيا توجيه التحية إلى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية برج بوعريريج وبالأخص من رافقونا خلال مشوارنا الدراسي الجامعي.

## إهداء

أهدي هذا العمل إلى أعلى ما في الدنيا والذي ووالدتي أطال الله في عمريهما

إلى إخوتي وكل أفراد عائلتي الأعزاء

إلى أصدقائي وأحبائي وكل من كسب مكانة في قلبي

إلى كل من ساعدني لإنجاز هذا العمل المتواضع

بن عطية لحسن

## إهداء

إلى النفس التي صنعت طموحي واليوم يرى لحظة كبرى ونجاحي،

إلى من أحمل اسمه إلى من أمسك بيدي منذ صغري،

إليك "أبي الغالي" أهدي كل نجاح وصلت إليه في حياتي.

أهدي ثمرة جهدي واجتهادي إلى أعظم مخلوقة في هذا الوجود،

إلى التي وهبتني الحياة وكانت سر وجودي وفرحي "أمي الحبيبة".

إلى أخي الحنون الذي تقاسمت معه أحلى لحظات العمر،

إلى من أتمنى له أجمل ما في هذه الدنيا "حسني".

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات، القلوب الطاهرة والرقيقة

إخوتي "مروى، أحمد، صفا، نبيل".

إلى جدتي الحنونة التي معزتها من معزة أمي "جدتي مباركة"،

وإلى كل عائلتي الكريمة.

إلى كل هؤلاء أهدي خلاصة عملي وثمره جهدي المتواضع.

قارة محمد ياسمين

## قائمة المختصرات

ج ر: الجريدة الرسمية.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ج: الجزء.

دج: دينار جزائري.

م: المادة.

# مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية وتحقيق التنمية الشاملة للدولة، لكن في نفس الوقت أصبحت في بعض الدول، ومنها الجزائر أبرز مجال لتفشي ظاهرة الفساد بصورة مختلفة، فلقد أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة للصفقات العمومية لما لها من أهمية كبرى على إقتصاد البلاد ويبدو ذلك جليا من خلال النصوص القانونية التي صدرت في حقبة زمنية مختلفة ومراحل إقتصادية وسياسية مختلفة.

فلعل الارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والواقع الإقتصادي للبلاد الذي يشهد تحولات جذرية، جعل المشرع الجزائري يضطرب ويتردد في معالجة هذا الموضوع، ويظهر ذلك من خلال الكم الهائل من التعديلات في فترة وجيزة من الزمن وبنصوص قانونية مختلفة، تفاوتت في قوتها القانونية.

فالصفقات العمومية تمثل أهم مجالات الإنفاق العام والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بالواقع الاقتصادي للبلاد والتنمية الوطنية، مما يقضي البحث عن آليات حماية المال العام باعتبارها مجالا حيويا للفساد بكل صورة وهو ما أدى بالمشرع الجزائري إلى تقرير حماية فعالة للصفقات العمومية سواء في قانون الصفقات العمومية أو في القوانين الأخرى، ولقد كانت هذه الرقابة قديما تتصف بصفة الحياد وهدفها الأول والأخير الإقلال ما أمكن من عمليات الغش والتلاعب.

ونظرا لحساسية وصعوبة اكتشاف أساليب الفساد في الصفقات العمومية تبقى المقاربة القانونية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية ليست كفيلة وحدها لمعالجة الظاهر بل لابد من توافر وتظافر الجهود للقضاء على هذه الظاهرة الخطيرة لحماية المال العام.

بعد الاستقلال عرفت الجزائر العديد من القوانين التي كانت تتماشى مع الظروف الاقتصادية والسياسية للدولة والتي تعمل في مجملها على ضمان حسن سير المال العام ودفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تندرج ضمن الرقابة الإدارية التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالتخطيط في منظمات الأعمال الحديثة حيث تطورت مفاهيم هذه الرقابة وفلسفتها ومنظورها الإداري بشكل كبير خلال السنوات الأخيرة وبدأ ينظر لها كأسلوب صحيح وليس مرادفا للسيطرة، السلطة والقوة بل أصبحت أكثر تشاركية وتلعب دورا مهما



وأساسيا في الممارسات الإدارية وعلى كافة المستويات الإدارية، ولقد ساهمت هذه الرقابة في تنظيم المجتمعات عبر مختلف مراحل التاريخ، ولكن زاد الاهتمام بهذا النوع من الرقابة إبان الأزمة الاقتصادية العالمية عام 1929، فبعد ما كانت تقوم الرقابة على الأعمال من خارج المؤسسات، أصبحت هناك حاجة ملحة لتطبيق الرقابة الداخلية على الأعمال الإدارية، ومن بين أكثر المجالات عرضة للرقابة، مجال الصفقات العمومية على أساس الاعتبارات أهمها، أنها وسيلة لتلبية الحاجيات العامة واستعمالها لأموال عمومية ضخمة عند تجسيد محل الصفقات العمومية.

أما بالنسبة لخضوع الإدارة للقانون وبالتالي القضاء لم يتم مرة واحدة، فالإدارة في مرحلة من مراحل التاريخ القريبة نسبيا كانت بعيدة عن الوسائل القضائية، وكان ذلك نتيجة الأفكار السياسية السائدة آنذاك، إذ لم تكن تميز بين الملك والدولة. ولكن سرعان ما بدأت الدولة تتخلى تدريجيا عن تلك الأفكار وبدأ يسند للقضاء الاختصاص بالنظر في هذه المنازعات، الذي أصبح من بين الضمانات القانونية التي يملكها طرفي الصفقة العمومية بغرض الموازنة بين المصلحة العامة للإدارة، والمصلحة الخاصة للمتعامل المتعاقد معها، تباشرها الجهات القضائية بمختلف مستوياتها وأنواعها، وتحرص على حماية النظام القانوني في الدولة وضمان تطبيق واحترام مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة العامة للقانون، بما يحقق الحماية اللازمة والفعالة للمصلحة العامة في الدولة، كما لها أن تتدخل تلقائيا في حالة ارتكاب أي فعل من الأفعال التي تشكل جرائم متعلقة بالصفقات العمومية.

### أهمية الدراسة:

بات ضروريا الإطلاع على المنظومة القانونية التي تحمي هذه الصفقات، بل بات ضروريا أيضا متابعة كل التفاصيل المتعلقة بهذه القضية خاصة ما يصب فيها في الجانب القانوني، وعليه لا بد أن توجد دراسات و بحوث أكاديمية تؤسس لهذه الرقابة في ظل تطور الإصلاح القانوني في هذا المجال، و إذا كانت متابعتنا للتشريعات في مختلف الدول فإنه سعيًا منا لبلورة كل التجارب وإدراكا للتجربة الجزائرية.

**أهداف الدراسة:**

ونهدف من وراء معالجتنا لهذا الموضوع من زاوية رؤية المنظومة القانونية الجزائرية لكي نساهم في فهم آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، على الرغم من أننا ندرك أن المسؤولية كبيرة لمعالجة هذا الموضوع وجد كبيرة.

**أسباب إختيار الموضوع:**

وقع اختيارنا على هذا الموضوع لمجموعة من الأسباب الذاتية وكذا الموضوعية وهي كالتالي:

- أسباب ذاتية: رغبتنا في الوصول إلى بناء تصور شامل لما آلت إليه وضعية الصفقات العمومية في الحفاظ على الموارد الوطنية، و تطور حماية هذه الرقابة من خلال القوانين عندنا، وينطلق تصورنا إلى مجالات متعددة من حيث الآليات التي أفرزتها هذه القوانين ومدى الضمانات الوطنية من خلال تتبع الممارسات الفعلية وصولاً إلى إعطاء صورة حقيقية لماهي عليه الصفقات العمومية في تصور القانون اليوم.

- أسباب موضوعية: رغم ما تفره مختلف التشريعات من وجوب إحترام الصفقات العمومية وتنظيمها إلا أن الإنتهاكات الكثيرة لها بات يورقنا وهو ما جعلنا نبحت في مدى تطابق القانون الجزائري مع سير أعمال الصفقات العمومية.

**إشكالية الدراسة:**

وبناء على ما سبق يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ما طبيعة الرقابة المفروضة على الصفقات العمومية كآلية للحفاظ على المال العام؟

وللإجابة على هذا التساؤل طرحنا الأسئلة الفرعية التالية:

-فيما تتمثل رقابة القضاء الإداري؟

-فيما تتمثل رقابة القضاء الجزائي؟

**مناهج الدراسة:**

لتبسيط الضوء في هذه الدراسة عمدنا إلى استقراء التشريعات والقوانين الجزائرية في نظرتها للآليات التي وضعتها لحماية للصفقات العمومية وفق المنهج الوصفي التحليلي.

### محاورة الدراسة:

للإجابة على الإشكالية السابقة اعتمدنا على خطة ثنائية تتكون من فصلين حيث تناولت في الفصل الأول رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية أين تطرقنا في المبحث الأول إلى رقابة قضاء الإلغاء كآلية لمبدأ المشروعية وفي المبحث الثاني القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، وكذا في المبحث الثالث القضاء الكامل في الصفقات العمومية، وبالنسبة للفصل الثاني فقد تطرقت إلى رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية حيث تناولت في المبحث الأول جريمة المحاباة أما المبحث الثاني جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، وفي المبحث الثالث والأخير الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

### صعوبات الدراسة:

خلال دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا مجموعة من الصعوبات نذكر من أهمها وباء كورونا COVID-19 عافانا الله الذي اجتاح العالم مما أدى إلى صعوبة التنقل وغلق الجامعات والمكتبات وبالتالي صعوبة الحصول على المادة العلمية بالإضافة إلى النقص الكبير الذي يعرفه تدفق الإنترنت في ظل الضغط الكبير على الشبكة.

**الفصل الأول:**  
**رقابة القضاء الإداري**  
**على الصفقات العمومية**

## الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

---

### الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

للقضاء الإداري دور في الرقابة على الصفقات العمومية من بداية مشروع الصفقة حتى الانتهاء منها من خلال وسائل هي قضاء الإلغاء الذي يختص في مراقبة الصفقات العمومية متمثلة في مراقبه مشروعية القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة في مختلف مراحل انعقاد العقد، وكذلك القضاء الكامل المتمثل في ولاية القضاء الكامل الذي يزيد من سلطه القاضي المختص في هذه الدعوى. وكذلك قضاء الاستعجال الذي يهدف إلى عدم مخالفة الاجراءات التعاقدية في إطار الصفقات العمومية.

## الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

### المبحث الأول: رقابة قضاء الإلغاء كآلية لمبدأ المشروعية

رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية هي الرقابة التي يمارسها القضاء عن طريق الطعون المرفوعة لديه حيث يختص قضاء الصفقات العمومية من خلال مراقبة مشروعية القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة في مختلف مراحل انعقاد العقد وبالتالي المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية 10-236<sup>1</sup> المعدل والمتمم الباب الخامس منه نص على أن الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده في المادة 116 من هذا المرسوم وكذلك المواد 117 و118.<sup>2</sup>

**المطلب الأول: الطعن في القرارات المنفصلة عن الصفقات العمومية في مرحلة ما بعد الإنعقاد**

إن دعوى تجاوز السلطة أو دعوى بطلان القرارات الإدارية وسيلة المتقاضين في الحفاظ على مبدأ المشروعية، وهي بذلك تحتل مكانة هامة من بين الدعاوي الإدارية.<sup>3</sup>

**الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة**

إن وجود أشخاص من أطراف العقد كالمقدمين للمناقصة، وكذلك محاولة القضاء الحفاظ على العملية العقدية، إلا أن القضاء حاول تحصين هذه القرارات المرتبطة بها من خلال وضع قواعد تتخذ من أجل الطعن بالإلغاء وذلك وفقا لمجموعة من الشروط والإجراءات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادرة في 07 أكتوبر 2010

<sup>2</sup> حمزة خصري، «الرقابة القضائية على الصفقات العمومية»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 13، الجزائر، ص 201

<sup>3</sup> عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ط02، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 95

<sup>4</sup> ليندة قاوس، يمينة بن شريف، رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2017، ص 11

## الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

### تعريف القرارات الإدارية المنفصلة:

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال تطبيقاً من تطبيقات فكرة التمييز بين القرارات الإدارية البسيطة، وهي تلك القرارات المستقلة والقائمة بذاتها إذ تصدر وهي منفصلة عن الصفقة العمومية، حيث أن أغلب القرارات الإدارية هي قرارات بسيطة، أما القرارات المركبة أو المختلطة فهي القرارات الصادرة في حالة الارتباط بعملية عقدية وهي غير مستقلة.<sup>1</sup>

ويعرفها الأستاذ محمد ماهر أبو العينين على أنها قرارات إدارية تكون جزءاً منه بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناء على ولايته الكاملة إلا أن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل العمل عليها بالإلغاء على انفراد.<sup>2</sup>

كما تعتبر القرارات القابلة للانفصال تصرفات قانونية صادرة من طرف الإدارة في إطار عملية مركبة مع إمكانية إلغائها على أساس أنها قائمة بذاتها دون أن يؤثر ذلك على كيان العملية ذاتها أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائه. ويعرفها البعض الآخر بأنها القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه، إلا أنها تتفصل عن هذا العقد وتختلف عنه بطبيعتها، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزاً.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: رقابة قاضي الإلغاء

من أجل قبول إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية لأبد من أن تتوفر في دعوى الإلغاء شروط معينة، تتمثل في الشروط الشكلية والشروط الموضوعية.

<sup>1</sup> ليندة قاوس، يمينة بن شريف، مرجع سابق، ص12

<sup>2</sup> رتيبة دوقة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،

26/2015، ص26

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص27

## الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

### أولاً: الشروط الشكلية

يقصد بالشروط الشكلية مجموعة الشروط الواجب توفرها حتى يمكن لجهة القضاء المختصة بدعوى الإلغاء أن ينعقد لها الاختصاص، وبالتالي قبول النظر والفصل فيها من الناحية الشكلية.<sup>1</sup>

ويمكن ذكر هذه الشروط على النحو التالي:

- أن تكون دعوى الإلغاء منسوبة على قرار إداري له مواصفات القرار الإداري المنفصل وليس ضد العقد ذاته.

- التظلم الإداري المسبق، ورفعها في الميعاد القانوني.

- توفر الصفة والمصلحة في رافع الدعوى.

#### 1- شرط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل:

إن القرار الإداري المنفصل شأنه شأن كافة القرارات الإدارية بمفهومها القانوني وفي هذا الصدد يعرف القرار الإداري على أنه عمل قانوني صادر عن السلطات الإدارية المختصة في الدولة بارادتها المنفردة.

#### 2- التظلم الإداري:

اشتراط المشرع الجزائري لبعض الدعاوى الإدارية أن تكون مسبقة بتظلم إداري من القرار المطعون فيه وذلك بقصد إتاحة الفرصة للجهة الإدارية المصدرة للقرار أو الجهة الرئاسية لها أن تراجع نفسها وان تقوم بسحب القرار متى اتضح لها سلامة موقف المتظلم، بهذا التظلم قد تحل بعض المنازعات الإدارية بطريقة ودية دون الوصول إلى القضاء وتتحقق العدالة الإدارية بنفس الطرق.<sup>2</sup>

#### 3- شرط الميعاد في دعوى الإلغاء:

إن دعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني حرصاً على استقرار الأوضاع الإدارية، حيث ترفع في المدة التي حددها القانون ويعد شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز مخالفته.

<sup>1</sup> أعمار عوابدي، القانون الإداري، ج02، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص157-158

<sup>2</sup> حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004/2005، ص68



## الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

### 4- شرط المصلحة في دعوى الإلغاء:

رافع الدعوى يجب أن تكون له مصلحة في النزاع القائم وبالتالي غيابها يعني رفض الدعوى.<sup>1</sup>

### ثانيا: الشروط الموضوعية

تعتبر هذه الشروط لقبول دعوى إلغاء حيث يتم إلغاء القرار الإداري المنفصل بناء على عدم المشروعية الداخلية والخارجية.<sup>2</sup>

### 1- عيب الاختصاص:

الاختصاص في تعريفه القانوني هو القدرة على مباشرة عمل معين، حيث تنص المادة 8 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية: «لا تصلح الصفقات ولا تكون نهائيا إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة الآتية:

- الوزير فيما يخص صفقات الدولة.
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- الوالي فيما يخص صفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.
- المدير العام أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية ذات الطابع الإداري».

ومن أمثلة عيب الإختصاص في مجال الصفقات العمومية إعلان لجنة تقييم العروض عن اختيار المتعامل المتعاقد، فإن ذلك لا يدخل ضمن اختصاصاتها وإن أوكل لها تنظيم فرز العروض وتقييمها واستخراج العرض الأحسن، إلا أنه سلب منها اختصاص إرساء الإختيار على متعامل بعينه وحصر هذا الإختصاص على ممثل المصلحة المتعاقدة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ليندة قاوس، يمينة بن شريف، مرجع سابق، ص 19

<sup>2</sup> عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط01،

الجسور للنشر والتوزيع، 2009، ص 169

<sup>3</sup> رتيبة دوقة، مرجع سابق، ص 32

## الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

### 2- عيب مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل:

إن هذا العيب له صورتان فقد تكون مخالفة القانون في القرار الإداري مباشرة، وذلك عندما يصدر قرار إداري وهو يخالف الآثار القانونية المتولده عنها أي في محله لقاعدة من قواعد القانون العام، سواء كانت هذه القاعده دستورية أو تشريعية أو معاهدة دولية، وما نلاحظه أن القواعد المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية هي متعددة ولكن الأساس هو المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية إذ يجب على القرار الإداري المنفصل أن يكون موافقا لما ينص عليه هذا القانون وكذا المراسيم والقوانين.

### 3- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

هو كل ما تستعمله الإدارة لتحقيق غاية غير مشروعة أو تجاوز ما حدده القانون، وبالتالي الهدف من جميع القرارات الإدارية تحقيق المصلحة العامة.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الطعن في القرارات الإدارية الصادرة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

للإدارة سلطة فسخ الصفقة بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى إذن من القضاء، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن الإدارة التي قامت بالصفقة لها جميع الأولويات لحل الإلتزامات التعاقدية بينها وبين الطرف المتعاقد معها، ويكون ذلك دون اللجوء إلى القضاء وهذا راجع لامتيازات السلطة العامة ويكون ذلك في حالتين أساسيتين:

- الحالة الأولى: مراعاة مبدأ العلانية والتكيف الذي يحكم المرافق العامة إذا ما قدرت المصلحة.

- الحالة الثانية: وتكون في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية وهذا ما نصت عليها المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف ذكره.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على منازعات الفسخ

للقاضي الإداري الحكم بفسخ الصفقات العمومية اذا لم تصب الإدارة أو أخطأت، ويكون ذلك بناء على طلب المتعامل المتعاقد، ويكون الحكم في هذا الأمر اذا ارتكبت الإدارة خطأ جسيم (عدول الإدارة دون سبب عن التزام معين).<sup>3</sup>

<sup>1</sup>رتيبة دوقة، مرجع سابق، ص36

<sup>2</sup>ليندة قاوس، يمينة بن شريف، مرجع سابق، ص36

<sup>3</sup>المرجع نفسه، ص37

## الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

وهذا ما يرتب على الجهة الإدارية التعويض للمتعاملين المتعاقدين معها على جميع الأضرار التي لحقت بهم مع فسخ العقد.

### الفرع الثاني: حالات الفسخ القضائي

من المتعارف عليه قانوناً أنه يمكن لطرفي إبرام الصفقات العمومية رفع دعوى أمام القضاء الإداري في حالة الإخلال بالالتزامات.

حيث يمكن للجهة الإدارية التي أبرمت الصفقة فسخها دون اللجوء للقضاء بإصدار قرار إداري يقضي بفسخ الرابطة التعاقدية.<sup>1</sup>

يمكن ذكر الحالات التي يعتمد عليها القاضي الإداري للحكم بفسخ الصفقة كالتالي:

### أولاً: الفسخ بعدم تطبيق الالتزامات التعاقدية

تملك الإدارة حق فسخ العقد بقرار إداري استناداً إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية، حيث أنها لا تلجأ إلى القضاء لتقرير الفسخ إلا لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض، إذا تبين أن قرارها بالفسخ مشوباً بالتعسف.

أما بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة فلا بد من اللجوء للقاضي الإداري للحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ الصفقة العمومية إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها إخلالاً جسيماً.<sup>2</sup>

### ثانياً: الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة العمومية

سلطة التعديل تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أي منهما بسلطة إنفرادية اتجاه الطرف الآخر، كما لا يمكنه تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف الآخر بهذا التعديل، فإن العقد الإداري وخلافاً للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن للمصلحة المتعاقدة تعديله بإرادتها المنفردة.

ويمكن القول أن المصلحة المتعاقدة تستطيع إذا اقتضت المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام أن تعدل من التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو بالنقصان، وهذا الحق ثابت للإدارة حتى لو لم يتم النص عليه في العقد.

<sup>1</sup> حمزة خضري، «الرقابة القضائية على الصفقات العمومية»، مرجع سابق، ص 204

<sup>2</sup> ليندة قاوس، يمينة بن شريف، مرجع سابق، ص 38

### المبحث الثاني: القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية

القضاء الاستعجالي من أهم آليات الرقابة القضائية في مجال منازعات الصفقات العمومية، وذلك من خلال رفع دعوى الاستعجال، التي خصها المشرع الجزائري بنصوص خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-109<sup>1</sup> إلا أنه لم يعطي تعريف للقضاء الاستعجالي، وإنما اكتفى بذكر بعض خصائصه ومميزاته، ويعرفه جانب من الفقه بأنه: "يتصل بالخطر الحقيقي بالمحدث بالحق والمطلوب حمايته والمحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة، لا تكون عادة في الإجراءات القضائية العادية".<sup>2</sup>

#### المطلب الأول: شروط قبول دعوى الاستعجال

بناء على ما تم ذكره سابقاً فإن لدعوى الاستعجال مجموعة من الشروط إلى جانب الشروط العامة المطلوبة في كل دعوى استعجالية ويتم طرحها على النحو التالي.

#### الفرع الأول: صفة المدعي

تكون بناء على المصلحة الخاصة بالمدعي، أو ما يمنحه القانون لصاحب الدعوى.

#### أولاً: شرط وجود صفة المصلحة:

تكون صفة المصلحة لجميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية،<sup>3</sup> ويرجع ذلك لوجود خلل في الإجراءات المتعلقة بالصفقة كالمنافسة. فالمشرع الجزائري جعل الصفة تكسب بناء على المصلحة في تحريك الدعوى الاستعجالية من خلال المادة 946 في فقرتها الثانية من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص على أنه: «يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد» ويبقى الطاعن غير ملزم بإثبات الضرر وإنما يكفي أن يثبت أنه كانت له فرصة الظفر بتلك الصفقة لولا الإخلال بتلك المبادئ.

<sup>1</sup> القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008

<sup>2</sup> مراد عمروس، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015/2016، ص44

<sup>3</sup> محمد مهدي لعلام، «القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية»، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 05، مصر، 2015، ص21

## الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

### ثانيا: الصفة بحكم القانون لدعوى الاستعجال

أقر نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 على أنه: «يتم هذا 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. فالمدعي في هذه الحالة لا يكون من أحد المتنافسين أو المترشحين المتقدمين بالعروض.

### الفرع الثاني: شرط النطاق الزمني لرفع دعوى الاستعجال

إن ما يميز دعوى الاستعجال هو هذا الشرط، وهذا ما يتماشى مع طبيعتها الوقائية، من أجل تصحيح المخالفات التي تمس بمبدأ الإشهار والمنافسة في مرحلة متقدمة لإزالة الضرر غير القابل للإصلاح قبل فوات الأوان، وذلك حتى يكون للإجراءات التي يتخذها القاضي الاستعجالي معنى من الناحية الواقعية.

وهو ما وضحته المحكمة الإدارية العليا من خلال بيان ركن الاستعجال بقولها: "يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف تنفيذ قرار إداري إلا عند قيام ركن الاستعجال"، بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء نتائج يتعذر تداركها.<sup>1</sup> وبالنسبة للمشرع الجزائري لم يحدد تاريخ أو توقيت من أجل رفع دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، حيث تنص المادة 946 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 بأنه: «يكون إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد».<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية

القاضي الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية له سلطات واسعة ومتعددة تمكنه من رقابة الإدارة العامة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية ويكون هذا الأمر

<sup>1</sup>رتيبة دوقة، مرجع سابق، ص11

<sup>2</sup>النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، 2017،

## الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

تماشيا مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية،<sup>1</sup> ونحاول كذلك التطرق إلى حدود سلطات قاضي الاستعجال في هذا المجال.

### الفرع الأول: السلطات التحفظية للقاضي الاستعجالي

إن القاضي في مجال الاستعجال المتعلق بالصفقات العمومية له صلاحيات تمكنه من الفصل في الدعوى المعروضة عليه، ويمكن تبسيط هذا الإجراء بالنظر في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما بعدها حيث أن القاضي يملك سلطة الأمر، وفرض الغرامة التهديدية ووقف كل القرارات والإجراءات المتصلة بعملية الإبرام.<sup>2</sup>

**أولاً: سلطة الأمر**

هي من بين السلطات التي يتمتع بها القاضي حيث تمنح للقاضي الإداري سلطة أمر الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، ومن المستقر عليه في فرنسا والجزائر منذ زمن طويل أن القاضي الإداري لا يستطيع إلزام الإدارة بأن تقوم أو تمتنع عن آرائها أو أن يحل محلها من أجل القيام بعمل يكون من صميم اختصاص الإدارة، إضافة إلى عدم إمكانية توجيه تهديدات مالية، وهذا ما أكد عليه الحكم الصادر في 29-01-1970 والذي جاء فيه: "... حيث أنه ليس لمجلس الدولة أن يوجه أوامرا للإدارة"، لكن المشرع الفرنسي تدارك هذا الوضع بعد ذلك ليتدخل في 08-02-1995 حيث أصدر قانون 04-01-1995 الذي أجاز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة ولكن ضمن حدود، فلا يوجه القاضي الأمر للإدارة إلا إذا اقترن حكمه بإجراء يجب اتخاذه من جانبها، كأن يأمر الإدارة بإعادة نشر الإعلان إذا كان غير مشروع.

وأما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري لا يستطيع توجيه أوامر للإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه، رغم عدم وجود أي نص قانوني يمنعه من ذلك.

إن صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي جاء بأحكام تؤكد على إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة من خلال المادة 946 منه: «يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن

<sup>1</sup> خديجة قاسمي، «دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية»، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

بشار، العدد 02، الجزائر، 2018، ص 322.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 323

## الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

يمثل فيه»، وعلى هذا الأساس لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة من أجل الإمتثال لالتزاماتها فيما يخص المنافسة والشفافية في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، كأن يأمرها بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو إعادة نشره مستوفيا لبياناته الإلزامية أو يوجه لها أمرا بقبول مرشح محروم أو مستبعد.<sup>1</sup> وبالتالي ما تم ذكره سابقا حول الاجراءات تعد تدعيما لدور القاضي الإداري وتبين الطبيعة القانونية للقضاء الاستعجالي.

ويمكن القول أن تمكن القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة يشكل تطبيقا فعليا لمتطلبات دولة القانون وحماية لمبدأ المشروعية، وبهذا ستتخذ الإدارة أثناء مباشرة نشاطها كل الاحتياطات اللازمة لتفادي مخالفة القانون وتوجيه القاضي لأوامر لها، مما يحقق فعالية ونجاعة النشاط الإداري ويضفي طابع الصرامة والجدية على ممارسة الإدارة لعملها.<sup>2</sup>

### ثانيا: سلطة الوقف

يتمتع القاضي الإداري في هذه الدعوى بسلطة وقف إبرام الصفقات العمومية ووقف تنفيذ أي قرار يتصل بها، وهي سلطة مهمة وخطيرة في نفس الوقت لأنها تعمل على شل العملية العقدية، أما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها لتقرير هذا الوقت هو وجود أسباب جدية تبيح له اتخاذ هذا القرار أما فيما يخص صعوبة إصلاح القرار الذي ينتج عن تنفيذ القرار المتصل به، وهذا ما نصت عليه المادة 946 في الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «ويمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن تامر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما».

ويمكن القول من خلال المادة التي تم ذكرها سابقا أن القاضي يقف على كل الإجراءات المتعلقة بالصفقة، وكل هذا يخضع للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الاستعجالي الذي يستطيع أن يرفض هذا الوقف لعدم وجود أسباب جدية لدى المدعي، وسبق التعرض لهذه السلطة كنظام إجرائي هو وقف تنفيذ القرارات خاصة إذا صدر في

<sup>1</sup> خديجة قاسمي، مرجع سابق، ص 324

<sup>2</sup> حمزة خضري، «الرقابة القضائية على الصفقات العمومية»، مرجع سابق، ص 205

## الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

حق المتعهد قرار يخل بقواعد المنافسة والإشهار، أما في الحالة التي لم يصدر أي قرار في حقه وتبين له أن إجراءات صفقة مخالفة لمبادئ الحرية والإشهار فالقاضي إذا قبل الطلب يأمر بالوقف وذلك لتفادي إبرام العقد.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية لتنفيذ الأوامر**

ويكون ذلك بواسطة إجراء اداري يتمثل في إجبار الإدارة على تنفيذ أوامرها.<sup>2</sup>

**أولاً: الغرامة التهديدية**

هي من الإجراءات التي تهدف إلى تنفيذ الأحكام القضائية، حيث يجوز للقاضي الاستعجالي طبقاً للمادة 946 فقرة 05 على أن يحكم بالغرامة التهديدية ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الذي حدده القضاء حيث جاء في نص هذه المادة: «يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد».

**ثانياً: الغرامة التهديدية غير مبررة ضد الإدارة**

إن صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية خول للقاضي الإداري سلطة فرض الغرامة التهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عنه دون مبرر شرعي.

وعلى هذا الأساس هي وسيلة قانونية أقرها المشرع الجزائري صراحة في نص المواد 980 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد استقر الفقه والقضاء في الجزائر على أنها: "مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، بناء على طلب الدائن"، فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة التي لم تنفذ التزاماتها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> خديجة قاسمي، مرجع سابق، ص 324

<sup>2</sup> رتيبة دوقة، مرجع سابق، ص 16

<sup>3</sup> خديجة قاسمي، المرجع السابق، ص 325



## الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

### المبحث الثالث: القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

بموجب دعوى القضاء الكامل يتبين امتلاك القاضي الإداري لسلطات أوسع من غيرها، ويمكن للقاضي تسليط عقوبات مالية واستبدال القرار المعروض أمامه محل التنازع، وبالتالي للقاضي دور كبير في تحديد المركز القانوني للطاعن. إن دعوى القضاء الكامل ترفع من له صفة ومصحة بذلك ونقصد بذلك الطرفين المتعاقدين دون الأطراف والمتعاملين لغياب شرط المصلحة وكذلك أن يكون صاحب حق أي أنه تم الإخلال بالالتزامات التعاقدية المتفق عليها مع احترام آجال وميعاد الدعوى وإجرائاتها.

### المطلب الأول: دعوى الحصول على مبالغ مالية

من بين الصور التي تبين دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية هي دعوى الحصول على مبالغ مالية، حيث تتخذ شكل ثمن أو أجر متفق عليه في العقد، أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد، أو لأي سبب من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى الحكم بالتعويض، وهو ما أخذ به القضاء الجزائري في الكثير من قراراته من بينها قضية المعهد الوطني للوقود والكيمياء ضد مكتب الدراسات العمرانية ببرج منايل في 03-05-1999 وبالتالي هذا العقد هو عقد معاوضة يلتزم فيه المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعاً للمواصفات والشروط المتفق عليها، وتلتزم الإدارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون، وبما أن هذه الصفقة لها صلة وثيقة بالمال العام وبحقوق الخزينة العامة وجب التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة.<sup>1</sup>

وخلاصة ما يمكن قوله أن دعوى القضاء الكامل، ليس لها آجال محددة لرفعها وتتقدم بتقادم الحقوق بصفة عامة كما أن دعوى القضاء الكامل لا يشترط فيها التظلم كما أن سلطة القضاء الإداري واسعة في مجال دعوى القضاء الكامل، من حيث تقدير التعويض ومداهها.

<sup>1</sup> حمزة خضري، «الرقابة القضائية على الصفقات العمومية»، مرجع سابق، ص 203

## الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

وعلى هذا الأساس، إن جميع مناسبات الصفقات العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية التي تمثل الشروط الواردة في عقد الصفقة، كتسديد الأتعاب أو استرداد مبلغ الضمان أو الأضرار التي تسبب فيها أحد الأطراف، تكون محل مطالبة أمام القضاء الكامل، وتطبيقات ذلك أيضا طلب استرجاع مبالغ ضمان حسن التنفيذ، وعليه الإختلاف في ظل الإجتهد القضائي حول نوعية الاختصاص للقضاء الكامل في مثل هذه القضايا لأنها منازعات حقوقية يختص فيها القضاء الإداري الكامل.<sup>1</sup>

ويمكن أيضا في هذا المجال التصرف لدعوى بطلان الصفقة حسب ما أقره القضاء الجزائري في إحدى قرارات المحكمة العليا بقوله: إن الطلبات الرامية إلى إبطال عقد من اختصاص الجهة القضائية ذات الإختصاص الشامل، لأنه غير موجه ضد أي قرار إداري، وإنما ضد عقد، وإن الطعون بالبطلان في القرارات والطعون الخاصة، بمدى مشروعيتها وتفسيرها هي تكون من اختصاص قضاء الإلغاء وكون طرف العقد متعاملا متعاقدًا.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بفسخ الصفقات العمومية

إن فسخ الصفقة العمومية يكون من إحدى طرفي عقد الصفقة إما لمصلحة الإدارة المتعاقدة الفسخ من طرف واحد أو من طرف المتعاقد نفسه كاستحالة تنفيذ الصفقة لقوة قاهرة أو الإخلال بالالتزامات، فهذه الدعوى تندرج في اختصاص القضاء الكامل وليس قضاء الإلغاء لأنها تنصب على تنفيذ بنود الصفقة وخير مثال على ذلك غرامة التأخير. حيث تتخذ هذه الدعوى شكل دعوى الفسخ التي يرفعها المتعامل المتعاقد مع الإدارة ضدها في حالة قيامها بتعديل أحد بنود الصفقة، بشكل يؤدي إلى زيادة معتبرة في التزاماته ذلك أن المتعامل المتعاقد له أن يطالب بفسخ الصفقة مع الإدارة في حدود معينة، ودعواه في هذا الصدد تندرج ضمن القضاء الكامل، أو منازعة المتعامل المتعاقد للإدارة في حالة قيامها بالفسخ بإرادتها المنفردة، حيث أن قانون الصفقات العمومية سمح للمصلحة المتعاقدة بذلك دون المتعامل المتعاقد في المادة 112 الذي جاء فيها ما يلي:

<sup>1</sup> طيب ولد عمر، «الآليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري والمغربي»، مجلة

الأستاذ والباحث، جامعة بن خلدون تيارت، العدد 09، الجزائر، ص 798

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 749

## الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

---

«إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة إعدار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد»، وعليه فإذا رأى المتعامل المتعاقد أن قرار الفسخ بالإرادة المنفردة لم يكن مبررا، يمكن له أن ينازع الإدارة في ذلك أمام القضاء.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> حمزة خضري، «الرقابة القضائية على الصفقات العمومية»، مرجع سابق، ص 203

## الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

---

### خلاصة الفصل:

مما سبق نستخلص أن هذا التقسيم للدعاوى الإدارية في مجال الصفقات العمومية يبين سير الإجراءات وتطبيق قواعد الإختصاص والجهات القضائية المنوطة بهذه الدعاوى، وبالتالي من خلال ما تم ذكره يكون مبدأ المشروعية قائماً في مجال إبرام الصفقات العمومية.

فممارسة هذه الرقابة بواسطة ثلاثة (03) وسائل هي قضاء الإلغاء وقضاء الاستعجال والقضاء الكامل لا يكون إلا بتوفر شروط شكلية وموضوعية، وكذلك منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطات واسعة لقاضي الاستعجال الإداري لاسيما إصدار الأوامر للمصالح المتعاقدة للإمتثال لإلتزاماتها في حالة الإخلال بقواعد المنافسة، في حين يبقى قاضي الموضوع على مستوى المحاكم الإدارية صاحب الولاية العامة في الرقابة على الصفقات العمومية في إطار قواعد الإختصاص النوعي للمنازعات الإدارية.

**الفصل الثاني:**  
**رقابة القضاء الجزائي**  
**على الصفقات العمومية**

## الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية

---

### الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية لرقابة السلطة القضائية باعتبارها الضمان الفعال لكافة الحقوق بما منحه الدستور من سلطات و ضمانات باعتبار سلطاتها واختصاصاتها الواسعة والشاملة، وهذا ما يختص به القضاء في إطار حماية المال العام ومحاربة جرائم الفساد المتمثلة في جنحة المحاباة، إستغلال نفوذ الأعوان العموميين، جريمة الرشوة وهذا ما يختص به القاضي الجزائي، وهو ما سنوضحه من خلال هذا الفصل ضمن مباحث ثلاث.

### المبحث الأول: جريمة المحاباة

تكتمل الجريمة في صورتها التامة بتوافر كل أركانها، فركن الجريمة جزء من ماهيتها وانعدام أي ركن منها يؤدي حتما إلى انعدام الجريمة ولا يبقى هناك مبرر للعقاب وحتى تقوم جرائم الصفقات العمومية لابد من توافر أركانها وهي الركن المادي والمعنوي وبانتفاء أحدهما لا تقوم هذه الجرائم، وهي جريمة لم يأت بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بل ظهرت في المجال التجريمي لقانون العقوبات في الأمر 75-47<sup>1</sup> الذي ألغى المادة 423 من الأمر 66-156 ونص على معاقبة إبرام الصفقات بطريقة غير قانونية.

وجنحة المحاباة تتطلب أن يقوم بها موظف عام، غير أن مفهوم الموظف العمومي يختلف في كل من القانون الإداري والقانون الجنائي وبذلك لابد لنا أن نحدد مدلول الموظف العمومي في كلا القانونين:

- تعريف الفقه والقضاء الإداري للموظف العمومي: هو موظف الدولة أو ممثلها الذي ينوب عنها في إدارة المرافق وتقديم الخدمات العامة كالتعليم والصحة وحفظ الأمن ومكافحة الجرائم بكافة أنواعها والدفاع عن أمن الدولة الداخلي والخارجي، وتمثيل الدولة علاقاتها المتعددة مع الدول الأخرى أو لدى مرفق<sup>2</sup>. ويعرفه القضاء الإداري حسب ما عرفته محكمة العدل العليا على أنه: "كل شخص مكلف بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"<sup>3</sup>.

- مفهوم الموظف العمومي في القانون الجنائي: فهو كل من يباشر وظيفة عامة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بغير أجر، جبرا أو طواعية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الأمر 75-47، المؤرخ في 17 جوان 1975، يعدل ويتم الأمر 66-156، المؤرخ في 17 جوان 1975،

المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 53، الصادرة في 04 جويلية 1975

<sup>2</sup> أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012، ص 21

<sup>3</sup> ماحي بن عومر، مكافحة جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، ص 29

<sup>4</sup> أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الجديدة، قانون جرائم التزيف والتزوير والرشوة وإختلاس المال العام، الاسكندرية،

مصر، 1998، ص 271

## الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية

### المطلب الأول: أركان الجريمة

تقوم جريمة منح إمتيازات غير مبررة أو جنحة المحاباة على ثلاثة أركان هي ويعد الركن الأول صفة الجاني أما الركن الثاني فهو الركن المادي وأخيرا الركن الثالث وهو الركن المعنوي.

### الفرع الأول: صفة الجاني

وهو الركن المفترض، يشترط القانون أن يكون الجاني يعمل لصالح الدولة أو الجماعة المحلية أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119، أن يكون الموظف أو ممن في حكمه.<sup>1</sup>

لقد حصرت المادة 26 من قانون الفساد 06-01 صفة الجاني في الموظف العمومي حيث يشمل هذا المصطلح في قانون الفساد كل من يشغل منصب أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية وكل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في إدارات وهيئات ومؤسسات خاصة تقدم خدمة عمومية.<sup>2</sup>

حيث عرف قانون الفساد الموظف العمومي: «- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،

- وكل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض أسماؤها، أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،

- وكل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع

والتنظيم المعمول بهما».<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج02، دار هومة، الجزائر، 2003، ص70

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج02، ط10، دار هومة، الجزائر، 2009، ص112

<sup>3</sup> المادة 02 الفقرة ب من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر

عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006



## الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية

### الفرع الثاني: الركن المادي

إن الفعل المادي المكون لهذا الركن يختلف حسب تصنيف الجرائم، هذا التصنيف مستمد أساسا من نوع الفعل المادي المكون للجريمة.<sup>1</sup>

فيمكن تعريف المحاباة على أنها تفضيل جهة أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة.

نلاحظ أن جنحة المحاباة يمكن أن ترتكب في أي مرحلة من مراحل إبرام أو تنفيذ الصفقة. ومن بين هذه المراحل والتي تتعلق بالمهام التي يؤديها أعضاء لجان الصفقات المحلية هي عملية التأشير على الصفقة أو الملحق.<sup>2</sup>

ومنه فإن الركن المادي يقوم على عنصرين هما السلوك الإجرامي والغرض منه.

### أولا: السلوك الإجرامي

ويتمثل في القيام بأحد الأعمال الثلاثة: إبرام أو تأشير أو مراجعة عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق أو منح إمتياز غير مبرر عمدا للغير بطريقة غير شرعية.

### ثانيا: الغرض منه

ويشترط أن يكون الغرض من هذا العمل هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الإمتيازات وليس الجاني، وإلا عد الفعل رشوة وهي جريمة قائمة بحد ذاتها في مجال الصفقات العمومية، فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تبجيل ومحاباة أحد المتنافسين على غيره.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Soyer Jean-Claude, droit pénal et procédure pénale, 12 ème édition, librairie générale de droit et jurisprudence J.A , Paris, 1995, p84

<sup>2</sup>بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، رسالة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، شعبة الحقوق الاساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، جامعة بومرداس، 2012، ص118

<sup>3</sup>شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2008، ص33

## الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية

### الفرع الثالث: الركن المعنوي

تعتبر جنحة المحاباة جريمة عمدية يتطلب قيام القصد بعنصرية العلم والإرادة، ويتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

#### أولاً: القصد العام

الذي يتمثل فيه إتجاه إرادته الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مع العلم بأن هذا الفعل يعاقب قانوناً.

#### ثانياً: القصد الجنائي الخاص

وهو منح إمتيازات للغير عمداً مع العلم بأنها إمتيازات غير مبررة، كما يمكن استخلاص القصد الخاص من الوعي العام بمخالفة القواعد الإجرامية. وهنا على القضاء إبراز هذا الركن بقصده العام والخاص سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق.

### المطلب الثاني: العقوبة المقررة للجريمة

نتطرق من خلال هذا العنصر إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي ومسألتي الشروع والمشاركة ومسألة الأفعال المبررة بالإضافة إلى مسألة الإثبات المتعلقة بجنحة المحاباة.

#### الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

حسب ما جاء في المادة 1/26 من القانون 06-01 يعاقب مرتكب جنحة المحاباة بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة تتراوح ما بين 200.000 دج إلى 1.000.000 دج ولكن تبقى هناك حالات تشدد وتخفف فيها العقوبة وهناك حالات يعفى مرتكبها من العقاب.

**1- تشديد العقوبة:** تنص المادة 48 من نفس القانون على تشديد عقوبة الحبس من عشرة (10) إلى عشرين (20) سنة دون تشديد الغرامة المالية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>أنظر المادة 48 من القانون 06-01، السابق ذكره

## الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية

2- **التخفيف من العقوبة:** تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.<sup>1</sup>

3- **الإعفاء من العقوبة:** حسب ما جاء في المادة 2/49 من قانون الفساد 01-06، يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من جرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات القضائية والإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.<sup>2</sup>

**العقوبات التكميلية:**

تقضي المادة 50 من القانون 01-06 بإمكانية معاقبة الجاني في حالة إدانته بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بوجه عام بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.<sup>3</sup>

وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجده قد نص على العقوبات التكميلية في المادة 09 منه وهي: الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت لممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشبكات أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر<sup>4</sup>، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة، مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة وهو ما جاءت به المادة 2/51 من القانون

<sup>1</sup>أنظر المادة 1/49 من القانون 01-06، السابق ذكره

<sup>2</sup>أنظر المادة 2/49 من القانون 01-06، السابق ذكره

<sup>3</sup>الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادرة في 11 يونيو

1966، المعدل والمتمم بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

<sup>4</sup>المادة 03 من القانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر

2006، تعدل وتتم أحكام المادة 09 من الأمر نفسه

## الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية

01-06 السالف الذكر وأخيرا إبطال العقود والصفقات والبراءات والإمтиازات والتراخيص وهذا ما جاءت به المادة 55 من نفس القانون.

### الفرع الثاني: العقوبات المقررة على الشخص المعنوي

نصت عليها المادة 53 من القانون نفسه والتي بدورها تحيلنا إلى أحكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، التي نصت على العقوبات التكميلية التي توقع على الأشخاص المعنوية وهي: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة نشاطات مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمله في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة وأخيرا الوضع تحت الحراسه القضائية لا تتجاوز خمس (05) سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

### الفرع الثالث: أحكام أخرى متعلقة بجريمة إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير (المحاباة)

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع والاشتراك والتقدم إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

### أولا: أحكام الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة

يعاقب المشرع الجزائري على الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركه المنصوص عليها في قانون العقوبات.<sup>1</sup>

أما الشروع في ارتكاب جريمة المحاباة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.<sup>2</sup> فالشروع هو المرحلة التي تتصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة

<sup>1</sup>أنظر المادة 1/52 من القانون 01-06، السابق ذكره

<sup>2</sup>أنظر المادة 2/52 من القانون 01-06، السابق ذكره

## الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية

فعلا فيبدأ بتنفيذ الركن المادي ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.<sup>1</sup> وعاقب القانون عليها بنص صريح في المرحله التي تلي التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة.

أما الإشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة.<sup>2</sup>

### ثانيا: أحكام الظروف المشددة في جريمة المحاباة

وتقضي المادة 48 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم على أنه تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة المحاباة قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفه عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط.

### المبحث الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة

أشارت المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وهو نص المادة الذي جاء محل المادة 128 مكرر الفقرة الثانية من قانون العقوبات الملغاة.

ولذا سنتطرق في هذا المبحث للأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة وهي صفة الجاني، الركن المادي والركن المعنوي وإلى العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

### المطلب الأول: أركان الجريمة

ما يلاحظ من نص المادة 26 في فقرتها الثانية أن جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين تتكون هي الأخرى من ثلاث عناصر أساسية: صفة الجاني، الركن المادي، الركن المعنوي إضافة إلى عنصر الجزاء المقرر من طرف المشرع الجزائي بمقتضى

<sup>1</sup>أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط05، دار هومة، الجزائر، 2007، ص210

<sup>2</sup>أنظر المادة 42 من الأمر 66-156، السابق ذكره

## الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية

القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وسنشير إلى هذه العناصر كما يلي.

### الفرع الأول: صفة الجاني

تعني كل شخص ماعدا الموظف القائم في الصفة<sup>1</sup>، يعد جانبا كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة أن صفة الجاني الذي يمكن مساءلته في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، تقتضي أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا من القطاع الخاص دون الأشخاص المعنوية من القطاع العام.

### الفرع الثاني: الركن المادي

ويتمثل في السلوك الإجرامي والغرض منه.

تتم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من قبل شخص عادي، أي أن يكون تاجرا أو صناعيا أو مقاولا في القطاع الخاص، بمعنى أن تقوم الجريمة من قبل شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين<sup>3</sup>.

فلا يعد الموظف العمومي في هذه الجريمة جانبا وإنما يعد طرفا في العلاقة أو عنصرا ضروريا لقيام الجريمة يستغل الجاني نفوذه وسلطته للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> رضوان بوعبد الله، الرقابة الإدارية، المالية، التقنية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة

المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2008، ص 55

<sup>2</sup> المادة 02/26 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر

عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006

<sup>3</sup> أنظر المادة 26 الفقرة 02 من القانون 06-01، السابق ذكره

## الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائري على الصفقات العمومية

وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما: السلوك الإجرامي والغرض منه.

### أولاً: السلوك الإجرامي

والذي يتمثل في استغلال سلطه أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها وهو ما جاء في نص المادة 26 فقرة 02 من القانون رقم 06-01.

غير أنه يشترط أن يكون عون الدولة المذكور يتمتع بسلطة في تلك الهيئات أو المؤسسات المذكورة في المادة 26 فقره 02 من القانون الأخير فقد يكون رئيساً أو مديراً لها، أو مسؤولاً مختصاً بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها.<sup>1</sup>

### ثانياً: الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين

عدد المشرع هذه الامتيازات من خلال المادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي عديدة فنذكر أولاً الزيادة في الأسعار ومثال ذلك لو أبرم تاجر عقد مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للوحدة في حين طبق التاجر مع البلدية سعر 70.000 دج مستغلاً بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية<sup>2</sup>، وكذلك التعديل في نوعية المواد إذ حدد قانون الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة والتي يتم النص عليها في دفتر الشروط إذ يجب التقيد بجملة من المعايير والضوابط بأن يستند الإختيار إلى: "الضمانات التقنية والمالية، السعر والنوعية وآجال التنفيذ، المنشأ الجزائري أو الاجنبي للمنتج... الخ"<sup>3</sup>، ومثال ذلك إبرام عقد لتزويد البلدية بأجهزة من نوع IBM الأصلي لكن تم تزويدهم بأجهزة من نوع آخر أقل جودة وبنفس السعر<sup>4</sup>، وأيضا التعديل في نوعية الخدمات يعتبر ضمن الإمتيازات ويتعلق الأمر بصفقات وعقود الخدمات، إذ يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى

<sup>1</sup>أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص152

<sup>2</sup>المرجع نفسه، ص130

<sup>3</sup>أنظر المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السابق ذكره

<sup>4</sup>أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص87

## الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية

المؤسسات أو الهيئات التابعة لها، وتتعلق بنوعية معينة من الخدمات كأعمال الصيانة لأجهزه البلدية على أن يقوم لها مهندسون مختصون فصليا، فلا يقوم بها المتعامل المتعاقد إلا مرة واحدة في السنة مستغلا في ذلك علاقته مع أحد اعوان هذه المؤسسات<sup>1</sup>، وأخيرا التعديل في آجال التسليم والتموين إذ يتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بها، وإذا أخل المتعامل المتعاقد بالتزامه أو تأخر في تسليم ما هو مطلوب منه تقرض عليه غرامات التأخير، فيقوم الجاني بتأخير أجل التسليم أو التموين دون فرض غرامات عليه، مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير مسؤول الهيئة أو المؤسسة الذي تربطه به علاقة الصداقة مثلا، كذلك الأمر بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال حيث يقترح المتعامل المتعاقد مدة لإنجاز هذه الأشغال يتم النص عليها في الصفقة فيعمد إلى التأخر في إنجازها دون أسباب جدية.

### الفرع الثالث: الركن المعنوي

تعد جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص. ينحصر القصد الجنائي العام في حدود تحقيق الغرض منه فلا يمتد لما بعده<sup>2</sup>، ويتمثل القصد الجنائي العام لهذه الجريمة في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذا النفوذ لفائدته<sup>3</sup>. أما القصد الجنائي الخاص يقصد به الغاية أو النية من ارتكاب هذه الجريمة<sup>4</sup>، والمتمثلة في الحصول على امتيازات غير مبررة لهم قانونا ومع العلم أنها غير مبررة، وهذه الامتيازات قد سبق التطرق لها في الركن المادي وبالتحديد في الغرض من استغلال النفوذ.

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص130

<sup>2</sup> عبد الله سليمان، شرح القانون الجزائري، القسم العام، ج01 "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996، ص262

<sup>3</sup> مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ج01، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص192

<sup>4</sup> عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص262



## الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية

### المطلب الثاني: العقوبة المقررة للجريمة

يميز المشرع بين العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمقررة لشخص المعنوي.

#### الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

يعاقب المشرع على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرره بالحبس من سنتين (02) إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج الى مليون دج.<sup>1</sup>

كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

نص قانون مكافحة الفساد على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام والتي من بينها جريمه استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من خلال المادة 53 من هذا القانون وذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات.<sup>3</sup>

وبالتالي فإن العقوبة المقررة مساوية من مرة واحدة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقرره للشخص الطبيعي، وبالتالي تصبح عقوبة الشخص المعنوي مقدرة بغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج وتطبق على هذه الجريمة نفس الأحكام المطبقة على جنحه المحاباة والمتعلقة بتشديد العقوبة والإعفاء أو التخفيض

<sup>1</sup>أنظر المادة 26 من القانون 06-01، السابق ذكره

<sup>2</sup>أنظر المادة 26 من القانون 06-01، السابق ذكره

<sup>3</sup>أنظر المادة 53 من القانون 06-01، السابق ذكره

## الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائري على الصفقات العمومية

منها ومصادرة العائدات الإجرامية وإبطال العقود والصفقات والمشاركة والشروع وتقدم الدعوى العمومية وتقدم العقوبة، كما تطبق أيضا الأحكام المتعلقة بإجراءات وأساليب المتابعة والتحري.

### المبحث الثالث: الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جريمة الرشوة من بين الجرائم الأكثر انتشارا في مجال الصفقات العمومية، هذا ما أدى إلى صعوبة محاربتها من قبل القضاء. فهي لا تقف عند حد الإتجار بالوظيفة العامة واستغلالها، وغنما يمتد نطاقها ليشمل طائفة أخرى من الجرائم الملحقة بها، كما أنها تؤدي إثراء البعض دون وجه حق عن طريق إهدار الثقة في الإدارة العامة. ونظرا لتكشي ظاهرة الرشوة في مجال المال والأعمال، وخاصة تأثير هذه الظاهرة في عملية إفساد الصفقات العمومية فقد عالج المشرع الجزائري هذه الجنحة بموجب المادة 27 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.<sup>1</sup>

ولقد اختلفت الأنظمة في تجريم الرشوة فهناك من أخذ بنظام وحدة الجريمة أي أن الجريمة يرتكبها الموظف وصاحب الرشوة أو الراشي هو الشريك وهناك من أخذ بنظام الثنائية، حيث يقوم نظام الثنائية على أساس أنه يتكون من جريمتين منفصلتين أو بتعبير آخر أن جريمة الرشوة مزدوجة فيها جريمة الراشي وجريمة المرتشي ويطلق على الأولى الرشوة الإيجابية والثانية الرشوة السلبية، ويقصد بالرشوة الإيجابية التي تقوم في حق الراشي الذي يعطي المرتشي المقابل أو يعده به أو يعرضه عليه، ويقصد بالرشوة السلبية أو الإرتشاء وتتحقق بطلب المرتشي للمقابل المالي أو بأخذه أو بقبوله الوعد به.<sup>2</sup> وتقوم هذه الجنحة كذلك على ثلاث عناصر أو أركان أساسية تتمثل في ضرورة توافر صفة معينة بالجاني، واشتراط الركن المادي والركن المعنوي، كما تتميز بجزاء جنائي أشد من الجزاء الجنائي المقرر للجنحتين السابقتين.

<sup>1</sup> كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2017، ص223

<sup>2</sup> وسيلة بن بشيرة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص71

## الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية

### المطلب الأول: أركان الجريمة

تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على ثلاث أركان ويعد الركن الأول صفة الجاني أما الركن الثاني فهو الركن المادي وأخيرا الركن الثالث وهو الركن المعنوي.

### الفرع الأول: صفة الجاني

يكون الجاني في جريمة الرشوة موظفا عموميا والذي قد سبق الإشارة إليه في المادة 02/ب من القانون رقم 06-01 السالف الذكر، في جريمة منح إمتيازات غير مبررة. وحتى تتم هذه الجريمة يجب أن يكون المستخدم قد طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية بغير علم ورضا مخدومه ويجب أن يكون المستخدم قد فعل ذلك بقصد أداء عمل من الأعمال المكلف بها أو الامتناع عنه.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة على قيام الجاني بقبض عمولة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام.<sup>2</sup>

ومنه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما السلوك الاجرامي والغرض منه.

### أولا: السلوك الإجرامي

يتمثل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في قبض أو محاولة قبض عمولة أو أجرة أو فائدة والتي لم يحدد لنا المشرع الجزائري طبيعتها، وقد تكون هذه العمولة أو الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة مادية أو معنوية.<sup>3</sup>

وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط2، 1990، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص18

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص132

<sup>3</sup> رضوان بوعبد الله، مرجع سابق، ص56

<sup>4</sup> أنظر المادة 27 من القانون 06-01، السابق ذكره

## الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية

ثانيا: الغرض منه

يكمن محل الجريمة بقبض أو محاولة قبض الجاني عمولة أو فائدة أو أجرة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ الصفقة أو عقد أو ملحق باسم الهيئات المذكورة في المادة 27 السالفة الذكر، فيلزم أن تحدث هذه الأفعال أثناء عملية التحضير لإبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

تعد جريمة الرشوة من الجرائم القصدية التي تقوم على العلم والإرادة.

أولاً: العلم

يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة أي أنه يبيع ويشترى في وظيفته كأبي سلعه لأنه إذا انتفى علمه انتفت الجريمة عنه،<sup>1</sup> وينبغي أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة وكونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام.<sup>2</sup>

فالقاعدة العامة أن يكون المرتشي عالما بالأعمال التي يقوم بها، بمعنى أن يكون مدركا وقت الأخذ والقبول أو الطلب بأنه يتاجر بوظيفته.<sup>3</sup>

ثانيا: الإرادة

لا يكفي العلم وحده لقيام جريمة الرشوة، وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة. ولهذا يقوم القصد الجنائي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمجرد علم الجاني أن فعله يشكل جريمة، وكذا إتجاه إرادته إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية وقبضه الأجره أو الفائدة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

<sup>1</sup>لقادي قاسم بيضون، الرشوة وتبييض الأموال من جرائم الياقات البيضاء، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص44

<sup>2</sup>ملكية هنان، جرائم الفساد، الرشوة والإختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد جزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص62

<sup>3</sup>محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص15

## الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية

والقصد هنا يمكن أن يستخلصه القاضي من ظروف كل قضية وملابساتها، كما يمكن إثبات القصد بالرشوة وفقا للقواعد العامة اي بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الكتابة والشهود والقرائن.<sup>1</sup>

**المطلب الثاني: العقوبة المقررة للجريمة**

**الفرع الأول: العقوبات الأصلية**

**أولا: العقوبات الاصلية المقررة للشخص الطبيعي**

نصت المادة 27 من القانون 06-01 على أنه يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج كل موظف يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية وعقوبة هذه الجنحة<sup>2</sup> سبق ذكرها.

**ثانيا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي**

تحيل المادة 53 من القانون 06-01 إلى أحكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح بغرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات ولحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي وبما أن جريمه الرشوة تأخذ وصف الجنحة فإن عقوبة الشخص المعنوي تكون بغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

**الفرع الثاني: العقوبات التكميلية**

ميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي، وهي نفس العقوبات بالنسبة لجريمة الرشوة بكل صورها، سواء تلقي العمولات أو تلقي الهدايا.

<sup>1</sup>فاديا قاسم بيضون، مرجع سابق، ص 45

<sup>2</sup>كراش دحو، مرجع سابق، ص 223

## الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية

### أولاً: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

نص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.<sup>1</sup>

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والإختيارية، التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة

### ثانياً: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي وفقاً للمادة 18 مكرر والمتمثلة في حل الشخص المعنوي غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو إجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة وأخيراً الوضع تحت الحراسة القضائية. والتي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة.

<sup>1</sup>المادة 50 من القانون 06-01، السابق ذكره

### خلاصة الفصل:

تمحور الفصل الثاني من دراستنا الموسومة برقابة القضاء على الصفقات العمومية حول رقابة القاضي الجزائري على هذه الأخيرة فيمارس القضاء الجنائي عملية الرقابة على الصفقات العمومية في إطار مبدأ الشرعية بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ذلك أن المشرع الجزائري وضع أحكاما خاصة لجرائم الصفقات العمومية والنصوص المكملة لها لاسيما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. حيث قرر المشرع رقابة خاصة وحماية نوعية مختلفة كليا عن الرقابة الإدارية حيث تعد أكثر فعالية وصرامة من غيرها، وهو ما اتضح من خلال العقوبات المقررة سواء للشخص الطبيعي أو المعنوي.

# الخاتمة



حرص المشرع الجزائري من خلال تنظيم الصفقات العمومية على حماية المال العام وترشيد النفقات لتحقيق الفعالية والنجاعة، حيث أولى لها أهمية كبيرة من خلال إصداره لترسانة من النصوص القانونية الخاصة بها.

فما نستنتج من دراستنا أن موضوع الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، من المواضيع المهمة والحساسة والمتشعبة في نفس الوقت لارتباطها في نفس الوقت بالعديد من المجالات (الإقتصادية، الإجتماعية أو المالية)، ومن أجل ضمان الفعالية الإقتصادية والإجتماعية، لا بد من تفعيل إجراءات الرقابة سواء أثناء مرحلة الإبرام أو التنفيذ، أو إعطاء إختصاصات واسعة للجان المختصة بالرقابة. فتعد الرقابة الإدارية غير فعالة وهذا ما يمكن استخلاصه من لجنتي فتح الأظرفة ولجنة تقسيم العروض التي لم يحدد المشرع الجزائري تشكيلتها وعدد أعضائها ومدة العهدة ونصاب التداول فيها.

فبإمكان المتداول أو المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء الإداري من أجل تحقيق الحماية القضائية له، حيث يمكن للقاضي في حالة إخلال الإدارة بالتزامات الإشهار أو المنافسة أن يأمر المصلحة المتعاقدة الإمتثال بالتزاماتها أو فرض غرامة تهديدية أو تأجيل إمضاء العقد، وفي حالة إصدار الإدارة لقرارات إدارية منفصلة وغير مشروعة الأمر بوقف العقد أو بإلغاء هذه القرارات، كما يمكنه فسخ العقد وتقرير التعويض بموجب قرار قضائي يحوز الحجية في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية أو بسبب القوة القاهرة، وهذا ما يؤكد بأن القاضي على مستوى المنازعات الإدارية قاضي إداري وليس قاضي إدارة.

أما بالنسبة لرقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية، ومن خلال استقراء النصوص القانونية لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الذي حدد لنا مجموعة من الجرائم والتي تمس بالصفقات العمومية، ووضع لها عقوبات أصلية وتكميلية في حالة المساس بنزاهة وشفافية الصفقات العمومية، فالوقاية القضائية هي الضمانة القانونية الأساسية التي يقوم عليها مجال الصفقات العمومية.

وعليه ومن خلال معالجة هذا الموضوع سيتم تقديم بعض التوصيات، لإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن حتى يجب تجنب بعض الثغرات التي يمكن استغلالها للتعدي على المال العام، ومن أهم هذه الإقتراحات مايلي:

- وجوب توضيح كفاءات إجراء رقابة الوضائية بدقة.
  - تدعيم مهارات القضاء في فنيات إبرام الصفقات العمومية حتى يتمكنوا من كشف التلاعبات التي يلجأ إليها المتعاملون المتعاقدون في هذا المجال.
  - السهر على تدعيم وتكريس مبدأ استقلالية القضاة، من أجل ممارسة مهامهم بكل صرامة.
  - تجريم إبرام الصفقات العمومية خارج المجالات المنصوص عليها قانوناً (عن طريق التراضي).
  - تشديد العقوبات المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية.
  - تفعيل الرقابة الشعبية سواء كانت الوطنية أو المحلية التي من المفروض أن تعمل على مراقبة صرف الأموال العمومية وحمايتها من التبيد والإختلاس، خاصة في مجال الصفقات العمومية التي تعتبر مجالاً خصباً لهذه الجرائم.
  - التسوية الودية مهمة لمنازعات الصفقات العمومية، بحيث تعمل على فض النزاعات بدون اللجوء إلى القضاء، الذي تتسم إجراءاته بالطول والتعقيد، سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ وهي نقطة إيجابية جسدها المشرع منذ صدور أول قانون للصفقات العمومية.
- وفي الأخير نرجو أن تكون دراستنا هذه إضافة جيدة لما سبقها من الدراسات حول هذا الموضوع المشوق ومرجعاً مفيداً في المستقبل ولم يبق لنا سوى أن نقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

# قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: القوانين

- 1- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.
- 2- الأمر 75-47، المؤرخ في 17 جوان 1975، يعدل ويتمم الأمر 66-156، المؤرخ في 17 جوان 1975، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 53، الصادرة في 04 جويلية 1975.
- 3- القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.
- 4- القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.
- 5- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادرة في 07 أكتوبر 2010

### ثانياً: الكتب

#### 1) الكتب باللغة العربية:

- 1- أبو الروس أحمد، الموسوعة الجنائية الجديدة، قانون جرائم التزوير والرشوة وإختلاس المال العام، الاسكندرية، مصر، 1998.
- 2- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج02، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 3- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط05، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 4- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج02، ط10، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 5- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط01، الجسور للنشر والتوزيع، 2009.

- 6- بيضون فاديا قاسم، الرشوة وتبييض الأموال، من جرائم الياقات البيضاء، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
  - 7- خرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، 2017.
  - 8- دحو كراش، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2017.
  - 9- زين الدين أمين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012.
  - 10- سلامة مأمون محمد، قانون العقوبات -القسم الخاص- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ج01، دار الفكر العربي، مصر، 1988.
  - 11- سليمان عبد الله ، شرح القانون الجزائري، القسم العام، ج01 "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996.
  - 12- عوابدي عمار ، القانون الإداري، ج02، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
  - 13- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، ط02، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
  - 14- نجم محمد صبحي، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
  - 15- هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والإختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد جزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- (2) الكتب باللغة الفرنسية:

1- Soyer Jean-Claude, droit pénal et procédure pénale, 12 ème édition, librairie générale de droit et jurisprudence J.A , Paris, 1995, p84

ثالثا: الرسائل والمذكرات

- 1- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، رسالة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، شعبة الحقوق الاساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، جامعة بومرداس، 2012.
- 2- بن بشيرة وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
- 3- بن عومر ماحي، مكافحة جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس.
- 4- بوعبد الله رضوان، الرقابة الإدارية، المالية، التقنية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2008.
- 5- خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005/2004.
- 6- دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015/2014.
- 7- عمروس مراد، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015.
- 8- قاوس ليندة، بن شريف يمينة، رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016.
- 9- محترف شروقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2008.

### رابعاً: المقالات

- 1- خضري حمزة، «الرقابة القضائية على الصفقات العمومية»، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 13، الجزائر.
- 2- قاسمي خديجة، «دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية»، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، العدد 02، الجزائر، 2018.

- 3- لعلام محمد مهدي، «القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية»، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 05، مصر، 2015.
- 4- ولد عمر طيب، «الآليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية في التشريعين الجزائري والمغربي»، مجلة الأستاذ والباحث، جامعة بن خلدون تيارت، العدد 09، الجزائر.

# فهرس المحتويات



العنوان	الصفحة
مقدمة .....	5-1
الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية.....	21-6
تمهيد.....	7
المبحث الأول: رقابة قضاء الإلغاء كآلية لمبدأ المشروعية.....	8
المطلب الأول: الطعن في القرارات المنفصلة عن الصفقات العمومية في مرحلة ما بعد الإنعقاد.....	8
الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.....	8
الفرع الثاني: رقابة قاضي الإلغاء.....	9
المطلب الثاني: الطعن في القرارات الإدارية الصادرة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.....	12
الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على منازعات الفسخ.....	12
الفرع الثاني: حالات الفسخ القضائي.....	13
المبحث الثاني: القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية.....	14
المطلب الأول: شروط قبول دعوى الاستعجال.....	14
الفرع الأول: صفة المدعي.....	14
الفرع الثاني: شرط النطاق الزمني لرفع دعوى الاستعجال.....	15
المطلب الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية.....	15
الفرع الأول: السلطات التحفظية للقاضي الاستعجالي.....	16
الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية لتنفيذ الأوامر.....	18

المبحث الثالث: القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية.....	19
المطلب الأول: دعوى الحصول على مبالغ مالية.....	19
المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بفسخ الصفقات العمومية.....	20
خلاصة الفصل.....	22
الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الفقات العمومية.....	23-41
تمهيد.....	24
المبحث الأول: جريمة المحاباة.....	25
المطلب الأول: أركان الجريمة.....	26
الفرع الأول: صفة الجاني.....	26
الفرع الثاني: الركن المادي.....	27
الفرع الثالث: الركن المعنوي.....	28
المطلب الثاني: العقوبة المقررة للجريمة.....	28
الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.....	28
الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي.....	30
الفرع الثالث: أحكام أخرى متعلقة بجريمة إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير (المحاباة).....	30
المبحث الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة.....	31
المطلب الأول: أركان الجريمة.....	31
الفرع الأول: صفة الجاني.....	32

32.....	الفرع الثاني: الركن المادي
34.....	الفرع الثالث: الركن المعنوي
35.....	المطلب الثاني: العقوبة المقررة للجريمة
35.....	الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي
35.....	الفرع الثاني: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي
36.....	المبحث الثالث: الرشوة في مجال الصفقات العمومية
37.....	المطلب الأول: أركان الجريمة
37.....	الفرع الأول: صفة الجاني
37.....	الفرع الثاني: الركن المادي
38.....	الفرع الثالث: الركن المعنوي
39.....	المطلب الثاني: العقوبة المقررة للجريمة
39.....	الفرع الأول: العقوبات الأصلية
39.....	الفرع الثاني: العقوبات التكميلية
41.....	خلاصة الفصل
44-42.....	الخاتمة
49-45.....	قائمة المصادر والمراجع
53-50.....	فهرس المحتويات