تجريم المحاباة كآلية لحماية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

محالبي مراد
أستاذ مساعد "أ"
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة:

فقد اهتم الإنسان منذ وجوده بالعمل على منع الجريمة عن طريق الوقاية ومكافحتها ومن بين هذه الأعمال، تجريم هذه الأفعال الإجرامية وتوقيع العقوبات اللازمة عليها. وحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية عن طريق التشريع الجنائي يعتبر إجراء استثنائيا خارجًا على القواعد العامة، وعليه فقد تم تجريم بعض الأفعال التي تمس بالصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وفي قانوني العقوبات وقانون الصفقات العمومية.

كون أن الصفقات العمومية تعتبر أهم قناة تتحرك فيها الأموال العامة وهي الطريقة المفضلة عند الدولة لتنفيذ سياستها العامة، حيث تعد من الوسائل الهامة للدولة في تلبية الطلبات العمومية وخدمة الصالح العام. وبانتشار جرائم الصفقات العمومية ألزم المشرع الجزائري ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات التي يوعد بأنها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم عن طريق إعمال الآليات القانونية للوقاية منها، قصد تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية، حيث أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرًا وذلك بتجريم أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام جريمة منح للغير عمدًا امتيازا غير مبرر في مجال الصفقات العمومية (وهي معروفة بجريمة المحاباة أو المفاضلة أو جريمة الموظف العمومي) في نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولا يوجد أثر لهذه الجريمة في الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد ولا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وإنما هي جريمة استحدثها وأستأثر بها المشرع الجزائري[1].

ويقصد بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، الامتيازات التي تستند إلى أساس قانوني أي الامتيازات المتحصل عليها من دون وجه حق وذلك نتيجة لمخالفة التشريع والتنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية[2]. والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري تدخل سنة 2011 وعدل نص المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجه القانون رقم 11/ 15[3].

حيث أن المشرع في صياغته القديمة لنص المادة 26 المذكورة أعلاه، جاء حكمه عامًا وتجريمه يتسم بشيء من الاتساع بحيث يشمل جميع الصور المحتملة والمتوقعة والتي يمكن أن تدخل تحت نطاق هذا الوصف من

---

[1]- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه سنة 2013، جامعة بسكرة، ص 109.

[2]- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 15.

[3]- القانون رقم: 11- 15 المؤرخ في 02 أوت 2011 يعدل ويتمم القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية رقم 44 سنة 2011.

التجريم بحيث لا يترك أي مجال للتهرب من المسؤولية الجزائية وهذا ما جعل بالمراقبين والأمرين بالعرف بالتدقيق الطويل المدى، الأمر الذي أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع الإستراتيجية، ولهذه الاعتبارات حاول المشرع تضييق مجال تطبيق أحكام المادة 26 أعلاه، وحصر التجريم في مخالفة الإجراءات المتعلقة بشفافية الترشيح للصفقات العمومية والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وذلك تكريسًا لأحكام المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم[1].

إن منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، لا تعتبر جريمة مستحدثة بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فإنها تبقى جريمة لاحقة على صدور النص الأصلي لقانون العقوبات الصادر سنة 1966، ولم تصدر فيه إلا بموجب صدور الأمر 75- 47 المؤرخ في 17 جوان 1975 الذي ألغى نص المادة رقم 423 من قانون العقوبات وعوضه بنص يعاقب على إبرام الصفقات العمومية بصفة غير قانونية والذي بدوره عدل ثلاث مرات قبل أن يتم إلغاءه تمامًا بموجب القانون 01- 09 المؤرخ في 26 جوان 2001 الذي أستحدث المادة 128 مكرر من قانون العقوبات وهي المادة الملغاة بدورها بموجب القانون 06-01 قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي عوضها بنص المادة 26 منه التي تجريم المحاباة بإعتبارها جريمة فساد[2].

---

[1]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق ذكره، ص 110.

[2]- علة كريمة، الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة، مداخلة، المتلقي الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 24، 25 أبريل 2013، ص 71.

وتتميز هذه الجريمة عن باقي جرائم الفساد كونها جريمة خاصة بمجال التعامل في الصفقات العمومية وبذلك تتمتع جريمة المحاباة بخصوصية في مختلف أركانها.

فيظهر ركنها الشرعي على شكل كتلة تجريمية وليس نصا تجريميا قائما بذاته، كون أثر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ركز على حرية الترشح والمساواة بين المترشحين والشفافية إجراءات إبرام الصفقات، فيظهر نص التجريم كنص مجزأ غير حصري لا يمكن تطبيقه دون الرجوع إلى نصوص قانونية أخرى مثل قانون العقوبات وقانون الصفقات العمومية[1].

I- صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية "الموظف العمومي".

اشترطت المادة 26 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، صفة خاصة في الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهي أن يكون الجاني موظفًا عموميًا- وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد الإداري[2] حيث يكون الموظف العمومي له سلطة أو صلاحية أو اختصاص يتعلق بإبرام الصفقات العمومية والتأثير عليها[3].

---

[1]- علة كريمة، الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة، نفس المرجع السابق، ص 111.

[2]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 111.

[3]- هلال مراد، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة وزارة العدل، الجزائر، العدد 06، ص 110.

والملاحظ أن المشرع في ظل تعديله لقانون الوقاية من الفساد لسنة 2011 لنص المادة 26 منه فقد أعطى الموظفين المختصين بمراجعة العقود والاتفاقيات والصفقات العمومية والملاحق من الخضوع لأحكام هذه الجريمة. ولكن بالرغم من تأكيد المشرع على الطابع العمدي للجريمة في تعديله لنص المادة 26 لسنة 2011، إلا أن عدم اشتراط الإرادة الآثمة وعم اشتراط مخالفة واجب النزاهة يجعل منها جريمة مادية حيث يتمثل الخطأ بالنسبة لها في مجرد ثبوت المخالفة القانونية والتنظيمية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية التي لا تحتاج لافتراض نية مخالفة النص العقابي ولا حتى إهماله[1].

وهذا ما يعززه أيضا في عدم اشتراط حصول الموظف على أية فائدة من الفعل المرتكب، حيث يظهر الركن المعنوي لجريمة المحاباة كركن ضعيف.

1- المدلول التشريعي للموظف العمومي.

1-1 تعريف القانون الإداري للموظف العمومي: لقد تم تعريف الموظف العمومي في نص المادة الرابعة من القانون الأساسي للوظيفة العمومية،[2] كما يلي: «يعتبر موظفا كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري...». ويتضح من خلال هذا التعريف على وجوب توافر ثلاثة شروط أساسية حتى يمكن إضفاء صفة الموظف العام هي:

[1]- علة كريمة، المرجع السابق، ص 72.

[2]- أمر رقم 06- 03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر، عدد 46، سنة 2006، مؤرخ في 16- 07- 2006.

.أن يكون الشخص معين من طرف سلطة عامة مختصة وأن يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 75 من القانون الأساسي للوظيفة العامة.

.أن يشغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار وتتصف بالديمومة.

.أن يمارس الشخص المعني نشاطه المهني لدى مؤسسات وإدارات عمومية تخضع لقانون الوظيف العمومي.

.أن يكون مرسمًا في رتبة في السلم الإداري حيث يكون قد تعدى مرحلة التربص بنجاح.

1-2 تعريف قانون العقوبات للموظف العمومي: لو يورد قانون العقوبات تعريفا للموظف العمومي وإنما اكتفى بذكر بعض الفئات التي أعتبرها ضمن طائفة الموظفين العموميين[1]. ولقد أعتبر قانون العقوبات المعدل في سنة 2001 أنه يعتبر موظفا عموميا كل من يعمل لصالح الدولة ويقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدًا أو صفقة عمومية غير أن الجرائم المتصلة بالصفقات العمومية المرتكبة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو بعضها، فإن الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناءًا على شكوى من أجهزة الشركة المعنية[2].

1-3 تعريف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للموظف العمومي: الأصل أن جنحة المحاباة من جرائم ذوي الصفة، فقانون مكافحة الفساد في تعريفه للموظف العمومي قد توسع نظرًا لما جاء به القانون الإداري، ليدرج فيه كل

---

[1]- كلية الحقوق، ورقلة، 2012، ص 18.

[2]- المادة 119 من القانون رقم 01- 09 المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل والمتمم للآمر رقم 66- 156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 34 لسنة 2001.

من يتمتع بصفة الموظف العمومي، بالإضافة إلى فئات أعتبرها في حكم الموظفين العموميين وهو ليسوا كذلك طبقا لما هو معمول به في القانون الإداري، ولعل السبب في ذلك يعود لرغبة المشرع في سد الطريق أمام الموظفين الذين يريدون الاتجار بالوظيفة الممنوحة لهم والتلاعب بالمال العام[1].

وقد عرف قانون الوقاية من الفساد من خلال المادة 2 فقرة ب، الموظف العمومي نفسه التعريف الوارد في 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه:

.كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتجة وسواء كان معينا أو منتخبًا، دائما أو مؤقتًا مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

.كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتًا، وظيفته أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة عمومية تقدم خدمة عمومية.

.كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

ومن خلال ما تقدم، لقد شمل نص المادة فئات ومجموعات عديدة أدرجهم المشرع ضمن فئة الموظفين العموميين، وهو ذات التعريف الذي جاءت به المادة الثانية (02) الفقرة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة

[1]– زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 19.

الفساد المؤرخة في 31- 10- 2003 اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31- 10- 2003.

1-4 وعليه تشمل صفة الموظف العمومي الفئات التالية.

- **فئة المناصب:** وهي تشمل كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا، أو إداريا أو قضائيا.

أ- **المناصب التنفيذية:** ويقصد بها رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة وأعضاء الحكومة، إلا أن رئيس الجمهورية لا يسأل عن الجرائم التي قد يرتكبها خلال تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى وتكون المحكمة العليا هي المختصة.

ب- **المناصب الإدارية:** وهو كل من يعمل في إدارة عمومية وينطبق هذا التعريف على فئتين هما:

- **الفئة الأولى:** الموظفون الذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة حيث له صفة الاستمرارية والدوام. وأن يتم تعيينه في وظيفة عمومية في مؤسسة أو إدارة عمومية تهدف إلى تحقيق الصالح العام ويقصد بها:

-الإدارات المركزية في الدولة.

-المصالح غير المركزية في الدولة.

-المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية.

-الجماعات الإقليمية: الولايات والبلديات.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وهي هيئات عمومية تخضع للقانون العام ومثلها المدرسة العليا للقضاء، الديوان الوطني للخدمات الجامعية والمستشفيات والوكالة الوطنية لتطور الاستثمار[1].

ويعتبر عمالها، موظفون عموميون وقراراتها، قرارات إدارية، وتخضع في عملية إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية وتعتبر أموالها عامة وتتمتع بالحماية القانونية التي فرضها التشريع[2].

-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي فئة جديدة من المؤسسات مثل الجامعات والمدارس والمراكز الجامعية ومعاهد التعليم العالي[3].

-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي[4].

-كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها القانون الوظيفة العمومية مثل هيئات الضمان الاجتماعي والصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية والصندوق الوطني للتقاعد، الصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء، كما تشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهي بدورها هيئات عمومية تخضع للقانون العام[5].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص بجرائم الفساد، المال، والأعمال، جرائم التزوير، الجزء II، ط6، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص 10.

[2]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 353.

[3]- المادة 38 من قانون رقم 99- 05 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي.

[4]- أنظر القانون رقم 98- 11 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن القانون التوجيهي.

[5]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 12.

وأن يعين الموظف بأداة قانونية ومن سلطة مختصة بالتعيين وفقا للقواعد المنظمة للوظيفة العمومية. وتكون الأداة القانونية في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية[1]. كما حرص المشرع الجزائري على استثناء القضاة والمستخدمين العسكريين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص[2]، أي القانون الأساسي للوظيفة العامة.

- **الفئة الثانية**:العمال الذين يشغلون مناصبهم بصفة مؤقتة حيث لا تتوفر فيهم صفة الموظف.

ج- المناصب القضائية: كل القضاة سواء يتبعون لنظام القضاء العادي والقضاء الإداري باستثناء قضاة مجلس المحاسبة وقضاة المجلس الدستوري وقضاة مجلس المنافسة. وما يفيد أن المشرع الجزائري في تجريمه للمخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية لا يفرق بين موظف عادي وقاضي، فمن يثبت مخالفته للأحكام والقوانين المعمول بها في مجال الصفقات مهما كانت صفقته يكون محل متابعة ومساءلة جزائية[3].

د- المناصب التشريعية: وهي تشمل كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو منتخبا في أحد المجالس المنتخبة.

-الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا (البرلمان).

-المنتخب في المجالس الشعبية المنتخبة.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 09.

[2]- المرجع نفسه، ص 12.

[3]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 28.

- من يتولى وظيفة وكالة من مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس المال مختلط[1]:

-الهيئات العمومية.

-المؤسسات العمومية.

-المؤسسات ذات رأس المال المختلط.

-المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية.

- **تولي وظيفة أو وكالة:** فلا بد أن يتولى الشخص وظيفة أو وكالة:

-الشخص الذي يتولى وظيفة، هو كل شخص أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية، مهما كانت مسؤوليته، كما يتولى وظيفة مسؤولي المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

-الشخص الذي يتولى وكالة هو قد يكون عضو مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية ويجب أن يكون كل أو جزء رأسمالها للدولة[2].

- **الموظف ومن في حكمه:** هذه الفئة تشمل في مفهوم قانون الفساد، كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميون، ولتحديد هذه الفئات يجب الرجوع إلى القوانين الخاصة التي تحكم كل فئة من أجل استخلاص مدى توافر خصائص الموظف العمومي[3].

---

[1]- نفس المرجع، نفس الصفحة.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 16.

[3]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 30.

استثناءا للمستخدمين في قطاع الدفاع الوطني فهو يخضعون لأحكام لأمر رقم 06- 02 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

فأما بالنسبة للضباط العموميين مثل الموثقين والمحضرين القضائيين ومحافظو البيع بالمزايدة والمترجمين الرسميين، فهم لا يدخلون في مفهوم الموظف العمومي سواء بالنسبة لأحكام المادة الرابعة من قانون الوظيفة العمومية أو لأحكام المادة الثانية من قانون مكافحة الفساد، ولكن إذا تولوا وظائفهم بتفويض من السلطة العمومية خاصة في مهمة التحصيل على الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية هذا يؤهلهم في هذه المهمات أن يدرجوا ضمن فئة من في حكم الموظف العمومي[1].

ويمكن الإشارة إلى أن هدف قانون مكافحة الفساد بالتوسيع، جاء ليشمل فئات لم يعتبرهم القانون الإداري موظفين عموميين رغبة منه في الإلمام بكل من يتمتع بصفة الموظف العمومي أو من في حكمه ويعمل في مجال واسع لحصر شتى أشكال الفساد ومساءلة كل موظف بوظيفته قصد كسب المال وخيانة الثقة التي أفترض وجودها فيه[2].

II- محل الجريمة.

إن ما يميز جرائم الصفقات العمومية أنها تشترك في محل جريمة واحدة، كما تشترك في جاني واحد فمحل الجريمة هنا هو الصفقة العمومية حيث يختلف مدلولها بين قانون الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 30.

[2]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 31.

أولاً: مفهوم الصفقة العمومية في قانون الصفقات العمومية: أن الصفقة العمومية تتم بين أطراف محددة وأن لها موضوعًا معينًا ولها مبلغ محدد حسن قانون تنظيم الصفقات العمومية وأن يكون أطرافها شخص عمومي وشخص خاص يتفقان على تنفيذ عملية محددة[1]. وتشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات التالية[2]:

1. صفقة الأشغال العمومية.
2. صفقة التوريد أو الاقتناء للموارد.
3. صفقة إنجاز دراسات واقتناء الخدمات.

ثانيا: مفهوم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. ويقصد بها كل عقد يبرمه الموظف العمومي، قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة[3].

ثالثًا: مراحل ارتكاب جريمة المحاباة: يمكن أن تقع جريمة المحاباة في جميع المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية، في مرحلة الإبرام أو التأشير والمراجعة التي يحدد إجراءاتها المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المتضمن قانون الصفقات العمومية، حيث أحاط هذه المراحل عند إبرامها وعقدها عدة إجراءات وقيود وذلك بغرض حماية المال العام، بحيث كرس المشرع الجزائري مبدأ الشفافية فيما يتعلق بإجراءات منح الصفقات العمومية وذلك لضمان

---

[1]- مايا بن قلفاط، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، 2002، ص 11.

[2]- المادة 13 من قانون الصفقات العمومية، المرسوم الرئاسي، 10- 236.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال، والأعمال وجرائم التزوير، ص 112.

نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام وعليه يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في المعاملة للمترشحين وشفافية الإجراءات[1] وذلك في مرحلة إبرام الصفقة.

وقد ترتكب الصفقة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، حيث أنه لا يمكن أن تنفذ الصفقة العمومية بدون تأشيرة لجان الصفقات الوطنية المختلفة وهي تعتبر المصادقة على قانونية وشرعية الصفقة حتى تدخل حيز التنفيذ وهذا يعتبر رقابة على مدى مشروعية الصفقة[2] وهي لا تصح الصفقة ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة[3].

ويتجسد الهدف من منح التأشيرة إلى توسيع دائرة الرقابة في استعمال الأموال العامة حفاظًا على المصلحة العامة. وعدم انتشار الفساد الإداري والمالي ويعد تجسيدًا لمبدأ المشروعية من حيث مراعاة واحترام القواعد القانونية المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية كخرق الأحكام المتعلقة بالإعلان والإشهار عن الصفقة العمومية والذي يشكل صورة من صور المحاباة[4]. وتكون أيضا أثناء تنفيذ الصفقة حيث يترتب لكل الطرفين الصفقة حقوق والتزامات، حيث تقوم الإدارة بعدم توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

---

[1]- المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[2]- المادة 154 و 164 من قانون تنظيم الصفقات العمومية.

[3]- المادة 154 من قانون تنظيم الصفقات العمومية.

[4]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 57- 58.

III- الركن المادي لجريمة المحاباة.

يقتضي الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير بعمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وذلك بمناسبة إبرام أو تأثير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق. ويتحقق الركن المادي لجريمة المحاباة وفقا لنص المادة 26 فقرة أولى من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بإقدام الجاني على منح عمدًا للغير امتياز غير مبرر عند عقد صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعته، حيث تعرف المحاباة على أنها: «تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على كصالح معينة.»

وعليه يمكن القول بأن المحاباة في مجال الصفقات العمومية هي تفضيل مترشح لصفقة عمومية على مترشح آخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة وذلك ما يخل بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية، فهي الجنحة التي تثبت إفادة الغير امتياز غير مبرر[1].

والغاية من تجريم هذا الفعل هو استبعاد التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات وضمان المساواة بين المترشحين[2]. والواقع أن تجريم هذا الفعل أمر تفرضه ضرورات حماية المصلحة العامة من جهة ومحاولة تكريس قواعد الشفافية والنزاهة في مجال الصفقات العمومية من جهة أخرى، وذلك باعتماد معايير موضوعية تؤسس عليها الإجراءات

---

[1]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 59.

[2]- المرجع نفسه، ص 60.

المعمول بها، فأصبح من النادر مراعاة هذه القواعد والمبادئ إذا تعارضت مع مصالح الموظف العمومي الخاصة[1].

وتجدر الإشارة إلى أنّ بنود الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد التي قد اعتمدتها هيئة الأمم المتحدة، لم تشير إلى هذه الجريمة، عكس المشرع الجزائري الذي جعل هذا الفعل وتوسع في صوره للإلمام بكل أنواع الفساد المالي والإداري ومكافحته[2]. وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الركن المادي إلى عنصرين أساسيين هما:

-السلوك الإجرامي.

-الغرض منه.

1- السلوك الإجرامي: يقتضي الركن المادي لجريمة المحاباة بأن يقوم الجاني بالمنح عمدًا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعة صفقة دون مراعاته للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات المتعلقة بالصفقة العمومية، كمخالفة طرق وكيفيات إبرام الصفقات العمومية كما هو معمول به في قانون تنظيم الصفقات العمومية[3]. وتأخذ جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية عدة صور منها:

---

[1]- نقلا عن زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 60.

[2]- جليل الصالح، مداخلة تحت عنوان: تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، بتاريخ 02- 03/ 12/ 2008.

[3]- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لفساد الإداري، ص 112.

1-1 المفاضلة قبل الشروع في الاستشارة: فقد يحدث ذلك في حالة اللجوء الموظف العام المسؤول عند إبرام الصفقة العمومية بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وذلك بمخالفة القواعد الشكلية الأساسية التي تستلزم إبرام صفقة عمومية عند تجاوز مبلغ مشروع الصفقة ثمانية ملايين دينار بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار لصفقة تتعلق بالدراسات أو تقديم خدمات حيث يقضي قانون الصفقات العمومية وجوبا لإبرام صفقة عمومية[1].

فقد يلجأ الموظف العام، الجاني عمدًا إلى تجزئة الصفقة العمومية، قصد تفادي الإجراءات المنصوص عليها قانونًا، الملزم اتخاذها عند إبرام الصفقة من حيث المساواة والشفافية بين المترشحين وذلك بمخالفة إجراءات المنافسة وذلك بالمساس بالقواعد المتعلقة في الجرائد الوطنية ولا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي[2]. وغالبا ما تكون عملية تجزئة عقد الصفقة إلى اتفاقيتين بمبلغ يقل عن الحد الأدنى الذي يلزم المصلحة المتعاقدة بإجراء المناقصة وبالتالي يمكن منح الصفقة عن طريق التراضي البسيط وغالبًا ما تكون هذه العملية مرتبطة بتحرير فواتير مزورة[3]، حيث يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات في حالة المناقصة المفتوحة أو المحدودة[4].

---

[1]- المادة 01/06 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

[2]- المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 124.

[4]- المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10- 236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

ويمنع تجزئة الطلبات بهدف تفادي الاستشارة وحسب ما هو معمول به في مجال الصفقات[1] العمومية، فإن القاعدة في عملية إبرام الصفقات العمومية باللجوء إلى إجراء التراضي يعد إجراءًا استثنائيا[2] لأن التراضي في إبرام العقود لا يمكن اعتمادها من طرف المصلحة المتعاقدة إلا في الحالات الآتية:

-عندما تنفذ الخدمات وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن القومي.

-عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة استعجالية ولا تتلاءم طبيعتها مع أجال إجراءات إبرام الصفقات.

-عندما لا يمكن تنفيذ خدمات إلا على يد متعامل وحيد ويحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بتكنولوجيا.

-في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم وفي حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو حاجات السكان الأساسية أو يتعلق الأمر بأولوية وأهمية بالغة للوطن[3].

1-2 المفاضلة قبل الإعلان عن المناقصة: حيث تكون مرحلة مبكرة من مراحل إبرام الصفقة العمومية حيث يكون ذلك بإتباع إجراءات خاصة عن تحضيره لصفقة عمومية ويكون الغرض منها إبعاد أكبر عدد من المترشحين ومنح الأفضلية لمؤسسة واحدة دون غيرها ويكون ذلك أساسًا من خلال وضع دفتر شرط يتضمن شروطا قد لا تتوفر إلا في تلك المؤسسة، كما قد يتم ذلك

---

[1]- المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[2]- المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المرجع نفسه.

[3]- المادة 07 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المرجع نفسه.

باللجوء إلى الإبرام بالطرق الاستثنائية والإجراءات الإستعجالية، لكن قبل كل ذلك قد تقع الجريمة في مرحلة دراسة احتياجات الإدارة، حيث أن الإدارة يمكنها أن ترتكب تجاوزات عند تحديد العناصر المنشئة للحاجة أو عند تقدير الحاجة في حد ذاتها[1].

1-3 المفاضلة عند إعداد دفتر الشروط: يتم إعداد دفتر الشروط وفقا لشروط دفاتر التعليمات الخاصة ودفاتر التعليمات المشتركة ودفاتر البنود الإدارية العامة[2]، وذلك لغرض التوصل إلى أحسن عرض اقتصادي وعليه فلا يجوز أن يكون دفتر الشروط مبهم وغامض وغير واضح في تحديد احتياجات الإدارة مثلا، الشيء الذي يسمح للموظف العمومي من استعمال سلطة تعسفية في اختيار المتعامل المتعاقد.

1-4 المفاضلة عن طريق تجزئة الطلبات: قد يكون الرغبة في منح الصفقة لأحد المترشحين هي التي تجعل المشتري العمومي يلجأ للطلبات لتفادي الوصول إلى الحد الأدنى الموجب لإبرام الصفقة عن طريق المناقصة فإن تقسيم الصفقة الإجمالية إلى عدة صفقات يسمح باللجوء إلى إجراءات معفية من الإشهار والمنافسة أو على الأقل إتباع إجراءات وطرق إبرام بسيطة عن طريق إجراء استشارة بين ثلاثة متعهدين وقد يعتبرها القاضي الجنائي، من الطرق الاحتيالية لمنح امتياز غير مبرر وهي الصفقة العمومية[3].

---

[1]- علة كريمة، الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، مداخلة، جامعة سيدي بلعباس يومي 24- 25 أبريل 2013، ص 08.

[2]- المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[3]- علة كريمة، المرجع السابق، ص 10.

1-5 المفاضلة عن طريق اللجوء إلى الطرق الاستثنائية في عملية إبرام الصفقات في غير حالاتها المنصوص عليها قانونًا: وبالتالي، فإن المشرع من إجراء المناقصة المفتوحة أو المحدودة قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية، حيث يمكن أن تقوم جريمة المحاباة عند اختيار الإدارة إجراء غير مبرر لأن اختيار شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة الذي هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات المنصوص عليها في المواد 43 و44 ومن المرسوم 10- 236 مثلا حالة عدم جدوى الدعوة إلى المنافسة[1].

1-6 المفاصلة عن طريق الإعلان عن حالة الاستعجال في غير حالها: إن أحكام المواد 06 و07 من المرسوم 10- 236 قد نصت صراحة على هذه الحالات الاستثنائية التي تعفي من تطبيق بعض أحكام قانون تنظيم الصفقات العمومية لاسيما فيما يتعلق بطريقة إبرام الصفقة التي قد تقوم عليها جريمة المحاباة ونظرًا لعدم حصر المشرع لحالات الاستعجال، فإن القاضي الجنائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في التحقق من طبيعة السرعة والاستعجال في اتخاذ القرار بالخروج عن القاعدة العامة واتخاذ الحالة الاستثنائية لإبرام الصفقة وفحص حقيقة المقرر المتخذ لتعليل الخطر المهدد لاستثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن القومي[2].

1-7 المفاضلة قد تكون عند الإعلان عن الصفقة وتلقي الترشحات: حيث تعتبر هذه المرحلة أساسية في تكريس وتجسيد المبادئ العامة التي تقوم عليها

---

[1]- المرجع نفسه، ص 11.

[2]- المرجع نفسه، ص 12.

الصفقة العمومية التي تقوم عليها جريمة المحاباة على مخالفاتها، وذلك بعدم احترام مبدأ الشفافية والمساواة. وكلا الإجرائيين قد يتمثلا سلوك الجرم في ارتكاب جنحة المحاباة[1].

1- 8 المفاضلة عن طريق الإشهار: كالقيام بعملية الإشهار في جرائد وطنية لا تستوفي الشروط الوطنية كالإشهار في جريدة محلية للتقليل من المترشحين.

1-9 المفاضلة عن طريق تقليص أجل تلقي الترشحات: إلا أن المؤسسة المراد أن تفوز بالصفقة قد يتم إعلامها عن دفتر الشروط قبل الإعلان عن المناقصة في الجرائد الرسمية والوطنية، أو تمديد أقل تلقي الترشحات للسماح للمؤسسة المقصودة بتقديم عرضها للترشح في الصفقة عن طريق جريدة واحدة فقط وذلك حتى تتمكن المؤسسة من تحضير عرض تقني ومالي في ظروف أحسن من باقي المترشحين لأنها استفادت من معلومات سابقة وكانت على علم بتفاصيل الصفقة قبل الإعلان عنها وبالتالي لا تحتاج لأجل طويل لتقديم وإيداع العرض الخاص بالصفقة وهذا يعد إخلالا بمبدأ المساواة بين المترشحين الذي يشكل عنصر من عناصر قيام جريمة المحاباة إن ثبتت فيه العمد فيها[2].

كما أنه تلقى العروض خارج آجال القانونية المحددة في دفتر الشروط والمعلن عنها يعتبر خرقا لمبدأ المساواة بين المترشحين وبالتالي عدم إحترام

---

[1]- المرجع نفسه، ص 13.

[2]- علة كريمة، المرجع السابق، ص 14.

الشكليات المحددة قانونا قد يخلق فوضى وعدم وضوح في تصنيف وترتيب العروض المقدمة وذلك لسماح لمؤسسة بإيداع عرضها والفوز معًا.

1-10 المفاضلة عند فحص العروض: وهذه المرحلة تعتبر حاسمة في اختيار المؤسسة الفائزة بالصفقة، وعدم الاعتماد في عملية الاختيار على المعايير الموضوعية في الاختيار أثناء الدراسة التحليلية للعروض المالية والتقنية، كالمفاضلة عن طريق تعديل وتغيير العرض المالي يعد فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وهذا يعتبر مخالفا للقانون حيث أن مبدأ عدم قابلية تغيير ومراجعة العرض المالي يشكل المعيار الأساسي في إجراءات المنافسة لأن العروض التقنية والمالية تبقى سرية إلى غاية تاريخ اجتماع لجنة فتح الأظرفة[1]، حيث لا يجوز الكشف عن أي معلومة تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين لمرشح آخر قصد تقديم بمحتوى عرض معدل على غرار العروض الأخرى[2] الذي يشكل عنصر من عناصر جريمة المحاباة.

1- 11 وقد تكون المفاضلة في مرحلة اختيار لجنة التحليل المالي والتقني لمختلف العروض المقدمة:

إذا لم تحترم المعايير الاختيارية المحددة في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة حيث يعتمد في الاختيار لأفضل عرض على نظام تنقيط مؤسس على الضمانات التقنية والمالية والسعر والنوعية وآجال التنفيذ واختيار مكاتب

---

[1]- المرجع نفسه، ص 14.

[2]- المادة 32 فقرة 06 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتعلق بتنظيم الصفقات.....

الدراسات إلى غيره، ويمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة[1]. وقد تقوم جريمة المحاباة وفق فرضيتين:[2]

- **الفرضية الأولى:** اللجوء إلى إقصاء العرض أقل سعرا بصفة غير طبيعية وذلك طلب أي استفسار من المؤسسة صاحبة العرض مما قد يجعل الإبعاد غير قانوني.

- **الفرضية الثانية:** والعكس صحيح حيث يتم منح الصفقة لتلك المؤسسة ذات العرض المالي المنخفض جيدًا بصفة غير طبيعية دون تقديم أي تبرير أو توضيح كتابي للعرض المالي.

وعليه يمكن قيام جريمة المحاباة، إذا منحت الصفقة لمؤسسة قدمت عرضا منخفضًا بصفة غير منطقية لسوق العمل. لأن اتخاذ قرار المنح قد يؤدي إلى تفضيل مترشح عن غيره الذي يعتبر عرضه المالي أقرب إلى الواقعية الاقتصادية وقد تكون الجريمة لاحقة وذلك عند إبرام عدة ملحقات للصفقة دون سبب مبرر.

1-12 المفاضلة أثناء تنفيذ الصفقة: حيث تجدر الإشارة أن المشرع في تعديله المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة المتمم[3]، أبعد مرحلة المراجعة من التجريم وترك مرحلة الإبرام والتأثير على الصفقة، حيث أبعد أيضا مرحلة التنفيذ من التجريم أيضًا.

---

[1]- المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[2]- علة كريمة، المرجع السابق، ص 16.

[3]- القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المتمم والمعدل، جريدة رسمية رقم 74- 2006 المعدل بالقانون رقم 11- 15 الموافق 02 أوت 2011.

1-13 قد تكون المفاضلة عند إبرام صفقات التسوية بعد تنفيذ الخدمات: وذلك لتغطية نواقص الصفقة الأصلية، وقد نص عليها المشرع في عدة حالات تسمح بالمصلحة المتعاقدة بالخروج عن الإجراءات الأصلية في إبرام الصفقات العمومية عند توافر حالات الاستعجال. والقيام بصفقات تسوية من غير الحالات المحددة في قانون تنظيم الصفقات العمومية، يدل على أن الصفقة الأصلية مشتبه بها بحيث لم تشير إلى كل التفاصيل الضرورية في دفتر الشروط وبالتالي فهي صفقة تسوية غير شرعية[1].

1- 14 المفاضلة عن طريق التعامل الثانوي[2]: حيث أنه تحت غطاء التعامل الثانوي يسمح بتنفيذ جزءًا من الصفقة بصفة ثانوية وتحت مسؤولية المتعامل المتعاقل وقد تقوم جريمة المحاباة لأن المتعامل المتعاقد هو الذي يختار المتعامل الفرعي ثم تعرفه على المصلحة المتعاقدة للموافقة. ويجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي اللجوء إلى التعامل الثانوي في دفتر الشروط وأن تكون الخدمات الواجب أن ينفذها المتعامل الثانوي منصوصا عليها في الصفقة وفي غير هذه الحالات، يمكن لجريمة المحاباة أن تقوم، إذا لم يلتزم بأحكام المادة 109 من قانون الصفقات العمومية.

1- 15 المفاضلة عن طريقة إبرام ملاحق للصفقة العمومية دون أي أساس مبرر: حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإدخال تعديلات على الشروط الأصلية للصفقة المحددة في دفتر الشروط خاصة لذا أثرت على توازن الصفقة، حيث يجب أن يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة

---

[1]- علة كريمة، المرجع السابق، ص 17.

[2]- المواد 107، 108، 109 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 .....

خاصة إذا تم تعديل عدة بنود تعاقدية في الصفقة لصالح المتعاقد على حساب المصلحة العامة ويكون التعديل يتعلق بالعنصر المالي للصفقة[1].

2- الغرض من ارتكاب الجريمة: لا تقم جريمة المحاباة بقيام ركنها المادي وذلك بقيام الموظف العمومي بمخالفة التشريع والتنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية بل يجب أن يكون الغرض من النشاط الإجرامي هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يون الغير هو المستفيد من هذا النشاط وليس الجاني نفسه عليه، فيجب أن يكون الهدف من مخلفة النصوص القانونية هو محاباة وتفضيل أحد المنافسين عمدا وإخلالا بمبدأ الشفافية وحرية المنافسة وفي غير هذه الحالة يعتبر الموظف العمومي قد أرتكب أخطاء مهنية يحكمها قانون الوظيفة العمومية[2]. ومن هنا تبرز الغاية من تجريم هذا الفعل هو تكريس القواعد الموضوعية في مجال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وبانتفاء الغرض المتمثل في إفادة الغير بامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

IV- الركن المعنوي:

لا شك أن جنحة المحاباة جريمة عمدية ونلاحظ هذا من استعمال المشرع عبر نصوص التجريم المختلفة لهذه الجريمة كلمات دالة عن ذلك مثل: يمنح عمدًا ... وقاصدًا المساس ... ويعلم أنها مخالفة إلى غيرها. وعليه فإن الركن المعنوي ينحصر في أن تتجه بإرادة الجاني الحصول على فوائد غير قانونية مع علمه بأنه مخالف للقانون وعليه فيجب أن يكون الجاني

---

[1]- المواد 102 إلى 105 من المرسوم الرئاسي 10- 236 قانون الصفقات العمومية.

[2]- حاجة عبد العالي، المرجع السابق، ص 116.

عالما بأنه موظف عمومي ويستغل وظيفته في تحقيق ربح ويعرف أن لا يجوز له أن يجمع بين مصلحته الخاصة والمصلحة العامة. إلا أن القصد الجنائي ينتفي إذا ثبت أن الموظف العام كان يجهل القوانين واللوائح التي تجعله مشرفًا أو مسؤولا عن العمل، موضوع أخذ فوائد أو كان يعتقد بحسن نية أنه غير مسؤول عنها[1].

وبالنسبة لتجريم المحاباة للحصول على امتيازات غير مبررة من وراء والوظيفة العامة فإن المشرع الجزائري قد نص على عقاب الموظف العمومي ولكن أغفل النص بتوقيع العقاب على مركب الجريمة وهو الطرف الأخر المستفيد بالامتيازات الغير المبررة والغير القانونية والذي يقبل الاشتراك مع الموظف العمومي للحصول على الامتيازات في مجال الصفقات العمومية[2].

وعليه فإن منح امتيازات غير في مجال إبرام الصفقات العمومية هو من الجرائم العمدية، لأن الجاني يكون عالما بكافة العناصر الداخلية المشكلة للجريمة، إلا إذا كان تحت أثير الإكراه أو سبب أخر يؤثر على حريته واختياره. وقد تقوم الجريمة حتى ولو لم يكن هناك ضرر للخزينة العامة والغرض من إعطاء الامتياز لفائدة مؤسسة عمومية وليس لمصلحته الخاصة[3].

---

[1]– إبراهيم فيصل، مكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة البليدة، 2014، ص 152.

[2]– المرجع نفسه، ص 153.

[3]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء II، ص 121.

حيث أن التعديل الذي أدخله المشرع بموجب القانون رقم 11- 15 على نص المادة 1/26 من القانون رقم 06- 01، الذي أستبدل عبارة "بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" بعبارة منح الغير امتيازا غير مبرر وذلك تميزًا للجريمة التامة المعاقب عليها في نص المادة 26 أعلاه عن الشروع المنصوص عليه في المادة 52 من نفس القانون رقم 11- 15. وعليه فإن المشرع أراد أن يميز بين الشروع والجريمة التامة والتي لا تقوم على مجرد اتجاه نية الجائي إلى منح الامتيازات الغير المبررة بل يجب التأكد من أنه منحها فعلا وحقيقة للغير وأن هذا الأخير قد تحصل عليها واستفاد منها[1].

V- العقوبة المقررة لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية:

لقد حدد المشرع مجموعة من النصوص المعاقبة لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية من عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، كما نص على عقوبات للفاعل الأصلي الشريك.

أولا: العقوبات الأصلية: لقد حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية.

1- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي على جريمة المحاباة: لقد قرر المشرع عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مائتي ألف دينار إلى مليون دينار على كل موظف عمومي يمنح عمدًا للغير امتيازًا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام

[1]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 118.

التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات[1].

2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي على جريمة المحاباة: لقد أقر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية، حيث أنه ماعدا الدولة والجماعات المحلية والأشخاص الخاضعة للقانون العام كل الأشخاص المعنوية الأخرى مسؤولة جزئيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف ممثليه الشرعيين، حيث أنّ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك[2]. ولقد أقر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد وفقا للقواعد المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[3]. كما قرر المشرع غرامة مالية كعقوبة أصلية، حيث لا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية.

ثانيا: العقوبات التكميلية: وهذه العقوبات قد تكون إجبارية أم اختيارية ولا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية ويمكن للجهة القضائية عند كثرة جرائم الفساد أن تحكم بعدة عقوبات تكميلية[4].

---

[1]- المادة 26 من قانون 06- 01 المعدلة بالقانون 11- 15 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]- المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر، 74.

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

[4]- المادة 50 من القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

1- ومن العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي قد تكون كالتالي.

- **الحجز القانوني:** ويتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية.

- **الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:**[1] حيث يتمثل الحرمان من العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة. وفي حالة الحكم بعقوبة جنائية، فإنه يجوز للقاضي أن يأمر بالحرمان بأكثر من حق لمدة أقصاها عشر سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

- **تحديد الإقامة:** وهو إجبار المحكوم عليه، بأن يقيم في نطاق إقليمي معين لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ويبدأ تنفذها من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، وقد يتعرض المخالف لهذا التدبير بالحبس لمدة تتراوح من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة مالية تتراوح من 25 ألف دينار إلى 300 ألف دينار[2].

- **المنع من الإقامة:** هو منع المحكوم عليه أن يتواجد في بعض الأماكن المعينة بالحكم القضائي ولا يجوز أن تفوق خمس سنوات في مواد الجنح كما هو الحال في جنحة المحاباة[3].

---

[1]- المادة 09 مكرر فقرة 01 من قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 04 من القانون رقم 06- 23.

[2]- المادة 11 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[3]- المادة 12، من قانون العقوبات، المرجع نفسه.

- **المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:** وهو المنع من ممارسة مهنة أو نشاط الذي له صلة مباشرة بجريمة المحاباة والمنع لا يتجاوز لمدة خمس سنوات كون جريمة المحاباة جنحة[1].

- **المصادرة:** المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لأموال معينة لها صلة مباشرة بجنحة المحاباة كون أنها عقوبة مادية ويستثنى من المصادرة، محل السكن والمداخيل الضرورية للمعيشة[2].

- **الإقصاء من الصفقات العمومية:** وهو منع المحكوم عليه في جريمة المحاباة من المشاركة في أية صفقة عمومية إما نهائيا أو لمدة خمس سنوات[3]. ويمكن أن يصل الحد في التسجيل في قائمة المتعاملين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية على المستوى الوطني[4].

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: لقد تضمن قانون العقوبات نصوص عقابية للشخص المعنوي وهي عقوبات تكميلية:

- **حل الشخص المعنوي:**[5] وذلك يكون في حالة خروج الشخص المعنوي عن الهدف الأساسي الذي أنشأ من أجله بغرض ارتكاب النشاط الإجرامي ويعتبر الحل من العقوبات التي تمس بالوجود القانوني للشخص المعنوي.

---

[1]- المادة 16 من قانون العقوبات، المرجع نفسه.

[2]- المادة 15 من قانون العقوبات، المرجع نفسه.

[3]- المادة 16 مكرر 2 من قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 06 من القانون 06/23.

[4]- المادة 61 من المرسوم الرئيسي 10- 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[5]- المادة 51 مكرر من الأمر 66- 155 المتضمن قانون العقوبات.

- **غلق المؤسسة أو فرع من فروعها:** إن الغلق يعني وفق الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وهي من العقوبات المؤقتة[1].

- **الإقصاء من الصفقات العمومية:** وهو الحرمان للشخص المعنوي من المشاركة في أية صفقة عمومية يكون مصدرها المال العام.
- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- تعليق ونشر حكم الإدانة.

ثالثا- العقوبات التكميلية المقررة للشص الطبيعي في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. [2]

إن المشرع قد نص على عقوبات تكميلية أخرى على المنصوص عليها في قانون العقوبات على مرتكب جريمة المحاباة حيث تتمثل في:

أ- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: إن المصادرة إلزامية حيث أنه عند إدانة الجائي مرتكب جريمة المحاباة يأمر بمصادرة كل العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن هذه الجريمة مع مراعاة حالات استرجاع الأموال وحقوق الغير ذوي حسن النية.

ب- الرد: على الجهة القضائية الصادرة بالحكم بالإدانة في جريمة المحاباة، أن تأمر الجاني برد كل ما أختلسه.

---

[1]- المادة 16 مكرر من فقرة 01 من الأمر 66- 155 المعدل والمتمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06- 23.

[2]- المادة 51 من قانون رقم 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

جـ- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات: أجاز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد للجهة القضائية التي تنظر في القضية بأن تصرح ببطلان كل عقد أو صفقة متصل عليها من جراء ارتكاب جريمة المحاباة حيث أن الأصل للغرفة الإدارية إبطال مثل هذه الصفقة المشتبه بها محل جريمة المحاباة.

- **الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة:** إن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعاقب على الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة وجرائم الصفقات العمومية كلها[1]، فيعاقب المشرع على الشروع في جريمة المحاباة بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها وأما بالنسبة للاشتراك، فالمشرع يعاقب الشريك في الجريمة بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي[2].

- **الظروف المشددة في جريمة المحاباة:** لقد شدد المشرع عقوبة الحبس جعلها تتراوح من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كان مرتكب جريمة المحاباة يمارس وظيفة قاضي أو وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وكل من يمارس صلاحية الشرطية القضائية وموظفي أمانة الضبط[3].

- **الأعذار المعفية والمخففة لجريمة المحاباة:** قد حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعض الأعذار المعفية من العقوبة للفاعل أو الشريك في حالة ما إذا بلغ عن الجريمة قبل وقوعها للسلطات القضائية والأمنية المعينة

---

[1]- المادة 52/ 02 من القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]- المادة 42 من الأمر 66- 156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[3]- المادة 48 من القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

عن الجريمة وقدم المساعدة للكشف عن مرتكبيها[1]. ويستفيد من تخفيض العقوبة الفاعل أو الشريك الذي يقدم المساعدة للقبض على الفاعلين الآخرين المشتركين ارتكاب الجريمة وذلك بعد مباشرة إجراءات المتابعة.

- **التقادم في جريمة المحاباة:** يطبق على مسألة تقادم الدعوى العمومية بالنسبة لجنحة المحاباة أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي أحكام عامة تطبق على جميع جرائم الفساد. ولكن لا تتقادم الدعوى العمومية بالنسبة لجريمة المحاباة في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن وفي غير ذلك، تطبق الأحكام الخاصة بالتقادم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[2].

الخاتمة:

إن المشرع الجزائري قد نص على جملة من الآليات التشريعية والقانونية والمؤسساتية من شأنها الوقاية والمكافحة في آن واحد من جرائم الصفقات العمومية، حيث وضع المشرع عدة آليات قمعية وعقابية ووقائية للتصدي لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية عبر قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ومن الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري في مكافحة الفساد الإداري هو تجريم منح الامتيازات غير المبرر للغير- جريمة المحاباة- حيث أنها من الآليات الجزائية لمكافحة الفساد الإداري في مجال إبرام الصفقات العمومية، وقد استحداث المشرع وتوسيع نطاق ودائرة التجريم

---

[1]- المادة 49/ 01 من القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]- المادة 54 فقرة 01- 02 من قانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

لتشمل كل السلوكات الإجرامية حيث سن المشرع قانون مستقل لتجريم مختلف صور الفساد الإداري وهو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحكم الطابع الخاص لهذه الجرائم وتطورها المستمر والتي عجز قانون العقوبات عن مواكبتها.

ولقد لاحظنا أن المشرع ضيق من مجال تجريم جنحة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية في نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد، بمناسبة إصداره للقانون رقم 11- 15 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي يعتبر في حد ذاته شكلا من أشكال رفع التجريم حيث ضيق مجال صفة الجاني في جنحة المحاباة وحصرها فقط في الموظف الذي يدير ويشرف بصفة كلية أو جزئية للمناقصات أو المزايدات دون باقي الموظفين الآخرين.

وأيضا أستحدث المشرع جزاءات أخرى ذات طابع مالي كالمصادرة، ولم يقف عند هذا الحد بل تجاوز ذلك إلى النص على بعض الجزاءات ذات الطابع المدني والإداري كإبطال العقود والصفقات. ومن الخطط الإستراتيجية لمواجهة الفساد الإداري المالي هو تجريم المحاباة في مجال الصفقات العمومية، حيث جعل منها جنحة معاقب عليها كأسلوب وقائي قبلي وكأسلوب ردعي.

إن تجريم المحاباة في مجال الصفقات العمومية هي إستراتيجية جزائية تبناها المشرع لمواجهة الفساد الإداري والمالي على مستوى مؤسسات الدولة وهي ضمن السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذا القوانين الأخرى ذات الصلة.

إن المشرع أدرك مخاطر المحاباة في تقديم العروض للفوز بالصفقات وعليه قرر على تجريها ويجعلها كآلية وقائية لمواجهة المخالفات والتجاوزات في مجال الصفقات العمومية بحيث شدد في العقوبات التكميلية كالغرامة المالية التي تعد من أهم الجزاءات المقررة على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية، حيث تمس الجاني في ذمته المالية زيادة عن عقوبة الحبس. وهكذا تولت السلطة التشريعية المختصة في سن القوانين ذات الصبغة الجنائية لإضفاء الصفة غير المشروعة على الأفعال المضرة بالأموال العمومية حيث أعتبر المشرع جرائم الصفقات العمومية صورة من صور الفساد الإداري والمالي.