مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

(جنحة المحاباة نموذجا)

Control of corruption in the field of public transactions (offense favoritism example).

بن عودة صليحة

المركز الجامعي مغنية تلمسان (الجزائر) salihabenaouda02@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/05/10 تاريخ القبول: 2021/09/13 تاريخ النشر: 2021/09/25

ملخص:

يأخذ الفساد المعنى الواسع الذي يمكن استعماله في العديد من المجالات عند الحديث مثلا عن أخلاق المجتمع، وذلك نظرا لأن جرائم الصفقات العمومية تعد من جرائم الفساد لأنها تتعلق بكل أنواع الاتجار بالوظيفة، هذا ما يستنتج من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. ولكن الفساد يظهر جليا في ميدان الصفقات العمومية من خلال الانحرافات الإجرامية التي يقوم بها الموظف العمومي لعدم احترامه الشروط المنصوص عليها قانونا، كالحصول على مزية غير مستحقة أو هدية تعصف بالشرف الوظيفي بمناسبة تحضير أو إبرام أو تنفيذ صفقة. فلا يمكن الحديث عن الفساد الإداري دون ربطه بموظف عمومي، حتى أضحى هذا الأخير هو الفاعل المتفرد في ارتكاب جرائم الفساد الإداري، التي أصبحت تهدد الحريات عموما والاستحقاق الإنساني من حقوق وخدمات. فالموظف قد يصادر وينقل ما يستحق شخصا ما لآخر لعدة اعتبارات، قد تكون مادية وقد تكون حزبية، وقد تكون عصبية أوقبلية. وهذا ما يصطلح عليه بالمحاباة في الصفقات العمومية.

كلمات مفتاحية: صفقة عمومية.، موظف عمومي.، جريمة.، محاباة.، متابعة جزائية.

Abstract: Corruption takes on the broad meaning that can be used in many areas when speaking, for example, of the morality of society, and since public transaction offences are offences of corruption because they relate to all kinds of trafficking in employment ,This concluding from Act No. 06-01 on prevention and control of corruption.

However, corruption is evident in the field of public transactions through criminal deviations by a public official for failing to respect legally prescribed requirements ,Such as obtaining an undue advantage or a gift of honour on the occasion of the preparation, conclusion or execution of a transaction .so it is not possible to talk about administrative corruption without linking it to a public official, Until the latter became the sole perpetrator of crimes of administrative corruption, which threatened the general freedoms and human rights and services. A staff member may be confiscated and transferred to one person for several considerations,

and which may be material, partisan and may be ubiquitous. This is called favoritism in public transactions.

Keywords: Public transaction; public official; crime; favoritism; Criminal follow-up.

1- مقدمة

تشكل الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، لذلك يعد مجال الصفقات العمومية مجالا حيويا للفساد بكل صوره. ومن هنا قام المشرع الجزائري بتجريم مختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية، وظهر ذلك من خلال تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01-09، الصادر بتاريخ 2001/06/26 [1]، الذي استحدث مجموعة من المواد التي نصت في مجملها على تجريم وقمع المخالفات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية. فالفساد الذي يمس بهذا المجال يعد أمرا خطيرا يتعين الوقوف عنده.

وإذا كان الثراء حقا جائزا لأي فرد في المجتمع، فإن هذا لا يعني أنه يجوز جمع الثروة والأموال بطريقة غير مشروعة عبر المحاباة، في مجال الصفقات العمومية، الذي يعتبر منبعا مهما لجمع الثروة.

وللحيلولة دون إفلات مرتكبيها وتسليمهم لتتم محاكمتهم، بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[2]، وفي هذا الإطار سيتم التفصيل في الإجراءات الجديدة التي نص عليها التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية[3]، والمتمثلة أساسا في إجرائي الأمر الجزائي والمثول الفوري. فمرتكب إحدى جرائم الصفقات العمومية كغيره من الجناة يمتثل أمام المحكمة وفق هذين الإجراءين إذا ما توفرت شروطهما من أجل تسليط العقوبة التي يستحقها، وهي تختلف في هذه الجرائم بحسب جسامة وطبيعة الجريمة، من عقوبات سالبة للحرية إلى عقوبات مالية، دون أن ننسى العقوبات التكميلية.

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى ميولنا للبحث في مجال الصفقات العمومية لارتباطها الوثيق بالمال العام والخزينة العمومية، ولكون المشاريع التنموية تنفذ عن طريق الصفقات العمومية. ولكن ما نلاحظه أن هذه الأخيرة أصبحت تمنح لأشخاص لا تتوفر فيهم الشروط اللازمة لتنفيذها بطرق احتيالية لا تخضع للمبادئ الواجب احترامها في منح الصفقات العمومية، كمبدأ المساواة والشفافية في اختيار المتعاقد مع الإدارة.

1- نص القانون رقم 01-09، المؤرخ في 26 جوان2001 في مادته 128 مكرر1 على مايلي: " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (05) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 100.000دج إلى 5000.000 دج كل من يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو فائدة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون." وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة قد ألغيت وعوضت بالمادة 27 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم10-05، المؤرخ في 26 أوت 2010،ج.ر.ج.ج، عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010،المعدل المتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 44، مؤرخة في 10 أوت2011 .

2- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 48، مؤرخة في 10 يونيو 1966، السنة الثالثة، المعدل والمتمم.

3- الأمر رقم 15-02، مؤرخ في 23 يوليو2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 40، مؤرخة في 23 يوليو 2015.

تبرز أهمية الموضوع فيما يطرحه موضوع جرائم الصفقات العمومية، خاصة منها جريمة المحاباة في هذا المجال من إشكالات كثيرة وتساؤلات قانونية بدء بتحديد أركانها وكيفية إثباتها، وبالتالي تقرير المسؤولية الجنائية للجناة.

كما تهدف هذه الدراسة إلى تحليل الجريمة الأكثر تعقيدا في مجال الصفقات العمومية ومعرفة أحكامها وخصوصيتها. وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية: فما هي أركان جنحة المحاباة وما هي الإجراءات المتبعة لقمعها؟

للإجابة على هذه الإشكالية ستتم دراسة الصورة الأولى المتمثلة في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، أو ما اصطلح عليها " بالمحاباة " من خلال التطرق إلى أركانها في **(المبحث الأول)**، أما متابعة جنحة المحاباة قضائيا سيتم التطرق إليها من خلال **(المبحث الثاني)**.

2. المبحث الأول: أركان جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

بخلاف جريمتي الرشوة أو جريمة استغلال النفوذ مثلا المرتبطتين بنشاط محدد، فإن فجريمة المحاباة لها خصوصية في مختلف أركانها، فركنها الشرعي يظهر على شكل كتلة تجريمية وليس نصا تجريميا قائما بذاته [1]، بدليل أن المادة 26 من قانون مكافحة الفساد تحيل على الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات في مجال الإبرام و التأشير على الصفقات العمومية، وكذا ما تعلق منها بتفويضات المرفق العام. فنص التجريم يظهر مجزأ غير حصري لا يمكن تطبيقه دون الرجوع إلى النصوص القانونية المشار إليها. إن هذه الجنحة قد أسيئ فهمها بسبب التوسع الكبير في نطاق تجريمها من قبل الاجتهاد القضائي. فالكثير من الموظفين العموميين يرونها على أنها جنحة شكلية، ميزتها أنها تنتج عن خطأ إداري وليس بخطأ جزائي.

وعليه فإن المتدخلين في مجال إبرام الصفقات لا سيما المطالبين بالتأشير عليها وجدوا أنفسهم مضطرين إلى قضاء أوقات طويلة للتدقيق فيما يقومون به من أعمال الرقابة على مدى احترام هذه الصفقات لكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا، مما أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع سيما الهامة ذات البعد الإستراتيجي. ونظرا لهذه الاعتبارات، فإن التعديل الذي مس المادة 1/26 ضيق مجال تطبيقها، وذلك كشكل من أشكال رفع التجريم عن طريق حصره في مخالفة الإجراءات المتعلقة بشفافية الترشح للصفقات والمساواة بين المترشحين. وهي نفس الإجراءات والقواعد التي كرستها المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة لفساد. ومن أجل ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة العمومية، ومكافحة التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات، تم تجريم المحاباة ومن هنا ستتم دراسة أركانها والمتمثلة في الركن المفترض في **المطلب الأول**، أما الركن المادي والركن المعنوي للجنحة سيتم التعرض لهما في **المطلب الثاني**.

1.2 المطلب الأول: الركن المفترض في جنحة المحاباة

1 - PREBISSY-Sechnall Catherine ,La pénalisation du droit des marchés publics, L.G.D.J ,2002,p36.

تتميز جريمة المحاباة عن باقي جرائم الفساد بأنها جريمة خاصة بمجال التعامل في الصفقات العمومية، ويمكن تعريفها على أنها تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة[1].

كما تعتبر جريمة المحاباة من جرائم ذات الصفات شأنها في ذلك شأن جل جرائم الفساد، إذ أنها لا تقع إلا من موظف عمومي، والذي يشكل الركن الأساسي لقيام هذه الجريمة. ووفقا لنص المادة 26 فقرة 01، فإنه يفترض أن يكون الجاني في هذه الجريمة موظفا عموميا. وهذه الصفة تمثل الركن المفترض لهذه الجريمة. وقد تم تعريف الموظف العمومي من خلال المادة 02 فقرة "ب" من نفس القانون[2]، وهو ذات التعريف الذي جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في فقرتها الثانية. فالموظف العمومي طبقا لنص المادة 02 من نفس القانون هو:

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

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

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

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن المشرع من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد وسع من مفهوم الموظف العمومي، حيث يشمل فئة شاغلي المناصب التنفيذية والإدارية (**أولا**)، وفئة شاغلي المناصب القضائية (**ثانيا**)، ثم فئة شاغلي المناصب التشريعية (**ثالثا**)، وأخيرا من هم في حكم الموظف العمومي (**رابعا**).

1.1.2 أولا: فئة شاغلي المناصب التنفيذية والإدارية:

وتتمثل هذه الفئة في الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية، سواء كانوا معينين أو منتخبين وسواء مارسوا مهامهم بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة، مدفوعي الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبتهم وأقدميتهم. فبالنسبة للشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا، فيقصد به أعضاء السلطة التنفيذية، وعلى رأسهم رئيس الجمهورية والذي يعتبر الرئيس الإداري الأعلى في السلطة التنفيذية، في ظل النظام السياسي الجزائري، وهو منتخب من طرف الشعب وفقا لنظام الاقتراع العام المباشر والسري[3]، وما تجدر الإشارة إليه هو أنه لا يمكن متابعة رئيس الجمهورية أو يكون محل مساءلة عن جرائم الفساد خاصة ما يمس منها الصفقات العمومية، والتي يرتكبها بمناسبة أداء مهامه الوظيفية. إلا أنه وفقا للمادة 183 من المرسوم الرئاسي رقم 20-251، المؤرخ في 15 /2020/09، المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، يمكن محاكمته عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى،

---

[1] -Jean Claude SOYER, Droit pénal et procédure pénale, 12éme édition, L.G.D.J , Paris, 1995,p84.

[2]- القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم10-05، المؤرخ في 26 أوت 2010،ج.ر.ج.ج، عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010،المعدل المتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 44، مؤرخة في 10 أوت2011 .

[3]- المادة 85 فقرة 01 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وتكون مساءلته أمام المحكمة العليا للدولة، هذه الأخيرة التي لم يتم تنصيبها لحد الآن، و لم يصدر القانون العضوي الذي يحدد تشكيلتها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة عليها. بالإضافة إلى أن المشرع لم يوضح ما هي الأفعال التي تشكل الخيانة العظمى[1].

والوزير الأول الذي يتم تعيينه بمرسوم رئاسي، وهي التسمية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008، الذي ألغي بموجبه منصب رئيس الحكومة وعوض بمنصب الوزير الأول، والوزراء الذين يشكلون الطاقم الحكومي، ويعينهم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير الأول، ومن بين أعضاء السلطة التنفيذية كذلك، الوالي، ورئيس الدائرة، والمدراء التنفيذيين، وممثلي الدولة في الخارج كالسفراء والقناصلة.

أما الشخص الذي يشغل منصبا إداريا، فيقصد به كل شخص يعمل في إدارة من الإدارات العمومية سواء بصفة دائمة[2]، أوبصفة مؤقتة وهم الأشخاص الذين يشغلون منصبا في إدارة أو مؤسسات عمومية ولا تتوفر فيه صفة الموظف بالمفهوم المذكور في قانون الوظيفة العمومية مثل :الأعوان المتعاقدون أو المؤقتون.

2.1.2 ثانيا: شاغلو المناصب القضائية:

وهم القضاة بمفهوم القانون العضوي رقم 04 - 11المؤرخ في 06 /2004/09، المتضمن القانون الأساسي للقضاء[3] وقد قسمهم هذا القانون إلى فئتين هما:

أ) القضاة التابعون لنظام القضاء العادي ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم ، وكذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل [4].

ب) القضاة التابعون للقضاء الإداري، وهم محافظو وقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية. ويستثنى من هؤلاء قضاة مجلس المحاسبة[5]، وقضاة المجلس الدستوري وقضاة مجلس المنافسة. كما يضاف إلى شاغلي المناصب القضائية كل من المحلفين المساعدين في محكمة الجنايات، والمساعدين في القسم الاجتماعي وفي قسم الأحداث، باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية العادية [6] .

3.1.2 ثالثا: فئة شاغلي المناصب التشريعية:

---

[1]- لأكثر تفصيل، ينظر، حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإدارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص 60 وما وراءها.

[2]- ويمثل كل شخص يحمل صفة الموظف العام بمفهوم المادة 1/04 من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج رج ج، عدد 46، مؤرخة في 16 جويلية 2006، التي تنص على :" يعتبر موظفا كل من عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري".

[3]- القانون العضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، ج ر ج ج، عدد 57 لسنة 2004.

[4]- هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة الاختلاس - تمكين الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي ، قانون مكافحة الفساد الجزائري ، مقارنة ببعض التشريعات العربية- ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2010 ، ص 48.

[5]- تنص المادة 02 من الأمر 95-23، المؤرخ في 26 أوت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر ج ج، عدد 48، مؤرخة في 03 سبتمبر 1995، المعدل والمتمم، على أنه: " يعتبر قاضيا بمجلس المحاسبة، رئيس المجلس ونائبه، ورؤساء الغرف والفروع،والمستشارون المحتسبون، وكذا الناظر العام، والنظار المساعدون.

[6]- المادة 174 ، من دستور 1996، المعدل والمتمم.

وهي تشمل الأشخاص الذين يشغلون منصبا تشريعيا، ويقصد بهم أعضاء البرلمان بغرفتيه، في المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة سواء كانوا منتخبين أومعينين[1]، وسواء كانوا من الثلثين المنتخبين، أومن الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية[2]. أومنصبا في أحد المجالس المحلية، وهم أعضاء المجالس البلدية والولائية المنتخبين.

4.1.2 رابعا: من هم في حكم الموظف:

ذكر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هؤلاء الأشخاص بأنهم، كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميون.

وبالرجوع إلى القوانين الخاصة لكل فئة نجد أن قانون الوظيفة العمومية وبالتحديد الأمر 06-03 قد استثنى المستخدمين العسكريين من تطبيق أحكامه عليهم، بموجب المادة 02 فقرة 03 منه ، وبالتالي فهم يحكمهم الأمر رقم 06-02، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين[3].

أما بالنسبة للضباط العموميين فلا يشملهم تعريف الموظف العمومي أيضا، كما جاء في المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، لكن يمكن إدراجهم ضمن من هم في حكم الموظف، كونهم يتولون مهاما بتفويض من السلطة العمومية. لذا يتعلق الأمر بالموثقين[4]، والمحضرين القضائيين[5] وفي هذا الشأن صدر قرار عن مجلس الدولة يتضمن موضوعه مدى شرعية قرار عزل محضر قضائي، باعتبار أن هذا النوع من المنازعات يعتبر من المنازعات الإدارية أخذا بالمعيار المادي وليس العضوي. وهذا لا يعني اعتبار المحضر القضائي موظفا عموميا بمفهوم الأمر رقم 06-03، سالف الذكر، وإنما بالنظر خصوصية قانون العقوبات والنصوص المرتبطة به.

بالإضافة إلى محافظي البيع بالمزايدة [6]، والمترجمين الرسميين[7]. فجميع هؤلاء الأعوان يتولون وظائفهم بتفويض من السلطة العمومية، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص – جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير-، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1012-2013، ص 14.

[2]- المادة 101 من دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 1996/12/07، المعدل والمتمم.

[3]- ج ر ج ج عدد 12، مؤرخة في 10 مارس 2006.

[4]- القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر ج ج، عدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

[5]- القانون رقم 06-03، المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر ج ج، عدد 14 لسنة 2006.

[6]- الأمر رقم 96-02، المؤرخ في 10 يناير1996، يتضمن تنظيم مهمة محافظي البيع بالمزايدة، ج ر ج ج، عدد 03، مؤرخة في 14 يناير1996.

[7]- الأمر رقم 95-13، المؤرخ في 11 مارس 1995، يتضمن مهنة المترجم – الترجمان الرسمي، ج ر ج ج ، عدد 17، مؤرخة في 29 مارس 1995.

فئة من هم في حكم الموظف العام . ولقد حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مفهوم الموظف العمومي على أساس التمتع بجزء من الاختصاص في خدمة الدولة ومرافقها.

ومن هذا المنطلق فكل من تتوفر فيه صفة الموظف العمومي بالمفاهيم السابقة يمكن أن تنسب إليه الجريمة، ما إذا قام بإبرام صفقة أو اتفاقية أو عقد يؤثر عليه أو يراجعه خلافا لما نصت عليه الأحكام التنظيمية أو التشريعية ، ويعتبر من مرتكبي الأفعال المجرمة في الجرائم المتعلقة بالفساد عامة، وتعارض المصالح بصفة خاصة.

فهذه الجنحة لا ترتكب إلا من شخص محدد بهذا المفهوم الموسع ، والذي يسمح بمتابعة كل شخص يتوسط بصفة غير شرعية، وعلى أي مستوى كان في الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية[1]. فكل شخص تابع لهذه الفئات وقام بالأفعال المشكلة لجنحة المحاباة، يعاقب بالعقوبة المقررة لها[2].

2.2 المطلب الثاني: الركن المادي والمعنوي لجنحة المحاباة

يعتبر الركن المادي لأي جريمة بمثابة مظهرها الخارجي الذي يبرزها إلى الوجود، فتتجسد عندما يجرمها النص الجنائي، بعدما كانت مجرد فكرة لا يطولها العقاب. لذلك فإن النص التجريمي وصف هذا الركن وصفا دقيقا يمنع القاضي من التوسع في تطبيقه، فغياب الدقة والوضوح في النص الجنائي يعتبر خرقا لمبدأ الشرعية الجنائية(**أولا**). كما أن أي جريمة لا تكتمل أركانها إذا لم يتحقق القصد الجنائي الذي يصطلح عليه بالركن المعنوي (**ثانيا**).

1.2.2 أولا : الركن المادي لجنحة المحاباة:

بالرجوع إلى نص المادة 26 فقرة 01 من القانون رقم 06-01، فهو يصف الركن المادي[3] لجريمة المحاباة على أنه منح الموظف العمومي لامتيازات غير مبررة للغير عند إبرام أو تأشير عقد أوإتفاقية، أوصفقة أوملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح، والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات، وعليه فالركن المادي لهذه الجريمة يتكون من عناصر محددة، تدور بين الفعل وهو **النشاط الإجرامي(1)**، **والغرض منه(2)**، **والعلاقة السببية (3)**.

1) النشاط الإجرامي :

يتحقق هذا الأخير بقيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات. فالعمليات التي ينصب عليها الركن المادي تتمثل في، العقد، والاتفاقية، والصفقة، والتأشير على العقد، ومراجعته (أ)، وأن تكون هذه العمليات مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمبدأ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات (**ب**).

أ) العمليات التي ينصب عليها الفعل المادي:

[1] -Michel VERON, Droit pénal des affaires, 10é édition, DALLOZ, Paris, 2013, p 82.

[2] -Coralie Ambroise-CASTEROT , Droit pénal spécial et des affaires –infractions contre les personnes et contre les biens, atteintes aux intérêts publics, droit pénal des entreprises et des sociétés, 4eme édition,Gualino lextenso éditions, 2014,p 349.

[3] - بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 17-18.

وهي العمليات التي بمناسبتها يقوم الموظف العمومي بإجراءات منافية للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل من أجل إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، وهي عملية إبرام (1) وتأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق (2).

1- إبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة أوملحق:

إن عملية الإبرام تعني اتخاذ جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية، بدء من الإعلان عن الصفقة وتلقي العروض، وفتحها وتقييمها من طرف اللجنة المختصة إلى غاية إرساء الصفقة أو العقد أو الاتفاقية حسب الحالة، ووفقا لمعايير التقييم، والأوضاع القانونية المناسبة له.

فالإبرام يكون بإجراء طلب العروض كمبدأ عام، أو إجراء التراضي كاستثناء. فطلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض [1]، وبذلك تضمن الوصول إلى أكبر قدر ممكن من المترشحين، وبالتالي تشكل الوقاية من احتكار الصفقات من طرف متعامل وحيد ووقاية من جرائم المال العام[2].وعليه فإن أساليب الاختيار تنحصر في أسلوبين رئيسيين، هما إجراء طلب العروض كقاعدة عامة، والتراضي كاستثناء[3]. وباستبدال لفظ المناقصة[4] بطلب العروض، فإن المرسوم أعطى الترجمة الصحيحة لمصطلح " L'appel d'offre ". لأنه لا يمكن الاعتماد على عنصر الثمن لوحده في تحديد الفائز إذ بتطور مواضيع الطلبات العمومية لتشمل الدراسات الفنية المعتمدة أو مجالات الاتصالات المعلوماتية، أصبح البحث فيها عن عنصر الجودة والمواصفات الفنية متأكدا، وتبعا لذلك لم يعد الاعتماد على معيار الثمن الأقل، خاصة إذا تعلق الأمر بموضوع طلب عمومي على قدر من التشعب الفني أو البعد الجمالي. وربما يرجع هذا إلى أن أسلوب طلب العروض قريب من أسلوبي المناقصة والمزايدة لأن كل منهم يستدعي المنافسة، ويختلف طلب العروض عنهما كون أن الصفقة العمومية لا تكون مباشرة من نصيب العروض التي تقدم أدنى سعر، وإنما الإدارة بهذه الطريقة تحاول اختيار المتعاقد الذي يقدم ويحقق أحسن العروض المالية والفنية (5).

وقد ظهرت مميزات أسلوب طلب العروض بجلاء من خلال المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي عرفت طلب العروض على أنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار

---

[1]-. بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة منتوري بقسطنطينة، 2011-2012، ص 29 وينظر أيضا، حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص12.

[2]- حمزة حضري، نفس المرجع ، ص 177.

[3]- تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50، المؤرخة في 25 سبتمبر 2015، على أنه : " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو إجراء التراضي."

[4]- محمد أحمد عبد المنعم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية –دراسة مقارنة- ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 16.

[5]- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة1 ، لباد Editeur ،2004، ص434.

موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء فقد عرف الفقيهان" دولوباداروقودمي" طلب العروض مع مناظرة بكونه، " طريقة لإبرام الصفقات العمومية تقوم بمقتضاه الإدارة بإجراء مناظرة بين المقاولين والموردين وفق برنامج تضبطه هي، وتؤدي هذه المناظرة إلى ترتيب المتنافسين، وتحتفظ الإدارة بحرية اختيار المتعاقد[1]. فبالنسبة لطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، فإنه آلية لإبرام الصفقات العمومية، يهدف إلى تحقيق التنافس بين مجموعة من المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا في دفتر الشروط تكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد الصفقة[2].

وفيما يخص المسابقة، وبالنظر إلى نص المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فهي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية واقتصادية، أو جماعية أو فنية. وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز الذي قدم أحسن عرض.

أما بالنسبة للعقد، فتطبيقاته في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية يكون في حالة التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة[3]. وقد حدد المرسوم سالف الذكر الحالات[4] التي يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليها لما لا يتجاوز مبلغ الصفقة مبلغا معينا، مختلفا باختلاف طبيعة الصفقة (أشغال، خدمات، دراسات، لوازم).

وفيما يخص الاتفاقية، فمثالها ما نصت عليه المادة 33 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية. ففي حالة خرق الأجل المحدد للاتفاقية مثلا، والمحدد في نص المادة بخمس سنوات، يشكل هذا الفعل السلوك المادي المكون لجريمة المحاباة.وبما أن المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نص على أحكام جديدة تتعلق بتفويضات المرفق العام بموجب اتفاقية، فإن مخالفة أحكام هذه الاتفاقية لاسيما المبادئ المنصوص عليها في نص المادة 05 من نفس المرسوم، بالإضافة إلى مبدأ الاستمرارية، والمساواة، وقابلية التكيف، ستترتب المسؤولية الجزائية على مرتكبها، ويتابع بجنحة المحاباة المنصوص عليها في المادة 26 فقرة 1 من قانون مكافحة الفساد.

أما الصفقة فهي تلك التي تبرمها الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية، المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

بالإضافة إلى الملحق الذي عرفته المادة 136 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها، أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

2.تأشيرعقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:

[1] -André de LAUBADERE Yves GAUDEMET , Traité de Droit administratif, Tome 2 ,droit administratif des biens ,11éme édition ,L.G.D.J , Paris 2002, p 312-313.

[2]- المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

[3]- المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، ، نفس المرجع.

[4]- المادتين 49 و51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفس المرجع.

يقصد بالتأشير موافقة السلطة المخولة قانونا على عملية التعاقد وإجازتها، بعد الـــتأكد من أن الإجراءات القانونية قد تم احترامها، وأن الإعتمادات المالية متوفرة ومرصودة لنفس الغرض محل التعاقد. فعملية التأشير التي تختص بها اللجان الرقابية القبلية تتوج بمقرر، يتم بموجبه تأشير أو رفض إعطاء التأشيرة، سواء كان الرفض مؤقتا أو نهائيا. فهذه الـــتأشيرة تخص فقط الصفقات والملاحق بمفهوم المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية. أما عملية التأشير التي يختص بها المراقب المالي فالهدف منها هو ربط العملية التعاقدية بالميزانية المخصصة للعملية، وهي إجبارية قبل اللجوء إلى تنفيذ أي عقد[1]. فإنها تتم على جميع وسائل التعاقد سواء كانت في شكل اتفاقية، أوعقد بسيط، أوصفقة عمومية أو ملحق. فالمراقب المالي الذي يمكن تعريفه على أنه موظف تابع لوزارة المالية، يعين من قبل الوزير المكلف بالمالية، وهو متواجد على مستوى كل الولايات للرقابة على تنفيذ النفقة العمومية، يمارس مهامه تحت وصاية وزارة المالية. وتعتبر رقابة المراقب المالي وسيلة لمتابعة استعمال الأموال العمومية والحفاظ عليها من استغلالها لمصالح شخصية أو تبذيرها، وبالتالي فهو يمكن وزارة المالية القيام بعمليات المراقبة لمعرفة أوجه الإنفاق والتحصيل[2] .

فهو يقوم بدور مهم في مراقبة الآمر بالصرف، وكيفية تسيير الإعتمادات وعدم تجاوزها حتى لا تقع أضرار بحسن سير مالية الدولة، فهو يمارس مهامه الرقابية لدى الإدارة المركزية (الوزارات)، والولاية والبلدية [3]. وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لعملية المراقبة المالية[4]، يتضح أن رقابة المراقب المالي تنصب على معظم العمليات المالية بصفة عامة. أما في مجال الصفقات العمومية، فإن القانون المتعلق بمصالح المراقبة المالية نص على تخصيص مكتب للصفقات العمومية، يشرف عليه " مراقبون ماليون مساعدون"[5].فتتحدد رقابة المراقب المالي من خلال التأكد من احترام الإدارة المتعاقدة لقواعد إبرام العقد، بموجب المحضر الوصفي الذي تقدمه له الإدارة لجلسة فتح الأظرفة موقعا من طرف الأعضاء والرئيس. وكذا التأكد من كل المعطيات المتعلقة بالمتعاقد، بما في ذلك صحة الوثائق المرفقة. ويكون ذلك حتى على

---

[1]- محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، متليلي، غرداية، 2014، ص 63.

[2]-Samir AIT ISSAD, Abderraouf ABADA , Evaluation de l’efficacité du contrôle financier de l’Etat sur l’exécution des programmes d’investissements public (2001-2014), intervention présenté à l’occasion du colloque international à-propos de l’evaluation des effets des programmes d’investissement public 2001-2014, et leurs retombées sur l’emploi, l’investissement et la croissance économique, Faculté des sciences économiques, commerciales et sciences de gestion, Université Sétif1, les 11-12 mars 2013.

[3]- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-381، المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج ر ج ج، عدد 64 لسنة 2011.

[4]- المواد 05، 06، 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر ج ج، عدد 82، مؤرخة في 15 نوفمبر1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374، مؤرخ في 16 نوفمبر2009، ج ر ج ج، عدد 67، مؤرخة في 19 نوفمبر 2009.

[5]- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 11-381، سابق الإشارة إليه.

الصفقات التي لم تصل حد المبلغ المالي لاعتبارها صفقة، أي لم تصل السقف المالي المحدد في نص المادة 13 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية. وأيضا على الصفقة وهي في حالة مشروع[1].

ب)مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات:

إن هذه الأحكام لا تنحصر في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية فقط، بل يقصد بها مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة، وشفافية الإجراءات أيا كان مرجعها، سواء كان قانون مكافحة الفساد، أو الأمر المتعلق بالمنافسة، أو القانون التجاري. وفيما يخص المبادئ الواجب مراعاتها، فهي مبدأ حرية الترشح الذي يعتبر حقا لكل من تتوفر فيه شروط الترشح، ومبدأ المساواة بين المترشحين، ومثاله اشتراط كفاءات فنية عالية غير متكافئة بالمقارنة مع العمل المطلوب، أو حرمان المترشح من إيداع عرضه قبل انقضاء الأجل المحدد[2]، وأيضا تفضيل مؤسسة لا تتوفر على الشروط المقبولة لترشحها على مؤسسة أخرى يحتمل فوزها بالصفقة، وذلك من أجل الاستفادة من العقد المبرم[3]. وكذا مبدأ شفافية الإجراءات، ويظهر الإخلال فيه خاصة بما تعلق بإجراءات الإعلان وإشهار الصفقة العمومية.

2) الغرض من النشاط الإجرامي:

إن جريمة المحاباة لا تقوم بمجرد قيام الموظف أو المكلف بمنح التأشيرة على الصفقة أو الملحق بعمل يعتبر منافيا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات في إبرام الصفقة، أو تفويضات المرفق العام، ولكن لابد أن يترتب على ذلك السلوك المنافي نتيجة تؤدي إلى منح بالفعل امتيازا غير مبرر.كما يمكن أن تتجسد في تزويد أحد المترشحين بمعلومات خاصة عن الصفقة تمكنه من إعداد عرضه بطريقة تحقق له الفوز بها، هذا الأخير بإمكانه أن يشكل في حد ذاته امتيازا غير مبرر[4] فقد يحدث أن يقوم الموظف بذلك الفعل بدافع الجهل بهذه الأحكام، أو الخطأ في تطبيق القانون، وخاصة في حالة الضرورة أو الاستعجال التي تقتضي التدخل لدفع ضرر محتمل يمس بالمال العام أو بالمصلحة العامة، فيرتكب الموظف ما يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية التي ينبغي مراعاتها في هذه الظروف. ومثالها تكليف مقاول بإنجاز أشغال أو توريد سلعة تقتضيها المصلحة العامة الملحة من دون استصدار

---

[1]- المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 مؤرخ في 16 نوفمبر2009، ج ر ج ج، عدد 67، مؤرخة في 19 نوفمبر 2009.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 148؛ وينظر أيضا، شنة زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، جنحة المحاباة نموذجا، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية كلية الحقوق والعلوم والسياسية ، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس ، يومي 24. 25 أبريل 2013.

[3] - Coralie Ambroise-CASTEROT , op.cit , p350.

[4] - REIS Patrice, Le délit de favoritisme dans les marchés publics , une régulation pénale des pratiques discriminatoires et de certaines pratiques anticoncurrentielles, Petites affiches, 4/7/2003, n°133, p.6

ترخيص من قبل السلطات الوصية[1]. كما قضت بذلك المادة 17 فقرة 1 من المرسوم رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3) العلاقة السببية:

بخصوص العلاقة السببية في جنحة المحاباة كعنصر الركن المادي، فإنها تكمن في مخالفة الموظف العمومي للأحكام التشريعية والتنظيمية بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وليس في عملية الإبرام أو التأشير في حد ذاتها، ولا يمكن أن يتم إعطاء امتيازات للغير، ما لم يكن هناك تلاعب بالإجراءات ومخالفتها بشكل متعمد ومقصود للوصول إلى النتيجة، وهي منح للغير امتيازات غير مبررة. وما يمكن ملاحظته هو أن المادة 1/26 لم تحدد من يكون الغير كما تم تحديدها فيما يخص جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، وعليه يمكن أن يكون من الغير مؤسسة عمومية.

2.2.2 ثانيا: الركن المعنوي لجنحة المحاباة:

تعتبر جريمة المحاباة جريمة قصدية ينبغي أن يتوفر في الجاني القصد العام، الذي يشمل العلم والإرادة[2]، ومعناه أن الجاني يعلم بأن القانون يمنع إعطاء امتيازات غير مبررة للغير من خلال مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، ومع ذلك يتعمد فعل ذلك من أجل الوصول إلى أغراض شخصية[3]، وهذا ما يعرف بالقصد الخاص الذي يعتبر شرطا إضافيا في بعض الجرائم حيث لا يكفي القصد العام.

وبالنسبة للقصد الجنائي في جريمة المحاباة، يمكن التمييز بين مرحلتين:

- مرحلة ما قبل تعديل المادة 1/26 بموجب القانون رقم 11-15، فكان النص يشترط توافر القصد الخاص إلى جانب القصد العام، فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الجاني بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، والذي لا يعدو أن يكون مجرد خطأ إداري يسأل عنه مرتكبه تأديبيا، وإنما يشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون الغرض من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هو تمييز وتفضيل أحد المتنافسين عن غيره دون تبرير ذلك.ففي هذه الحالة يبحث القاضي عن توافر القصد الخاص المتمثل في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، وهو إعطاء امتياز غير مبرر للغير[4]. وهي مسألة يصعب إثباتها.

- مرحلة ما بعد تعديل المادة 1/26 من قانون مكافحة الفساد، حيث تخلى النص عن اشتراط القصد الخاص لقيام جريمة المحاباة، واكتفى بوجود القصد العام المتمثل في العلم والإرادة.

---

[1]- محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 66.

[2] - Patrick KOLB, Laurence LETURMY, L'essentiel du Droit pénal général, Les grands principes, La responsabilité pénale, Les peines, 11e édition, Gualino lextenso éditions, 2014-2015, p46.

[3]- Michel VERON , Droit pénal spécial, 14e édition, 2014, SIREY , p 402.

[4]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 158.

فلا بد من إبراز عنصر القصد في الحكم، ويستخلصه القاضي من اعتراف المتهمين بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بإرادتهم المحضة كما يجب على القاضي أن يبين بدقة الأركان المشكلة لفعل إعطاء امتيازات غير مبررة للغير بمناسبة إبرام عقد أو صفقة، وذلك من خلال الأسئلة الموجهة للجاني، وإلا تعرض قراره للنقض. هذا ما يظهر من خلال القرار رقم 354438 المتعلق بإبرام صفقة مخالفة للتشريع، وتبديد أموال عمومية، حيث تمثلا وجها النقض في المبدأين التاليين: المبدأ الأول هو السؤال غير القانوني بخصوص جريمة إبرام صفقة مخالفة للتشريع، الخالي من أركانها القانونية المتمثلة في: – أن يكون الفاعل موظفا أو شبيها له.

–أن يبرم عقدا أو صفقة باسم الهيئة التي يعمل لصالحها.

– أن يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل.

- أن يكون الغرض من العقد أو الصفقة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

أما بالنسبة للمبدأ الثاني فيتمثل في السؤال غير القانوني المطروح بخصوص جريمة تبديد أموال عمومية الخالي من إبراز أركانها القانونية التالية: - الفعل المادي وهو التبديد، القصد الجنائي وهو العمد. ،وأن يكون الفاعل موظف أو مشابها له. وأخيرا أن تكون الأموال المبددة قد وضعت تحت يده بمقتضى الوظيفة أو بسببها[1].وفي حالة تكرار العملية، يستخلص من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني[2]. فتقوم الجريمة حتى لو لم تتضرر الخزينة العمومية. وبهذا فإن المشرع الجزائري من خلال تعديل نص المادة 1/26 حذا حذو ما جاء به المشرع الفرنسي[3] فيما يخص هذه الجريمة، وفي هذا الصدد قضى القضاء الفرنسي في عدة مناسبات بقيام القصد الجنائي، على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ زمن طويل، وأن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية، فهو على دراية تامة بكل الأحكام التي تحكمها، ولا يمكن له التعذر بجهلها. فبمجرد مخالفة تلك الأحكام تقوم الجريمة في حقه حتى ولو لم يكن يبحث عن فائدته الخاصة. ولو الفائدة المعنوية في العملية [4].

3 . المبحث الثاني : الأحكام الإجرائية لمتابعة جنحة المحاباة وقمعها

تتميز جرائم الصفقات العمومية عموما وجريمة المحاباة بصفة خاصة ببعض الأحكام الخاصة، وتظهر هذه الأحكام في مرحلة التحقيق. فالأصل أن النيابة العامة هي السلطة المختصة أساسا بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها في كافة الجرائم[5]إلا ما قيد منها بقيود في النصوص القانونية، ومن هذه القيود ما نص عليه القانون فيما يخص الهيئة الوطنية، والديوان الوطني لمكافحة الفساد. ففي حالة توصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير

---

[1] -المؤرخ في 2006/02/15، مجلة المحكمة العليا، عدد01، لسنة 2007،

[2] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص157-158.

[3] -L’article 432-14 du code pénal français.

[4] -. لأكثر تفصيل ينظر في ذلك،

-Coralie Ambroise-CASTEROT , op.cit , p352 .- Michel VERON, Droit pénal spécial, op.cit, p 402.

[5] - نسرين عبد الحميد، الجرائم الإقتصادية، التقليدية، المستحدثة، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، 2009، ص 85.

العدل الذي بدوره يخطر النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء. هذا بالإضافة إلى البحث والتحري الذي تقوم به الضبطية القضائية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية، وفي كلتا الحالتين فالنيابة العامة تقوم بتحريك الدعوى العمومية بدء بإجراءات التحقيق التي تقوم بها بنفسها أو تقوم بانتداب أحد رجال الضبط القضائي، أو تعيين قاضي لإجرائه[1]. تخضع جنحة المحاباة، كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد لأحكام خاصة جاء بها هذا الأخير في سبيل قمع مختلف جرائم الفساد، وتتعلق هذه الأحكام بإجراءات البحث والتحري (**المطلب الأول**) والجزاء (**المطلب الثاني**).

1.3 المطلب الأول: البحث والتحري عن جنحة المحاباة

إن مقتضيات قمع جريمة المحاباة هي التي دفعت المشرع إلى تجاوز وتخطي وسائل البحث التقليدية، والرقي بالعمل بالوسائل الحديثة، واستعمال أساليب تحري خاصة، كالتسرب والتسليم المراقب، بالإضافة إلى التوسع في الاختصاص القضائي (**أولا**)، كما قام المشرع بتجنيح جريمة المحاباة وتقرير عقوبات أصلية مغلظة وأقر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، بالإضافة إلى عقوبات تكميلية نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (**ثانيا**).

1.1.3 أولا: الأساليب المستحدثة للبحث عن الجنحة:

لقد استحدث المشرع الجزائري من خلال قانون مكافحة الفساد وقانون الإجراءات الجزائية أساليب تحري أطلق عليها اسم " أساليب التحري الخاصة "،الهدف منها الكشف عن الجرائم واستئصال الفساد. فتعتبر هذه الأساليب تخطي لمبادئ دستورية تتمثل في حق الإنسان في الخصوصية، والمساس بحقوق الأفراد ومصالحهم. ولكن ولدواعي الأمن الاجتماعي، ولمواجهة المستحدثات من الجرائم تبنت السلطات العامة نصوصا قانونية وإجراءات في مجال التحري والتحقيق الجنائي، تمثلت في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، والتسرب.

فبموجب المادة 65 مكرر5، فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر ضابط الشرطة القضائية بترخيص كتابي، وتحت إشرافه مباشرة للقيام باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة الشخص المعني، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام في سرية من طرف أي شخص وفي أي مكان عام أو خاص، والتقاط الصور لكل شخص[2].

وقد تضطر الشرطة القضائية وضع كاميرات خفية، أو أجهزة تنصت.ولكن يجب أن يكون ذلك في إطار احترام الشرعية الإجرائية حفاظا على كرامة حياة الأفراد المحمية دستوريا[3]. فمتى وصل إلى علم وكيل الجمهورية أن أحد المدراء أو المسؤولين يقوم بإبرام صفقات مشبوهة، خاصة تلك التي تبرم بطريق التراضي مع استفادته من رشاوى أو

---

[1]- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 53.

[2]- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، 192.

[3]- تنص المادة 39 من الدستور 1996، سابق الإشارة إليه، على أنه:"لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ".

هدايا، ويصعب كشفه بسهولة، يقوم وكيل الجمهورية بالترخيص لضباط الشرطة باستعمال مثل هذه الإجراءات من أجل كشف هؤلاء الجناة، وذلك بمراقبة الخطوط الهاتفية، أو وضع أجهزة تسجيل الأصوات داخل المكاتب. كما يمكن أخذ صور عن الأعمال التي يقوم بها الجاني عند اتفاقه مع شركائه في إبرام الصفقة المشبوهة متلبسا مثلا باستلام أو استلام نسخة من دفتر شروط الصفقة. ويمكن أيضا اعتراض المراسلات بواسطة قرصنة البريد الإلكتروني للشخص الجاني، أو البريد العادي له الوارد والصادر.

2.1.3 ثانيا: الأجهزة المتخصصة في البحث عن جنحة المحاباة:

أوكل المشرع مهمة تتبع والكشف عن الفساد في الصفقات العمومية لأجهزة متخصصة هي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والتي أنشأت في سنة 2006 و لم يتم تنصيبها إلا في سنة 2011. وقد تبين أن هناك تقييد لسلطتها في تحريك الدعوى العمومية، ومحدودية دورها الرقابي، وغلبة الطابع الاستشاري والتحسيسي على مهامها. بالإضافة إلى الديوان المركزي لقمع الفساد المستحدث بموجب الأمر رقم 10-05، وهو مصلحة مركزية عملياتيه للشرطة القضائية، يكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها، غالبية أعضائه من ضباط وأعوان الشرطة القضائية ينتمون إلى وزارة الدفاع والداخلية. وقد منحت له اختصاصات متعددة جمعت بين الرقابة والقمع والاقتراح في بعض الأحيان، مع تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعين له ليشمل كافة الإقليم الوطني. ولكن عدم منح الديوان الشخصية المعنوية، وخضوعه لإشراف ورقابة وزارة المالية والعدل، يتناقض مع المهمة الموكلة إليه، وهي التصدي لأفعال الفساد وردعها.

3.1.3 ثالثا: إحالة المتهم بجنحة المحاباة على القضاء الجزائي:

بعد جمع الاستدلالات تقوم النيابة العامة إما بحفظ الملف بوصفها صاحبة سلطة الاتهام بعدم تحريك الدعوى العمومية، فهي تعني من خلاله عن الانتهاء من مرحلة الاستدلالات. وهذا القرار غير ملزم لها، ويمكنها التراجع عنه وإعادة القضية من جديد ولا يمكن الاحتجاج عنها بهذا القرار، أوتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها. فتحرك الدعوى العمومية بطلب افتتاحي الذي هو عبارة عن استمارة تملأ من طرف وكيل الجمهورية، وتوجه لقاضي التحقيق من أجل التحقيق في الدعوى العمومية. ويحتوي على هوية المتهم، وإن لم يوجد، توجه ضد مجهول.كما يحتوي على التكييف القانوني للوقائع الإجرامية، والنص القانوني المعاقب عليه، وكذا طلبات وكيل الجمهورية. ويكون الطلب في الجنايات وجنح الأحداث لأن التحقيق فيها وجوبي، أما في مواد الجنح فالتحقيق اختياري، أما بالنسبة للمخالفات فهو جوازي. وبهذا الطلب تدخل الدعوى حوزة قاضي التحقيق لينعقد اختصاصه. ولهذا لا يجوز لوكيل الجمهورية تحريك الدعوى العمومية على نفس الواقعة أمام جهات تحقيق أخرى، أو أمام جهات الحكم[1].

[1]- عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قا. إ.ج.، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 70.

غير أن هناك إجراءات خاصة تتعلق بفئة معينة من الأشخاص وهم أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي إذا ما اتهموا بأحد جرائم الفساد خاصة ما تعلق منها بالصفقات العمومية أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها، فيقوم وكيل الجمهورية الذي يخطر بجنحة المحاباة عن الطريق السلمي بإحالة الملف على النائب العام لدى المحكمة العليا التي ترفعه هي بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، فإذا رأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، فتعين أحد أعضاء المحكمة العليا ليجري التحقيق. على أن يتبع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص التحقيق الابتدائي في الجرائم[1].

وعندما ينتهي التحقيق يصدر القاضي المكلف بالتحقيق حسب كل حالة أمرا بعدم المتابعة، أو يرسل الملف وفقا للأوضاع التالية :- إذا كان الأمر يتعلق بجنحة المحاباة يحول المتهم أمام الجهة القضائية المختصة غير التي كان يمارس المتهم مهامه في دائرة اختصاصها. أما إذا كان الاتهام موجها لأحد ضباط الشرطة القضائية بارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية، فتتم إحالته على التحقيق بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته. وإذا صدر القرار دون القيام بهذا الإجراء، فإنه يتعرض للنقض.

فتعتبر مرحلة الاتهام هي المرحلة الأولى من مراحل الدعوى العمومية، وبها تتحرك، وتقوم النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام بتحريكها بإحدى الطرق التالية:

-عن طريق الاستدعاء المباشر إذا رأت أن أدلة الإدانة كافية، فتباشر الاتهام في جنحة المحاباة ضد مرتكبيها بهذا الطريق.

-وإما عن طريق التكليف بالحضور للجلسة خاصة في المخالفات والجنح البسيطة. فمرحلة محاكمة الجاني في جنحة المحاباة تثيران مسألتين مهمتين تتمثلان في الأفعال المبررة(أ)، ومسألة الإثبات (ب).

أ) مسألة الأفعال المبررة:

فيما يخص هذه المسألة فغالبا ما يتحجج المتهمين في جنحة المحاباة بأفعال مبررة لتجنب المساءلة والإفلات من العقاب، ففي بعض الأحيان يتحجج المتهمون بأن قرار منح الصفقة قد اتخذ من قبل أعضاء لجنة تقييم العروض بغرض إبعاد المسؤولية عنهم. ولكن المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية واضح في هذا المجال، إذ يقضي بأن أعضاء اللجنة المذكورة يقدمون اقتراحات إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة فيما يخص اختيار المتعامل المتعاقد، ويبقى رئيس المصلحة وحده هو المسؤول عن منح الصفقة. كما يتذرع الجاني بتوافر حالة الضرورة لتبرير اختيار إجراء التراضي في إبرام الصفقة دون مراعاة إجراءات إبرامها عن طريق طلب العروض، لذلك على القاضي تقدير مدى توافر حالة الضرورة أو الخطر الملح التي تبرر اللجوء إلى إجراء التراضي من خلال الإطلاع الكافي على ملف القضية، والتفحص الدقيق لملف الصفقة أو الاتفاقية، خاصة ما تعلق منها بالإمكانيات المادية والبشرية المتحصل عليها والسعر المقترح مع مقارنة ذلك مع

[1]- المادة 573 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، مؤرخ في 10 يونيو 1966، السنة الثالثة، عدد 48، المعدل والمتمم.

ما قدمه باقي المترشحين، هذا إلى جانب تحديد العلاقة الموجودة بين الموظف المتهم والمترشح الفائز بالصفقة، ويكون ذلك بالاستعانة بتصريحات الشهود ومسؤولي السلطات الوصية على الموظف لمعرفة مدى شرعية الإجراءات المتخذة بشأن منح الصفقة وطريقة اختيار المتعاقد.

ب) مسألة الإثبات:

بالرغم من أن قانون الفساد جاء بمجموعة من أساليب التحري والتحقيق للكشف عن الجرائم المنصوص عليها فيه والمذكورة آنفا، إلا أنها قد لاتكون كافية لكشف جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية نظرا لخصوصية هذه الجريمة والتي ترتكب في الخفاء وباستعمال وسائل احتيالية من طرف الجناة بغرض التهرب من تحمل المسؤولية. لذلك يستوجب من أجل إثبات هذه الجريمة، الاطلاع الكافي على ملف القضية والتفحص الدقيق للملف الصفقة أو الاتفاقية، خاصة ما تعلق منها بالإمكانيات المتحصل عليها المادية والبشرية والسعر المقترح، مع مقارنة ذلك مع ما قدمه باقي المترشحين، هذا إلى جانب تحديد العلاقة الموجودة بين الموظف المتهم، والمترشح الفائز بالصفقة ويكون ذلك بالاستعانة بتصريحات الشهود ومسؤولي السلطات الوصية على الموظف لمعرفة مدى شرعية الإجراءات المتخذة بشأن منح الصفقة وطريقة اختيار المتعامل المتعاقد.

2.3 المطلب الثاني : الجزاء الموقع على مرتكب جريمة المحاباة

العقوبة هي جزاء يوقع باسم المجتمع يتناسب مع جسامة الجريمة ومدى خطورتها على الأفراد والممتلكات تحقيقا للعدالة، فهي ضرورة حتمية تفرضها اعتبارات حماية النظام العام وأمن واستقرار المجتمع[1].وبهذا سوف نتطرق إلى العقوبات الأصلية والتكميلية للشخص الطبيعي (**أولا**)، ثم نعرج على نفس العقوبات بالنسبة للشخص الاعتباري (**ثانيا**).

1.2.3 أولا : العقوبات الأصلية والتكميلية للشخص الطبيعي:

لقد عاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة بموجب المادة 26 فقرة 1 من قانون مكافحة الفساد رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15، المؤرخ في 2011/08/02[2]، حيث نصت على أنه :" يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى (10) سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات...".
وبعد إلغاء المادة 128 مكرر من قانون العقوبات، نقلت هذه الأخيرة كما هي في المادة 26 فقرة 1 منه [3].

---

[1]- عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري –دراسة مقارنة-، ط 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة ، 2010، ص128.

[2]- بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 44، مؤرخة في 10 أوت2011 .

[3]- نصت المادة 26 فقرة 1 قبل تعديلها بالقانون رقم 11-15 على ما يلي:" يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى (10) سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 10000.000 دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر على يراجع عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير،..."

فالمادة قبل إلغائها كانت تنص على معاقبة كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أويراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتياز غير مبرر للغير. وكانت هذه المادة تعتبر خرق أي حكم من أحكامها عنصرا ماديا للجريمة المعاقب عليها بمقتضاها ومجرد غرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير يعد عنصرا معنويا لهذه الجريمة.

وتشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو ضابط شرطة أو عون شرطة قضائية، أو يمارس صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط[1].

فبالنسبة للإعفاء من العقوبة وتخفيفها، فيستفيد مرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة من الأعذار المعفية أو تخفيضها إلى النصف، إذا قام وقبل مباشرة إجراءات المتابعة، بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها[2]. وتطبق العقوبات سواء حصل الجاني فعلا حصل على الامتيازات أو لم يحصل عليها كما لو خاب أثر الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني، كأن تحرر فاتورة بسعر الأجهزة المباعة ويصادق عليها رئيس البلدية، ثم ترفضها المصالح المالية المكلفة بتسديد الثمن[3].

هذا بالنسبة للعقوبات الأصلية، أما يخص العقوبات التكميلية فسنكتفي بدراسة تلك التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كون أن جنحة المحاباة تندرج ضمن تلك جرائم الفساد، فتتمثل أساسا في تجميد أو حجز الأموال والعائدات غير المشروعة المتحصلة من الجريمة أومصادرتها أو ردها[4]، أيضا إبطال منح الامتيازات غير المشروعة، فقاضي الحكم أجاز له قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الحكم ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه نتيجة ارتكاب جنحة المحاباة أو غيرها من جرائم الفساد[5].

2.2.3 ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي عن جنحة المحاباة:

وقد أدى هذا الانتشار إلى اتساع الجرائم المرتكبة خاصة في مجال الصفقات العمومية الذي يعتبر المجال الذي تكثر فيه المعاملات بين الأشخاص المعنوية بالنظر لما تتطلبه من أموال ضخمة لإنجاز المشاريع. وأضحى الشخص المعنوي غطاء يستتر به لارتكاب تلك الجرائم عن طريق ممثليه الذين يقومون بالتصرفات والأعمال المادية باسمه ولحسابه الخاص، كتقديم هدية باسم المؤسسة التي يشرفون عليها أو يقومون بتسييرها لتحصل هذه الأخيرة على صفقة، ففي هذه الحالة تتقرر المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي و وللشخص المعنوي معا.

---

[1]- المادة 48 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

[2]- المادة 49 من نفس القانون .

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 170.

[4]- المادة 51 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

[5]- المادة 55 من القانون رقم 06-01، نفس المرجع .

وإذا كانت معاقبة الأشخاص الطبيعية عن الأفعال التي ترتكب من قبلهم أثناء تأدية أعمالهم لدى الشخص المعنوي لا تكفي لارتكاب مثل هذه الجرائم ، فقد أعيد النظر في مساءلة الشخص المعنوي مدنيا وجزائيا، وقد أقر المشرع الجزائري بمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بعد تعاقب القوانين بين الرفض الكلي إلى الإقرار الجزئي، إلى التكريس الفعلي بموجب قانون العقوبات بالإضافة إلى القوانين الخاصة.

فالشخص المعنوي يمثله أمام القضاء ممثله القانوني في إجراءات الدعوى والذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة، وهو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله[1]. فقد يحصل أن يكون هذا الممثل ملاحقا جزائيا على الأفعال نفسها، في هذه الحالة تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي[2].

وعليه فالشخص المعنوي المدان في جرائم الفساد وبالخصوص جرائم الصفقات العمومية لم يعف من المسؤولية الجزائية، ولكن بحكم طبيعته التي تجعل من الاستحالة تطبيق العقوبات السالبة للحرية كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي، فقد خصصت له النصوص القانونية عقوبة أصلية تتمثل في الغرامة المالية ، وأخرى تكميلية. تمثلت في حل الشخص المعنوي، والغلق المؤقت للشخص أو أحد فروعه، وأيضا وضعه تحت الرقابة القضائية، وأخيرا إقصائه بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية كل هذا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات[3].

4. الخاتمة:

وختاما قد تبين من خلال هذه الدراسة أن جنحة المحاباة تقوم عند قيام الموظف العمومي بتفضيل أحد المترشحين وتمييزه عن غيره من المتنافسين بغية منحه امتيازات غير مبررة عن طريق مخالفته للنصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، وبذلك تتوفر أركانها الثلاثة، المتمثلة في صفة الموظف العمومي بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي، والتي توصلنا بشأنها إلى **النتائج التالية :**

- بالنسبة للركن الشرعي لجنحة المحاباة يظهر على شكل كتلة تجريمية بدليل المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تحيل على الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة وشفافية الإجراءات فيما يخص إبرام الصفقات العمومية، فنص التجريم يبدو مجزأ غير حصري لا يمكن تطبيقه دون الرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية.
- التوسع في صفة الجاني وهو الموظف العمومي ليشمل كل المستويات بما فيها أصحاب الحصانات.

---

[1] - Jacques BOURRICAND, Anne-Marie SIMON, Droit Pénal Procédure Pénale, 8e édition, Dalloz, Paris, 2012, P 162.

[2] - المادة 65 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

[3] - المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 15 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

- فيما يخص الركن المعنوي لجنحة المحاباة، فالنص المجرم للجنحة كان يشترط توافر القصد الخاص إلى جانب القصد العام، وهذه مسألة نفسية صعبة الإثبات في الواقع العملي خاصة مع يستعمله الجناة من وسائل احتيالية تجعلهم ينتصرون في التستر على هذه الجريمة، هذا قبل تعديل المادة 1/26 أما بعد تعديلها أصبح الركن المعنوي مفترض في الجاني بمجرد إقدامه على مخالفة النصوص القانونية بنية تفضيله أحد المتنافسين بطريقة غير مشروعة.

- صعوبة تحديد المسؤولية الجنائية في حالة تدخل عدة أعوان إداريين في مختلف إجراءات تحضير وإبرام وتنفيذ الصفقة أو العقد. لهذا نخرج ببعض **الاقتراحات:**

- ضرورة التكوين المتواصل للقضاة في مجال الصفقات العمومية كون أن تحضير الصفقة أو العقد، والقيام بمختلف إجراءاتها يتطلب تدخل عدة أشخاص هم في الأصل أعوان الإدارة الذين يعهد إليهم هذا الأمر، وبالتالي فإثبات جنحة المحاباة تعتبر صعبة بالنظر لما يقوم به أعوان الإدارة من وسائل احتيالية للتستر على جرائهم.
- الإسراع في تنصيب جهاز ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من أجل بسط رقابة صارمة على احترام المبادئ والإجراءات التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية.
- يجب الإصلاح الفعلي كالاهتمام بالبعد الاجتماعي والنفسي للموظف العمومي عن طريق التكوين وتحسين المستوى المعيشي من خلال توفير السكن المناسب وتحسين الرواتب، وتطوير آدائه بالتدريبات والتربصات، كل هذا يقلل من لجوء الموظف إلى مثل هذه الجرائم.

5. قائمةالمراجع:

- المراجع باللغة العربية:

1) أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص – جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير-**، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1012-2013.

2) محمد أحمد عبد المنعم، **مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية –دراسة مقارنة-** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

3) ناصر لباد، القانون الإداري، **النشاط الإداري**، الجزء الثاني، الطبعة1 ، لباد Editeur ،2004.

4) حمدي عبد العظيم، **عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعلمي**، الطبعة الأولى، الدار الجامعية ، الإسكندرية، 2008.

5) حسين محمود نجيب، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، دار النهضة العربية، 1972.

6) سليمان بارش، **شرح قانون الإجراءات الجزائية**، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

7) عامر الكبيسي، **الفساد والعولمة تزامن لا توأمة**، المكتب الجامعي الحديث، 2005.

8) عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري –دراسة مقارنة-، ط 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة ، 2010.

9) عبد الوهاب صلاح الدين، **جرائم الرشوة في التشريع المصري**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1957.

10) عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قا. إ.ج.، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

11) فاديا قاسم بيضون، **الفساد أبرز الجرائم، الآثار وسبل المعالجة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.

12) محمد بكرارشوش، **متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته**، الجزء الثاني، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، متليلي، غرداية، 2014.

13) محمد حزيط مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.

14) نسرين عبد الحميد، **الجرائم الإقتصادية، التقليدية، المستحدثة**، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، 2009.

15) هنان مليكة، **جرائم الفساد الرشوة الاختلاس - تمكين الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي ، قانون مكافحة الفساد الجزائري** ، مقارنة ببعض التشريعات العربية- ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ،2010 .

-الرسائل الجامعية:

أطروحات الدكتوراه:

1) حاحة عبد العال، **الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإدارية في الجزائر**، أطروحة دكتوراه العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013.

2) سعد بن سعيد علي آل محسن القرني، **استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسيل الأموال في النظام السعودي**،أطروحة دكتوراه، تخصص السياسة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009.

- **رسائل الماجستير:**

3) زوزو زوليخة، **جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد**، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2011-2012.

- المقالات والمداخلات:

4) حومد عبد الوهاب، الرشوة في التشريع الكويتي، **مجلة الحقوق والشريعة**، العدد الأول، 1977، كلية الحقوق، جامعة الكويت.

5) شنة زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، جنحة المحاباة نموذجا، مداخلة ألقيت بمناسبة **الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية**، كلية الحقوق والعلوم والسياسية ، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس ، يومي 24. 25 أبريل 2013.

- النصوص القانونية:

6) دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 1996/12/07، المعدل والمتمم.

7) التعديل الدستوري 2020، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-251، المؤرخ في 15 /2020/09، المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، **ج.رج ج عدد 54**، مؤرخة في 16 سبتمبر 2020.

8) القانون العضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، **ج ر ج ج، عدد 57** لسنة 2004.

9) القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، **ج ر ج ج، عدد 14**، المؤرخة في 08 مارس 2006.

10) القانون رقم 06-03، المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، **ج ر ج ج، عدد 14** لسنة 2006.

11) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، **ج.ر.ج.ج، عدد 48**، مؤرخ في 10 يونيو 1966، السنة الثالثة، عدد 48، المعدل والمتمم.

12) الأمر 95-23، المؤرخ في 26 أوت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، **ج ر ج ج، عدد 48**، مؤرخة في 03 سبتمبر 1995، المعدل والمتمم.

13) الأمر رقم 06-02، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين **ج ر ج ج عدد 12**، مؤرخة في 10 مارس 2006.

14) الأمر رقم 96-02، المؤرخ في 10 يناير1996، يتضمن تنظيم مهمة محافظي البيع بالمزايدة، **ج ر ج ج، عدد 03**، مؤرخة في 14 يناير1996.

15) الأمر رقم 95-13، المؤرخ في 11 مارس 1995، يتضمن مهنة المترجم – الترجمان الرسمي، **ج ر ج ج ، عدد 17**، مؤرخة في 29 مارس 1995.

16) القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، **ج.ر.ج.ج، عدد 14**، مؤرخة في 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم10-05، المؤرخ في 26 أوت 2010،**ج.ر.ج.ج، عدد 50**،

مؤرخة في 01 سبتمبر 2010،المعدل المتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج، **عدد 44**، مؤرخة في 10 أوت2011 .

17) الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج رج ج، **عدد 46**، مؤرخة في 16 جويلية 2006.

18) المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 15 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج **عدد 50**، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

-المراجع باللغة الفرنسية:

1) André de LAUBADERE Yves GAUDEMET , Traité de Droit administratif, Tome 2 ,droit administratif des biens ,11éme édition ,L.G.D.J , Paris 2002.
2) Coralie Ambroise-CASTEROT , Droit pénal spécial et des affaires –infractions contre les personnes et contre les biens, atteintes aux intérêts publics, droit pénal des entreprises et des sociétés, 4eme édition,Gualino lextenso éditions, 2014.
3) Edouard VERNY , Procédure Pénale, 3e édition, Dalloz, Pris, 2012.
4) Jacques BOURRICAND, Anne-Marie SIMON, Droit Pénal Procédure Pénale, 8e édition, Dalloz, Paris, 2012.

5) Jean Claude SOYER, Droit pénal et procédure pénale, 12éme édition, L.G.D.J , Paris, 1995.
6) Michel VERON, Droit pénal des affaires, 10é édition, DALLOZ, Paris, 2013.
7) PREBISSY-Sechnall Catherine ,La pénalisation du droit des marchés publics, L.G.D.J ,2002.
8) REIS Patrice, Le délit de favoritisme dans les marchés publics , une régulation pénale des pratiques discriminatoires et de certaines pratiques anticoncurrentielles, Petites affiches, 4/7/2003, n°133-.

9) Patrick KOLB, Laurence LETURMY, L'essentiel du Droit pénal général, Les grands principes, La responsabilité pénale, Les peines, 11e édition, Gualino lextenso éditions, 2014-2015.
10) Samir AIT ISSAD, Abderraouf ABADA , Evaluation de l'efficacité du contrôle financier de l'Etat sur l'exécution des programmes d'investissements public (2001-2014), intervention présenté à l'occasion du colloque international à-propos de l'evaluation des effets des programmes d'investissement public 2001-2014, et leurs retombées sur l'emploi, l'investissement et la croissance économique, Faculté des sciences économiques, commerciales et sciences de gestion, Université Sétif1, les 11-12 mars 2013.