وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحيى فارس بالمدية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي و علوم جنائية

من إعداد الطالبتين:

- زميرلين خليدة
- فايد عيشاوي آسيا

تحت إشراف الاستاذ:

- مزعد ابراهيم

لجنة المناقشة:

- موساوي مليكة
- طبال احسان

السنة الدراسية: 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

بعد سنوات من الجد والتعب الانكسارات والنجاحات ها أنا ذا أبلغ قمم الهرم ...

أهدي عملي و ثمرة نجاحي

إلى نبع الحنان والطيبة أمي إلى صمام الأمان داعمي ومشجعي الأول أبي حفظكما الله

إلى سندي في الحياة إلى إخوتي دمتم لي سندا لا يميل.

إلى جدتي أطال الله عمرك

إلى خالاتي و عماتي

إلى أخواتي الغاليات ليلى وزهرة وأسماء ، وبنات خالتي

إلى فرحتي أروى وخولة

إلى صديقاتي وأخواتي التي أهدتهم لي الحياة خليدة ،مريم ، سلمى...

إلى كل من وسعته ذاكرتي ولم تسعه مذكرتي....

آسيا

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى من حملتني وهنا على وهن و رافقتني في كل مراحل حياتي بكل حب وحنان أمي الحنون.

إلى من رباني عل حب الله والعلم والعمل وكان لي سراجا أنار درب حياتي للمضي قدما أبي الغالي.

تعبيرا عن محبتي لهما و اعترافا لما بذلاه من جهد وسهر لرعايتي و تربيتي أطال الله عمرهما.

إلى إخوتي الأحباء و سندي في الحياة سهيل، ياسر وسراج

إلى غاليتي أختي سلمى

إلى عائلتي الكريمة

إلى صديقاتي آسيا، مريم وسلمى

خليدة

شكر و تقدير

الحمد لله نشكره شكرا طيبا مبارك أن أمدنا الصحة والعافية وغذى عقلنا وشرح صدرنا فيسر أمرنا

وقدرنا على إنجاز هذا العمل المتواضع ....

بقوله تعالى : "...لئن شكرتم لأزيدنكم" .سورة إبراهيم 7

أما بعد :

وامتثالا لقوله صلى الله عليه وسلم: " من لا يشكر الناس لا يشكر الله ".

نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساندنا وكان داعما لنا في مسارنا الدراسي والجامعي من أساتذة

و مؤطرين ، كما نخص بالذكر الأستاذ الدكتور مزعد إبراهيم الذي بدوره تحمل عناء الإشراف على هذا البحث العلمي ، فقد سقانا من بحر علمه و لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة ...

فلك منا كل الشكر والتقدير.

كما نثني على الدكاترة المناقشين ونرجو أن يليق هذا العمل بكم ويكون عند حسن ظنكم

فتقبلوا منا فائق الاحترام والتقدير .

مقـــــدمـــــة

مقــدمــة

أصبح انتشار جرائم الفساد من أهم التحديات والعوائق التي تقف في مواجهة تطور الاقتصاد الوطني الذي تهدف الدولة الوصول إليه، لما تشكله من أخطار تهدد كافة المؤسسات في مختلف القطاعات وخاصة قطاع الصفقات العمومية.

لازالت الإحصائيات المتعلقة بالفساد الإداري في هذا المجال في تزايد لأن مجال الصفقات العمومية يتميز باتساع و هيمنة على الأنشطة الاستثمارية للدولة نتيجة كثرة المشاريع التي تسعى لتنفيذها في الساحة الاقتصادية والاجتماعية، فهذا مايجعل الصفقات العمومية مجالا خصبا للفساد بمختلف صوره، حيث يكلف قطاع الصفقات العمومية خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، وقد أولاها المشرع الجزائري اهتمام كبيرا وذلك بتجريم و قمع كل المخالفات و التجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام الصفقات العمومية.

اتخذ الفساد في هذا الميدان عدة صور من بينها قيام الموظف العام بمنح امتيازات غير مبررة أو ما يسمى فقهيا بالمحاباة والتي تعد من أهم و أخطر الجرائم الواقعة في مجال الصفقات العمومية، وتستخدم تسمية المحاباة بغرض الدلالة على جريمة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية بغرض اختصار التسمية، فهي تسمية فقهية لا تشريعية، حيث يهدف الموظف من خلالها إلى تمييز أو تفضيل أحد المتعهدين عن البقية، وهو ما يعتبر مساسا وخرقا لمبادئ إبرام الصفقات العمومية.

رغبة من المشرع الجزائري للحد من هذه الجريمة ومكافحتها تم التنصيص عليها في القانون رقم 06 /01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر سنة 2006، بهدف تعزيز الحماية الجزائية للصفقات العمومية وضمان نزاهتها وشفافيتها عند عملية الإبرام بتبيان الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة، وتجريم مختلف المخالفات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية وقد تم إلغاؤها من قانون العقوبات ثم ظهر التعديل الذي استحدث مجموعة من المواد نصت في مجملها على تجريم و قمع المخالفات التي الجريمة في العديد من ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، وذلك بتشديد العقوبة في هذه الحالات لضرب بيد من حديد لكل المتورطين في هذا النوع من الجرائم.

ومن هنا تظهر أهمية موضوع جريمة منح الامتيازات غير المبررة في إطار الصفقات العمومية باعتباره جديرا بالبحث والدراسة، فهو يطرح عدة إشكاليات في إبراز خصوصية هذه الجريمة وهو ما يستوجب أن يعنى بالدراسة والبحث لتبيان مدى تأثيرها على عجلة النمو الاقتصادي نظرا لارتباطها بالمال العام والتي لها تأثير كبير على الاقتصاد الوطني، وقيمة هذا البحث تكمن في كونه يعالج موضوع يهدد الأمن الوطني.

يرجع هدف دراسة هذا الموضوع إلى اكتساب المعرفة الصحيحة والواضحة من خلال الوصول إلى الحقيقة العلمية وإثرائها في مجال القانون و إبراز معالم وأركان هاته الجريمة وتبيان سياسة وتعامل المشرع الجنائي معها من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و تحليل الجريمة الأكثر تعقيدا في مجال الصفقات العمومية ومعرفة أحكامها وخصوصيتها من حيث الفاعل وكذا من حيث الأفعال المكونة له.

تعود أسباب اختيارنا لهذا البحث العلمي لنوعين من الأسباب منها ذاتية و الأخرى موضوعية.

الأسباب الذاتية:

لقد قمنا باختيار هذا الموضوع لسببين هما:

- رغبتنا في اختيار هذا الموضوع لكونه من مجال اختصاصنا.
- قلة الأبحاث القانونيـة و الدراسـات الأكاديمية التي تتناول جريمة المحاباة.

الأسباب الموضوعية:

إن دراسة موضوع جريمة منح الامتيازات غير مبررة في إطار الصفقات العمومية عدة إشكالات إجرائية وقانونية ويطرح عدة تساؤلات لدى رجال القانون تستحق التحليل و الإجابة عنها، وبالنظر أيضا إلى حداثة قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و التعديلات التي طرأت عليه و على قانون تنظيم الصفقات العمومية.

لاشك في أن أي بحث لاينطلق من فراغ بل هناك دراسات سبقته تكون باعث لدراسته، فاعتمدنا في دراستنا هذه على كتب و عدة مذكرات ورسائل جامعية تناولت هذا الموضوع في بعض جوانبه.

- كتاب للدكتور أحسن بوسقيعة تحت عنوان: "الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير"، ط2014،15-2015

- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية بعنوان جريمة المحاباة في التشريع الجزائري مقدمة من طرف الطالبة مهدية جزار، جامعة الجزائر-1-،2017 -2018.

اعتمدنا على مذكرات ماستر بعنوان جنحة المحاباة في التشريع الجزائري من طرف الطالبة مناصرية رشيدة جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي- و أيضا مذكرة ماستر بعنوان جنحة المحاباة في القانون الجزائري من طرف الطالبة وهيبة رادي جامعة بجاية .

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في إعداد بحث جريمة منح الامتيازات غير مبررة في إطار الصفقات العمومية قلة المراجع الوطنية المتخصصة بدراسة هذه الجريمة وإن وجدت فإن أغلبها يتكلم عن جرائم الصفقات العمومية .

كما أن ضيق الوقت يعد من العراقيل التي واجهتنا إلا أنه حاولنا قدر المستطاع من الجهد لإنجاز هذا العمل.

يثير الموضوع الإشكالية التالية:

-كيف نظم المشرع الجزائري جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية؟

للإجابة على هذه الإشكالية المنهج الذي اتبعناه في دراسة هذا الموضوع بصفة أساسية هو المنهج التحليلي والمنهج الوصفي وقد اعتمادنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد والنصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع كما تم توظيف المنهج الوصفي باعتبار أن الدراسة تنصب على وصف الظاهرة و الإحاطة بمعالمها عن طريق جمع المعلومات و تفسيرها بموضوعية من أجل الوصول إلى وصف علمي متكامل لجريمة المحاباة.

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا خطة تتكون من فصلين نتناول في الفصل الأول مفهوم جريمة المحاباة وأركانها والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول ماهية جريمة المحاباة ثم أركان جريمة المحاباة في المبحث الثاني.

في حين أن الفصل الثاني خصصناه للعقوبات المقررة لردع جريمة المحاباة المقسم إلى قمع هذه الجريمة من خلال ذكر العقوبات لدى الشخص الطبيعي والمعنوي في المبحث الأول، و الأحكام المتعلقة بجريمة المحاباة المندرجة في المبحث الثاني.

وفي الختام تتوج هذه الدراسة باستعراض أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها ضمن خاتمة البحث من خلال الدراسة لهذا الموضوع.

الفصل الأول:
مفهوم جريمة المحاباة وأركانها

الفصل الأول

مفهوم جريمة المحاباة وأركانها

أخذت جريمة منح الامتيازات غير المبررة في إطار الصفقات العمومية مفاهيم عامة ومتنوعة ومصطلحات مختلفة سواء كانت لغوية أو اصطلاحية أو حتى قضائية أولها في قانون العقوبات سنة 1975 حتى صدور المادة 128مكرر الفقرة 1 قبل إلغائها في قانون العقوبات فنقل مضمون هذه المادة إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في المادة 26 الفقرة الأولى ، وبما أنها أخذت وصف الجريمة فتكتمل مثل بقية الجرائم بتوافر كل أركانها القانونية فانعدام أي ركن من أركانها يؤدي إلى انعدام الجريمة بالضرورة ، وتتمثل هذه الأركان في أربع و هي الركن الشرعي، الركن المفترض، والركن المادي و كذا الركن المعنوي.

و تعد هذه الجريمة من جرائم ذات الصفة أي يقوم بارتكابها الموظف العمومي، وقد أولى المشرع الجزائري اهتماما بهذه الجريمة بغية ضمان المساواة بين المترشحين للصفقة العمومية ومكافحة كل تمييز بين المتعاملين الاقتصاديين، الأمر الذي لا يتحقق إلا من خلال تكريس مبدأ الشفافية في الإجراءات التي تقوم من خلاله.

بموجب ما سبق تبيانه سنحاول من خلال هذه الدراسة تبيان البنيان القانوني لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية وفقا لما نظمه القانون الخاص بالوقاية من الفساد و مكافحته وذلك بالنظر إلى ارتباط هذه الجريمة بنشاط خاص يتميز بالتطور المستمر وتعدد النصوص المنظمة له مما يضفي عليه نوع من التعقيد يؤثر بلاشك في تحديد سلوك المجرم المرتبط به.

وعلى هذا الأساس ارتأينا لتقسيم الفصل الأول تحت عنوان الإطار المفاهيمي للجريمة إلى مبحثين:

المبحث الأول يتناول ماهية جريمة المحاباة من خلال تعريفها وتبيان المصلحة المحمية فيها وكذا مجال تطبيقها.

أما المبحث الثاني نتناول فيه أركان جريمة المحاباة.

المبحث الأول: ماهية جريمة المحاباة

تشكل الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة باعتبارها مجال خصب للفساد، فنجد المشرع الجزائري في إطار مكافحة الفساد من خلال القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، في بابه الرابع قد عالج فيه صور الفساد في الصفقات العمومية وخص في المادة 26 من القانون سابق الذكر[1] جريمة منح الامتيازات غير المبررة في إطار الصفقات العمومية، و تجدر الإشارة إلى أن مصطلح هذه الجريمة يختلف ، فبمفهوم الفقهاء تسمى جريمة المحاباة أما المصطلح القانوني فهو جريمة منح الامتيازات الغير مبررة للغير.

المطلب الأول: تعريف جريمة المحاباة

تتوفر جريمة المحاباة على مفاهيم عامة سنوردها من خلال هذا المطلب فيمكن تعريفها على أنها تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة.

و يقصد بالامتيازات غير المبررة هي تلك الامتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني، أي تلك المتحصل عليها دون وجه حق نتيجة مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول بهما في ميدان الصفقات العمومية.

من خلال هذا قسمنا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول يضم تعريفا لهذه الجنحة. أما الفرع الثاني فيضم المصلحة المحمية.

الفرع الأول: المقصود بجريمة المحاباة

تعددت التعريفات لجنحة المحاباة واختلفت باختلاف المصادر و المراجع التي اعتمدها الفقهاء و الباحثين من خلال التعريفات اللغوية و الفقهية.

أولا: المحاباة لغة

المحاباة من الحباء و هو العطية، حب ، يحبو ، حبوا ، حاب (الحابي)

حب ، يحبو ، حباءا ، أو حبوة، محبو: أي أعطاه [2].

---

[1]- المادة 26 ف1 من القانون 06-01 المعدل و المتمم، المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر، العدد14، ص 6.

[2] - لاروس، **المعجم العربي الأساسي**، المنظمة العربية للثقافة والتربية و العلوم، تأليف و إعداد جماعة من كبار اللغويين العرب، لبنان، 1989.

والاسم الحُبَوةُ و الحِبوَة و الحِباء و جعل اللحياني جميع ذلك مصادر و قيل الحباء العطاء من ولاجزاء. وقيل حباه أعطاه و منعه و عن الأعرابي لم يحكه غيره، ونقول حَبوتُهُ ، أحبوه ، حِباءاً ومنه اشتقت المحاباة، و حابيته في البيع محاباة و الحباء العطاء.

وقال أبو حنيفة لم يحبها لم يلتفت إليها أي أنه أنشغل بنفسه ولو شغله بنفسه لجازها لم يفارقها .

قال الجوهري : حبلى ما حواه أي نصره و اختصه و ماله إليه.

الحباء: المحاباة و العطاء و الاسم من الإحتباء.

المحاباة في البيع هو المعتمد على المجانية كأن لا يأخذ الثمن و إذن ذكر في العقد أو يأخذ الشيء اليسير و كذا الكلام في المعاملات الأخرى[1].

ثانياً: المحاباة فقهاً

عرف الفقهاء المحاباة بعدة تعاريف: فقد عرفها القهستاني:(المحاباة هي النقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء.)

فقد عرفها تحت باب الوصية أي قرنها بالوصية بثلث المال و صورتها أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون و الآخر ستون فأوصى بأن يباع الأول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولامال له سواهما، فالوصية في حق زيد بعشرين و في حق عمرو بأربعين[2] . وقد قال محمد بن أبي البعلى في تعريفه لها:(من باع بدون ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه فقد حابى بالقدر الزائد.)

زيادة على ذلك من خلال الأحكام المتعلقة بالمحاباة في المعاوضات المالية و البيع، فالمحاباة عند الحنفية و الحنابلة و الشافعية : المحاباة من الصحيح غير مريض مرض الموت يترتب عليه استحقاق المتبرع له بها من جميع مال المحابى إذ كان صحيحاً لأن المحاباة توجب الملك في الحال فيعتبر حال التعاقد فإذا كان المحابي صحيحاً حينئذٍ فلا حق لأحد في ماله فتؤخذ في جميع ماله له من الثلث.

أما عند المالكية: فالمحاباة من الصحيح فإما أن يقبض المشتري ذلك قبضاً معتبراً شرعاً أم لا، فإن قبضها قبضاً معتبراً فقهياً قولان: أرجحها اختصاص المشتري بها دون غيرها من الورثة أو الدائنين.

وإن لم يقع القبض ففيه ثلاثة أقوال ذكرها ابن الرشد:

---

[1]- رشيدة مناصرية ، **جنحة المحاباة في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014-2015،ص8، ص9.

[2]- موقع المعاني معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، WWW.ALMAANY.COM، تاريخ الدخول 6-3-2022، الساعة16:00.

أحدهما : يبطل البيع في جميع ويرد إلى المشتري مادفع من ثمنه.

ثانيهما: يبطل البيع في قدر المحاباة من المبيع و يكون للمشتري من المبيع بقدر ثمنه.

ثالثهما: يخير في تملك جزء من المبيع بقدر ثمنه وفي أن يدفع بقية الثمن فيكون له جميع المبيع.

أما الصنف الآخر أو الثاني للمحاباة، محاباة المريض مرض الموت أي إذا باع المريض مرض الموت بأقل المثل أو اشترى بأكثر، إما لأجنبي أو لوارثه.

أ- محاباة من مريض الموت لأجنبي أو غير وارثه بمفهوم أخر:

اتفق الفقهاء على أن يبيعه شيئاً من أعيان ماله بثمن المثل أو بما يتغابن الناس مثله أو يبيعه بمحاباة و لم تزد المحاباة على الثلث،أو زدت على الثلث أو أجازها الورثة يكون بيع صحيح نافذ على البدل المسمى و اختلفوا إن كانت المحاباة أكثر من الثلث و كيفية الفسخ.

ب- محاباة مريض مرض الموت لوارث :

إذا باع المريض مرض الموت بأقل المثل أو اشترى بأكثر الوارد اتفق الفقهاء على أن يبيعه شيئا لوارثه.

لا يجوز إلا إذا أجازها باقي الورثة.وقال الشافعية: باع بمحاباة وكانت سيرة يتسامح بمثلها تنفذ من رأس المال سواء باع لوارثه أو لغير وارث واختلفوا في كيفية فسخ البيع[1].

ثالثا: المحاباة اصطلاحا

تعتبر جريمة منح الامتيازات غير المبررة للغير أو المحاباة من اخطر الجرائم الواقعة في مجال الصفقات العمومية، وكلمة امتياز تقوم على التفضيل والفرز عن الغير، ويكون هذا التمييز غير مبرر إذ لم يرتكز على أي أسباب موضوعية أو مصلحة شرعية[2].

[1] - محمد دادة، سرويلي عبد الحفيظ، **المحاباة و أثرها في العقود**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في أصول الفقه المقارن، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية-أدرار، السنة الجامعية 2018-2019 ،ص20،ص21،ص22.

[2] - إلهام زاير ، **جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جانفي 2020، ص167.

ويتمثل الامتياز غير المبرر في إفادة المستفيد من الصفقة بمعلومات تفضيلية ، إذ أن هذا التفضيل يكون بخرق حكم من أحكام قانون الصفقات العمومية والذي يترتب عنه الإخلال بمبدأ المساواة بين المترشحين، ويشترط أن يكون الغير هو المستفيد من الامتيازات وليس الجاني[1].

تحديد معنى" غير المبررة" يفترض وجود معيار مرجعي للقول بأن الامتياز مبرر أولا، ففي القانون الاقتصادي الخاص يقوم على حرية المنافسة وبالتالي يعتبر الامتياز غير المبررهو ذلك الامتياز الذي لم يكن ليمنح لو احترمت قواعد السوق وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية عندما اعتبرت أن خلق مزية غير مبررة هو نتيجة أوتوماتيكية لمخالفة القواعد التي تضمن حرية الترشح والمساواة بين المترشحين[2].

الفرع الثاني: المصلحة المحمية في تجريم المحاباة

عرفت المصلحة المحمية من خلال تجريم الصفقات العمومية تطورا هاما لنصوص التجريم من القانون رقم 75-47 إلى القانون رقم 82-04 وصولا إلى القانون رقم 06-01 المعدل بموجب القانون رقم 11-15 على ربط جريمة المحاباة بمختلف الأحكام والقوانين التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة وشفافية الإجراءات، ويظهر ذلك من خلال القوانين سابقة الذكر أن المصلحة العامة المحمية قد تطورت من المصلحة الاقتصادية الأساسية للدولة إلى المصلحة الاقتصادية الأساسية للأمة ثم ألغيت من المصلحة المحمية صفة الاقتصادية لتصبح الحماية تنصب على مصالح الدولة أو الجماعة المحلية أو الهيئة المبرمة للصفقة وذلك بدون تحديد نوع المصلحة ثم اختفى مدلول حماية المصلحة في المادة 128 مكرر.

وكذلك في المادة 26 من القانون رقم 06-01 في صياغتها الأصلية بحيث أسست الجريمة على مجرد مخالفة نصوص التعامل بالصفقات العمومية إلا أن الصياغة الجديدة للمادة 26 حصرت النصوص التي تشكل مخالفتها عنصرا في تجريم المحاباة في تلك التي تكفل حرية الترشح و المساواة بين المترشحين

---

[1] - أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص جرائم الفساد**، جرائم المال والأعمال جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، قسنطينة الجزائر، 2014-2015، ص140.

[2] - مصطفى عمراني ، **جريمة إستغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية**، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2016، ص235 ، ص236.

وشفافية الإجراءات، وهذه الأخيرة تشكل قواعد المنافسة المشروعة فتعود المصلحة المحمية إلى الظهور بمظهر المنافسة المشروعة[1].

خلافا لأحكام المادة05 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247المؤرخ في 16-09-2015 المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي نصت على: (لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.)[2]

أولا: حماية مبدأ المساواة

يعد مبدأ المساواة في معاملة المترشحين مظهرا من مظاهر مبدأ المساواة بين الأشخاص أمام القانون وهو المبدأ الذي تكرسه المادتين من الدستور أولها المادة 29 التي تنص على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون وثانيها المادة 31 التي تنص على أن المؤسسات تستهدف ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات ،وهو أيضا مبدأ منصوص عليه في المواثيق الدولية لا سيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ومفاد هذا المبدأ في مجال إبرام الصفقات العمومية أنه لا يجوز للمشتري العمومي أن يخص أحد المترشحين لنيل الصفقة بمعاملة خاصة تجعله في مركز أفضل من باقي المترشحين، فوجب على السلطة المانحة أن تخضع جميع المترشحين للصفقة إلى نفس الإجراءات ونفس الشروط ولا تفرق بينهم على أساس معايير ذاتية، فالاختبار والأفضلية لا تمنح إلا على أساس المعايير الموضوعية والتنظيمية المنصوص عليها في النصوص القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل ، وهذا لا يتنافى إمكانية فرض الإدارة شروط إضافية على المتقدمين إليها تضمن توفر خبرات خاصة أو تطلب وثائق أو شهادات معينة لا تتوفر إلا لدى فئة معينة من الراغبين في التعاقد ناهيك عن أن الإدارة تملك إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط كإعفاء الشركات الوطنية من التأمين الابتدائي الواجب تقديمه أو شرط توافر القدرة المالية أو كمنح هامش الأفضلية للمنتجات الوطنية[3].

---

[1] - كريمة علة، **جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، علوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، السنة الجامعية 2012-2013، ص 191، ص 190.

[2] - المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247المؤرخ في 16-09-2015 المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50.

[3]- كريمة علة، مرجع سابق، ص 192.

ثانيا: حماية مبدأ شفافية الإجراءات

تعتبر الشفافية من المفاهيم المتطورة والحديثة لحل المشاكل الواقعة في الصفقات العمومية تضمن وضوح التشريعات ودقة الأعمال المنجزة داخل التنظيمات وإتباع التعليمات بممارسات إدارية واضحة للوصول إلى اتخاذ قرارات على درجة كبيرة من الوضوح والدقة.

وهناك من يعرفها على أنها تحرر الإدارة من غموضها و انغلاقها، سيشمل معناها وضوح وفهم القواعد التشريعية والتنظيمية وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية كمن ينظر من خلال نافذة لوح زجاجي شفاف في غاية النظافة[1].

ومفاد مبدأ شفافية الإجراءات أن تكون إجراءات إبرام الصفقات العمومية واضحة وفي متناول كل المترشحين من خلال الحرص على علانية المعلومات المتعلقة بها وكذلك من خلال الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتفاء وهذا ما نصت عليه المادة 9 من القانون 06-01 ، وكذلك المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي حثت الدول على ضرورة إنشاء نظم إبرام مناقصات تقوم على الشفافية وذكرت بالخصوص ضرورة توزيع المعلومات المتعلقة بإجراءات وعقود الاشتراء بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالدعوات إلى المشاركة في المناقصات والمعلومات ذات الصلة بإرساء العقود[2].

القاضي الجزائري ملزم بالإلمام بالمواد المنصوص عليها في القانون رقم 15- 247 سابق الذكر التي يكون من شأنها تكريس الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية.

ثالثا: مبدأ حرية الترشح

ويعني مبدأ حرية الترشح إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة، غير أن هذا المبدأ لا يعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة ، إلا أن الإدارة ملزمة باحترام مبدأ حرية المنافسة فلا يجوز لها إقصاء متعهد أو منعه من المشاركة إلا في حالة عدم توافر الشروط المعلن عنها في إعلان المناقصة فيه ما يفيد أن الاشتراك في الصفقات العمومية يعد أمرا اختياريا للمتعاقد الذي يكون حرا في المشاركة أولا.

وللإدارة كامل السلطة التقديرية في إبعاد المتعاقد الأقل كفاءة في نظرها ولها الحق في ذلك، لكن لا يجوز لها إبعاد الراغبين في التعاقد من الاشتراك في المنافسة متى توافرت فيهم الشروط القانونية المطلوبة كان

---

[1]- نسيمة قتال ، **مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2017-2018، ص6.

[2] - كريمة علة، المرجع السابق، ص193.

يقدموا أحسن العروض من الناحية التقنية والمالية، وأن تقف الإدارة في ذلك موقفا حياديا إزاء كل المتنافسين وليس لها تفضيل مرشح على آخر وإلا عد فعلها من قبيل المحاباة[1].

وبالتالي تتفق قواعد إبرام الصفقات العمومية مع المنافسة، فإذا لم يتم احترام هذه الاخيرة يؤدي ذلك إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المترشحين لنيل الصفقة العمومية و كذلك الإخلال بمبدأ الشفافية في الإجراءات[2].

المطلب الثاني: مجال تطبيق جريمة المحاباة

وسع المشرع الجزائري دائرة العمليات التي تنصب عليها جنحة المحاباة بحيث أصبحت تطبق هذه الجنحة على عمليات معينة و على فئة من المتعاملين وهذا ما سنعرضه فيما يأتي:

الفرع الأول: العمليات المعنية بالجريمة

ويتعلق الأمر بكل ما هو عقود و اتفاقيات و صفقات عمومية و كذا الملحق.

أولا: العقد

المقصود بالعقد هنا تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة ، أو مع شخص طبيعي دون استعمال امتيازات السلطة العامة[3].

ويتعلق الأمر هنا بالعقود ذات الطابع التجاري التي يمكن تعريفها بأنها اتفاق بين طرفين أو أكثر يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه.

---

[1]- زوليخة زوزو، **جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في القانون المتعلق بالفساد**، رسالة ماجستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012، ص196.

[2] - كريمة علة، مرجع سابق، ص195.

[3]- شروقي محترف، **الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد**، مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص30.

ثانياً: الإتفاقية

تأخذ الاتفاقية مفهوم العقد، غير أن مصطلح الاتفاقية يطلقه على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص آخر معنوي أو طبيعي عام أو خاص، والمتضمن بانجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة[1].

ثالثا: الصفقة

و المقصود هنا هي الصفقة العمومية التي عرفتها المادة 2من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام نجدها تعرف الصفقة العمومية على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة[2].

وتجدر الإشارة إلي أن المادة 13 من المرسوم المشار إليه على أن كل صفقة عمومية تساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثنا عشر مليون دينار جزائري (12.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم و مبلغ (6000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات،لا يقتضى وجوب إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم.

رابعاً: الملحق

هو عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة[3].

كما عرفه الأستاذ "أحسن بوسقيعة" بأنه وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة يبرم في جميع الحالات إذا كان الهدف منه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية.

ومن الجائز أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالية و مهما يكن من أمر، لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهرياً.

---

[1]- شروقي محترف، مرجع سابق، ص30.

[2] - المادة 02من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[3] - المادة 136 من المرسوم ذاته.

الفرع الثاني: المتعاملين المعنيين بالجريمة

تطبق جنحة المحاباة على الصفقات التي تبرمها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية التي تخضع للقانون العام أو تؤثر عليها أو تراجعها[1].

يظهر الفاعل في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية في القائم على عملية إبرام هذه الأخيرة، كما قد يتجسد في المسؤول عن التأشير عليها.

أولاً: الشخص المبرم للصفقة

يمكن تعريف الشخص المبرم للصفقة العمومية على أنه الشخص المؤهل لتوقيعها باسم الشخص العمومي ، و يتعلق الأمر بالوزير فيما يخص الصفقات التي تكون الدولة طرف فيها، و مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، والوالي فيما يخص صفقات الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية، و المدير العام أو المدير إذا ارتبط الأمر بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري و هو ذات الوضع بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري،ومدير مركز البحث و التنمية و مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التقني.

منح القانون للسلطات سابقة الذكر إمكانية في أن تفوض صلاحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها[2].

ثانياً: الشخص المؤشر على الصفقة

لا يمكن أن تنفذ الصفقة العمومية دون تأشيرة، فهذا الأخير يعد بمثابة وسيلة للرقابة على استعمال الأموال العامة حفاظا على المصلحة العامة وعدم انتشار الفساد الإداري.

ولهذا الغرض وضع المشرع لجان الصفقات العمومية على المستوى الوزاري ويرأسها الوزير المعني، وعلى المستوى الولائي يرأسها الوالي أو ممثله، أما على المستوى البلدي يرأسها رئيس مجلس الشعب البلدي أو ممثله، تتولى الرقابة على مدى مشروعية الصفقة العمومية[3].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم الموظفين ، جرائم الأعمال ، جرائم التزوير**،الجزء 2 ، دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2003 ،ص 05.

[2]- نبيلة رزاقي، **جريمة المحاباة في الصفقات العمومية**، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة 2، العدد 07، 2020، ص133.

[3] - المرجع ذاته، ص134.

المبحث الثاني: أركان جريمة المحاباة

تقوم جريمة المحاباة على أركان قانونية مهما كان نوعها سواء متعلقة بالأشخاص أو الأموال باعتبارها الهوية الشخصية و الكيان القانوني للجريمة، فتتحقق بتوافر أركانها و تنعدم دونهم و ماينطبق على جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية خاصة جنحة المحاباة باعتبار أنها جريمة اقتصادية و إدارية وجزائية.

لذا تتمحور حول أربع أركان تتمثل في الركن الشرعي فلا عقوبة ولا جريمة أو تدابير أمن بغير قانون ، و الركن المفترض و المتمثل في صفة الموظف العمومي، أما الركن المادي فيضم النشاط أو السلوك الإجرامي و هو منح الامتياز غير المبرر للغير بمخالفة الأحكام التنظيمية و التشريعية و أخيراً الركن المعنوي والمتمثل في الدوافع النفسية ارتكاب الفعل المجرم.

المطلب الأول : الأركان العامة و الخاصة لجريمة المحاباة

يصنف فعل منح الامتيازات الغير مبررة في إطار الصفقات العمومية فعل إجرامي بالنظر لمبدأ الشرعية الجنائية، فقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و تبيان مرتكب هذه الجريمة . لذا قسم المطلب إلى فرعين **:** الفرع الأول الركن الشرعي والفرع الثاني يضم الركن المفترض لهذه الجريمة.

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة المحاباة

يقصد بالركن الشرعي أن ينص القانون على تجريم الفعل، لأن الأصل في الأفعال الإباحة، فهو حكم قانوني على علاقة معينة بين الواقعة المرتكبة و المصالح المحمية بالقاعدة الجنائية [1].

و نجد المشرع الجزائري نص في المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه:" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون."

حيث عالج المشرع الجزائري الجريمة في صورتها الأولى: وهي مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة الأولى[2].

" يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج كل موظف عمومي يمنح عمداً للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير."

---

[1]- محمد بوزياني ، **الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وآليات الكشف عنها بالقانون الجزائري** ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، عين الدفلى ،2013، ص26.

[2] - إلهام زاير ، مرجع سابق، ص 168.

الفرع الثاني: الركن المفترض لجريمة المحاباة

تتميز جريمة المحاباة عن باقي جرائم الفساد بأنها جريمة خاصة بمجال التعامل في الصفقات العمومية. فإنها تعد من جرائم الصفات شأنها شأن جل جرائم الفساد،إذ أنها لاتقع إلا من موظف عمومي و الذي يشكل الركن الأساسي لقيام هذه الجريمة، بمعنى أن يكون يعمل لصالح الدولة ، الولاية، البلدية أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام المنصوص عليها في المادة 2 من القانون 06-01.

فيشترط لقيام جريمة المحاباة صفة خاصة في مرتكبها، و الصفة المطلوبة متمثلة في أن يكون القائم موظف عمومي[1].

غير أن مفهوم الموظف العمومي يختلف في كل من القانون الإداري وكذا في قانون الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أولاً: تعريف الموظف العمومي في القانون الإداري

لقد أصبح الموظف العام الأداة التي تمارس بها الدولة سلطاتها ونشاطاتها في تحقيق الأهداف المنوط بها[2].

تقوم صياغة الموظف العمومي في هذا القانون على اعتبارات أساسية، فالعلاقة بين الموظف والدولة علاقة قانونية تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة التي تحدد بموجبها القواعد التي تحكم شؤون الوظائف والموظفين[3].

فقد تباينت مواقف التشريعات الإدارية بصدده، فمنها من عمل على تعريفه بنص قانوني ومنها من ترك هذه المهمة للفقه والاجتهاد القضائي[4].

المشرع الجزائري حدد تعريف الموظف العمومي بنص قانوني في المادة 4 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة على:" يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري."[5]

---

[1] - مليكة هنان، **جرائم الفساد والرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العمومي من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية** ،دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010 ،ص 41.

[2] - محمد صلاح عبد البديع السيد، **النظام القانوني للموظف العام في مصر**، دار النهضة العربية ط1، القاهرة، 1996، ص 11.

[3] - زوليخة زوزو، مرجع سابق، ص 14.

[4] - نبيلة رزاقي ، مرجع سابق ،ص131.

[5]- الأمر رقم 06 -03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة،الجريدة الرسمية، العدد 46.

من خلال هذا التعريف يتضح أنه لكي يتصف الشخص بصفة الموظف العمومي لابد من توافره على جملة من الشروط نوجزها على النحو الآتي:

1. أن يمارس الموظف عمله في مرفق عام تديره الدولة مباشرة أو يتبع احد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى[1].
2. أن يقوم الموظف بأداء وظيفته على نحو يتصف بالدوام والاستمرار[2].

لا بصفة عارضة فمناط ديمومة الوظيفة راجع لطبيعتها، وبالتالي لا تنفك رابطة شغل الشخص وظيفته إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل.

3 . لابد أن يلتحق بخدمة المرفق العام بصورة قانونية، فإذا انعدم هذا الشرط لا تتحقق صفة الموظف العام ولو استوفى كل شروط التعيين ، فعند توافر هذه الشروط يتمتع الشخص بصفة الموظف العام بمفهوم القانون الإداري[3].

و بالتمعن في الشروط أعلاه يتضح أن المشرع يعتبر كل من الموظف المؤقت وكذا الموظف المتعاقد خارج فئة الموظفين العموميين، كما أنه يستثني الموظفين غير المرسمين و المتمرنين الذين قضوا فترة التدريب أو التمرين عند التحاقهم لأول مرة بالوظيفة العمومية، وهو ما سيؤدي إلى إفلاته من المقتضيات العقابية لجريمة المحاباة لعدم توفر الصفة فيهم[4].

وهذا ما يدل على قصور التعريف الإداري للموظف العمومي في توفير الحماية الكافية والفعالة للمال العام.

ثانياً: تعريف الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد

بالنظر إلى قصور تعبير الموظف العام كما هو معرف في القانون الإداري كان لازماً على المشرع الجنائي أن يوسع من مفهوم الموظف العام ليدرج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي، بالإضافة إلى فئات أخرى اعتبرها في حكم الموظفين العموميين وهم ليسوا كذلك طبقا لما هو معمول به في القانون الإداري.

---

[1] - فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة المطبوعات الجامعية**، 2005، ص 199.

[2]- شفيقة لعميري ،رقية غوالي، **الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة مالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس المدية، السنة الجامعية 2013-2014 ، ص 9.

[3]- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 32.

[4] - نبيلة رزاقي ، مرجع سابق ، ص 131.

عرفت صفة الجاني لجريمة المحاباة عدة تطورات في ظل التشريع الجزائري مواكبة للتطورات الحاصلة وهذا رغبة من المشرع في سد الطريق أمام كل من يقوم بالاتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام[1].

وهكذا عرفت المادة 2 الفقرة ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي بأنه:[2]

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

وكل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم في هذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة أخرى تملك كل أو بعض رأس مالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

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

ومن خلال ما تقدم نجد أن نص المادة قد شمل فئات ومجموعات عديدة أدرجها المشرع ضمن الموظفين العموميين، وعليه تشمل صفة الموظف العمومي الفئات التالية.

أ- فئة المناصب:

وتشمل هذه الفئة كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

1- المناصب التنفيذية:

يقصد بها كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا وتضم رئيس الجمهورية والوزير الأول (الوزراء والوزراء المنتدبين)[3] فرئيس الجمهورية جعله الدستور على رأس السلطة التنفيذية، وهو منتخب[4] بالاقتراع العام المباشر والسري، والأصل أنه لا يسأل عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى.

---

[1] - مليكة هنان ، مرجع سابق ، ص 44،ص45.

[2]- المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة نيويورك في 31 أكتوبر 2003 ، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 04/2004 ، المؤرخ في 19 أكتوبر ، الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخ في 05 أفريل 2004.

[3]- مليكة هنان ، المرجع السابق،ص 46.

[4]- دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30-12-2020، الجريدةالرسمية، العدد 82، سنة 2020.

2- المناصب الإدارية:

الشخص الذي يشغل منصب إداري ويقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائم أو مؤقت في وظيفته مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بغض النظر عن أقدمية ورتبته وينطبق هذا التعريف على فئتين:

الفئة الأولى: الموظفين الذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة ويقصد بهم الموظفين كما عرفها القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[1].

ولكي يحمل الشخص صفة الموظف العمومي يشترط فيه توفر شروط وهي:

- أن يكون العمل القائم به دائما حتى يصير له صفة الاستمرارية والدوام.
- أن يتم التعيين في وظيفة عمومية في مرفق إداري تسيره الدولة يهدف إلى تحقيق الصالح العام.

هذا التعريف ينطبق على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية

- أن يعين الموظف بأداة قانونية سليمة وسلطة مختصة بالتعيين.

فالأشخاص الذين لا يصدر قرار بتعيينهم في وظيفة عامة مثل منتحل الوظيفة لا يعد موظف عمومي، أو ما يسمى بـ مغتصب الوظيفة وهو الذي يقحم نفسه في وظيفة عامة دون وجه حق.

الفئة الثانية: العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة وهم عمال الإدارات و المؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري، كالأعوان المتعاقدين و المؤقتين.

3- المناصب القضائية:

يقصد بهم القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاء[2] .وهم فئتين:

- الفئة الأولى: القضاة التابعين لنظام القضاء العادي، ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم، وكذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل .

- الفئة الثانية: القضاة التابعون للقضاء الإداري ،وهم قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ويستثنى منها هؤلاء قضاة مجلس المحاسبة، وأعضاء المجلس الدستوري، و القضاة المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في القسم الاجتماعي، وفي قسم الأحداث باعتباره يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية.

---

[1] - شفيقة لعميري، رقية غوالي،مرجع سابق، ص11.

[2] - القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 8 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء .

وبهذا عند تجريم المشرع للمخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية لم يفرق بين موظف عادي وقاضي فمن ثبتت مخالفته للأحكام والقوانين المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مهما كانت صفته يكون محل متابعة ومساءلة جزائية.

4- المناصب التشريعية:

- الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا: ويقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه سواء كان منتخبا أو معينا (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة).
- الشخص المنتخب في المجالس الشعبية المحلية: يقصد بها كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، بما فيهم الرئيس[1].

ب- كل شخص تولى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية ذات رأسمال مختلط أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية:

يضم كل أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية ويستند إليه مسؤولية منصب عن طريق الوكالة أو عن طريق الوظيفة، مثل : الموظفون بمفهوم القانون الأساسي للوظيفة العمومية ويساهم بهذه الصفة في خدمة إحدى الهيئات أو المؤسسات المذكورة[2].

ج- كل شخص يأخذ حكم الموظف:

يضم كل شخص آخر معرف بأنه موظف أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميين، ولتحديد هذه الفئات يجب الرجوع إلى القوانين الخاصة من أجل استخلاص خصائص الموظف العمومي[3].

أضاف المشرع الجزائري نوع من الموظفين غير الموظف العادي الوطني وذلك في الفقرتين ج ود من المادة 2 من القانون06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بحيث جاء في الفقرتين ما يلي:

1- وهيبة رادي ، **جنحة المحاباة في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي ، تخصص قانون علوم جنائية ، قسم خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، السنة الجامعية 2020 /2021 ، ص 23.

2- المرجع ذاته، ص 24.

3- رشيدة مناصرية ، مرجع سابق، ص24.

- **موظف عمومي أجنبي:** وكل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا، لدى بلد أجنبي سواء كان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية.

- **موظف منظمة دولية عمومية**: كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له المؤسسة من هذا القبيل أن يتصرف نيابة عنها[1].

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة المحاباة

كقاعدة عامة يقصد بالركن المادي للجريمة أنه كل فعل أو سلوك إجرامي صادر من إنسان عاقل، سواء كان هذا الفعل ايجابيا أو سلبيا يترتب عليه نتيجة تمس حقا من الحقوق المحمية قانونيا و منها الحماية القانونية للمال العام مثلا[2].

والركن المادي قوامه وجود فعل أو سلوك يصدر عن الفاعل يختلف باختلاف الجرائم على تعددها و كثرتها، و يخشى المشرع منه ضررا أو خطرا، فقد يكون هذا السلوك إيجابيا أو سلبيا، كما قد يكون آنيا أو مستمرا، كما يمكن أن يكون مفاجئا أو نتيجة الاعتياد على القيام به، كما قد يكون متعدد الأفعال أو مشكلا من فعل واحد أو سلسلة من الأفعال، تعتبر جريمة المحاباة جريمة شكلية تقوم بمجرد إتيان الجاني للسلوك الإجرامي المتمثل في منح امتيازات غير مبررة مخالفة لأحكام التشريع والتنظيم المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات [3].

كما هو متعارف عليه أن الركن المادي له عناصر لا بد من توافرها حتى تقوم الجريمة في حق المتهم، وحسب جريمة الحال لها عناصر الركن المادي والتي تمحورت حول النشاط الإجرامي و النتيجة الإجرامية.

---

[1] - رشيدة مناصرية، مرجع سابق، ص 25.

[2] - عبد الفتاح مفلاح ، **جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون العام للأعمال ، قسم الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، السنة الجامعية 2014 - 2015 ،ص 8 .

[3]- المادة 26 الفقرة1 من القانون 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

الفرع الأول: النشاط الإجرامي

يقوم هذا الركن لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية على عنصرين، يتعلق الأول بمنح امتيازات غير مبررة للغير عند إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، وثانيهما مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات[1].

أولاً: منح الامتيازات غير المبررة للغير عند إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق

لا يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة المحاباة في الصفقات العمومية بمجرد قيام الجاني بعملية إبرام أو تأشير العقود، الصفقات، الاتفاقيات والملحق وإنما يفترض أن تتم هذه العمليات على نحو مخالف لما نصت عليه التشريعات والتنظيمات المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات ومن بين الأحكام التشريعية و التنظيمية التي أكدت على ضرورة مراعاة حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات عند مباشرة عمليات إبرام أو تأشير العقود، الصفقات، الاتفاقيات والملحق، والتي يعد الإخلال بها إذا كان الغرض منه منح امتيازات غير مبررة للغير جريمة محاباة في الصفقات العمومية[2]، وهو ما تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من إجراءات خاصة تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية وتحديد للمؤسسات والهيئات العمومية المعنية بهذه الإجراءات، وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك من خلال نص المادة 9 منه والتي جاء فيها: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص: -علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، -الإعداد المسبق لشروط المشاركة -معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية - .ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية ."

[1] - زوليخة زوزو، مرجع سابق ، ص61.

[2] - كمال عكروم، **جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة العربي تبسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تبسة، 2020-2021، ص14.

ثانيا: مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المنافسين و شفافية الإجراءات

الجدير بالذكر في هذا المجال أن نص المادة الأصلي قبل تعديل سنة2011 كان يتوسع في التجريم، بحيث يعتبر أي خرق لأي من الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري العمل بها و مهما كانت طبيعتها عند إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق عنصرا ماديا للجريمة معاقب عليه، أما النص الجديد للمادة 26 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 11-15 المعدل و المتمم لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فقد ضيق مجال تطبيقها بحيث يعتبر في حد ذاته شكلا من أشكال رفع التجريم، وذلك بحصر التجريم بمقتضاها في مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات، أيا كان مرجعها بشرط أن يكون نصا تشريعيا أو تنظيميا[1].

غالبا ما تظهر جريمة منح الامتيازات غير المبررة إلى العلن عن طريق مخالفة مبدأ المنافسة الذي يعتبر القاعدة في إبرام الصفقات العمومية والتي تضم الصور التالية:

أ- مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة:

تتطلب أغلب الصفقات العمومية شكليات معينة لإبرامها وقد تخالف هذه الشكليات الأحكام المعمول بها في هذا الإطار، مثال عن ذلك تجزئة الصفقات العمومية، فكل عقد يساوي مبلغه التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة أثنى عشرة مليون دينار(12000000دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار(6000000دج) للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها[2].

تكون تجزئة الصفقات العمومية غالبا بتحرير فواتير مزورة تكون هذه الفواتير عموما من فعل شركات تابعة لشركات المستفيدة من الصفقة وتتضمن بيانات مزورة سواء في المبلغ المذكور أو في طبيعة أداء الخدمة وذلك من أجل إظهار الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب إجراء مناقصة لم يتم بلوغه في حين أن الأشغال تفوق ذلك المبلغ[3].

---

[1] - عبد العال حاحة، **الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر**، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر،بسكرة، السنة الجامعية2012-2013، ص115.

[2] - المادة13 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر.

[3] - شفيقة لعميري، رقية غوالي، مرجع سابق، ص31.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن المشرع غالباً ما يمنع اللجوء إلى تجزئة محل العقود في حال تكاملها لأنها بحسب طبيعتها تؤدي إلى التهرب من مراعاة الشروط والقواعد والإجراءات الموضوعية لقيمة العقد قبل تجزئته وهذا أمر محظور، لذلك لا يجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود، غير أن المشرع منع اللجوء إلى التحصيص غير مبرر بنية التهرب من المتطلبات الشكلية الواجب الالتزام بها من أجل منح الصفقة لمقاولات بعينها.

-العرض منخفض الثمن بطريقة غير عادية ويكون من مقاول حيث لا يعكس ثمنه حسب الواقع الاقتصادي، وقد تقع الجريمة في حالة رفض هذا العرض منخفض الثمن دون طلب كتابي توضيحي من المرشح مما يجعل الرفض غير مؤسس قانوناً.

أو في حالة منحه الصفقة للمرشح على أنه صاحب أحسن ثمن ولكنه في الحقيقة عرض منخفض بطريقة غير عادية في ظل سكوت المشرع وعدم تعريف دقيق للصورة نلاحظ صعوبة تحديد معيار واضح لمعرفة طبيعة العرض منخفض الثمن[1].

ب- مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات أثناء فحص العروض:

فتقوم الجريمة في حال التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض و حملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض ، و ذلك بتقديم كشف جديد ، ذلك أن إيداع العروض يكون وفق الشروط و المعايير المعلن عنها ، حيث يفترض أن يكون كل المتنافسين متساوون أمام القانون ، أما اللجوء إلى التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض بغية تعديل العروض من أجل الحصول على الصفقة العمومية يشكل جنحة المحاباة ، و يهدف هذا المبدأ إلى ضمان المساواة في الحظوظ بين المرشحين[2].

ج- مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية بعد منح الصفقة:

بعد أن يتم تخصيص الصفقة قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول به ، فالصفقات التصحيحية تخصص بدون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة و يتم تسويتها كي

1- بوصوار عبد النبي، **المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون جنائي خاص ، فرع قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2015-2016 ص 221 ،ص222 .

2 - زوليخة زوزو، مرجع سابق، ص64.

تظهر في مظهر الشرعية عن طريق تنظيم إجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت ، أما بالنسبة للملحقات فأثناء تنفيذ الخدمات يمكن أن تطرأ مستجدات تؤدي إلى تعديل بند أو أكثر من الصفقة دون المساس بجوهر موضوع الصفقة ، و هكذا قضي بقيام الجريمة في قضية دون المساس بجوهر موضوع الصفقة ،و هكذا قضي بقيام الجريمة[1].

د- مخالفة أحكام التأشير

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجبارياً التأشيرة، وفرض التأشيرة الشاملة التي تستلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة و المراقب المالي و المحاسب المكلف، و هذا يدخل في صلب موضوع رقابة لجان الصفقات العمومية[2].

كما تودع المصلحة المتعاقدة نسخة عن مقرر التأشيرة على الصفقة أو على الملحق وجوباً مقابل وصل استلام في غضون 15يوماً الموالية للإصدار لدى المصالح المختصة إقليمياً في الإدارة الجبائية[3].

أي أنه يجب أن يكون التأشير على الصفقة حسب التنظيم و القانون المعمول به في الصفقات العمومية ، دون تواطئ موظفي المصلحة المتعاقدة مع أحد مرشحين الصفقة العمومية في حالة خرق أحكام التأشير بهدف تفضيل أحد المتعاملين بغرض منح الامتيازات غير المبررة تقوم جنحة المحاباة[4].

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية

لا يكفي لقيام الركن المادي في جريمة المحاباة قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأشير عليها مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية، بل لابد أن يترتب على ذلك السلوك المنافي نتيجة تؤدي إلى منح بالفعل امتيازات غير المبررة للغير، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط فإذا استفاد منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة[5].

فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة القوانين واللوائح التنظيمية التي تعد من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من طرف السلطة المكلفة بالرقابة، وإنما يشترط زيادة عن ذلك أن تكون الامتيازات الممنوحة للغير من طرف أحد الموظفين العموميين لأحد المتنافسين على الصفقة العمومية بصفة غير

---

[1] - الياس فكرون، **جرائم الصفقات العمومية**، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2019-2020، ص29.

[2] - المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الذكر.

[3] - المادة 196ف4، المرسوم ذاته.

[4] - زوليخة زوزو ، مرجع سابق، ص66.

[5] - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص120.

مستحقة، أما إذا كان ما يبرر قانونا منح الامتيازات لأحد المتعاقدين دون الأخر ففي هذه الحالة تنتفي الجريمة [1].

كما تجدر الإشارة إلى إبراز العلاقة السببية بين الفعل الإجرامي والنتيجة المتوصل إليها وهي منح امتيازات غير مبررة، فتكمن هذه العلاقة السببية في مخالفة الموظف العمومي للأحكام التنظيمية والتشريعية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وليس في عملية الإجرام أو التأشير في حد ذاتها ولا يمكن أن يتم إعطاء امتيازات غير مبررة للغير ما لم يكن هناك تلاعب بالإجراءات ومخالفتها بشكل متعمد ومقصود للوصول إلى النتيجة المتوخاة.

المطلب الثالث: الركن المعنوي

يولي القانون الجنائي أهمية بالغة للعلاقة الذهنية ما بين الركن المادي للجريمة ومرتكبها، فالجريمة لا تقوم بمجرد ارتكاب ركنها المادي بل ينبغي إثبات وجود موقف معنوي نفسي تجاه التصرف المادي وهو ما يسمى بالركن المعنوي للجريمة[2].

فالقوانين المعاصرة لم تعد تكتفي بالفعل المادي وحده، بل تتطلب معرفة الحالة النفسية التي أدت بإنسان عاقل إلى ارتكاب هذا الفعل، فقد أصبح مطلوباً من القاضي أن يعيد الحالة النفسية التي كانت تختلج في ذهنية الفاعل أثناء ارتكابه الفعل المادي الظاهر، لكي يستطيع محاسبته معنويا على الجريمة.

ويمثل الركن المعنوي انعكاسا في ماديات الجريمة في نفس الجاني، فليس من العدالة في شيء أن يسأل إنسان عن وقائع لم تكن له بها صلة نفسية طالما أن غرض الجزاء الجنائي هو ردع الجاني وتقويمه، أو درء خطره.

ولا يكفي لقيام الجريمة مجرد إرتكاب العمل المادي المكون لها بل لابد أن يصدر هذا العمل عن شخص متمتع بالأهلية القانونية، يتمتع بالملكات النفسية والعقلية والإدراكية السليمة، ومن ثم يتاح له مكنة الإدراك، إضافة إلى حرية الاختيار والإرادة لتحقيق النتيجة الإجرامية حيث تقوم المسؤولية الجنائية للفاعل[3].

و تعتبر جريمة المحاباة من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام فقط بعنصريه.

---

[1] - شروقي محترف، مرجع سابق، ص33.
[2] - كريمة علة، مرجع سابق، ص266.
[3] - زوليخة زوزو ، مرجع سابق، ص68.

الفرع الأول: القصد الجنائي العام

القصد العام وهو القصد الجنائي القائم على العلم والإرادة ويتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى اقتراف الركن المادي للجريمة مع العلم به[1].

فيتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مع العلم أن هذا الفعل مجرم قانوناً[2].

ويتجسد هذا الركن في علم الموظف وإدراكه واتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من أجل منح امتيازات غير مبررة للغير[3].

وبالتالي فإن تحقق القصد العام للجريمة يستدعي توافر عنصرين اثنين المتمثلين في العلم والإرادة.

أولاً: عنصر العلم في القصد الجنائي

العلم حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقيق الإرادة و يعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، و هو بهذا المعنى يرسم للإرادة اتجاهها و يعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية و لذلك فإنه يلزم توافر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية حتى يمكن القول بتوفر القصد الجنائي[4]، والتي يمكن حصرها في ضرورة العلم بالنصوص التشريعية و التنظيمية المنظمة للصفقات العمومية و كذا العلم بخطورة الفعل على الحق المحمي و العلم بالصفة في الجاني.

أ- العلم بخطورة الفعل على الحق المحمي:

يتوجب أن يكون الجاني في جريمة المحاباة في إطار الصفقات العمومية على علم بأن فعله من شأنه أن يشكل خطراً على حق أو مصلحة محمية قانوناً وأن يكون سبباً في إهدار هذا الحق، على الأقل يهدد ذلك وعلى هذا يجب أن يحيط علم الجاني بخطورة مخالفة أحكام الصفقات العمومية على حرية الوصول إلى الطلب العمومي وعلى المساواة بين المترشحين وشفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية[5].

---

[1] - رشيدة مناصرية ، مرجع سابق، ص39.

[2] - أحسن بوسقيعة،الطبعة 15،مرجع سابق، ص 159.

[3] - عبد الحميد جباري، **قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته**، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15، فيفري 2007، ص106.

[4] - بومدين كعيبش، **جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية**، المجلة الإلكترونية الشاملة، متعددة التخصصات، العدد الثالث عشر،شهر جويلية 2019.

[5] - محمود نجيب حسني، **النظرية العامة للقصد الجنائي**، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، مصر،ص88.

ب- العلم بالصفة في الجاني:

ويقصد به أن يكون الجاني على علم أنه موظف عام أو من في حكمه وأنه مختص بالعمل الوظيفي والذي هو قوام السلوك الإجرامي، بمساهمته في إبرام الصفقات العمومية وأن سلوكه يخالف الأحكام المنظمة لهذه الصفقات وبالتالي يخالف الأحكام التي ترمي إلى ضمان حرية الوصول إلى الطلبات و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات، أما إذا إنتفى العلم بأحد هذه العناصر فإنه ينتفي معه القصد الجنائي العام مثال ذلك أن لايعلم الموظف أو الجاني أنه موظف عمومي و أنه مختص بالتأشير على الصفقة أو إبرامها[1].

ثانياً: عنصر الإرادة في القصد الجنائي

يشكل عنصر الإرادة جوهر القصد العام أو العمد، فإذا كان القصد علماً فإن الإرادة جوهره عموماً، تتمثل الإرادة في الرغبة المباشرة لنشاط نفسي يؤدي لخلق جو مناسب لإرتكاب السلوك المجرم[2].

و في جريمة المحاباة في إطار الصفقات العمومية لايكفي بعلمه بإرتكاب الجريمة بل يجب أن تكون إرادته متجهة إلى إتيان الفعل المجرم و المتمثل في إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو إتفاقية أو ملحق مخالفاً الأحكام التنظيمية و التشريعية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة و الشفافية في الإجراءات[3].

و يفهم من ذلك أنه بإنتفاء الإرادة ينتفي القصد الجنائي بمعنى أنه إذا لم تتجه إرادة الجاني إلى مخالفة تلك القواعد المتعلقة بحرية الترشح و المساواة و شفافية الإجراءات فإنه لاجريمة عليه، كما أنه إذا كان تحت تأثير الإكراه أو أي سبب يؤثر على إرادته فإن القصد ينتفي[4].

فوفقاً للقواعد العامة لايتوفر القصد الجنائي للموظف إلا إذا كانت إرادته حرة و مختارة، فتمتع الشخص بإرادة حرّة واعية يجعل الفعل المحظور مسنداً إليه إذا ثبت قيامه يه مع إدراكه بنتائج أفعاله فإنه يسأل جزائياً، أما إذا كان تحت تأثير يؤثر على طبيعة إرادته فينتفي القصد.

---

[1] - عبد العال حاحة، مرجع سابق ، ص117.

[2] - احمد أبو الروس، **القصد الجنائي والمساهمة الجنائية المكتب الجامعي الحديث**، الإسكندرية، مصر، ص 35.

[3] - بومدين كعيبش، مرجع سابق، ص10.

[4]- إلهام بن خليفة، سياسة **المشرع الجزائري إزاء امتيازات غير مبررة للغير في إطار الصفقات العمومية** ، للوقاية من الفساد ومكافحاته،"مداخلة" ، الملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقية الدولية والتشريع الجزائري كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، 6 و7 فيفري 2019، ص 7.

وعليه يتجسد القصد الجنائي العام في علم الموظف و إدراكه و اتجاه إرادته الحرة المختارة لارتكاب جريمة منح امتيازات غير مبررة في إطار الصفقات العمومية مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بها[1].

الفرع الثاني: القصد الخاص

تتطلب جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية علاوة على القصد العام قصداً خاصاً يكمن في منح أو إعطاء الموظف امتيازات غير مبررة للغير، مع علمه بأن هذا الفعل يشكل جريمة بمعنى أن يكون الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية هو منح الامتيازات والذي يعد عنصرا لقيام الجريمة[2].

فإذا كان القصد العام هو ذلك القصد الجنائي الذي يضم عنصر العلم والإرادة والذي يشترط قيامه في جميع الجرائم بلا استثناء، فإن القصد الجنائي الخاص هو قصد إضافي أو شرط تجريمي في بعض الجرائم حيث يستوجب اتجاه القصد لتحقيق النتيجة الإجرامية والتي تشكل الغرض من ارتكاب الجريمة،يمكن استخلاص القصد الجنائي في الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية[3] .

أولاً: الباعث في القصد الجنائي الخاص

يُعد الباعث أول مقوم من مقومات القصد الجنائي الخاص الذي يعد بمثابة الدافع الذي يؤدي إلى ارتكاب الفعل المجرم، حيث يتولد لدى الفاعل تخيل لارتكاب فعل معين و الذي يمكنه من إشباع حاجاته و يعد ذلك الوسيلة التي تحقق الباعث.

وقد ذهب جانب من الفقه للقول أن قانون العقوبات الاقتصادي لا يعتد بالباعث لأنه قانون تغلب عليه الموضوعية فهو متعلق بالجانب الشخصي.

لهذا تظهر أهمية الباعث في الجرائم العادية الخاصة، وعلى الرغم أن المشرع لم يتحدث عن الباعث ضمن النص العقابي الذي يخص جريمة المحاباة إلا أنه يمكن أن يتحقق متى يتولد لدى الموظف دافع

---

[1] - بومدين كعيبش، مرجع سابق، ص11.

[2] - حاحة عبد العال، مرجع سابق، ص11.

[3] - كمال عكروم، مرجع سابق، ص15.

للحصول على مقابل مهما كان شكله من طرف المترشح للصفقة العمومية مثال ذلك مبلغ نقدي مقابل معلومة سرية التي يعد تقديمها بمثابة منح امتياز غير مبرر في إطار الصفقات العمومية[1].

ثانياً: الغاية من الفعل المجرم

ترتبط الغاية بالنتيجة دون السلوك الإجرامي، وقد رأى جانب من الفقه أن الغاية ذات طبيعة موضوعية على عكس الباعث الذي ينطوي على الطابع النفسي.

ورغم التعديلات التي شهدتها النصوص القانونية المتعلقة بجريمة المحاباة إلا أن الغرض من ارتكاب الفعل المجرم لم يتغير لحد الآن حيث تشير المادة 26 الفقرة الأولى من القانون 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011 المعدل و المتمم للقانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و بصريح العبارة على أن الغرض من الفعل المجرم في جريمة المحاباة هو منح امتيازات غير مبررة للغير[2].

[1] - مهدية جزار، **جريمة المحاباة في التشريع الجزائري**، رسالة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، السنة الجامعية 2017-2018، ص133.

[2] - المرجع ذاته، ص134.

و كخلاصة للفصل الأول نستنتج أن جريمة منح الامتيازات غير المبررة للغير أو بمفهوم آخر جنحة المحاباة أخذت العديد من المفاهيم باختلاف الدارسين لها سواء من الجانب اللغوي أو الفقهي والاصطلاحي باعتبارها من الجرائم المتعلقة بالفساد في الصفقات العمومية فهي تمس بذلك المصلحة المحمية التي جاءت لتكرس مبادئ الصفقات العمومية مبدأ المساواة بين المتنافسين و مبدأ شفافية الإجراءات و كذا مبدأ حرية الترشح. فقد ترتكب هذه الجريمة في أي مرحلة من مراحل الصفقة عند إبرامها أو تنفيذها و دخولها حيز التنفيذ، و تطبق هذه الجنحة على العقود و الاتفاقيات و كذا الصفقات و الملحق.

هذا و قد تضمن هذا الفصل دراسة تحليلية لأركان جريمة المحاباة التي يجب توافرها في إثبات الجريمة على المتهم و إعطاءها وصف الجريمة بطبيعة الحال و هي أربع أركان الركن الشرعي و التي يبنى أساس هذه الجريمة في نص المادة 26 الفقرة الأولى من القانون 06-01 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و الركن المفترض يتعلق بصفة الجاني حيث اشترط قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أن يكون مرتكب جنحة المحاباة موظفا عمومي بمفهوم هذا القانون.

كما تقوم جريمة المحاباة على الركن المادي و الذي يضم النشاط الإجرامي أو فعل منح الامتياز الغير مبرر للغير و مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها و يخرق بذلك مبادئ الصفقات العمومية و الوصول إلى النتيجة الإجرامية لهذا السلوك وهو منح الامتيازات غير المبررة عمدا.

أما الركن المعنوي أو القصد الجنائي و الذي يبين نية الجاني في ارتكاب الجريمة، في ظل المادة 26-1 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 11-15 تعد جنحة المحاباة من جرائم القصد التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في الإرادة و العلم، خلافا للمادة 1/26 قبل تعديلها كانت تشترط توافر قصد خاص علاوة على القصد العام.

الفصل الثاني:
العقوبات المقررة لردع
جريمة المحاباة

الفصل الثاني

العقوبات المقررة لردع جريمة المحاباة

باتت جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية ظاهرة اقتصادية وإدارية خطيرة تهدد الجانب الاقتصادي والإداري للدولة، من بين هذه الجرائم نذكر جريمة منح امتيازات غير مبررة في إطار الصفقات العمومية ، فالقانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته تضمن إضافة للأحكام الردعية تدابير وقائية سواءا في القطاع العام بتحسين نظام الوظيفة العامة أو القطاع الخاص بفرض المحاسبة و مشاركة المجتمع في هاته التدابير و هو يعتبر دور علاجي وليس ردعي يهدف إلى حماية المال العام،و الواقع يدل على عدم نجاعة هته التدابير الوقائية وعدم كفايتها ، من أجل ذلك تلجأ الدولة لاستحداث قوانين وأحكام لمعاقبة مرتكبيها من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون العقوبات ، نظرا لخصوصية جرائم الفساد باعتبار أن جريمة المحاباة في الصفقات العمومية تمس قطاع من أهم القطاعات الإستراتيجية في الدولة ، ألا وهو قطاع الصفقات العمومية ،وأن مرتكب هذه الجريمة هو الموظف العمومي.

بعدما فصلنا في الفصل الأول الأركان التي بتوفرها تتحقق وتقوم جنحة المحاباة لم يبق لنا إلا أن نبين الطريقة التي كرسها المشرع للقضاء على هذه الجريمة، حيث بالعودة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر نجد أنه أقر لها مجموعة متنوعة من العقوبات لمكافحتها وردع كل موظف يحاول التلاعب بالمال العام عن طريق المساس بمبادئ الشفافية والنزاهة والمساواة التي تقوم عليها الصفقات العمومية، والملاحظ في هذا القانون هو تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية .

المبحث الأول: قمع جريمة المحاباة

العقوبة هي جزاء يقرره المشرع و يوقعه القاضي على المتهم و يتناسب مع جسامة الجريمة إذا أثبتت إدانته و مسؤوليته الجنائية.

فقد عالج المشرع الجزائري جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في إطار الصفقات العمومية عن طريق العديد من المواد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون العقوبات، فقد سن عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، سواء على الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي و كل هذا لردع مرتكبي جريمة المحاباة المتمثل في الموظف العمومي الذي يمنح للغير امتيازات غير مبررة عند تأشير أو إبرام أو مراجعة الصفقة العمومية أو العقد أو الاتفاقية أو الملحق .

و لدراسة العقوبة كصورة للجزاء الجنائي لجنحة المحاباة تستلزم منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، و في المطلب الثاني عقوبات الشخص المعنوي (الأصلية و التكميلية).

المطلب الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

باعتبار أن الموظف العمومي شخص طبيعي وصاحب صفة الجاني في هذه الجريمة فقد خصص المشرع نصوص قانونية لمعاقبة الجاني عن ارتكابه لها لتحقيق الغرض الأخلاقي من العقوبة[1]، ألا وهو العدالة إضافة إلى تحقيق الردع العام والخاص وتكون هذه العقوبة كجزاء للموظف عن إخلاله مبادئ قواعد الصفقات العمومية هذا الذي يشكل جريمة المحاباة في نظر القانون الجنائي، وكنتيجة حتمية يتحمل الموظف المسؤولية بتوقيع عدة عقوبات قد تكون هذه العقوبة أصلية لا تقترن بعقوبة أخرى والمتمثلة في الحبس والغرامة أو عقوبة تكميلية ثانوية تقترن بعقوبة أخرى وهو ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

[1] - عمر خوري، **السياسة العقابية في القانون الجزائري-دراسة مقارنة-**، دار كتاب الحديث، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010، ص132.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

العقوبة الأصلية هي تلك العقوبة التي فرضها المشرع باعتبارها الجزاء الأصلي أو الأساسي للجريمة، وما يميز العقوبة الأصلية هو جواز الحكم فيها منفردة دون أن يكون توقيعها معلقا على شرط الحكم بعقوبة أخرى ولا يمكن تنفيذها إلا بنص[1].

ويحكم بها القاضي الجنائي في حكمه الصادر ضد الجاني مع بيان نوعها ومقدارها، وتكون العقوبة من القاضي الجنائي أو مجلس المحاسبة أو تكون موقعة من طرف مجلس المنافسة.

نصت المادة 26 من القانون رقم 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على :"يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر (10)سنوات و بغرامة من 000 200 دج الى000 1000 دج

كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للقواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح أو المساواة بين المرشحين شفافية إجراءات."[2]

أولا: الحبس والغرامة

تضم عقوبة جريمة المحاباة عنصرين وهما الحبس والغرامة :

أ-عقوبة الحبس:

ينطوي الحبس على سلب حرية المحبوس أي الموظف العمومي في مؤسسة إعادة التربية والتأهيل، وللإشارة فإن النظرة القانونية للهدف المتوخى من العقوبة تتباين ما بين الاتجاه الماضي والاتجاه الحاضر، فإذا كان الهدف من الجريمة قديما يتمثل في الردع والجزر فإن القوانين الحديثة تتجه في توقيعها للعقوبة إلى إصلاح المجرمين وإعادة تربيتهم وهذا ما نص عليه قانون السجون، حيث تهدف العقوبة السالبة للحرية إلى إصلاح وإعادة تربية المحكوم عليه وكذا إعادة تكييفه الاجتماعي، مع تبني توصيات الأمم المتحدة التي ذهبت إلى القول أن التربية والتكوين والعمل النافع هي الوسائل المجدية في إعادة تربية المساجين وصولا إلى الرفع من معنوياتهم وثقافتهم بهدف حماية المجتمع[3].

[1] - مهدية جزار، مرجع سابق، ص324.
[2] - المادة 26 فقرة 1، القانون رقم 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته.
[3] - مهدية جزار، المرجع السابق، ص 324.

ب- عقوبة الغرامة:

إذا كانت العقوبة الماسة بالحرية من أهم العقوبات المقررة لجرائم القانون العام ، فإن العقوبات المالية ومن بينها الغرامة تعد من أهم العقوبات المقررة للجرائم الاقتصادية ، ويرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والرغبة في الكسب السريع وغير المشروع لذلك ليس أنسب من العقوبات المالية لمكافحتها وردع المجرم عن طريق الانتقاص من ذمته المالية التي سعى إلى تضخيمها بطرق غير مشروعة .

ولقد أقر المشرع الجزائري لجريمة المحاباة عقوبة الغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، وهو مقدار معلوم جعله بين حدين أقصى وأدنى ، وذلك حتى يسمح للقاضي باستخدام سلطته في تقدير مبلغ الغرامة بين هاذين الحدين ،كأن يراعي بجانب جسامة الفعل ليس فقط خطورة الفاعل ، وإنما أيضا مركزه الاقتصادي بما يتضمنه من موارد وأعباء[1].

ثانيا: مدى تناسب مقدار الغرامة والحبس في جريمة المحاباة مع خطورتها

حسب رأينا فإن سياسة التجنيح التي اعتمدها المشرع في جريمة المحاباة لا تتناسب مطلقا مع خطورة الفعل المجرم لماذا؟ لأن المحاباة تعتبر مظهر من مظاهر التلاعب بالمال العام مما يضر بالخزينة العمومية وبصفة مباشرة، حيث يجعلها تتكبد خسائر التي يكون لها أثر مباشر على الاقتصاد الوطني.

إن جريمة المحاباة بهذه الصورة لا تقل خطورة عن الرشوة في الصفقات العمومية والتي اعتبرها المشرع من خلال المادة26 من القانون رقم 06-01المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته ، جناية وقدر فيها العقوبة بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من200.000 إلى 1000.000 دج .

على الرغم من أن جريمة المحاباة وجريمة الرشوة في الصفقات العمومية تحملان نفس الوصف القانوني من حيث اعتبارهما جريمتي فساد، ويتم ارتكابهما في مجال واحد ألا وهو الصفقات العمومية، إلا أن الاختلاف يبدو جليا فيما يتعلق بمقدار العقوبة في كلتا الجريمتين مما يضفي على جريمة المحاباة وصف الجنحة و يضفي على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وصف الجناية، وحبذا لو انتهج المشرع بالنسبة للمحاباة نفس المسلك الذي سلكه في جريمة الرشوة في الصفقات فهو بهذه الطريقة يمنح للجريمة وزنها من الناحية القانونية بما يتناسب وخطورتها وبذلك يعاقب الموظف العمومي المجرم، بطريقة تؤدي إلى تجنب ارتكابها مرة أخرى سواء من طرفه أو من طرف موظف آخر[2].

[1]- نبيلة رزاقي، مرجع سابق، ص141.
[2]- مهدية جزار، مرجع سابق، ص 328.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي

لا تكفي العقوبة التكميلية لأن تكون الجزاء المباشر للجريمة، فلا يحكم بها القاضي إلا إلى جانب عقوبة أصلية، مع ضرورة ذكرها في الحكم، فإن أغفلها القاضي فلا يجوز تنفيذها ، إلا أنه يجوز الحكم بها خارج العقوبات الأصلية استثناءا في الحالات التي نص عليها القانون صراحة، وهي إما اختيارية و إما إجبارية [1].

لقد ورد في نص المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته : (في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات) و ما دامت جريمة المحاباة واحدة من جرائم الفساد المشار إليها أعلاه , فإنه بإمكان القاضي لما يحكم على المتهم بجنحة المحاباة أن يحكم عليه بالعقوبات التكميلية المذكورة في نص المادة 09 من قانون العقوبات و هي:

1-الحجر القانوني.

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية.

3- تحديد الإقامة.

4- المنع من الإقامة.

5- المصادرة الجزائية للأموال.

6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

7- إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية.

8- الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع

9- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع.

10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.

11- سحب جواز السفر.

12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

[1] - زوليخة زوزو ، مرجع سابق،ص72.

و بالتالي يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية السابقة التي سنورد لكل منها تعريفا مختصرا فيمايلي :

1- **الحجر القانوني:** حرمان الشخص الطبيعي المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، و تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجز القضائي. تتميز هذه العقوبة بأنها مؤقتة، فهي تبدأ من يوم تنفيذ المحكوم عليه للعقوبة و تنتهي بإنتهاء تنفيذها[1].

2- **الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية:** و يتمثل هذا الحرمان في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، و في التدريس، و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

و تطبيق هذه العقوبة أمر منطقي و هذا لصعوبة ممارسة هذه الحقوق من قبل المحكوم عليه، إذ لايعقل أن يخرج سجين من سجنه للقيام بالحقوق المدنية [2].

3 - التحديد و المنع من الإقامة :يقصد بتحديد الإقامة إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم و لا يجوز أن تتجاوز المدة المقررة قانونا [3] ، أي أن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، و يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه .

أما المنع من الإقامة يقصد به الحظر على المحكوم عليه أن يتواجد في بعض الأماكن و لا يجوز أن تفوق مدته 5 سنوات في مواد الجنح، و عشر) (10سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و يطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه ،إذا كان المنع مقترنا بعقوبة سالبة للحرية متى حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة.

---

[1] - رشيدة مناصرية، مرجع سابق، ص71.

[2] - المادة 11 من الأمر رقم 66 -156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم

[3] - منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2006، ص238.

4 - المصادرة الجزائية للأموال :تعرف المصادرة بأنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء [1].

وبالعودة إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته نجد أن المشرع عرفها بأنها التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية.

5 - المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط و إغلاق مؤسسة :يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها، و أنه ثمة خطر في استمرار ممارستها، و يصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكابه جنحة [2].

أما عقوبة غلق المؤسسة فتتمثل في منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته .

6- تمثل هاتان العقوبتان مساسا بالنشاط المهني الذي يمارسه المدان بجنحة منح امتيازات غير مبررة للغير و كذلك المرتكب لباقي جرائم الصفقات العمومية، و هذه العقوبة لها تأثير على نفسية الفرد الجاني(موظف عمومي أو من في حكمه).

7- الإقصاء من الصفقات العمومية: ترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات في حالة الإدانة بجنحة .

و يقصد بالإقصاء حرمان من يصدر ضده حكم نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية بما فيها جنحة المحاباة، منعه من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة و ذلك جزاءا له[3].

و حرصا من المشرع على ضرورة التصدي لهذا النوع من الجرائم (المحاباة) و المتعلقة بالصفقات العمومية أكد على أنه كل من يقوم بمناورات تهدف إلى منح موظف عمومي امتيازات غير مبررة للغير بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو اتفاقية أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه، من شأنه أن يكون سببا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق أو الاتفاقية، و قد يكون سب لاتخاذ أي تدبير آخر.

مثلا أن يسجل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية و فسخ الصفقة كما يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نموذجه

---

[1] - رشيدة مناصرية، مرجع سابق،ص72.

[2] - المرجع ذاته، ص73.

[3] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية -الإبرام، التنفيذ-، في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات**، منشأ المعارف، السكندرية، مصر، 2004، ص157.

في المادة 51 من هذا المرسوم[1] .

8 - الحظر من إصدار الشيكات أو بطاقات الدفع :هذه العقوبة يترتب عنها إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر و البطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المنظمة، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في مادة الجنح[2].

9- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة : لابد أن لا تزيد مدة التعليق أو السحب عن 5 سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، كما يبلغ الحكم مختصة إلى السلطة الإدارية المختصة ، و يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء و دون الإخلال بالتدابير المنصوص عليها في قانون المرور .

10- سحب جواز السفر :في حالة الإدانة من أجل جناية أو جنحة و ما دامت جريمة المحاباة هي جنحة يجوز للهيئة القضائية المصدرة لحكم الإدانة أن تحكم بسحب جواز السفر، لمدة لا تزيد عن خمس سنوات من تاريخ النطق بالحكم و يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية [3].

11 - نشر الحكم و تعليقه :تحمل هذه العقوبة معنى التشهير بالمحكوم عليه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، لأنها تتبع بعقوبة فتؤثر بذلك على سمعته .

للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقها في الأماكن التي يبينها، و ذلك على نفقة المحكوم عليه ،على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض و ألا تتجاوز مدة التعليق على شهر واحد.

[1] - رشيدة مناصرية، مرجع سابق، ص73.
[2] - المادة 16 مكرر 3 من الأمر 66 -156، مرجع سابق.
[3] - المادة 16 مكرر 4، 5 من الأمر 66 -156، المرجع السابق.

لقد نص المشرع الجزائري على عقوبات تكميلية أخرى في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و ذلك في المادة 51منه، حيث لم يكتفي بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات و التي يمكن تطبيقها على مرتكب جريمة المحاباة و التي أقرها أيضا القانون الخاص بتنظيم الصفقات العمومية[1].

- مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة: تعد عقوبة المصادرة إحدى الأدوات الفعالة التي تساهم في تعزيز نظم العدالة الجنائية في التصدي لأخطر جرائم العصر وأكثرها مساسا بالأموال العامة، وتحقيق الأثر الردعي في مواجهة مرتكبيها فضال عن كونها موردا إضافيا يضاف لخزينة الدولة، حيث تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بهذه العقوبة بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية، و تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة و تكون جوازية في حالات أخرى، و في كلتا الحالتين تبقى المصادرة عقوبة تكميلية[2].

تنص الفقرة 02 من المادة 51 من قانون الفساد على ما يلي: "في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية ."

يستنتج من هذا النص أن الحكم بمصادرة العائدات أو الأموال غير المشروعة سواء في جريمة منح امتيازات غير مبررة أو غيرها من جرائم الفساد، إلزامي بالنسبة للقاضي، وعبارة "تأمر " المستعملة في النص تدل على ذلك، هذا بالرغم من أن المصادرة عقوبة تكميلية[3].

-الرد :أمر القانون الجهة الفاصلة في ملف الدعوى الخاصة بجريمة المحاباة أن تحكم على الجاني برد ما اختلسه أما إذا استحال رد المال كما هو فإنه ملزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح[4] ، و يستوي في ذلك إذا انتقلت الأموال من الأصول إلى الفروع ، سواء بقيت لها الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.

- إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات و التراخيص : جاء قانون الفساد بحكم جديد لم يعرفه التشريع الجزائي الجزائري من قبل، وذلك من خلال المادة 55 منه والتي جاءت تحت عنوان "

---

[1] - سمير عالية، **القانون الجزائي للأعمال-دراسة مقارنة -**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، لبنان،2012، ص429.

[2] - إلهام زاير، مرجع سابق، ص174.

[3] - كمال عكروم، مرجع سابق، ص20.

[4] - أحسن بوسقيعة، الطبعة الخامسة عشر، مرجع سابق، ص52.

أثار الفساد " ومفادها ما يلي: "كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية. "[1]

بالنسبة للجرائم المتعلقة بالصفقات خاصة، وباقي جرائم الفساد عامة، إذا تم إدانة الجاني بإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، جاز للقاضي إبطال هاته الصفقات أو العقود أو الامتيازات، وتصبح في حكم العدم، بالرغم من أن إبطال العقود هو من اختصاص جهات القضاء المدني. وعليه فالقاضي ملزم بعد الحكم بالإدانة جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، بتبيين الامتيازات الممنوحة وعدم شرعيتها، ليحكم بإبطال هذه العقود والامتيازات في نفس الحكم وفي الشق الجزائي لا المدني.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

لم يتبنى المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا متأخرا وهذا بمناسبة تعديل قانون العقوبات بموجب المادة 53 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006.

وقد أكد القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في مادته 53 وقبل دراسة العقوبات المقررة للشخص المعنوي لابد من التعرف على الهيئات المعنية بالمسؤولية الجزائية و شروط إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

المادة51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري حددت قائمة الأشخاص أو الهيئات المعنية بالمسؤولية الجزائية و كذلك شروط إقامة هذه المسؤولية لهذه الشخصية المتمثلة في :

- أن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الخاص: و يفهم من هذا العنصر أن المشرع الجزائري استبعد الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، و حصرها في الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص [2].
- أن ترتكب الجريمة من طرف أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين.

[1] - كمال عكروم، مرجع سابق، ص 21.
[2] - رشيدة مناصرية، مرجع سابق، ص77.

- لابد أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي: الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي ارتكبت من قبل ممثليه أو أجهزته إما بهدف تحقيق ربح مالي: مثلا تقديم عمولة للفوز بصفقة عمومية[1].

إذن إذا توافرت الشروط السابقة أمكن متابعة الشخص المعنوي عن جريمة منح الامتيازات الغير مبررة في إطار الصفقات العمومية، و لابد من التذكير بأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسؤولية الشخص الطبيعي وهذا بصريح العبارة في الفقرة الثانية المادة51 مكرر من قانون العقوبات.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية للشخص المعنوي

لقد قرر المشرع الجزائري للشخص المعنوي المرتكب لجنحة المحاباة عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة، والتي تساوي من مرة واحدة(1) إلى خمس 5 مرات الحد الأقصى المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على ارتكاب الجريمة المادة 51 مكرر من الأمر 66 - 155 المتضمن قانون العقوبات.

وحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، أي غرامة تتراوح ما بين 1000.000دج إلى 5.000.000 دج ، و سبب تخصيص عقوبة أصلية وحيدة و هي الغرامة على الشخص المعنوي دون العقوبة السالبة.

ونجد أن المشرع الجزائري قد لجأ إلى تغليظ الغرامة المالية والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير مشروع فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية[2].

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية للشخص المعنوي

أقرت المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و أحالت إلى قانون العقوبات لتحديد القواعد المتبعة في ذلك، كما نصت كذلك المادة 50 من نفس القانون على العقوبات التكميلية و أحالت إلى قانون العقوبات لبيان ذلك، والتي يمكن إيجازها كالآتي

[1] - سهيلة بوزبرة، **مواجهة الصفقات المشبوهة**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، إشراف الأستاذ رشيد زوايمية، جامعة الصديق بن يحيى، كلية الحقوق، جيجل، 2007-2008، ص 134.
[2] - نبيلة رزاقي، مرجع سابق، ص 144.

أولا: حل الشخص المعنوي

يعتبر الحكم بحل الشخص المعنوي من أخطر العقوبات التي تمس بالوجود القانوني للشخص المعنوي وبقائه، فهو بمثابة إعدام وإنهاء للشخصية المعنوية، لذلك لم يجعلها المشرع من العقوبات الوجوبية ، بل منح السلطة التقديرية للقاضي في الحكم أو عدم الحكم بها [1].

ثانيا: غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات

الغلق يعني وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وخلال هذه المدة المقضي بغلق المؤسسة فيها لا يجوز بيعها ولا التصرف فيها طوال مدة الغلق لذا قيل أن عقوبة الغلق من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء والدائنين معا وأيضا هي من العقوبات المؤقتة خلاف الحل الذي يعني الإنهاء الكلي لها.

يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد (عن خمس 05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة [2].

ثالثا: الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات

بمقتضى هذه العقوبة التكميلية يحرم الشخص المعنوي ويقصى من المساهمة والمشاركة في أيا من الصفقات العمومية، وهذا بغرض المحافظة على المال العام وحمايته من كل العمليات المشبوهة ولا يتسنى ذلك ولا يتم إلا باستبعاد كل الأشخاص غير النزهاء من الترشح والمشاركة في الصفقات العمومية [3] ، وهي العقوبة التي كرستها المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الذي سبقت الإشارة إليه بقولها " دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو كيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية، أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته، أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا

---

1 - أمينة داود، خضرة بن علية، **الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون 06-01** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون جنائي و علوم جنائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحي فارس ،المدية ، السنة الجامعية 2017 - 2018 ، ص55.

2 - زوليخة زوزو، مرجع سابق، ص80.

3 - مهدية جزار، مرجع سابق، ص338.

كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية" .

رابعا: الوضع تحت الحراسة القضائية

تنصب الحراسة على النشاط الذي ارتكبت الجريمـة بمناسبته، و يجـب علـى المحكمة التي تصدر بالوضع تحت الحراسة القضائية أن تحدد و تعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات [1].

- **تعليق و نشر حكم الإدانة:** يعني نشر الحكم إعلانه بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس يؤثر عـددهم في اعتبار الشخص المعنوي و ذلك بأية وسيلة كانت سواء سمعية أو بصرية.
- **مصادرة الشيئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها:** المصادرة تعني نزع ملكية مال من صاحبه جبرا عنه وإضافته إلى ملك الدولة أو الخزينة العامة دون مقابل والمصادرة كعقوبة تمتاز بأنها غير رضائية وأنها دون مقابل وأيضا قضائية [2].

[1] - محمد محدة، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي**، مجلة المفكر،كلية الحقوق،جامعة بسكرة،العدد الأول،مارس 2006،ص58.

[2] - زوليخة زوزو، مرجع سابق، ص 80.

المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بجريمة المحاباة

إضافة إلى العقوبات الردعية التي أصدرها المشرع الجزائري في حق مرتكبي جنحة المحاباة و التي تتراوح ما بين حدين أدنى و أقصى سواء كان ذلك في عقوبة الحبس و الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي أو الغرامة كجزاء للشخص المعنوي، إضافة إلى العقوبات التكميلية المقررة لكليهما و للقاضي تبعا لذلك سلطة مطلقة في تقدير الجزاء المناسب في إطار الحدين دون حاجة إلى تسبيب.

غير أنه قرر المشرع أيضا أحكاما أخرى لهذه الجنحة تتعلق أساسا بالمسائل التالية :

أحكام الشروع و الاشتراك (المطلب الأول)، الظروف المشددة والمخففة و الأعذار المعفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام المتعلقة بالعقاب على الشروع و الاشتراك و التقادم

الملاحظ على أحكام الاشتراك و الشروع في جنحة المحاباة المشرع لم يستحدث أحكاما خاصة و إنما أبقى على نفس الأحكام المطبقة في قانون العقوبات و هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول أما الفرع الثاني يخص الأحكام المقررة للتقادم.

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشروع و الاشتراك

يعاقب المشرع الجزائري بموجب المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على الشروع و الاشتراك فـي جريمـة المحابـاة، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات، أما الشـروع في ارتكاب جريمة المحاباة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبـة المقـررة للجريمـة نفسها.

أولا: الشروع

الشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعـلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، وهو المرحلة التي تلي التفكير و العزم على ارتكاب الجريمة، وهو معاقب عليـه بناءا على نص صريح في القانون[1].

[1] - إلهام زاير، مرجع سابق، ص176.

فمسألة الشروع في جنحة المحاباة أقر المشرع المعاقبة عليه بنفس العقوبة المقررة للجريمة نفسها [1].

ثانيا: الاشتراك

خص المشرع المشاركة في الجريمة بثلاث أركان بدونها لا يمكن متابعة أو معاقبة الشريك على الاشتراك في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الأصلي والتي تتمثل في:

- ارتكاب الفاعل الأصلي لإحدى جرائم الصفقات العمومية و منها جنحة المحاباة خاصة بكل أركانها.

- قيام الشريك بالعمل المادي المكون للاشتراك.

- توافر القصد الجنائي للشريك و الذي يتمثل في نية الاشتراك (العلم، الإرادة) [2].

الشروع في ارتكاب الجريمة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.

الفرع الثاني: التقادم

تطرقت المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته إلى مسألة التقادم.

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة المحاباة، في حالة مـا إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك مـن الحـالات، تطبـق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية [3] .

أولا: تقادم الدعوى العمومية

حسب المادة 1/54 من القانون المشار إليه فان الدعوى العمومية لا تتقادم في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، غير أنه في غير الحالة المذكورة تتقادم الدعوى العمومية بمرور 03 سنوات من يوم اقتراف الجريمة حسب المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية[4].

[1] - المادة 2/52 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
[2] -عبد العال حاحه، مرجع سابق ، ص337.
[3] - زوليخة زوزو،مرجع سابق، ص82.
[4] - المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: تقادم العقوبة

باعتبار أن جريمة المحاباة التي نحن بصدد دراستها تشكل جنحة، فإن العقوبة المقررة لها تتقادم بمرور 05 سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصح فيها الحكم النهائي، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المحكوم بها تزيد عن 05 سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة حسب المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية [1].

إذا كانت مسألة التقادم محسومة قانونياً فإن الأمر لا يبدو كذلك في الممارسة الفعلية، فالقاضي الجزائي قد يواجه مشكلتين عند تطبيق أحكام التقادم على جريمة المحاباة، الأولى تتعلق ببدء سريان التقادم في جريمة المحاباة المعقدة. ففي هذا الصدد اعتبرت محكمة Coutances أن الوقائع المعروضة أمامها تقادمت بسبب أن جنحة المحاباة تمت من وقت اتخاذ قرار منح الصفقة، بدون أن تأخذ في الاعتبار التصرفات التي وقعت بعد هذا القرار.

كما أن مدة التقادم المحددة ب3 سنوات، قد لا تتلائم مع طبيعة هذه الجريمة التي تتميز بصعوبة الحصول على الأدلة بسبب إرادة التخفي و التستر لدى مرتكبها وكذلك باستعمال الطرق والأساليب الحديثة والمناورات المعقدة المتقنة في ارتكابها، بحيث تجعل من مدة التقادم عنصر ضاغط على القاضي الجزائي في مجال المتابعة ما قد يجعله يلجأ إلى البحث لربط جريمة المحاباة بجرائم أخرى توصف بالمستمرة كالتزوير واستعمال المزور أو الاحتيال وغيرها ليتحاشى هذا الضغط كون جريمة المحاباة جريمة وقتية.

وأمام هذه الوضعية يتساءل البعض لماذا لا يتدخل المشرع لتمديد أجل التقادم في جريمة منح الامتيازات غير المبررة لحل المشكلة بصفة نهائية؟ كما فعل القضاء الفرنسي الذي استشعر المشكل ووضع له بعض المخارج لتسهيل مهمة القاضي ومنها أنه في حالة ما إذا كانت التصرفات غير المشروعة مخفية أو ارتكبت بطريقة مستترة، فإن مدة التقادم تسري في جريمة المحاباة من تاريخ إبلاغ أو اكتشاف وإعلان الوقائع للنائب العام ، بالإضافة إلى أن وضع قرينة المحاباة من خلال قصر الجريمة على وجود مخالفة ألحكام حرية الدخول والمساواة والشفافية، ساهم في تسهيل مهمة القاضي في إيجاد الأدلة المحددة للمتابعة [2].

[1] - المادة 01/614 من قانون الإجراءات الجزائية.
[2] - عبد النبي بوصوار، مرجع سابق، ص 257.

المطلب الثاني: الظروف والأعذار القانونية لجريمة المحاباة

حرص المشرع عند سن عقوبة جريمة المحاباة مراعاة الظروف التي أحاطت بالجريمة ومرتكبها وكذا الأعذار المعفية لها مثلها مثل كافة جرائم الصفقات العمومية .فعلي أي أساس عالجها المشرع.

الفرع الأول: الظروف المشددة لجريمة المحاباة

تتوفر الظروف التي تحيط بالجريمة في حد ذاتها أو المتعلقة بالمجرم تؤدي إلى عدم صلاحية العقوبة المنصوص عليها في الأحوال العادية غير صالحة، مما يوجب تشديد العقوبة لما يجاوز أقصى ما كان يمكن الحكم به، ولا تسري الظروف المشددة إلا على الجرائم التي صدر بشأنها نص خاص بما معنى حصر ظروف التشديد من طرف المشرع [1].

فقد قرر هذا تشديد العقوبة في جرائم الصفقات العمومية و نخص بالذكر جنحة المحاباة، إذ يعاقب بالحبس من (عشر 10سنوات إلى عشرين 20سنة) و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط [2] .

أولا: الفئات التي تشدد فيها العقوبة

تغلظ العقوبة إذا كان مرتكب الجريمة أحد هؤلاء:

- **القاضي** : سبق الإشارة إليه بمناسبة تعريف الموظف العمومي فهو يشمل قضاة النظام القضائي العادي و الإداري، قضاة مجلس المحاسبة، أعضاء مجلس المحاسبة.

. **الموظف الذي يمارس وظيفة عليا** :الموظفون السامين المعينون بمرسوم رئاسي و يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية للوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العامة و الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية [3].

و قد عمل المشرع الجزائري حسنا إذ قام بتشديد العقوبة على هذه الفئة بصفتها الآمرة و المتحكمة في تسيير المال العام و الأكثر قدرة على ارتكاب هذه الجريمة، لكنه بالمقابل استثنى الموظفين الذين يشغلون مناصب عليا و مركزهم لا يقل أهمية عن أصحاب الوظائف العليا، فهم الذين يسيرون حقيقة صرف المال العام و ما الموظف السامي إلا مأمورا بصرف ذلك المال، فدوره ثانوي في ارتكاب الجريمة [4] .

---

[1] - مهدية جزار، مرجع سابق، ص348.
[2] - المادة 48، قانون06-01 المتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته.
[3] - مليكة هنان، مرجع سابق، ص78.
[4] - عبد العال حاحه، مرجع سابق، ص331.

.الضباط العموميين :لقد تمت الإشارة إليه عند دراسة الركن المفترض (صفة الجاني) أي الموظف العمومي في المبحث الثاني من الفصل الأول.

. أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته :يقصد بأعضاء الهيئة هو رئيسها، أعضاء مجلس اليقظة و التقييم الستة المنصوص عليهم في المادة 05من المرسوم الرئاسي رقم 06-2413. المشرع الجزائري شدد العقاب على أعضاء هذه الهيئة عند ارتكابهم لمثل هذه الجرائم لخطورة مهامهم.

ضباط و أعوان الشرطة القضائية:

بالنسبة للضباط: رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة، ضباط الشرطة و ذو الرتب في الدرك الوطني و رجال الدرك الوطني، مفتشو الأمن الوطني، إضافة الى ضباط الصف للمصالح العسكرية للأمن بشرط أن يتم تعيينهم بموجب إما قرار مشترك صادر عن وزير العدل أو وزير الدفاع الوطني أو بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل و وزير الداخلية و أنهم أمضوا ثلاث سنوات خدمة على الأقل و أن تتم الموافقة عنهم من قبل لجنة خاصة (المادة 15من قانون الإجراءات الجزائية)[1].

أما بالنسبة لأعوان الشرطة القضائية: هم موظفو مصالح الشرطة و ذوو الرتب من الدرك الوطني و رجال الدرك الوطني و مستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية [2].

.من يمارس صلاحيات الشرطة القضائية :الموظفون و الأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي و هم عموما رؤساء الأقسام و المهندسون و الأعوان الفنيون و التقنيون المختصون في الغابات و حماية الأراضي و استصلاحها [3].

كذلك الموظفون و أعوان الإدارات و المصالح الإدارية العمومية، كذلك موظفي الجمارك، الضرائب...[4]

.**موظفو أمانة الضبط:**الموظفون العاملون بالجهات القضائية المختلفة و الخاضعين للقانون الأساسي لمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية.

---

[1] - رشيدة مناصرية، مرجع سابق، ص84.
[2] - المادة 19 من الأمر 66-156 ، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية.
[3] - المادة 21، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع ذاته.
[4] - المادة 27، قانون الإجراءات الجزائية المرجع ذاته.

ثانيا: تشديد العقوبة في حالة العود

لابد من الإشارة إلى أنه تشدد العقوبة في حالة العود كما هو وارد في نص المادة 54مكرر 03من ق.ع.ج: " إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي جنحة من أجل جنحة، و ارتكب خلال الخمس السنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة نفس الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود، فإن الحد أقصى لعقوبة الحبس و الغرامة المقررة لهذه الجنحة يرفع وجوبا إلى الضعف."[1]

الفرع الثاني: الظروف المخففة والأعذار المعفية

يقصد بالأعذار المخففة ظروف أو عناصر أو وقائع، عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضئالة خطورة فاعليها، أما الأعذار المعفية فهي عبارة عن مجموعة من الأعذار القانونية التي تمنح لمجموعة من المجرمين حتى يتخلصوا من العقوبة بصورة كلية أو جزئية، والتي لولاها لطبقت العقوبة تامة وترد هذه الأعذار على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها ولا يقاس عليها [2].

يستفيد مرتكب جريمة المحاباة مثله مثل مرتكبي جرائم أخرى بظروف و أعذار مخففة ومعفية يحددها قانون العقوبات، حيث يكون هذا بشروط مذكورة في قانون الفساد [3].

وترتبط الاستفادة من هذه مزايا إبلاغ السلطات الإدارية والقضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة ومعاونه لكشف مرتكبها قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل التصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية وتطبق هذه الأعذار على أي شخص ارتكب الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا في الجريمة [4].

ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد، بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن ، فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية وتخفيض العقوبة، أنه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة[5].

---

[1] - رشيدة مناصرية، مرجع سابق، ص85.
[2] - أنور صدقي المساعدة ، **المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية**، دار الثقافة،الطبعة4، الأردن ،2007،ص313.
[3] - عبد الفتاح مفلاح، مرجع سابق، ص17.
[4] - بوصوار عبد النبي ، مرجع سابق، ص258.
[5] - زوليخة زوزو، مرجع سابق، ص82.

يتضح لنا من خلال دراسة الحماية الجنائية التي أقرها المشرع الجزائري قد قام بتجنيد جرائم الصفقات العمومية وتقرير عقوبات أصلية مغلظة كما أقر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وحصر دائرتها في الأشخاص المعنوية الخاصة وأقر لها عقوبة أصلية تتمثل في الغرامة، و أجاز الحكم إلى جانب العقوبات الأصلية بعقوبات تكميلية، فضلا عن عقوبات تكميلية أخرى منصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمتمثلة في التجميد والحجز ومصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وكذلك إبطال كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من إحدى جرائم الصفقات العمومية.

كما أشار المشرع إلى العديد من الأحكام منها ما هو منصوص عليها في قانون العقوبات، وأحكام متعلقة بالمشاركة والشروع، ومنها ما هو مستحدث ليتلاءم مع طبيعة هذه الجرائم، لذلك قرر معاملة متميزة لمرتكبيها، فشدد في العقوبة السالبة للحرية إذا ما ارتكبها أحد الموظفين العموميين، زيادة على نص على الإعفاء من العقاب وتخفيفه للمتهمين المتعاونين مع السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، وهذا لكشف أكبر عدد ممكن من ا العمومية.

وفضال عن كل هذه الخصوصية أقر المشرع حكما خاصا بالتقادم وهو عدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير هذه الحالة فإن أحكام التقادم تخضع للقواعد العامة المقررة في الإجراءات الجزائية.

خـــــاتمـــة

خـــــاتمـــــة

و في الأخير يمكن أن نلخص من خلال هذه الدراسة أن جريمة المحاباة التي يقوم بها الموظف العمومي دون وجود أي مبرر قانوني بتفضيل أحد المترشحين وتمييزه عن بقية المتنافسين بغية منحه امتيازات غير مبررة بعد تجاوزه القوانين و الأنظمة التي تحكم سير عمله في مجال الصفقات العمومية، يشكل جنحة منصوص عليها في نص المادة 26 الفقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، بعدما كانت جناية في قانون العقوبات.

وقد تبن من خلال هذه الجريمة قيامها على أركان و هي: ضرورة توفر صفة الموظف العمومي في الجاني، بالإضافة إلى الركن المادي وهو مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المنافسين و شفافية الإجراءات و كذا الركن المعنوي الذي بعد التعديل أصبحت جنحة المحاباة من جرائم القصد الجنائي التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في الإرادة و العلم دون القصد الخاص.

و بالتالي بخصوص العقوبات المقررة لجنحة المحاباة تخلى المشرع عن العقوبات الجنائية و قام باستبدالها بعقوبات جنحية مغلظة، و قد قرر عقوبتي الحبس و الغرامة المالية كعقوبة أصلية، كما فرض المشرع غرامات مرتفعة على مرتكب هذه الجريمة و يظهر أن المشرع قد تشدد في العقوبات المالية التي تعد من أهم الجزاءات المطبقة على مرتكبي هذه الجريمة و التي تمس الجاني في ذمته المالية.

أثبت الواقع أن الجرائم الاقتصادية عموما و جرائم الصفقات العمومية خصوصا في تزايد مستمر وخاصة جنحة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية والتي عرفت تطورا بنسبة11.37 بالمائة خلال السنوات 2006-2009 وهذا يدل دلالة قاطعة على قصور السياسة الجنائية المنتهجة في هذا الجانب، وعليه فإن التركيز على التجريم وحده غير كافي لمنع الفساد المرافق للصفقات العمومية، خاصة أن المشرع الجزائري لم يجرم كل السلوكات السلبية الضارة بالمال العام في مجال الصفقات العمومية، وإنما يجب الاستعانة بالجانب الإداري، واعتبار جميع السلوكات غير المجرمة والماسة بتنظيم الصفقات العمومية مخالفات تستحق الجزاء التأديبي وهذا يستدعي تدخل المشرع وسن هذه الأخطاء المهنية في قانون الوظيفة العمومية رقم 03/06.

ومن خلال تحليل هذه الجريمة تم التوصل إلى النتائج التالية:

- بالنسبة للركن المفترض فقد وسع المشرع الجزائري مفهوم الموظف العمومي، وبناء على هذا التوسيع يتعين على القاضي الجزائي المختص وأثناء تكييفه للواقعة الإجرامية الرجوع إلى قانون مكافحة الفساد لتحديد الفئات التي ينطبق عليها صفة الموظف العمومي حتى تتم متابعته بها.

- فيما يخص الركن المادي تبين لنا أن المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون رقم 11-15 قام إلى حد بعيد بتضييق مجال تجريم جنحة المحاباة بتجريم الأفعال المتمثلة في منح الغير امتيازات غير مبررة، إذ بموجب هذا التعديل أصبح التجريم متعلقا فقط بمخالفة النصوص التشريعية واللوائح التنظيمية المرتبطة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين

وشفافية الإجراءات دون أن تمتد إلى باقي الشكليات المطلوبة في الصفقات العمومية، و هو ما لا يتماشى مع إرادة المشرع في مكافحة الفساد.

- الجرائم ذات الصلة المباشرة و المنصوص عليها في نص المواد 26 و 34 كان يتعين على المشرع الجزائري أن يحيل المادة 34 إلى نص المادة 8 وليس المادة 9 لأن مضمون هته المادة عنوانها تعارض المصالح.

وعلى التوصيات المقترحة:

لتحقيق نجاعة مكافحة جريمة المحاباة والوقاية منها لابد من إتباع جملة من الاقتراحات نذكر منها:

- الاقتداء بالدول المتطورة في مجال مكافحة الفساد من الناحية التطبيقية.
- احترام قواعد الصفقات العمومية أي أن تبرم الصفقة وفقا مبادئ الشفافية والنزاهة والمساواة بين المتعاملين والمنافسة الشريفة.
- ضرورة اعتماد معايير موضوعية لاختيار الموظف العمومي أي تمتعه بالكفاءة والمصداقية والقدرة على تحمل أعباء ومسؤوليات الوظيفة .
- إنشاء لجنة تفتيشية مستقلة متخصصة في الرقابة على الميزانية المالية في كل قطاع لمحاربة التلاعب المالي.
- التشديد في التدابير والضوابط لوقاية الموظف من الوقوع في بئر الفساد وذلك عن طريق إصلاح نظام الأجور.
- إنشاء محاكم خاصة لمكافحة جرائم الفساد مثل المحكمة التجارية لمكافحة الفساد الاقتصادي
- من المستحسن تفعيل آلية المستحدثة متمثلة في القطب الاقتصادي المالي و إلغاء الديوان المركزي بسبب عدم قدرته في مكافحة الفساد.
- الحرص على تقوية وتكثيفه الأجهزة الرقابية والهيئات المكلفة بالوقاية من جرائم الفساد وتحديد مسؤوليات ومهام كل فرد بدقة.

بالرغم من أن المشرع الجزائري انتهج سياسة جنائية ردعية لمواجهة جريمة المحاباة من خلال بيان الأركان المكونة لجريمة المحاباة و إقرار العقوبات المقررة لها إلا انه واقعيا تبقى مختلف المعطيات الإحصائية التي توردها الصحف اليومية تبين عدم كفاية هذا الأسلوب و تؤكد عدم تجسيد قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على أرض الواقع.

قائمـــــــة المصادر
و المراجـــع

قـــــــائمة المصـــــــادر و المـــــــراجع :

أ- <u>الكتب</u>:

1- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم الموظفين ، جرائم الأعمال ، جرائم - التزوير**،الجزء 2 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، ،الجزائر، 2003 .

2- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص جرائم الفساد**، جرائم المال والأعمال جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2014-2015.

3- أحمد أبو الروس، **القصد الجنائي والمساهمة الجنائية المكتب الجامعي الحديث**، الإسكندرية، مصر.

4- أنور صدقي المساعدة ، **المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية**، دار الثقافة،الطبعة4، الأردن،2007.

5- سمير عالية، **القانون الجزائي للأعمال-دراسة مقارنة -**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، لبنان،2012 .

6 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية -الإبرام، التنفيذ-**، في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات، منشأ المعارف، السكندرية، مصر، 2004.

7- عمر خوري، **السياسة العقابية في القانون الجزائري-دراسة مقارنة-**، دار كتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010.

8 - فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة المطبوعات الجامعية**، 2005.

9 - لاروس، **المعجم العربي الأساسي**، المنظمة العربية للثقافة والتربية و العلوم، تأليف و إعداد جماعة من كبار اللغويين العرب، لبنان، 1989.

10- محمد صلاح عبد البديع السيد، **النظام القانوني للموظف العام في مصر**، دار النهضة العربية ط1، القاهرة، 1996.

11- محمود نجيب حسني، **النظرية العامة للقصد الجنائي**، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، مصر.

12- مصطفى عمراني ، **جريمة إستغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية**، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2016.

13 - مليكة هنان، **جرائم الفساد والرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العمومي من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية** ،دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010 .

14 - منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2006.

ب - <u>رسائل ومذكرات</u> :

ب – 1 - رسائل الدكتوراه:

1- عبد النبي بوصوار ، **المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون جنائي خاص ، فرع قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2015-2016 .

2 - عبد العال حاحة ، **الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر**، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر،بسكرة، السنة الجامعية2012-2013.

3 - كريمة علة، **جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، علوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، السنة الجامعية 2012-2013.

4 - مهدية جزار، **جريمة المحاباة في التشريع الجزائري**، رسالة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، السنة الجامعية 2017-2018

ب- 2 - مذكرات :

1- أمينة داود،خضرة بن علية ، **الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون 06-01** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون جنائي و علوم جنائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحي فارس ،المدية ، السنة الجامعية 2017 - 2018 .

2 - الياس فكرون ، **جرائم الصفقات العمومية**، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، السنة الجامعية 2019-2020 ، ص 29.

3 - رشيدة مناصرية ، **جنحة المحاباة في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014-2015.

4 - سهيلة بوزبرة، **مواجهة الصفقات المشبوهة**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، إشراف الأستاذ رشيد زوايمية، كلية الحقوق، جامعة الصديق بن يحيى ، جيجل، 2007-2008.

5 - شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

6 - شفيقة لعميري ،رقيه غوالي، **الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية**،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة مالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة يحي فارس المدية، السنة الجامعية 2013-2014 .

7 - عبد الفتاح مفلاح ، **جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون العام للأعمال ، قسم الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، السنة الجامعية 2014 /2015.

8- كمال عكروم، **جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة العربي تبسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تبسة، 2020-2021.

9 - محمد بوزياني ، **الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وآليات الكشف عنها بالقانون الجزائري** ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، عين الدفلى ،2013، ص26.

10 - محمد دادة، سرويلي عبد الحفيظ، **المحاباة و أثرها في العقود**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في أصول الفقه المقارن، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة أحمد درارية-أدرار، السنة الجامعية 2018-2019 .

11 - نسيمة قتال ، **مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة أكلي محند اولحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، البويرة، 2017-2018.

12 - زوليخة زوزو،جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في القانون المتعلق بالفساد ، رسالة ماجستير ،تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مرباح قاصدي ، ورقلة ، 2012-2011

13 - وهيبة رادي ، **جنحة المحاباة في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، تخصص قانون علوم جنائية ، قسم خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية السنة الجامعية 2020 /2021.

ج - المجلات :

1 - إلهام زاير ، **جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جانفي 2020.

2 - بومدين كعيبش، **جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية**، المجلة الإلكترونية الشاملة، متعددة التخصصات، العدد الثالث عشر،شهر جويلية 2019.

3 - عبد الحميد جباري، **قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته**، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15، فيفري 2007.

4- محمد محدة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،مجلة المفكر،كلية الحقوق،جامعة بسكرة،العدد الأول،مارس 2006

5 - نبيلة رزاقي، **جريمة المحاباة في الصفقات العمومية**، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة 2، العدد 07، 2020.

د - الملتقيات والمداخلات :

1 - إلهام بن خليفة، **سياسة المشرع الجزائري إزاء امتيازات غير مبررة للغير في إطار الصفقات العمومية** ، للوقاية من الفساد ومكافحاته،"مداخلة" ، الملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقية الدولية والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، شلف ، 6 و7 فيفري 2019.

ه - المواقع الإكترونية :

موقع المعاني معجم WWW.ALMAANY.COMتاريخ الدخول 6-3-2022، الساعة16:00 المصطلحات الألفاظ الفقهية.

و- الإتفاقيات :

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة نيويورك في 31 أكتوبر 2003 ، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 04/2004 ، المؤرخ في 19 أكتوبر ، الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخ في 05 أفريل 2004.

ي - النصوص القانونية :

ي-1- الدساتير:

1-دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30-12-2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، سنة 2020.

ي-2- القوانين:

1- القانون 06-01 المعدل و المتمم، المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية، العدد14.

2 - القانون 11- 15 ،المؤرخ في 2 أوت 2011 المعدل والمتمم للقانون 06-11، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

3- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 8 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

ي- 3- الأوامر:

1 - الأمر 66- 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 53 .

2-الأمر 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم.

3 - الأمر 03 -06 المؤرخ في 15 جويلية 2016 ، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة،الجريدة الرسمية ،العدد 46.

ي- 4 - المراسيم الرئاسية :

1- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 20-سبتمبر –2015 المتضمن الصفقات العمومية و تعويضات المرفق العام،الجريدة الرسمية ،العدد50.

قائمـــــــة الفهـــــرس

الفهرس:

مقـــــدمـــــة.....ص2

الفصل الأول: مفهوم جريمة المحاباة و أركانها ص7

المبحث الأول: ماهية جريمة المحاباة.....ص8

المطلب الأول: تعريف جريمة المحاباة.....**ص8**

الفرع الأول: المقصود بجريمة المحاباة.....**ص8**

أولا: المحاباة لغة.....**ص8**

ثانياً: المحاباة فقهاً.....**ص9**

ثالثا: المحاباة اصطلاحا.....**ص11**

الفرع الثاني: المصلحة المحمية في تجريم المحاباة.....**ص11**

أولا: حماية مبدأ المساواة.....**ص12**

ثانيا: حماية مبدأ شفافية الإجراءات.....**ص13**

ثالثا: مبدأ حرية الترشح.....**ص13**

المطلب الثاني: مجال تطبيق جريمة المحاباة.....**ص14**

الفرع الأول: العمليات المعنية بالجريمة.....**ص14**

أولا: العقد.....**ص14**

ثانياً: الاتفاقية **ص15**

ثالثا: الصفقة.....**ص15**

رابعاً: الملحق.....**ص15**

الفرع الثاني: المتعاملين المعنيين بالجريمة...**ص16**

أولاً: الشخص المبرم للصفقة **ص16**

ثانياً: الشخص المؤشر على الصفقة **ص16**

المبحث الثاني: **أركان جريمة المحاباة**.....**ص17**

المطلب الأول : الأركان العامة و الخاصة لجريمة المحاباة.....**ص17**

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة المحاباة.....**ص17**

الفرع الثاني: الركن المفترض لجريمة المحاباة.....**ص18**

أولاً: تعريف الموظف العمومي في القانون الإداري.....**ص18**

ثانياً: تعريف الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد.....**ص19**

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة المحاباة.....**ص23**

الفرع الأول: النشاط الإجرامي.....**ص24**

أولاً: منح الامتيازات غير المبرر للغير.....**ص24**

ثانيا: مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المنافسين و شفافية الإجراءات.....**ص25**

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية.....**ص27**

المطلب الثالث: الركن المعنوي.....**ص28**

الفرع الأول: القصد الجنائي العام.....**ص29**

أولاً: عنصر العلم في القصد الجنائي.....**ص29**

ثانياً: عنصر الإرادة في القصد الجنائي.....**ص30**

الفرع الثاني: القصد الخاص.....**ص31**

أولاً: الباعث في القصد الجنائي الخاص.....**ص31**

ثانياً: الغاية من الفعل المجرم.....**ص32**

خاتمة الفصل الأول.....**ص33**

الفصل الثاني: العقوبات المقررة لردع جريمة المحاباة.....**ص35**

المبحث الأول: قمع جريمة المحاباة.....**ص36**

المطلب الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.....**ص36**

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....**ص37**

أولا: الحبس والغرامة.....**ص37**

ثانيا: مدى تناسب مقدار الغرامة والحبس في جريمة المحاباة مع خطورتها.....**ص38**

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي.....**ص39**

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي.....**ص44**

الفرع الأول: العقوبات الأصلية للشخص المعنوي.....**ص45**

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية للشخص المعنوي.....**ص45**

أولا: حل الشخص المعنوي.....**ص46**

ثانيا: غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.....**ص46**

ثالثا: الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.....**ص46**

رابعا: الوضع تحت الحراسة القضائية **ص47**

المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بجريمة المحاباة.....**ص48**

المطلب الأول: الأحكام المتعلقة بالعقاب على الشروع و الاشتراك و التقادم.....**ص48**

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشروع و الاشتراك.....**ص48**

أولا: الشروع.....**ص48**

ثانيا: الاشتراك.....**ص49**

الفرع الثاني: العقوبات المقررة في التقادم.....**ص49**

أولا: تقادم الدعوى العمومية.....**ص49**

ثانيا: تقادم العقوبة.....**ص50**

المطلب الثاني: الظروف والأعذار القانونية لجريمة المحاباة.....**ص51**

الفرع الأول: الظروف المشددة لجريمة المحاباة **ص51**

أولا: الفئات التي تشدد فيها العقوبة.....**ص51**

ثانيا: تشديد العقوبة في حالة العود.....**ص53**

الفرع الثاني: الظروف المخففة والأعذار المعفية.....**ص53**

خاتمة الفصل الثاني.....**ص54**

خـــاتمـــــة.....**ص56**

قـــــائمة المصـــــادر و المـــراجع **ص59**

قـــــائمـــــة الفـــهرس.....**ص65**