

## جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

إعداد الباحث : بومدين كعبيش

دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال ، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان

أستاذ متعاقد- جامعة عبد الحميد ابن باديس- مستغانم (الجزائر)

البريد الإلكتروني: [koibich.boumediene@outlook.fr](mailto:koibich.boumediene@outlook.fr)

## ملخص:

تعتبر الصفقات العمومية الوسيلة القانونية التي تنفذ بها الدولة مشاريعها التنموية في مختلف المجالات مما يجعلها الميدان الخصب للفساد بمختلف صورته نظرا لصلتها بالمال العام، ومن ثم كان لزاما على المشرع صيانة هذا المال وحمايته من الإهدار والتبديد من خلال وضع إستراتيجية مكافحة الفساد في هذا المجال، وهو ما جعله يفرد هذه الصفقات بأحكام خاصة في مجال التجريم والعقاب بمناسبة إصداره لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

**الكلمات المفتاحية:** الصفقات العمومية، الجريمة، المحاباة، الموظف العمومي.

## Abstract:

Public transactions are the legal means by which the State implements its development projects in various fields, making it fertile ground for corruption in all its forms due to its relation to public money. Hence, the legislator was required to maintain this money and protect it from waste and waste by developing an anti-corruption strategy in this field, Which made these deals special provisions in the field of criminalization and punishment on the occasion of the issuance of the law on the prevention and control of corruption.

**Keywords:** public transactions, crime, favoritisme, public official.

## مقدمة:

جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية هي جريمة تقليدية تناولها قانون العقوبات في القسم الثاني: "الرشوة واستغلال النفوذ" بموجب المادة ١٢٨ مكرر الفقرة ٠١، والتي تم إلغاؤها وتعويضها بالمادة ١/٢٦ من القانون ٠١-٠٦ المؤرخ في ٢٠ فيفري ٢٠٠٦ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث يستفاد منها أن المقصود بهذه الجريمة هو مخالفة التشريعات التي تحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العام المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو مراجعتها من أجل إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة<sup>(١)</sup>، ومن ثم فلا تقوم هذه الجريمة لمجرد خرق ومخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف والغرض من وراء ذلك تفضيل وتبجيل أحد المتنافسين على غيره<sup>(٢)</sup>.

أما المشرع المصري فيطلق على هذا النوع من الجرائم مصطلح "المحسوبية"، وهي جريمة الرجاء أو التوصية أو الوساطة<sup>(٣)</sup>، حيث نصت المادة ١٠٥ من قانون العقوبات المصري على أنه: "كل موظف عمومي قام بعمل من أعمال وظيفته أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته أو أخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه".

ويقصد بالرجاء الفعل الذي يصدر من صاحب الحاجة مباشرة يدعو به الموظف أو يستعطفه من أجل قضاء حاجته، أما التوصية فهي ما يصدر من شخص ذي نفوذ أو ذي سلطة أو مقام يطلب من الموظف قضاء الأمر المطلوب لصاحب الحاجة، أما الوساطة فتصدر من الغير لمصلحة صاحب الحاجة للتوسط لدى الموظف العام، وذلك قد يكون في صورة رجاء أو طلب من رئيس أو رؤوس أو ذي قرابة أو صلة، ويجب في حالة جريمة الرجاء أو التوصية أو الوساطة أن يقوم الموظف بالفعل بأداء العمل أو الامتناع عن العمل أو الإخلال بواجب الوظيفة الذي تم الرجاء أو التوصية من أجله<sup>(٤)</sup>.

من هنا فإن أهمية دراسة موضوع جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية هو إبراز خصوصية هذه الجريمة ومدى تأثيرها السلبي على عجلة النمو الاقتصادي نظرا لارتباطها بالمال العام، بالإضافة إلى معرفة صفة مرتكبي هذه الجريمة والذين يفترض فيهم النزاهة والجديّة والأمانة في أداء مهامهم.

<sup>١</sup> - حسين مذكور، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٧٨، ص ١٣٠.

<sup>٢</sup> - بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية ٢٠١٢/٢٠١٣، ص ١٢.

<sup>٣</sup> - غانية مبروكة، العقوبات الجزائية في الصفقات العمومية في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي اليباس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية ٢٠١٣/٢٠١٤، ص ١٢٢.

<sup>٤</sup> - بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٢٠٩.

وتأسيسا على ذلك، فإن دواعي اختياري لهذا الموضوع تتمثل في الرغبة في تناول هذا الموضوع نظرا لقلّة الدراسات وكذا الاجتهادات القضائية في هذا المجال وهو ما دفعنا إلى محاولة معرفة خباياه ومن ثم إثراء المكتبة القانونية ولو بجزء بسيط، إضافة إلى الرغبة في تناول أحد المجالات الإستراتيجية في البلاد من الناحية القانونية والتي لها تأثير مباشر على الجانب الاقتصادي ومحاولة تنوير القارئ بالفصائح الحاصلة في هذا المجال بما ينعكس على واقع التنمية. وعليه فإن التساؤل الذي يفرض نفسه في هذا المقام: ما هي أهم الأركان التي تقوم عليها جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية؟ وفيما تتمثل العقوبات التي قررها المشرع لمثل هذا النوع من الجرائم؟

ترتبا على ما تقدم وفي إطار دراسة وتحليل الإشكالية المقترحة نعتد تقسيم الدراسة إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول أركان هذه الجريمة، في حين نتطرق في المبحث الثاني إلى أهم العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة لها.

### المبحث الأول: أركان جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية:

باستقراء أحكام المادة ٢٦ فقرة ١ من القانون رقم ٠٦-٠١ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، يتضح لنا أن هذه الجريمة تقوم على ثلاثة أركان، بدءا بالركن المشترك بين جميع جرائم الصفقات العمومية المتمثل في صفة الجاني "الموظف العام" ثم الركن المادي، وأخيرا الركن المعنوي.

#### المطلب الأول: صفة الجاني (الموظف العام):

تعد جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية من جرائم ذوي الصفة والتي يتطلب لقيامها توافر صفة معينة في الجاني وهي صفة الموظف العام، وهذه الصفة تعد وصفا قانونيا يجب وجوده سلفا قبل وجود الجريمة، كما تشكل الركن الأساسي لقيامها، فصفة الموظف العام هي مفهوم يعبر عن شخص يحمل أمانة السعي إلى تحقيق مصلحة الجهة التي يعمل بها بنزاهة وتجرد غير مبتغ لنفسه أو غيره ربحا أو منفعة<sup>(١)</sup>.

وقد وسع قانون مكافحة الفساد في تعريفه للموظف العام عم جاء به القانون الإداري ليُدْرَج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العام، بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العموميين رغم أنهم ليسوا كذلك طبقا لما هو معمول به في القانون الإداري، وذلك رغبة من المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه بالاتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام<sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - رضا بن إبراهيم الوهبي، جريمة استغلال الموظف العام لنفوذه في النظام السعودي، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٦، ص ٤٧.

<sup>٢</sup> - روز زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراية، الجزائر، ٢٠١٦، ص ٤٣.

وهكذا، فقد عرف المشرع الجزائري الموظف العام في المادة ٠٢ من القانون ٠٦-٠١ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بأنه:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
  - كل شخص يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.
  - كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- ما يمكن ملاحظته حول هذا التعريف أنه يشمل عدة فئات أدرجه المشرع ضمن طائفة الموظفين العموميين وذلك على النحو التالي:

#### ١- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية:

يدخل ضمن هذه الفئة من الموظفين العموميين الأشخاص الذين يشغلون مناصب تنفيذية أو إدارية أو قضائية، سواء أكانوا معينين أو منتخبين، بشكل دائم أو مؤقتين، وسواء أكانوا مدفوعي الأجر أو غير مدفوعي الأجر، وبصرف النظر عن الرتبة أو الأقدمية.

#### ٢- ذوو الوكالة النيابية:

يدخل في هذا الإطار الأشخاص الذين يشغلون مناصب تشريعية، أي أعضاء البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، بالإضافة إلى المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية.

#### ٣- من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط:

يتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية<sup>(١)</sup>.

هذا، ويقصد بتولي الوظيفة كل من أسندت إليه مسؤولية تسيير أو إدارة مؤسسة أو هيئة عمومية عن طريق التعيين أو التوظيف، سواء كان في منصب مدير أو مدير عام أو رئيس مصلحة...<sup>(٢)</sup>،

<sup>١</sup> - هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر ٢٠١٠، ص ٤٨.

<sup>٢</sup> - محمد بكرار شوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، الجزائر، ٢٠١٤، ص ٤٧.

في حين يقصد بتولي وكالة كل شخص ينتخب في عضوية مجلس الإدارة للمؤسسات العمومية الاقتصادية من طرف الهيئة العامة، وكذا ممثلي العمال في مختلف اللجان التي استحدثها قانون العمل على مستوى المؤسسات، نذكر منها على وجه الخصوص اللجنة المتساوية الأعضاء للوقاية والصحة وطلب العمل<sup>(1)</sup>.

#### ٤- من في حكم الموظف:

ورد في الفقرة ب من المادة ٠٢ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته "من في حكم الموظف" بقولها: "كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"، ينطبق هذا المفهوم على كل من المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني، والذين تم استثناءهم من تطبيق أحكام الأمر ٠٦-٠٣ المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، والضباط العموميين من موثقين ومحضرين قضائيين ومترجمين رسميين ومحافظي البيع والمزايدة... على اعتبار أنهم يتولون وظائفهم بتفويض من السلطات العمومية ويوفرون الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العامة، ما يؤهلهم للاندرج ضمن من في حكم الموظف العام<sup>(2)</sup>.

#### المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية:

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على ثلاثة عناصر هي: النشاط الإجرامي، الغرض من النشاط الإجرامي، وعلاقة السببية.

#### أولاً: النشاط الإجرامي:

يتحقق النشاط الإجرامي في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية بقيام الموظف العام (الجاني) بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

#### ١- العمليات التي ينصب عليها الفعل الإجرامي:

تتمثل العمليات التي ينصب عليها الفعل الإجرامي المكون لجريمة المحاباة في عملية إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

<sup>1</sup> - أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ٢٤.  
<sup>2</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص ٤٩.

#### أ- إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:

تعني عملية الإبرام اتخاذ جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ المؤرخ في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٥<sup>(١)</sup> المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المتمثلة تحديدا في الإعلان عن الصفقة وتلقي العروض وفتح المظاريف وتقييمها من طرف اللجان المختصة وصولا إلى غاية إرساء الصفقة أو العقد أو الاتفاقية حسب الحالة وفقا لمعايير التقييم والأوضاع القانونية المناسبة له.

#### ب- تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:

يقصد بالتأشير الموافقة على الصفقة أو العقد أو الاتفاقية أو الملحق من قبل الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة، أي السلطة المخولة قانونا، وهذا بعد التثبت من أن الشروط والإجراءات القانونية قد تم مراعاتها، وأن الإعتمادات المالية متوفرة ومرصودة لنفس الغرض محل التعاقد، حيث نصت المادة ٠٤ من تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: " لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة...".

وتبعا لذلك يتعرض للمساءلة الجزائية من أجل جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية كل من يخالف الأحكام المذكورة بخصوص التأشير، كأن يمنحها أو يرفضها بصفة غير قانونية أو يتجاوزها<sup>(١)</sup>.

#### ٢- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات:

تقتضي جريمة المحاباة طبقا للمادة ١/٢٦ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن يقوم الجاني (الموظف العام) بإبرام أو التأشير على عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

والجدير بالذكر في هذا المجال أن نص المادة ٢٦ الأصلي قبل تعديل سنة ٢٠١١ كان يتوسع في التجريم، بحيث يعتبر أي خرق لأي من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها ومهما كانت طبيعتها عند إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق عنصرا ماديا للجريمة معاقبا عليه، أما النص الجديد للمادة ٢٦ المعدل والمتمم بموجب القانون رقم ١١-١٥ المؤرخ في ٠٢ أوت ٢٠١١ المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(٢)</sup>، فقد ضيق مجال تطبيقها بحيث يعتبر في حد ذاته شكلا من أشكال رفع التجريم، وذلك بحصر التجريم بمقتضاها في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة فقط بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات<sup>(٣)</sup> أيا كان مرجعها بشرط أن يكون نصا تشريعا أو تنظيميا،

<sup>١</sup> أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، المرجع السابق، ص ١٥٨.

<sup>٢</sup> الجريدة الرسمية عدد ٤٤ لسنة ٢٠١١.

<sup>٣</sup> حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية ٢٠١٢/٢٠١٣، ص ١١٥.

بمعنى أن مجال تطبيق جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية المنصوص والمعاقب عليها في المادة ٠١/٢٦ من قانون مكافحة الفساد لا ينحصر في مخالفة تنظيم الصفقات العمومية وإنما يمتد ليشمل كل مساس بهذه المبادئ.

#### ثانيا: الغرض من النشاط الإجرامي:

لا تقوم جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية بمجرد قيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، والمتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، بل يتعين زيادة على ذلك أن يكون الهدف والغرض من القيام بهذا السلوك منح أو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة<sup>(١)</sup>، سواء كان هذا الغير شخصا طبيعيا أو معنويا، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط وليس الجاني نفسه، فإذا ما استفاد منه الجاني أي منح الامتياز لنفسه فإن هذا لا يدخل في تكييف جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، ولكن يكيف على أساس رشوة أو أخذ فوائد بصفة غير مستحقة<sup>(٢)</sup>.

بمعنى أنه يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الهدف منها تفضيل أحد المتنافسين على غيره، مثل تعمد زيادة تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير قانونية.

كما يشترط أيضا أن تكون الامتيازات الممنوحة للغير من طرف أحد الموظفين العموميين أثناء إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق غير مبررة، أي غير مستحقة، أما إذا كان هناك ما يبرر قانونا منح بعض الامتيازات لأحد المتعاقدين دون الآخر، ففي هذه الحالة تنتفي الجريمة<sup>(٣)</sup>.

وواضح أن الغاية من وراء تجريم محاباة أو تفضيل أحد المتنافسين على حساب الآخرين في الصفقات التي تيرمها الإدارة، هي ضمان أكبر قدر ممكن من الشفافية والمساواة والمنافسة الشريفة بين جميع المرشحين للفوز بالصفقات العمومية، بحيث تكون لهم نفس الحظوظ، ومن ثم تنتفي الجريمة بانعدام هذا الغرض الذي يشكل خرقا لمبادئ المساواة والشفافية والمنافسة التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية.

<sup>١</sup>- زوزو زولبخة، المرجع السابق، ص ١٠٤.

<sup>٢</sup>- بلغول عباس، جريمة المحاباة (إعطاء امتيازات غير مبررة للغير) في الصفقات العمومية، مجلة الدفاع، العدد الثاني، ٢٠١٤، ص ٥٥.

<sup>٣</sup>- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية ٢٠١٥/٢٠١٦، ص ٢١٧.



### ٣- العلاقة السببية:

تتمثل العلاقة السببية في قيام الموظف العام بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات بشكل متعمد للوصول إلى النتيجة والغاية المرجوة، والمتمثلة في منح امتيازات غير مبررة للغير<sup>(١)</sup>.

تنبغي الإشارة إلى أنه لم يتم تحديد المقصود بالغير في جريمة الحال، ومن ثم تقوم هذه الجريمة حتى ولو كان الغير مؤسسة عمومية، وهذا عكس جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، على اعتبار أن هذه الجريمة المرتكبة من طرف الموظف العام يترتب عليها آثار سلبية كثيرة وفيها إقصاء للأخرين ومساس بمبادئ المساواة والشفافية والنزاهة، إذن فالجريمة قائمة في حق الموظف حتى ولو لم تكن له مصلحة شخصية ترتجى من وراء هذا التصرف، أو لم يترتب على ذلك أية خسارة للخزينة العامة<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية:

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص.

#### أولا- القصد الجنائي العام:

يكمن القصد الجنائي العام في العلم والإرادة، أي انصراف إرادة الجاني نحو القيام بالفعل وهو يعلم بأن القانون ينهي عنه.

#### ١- عنصر العلم في القصد الجنائي:

العلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقيق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، وهو بهذا المعنى يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية، ولذلك فإنه يلزم توافر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية حتى يمكن القول بتوافر القصد الجنائي<sup>(٣)</sup> والتي يمكن حصرها في ضرورة العلم بالنصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية- العلم بخطورة الفعل على الحق المحمي- والعلم بالصفة في الجاني، وهو ما سنشرحه تباعا.

<sup>١</sup> - بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية ٢٠١٦/٢٠١٧ ص ٢٩.

<sup>٢</sup> - محمد بكارشوش، المرجع السابق، ص ٦٨.

<sup>٣</sup> - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٨، ص ٢٥٠.

### أ- ضرورة العلم بالنصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية:

تقتضي القاعدة أن يحيط الجاني علما بكافة العناصر القانونية المكونة للجريمة كما حددها نص التجريم، أي أنه إذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط انتفى القصد الجنائي أيضا، فعلم الجاني في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية ينصب بصفة أساسية على أنه يمنح مزية غير مستحقة للغير مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة لإبرام الصفقات العمومية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات<sup>(1)</sup>.

### ب- العلم بخطورة الفعل على الحق المحمي:

يتعين أن يكون الجاني في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية على علم بأن فعله من شأنه أن يشكل خطرا على حق أو مصلحة محمية قانونا، أو أن يكون سببا في إهدار هذا الحق أو على الأقل يهدد بذلك، وعلى هذا يجب أن يحيط علم الجاني بخطورة مخالفة أحكام الصفقات العمومية على حرية الوصول إلى الطلب العمومي وعلى المساواة بين المرشحين وشفافية إجراءات إبرام الصفقة العمومية<sup>(2)</sup>.

### ج- 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، وبأنه يساهم في إبرام الصفقات العمومية، وأن سلوكه يخالف الأحكام المنظمة لهذه الصفقات وبالتالي يخالف الأحكام التي ترمي إلى ضمان حرية الوصول والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، أما إذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر فإنه ينتفي معه القصد الجنائي العام، كأن لا يعلم الجاني أنه موظف عام أو أنه مختص بالتأشير على الصفقات أو إبرامها....<sup>(3)</sup>.

### ٢- عنصر الإرادة في القصد الجنائي:

في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية لا يكفي أن يكون الموظف عالما بارتكاب الجريمة بل يجب أن تتجه إرادته إلى تحقيق وإتيان إحدى صورتَي النشاط الإجرامي الذين نص عليهما المشرع وهما: إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، وعلى هذا الأساس تنتفي الإرادة ومعه القصد الجنائي إذا لم تتجه إرادة الموظف إلى مخالفة هذه الأحكام القانونية المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> - جريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١، السنة الجامعية ٢٠١٢/٢٠١٣، ص ٢٦٩.

<sup>2</sup> - محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، مصر، د ن، ص ٨٨.

<sup>3</sup> - حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٧.

ووفقا للقواعد العامة، لا يتوفر القصد الجنائي لدى الموظف إلا إذا كانت إرادته حرة ومختارة، فتمتع الشخص بإرادة حرة وواعية يجعل الفعل المحظور مسندا أو منسوبا له، فإذا ثبت أن الموظف قام بارتكاب فعله المجرم بكل حرية وهو مدرك لنتائج أفعاله فإنه يسأل جنائيا ويكون معرضا للعقاب من أجل ما فعل<sup>(1)</sup>، أما إذا ثبت أنه منح امتياز غير مبرر للغير تحت تأثير الإكراه أو أي سبب آخر يؤثر على طبيعة إرادته انتفى القصد الجنائي.

وعليه، يتجسد الركن المعنوي في هذه الحالة في علم الموظف وإدراكه واتجاه نيته إلى مخالفة التشريع والتنظيم المتعلق بالصفات العمومية قصد منح الغير امتيازات غير مبررة<sup>(2)</sup>.

### ثانيا- القصد الجنائي الخاص:

تتطلب جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية علاوة على القصد العام قصدا خاصا 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 هذه الامتيازات، والذي يعد عنصرا أساسيا لقيام الجريمة.

فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق ومخالفة الأحكام والنصوص القانونية والتنظيمية، وإنما يشترط إضافة إلى ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص التي تحكم الصفقات العمومية تبيجيل أحد المتنافسين وتفضليه على غيره بشكل غير مبرر، مما يشكل مساسا بمبدأ المساواة بين المرشحين للفوز بالصفقات العمومية.

وتبعاً لذلك تنتفي الجريمة بانعدام الغرض المتمثل في منح وإفادة الغير بامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

### المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية:

لقد تضمن القانون ٠٦-٠١ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات المقررة لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، وهذه العقوبات إما أن تكون أصلية وإما تكميلية وذلك على النحو الآتي:

<sup>1</sup> - فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠٠٦، ص ١١٣.  
<sup>2</sup> - جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد ٥، الجزائر، ٢٠ فيفري ٢٠٠٧، ص ١٠٦.

### المطلب الأول: العقوبات الأصلية:

يقصد بالعقوبات الأصلية تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقتصر بها أية عقوبة أخرى<sup>(١)</sup>، وطبقا للمادة ٢٦ من قانون مكافحة الفساد فقد عاقب المشرع على جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من سنتين (٠٢) إلى عشر سنوات (١٠) وبغرامة من مائتي ألف دينار (٢٠٠.٠٠٠ دج) إلى مليون دينار (١.٠٠٠.٠٠٠ دج)<sup>(٢)</sup> كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، والملاحظ في هذا المجال أن المادة ١٢٨ مكرر من قانون العقوبات الجزائري الملغاة والتي عوضت بالمادة السالفة الذكر، كانت تقرر نفس العقوبة تقريبا لهذا الفعل مع وجود اختلاف بالنسبة للغرامة المالية والتي كانت مغلظة مقارنة بالحالية، حيث كانت تتراوح بين ٥٠.٠٠٠ دج إلى ٥٠٠.٠٠٠ دج<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثاني: العقوبات التكميلية:

بإمكان القاضي لما يحكم على المتهم بجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية أن يحكم عليه بالعقوبات المذكورة في المادة ١/٢٦ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويزيد عليه عقوبة مناسبة من العقوبات التكميلية المذكورة في نص المادة ٠٩ من قانون العقوبات، ومعنى ذلك أن القانون أمد القاضي الجنائي الناظر في قضايا الفساد بعدة عقوبات تكميلية يمكن النطق بها، مما يجعله يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال اختيار العقوبات التكميلية بالنسبة للشخص الطبيعي، وهو ما سنشرحه تباعا.

### أولاً-العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات:

تتمثل العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات فيما يلي:

#### ١-الحجر القانوني:

يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية<sup>(٤)</sup>، وقد اعتبرها المشرع عقوبة تكميلية وجوبية حيث يحكم القاضي وجوبا بها، وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي، وإذا لم يحكم القاضي بالحجر القانوني اعتبر منكرا للعدالة<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> - المادة ٠٢/٠٤ من الأمر رقم ١٥٦-٦٦ المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في ٠٨ يونيو ١٩٦٦، المعدل والمتمم بموجب المادة ٠٢ من القانون رقم ٢٣-٠٦ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦.

<sup>٢</sup> - المادة ٢٦ من القانون رقم ٠١-٠٦ المعدل بالقانون رقم ١٥-١١ المؤرخ في ٠٢ أوت ٢٠١١ الذي يعدل ويتم القانون رقم ٠١-٠٦ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

<sup>٣</sup> - حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٨.

<sup>٤</sup> - المادة ٠٩ مكرر من الأمر رقم ١٥٦-٦٦ سابق الإشارة إليه.

<sup>٥</sup> - زوقار عبد القادر، العقوبات الجزائية في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية ٢٠١٢/٢٠١٣، ص ٨٨.

## ٢- الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

طبقا لنص المادة ٠٩ مكرر ١ من قانون العقوبات الجزائري يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية فيما يلي:

-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

-الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام.

-عدم الأهلية لتولي مهام مساعد محلف أو خبير، أو الإدلاء بالشهادة على عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس، أو في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو مدرس أو ناظر.

-سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

وقد يشمل الحرمان كافة الحقوق المذكورة أعلاه، وقد ينحصر في حق واحد أو أكثر، وقد يكون عقوبة إلزامية أو اختيارية حسب طبيعة العقوبة المحكوم بها.

## ٣-تحديد الإقامة:

بإمكان القاضي الجزائري أن يحكم على الجاني في حالة إدانته بارتكاب جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية بعقوبة تكميلية تتمثل في تحديد الإقامة، وقد ورد في المادة ١١ من قانون العقوبات الجزائري المقصود بهذه العقوبة بقولها: "تحديد الإقامة هو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (٠٥) سنوات.

يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه".

ومعنى ذلك أن يحدد الحكم القضائي المتضمن إدانة المحكوم عليه بارتكابه للجريمة مجالا ونطاقا إقليميا بالإقامة فيه دون أن يكون له الحق في تجاوزه أو مغادرته<sup>(١)</sup>، ولعل القصد من هذه العقوبة ليس الزيادة في إيلاء المحكوم عليه وإنما الحيلولة دون عودته لارتكاب الجريمة مرة ثانية، أو اتخاذ هذه العقوبة كتدبير وقائي من احتمال قيامه بالانتقام أو الثأر<sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - منصور رحماني، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار العلوم للنشر والتوزيع فقها وقضاء، عنابة، ٢٠٠٦، ص ٢٣٨.  
<sup>٢</sup> - خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر ١، الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٤ / ٢٠١٥، ص ٣٧٦.

ويتعرض كل من يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة إلى عقوبة الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاثة (03) سنوات وغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج<sup>(1)</sup>.

#### ٤- المنع من الإقامة:

تعتبر عقوبة المنع من الإقامة عقوبة تكميلية مضمونها حظر تواجد المحكوم عليه من أجل جنائية أو جنحة في أماكن معينة، وتكون المدة القصوى لهذا الحظر خمس (05) سنوات في الجنح وعشر (10) سنوات في الجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>(2)</sup>، مما يجعل جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية معنية بهذه العقوبة، على أن يطبق هذا المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، وعلّة ذلك تعود إلى تقدير المشرع لخطورة هذه الأماكن التي ربما قد تسهل للمحكوم عليه الوقوع في الإجرام من جديد<sup>(3)</sup>، وإذا خالف المحكوم عليه تدابير المنع من الإقامة يعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج<sup>(4)</sup>.

#### ٥- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:

أجاز المشرع الجزائري للجهات القضائية المختصة بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومن ضمنها جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، الحكم على الشخص المدان لارتكابه الجريمة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ما ثبت لهذه الجهات أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولة المهنة وأن ثمة خطراً في استمرار ممارسته لأي منهما<sup>(5)</sup>، ويصدر الحكم بهذا المنع لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات في حالة الإدانة<sup>(6)</sup>.

#### ٦- المصادرة الجزئية للأموال:

عرف المشرع الجزائري المصادرة بأنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء<sup>(7)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة ٤/١١ من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>2</sup> - المادة ١/١٢ من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>3</sup> - عالية سميرة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٩٨، ص ٤٨٠.

<sup>4</sup> - المادة ٤/١٢ من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>5</sup> - المادة ١٦ مكرر ٠١ من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>6</sup> - المادة ١٦ مكرر ٠١ من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>7</sup> - المادة ١٥ من قانون العقوبات الجزائري.

وبالعودة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع عرفها بأنها: "التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية"<sup>(1)</sup>، وتم التأكيد عليها في المادة ٥١ من ذات القانون بقولها: "يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة".

ففي حالة الإدانة بارتكاب جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وتحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى<sup>(2)</sup>.

#### ٧- الحرمان من التقدم للمشاركة في الصفقات العمومية:

يقصد بهذه العقوبة حرمان من يصدر ضده حكم نتيجة ارتكابه جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية من دخول المناقصات أو الصفقات التي تعلن عنها الإدارة، وذلك على سبيل الجزاء نتيجة أخطاء ارتكباها الشخص في تعاقدات سابقة مع الإدارة، كما لو أخل بالتزاماته التعاقدية أو استخدم الغش والرشوة في تعاملاته معها مع توافر سوء النية أو القصد لديه<sup>(3)</sup>.

وقد أخذ المشرع بهذه العقوبة كعقوبة تكميلية يترتب عنها منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس (٥) سنوات في حالة الإدانة بجنحة<sup>(4)</sup>.

#### 8- المنع من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع:

نص المشرع صراحة على أنه في حالة الإدانة بجريمة من جرائم الصفقات العمومية ومنها جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، أنه يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة تكميلية تتمثل في المنع أو الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، ويترتب على هذه العقوبة إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو بحوزة وكلائه إلى المؤسسة المالية المصدرة لها<sup>(5)</sup>، دون أن تتجاوز مدة الحظر هذا خمس (٥) سنوات في حالة الإدانة<sup>(6)</sup>.

<sup>١</sup> - المادة ٢ فقرة ط من القانون ٠٦-٠١ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

<sup>٢</sup> - المادة ٠٣/٥١ من قانون ٠٦-٠١ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

<sup>٣</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، المنازعات، في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام أحكام قانون المناقصات والمزايدات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥، ص ١٥٧.

<sup>٤</sup> - المادة ١٦ مكرر ٠٢ من قانون العقوبات الجزائي.

<sup>٥</sup> - المادة ١٦ مكرر ٠٢/٠١ من قانون العقوبات الجزائي.

<sup>٦</sup> - المادة ١٦ مكرر ٠٣/٠٣ من قانون العقوبات الجزائي.



ويعاقب بالحبس من سنة (٠١) إلى خمس (٠٥) سنوات وغرامة من ١٠٠.٠٠٠ دج إلى ٥٠٠.٠٠٠ دج كل من يصدر شيكا أو أكثر و/ أو استعمال بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك<sup>(١)</sup>.

#### ٩- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة:

يجوز للجهة القضائية أن تصدر حكما يقضي بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة أخرى جديدة دون انقضاء مدة التعليق أو السحب التي لا تزيد عن خمس (٠٥) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، ويجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل لهذا الإجراء.

#### ١٠- سحب جواز السفر:

في حالة الإدانة بجريمة من الجرائم الماسة بالصفقات العمومية عموما وجريمة المحاباة تحديدا، فإنه يجوز للجهة القضائية المصدرة لحكم الإدانة أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس (٠٥) سنوات من تاريخ النطق بالحكم بالإدانة، كما يجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية.

وقد كفل المشرع احترام عقوبات تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها وسحب جواز السفر، حيث يعاقب بالحبس من ثلاث (٠٣) أشهر إلى ثلاث (٠٣) سنوات وبغرامة من ٢٥٠.٠٠٠ دج إلى ٣٠٠.٠٠٠ دج كل محكوم عليه يخرق هذه الالتزامات المفروضة عليه.

#### ١١- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة:

يعتبر نشر الحكم أو القرار وتعليقه بحد ذاته من العقوبات التكميلية التي تتضمن معنى التشهير بالمحكوم عليه، لأنها تذيب عقوبته فتؤثر بذلك على سمعته وهذا ما يميزها عن العقوبة الإدارية، فكل حكم ينطوي على عقوبة يلصق لمدة شهر على باب قاعة المحكمة بشرط أن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا<sup>(٢)</sup>.

ويعاقب بالحبس من ثلاثة (٠٣) أشهر إلى سنتين (٠٢) وبغرامة من ٢٥٠.٠٠٠ دج إلى ٢٠٠.٠٠٠ دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة، ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل<sup>(٣)</sup>.

<sup>١</sup> - المادة ١٦ مكرر ٠٣/٠٥ من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>٢</sup> - المادة ١٨ من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>٣</sup> - المادة ٠٢/١٨ من قانون العقوبات الجزائري.



## ١٢- إغلاق المؤسسة:

يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكب الجريمة بمناسبةه، ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس (٥) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية ومنها جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، هذا ويجوز الأمر بالإنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

## ثانيا- العقوبات التكميلية المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

لم يكتف المشرع الجزائري بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي بالإمكان توقيعها على مرتكب جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، وإنما جاء بعقوبات تكميلية أخرى في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك في المادة ٥١ منه وتتمثل فيما يلي:

### ١- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

لا تقل المصادرة ردعا عن العقوبات السالبة للحرية، إذ تعتبر حجر الزاوية في السياسة العقابية لمكافحة جرائم الفساد الإداري بوجه عام، كونها تؤدي إلى تجريد الجناة من العائدات والفوائد المتأتية من تلك الجرائم<sup>(١)</sup>، حيث تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية<sup>(٢)</sup>.

ويفهم من سياق نص المادة ٥١ من قانون مكافحة الفساد أن الأمر إلزامي مادام استعمل عبارة "تأمر الجهة القضائية..."، وتبعا لذلك تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، وتكون جوازيه في الحالات الأخرى، وفي الفرضيتين تبقى المصادرة عقوبة تكميلية<sup>(٣)</sup>.

### ٢- رد المال:

أقر القانون للجهة القضائية الناظرة في ملف الدعوى المتعلقة بجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية أن تأمر الجاني برد ما اختلسه، أما إذا استحال عليه رد المال كما هو فإنه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ويطبق هذا الحكم حتى في حالة انتقال الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوانه أو زوجه أو أصهاره، سواء بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى، ويفهم من ذلك أن الحكم بالرد إلزامي حتى وإن خلا النص من عبارة "يجب".

<sup>١</sup> - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، [www.undp-pogar.org/arbic](http://www.undp-pogar.org/arbic)، ٢٠١٠/٠٢/٠٣، ص ١٧٠.

<sup>٢</sup> - المادة ٥١-٠٢ من القانون ٠١-٠٦ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

<sup>٣</sup> - عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر ٢٠٠٩، ص ٢١٥.

### ٣- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص:

جاء في نص المادة ٥٥ من القانون رقم ٠٦-٠١ تحت عنوان "آثار الفساد" أن كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص استفاد منه الغير نتيجة ارتكاب إحدى الجرائم الواردة في قانون الفساد -ومنها جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية - فإنه يمكن للقاضي أن يحكم ببطلانه وبالتالي انعدام أثره، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية<sup>(١)</sup>، وهذا كجزاء ناتج عن عدم احترام المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية ومنحها لغير مستحقيها.

<sup>١</sup> - محمد بكرار شوش، المرجع السابق، ص ٧٢.

## خاتمة:

من خلال هذه الدراسة الموجزة يظهر لنا أن المصلحة التي أراد المشرع حمايتها في هذه الحالة هي حسن سير العمل والأداء للوظيفة العامة، بحيث يكون الباعث على الأداء هو الصالح العام وليست البواعث الفردية المتأتمية من الغير، والتي تدل على فساد الموظف وعدم قيامه بواجباته، مع ما في ذلك من إخلال بمبدأ تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين في الاستفادة من الخدمات العامة، حيث يحصل على الخدمة فقط من قدم الرجاء أو التوصية أو الوساطة للموظف ويحرم منها من لا يستطيع تقديم ذلك.

ومن ثم، فإن الغاية من وراء تجريم هذا الفعل هو ضمان أكبر قدر ممكن من المساواة بين المرشحين للصفقات العمومية ومكافحة التمييز بينهم، والذي لن يتأتى إلا من خلال تكريس شفافية الدعوة للترشح للصفقات وشفافية إجراءات إبرامها.

لكن ورغم الإرادة القوية للمشرع الجزائري لتحقيق هذه الغاية من خلال تبني نظام جزائي وإجرائي فعال في متابعة وملاحقة مرتكبي هذا النوع من الجرائم، إلا أن هذا الأمر لازال يتخلله الكثير من النقائص التي تحول دون تحقيق النتائج المرجوة، وعليه يمكن ملاءمة هذه النقائص والثغرات بجملة من الاقتراحات كمحاولة لإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن ويمكن إجمالها فيما يلي:

- ينبغي أن يكون المسؤولون في الوظائف العامة مهما كان مركزهم الوظيفي على قدر من الدين والصالح والعفاف والأمانة والصدق، لذلك يتعين تقوية القيم الدينية والأخلاقية لديهم باعتبارهم الحلقة الرئيسية في عملية إبرام الصفقات العمومية.
- الاعتماد على تدوير الموظف، بحيث لا يستمر الموظف في مكان واحد لفترة طويلة تمكنه من بناء علاقات شخصية وتعرضه لضغوطات خارجية، حتى يتم تعزيز النزاهة والشفافية على أكمل وجه.
- تطوير آليات الإشراف من قبل المدراء على أداء موظفيهم ومتابعتهم وتوزيع الأدوار بما يكفل سير العمل بوضوح وسهولة وإشعار الموظفين بالاستقرار الوظيفي.
- تصريح الموظف عند التعيين بطبيعة مصالحه الشخصية التي لها تأثير في أداء واجباته الرسمية وكل تغيير يطرأ عليها في أثناء الخدمة، والامتناع عن القيام بأي عمل يتعارض مع واجباته الرسمية.
- تغليظ العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية عموماً وجريمة المحاباة تحديداً، كما كان منصوصاً عليه في المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة وذلك نظراً لخطورتها على الاقتصاد الوطني ككل، وعدم الاكتفاء بسياسة التجنيح التي لم تحقق الردع الذي يسمح بالتقليل من ارتكاب هذه الجرائم.

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولاً: النصوص القانونية:

- ١- الأمر رقم ٦٦-١٥٦، المؤرخ في ٠٨ جوان ١٩٦٦، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج. عدد ٤٩، مؤرخة في ١١ جوان ١٩٦٦، معدل ومتمم بالقانون رقم ٠٩-٠١، المؤرخ في ٢٦ جوان ٢٠٠١، ج.ر.ج. عدد ٣٤، مؤرخة في ٢٧ جوان ٢٠٠١، معدل ومتمم بالقانون رقم ٠٦-٢٣، المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، ج.ر.ج. عدد ٨٤، مؤرخة في ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم بالقانون رقم ١١-١٤، المؤرخ في ٠٢ أوت ٢٠١١، المعدل والمتمم.
- ٢- القانون ٠٦-٠١ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في ٢٠ فيفري ٢٠٠٦، ج.ر.ج. عدد ١٤، مؤرخة في ٠٨ مارس ٢٠٠٦، متمم بالأمر رقم ١٠-٠٥ المؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠١٠، ج.ر.ج. عدد ٥٠ مؤرختين في ٠١ سبتمبر ٢٠١٠، المعدل والمتمم بالقانون رقم ١١-١٥، المؤرخ في ٢ أوت ٢٠١١، ج.ر.ج. عدد ٤٤، مؤرخة في ١٠ أوت ٢٠١١.
- ٣- القانون رقم ١١-١٥ المؤرخ في ٠٢/٠٨/٢٠١١، المعدل والمتمم للقانون رقم ٠٦-٠١، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج. عدد ٤٤، مؤرخة في ١٠ أوت ٢٠١١.

### ثانياً: المراسيم الرئاسية:

- ١- المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في ١٦ سبتمبر ٢٠١٥ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج. عدد ٥٠، المؤرخة في ٢٥ سبتمبر ٢٠١٥.

### ثالثاً: الكتب القانونية:

- ١- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٨.
- ٢- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٤.
- ٣- حسين مذكور، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٧٨.
- ٤- زوز زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراية، الجزائر، ٢٠١٦.
- ٥- سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧.
- ٦- عالية سميرة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٩٨.

- ٧- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، المنازعات، في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥.
- ٨- فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠٠٦.
- ٩- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨١.
- ١٠- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، مصر، د س ن.
- ١١- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع فقها وقضاء، عنابة، ٢٠٠٦.
- ١٢- محمد بكرار شوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، الجزائر، ٢٠١٤.
- ١٣- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
- ١٤- منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.
- ١٥- منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.
- ١٦- هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات

#### رابعاً: الرسائل العلمية:

- ١- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية ٢٠١٥/٢٠١٦.
- ٢- بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية ٢٠١٦/٢٠١٧.
- ٣- حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية ٢٠١٢/٢٠١٣.
- ٤- غانية مبروكة، العقوبات الجزائية في الصفقات العمومية في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي الياصب، سيدي بلعباس، السنة الجامعية ٢٠١٣/٢٠١٤.
- ٥- كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١، السنة الجامعية ٢٠١٢/٢٠١٣.
- ٦- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية ٢٠١٢/٢٠١٣.

- ٧- رضا بن إبراهيم الوهبي، جريمة استغلال الموظف العام لنفوذه في النظام السعودي، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٦.
- ٨- زوقار عبد القادر، العقوبات الجزائية في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية ٢٠١٢/٢٠١٣.

### خامسا: المجالات العلمية:

- ١- بلغول عباس، جريمة المحاباة (إعطاء امتيازات غير مبررة للغير) في الصفقات العمومية، مجلة الدفاع، العدد الثاني، ٢٠١٤.
- ٢- جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد ٥، الجزائر، ٢٠ فيفري ٢٠٠٧.
- ٣- عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر ٢٠٠٩.