جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

عنوان المذكرة

جريمة المحاباة في القانون الجزائري

إعداد الطلبة:

محمد بوعبد الله

بومدين ربوح

محمد الازهر قبي

إشراف:

أ. د أحمد خديجي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. صالح شنين	أستاذ التعليم العالي	رئيسًا
د. أحمد خديجي	أستاذ محاضر "أ"	مشرفًا
أ بامون لقمان	أستاذ مساعد "أ"	مناقشًا

السنة الجامعية: 2023 - 2024

جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

عنوان المذكرة

جريمة المحاباة في القانون الجزائري

إعداد الطلبة:

محمد بوعبد الله

بومدين ربوح

محمد الازهر قبي

إشراف:

أ. أحمد خديجي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. شنين صالح	أستاذ التعليم العالي	رئيسًا
د. أحمد خديجي	أستاذ محاضر "أ"	مشرفًا
أ. بامون لقمان	أستاذ مساعد "أ"	مناقشًا

السنة الجامعية: 2023 - 2024

الجمـهورية الجزائريـة الديمقراطيـة الشعبيـة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(ملحق القرار الوزاري رقم 1082المؤرخ 27 ديسمبر 2020 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها)

أنا الممضي أسفله.

إسم ولقب الطالب	التخصص	رقم بطاقة التعريف الوطنية	تاريخ الاصدار
1. محمد بوعبد الله	القانون الجنائي والعلوم الجنائية	186479038 جواز سفر	2018/04/05
2. قبي الأزهر	القانون الجنائي والعلوم الجنائية	205867941	2020/05/13
3. ربوح بومدين	القانون الجنائي والعلوم الجنائية	202977160	2018/05/27

المسجل بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف بإنجاز أعمال بحث مذكرة ماستر عنوانها: المحاباة في القانون الجزائري.

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/06/30

1. توقيع الطالب بوعبد الله محمد
2. توقيع الطالب بومدين ربوح
3. توقيع الطالب قبي الازهر

شكر

نتقدم بخالص الشكر والتقدير لأستاذنا الكريم خديجي أحمد على الارشاد والتوجيه والاشراف على هذا البحث المتواضع.

اهداء

إلى الوالدين الكريمين "أبي وأمي" ،

اللذان أنجباني وربياني وعلماني عندما لم أكن أعلم شيئا.

إلى إخوتي وأخواتي.

إلى كل من علمني حرفا...

بوعبد الله محمد

اهداء

بسم الله و الصلاة و السلام على رسول الله صلى الله عليه و سلم تسليما كثيرا طيبا مباركا فيه إلى يوم الدين، أما بعد: أهدي هذا العمل العلمي إلى الوالدين الكريمين الذين سهرا على تربيتي و تعليمي و كانا السند بعد الله سبحانه و تعالى في بلوغي ما وصلت إليه من نجاح، فاللهم احفظهما و بارك في عمرهما، كما أهديه إلى إخواتي و أخواتي الأعزاء و إلى زوجتي الكريمة التي كانت حافزا كبيرا و داعما في مواصلتي للدراسة و بلوغ هذا النجاح أسأل المولى عز و جل أن يحفظها لي و لوالديها و أن يرزقها من واسع فضله و كرمه و أن يديم علينا نعمة الصحة و العافية يا رب العالمين.

قبي الأزهر

اهداء

بسم الله و الصلاة و السلام على رسول الله صلى الله عليه و سلم، و بعد يسرني أن هدي هذا البحث المتواضع إلى ولديا الكريمين، و إلى كل إخوتي و أخواتي، كما أهديه إلى زوجتي الكريمة و أولادي الأعزاء، أسأل المولى عز و جل أن يحفظهم بحفظه، كما أهديه إلى كل من علمني حرفا و سهر على تكويني إلى أن بلغت إلى ما وصلت إليه اليوم من نجاح و الحمد لله رب العالمين.

ربوح بومدين

قائمة المختصرات

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: صفحة.

ق. إ. م. إ: قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري.

مقدمة

مقدمة:

إن ظاهرة الفساد استفحلت وتغلغلت في جميع أنشطة الدولة المعاصرة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وذلك دون تفرقة بين الدول المتقدمة أو النامية أو تلك التي في طريق النمو، ولعلها أكثر وطئتا على دول العالم الثالث نظرا لتخلفها عن ركب التقدم الحاصل في جميع الميادين، مما يجعلها تسعى جاهدة لمواكبة هذا التطور عن طريق استنساخ تجارب دول أخرى تختلف عنها تماما من حيث الظروف الاقتصادية والاجتماعية والثقافية السائدة فيها، وذلك الاستنساخ في غالبه ينصب على الجانب التشريعي النظري البحت، دون العلاج الوقائي القبلي لمسببات الفساد وهي حتما تختلف من دولة الى أخرى نظرا للقدرة الشرائية والمعيشية للموظف العام على وجه الخصوص.

وكما هو معتاد تتصدر دول العالم الثالث باقي دول الأخرى للأسباب السالفة الذكر بالإضافة الى العولمة الاقتصادية التي فرضت على هاته الأخيرة نظم وقواعد اقتصادية ليست مستعدة لها بعد، لنقص التجربة وتخلف الميادين الأخرى.

والجزائر واحدة من تلك الدول التي تسعى لتحقيق التوازنات الاقتصادية والزيادة في معدلات نموها الاقتصادي، لذلك شهد الاقتصاد الوطني إصلاحات شاملة في جميع الميادين ذات الصلة، وهو ما فرض وضع سياسة قانونية من جهة وتنظيم الواقع الاقتصادي تماشيا مع التغييرات والظروف السياسية والاقتصادية من جهة أخرى [1].

وتتجلى السياسة القانونية من خلال تجريم الأفعال التي تمس المال العام بشتى أنواعها، أولا من خلال المواد الملغاة في قانون العقوبات، ثم صدور قانون خاص هو القانون 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بعد المصادقة[2]على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وغيرها من الاتفاقيات الإقليمية، وما يهمنا في بحثنا هذا هو جريمة المحاباة وهي الاصطلاح الفقهي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وهذه الجريمة هي احدى الأفعال المجرمة وفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والجرائم التي تنصب على الصفقات العمومية لها أهمية كبرى في حماية المال العام، لأن

[1] أ. زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2016، ص 25.

[2] صادقت الجزائر على الاتفاقية بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04 – 128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية العدد 26، سنة 2004.

اغلب أعمال الدولة ومشاريعها تمر عبر إبرام صفقات عمومية، وحماية للمال العام نظم المشرع الجزائري الصفقات العمومية والقواعد التي تحكمها، والمبادئ التي لا يجب المساس بها سواء ما تعلق بالشكلية او الإجراءات وكل مخالفة لهذه التنظيمات والقواعد والمبادئ يترتب عليها مساءلة جزائية سواء تعلق الامر بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية أو جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين أو جريمة المحاباة وهذه الأخيرة هي منح امتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية والتي سوف نتناولها بالبحث والدراسة والتحليل محاولة منا للإحاطة بالموضوع من مختلف جوانبه.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية دراسة موضوع جريمة المحاباة في القانون الجزائري لمساسها بأهم مجال لصرف المال العام وهو مجال الصفقات العمومية، وكذلك لأهمية الصفقات العمومية في النمو الاقتصادي للدولة، سواء تعلق الامر بجودة ونوعية المشاريع والتوريدات العامة، أو بخلق جو من الثقة لجلب الاستثمارات داخلية وخارجية وهذا لا يتأتى إلا بتوفر الظروف التي تضمن أكبر قدر من الشفافية والمساواة بين المتعاملين مع الإدارة العامة.

الصعوبات والعراقيل:

تشعب موضوع الدراسة نظرا لعلاقة الجريمة محل الدراسة بمجال الصفقات العمومية والذي تنظمه قوانين وتنظيمات متشعبة عرفت عدة تعديلات وتحينات، بالإضافة إلى قلة المراجع المتخصصة بجريمة المحاباة.

أسباب اختيار الموضوع:

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

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل جريمة المحاباة، وهي من الجرائم الأكثر تعقيدا في مجال الصفقات العمومية ومعرفة أحكامها وخصوصياتها، مما سيتيح لنا تقدير مدى فعالية آليات المتابعة، وإجراءات القمع لحماية المال العام بالإضافة إلى وضع آليات وقائية من شأنها الحد من انتشار مثل هذه الممارسات غير المشروعة.

المنهج المتبع:

المنهج التحليلي الوصفي، الذي يجمع بين التعريفات والمفاهيم المرتبطة بجرائم الفساد عامة وجريمة المحاباة خاصة، وتحليل النصوص القانونية المرتبطة بها وطبيعة الإجراءات والأجهزة المختصة.

وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية: **ماذا نقصد بجريمة المحاباة؟ وإلى أي مدى يمكن لهذه الجريمة التأثير على الصفقة العمومية؟ وما هي الاليات والوسائل التي رصدها كل من المجتمع الدولي والمشرع الجزائري للوقاية منها ومكافحتها؟**

للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة ارتأينا إلى تقسيم البحث إلى فصلين هما الفصل الأول ماهية جريمة المحاباة في الصفقات العمومية والذي يحوي على مبحثين المبحث الأول يتناول تعريف جريمة المحاباة والاثار المترتبة عنها والمبحث الثاني يتناول تطور جريمة المحاباة وأركانها القانونية ، أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى التدابير الوقائية والردعية لمكافحة جنحة المحاباة الذي يحوي على مبحثين المبحث الأول الآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد على مستوى الوطني والدولي، أما المبحث الثاني فيتناول قمع جريمة المحاباة والاحكام الموضوعية الخاصة المرتبطة بها.

الفصل الأول

ماهية جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

الفصل الأول: ماهية جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

إن جريمة المحاباة كما أسلفنا هي اصطلاح فقهي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهي التسمية التي أعطاها لها المشرع الجزائري في المادة 26 في الفقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة الأولى من قانون العقوبات الملغاة [1].

وعليه سنتناول في هذا الفصل تعريف جريمة المحاباة والاثار المترتبة عنها في (المبحث الأول) وتطور جريمة المحاباة وأركان قيامها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تعريف جريمة المحاباة والاثار المترتبة عنها

سنتناول في هذا المبحث تعريف المحاباة من الجانب اللغوي والاصطلاحي في (المطلب الأول) ثم الاثار المترتبة عن جريمة المحاباة في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف جريمة المحاباة

سنبين في (الفرع الأول) المعنى اللغوي للمحاباة، والمعنى الاصطلاحي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف اللغوي لجريمة المحاباة

في البداية نقول: حبوا الحاء والباء والحرف المعتل أصل واحد، وهو القرب والدنو، وكل دان حاب، وبه سمى حبي السحاب، لدنوه من الأفق، ومن الباب حبوت الرجل، إذا أعطيته حُبْوَةٌ وحبوةٌ والاسم الحبَاءُ، وهذا لا يكون إلا للتألف والتقريب"[2].

مُحاباة: (اسم)، مصدر حَابَى، لاَ يَعْرِفُ مُحَابَاةً: تَسَاهُلاً، تَسَامُحاً، تَحَيُّزاً

حاباه حباءا ومحاباة ولغة حاباه إذا خصه ومال إليه أو أعطاه وكرمه به.

---

[1] ألغيت وعوضت بالمادة 26 من القانون 06 – 01 بموجب المادتين 71 و72 من القانون رقم 06 – 01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006.

[2] دادة محمد، شرويلى عبد الحفيظ، المحاباة وأثرها في العقود، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في أصول الفقه المقارن، قسم العلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2018، ص2.

إعطاء أحد المتماثلين أو الحط عنه أكثر من الآخرين بغير وجه صحيح كالهبة لأحد أولاده دون بقيتهم من غير مبرر لذلك.

حَبا: (فعل)، حبا يَحبُو، احْبُ، حَبْوًا، فهو حابٍ

حبا الصَّبيُّ: زحَف على يديه وبطنه، تحرَّك ببطء على يديه وركبتيه

حبا الشَّيءُ أو الشَّخصُ: دنا وقرُب

حَبا لِلسَّبْعِينَ: دَنا إِلَيْها، حَبَتِ السَّفينَةُ في عُرْضِ البَحْرِ: جَرَتْ

حابَى: (فعل)، حابى يحابي، حَابِ، مُحاباةً وحِباءً، فهو محابٍ، والمفعول محابًى، حابى فلانًا بالشَّيء: أنعم عليه به، حاباهُ ضِدَّ خُصومِهِ: نَصَرَهُ، عَضَّدَهُ، حاباهُ بِكَرَمٍ وَعَطْفٍ: اِخْتَصَّهُ بِذلِكَ، لاَ يُحابِي أَحَداً: لاَ يُجامِلُ، يَقولُ الحَقَّ وَلا يَميلُ عَنْهُ، حاباهُ في الامْتِحانِ: تَساهَلَ مَعَهُ اِنْتَظَرَ أَنْ يحابيه حاباه القاضِي في الحُكْمِ: مالَ إِلَيْهِ مُنْحَرِفاً عَنِ الحَقِّ

محابى: (اسم)، محابى: اسم المفعول من حابَى

-حبا الصبي: زحف على يديه وبطنه، تحرك ببطء على يديه وركبتيه.

- حَبِاهُ عن كل مكروه: مَتَعَة [1].

- حابّى يحابي، حَاب، مُحاباةٌ وجباءً، فهو محاب، والمفعول محابى.

- حابى فلانا بالشيء: أنعم عليه به.

- حاباه بكرم وعطف: اختصه بتلك.

الحباء:" المحاباة والعطاء والاسم من الاحتباء".

وقال الجوهري: 'كذلك حبي ما حوله أي نصره واختصه ومال إليه".

كما قال الفرزدق: "خالي الذي اغتصبت الملوك نفوسهم واليه كان حباءٌ جفنه ينقل". كذلك حباه كذا إذا أعطاه ابن سيده: "حب ما حوله بحبوة أي حماه ومنعه".

- محاباة (اسم): مصدر حابى.

[1] موقع المعاني، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، https://www.almaany.com

– لا يعرف محاباة: تساهلا، تسامحا، تحيرًا.

ومن معاني المحاباة أيضا: "الميل والاختصاص والتفضيل والتنازل والتسامح والنصرة".

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لجريمة المحاباة:

قد تم تعريفها من قبل الشهرستاني بأنها:" النقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع على قيمة في الشراء"، نلاحظ أن هذا التعريف على أساس الوصية.

وكذلك عرفها محمد بن أبي البعلي كالتالي:" متى باع بدون ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه، فقد

حابى بالقدر الزائد"، نشير هنا أن أساس المحاباة في هذا التعريف هو القدر الزائد على النسبة للمحابى له

وجدير بالذكر أن الدين الإسلامي لم يعترف بتاتا بالمحاباة فجميع البشر سواسية، لقوله سبحانه وتعالى:" يَا أَيُّهَا النّاسُ إِنّا خَلقناكُم من ذَكَرٍ وأنثى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقبائلَ لتعارفوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عند الله أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللّه عَليمٌ خبير". [1]

يمكن تعريف المحاباة اصطلاحا على أنها: 'تخصيص شخص بمعاملة دون الآخرين بقصد

وتعرف أيضا بأنها: 'نوع من التبرع الخفي بالشيء في عقد من العقود، كبيع الشيء بأقل من قيمته؛ أو بتعجيل العوض العاجل، مما يمثل فائدة خاصة أراد أحد المتعاملين أن ينفع بها الطرف الآخر على وجه الخصوص".

كما يمكن تعريفها كذلك: "أن المحاباة في البيع هو المعتمد على المجانية كأن لا يأخذ الثمن وإن ذكر في العقد، وكذا في المعاملات الأخرى"[2].

[1] سورة الحجرات، الآية رقم 13.
[2] دادة محمد، شرويلى عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 2.

المطلب الثاني: الاثار المترتبة على جريمة المحاباة

إن جريمة المحاباة تكاد تمس جميع مجالات تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، إذ يمكن القول إنه أصبح معوق رئيسي في تنمية الدول [1]، وذلك لما يسببه من آثار وخيمة على جميع الأصعدة والمجالات سواء الاقتصادية أو الإدارية أو الاجتماعية [2]، أو في العلاقات الدولية.

وفي هذا الصدد قسمنا مطلبنا هذا إلى ثلاث فروع حيث سنقوم بدراسة الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في كل من المجال الإداري (الفرع الأول)، والمجالين القانوني والاقتصادي (الفرع الثاني) وكذا في المجالين السياسي والاجتماعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجال الإداري

إن عدم الالتزام بتطبيق القوانين والتعليمات والأنظمة يحدث في الكثير من الأحيان نتيجة للمحاباة والمحسوبية والعلاقات الشخصية ما يؤدي إلى عدم الالتزام بتطبيق القوانين والتعليمات والأنظمة التي تسير عليها الإدارة بالشكل السليم مما يسبب الإخلال بنظام العمل الوظيفي، ويمكن ذكر بعض الصور للآثار السلبية للفساد في المجالات الإدارية. [3]

تتمثل الآثار السلبية عموما في استغلال النفوذ في شغل المناصب (أولا)، وكذا الانحراف بمقاصد القرار الإداري عن المصلحة العامة (ثانيا)، مع التطبيق الانتقائي والسيئ للقوانين والتّعليمات والأنظمة (ثالثا).

أولا – استغلال النفوذ في شغل المناصب [4]

تتفشى ظاهرة استغلال النفوذ في تولي المناصب في المجتمع الشمولي، تشابهاً مع المجتمعات الأخرى، نتيجة لتعسف في تعيين الوظائف الحكومية، فهناك العديد من

[1] انزران عادل، "الفساد في الصلح وتأثيره على حماية المال العام "، أعمال الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، سنة 2013، ص 4.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري ماهيته – أسبابه ومظاهره، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 382.

[3] محمد حسين سعيد، وسائل القانون الدولي لمكافحة جرائم الفساد، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2019، ص 71 - 70

[4] عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري ماهيته – أسبابه ومظاهره، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 304.

الأشخاص الذين لا يمتلكون أي مؤهلات أو خبرة أو شهادة علمية، وفي المقابل، يتم تجاهل الكفاءات والخبرات [1].

ثانيا – الانحراف بمقاصد القرار الإداري عن المصلحة العامة

يستفيد الأشخاص المتورطون في الفساد من تحقيق مصالحهم الشخصية على حساب المصلحة العامة، من خلال التعاون مع شبكة من الموظفين الفاسدين لتحقيق أهدافهم، يحصل الفاسدون على معلومات مهمة حول طبيعة العمل الإداري ونوعية وقيمة المشاريع المهمة التي تقدمها الحكومة، ويقوم موظف أو عدة موظفين إداريين فاسدين بتنفيذ الفساد، مغتانمين الفرصة لتحقيق أهدافهم الفاسدة سواءً عن طريق الحصول على معلومات أو إصدار قرارات تخدم مصالحهم الشخصية بعيدًا عن المصلحة العامة [2].

ثالثا – التطبيق الانتقائي والسيئ للقوانين والتّعليمات والأنظمة

تظهر أهمية الالتزام بالقوانين والأنظمة والتعليمات من قبل الإطار الوظيفي والإداري في تأثيرهما على العمل والأداء بشكل ملحوظ، إما بسبب التعسف والتبديد في إدارة المعاملات وتعطيلها بشكل غير عادل لفئة معينة من الموظفين، أو بسبب عدم تطبيق القوانين والتعليمات بشكل صارم ومناسب، أو بسبب فرض تعليمات شخصية وتقديم المزايا للموظفين بناءً على مزاجهم الشخصي ومصالحهم الخاصة.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجالين القانوني والاقتصادي

تعتبر جريمة المحاباة عائقًا أمام تطور وازدهار الاقتصاد الوطني، نظرًا لارتباطها بالمجال الاقتصادي وتشكيل الصفقات العامة كمصدر هام لتجميع الثروة، وتتحرك الأموال العامة في مسار يمول مشاريع تنموية ضخمة، وإذا كان الثراء حقًا متاحًا لأي فرد في المجتمع، فهذا لا يعني أن جمع الثروة والأموال بطرق غير شرعية، عبر استغلال النفوذ أو

[1] محمد حسين سعيد، المرجع السابق، ص 71.
[2] محمد حسين سعيد، مرجع سابق، ص71، 72.

المحاباة أو الرشوة جائز، الأمر الذي يحتاج إلى إرفاقه بالإجراءات قانونية تحصنه، وتقطع الطريق أمام كل أشكال الفساد الذي يعتريه[1] .

وعلى هذا الأساس نقسم الفرع إلى الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجال القانوني (أولا) ثم الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجال الاقتصادي (ثانيا).

أولا – الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجال القانوني:

تتمثل معظم جرائم الفساد فيما يعرف بجرائم "الكتمان"، مما يجعل من الصعب اكتشافها، مما يزيد من احتمالية التستر على ارتكابها لفترة طويلة، خاصةً أن الجاني موظف عام، يتمكن من اختيار الوقت والوسيلة المناسبة لارتكاب الجريمة، بالإضافة إلى الاستفادة من مجموعة من السلطات والامتيازات القانونية، وتمثل في نهاية المطاف غطاء ارتكاب جريمته، ونذكر منها جنحة المحاباة.[2]

إن انتشار هذه الجريمة يؤدي إلى فقدان الثقة في حكم القانون وعدالته من قبل المواطن، مما يجعلهم يبتعدون عن الالتزام بالقوانين والقيم الأخلاقية، نتيجة تدخل أفراد آخرين في العمل الإداري بواسطة الواسطة والمحسوبية، مما يؤدي في النهاية إلى انهيار النظام القانوني والاجتماعي [3].

ثانيا – الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجال الاقتصادي

جريمة المحاباة تعتبر شكلًا آخر من أشكال الفساد المنتشرة بشكل كبير في المجتمع الجزائري، وتترتب عليها آثارٌ خطيرةٌ اقتصاديًا، فهي تُهدِرُ المال العام أو مال الشعب بهدف تحقيق امتيازٍ غير مبررٍ للموظف أو أحد معارفه [4].

حاول المشرع الجزائري مكافحة جريمة المحاباة، ولكن العمل القضائي أظهر أن القليل فقط من الجناة يتم متابعتهم فعليًا. يعود ذلك إلى أن المشرع الجزائري قد قيد نص

[1] - بن عودة صليحة، الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأبحاث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 22، 2020، ص 111.

[2] رادري وهيبة، جنحة المحاباة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة بجاية، 2021، ص 16.

[3] رادري وهيبة، المرجع السابق، ص 16.

[4] نجارة الويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الجنائية، جامعة تلمسان، 2014، ص 386.

التجريم بعدم احترام الأنظمة، مما جعل جريمة المحاباة لا تتسع لكل ما من شأنه أن يمكن على مزايا غير مبررة، وهو الأمر نفسه ينطبق على الترشح لصفقة عمومية، كالشخص الذي يستفيد من امتيازيه خاصة عن غيره من المترشحين، فهو فعل غير معاقب مبرر عليه مع أنه يشكل صورة من صور المحاباة لان المتعامل أعطى امتياز للغير، وهو الأمر الذي دفع المشرع إلى إعادة النظر في هذه الجريمة، وذلك بتجريم الإخلال بقاعدة حرية حصول المترشحين على الصفقات ومبادئ المساواة والشفافية في معاملة المترشحين.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجالين السياسي والاجتماعي

المحاباة هي ظاهرة اجتماعية شائعة، وتعتبر واحدة من أبرز مظاهر الفساد الإداري، لما لها من تأثيرات خطيرة على الساحة السياسية، يضعف من شرعية السلطة ونقص مصداقيتها، حيث تتورط شخصيات فاعلة ومؤثرة في السلطة في أعمال الفساد وعدم محاسبتهم جراء الولاء السياسي من قرابة ومحسوبية وعلاقة تبادل المصالح فيسئ من سمعة السلطة مما يؤدي إلى فقدان ثقة الشعوب [1].

وعلى هذا الأساس سنقوم بتقسيم الفرع إلى الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجال السياسي (أولا) وكذا سنتطرق لدراسة الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجال الاجتماعي (ثانيا).

أولا – الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجال السياسي

تتباين الآراء حول مدى تأثير الفساد السياسي في اكتساب الولاء السياسي لتحقيق الاندماج والمشاركة، هناك من يرى أن الفساد يعد وسيلة لتحقيق تلك الأهداف، بينما يؤكد آخرون أنه يزيد من مشكلة الانتماء [2].

إن ضعف أداء السلطات الثلاثة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، إنه عامل رئيسي يسهم في انتشار الفساد السياسي، ويفتح الباب أمام حدوث اضطرابات، تهدد الأمن والاستقرار السياسي والاجتماعي في البلاد، مما قد يخلق بيئة غير مستقرة [1].

[1] نجار الويزة، مرجع سابق، ص 105.
[2] محمد حليم لمام، ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر "دراسة وصفية تحليلية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، تخصص العلوم والعلاقات الدولية، 2003، ص 51.

ثانيا – الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجال الاجتماعي

يتحمل المجتمع تبعات جريمة المحاباة بتكاليف باهظة، يؤدي إلى تخلي عن القيم والمبادئ السامية من أجل الحصول على منافع مادية بدون وجه حق، عندما يتحول الفساد إلى مهارة، ويصبح من يتبعون القيم الدينية والأخلاقية متخلفين او مصابين بالجمود الفكري [2]، مما يساهم من استشراء روح اليأس بين المواطنين وانتشار حالة الإحباط التي تنعكس سلبا على العمل والإبداع، وعدم القدرة في جذب الكفاءات بل إن استشراء الفساد يؤدي إلى ما يعرف بظاهرة "هجرة الأدمغة" وهو ما يؤدي إلى إضعاف التنمية في الدولة.[3]

المبحث الثاني: تطور جريمة المحاباة وأركانها القانونية.

إن جريمة المحاباة كغيرها من الجرائم عرفت تطورا تشريعيا، بعد توقيع الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والوقاية منه، وعيله سنتناول تطور جريمة المحاباة في

[1] رادري وهيبة، المرجع السابق، ص 18.
[2] مصطفى يوسف كافي، جرائم الفساد غسيل الأموال، السياحية، الإرهاب الالكتروني المعلوماتية، مكتبة المجتمع العربي، الطبعة العربية الأولى، عمان الأردن، 2014، ص 23.
[3] مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع جزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي للأعمال، جامعة أم البواقي، سنة 2015، ص 13 و14.

التشريع الجزائري (المطلب الأول)، أركان جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطور جريمة المحاباة.

وقسمنا هذا المطلب الى فرعين، (الفرع الأول) تطور جريمة المحاباة في ظل قانون العقوبات، **وفي (الفرع الثاني)** تطورها في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الأول: تطور جريمة المحاباة في ظل قانون العقوبات

سنقوم من خلال هذا الفرع بتوضيح كيف تم ادراج هذه الجريمة في قانون العقوبات، وكيف تم تغليظ وتخفيف الوصف الجزائي للجريمة على النحو الآتي:

أولا – إدراج الجريمة في قانون العقوبات:

تم تجريم فعل إبرام الصفقات والعقود بصفة غير شرعية كأول مرة، بموجب الأمر 75 ـ 47 المؤرخ في 1975/06/17 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث نصت المادة 423 منه المعدلة على التالي:" كل من يعمل لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط. ويقوم لأغراض شخصية بإبرام عقد أو صفقة يعلم أنها مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة". الجريمة تعتبر ضمن فئة الاعتداءات على حسن سير الاقتصاد الوطني، تم تكييفها على أنها جنحة وعقوبتها تتراوح من 5 إلى 10 سنوات حبس بالإضافة إلى فرض غرامة مالية قيمتها تتراوح من 10.000 إلى 50.000 دج. [1]

يجب التنويه إلى أن هذه المرحلة جاءت في نفس الوقت الذي تم فيه تأميم المؤسسات الاقتصادية وتحويلها إلى مؤسسات اشتراكية، وصدور الأمر رقم 71 ـ 74 مؤرخ في 16 نوفمبر 1971 يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، الجريدة الرسمية عدد 101 صادر في 26 أكتوبر 1973. [2]

[1] مكناسي عيسى، بن ظافر نسيم، جريمة المحاباة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2022، ص 12.

[2] جزار مهدية، جريمة المحاباة في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018، ص4.

ثانيا – تغليظ الجريمة

تم تعديل المادة 423 من قانون العقوبات وفقًا للأمر 82 ـ 04 المؤرخ في 1982/02/13 يتميز هذا النص بالصرامة الشديدة، حيث تم التأكيد على أن العقد أو الصفقة تعتبر مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة. ومن اللافت في هذا النص أيضاً تحويل الجريمة من كونها جنحة إلى جناية أين تتراوح عقوبتها من 5 إلى 10 سنوات.

تم إجراء تعديل آخر على المادة 423، حيث تمت إضافة شرط يتطلب إبرام العقد بطريقة تخالف التشريع الساري المفعول، نود أن نشير إلى أنه تم التخلي عن الفقرة التي كان فحواها "العلم بأن الصفقة مخالفة للمصالح الاقتصادية والأساسية " وتم تعويضها بـ: "قاصدا المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها"[1]. ولا بد أن نشير إلى أن أول ظهور لجريمة المحاباة في التشريع الفرنسي كان بموجب القانون رقم 91 ـ 03 المؤرخ في 1991/01/03. [2]

ثالثا: تلطيف الجريمة:

تم تعديل واستكمال قانون العقوبات بظهور القانون رقم 01–09 المؤرخ في 2001/06/26، تم إلغاء المادة 423 بالكامل ونقل محتواها إلى المادة 128 مكرر، تحولت جريمة المحاباة إلى جنحة بعد أن كانت جناية، وعقوبتها تتراوح من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات، وتمس قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية وقصدها يتمثل بالأساس في إعطاء امتيازات غير مبررة للغير [3].

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهومة، 2016، ص 156.
[2] مكناسي عيسى، بن ظافر نسيم، جريمة المحاباة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2022، ص 13.
[3] مناصرية رشيدة، المرجع السابق، ص 15.

الفرع الثاني: تطور جريمة المحاباة في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

سنتناول في هذا الفرع دراسة التعديلات المختلفة التي تمت على قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال القانون رقم 06-01 والقانون رقم 11-15.

أولا – القانون 06 – 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 لمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته:

إلغاء المادة 128 المكررة من قانون العقوبات ونقل مضمونها إلى المادة 26 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، تم نقل هذه الجريمة من قانون العقوبات إلى قانون 06 ـ 01، والتي تنص: "يعاقب كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير". [1]

ثانيا – قانون 11 ـ 15 المؤرخ في 11 أوت 2011 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

تم تعديل المادة 26 في هذا القانون لمنع منح الامتيازات غير المبررة، وتم تحديد الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تعتبر مخالفة لهذا القانون، وتم تجريم المحاباة فيما يتعلق بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، هذا ما يؤكد على أهمية حماية القواعد المنافسة في الصفقات العمومية من خلال الجزاءات الجنائية، أين يتوجب على القاضي الجنائي أن يكون على دراية بالتشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية والمنافسة، تحظى قواعد المنافسة بحماية قانونية، وبالتالي فإن جرائم الفساد لا تؤثر سلبًا على المصلحة العامة فحسب، بل تؤثر أيضًا على مصالح الأفراد وحقهم في المنافسة النزيهة والشريفة، وبموجب القانون 11 ـ 15 كانت المادة 26 قبل تعديلها تنص "كل موظف عمومي يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية وذلك بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير[2].

[1] جزار مهدية، المرجع السابق، ص 6.
[2] راردي وهيبة، المرجع السابق، ص 12 و14.

المطلب الثاني: أركان جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

يتطلب قيام أي جريمة وجود الأركان اللازمة لقيامها، وهذا ينطبق أيضًا على جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، فهناك أركان محددة يجب توفرها لحدوث هذه الجريمة، حيث لا يمكن أن تحدث إلا بوجودها ولا تتكون إلا من خلالها، ويتعلق الأمر بكل من الركن المادي والمعنوي.

بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون لدى مرتكب جريمة المحاباة صفة خاصة، وهذه الصفة تعتبر شرطًا أساسيًا لتحمله المسؤولية الجنائية. فهي تعتبر سابقة للنشاط الإجرامي الذي يشكل الجريمة، وبالتالي، تصنف جريمة المحاباة ضمن الجرائم الخاصة التي يرتكبها أشخاص تتوفر فيهم هذه الصفة [1].

وعليه نحاول من خلال (الفرع الأول) التطرق إلى تحديد العناصر الأولية لجريمة المحاباة، ثم نبين أركان جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العناصر الأولية لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جريمة المحاباة كغيرها من جرائم الفساد إلا أنها تختلف عنها من حيث أنها لا تقوم إلا في مجال نشاط معين وهو مجال الصفقات العمومية، تبرز أهمية دراسة العناصر الأولية التي تقوم عليها بشكل أكبر، من خلال دراسة الصفة المفترضة في جريمة المحاباة (أولا) ثم محل جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية (ثانيا).

أولا – الصفة المفترضة في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية:

تنص المادة 26 من القانون رقم 01 – 06 في فقرتها الأولى على معاقبة أي موظف عمومي يمنح عمدا امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

[1] نبيلة رزاقي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة -2- العفرون. ولاية البليدة. الجزائر، 2015، ص 129.

وبناءً على ذلك، يُشترط وفقًا لما ورد في المادة 26 المذكورة، أن يكون الشخص المتسبب في الجريمة موظفًا، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون لديه اختصاص في عملية إبرام أو توقيع الصفقات العمومية أو العقود أو الاتفاقيات أو الملحقات، وهو ما يميز العنصر الأولي لجريمة المحاباة عن غيرها من جرائم الفساد الأخرى.

ولتوضيح الصفة المفترضة في جريمة المحاباة يتطلب منا الأمر التعرض للمقصود بالموظف العمومي بصفة عامة (1) ثم نبين الفاعل في جريمة المحاباة في الصفقات العمومية (2).

1 – تعريف الموظف العمومي:

للموظف العمومي تعريفين: إداري، وجنائي، كالتالي:

أ – التعريف الإداري للموظف العمومي:

يعتبر مصطلح الموظف العمومي من المواضيع التي يهتم بها القانون الإداري، حيث تطرق إليه التشريع الإداري، والفقه والقضاء بالدراسة والتحليل.

تباينت مواقف التشريعات الإدارية في هذا الشأن، حيث قام بعضها بتحديد تعريفه بنص قانوني، بينما ترك البعض الآخر هذه المهمة للفقه والاجتهاد القضائي[1]. ويعد المشرع الجزائري من التشريعات التي خصت الموظف العمومي بنص قانوني يحدده، ويتعلق الأمر بالمادة الرابعة من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة حيث عرفته بنصها:" يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري [2].

من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع الإداري الجزائري يشترط لاعتبار الشخص موظفا عموميا أن تتوافر فيه ثلاثة شروط أساسية وهي:

1 – التعيين في وظيفة عمومية.

[1] نبيلة رزاقي، المرجع السابق، ص 131.

[2] الأمر رقم 03 - 06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة رسمية عدد 46، 2006.

2 – أن يقوم الموظف بأداء وظيفته على نحو يتصف بالدوام والاستمرار. [1]

3 – الترسيم داخل هذه الوظيفة.

عند النظر في الشروط المذكورة أعلاه، يتبين أن المشرع يعتبر كل من الموظف المؤقت والموظف المتعاقد خارج نطاق الموظفين العموميين، كما يَستثنى أيضًا الأشخاص غير المرسمين والمتدربين الذين قضوا فترة تدريب أو تمرين عند التحاقهم بالوظيفة العمومية، مما سيؤدي إلى عدم محاسبتهم على جريمة المحاباة بسبب عدم توفر الصفة فيهم [2]، وهذا يشير إلى نقص في التعريف الإداري للموظف العام، بسبب عدم توفير الحماية الكافية والفعالة للمال العام.

ب – تعريف الموظف العمومي وفقا للقانون الجنائي:

نظرًا لنقص تعريف الموظف العام في القانون الإداري في ضمان الحماية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة التي ينبغي على القانون الجنائي تحقيقها، وبغيه تجسيد هذه الغاية، كان من الضروري أن يتدخل المشرع الجنائي ويوسع نطاق تعريف الموظف العام، ليشمل جميع الأشخاص الذين يتمتعون بصفة موظف عمومي، بالإضافة إلى فئات أخرى التي يعتبرها في نطاق الموظفين العموميين [3].

تعرف المادة الثانية الفقرة ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي بأنه: "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو اقدميته.

وكل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكاله باجر أو بدون اجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة

[1] بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، دار المناهج، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 20.

[2] نبيلة رزاقي، المرجع السابق، ص 131.

[3] هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2010، ص 44- 45.

كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، وكل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"[1].

وبهذا التعريف، يتبنى المشرع الجزائري مفهومًا واسعًا للموظف العام، بهدف منع أي شخص يحاول استغلال الوظيفة العامة والتلاعب بالأموال العامة [2].

ربما يتعلق الجدل الحاصل هنا بمدى مسؤولية الموظف الفعلي، وهو الشخص الذي يقوم بأداء بعض المهام الوظيفية دون أن يكون هناك قرار رسمي بتعيينه، أو أن يكون تعيينه غير صحيح، أو شاب تعيينه سببا من أسباب البطلان، سواء كان شكليا أو موضوعيا، أو مارس عملا وظيفيا قبل استيفاء الإجراءات اللازمة لممارسته اختصاصاته الوظيفية، أو مارس اختصاصات موظف أخر خلافا للقانون [3]، هل يتحمل الموظف الفعلي المسؤولية الجنائية عند ارتكابه جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية؟

كانت القاعدة الأساسية في القانون الإداري تنص على أن الأعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي تعتبر باطلة إذا لم تكن لها أساس قانوني. فإما أن يكون الموظف قد استولى على السلطة أو أن يكون شخصًا عاديًا أو موظفًا غير مختص بالأعمال التي قام بها. ومع ذلك، يعتبر القضاء الإداري في بعض الأحيان تصرفات هذا الشخص صحيحة، وذلك لضمان سلامة سير المرافق العامة بشكل منتظم وحماية الجمهور الذي يتعامل معه على أنه يمثل سلطات الدولة، دون أن تمكنه الظروف من معرفة حقيقة من يتعامل معه [4].

وتطبيق نظرية الموظف الفعلي يعني أنه إذا تم تعيين موظف بناءً على قرار باطل أو بدون قرار تعيين أساسي، فإن أعماله لا تعتبر صحيحة وتكون بلا أثر لأنه لم يكن موظفًا فعليًا ولم يكن له الصلاحية القانونية للقيام بتلك الأعمال، بل ومغتصب للسلطة، الا أن القضاء

[1] القانون رقم 06-01 ممضي في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2010، وبموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 غشت سنة 2011، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2011.

[2] زوزو زوليخة، المرجع السابق، 2016، ص 19.

[3] سعدي حيدرة، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون 01.06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، جامعة بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010، ص47.

[4] فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 2.

الفرنسي لجأ الى اعتبارها صحيحة من الناحية القانونية وترتيب الاثار عليها لاعتبارات تتعلق بالصالح العام. [1]

وبناءً على ذلك، فإن القانون الإداري يهدف إلى تصحيح تصرفات هذا الموظف وحماية الأوضاع الظاهرة التي تدفع المواطنين للتعامل معه بناءً على اعتباره ممثلاً للسلطة العامة، وللاعتبارات ذاتها فإن القانون الجنائي حمى ثقة المتعاملين مع هذا الشخص، ومن ثم تقوم مسؤولية الموظف الفعلي في حالة ارتكابه لجريمة المحاباة في هذه الحالة [2].

2 – الفاعل في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية:

يظهر الفاعل في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية في القائم على عملية إبرام هذه الأخيرة، كما قد يتجسد في المسؤول عن التأشير عليها، وهو ما نوضحه في الآتي:

أ – الشخص المبرم للصفقة:

يمكن تعريف الشخص المبرم للصفقة العمومية على انه الشخص المؤهل لتوقيعها باسم الشخص العمومي[3]، ويتعلق الأمر بالوزير فيما يخص صفقات الدولة، ومسؤول الهيئة الوطنية المستقلة والوالي فيما يخص صفقات الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية والمدير العام أو المدير إذا تعلق الأمر بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وهو ذات الوضع بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، ومدير مركز البحث والتنمية ومدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني ومدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي ومدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والرئيس المدير العام أو المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية[4].

[1] بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 21.
[2] علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2001، ص27.
[3] جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 212.
[4] المادة 8 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية. جريدة رسمية عدد 58، 2010.

يجب التنويه إلى أن القانون يسمح للسلطات السابقة بتفويض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بإعداد وتنفيذ الصفقات وفقا للقوانين والأنظمة السارية المفعول.

ب – الشخص المؤشر على الصفقة:

تكون الصفقة العمومية غير قابلة للتنفيذ بدون الحصول على تأشيرة، حيث تعتبر هذه التأشيرة وسيلة لرقابة المال العام والحفاظ على المصلحة العامة ومنع انتشار الفساد الإداري: ولهذا الغرض وضع المشرع لجان الصفقات العمومية – على المستوى الوزاري ويترأسها الوزير المعني، وعلى المستوى الولائي يرأسها الوالي أو ممثله، والبلدي ويرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله[1]، لتتولى الرقابة على مدى مشروعية الصفقة العمومية، وتتوج هذه الرقابة بمنح التأشيرة أو رفضها خلال عشرين يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة، وخمسة وأربعون يوما على الأكثر بالنسبة للرقابة التي تمارسها اللجان الوطنية للصفقات[2].

رغم وضوح نص المادة 26 من قانون مكافحة الفساد في معاقبة أي شخص يؤشر على صفقة عمومية مخالفة للقانون، إلا أن السؤال يثور فيما يتعلق بالمسؤولية الشخصية المترتبة عن قرارات اللجان أو الهيئات الجماعية في منح التأشيرة. فقرار منح التأشيرة يتخذ بشكل جماعي، حيث يتم اتخاذه بأغلبية الأعضاء الحاضرين في اجتماع لجان المناقصات [3].

يمكن الإجابة عن هذا التساؤل أنه لا يمكن محاسبة الجنة المناقصات جنائيا إذا ثبت عدم شرعية قراراتها، حيث ينفي الطابع الشخصي للمسؤولية الجماعية إمكانية معاقبة الجماعة بأكملها على جريمة ارتكبها فرد من أفرادها [4]، وبالتالي، يجب على القاضي الجنائي التحقق من المسؤولية الشخصية لكل فرد شارك في اتخاذ قرار منح الصفقة، مع إمكانية تطبيق نظرية المساهمة الجنائية لمعاقبة كل من شارك في اتخاذ القرار.

[1] فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009، ص123.

[2] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005. ص67.

[3] الفقرة الثالثة من المادة 159 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[4] كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص217.

ثانيا – محل جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية:

تقوم جريمة المحاباة عندما يكون هناك تعامل في صفقة عامة أو في أعمال مرتبطة بها، وهذا هو الاختلاف الذي يميزها عن غيرها من جرائم الفساد الأخرى، وعليه وبالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون 01 ـ 06 نجدها تُلحق بالصفقة العمومية العقود والاتفاقيات والملحقات، والتي سنبين المقصود منها في الآتي:

1 – تعريف الصفقة العمومية:

المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة"[1].

المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات : – الإدارات العمومية،– الهيئات الوطنية المستقلة،– الولايات،– البلديات،– المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،– مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، مساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة. وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة"... [2]"

نستنتج مما سبق أن الصفقة العمومية هي عقد مكتوب يتم توقيعه من قبل الإدارات العامة، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العامة الإدارية، مراكز البحث والتطوير، والمؤسسات الخاصة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العامة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العامة ذات الطابع التقني، والمؤسسات

[1] المادة 4 من مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، الجريدة الرسمية رقم 74 لسنة 2006.

[2] المادة 02 من مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، الجريدة الرسمية رقم 74 لسنة 2006.

العامة الصناعية والتجارية والاقتصادية، بهدف إنجاز أعمال معينة أو شراء مواد أو خدمات أو إجراء دراسات لصالحها كمصلحة متعاقدة.

2 – الأعمال الملحقة بالصفقة:

إن الصفقة العمومية وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا تنحصر فقط فيما هو محدد في المرسوم الرئاسي رقم 236 ـ 10، بل يشمل نطاق الصفقات ليشمل أيضًا أنواع الصفقات المذكورة في قانون الصفقات العمومية، وتشمل ذلك العقد، الاتفاقية، والملحق. سنوضح معاني كل مصطلح فيما يلي:

العقد:

العقود التي تبرمها الدولة أو الهيئات التابعة لها مع الاشخاص الطبعيين والمعنويين، سواء كانت عامة أو خاصة، تعتبر عقود إدارية. وتشمل هذه العقود الاتفاقيات التجارية التي تبرمها المؤسسات الإدارية دون استخدام صلاحيات السلطة العامة كما ينص عليه القانون الإداري [1].

الملحق:

الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، وتُبرم في جميع الحالات عندما يكون الهدف منها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، يمكن أن تشمل الخدمات المتعلقة بالملحق عمليات جديدة تدخل ضمن نطاق الصفقة الأصلية [2].

الاتفاقية:

تشير مصطلح "العقود" إلى الاتفاقيات التي تتم بين الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها وبين أفراد أو كيانات قانونية عامة أو خاصة، عندما يكون المبلغ المخصص لإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها أقل من مبلغ الصفقة، على اعتبار أن

[1] نبيلة رزاقي، المرجع السابق، ص 135.
[2] المادة 3 المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

المشرع الجزائري قد حدد سقفا معينا للمبالغ التي تبرم من اجلها الصفقات العمومية، وهو بأكثر من ثمانية ملايين دينار جزائري فيما يتعلق بخدمات الأشغال أو اقتناء اللوازم أكثر من أربعة ملايين دينار جزائري لخدمات الدراسات أو الخدمات ويمكن تحيين المبالغ الذكورة بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية[1].

الفرع الثاني: الركن المادي في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

الركن المادي يعد إحدى الدعامتين الأساسيتين التي ترتكز عليهما جريمة المحاباة، وبعدم قيامه تنعدم الجريمة وبالتالي تنعدم المسؤولية الجزائية لمرتكب الفعل.

تتألف جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية من عنصرين أساسيين، الأول يتمثل في منح امتيازات غير مبررة للغير عند إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق (أولا)، وثانيهما مخالفه الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحريه الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات (ثانيا).

أولا – استفادة الغير من امتيازات غير مبررة:

لتحقيق هذا العنصر، يجب أن يكون الجاني قد منح الآخرين ميزة غير مستحقة قانونًا. ولا يشترط أن تكون هذه الميزة مادية، فقد يكون مجرد إعطاء معلومة لأحد المترشحين دون الآخرين. على سبيل المثال، يمكن أن تكون الميزة زيادة في تقييم العروض التقنية والمالية لأحد المتنافسين على الصفقة على حساب المترشحين الآخرين [2]، ومن ثم يشرط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا الفعل، ولا يشترط أن يستفيد الموظف العمومي المتورط في الجريمة منها، وعلى الرغم من ذلك، لا يمكن منع معاقبته وفقًا لجريمة الرشوة إذا حصل على مكافأة مقابل فعله، بشرط تحقق أركان هذه الجريمة [3].

[1] المادة 6/3 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المتضمن تنظم الصفقات العمومة.
[2] نبيلة رزاقي، المرجع السابق، ص 136.
[3] محمد بن مشيرخ، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة لملتقى وطني بعنوان دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 05.

ثانيا – مخالفة الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات

يتم تحقيق الفعل المجرم في جريمة المحاباة عندما يقوم الموظف أو من في حكمه بمنح امتياز غير مبرر للآخرين عند إبرام صفقة عمومية أو عقد أو اتفاقية أو ملحق، دون احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات التي يجب اتباعها في كل مرحلة من هذه العمليات [1].

تعد حرية الترشح أو المنافسة من أبرز المبادئ العامة التي أولى لها المشرع اهتمامًا كبيرًا في مجال الصفقات العمومية[2]، ويقصد بها فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تحددها وتضعها مسبقا، بمعنى أن تكون المصلحة المتعاقدة في موقف حيادي تجاه المتنافسين، ويأتي هذا تماشيا مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة[3]، إنه من المهم أن نذكر أن مبدأ المنافسة الحرة لن يكون فعالًا وواقعيًا إلا إذا تم ربطه بمبدأ المساواة بين المتنافسين.

يُعرف مبدأ المساواة بأنه توفير فرص متساوية لجميع الأشخاص الراغبين في المشاركة في الصفقة المعلن عنها، دون أي تمييز بينهم [4]، تجسيد المبدأين السابقين يضمن بشكل مؤكد شفافية الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية.

إن توضيح صور النشاط الإجرامي المتعلق بجريمة المحاباة، يجب علينا أيضًا توضيح جميع الحالات التي تعتبر انتهاكًا للمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وبالنظر إلى تعدد وتفرق النصوص القانونية المنظمة لها، من الصعب جدًا دراسة جميع هذه الصور، لذلك سنكتفي بذكر بعض أمثلة الأفعال التي تؤدي إلى منح المزايا غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقًا لما يلي:

---

[1] الفقرة الثانية من المادة 09 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] المادة 02 من الأمر رقم 03 - 03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية العدد 43، صادرة بتاريخ 20 جويليه 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 – 05 مؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في 18 اوت 2010.

[3] المادة 37 من دستور 1996.

[4] محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص 52.

1 – مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في فتتح العروض:

بينا سابق، حدد المشرع الجزائري سقفا ماليا لجواز اللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية، حيث لا يُشترط اللجوء إلى هذه الصفقات إذا كان مبلغ العمل أو الطلب يساوي ثمانية ملايين دينار أو أقل لخدمات الأشغال واللوازم، وأربعة ملايين دينار لخدمات الدراسات.

وجاء في التشريع أيضا عدم اللجوء إلى تجزئة محل العقود في حالة تكاملها، ومع ذلك، يلجأ بعض الأشخاص إلى هذه العملية لتجنب الإجراءات الصارمة والمعقدة المتعلقة بالمنافسة، عن طريق عدم الامتثال للقواعد المتعلقة بإعلان المنافسة في الصحف الرسمية أو على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين [1].

غالبًا ما يتم ربط تجزئة الصفقة بتحرير فواتير مزورة تحتوي على بيانات مزورة، مثل المبلغ، بهدف إظهار عدم بلوغ الحد الأقصى المطلوب لإجراء المناقصة، وبالتالي، يتم تنفيذ الخدمة بمبلغ يفوق ذلك بكثير [2].

2 – مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض

بعد قراءة المعايير المحددة لاختيار المتعامل والعرض في دفتر الشروط، يقوم المرشحون بتقديم عروضهم. بعد ذلك، تقوم الإدارة المتعاقدة بفتح الأظرف المقدمة من قبل المرشحين في جلسة علنية. يتم اختيار المرشح الذي يتوافق عرضه مع الشروط والمواصفات المطلوبة للتعاقد. بعد فتح العروض وأثناء تقييمها لاختيار الشريك المتعاقد، يتم منع أي تفاوض مع المتعهدين أو العارضين بعد فتح العروض [3]، تتم جريمة المحاباة عندما يتم التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض ويتم حثهم على تعديل عروضهم ليضعوا أنفسهم في موقع الفائزين، من خلال تقديم كشوف جديدة للحصول على الصفقة [4].

يجب أن يكون إيداع العروض وفقاً للشروط والمعايير المعلن عنها، حيث يجب أن يكون جميع المتنافسين على قدم المساواة أمام القانون. يهدف هذا المبدأ إلى ضمان المساواة

[1] المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 224.
[3] المادة 58 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
[4] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 63.

في الفرص بين المرشحين، ويجب على كل منهم تقديم عرضه وفقاً للمعايير المعلنة دون النظر إلى عروض المنافسين [1].

3 – مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة:

ببعد تخصيص الصفقة، يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملاحق مخالفة للقوانين والتنظيمات المعمول بها [2].

تتم الصفقات التصحيحية دون اتباع إجراءات الشفافية في المنافسة، حيث يتم ترتيبها بشكل يبدو شرعيًا عن طريق إدخال إجراءات وهمية في وقت انتهاء الأعمال. وبالنسبة للملحقات، يمكن استخدامها لصالح معين من خلال توقيع ملحق يحتوي على التزامات وهمية لزيادة الحقوق المالية للطرف المتعاقد [3].

الفرع الثالث: الركن المعنوي في جريمة المحاباة:

إن جريمة المحاباة تعتبر من الجرائم العمدية وفقاً للمادة 26 من القانون رقم 06 ـ 01 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 11 ـ 15، حيث تمت إضافة كلمة "عمدا" مباشرة بعد كلمة "يمنح". وكان نص المادة 26 قبل التعديل لا يحتوي بوضوح على كلمة "عمدا".

من ناحية أخرى، يتطلب الصياغة الحالية للمادة 26 فقط وجود القصد العام الذي يستند إلى عنصري العلم والإرادة.

إن جريمة المحاباة تقوم أساسا على منح امتيازات غير مبررة للغير بمناسبة التعامل في الصفقات العمومية، بما يتعارض مع الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، ذلك من خلال تفضيل المرشح على باقي المترشحين، ولإثبات قيام الجريمة في حق الموظف العمومي يجب اثبات العلم بالنصوص القانونية والتنظيمية بإبرام الصفقات العمومية، وإلا انتفى الركن المعنوي لجريمة المحاباة،

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 127.
[2] سهله بوزيرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص 51.
[3] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة مولود مري، تيزي وزو، 2013، ص 48.

ويمكن الاستدلال على ذلك بالاعتماد على صفه الفاعل والوظائف الي يمارسها والمصالح القانونية التي تعمل معه ومستوى مسؤوليته في قرار منح الصفقة، دون ربط توافر القصد الجنائي بمدى تخصص الموظف العمومي وخبرته في مجال إبرام الصفقات العمومية، إذ يمكن لشخص حديث العهد بالوظيفة أن يتذرع بجهله للنصوص[1] ليفلت من المسؤولية الجزائية.

خلاصة الفصل الأول

تناولنا في هذا الفصل دراسة جريمة المحاباة ومفهومها، وقد قمنا بتعريفها لغويا واصطلاحيا، وألقينا الضوء على بعض أسبابها والتأثيرات التي تنجم عنها، كما قمنا بتحليل ودراسة مفهومها القانوني، وذلك من خلال تحليل الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. وفي هذا التحليل، تناولنا الجريمة بوصفها انتهاكًا للأحكام التشريعية والتنظيمية، والتي يُعرفها الفقهاء بالمحاباة.

كما نتابع أيضًا تطور جنحة المحاباة، فإنها جريمة لم يكن أول ظهور لها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في البداية، بل ظهرت في القانون العقوبات بموجب الأمر الرقم 66–156 الذي يعاقب على إبرام الصفقات بطرق غير قانونية في المادة 423. أين تم تعديل هذه المادة بموجب الأمر الرقم 88–26 وتم إلغاؤها بموجب الأمر الرقم 01–09 المؤرخ في 2001/06/26، واستبدلت بالمادة 128 المكررة من قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر 01 ـ 09. ليصبح هدف هذه الجنحة هو المساس بقواعد الشفافية والنزاهة بعد أن كانت تعتبر جريمة تعرض لسير الاقتصاد الوطني، ليتم إلغاء المادة 128 المكررة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06–01 واستبدالها بالمادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ثم تناولنا العواقب الخطيرة التي تنجم عن جريمة المحاباة في مختلف المجالات الاقتصادية والقانونية والسياسية والاجتماعية، كما تحدثنا عن أركان جنحة المحاباة، وتميزها عن غيرها من الجرائم بالإشارة الى الركن المفترض وهو الموظف العمومي (صفة الجاني)، والركن المادي الذي يتمثل في إبرام عقود أو اتفاقيات أو صفقات بطريقة غير قانونية، بهدف منح

[1] كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 274.

امتيازات غير مبررة، دون أن ننسى الركن المعنوي، وهو القصد الجنائي الذي يتطلب وجود عنصري العلم والإرادة، لنتوصل في الأخير إلى أن جريمة المحاباة من الجرائم العمدية.

الفصل الثانـي

التدابير الوقائية والردعية لمكافحة جنحة المحاباة

الفصل الثاني: التدابير الوقائية والردعية لمكافحة جنحة المحاباة

إن معظم القوانين الجنائية ومن ببينها التشريع الجنائي الجزائري أفردت حماية خاصة للأموال العامة، وهذه الحماية منها ما ورد في القوانين العقابية ومنها ما ورد في قوانين خاصة أخرى تضمنت نصوصا عقابية، والأكثر من ذلك الاهتمام بالمال العام كان ولا يزال الشغل الشاغل للمجتمع الدولي ككلل منظمات حكومية وغير حكومية، نظرا للأثار الوخيمة لهذه الجرائم، ففي غالب الأحيان يكون محل الجريمة مبالغ ضخمة جدا، يتم صبها في نشاطات غير مشروعة تهدد الإنسانية ككل، مثل الإرهاب والحروب وغيرها من الجرائم العبارة للحدود الوطنية، لأن الفساد هو شبكة عالمية، حتى ولو انحصر نشاطه في إقليم محلي معين.

وجرائم الفساد بصفة عامة تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، وتتزايد مبادرات مكافحة الفساد سواء على الصعيد الدولي أو الإقليمي أو الوطني، ما نتج عنه إصدار عدة وثائق دولية منها اقليمية كاتفاقية الاتحاد الأفريقي للوقاية من الفساد ومكافحته في عام 2003[1]، الاتفاقية المشتركة للدول الامريكية لمكافحة الفساد سنة 1996، ، والجزائر بإصدارها القانون رقم 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته اثبتت رغبتها في تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعيين العام والخاص، كما كرست في قوانينها مبدأ التعاون الدولي ودعمه بالمساعدة التقنية والقانونية وتبادل المعلومات، من اجل تحقيق اهداف القانون والمتمثلة في الوقاية من الفساد ومكافحته، و جريمة المحاباة لا تقل أهمية عن قريناتها المنصوص عليها في القانون رقم 06 ـ 01، وفي هذا الفصل سوف ندرس الآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد على مستوى الوطني والدولي في (المبحث الأول)، و قمع جريمة المحاباة والأحكام الموضوعية الخاصة المرتبطة بها في (المبحث الثاني).

[1] محمد صادق إسماعيل، عبد العال الديربي، جرائم الفساد بين آليات المكافحة الوطنية والدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص 59.

المبحث الأول: الآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد على مستوى الوطني والدولي

سنتطرق في هذا المبحث الى الآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد على مستوى الوطني في (المطلب الأول) ثم إلى أساليب الخاصة بالبحث والتحري في (المطلب الثاني) وأخيرا نظام المتابعة في جريمة المحاباة على المستوى الدولي في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الآليات المؤسساتية للوقاية من الفساد ومكافحته على مستوى الوطني

إن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تضمنت بند انشاء هيئة او هيئات مكلفة بالوقاية ومكافحة الفساد[1]، والجزائر بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، وقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، والقانون 06 ـ 01 والمراسيم التنفيذية التابعة له استحدثت عدة آليات للوقاية من الفساد ومكافحته وسنتناول في (الفرع الأول) السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وفي (الفرع الثاني) الديوان المركزي لقمع الفساد، ثم نتطرق الى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي كآلية مستحدثة وطنية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تم إنشاء السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بموجب الفصل الرابع من التعديل الدستوري لسنة 2020 في المواد 204 و 205[2]، ، وهي هيئة دستورية عليا حلت محل الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد التي تضمنتها المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2016[3]، وكذا المواد من 17 الى 24 الملغاة[4] من قانون 06 ـ 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والمشرع الجزائري قام بترقية الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد من هيئة استشارية إلى مؤسسة دستورية رقابية، وخوّلها بالأساس، مهمة إعداد الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد

[1] المادة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، في 31 أكتوبر 2003، صادقت عليها الجزائر (بتحفظ) بموجب المرسوم رئاسي رقم 04 – 128، مؤرخ في 19 أفريل 2004، الجريدة رسمية عدد 26، مؤرخ في 25 أفريل 2004.

[2] الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20 – 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، سنة 2020.

[3] حوحو رمزي، دنش لبنى، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الخامس، 2009، ص 2.

[4] ملغاة بموجب القانون 22 – 08 المؤرخ في 5 ماي 2022، الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، الجريدة الرسمية العدد 32، سنة 2022.

ومكافحته وتنفيذها ومتابعتها، فبموجب المادة 40 و 41 من القانون 22 ـ 08 السالف الذكر نصتا على أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تواصل ممارسة مهامها الى غاية تنصيب السلطة العليا، وعلى أن يتم تحويل موظفي الهيئة السالفة الذكر وممتلكاتها المنقولة وغير المنقولة والتزاماتها وحقوقها وملفاتها وارشيفها، الى السلطة العليا وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي هذا الفرع سوف نعرج على الطبيعة القانونية للسطلة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته (أولا) وكذا صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته (ثانيا) وتشكيلاته (ثالثا).

أولا: الطبيعة القانونية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

تنص المادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: " السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة مستقلة."، والمادة 205 من الدستور في فقرتها الأخيرة تحيل على القانون مسألة تحديد تنظيم وتشكيل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وبالرجوع للمادة 2 من القانون رقم 22-08، الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته، تشكيلها و صلاحياتها[1]، فإنها تنص على أن:" السلطة العليا مؤسسة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري."، فهي بذلك تعد هيئة دستورية، ولا تخضع لسلطة الرئاسية أو الوصاية، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

ثانيا: صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

إن صلاحيات ومهاهم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته تضمنتها المادة 205 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والقانون 22 ـ 08 في الفصل الثاني منه، فهي تتمثل في الاتي:

1ـ صلاحيات السلطة العليا بموجب المادة 205 من الدستور [2]:

[1] القانون رقم 22 – 08 المؤرخ في 5 ماي 2022، الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، الجريدة الرسمية العدد 32، سنة 2022.

[2] الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20 – 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، سنة 2020

وتتمثل أساس في "وضع استراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسّهر على تنفيذها ومتابعتها، جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها، ووضعها في متناول الأجهزة المختصة، إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كّلما عاينت وجود مخالفات، وإصدار أوامر، عند الاقتضاء، للمؤسسات والأجهزة المعنية، المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد، متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد، إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها، المشاركة في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية ومكافحة الفساد، المساهمة في أخلقة الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الراشد والوقاية ومكافحة الفساد.

2 ـ الصلاحيات المقررة بموجب القانون 22 ـ 08 [1]:

وتتولى فضلا عن الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 205 من الدستور، الصلاحيات الآتية:

ـ جمع ومركزة واستغلال ونشر أي معلومات وتوصيات من شأنها أن تساعد الإدارات العمومية وأي شخص طبيعي أو معنوي في الوقاية من أفعال الفساد وكشفها،

ـ التقييم الدوري للأدوات القانونية المتعلقة بالشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والتدابير الإدارية وفعاليتها في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، واقتراح الآليات المناسبة لتحسينها،

ـ تلقي التصريحات بالممتلكات وضمان معالجتها ومراقبتها وفقا للتشريع الساري المفعول،

ـ ضمان تنسيق ومتابعة الأنشطة والأعمال المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تم القيام بها، على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بالإحصائيات والتحاليل والموجهة إليها من قبل القطاعات والمتدخلين المعنيين،

ـ وضع شبكة تفاعلية تهدف إلى إشراك المجتمع المدني وتوحيد وترقية أنشطته في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته،

[1] القانون 22 – 08، المرجع السابق.

ـ تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة في تنظيم الأنشطة الخيرية والدينية والثقافية والرياضية، وفي المؤسسات العمومية والخاصة من خلال إعداد ووضع حيز العمل الأنظمة المناسبة للوقاية من الفساد ومكافحته،

ـ السهر على تطوير التعاون مع الهيئات والمنظمات الإقليمية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته،

ـ إعداد تقارير دورية عن تنفيذ تدابير وإجراءات الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وفقا للأحكام المتضمنة في الاتفاقيات،

ـ التعاون بشكل استباقي في وضع طريقة منتظمة ومنهجية لتبادل المعلومات مع نظيراتها من الهيئات على المستوى الدولي، ومع الأجهزة والمصالح المعنية بمكافحة الفساد،

ـ إعداد تقرير سنوي حول نشاطها ترفعه إلى رئيس الجمهورية، وإعلام الرأي العام بمحتواه،

ـ تتولى السلطة العليا التحريات الإدارية والمالية في مظاهر الإثراء غير المشروع لدى الموظف العمومي الذي لا يمكنه تبرير الزيادة المعتبرة في ذمته المالية، يمكن أن تشمل التحريات التي تجريها السلطة العليا أي شخص يحتمل أن تكون له علاقة بالتستر على الثروة غير المبررة لموظف عمومي في حال ما إذا تبين أن هذا الأخير هو المستفيد الحقيقي منها بمفهوم التشريع الساري،

ـ كما يمكن للسلطة العليا أن تطلب توضيحات مكتوبة أو شفوية من الموظف العمومي أو الشخص المعني.

ثالثا: تشكيل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

فحسب المواد 2، 3، 4، 9، 10 و11 من المرسوم الرئاسي رقم 23 ـ 234[1]، فهو يتشمل بالأساس من رئيس للسلطة العليا، وامين عام، يساعد رئيس السلطة العليا مديرا (2) دراسات، ومديريات فرعية.

الفرع الثاني الديوان المركزي لقمع الفساد

أنشئ الديوان المركزي لقمع الفساد، بموجب المادة 24 مكرر في الباب الثالث مكرر من القانون رقم 06–01 المعدل والمتمم [1]، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتي نصت

[1] المرسوم الرئاسي 23 – 234 المؤرخ في 27 يونيو سنة 2023، الذي يحدد هياكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 45، لسنة 2023.

على أن: " ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد، يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد...." وعلى هذا الأساس ارتأينا تقسيم هذا الفرع الى ثلاثة محاور أين سنقوم بدراسة الطبيعة القانونية لديوان المركزي لقمع الفساد (أولا) ثم تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد (ثانيا) وأخيرا سنتطرق إلى دور الديوان المركزي لقمع الفساد (ثالثا).

أولا: الطبيعة القانونية لديوان المركزي

استنادا للمرسوم الرئاسي رقم 11 – 426، المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ومن خلال المادتين الثانية والثالثة منه[2]، حددت طبيعته القانونية على أنه مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد، على أن يوضع الديوان لدى الوزير المكلف بالمالية، وهو هيئة يتمتع بالاستقلال في عمله وتسييره.

ثانيا: تشكيلة الديوان المركزي:

قام المشرع الجزائري بتحديد تشكيلة الديوان في الفصل الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 11– 426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، حسب المادة 06 يتكون الديوان من:

– مستخدمي الديوان،

– ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني،

– ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة للوزارة المكلفة بالداخلية،

– أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد،

– مستخدمي الدعم الموضوعين تحت تصرف الديوان من طرف الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية [3]، بالإضافة إلى عموميين ذوي كفاءات في مجال مكافحة الفساد والدعم

[1] أضيف الباب الثالث مكرر والمتضمن المادتان 24 مكرر و24 مكرر 1 بموجب المادة 3 من الامر 10 – 05 المؤرخ في 26 أوت، 2010، الجريدة الرسمية العدد 50، لسنة 2010، يتمم القانون رقم 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] مرسوم رئاسي رقم 11-426، مؤرخ في 13 محرم عام 1433، الموافق 8 ديسمبر سنة 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل، الجريدة الرسمية العدد 68، سنة 2011.

[3] عدلت بموجب المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 23-69، المؤرخ في 7 فبراير 2023، جريدة رسمية عدد 9، صفحة 4.

الإداري والتقني، كما يمكن للديوان أن يستعين بخبراء أو مكاتب استشارية أو مؤسسات ذات كفاءات في مجال مكافحة الفساد وفق للمواد من 06 إلى 09 من المرسوم المذكور [1].

ثالثا: مهام الديوان المركزي

يقوم الديوان المركزي بدور هام في محاربة الفساد، حيث يقوم بالتحقيق والبحث في جرائم الفساد. كجهاز شرطة قضائية يخضع لإشراف ورقابة السلطة التنفيذية والقضائية، تم إنشاؤه لتعزيز آليات مكافحة الفساد، ويتولى مهام متنوعة في مجال اختصاصاته[2] .

هو مكلف على الخصوص بالمهام الاتية:

– جمع ومركزة واستغلال كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها،

– جمع الأدلة والقيام بالتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها أمام الجهة القضائية المختصة،

– كشف وتحديد مكان تواجد عائدات الفساد بغرض حجزها وتجميدها،

– التنسيق مع الهيئات الوطنية المكلفة بمكافحة الفساد وتبييض الأموال والغش،

– ترقية التعاون وتبادل المعلومات والعمل المشترك مع الهيئات المماثلة على المستوى الدولي في إطار ثنائي أو متعدد الأطراف،

– تعزيز القدرات المهنية والمعارف التقنية للموظفين العموميين الممارسين بالديوان،

– اقتراح على السلطات المختصة كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها،

– تقديم أي اقتراحات و/أو توصيات من أجل تحسين أداء المنظومة الوطنية لمكافحة الفساد وتبييض الأموال.

الفرع الثالث: القطب الجزائي الاقتصادي المالي كآلية مستحدثة وطنية

تم إنشاء القطب الجزائي الاقتصادي والمالي كوسيلة وطنية رئيسية لمحاربة الفساد في الجزائر، وتم تأسيسه بموجب الأمر رقم 20 – 04. يتمتع هذا القطب بصلاحيات واسعة

[1] روبيعة فاطمة الزهراء، مكافحة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إدرار، 2020، ص 43.

[2] يحي نسيمة، معيوش ياقوت، آليات الكشف عن جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017، ص 60 و61.

ومخصصة لمعالجة الجرائم الاقتصادية والمالية، ويتمركز مقره في العاصمة الجزائرية[1]، كما تشترك اختصاصات وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق ورئيس القطب في اختصاص النطاق الوطني، وهو ما نصت عليه المواد 37 و 40 و 329 من ق.إ.ج.ج ، بالإضافة إلى الاختصاص في الجرائم المذكورة في المواد 119 مكرر و 389 مكرر 1، و 389 مكرر 2 و 389 مكرر 3، وكذا الجرائم التي نص عليها القانون رقم 06 ـ 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا الجرائم المنصوص عليها في الأمر رقم 96 ـ 22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وٍ الى الخارج[2] وكذا الجرائم المنصوص عليها في المواد 11 و 12 و 13 و 14 و 15 من الأمر رقم 05 ـ 06 المتعلق" بمكافحة التهريب [3] .". وسوف نتناول بالدراسة لاختصاص القطب الوطني المالي الاقتصادي (أولا) تم سنتطرق إلى خصوصية القطب المالي الاقتصادي (ثانيا).

أولا اختصاص القطب الوطني المالي والاقتصادي

يتولى القطب الاقتصادي والمالي التحقيق والنظر في الجرائم الاقتصادية ذات الطابع المعقد، وفقًا لهذا القانون فإنه وسع من صلاحيات القطب الاقتصادي والمالي نظرا لتعدد الفاعلين أو الشركاء أو المتضررين، ويتم النظر في اتساع الجريمة من حيث المنطقة الجغرافية والمكان الذي تم ارتكابها فيه، بالإضافة إلى حجمها والأضرار التي تنجم عنها، وهي جرائم معقدة كونها جريمة منظمة و قد تتجاوز الحدود الوطنية، بالإضافة إلى الوسائل التقنية المستخدمة في ارتكابها، وهذا ما بينته المادة 211 مكرر 3 من الأمر رقم 20 ـ 04 يمارس وكيل الجمهورية اختصاصاته، تحت السلطة السلمية لنائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر ، كما يخضع كل من قاضي التحقيق ورئيس القطب الجزائي الاقتصادي لرئيس مجلس قضاء الجزائر [4].

[1] الامر رقم 20 – 04 المؤرخ في 2020/08/30، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 155 مؤرخ 08 جويلية سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 51، مؤرخ في 31 أوت سنة 2020.

[2] أمر رقم 96 – 22 مؤرخ في 09 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج المعدل والمتمم.

[3] الامر رقم: 05 – 06 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم.

[4] هامل فوزية، محاضرات في مقياس قانون مكافحة الفساد، ألقيت على طلبة السنة الثالثة، تخصص عام 2021، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، ص 26.

ثانيا: خصوصية التحقيق في القطب الوطني المالي والاقتصادي

ووفقا للمادة 211 مكرر 6 والتي تنص على:" يرسل وكلاء الجمهورية لدى الجهات القضائية المختصة إقليميا وفقا لأحكام المادة 37 من هذا القانون، فورا، وبكل الطرق، نسخا من التقارير الإخبارية وإجراءات التحقيق المنجزة من قبل الشرطة القضائية في إطار إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 211 مكرر2 أعلاه، إلى وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي"[1].

كما تنص المادة 211 مكرر 7 على أن: "يطالب وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، بعد أخذ رأي النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر، بملف الإجراءات، إذا اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاصه"[2].

كما يصدر وكيل الجمهورية المختص إقليميا خلال مرحلتي التحريات الأولية والمتابعة عند توصله بإلتماسات وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي مقررا بالتخلي لصالح هذا الأخير.، في حالة فتح تحقيق قضائي، يتم إحالة طلبات وكيل الجمهورية بالقطب الجزائي الاقتصادي والمالي المتعلقة بالملف المخطر إلى قاضي التحقيق، أين يصدر هذا الاخير أمر بالتخلي لصالح قاضي التحقيق بالقطب الجزائي الاقتصادي والمالي، وإذا تزامنت مطالبة وكيل الجمهورية بالقطب الجزائي مع مطالبة وكيل الجمهورية للجهة القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع، يتم نقل الاختصاص إلى وكيل الجمهورية بالقطب الجزائي الاقتصادي والمالي بشكل قانوني وإلزامي[3].

إذا تم عرض ملف الإجراءات على الجهة القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع خلال التحريات الأولية والمتابعة أو التحقيق القضائي، وطلب وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي التخلي عنه، يتم ذلك وفقا للأشكال المنصوص عليها في المادتين 211 مكرر 9 و 211 مكرر 10 ، في حال اكتشاف وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية ذات الاختصاص الموسع وجود عناصر جديدة قد تدل على اختصاص القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، يمكنه إبلاغ وكيل الجمهورية لدى هذه الجهة بذلك، وبالتالي، يتلقى ضباط الشرطة

[1] المادة 211 مكرر 6 من الامر رقم 20 – 04 المؤرخ في 2020/08/30، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 155 مؤرخ 08 جويلية سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] المادة 211 مكرر 7 من الامر رقم 20 – 04 المؤرخ في 2020/08/30، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 - 155 مؤرخ 08 جويلية سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية

[3] رادري وهيبة، المرجع السابق، ص 43.

القضائية توجيهات وتعليمات وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق التابعين للقطب الجزائي المالي والاقتصادي، بغض النظر عن مكان تواجد المحكمة التي ينتمون إليها، يمارس وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بمحكمة مقر مجلس القضاء اختصاصًا مشتركًا، وذلك ناتج عن تطبيق المادتين 37 و40 من هذا القانون في جرائم الإرهاب والتخريب المنصوص عليها في القانون المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ولاسيما في مادتيه 3 و3 مكرر، وكذا في الجريمة المنظمة عبر الوطن ذات الوصف الجنائي والجرائم المرتبطة بها، كما يمارس وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بمحكمة مقر المجلس قضاء الجزائر صلاحيتهما في كامل الإقليم الوطني.

يتم تطبيق أحكام المواد من 211 مكرر 6 إلى 211 مكرر 15 من هذا القانون عند تمديد الاختصاص وفقا أحكام المادة 211 مكرر 16، كما يختص وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بمحكمة مجلس قضاء الجزائر حصريا بالمتابعة والتحقيق في جرائم الإرهاب المنصوص عليها في الفق ا رت 6و 9 و10 و12 و13 من المادة 87 مكرر والفقرة 2 من المادة 87 مكرر 6 من ق.ع، والجرائم المرتبطة بها. [1]

المطلب الثاني أساليب الخاصة بالبحث والتحري

تعني أساليب التحري الخاصة الإجراءات والتقنيات التي تستخدمها الضبطية القضائية للتحقيق في الجرائم الخطيرة المنصوص عليها في القانون الجزائي، وجمع الأدلة وكشف عن الجناة تحت مراقبة وبإشراف من السلطة القضائية [2].

وقد جاءت هذه الأساليب في نص المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فالمشرع الجزائري وضع مجموعة من أساليب التحقيق الخاصة، [3]وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تعريف التسليم المراقب (الفرع الأول) وكذا التسرب كآلية لمواجهة جرائم الفساد (الفرع الثاني).

[1] هامل فوزية، المرجع السابق، ص 27.

[2] سليماني مليسة، خلوات نصيرة، خصوصيات المعاينة في الجرائم المستحدثة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة تيزي وزو، سنة 2017، ص 63.

[3] المادة 65 مكرر 11 من القانون رقم 06 – 22، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم للأمر رقم 66 – 155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول تعريف أسلوب التسليم المراقب

المشرع الجزائري يعرف أسلوب التسليم المراقب في المادة 2 الفقرة (ك) من القانون رقم 06 – 01 المتعلق بالقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كالتالي: بأنه "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه [1]، سنتناول أنواع التسليم (أولا) وتعريف الترصد الالكتروني (ثانيا) مع ضبط شروطه (ثالثا).

أولا: أنواع التسليم المراقب

نجد لتسليم المراقب ثلاث أنواع منها:

1 ـ التسليم المراقب الوطني:

يتم مراقبة سير الشاحنة التي تحمل بضائع غير مشروعة أو مشبوهة على طول مسارها، بهدف التعرف على نوع المواد المحظورة والأشخاص الذين يقومون بشحنها داخل الإقليم الذي تم فيه ارتكاب الجريمة، كما يتم تنفيذ هذه المراقبة بشكل سري وبالتعاون مع الجمارك، سواء داخل البلاد أو في بلد أجنبي [2].

2- التسليم المراقب الدولي:

يعني السماح بنقل شحنة غير مشروعة بعد اكتشافها من دولة إلى أخرى أو عبر دولة ثالثة، بعد الاتفاق بين السلطات المختصة في هذه الدول على إيجاد طريقة للقبض عليهم في الإقليم الذي يمكن فيه ضبط أكبر عدد ممكن من المتورطين في الجريمة، والحصول على الأدلة القانونية اللازمة لإدانتهم أمام القضاء [3].

[1] زياني محمد، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، ص 88.
[2] خليلي لامية، هروق زوينة، جرائم الفساد في القانون الجزائري، ا مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية ، ص 97.
[3] حاحة عبد العالي، آليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم القانونية قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013، ص 263.

3- التسليم البريء

يتم استبدال الشحنة غير المشروعة بشحنة مشروعة مماثلة جزئيا أو كليا، ويُعرف هذا الإجراء بالتسليم المراقب البريء، بهدف ضمان عدم فقدان الشحنة غير المشروعة نتيجة لأخطاء في الرصد أو تلفها أثناء النقل [1].

.

ثانيا: أنواع الترصد الالكتروني

نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق لطريق الترصد الالكتروني وإجراءاتها، وهو غالبًا ما يُسمح بمراقبة حركة الشخص المعني والأماكن التي يزورها[2]، ومن هنا نجد نوعين كالآتي:

1- تسجيل الصوت:

يتم تسجيل الأصوات دون إذن أو موافقة الشخص أو حتى دون علمه، كما يتم وضع رقابة على الهواتف لتسجيل المحادثات بشكل سري[3].

2- التقاط الصور:

هو من التقنيات المستحدثة التي أقرها المشرع الجزائري في البحث والتحري في الجرائم الفساد، وهذا من خلال المادة 65 مكرر 9 من ق.ا.ج.ج.[4]

---

[1] بن شويب إيمان، ريكي لمياء، أساليب البحث والتحري الخاصة عن جرائم الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة جيجل، 2018، ص 17.

[2] عيساوي نبيلة، جريمة الرشوة في ظل قانون الفساد، أعمال الملتقى الوطني الأول حول جرائم المالية، كلية الآداب والعلوم القانونية، قسم حقوق، جامعة قالمة، يومي 24 و25 أفريل 2007، ص 8.

[3] هلال فوزية، القواعد الإجرائية المطبقة على جرائم الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة سعيدة، 2019، ص 95.

[4] رويس عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصة وحجيتها في الإثبات الجنائي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، العدد الثالث، جوان 2017، ص 4.

ثالثا: شروط الترصد الالكتروني

يجب على ضباط الشرطة القضائية الحصول على موافقة من وكيل وكيل الجمهورية لإجراء عمليات الترصد الإلكتروني في إطار البحث عن المجرمين، يجب أن يكون الإذن مكتوبًا من قبل الجهة المختصة، ويجب تحديد المكان وتحديد مدة الإذن وفقًا للمادة 65 مكرر 7، حيث تكون مدة الإذن 4 أشهر قابلة للتجديد، يجب أن يتم تسجيل تاريخ بداية وانتهاء عملية الترصد الالكتروني على المحضر[1].

الفرع الثاني التسرب كآلية لمواجهة جرائم الفساد

تغيرت الجريمة في العصر الحديث بفعل الثورة التكنولوجية أين أصبحت الجرائم ترتكب باستخدام وسائل تقنية حديثة. ولذلك، أصبح من الضروري على المشرع أن يدخل وسائل تقنية في مجال البحث والتحقيق لكشف مرتكبي هذه الجرائم[2]، ومن بين هذه الأساليب التسرب والاختراق المستحدثان بموجب تعديل 2006 لقانون الإجراءات الجزائية، وعليه سوف نتطرق إلى دراسة مقصود بالتسرب (أولا) وشروطه (ثانيا).

أولا: المقصود بالتسرب

وحسب المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية[3]، يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية ، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية ، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف، يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل ، لهذا الغرض ، هوية مستعارة و أن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 أدناه، و لا يجوز ، تحت طائلة البطلان ، أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب جرائم .

ثانيا: شروط التسرب

[1] بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 129، 130.

[2] يحي نسيمة، معيوش ياقوت، آليات الكشف عن جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017، ص 18.

[3] القانون رقم 06 – 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية العدد 84، سنة 2006، المعدل والمتمم للامر رقم 66 – 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

إن المشرع الجزائري أحاطك هذا الاجراء بمجموعة من الشروط والضمانات لصحته وسلامة الإجراءات المتخذة اثناء التحقيق والتحري عن الجرائم[1]، والتي سوف نتطرق لها كالآتي:

1- **حالة الضرورة:** نصت المادة 65 مكرر 11 على أنه " عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق " وهو اجراء يتم اللجوء اليه لضرورة التحري والتحقيق في الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر5.

2- **نوع الجرائم:** يتم بمناسبة جرائم محددة على سبيل الحصر حسب المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج والتي نصت على: **"إذا إقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها** أو التحقيق الإبتدائي في **جرائم المخدرات** أو **الجريمة المنظمة العابر للحدود الوطنية** أو **الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات** أو **جرائم تبييض الأموال** أو **الإرهاب** أو **الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف** و كذا **جرائم الفساد ...".** وباعتبار جريمة المحاباة من ضمن جرائم الفساد فهي معنية بهذا الاجراء في حالة توفر شروطه. [2]

3- **السرية :** وحسب المادة 65 مكرر 16 من قانون الإجراءات الجزائية : لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا عملية التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات. [3]

4- شرط الكتابة: وبموجب المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر11 من قانون الإجراءات الجزائية مكتوبا و مسببا و ذلك تحت طائلة البطلان. [4]

المطلب الثالث نظام المتابعة في جريمة المحاباة على مستوى الدولي

تم إقرار الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد بهدف تثبيت الردع الدولي للأصول المكتسبة بصورة غير قانونية، وتعزيز التعاون بين الدول في مجال مكافحة الفساد، وتعزيز الالتزام بالمبادئ الأساسية للعمل القانوني في الجوانب الجنائية والمدنية، وذلك لحماية الأطراف حسنة النية[5]،

[1] هامل فوزية، مرجع سابق، ص 24.

[2] هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري –دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة لنيل درجة الدكتورة في القانون الخاص، جامعة تيزي وزو، 2017، ص 296.

[3] أمنة أمحمدي بوزينة، "أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 06 – 01 أعمال الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2013، ص 15.

[4] بومدين كعيبيش، "أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد"، مجلة القانون، المركز الجامعي بغليزان، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد 07، ديسمبر 2016، ص 10.

[5] رادري وهيبة، المرجع السابق، ص 50.

وعلى هذا الأساس نقسم المطلب ونقوم بدراسة كل من آليات جرائم الفساد وكشفها (الفرع الأول) وكذا التعاون الدولي في مجال المصادرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آليات وعائدات جرائم الفساد وكشفها

جاءت المادة 52 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بآليات تحت عنوان منع وكشف إحالة العائدات المتأتية" من الجريمة في حين ينص عليه القانون رقم 06 – 01 في المادة 58 منه بعنوان منع والكشف وتحويل العائدات"

كما أن المنع والكشف وسيلتين قررهما القانون لمتابعة الجريمة، التي تتعلق بتحويل العائدات الإجرامية[1]، وهنا سندرس تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات(أولا) ثم رفع الإجراءات التحفظية (ثانيا).

أولا: تدابير الاسترداد المباشر وغير المباشر للممتلكات:

تنص المادة 62 من القانون رقم 06 – 01: " تختص الجهات القضائية الجزائرية بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية، من أجل الاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها من أفعال الفساد.

ويمكن الجهات القضائية التي تنظر في الدعاوى المرفوعة طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة، أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال الفساد بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة عن الضرر الذي لحقها.

وفي جميع الحالات التي يمكن أن يتخذ فيها قرار المصادرة، يتعين على المحكمة التي تنظر في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية."

على اختصاص الجهات القضائية تختص الجهات القضائية الجزائرية بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية، من أجل الاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها من أفعال الفساد.

[1] مجامعية أحمد، صفة الجاني كركن في جريمة المحاباة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2014، ص 104.

ويمكن الجهات القضائية التي تنظر في الدعاوى المرفوعة طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة، أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال الفساد بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة عن الضرر الذي لحقها.

إن المادة 62 من القانون 06 ـ 01 تعتبر تطبيقا لمحتوى المادة 58 من اتفاقية الأمم المتحدة، وتدعيما للتعاون الدولي في جرائم الفساد واسترداد الأموال من طرف الدول المتضررة وتعويضها بما تسمح به القوانين الداخلية [1]، وكل ذلك في مجال الاسترداد المباشر للممتلكات.

ثانيا: رفع الإجراءات التحفظية

تنص المادة 64 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على إمكانية الجهات القضائية أو السلطات المختصة، بناءً على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية، والتي يكون لديها سلطة قضائية أو سلطة مختصة، أن تأمر بتجميد أو حجز العائدات التي تم الحصول عليها من جريمة مشمولة في هذا القانون، وذلك بشأن الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي تم استخدامها في ارتكاب تلك الجرائم[2].

الفرع الثاني: التعاون الدولي في مجال المصادرة

وحسب المادة 63 من قانون 06 ـ 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فان الاسترداد غير مباشر للممتلكات عن طريق المصادرة بموجب حكم قضائي أجنبي نافذة في الإقليم الجزائري طبقا للأوضاع والقوانين السارية المفعول وهذا ما يثبت استعداد الجزائر للتعاون على المستوى الدولي للوقاية ومكافحة جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة محل دراستنا.

عرف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المصادرة، بأنها" التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية. فالتعاون الخاص بين الدول له دور هام في مجال المصادرة، حيث انه يمكن إعطاء معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية إلى أي دولة طرف في الاتفاقية دون

[1] المادة 62 من القانون رقم 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] مجامعية احمد، صفة الجاني كركن في جريمة المحاباة، مرجع سابق، ص 107.

طلب مسبق منها وذلك عندما يتبين أن لهذه المعلومات دور في مساعدة الدول المعنية لإجراء تحقيق أو متابعة أو إجراءات قضائية أو تسمح لتلك بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة. [1]

المبحث الثاني: قمع جريمة المحاباة والاحكام الموضوعية الخاصة المرتبطة بها

نص قانون 06 ـ 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات المقررة لجرائم الفساد ومن بين هذه الجرائم جريمة المحاباة، وبذلك يكون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مستقل عن قانون العقوبات والملاحظ أن المشرع قد قام بتجنيّح جريمة المحاباة هذا بتفريد عقوبة الحبس والغرامة بدلاً من عقوبة السجن، ولمواجهة هذه الجريمة قام المشرع بتكريس العقوبات الأصلية المتمثلة في الحبس والغرامة المالية إلى جانب العقوبات التكميلية[2]، وميز بين العقوبات الموقعة على الشخص الطبيعي (المطلب الأول) والعقوبات الموقعة على الشخص المعنوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

سنركز في هذا المطلب على العقوبات الأصلية في الفرع الأول ثم نخصص الفرع الثاني لدراسة العقوبات التكميلية.

[1] بوسري مونيرة، شباني مسكنة، آليات مكافحة الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر " فرع قانون الأعمال"، جامعة بجاية، 2014. ص 66.

[2] بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل، سنة 2008، ص 134.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

تنص المادة 26 الفقرة الأولى [1] من القانون 06 ـ 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

1- كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات."

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قرر لجنحة المحاباة عقوبات اصلية تتمثل في العقوبة السالبة للحرية وعقوبة مالية (الغرامة المالية)، والملاحظ أن المشرع الجزائري استخدم عبارة "حبس" وهذا بغية تجنيح الجريمة، فحسب المادة الخامسة من قانون العقوبات الجزائري فان العقوبات الاصلية في مادة الجنايات تتراوح بين السجن من خمسة (05) الى عشرين (20) سنة، وبالتالي فالعقوبة السالبة للحرية في جنحة المحاباة في حدها الأقصى تصل الى مدة عشرة سنوات حبس ولما أراد المشرع الجزائري تكييف الجريمة على أساس جنحة استعمل عبارة حبس بدلا من سجن والتي تجعل من الجريمة جنحة، والامر ذاته مع باقي جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

يعاقب القانون على جريمة المحاباة وفقا لما تم النص عليه في المادة 26 من قانون الفساد

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

لقد نص المشرع الجزائري في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد فيمكن للجهة القضائية معاقبة مرتكب هذه الجريمة بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات [2].

أولا – العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات:

وتتمثل في العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات وهي:

[1] المعدلة بموجب القانون رقم 11 – 15 المؤرخ في 02 أوت 2011، الذي يعدل ويتمم للقانون رقم 06 – 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] مناصرية رشيدة، مرجع سابق: ص 70.

- الحجر القانوني.
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
- تحديد الإقامة.
- المصادرة الجزئية للأموال.
- المنع المؤقت من ممارسة المهنة أو النشاط.
- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- الحظر من استعمال الشيكات واستعمال بطاقات الدفع. - سحب جواز السفر.
- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.[1]

ـ الحجر القانوني:

ويتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.

2-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

وذلك طبقا لما تم النص عليه في المادة 09 مكرر من قانون العقوبات وقد يتسع الحرمان ليشمل كافة الحقوق المذكورة وقد يحصر في حق واحد أو أكثر، وقد يكون عقوبة إلزامية أو اختيارية حسب طبيعة العقوبة المحكوم بها.

3-تحديد نطاق الإقامة:

حيث يبدأ الحكم في تحديد الإقامة لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات من يوم انقضاء العقوبة والإفراج عن المحكوم عليه[2].

4-المصادرة الجزئية للأموال:

ويقصد بها أيلولة المال للدولة أو مجموعة من الأموال أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء وتعد المصادرة من العقوبات المادية والعينية والتي من شأن الحكم بها أن ينقل جانب من الأموال

[1] جزار مهدية، مرجع سابق، ص 332 و339.
[2] رادري وهيبة، المرجع سابق، ص 56 و57.

التي استعملت في الجريمة أو كان من شأنها أن تستعمل فيها لكن المشرع استثنى بعض الأموال والأشياء التي لا يمكن مصادرتها وهي:

– محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة، ويشترط ألا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع. – المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه والأصول الذين يعيشون تحت كفالته[1].

5 ـ المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:

إذا ثبت أن النشاط أو المهنة له صلة مباشرة بارتكاب الجريمة وأن هناك خطر في استمرار ممارسة أي منهما، يمكن أن يحكم عليه بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط لمدة تصل إلى خمس سنوات.

6 ــ الإقصاء من الصفقات العمومية:

يهدف هذا الإجراء إلى منع المتسبب في الجريمة من المشاركة في المناقصات والصفقات العمومية التي تعلن عنها الإدارة. يتم ذلك بسبب الأخطاء التي ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تعاقدت معه الإدارة، مثل عدم الامتثال للالتزامات التعاقدية أو استخدام الغش والرشوة في تعاملاته معها. ونتيجة لذلك، يتم حرمانه من المشاركة في أي صفقة عمومية بشكل نهائي، أو لمدة تصل إلى خمس سنوات في حالة إدانته بجريمة[2].

7 ـ الحظر من استعمال الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع:

يترتب على هذه العقوبة إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي يحوزها، والحظر من استعمال الشيكات و/أو بطاقات الدفع، بحيث لا تتجاوز مدة المنع خمس سنوات، ولا يطبق المنع على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة وذلك طبقا لما ورد ذكره في المادة 16 من القانون 06 – 22 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

[1] زوزو زليخة، المرجع سابق، ص 114 – 115.
[2] زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 115.

8 ــ سحب جواز السفر:

حيث يمكن للجهة القضائية الحكم بسحب جواز السفر في حالة الإدانة ويكون ذلك ابتداء من تاريخ النطق بالحكم؛ ويجوز الأمر بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء[1].

9 ـ نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة:

تحمل هذه العقوبة معنى التشهير بالمحكوم عليه، سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، حيث تؤثر على سمعته. وعندما تصدر المحكمة حكم الإدانة، يجب عليها نشر الحكم بأكمله أو جزء منه في جريدة أو أكثر، وتعليقه في الأماكن المحددة، ويتحمل تكاليف النشر المحكوم عليه، ولا يجوز أن تتجاوز هذه التكاليف المبلغ المحدد في حكم الإدانة. ولا يمكن أن يتجاوز مدة التعليق شهرًا واحدًا[2].

ثانيا – العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

من خلال استقراء احكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يكتفِ بالعقوبات التكميلية المذكورة في قانون العقوبات، بل قام بإضافة عقوبات تكميلية أخرى في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولذلك في نص المادة 51 منه وتتمثل في:

أ ــ مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

عندما يتم إثبات التهمة ضد المتهم، تقوم الجهة القضائية بمصادرة الأموال والعائدات غير المشروعة التي حصل عليها نتيجة ارتكاب الجريمة، وتأخذ في الاعتبار حالات استرداد الأموال والحقوق حسن النية الذي تضرر بسبب الافعال غير المشروعة.

[1] جزار مهدية، المرجع سابق، ص ص339-338.
[2] مناصرية رشيدة، المرجع سابق، ص ص75-74.

ب ـ رد ما تم اختلاسه أو ما حصل عليه من منفعة أو ربح:

حيث تأمر الجهة القضائية المختصة بالنظر في ملف الدعوى المتعلقة بجريمة المحاباة بأمر الجاني برد ما اختلسه، وفي حالة استحالة رد المال كما هو فإنه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح[1].

ج ـ إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص:

فالجرائم المتعلقة بالصفقات الخاصة وباقي جرائم الفساد عامة إذا تم إدانة مرتكب الجريمة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد فيمكن عندئذ للقاضي أن يبطل هذه الصفقات أو العقود أو الامتيازات وتصبح في حكم العدم؛ على الرغم من أن إبطال هذه العقود يرجع اختصاصها إلى القضاء المدني، وعليه فالقاضي ملزم بعد الحكم بالإدانة بجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية أن يبين الامتيازات في نفس الحكم وفي الشق الجزائي لا المدني وفقا لنص المادة 55 من قانون مكافحة الفساد[2].

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

سنخصص هذا المطلب إلى دراسة العقوبات الأصلية (الفرع الأول) والعقوبات التكميلية (الفرع الثاني) المقررة للشخص المعنوي.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

نجد أن المشرع الجزائري في القانون رقم 15–04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتم لقانون العقوبات ومن خلال نص المادة 51 مكرر يقرّ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حيث نص هذا التعديل على مسؤولية الشخص المعنوي باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية التي تخضع للقانون العام عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك؛ ووفقا لهذه القاعدة نصت المادة 53 من الأمر 06 ـ 01 صراحة على أن الشخص الاعتباري يكون مسؤولا جزائيا عن الجرائم

[1] إدريس خوجة نضيرة، الحماية الجزائية لمبدأ المنافسة ضد جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، مجلة القانون العام الجزائي المقارن، المجلد الثامن، العدد 01، جامعة الجيلالي يابس، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2022، ص 311.

[2] عبد الرحمان بن جيلالي، أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2020، ص114.

المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات، وطبقا لنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات نجد أن المشرع قد فرض عقوبة الغرامة على الشخص المعنوي والتي تقدر بمرة واحدة إلى خمس مرات الحذ الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وجدير بالذكر أن المشرع على غرار التشريعات المقارنة لا يحكم على الشخص المعنوي إلا بعقوبة الغرامة المالية التي تتلاءم مع طبيعته ولا يمكن الحكم على الشخص بالعقوبات السالبة للحرية لأن هذه العقوبة تتوافق مع الأشخاص الطبيعيين فقط.

والجدير بالذكر أن المشرع لجأ إلى تغليط العقوبة المالية المقررة على الشخص المعنوي كونها العقوبة الوحيدة من جهة، وأكثر تأثيرا عليه باعتبارها موجهة إلى أهم عنصر من عناصر الشخص المعنوي والمتمثلة في ذمته المالية.

والملاحظ أن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات تشترط لتطبيق العقوبة على الشخص المعنوي أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحسابه، والمقصود بذلك أن الشخص المعنوي لا يسأل عن الأفعال التي يتم ارتكابها من المسير لمصلحته وفائدته الخاصة، ومثال ذلك تقديم رشوة من أجل الاستفادة من الصفقات العمومية لصالح الشخص المعنوي، فهذا الأخير لا يسأل عن الجرائم المرتكبة من قبل ممثليه القانونيين لمصلحتهم الخاصة ولكن يسأل فقط عندما ترتكب الجريمة لحساب ومصلحة الشخص المعنوي.[1]

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والعقوبات المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد.

أولا – العقوبات التكميلية المنصوص عليها قانون العقوبات:

– غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

فلا يمكن للشخص المعنوي ممارسة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات؛ ومن خلال هذه المدة لا يجوز بيع المؤسسة أو التصرف فيها طوال مدة الغلق، ويترتب على عملية الغلق منع

[1] ادريس خوجة نضيرة، المرجع السابق، ص 309 -310.

المحكوم عليه من ممارسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ويتم الحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات.

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

والقصد من وراء هذه العقوبة هو الحفاظ على هيبة المال العام ومصالح الدولة. - المنع من ممارسة نشاط مهني مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

فيمكن أن يكون هذا النشاط المحظور هو سبب هذه الجريمة أو قد يتوسع المنع ليشمل أنشطة أخرى.

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها:

حيث يتم نزع المال من ملكية صاحبه واضافته إلى الخزينة العامة للدولة دون مقابل، والمصادرة

كعقوبة تتميز بأنها غير رضائية ودون مقابل وأيضا قضائية.

- نشر حكم الإدانة:

حيث يتم نشر الحكم ليصل إلى علم أكبر عدد من الأشخاص وذلك بأي وسيلة كانت سواء كانت سمعية أو بصرية.

- الوضع تحت الحراسة القضائية:

والحراسة توضع على النشاط الذي ارتكبت الجريمة بسببه، ويتوجب على المحكمة المصدرة لهذه العقوبة أن تعين الوكيل القضائي للقيام بمهمة الحراسة، وهو ملزم بتقديم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات.

-حل الشخص المعنوي:

فالحل يُعتبر من أقصى العقوبات التي تمس الشخص المعنوي كونها تمثل إعداما لهذا الأخير، والمشرع لم يجعلها إلزامية[1].

[1] زوزو زليخة، المرجع سابق، ص 120 و122.

ثانيا ـ العقوبات التكميلية المنصوص عليها قانون مكافحة الفساد:

نص قانون مكافحة الفساد على عقوبتين تكميليتين يمكن للجهة القضائية المختصة أن تحكم بهما إلى جانب العقوبات التكميلية السابقة الذكر:

1 ــ مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

حيث عرفها المشرع على أنها: "التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر من الهيئة القضائية، وهذا التعريف يختلف عما تم النص عليه في المادة 15 من قانون العقوبات التي وسّعت من محل المصادرة.

كما أن نص المادة 51 فقرة ثانية من قانون مكافحة الفساد قد ألزم الجهات القضائية المختصة بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة مع مراعاة حالات استرداد الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.

2 ـ إبطال العقود أو الصفقات أو البراءات أو الامتيازات أو التراخيص:

وذلك وفق لما تم النص عليه في المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد، حيث يمكن للجهة القضائية الجزائية إبطال كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جريمة من جرائم الفساد بما في ذلك جريمة المحاباة في الصفقات العمومية وبالتالي يعد هذا الحكم حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري: فالأصل أن الإبطال تختص به الجهات القضائية المدنية وليس من اختصاص الجهات القضائية الجزائية[1].

المطلب الثالث: الأحكام الموضوعية الخاصة المتعلقة بجريمة المحاياة:

إضافة للعقوبات الردعية التي سبق الحديث والتفصيل فيها فإنه توجد أحكام موضوعية خاصة متعلقة بجريمة المحاباة لاسيما الأحكام المتعلقة بالعقاب على المشاركة والشروع.

الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالعقاب على المشاركة والشروع في الجريمة:

من خلال نص المادة رقم 52 ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أنها تنص على التالي: "تطبقا لأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم

[1] خديجة خالدي، المرجع سابق، ص 695 – 696.

المنصوص عليها في هذا القانون، يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها"[1].

أولا: الأحكام المتعلقة بالعقاب على المشاركة:

الجريمة قد ترتكب من قبل الفاعل لوحده وهو الذي يخطط لها وينفذها، وقد يقوم بالاشتراك مع الفاعل الأصلي عدة أشخاص (شخصين فأكثر)، وينبغي في هذه الحالة أن تكون بينهم رابطة ذهنية موحدة،[2] ونكون بصدد المشاركة التي تعتبر من إحدى صور المساهمة الجنائية، والمشاركة تكون:

– إما من خلال المساعدة.

–إما المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة المنفذة لها.[3]

تجدر الإشارة أنه بالنسبة إلى أحكام المشاركة المذكورة في قانون العقوبات، فإنها تطبق على الجرائم المنصوص عليها ضمن قانون رقم 06ـ 01 الذي يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ومن بينها جريمة المحاباة.

وتجدر الإشارة أن الجريمة الاقتصادية قد تميزت بالمساواة بين الفاعل الأصلي والشريك من حيث العقوبة، قد نص على هذا ضمن توصيات المؤتمر الدولي لقانون العقوبات الذي تم انعقاده في مدينة روما الإيطالية في سنة 1953. [4]

ثانياـ الأحكام المتعلقة بالعقاب على الشروع:

في البداية لابد أن نوضح كون أن مرحلة الشروع من طرف الجاني لا يمكنها أن تأتي إلا بعد التفكير مليا والتحضير للجريمة.[5]وتم الإقرار من قبل المشرع الجزائري أن كل محاولة من شأنها أن تؤدي إلى ارتكاب الجناية مباشرة فإنها تعتبر كالجناية نفسها، أما بالنسبة للشروع في الجنحة فإنه لا يتم المعاقبة عليها إلا إذا كانت بنص صريح (من خلال المادة 31 من قانون العقوبات).[6]

[1] المادة 52 من قانون 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[2] محاضرات شرح قانون العقوبات، القسم العام كلية الحقوق، مكتبة القانونية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011؛ ص45.
[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص212.
[4] جزار مهدية، المرجع السابق، ص 344.
[5] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2006: ص158.
[6] مناصرية رشيدة، المرجع السابق، ص82.

ونخص بالذكر أنه لم يتم ذكر أمر الشروع في المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون 06 **ـ 01** لكن باستقراء نص المادة رقم 52 في فقرتها الثانية من القانون السالف الذكر نجد أنه تتم المعاقبة على الشروع في جميع الجرائم المنصوص عليها ضمن هذا القانون، ومنها جريمة المحاباة، فيعاقب على الشروع فيها بمثل الجريمة نفسها،[1] ويرجع ذلك لخطورة الكبيرة لهذه الجريمة على الأمن الاقتصادي وعلى المواطنين كذلك.[2]

الفرع الثاني: الظروف المشددة والأعذار القانونية لجريمة المحاباة

سيتم تسليط الضوء من خلال هذا الفرع على الظروف المشددة لجريمة المحاباة (أولا)ء وكذلك على الأعذار القانونية لهاته الجريمة (ثانيا).

أولا: الظروف المشددة لجريمة المحاباة

الظروف المشددة تكون محددة قانونا، فمن غير المعقول أن يتجاوز القاضي العقوبة الأصلية للجريمة، ماعدا حالة وجود ظرف مشدد وضعه المشرع ونص عليه، وقد تتشابه ظروف التشديد بين الجرائم وقد تكون ظروف مشددة خاصة بجريمة بعينها،[3] في بعض الحالات تكون العقوبة لا تكفي أو بالأحرى غير صالحة نظرا للفعل الجرمي وكذلك لصفة القائم به مما يؤدي بنا لا محالة للقيام بتشديد العقوبة –الحكم بأقصى ما يمكن، كما ينبغي التنويه أنه لا يمكن الحكم بالتشديد إلا إذا وجد نص خاص صريح يقضي بذلك.

والمشرع الجزائري أخذ بمعيار المنصب الذي يمارسه صاحب الفعل الجرمي في هاته الجنحة، حتى يكون هذا الأخير سببا كافيا ووجيها لتسليط أقصى ما يمكن من العقوبة.[4]

ومن خلال المادة رقم 48 من القانون 06 – 01، المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، نلاحظ أنه تم التشديد في العقوبة بالنسبة لجرائم الصفقات، منها جريمة المحاباة، وهي الحبس عشر سنوات (10) إلى عشرين سنة (20) مع الإبقاء على الغرامة الموقعة في الجريمة المرتكبة من دون تشديد فيها، لاسيما إذا كان القائم بها:

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص189.
[2] جزار مهدية، المرجع السابق، ص343.
[3] منصور رحماني، المرجع السابق، ص253.
[4] جزار مهدية، المرجع السابق، ص 348.

– قاضيا (بمفهومه الواسع): سواء قضاة القضاء العادي أو قضاة القضاء الإداري، قضاة مجلس المحاسبة، مجلس المنافسة، المجلس الدستوري،[1] كما يدخل في مفهوم القاضي الموسع كذلك الوزراء والولاة ورؤساء البلديات.[2]

– إذا كانوا موظفين يمارسون وظيفة عليا الذين يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي (مثلا نائب مدير بالإدارة المركزية) لعل سبب التشديد عليهم بالنظر للمنصب السامي الذي يشغلونه ويقومون بتسيير المال العام.

– الضباط العموميين: المحضرين القضائيين، الموثقين..

– أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتم التشديد في حقهم نظرا للعمل الخطير الذي يمارسونه.

–ضباط وأعوان الشرطة القضائية والمتمثلون في: مصالح الشرطة وذوو الرتب من الدرك الوطني ورجال الدرك الوطني،

– موظفو أمانة الضبط (الذين هم في رتبة رئيس قسم، كاتب ضبط رئيسي، كاتب ضبط، مستكشف الضبط وفقط).

– وكذلك من يمارس صلاحيات الشرطة القضائية كأعوان الإدارات العمومية وموظفي الجمارك والضرائب. إلخ.

زد على كل هذا مستخدمو الأمن العسكري–ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية–، وأيضا تندرج ضمن هاته المناصب التي يقع عليها التشديد رؤساء المجالس البلدية وضباط الدرك الوطني وضباط الشرطة، [3]

وفي حالة العود والذي يعبر عن وصف قانوني يلحق بشخص صدر في حقه حكم بعقوبة بموجب حكم نهائي (بات) وعاد إلى الإجرام مرة أخرى،[4] والحكم البات لا يكون إلا بانقضاء مواعيد الطعن أو بالفصل في الطعن بالنقض، أما الجريمة التي يرتكبها الجاني اللاحقة عن الحكم الأول تكون مستقلة عن الجريمة الأولى المرتكبة،[5] يتوجب على القاضي أن يتثبت ممًا تحتويه وثيقة السوابق العدلية الخاصة بالمتهم.[6]

[1] مناصرية رشيدة، المرجع السابق، ص85.
[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 59.
[3] مناصرية رشيدة، المرجع السابق، ص85.
[4] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام الجريمة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص377.
[5] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص317.
[6] فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، سوسة، تونس. 2006، ص275.

بالنسبة للجنح ينبغي أن تكون الجريمة الثانية خلال فترة معينة تم تحديدها بعشر سنوات (10) لقضاء العقوبة السابقة وأحيانا خمس سنوات (05).[1]

وحسب المادة 54 مكرر 3 من قانون العقوبات الجزائري، فإنه عند إعادة ارتكاب نفس الجنحة من قبل الشخص الطبيعي فيتم رفع العقوبة والغرامة المالية إلى الضعف إلزاما.[2]

تجدر الإشارة أن جريمة المحاباة تتميز كون أن القائم بها له صفة مفترضة ألا وهي صفة الموظف العمومي، فلا يمكن أن يكون مسبوقا قضائيا لأنه يشغل منصبا حساسا في الدولة في مجال إبرام الصفقات العمومية[3].

ثانيا: الأعذار القانونية:

قامت المادة 52 من قانون العقوبات بتعريفها يفها:" الأعذار هي حالات محددة ذ في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية، واما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة"[4].

من الملاحظ أنه لا يمكن للقاضي الأخذ بالأعذار القانونية إما أعذار معفية، أو أعذار مخففة غير الموجودة أو غير المنصوص عليها وعدم تجاوزها في حالة وجودها.

- الأعذار المعفية:

عندما يتم التحدث عن الأعذار المعفية فهنا لا يقصد بها موانع المسؤولية، بل أن الجاني يقوم بتحمل المسؤولية إزاء الفعل الجرمي الذي أقدم عليه؛ لكن مع وجود حريتي الاختيار والإرادة، في الحقيقة وفي الأصل هو مؤهل لتلقي العقاب واستثناء وجود عذر قانوني له يقوم بإعفائه من العقاب.[5]

من خلال المادة 49 فقرة 1 ضمن قانون 01-06 فإنه يتم الاستفادة من هاته الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها ضمن قانون العقوبات: من قام بارتكاب أو المشاركة في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها ضمن القانون؛ بما فيها المحاباة، وقام قبل مباشرة

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص317.
[2] مناصرية رشيدة، المرجع السابق، ص85.
[3] جزار مهدية، المرجع السابق، ص350.
[4] المادة رقم 52 من قانون العقوبات.
[5] منصور رحماني، المرجع السابق، ص252.

إجراءات المتابعة عن الجرائم بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد في معرفة مرتكبيها.[1]

والمقصود هنا بعبارة قبل مباشرة إجراءات المتابعة" أي قبل تحريك الدعوى العمومية وقبل أن تتصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية.[2]

وتجدر الإشارة أنه في حالة ثبوت العذر المعفى من العقاب سيتم الحكم بالإعفاء من العقوبة لا الحكم بالبراءة.[3]

ويعتبر عدم التبليغ عن جرائم الفساد، منها المحاباة، واقعة جرمية مكتملة الأركان، فيتم معاقبة صاحبها بالحبس من ستة أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة مالية تتراوح من 50.000 دج إلى 500.000 دج على كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة من جرائم الفساد، منها المحاباة، ولم يقم بتبليغ الجهات المختصة في الوقت الأنسب.

وإن جنحة عدم التبليغ ليست مشاركة في الجريمة، إنما هي جريمة أخرى مستقلة ودليل ذلك أن عقوبتها لا تتشابه،[4] مع عقوبة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات المرتكبة من قبل الموظف العمومي الذي يقوم بإبرام الصفقة أو الملحق أو العقد أو التأشير عليها بهدف منح امتياز غير مبرر للغير.

ويهدف المشرع من ذلك في الحقيقة تشجيع كل من يقوم بالتبليغ عن جرائم الفساد، بما فيها المحاباة، وذلك بإحاطة الشاهدين بحماية خاصة، عن طريق وضع تدابير وقائية واجرائية لا مثيل لهاء من شأنها تقديم ضمانة لتوفير حماية كافية للشاهد ضد أي ترهيب أو تهديد أو انتقام من قبل أي شخص كان[5].

فمن خلال المادة 45 من قانون 06 ـ 01 فإنه يعاقب كل شخص يرهب أو يهدد بأي طريقة كانت وبأي شكل من الأشكال ضد الشهود والمبلغين بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى 5 سنوات مع غرامة مالية من 50.000 دج إلى 5000.000 دج.[6]

كما يجدر التنويه على وجود أشخاص يقومون بتقديم بلاغات كيدية من شأنها إلحاق الضرر والخطر، فهي تضع الأفراد المبلغ عنهم كذبا في موضع شك وشبهة وأيضا تلهي الدولة بأمور

[1] جزار مهدية، المرجع السابق، ص 349.
[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص61.
[3] مناصرية رشيدة، المرجع السابق، ص 86.
[4] جزار مهدية، المرجع نفسه، ص 350.
[5] جزار مهدية، المرجع نفسه، ص 351.
[6] المادة 45 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

لا أساس لها من الصحة –هي في غنى عنها ولا وجود لها على أرض الواقع، كل هذا بالضرورة يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام[1]، فهو تعدي صارخ على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية زد على هذا إزعاج الدولة وتضليل العدالة فيها وعدم سيرها المنتظم، فالمشرع لم يفوت كل هذاء فمن خلال المادة 46 من القانون السابق الذكر رقم 06 ـ 01 فقد سلط عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات بالإضافة إلى غرامة مالية تتراوح من 50.000 دج إلى 500.000 دج على كل من قام بطريقة عمدية وبأي طريقة كانت بإبلاغ السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بجريمة من جرائم الفساد، منها المحاباة، ضد أي شخص كان.[2]

2 – الأعذار المخففة:

كما سبق الذكر هاته الأعذار لا يمكنها أن تعفي من العقوبة، هي تخفف فقطه، ولا يعقل الحكم على الذي تصدر في حقه أن تكون معها تدابير الأمن إلا في حالات خاصة[3]، ويحصل في الغالب النزول بالعقاب إلى أقل من حده القانوني،[4] وفي هاته الجريمة تخفيض العقوبة إلى النصف كما أشارت له المادة رقم 49 في فقرتها الثانية:

– كل من ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، منها المحاياة، وساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين فيها وهذا يكون بعد مباشرة إجراءات المتابعة.[5]

وتكون مرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة مفتوحة إلى غاية استنفاذ طرق الطعن.[6]

والمشرع عندما قام بالنص على الأعذار القانونية فهو يريد تحفيز المجرمين للكشف عن الجرائم لأساس، وكذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة المحمية قانونا.[7]

[1] مكناسي عيسى، بن ظافر نسيم، جريمة المحاباة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2022، ص 49.

[2] جزار مهدية، المرجع السابق، ص351.

[3] منصور رحماني. المرجع السابق، ص252.

[4] فرج القصير، المرجع السابق، ص 288.

[5] مجامعية أحمد، المرجع السابق، ص135.

[6] ياحي صورية، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، قسم الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2020، ص70.

[7] مناصرية رشيدة، المرجع السابق، ص86.

الفرع الثالث: أحكام التقادم

تطبق على جريمة المحاباة فيما يخص التقادم ما هو مقرر من المادة 54 في فقرتيها الأولى الثانية من القانون رقم: 06 – 01،[1] فلا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة في هذه الجريمة شأنها شأن سائر الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن. وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. والتقادم إما أن يرتبط بتحريك الدعوى (أولا) أو يرتبط بالعقوبة (ثانيا)

أولا: تقادم الدعوى العمومية:

من خلال المادة 54 فقرة 1 نجد أن الدعوى العمومية لا يمكنها أن تتقادم في جرائم الفساد، ومنها المحاباة، وذلك عند تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

أما من خلال الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر، فيتم تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات، أي أن الدعوى العمومية تتقادم بمرور 3 سنوات من يوم اقتراف الجريمة (المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية).

ويطرح التساؤل متى يبدأ سريان مدة تقادم جنحة المحاباة، اعتبارا أنها تتم في أغلب الأحيان في الكتمان والسر والخفية، إن المشرع الفرنسي مثلا ميز في الحقيقة بين الحالة التي يتم فيها إخفاء الأعمال المكونة للجريمة وبين الحالات الأخرى؛ فسريان مدة التقادم يكون في الحالة الأولى من يوم ظهور الجريمة أي من يوم اكتشافها، ويكون في الحالات الأخرى من يوم ارتكاب الوقائع أو من تاريخ تبليغ الصفقة[2].

ثانيا: تقادم العقوبات

يقصد بتقادم العقوبة هو مضي مدة من الزمن يحددها القانون دون اتخاذ أي إجراء من إجراءات تنفيذها بعد صدور حكم بات بها. [3] فمن خلال المادة 54 في فقرتها الأولى، نجد

[1] المادة 54 من القانون 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص188.
[3] جزار مهدية، المرجع السابق، ص 346.

عدم تقادم العقوبة والمتابعة في جرائم الفساد، ومنها المحاباة، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

أما في فقرتها الثانية تنص على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات، بمعنى أنه تتقادم العقوبة بمرور 5 سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، لكن إذا كانت العقوبة الحبس المحكوم بها تزيد على 5 سنوات، كما هو جائز حصوله في جنحة المحاياة، فتكون مدة التقادم مساوية لهذه المدة (المادة 616 من قانون الإجراءات الجزائية) [1].

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أحسن عندما قرر بانعدام تقادم الدعوى العمومية وكذلك تقادم العقوبة، إذا تعلق الأمر بتحويل العائدات المتحصل عليها من الجريمة إلى الخارج، فغالبا ما يلجأ المجرمون إلى طرق غير شرعية واحتيالية لتحويلها إلى الخارج ما يؤثر بالضرر المعتبر باقتصاد الدولة الجزائرية. [2]

خلاصة الفصل الثاني:

تناولنا في هذا الفصل التدابير الوقائية والردعية لمكافحة جنحة المحاباة على المستوى الوطني والدولي وذلك من خلال التطرق بالتحليل والدراسة الى التدابير المقررة لمكافحة الفساد بصفة عامة، باعتبار جنحة المحاباة من جرائم الفساد المنصوص والمعاقب عليها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أين وجدنا أن الجزائر وقعت على عدة اتفاقيات دولية وإقليمية منها اتفاقية الأمم المتحدة (صادقت عليها بتحفظ)، رغبة منها في القضاء على جرائم الفساد، وترجمت ذلك بإصدار قانون خاص ينظم أساليب الوقاية والعقاب والتعاون الدولي في مجال جرائم الفساد ومن بينها جريمة المحاباة، وهو القانون رقم 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فأنشئت من خلاله أجهزة ردعية وقمعية وذلك لتحسين الأداء وتعزيز الشفافية والحفاظ على المصداقية، وتظهر في مؤسسات ذات طابع إداري لمكافحة الفساد، وهما السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد، وذلك لتفعيل وتعزيز الثقة بين مؤسسات الدولة والحفاظ عليها، كما دعم التحقيق الابتدائي والقضائي

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 189.
[2] مناصرية رشيدة، المرجع السابق، ص86.

بأساليب بحث وتحري تتلأم مع خطورة وتعقيد هذه الجرائم، وتتمثل في أسلوب التسليم المراقب والترصد الالكتروني والتسرب،

ومن بين الآليات الوطنية لمكافحة الفساد القطب الوطني الجزائي المالي والاقتصادي وهو هيئة قضائية تتمركز بمقر مجلس قضاء الجزائر، تتشكل من قضاة وقضاة تحقيق ونيابة متخصصين في هذا المجال، كما قرر المشرع الجزائري عقوبات اصلية وتكميلية للأشخاص الطبيعية والمعنوية جزاء إتيان الأفعال المجرمة بموجب القانون رقم 06 – 01 ومن بينها جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 26.

كما اشرنا لنظام المتابعة على مستوى الدولي، الذي تضمن الآليات الدولية في المادة 52 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي تتعلق أساسا بتنظيم أيلولة العائدات المتأتية من الجريمة و تدابير الاسترداد للممتلكات ورفع الإجراءات التحفظية والمصادرة.

الخاتمة

خاتمة:

ومن خلال دراستنا لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية والتطرق الى مختلف جوانبها نجد أنها كغيرها من جرائم الفساد تمس المال العام والخاص، وذات أثر بالغ الخطورة على الاقتصاد الوطني، وذلك لمساسها بمبادئ الشفافية و المساواة في تعامل الأشخاص مع المؤسسات العمومية، كما انها تمس بنزاهة الإدارة العامة وطريقة تسيير المال العام، كما لا حظنا أن لها اثار ضارة بالمجال السياسي والاجتماعي خاصة فيما يتعلق بعلاقة المواطن بالدولة، وعلاقة المتعاملين الاقتصاديين المحليين والخارجيين مع مؤسسات الدولة في مجال الاقتصادي، وذلك نظرا لمساس هذه الجريمة بالثقة والاتمان المفترض في التعامل بالمال العام، وكنتيجة لتحليلنا لهذه الجريمة نجد أن القانون الجزائري رصد لها كل الإمكانيات القانونية لاستئصالها من المعاملات في الصفقات العمومية، وذلك سواء بالنظر الى تشديد العقوبة المقررة لهذه الجنحة من حيث العقوبة السالبة للحرية والغرامة المالية المشددة نظرا لطبيعة الحق المعتدى عليه، وذلك بعد أن كانت جناية في قانون العقوبات قبل الغائها وصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما أقر بمسؤولية الشخص المعنوي إلى جانب مسؤولية الشخص الطبيعي، والعقوبات المتنوعة بين أصلية وتكميلية، وتخصيص أحكاما خاصة لحماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا ووضع أحكاما خاصة للبلاغ الكيدي وعدم الابلاغ عن الجريمة والإعفاء من العقوبة وتخفيضها والتقادم، كما أقر مختلف الضمانات الموضوعية والاجرائية للكشف عن مرتكبيها، سواء من خلال أساليب التحري الخاصة او من خلال انشاء القطب الجزائي المتخصص الاقتصادي والمالي وما لتشكيلتها (نيابة وتحقيق وحكم) من دراية وتخصص بهذا النوع من الجرائم، وفي مجال الوقاية أنشأ هيئات وطنية للوقاية من جرائم الفساد ومكافحته لا تقل أهمية عن النظام العقابي، نظرا للدراسات التي تقم بها والتحقيقات التقنية العالية الجودة التي تجريها بمناسبة التحقيق في جرائم الفساد عامة وجريمة المحاباة خاصة.

قائـمـة المـراجـع

Référence

قائمة المراجع:

أولا ـ القرآن الكريم

ثانيا ـ دستور 1996 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية:

المعدل والمتمم، بالقانون رقم 02–03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08–19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16–01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، والمرسوم الرئاسي رقم 20 – 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، سنة 2020.

ثالثا ـ النصوص القانونية:

1 ـ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، في 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها (بتحفظ) بموجب المرسوم رئاسي رقم 04 – 128، مؤرخ في 19 أفريل 2004، الجريدة رسمية عدد 26، مؤرخ في 25 أفريل 2004.

2 ـ الأمر رقم الأمر رقم 66–156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

3 ـ الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

4 ـ قانو ن رقم 06 – 01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14، سنة 2006.

5 ـ أمر رقم 06 – 03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46، مؤرخ في 16 جويلية 2006.

6 ـ الأمر رقم 03 – 03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية العدد 43، صادرة بتاريخ 20 جويليه 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 – 05 مؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في 18 اوت 2010.

8 ـ أمر رقم 96 – 22 مؤرخ في 09 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج المعدل والمتمم.

9 ـ القانون رقم 11 – 15 المؤرخ في 02 أوت 2011، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 06 – 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحتهّ، الجريدة الرسمية العدد 44، سنة 2011.

10 ـ الأمر رقم 05 ـ 06 المؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق 23 غشت 2005، المتضمن مكافحة التهريب، المعدل والمتمم.

10 ـ القانون رقم 06 – 22، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم للأمر رقم 66 – 155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

10 ـ أمر رقم 95– 20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، جريدة رسمية عدد 39 مؤرخ في 23 جويلية 1995.

رابعا ـ النصوص التنظيمية:

1 ـ مرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، مؤرخ في 07 أكتوبر 2008.

2 ـ مرسوم رئاسي رقم 02 – 250، مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52، مؤرخ في 28 جويلية 2002.

3 ـ مرسوم رئاسي رقم 03 – 301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02 – 250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 55 مؤرخ في 14 سبتمبر 2003.

4 ـ مرسوم رئاسي رقم 06 – 413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ر ج ر، ج، عدد 74، مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2006.2006.

5 ـ مرسوم الرئاسي رقم 08 – 338 مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02 – 250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 62، مؤرخ في 09 نوفمبر 2008.

6 ـ مرسوم رئاسي رقم 11–426، مؤرخ في 13 محرم عام 1433، الموافق 8 ديسمبر سنة 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل، الجريدة الرسمية العدد 68، سنة 2011.

7 ـ القانون 22 ـ 08 المؤرخ في 5 ماي 2022، الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، الجريدة الرسمية العدد 32، سنة 2022.

خامسا ـ المؤلفات:

1 ـ زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، 2016.

2 ـ بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، دار المناهج، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

3 ـ محمد صادق إسماعيل، عبد العال الديربي، جرائم الفساد بين آليات المكافحة الوطنية والدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012.

4 ـ مصطفى يوسف كافي، جرائم الفساد غسيل الأموال، السياحية، الإرهاب الالكتروني المعلوماتية، مكتبة المجتمع العربي، الطبعة العربية الأولى، عمان الأردن، 2014.

5 ـ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهومة، 2016.

6 ـ هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة للنشر، للإسكندرية، مصر، 2010.

7 ـ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2019.

8 ـ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2001.

9 ـ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

10 ـ محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.

11 ـ منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع؛ الجزائر 2006.

12 ـ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام الجريمة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

13 ـ فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي؛ سوسة، تونس، 2006.

14 ـ عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري ماهيته – أسبابه ومظاهره، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2011.

سادسا ـ الرسائل الجامعية:

أ – اطروحات الدكتوراه:

1 ـ نجارة الويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الجنائية، جامعة تلمسان، 2014.

2 ـ جزار مهدية، جريمة المحاباة في القانون الجزائري؛ أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018.

3 ـ كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013.

4 ـ تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة مولود مري، تيزي وزو 2013.

5 ـ موري سفيان، آليات مكافحة الفساد الاقتصاد الدولي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في علوم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018.

6 ـ حاحة عبد العالي، آليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم القانونية قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013.

7 ـ هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري –دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة لنيل درجة الدكتورة في القانون الخاص، جامعة تيزي وزو، 2017.

ب ـ مذكرات الماجستير:

1 ـ محمد حسين سعيد، وسائل القانون الدولي لمكافحة جرائم الفساد، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2019.

2 ـ محمد حليم لمام، ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر دراسة وصفية تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، تخصص العلوم والعلاقات الدولية، 2003.

3 ـ سهله بوزيرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008.

4 ـ بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013.

5 ـ مجامعية أحمد، صفة الجاني كركن في جريمة المحاباة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2014.

6 ـ بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل، سنة 2008.

ج ـ مذكرات الماستر:

1 ـ دادة محمد، شرويلى عبد الحفيظ، المحاباة وأثرها في العقود، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في أصول الفقه المقارن، قسم العلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2019.

2 ـ رادري وهيبة، جنحة المحاباة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة بجاية، 2021.

3 ـ مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع جزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي للأعمال، جامعة أم البواقي، سنة 2015.

4 ـ طمين رميسة، النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، مذكرة لنيل الماستر "تخصص قانون الإداري"، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة بسكرة، 2020.

5 ـ روبيعة فاطمة الزهراء، مكافحة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إدرار، 2020.

6 ـ يحي نسيمة، معيوش ياقوت، آليات الكشف عن جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017.

7 ـ سليماني مليسة، خوات نصيرة، خصوصيات المعاينة في الجرائم المستحدثة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة تيزي وزو، سنة 2017.

8 ـ زياني محمد، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة،2015.

9 ـ خليلي لامية، هروق زوينة، جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2008.

10 ـ بن شويب إيمان، ريكي لمياء، أساليب البحث والتحري الخاصة عن جرائم الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة جيجل، 2018.

11 ـ هلال فوزية، القواعد الإجرائية المطبقة على جرائم الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة سعيدة، 2019.

12 ـ عولمي مليكة، الحماية الجزائية لصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر "قانون خاص للأعمال"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2018.

13 ـ بوسري مونيرة، شباني مسكنة، آليات مكافحة الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر " فرعقانون الأعمال، جامعة بجاية، 2014.

14 ـ ياحي صورية، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، قسم الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2020.

15 ـ مكناسي عيسى، بن ظافر نسيم، جريمة المحاباة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2022.

سابعا ـ المقالات العلمية:

1 ـ بن عودة صليحة، الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأبحاث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 22، سنة 2020، ص 111.

2 ـ سعدي حيدرة، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون 01.06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، جامعة بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010.

3 ـ نبيلة رزاقي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة –2– العفرون. ولاية البليدة. الجزائر، 2015.

4 ـ فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009.

5 ـ حوحو رمزي، دنش لبنى، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الخامس، 2009.

6 ـ فريجة حسين، المجتمع الدولي ومكافحة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد الخامس، 2009.

7 ـ رويس عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصة وحجيتها في الإثبات الجنائي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، العدد الثالث، جوان 2017.

8 ـ بومدين كعيبيش، "أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد"، مجلة القانون، المركز الجامعي بغليزان، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد 07، ديسمبر 2016.

9 ـ إدريس خوجة نضيرة، الحماية الجزائية لمبدأ المنافسة ضد جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية؛ مجلة القانون العام الجزائي المقارن، المجلد الثامن، العدد 01، جامعة الجيلالي يابس، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2022.

10 ـ عبد الرحمان بن جيلالي، أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2020.

11 ـ خديجة خالدي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية الملد 10، العدد 02، امعة تبسة، الجزائر، 2019.

ثامنا: الملتقيات:

1 ـ انزران عادل، "الفساد في الصلح وتأثيره على حماية المال العام "، أعمال الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، سنة 2013.

2 ـ محمد بن مشيرخ، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة لملتقى وطني بعنوان دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013.

3 ـ عيساوي نبيلة، جريمة الرشوة في ظل قانون الفساد، أعمال الملتقى الوطني الأول حول جرائم المالية، كلية الآداب والعلوم القانونية، قسم حقوق، جامعة قالمة، يومي 24 و25 أفريل 2007.

4 ـ أمنة أمحمدي بوزينة، "أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 06 – 01 أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2013.

تاسعا: مواقع الكترونية.

1 ـ موقع المعاني، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، https://www.almaany.com

عاشرا: محاضرات.

1 ـ هامل فوزية، محاضرات في مقياس قانون مكافحة الفساد، ألقيت على طلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2021.

2 ـ عمر الخوري، محاضرات شرح قانون العقوبات، القسم العام كلية الحقوق، مكتبة القانونية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011.

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: ماهية جريمة المحاباة في الصفقات العمومية	5
المبحث الأول: تعريف جريمة المحاباة والاثار المترتبة عنه	5
المطلب الأول: تعريف جريمة المحاباة	5
الفرع الأول: التعريف اللغوي لجريمة المحاباة	5
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لجريمة المحاباة:	8
المطلب الثاني: الاثار المترتبة على جريمة المحاباة	9
الفرع الأول: الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجال الإداري	9
أولا – استغلال النفوذ في شغل المناصب	9
ثانيا – الانحراف بمقاصد القرار الإداري عن المصلحة العامة	10
ثالثا – التطبيق الانتقائي والسيئ للقوانين والتّعليمات والأنظمة	10
الفرع الثاني: الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجالين القانوني والاقتصادي	10
أولا – الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجال القانوني:	11
ثانيا – الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجال الاقتصادي	11
الفرع الثالث: الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجالين السياسي والاجتماعي	12
أولا – الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجال السياسي	12
ثانيا – الآثار المترتبة لجنحة المحاباة في المجال الاجتماعي	13
المبحث الثاني: تطور جريمة المحاباة وأركانها القانونية.	14
المطلب الأول: تطور جريمة المحاباة.	14
الفرع الأول: تطور جريمة المحاباة في ظل قانون العقوبات	14
أولا – إدراج الجريمة في قانون العقوبات:	14
ثانيا – تغليظ الجريمة	15
الفرع الثاني: تطور جريمة المحاباة في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته	16

الفهرس

أولا – القانون 01-06المؤرخ في 2006-02-20 المتضمن لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته:	16
ثانيا – قانون 5-11 1المؤرخ في 2011-08-11 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد مكافحته:	16
المطلب الثاني: أركان جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية	
الفرع الأول: العناصر الأولية لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية	17
أولا – الصفة المفترضة في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية:	17
ثانيا – محل جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية:	18
الفرع الثاني: الركن المادي في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية	22
أولا – استفادة الغير من امتيازات غير مبررة:	24
ثانيا – مخالفة الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات	24 25
الفرع الثالث: الركن المعنوي في جريمة المحاباة:	27
خلاصة الفصل الأول	28
الفصل الثاني: التدابير الوقائية والردعية لمكافحة جنحة المحاباة	29
المبحث الأول: الآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد على مستوى الوطني والدولي	30
المطلب الأول: الآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد على مستوى الوطني	31
الفرع الأول: النظام القانوني السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته	31
أولا: الطبيعة القانونية للسلطة العليا:	31
ثانيا: اختصاصات السلطة العليا	32
الفرع الثاني الديوان المركزي لقمع الفساد	32
أولا: الطبيعة القانونية لديوان المركزي لقمع الفساد	32
ثانيا: تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد:	33
ثالثا: دور الديوان المركزي لقمع الفساد	33
الفرع الثالث: القطب الجزائي الاقتصادي المالي كآلية مستحدثة وطنية	33

أولا اختصاص القطب الوطني المالي والاقتصادي	34
ثانيا: خصوصية التحقيق في القطب الوطني المالي والاقتصادي	34
المطلب الثاني أساليب الخاصة بالبحث والتحري	36
الفرع الأول تعريف أسلوب التسليم المراقب	36
أولا: أنواع التسليم المراقب	37
ثانيا: أنواع الترصد الالكتروني	38
ثالثا: شروط الترصد الالكتروني	38
الفرع الثاني التسرب كآلية لمواجهة جرائم الفساد	39
أولا: المقصود بالتسرب	39
ثانيا: شروط التسرب	39
المطلب الثالث نظام المتابعة في جريمة المحاباة على مستوى الدولي	41
الفرع الأول: آليات وعائدات جرائم الفساد وكشفها	41
أولا: تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات:	41
ثانيا: رفع الإجراءات التحفظية	42
الفرع الثاني: التعاون الدولي في مجال المصادرة	42
المبحث الأول: قمع جريمة المحاباة والاحكام الموضوعية الخاصة المرتبطة بها	43
المطلب الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي	43
الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي	43
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي	44
أولا – العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات:	44
ثانيا – العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.	46
المطلب الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي	47
الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي	47
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:	48
أولا – العقوبات التكميلية المنصوص عليها قانون العقوبات:	48
ثانيا ـ العقوبات التكميلية المنصوص عليها قانون مكافحة الفساد:	50

المطلب الثالث: الأحكام الموضوعية الخاصة المتعلقة بجريمة المحاياة:	51
الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالعقاب على المشاركة والشروع في الجريمة:	51
أولا: الأحكام المتعلقة بالعقاب على المشاركة:	51
ثانيا- الأحكام المتعلقة بالعقاب على الشروع:	52
الفرع الثاني: الظروف المشددة والأعذار القانونية لجريمة المحاباة	52
أولا: الظروف المشددة لجريمة المحاباة	52
ثانيا: الأعذار القانونية:	54
فرع الثالث: أحكام التقادم	57
أولا: تقادم الدعوى العمومية:	57
ثانيا: تقادم العقوبات	57
خلاصة	58
خاتمة:	60

ملخص:

تعتبر جرائم الفساد بشكل عام وجرائم الصفقات العمومية بشكل خاص من المواضيع الحساسة التي أثارب اهتمام الباحثين والمختصين في كافة الميادين والمجالات. منها جنحة المحاباة وذلك لارتباطها بقطاع من أهم القطاعات الي تستهلك فيه الأموال العامة. وهو ما دفع بالمشرع الجزائري تماشيا مع السياسة الدولة الرامية إلى مكافحة الفساد إلى تجريم مختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية، ومن ببنها جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وذلك من خلال نص المادة 26 الفقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية الي تتطلب لقيامها توافر قصد جناني عام وخاص. ورصد لمن يثبت ارتكابه لهذا الفعل عقوبات أصلية وأخرى تكميلية. وأفرد لها إجراءات خاصة في المتابعة.

الكلمات المفتاحية: المحاباة، جرائم الفساد، الصفقات العمومية، الوقاية.

Abstract:

Corruption offenses in general and those related to public procurement, in particular, are notably sensitive topics that have attracted the interest of researchers and specialists in all fields, due to their link with one of the most important sectors in which public funds are consumed, what has led the Algerian legislator, in accordance with the international policy of fight against corruption, to incriminate various irregularities related to public transactions, including the crime of unjustified privileges in the field of public deals, as provided for in Article 26/ (1) of the Law on Prevention and Fight against Corruption, which states that these offenses are deliberate and require a general and particular intent, In addition The fact imposing penalties on those who commit these offenses - both basic and supplementary - and finally the introduction of special procedures in case of prosecution.

Key Words: unjustified privileges, Corruption offenses, public procurement, Prevention.

Résumé:

Les délits de corruption en général et ceux liés aux marchés publics en particulier sont des sujets particulièrement sensibles qui ont suscité l'intérêt des chercheurs et des spécialistes de tous les domaines, en raison de leur lien avec l'un des secteurs les plus importants dans lesquels les fonds publics sont consommés, ce qui a dirigé le législateur algérien,

Conformément à la politique internationale de lutte contre la corruption, d'incriminer diverses irrégularités liées aux transactions publiques, y compris le délit de dans le domaine des transactions publiques, comme prévu à l'article 26/ (1) de la loi de prévention et de lutte contre la corruption, Qui précise que ces délits sont délibérés et nécessitent une intention générale et particulière, en plus du fait d'imposer des sanctions à ceux qui commettent ces délits - tant de base que complémentaires - et enfin l'introduction de procédures spéciales en cas de poursuites.

Les mots cles : privilèges injustifiés, délits de corruption, marchés publics, Prèvention