

جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر

شعبة الحقوق تخصص: قانون جنائي للأعمال

بعنوان:

جنتة المحاباة في التشرية الجزائري

إشراف الأستاذ:

شمال عبد العزيز

إعداد الطالبة:

مناصرة رشيدة

لجنة المناقشة:

رئيسا

جامعة أم البواقي أستاذ مساعد أ

1- أ/ دريد كمال

مشرفا و مقر

جامعة أم البواقي أستاذ مساعد أ

2- أ/ شمال عبد العزيز

عضوا مناقشا

جامعة أم البواقي أستاذ مساعد أ

3- أ/ ابن زكري راضية

السنة الجامعية: 2014-2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" و الذين ينقضون عهد الله من بعد

ميثاقه و يقطعون ما أمر الله به أن

يوصل و يفسدون في الأرض أولئك لهم

اللعنة و لهم سوء العاقبة "

سورة الرعد، الآية: 25

شكر وتقدير

اللهم اجعلنا رغم ضيق الحياة لك شاكرين ذاكرين لقولك حافظين
أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساندني وكان عوناً في إنجاز هذه المذكرة
أستاذي ومشرفي الذي زرع في حب الاجتهاد والعمل الاستاذ " شمالا عبد العزيز " جزاك الله
عني خير
أساتذة قسم الحقوق

زملائي دفعة الحقوق لسنة 2010 - 2015

الإهداء

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي و أن أعمل صالحا ترضاه و أصلح لي ذريتي إنني تبنت إليك و إنني من المسلمين".

صدق الله العظيم

سورة الأحقاف: الآية: 15

إن الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره

أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له و أشهد أن محمدا عبده و رسوله صلى الله عليه و على آله و أصحابه و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، و سلم تسليما كثيرا.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

أمي العبيبة علة كياني و رفيقة دربي و أحزاني، أمي التي علمتني الصبر التضحية و الوفاء

أبي الغالي قرة عيني و كل ما أؤمن به في حياتي، أبي الذي علمني عزة النفس و دعم كل خطواتي، لكما أدعو بالمقام في رياض الجنة العالية فرضا كما عني هو سر نجاحي

إلى من شاركوني الطموح بالعلم أخواتي، و إلى جميع أهلي و أقاربي

إلى من أشد بهم أزرني أخواني "إسلام" و "ضياء"

إلى خطيبي "يوسف"

إلى رفقاء الدرب: حادة، أماني، شميناز، فتية، حنان، سعاد، صونيا.

رشيدة

مقدمة

مقدمة:

ظاهرة الفساد من أهم التحديات التي تواجه المجتمعات كافة، و هي أهم من القضايا التي لازال يدور حولها الجدل العالمي، و يعد ميدان الصفقات العمومية مجالاً خصب للفساد ذلك لإرتباطه بالمال العام فهو من أهم القنوات المستهلكة له، هذا الفساد الذي يؤثر على العقود و الخدمات و بالتالي يدمر الأداء الإقتصادي و يهدر المال العام، و يمس بنزاهة الوظيفة العامة وغيرها من الأضرار التي لا يمكن تداركها بصورة دقيقة.

و ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية أخذت تتزايد بالنظر إلى حجم الفسائح الإقتصادية و كذلك الخسائر المالية الطائلة التي لحقت بالدولة و التي تتعدى الملايير من الدولارات، لكن هذه المخاطر كلها لم تكن حكراً على المستوى الوطني و إنما أصبحت شأنًا عالمياً، و لهذه الأسباب سارعت الجزائر للمصادقة بالتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، كما صادقت على اتفاقية الإتحاد الإفريقي للوقاية من الفساد و مكافحته، هذا على المستوى الدولي و القاري، أما على الصعيد الداخلي كيفت الجزائر قوانينها الداخلية مع اتفاقية مكافحة الفساد، إذ قام المشرع بسن قانون مستقل و هو قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، كما أدخل العديد من التعديلات على التشريع الداخلي خاصة في ظل قصور قانون العقوبات و كذا قانون الإجراءات الجزائية في مواجهة ظاهرة الفساد الماس بالصفقات العمومية و الذي تقع تحت طائلته عدة جرائم و نخص بالدراسة جنحة المحاباة، هذه الجريمة المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و التي لا يوجد أثر لها في الإتفاقية الإفريقية لمنع الفساد و لا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و إنما هي جريمة استأثر بها المشرع الجزائري.

إن أهمية أي موضوع تتبع من طبيعة المشكلة أو القضية التي يعالجها، و التي يسعى الباحث للإجابة عنها من خلال بحثه، و قيمة هذا البحث تكمن في كونه يعالج موضوع يهدد الأمن الوطني فجنحة المحاباة جريمة لا ترتكب من أشخاص مهمشين و إنما من قبل موظف عمومي عندما يستغل المال العام و أجهزة الدولة لأغراضه الشخصية، و كذلك لإعتبار أن محل جريمة المحاباة هو

الصفات العمومية هذا الميدان الذي تسخر له الدولة مبالغ ضخمة لتنظيمه و بالمقابل يتم التعرض له بالفساد و ذلك عن طريق منح هذه الصفقات عمدا للغير دون مراعاة للمنظومة القانونية التي تحكمها، كما تكمن أهمية هذه الدراسة من الناحية العملية في ضرورة تبيان خطورة جريمة المحاباة و تأثيراتها السلبية على مستوى جل الميادين فقد أصبحت خطرا على الإقتصاد الوطني حيث ساهمت بشكل واسع في تحقيق العجز التجاري للبلاد الأمر الذي يتطلب منا الوقوف و الإطلاع بجدية أكثر إلى مختلف الإجراءات القانونية المدرجة ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و قانون العقوبات و كذلك قانون الإجراءات الجزائية و التأكد من أن النصوص التجريبية المطبقة على هذه الجريمة كافية لقمعها بداية من إجراءات البحث و التحري وصولا إلى المحاكمة و معاقبة مرتكبيها مع الإصرار الدائم على ضرورة التشديد في العقوبات المقررة لها.

إن رغبة الباحث في دراسة أي موضوع ما و البحث فيه من العوامل التي تؤدي الى نجاحه بالدرجة الأولى، فالرغبة في هذا المجال أمر ضروري لكي يستمر الباحث في إنجاز بحثه دون ملل أو سأم منه، لذلك فإن أسباب إختيارنا للموضوع كثيرة في مقدمتها السبب الذاتي و المتمثل في أنه جذب إهتمامي له من خلال دراستي له كمقياس في مرحلتي الليسانس و الماستر و كنت مخرصة جدا جدا في دراستها، و من جهة أخرى شدة تأثيري بالآثار السلبية التي ألحقتها جرائم الفساد ككل بإقتصاد الدولة الجزائرية.

و الى جانب الأسباب الذاتية هناك مجموعة أسباب أخرى موضوعية نذكر منها:

- أن موضوع جنحة المحاباة يطرح عدة إشكاليات قانونية تستحق التحليل و الإجابة عنها.
- حداثة قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و التعديلات التي طرأت عليه و على قانون تنظيم الصفقات العمومية.

إن دراستنا لموضوع جنحة المحاباة تهدف الى بيان السياسة الجنائية المنتهجة من قبل المشرع الجزائري لمواجهة جنحة المحاباة و ذلك من خلال الوقوف على ماهية المحاباة و إيراد مفاهيمها و تعيين جل التطورات التي مرت بها هذه الجريمة في التشريع الجزائري، كذلك تحديد الأركان العامة المكونة للجنحة بما فيها صفة الجاني كركن مفترض، مع التعرف على العقوبات المقررة لهذا الفعل المجرم، إضافة إلى استعراض الأحكام الإجرائية المتبعة لقمع هذه الجريمة.

و بذلك فإن المشرع الجزائري إتخذ منظومة قانونية جديدة لضمان نجاعة مواجهة جريمة المحاباة، كشفها و متابعتها.

لذلك فإننا نتساءل عن السياسة الجنائية المتبعة من قبل المشرع الجزائري لمواجهة جريمة المحاباة؟

و تندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من الإشكاليات الثانوية تتمثل في:

- هل لهذه السياسة فعالية على أرض الواقع خاصة مع التطور الحاصل الذي تشهده هذه الجريمة؟
- هل سياسة المتابعة و العقاب المقررة لجنحة المحاباة كافية لردعها؟
- هل خص المشرع الجزائري هذه الجريمة بأحكام خاصة؟

لغرض التصدي لهذه الإشكالية إعتدنا في بحثنا على المنهج التحليلي الوصفي بصفة أساسية، و هذا بتحليل كل ما يقع عليها من مفاهيم و أركان و إجراءات قمعها و مواجهتها وذلك اعتمادا على دراسات سابقة من كتب و بحوث علمية متخصصة في الموضوع، مع فحص و تحليل التشريعات الوطنية من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته كذلك قانون تنظيم الصفقات العمومية، قانون العقوبات، و قانون الإجراءات الجزائية، و كذا التشريعات الدولية ذات الصلة بمسألة مكافحة الفساد خاصة إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

مما لا شك فيه أن أي بحث لا ينطلق من فراغ، بل هناك دراسات سبقته تكون بمثابة باعث لدراسته، و نظرا لتفشي المحاباة في مجال الصفقات العمومية كظاهرة إجرامية و تزايدها المستمر في الوسط الوظيفي و الإجتماعي فقد تناولت هذا الموضوع مجموعة من الدراسات أهمها:

- رسالة ماجستير بعنوان: "مواجهة الصفقات المشبوهة"، مقدمة من الطالبة بوزبرة سهيلة، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، أشرف عليها الأستاذ زوايمية رشيد، 2007-2008.

• كما استأنست في إنجاز هذه المذكرة بشكل واسع على المؤلف الذي له علاقة مباشرة بموضوعي و هو كتاب للدكتور أحسن بوسقيعة تحت عنوان: "الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير"، ط15، 2014-2015.

و عليه سنقسم بحثنا إلى فصلين يندرج تحت كل فصل مبحثين كما هو مبين:

الفصل الأول: الإطار القانوني لجنحة المحاباة.

المبحث الأول: ماهية المحاباة.

المبحث الثاني: أركان جنحة المحاباة.

الفصل الثاني: التدابير الوقائية و القمعية لمكافحة المحاباة.

المبحث الأول: الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جنحة المحاباة.

المبحث الثاني: الجزاءات المقررة لجنحة المحاباة في التشريع الجزائري.

الفصل الأول

الإطار القانوني لجنحة المحاسبة

تمهيد

لقد أعاد المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته النص على بعض جرائم الصفقات العمومية و التي كانت واردة في قانون العقوبات، و لكن بصياغة جديدة حاولت مراعاة الطبيعة الخاصة بهذه الجريمة، و من بين هذه الجرائم نجد جنحة المحاباة.

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة في المادة 1-26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، تحت عنوان الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

و من المتعارف عليه قانونا أنه لكل جريمة ماهيتها و أركانها المكونة لها.

و من هذا المنطلق نتساءل:

- ما مفهوم المحاباة؟
- كيف نظم المشرع الجزائري أركان هذه الجريمة؟
- ماهي أهم التعديلات التي وردت على النصوص القانونية التي تحكم هذه الجريمة؟

هذه ما سيتم الإجابة عنه في هذا الفصل ذلك بتسليط الضوء على كل ما يخص هذه الجريمة من خلال مبحثين:

الأول: نخصه لدراسة ماهية المحاباة من خلال مطلبين، الأول نتناول فيه مفهوم المحاباة من الناحية اللغوية و الشرعية و حتى الفقهية، أما الثاني ندرس فيه التطور التاريخي لجنحة المحاباة في التشريع الجزائري في ظل قانون العقوبات و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

المبحث الثاني: نتطرق فيه لدراسة الأركان العامة للجريمة من خلال ثلاث مطالب: الأول

نتعرف فيه على الركن المفترض لجنحة المحاباة، أما الثاني نخصه لدراسة الركن المادي أما

الثالث نتطرق فيه للركن المعنوي للجريمة.

المبحث الأول: ماهية المحاباة

جريمة المحاباة تتوفر على مفاهيم عامة سنوردها من خلال هذا المبحث و نتعرف أيضا على أهم التطورات التي مرت بها ذلك من خلال مطلبين:

الأول نتطرق فيه إلى ماهية المحاباة، أما الثاني نخصه لدراسة التطور التاريخي لجنحة المحاباة في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم المحاباة

نحاول من خلال هذا المطلب إيراد مفاهيم نظرية للمحاباة من خلال وضع تعريف لغوي و شرعي للمحاباة (الفرع الأول)، و كذلك نتطرق بإيجاز إلى نظرة الفقه للمحاباة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المحاباة لغة و شرعا

لقد تعددت التعريفات اللغوية و الشرعية للمحاباة ذلك نظرا لاختلاف منابع و مشارب العلماء و أهم ما قيل في هذا الجانب ندرجه فيما يلي:

أولا: المحاباة لغة:

المحاباة: مأخوذة من الحباء، و هو العطية.

حب: يَحْبُو، حَبْوًا، حَابٍ (الحابي).

حب: يحبو، حِبَاءً، و حَبْوَةً، و حَبْوًا، حَابٍ (الحابي)، مَحْبُوءٌ: أي أعطاه¹،

حب الرجل حبوة أي أعطاه.

و الاسم الحَبْوَةُ و الحَبْوَةُ و الحِبَاءُ، و جعل اللحياني جميع ذلك مصادر و قيل الحباء العطاء بلا من و لا جزاء.

¹ لاروس، المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، تأليف و إعداد جماعة من كبار اللغويين العرب، لبنان 1989.

و قيل حَبَاءُ أَعْطَاهُ و منعه، عن ابن الأعرابي لم يحكه غيره، و نقول حَبَوْتُهُ، أَحْبُوهُ، حَبَاءً، و منه اشتقت المحاباة، و حابيته في البيع محاباة، و الحياءُ: العطاء¹.

قال الفرزدق: خالي الذي اغتصبت الملوك نفوسهم

و إليه كان حباءُ جفنه ينقل

حباه كذا إذا أعطاه ابن سيده: حب ما حوله بحبوة أي حماه و منعه.

و قال أبو حنيفة: لم يحبها لم يلتفت إليها أي أنه شغل بنفسه، و لولا شغله بنفسه لحازها و لم يفارقها.

قال الجوهرى: و كذلك حبى ما حوله أي نصره و اختصه و مال إليه²، و فلانا في البيع ساهله.

الحباءُ: المحاباة و العطاء و الاسم من الإحتباء.

إن المحاباة لغة هي من مصدر حابي يقال: حاباه محاباة و حباءً: اختصه و مال إليه و نصره.

و لا يخرج المعنى الإصطلاحي عن المعنى اللغوي.

قال القهستاني: المحاباة هي النقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع و الزيادة على قيمته في الشراء.

المحاباة في البيع هو المعتمد على المجانية كأن لا يأخذ الثمن و إن ذكر في العقد، أو يأخذ الشيء اليسير، و كذا الكلام في المعاملات الأخرى³.

ثانياً: المحاباة شرعاً: جاء في دستور العلماء أن المحاباة هي النقصان عند قيمة المثل في الوصية و الزيادة على القيمة في الشراء، فلا تقتصر على أنها هي البيع بأقل من القيمة و تأجيل المعجل

¹ محي الدين صابر، معجم اللغة العربية، المحيط للنشر، بيروت، لبنان، 1996، ص436.

² ابن الفضل جمال الدين محمد بن مكرم لابن منظور الإفريقي المصري، المجلد الرابع، دار صادر بيروت، ط3، 2004، ص27، 26.

³ موقع المعاني، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، WWW.ALMAANY.COM، تاريخ الدخول 2015/04/20، على الساعة 15:30.

أيضا محاباة، فهي كما يقع في المقدار يقع في التأخير و التأجيل.

و في (المغني) لإبن باطيش: المحاباة: اخراج ماله عن ملكه بأقل من عوضه.

و في (التتبيه) : في البيع: المحاباة هي البيع بدون ثمن المثل¹.

إذن إن الإسلام لا يعترف بالمحاباة و لا بالمحسوبية فالناس جميعا في تشريعات الإسلام سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي و لا لأبيض على أحمر أو أسود إلا بالتقوى و العمل الصالح، قال تعالى: "يا أيها الناس إن خلقناكم من ذكر و أنثى و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليهم خبير"².

و قال تعالى: "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة و خلق منها زوجها و بث منهما رجالا كثيرا و نساء و اتقوا الله الذي تساءلون به الأرحام إن الله كان عليكم رقيبا"³.

و من هذا المنطلق نرى أن الإسلام لا يفرق بين سيد و مسود و لا بين حاكم و محكوم الكل أمام تشريعات الله سواء، تطبق أحكامه على كل أفراد المجتمع دون تفرقة بين شريف و غير شريف، لقد أعلن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه يطبق حدود الله على كل اتباعه حتى على أقرب الناس لديه لو أخطئوا، و يقيم حد الله و لا يحابي و لا يجمال و يبين للدنيا كلها أن المحاباة و المحسوبية سبب هلاك السابقين⁴.

نعم إن رسول الله لا يعرف المحاباة و لا المحسوبية من ذلك ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه أن رجلا من الأنصار استأذنوا رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالوا: إذن لنا فلنترك لابن أختنا عباس فداءه قال: و الله لا تذرون منه درهما، أي لم يقبل رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يتركوا فدية عمه العباس بن عبد المطلب فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: "لا و الله و لا درهما و نادى صلى الله عليه و سلم على عمه العباس قائلا: يا عماه يا عباس افد نفسك و ابن

¹ محروس حسين عبد الجواد، محاضرة بعنوان: الإسلام لايعرف المحاباة و لا المحسوبية، منتديات ستار تايمز، WWW.STARTIMES.COM، تاريخ الدخول 2015/04/12، الساعة 14:13.

² سورة الحجرات، الآية 13.

³ سورة النساء، الآية 1.

⁴ محروس حسين عبد الجواد، المرجع السابق.

أخويك عقيل بن أبي طالب و نوفل بن الحارث و حليفك عتبة بن عمرو فإنك ذو مال، فقال العباس: إني كنت مسلما و لكن القوم استكروهوني فقال صلى الله عليه و سلم: الله أعلم بما تقول إن كنت ما تقول حقا فإن الله يجزيك و لكن ظاهر أمرك أنك كنت علينا، ذكر موسى بن عقبة أن فداهم كان أربعين أوقية ذهباً.

و عن أبي نعيم في الأوائل بإسناد حسن من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: كان فداء كل واحد أربعين أوقية فجعل على العباس مائة أوقية و على عقيل ثمانين، فقال له العباس: أ للقرابة صنعت هذا¹؟ قال: فأنزل الله تعالى: "و إن تولوا فاعلموا أن الله مولاكم نعم المولى و نعم النصير"².

و من ذلك ما رواه عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما: أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله صلى الله عليه و سلم في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، و ذلك لأن أرض الزبير كانت هي الأقرب إلى الماء الذي يأتي من ذلك الشراج فأراد الأنصاري أن يسقي قبل الزبير فأبى عليه الزبير بل أراد منعه مطلقا من السقي، فاختموا عند رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم للزبير: اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك فغضب الأنصاري فقال يا رسول الله: إن كان ابن عمك؟ فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه و سلم ثم قال: يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر، فقال الزبير: إني لأحسب نزلت هذه الآية في ذلك³:

"فلا و ربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت و يسلموا تسليما"⁴.

فقد أمر رسول الله صلى الله عليه و سلم الزبير أولا أن لا يستوفي حقه كاملا و لما لم يرضى الخصم بذلك الحكم أمر رسول الله صلى الله عليه و سلم الزبير أن يأخذ حقه كاملا⁵.

¹ محروس حسين عبد الجواد، المرجع السابق.

² سورة الأنفال، الآية 40.

³ محروس حسين عبد الجواد، المرجع السابق.

⁴ سورة النساء، الآية 65.

⁵ قال ابن حجر العسقلاني معلقا على هذا الحديث: فمجموع الطرق دال على أنه صلى الله عليه و سلم أمر الزبير أولا أن يترك بعض حقه و ثانيا أن يستوفي جميع حقه. انظر: محروس حسين عبد الجواد، المرجع السابق.

و إن من أكبر الأدلة و أوضحها على أن الإسلام لا يحابي و لا يجامل أحدا على حساب الحق و الحقيقة ما كان من موقف رسول الله صلى الله عليه و سلم عند موت عمه أبي طالب و عدم نطقه بكلمة التوحيد و كان بجانبه رسول الله صلى الله عليه و سلم و قال له قبل موته: قلها يا عم استحل لك بها الشفاعة فمات و هو يقول بل ملة عبد المطلب فخرج من عنده رسول الله و هو يقول: ما قالها، فقال له العباس بن عبد المطلب: لقد قالها، فقال صلى الله عليه و سلم: و الله ما قالها و لا سمعتها، و لم يشارك في دفن عمه رغم حبه له و حرصه على إسلامه.

أراد رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يستغفر لعمه بعد موته فنجاه الله تعالى عن الإستغفار له لأنه مات كافرا و أنزل قولاً حقا في ذلك: "ما كان للنبي و الذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين و لو كانوا أولي قربى من بعد ما تبين لهم أنهم أصحاب الجحيم"¹.

الفرع الثاني: تعريف المحاباة فقها

نخص هذا الفرع لدراسة الأحكام المتعلقة بالمحاباة خاصة في المعوضات المالية أي في البيع و الشراء.

أولاً: المحاباة من الصحيح

- عند الحنفية و الشافعية و الحنابلة: المحاباة من الصحيح غير المريض مرض الموت يترتب عليها استحقاق المتبرع له بها من جميع مال المحابي إذ كان صحيحاً، لأن المحاباة توجب الملك في الحال فيعتبر حال التعاقد فإذا كان المحابي صحيحاً حينئذ فلا حق لأحد في ماله فتؤخذ من جميع ماله لا من الثلث.

- عند المالكية: المحاباة من الصحيح فإما أن يقبض المشتري ذلك قبضاً معتبراً شرعاً أم لا، فإن قبضها قبضاً معتبراً ففيها قولان: أرجحهما اختصاص المشتري بها دون غيرها من الورثة أو الدائنين.

و إن لم يقع القبض ففيه ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد:

¹ سورة التوبة، الآية 113.

أحدهما: يبطل البيع في جميع و يرد إلى المشتري ما دفع من ثمن.

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

ثالثهما: يخير في تملك جزء من المبيع بقدر ثمنه، و في أن يدفع بقية الثمن فيكون له جميع المبيع¹.

ثانيا: المحاباة من المريض مرض الموت لغير وارثه

عند الحنفية: لا يجوز المحاباة و لو يسيرة من المريض المدين بدين يحيط بكل ماله لو باع شيئا من ماله لأجنبي أي غير وارثه.

عند المالكية: لها ثلاثة أقوال:

- أحدهما: يخير المشتري بين أن يكمل بقية الثمن و يكون له جميع المبيع و بين أن يأخذ ما دفع و ليس له إلا ثلث مال الميت.

- ثانيهما: يخير بين أن يكمل بقية الثمن فيكون له جميع المبيع فإذا أبى فله ما يقابل ثمنه من المبيع و ثلث مال الميت.

- ثالثهما: ليس له أن يكمل جبرا على الورثة و يكون له ما يقابل ثمنه من المبيع من ثلث مال الميت.

عند الشافعية: للمشتري الخيار بين فسخ البيع و الإجازة في الثلث بما يقابله من الثمن لتفريق الصفقة عليه.

عند الحنابلة: إن اختار المشتري فسخ البيع فله ذلك و إن اختار إمضاء البيع و لزومه قال ابن قدامة: الصحيح عندي: فيما إذا باع المريض عقارا لا يملك غيره قيمته ثلاثون يعتبره أنه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن و بفسخ البيع في الباقي لأن في ذلك مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جميع المبيع بجميع الثمن².

¹ موقع المعاني، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، www.elmaany.com.

² موقع المعاني ، مرجع نفسه.

و اختار القاضي "أبو يعلي" أن يأخذ المشتري ثلثي المبيع بالثمن كله لأنه يستحق الثلث بالمحاباة و الثلث الآخر بالثمن.

ثالثا: المحاباة من المريض مرض الموت لوارثه: إن كانت المحاباة من المريض مرض الموت لوارثه فلا تجوز إلا إذا أجازها باقي الورثة، سواء كانت المحاباة يسيرة أو فاحشة لأن المحاباة في المرض بمنزلة الوصية، الوصية لو ارث لا تجوز إلا بإجازة الورثة، اتفق على هذا الحنفية و الملكية و الشافعية.

و قال الحنابلة: تبطل المحاباة و يبطل البيع في قدر المحاباة من المبيع و في صحة البيع فيما عدا قدر المحاباة.

المطلب الثاني: تطور جنحة المحاباة في التشريع الجزائري

جنحة المحاباة *Délit de favoritisme* هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و لقد مرت هذه الجريمة بعدة مراحل يمكن حصرها في ظل قانون العقوبات (الفرع الأول)، ثم في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: في ظل قانون العقوبات

عرفت جنحة المحاباة في هذه المرحلة التطورات الآتي بيانها:

أولا: إدراج الجريمة في قانون العقوبات

جرم المشرع الجزائري لأول مرة فعل إبرام الصفقات و العقود بصفة غير شرعية بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17/06/1975 المعدل و المتمم لقانون العقوبات، حيث نصت المادة 423 المعدلة على ما يأتي: "كل من يعمل لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات... الإشتراكية أو المؤسسات ذات الإقتصاد المختلط... و يقوم لأغراض شخصية بإبرام عقد أو صفقة يعلم أنها مخالفة للمصالح الإقتصادية الأساسية للدولة"¹.

¹ الأمر 75-47 المؤرخ في 17-06-1975، المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

و أدرجت هذه الجريمة المستحدثة ضمن الإعتداءات على حسن سير الإقتصاد الوطني، و هي جنحة عقوبتها الحبس من 5 الى 10 سنوات و غرامة من 10.000 الى 50.000 دج¹، و قد تزامنت هذه المرحلة مع تأميم المؤسسات الإقتصادية و تحويلها الى مؤسسات اشتراكية و صدور أمر 16-11-1971 المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات.

ثانيا: التعديل في بعض الأحكام الخاصة بالجريمة

1- تغليظ الجريمة: عدلت المادة 423 من قانون العقوبات بموجب الأمر 82-04 المؤرخ في

13-02-1982 الذي كان بطبعه التشدد بحيث اكتفى المشرع بالعلم بأن العقد أو الصفقة مخالفة للمصالح الإقتصادية الأساسية للدولة و حول وصف الجريمة إلى جنابة عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات².

كما عرفت المادة 423 تعديلا آخر تميز بتأطير الجريمة من خلال اشتراط أن يتم إبرام العقد مخالفة للتشريع الجاري به العمل، و إلغاء الفقرة التي كانت تشير إلى العلم بأن الصفقة مخالفة للمصالح الإقتصادية الأساسية و استبدالها بـ " و قاصدا المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها"³.

2- تلطيف الجريمة: ألغيت المادة 423 من قانون العقوبات⁴ و نقل محتواها إلى

المادة 128 مكرر

المستحدثة و بالتالي تحولت طبيعة الجريمة من جريمة اعتداء على سير الإقتصاد الوطني إلى جنحة محاسبة و هدفها قمع المساس بقواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية⁵.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص - جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير -، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ج2، ط15، 2014-2015، ص138.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص138.

³ هذا التعديل كان بموجب القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12-07-1988.

⁴ تم إلغاء المادة 423 بموجب القانون 01-09 المؤرخ في 26-06-201، المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

⁵ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ط5، ص139.

و حول وصف الجريمة من جناية إلى جنحة و عقوبتها الحبس من سنتين إلى 10 سنوات، كما أضاف المشرع في نص المادة عبارة "مخالفة الأحكام" التنظيمية و التشريعية الجاري بها العمل، كما تم إلغاء "قصد المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها" و استبداله بـ "بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير"

الفرع الثاني: تطور جنحة المحاباة في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

عرفت الجريمة تطورين جديدين مع صدور القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته.

أولاً: إلغاء الجريمة من قانون العقوبات و نقل مضمونها إلى قانون مكافحة الفساد

يتمثل التطور الأول في نقل الجريمة من قانون العقوبات إلى قانون مكافحة الفساد حيث تم إلغاء المادة 128 مكرر من قانون العقوبات و نقل مضمونها إلى المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته¹، و بموجب نص المادة 1/26 من هذا القانون: "يعاقب كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

ثانياً: تكريس جنحة المحاباة

يتمثل التطور الثاني في تعديل نص المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته²، و بموجب هذا التعديل يعاقب "كل موظف عمومي يمنح عمداً للغير امتيازاً غير مبرر، عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفاً للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات، و النص في صياغته الجديدة مستلهم من المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي.

¹ المادة 1/26 من قانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر عدد 14، 2006.

² المادة 1/26 من القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02-08-2011، ج ر عدد 44، 2011.

و التعديل الجديد الذي جاء به المشرع يهدف إلى تحسين الصياغة و ايضاحها و كذلك أعاد به ترتيب أركان الجنحة التي اكتملت فيها مواصفات جنحة المحاباة¹.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ط15، ص140.

المبحث الثاني: أركان جنحة المحاسبة

جنحة المحاسبة هي الصورة المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة الأولى الملغاة من قانون العقوبات.

و يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة 26 أن جريمة المحاسبة تقتضي توافر ثلاث أركان، و عليه نخص المطلب الأول لدراسة الركن المفترض و هو صفة الجاني للموظف العمومي، ثم المطلب الثاني الركن المادي للجريمة، و أخيرا المطلب الثالث الركن المعنوي.

المطلب الأول: صفة الجاني

بما أن دراستنا تنصب على جريمة المحاسبة، و التي يفترض لقيامها صفة معينة في مرتكبها و التي تتطلب أن يكون القائم بها موظفا عاما، غير أن مفهوم الموظف العمومي يختلف في كل من القانون الإداري و القانون الجنائي، فما هو الإتجاه الذي سلكه المشرع من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته؟

للإجابة عن هذا السؤال لابد من التعرف على مفهوم الموظف العمومي في كل من القانون الإداري و القانون الجنائي.

الفرع الأول: المفهوم الإداري للموظف

لقد أصبح الموظف العام الأداة التي تمارس بها الدولة سلطاتها و نشاطاتها لتحقيق الأهداف المنوطة بها¹، إلا أن مفهوم الموظف العمومي يكتنفه بعض الغموض مما يوجب علينا الرجوع إلى فقهاء القانون الإداري لإعطائه تعريفا واضحا، كما يتطلب منا ذلك الرجوع إلى تشريع الوظيف العمومي باعتباره الإطار القانوني للموظف العام.

¹ محمد صلاح عبد البديع السيد، النظام القانوني للموظف العام في مصر، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1996، ص 11.

أولاً: تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي

لقد كان الفقه الفرنسي سباق إلى وضع تعريف للموظف العام، وقد انقسم إلى اتجاهين¹:

الاتجاه القديم أعطى مفهوماً واسعاً للموظف العمومي²، أما الاتجاه الحديث ضيق من تعريف الموظف العمومي³.

1- الاتجاه القديم في تعريف الموظف العمومي

يرى الفقيه هوريو "MAURICE HOURIOU" أن الموظف العمومي هو "كل شخص يعين بمعرفة السلطة العامة لشغل وظيفة في الكادر الدائم لمرفق عام تديره الدولة، أو الإدارة العامة الأخرى، سواء أكان تحت مسمى موظف، أو مستخدم، أو مساعد، أو عامل⁴.

و يعرفه الفقيه دوجي duguit بأنه "كل عامل يساهم بطريقة دائمة و عادية في تسيير مرفق عام، أياً كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها، فله نظرة و شاملة لجميع المرافق الإدارية و الاقتصادية⁵.

يشترط هذا الاتجاه في الموظف العمومي:

- أن يشغل وظيفة بصفة دائمة.
- أن يدرج ضمن درجة من درجات السلم الإداري.
- أن يشترك في إدارة مرفق عام (إداري كان هذا المرفق أو إقتصادي)⁶.

¹ نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، دراسة مقارنة، عمان، الأردن، 2007، ص30.

² عرف الفقيه ديجي (duguit) الموظف العام كمايلي: "كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام مهما كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها"، انظر، علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة-دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص86.

³ علي عبد الفتاح محمد خليل، حرية ممارسة السياسة للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص24.

⁴ نوفان العقيل العجارمة، مرجع سابق.

⁵ محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقود التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، أسبوط، 2008، ص67.

⁶ رمزي بن الصديق، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2012-2013، ص21.

2-الإتجاه الحديث في تعريف الموظف العمومي

لقد أعطى أنصاره لمدلول الموظف العام مفهوما ضيقا، فيعرفه (دي لو بادير) بالشخص الذي يتولى وظيفة دائمة داخلية في كادر المرفق العام¹.

و بالتالي فإن هذا الإتجاه يعتمد على وجوب توافر ثلاث عناصر أساسية في الموظف العام و هي:

- أن يشغل وظيفة إدارية.
- أن تكون الوظيفة دائمة.
- التثبيت في درجة من درجات السلم الإداري.

ثانيا: التعريف التشريعي للموظف العمومي

بعد اتساع نشاط الدولة الحديثة، أصبحت لا تساوي أكثر مما يساويه الموظف العام فيها²، و لأهميته هذه لجأت الدولة إلى وضع قوانين تنظم حياته الوظيفية، و هذا ما سعى إليه المفكرون القانونيون من خلال دراسة كل ما يتعلق بالموظف العمومي و الإهتمام به بجدية أكثر.

و بالرغم من أن المهمة الأساسية للمشرع تنحصر في التشريع، إلا أنه بالرجوع إلى القانون الأساسي للوظيفة يتبين أن المشرع عرف الموظف العمومي على أنه: "كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة السلم الإداري"³.

إذن إن صفة الموظف العمومي مرتبطة بتوافر عنصرين أساسيين:

1/ أن يعين الموظف في منصب دائم و أن يشغل هذا المنصب بصفة دائمة⁴، و هذا يستثنى

¹ نوفان العقيل العجارمة، مرجع سابق، ص30.

² السيد محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص3.

³ انظر المادة4 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العم للوظيفة العمومية، ج ر عدد46، مؤرخ في 16 جويلية 2006.

⁴ هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص98.

الأشخاص اللذين يشغلون و وظائفهم لا على وجه الاستمرار، كالمتعاقدين و المستخدمين المؤقتين¹، أما التعيين يعني صدور أداة قانونية عن السلطة الإدارية المختصة، يلتحق بمقتضاها ذلك العون في وظيفة عمومية دائمة و بصفة إدارية².

1/2 أن يندمج في السلم الهرمي للإدارة عن طريق الترسيم³، ويقصد بالترسيم في رتبة السلم الإداري الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته.

فالمشرع حصر صفة الموظف العمومي في الأشخاص اللذين يشغلون مناصب في مؤسسات و إدارات عمومية وفقا لما حددته المادة الثانية من القانون 06-03⁴، المهم أن يكونوا خاضعين للقانون العام.

و بالرغم من أن فئة القضاة و المستخدمين و العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني يخضعون لقانون خاص إلا أن المشرع أدخلهم في نطاق تطبيق القانون 06/01 ضمن من لهم صفة الموظف العمومي.

الفرع الثاني: المدلول الجنائي للموظف العمومي

إن المفهوم الجنائي للموظف العمومي يختلف عن المفهوم الإداري نظرا لإختلاف الطبيعة القانونية و المصلحة المستهدفة بالحماية، فالأول ذو طبيعة جزائية يستهدف الحفاظ على المصلحة العامة و حماية نزاهة الوظيفة العامة، أما الثاني فطبيعة تنظيمية ينصب اهتمامه على الموظف العمومي و علاقته بالإدارة و ما يترتب عنها من حقوق و واجبات، وهذا ما سنوضحه فيمايلي:

أولا: تعريف الفقه الجنائي للموظف العمومي

توسع الفقه الجنائي الفرنسي في تعريفه للموظف العمومي، و عرفه بأنه " كل شخص من

رجال

¹ انظر الفصل الرابع من الباب الأول من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

² محمد أنس قاسم، مذكرات الوظيفة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1989، ص7.

³ هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص98.

⁴ انظر المادة 2 من قانون الوظيفة العامة.

الحكومة له عمل رئيسي و بيده نصيب من السلطة العامة¹.

و قد كان الفقه الجنائي أكثر شمولاً في تعريفه للموظف العمومي، فعرفه البعض على أنه كل شخص يعمل في مرفق عام تملكه الدولة أو شخص معنوي عام آخر، سواء على نحو ثابت و منتظم أو عارض و مؤقت، بمقابل راتب دوري أو حتى بدون مقابل، سواء استمد اختصاصه من القانون مباشرة أو بطريق غير مباشر فهو في كل الحالات يرتبط بالدولة برابطة قانونية تجعله يساهم في تسيير الإدارة العامة و تحقيق الصالح العام².

1- تعريف الموظف العمومي في قانون العقوبات الجزائري

المشرع الجزائري يتوافق في تحديده لمفهوم الموظف العمومي مع المفهوم الإداري له³، لكن نظراً لضيق هذا المفهوم قضى الاجتهاد الفرنسي بأخذ عبارة الموظف العمومي بمفهومه الأوسع مع حصره في المواطنين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة، أي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق انتخاب شرعي أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية و يساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية الولاية و البلدية⁴، إذن قانون العقوبات الجزائري لم يورد تعريفاً للموظف العمومي إنما اكتفى بذكر بعض الفئات التي اعتبرها ضمن طائفة الموظفين العموميين، سالكا بذلك نهج بعض التشريعات كالمشرع الفرنسي و المصري.

2- تعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

¹ نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام - دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 201.

² محمد أحمد غانم، المحاور القانونية و الشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص 174، 176.

³ حمدي رجب عطية، المحاورة القانونية و الشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص 9.

⁴ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية و بعض الجرائم الخاصة، ج 2، ط 2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص ص 13-14.

عرفت صفة الجاني (الركن المفترض) المشكل لجنحة المحاباة عدة تطورات في ظل التشريع الجزائري مواكبة التطورات الحاصلة في جميع المجالات.

و لقد عرفت المادة 2 الفقرة (ب) من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الموظف العمومي¹ وهو نفس التعريف الذي جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد²، ويشمل مصطلح الموظف العمومي³، حسب القانون المتعلق بمكافحة الفساد أربع فئات:

المشرع الجزائري لم يحصر قيام هذه الجريمة في صفة الموظف العمومي وحده، بل أضاف له صفة الموظف العمومي و من في حكمه و عليه تشمل صفة الموظف العمومي الفئات التالية:

أ/ نوب المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية

- الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا: رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، أعضاء الحكومة (الوزراء و الوزراء المنتدبون).
- الشخص الذي يشغل منصبا إداريا: و يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما أو مؤقتا في وظيفته، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بغض النظر عن أقدميته و رتبته، و هذا التعريف ينطبق على فئتين:

¹ انظر المادة 2/ب من القانون 06-01 المعدل و المتمم المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته " يقصد بمفهوم هذا القانون ما يأتي: " الموظف العمومي:

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

- كل شخص يتولى و لو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بغض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

- كل شخص اخر معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول به".

² انظر المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة نيويورك في 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2003، ج ر عدد 25 أبريل 2004.

³ المشرع استعمل مصطلح "الموظف العمومي" في النسخة العربية، ومصطلح "agent public"، و يقصد به العون العمومي في النسخة المترجمة بالفرنسية.

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة ويقصد بهم الموظفون بالمفهوم التقليدي كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و بالرجوع إلى الأمر 06/03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و تحديدا المادة 4 منه نجد أن المشرع قد حصر مفهوم الموظف في كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري، و ينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات و الإدارات العمومية.
- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة وهم عمال الإدارات و المؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري، كالأعوان المتعاقدين و المؤقتين.
- . الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا: و يقصد بهم القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاة و هم فئتان القضاة التابعون لنظام القضاء العادي، و القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري¹.
- ب/ ذوو الوكالة النيابية: و يتعلق الأمر ب:
 - . الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا: يقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة سواء كان منتخبا أو معينا.
 - . المنتخب في المجالس الشعبية المحلية: و يقصد بهم كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية و الولائية بمن فيهم الرئيس.
- ج/ من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط:

و تقتضي هذه الصفة أن ينتمي الجاني إلى أحد الأشخاص المعنوية غير الدولة و الجماعات المحلية، و أن يكون له قسط من المسؤولية².

¹ قانون عضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج ر عدد 57، صادر في 08/09/2004.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 19.

د/ بالإضافة إلى كل هؤلاء فقد أضاف المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون 06-01 في الفقرة

"ب" نوعا آخر من الموظفين و هو الموظف الحكمي¹ و ينطبق هذا المفهوم لاسيما على:

- المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني و هذا بعد أن استتنتهم المادة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة من مجال تطبيقه.

- الضباط العموميون و يتعلق الأمر بالموثق le notaire حسب المادة 3 من قانون رقم 06-02²، و المحضر القضائي l'hussier du justice بموجب المادة 4 من القانون رقم 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي³.

ه/ و أضاف المشرع الجزائري نوعا من الموظفين غير الموظف العادي الوطني و ذلك في الفقرتين "ج" و "د" من المادة 2 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، حيث جاء في الفقرتين مايلي:

*موظف عمومي أجنبي: agent public étranger

كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معين أو منتخب، و كل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية.

و بالتالي فكل العاملين في المنظمات و الهيئات و الكيانات¹ الدولية هم من قبل موظفين دوليين².

¹ يعد موظف "... كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أومن في حكمه طبق للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

² قانون 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، الصادر في 8 مارس 2006، حيث جاء في المادة 3 منه أن " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها الصبغة الرسمية و كذا العقود التي يرغب الأشخاص اعطائها صبغة رسمية.

³ قانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14 الصادر في 8 مارس 2006، حيث جاء في المادة 4 منه: "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته على أن يكون المكتب تحت شروط و مقاييس خاصة عن طريق التنظيم".

*موظف منظمة دولية عمومية: fonctionnaire d'une organisation internationale publique

كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها³.

المطلب الثاني: الركن المادي لجنحة المحاباة

من المسلم به أنه لا جريمة بدون ركن مادي لأنه المظهر الخارجي لها و به يتحقق الإعتداء على المصلحة المحمية قانونا، و عن طريقه تقع الأعمال التنفيذية للجريمة، و تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات بدون وجود هذا الركن لا يكمن اعتبار القيام بفعل أو الإمتناع عن ذلك جريمة و الركن المادي قوامه وجود فعل أو سلوك يصدر عن المجرم و يخشى المشرع منه ضررا أو خطرا، فقد يكون هذا السلوك إيجابيا أو سلبيا، كما قد يكون آنيا أو مستمرا، كما يمكن أن يكون مفاجئا أو نتيجة الإعتياد على القيام به، كما قد يكون متعدد الأفعال أو مشكلا من فعل واحد، و من ثم " فإن الفعل المادي المكون لهذا الركن يختلف حسب تصنيف الجرائم هذا التصنيف المستمد أساسا من نوع الفعل المادي المكون للجريمة⁴ و من ثم يمكن القول أن الركن المادي للجريمة هو ماديتها و كل ما يتصل بها و يدخل في تعريفها القانوني و تكون له طبيعة مادية ملموسة.

و بالتالي الركن المادي لجنحة المحاباة يتحقق بقيام الجاني بمنح امتياز غير مبرر للغير بعمل مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات و ذلك بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق⁵، إذن يتحلل هذا الركن إلى عنصرين أساسيين و هما: النشاط الإجرامي، و الغرض منه.

الفرع الأول: النشاط الإجرامي

¹ الكيان: عرفته المادة 2/ه من قانون الوقاية من الفساد على أنه: مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض تحقيق أو بلوغ هدف معين.

² ينطبق هذا التعريف على مفهوم الموظف العمومي كما عرفته المادة الثانية فقرة ج من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³ يتحدث المشرع عن الموظف و ليس الموظف العمومي و قد عرفته المادة 2 في فقرتها د من قانون 01-06، و المقصود بالمنظمات الدولية العمومية المنظمات التابعة للأمم المتحدة و المنظمات التابعة للتجمعات الدولية الجهوية.

⁴ Jean claud soyez, droit pénal et procédure pénal, 12 édition, libraire générale de droit et jurisprudence, j.A paris, 1998, p84.

⁵ المادة 26 فقرة 1 من القانون رقم 11/15 المؤرخ في 2011/8/2، ج ر 44.

يتحقق السلوك الإجرامي لهذه الجريمة متى قام الموظف العام بمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، ومخالفة الأحكام القانونية و التنظيمية التي تحكم هذه العمليات المتعلقة أساساً بحرية الترشيح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات.

أولاً: العمليات التي ينصب عليها السلوك الإجرامي

قبل التطرق لمختلف الأنشطة المكونة للركن المادي للجريمة لابد من الإحاطة أولاً بمدلول الصفة العمومية، هذه الأخيرة التي يختلف مفهومها بين القانون المنظم للصفقات العمومية و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

1- مفهوم الصفة العمومية في قانون الصفقات العمومية.

عرف قانون الصفقات العمومية عدة خطوات مواكبة للتغييرات التي كانت تعرفها البلاد آخرها المرسوم رقم 03/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

و تعرف الصفة العمومية على أنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز أشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة¹.

فالصفة العمومية هي عقد إداري مكتوب يبرمه أحد أشخاص القانون العام: الدولة، الولاية، البلدية، و

المؤسسة العامة ذات طابع إداري في النظام القانوني الجزائري مع أحد الأشخاص القانونية الأخرى (خاصة)، طبيعي أو معنوي: كمقاول أو مورد وفق شروط معينة و محددة قانوناً بهدف إنجاز أو

¹ المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 8 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي 11/98 المؤرخ في 1 مارس 2011، ج ر عدد 14 معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12/23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر عدد 4، صادر في 8 جانفي 2012، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03، المؤرخ في جانفي 2013، ج ر عدد 2 صادر في 13 جانفي 2003.

تنفيذ أشغال عامة أو توريدات أو أداء خدمة، على أن تسلك الإدارة المتعاقدة في ذلك أساليب القانون العام¹.

- القانون الفرنسي يعرف الصفقات العمومية حسب نص المادة 01 من قانون الصفقات العمومية الصادر في 1964 على أنها: "عقود أبرمت وفق الشروط المحددة في هذا القانون بهدف تحقيق الأشغال، التوريد و الخدمات"².

و قد اتفق كلا التعريفات الجزائري و الفرنسي³ المتعلق بالصفقات العمومية حول الأطراف التي يتم بينها إبرام الصفقة العمومية و كذلك مواضعها⁴.

و هذا ما يميز بين مفهوم الصفقة العمومية في التنظيم الخاص بها و مفهومها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الذي سنراه لاحقا.

بالنسبة لأطراف الصفقة العمومية حسب التنظيم الخاص بها هي:

- الأشخاص الإدارية المتمثلة في:

- الإدارات العمومية.
- الهيئات الوطنية المستقلة.
- الولايات.
- البلديات.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

¹ زوزو زولبخة، جرائم الصفقات العمومية و أليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011-2012، ص 32.

² LAJOYE CHRISTOPHE, droit des marchés publics, 3 edition l'extense édition, paris, 2008, p25.

³ عرفها القانون المتعلق بالصفقات العمومية المعدل سنة 2001 حسب المادة 1 منه على أنه: "عقود معاوضة تبرم بين الأشخاص العامة أو الخاصة من طرف الأشخاص المعنوية في القانون العام لتحقيق احتياجات المواد، الأشغال، التوريد، الخدمات، كريستوف لاجوي (lajoye christophe)، p33.

⁴ بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، - مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام-، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص ص 25-26.

- مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي

و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي، و المؤسسات العمومية الإقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، و تدعى في صلب الموضوع المصلحة المتعاقدة¹.

- أما فيما يخص موضوع الصفقة العمومية²، فهو يشمل إحدى العمليات التالية أو أكثر، اقتناء اللوازم أو عقد التوريد أو هو اتفاق الإدارة العمومية من جهة، و فرد أو شركة من جهة أخرى، يتعهدان بموجبه بتزويد هذه الإدارة بالسلع الضرورية لتأمين سير المرافق العمومية مقابل ثمن معين³.

*انجاز الأشغال أو عقد الأشغال العامة: le marchés des travaux publics

و تعرف على أنها اتفاق يهدف إلى تحقيق منفعة عامة يبرم بين إدارة أو هيئة عمومية أو أحد أشخاص القانون الخاص للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني و منشآت لحساب و تحت مسؤولية شخص من أشخاص القانون العام، في مقابل نقدي يتم تسديده وفقاً لشروط التعاقد التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع⁴.

*صفقة انجاز الدراسات:

هو اتفاق بين إدارة عامة و شخص آخر طبيعي أو معنوي من ذوي الخبرة و الإختصاص يتم بمقتضاه القيام بدراسات و استشارات تقنية في ميدان معين لصالحها⁵.

¹ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر.

² المادة 4 من نفس المرسوم.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية - الإبرام، التنفيذ، - في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقاً لأحكام قانون المناقصات و المزادات، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 79.

⁴ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ط5، مرجع سابق، ص 144.

⁵ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 24.

*صفة اقتناء الخدمات: le marché de prestation de services

و هي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات¹، و يمكن تعريف عقد الخدمات بأنه اتفاق بين الإدارة و شخص آخر طبيعي أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته و تسييره، كأن تتفق البلدية مع مؤسسة متخصصة في الإعلام لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقر البلدية².

لابد من الإشارة إلى أن الصفقات العمومية التي عرفناها هي صفقات عمومية بنص القانون كما اصطلح على تسميتها³.

أضاف المشرع الجزائري نوع آخر من العقود إلى طائفة الصفقات العمومية و ذلك في المادة 6 مكرر من المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، ج ر عدد 04، الصادر في 19 يناير 2012⁴، حيث نصت على أنه: " يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أحكام المادة 6 من هذا المرسوم عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل البري و الجوي و الفنادق و الإطعام و الخدمات القانونية مهما كانت مبالغها.

أما فيما يخص مبلغ الصفقة فقد حدد المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية سقفا محددًا للمبالغ التي من أجلها تبرم الصفقات العمومية، كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دج (8.000.000)، أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم، و مبلغ أربعة ملايين دج (4.000.000) لخدمات الدراسات أو خدمات لا تقتضي إبرام صفقة⁵، أي أن إبرام الصفقات العمومية حسب ما حدده المشرع يتجاوز السقف المحدد في كل أنواع الصفقات العمومية، و هو بأكثر من ثمانية ملايين دج، فيما يتعلق بخدمات الأشغال أو اقتناء اللوازم، و أكثر من أربعة ملايين دج لخدمات

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص144.

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص23.

³ Andre laubadère, jean claud venezio et vest gaudémét manuel, droit administratif, 15 edition, L.G.D.J, paris 1995, p241.

⁴ المرسوم 12-23 يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. مرجع سابق.

⁵ المادة 6 من المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الدراسات أو الخدمات و يمكن تعيين المبالغ المذكورة بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية¹.

أما بالنسبة للعقود التي أضافها المشرع بموجب تعديل قانون الصفقات العمومية لسنة 2012 السالفة الذكر (المادة 6 مكرر من المرسوم 10-236) فلا تشترط المبلغ المحدد في المادة 6 من نفس المرسوم ذلك أنها تخضع لقانون الصفقات العمومية مهما كانت مبالغها².

2-مدلول الصفقة العمومية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته³

مفهوم الصفقة العمومية حسب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته واسع، فهو بالإضافة إلى أنواع الصفقات العمومية التي ذكرها قانون الصفقات العمومية و كذلك الصفقات الأخرى التي لم تبلغ السقف المحدد في قانون الصفقات العمومية، فهو يشمل أيضا الصفقة العمومية بمفهوم المرسوم الرئاسي 10-236 المنظم للصفقات العمومية أي الصفقة التي تتجاوز قيمة السقف المحدد في قانون الصفقات العمومية.

و يقصد بالصفقة وفقا لهذا القانون: كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة⁴.

و يتسع مفهوم العقد و وفقا لقانون الوقاية من الفساد ليشمل :

¹ المادة 6 مكرر 3، مرجع نفسه.

² بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص29.

³ بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004، كان لزاما عليها تكييف تشريعاتها الداخلية بما يتلائم و هذه الإتفاقية، فصدر قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل و المتمم و الذي جرم الفساد بمختلف مظاهره.

⁴ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص122.

- **العقد:** المقصود بالعقد هنا هو تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة، أو مع شخص طبيعي دون استعمال امتيازات السلطة العامة، كما هو محدد في القانون الإداري و يتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات و الهيئات الإدارية¹.

- **الاتفاقية:** تأخذ نفس مفهوم العقد، غير أنه عمليا يطلق مصطلح اتفاقية على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص آخر معنوي أو طبيعي خاص أو عام، و المتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها، عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة² كما هو محدد في المادة 6 من القانون الصفقات العمومية 03-13 المعدل و المتمم³.

- **الملحق:** هو عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي بشرط أن لا يعدل موضوع الصفقة جوهريا⁴.

لا تتم عملية إبرام الملحق إلا إذا تجاوز المبلغ المحدد و هي كالتالي:

20 بالمئة من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

10 بالمئة من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية للصفقات⁵.

ثانيا: الأنشطة محل الجريمة

¹ زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص37.

² زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية، مرجع نفسه، ص37.

³ المادة 6 من المرسوم الرئاسي 03-13 المتعلق بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁴ شروقي محترف، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد - مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء-، دفعة 16، 2005-2008، ص31.

⁵ المادة 106 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

تقتضي جريمة المحاباة القيام بإحدى الأنشطة الآتي بيانها، بمعنى أن هذه الجنحة تتم في جميع المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية، أي أنها تقع في مرحلة الإبرام أو التأشير أو المراجعة، و كل هذه العمليات تتم وفقا لإجراءات خاصة حددها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

1- إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق: يعني التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع (الصفقة الاتفاقية، الملحق) و الأمر هنا يتعلق برئيس المصلحة المتعاقدة المؤهل قانونا للتعاقد مع غيره باسم الهيئة أو المؤسسة التي يمثلها أو وكيله المعتمد من قبله¹.

فالإدارة على خلاف الأفراد الذين يسود أعمالهم مبدأ سلطان الإرادة ملزمة بإبرام صفقاتها وفقا لكيفيات و إجراءات و طرق رسمها لها قانون الصفقات العمومية مسبقا و هذا حماية للمال العام و ضمان نجاعة الطلب العمومي².

و تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات المناقصة و هو إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض، و هو القاعدة العامة أو وفقا لإجراء التراضي استثناء الذي يعني أن يتم تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، و هو نوعان تراضي بسيط و تراضي بعد الاستشارة³.

2- تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق: تخضع الصفقات العمومية لرقابة⁴ قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده¹ تمارس هذه الرقابة لجان الصفقات العمومية .

¹ رمزي بن الصديق، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته- مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق تخصص القانون الجنائي-، جامعة ورقلة، 2012-2013، ص 57.

² حاحه عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر- أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام-، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص 113.

³ المادة 26 و 27 من قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

⁴ رقابة الصفقات العمومية التي تمارسها لجان الصفقات العمومية: " رقابة:

- داخلية: تمارسها لجنة فتح الأضرفة لدى كل مصلحة متعاقدة، مهمتها تثبيت صحة تسجيل العروض على

سجل خاص، اعداد قائمة التعهدات ...

توجد لجان الصفقات العمومية على المستوى الوزاري و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية، كما توجد لجنة وطنية للصفقات تختص كل منها بدراسة الصفقات في حدود اختصاصها تتوج الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات بمنح التأشيرة أو برفضها².

3- **مراجعة الصفقة أو العقد أو الملحق أو الاتفاقية:** ويقصد بالمراجعة تحيين صفقة أو عقد أو اتفاقية وفق الصيغ و الكيفيات المتفق عليها أو المحددة في العقد أو الصفقة إذا تطلب ذلك

ظروف إقتصادية كارتفاع أسعار مواد البناء مثلا³.

و نشير إلى أن المشرع بموجب القانون رقم 11-15 المعدل و المتمم لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته، قد ألغى المراجعة من قائمة العمليات التي يمكن أن تكون محلا للنشاط الإجرامي في جنحة المحاسبة و أبقى فقط على عمليتين أساسيتين هما، الإبرام و التأشير كما رأينا سابقا.

و يرى الدكتور عبد العالي حاحه أنه لا يوجد مبرر لرفع وصف التجريم مطلقا عن فعل المحاسبة عندما يتعلق الأمر بالمراجعة⁴ و أنا أوافقه الرأي لأن المراجعة عملية كالإبرام و التأشير لذلك لا بد من إدخالها ضمن نطاق التجريم في جنحة المحاسبة على غرار النص القديم قبل التعديل.

ثالثا: مخالفة الأحكام القانونية و التنظيمية التي تحكم هذه العمليات

تقتضي جنحة المحاسبة مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات .

-خارجية: نصت المادة 128 من قانون الصفقات العمومية على احداث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات الإختصاص المحدد في نفس القانون". احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 3، ط 3، ص 156.

¹ المادة 103 من قانون الصفقات العمومية، المرجع سابق.

² المادة 164، 165 من نفس القانون.

³ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع سابق، ط 2012، ص 115.

⁴ حاحه عبد العالي، مرجع سابق، ص 114.

الفرع الثاني: الغرض من النشاط الإجرامي

لا تكفي صور السلوك الإجرامي السابقة لوحدها لقيام الركن المادي في جريمة منع امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، و قيام الموظف العام بإبرام تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالمبادئ المؤخوذة بها¹ لا تقوم الجريمة السابقة إلا إذا كان الغرض من هذا الفعل هو منح الغير امتياز غير مبرر، و يشترط أن يكون الغير (المستفيد الغير سواء كان شخص طبيعي أو معنوي) هو المستفيد من هذه الإمتيازات و ليس الجاني نفسه و هذا خلافا لجنحة الرشوة التي يكون فيها الجاني هو المستفيد من المزية أو المنفعة².

فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية و اللوائح التنظيمية، و التي تعد من الأخطاء المهنية التي تستحق الجزاء التأديبي، و إنما يشترط أن يكون الهدف مخالفة هذه النصوص هو محاباة و تفضيل أحد المتنافسين على غيره³.

و يشترط كذلك المشرع أن تكون الإمتيازات الممنوحة للغير من طرف أحد الموظفين العموميين أثناء إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق غير مبررة أي غير مستحقة⁴

¹ المبادئ التي نص عليها قانون الصفقات العمومية في المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236 و هي نفسها التي نص عليها قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في المادة 9 منه:

* مبدأ حرية الترشح: لكل عون اقتصادي تتوفر فيه الشروط المطلوبة، الحق في المشاركة في أي صفقة تنظمها الإدارات و المؤسسات العمومية ما لم يكن محل إقصاء.

* مبدأ المساواة بين المترشحين: لا بد من التمييز بين الصفقات التي تكون محل وضع في المنافسة و بين الصفقات الأخرى بالنسبة للصفقات محل وضع في المنافسة تقتضي مراعاة مجموعة قواعد أهمها: القواعد المتعلقة باعتماد المترشحين و القواعد المتعلقة بإيداع العروض، و القواعد المتعلقة باختيار المستفيد من الصفقة (أهمها المناقصة، المسابقة، المزايمة).

* مبدأ شفافية الإجراءات: و ذلك باللجوء إلى الإشهار الصحفي.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 142.

³ حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 115.

⁴ زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص

(AVANTAGE INJUSTIFIÉ) أما إذا كان ما يبرر قانونا منح بعض الإمتيازات لأحد المتنافسين دون الآخر فإنه تنتفي الجريمة¹.

و يتضح لنا أن هدف المشرع من وراء تجريم محاباة متعامل أو أكثر عن غيره في العقود التي تبرمها

الإدارة هو ضمان و تشجيع للأمانة و مبدأ المساواة و المنافسة النزيهة بين المترشحين لنيل الصفقة العمومية².

و تأخذ جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية الصور التالية:

1- مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة: يحدث ذلك في حالة اللجوء

غير المبرر للشراء بالفواتير، ذلك أن هناك من الصفقات العمومية التي تتطلب شكليات أولية، و ذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية³، فكل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم، و أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات التي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية⁴.

فقد يتم اللجوء إلى تجزئة الصفقة العمومية و ذلك تفاديا لإجراءات الوضع في المنافسة و المساس بقواعد المتعلقة بالإشهار مثلا عدم نشر إعلان المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.م.ع)...⁵

تكون تجزئة الصفقة أحيانا مرتبطة بتحرير فواتير مزورة¹، ما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع غالبا ما يمنع اللجوء إلى تجزئة محل العقود حال تكاملها لأنها بحسب طبيعتها تؤدي إلى التهرب

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص116.

² المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01، المعدل و المتمم.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق.

⁴ المادة 6 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

⁵ المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

من الشروط و القواعد و الإجراءات الموضوعية لقيمة العقد قبل تجزئته²، و حسب ماهو معمول به في مجال إبرام الصفقات العمومية تعتبر أسلوب أو إجراء التراضي استثناء على قاعدة إجراء المنافسة، و الاستثناء وارد بدعوى أن المشرع في بعض الصفقات تتطلب مهارة خاصة و بالتالي يلجأ إليه³، و اعتماد المترشحين استنادا إلى أسلوب التراضي بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة هو صورة من صور المحاباة، مثلا يتم اختيار مؤسسة من المفروض أن لا تكون ضمن المرشحين اعتبارا الى كون ترشيحها غير مقبول⁴.

كذلك يعد تسريب معلومات امتيازية لبعض المترشحين لتمكينهم من ترتيب عرضهم وفق ماهو مطلوب⁵ يعتبر مرتكبا لجريمة محاباة في مجال الصفقات العمومية.

2- **أثناء فحص العروض:** المشرع الجزائي تكريسا منه لمبدأ شفافية المنافسة لا يسمح بأي

تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة و أثناء تقييم العروض لاختيار المتعامل المتعاقد⁶.

فالجوء الى التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض بغية تعديل العرض لأجل الحصول على الصفقة العمومية يشكل جنحة محاباة⁷.

يمكن أن تتم الجريمة أيضا أثناء مراجعة الأسعار و ذلك بمخالفة الإجراءات المعمول بها أساسا عند مراجعة سعر الصفقة و ذلك بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير لتمكنه من الحصول على الصفقة العمومية على حساب شخص آخر تتوفر فيه كامل الشروط.

¹ فواتير مزورة: تكون هذه الفواتير عموما من شركات صديقة للشركات المستفيدة من الصفقة و تحتوي على بيانات مزورة في المبلغ، التاريخ...، و ذلك لإظهار أن المبلغ حده الأقصى الذي يتطلبه إجراء مناقصة لم يتم بلوغه في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ، أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص164.

² أحسن بوسقيعة، مرجع نفسه، ص164.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع نفسه، ص164.

⁴ زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص62.

⁵ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص165.

⁶ المادة 58 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁷ بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص33.

3- بعد تخصيص الصفقة

بعد تخصيص الصفقة قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة للتنظيم و التشريع المعمول به فالصفقات التصحيحية بعضها يتم دون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة و يتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية.

أما بالنسبة للملحقات فأتناء تنفيذ الخدمات يمكن أن تطرأ مستجدات تؤدي إلى تعديل بند أو أكثر من الصفقة دون المساس بجوهر موضوع الصفقة¹.

يعتبر الملحق مظهرا من مظاهر الفساد يمكن أن يستعمل لتحقيق المحاسبة و ذلك بإبرام ملحق يتضمن التزامات وهمية بهدف زيادة الحقوق المالية للمتعاقل المتعاقد².

و بالتالي قد يتم أثناء تخصيص الصفقة إبرام ملاحق مخالفة للتشريع و التنظيم تحتوي على معلومات مخالفة لما هو في الواقع³، و عموما لا تقوم الجريمة إلا إذا كان للمخالفات المرتكبة تأثيرا تأثيرا على تخصيص الصفقة المبرمة و على القرار الصادر بشأنها، و مجمل الأحكام القضائية تستخلص توافر تلك العلاقة من الوقائع⁴.

4- مخالفة أحكام التأشير: يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشير، و تفرض التأشير الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية إلى المصلحة المتعاقدة و المراقب المالي و المحاسب المكلف⁵.

فلا يمكن تنفيذ أي عقد أو صفقة عمومية من دون تأشير و هذا يدخل في صلب موضوع رقابة لجان الصفقات العمومية⁶.

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، 167.

² نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية-رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون-، جامعة تيزي وزو، 2013، ص48.

³ بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون السوق-، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2008.

⁴ زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص65.

⁵ زوزو زوليخة، مرجع نفسه، ص66.

⁶ المادة 1/166 المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

كما تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشير على الصفقة أو الملحق وجوبا مقابل وصل استلام في غضون 15 يوما الموالية للإصدار لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية¹ و عليه تقوم جنحة المحاسبة في حالة خرق أحكام التأشير على الصفقة العمومية بهدف تبجيل أحد المتعاملين بغرض منحه امتياز غير مبرر.

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجنحة المحاسبة

يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، فلا تقوم هذه الأخيرة بمجرد قيام الواقعة المادية التي تخضع لنفس التجريم ولا تخضع لسبب من أسباب الإباحة²، بل لابد أن تتوفر لدى الفاعل الأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجزائية، إضافة إلى توافر عنصر الإرادة أي إرادة تحقيق نتيجة جرمية³ و لا يكفي لقيام الجريمة مجرد ارتكاب العمل المادي المكون لها بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن علم و إرادة، لكن هناك بعض الجرائم المقصودة لا يكفي لقيام المسؤولية عنها توافر القصد العام بمعناه السابق وإنما يلزم أيضا توافر قصد خاص إضافة إلى العام فلا تقوم المسؤولية القصدية بدونه ولا بد من إثبات القصد الخاص⁴، و جريمة المحاسبة تعد من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام دون الخاص⁵.

الفرع الأول: القصد الجنائي العام

¹ المادة 2/1/166 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام الجريمة-، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص 235.

³ سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، ط 1، 2010، ص 290.

⁴ سمير عالية، مرجع سابق، ص 300.

⁵ نصت المادة 1/26 من قانون مكافحة الفساد المعدلة بقانون 2011/08/02 على: "كل موظف عمومي يمنح عمدا امتياز غير مبرر للغير".

القصد العام هو القصد الجنائي القائم على العلم و الإرادة ويتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى اقتراح الركن المادي للجريمة مع العلم به¹.

في ظل المادة 1/26 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 11-15 فإن جنحة المحاباة من جرائم القصد التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام فقط دون الخاص.

ولابد من إبراز عنصر القصد في الحكم، و يمكن استخلاصه من اعتراف المتهمين بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات بإرادتهم المحضنة، وفي حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني².

أولاً: العلم بأركان الجريمة: لا يتحقق القصد الجنائي إلا إذا كان الجاني يعلم بالعناصر الأساسية لقيام الجريمة سواء تعلق ذلك بسلوكه الإجرامي أو بموضوع الاعتداء فإذا كان جاهلاً بشيء من ذلك فلا يتحقق القصد الجنائي³.

ومن قبيل ذلك علم الجاني بأنه موظف عمومي أو من في حكمه وأنه مختص بالعمل الوظيفي، والذي

هو قوام السلوك الإجرامي، أي أن يعلم بأنه مختص بإبرام أو تأشير العقود أو الصفقات أو الاتفاقيات أو الملاحق.

أما إذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة، فإنه ينتفي معه القصد الجنائي العام، كأن لا يعلم الجاني بأنه موظف عمومي أو أنه مختص بالتأشير على الصفقات أو إبرامها، كما في حالة عدم تبليغه بقرار تعيينه أو ترقيته¹.

¹ منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2006، ص112.

² احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط 13، ج 2.

³ منصور رحمانى، مرجع السابق، ص112.

ثانيا: إرادة السلوك الإجرامي

العلم حالة ذهنية بها ترسم الجريمة في ذهن الجاني، فيوازن بين الإقدام و الإحجام و ما يترتب عن كل منهما، و الإرادة تؤدي دورين أولهما حسم الاختيار، وثانيهما نقل الفكرة من الذهن إلى الواقع².

و في جنحة المحاسبة لا يكفي أن يكون الموظف عالما بارتكاب الجريمة، بل يجب أن تتجه إرادته إلى تحقيق و إثبات أحد صورتي النشاط الإجرامي نص عليها المشرع: إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية خلافا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح و المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات³.

و على هذا الأساس تنتفي الإرادة و معه القصد الجنائي إذ لم تتجه إرادة الموظف إلى مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية السابقة أثناء إبرام أو تأشير العقود أو الصفقات أو الملاحق أو الاتفاقيات.

وطبقا للقواعد العامة لا يتوافر القصد الجنائي لدى الموظف إلا إذا كانت إرادته حرة و مختارة، فإذا ثبت أن الموظف منح امتياز غير مبرر للغير تحت تأثير الإكراه أو أي سبب آخر يؤثر على طبيعة

إرادته انتفى القصد الجنائي⁴.

¹ حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 117.

² منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 112.

³ حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 117.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع سابق، ص 159.

و يتلخص القصد العام في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مع العلم بأن ما يقوم به هو أفعال مادية مكونة لجريمة معاقب عليها بنص قانوني كل هذا من أجل منح امتيازات غير مبررة للغير¹.

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص

القصد الجنائي الخاص تم إلغائه بموجب تعديل ق.و.ف.م رقم 06-01 بالقانون 11-15.

و عموما القصد الجنائي الخاص يلتقي مع القصد العام في جميع عناصره، و يزيد عنه في تحديد الإرادة الجرمية لدى الجاني إما بباعث معين قد يدفعه إلى الجريمة، و إما بنتيجة محددة يريدها، و حكمة هذا التحدي هي الرغبة في توضيح هذه الجريمة و تمييزها عن غيرها من الجرائم التي تشترك معها في بعض العناصر².

وبالتالي في جنحة المحاباة يكفي لقيامها القصد الجنائي العام دون القصد الجنائي الخاص.

كما يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية، ففضى في فرنسا بقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ مدة طويلة و إن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية³.

ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فنقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة، و إنما عن فائدة مؤسسة عمومية. كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة و نزاهة الموظف خلال حياته المهنية⁴، ومثل ما هو الحال بالنسبة للركن المادي، فعلى الجهات الفاصلة في الجريمة إبراز و إثبات القصد الجنائي لدى

¹ جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فيفري 2007، ص 106.

² منصور رحمانى، المرجع سابق، ص 112.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 159.

⁴ زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 69.

الجاني و تبيان علاقة الأفعال المرتكبة بالنية الإجرامية للمتهم، و يتم ذلك بمختلف طرق الإثبات من قرائن و شهادة الشهود وحتى من الظروف و الملابس التي صاحبت القيام بالفعل¹.

وحسن فعل المشرع بالتعديل الذي أدخله بموجب القانون 15²/11 على نص المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والذي بمقتضاه استبدل عبارة "بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير"

بعبارة "منح الغير امتياز غير مبرر" وذلك بغرض تمييز الجريمة الحال على الجريمة التامة المعاقب عليها في المدة 26 أعلاه عن المحاولة أو الشروع المنصوص و المعاقب عليه في المادة 52 من نفس القانون أعلاه.

وقد وفق المشرع في صياغته الجديدة لأن الصياغة القديمة لنص المادة 1/26 كانت تكتفي بتجريم مجرد إتجاه القصد أو غاية الموظف عند إبرام العقد المخالف للتشريع إلى إعطاء امتيازات غير مبررة.

ومن ثم فإن الجريمة تقوم متى اتجهت نية الجاني إلى منح امتيازات غير مبررة للغير سواء تحصل هذا الأخير عليها أم لا، و بالتالي هناك تطابق بين الشروع و الجريمة التامة.

أما النص الحالي أصبح يميز بين الشروع و الجريمة التامة، فبالإضافة إلى اتجاه نية الجاني إلى منح امتيازات غير مبررة لا بد أن يكون هذا المنح للإمتيازات الغير مبررة قد تم حقيقة و فعليا، أي يكون الغير قد استفاد منها و تحصل عليها و دخلت حيازته واقعيًا³.

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 117.

² القانون رقم 15/11، يعدل و يتم الأمر رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

³ حاحة عبد العالي، مرجع نفسه، ص 118.

خلاصة الفصل الأول

مما تقدم نستنتج بأن للمحاباة مفاهيم عامة متفق عليها عند علماء اللغة و الفقه و حتى من الناحية الشرعية فكانت الدراسة مايلي:

- من الناحية اللغوية نقول حاباه أي اختص و مال إليه.
- أما من الناحية الشرعية: فالمحاباة هي النقصان عن قيمة المثل في الوصية و الزيادة على القيمة في الشراء.
- أما من الناحية الفقهية فقد عرضنا نظرة المذاهب الدينية: الحنابلة، الشافعية، المالكية، و الحنفية حول المحاباة في المعاملات المالية أي في البيع و الشراء.

كما تطرقنا من خلال هذا الفصل إلى مختلف التطورات التي مرت بها جنحة المحاباة في التشريع الجزائري ذلك من خلال مرحلتين:

- المرحلة الأولى: في ظل قانون العقوبات الجزائري إبتداءا من إدراج الجريمة في هذا القانون

بموجب الأمر 47-75 المؤرخ في 17-06-1975 و قد تم تغليظ الجريمة بموجب المادة 423 من الأمر 04-82 المؤرخ في 13-02-1982 من نفس القانون، و بعدها تم إلغاء المادة 423 و نقل محتواها إلى المادة 128 مكرر المستحدثة بموجب الأمر 09-01 المؤرخ في 26-06-2001 من قانون العقوبات.

أما في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته عرفت الجريمة تطورين، الأول إلغاء الجريمة من قانون العقوبات و نقل مضمونها إلى المادة 1/26 من قانون 06-01 و الثاني في تعديل نص المادة 1/26 ذلك بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02/08/2011.

هذا و قد تضمن هذا الفصل دراسة تحليلية لأركان جريمة المحاباة فالركن الأول يتعلق بصفة الجاني حيث اشترط قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أن يكون مرتكب جنحة المحاباة موظفا عمومي بمفهوم هذا القانون.

أما الركن المادي فيتمثل في قيام الجاني بمنح امتياز غير مبرر للغير بعمل مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات، و ذلك بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

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

الفصل الثاني

التدابير الوقائية و القمعية

لمكافحة المحاباة

تمهيد :

لقد أصبحت الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و نخص بالذكر جنة المحاباة آفة تهدد الإقتصاد الوطني، و قد ظهر ذلك جليا في المجالين الإقتصادي و الإداري، و من المنطقي أنه في حالة وقوع مثل هذه الجرائم المشرع يتبع المتورطين فيها و ذلك عن طريق الأحكام الإجرائية التي تنقل القواعد الموضوعية للجريمة من حالة سكون الى حالة حركة و تضعها موضع التطبيق.

و بما أن جريمة المحاباة من الجرائم التي ترتكب من قبل مجرم لديه المهارة الفنية المتعلقة بالأصول و القواعد المالية و القانونية فإن هذا الأمر يعيق إمكانية متابعتهم نظرا لوجود العديد من الإشكالات و الصعوبات المتعلقة بكيفية الوصول الى مكافحة هذه الجريمة و تسليط العقاب على مرتكبيها.

و لهذا وجب تبني سياسة تشريعية خاصة في متابعة و معاقبة هؤلاء المجرمين. فالى أي مدى استطاع المشرع أن يوفق في قمع تلك الجرائم، من أحكام إجرائية متبعة و عقوبات مطبقة عليها، و هل أفرد لها قواعد خاصة غير مألوفة عن القواعد العامة أم أنه حاول الموازنة بينهما؟

لذلك فدراسة هذا الفصل تحتم علينا التطرق الى الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جنة المحاباة من خلال (المبحث الأول) و ذلك بتخصيص المطلب الأول لدراسة السلطات المختصة بمتابعة الجريمة، و المطلب الثاني نخصه لدراسة إجراءات المتابعة المتعلقة بجريمة المحاباة، أما المبحث الثاني فسندرج من خلاله التدابير القمعية الرادعة لجريمة المحاباة و يكون ذلك بالتطرق الى كل من العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية و أحكام أخرى متعلقة بجنة المحاباة و يكون ذلك من خلال ثلاث مطالب.

المبحث الأول: الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جنة المحاباة

تقتضي المتابعة القضائية للجرائم قيام سلطات الضبط القضائي في سبيل اقتضاء حق الدولة في العقاب بمهام الكشف و البحث و التحري عن المجرمين و جمع الأدلة و مباشرة الدعوى العمومية، غير أنه ما تمتاز به جنة المحاباة و باقي جرائم الفساد من خصوصية حتم الخروج عن القواعد العامة المعروفة في قانون الإجراءات الجزائية، سواء من حيث السلطات المختصة (المطلب الأول)، إذا استحدث ديوان مركزي لقمع الفساد، أو من حيث استحدثه أساليب جديدة للبحث و التحري عن الجريمة سماها بأساليب التحري الخاصة، و هناك من القواعد الإجرائية ما هو موجود و راسخ في قانون الإجراءات الجزائية عندما يتعلق الأمر بإحالة مرتكبي جريمة المحاباة على القضاء الجزائي و محاكمتهم مع بعض الخصوصية في الإجراءات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: السلطات المختصة بمتابعة مرتكبي جنة المحاباة

يفترض أن تقوم سلطات الضبط القضائي المبينة في المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية و ما بعدها بمهام البحث و التحري و الكشف عن المجرمين، و تتمثل هذه السلطات في ضباط الشرطة القضائية و أعوان الضبط القضائي و الموظفين و الأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي إضافة الى رجال القضاء، و دراستنا لهذا المطلب تتلخص في فرعين: الأول تمديد الإختصاص المحلي للجهات الفاصلة في جريمة المحاباة، أما الثاني نخصه لدراسة الديوان المركزي لقمع الفساد.

الفرع الأول: تمديد الإختصاص المحلي للجهات الفاصلة في الجريمة

تخضع جريمة المحاباة لإختصاص الجهات القضائية ذات الإختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، و هذا بموجب تعديل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

أولاً: قبل تعديل قانون 06-01 بالأمر 05-10 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

ارتأى المشرع الإجرائي تطبيقاً للمواد 37-40-329 من قانون الإجراءاتالجزائية¹ أن يمدد الإختصاص المحلي لمحاكم:

1/ سيدي محمد: يمتد الإختصاص المحلي لمحكمة سيدي محمد ووكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق لديها الى محاكم المجالس القضائية التالية: الجزائر، الشلف، الأغواط، البليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، المسيلة، بومرداس، تيبازة، عين الدفلى.

2/ قطب محكمة قسنطينة: يمتد الإختصاص المحلي لمحكمة ورقلة ووكيل الجمهورية و قاضي التحقيق لديها الى محاكم المجالس القضائية التالية: قسنطينة، أم البواقي، باتنة، بجاية، بسكرة، تبسة، جيجل، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعريريج، الوادي، خنشلة، سوق اهراس، ميلة.

3/ قطب محكمة ورقلة: يمتد الإختصاص المحلي لمحكمة ورقلة و وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق لديها الى محاكم المجالس القضائية لـ: ورقلة، أدرار، تمنراست، إليزي، تندوف، غرداية.

4/ قطب محكمة وهران: يمتد الإختصاص المحلي لمحكمة وهران و وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق لديها الى محاكم المجالس القضائية التالية: وهران، بشار، تلمسان، تيبازة، سعيدة، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تيسمسيلت، النعامة، عين تيموشنت، غليزان².

و يمدد الإختصاص المحلي لهذه المحاكم إذا تعلق الأمر بجرائم المتاجرة بالمخدرات، و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض

¹المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 1 رمضان 1427 الموافق ل 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق، ج ر عدد 63.

²محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء آخر تعديل بموجب قانون رقم 06-22، دار هومة للطباعة و النشر، ط4، الجزائر، 2009، ص 22، 21.

الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف دون أن يشير الأمر الى جرائم الفساد مع ما لها من خصوصية و شبه بالغ بالجرائم الأخرى المذكورة، فمثل هذه الجرائم [الفساد] تمس بالمال العام و تستهدف الإقتصاد الوطني، و تتميز بالسرية و صعوبة الكشف و الإنتشار

الشبكي على المستوى الدولي¹.

ثانيا: بعد تعديل قانون 06-01 بالأمر 05-10 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

لولا إصدار المشرع الجزائري للقانون 05-10 المعدل و المتمم للقانون 06-01² لكان من الجائز اعتبار ذلك الإغفال لجرائم الفساد -جنة المحاباة- سياسة تشريعية مقصودة لا مجرد سهو خاصة و أنه قد وسع مرة أخرى من دائرة اختصاص ضباط الشرطة القضائية بموجب المادة 16 من القانون رقم 06-22 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية³، إذا تعلق الأمر بذات الجرائم دون أدنى إشارة أيضا الى جرائم الفساد -المحاباة-.

و بالتالي بموجب الأمر 05-10 على أن جرائم الفساد ككل و منها المحاباة تخضع لإختصاص المحاكم ذات الإختصاص المحلي الممدد طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية⁴، و بذلك يكون المشرع قد وضع حدا لوضعية شاذة كانت تتميز باستبعاد جرائم الفساد من قائمة الجرائم الخاصة التي تخضع لإختصاص المحاكم ذات اختصاص محلي ممدد⁵.

و بالرجوع الى قانون الإجراءات الجزائية المحال إليه نجد أنه قد رسم مسار الجرائم التي تخضع لإختصاص المحاكم ذات الإختصاص المحلي الممدد كالاتي:

¹ رمزي بن الصديق، المرجع السابق، ص98.

² الأمر رقم 05-10 يعدل و يتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من ف. و. م.

³ الأمر رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-55 المؤرخ في 8 يوليو

1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد84، لسنة 1966.

⁴ المادة 24 مكرر1 من الأمر رقم 05-10، يعدل و يتمم القانون رقم 06-01 المتعلق ب و.ف. و.م.

⁵ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص40.

1- يخبر ضباط الشرطة فوراً وكيل الجمهورية الذي وقعت الجريمة في دائرة اختصاصه و يبلغونه بأصل محضر التحقيق و نسختين منه، و فور تلقيه المحضر يرسل وكيل الجمهورية نسخة منه الى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الإختصاص المحلي الممدد المختصة.

2- يطالب النائب العام بالإجراءات فوراً إذا رأى أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة ذات

الإختصاص المحلي الممدد التابعة له المحاكم، و يجوز للنائب العام أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى.

3- في حالة فتح تحقيق قضائي يصدر قاضي التحقيق أمراً بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة ذات الإختصاص المحلي الممدد المختصة.

الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد

تدعيماً لوسائل البحث و التحري عن الجريمة نص المشرع على إنشاء ديوان مركزي لقمع الفساد مهمته البحث و التحري عن جرائم الفساد و منها جنحة المحاباة و ذلك ضمن الباب الثالث مكرر من الأمر رقم 10-105¹، و عليه يستوجب الوقوف للإطلاع على مهام الديوان المركزي لقمع الفساد لكن قبل ذلك لابد من التطرق بإيجاز الى تشكيلته و تنظيمه و كيفية سيره.

أولاً: تعريف الديوان و كيفية سيره

1- **تعريف الديوان:** الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن

الجرائم و معاينتها في إطار مكافحة الفساد².

¹ المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي و كيفية سيره، ج ر عدد 68، لسنة 2011.

² المادة 2 من المرسوم رقم 11-426 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي و كيفية سيره.

يوضع الديوان لدى الوزير المكلف بالمالية و يتمتع بالإستقلال في عمله و تسييره، يوجد مقره بمدينة الجزائر¹.

2- تشكيلة الديوان: يتشكل الديوان من:

-ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع.

-ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية.

-أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

-إضافة الى تشكله من مستخدمين للدعم التقني و الإداري².

كما يمكن للديوان في إطار قيامه بمهامه أن يستعين بكل خبير أو مكتب استشاري أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد³.

يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير المالية و تنهى مهامه حسب الأشكال نفسها، يساعده خمسة من مديري دراسات، و يوضع تحت سلطته ديوان للتحري، و مديرية للتحري و أخرى للإدارة العامة، تنظم مديريات الديوان في مديريات فرعية تحدد بالإشتراك بين وزير المالية و السلطة المكلفة بالوضعية العمومية⁴.

ثانيا: مهام الديوان و كفاءات سيره

يكلف الديوان في إطار قيامه بمهام البحث و التحري عن جرائم الفساد على الخصوص بـ:

- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد و مكافحتها و مركزه ذلك و استغلاله.

- جمع الأدلة و القيام بتحقيقات في وقائع الفساد و إحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.

¹المادتين 3 و4 من نفس المرسوم.

²المادة 6 من المرسوم رقم 11-426 المحدد لتشكيلة الديوان و كفاءات سيره.

³المادة 9 من نفس المرسوم.

⁴المواد 10، 11، 12، 16، 17 من نفس المرسوم.

- تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد و تبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.
- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة¹.

و تتم ممارسة هذه المهام طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية و أحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته (المادة 19 من المرسوم 11-426).

و يستطيع الديوان عند الضرورة الإستعانة بضباط الشرطة القضائية أو أعوان الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى² و يتعين على هؤلاء الضباط و ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعة للديوان التعاون باستمرار في مصلحة العدالة، خاصة إذا تعلق الأمر بتحقيق مشترك، كما يتعين عليهم تبادل الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم، مع الإشارة في إجراءاتهم الى المساهمة التي تلقاها كل منهم في سير التحقيق³.

و لضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان اللجوء الى جميع الوسائل المنصوص عليها في كل من قانون الإجراءات الجزائية و قانون الوقاية من الفساد من أجل استجماع المعلومات المتصلة بمهامهم⁴ و تتمثل في أساليب التحري الخاصة.

المطلب الثاني: إجراءات المتابعة المتعلقة بجنة المحاباة

نظرا للخطورة التي تشكلها جريمة المحاباة فهي تهدد و تمس بأمن الدولة و استقرارها الإقتصادي، لذلك تقتضي المتابعة القضائية للجريمة قيام الضبط القضائي بمهمة الكشف و البحث عن المجرمين و جمع الأدلة.

¹المادة 5 من المرسوم رقم 11-426 المحدد لتشكيلة الديوان و كفيات سيره.

²المادة 20 من نفس المرسوم.

³المادة 21 من نفس المرسوم.

⁴المادة 20 من نفس المرسوم.

فمرحلة البحث و التحري هي مرحلة تلي وقوع الجريمة مباشرة، و هي تهدف الى الكشف عن الحقيقة، أي البحث عن الجريمة المرتكبة و التحقق من صحة الوقائع المبلغة لضباط الشرطة القضائية، و جمع القرائن التي تفيد في حصول الواقعة أو نفيها¹.

فمرحلة البحث و التحري هي من مراحل إثبات الدعوى الجنائية، و يتجه هدفها الأساسي الى جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي².

وبالتالي فإن دراسة هذا المطلب تكون من خلال ثلاثة فروع: الأول أساليب التحري الخاصة، و الثاني إحالة مرتكبي جريمة المحاباة على القضاء الجزائي، أما الثالث التعاون الدولي في مجال الكشف عن جريمة المحاباة.

الفرع الأول: أساليب التحري الخاصة

إن الكشف عن جريمة المحاباة يتطلب جملة من إجراءات البحث و التحري من قبل الشرطة القضائية باعتبارها صاحبة الإختصاص في الكشف عن الجرائم كافة، و الهدف من هذه الإجراءات هو كشف الجريمة و ظروف ارتكابها، و كذلك التحري عن المعلومات الخاصة بوقوعها³.

و في سبيل الكشف عن هذا النوع من الجرائم نص المشرع على أساليب تستعملها الضبطية القضائية اطلق عليها: " أساليب التحري الخاصة" أوردها في قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بموجب القانون 06-22⁴، و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بموجب المادة 56 منه التي تنص " من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون،

¹ ماجد ياقوت محمد، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية-دراسة مقارنة-، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دس، ص289.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، مطبعة القاهرة، مصر، 1981، ص84.

³ زوزولوخة، المرجع السابق، ص155.

⁴ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

يمكن اللجوء الى التسليم المراقب أو إتباع أساليب التحري الخاصة، كالترصد الإلكتروني و الإختراق، على النحو المناسب و بإذن من السلطة القضائية المختصة".

و يقصد بأساليب التحري الخاصة: تلك العمليات أو الإجراءات او التقنيات التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة و إشراف السلطة القضائية بغية البحث و التحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، و جمع الأدلة عنها و الكشف عن مرتكبيها و ذلك دون علم و رضا الاشخاص المعنيين¹.

و بالتالي لم تعد أساليب التحري التقليدية كسماع الأقوال، التفتيش و غيرها كافية في مجال التحريات و التحقيقات و الإثبات الجنائي، و للتصدي أكثر لهذه الجرائم لا بد من التسلح بالوسائل الحديثة الخاصة و لو أنها خطيرة و تمس بحرمة الحياة الخاصة إلا أن المشرع رجح مصلحة الدولة و المجتمع على مصلحة الفرد في احترام حياته الخاصة، و هو حق دستوري ملازم للأشخاص الطبيعية لكن عندما تكون الدولة بصدد خطر داهم، تكون هي الأولى بالرعاية و الإعتبار²، لهذا يمكن لها أن تقوم ببعض الإجراءات منها: إعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور و كذا التسرب و القيام بالتسليم المراقب لبعض الشحنات غير المشروعة و هذا ما سنتعرض له بنوع من الإيجاز فيما يلي:

أولاً: الترصد الإلكتروني: Surveillance électronique

المادة 56 من قانون 06-01 اعتبرت الترصد الإلكتروني كأحد أساليب التحري الخاصة لكن دون إعطاء مفهوم له أو بيان إجراءاته، لكن المشرع استدرك الأمر بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 23 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية و الذي استحدث

¹ عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص69.

² مقني بن عمار، بوراس عبد القادر، التتصت على المكالمات الهاتفية و اعتراض المراسلات كآلية الوقاية من جرائم الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008.

فصلا كاملا للترصد الإلكتروني(الفصل الرابع) تحت عنوان "في اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور" و هذا في المواد من 65 مكرر الى 65 مكرر 10¹.

و للإحاطة بموضوع الترصد الإلكتروني لابد من إعطاء مفهوم اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات، التقاط الصور.

1- **إعترض المراسلات:** تعرف بأنها عملية مراقبة سرية للمراسلات السلوكية اللاسلكية

في

إطار البحث و التحري عن الجريمة، و جمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم أو في مشاركتهم في ارتكاب الجريمة².

المشروع الجزائي لم يعرف اعتراض المراسلات بل حصر مفهومها في تلك التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلوكية و اللاسلكية فقط (بموجب المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية

الجزائي)و استبعد المراسلات المكتوبة العادية و الخطابات الخطية التي تتم عن طريق البريد³.

2- **تسجيل الأصوات:** يتم هذا الإجراء عن طريق وضع رقابة على الهواتف و تسجيل

الأحاديث التي تتم عن طريق تلك الهواتف، كما يتم أيضا عن طريق وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات و تسجيلها على أجهزة خاصة، و قد يتم أيضا عن طريق التقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية⁴.

إذ يقصد بتسجيل الأصوات: مراقبة المحادثات الهاتفية و تسجيلها و كل الإتصالات التي تتم عن طريق سلكي أو لاسلكي¹.

¹ عبد العالي حاحه، المرجع السابق، ص260.

² عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص72.

³ عبد العالي حاحه، المرجع السابق، ص260.

⁴ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990، ص78.

و المراقبة هنا يقصد بها التنصت على المكالمة من ناحية، و تسجيلها بأجهزة التسجيل المختلفة من جهة أخرى.

3- إلتقاط الصور: هو تلك العملية التقنية التي يتم بواسطتها إلتقاط صور لشخص أو عدة

أشخاص يتواجدون في مكان خاص².

و هو أسلوب مستحدث في مجال البحث و التحري إعتدده المشرع في سبيل الكشف عن جريمة المحاباة.

و لخطورة أسلوب التردد الإلكتروني و ما يمثله من مساس بالحق في الخصوصية و مساس بالحرية الشخصية هذه الحقوق المقررة دستوريا بموجب المادة 39 من دستور 1996 المعدل و المتمم، و التي تنص على: "سرية المراسلات و الإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"³.

كما أن قانون العقوبات جرم كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت⁴.

فالمشرع الجزائري حفاظا على الحقوق و الحريات الخاصة وضع قيودا صارمة عند استعمال أسلوب التردد الإلكتروني.

فبالإضافة الى الجرائم المحددة حصرا وفقا للمادة 65 مكرر 5 و التي أقر المشرع بموجبها اللجوء الى أسلوب التردد الإلكتروني و كذلك اللجوء الى هذا الأسلوب يجب أن يكون إلا من

¹مقتني بن عمار، بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص03.

²المادة 65 مكرر 5 من القانون رقم 06-22 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

³دستور 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/9/7، ج ر عدد76، بتاريخ 8-12-1996.

⁴المادة 303 مكرر من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، ج ر عدد 49، 1966، المعدلة و المتممة بموجب المادة 33 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات، التي تنص: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات و بغرامة من 50.000 الى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية...".

أجل التحري و التحقيق في الجرائم أي في حالة التحقيق الإبتدائي في الجرائم المذكورة و كذا في حالة فتح تحقيق قضائي¹.

فقد قيدت المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج.ج ضباط الشرطة القضائية بضرورة الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص إقليميا أو قاضي التحقيق المختص قبل مباشرة أساليب التردد الإلكتروني لابد أن يتضمن هذا الإذن عناصر تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوب إتقاطها و الأماكن المقصودة، و نوع الجريمة المبررة لهذه الإجراءات، كما يجب أن يكون الإذن محدد لمدة زمنية معينة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات البحث و التحري.

و على ضابط الشرطة القضائية أن يحزر المحضر عن كل عملية و يذكر بالمحضر تاريخ و ساعة بداية هذه العمليات و الإنتهاء منها² بحيث يشتمل المحضر على كل البيانات و تكون محددة بدقة و ذلك طبقا للمادة 65 مكرر 5.

ثانيا: أسلوب الإختراق أو التسرب: l'infiltration

التسرب هو أحد أساليب التحري الخاصة التي أضافها المشرع الجزائري بمناسبة التعديل الصادر بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ضمن المواد من 65 مكرر 11 الى 65 مكرر 18 ق.إ.ج.ج. و قد نص عليه قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في المادة 56 و أعطى له مصطلح "الإختراق".

إذ يعتبر أسلوب التسرب أو الإختراق أسلوبا للتحري يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بالاندماج داخل جماعة إجرامية و ذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية مكلف بتنسيق

¹ المادة 65 مكرر 5 فقرتين 1 و 6 من ق.إ.ج.ج.

² عبد الله أوهايب، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-التحري و التحقيق-، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 271.

عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، و كشف أنشطتهم الإجرامية، و ذلك بهدف جعل هؤلاء المجرمين يعتقدون بأنه فاعل معهم أو شريك لهم¹.

و لما كان لهذا الإجراء من خطورة و صعوبة وضع المشرع ضوابط للقيام به تضمنتها المواد 65 مكرر 11 الى 65 مكرر 18 من ق.إ.ج.ج يترتب عن تخلف هذه الشروط بطلان إجراءات التسرب².

فضلا عن أن عملية التسرب يجب أن تتم بمناسبة التحري و التحقيق في الجريمة المنصوص عليها على سبيل الحصر و هي: جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال و الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصراف، هذا دون جرائم الفساد، رغم أن المادة 56 من ق.و.ف.م اعتمده ضمن الإجراءات الخاصة كذلك لأبد من صدور إذن بالتسرب بمنحه إما وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية، يجب أن يحدد الإذن مدة أربعة أشهر للقيام بعملية التسرب مع إمكانية تجديد العملية لنفس الفترة حسب مقتضيات البحث و التحري³.

لأبد كذلك أن يكون هذا الإذن مكتوبا متضمنا الجريمة محل التحقيق أو التحري، و هوية ضابط الشرطة القضائية المسؤول⁴.

كذلك لا بد من المتسرب أن يلتزم بعدم كشف هويته الحقيقية أثناء عملية التسرب، و ذلك ضمانا لأمنه و سلامته و تسهيلا لعمل ضابط أو عون الشرطة القضائية المتسرب، إذ يجيز له المشرع أن يستعمل هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الكشف عن الجريمة.

¹ عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 74، 75، و انظر المادة 65 مكرر 1/12 من الأمر 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22 المتضمن ق.إ.ج.ج.

² عبد العالي حاحه، المرجع السابق، ص 270.

³ عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 281.

⁴ المادة 65 مكرر 15 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

كما أجاز المشرع للقائم بأعمال التسرب استعمال وسائل الحيلة بغرض ضبط الفاعلين و المساهمين معهم في الجريمة على أن لا ترقى لمرتبة التحريض على الجريمة¹.

وتشمل هذه الأعمال: وسائل مادية كوسائل النقل، مواد و منتوجات، و كذلك وسائل قانونية مثل وثائق و معلومات متحصل عليها من الجريمة أو مستعملة في إرتكابها².

ثالثا: التسليم المراقب للعائدات الإجرامية: IA livraison surveillée

التسليم المراقب هو أسلوب جديد للتحري في جرائم الفساد استحدثه المشرع الجزائري بموجب المادة 56 من ق.و.ف.م، دون تحديد شروط أو إجراءات تطبيقه، حيث تنص المادة على أنه "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء الى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني و الإختراق، على النحو المناسب و بإذن من السلطة القضائية المختصة تكون الأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

عرّف المشرع الجزائري التسليم المراقب بموجب المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بأنه "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة و تحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما و كشف هوية الأشخاص الضالعين في إرتكابه".

و المشرع في قانون الوقاية من الفساد لم ينص على شروط هذا الإجراء، خلافا لقانون الإجراءات الجزائية الذي نص في المادة 16 مكرر منه على مجموعة من شروط واجب مراعاتها لضمان مشروعية المراقبة و هي:

- وجوب إجبار وكيل الجمهورية المختص بالعملية و عدم اعتراضه على ذلك.

¹ عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 281، و انظر المادة 2/65-43 مكرر 16 من ق.إ.ج.ج.

² المادة 65 مكرر 14 فقرة 2 من الأمر 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- مباشرة عملية المراقبة تكون من طرف ضباط الشرطة القضائية و تحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية المذكورين في المواد 15 و 19 من ق.إ.ج.

- وجود مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الإشتباه في الأشخاص محل المراقبة.

- ضرورة تقيد المراقبة بالغرض المقصود منها، و هو الكشف عن نشاط إجرامي خطير و منظم يشكل احدى الجرائم الخاصة المحددة في المادة 16 من ق.إ.ج.¹.

إذن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لم يولي عناية كافية بإجراء التسليم المراقب مما فتح المجال أمام إنتهاك حقوق الأفراد و الحريات الأساسية دون رقابة.

الفرع الثاني: إحالة مرتكبي جريمة المحاباة على القضاء الجزائي

لم يتطرق قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الى كيفية رفع الدعوى الى المحكمة الجزائية، كما لم يشر الى القواعد الإجرائية المتبعة أمامها، و بالتالي فهو إحالة ضمنية الى القواعد العامة.

أولاً: إجراءات إحالة مرتكبي جنة المحاباة على القضاء الجزائي: من بين الأسباب التي أدت

الى تجنيح جرائم الفساد أنها جرائم ذات طابع مالي و تقني و لا يصح عرضها على قضاء شعبي

(محكمة الجنايات) يقوم على الإقتناع الشخصي، و إنما من الواجب عرضها على قضاء متخصص قائم على الدليل، إضافة الى ذلك فجرائم الصفقات العمومية عموماً -خاصة جنة المحاباة- تحتاج الى إجراءات سريعة و فعالة لمكافحتها²، و باعتبار جريمة المحاباة ذات وصف جنحي فأساليب رفع الدعوى العمومية الناشئة عنها تكون إما بالتكليف بالحضور أو وفق إجراءات التلبس بالجنحة أو إجراء طلب تحقيق³.

¹ عبد العالي حاحه، المرجع السابق، ص259.

² نادية ثياب، المرجع السابق، ص358.

³ المادة 333 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

فالتكليف بالحضور إجراء يمارسه وكيل الجمهورية و رجال النيابة العامة لأجل تمكين الحضور الى الجلسة المعدة لمحاكمته و تمكينه من إعداد وسائل الدفاع عن نفسه¹، أما إذا قدرت النيابة العامة أن الوقائع لازالت بحاجة الى تحقيق توجه طلب افتتاحي الى قاضي التحقيق لفتح تحقيق في القضية²، و قد يحال مرتكب جنة المحاباة أو أي جريمة من جرائم الصفقات العمومية الى القضاء الجزائي وفقا لإجراءات التلبس المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية³.

و نظرا لخصوصية جنة المحاباة و ارتكابها من ذوي الصفة "الموظف العمومي" و اعتراف المشرع لفئة منهم بالحصانات التي تمثل قيودا على إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضدهم، و بالتالي لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية رغم ثبوت ارتكابهم للجريمة إلا بعد الحصول على إذن مسبق و هم نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة⁴ أو بعد القيام بتحقيق مسبق إذا تعلق الأمر بالقضاة أو أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام⁵.

ثانيا: محاكمة مرتكبي جنة المحاباة أمام القضاء الجزائي

إن مرحلة المحاكمة هي من أهم مراحل الدعوى العمومية حيث يفصل القضاء فيها بعد أن مرت بمرحلتين: جمع الإستدلالات و التحقيق الابتدائي⁶.

¹ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومة، الجزائر، د س ن، ص78.

² المادة 67 من الأمر 155-66 المتضمن ق.إ.ج.المعدل و المتمم.

³ المواد 155-338-59 من الأمر 155-66 المتضمن ق.إ.ج.المعدل و المتمم.

⁴ المادة 110 من دستور 1996 التي تنص على أنه "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جنائية أو جنة إلا بتنازل صريح منه، أو بغذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة على النائب بأغلبية أعضائه".

⁵ عبد الله أوهايب، المرجع السابق، ص119، كذلك انظر المواد 573 الى 577 من الأمر 155-66 المتضمن ق.إ.ج.المعدل و المتمم.

⁶ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية الجزائري -التحري و التحقيق-، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، ط3، 2012، ص119.

و المعلوم أن المحاكمة أمام جهات الحكم الجزائية تنقيد بقواعد و مبادئ و إجراءات معينة، إذ تقوم المحاكمة على مبادئ هامة بغية إحاطة المتهم بضمانات تكفل محاكمة قانونية عادلة، و لذلك اشترط القانون أن تكون جلسة المحاكمة تتم علنية¹ و أن تجري المرافعة شفاهية² و أن تتم المواجهة بين الخصوم في الدعوى، و أن يتم تدوين³ جميع إجراءات المحاكمة⁴، كذلك ما يتعلق بإجراءات سير الجلسة الناشئة عن جنحة المحاباة فهي تخضع للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية إذ تبدأ المحكمة جلستها بالإعلان عن إفتتاحها ثم المناداة على أطراف الدعوى من متهمين و ضحايا، شهود، و مسؤولين مدنيين إن وجدوا و التأكد من حضورهم، يتم التحقق من هوية المتهم أو المتهمين و تبليغه بالتهمة الموجهة إليه و المواد القانونية المعاقب عليها و بأمر بالإحالة أو التكليف بالحضور حسب الحالة، و إذا كان المتهم محبوسا مؤقتا سيق بواسطة القوة العمومية لحضور الجلسة.

و بعد أن يقرر رئيس المحكمة علانية أو سرية المحاكمة بعد أخذ رأي النيابة، يبدأ إجراءات التحقيق في الجلسة باستجواب المتهم حول الوقائع المنسوبة إليه، استفساره حول كل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه و يتم مواجهته بالأدلة، ثم يتم سماع شهود الإثبات ثم شهود النفي، كما تسمع تصريحات الضحايا و يكون للنيابة الحق في توجيه الأسئلة مباشرة الى المتهمين و الشهود و الضحايا، و بالمقابل يوجه الدفاع المتهمين ما يراه من أسئلة و ذلك عن طريق رئيس

¹يقصد بالعلانية: "فتح مجال حضور المحاكمة لكافة الناس، كما تتحقق بنشر ما يجري داخل الجلسة من إجراءات بكافة طرق النشر". انظر أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص384. و انظر المادة 285 من الأمر 66-155 المتضمن ق.إ.ج.ج.

²يقصد بشفوية المرافعات: "حضور أطراف الخصومة و سماع أقوالهم و مناقشتهم في كل دليل يقدمونه حتى يتمكن الخصوم من الدفاع على أنفسهم في مواجهة الشهود". انظر محمد حزيط، مذكرات في ق.إ.ج.ج، المرجع السابق، ص194.

³يقصد بالتدوين: "قيام كاتب الجلسة بتحرير محضر الجلسة في المحكمة تحت إشراف رئيس المحكمة، و يشمل المحضر على جملة من البيانات كتاريخ الجلسة و أسماء القضاة و الكاتب...". انظر محمد حزيط، مرجع نفسه، ص194.

⁴محمد خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة، ط1، عمان، الأردن، 1988، ص294.

المحكمة¹، و عند انتهاء التحقيق بالجلسة تسمع أقوال المدعي المدني في طلباته، و تقدم النيابة العامة طلباتها، و في الأخير يأتي دور دفاع المتهم لتقديم مرافعته، و يحق للنياية العامة و المدعي المدني الرد على دفاع باقي الخصوم، لكن للمتهم و محاميه دائما الكلمة الأخيرة²، ثم يعلن الرئيس إنتهاء المرافعات و يحدد تاريخ النطق بالحكم فيها أو أنه يقرر إصدار الحكم في الحال³.

الفرع الثالث: التعاون الدولي في مجال الكشف عن جريمة المحاباة

بالرجوع الى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته نجد أن المشرع قد ارفقها بجملة من القواعد الإجرائية المختلفة إذ لم نقل غير مألوفة في قانون الإجراءات الجزائية كالتسليم المراقب و التسرب التي تتم بإذن من السلطة القضائية المختصة التي سبقت الإشارة لها، كذلك بالنسبة للتعاون الدولي في مجال التحريات و المتابعات الجزائية و الإجراءات القضائية كاسترداد الممتلكات في مجال المصادرة و ذلك قصد متابعة المجرمين و تسليمهم.

و قد خص المشرع القانوني التعاون الدولي بباب كامل ضمن قانون مكافحة الفساد الذي نص فيه على جملة من الإجراءات و التدابير القانونية التي تهدف الى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بجرائم الصفقات العمومية و من بينها جنة المحاباة و منعها و استرداد العائدات المتأتية منها.

و تتمثل هذه الإجراءات في تقديم طلب حجز أو تجميد العائدات المتأتية من جرائم الصفقات العمومية -جريمة المحاباة- من طرف دولة طرف في الإتفاقية⁴، كما ألزم المشرع هاته الأخيرة بتقديم طلب بالتجميد أو الحجز و الى وزارة العدل التي تحوله الى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، و ترسل النيابة هذا الطلب مرفقا بطلباتها الى المحكمة المختصة⁵، التي

¹ محمد حزيط، ص198. انظر كذلك المواد 343- 344 - 258 - 342 - 224، من الأمر 66-155 المتضمن ق.إ.ج.المعدل و المتمم.

² المواد 353-238 من الامر 66-155 المتضمن ق.إ.ج.المعدل و المتمم.

³ محمد حزيط، المرجع السابق، ص199.

⁴ المادة 01/64 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

⁵ المادة 02/64 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

تفصل فيه وفقا للإجراءات المقررة في مادة القضاء الإستعجالي¹ كما اشترط ق.و.ف.م أن يكون الطلب صادر عن محكمة أو سلطة مختصة من الدولة صاحبة الطلب، و يتعلق طلب التجميد او الحجز بعائدات أو ممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للإستخدام، و شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات و وجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة² كما شدد المشرع على ضرورة ارفاق طلب المصادرة ببيان يتضمن المعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة الى جانب تقديم هذه الأخيرة لتصريح يحدد التدابير التي اتخذتها لإشعار الدول الأطراف حسنة النية بشكل مناسب و كذا ضمان مراعاة الأصول القانونية و التصريح بأن حكم المصادرة نهائي و ذلك إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم المصادرة³.

و مظاهر التعاون الدولي تعدد لتشمل تقديم المعلومات و تسليم المجرمين و مكافحته، و استرداد الممتلكات عن طريق المصادرة الدولية و غيرها من الوسائل التي أشارت إليها أغلبية الإتفاقيات الدولية، كما أكدت عليها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁴.

أولاً: تقديم المعلومات

يمكن للسلطات الوطنية المماثلة أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها، بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها و في إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم و استرجاعها⁵.

و يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف دون المساس بالقانون الداخلي، و دون أن تتلقى طلب مسبقاً أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية الى سلطة مختصة في دولة طرف

¹ المادة 03/64 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحتها المعدل و المتمم.

² المادة 01/64 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

³ المادة 66 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحتها المعدل و المتمم.

⁴ المواد من 44 الى 50 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁵ المادة 04/46 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات و الإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تفضي الى تقديم الدولة¹.

و ترسل المعلومات دون المساس بما يجري من تحريات و إجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات و على السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات على الكتمان و إن مؤقتاً، أو بفرض قيود على استخدامها².

كما يلتزم الموظفون العموميون الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة أو توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة و أن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحساب و ذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية³.

و قد نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على المساعدة بناء على طلب، و التي تعتبر الصورة الغالبة في مجال التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد -بما فيها المحاباة- و ملاحقة مرتكبيه⁴.

إذ أجازت طلب المساعدة القانونية المتبادلة لأي من الأغراض التالية:

الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص، تبليغ المستندات القضائية، تنفيذ عمليات التفتيش و الحجز و التجميد، فحص الأشياء و المواقع، تقديم المعلومات و المواد و الأدلة و تقييمات الخبراء، تقديم أصول المستندات و السجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية، أو نسخ مصدقة منها، تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض إثباتية تيسر مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف طالبة، أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع

¹ المادة 04/46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² المادة 05/46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³ المادة 61 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

⁴ حاحه عبد العالي ، المرجع السابق، ص279.

القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب، استبانة عائدات الجريمة و اقتفاء أثرها¹ لكن بالمقابل وجب على الدولة المتلقية للمعلومات و الأدلة المتأتية في إطار المساعدة القانونية الحفاظ على سرية الطلب ومضمونه² و عدم المساس بالشهود و الخبراء³.

ثانيا: تسليم المتهمين و المجرمين

يعد تسليم المجرمين من أهم الإجراءات التي تعزز سبل التعاون الدولي في زمن أصبحت فيه الجريمة تتخطى كل حدود إقليم الدولة الواحدة.

يوجد إجراء التسليم أساسه القانوني أولا في الدستور الجزائري 1996 و ذلك بموجب المادتين 68 و 69 من دستور 1996 و في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لكنه لم يضع تعريفا لهذا النظام رغم تخصيص باب كامل له⁴ كذلك اتفاقية الأمم المتحدة تدعو الى ضرورة تفعيل نظام تسليم الأشخاص المتهمين بإرتكاب جرائم الفساد - بما فيها جنة المحاباة- أو المحكوم عليهم بالإدانة⁵.

و من خلال استقراء نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و قانون الإجراءات الجزائية أنه هناك مجموعة من الشروط الواجب توافرها للقيام بتسليم الشخصالى الدولة التي تطلبه، حيث اشترط المشرع ازدواج التجريم بموجب البند الثاني من الفقرة الثانية من المادة 697 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و يقصد بهذا الشرط أن يكون الفعل المطلوب التسليم من أجله مجرما في قوانين الدولتين الطالبة و المطالبة بالتسليم⁶.

¹ المادة 3/46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² المادة 20/46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³ المادة 27/46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁴ المواد من 694 الى 720 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم.

⁵ زوزولويخة، المرجع السابق، ص170.

⁶ نجاة صالحى، الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال و تكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، إشراف الدكتور الأخضرى نصر الدين، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2010-2011، ص51.

كذلك لايجوز قبول التسليم في أية حالة إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقا للقانون الجزائري بعقوبة جنائية أو جنة¹، كما أخذ المشرع بمعيار الحد الأدنى للعقوبة المقررة و الذي سمح بالتسليم بشأن الجرائم التي تتجاوز عقوبتها حدا معيناً²، و يشترط كذلك أن تكون الدولة طالبة التسليم مختصة بملاحقة الشخص المطلوب تسليمه من جهة و من جهة ثانية انتقاء اختصاص الدولة المطلوبة منها التسليم³.

هناك اجراءات واجب اتباعها لتسليم المتهمين أو المجرمين بينها قانون الإجراءات الجزائية بدقة خلافا لإتفاقية مكافحة الفساد التي لم تفصل في هذه الإجراءات، و إنما أشارت الى المبادئ التي يجب الإستناد عليها منها ضرورة التعجيل بإجراءات التسليم و تبسيطها و ضرورة التشاور قبل رفض التسليم و غيرها من التوجيهات التي وردت بالمادة 44 من الإتفاقية⁴.

و تبدأ اجراءات التسليم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية بتقديم طلب التسليم الذي يعد أداة تعبر به الدولة الطالبة صراحة عن رغبتها في استلام الشخص المطلوب⁵.

و بعد استلام الطلب وفقا للإجراءات القانونية مرفقا بالوثائق التي يتطلبها القانون، تقوم الدولة بدراسة هذا الطلب و فحصه ثم الرد عليه في النهاية⁶.

ثالثا: استرداد الممتلكات عن طريق اجراءات المصادرة الدولية

لقد خصص المشرع المواد من 63 الى 70 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لتنظيم و ضبط استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي.

¹المادة 697 منق.إ.ج.

²المادة 2/697 منق.إ.ج.

³عبد العالي حاحه، المرجع السابق، ص299.

⁴أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، ط1، دار الفكر، عمان، الأردن، 2010، ص62.

⁵نجاة صالح، المرجع السابق، ص53.

⁶الفصل الثاني في "إجراءات التسليم" من الباب الأول المتعلق "بتسليم المجرمين" من الكتاب السابع في "العلاقات بين السلطات القضائية الأجنبية" من ق.إ.ج.ج، لاسيما المواد من 702 الى 7013 منه.

و يقضي المشرع الجزائري في هذا على أن الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق احدى جرائم الفساد -جريمة المحاباة- المنصوص عليها، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد و الإجراءات المقررة¹ كما يضيف أن مصادرة الممتلكات تكون حتى في انعدام الإدانة بسبب إنقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر²، و قد نص المشرع الجزائري من خلال قانون و.ف.م على مجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها من طرف الدولة الأجنبية التي تسعى لاستعادة الأموال و الممتلكات المتأتية من جرائم الفساد -المحاباة-، بالتالي هذا الطلب الذي تقدمه إحدى الدول الأطراف في الإتفاقية لمصادرة العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو الوسائل الأخرى المذكورة في المادة 64 من ق.و.ف.م و المتواجدة على الإقليم الوطني مباشرة الى وزارة العدل التي تحوله الى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، و ترسل النيابة العامة هذا الطلب الى المحكمة المختصة مرفقا بطلباتها و يكون حكم المحكمة قابلا للإستئناف و الطعن بالنقض وفقا للقانون تنفذ أحكام المصادرة المتخذة على أساس الطلبات المقدمة وفقا لهذه المادة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية³.

مما تقدم يمكننا القول أنه في سبيل مكافحة جرائم الصفقات العمومية و خاصة جنة المحاباة لا بد من اتباع استراتيجية قانونية فاعلة في مجال البحث و التحري عن هذه الجرائم، إذ لا تقتصر مواجهتها على الصعيد الدولي نظرا لعالمية الجريمة و ما تشهده من تطور في هذا الجانب، فكل هذه المقترضات تتطلب تكثيف الجهود في سبيل تعزيز التعاون الدولي، و اتخاذ تدابير صارمة و أكثر شدة لمنع إنتشار الفساد في مجال الصفقات العمومية.

¹المادة 01/63 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

²المادة 03/63 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

³المادة 67 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

المبحث الثاني: الجزاءات المقررة لجنحة المحابة

في التشريع الجزائري

العقوبة هي جزاء يقرره المشرع الجزائري و يوقعه القاضي على المتهم و يتناسب مع جسامة الجريمة إذا أثبتت إدانته و مسؤوليته الجنائية¹، بعد ثبوت الإدانة من القاضي الجنائي في نهاية مرحلة المحاكمة، يجب تحديد نوع الجزاء الجنائي الملائم الواجب التطبيق على المتهم كأثر حتمي لوقوع الجريمة. فالعقوبة هي جزاء يوقع باسم المجتمع يتناسب مع جسامة الجريمة و مدى خطورتها على الأفراد و الممتلكات تحقيقا للعدالة، إذن هي ضرورة حتمية تفرضها اعتبارات حماية النظام العام و أمن و استقرار المجتمع²، وعادة ما يضع المشرع عقوبة يدور مقدارها بين حد أقصى و حد أدنى تاركا لقاضي الحكم الخيار بحسب جسامة و درجة الجريمة، أو الحكم بالعقوبة مع وقف التنفيذ إذا توافرت ظروف يحددها المشرع مسبقا، و هذا هو جوهر التفريد القضائي³.

و دراسة العقوبة كصورة للجزاء الجنائي لجنحة المحابة تستلزم منا تقسيم هذ المبحث الى ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول عقوبات الشخص الطبيعي، و في المطلب الثاني عقوبات الشخص المعنوي (الأصلية و التكميلية)، و في المطلب الثالث نتناول الأحكام الإجرائية الأخرى الخاصة بجنحة المحابة.

¹ محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 4، 1977، ص721.

² عمرخوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري-دراسة مقارنة-، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط 1، 2010، ص127، 128.

³G.levasseurles techniques de l'individualisation judiciaire rapport de synthèse présenté au VIII congrées international de défense sociale, paris, novembre 1971, RSC 1972, p327.

المطلب الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

إن تحقيق الغرض الأخلاقي للعقوبة أي العدالة هو المهمة الأساسية للقضاء الجنائي الى جانب تحقيق الردع العام و الخاص، كما يسعى القاضي عند اختياره لمقدار العقوبة أن تكون متناسبة مع جسامة الجريمة¹.

و يمثل مبدأ الشرعية الركن الأساسي و الضمان العام للعقوبة و من هذا المبدأ تتولد بقية المبادئ التي تحكم العقوبة في أي مرحلة من مراحلها. و المقصود بشرعية العقوبة أن يضطلع المشرع وحده بمهمة تحديد العقوبات التي تطبق حال مخالفة القاعدة الجنائية²، و استنادا الى قاعدة أنه لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن إلا بنص قانوني³ كرسه المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات لجنحة المحابة الأصلية المتمثلة في الحبس و الغرامة(الفرع الأول) الى جانب العقوبات التكميلية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

إن العقوبة هي الأثر القانوني المترتب على الجريمة، و هذا الأثر لا بد أن يستند الى هدف عام⁴، و هو تحقيق العدالة في المجتمع و إعادة التوازن بين المراكز القانونية التي إحتلتها الجريمة⁵ و العقوبة الأصلية هي التي تكفي بذاتها فهي العقوبة الأساسية التي يجب على القاضي النطق بها في الحكم مع تحديد نوعها و مقدارها⁶.

¹ عمر خوري، المرجع السابق، ص132.

² عمر خوري، مرجع نفسه، ص134.

³ المادة 1 من ق ع، المادة 46 من دستور الجزائر: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.

⁴ فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة و دورها في الإصلاح و التأهيل-دراسة مقارنة-، دار النشر و التوزيع،

عمان، الأردن، ط 1، 2010، ص99.

⁵ عمر خوري، المرجع السابق، ص131.

⁶ العقوبات الأصلية في التشريع الجزائري هي: الإعدام و السجن المؤبد، و السجن المؤقت الذي يتراوح ما بين 5 و

20 سنة بالنسبة للجنايات، و الحبس الذي يتراوح ما بين شهر الى 5 سنوات و الغرامة التي تزيد عن 20000 دج

و أول ما يلفت الإنتباه في القانون 06-01 بمناسبة الحديث عن العقوبات تغييره لوصف جرائم الفساد و نخص بالذكر جنة المحاباة أو ما يسمى جنة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية، إذا قام المشرع بتجنيح جرائم الصفقات العمومية بما فيها الجريمة محل الدراسة لأنها ذات طابع مالي و تقني و لا يصح عرضها على القضاء العادي، غير أنه بالمقابل قرر عقوبات جنحية مشددة¹.

يعاقب المشرع الجزائري على جريمة المحاباة وفقا للمادة 26 بالحبس من سنتين (2) الى عشر (10) سنوات، و بغرامة من مائتي ألف دينار 200000 دج الى مليون 1000000 دج².

و الملاحظ على هذه العقوبة مقارنة بالمادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة و التي عوضت بالمادة 26 السالفة الذكر، أن المشرع الجزائري أبقى على نفس العقوبة السالبة للحرية حيث قرر عقوبة من سنتين (2) الى عشر سنوات (10) سنوات حبسا، و في المقابل خفض من مقدار الغرامة³ المنصوص عليها في المادة 128 مكرر، فالغرامة المالية كانت مغلظة مقارنة بالحالية و كانت تتراوح ما بين 500000 دج الى 5000000 دج⁴.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

بالنسبة للجنح، و الحبس من يوم الى شهر و الغرامة التي تتراوح ما بين 200 الى 20000 دج بالنسبة للمخالفات. المادة 5 من قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

¹ طارق كور، محاضرة حول مكافحة الفساد وفقا لأخر التعديلات، دراسة تحليلية و تطبيقية، مجلس قضاء قسنطينة، الموقع الإلكتروني www.courede.constantine.majustice.dz.

² المادة 02/04 من الأمر رقم 66-156 المعدلة و المتممة بموجب المادة 02 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

³ يقصد بالغرامة: " إلزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزينة الدولة مبلغا مقدرا في الحكم ". عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام، الجزء الجنائي-، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص462.

⁴ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 81.

لا تكفي العقوبة التكميلية لأن تكون الجزاء المباشر للجريمة، فلا يحكم بها القاضي إلا الى جانب عقوبة أصلية، مع ضرورة ذكرها في الحكم، فإن أغفلها القاضي فلا يجوز تنفيذها¹، إلا أنه يجوز الحكم بها خارج العقوبات الأصلية استثناء في الحالات التي نص عليها القانون صراحة، وهي إما اختيارية و إما إجبارية².

و ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات³.

و تتمثل العقوبات التكميلية حسب المادة 9 من قانون العقوبات فيما يلي:

- 1- الحجر القانوني.
- 2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية.
- 3- تحديد الإقامة.
- 4- المنع من الإقامة.
- 5- المصادرة الجزائية للأموال.
- 6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- 7- إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية.
- 8- الحظر من اصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع.

¹ عمر خوري، المرجع السابق، ص148-149.

² المادة 3/04 من الأمر رقم 156/66 المعدل و المتمم بموجب المادة 02 من القانون رقم 23/06 المتضمن قانون العقوبات.

³ المادة 50 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

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

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

11- سحب جواز السفر.

12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة¹.

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

1/ **الحجر القانوني:** حرمان الشخص الطبيعي المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، و تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي. تتميز هذه العقوبة بأنها مؤقتة، فهي تبدأ من يوم تنفيذ المحكوم عليه للعقوبة و تنتهي بإنهاء تنفيذها².

2/ **الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية:**

و يتمثل هذا الحرمان في:

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

¹المادة 9 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم بموجب المادة 4 من قانون رقم 06-23.

²عوض محمد، قانون العقوبات - القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1998، ص 561.

- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

و تطبيق هذه العقوبة أمر منطقي و هذا لصعوبة ممارسة هذه الحقوق من قبل المحكوم عليه، إذ لا يعقل أن يخرج سجين من سجنه للقيام بالحقوق المدنية¹.

3/ **التحديد و المنع من الإقامة:** يقصد بتحديد الإقامة إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم و لا يجوز أن تتجاوز المدة المقررة قانونا² أي أن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، و يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه³.

أما المنع من الإقامة يقصد به الحظر على المحكوم عليه أن يتواجد في بعض الأماكن و لا يجوز أن تفوق مدته 5 سنوات في مواد الجرح، و عشر (10) سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و يطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه⁴، إذا كان المنع مقترنا بعقوبة سالبة للحرية متى حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة.

4/ **المصادرة الجزئية للأموال:** تعرف المصادرة بأنها الأيلولة النهائية الى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء⁵.

5/ **المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط و إغلاق مؤسسة:** يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن

¹ المادة 11 من الأمر رقم 66-156 معدل و متمم بموجب المادة 5 من قانون رقم 06-23.

² منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 238.

³ المادة 11 من الأمر رقم 66-156 معدل و متمم بموجب المادة 5 من القانون رقم 06-23، من قانون العقوبات.

⁴ المادة 2/12 من الأمر رقم 66-156، مرجع نفسه.

⁵ المادة 15 من الأمر رقم 66-156، المرجع السابق.

للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها، و أنه ثمة خطر في استمرار ممارستها، و يصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكابه جنحة.

أما عقوبة غلق المؤسسة فتتمثل في منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة¹.

6/ تمثل هاتان العقوبتان مساسا بالنشاط المهني الذي يمارسه المدان بجنحة منح امتيازات غير مبررة للغير و كذلك المرتكب لباقي جرائم الصفقات العمومية، و هذه العقوبة لها تأثير على نفسية الفرد

الجاني (موظف عمومي أو من في حكمه).

7/ الإقصاء من الصفقات العمومية: يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات في حالة الإدانة بجنحة².

و يقصد بالإقصاء حرمان من يصدر ضده حكم نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية بما فيها جنحة المحاباة، منعه من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة و ذلك جزاء³.

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

¹ المادة 16 مكرر 1 من الأمر 66-156، مرجع نفسه.

² المادة 16 مكرر 2 من الأمر 66-156، مرجع نفسه.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع سابق، ص 157.

مثلا أن يسجل في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية و فسح الصفقة كما يتعين على المتعامل المتعاقد اكتابة التصريح بالنزاهة المنصوص على نمودجه في المادة 51 من هذا المرسوم¹.

8/ **الحظر من إصدار الشيكات أو بطاقات الدفع:** هذه العقوبة يترتب عنها إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر و البطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه الى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المنظمة، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في مادة الجنح².

9/ **تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة:** لا بد أنلا تزيد مدة التعليق أو السحب عن 5 سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، كما يبلغ الحكم الى السلطة الإدارية المختصة، و يجوز أن يؤمر بالنفاد المعجل بالنسبة لهذا الإجراء و دون الإخلال بالتدابير المنصوص عليها في قانون المرور³.

10/ **سحب جواز السفر:** في حالة الإدانة من أجل جنحية أو جنحة و ما دامت جريمة المحاباة هي جنحة يجوز للهيئة القضائية المصدرة لحكم الإدانة أن تحكم بسحب جواز السفر، لمدة لا تزيد عن خمس سنوات من تاريخ النطق بالحكم و يبلغ الحكم الى وزارة الداخلية⁴.

11/ **نشر الحكم و تعليقه:** تحمل هذه العقوبة معنى التشهير بالمحكوم عليه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، لأنها تتبع بعقوبة فتؤثر بذلك على سمعته⁵.

¹ المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم بالمرسوم

الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 يناير 2013، ج ر رقم 2.

² المادة 16 مكرر 3 من الأمر 66-156، المرجع السابق.

³ المادة 16 مكرر 4 من الأمر 66-156، المرجع السابق.

⁴ المادة 16 مكرر 5 من الأمر 66-156، مرجع نفسه.

⁵ سميير عالية، المرجع السابق، ص 429.

للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقها في الأماكن التي يبينها، و ذلك على نفقة المحكوم عليه¹، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض و ألا تتجاوز مدة التعليق على شهر واحد.

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

- **مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة:** حيث تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بهذه العقوبة بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية، و تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة و تكون جوازية في حالات أخرى، و في كلتا الحالتين تبقى المصادرة عقوبة تكميلية².

- **الرد:** أمر القانون الجهة الفاصلة في ملف الدعوى الخاصة بجريمة المحاباة أن تأمر الجاني برد ما اختلسه أما إذا استحال رد المال كما هو فإنه ملزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، و يستوي في ذلك إذا انتقلت الأموال من الأصول الى الفروع³، سواء بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها الى مكاسب أخرى.

- **إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات:** أجاز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد بما فيها

¹ المادة 18 من الأمر رقم 66-156، المرجع السابق.

² المادة 2/51 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

³ المادة 3/51 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

جريمة المحاباة و انعدام آثاره¹، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية، و هو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائري².

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

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

وقد أكد القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في مادته³ 53 وقبل دراسة العقوبات المقررة للشخص المعنوي لا بد من التعرف على الهيئات المعنية بالمسؤولية الجزائية و شروط إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

-المادة 51 مكرر من ق.ع.ج حددت قائمة الأشخاص أو الهيئات المعنية بالمسؤولية الجزائية و كذلك

شروط إقامة هذه المسؤولية لهذه الشخصية⁴.

و بالتالي من خلال هذه المادة تتوفر لدينا شروط ترتيب المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وهي:

-أن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الخاص: و يفهم من هذا العنصر أن المشرع الجزائري استبعد الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، و حصرها في الأشخاص المعنوية

¹المادة 55 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

²عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، المرجع السابق، ص216.

³نصت المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على انه: " يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات".

⁴نصت المادة 51 مكرر من ق.ع.ج على أنه: " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

الخاضعة للقانون الخاص، أيا كان هدفها تحقيق الربح أو منفعة عامة، و بالتالي تسأل الشركات التجارية و المدنية و الجمعيات ذات الطابع السياسي، و ذات الطابع المدني، و كذلك المؤسسات العمومية الاقتصادية¹.

- أن ترتكب الجريمة من طرف أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين:

أجهزة الشخص المعنوي هي:

* الأشخاص المؤهلين قانونا للتحدث و التصرف باسم الشخص المعنوي².

أما الممثلين الشرعيين للشخص المعنوي يقصد بهم الأشخاص الطبيعيون الذين يخولهم القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله³، و يختلف الممثل الشرعي للشخص المعنوي باختلاف شكل هذا الأخير و نشاطه.

مثلا إذا كانت شركة مساهمة فإن ممثلها الشرعي هو الرئيس المدير العام (المادة 638 قانون تجاري).

- لا بد أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي: الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي ارتكبت من قبل ممثليه أو أجهزته إما بهدف تحقيق ربح مالي: مثلا تقديم عمولة للفوز بصفة عمومية⁴.

و بالتالي الشخص المعنوي يعامل تماما كما يعامل الشخص الطبيعي، حيث يمكن أن يسأل عن اي جريمة منفذة أو تم الشروع فيها، كما يمكن مساءلته بصفته فاعلا أو شريكا⁵.

¹ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 233.

² عموما تتمثل في الأشخاص التالية: الرئيس، المدير العام، مجلس الإدارة، المسير، مجلس المديرين، مجلس المراقبة، الجمعية العامة للشركاء، الجمعية العامة للمساهمين، كذلك الشركات التجارية بمختلف أشكالها (شركة المساهمة، المسؤولية المحدودة...). احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع نفسه. ص 234.

³ هذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 134.

⁵ احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 235.

إذن إذا توافرت الشروط السابقة أمكن متابعة الشخص المعنوي عن احدى جرائم الصفقات العمومية و نخص بالذكر جنحة المحاباة، و لابد من التذكير بأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسؤولية الشخص الطبيعي وهذا بصريح العبارة في الفقرة الثانية المادة 51 مكرر ق.ع، و أن قام بالعمل الإجرامي لحساب الشخص المعنوي، كما أن متابعة الشخص الطبيعي او تحديده ليست شرطا ضروريا لإقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، فوفاة الشخص الطبيعي لا تحول دون متابعة الشخص المعنوي عن الجرم الذي ارتكبه الأول لحساب الثاني.

إذن مسؤولية الشخص المعنوي لا تنفي مسؤولية الشخص الطبيعي فكل منهما يعاقب على انفراد حسب مركزهما في الجريمة المرتكبة (فاعل أصلي أو شريك)¹، و عليه و وفقا لما تقدم نتعرض الى العقوبات الأصلية و التكميلية المقررة للشخص المعنوي في الفرعين المواليين.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

لقد قرر المشرع الجزائري للشخص المعنوي المرتكب لجنحة المحاباة عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة، و هذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر الفقرة الأولى من ق.ع.ج: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح: الغرامة التي تساوي من مرة (01) الى خمس

(05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة²

و بما أن الجريمة محل الدراسة المشرع أضفى عليها وصف جنحة فإن نص المادة المذكور أعلاه هو الذي يستند عليه في هذا المجال.

و سبب تخصيص عقوبة أصلية وحيدة و هي الغرامة على الشخص المعنوي دون العقوبة السالبة للحرية هو راجع للطبيعة الخاصة للشخص المعنوي و التي تحول دون ذلك.

أما سبب التشديد في الغرامة فيعود لكون المشرع قد حاول الموازنة بين عقوبة الشخص الطبيعي المدان، و التي تتمثل في العقوبة السالبة للحرية و الأخرى (الغرامة) التي تمس ذمته المالية، و بما

¹حاحه عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص329.

²منصور رحمانى، المرجع السابق، ص104.

أنه لا يمكن تطبيق عقوبة الحبس على الشخص المعنوي، و تطبيقاً لمبدأ المساواة فكل هذه المقترضات تتطلب مضاعفة مبلغ الغرامة المحكوم بها على الشخص المعنوي حتى يكون هناك نوع من التوازن في العقوبة¹.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

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

و بالرجوع الى هذا الأخير نجد بأن العقوبات المتخذة بموجبه تتناسب مع الشخصية المعنوية و طبيعتها كما هو وارد في المادة 18 مكرر الفقرة الثانية منه²، و هذه العقوبات:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر و تعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز (5) سنوات، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى الى الجريمة بمناسبته.

بما أنه تمت دراسة و وضع تعريفات لبعض هذه العقوبات سنحاول الآن الإشارة الى المستجدة منها و هي:

1- حل الشخص المعنوي: يقصد بها إنهاء وجود الشخص المعنوي من الحياة بصورة كلية،

فالحل بالنسبة للشخص المعنوي يقابله الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، و تعد هذه العقوبة

¹ المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

² المادة 18 مكرر من الأمر 66-156 المعدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 06-23 و التي تنص "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح...".

مساسا بالوجود القانوني للشخص المعنوي، و تعد عقوبة قاسية و المشرع الجزائري لم يجعلها وجوبية حيث ذكر واحدة أو أكثر من العقوبات¹، لا توقع عقوبة الحل بالنسبة للشخص المعنوي إلا بتوافر حالتين:

أن يكون الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب نشاط غير مشروع، و غرض آخر احتياطي على أساسه تم تأسيس الشخص المعنوي قانونيا، أما الحالة الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله بغرض ارتكاب جريمة².

و الملاحظ أن المشرع لم يحدد اجراءات حل الشخص المعنوي كما فعل المشرع الفرنسي، و ألزم في مقابل ذلك القاضي الذي يحكم بحل الشخص المعنوي أن يقرر في نفس الحكم إحالته الى المحكمة المختصة لاتخاذ اجراءات التصفية القضائية³.

2- الوضع تحت الحراسة القضائية:

هذه العقوبة أخذت بها بعض التشريعات منها التشريع الألماني في إطار مكافحة الجرائم الاقتصادية بهدف إحلالها محل عقوبة غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لتفادي بعض الآثار السلبية خاصة ما

يمس منها الغير حسن النية⁴.

و هو إجراء شبيه بالرقابة القضائية المفروضة على الشخص الطبيعي، و بمقتضاه يتم تقييد حرية الشخص المعنوي، و هو يتم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى الى الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبة¹.

¹ سهيلة بوزبرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، إشراف الأستاذ رشيد زوايمية، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، كلية الحقوق، 2007-2008.

² محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص78.

³ بوزبرة سهيلة، المرجع السابق، ص144.

⁴ حسام عبد المجيد جادو، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية - دراسة مقارنة -، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012.

لا بد من الإشارة الى أنه عندما يعاقب شخص معنوي المرتكب للجريمة بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من ق.ع.ج، فإن خرق الالتزامات المترتبة على هذا الحكم من طرف شخص طبيعي يعاقب عليه بالحبس من سنة الى خمس سنوات و بغرامة مالية من 100.000 الى 500.000 دج، و يمكن أن تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن خرقه للالتزامات المترتبة على الحكم و يعاقب في هذه الحالة بغرامة تساوي من مرة الى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي².

المطلب الثالث: أحكام إجرائية أخرى متعلقة بجنة المحاباة

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

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

أحكام الشروع و المشاركة (الفرع الأول)، الظروف المشددة و الأعذار المعفية و المخففة (الفرع الثاني)، أحكام التقادم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالعقاب على المشاركة و الشروع في جريمة المحاباة

المشرع الجزائري بموجب المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قام بتنظيم أحكام الشروع و المشاركة في الجريمة و ذلك كمايلي: "تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص

¹ بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص145.

² المادة 18 مكرر 03 من قانون العقوبات الجزائري.

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

-أولاً: المشاركة: فيما يخص المشاركة في الجريمة أخصها المشرع بثلاث أركان بدونها لا يمكن متابعة أو معاقبة الشريك على الاشتراك في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الأصلي و هي:
* ارتكاب الفاعل الأصلي لإحدى جرائم الصفقات العمومية و منها جنحة المحاباة خاصة بكل أركانها.

*قيام الشريك بالعمل المادي المكون للاشتراك².

* توافر القصد الجنائي للشريك و الذي يتمثل في نية الاشتراك (العلم، الإرادة)³.

-ثانياً: مسألة الشروع: أقر المشرع الجزائري بموجب ق.ع.ج كل المحاولات لارتكاب جنحية بتبديء بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة الى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لم يكون بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها⁴.

أما الجنحة فالشروع فيها غير معاقب عليه إلا بناء على نص صريح في القانون، و هذا ما نصت عليه المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري.

فمسألة الشروع في جنحة المحاباة أقر المشرع المعاقبة عليه بنفس العقوبة المقررة للجريمة نفسها⁵.
إذن الشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني الى تنفيذ الجريمة فعلاً، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، لكنها لا تتم لأسباب خارجة عن إرادة الجاني.

¹المادة 52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

²طبقاً للمادة 42 من قانون العقوبات و التي تقتضي أن يكون الشريك ساعد أو عاون بكل الطرق الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة.

³عبد العالي حاحه، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص337.

⁴المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري.

⁵المادة 2/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

الملاحظ على أحكام الاشتراك و الشروع في جنحة المحاباة المشرع لم يستحدث أحكاما خاصة و إنما أبقى على نفس الأحكام المطبقة في قانون العقوبات.

الفرع الثاني: الظروف المشددة، الأعدار المعفية و المخففة لجريمة المحاباة

-أولا: **الظروف المشددة:** قرر المشرع الجزائي تشديد العقوبة في جرائم الصفقات العمومية و نخص بالذكر جنحة المحاباة، إذ يعاقب بالحبس من عشر(10) سنوات الى عشرين(20) سنة و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط¹.

و بالتالي فالعقوبة تغلظ إذا كان مرتكب الجريمة أحد هؤلاء:

• **القاضي:** سبقت الإشارة إليه بمناسبة تعريف الموظف العمومي فهو يشمل قضاة النظام

القضائي العادي و الإداري، قضاة مجلس المحاسبة، أعضاء مجلس المحاسبة.

• **الموظف الذي يمارس وظيفة عليا:** الموظفون الساميين المعينون بمرسوم رئاسي و

يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية للوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العامة و الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية².

و قد عمل المشرع الجزائي حسنا إذ قام بتشديد العقوبة على هذه الفئة بصفقتها الأمرة و المتحكمة في تسيير المال العام و الأكثر قدرة على ارتكاب هذه الجريمة، لكنه بالمقابل استثنى الموظفين الذين يشغلون مناصب عليا و مركزهم لا يقل أهمية عن أصحاب الوظائف العليا، فهم الذين يسيرون

¹ المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

² مليكة هنان، جرائم الفساد- الرشوة، الإختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي قانونمكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية-، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص78.

حقيقة صرف المال العام و ما الموظف السامي إلا مأمورا بصرف ذلك المال، فدوره ثانوي في ارتكاب الجريمة¹.

. الضباط العموميين: لقد تمت الإشارة إليه عند دراسة الركن المفترض (صفة الجاني) أي

الموظف العمومي في المبحث الثاني من الفصل الأول.

. أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته: يقصد بأعضاء الهيئة هو رئيسها،

أعضاء مجلس اليقظة و التقييم الستة المنصوص عليهم في المادة 05 من المرسوم الرئاسي

رقم 413-06².

المشروع الجزائري شدد العقاب على أعضاء هذه الهيئة عند ارتكابهم لمثل هذه الجرائم لخطورة مهامهم.

. ضباط و أعوان الشرطة القضائية:

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

¹حاحه عبد العالي، المرجع السابق، ص331.

²المرسوم الرئاسي رقم 413-06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، ج ر عدد 74، 2006، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 12-64 المؤرخ في فيفري 2012، ج ر عدد 08، 2012.

أما بالنسبة لأعوان الشرطة القضائية: هم موظفو مصالح الشرطة و ذوو الرتب من الدرك الوطني و رجال الدرك الوطني و مستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية¹.

• من يمارس **صلاحيات الشرطة القضائية**: الموظفون و الأعوان المكلفين ببعض مهام

الضبط القضائي و هم عموما رؤساء الأقسام و المهندسون و الأعوان الفنيون و التقنيون المختصون في الغابات و حماية الأراضي و استصلاحها².

كذلك الموظفين و أعوان الإدارات و المصالح الإدارية العمومية، كذلك موظفي الجمارك، الضرائب...³.

• **موظفو أمانة الضبط**: الموظفون العاملون بالجهات القضائية المختلفة و الخاضعين

للقانون الأساسي لمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية⁴.

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

- **الأعذار⁵ المعفية و المخففة لجريمة المحاباة**: يعفى من العقاب كل من ارتكب أو شارك في

¹ المادة 19 منق.إ.ج.ج.

² المادة 21 منق.إ.ج.ج.

³ المادة 27 منق.إ.ج.ج.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 08-409 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية، ج ر عدد 73، 2008.

⁵ الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية، إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية و إما تحقيق العقوبة إذا كانت مخففة، المادة 52 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

- جريمة المحاباة على غرار باقي جرائم الصفقات العمومية الأخرى و بادر بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة و ساعد على معرفة مرتكبيها قبل مباشرة إجراءات المتابعة¹، و يترتب على ثبوت العذر المعفي من العقاب بالحكم بالإعفاء من العقوبة و ليس الحكم بالبراءة².

و يستفيد من تخفيض العقوبة الى النصف لمن ارتكب أو شارك في جنة المحاباة، و بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على بعض الأشخاص الضالعين في ارتكابها³.
و تظهر الحكمة من وضع المشرع للإعفاء من العقاب أو تخفيضه في تحفيز المجرمين للكشف عن الجرائم أو لا بأن هذه المسائل تحقق المصلحة العامة المحمية قانوناً⁴.

الفرع الثالث: أحكام التقادم في جريمة المحاباة

أقر المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الى عدم تقادم الدعوى العمومية و كذلك العقوبة في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن⁵ وفي غير هذه الحالة تطبق على مسألة تقادم القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية⁶.

وقد عمل حسنا المشرع عندما قرر انعدام تقادم الدعوى العمومية و العقوبة إذا تم تحويل العائدات المتحصل عليها الى الخارج لأنه غالبا ما يلجأ المجرمون الى طرق غير شرعية و احتيالية لتحويل

¹ المادة 1/49 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

² احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 317.

³ المادة 02/49 من الوقاية من الفساد و مكافحته.

⁴ ياسر الأمير فاروق، الإعتراف المعفي من العقاب- في جريمة الرشوة، ماهيته، طبيعته، شروطه، آثاره-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 37.

⁵ المادة 1/54 من القانون 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم و التي تنص: "دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية: لا تتقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن".

⁶ المادة 2/54 من القانون 06-01، مرجع نفسه.

الأموال المتحصل عليها و العائدات الإجرامية الى حساب الغير (دول أجنبية) مما يؤثر على
إقتصاد الوطن.

خلاصة الفصل الثاني

مما سبق دراسته يتضح أن مقتضيات قمع جريمة المحاباة و جرائم الصفقات العمومية عموما هي التي دفعت المشرع الى تجاوز و تخطي وسائل البحث التقليدية و الرقي بالعمل بالوسائل الحديثة و الرقي بالعمل بالوسائل الحديثة و استعمال أساليب تحري خاصة مستحدثة كالتسرب و التسليم المراقب.

ولم يكتفي المشرع بهذه الأساليب لمواجهة مثل هذه الجرائم و إنما أعاد النظر في قواعد محاكمة مرتكبيها ، وذلك بتوسيع الاختصاص القضائي الى جهة قضائية ذات اختصاص موسع نظرا لخطورة الجرم المرتكب و خاصة أن الحق المعتدى عليه هو المال العام، غير أن إحالة مرتكبي هذه الجرائم يكون وفقا للقواعد العامة.

و تطبيقا و التزاما باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نص المشرع من خلال أحكام 06-01 على التعاون الدولي لتسهيل تحصيل و استرداد العائدات أو الممتلكات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام لعدم جعل أي منفذ لمرتكبي مثل هذه الجرائم للإفلات من العقاب و هذا و قام المشرع بتجنيح جريمة المحاباة و تقرير عقوبات أصلية مغلظة، كما أقر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية و حصر دائرتها في الأشخاص المعنوية الخاصة و أقر لها عقوبة أصلية تتمثل في الغرامة، و أجاز الحكم الى جانب العقوبات الأصلية بعقوبات تكميلية فضلا عن عقوبات تكميلية أخرى منصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و المتمثلة في التجميد و الحجز و مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة، و كذلك إبطال كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من جريمة المحاباة.

كما أشار المشرع الى العديد من الأحكام منها ما هو منصوص عليها في قانون العقوبات، كالأحكام المتعلقة بالمشاركة و الشروع، ومنها ما هو مستحدث ليتلاءم مع طبيعة هذه الجريمة، لذلك قرر معاملة عقابية متميزة لمرتكبيها فشدد في العقوبة السالبة للحرية إذا ما ارتكبها أحد الموظفين العموميين، زيادة على ذلك نص على الإعفاء من العقاب و تخفيفه للمتهمين المتعاونين مع السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية و هذا لكشف الجريمة.

و فضلا عن كل هذه الخصوصية أقر المشرع حكما خاصا بالتقادم و هو عدم تقادم الدعوى العمومية و العقوبة في حالة تحويل العائدات الجرمية الى خارج الوطن، و في غير هذه الحالة فإن أحكام التقادم تخضع للقواعد العامة المقررة في الإجراءات الجزائية، و بهذا يتضح أن المشرع انتهج قواعد و أحكام خاصة لقمع الجريمة مع إبقاء العمل ببعض الأحكام المنصوص عليها في القانون العام، و بناء على كل ما تقدم بشأن هذا الفصل فعلى المشرع أن يكون حريصا و فطنا و مرنا في المعالجة العقابية نظرا لما تتميز به هذه الجرائم من تطور سريع و تعدد ثغرات قانونية عديدة قد تمكن مرتكبيها من الإفلات من العقاب.

خاتمة

خاتمة

تساءلت الدراسة في مقدمتها عن مدى نجاعة السياسة الجنائية المتبعة من قبل المشرع الجزائري في مواجهة الأفعال المكونة لجنحة المحاباة.

فتطور جنحة المحاباة في قطاع الصفقات العمومية و غيرها من جرائم الفساد جعل الجزائر من الدول السباقة إلى المصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

كذلك إتخاذ مثل هذه الجرائم أبعاد خطيرة دفع بالسلطات العامة الى سن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، و قد حاولنا الوقوف على جل النقاط المتعلقة بجنحة المحاباة بالتحليل و الوصف لاستنساخ الإشكال و تبين السياسة الجنائية المنتهجة من قبل المشرع الجزائري في مواجهة جنحة المحاباة، من خلال النقاط الآتية:

• أن جنحة المحاباة تمتاز بماهية خاصة حيث وضعت لها عدة مفاهيم لغوية و شرعية و حتى

فقهية معتمدة.

• كما أن هذه الجريمة شهدت تطورا تشريعا مرت بعدة تعديلات في ظل قانون العقوبات

الجزائري و كذلك بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

• كذلك جنحة المحاباة لها ميزة مشتركة مع باقي جرائم الصفقات العمومية و هي ارتكابها من

قبل الموظف العام، هذا الأخير وضع له المشرع الجزائري مفهوما معتمدا بذلك على مدلول واسع و هو المفهوم الذي حدده من خلال المادة الثانية فقرة "ب" من القانون رقم 06-01، حيث ضبط تعريف موحد و واسعا لصفة الجاني، و بالتالي القضاء على كل النقائص التي تعتريه في قانون العقوبات، و قد أحسن بذلك المشرع صنعا حتى لا يلفت كل شخص يستغل وظيفته بحجة أنه لا يعد موظفا عموميا و فقا للقانون الإداري.

• و يتضح جليا أن المشرع اتبع سياسة جنائية فعالة لمواجهة مرتكبي جنحة المحاباة و حرصه

على عدم ترك أي ثغرة يستغلها الجاني للهروب بفعلة، و ذلك من خلال نقل الجريمة من قانون العقوبات في نص المادة 128 مكرر و حلت محلها المادة 1/26 من قانون 06-01.

• قرر المشرع الجزائري لقيام جنحة المحاباة توافر أركان معينة إضافة الى صفة الجاني و هي

الركن المادي و الذي يتحلل الى ثلاثة عناصر و هي:

- الامتياز الغير المبرر الممنوح للغير و يلاحظ من خلال دراستنا أنه هناك بعض النقائص

المسجلة و التي لا بد على المشرع تداركها لأنها من الممكن أن تؤثر سلبا على سياسة المشرع في مكافحة الفساد.

- فالمشرع ضيق من مجال تجريم جنحة المحاباة أو جنحة منح امتيازات غير مبررة للغير في

مجال الصفقات العمومية و ذلك عند إصداره للقانون رقم 11-15 المعدل و المتمم للقانون رقم 06-01 و هو ما لا يتماشى مع إرادة المشرع في مكافحة الفساد.

- كذلك اختلف المشرع في الصياغة بين النص في النسخة العربية و النص بالنسخة الفرنسية:

حيث استعمل المشرع في المادة الثانية في النسخة الفرنسية Agent public و التي تعني عون عمومي

- مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات المناسبة عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، و هي العناصر التي يتعين على قاضي الموضوع إثباتها في حكمه و إلا تعرض للنقض.

أما الركن المعنوي فقد كانت المادة 1/26 قبل تعديلها بموجب الأمر رقم 11-15 تشترط توافر قصدا خاص علاوة على القصد العام.

لكن بعد التعديل أصبحت جنحة المحاباة من جرائم القصد الجنائي التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في الإرادة و العلم دون القصد الخاص.

*كما تتبين نية المشرع في مواجهة جريمة المحاباة في قطاع الصفقات العمومية -الفصل الثاني- من خلال تبني نظام إجرائي قمعي للجريمة، لأنه لم يكتفي بإعادة صياغة نص قانوني ضمن قانون مستقل، بل عمد الى استحداث أحكام إجرائية، هذا كله يبين مدى نجاعة السياسة المنهجية من قبل المشرع الجزائري لتصدي لمثل هذه الجرائم -المحاباة-.

و بالتالي بخصوص العقوبات المقررة لجنحة المحاباة نلمس تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية و استبدالها بعقوبات جنحية مغلظة، و قد قرر عقوبتي الحبس و الغرامة المالية كعقوبة أصلية.

كما فرض المشرع غرامات مرتفعة على مرتكب هذه الجريمة و يظهر أن المشرع قد تشدد في العقوبات المالية التي تعد من أهم الجزاءات المطبقة على مرتكبي هذه الجريمة و التي تمس الجاني في ذمته المالية.

كذلك قرر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جريمة المحاباة و تنوعت العقوبات المقررة لها كجزء أصلي للغرامة و عقوبات أخرى تكميلية كالقيام بحله أو غلقه المؤقت و غيرها.

* لقد أضيف القانون 06-01 عناية و اهتمام بالمال العام عند تشديده في الأحكام:

فبخصوص التقادم نص المشرع على عدم تقادم الدعوى العمومية و لا العقوبات إن تم تحويل العائدات الإجرامية الى الخارج كما أقر المشرع فيما يخص المشاركة في الجريمة إحالة قواعد تجريمها الى قانون العقوبات، أما الشروع أقر المعاقبة بمثل الجريمة نفسها و هذا بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

*كما تظهر غاية المشرع عند تكريسه للأعدار المعفية و المخففة للجنحة أن هذه الأخيرة تشكل حافزا لمرتكبيها لأجل التراجع عن أفعالهم قبل فوات الأوان، كذلك الإبلاغ عن المجرمين و

شركائهم كجعلهم يستفدون من التخفيف كما تساعد في عمليات المتابعة و التحري للكشف عن باقي الملبسات.

و بالنسبة للتشديد في العقوبة فقد أقره المشرع إذا كان الفاعل قاضيا أو ضابطا عمومي أو ضابط شرطة.

* و لأنه لا جدوى من وجود نصوص قانونية دون فعالية المسار الإجرائي و دخولها حيز التطبيق على أرض الواقع قام المشرع بـ:

-تمديد الاختصاص المحلي بموجب المادة 24 مكرر 1 من الأمر 10-05 المتمم للقانون 06-01 للمحاكم الجزائية المتخصصة ذات الاختصاص الإقليمي الموسع بالنظر في قضايا الفساد عموما بما فيها جنحة المحاباة، و قد أحسن المشرع ذلك عندما أسندها للأقطاب المتخصصة للفصل فيها من أجل التفرغ كليا للنظر سوى في مثل هذا النوع من الجرائم، خاصة و أن الاختصاص الإقليمي الموسع للمحاكم المتخصصة يشمل كافة مراحل الدعوى العمومية ابتداء من التحريات الأولية الى المتابعات الجزائية.

- و بالنسبة للسلطات المتخصصة بالمتابعة فقد نصت المادة 24 مكرر المستحدثة في قانون الفساد إثر تعديله بموجب الأمر رقم 10-05 على إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد و نصت المادة 24 مكرر 1 على تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعين له، طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

تبنى المشرع أساليب خاصة للبحث و التحري غير مألوفة و التي تتماشى و خصوصية جرائم الفساد، كالتسليم المراقب و الإختراق، فتسمح بإختصار الوقت و تسهل على ضابط الشرطة القضائية كشف و قمع الجريمة.

و لم يولي المشرع الجزائري لآلية التسليم المراقب أهمية، حيث لم يسن شروطها و إجراءاتها و الأماكن و الجهات التي تقوم بها بل إكتفى القانون 06-01 على وضع تعريف له من خلال المادة الثانية فقرة (ك).

-أخضع المشرع حجية المعايينات التي تتم عن طريق أساليب التحري الخاصة الى قواعد الإثبات المعمول بها، و لم يخصصها بقواعد إثبات تحكمها.

- لم يتطرق القانون 06-01 الى كيفية رفع الدعوى الى المحكمة الجزائية، كما لم يشر الى القواعد الإجرائية المتبعة أمامها، و بالتالي فهي إحالة ضمنية الى القواعد العامة التي تحكم الإجراءات أمام المحاكم الجزائية.

- كما تظهر سياسة المشرع في مواجهة مرتكبي جنحة المحاباة من خلال تعزيز التعاون الدولي في المجال القضائي و القانوني و كذا استرداد الأموال، و بهذا فإن المشرع لم يكتفي بالسياسة الجنائية لمكافحة الجريمة على المستوى المحلي و إنما تعدي ذلك و نصت على عدة مظاهر للتعاون الدولي من المساعدة القانونية المتبادلة و الاعتراف بحجية الأحكام الأجنبية و تسليم المتهمين و المجرمين.

و ختاماً و بالرغم من أن المشرع الجزائري انتهج سياسة جنائية ردية لمواجهة جريمة المحاباة من خلال تحديده للأركان المكونة لها و إقرار العقوبة على إتيانها و بيان إجراءات متابعة مرتكبيها إلا أنه واقعياً تبقى مختلف المعطيات الإحصائية التي توردها الصحف اليومية تبين عدم كفاية هذا الأسلوب و تؤكد عدم تجسيد قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على أرض الواقع، فلا بد من وجود إرادة حقيقية لتطبيق هذا القانون و العمل على تحقيق النتائج و الأهداف المرجوة منه، حماية للمال العام و الإقتصاد الوطني و النهوض بدولة جزائرية معاصرة.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المصادر القانونية

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003.

2. دستور 1996.

3. القوانين.

- قانون عضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج ر عدد 57، صادر في 08/09/2004.

- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر عدد 14، 2006، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، 2010، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر عدد 44، 2011.

- قانون 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، الصادر في 8 مارس 2006.

- قانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14 الصادر في 8 مارس 2006.

4. الأوامر

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، ج ر عدد 49، 1966، المعدل و المتمم بموجب المادة 33 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات.

- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، مؤرخ في 16 جويلية 2006.

- الأمر رقم 22-06 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006، يعدل و يتم الأمر رقم 66-55 المؤرخ في صفر 1986 الموافق لـ 8 يوليو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 84.

5. المراسيم

أ. المراسيم الرئاسية

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 8 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010، معدل و متم بالمرسوم الرئاسي 98/11 المؤرخ في 1 مارس 2011، ج ر عدد 14 معدل و متم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر عدد 4، صادر في 8 جانفي 2012، معدل و متم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03، المؤرخ في جانفي 2013، ج ر عدد 2 صادر في 13 جانفي 2003.

- المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي و كفاءات سيره، ج ر عدد 68.

ب. المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 1 رمضان 1427 الموافق لـ 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق، ج ر عدد 63.

ثالثا: المراجع:

1. الكتب:

أ. الكتب باللغة العربية

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم الإقتصادية و بعض الجرائم الخاصة، ج 2، ط 2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص- جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير-، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ج2، ط5، 2014-2015.
- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية الجزائري -التحري و التحقيق-، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، ط3، 2012.
- أحمد فتحي سرورن الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، مطبعة القاهرة، مصر، 1981.
- أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، ط1، دار الفكر، عمان، الأردن، 2010،
- أشرف إبراهيم مصطفى سليمان، التحريك كأساس لإصدار قرارات الضبط الإداري و الرقابة القضائية عليها، دار النهضة، القاهرة، 2008.
- حسام عبد المجيد جادو، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية - دراسة مقارنة -، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012.
- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990.
- حمدي رجب عطية، المحاورة القانونية و الشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008.
- سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، ط 1، 2010.
- السيد محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائرية ذات العقوبة الجنحية، دار هومة، الجزائر، د س ن.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية -الإبرام، التنفيذ-، في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات، منشأ المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام الجريمة-، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998.
- علي عبد الفتاح محمد خليل، حرية ممارسة السياسة للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- عمرخوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري-دراسة مقارنة-، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط 1، 2010.
- عوض محمد، قانون العقوبات - القسم العام-، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1998.
- فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة و دورها في الإصلاح و التأهيل-دراسة مقارنة-، دار النشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2010.
- ماجد ياقوت محمد، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية-دراسة مقارنة-، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د س.
- محمد أبو العلا عقيدة، الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- محمد أحمد غانم، المحاور القانونية و الشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008.
- محمد أنس قاسم، مذكرات الوظيفة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1989.

- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء آخر تعديل بموجب قانون رقم 06-22، دار هومة للطباعة و النشر، ط4، الجزائر، 2009.
- محمد خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة، ط1، عمان، الأردن، 1988.
- محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقود التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، أسيوط، 2008.
- محمد صلاح عبد البديع السيد، النظام القانوني للموظف العام في مصر، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1996.
- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 4، 1977.
- مليكة هنان، جرائم الفساد- الرشوة، الإختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي قانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية-، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010.
- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2006.
- نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، دراسة مقارنة، عمان، الأردن، 2007.
- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام- دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2005.
- هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2009.
- ياسر الأمير فاروق، الإعتراف المعفي من العقاب-قي جريمة الرشوة، ماهيته، طبيعته، شروطه، آثاره-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

ب. الكتب باللغة الفرنسية

_Andre laubadère, jean claudvenezio et vestgaudémét, manuel droit administratif, 15 édition, L.G.D.J, paris 1995.

_Jean claud soyez, droit pénal et procédure pénal, 12 édition, librairie générale de droit et jurisprudence, j.A paris, 1998.

_G.levasseur les techniques de l'individualisation judiciaire rapport de synthèse présenté au VIII congrées international de défense sociale, paris, novembre 1971, RSC 1972,

_ 'LAJOYE CHRISTOPHE, droit des marchés publics, 3 édition I extense édition, paris, 2008.

2. الرسائل العلمية:

_حاحه عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر - أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام-، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013.

_ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية-رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون-، جامعة تيزي وزو، 2013.

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

_ بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري -مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام-، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2011 نجاة صالح، الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال و تكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، إشراف الدكتور الأخضرى نصر الدين، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2010-2011.

_ زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و أليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، إشراف الأستاذ الدكتور محمد بن محمد، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011-2012.

_ رمزي بن الصديق، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2012-2013.

3. المعاجم و القواميس:

_ لاروس، المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، تأليف و إعداد جماعة من كبار اللغويين العرب، 1989.

_ محي الدين صابر، معجم اللغة العربية، المحيط للنشر، بيروت، لبنان، 1996.

_ ابن الفضل جمال الدين محمد بن مكرم لابن منظور الإفريقي المصري، المجلد الرابع، دار صادر بيروت، ط3، 2004.

4. المجالات:

_ جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فيفري 2007.

5. المواقع الإلكترونية:

1. موقع المعاني، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، WWW.ALMAANY.COM.

2. www.cour de constantine.majustice.dz.

الفهارس

فهرس المصطلحات المعرفة

الصفحة	ترجمته باللغة أجنبية	المصطلح
56	L'infiltration	أسلوب الإختراق أو التسرب
28	Le marché des travaux publics	إنجاز الأشغال أو عقد الأشغال العامة
53	Serveillance électronique	الترصد الإلكتروني
57	La livraison surveillé	التسليم المراقب للعائدات الإجرامية
28	Le marché de prestation des services	صفقة إقتناء الخدمات
22	Agent public	موظف عمومي
24	L'hussier du justice	محضر قضائي
24	Le notaire	الموثق
24	Agent public étranger	موظف عمومي أجنبي
24	Fonctionnaire d'une organisation internationale publique	موظف منظمة دولية عمومية
8	délit favoritisme	المحاباة

رقم الصفحة	العنوان
2.....	مقدمة.....
7.....	الفصل الأول: الإطار القانوني لجنحة المحاباة.....
8.....	المبحث الأول: ماهية المحاباة.....
8.....	المطلب الأول: مفهوم المحاباة:.....
8.....	الفرع الأول: تعريف المحاباة لغة و شرعا:.....
12.....	الفرع الثاني: تعريف المحاباة فقها:.....
14.....	المطلب الثاني: تطور جنحة المحاباة في التشريع الجزائري.....
14.....	الفرع الأول: في ظل قانون العقوبات.....
16.....	الفرع الثاني: تطور جنحة المحاباة في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.....
17.....	المبحث الثاني: أركان جنحة المحاباة.....
17.....	المطلب الأول: صفة الجاني:.....
17.....	الفرع الأول: المفهوم الإداري للموظف.....
20.....	الفرع الثاني: المدلول الجنائي للموظف العمومي:.....
25.....	المطلب الثاني: الركن المادي لجنحة المحاباة.....
25.....	الفرع الأول: النشاط الإجرامي.....
33.....	الفرع الثاني: الغرض من النشاط الإجرامي.....
37.....	المطلب الثالث: الركن المعنوي لجنحة المحاباة.....
38.....	الفرع الأول: القصد الجنائي العام.....
40.....	الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص.....
42.....	خلاصة الفصل الأول.....
45.....	الفصل الثاني: التدابير الوقائية و القمعية لمكافحة جنحة المحاباة.....
46.....	المبحث الأول: الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جنحة المحاباة.....
46.....	المطلب الأول: السلطات المختصة بمتابعة مرتكبي جنحة المحاباة.....
46.....	الفرع الأول: تمديد الإختصاص المحلي للجهات الفاصلة في الجريمة.....

49.....	الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد.....
51.....	المطلب الثاني: إجراءات المتابعة المتعلقة بجنحة المحاباة.....
52.....	الفرع الأول: أساليب التحري الخاصة.....
58.....	الفرع الثاني: إحالة مرتكبي جريمة المحاباة على القضاء الجزائي.....
61.....	الفرع الثالث: التعاون الدولي في مجال الكشف عن جريمة المحاباة.....
67.....	المبحث الثاني: الجزاءات المقررة لجنحة المحاباة في التشريع الجزائري.....
68.....	المطلب الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.....
68.....	الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....
69.....	الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.....
75.....	المطلب الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي.....
77.....	الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي.....
78.....	الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.....
80.....	المطلب الثالث: أحكام إجرائية أخرى متعلقة بجنحة المحاباة.....
81.....	الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالعقاب على المشاركة و الشروع في جريمة المحاباة.....
82.....	الفرع الثاني: الظروف المشددة، الأعذار المعفية و المخففة لجريمة المحاباة.....
85.....	الفرع الثالث: أحكام التقادم في جريمة المحاباة.....
86.....	خلاصة الفصل الثاني.....
89.....	خاتمة.....
94.....	الملخص.....
96.....	قائمة المراجع و المصادر.....
105.....	فهرس المصطلحات المعرفة.....
106.....	الفهرس.....