

## المحاضرة الخامسة

### جريمة المحاباة

جريمة المحاباة نص عليها المشرع في المادة 1-26 قانون الفساد باعتبارها الجريمة الأكثر انتشاراً من جرائم الصفقات العمومية، ونشير إلى أن هذه المادة تم تعديلها في 10 أوت 2011 فيما يخص الفقرة المتعلقة بجنحة المحاباة .

ولقيام هذه الجريمة يتوجب أن توافر إلى جانب الركن الشرعي القائم بموجب نص المادة 1-26 ق.ف، الشرط المفترض وهو صفة الموظف في الجاني مرتكب السلوك المجرم (المطلب الأول)، والركن المادي وكذا الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي الخاص (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول

##### صفة الموظف في مرتكب جريمة المحاباة

اشتترطت المادة 1-26 قانون الفساد أن يتوافر في مرتكب جريمة المحاباة صفة الموظف العمومي مثلما هو منصوص عليه في الفقرة ب من المادة 2 ق.ف (على نحو سبق بيانه عند الحديث عن جريمة الاختلاس في المادة 29 ق.ف)، ويشمل مصطلح الموظف العمومي كل من يشغل منصباً أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية، وكل شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية، ودون تكرار الكلام في هذا الصدد يراجع ما قيل في جريمة الاختلاس .

#### المطلب الثاني

##### أركان جريمة المحاباة والعقوبات المقررة لها

نتطرق إلى الركن المادي (الفرع الأول)، ثم إلى الركن المعنوي (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### الركن المادي لجريمة المحاباة

ويقوم الركن المادي لجريمة المحاباة طبقاً لنص المادة 1-26 ق.ف بقيام الموظف العمومي بمنح الغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو

ملحق، مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات .

يتضح من هذا النص أن الركن المادي لجريمة المحاباة يتكون من عنصرين هما:

1-النشاط الإجرامي: المتمثل في منح الغير امتيازاً غير مبرر بطريقة مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات  
1-وسائله: إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق .

### أولاً: النشاط الإجرامي

منح الغير امتيازاً غير مبرر بطريقة مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات .

ومفاد هذا النشاط هو تمكين أو إفادة الغير من مكاسب وامتيازات مادية، وكما هو واضح يشترط أن يكون المستفيد هو الغير وليس موظف آخر وإلا عد هذا الفعل رشوة .  
\* ويشترط أن يستفيد هذا الغير أو أن يتحقق له الانتفاع أو الكسب المادي غير المبرر، إذ يعد هذا عنصراً أساسياً في قيام الجريمة، لهذا لا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية الذي لا يعدو أن يكون مجرد خطأ إداري قد يثير المسؤولية التأديبية.

\* وزيادة على إفادة الغير بامتيازات أو مكاسب مادية غير مبررة، ينبغي أن يكون هذا المنح مخالفاً للأحكام القانونية التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات؛ أو بعبارة أخرى فإن مناط تجريم السلوك الصادر من الموظف العمومي في هذا الشأن هو تمييز أحد المتنافسين وتفضيله على غيره، مخالفة لما تقتضيه الإجراءات والقوانين من مساواة بين المترشحين وعدم الانحياز بينهم في منح الصفقات العمومية والمعاملات التجارية والصناعية، وهو ما يجعل الامتياز الذي يحصل عليه الشخص غير مبرر، وعليه فإن انتفاء هذا التمييز ينفي قيام الجريمة، وهو ما تشدد عليه المحكمة العليا في قراراتها.

### ثانياً: وسائل النشاط الإجرامي

طبقاً لنص المادة 1-26 ق.ف فإن منح الغير امتيازات غير مبررة مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المقررة، يتوجب أن يكون بواسطة أو عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية

أو صفقة أ ملحق، والمقصود بالعقد أو الاتفاقية أو الصفقة هنا هي الصفقة العمومية، وهو ما يثير التساؤل حول معنى الصفقة العمومية .

### 1-معنى الصفقة العمومية

وهي طبقاً للمادة 2 فقرة ب ق.ف منها: كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد أو الخدمات أو انجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة، ويتسع مدلول الصفقة في قانون الفساد طبقاً للمادة 1-26 ق.ف ليشمل العقد والاتفاقية والملحق بهما وهما:

1- والعقد في معنى المادة 1-26 ق.ف كل اتفاق ذا طابع تجاري .

2- الاتفاقية وهي بنفس معنى العقد .

3- أما الملحق فهو كل وثيقة ملحقة بالعقد أو الاتفاقية التي تضمنت الصفقة، تتم بين الأطراف الهدف منها هو تعديل التزامات الصفقة بالزيادة في الخدمات أو تقليلها، وعلى العموم تعديل بنود الصفقة الأصلية .

ويستفاد من هذا أن الصفقة العمومية تتم عن طريق عقد أو اتفاقية، وتعديل عن طريق ملحق، ويقصد بالصفقة العمومية طبقاً لقانون الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئيسي رقم 250-02 المؤرخ في 24-07-2002 والمعدل والمتمم بالمرسوم رقم 03-301 المؤرخ في 11-09-2003 كل عقد مكتوب تبرمه الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التي تخضع للقانون الإداري قصد إنجاز أشغال أو اقتناء مواد أو خدمات أو إنجاز الدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة، وعليه تنحصر الصفقة العمومية في صفقة الأشغال العامة، و صفقة التوريد واقتناء المواد، و صفقة إنجاز الدراسات، وكذا عقد القرض العام .

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الصفقات العمومية يستلزم لإبرام مثل هذه الصفقات أن يكون مبلغ العقد أو الصفقة أربعة ملايين (4000.000) دج عندما يتعلق الأمر باقتناء الخدمات أو إنجاز الدراسات، وستة ملايين (6000.000) دج عندما يتعلق الأمر بإنجاز الأشغال أو اقتناء المواد .

\* وعلى العموم فإن مدلول الصفقة العمومية في نطاق قانون الفساد لا تنحصر فقط في ما نص عليه قانون الصفقات العمومية، وإنما يتسع ليشمل كل الصفقات التي تبرمها

الإدارات والمؤسسات العمومية المنصوص عليها في المادة 2 من قانون الصفقات العمومية، والتي لم تبلغ قيمتها السقف المحدد في قانون الصفقات العمومية، وهي كثيرة فإذا كان هذا النوع من الصفقات لا يخضع لأحكام قانون الصفقات في منحها إلا أنها تخضع لأحكام المادة 1-26 ق.ف متى تم منحها بطريقة منافية لقواعد المساواة والشفافية في منح الصفقات.

## 2- معنى التأشير

وإن كان الإبرام والاتفاق واضحاً فإن التساؤل يثور حول التأشير، فما هو؟  
التأشير معناه الموافقة على الصفقة بعد التأكد من مراعاتها للشروط الإجرائية والقانونية \* ونؤكد بأن جريمة المحاباة تقتضي وجوباً أن يكون الهدف من الصفقة هو المنح غير المبرر للامتيازات للغير مخالفة لقواعد الشفافية والمساواة في منح الصفقات .

### الفرع الثاني

#### الركن المعنوي لجريمة المحاباة

لإشارة كانت المادة 1-26 ق.ف قبل تعديل 2011 الذي أعاد المشرع صياغتها لا تتضمن النص على ركن القصد الجنائي الخاص بصفة صريحة، إلا أن ارتكاب الجريمة لا يتصور دون اتجاه نية الشخص لاقترافها، أي من دون أن يقصد إفادة الغير من امتيازات غير مبررة، أي أن جريمة المحاباة هي جريمة قصدية يشترط لقيامها اتجاه إرادة الجاني إلى منح الغير امتيازات مادية، مع العلم أنها غير مبررة على حساب قواعد الشفافية والمساواة، ومع ذلك فإن المشرع نص صراحة على اشتراط توافر القصد الجنائي الخاص لقيام هذه الجريمة بعد إعادة صياغتها سنة 2011 بقولها: ((... كل موظف عمومي يمنح عمداً للغير...)).

ويمكن الاستدلال على نية الموظف بمنح الغير امتيازات غير مبررة من الدراية الكافية والمفترضة بمخالفة القواعد الإجرائية في منح الصفقات، أو من استحالة تجاهلها بالنظر إلى المنصب أو الوظيفة التي يشغلها الجاني، وغيرها من القرائن الدالة على ذلك، فقد قضي مثلاً في فرنسا بقيام القصد الجنائي على أساس كون الجاني مارس وظائف في هذا الشأن منذ فترة طويلة، وأن له تجربة معتبرة في إبرام الصفقات العمومية.

## الفرع الثالث

### العقوبة المقررة لجريمة المحاباة

حسب المادة 26-1 ق مكافحة الفساد، فإن العقوبات المقررة لجريمة المحاباة هي:

1- بالنسبة للشخص الطبيعي: الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10)، و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

2- بالنسبة للشخص الاعتباري: الغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج ( م 53، و م 18 مكرر 1 ق العقوبات).

هذا بالإضافة إلى العقوبات التكميلية: التي هي نفسها العقوبات التكميلية المطبقة في جريمة الاختلاس، بالإضافة إلى مصادرة العائدات والأموال غير المشروع ( م 2/51 ق مكافحة الفساد وهي عقوبة إلزامية وكذلك عقوبة الرد. وأيضاً إبطال الصفقات و العقود و البراءات و الامتيازات ( م 55 ق ف).

مسألة المستفيد من الصفقة والمرشحين المبعدين: يسأل كشريك المستفيد من الصفقة أو كمرتكب لجنة الإخفاء، و يجوز للمؤسسات المبعدة بصفة غير قانونية أن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها، و المتمثل في إضاعة فرصة الحصول على الصفقة.

\* مسألة التقادم : ( م 54 ق مكافحة الفساد)، القاعدة لا تتقادم جرائم الفساد والاستثناء كما سبق بيانه في جريمة الاختلاس، أي متى تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج. ففي هذه الحالة، بالنسبة للدعوى العمومية فإنها تتقادم بمرور 03 سنوات.

أما بالنسبة للعقوبة: فتتقادم بمرور 05 سنوات من تاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً لكن إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد عن 05 سنوات فإن المدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة.

\* الشروع و المشاركة: م 52-2 ق مكافحة الفساد يعاقب على الشروع في جنحة المحاباة بمثل الجنحة بالعقوبة نفسها.