## ملاحظة: هاته الجريمة لا تدخل ضمن محاور المراجعة

**الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (جنحة المحاباة): المادة 1/26 من القانون 06-01 المعدلة والمتممة بالمادة 2 من القانون 11-15: المؤرخ في.2011/08/02:**

تشكل الصفقات العمومية أهم وسيلة وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل تسيير الشؤون العامة، وبذلك تعتبر مجالا خصبا للفساد بكافة أشكاله. وعليه نص القانون 06-01 المعدل والمتمم على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وذلك من خلال نص المادة 26 ف1و2 التي جاءت تحت عنوان "الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية" والمعدلة بموجب نص المادة 2 من القانون رقم 11-15: المؤرخ في2011/08/02: يعدل ويتمم القانون 06-01. جاء هذا التعديل على أساس أن جميع المتدخلين في مجال إبرام الصفقات لاسيما المطالبين بالتأشير عليها وجدوا أنفسهم مضطرين إلى قضاء أوقات طويلة للتدقيق فيما يقومون به من أعمال الرقابة على مدى احترام هذه الصفقات لكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا مما أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع سيما الهامة ذات البعد الاستراتيجي.

لهذه الاعتبارات فإن التعديل المدخل عليها ضيق مجال تطبيقها، وذلك كشكل من أشكال رفع التجريم عن طريق حصره في مخالفة الإجراءات المتعلقة بشفافية الترشح للصفقات والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات والمنصوص عليها بموجب المادة 9 من القانون رقم 06-01.

من جانب آخر يقصد بمصطلح المحاباة" :(Favoritisme) تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة."

**1- الركن الشرعي:** تنص المادة 1/26 من القانون 06-01 المعدلة بالمادة 2 من القانون 11- 15 على:" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج: كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات."

من خلال نص المادة تقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية: صفة الجاني والركن المادي والركن المعنوي.

**2- صفة الجاني** : يجب توفر صفة الموظف العمومي في الجاني بخصوص كافة جرائم الفساد وهذه الصفة سبق شرحها في جريمة رشوة الموظفين العموميين.

**3-الركن المادي:** يتحقق عند قيام الجاني بمنح امتيازات غير مبررة للغير مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها والمتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وذلك عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، وعليه يمكن تقسيم الركن المادي لهذه الجريمة إلى ثلاثة عناصر هي: الامتياز غير المبرر الممنوح للغير ومخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها والمتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات ومناسبة قيام الجاني بذلك .

**أ-الامتياز غير المبرر الممنوح للغير:** إن تخصيص صفقة عمومية أو عقد لشخص لا يشكل بالضرورة في حد ذاته منح امتياز غير مبرر، ويمكن أن يتمثل الامتياز غير المبرر في إفادة المستفيد من الصفقة بمعلومات امتيازيه وحصرية، أو زيادة التنقيط، أو خرق حكم من أحكام قانون الصفقات العمومية يحتمل أن يترتب عنه إخلال بمبدأ المساواة بين المترشحين. كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد وليس الجاني.

**ب-مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل:** وذلك حينما يمنح الجاني عمدا امتياز غير مبرر مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في مجال الصفقات العمومية. كما أن تطبيق جنحة المحاباة لا ينحصر في قانون الصفقات العمومية فقط، وإنما يمتد ليشمل كل مساس بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات أي كان مرجعها. كما أن جنحة المحاباة تعني أيضا كل عقد يبرمه موظف عمومي بمفهوم المادة 2/ب من القانون 06-01 سواء كان العقد يخضع لقانون الصفقات العمومية أم لا.

**ت-المناسبة:** وذلك عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق: وسنوضح ذلك كما يلي:

- **إبرام الصفقة:** وهو التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع، الذي يشمل الصفقة والاتفاقية والملحق.

- **التأشير على العقد أو الصفقة:** بمعنى الموافقة على إبرام العقد أو الصفقة بعد التأكد من صحة الإجراءات القانونية، ففي مجال إبرام الصفقات العمومية نصت المادتان 156 و157 من المرسوم الرئاسي رقم247-15: المؤرخ في2015/09/16: يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ممارسة الرقابة بكافة أنواعها من طرف المصالح المتعاقدة قبل وبعد تنفيذ الصفقة العمومية.

**4- الركن المعنوي :** جنحة المحاباة هي جريمة عمديه بنص المادة 26 المعدلة "كل موظف عمومي يمنح عمدا"، كما تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بأنه يخرق الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية وغيرها من العقود، والمتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات عن طريق اتجاه إرادته إلى مفاضلة أحد المترشحين على البقية.

**5- العقوبات المقررة:**

أ-**العقوبات الأصلية:** الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج. كما تطبق الأحكام نفسها المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين، بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات المبينة سابقا بخصوص جريمة رشوة الموظفين العموميين.