

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



محاضرات في مقياس

قانون مكافحة الفساد

موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق تخصص قانون عام

اعتمدت من طرف اللجنة العلمية لقسم الحقوق بتاريخ: 2016/06/11

عبد العالي حاحة

من إعداد الدكتور:

السنة الجامعية: 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ
بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ
لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا
لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ

سُورَةُ الرَّحْمٰنِ
٤١



مركز المدونة الجامع
fb.com/mosshaf



مقدمة

يعتبر الفساد من أقدم الظواهر التي عرفتها البشرية والتي تفشت في المجتمعات والدول منذ الأزل، ولم تسلم منها أي دولة أو كيان إداري أو اقتصادي أو اجتماعي.

وقد عملت مختلف الدول والشعوب جاهدة لمكافحة هذه الآفة التي تعد بمثابة المرض الذي إذا تغشى في جسم ما أصاب سائر أعضائه بالسهر والحمى، وكذلك هو الفساد الذي تعبر أشرس من الأمراض بكثير فهو كالسرطان إذا ما انتقل إلى دولة ما تغشى في جميع مؤسساتها وهيئاتها بدون استثناء وهذا بالنظر لأثاره السلبية الهدامة على جميع الميادين والأصعدة السياسية والاقتصادية والإدارية والاجتماعية.

وتعتبر الشريعة الإسلامية السبابة لمواجهة هذه الظاهرة منذ أكثر من أربعة عشر قرن، حيث حذرت الكثير من الآيات القرآنية إلى آثاره الهدامة والخطيرة على الأمم والأقوام. أما المجتمع الدولي فلم ينتبه لمخاطر هذه الظاهرة إلا مؤخرا فقط وذلك في القرن الواحد والعشرين، حيث لم يتدخل إلا سنة 2003 حين تم سن اتفاقية جماعية لمكافحة الفساد في المدينة المكسيكية ميريردا، وهو الأمر الذي تقطنت له مختلف دول العالم وان كان بصورة متأخرة .

وتعتبر الجزائر من أوائل الدول المصادقة على هذه الاتفاقية سنة 2004 والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 2005.

والمصادقة على هذه الاتفاقية شجعها على ضرورة تبني قانون داخلي لمواجهة هذه الآفة والذي صدر فعلا سنة 2006 وهو القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 وقد تم تعديله مرتين الأولى سنة 2010 والثانية سنة 2011.

ووزارة الداخلية تعكف حاليا على تعديل هذا القانون، حيث أحالت مشروع القانون على البرلمان لمناقشته والمصادقة عليه.

والمطلع على هذا القانون يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد على إستراتيجية وطنية لمواجهة الفساد تقوم على دعامين أساسيتين هما، الأولى هي الوقاية والثانية تتمثل في مكافحة والعلاج.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما لم يغلب احدهما على الآخر، لان الفساد آفة لا يمكن مواجهتها بالتدابير الردعية فقط، بل للوقاية دور مهم في الحد منه والتقليل من آثاره الخطيرة.

بل الوقاية قد تكون في بعض الأحيان هي الحل لمواجهة هذه الآفة.

وعليه فإن دراستنا سيتم تقسيمها إلى ثلاث محاور أساسية هي:

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للفساد

المحور الثاني: التدابير الوقائية من الفساد

المحور الثالث: الأحكام الجزائية المتعلقة بمكافحة الفساد

قائمة المختصرات

الاختصار	المعنى
ق ع	قانون العقوبات
ق إ ج	قانون الإجراءات الجزائية
ق و ف م	قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
الهيئة	الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
د م ق ف	الديوان المركزي لقمع الفساد
إ أ م م ف	اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للفساد

لا يمكن استعراض الإستراتيجية التي انتهجها المشرع الجزائري لمواجهة الفساد بدون التطرق لماهية هذه الظاهرة الخطيرة على المجتمع والدولة على السواء، والتي تطرح الكثير من التساؤلات والإشكالات والتي من أهمها على الإطلاق هو إشكالية التعريف التي لم يتفق حولها الفقهاء، فكل فقيه أدلى بدلوه حسب مشاربه الفكرية والعلمية.

كما سنخرج على صور هذه الآفة ومظاهرها التي تبقى غير محددة لتعدد المعايير المتبناة في هذا المجال، وكذا سنتكلم عن آثار هذه الظاهرة الخطيرة على كافة الأصعدة والمجالات.

المبحث الأول

مفهوم الفساد

لم يتفق الفقه حول مفهوم واحدا للفساد لان لكل منهم مشربه الفكري والزاوية التي يركز عليها لتشخيص هذه الآفة، وقبل استعراض مواقف الفقه المتعددة، لا بد من المرور على التعريف اللغوي والشرعي له وفق الشكل التالي:

المطلب الأول: الفساد لغة وشرعا

سنتناول في هذا العنصر تعريف الفساد لغويا ثم آراء الفقه الشرعي حول مضامينه ومعناه وقبل ذلك استعمال لفظ الفساد في القرآن الكريم ودلالاتها وفق الشكل التالي:

الفرع الأول: الفساد من الناحية اللغوية

تصدت الكثير من القواميس والمعاجم لتعريف الفساد وهي لم تختلف كثيرا في تعريفها ووصفها لهذه الآفة التي دمرت الدول واستنزفت مقدرات شعوبها وأعاقت جهود التنمية والتطور بها.

والفساد مشتق من الفعل فسد، وفي لسان العرب هو نقيض الصلاح، والمفسدة خلاف المصلحة، ومن بين معانيه أيضا هو خروج الشيء عن الاعتدال قليلا كان الخروج عنه أو كثيرا¹.

¹ -أنظر: حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013/2002، ص.12. وأنظر كذلك: عنترة بن مرزوق، المقاربة الإسلامية في تحديد مفهوم الفساد، المجلة العربية للعلوم السياسية، مركز الدراسات العربية، القاهرة، العدد 30، 2011، ص. 94.

وقال الفيروز آبادي في "القاموس المحيط": "فَسَدَ كَعَصَرَ، والفساد: أخذ المال ظلماً، والمفسدة ضد المصلحة، وتفاسدوا القوم يعني تقاطعوا الأرحام¹، كما يعني الفساد أيضا العطب والاضطراب والخلل، فيقال: فسد الشيء إذا لم يعد صالحاً، خاصة إذا فسد بنفسه، فغالبا يأتي فساد الشيء من ذاته. وعموما فإن الفساد من الناحية اللغوية واحد وفي كل اللغات له نفس المعنى، وهو يحمل كل المعاني السلبية الدالة على السوء والشر والمفسدة، فهو يدل على التلف والعطب والاضطراب والخلل، وكل ما هو نقيض للصالح والفلاح، لذلك سارع شرفاء العالم جاهدين لمكافحته وذلك بتجريم مختلف صورته وأساليبه، لان انتشاره بأي دولة هو إيذان بانهيائها وزوالها وهو بذلك الخطر الأكبر الذي يهدد الدول والمجتمعات.

الفرع الثاني: الفساد شرعا

أولاً: معاني الفساد في القرآن الكريم:

ورد لفظ الفساد ومشتقاته في القرآن الكريم في أكثر من خمسين موضعاً واستعمالاته في مختلف الآيات ارتبط بالتدمير والخراب والتلف، وهي كلها معاني سلبية تتفق مع تلك الواردة في معاجم علماء اللغة التي سبق وأن أوردناها أعلاه، وفيما يلي بعض معاني الفساد التي جاءت في القرآن الكريم:²

- 1- الكفر بالله سبحانه تعالى: ومن ذلك قوله تعالى: "وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ" الأعراف: الآية 85.
- 2- المنكر: ومن ذلك قوله تعالى: "فَلَوْلَا كَانَ مِنَ الْقُرُونِ مِنْ قَبْلِكُمْ أُولُوا بَقِيَّةٍ يَنْهَوْنَ عَنِ الْفُسَادِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّنْ أَنْجَيْنَا مِنْهُمْ وَاتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا مَا أُتْرِفُوا فِيهِ وَكَانُوا مُجْرِمِينَ" هود: الآية 116.
- 3- السرقة: ومن ذلك قوله تعالى: "قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ" يوسف: الآية 73.

¹ البشير على حمد الترابي، مفهوم الفساد وأنواعه في ضوء نصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، العدد 11، 2005، ص.100.

² طه فارس، الفساد والإفساد في ضوء الكتاب والسنة، <https://www.alukah.net>، 2018/12/14، ص. 02 وما بعدها.

4- أكل أموال اليتامى ظلماً: ومن ذلك قوله تعالى: " وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبْتُمْ إِنْ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ " البقرة: الآية 220.

5- الطغيان والتجبر والتكبر: وذلك لقوله تعالى: " تِلْكَ الدَّارُ الْأَخْرَىٰ نَجَعَلَهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ " القصص الآية 83.

6- الجذب والقطط: وذلك مصداقاً لقوله تعالى: " ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ " الروم: الآية 41.

والشيء الجدير بالتنكير هو جملة الملاحظات التي سجلها الفقه الإسلامية على استعمالات لفظ الفساد في القرآن الكريم وهي كما يلي:¹

1- التلازم بين لفظي الفساد والأرض وهذا أن دل فإنما يدل على أن موضع الفساد هو الأرض وليس الدار الآخرة وهذا لدونيته.

2- ارتباط لفظ السعي بالفساد: وهذا يدل على سرعة تفشي هذه الآفة في المجتمعات، لان السعي يعني السرعة.

3- استعمال لفظ "لا تعثوا" في النهي عن الفساد: دلالة قاطعة على كثرة الفساد.

بعد استعراضنا لمعاني الفساد في الشرع الإسلامي توصلنا أن دلالة هذه اللفظة في القرآن الكريم جاءت بمعنى واسع وأشمل من المعاني التي استعملت في معاجم اللغة والأدب، بحيث جمع كل صور الفساد وأنواعه، فهو لم يقتصر على جانب أو مظهر معين سواء كان إداري أو اقتصادي أو سياسي أو مالي أو اجتماعي بل شمل جميع مناحي الحياة، فالإرهاب فساداً والقتل كذلك فساداً والزنا فساداً والربا وهكذا فكل السلوكات السلبية والشور التي يمكن أن يقع فيها ابن آدم كلها فساد من الناحية الشرعية.

وبهذا فإن الشرع جعل كل المعاصي فساداً وكل المخالفات خروج عن جادة الصلاح، وانحراف عن الطريق المستقيم، ويختصر شيخ الإسلام ابن تيمية الفساد بقوله، "إن الفساد يتناول جميع الشر².

1 - انظر: عبد الله محمد الجيوسي، الفساد: مفهومه، وأسبابه وأنواعه وسبل القضاء عليه - رؤية قرآنية، المؤتمر العربي

الدولي لمكافحة الفساد، مركز الدراسات والبحوث، جامعة الرياض، 2003، ص.06.

2 - البشير على حمد الترابي، مرجع سابق، ص.114.

ثانياً: استعمالات لفظة الفساد في السنة النبوية

وإذا كان القرآن الكريم قد نهى عن الفساد ودم المفسدين فإن السنة النبوية هي الأخرى شملت العديد من الأحاديث التي احتوت على مصطلح الفساد.

حيث بين النبي (صل الله عليه وسلم) أن محل الصلاح أو الفساد في جسد الإنسان القلب فقال: عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صل الله عليه وسلم يقول: " إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ انْتَقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ، وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى، أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمَهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً، إِذَا صَلَحَتْ، صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ، فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ."¹

والفساد هنا جاء بمعنى تلف الشيء وذهاب نفعه.

وقوله (صل الله عليه وسلم): عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلِ مِنْ دَرَجَةِ الصِّيَامِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّدَقَةِ." قَالُوا: "بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ" قَالَ: "إِصْلَاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ، وَفَسَادُ ذَاتِ الْبَيْنِ الْحَالِقَةُ"².

والفساد هنا جاء بمعنى التمزق والتشردم والتفرق وقطع الأرحام.

والملاحظ مما سبق أن دلالات لفظ الفساد في السنة النبوية لم تخرج عن تلك المذكورة في القرآن الكريم، فالفساد في السنة النبوية يحمل كل معاني السوء والشر والمعاصي التي يمكن أن يرتكبها الإنسان على وجه الأرض.

المطلب الثاني: الفساد من الناحية الفقهية

تعددت تعاريف الفساد بتعدد الفقهاء ومشاربهم الفكرية والزواوية التي ينظرون منها وهو ما طرح إشكالية تعريف هذا المصطلح من الناحية الفقهية والاصطلاحية، ذلك لأن كل العلوم

1 - رواه البخاري في كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه 1 / 28 [52]، ومسلم في كتاب البيوع، باب أخذ الحلال وترك الشبهات 3 / 1219 (1599) أنظر: <http://dorar.net> بتاريخ: 2018/11/02.

2 - أخرجه أحمد (444/6 ، رقم 27548) ، وأبو داود (280/4 ، رقم 4919) ، والترمذي (663/4 ، رقم 2509) ، وقال : صحيح. وأخرجه أيضاً: ابن حبان (489/11 ، رقم 5092). وصححه الألباني (صحيح الجامع، 2595). انظر: <http://majles.alukah.net> بتاريخ: 2018/11/06.

أدلت بدلوها في هذا المجال، فعالم الاقتصاد ينظر من زاوية، وكذلك عالم الاجتماع والقانون والسياسية .

وتعدد مجالات دراسة الفساد جعلت مسألة تحديد تعريف وصفي ومنهجي دقيق مسألة صعبة المأل، لذلك فإن اغلب التشريعات المقارنة فضلت عدم الخوض في هذه المسألة تاركة الأمر للفقهاء الذي لم يستقر بعد على تعريف موحد لهذه الآفة

وسنحاول فيما يلي استعراض أهم التعريفات التي قيلت في هذا المجال:

الفرع الأول: تعريف الفساد من الزاوية الأخلاقية والاجتماعية:

يعتقد أصحاب هذا الرأي أن الفساد ظاهرة غير أخلاقية، تنتج أساسا عند الخروج عن المعايير والتقاليد الأخلاقية والسلوكية السائدة في المجتمع¹ .

وقد عرف كل من رونالد ورلث (R.wralth) و سميكنز (E.simpikins) الفساد بأنه: "كل فعل يعتبره المجتمع فاسدا، ويشعر فاعله بالذنب وهو يقترفه"

هذا الرأي رغم أنه قد يصدق على بعض صور الفساد إلا أنه يعجز عن الإحاطة بكل مظاهره الأخرى، التي قد لا يعتبرها الكثير خروجا عن أعراف المجتمع، فبعض التصرفات السلبية مازال المجتمع لا يمقتها ولا يصنفها في دائرة التصرفات غير الأخلاقية، كما هو حال الوساطة والمحاباة، بل العكس، قد تصنف في دائرة قضاء حوائج الناس وتيسير أمورهم ومساعدتهم وهو سلوك ايجابي حسب الكثيرين.

الفرع الثاني: التعريف الاقتصادي للفساد:

لم يتفق علماء الاقتصاد على تعريف موحد للفساد بحكم اختلاف نظرتهم له، بل هناك من ذهب إلى حد عدم تجريمه، وتمييز الفساد الايجابي عن السلبي، حيث حسب رأي البعض منهم أن للفساد آثارا ايجابية على الاقتصاد تتمثل أساسا في تحريك الدورة الاقتصادية وزيادة النمو الاقتصادي وغيرها من الايجابيات التي عددها أنصار هذا الاتجاه.

ولكن الرأي الأكثر اتفاقا مع المنطق هو أن الفساد آفة سلبية ومدمرة للاقتصاد وآثارها الضارة لا تخفى على أحد.

¹ - نقماري سفيان، الإطار الفلسفي والتنظيمي للفساد الإداري والمالي، الملتقى الوطني حول: "حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري" كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة بسكرة، يومي 07/06 ماي 2012 ، ص.04.

وفي هذا السياق أدلى الكثير من الاقتصاديين بدلوهم في مجال تعريف الفساد نذكر من ذلك: **تعريف روبرت تيلمان (R.telman):** "إن الفساد هو ذلك الذي يسود بيئة تساند فيها السياسة العامة للحكومة نظاما بيروقراطيا، وتتم معظم المعاملات في سرية نسبية ولا تفرض عليها جزاءات رسمية كالرشوة وتوظيف الأقارب من غير ذوي المؤهلات و الخبرات وما إلى ذلك".¹

ومن بين التعريفات التي قيلت في هذا الشأن نذكر أيضا التعريف التالي: "الفساد الاقتصادي هو ذلك السلوك الممنهج الذي يعمل على استغلال الوظيفة العامة وما يتصل بها من نفوذ لتحقيق مكاسب شخصية (مادية أو معنوية) بشكل يتعارض مع القوانين، بحيث ينتج عنه تشويها للتنمية وكبح مقدرات الأمة وإهدارا للموارد الاقتصادية".²

ومن بين تعريف المنظمات الدولية ذات العلاقة بالجانب الاقتصادي نذكر تعريف صندوق النقد الدولي للفساد بأنه: "علاقة الأيدي الطويلة المعتمدة التي تهدف إلى استحصال الفوائد من هذا السلوك لشخص واحد أو مجموعة ذات علاقة بين الأفراد".³

أما البنك الدولي فقد عرف الفساد بأنه: "سوء استخدام المنصب أو السلطة لأغراض شخصية ويكون ذلك بابتزاز المتعاملين أو الحصول على رشوة".⁴

الفرع الثالث: التعريف السياسي للفساد:

عرف **صموئيل هنتجتون (S.HUNTINGTON)** الفساد السياسي بأنه: "سلوك يتضمن انحراف المسؤولين العاميين، وانتهاكهم للأسس التي يقوم عليها النظام السياسي، لتحقيق مصالحهم الخاصة".⁵

¹ - صلاح الدين فهمي محمود، الفساد الإداري كمعوق للتنمية الاجتماعية والاقتصادية، www.kotobarabia.com، 2018/11/12، ص.34. وانظر أيضا، نقماري سفيان، مرجع سابق، ص.04.

² - محمد بن عزوز، الفساد الإداري والاقتصادي، آثاره وآليات مكافحته - حالة الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم والسياسات الاقتصادية، مخبر العولمة والسياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، العدد: 07 - 2016، ص.202.

³ - بودور مبروك، جرائم الفساد المالي العابرة للحدود في ضوء القانون الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد: 07، جوان 2013، ص.119.

⁴ - المرجع نفسه.

⁵ - عبدو مصطفى، تأثير الفساد السياسي في التنمية المستدامة (1995-2006)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2007/2008، ص.28.

أما إكرام بدر الدين فقد عرف الفساد من وجهة النظر السياسية بأنه: "نمط من أنماط السلوك السياسي، يقوم به المسؤول أو صاحب المنصب العام، ويهدر من خلاله بعض القيم والضوابط التي تحكمه في أداء عمله سواء وقع ذلك تحت طائلة القانون أم لا، وسواء خالف توقعات الرأي العام أم لا، في سبيل الحصول على منفعة ذاتية مادية كانت أو معنوية، بما يتعارض مع المصلحة العامة."¹

الفرع الرابع: تعريف الفساد من الزاوية الإدارية

إن الفساد الإداري اخطر صور الفساد على الإطلاق وهو يرتبط إلى حد بعيد ويتداخل مع الفساد المالي، ومن بين التعريفات التي رصدت في هذا المجال نذكر:
"كل انحراف بالسلطة العامة، الممنوحة للموظفين عن الأهداف المقررة لها قانوناً"²
وتعريف منظمة الشفافية الدولية يأتي أيضا في هذا الإطار، حيث عرف الفساد بأنه:
إساءة استخدام السلطة العامة لتحقيق كسب خاص³

الفرع الخامس: التعريف القانوني للفساد

من أهم الفقهاء الذين ركزا على الجانب القانوني في تعريف الفساد نجد الفقيه أديهرتز (H.Edehertz) والذي عرفه كما يلي: "فعل غير قانوني أو صور من الأفعال غير القانونية التي تم ارتكابها بأساليب غير مادية ومن خلال أساليب سرية تتسم بالخداع القانوني والاجتماعي وذلك للحصول على أموال أو ممتلكات أو تحقيق مزايا شخصية."⁴

1 - عبدو مصطفى، مرجع سابق، ص.30.

2 - فلاق محمد، حدو سميرة احلام، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري-تجارب دولية-، مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال، مخبر تنمية تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية في الصناعات، جامعة الشلف، المجلد 01، العدد01، 2015، ص.18.

3 - بروش زين الدين، ديهي جابر، دور آليات الحوكمة في الحد من الفساد المالي والإداري، الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري" كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة بسكرة، يومي 07/06 ماي 2012، ص.10.

4 - نقماري سفيان، مرجع سابق، ص.04.

ومن بين التعريفات التي قيلت في هذا الشأن أيضا نذكر التعريف التالي: "الفساد هو خروج عن القانون والنظام العام وعدم الالتزام بهما من أجل تحقيق مصالح سياسية واقتصادية واجتماعية للفرد أو لجماعة معينة".¹

وفي الأخير وبعد استعراض جملة التعريفات المتعددة يتضح لنا، أن كلها تتفق حول الهدف من الفساد والمتمثل في الحصول على مكاسب خاصة، ولكنهم يختلفون في الوسيلة للوصول إلى هذه الغاية، فالبعض يرى أن الوظيفة العمومية هي المطية للوصول إلى تحقيق منافع شخصية، وآخرون يرون أن الانحراف بالمنصب العام أو تحويل الأموال العمومية واختلاسها هو الأساس، والبعض الآخر يعتقد أن مخالفة القانون هو الوسيلة التي تضمن له تحقيق الغاية المذكورة أعلاه.

وعموما فإن التعريف الذي نراه أكثر دلالة للفساد والذي سنعتمده لهذه الدراسة هو الأتي: "الفساد هو إساءة استعمال السلطة أو الوظيفة العامة لتحقيق منافع خاصة".

¹ - بروش زين الدين، ديهي جابر، مرجع سابق، ص.09.

المبحث الثاني

التطور التاريخي لتجريم الفساد في الجزائر وخصائصه

إن الفساد في الجزائر لم يظهر طفرة واحدة وإنما مر عبر تطورات عديدة لعل أهمها هو سنة 2006 تاريخ تدخل المشرع الجزائري وسن قانون خاص لمكافحة هذه الآفة التي ما فتئت تدمر الاقتصاد الوطني وتقضي على التنمية، هذا بالإضافة إلى كثير من الآثار التي يصعب حصرها والمدمرة على مختلف الأصعدة، وهذا في الحقيقة راجع للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة التي تميزها عن باقي الجرائم والظواهر الأخرى، وفيما تفصيل ذلك:

المطلب الأول: تطور تجريم الفساد في التشريع الجزائري

إن الفساد كمصطلح لم يعرفه التشريع الجزائري إلا مؤخرا، سنة 2004 بمناسبة مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04¹، والذي توج بصور قانون خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006. أما الفساد كجريمة وممارسة سلبية فقد تم تجريم بعض صورته وعوقب عليها في ظل قانون العقوبات سنة 1966² كالرشوة والاختلاس...

وعليه فإننا سنحاول تتبع هذا التطورات التي مر بها التشريع الجزائري عند تجريمه لهذه الآفة الخطيرة وهذا ابتداء من قانون العقوبات ومرورا بالاتفاقيات الدولية ذات الصلة وانتهاء بإصدار وسن قانون مستقل للوقاية من الفساد ومكافحته وفق الشكل التالي:

الفرع الأول: قانون العقوبات: المصدر الأساسي والتاريخي لتجريم الفساد والعقاب عليه

يعتبر قانون العقوبات الشريعة العامة للتجريم والعقاب في أي دولة من الدول، وفي الجزائر فإن قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المعدل والمتمم³ هو المصدر الأساسي والتاريخي لتجريم بعض صور ومظاهر الفساد، فهو السباق في هذا

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19 أبريل 2004 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر، عدد 26 لسنة 2004.

² - أحسن بوسفيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، دار برتي للنشر، الطبعة 15، 2019.

³ - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في: 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر، عدد 48 لسنة 1966.

الشأن، حيث قام بتجريم بعض مظاهر الفساد تحت نطاق الفصل الرابع من الكتاب الثالث من الجزء الثاني تحت عنوان "الجنايات والجنح ضد السلامة العمومية".

وفيما يلي صور الفساد المجرمة في قانون العقوبات بموجب الفصل الرابع أعلاه:

القسم الأول: الاختلاس والغدر: المواد من 119 إلى 125 من ق ع.

القسم الثاني: الرشوة واستغلال النفوذ: المواد من 126 إلى 134 ق ع

ومجمل جرائم الفساد التي تناولها قانون العقوبات تتمثل فيما يلي:

- الرشوة السلبية والإيجابية للموظف العام: المواد 126 - 126 مكرر - 127 - 129 ق ع

- استغلال النفوذ: المادة 128 ق ع

- الغدر: المادة 121 ق ع

- الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة: المادة 122 ق ع

- اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي: المادة 119 - 119 مكرر 01 ق ع

- الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية: المادة 128 ق ع

- أخذ فوائد بصفة غير قانونية: المواد 123 - 124 - 125 ق ع

- الرشوة في الصفقات العمومية: المادة 128 مكرر 01 ق ع.

والنصوص القانونية أعلاه والتي تجرم وتعاقب على بعض صور الفساد تم إلغاؤها سنة 2006 وتعويضها بنصوص أخرى في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

والجدير بالذكر أن هناك بعض النصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات مازالت سارية المفعول ومطبقة على بعض جرائم الفساد وتعتبر مصدرا للتجريم والعقوبات كما هو حال المادة 119 مكرر والتي تعاقب على الإهمال الواضح، والمادة 120 التي تعاقب على جريمة الإلتلاف والمادة 132 التي تجرم التحيز وتعاقب عليه.

الفرع الثاني: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

وتسمى أيضا باتفاقية باليرمو¹ تم اعتمادها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر سنة 2000 وقد صادقت عليها الجزائر بتحتفظ² بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 55/02 المؤرخ في: 05 فيفري 2002.

وهي أول اتفاقية تصادق عليها الجزائر ويتم الإشارة فيها إلى الفساد وإن كان بصورة عرضية باعتبارها اتفاقية خاصة بالجريمة المنظمة وليس الفساد الذي مازال المجتمع الدولي لم يتفق على صك دولي إلزامي خاص به إلى حد ساعة اعتماد هذه الاتفاقية، وإن كان تم استدراك الأمر بعد ثلاث سنوات وإصدار اتفاقية خاصة بتجريم الفساد.

وقد تضمنت الاتفاقية مادتين أساسيتين ذات علاقة بمسألة مكافحة الفساد هما المادة 08 و09، الأولى خصصت لتجريم الفساد والثانية لتدابير مكافحته، وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولاً: تجريم أفعال الفساد التالية:

- وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو هيئة أخرى، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما ضمن نطاق ممارسته مهامه الرسمية.

- التماس موظف عمومي أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو هيئة أخرى، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما ضمن نطاق ممارسته مهامه الرسمية.

- اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم السلوك المشار إليه في الفقرة أعلاه من هذه المادة الذي يكون ضالعا فيه موظف عمومي أجنبي أو موظف مدني دولي. وبالمثل، تنتظر كل دولة طرف في تجريم أشكال الفساد الأخرى جنائيا.

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

² - المرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في: 05 فيفري 2002 يتضمن التصديق بتحتفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم: 15 نوفمبر 2000، ج ر عدد 09 لسنة 2000.

- تجريم المشاركة كطرف متواطئ في فعل مجرم بمقتضى هذه المادة
- يقصد بتعبير "الموظف العمومي" الركن المفترض في جرائم الفساد أي موظف عمومي أو شخص يقدم خدمة عمومية، حسب تعريفها في القانون الداخلي وحسبما تطبق في القانون الجنائي للدولة الطرف التي يقوم الشخص المعني بأداء تلك الوظيفة فيها
ثانياً: تدابير مكافحة الفساد: أهمها:

- اعتماد تدابير تشريعية أو إدارية أو تدابير فعالة أخرى لتعزيز نزاهة الموظفين العموميين ومنع فسادهم وكشفه والمعاقبة عليه.

- اتخاذ تدابير لضمان قيام سلطات الدولة باتخاذ إجراءات فعالة لمنع فساد الموظفين العموميين وكشفه والمعاقبة عليه، بما في ذلك منح تلك السلطات استقلالية كافية لردع ممارسة التأثير غير السليم على تصرفاتها.

الفرع الثالث: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد¹ (UNCAC)

لم يتوافق المجتمع الدولي على ضرورة وضع حد للفساد باعتباره ظاهرة خطيرة تتخر كيان الدول والمجتمعات إلا مؤخراً وذلك سنة 2003 في ميريدا بالمكسيك وهذا بعد جهد وعناء كبيرين وعدة لقاءات واجتماعات متعددة الأطراف.

حيث توصلت الدول بعد مفاوضات كبيرة وأخذ ورد إلى صياغة اتفاقية جماعية لمكافحة الفساد والتي تم اعتمادها سنة 2003 ودخلت حيز التنفيذ سنة 2005 هي الصك العالمي الوحيد الملزم قانوناً وهي عبارة عن إستراتيجية شاملة لمكافحة الفساد على مستوى دول العالم، وتتضمن ديباجة وثمانية (08) فصول موزعة على 71 مادة.

وفيما يلي أهم الأحكام التي تضمنتها هذه الاتفاقية²:

أولاً: الأحكام العامة: وتضمنت العناصر التالية:

I- أغراض الاتفاقية وهي:

¹ - المرسوم الرئاسي رقم: 128/04 المؤرخ في 19 أبريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، ج ر ج ج عدد 26 لسنة 2004.

² - لمزيد من التفاصيل أنظر: الأمم المتحدة الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، شعبة شؤون المعاهدات، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2012.

- 1- ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع؛
- 2- ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات.
- 3- تعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية.

II- نطاق التطبيق:

- تنطبق هذه الاتفاقية، وفقا لأحكامها، على منع الفساد والتحري عنه وملاحقة مرتكبيه، وعلى تجميد وحجز وإرجاع العائدات المتأتية من الأفعال المجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية.
- لأغراض تنفيذ هذه الاتفاقية، ليس ضروريا أن تكون الجرائم المبيّنة فيها قد ألحقت ضررا أو أذى بأموال الدولة، باستثناء ما تنص عليه خلافا لذلك.

ثانيا: التدابير الوقائية من الفساد

- وتتمثل في جملة التدابير والوسائل الوقائية التي من شأنها أن تسهم في مكافحة الفساد والحد منه وهي تشمل القطاع العام والخاص والمشتريات العمومية والمجتمع المدني ونذكر أهمها:
- وضع وتنفيذ وترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة.
- إنشاء هيئات تتمتع بالاستقلالية تتولى منع الفساد.
- زيادة المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها.
- اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم لتوظيف المستخدمين المدنيين، وغيرهم من الموظفين العموميين غير المنتخبين عند الاقتضاء، واستخدامهم وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد تتسم وتقوم على مبادئ الكفاءة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والأهلية.
- اعتماد إجراءات مناسبة لاختيار وتدريب أفراد لتولي المناصب العمومية التي تعتبر عرضة للفساد بصفة خاصة وضمان تناوبهم على المناصب عند الاقتضاء.
- تشجيع على تقديم أجور كافية ووضع جداول أجور منصفة، مع مراعاة مستوى النمو الاقتصادي للدولة الطرف المعنية.
- وضع برامج تعليمية وتدريبية لتمكين أولئك الموظفين من الوفاء بمتطلبات الأداء الصحيح والمشرّف والسليم للوظائف العمومية.
- تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية بين الموظفين العموميين.

- تطبيق مدونات أو معايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف العمومية.
- إرساء تدابير ونظم تيسر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد، عندما ينتبهون إلى مثل هذه الأفعال أثناء أداء وظائفهم.
- وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين.
- إنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم، ضمن جملة أمور، بفاعليتها في منع الفساد.
- القيام مسبقاً بإقرار ونشر شروط المشاركة، بما في ذلك معايير الاختيار وإرساء العقود وقواعد المناقصة؛
- استخدام معايير موضوعية ومقررة مسبقاً لاتخاذ القرارات المتعلقة بالمشتريات العمومية، تيسيراً للتحقق لاحقاً من صحة تطبيق القواعد أو الإجراءات؛
- إقامة نظام فعال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعال للطعن، ضماناً لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف.
- اعتماد إجراءات أو لوائح تمكّن عامة الناس من الحصول، على معلومات عن كيفية تنظيم إدارتها.
- تبسيط الإجراءات الإدارية، من أجل تيسير وصول الناس إلى السلطات المختصة التي تتخذ القرارات؛
- نشر معلومات يمكن أن تضم تقارير دورية عن مخاطر الفساد في إدارتها العمومية .
- اتخاذ تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، ولتعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص، وتفرض عند الاقتضاء عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية تكون فعالة ومتناسبة وراذعة على عدم الامتثال لهذه التدابير
- اتخاذ إجراءات وتدابير لمنع غسل الأموال.

ثالثاً: آليات وإجراءات مكافحة الفساد

I- تجريم أفعال وسلوكات الفساد

اتسمت السياسية الجنائية العقابية لمكافحة الفساد وفق ما جاء في الاتفاقية بتجريم أغلب صور ومظاهر الفساد التقليدي منها والحديث، بالإضافة إلى أحكام أخرى في هذا الشأن وفيما يلي تفصيل ذلك:

- التوسع في تعريف الموظف العمومي الركن المفترض في جرائم الفساد
 - تجريم رشوة الموظفين العموميين الوطنيين والرشوة في القطاع الخاص
 - تجريم رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية
 - تجريم اختلاس الممتلكات في القطاع العام أو الخاص أو تبديدها أو تسريبها
 - العقاب على المتاجرة بالنفوذ وإساءة استغلال الوظائف
 - تجريم الإثراء غير المشروع
 - منع غسل العائدات الإجرامية
 - تجريم كل صور التستر على جرائم الفساد
 - كما تم المعاقبة على المشاركة والشروع
 - تقرير مسؤولية الأشخاص الاعتبارية
- ### II- النظام الإجرائي لمكافحة الفساد

إن إستراتيجية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لا تقتصر على التجريم فقط وهو الجانب الموضوعي ضمن هذه السياسية، بل للجانب الإجرائي أهمية كبرى في تتبع المجرمين وإحالتهم للمحاكمة وتتبع عائدات جرائمهم وحرمانهم منها، وفيما يلي أهم مميزات السياسية الإجرائية التي اعتمدها الاتفاقية لتتبع جرائم الفساد والمفسدين:

- إعادة النظر في الحصانات والامتيازات الممنوحة للموظفين المتابعين بجرائم الفساد
- اتخاذ ما يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال الفساد أو تجميدها وحجزها بما ذلك تعزيز التعاون الدولي في هذا المجال.
- حماية المبلغين والشهود والخبراء والضحايا في جرائم الفساد
- تطوير التعاون مع سلطات إنفاذ القانون
- إعادة النظر في مبادئ السرية المصرفية.

- تكريس التعاون بين الدول في المسائل الجنائية، وفي التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد.
- تفعيل نظام تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة.
- تطبيق أساليب التحري الخاصة عن جرائم الفساد.
- الأخذ بنظام استرداد الموجودات والتعاون بين الدول في هذا الشأن.
- المساعدة التقنية وتبادل المعلومات المتعلقة بالفساد.

الفرع الرابع: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

تنفيذا لالتزامات الجزائر الدولية أصدرت الجزائر القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي احتوى على 06 أبواب موزعة على 72 مادة، والذي تضمن الكثير من الآليات لمواجهة ظاهرة الفساد والتي تنوعت بين التدابير الوقائية لمواجهة هذه الآفة والحيلولة دون تفشيها وأخرى روعي تتمثل في تجريم وقمع مختلف صور الفساد ومظاهره وخاصة الماس منها بالوظيفة العمومية وبالمال العام والصفقات العمومية وكل إخلال بواجب النزاهة والشفافية التي يستوجب على الموظف العمومي التحلي بها. وسنتطرق بداية إلى أسباب سن قانون مستقل عن قانون العقوبات للوقاية من الفساد ومكافحته ثم سنتطرق إلى مضمون هذا الأخير واهم ملامح السياسية الجنائية لمعتمدة في هذا الإطار وأخيرا علاقته ببعض القوانين ذات الصلة.

وقبل استعراض كل هذا لابد من استعراض موقف المشرع الجزائري من تعريف الفساد.

أولا: تعريف الفساد في التشريع الجزائري

لم يكن مصطلح الفساد معروفا في الجزائر قبل سنة 2006، إلا أنه بعد صدور القانون رقم: 01/06 المؤرخ في: 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم¹، أصبح للمصطلح وجود وأهمية كبيرة في التشريع الجزائري.

¹ - القانون رقم: 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50 لسنة 2010، والمعدل بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 لسنة 2011.

وان كان المصطلح عرف مسبقا بمناسبة مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 128/04¹ وقبلها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 55/02، إلا أن سريانه في الجسم التشريعي الجزائري تأخر لسنة 2006 تاريخ إصدار القانون السالف الذي جاء في إطار تكييف التشريعات الداخلية مع التشريعات الدولية المصادق عليها وهذا تنفيذا لالتزامات الجزائر الدولية في هذا المجال.

وبالرجوع إلى القانون رقم 01/06 نجد أن المشرع الجزائري انتهج نفس منهج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حين اختار عدم تعريف الفساد تعريفا فلسفيا أو وصفيا، بل من خلال الإشارة إلى صورته ومظاهره، وحسنا فعل المشرع عندما لم يقحم نفسه في الإشكالات التي يطرحها تعريف هذا المصطلح الذي لم يستقر فقها بعد.

وقد عرفت الفقرة أ من المادة 02 من القانون رقم 01/06 الفساد كما يلي:

"الفساد: كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون."

وبالرجوع إلى الباب الرابع من القانون رقم: 01/06 نجده يعدد ويصنف جرائم الفساد إلى أربعة أنواع وهي:

- اختلاس الممتلكات والإضرار بها

- الرشوة وما في حكمها

- الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

- التستر على جرائم الفساد

وعليه فان الفساد في التشريع الجزائري هو جملة الجرائم الواردة بالباب الرابع من القانون رقم: 01/06 والمذكورة أعلاه.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم: 128/04 المؤرخ في 19 أبريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

ثانياً: مبررات إصدار قانون مستقل لمكافحة الفساد في الجزائر

توجد عدة أسباب دعت المشرع الجزائري إلى سن قانون مستقل عن قانون العقوبات لتجريم الفساد والعقاب عليه، نذكر منها¹:

1- الطبيعة الخاصة لجرائم الفساد

إن لكل جريمة مميزتها وخصائصها التي تستأثر بها عن باقي الجرائم الأخرى وهي متشابهة ومتداخلة إلى حد بعيد، إلا أن لجرائم الفساد طبيعة خاصة تجعلها تتميز عن باقي الجرائم الأخرى وتجعل المشرع الجزائري محققاً عندما خصها بقانون مستقل ولعلها أهمها على الإطلاق هو أن أغلبها جرائم ذات طابع تقني معقد، تحتاج في الغالب إلى خبراء فنيين محاسبين لكشفها وإثباتها كما هو حال جريمة الاختلاس والصفقات العمومية . كما أنها جرائم تتميز بالسرية والتعقيم الكبير عند ارتكابها وقلما تصل إلى علم العامة فهي ترتكب داخل مكاتب الإدارات والمؤسسات العمومية.

وغياب المتضرر زاد من صعوبة كشفها لان المتضرر وهو غالبا من يبلغ عن الجريمة يكون غير موجود، فالمتضرر عادة هو الإدارة وهي شخص معنوي وليس طبيعي، وهذا بخلاف الجرائم العادية التي تمس بالمراكز القانونية والحقوق الشخصية للأفراد لذلك يسارعون للتبليغ عنها .

2- آثار الفساد الخطيرة²:

إن مساوئ الفساد لا تقتصر على جانب معين وإنما تطال جميع الجوانب المجتمع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والإدارية، وهذا ما سنبرزه فيما يلي³:

1 - حاحة عبد العالي، مبررات استقلالية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص. 82 وما بعدها.

2 - حاحة عبد العالي، مبررات استقلالية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص.83.

3 - سمر عادل حسين، الفساد الإداري: "أسبابه ، آثاره وطرق مكافحته ودور المنظمات العالمية والعربية في مكافحته (مع الإشارة إلى تجارب بعض الدول في مكافحة الفساد الإداري)"، العدد 07، مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات، هيئة النزاهة ، العراق، 2014 ، ص.137 وما بعدها.

أ- الآثار الاجتماعية للفساد:

للفساد عدة آثار لعل أهمها خلخلة القيم الاجتماعية، كما يؤدي إلى الإحباط وانتشار اللامساواة والسلبية بين الأفراد المجتمع وبرز التعصب والتطرف وانتشار الجريمة كرد فعل على الإحساس بالظلم والحرمان والإحباط وانهايار القيم وتكافؤ الفرص. كما تؤدي إلى فقدان المهنية أو قيمة العمل والتقبل لفكرة عدم الإلتقان للعمل والهدار للمال العام.

وكذا انتشار البطالة والتفكك الأسري ونقص الولاء وعدم الشعور بالانتماء للمجتمع وللدولة¹.

ب- الآثار الاقتصادية للفساد:²

يؤثر الفساد سلبا على الاقتصاد لأنه يؤدي إلى عرقلة النمو الاقتصادي وزيادة التضخم وارتفاع القدرة الشرائية لدى المواطن.

كما يؤدي الفساد إلى استنزاف كبير للمال العام من خلال الاختلاس والتهرب الضريبي والرشاوى.

وكذا ارتفاع الأسعار وتراجع الاستثمار والنتاج القومي وهروب رؤوس الأموال الأجنبية والوطنية لان البلدان الفاسدة بيئتها تكون طاردة للاستثمار لارتفاع تكلفة الاستثمار بها. ويخطأ من الاقتصاديين من يعتقد أن للفساد آثار اقتصادية ايجابية وأخرى سلبية، لأن الواقع أثبت أن كل آثار الفساد ضارة وليس من بينها نافع أو مفيد للدورة الاقتصادية.

ج- آثار الفساد السياسية³

إن أخطر نتائج الفساد على الإطلاق تلك المتعلقة بالحقل السياسي، حيث يؤدي الفساد إلى فقدان الثقة في الحكومات وضعف هيبتها وهيبة القانون والعدالة.

كما أن الأفراد في النظام السياسي الفاسد لا يتجاوبون مع برامج الحكومة ولا يشاركون في الحياة السياسية، كما تنحصر الديمقراطية وتراجع لغياب الشفافية وشيوع التعتيم والسرية.

وعليه فبالنظر لخطورة الفساد للآثار السلبية أعلاه والوخيمة على كل الأصعدة والمجالات، واختلافه عن باقي الجرائم التقليدية فإنه لم يكن من الملائم وضعه في قانون واحد وهو قانون

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص.392.

² - نفس المرجع، ص.383.

³ - عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، مرجع سابق، ص.394.

العقوبات إلى جنب الجرائم العادية، لهذا عمد المشرع إلى خصه بقانون مستقل أسوة بالقوانين الخاصة الأخرى كتهيبض الأموال ومكافحة الإرهاب ...

3- عجز قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية عن الإحاطة بظاهرة الفساد

رغم أن المنظومة القانونية الجزائرية شهدت تطورا كبيرا سواء تعلق الأمر بالشق الجزائي الموضوعي أو الإجرائي خاصة في الآونة الأخيرة، من خلال محاولة المشرع مواكبة كافة التطورات الحاصلة في مجال الجريمة، والتي استفادت من التقنية والتكنولوجيا الحديثة وطوعتها واستفادت منها وهذا ما يدل عليها كثرة التعديلات التي مست قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية¹.

غير أن الجهود التي بذلها المشرع الجزائري في مجال مكافحة الجريمة كانت غير كافية وباءت بالفشل، فقد تبين بصورة لا تدع مجالا للشك أن السياسية الجنائية كانت قاصرة إلى حد بعيد عن الإلمام بكل الجرائم الجديدة والتقنيات المستعملة في ارتكابها كما هو حال جرائم الفساد ذات الطابع الخاص والتقني والمرتبطة بالجريمة المنظمة، مما يجعل القانون الجزائي بفرعية يقف عاجزا عن متابعة كل التطورات الحاصلة في مجال الفساد، ولذلك فالأولى هو تخصيص قانون مستقل لمواجهة هذه الجرائم يكون سريع التأقلم وسهل التعديل والتنقيح في كل مرة تطفو مستجدات تتعلق بهذه الجريمة ووسائل ارتكابها للسطح.

4- التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004²

إن الجزائر كما مر بنا أعلاه كانت من بين الدول السباقة في التوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمصادقة عليها سنة 2004، وبعد هذه المصادقة عمدت الجزائر إلى إحداث آليات لإدماجها ضمن التشريع الداخلي، وتجسدها على أرض الواقع بإصدار قانون مستقل للوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006، ذلك لان التعديلات التي أدخلت على قانون العقوبات في كل مرة لم تكن كافية، إذا أصبح هذا الأخير غير قادر على استيعاب الكم الهائل من التعديلات التي ادخلها المشرع منذ سنة 1966 إلى يومنا هذا.

¹ - حاحة عبد العالي، مبررات استقلالية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص.85.

² - حاحة عبد العالي، إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الثاني، مارس 2006، ص.13.

كما أن الطابع الخاص لهذه الجريمة يقتضي إجراءات مواجهة ومتابعة خاصة يعجز قانون الإجراءات الجزائية هو أيضا عن الإلمام والإحاطة بها.

لذلك فإن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جمع بين دفتيه كل النصوص القانونية المتعلقة بمواجهة الفساد سواء تعلقت بالجانب الموضوعي أو الإجرائي وهذا ما لم يكن ممكنا لو تم تعديل قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية كل على حدا.

المطلب الثاني: القانون المؤطر لجرائم الفساد ومميزاتها

سننكلم في هذا العنصر على مضامين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وأهم ملامح السياسية المعتمدة من قبل المشرع الجزائري، كما سنستعرض الخصائص المميزة لهذه الظاهرة والتي حالت دون الحد منها ومكافحتها في كثير من الأحيان.

الفرع الأول: مضمون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وعلاقته بباقي القوانين

أولاً: محتوى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

يعتبر القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المصدر الرئيسي لتجريم جميع أفعال الفساد، وقد تضمن هذا القانون 06 أبواب موزعة على 72 مادة. وفيما يلي أهم ملامح السياسة الجنائية لمواجهة الفساد المعتمدة من طرف المشرع بموجب هذا القانون¹:

الباب الأول: الأحكام العامة، حيث خصص هذا الباب للأحكام العامة والتي تضمنت أهداف وأغراض هذا القانون كما يلي:

- 1- دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته،
- 2- تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص،
- 3- تسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته، بما في ذلك استرداد الموجودات.

كما احتوى الباب الأول كذلك على تحديد لمجموعة من المصطلحات القانونية وعلى رأسها مصطلح الفساد والذي لم يعرفه واكتفى فقط بالإشارة إلى صورته والمتمثل في جملة الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون.

¹ - بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/2012، ص.33

وكذا تعريف مصطلح الموظف العمومي والذي تميز بالاتساع بالمقارنة مع ذلك التعريف الوارد بالقانون الإداري، كما تضمن الباب الأول تعريف لمصطلحات أخرى كالممتلكات والعائدات الإجرامية والتجميد والحجز والمصادرة...

الباب الثاني: التدابير الوقائية في القطاع العام

حيث تضمن هذا الباب جملة التدابير والإجراءات الوقائية في مجال القطاع العام والمتعلقة بمراعاة شروط معينة في التوظيف وضرورة التصريح بالممتلكات ووضع مدونات لقواعد السلوك للموظفين العموميين ومراعاة قواعد الشفافية والمنافسة عند إبرام الصفقات العمومية، وكذا عند تسيير الأموال العمومية، هذا بالإضافة إلى ضرورة مراعاة الشفافية في التعامل مع الجمهور من خلال تفعيل مجموعة من الإجراءات وكذا ضرورة وضع قواعد لأخلاقيات لمهنة خاصة بسلك القضاة.

ومن بين التدابير الوقائية أيضا تشديد الرقابة على القطاع الخاص من خلال اعتماد مجموعة من الآليات والإجراءات لتعزيز الشفافية والتدقيق المحاسبي...

وكذا اعتماد معايير المحاسبة وتدقيق الحسابات وفقا لما هو معمول به في القطاع الخاص هذا وتشكل سياسة إشراك المجتمع المدني في الوقاية من الفساد عاملا أساسيا في سبيل ذلك، هذا بالإضافة إلى ضرورة تبني تدابير لمنع تبيض الأموال.

الباب الثالث: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

تعتبر الهيئة جهاز إداري استحدثه المشرع الجزائري للوقاية من الفساد وقد بين من خلال هذا الباب بعض مهامها وعلاقتها بالسلطة القضائية، وترك باقي تفاصيل عملها وسيرها للتنظيم.

هذا واستحدث المشرع هيئة ثانية بموجب الأمر رقم: 05/10 المعدل والمتمم¹ للقانون رقم 01/06 بموجب الباب الثالث مكرر خصص لـ"الديوان المركزي لقمع الفساد" وأحال إلى التنظيم مسالة تشكيلته واختصاصاته وتنظيمه وسيره.

¹ - الأمر رقم: 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، يتم القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 50 لسنة 2010.

الباب الرابع: التجريم والعقوبات وأساليب التحري

خصص هذا الباب لتحديد وحصر جرائم الفساد المعاقب عليها، بداية برشوة الموظفين العموميين والأجانب والرشوة في القطاع الخاص، وجرائم الصفقات العمومية بأنواعها الثلاث الرشوة والمحاباة وإبرام صفقة مخالفة للتشريع، وجريمة الاختلاس في القطاعين العام والخاص، واستعمال الممتلكات على نحو غير شرعي وجريمة الغدر والإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم، وجريمة استغلال النفوذ وتعارض المصالح واخذ فوائد بصفة غير قانونية التصريح الكاذب والإثراء غير المشروع وتلقي الهدايا والتمويل الخفي للأحزاب السياسية وجرائم التستر على الفساد وإعادة سير العدالة وغيرها من جرائم الفساد... كما تضمن هذا الباب بعض الأحكام المتعلقة بحماية الشهود والمبلغين والضحايا والخبراء. هذا وتطرق المشرع أيضا لظروف تشديد العقوبة والإعفاء منها وتخفيضها والشروع في الجريمة والمشاركة فيها وكذا العقوبات التكميلية والتجميد والحجز والمصادرة، ومسؤولية الشخص المعنوي وأساليب التحري الخاصة...

الباب الخامس: التعاون الدولي واسترداد الموجودات

تضمن هذا الباب تفعيل التعاون الدولي وكذا ضرورة تتبع وكشف وتحويل العائدات الإجرامية، كما حدد بدقة إجراءات استرداد الأموال، هذا وأكد كذلك على ضرورة تفعيل التعاون الدولي في مجال المصادرة لأجل استرداد الممتلكات، وكذا في التجميد والحجز، هذا بالإضافة إلى تنفيذ أحكام المصادرة الأجنبية.

الباب السادس: الأحكام الختامية احتوى هذا الباب تنظيم المرحلة الانتقالية والعلاقة بين قانون العقوبات وأحكام هذا النص، وتحديد قائمة النصوص القانونية الملغاة من قانون العقوبات بموجب هذا القانون.

ثانيا: علاقة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بباقي القوانين الأخرى

يتداخل عدة قوانين خاصة وعامة مع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في قمع جرائم الفساد وإما في تبيان كيفية المتابعة وكشف المجرمين وفيما يلي توضيح ذلك:

1- علاقة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالقوانين الخاصة

هناك ترسانة كبيرة ومتنوعة من النصوص القانونية ذات العلاقة بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهي نصوص مكملة لهذا لقانون، تضمنت أساسا تجريم بعض السلوكات

والأفعال ذات الصلة بالفساد كالإرهاب وتبييض الأموال، وكذا تنظيم بعض المسائل والموضوعات المرتبطة بالفساد وفيما يلي بعض هذه القوانين:

- القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم: باعتبار ارتباط الفساد بالجريمة المنظمة إلى حد بعيد.

- القانون العضوي رقم: 10/16 المتعلق بتنظيم الانتخابات: الذي تضمن تجريم بعض الأفعال ذات الصلة بالفساد كما هو حال جريمة الرشوة الانتخابية.

- الأمر رقم: 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية باعتباره القانوني الإجرائي العام الذي يستند إليه في أي متابعة أو ملاحقة جنائية للمتهمين وإحالتهم للعدالة، بما فيها جرائم الفساد.

2- علاقة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقانون العقوبات

تبنى العلاقة بين قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أساس موضوعي فكلاهما يتضمن الشق الموضوعي من القانون الجزائي، وتتمثل في طبيعة الحق المعتدى عليه في كلا القانونين وهو حق عام، فالفساد جريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، والمخاطر التي تهدد الوظيفة العمومية تجد تطبيقات عديدة لها في قانون العقوبات. باعتباره يعد الشريعة العامة في التجريم والعقاب.

وعليه يمكن تكييف العلاقة بين القانونين بأنها علاقة تكامل من جهة وعلاقة تبعية من جهة أخرى، ويترتب على هذا التكامل والتبعية نتائج وأثار مهمة نذكر منها:

-حتمية تطبيق المبادئ العامة الموجودة في قانون العقوبات على سائر جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي أحال إلى قانون العقوبات بموجب المادة 52 منه فيما يخض المشاركة .

-ضرورة تطبيق الإحالة إلى نصوص قانون العقوبات من أجل تقرير العقوبات التكميلية لجرائم الفساد في المادة 42 و 49 و 52 تتضمن إحالة صريحة إلى المواد 09 -18 من قانون العقوبات والمتعلقة بالعقوبات التكميلية.

-مازالت بعض جرائم الفساد منصوص عليها في قانون العقوبات ولم تنقل إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كما هو حال جريمة الإهمال الواضح والتحيز...

الفرع الثاني: خصائص جرائم الفساد

تعد جرائم الفساد من الجرائم التي تعبر عن انتهاك الواجبات الوظيفية بما تشكله من ممارسات خاطئة بإعلاء المنفعة الشخصية على حساب المصلحة العامة وإن كان اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد شملت حتى الجرائم المرتكبة من قبل الأفراد في القطاع الخاص.

مع اختلاف القوانين المقارنة في تحديد الأفعال والسلوكات التي ينطبق عليها وصف الفساد، واتفاقهم على البعض منها والتي لا يخلو أي نص عقابي من ذكرها كجريمة الرشوة والاختلاس.

هذا وتستلزم مسألة التصدي لظاهرة الفساد باعتبارها ظاهرة إجرامية ضرورة التشخيص الدقيق والتحليل الموضوعي لخصائصها والأعراض المرافقة لها وذلك بإبراز الخصائص المميزة لها والتي نوجزها فيما يلي:

أولاً: خصوصية الجناة في جرائم الفساد:

فهم كما يطلق عليهم الفقه من أصحاب الياقات البيضاء أي ممن يشغل المناصب والوظائف العمومية وخاصة العليا والسامية، ولما يرتكب أو يتابع موظف أو عون بسيط بهذه الجرائم، لأن الوظائف الأكثر عرضة للفساد تلك التي تتميز باحتكارها لسلطات ومهام إدارية كبيرة. ولذلك فإن أكثر الجناة هم من أصحاب القيادات الإدارية الوسطى والعليا .

ثانياً: سرية جرائم الفساد وصعوبة إثباتها¹

يعد الفساد من الجرائم السرية أو الضبابية التي يصعب في الكثير من الحالات إثباتها لتباين الوسائل والأساليب المستخدمة فيها من جهة واختلاف الجهة المرتكبة له من جهة أخرى.²

ذلك أن القيادات غالباً من تتستر وراء فسادها باسم المصلحة العامة وتنفيذ توجيهات عليا يتعذر الكشف عنها، بينما أصحاب الوظائف الوسطى والدنيا الفساد باللجوء إلى التدليس

¹ - إياد هارون محمد، فاعلية التشريعات الجنائية العربية في مكافحة الفساد، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43 المعلق 04، عمان، الأردن، 2006 ص. 1741.

² - محمود محمد معابرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع بالقانون الإداري، دار الثقافة، عمان، 2011 ص. 101.

وتحسين الفرص واستغلال الثغرات وانتهاز الظروف¹، كما أن الوسائل المستخدمة في هذه الجرائم من الصعب إثباتها بالوسائل التقليدية بالنظر إلى حنكة وخبرة القائمين بها وعدم تركهم لأي دليل وراء هذه الجرائم، وما يصعب الكشف عليها أيضا تستر الشركاء في هذه الجرائم عن الكشف عنها خشية فقدان ما اكتسبوه من مزايا من وراء ذلك.

فجرائم الفساد عادة ما ترتكب سرا ولا يعلم بها إلا عدد قليل من الناس وهم المنتفعين منها أو مرتكبيها فقط، وهذا بخلاف الجرائم الأخرى التي ترتكب جهرا وأمام اعيين الناس والشهود على وقائعها المادية قد يكون كثيرون.

إن التعقيم الكبير الذي يخيم على الفساد يجعل من الصعب إثباته بالوسائل التقليدية أمام العدالة أو كشفه، لذلك فإن الأمر بحاجة إلى وسائل حديثة للتحري والتحقيق والإثبات وهو ما تقطن له المجتمع الدولي والمشرع الجزائري.

ثالثا: غياب المجني عليه والمتضرر في جرائم الفساد:

إن المجني عليه عادة ما يكون غائبا وغير معروف وإذا عرف فانه لا يبالي بتبليغ عن هذه الجريمة، فالمجني عليه عادة هو الإدارة أو الدولة وهي شخص معنوي وليس طبيعي لكي يقوم بالإبلاغ والدفاع عن نفسه.

كما أن المتضرر هو الدولة غالبا وليس الأفراد ولا يبلغ هؤلاء لأنهم منتفعين من هذه السلوكات، كما هو حال جريمة الاختلاس في القطاع العام مثلا.

هذا وغالبا ما يتم الاتفاق بين الجاني والضحية ان وجد، بل هذا الأخير غالبا ما يكون هو المسهل لارتكابها لذا لا يقوم بالتبليغ عنها لأنه شريك في الجريمة ولولاه أصلا لما ارتكبت هذه الجريمة، بل قد يصل الأمر في بعض الحالات ليصبح فاعلا أصليا كما هو حال الرشوة الإيجابية والموظف هنا يكون شريكا.

رابعا: سرعة الانتشار:

من الخصائص المميزة للفساد هي سرعة الانتشار خاصة إن كان مرتكبه من المسؤولين مما يؤدي إلى زيادة نفوذ وسلطتهم وضغطهم وتأثيرهم على الجهاز الإداري ككل والسير

¹ سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002، ص.190.

على خطاهم¹، ذلك أنه يبدأ في شكل مرحلة مرضية غير ملموسة لينتقل إلى عدد من الأجهزة الإدارية ليتحول أخيرا إلى وباء في الوسط الإداري.²

هذا ولم تعد مسألة الفساد من الجرائم المحلية الأكثر انتشارا في الدول المتخلفة إداريا وحضاريا فقط، بل أصبحت من الجرائم عبر الوطنية خاصة في ظل العولمة، إذ تعد الدول المتقدمة المنتج والمصدر للفساد عبر حدودها باعتبار الفساد ظاهرة دولية سريعة الانتشار.

خامسا: التفاعل والتأثر بالأزمات وبمظاهر التسيب والتخلف الإداري

من خصائص الفساد انه يتفاعل مع الظروف والمتغيرات والمشكلات والأزمات المحيطة به ذلك إن الأزمات الاقتصادية خاصة تشكل ظروفًا مشجعة لتفشي الفساد لما يرافقها من تدني في المستوى المعيشي لذوي الدخل المحدود خاصة أين تضعف لديهم القيم ويتراجع الوازع الديني لديهم.³

كما أن التسيب الإداري وتأخير المعاملات وضعف الإنتاجية وإهدار الوقت واللامبالاة بالمصلحة العامة و ضعف الرقابة وعدم المساءلة والتغيب عن العمل وكل ما يمكن إدراجه من مظاهر التخلف الإداري يشكل محيط وبيئة ملائمة يتزعرع فيها الفساد بتحفيز أصحاب المعاملات المهمشة والمتأخرة على سلوك طرق غير مشروعة لاتسامها، كما يؤدي ذلك إلى تنمية الشعور بعدم الراحة وفقدان الحافز على الجدية في العمل، داخل الجهاز الإداري، ما يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني ككل بالتقليل من فرص الأعمار ويخفض معدلات النمو إلى أدنى مستوى كما يقوض البيئة التحتية للدولة والخدمات العامة، وهذا ما أكدته تقارير منظمة الشفافية الدولية باستمرار من جراء استفحال ظاهرة الرشوة.⁴

سادسا: تعدد صور وأدوات الفساد واحترافية القائمين به:

على اختلاف الجهات القائمة والمرتبكة للفساد تختلف أدواته وأنماطه وأسلوبه ونتائجه ذلك أن الفساد موجود في أجهزة الخدمات يختلف عما هو موجود في أجهزة الرقابة.⁵

1 - محمود محمد معابرة ، مرجع سابق، ص 102.

2 - سليمان بن محمد الجريش، مرجع سابق، ص 191.

3 - المرجع نفسه.

4 - إياد هارون محمد، مرجع سابق، ص 1742.

5 - سليمان بن محمد الجريش، مرجع سابق، ص 192.

ليس هذا فحسب بل إن القائمين بهذه الجرائم يتميزون بالاحترافية أيضا في ارتكاب هذه الجرائم من خلال التخطيط الدقيق والتنفيذ الحذر، الأمر الذي يجعل مسألة كشف وإثبات هذه الجرائم أمر جد صعب قد يسفر حتى على اتهام أو توريط بعض الأبرياء بصورة غير مقصودة بسبب قوة الفساد وتغلغله.

سابعا: تعدد الوسطاء القائمين به

إن أفعال وسلوكات الفساد غالبا ما تتم عن طريق وسطاء مجهولين يمثلون واجهة الفاسدين الأصليين والذين عادة ما يظهرون أمام الناس بمظهر الشخص الشريف الحريص على قضاء حوائج الناس.

وعادة ما يشغل الوسطاء مناصب وظيفية صغيرة ولكن تجعله في صلة ورابطة مباشرة مع الموظف الفاسد كالسائق والحاجب والكاتب والمكلفة بأمانة المكتب، كما قد يكون الوسيط ذو نفوذ كأن يكون قريب أو صهر الموظف الفاسد فيستغل هذه العلاقة للإيقاع بالمرتفقين والمواطنين وإيهامهم بان له القدرة على تسهيل وقضاء معاملاتهم مع الموظف الفاسد.

وعادة فإن سلوكات الوسيط تسمح بإخفاء فسادا الموظف الأصلي الذي يتم التستر عنه غالبا لأنه لا يظهر للعلن كما لا يتعامل مباشرة وإنما بصورة غير مباشرة عن طريق وسطاء متدربين ولهم خبرة في مثل هذه السلوكات المقيتة التي تساهم في تفشي الفساد إلى حد بعيد¹.

كما أنه عادة ما يشترك أكثر من شخص واحد في ارتكاب الفساد من خلال شبكة من الفاسدين في علاقات تبادلية للمنافع بين الأطراف مما يشكل مع مرور الوقت وكلاء محترفين للفساد يتوزعون بحسب القطاعات الإدارية².

ويعتبر القانون الوسيط بمثابة شريك للفاعل الأصلي ويعاقب بمثل عقوبته.

عدم استخدام العنف في جرائم الفساد

1 -

2 - سليمان بن محمد الجريش ، مرجع سابق، ص.192.

الفصل الثاني

التدابير الوقائية من الفساد والهيئات المكلفة بذلك

إن المشرع الجزائري وعلى خلاف المجتمع الدولي أولى أهمية كبيرة للتدابير الوقائية ضمن إستراتيجية مواجهة الفساد، لذلك فإن القانون 01/06 جاءت تسميته تحت عنوان: "قانون الوقاية من الفساد ومكافحته" في حين الاتفاقية التي اجمع عليها المجتمع الدولي لمواجهة هذه الآفة جاءت موسومة بـ "اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما خصص ضمن قانون 01/06 بابا كاملا للتدابير الوقائية في القطاع العام وهذا عملا بالمقولة الشهيرة "الوقاية خيرا من العلاج" حيث يتبين بوضوح أن الأولوية ضمن سياسة المشرع الجزائري هي للوقاية أولا ثم المكافحة أخيرا، باعتبار أن آخر الدواء هو الكي، فإذا لم تجدي الطرق الوقائية وجب اللجوء إلى المكافحة باعتبارها الحل النهائي لهذه الآفة.

كما قام المشرع بإنشاء هيئات خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته هما الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد.

المبحث الأول

التدابير الوقائية من الفساد

لقد خصص المشرع بابا كاملا للوقاية هو الباب الثاني من القانون رقم: 01/06 والذي تضمن ثلاثة عشر (13) مادة احتوت على جملة من التدابير الوقائية في مختلف القطاعات بما فيها القطاع العام والخاص والأنشطة الأكثر عرضة للفساد كالصفقات العمومية والتوظيف...

وفيما يلي أهم التدابير الوقائية التي يجب مراعاتها وإتباعها حتى يمكن الحد والتقليل من الفساد:

المطلب الأول: التدابير الوقائية في مجال الوظيفة العمومية

وضع المشرع الجزائري جملة من التدابير حماية بالوظيفة العمومية بالنظر لقدسيته و باعتبارها أكثر المجالات والقطاعات التي يرتكب فيها الفساد لأنها المسؤولة عن تقديم الخدمة العمومية للمواطن.

وفيما يلي أهم الإجراءات والتدابير التي نص عليها المشرع الجزائري لتجنب الوقوع في الفساد ضمن قطاع الوظيفة العمومية:

الفرع الأول: التدابير الوقائية من الفساد في مجال التوظيف¹

إن الوظيفة العمومية هي ميدان خصب لبعض صور الفساد ولعل أهمها تلك المتعلقة بكيفية الولوج إليها، حيث يعمد المشرع إلى تبني جملة من الإجراءات الناظمة لكيفية التقدم للوظيفة والنجاح والاستئثار بها².

ورغما ذلك يبقى التوظيف بمختلف أنواعه عن طريق المسابقة أو الشهادة من بين أهم المجالات تفشيا للفساد، حيث عادة ما يصطدم الكثير من المترشحين لشغل الوظائف العامة بمختلف أنواعها ورتبها بسلوكات وأفعال سلبية تكيف غالبا بأنها فساد كطلب رشوة للنجاح في المسابقة أو اللجوء إلى الوساطة والمحسوبية في التوظيف أو إساءة استعمال النفوذ لإيصال شخص غير مؤهل وغير كفء إلى منصب وظيفي هو من حق مترشح آخر.

وإيماننا من المشرع الجزائري بأهمية الوظيفة العمومية فانه بين بدقة إجراءات وكيفيات وشروط الالتحاق بها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية رقم 03/06³ وكذا القوانين الخاصة المكملة.

وبالنظر لأهمية التوظيف باعتباره الأداة القانونية المنشأة للمركز القانوني للموظف، فهو أكثر الميادين عرضة للفساد، وقد تنبه المشرع الجزائري لذلك، عندما خصص المادة

¹ - حماس عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2017، ص.167.

² - حاحة عبد العالي، إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد، مرجع سابق، ص.14.

³ - الأمر رقم: 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46 لسنة 2006.

الثالثة(03) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 لجملة التدابير الواجب مراعاتها عند أي عملية لتوظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية. وفيما يلي جملة القواعد الواجب التقيد بها عند أي عملية توظيف:

1- مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة.
2- الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد.

3-أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية

4-إعداد برامج تعليمية وتكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزاهة والسليم لوظائفهم وإفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد.

الفرع الثاني: التصريح بالامتلاك كآلية للوقاية من الفساد في الوظيفة العمومية

بالإضافة إلى اعتماد إجراءات التوظيف القائمة على معايير النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية وغيرها من التدابير المذكورة أعلاه لضمان حصانة الوظيفة العمومية ونزاهتها. ونص المشرع على آلية ثانية من شأنها الحفاظ على سلامة الوظيفة العمومية وحيادها هي التصريح بالامتلاك التي يلتزم بها الموظف العمومي بمجرد تعيينه و ترسيمه في رتبة معينة والتصريح بالامتلاك التزام نصت عليه أيضا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد باعتباره من أهم الوسائل الوقائية من الفساد.

ويسمح التصريح بالامتلاك بتتبع الذمة المالية للموظف من يوم تعيينه إلى غاية إحالته للتقاعد، فان طرأ عليها أي زيادة معتبرة غير مبررة فان ذلك قرينة على لجوء الموظف وارتكابه لأحد أفعال سلوكات الفساد.¹

والملاحظ أن التصريح بالامتلاك كإجراء عرفته الجزائر قبل قانون 01/06 بكثير حيث سبق وان اخضع المشرع الموظفين العموميين لهذا الالتزام بمناسبة إصداره للأمر رقم 04/97² المتعلق بالتصريح بالامتلاك والذي ألغي بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته(المادة 71)

¹ - حاحة عبد العالي، إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد، مرجع سابق، ص.15.

² - الأمر رقم: 04/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالتصريح بالامتلاك ، ج ر ج، عدد 03 ، 1997.

أولاً: مفهوم التصريح بالامتلاكات¹

وبالرجوع للقانون الحالي وهو القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع خصص 03 مواد كاملة لهذا الإجراء وهي المواد 04 و 05 و 06 هذا بالإضافة إلى مرسومين رئاسيين هما المرسوم الرئاسي رقم 2414/06² المتعلق بنموذج التصريح بالامتلاكات والمرسوم الرئاسي رقم 3415/06³ المحدد لكيفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وقد بينت المادة 04 من القانون رقم 01/06 أن التصريح بالامتلاكات واجب على كل موظف مكلف بخدمة عمومية لأجل ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العامة وحماية الامتلاكات وصون نزاهة الأشخاص.

هذا ويضع واجب التصريح بالامتلاكات على عاتق الموظف التزام بضرورة اكتتاب تصريح بالامتلاكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية. كما يجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول.

ويجب أيضا التصريح بالامتلاكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة.

ثانياً: محتوى التصريح بالامتلاكات

أما محتوى التصريح بالامتلاكات الذي يجب تحديده من قبل الموظف العمومي فهو يتضمن جرداً للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر ولو في

¹ - آمال يعيش تمام، التصريح بالامتلاكات كألية وقائية للحد من ظاهرة الفساد الإداري بالجزائر، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 02 مارس 2016، ص.508.

² - المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المتعلق بنموذج التصريح بالامتلاكات والمرسوم الرئاسي، ج ر عدد 74، لسنة 2006.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 415/06، المؤرخ في: 22 نوفمبر 2006، المحدد لكيفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 74، لسنة 2006.

الشيوع في الجزائر والخارج.¹

هذا وقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 414/06 نموذج التصريح بالامتلاكات بدقة². والملاحظ هنا أن زوج (ة) الموظف وأولاده الراشدين غير معنيين بالتصريح بالامتلاكات، وهذا من بين المآخذ التي سجلت على المشرع الجزائري لأنها ثغرة قد يستغلها الموظف الفاسد للتهرب من المتابعة والرقابة، وإن كان المشرع قد استند على مبدأ انفصال الذمة المالية بين الزوجين أو بين الأب وأولاده الراشدين.

ثالثا: كفيات التصريح بالامتلاكات

حددت المادة 06 من القانون رقم 01/06 كفيات التصريح بالامتلاكات الموظفين العمومية وقسمتهم إلى قسمين: فئة تصرح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا وفئة أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك وفق الشكل التالي:³

1- الفئة المعنية بالتصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا:

حسب الفقرة الأولى من المادة 06 من ق و ف م يصرح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا كل من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان بغرفتيه ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه والوزير الأول وأعضاء الحكومة ورئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر والسفراء والقناصل والولاة.

كما ألزمت الفقرة الثالثة من المادة 06 من ق و ف م القضاة بضرورة التصريح بامتلاكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا.

وينشر محتوى التصريح بامتلاكات الموظفين الساميين المذكورين أعلاه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية خلال الشهرين (02) المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم.

1 - المادة 05 من قانون 01/06.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المحدد لنموذج التصريح بالامتلاكات.

3 - آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 505 وما بعدها.

2- الفئة المعنية بالتصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

وضحت الفقرة الثانية من المادة 06 فئة الموظفين المعنيين بالتصريح تمام الهيئة وهم رؤوساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة أي المنتخبين على مستوى الولايات و البلديات.

ويكون محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر.

أما بالنسبة لباقي الموظفين فتم إحالة للتنظيم لتوضيح كيفية تصريحهم بامتلاكاتهم.

وقد صدر المرسوم الرئاسي رقم 1415/06¹ ليوضح لنا كيفيات تصريح هذه الفئة بالامتلاكات كما يلي:

- يجب على الموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون 01/06 أن يكتتبوا التصريح بالامتلاكات في الآجال المنصوص عليها في المادة 04 من القانون رقم 01/06 أي خلال شهر من التعيين وفور كل زيادة معتبرة وعند انتهاء المهام وهذا وفق الشكل الآتي:

أ- أمام السلطة الوصية: بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة.

ب- أمام السلطة السلمية المباشرة: بالنسبة للموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

هذا ويودع التصريح مقابل وصل من قبل السلطة الوصية أو السلمية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة.

الملاحظ هنا أن القرار الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية² لم يتضمن فئة كبيرة من الموظفين العموميين التي لا يستهان بها وإعفائها من واجب التصريح بالامتلاكات كفئة موظفي التربية والتعليم العالي والتضامن الوطني...

¹ - المرسوم الرئاسي رقم: 415/06.

² - القرار المؤرخ في 02 أبريل 2007 يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات، رئاسة الجمهورية، المديرية العامة للوظيفة العمومية، ج ر عدد 25 لسنة 2007.

كما أن المرسوم رقم 415/06 لم يحدد ما المقصود بالآجال المعقولة التي يجب أن تتقيد بها السلطة السلمية أو الوصية لإيداع التصريحات بممتلكات موظفيها أمام الهيئة.

الفرع الثالث: وضع مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين

بالنظر لانتشار ظاهرة الفساد في مختلف المؤسسات والإدارات العمومية فإنه أصبح من الواجب لفت انتباه الموظفين العموميين وتحذيرهم من هذه السلوكات السلبية والنهي عن ارتكابها أو الوقوع فيها.

ولهذا حرصت التشريعات المقارنة وعلى رأسها التشريع التونسي على النص على ضرورة اعتماد مدونات سلوك تحدد واجبات مستخدميها وحقوقهم.

وقد صدر في هذا الشأن مدونة قواعد سلوك وأخلاقيات العون العمومي بمقتضى الأمر عدد 4030 لسنة 2014¹.

كما حرص المشرع الجزائري في المادة 07 من ق و ف م على ضرورة إيلاء مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين أهمية كبيرة على مستوى كل مرفق أو مؤسسة تابعة للقطاع العام وهذا من أجل دعم مكافحة الفساد.

وفي هذا الإطار تعمل الدولة والمجالس المنتخبة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية وكذا المؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية على تشجيع النزاهة والأمانة وكذا روح المسؤولية بين موظفيها ومنتخبائها لاسيما من خلال وضع مدونات وقواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة والملائم للوظائف العمومية والعهدة الانتخابية.

والجدير بالإشارة أن أغلب المؤسسات والإدارات العمومية في الجزائر تتواجد بها مثل هذه المدونات والتي تختلف مسمياتها منها النظام الداخلي للمؤسسة أو ميثاق أخلاقيات المهنة وغيرها من المسميات.

كما تعكف الهيئة حاليا عن طريق استبيان من اجل وضع مدونة مشتركة لقواعد سلوك الموظفين العموميين تكون ملزمة لكل المؤسسات والإدارات العمومية.²

¹ - نزار البركوتي، مكافحة الفساد في القطاع العام، مقارنة في تطبيق قواعد الحوكمة الرشيدة، دار أبواب للنشر، تونس، 2018، ص.165.

² - لمزيد من التفصيل راجع موقع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته : <http://www.onplc.org.dz>

الفرع الرابع: الإخطار بتعارض المصالح¹

وهو التزام على الموظف العمومي رتبته المادة 08 من ق و ف م مفاده أن يلتزم بان يخبر سلطته الرئاسية التي يخضع لها إن تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة . كما هو حال عضو المجلس الشعبي البلدي الذي يحضر ويدلي برأيه ويساهم في النقاش في مداولة هو معني بها مباشرة كتلك المتعلقة بتوزيع سكن أو منح قطع أرضية وكذلك كمشاركة موظف في إبرام صفقة سواء تعلق الأمر بعضويته للجنة الفتح وتقييم العروض أو لجنة الصفقات العمومية رغم أن الصفقة معني بها باعتباره مقاول من الباطن أو تعود لزوجه.

فعدم تصريح المنتخب في الصورة الأولى والموظف العمومي في الحالة الثانية للسلطة السلمية وتبنيها بوجود حالة من حالات تعارض المصالح التي تقتضي هنا استبعاده واستخلافه بمنتخب أو موظف آخر ليقوم مقامه، يعتبر بمثابة مخالفة لواجب التصريح بتعارض المصالح.

هذا ولا يكتفي الموظف العمومي بإخبار السلطة السلمية عن حالة تعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة فقط، بل هو ملزم بالإخطار عن كل ما من شأنه التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد.

وسبب النص على واجب الإخبار بتعارض المصالح هو من اجل ضمان نزاهة الوظيفة العمومية وحياد الموظف العمومي وإبعاده عن كل ما من شأنه أن يؤثر على عمله بكل موضوعية.

والجدير بالإشارة أن المشرع في ق و ف م جرم قيام الموظف العمومي بعدم إخبار سلطته السلمية بتعارض المصالح ورتب على ذلك عقوبات.

وهذا الالتزام المتمثل في واجب إخطار السلطة السلمية بتعارض للمصالح أخذ به وطبقه

¹ - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائري، مرجع سابق، ص.217 وما بعدها.

أيضا المشرع في قانوني البلدية رقم: 10/11 في مادته 60¹ وقانون الولاية رقم 07/12 في مادته 256.

المطلب الثاني: التدابير الوقائية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية وتسيير الأموال العامة

تعتبر الصفقات العمومية مثلها مثل الوظيفة العمومية مجالا لتفشي الفساد باعتبارها الأداة والوسيلة التي تصرف بها الموال العمومية.

كما أن تسيير الأموال العمومية يعتبر من أكثر أبواب الفساد شيوعا ولذلك أولاها المشرع عناية خاصة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وفق الشكل التالي:

الفرع الأول: التدابير الوقائية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية ميدانا خصبا لانتشار الفساد بمختلف صورته لأنها القناة التي تصرف من خلالها الأموال العمومية، لذلك أخطأها المشرع بعدة ضوابط وقيود لأجل ضمان إبرامها بطريقة مشروعة وبعيدة كل البعد عن مظاهر الشبهة أو الفساد.

ويعتبر المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام³ هو الإطار القانوني المرجعي لإبرام الصفقات العمومية حاليا.

وبالنظر للمكانة التي يوليها المشرع الجزائري للصفقات العمومية باعتبارها آلية تقنية لإنفاق المال العام فقد أحاطها كما قلنا أعلاه بجملة من الضمانات وهذا تحصينا لها من الفساد.

وقد جاءت المادة 09 من ق و ف م في هذا الإطار لتتنص على أنه يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

1 - تنص المادة 60 من قانون البلدية رقم: 10/11 على انه: "...يلزم كل عضو مجلس شعبي بلدي يكون في وضعية تعارض مصالح بالتصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي البلدي.

وفي حالة ما يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي في وضعية تعارض مصالح متعلقة به، يجب عليه التصريح بذلك للمجلس الشعبي البلدي".

2 - وهذا ما أكدته المادة 56 من قانون الولاية رقم: 07/12 بنصها على ما يلي: "... يلزم كل عضو مجلس شعبي ولائي، يكون في وضعية تعارض مصالح، بالتصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي الولائي.

وفي حالة ما يكون رئيس المجلس الشعبي الولائي في وضعية تعارض مصالح متعلقة به، يجب عليه التصريح بذلك للمجلس الشعبي الولائي "

3 - المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في : 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، لسنة 2015.

كما يجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص ما يأتي:

1- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

2- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

3- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية

4- معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

4- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: المبادئ الواجب مراعاتها عند تسيير الأموال العمومية

مما لا شك فيه أن الفساد قد يتسرب للأموال العمومية في مختلف مراحل تسييرها، وخاصة في مرحلة صرفها أي بمناسبة إبرام الصفقات العمومية كما رأينا ذلك أعلاه، كما قد يتسرب أيضا قبل ذلك بكثير أي عند إعداد ميزانية الدولة من قبل الهيئات المختصة، وكذا عند تنفيذها.

لذلك فإن المشرع ومن خلال المادة 10 من ق و ف م نص على ضرورة اتخاذ كل التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما¹.

والتشريع الحالي الذي ينظم الميزانية العامة للدولة وكيفية إنفاقها هو الدستور الحالي المعدل سنة 2016² وقوانين المالية المتعاقبة.

والمتعارف عليه أن قانون المالية يطرح في كل سنة بمناسبة إصداره الكثير من التساؤلات حول مصداقية الأرقام الواردة به لصعوبة رقابتها بدقة، وكذا عدم تقييد الحكومة بقانون ضبط الموازنة الذي يتأخر بعدة سنوات وبالتالي من الصعب التحقق مما قد تم صرفه حقيقة وبدقة. كما أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية والوزير الأول في النقل والتحويل من باب إلى آخر تجعل الرقابة على حركة الأموال وصرفها أمر صعب التحقيق.

¹ - حاحة عبد العالي، إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد، مرجع سابق، ص19.

² - القانون رقم: 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 14 لسنة 2016.

ظف إلى ذلك إشكالية الصناديق الخاصة التي لا تخضع لرقابة البرلمان تماما، فهي يتم التصرف فيها بموجب مراسيم من قبل رئيس الجمهورية والوزير الأول دون رقيب أو حسيب.

المطلب الثالث: التدابير الوقائية من الفساد الأخرى

بالإضافة إلى قطاعي الوظيفة العمومية والصفقات العمومية وتسيير الأموال العمومية، نص المشرع الجزائري على جملة من التدابير الوقائية المتعددة والتي تشمل عدة قطاعات أخرى كالقطاع الخاص والمواطنين والمجتمع المدني والقضاة وغيرها .

وفيما يلي توضيح هذه التدابير:

الفرع الأول: الشفافية في التعامل مع الجمهور:¹

مما لا شك فيه أن الفساد الإداري يعتبر أحد أخطر صور الفساد وأكثرها تفشيا في الإدارة العمومية، وهو يرتبط إلى حد بعيد بظهور بعض الأمراض الإدارية كالسلبية في العمل والبيروقراطية وعدم الوضوح وعدم تسبب القرارات الإدارية، لذلك حرص المشرع الجزائري ضمن إستراتيجية مواجهة الفساد أن يأخذ بعين الاعتبار كل الإجراءات التي من شأنها الوقاية والحد من هذه الظواهر السلبية، وذلك لن يتأتى إلا بتبني الشفافية في تسيير الشؤون العمومية، ولذلك يتعين على المؤسسات والإدارات العمومية أن تلتزم أساسا ب²:

- اعتماد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وسيرها وكيفية اتخاذ القرارات فيها
- تبسيط الإجراءات الإدارية
- نشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارات العمومية
- الرد على عرائض وشكاوى المواطنين
- تسبب القرارات الإدارية عندما تصدر في غير صالح المواطنين وبتبيين طرق الطعن المعمول بها.

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، مرجع سابق، ص.262

² - المادة 11 من ق و ف م .

والجدير بالتنبيه أن المشرع وتطبيقا للالتزامات المذكورة أعلاه أصدر الكثير من القوانين والتنظيمات والمنشورات والتعليمات التي تأتي في هذا السياق نذكر منها¹:

-المنشور الوزاري رقم 2102 المؤرخ في 14 نوفمبر 2012 الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والمتعلق بـ "تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن وإعادة تأهيل المرافق العمومية الإدارية"

-المرسوم التنفيذي رقم 75/14 المؤرخ في 17 فيفري 2014 الذي يحدد قائمة وثائق الحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 11 لسنة 2014 .

-القرار الوزاري رقم 1587 المؤرخ في 23 أكتوبر 2013 الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، بخصوص استقبال المواطنين في مقابلات والتكفل بتظلماتهم وانشغالاتهم.

-القرار الوزاري رقم 82 المؤرخ في 11 نوفمبر 2013 الصادر عن الوزير لدى الوزير الأول المكلف بإصلاح الخدمة العمومية، المتعلق بـ "تطبيق تدابير إصلاح الخدمة العمومية"

- البرقية رقم 49 المؤرخة في 13 جانفي 2014 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، والمتعلقة بفئة المواطنين ذوي الاحتياجات الخاصة

-القرار الوزاري رقم 1587 المؤرخ في 23 أكتوبر 2013 الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المتعلق باستقبال المواطنين في مقابلات والتكفل بتظلماتهم وانشغالاتهم.

- القرار الوزاري رقم 82 المؤرخ في 11 نوفمبر 2013 الصادر عن الوزير لدى الوزير الأول المكلف بإصلاح الخدمة العمومية، المتعلق بـ "تطبيق تدابير إصلاح الخدمة العمومية".

-المرسوم التنفيذي رقم: 363/14 المؤرخ في: 15 ديسمبر 2014 المتعلق بإلغاء الأحكام التنظيمية المتعلقة بالتصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق المسلمة من طرف الإدارات العمومية.

¹ - لمزيد من التفصيل انظر: حاحة عبد العالي، عصينة مرفق الحالة المدنية وأثره على تحسين الخدمة العمومية المحلية" ملتقى مغاربي حول: "ترقية الخدمة العمومية في الدول المغاربية" المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي يومي: 10/09 مارس 2016 ص.05 وما بعدها.

-البرقية الوزارية رقم 3139 المؤرخة في: 31 أكتوبر 2013 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، والمتعلقة بتنفيذ الإجراءات المتخذة لإعادة تأهيل المرافق العمومية الإدارية المحلية التابعة للقطاع.

-التعليمية الوزارية رقم 1435 المؤرخة في 13 فيفري الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، والمتعلقة بالشروع في بداية العمل بالسجل الوطني الأوتوماتيكي للحالة المدنية.

الفرع الثاني: التدابير المتعلقة بسلك القضاة¹

للقضاء دور بارز في مكافحة الفساد، ولذلك أولاه المشرع عناية خاصة في إطار سياسته لمواجهة هذه الآفة، ولعلى صلاح هذا المرفق لا يكون إلا بصلاح موظفيه وهم القضاة الذين يعول عليهم المشرع كثيرا للضرب بيد من حديد لكل من تسول له نفسه ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في ق و ف م.

ولتحسين سلك القضاة ضد مخاطر الفساد، أكد المشرع على ضرورة وضع قواعد لأخلاقيات المهنة من شأنها أن تصبح مرجعا ودليلا مرجعيا لعمل القاضي يتضمن مجموع السلوكات الإيجابية التي يجب التحلي بها والتصرفات السلبية التي يجب تجنبها لوقاية هذا المرفق وأبعاده عن شبكات الفساد وهو ما أكدته المادة 12 من ق و ف م. ونفس الحكم جاءت به أيضا المادة 64 من القانون الأساسي للقضاء².

وتطبيقا للمادة 12 من ق و ف م أصدر المجلس الأعلى للقضاء مداولة بتاريخ 2006/12/23 تتضمن مدونة لأخلاقيات مهنة القضاة تضمنت أساسا المبادئ العامة التي تحكم مرفق القضاء، كمبدأ الاستقلالية و الشرعية والمساواة، وكذا التزامات القاضي، وأهمها التحلي بالحياد والتجرد، وتحقيق العدل والحفاظ على السر المهني وتسبب أحكامه...

الفرع الثالث: التدابير الوقائية في القطاع الخاص:

أولى المشرع أهمية القطاع الخاص مثله مثل القطاع العام، خاصة في ظل انفتاح الدولة مؤخرا على القطاع الخاص وإشراكه في تسيير المرافق العمومية وذلك عن طريق أسلوب

¹ -لمزيد من التفاصيل حول: التدابير الواجب مراعاتها في سلك القضاء، أنظر: حماس عمر، مرجع سابق، ص.171.

² - قانون عضوي رقم: 11/04 مؤرخ في 06/09/2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

التفويض بمختلف أشكاله، الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير¹. لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري أن يضع قواعد وإجراءات من شأنها أن تقي هذا القطاع المهم ونو الدور المتزايد من مخاطر الفساد.

وقد جاءت المادة 13 من ق و ف م لتؤكد على هذا الدور وتتص على ضرورة اتخاذ تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد بمختلف صورته، والنص عند الضرورة على جزاءات تأديبية فعالة وملائمة وردعية تترتب على مخالفتها.

وللوصول إلى الأهداف المذكورة أعلاه وخصوصا تحصيل القطاع الخاص من الفساد يجب تطبيق جملة من الإجراءات نذكر منها ما يلي²:

1- تعزيز التعاون بين الأجهزة التي تقوم بالكشف والقمع وكيانات القطاع الخاص المعنية.
2- وضع معايير وإجراءات بغرض الحفاظ على نزاهة كيانات القطاع الخاص المعنية بما في ذلك مدونات قواعد السلوك من أجل قيام المؤسسات وكل المهن ذات الصلة بممارسة نشاطاتها بصورة عادية ونزيهة وسليمة، للوقاية من تعارض المصالح وتشجيع تطبيق الممارسات التجارية الحسنة من طرف المؤسسات فيما بينها وكذا في علاقتها التعاقدية مع الدولة.

3- تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص.

4- الوقاية من الاستخدام السيئ للإجراءات التي تنظم كيانات القطاع الخاص.

5- تدقيق داخلي لحسابات المؤسسات الخاصة.

ووقاية القطاع الخاص من الفساد لا تقتصر على التدابير المذكورة أعلاه فقط، بل أكد المشرع أيضا في المادة 14 من ق و ف م على ضرورة الأخذ بمعايير المحاسبة وتدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع الخاص والذي لن يتأتي إلا بالامتناع عن الإتيان أو القيام بالسلوكات السلبية والخطيرة التالية:

1- مسك حسابات خارج الدفاتر .

2- إجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو دون تبينها بصورة واضحة.

3- تسجيل نفقات وهمية أو قيد التزامات مالية دون تبين غرضها على الوجه الصحيح.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - المادة 13 من ق و ف م.

4- استخدام مستندات مزيفة.

5- الإلتلاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل انتهاء الأجل المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

الفرع الرابع: إشراك المجتمع المدني في الوقاية من الفساد

إن أي خطة لمواجهة الفساد لا تأخذ بالحسبان المجتمع المدني كشريك أساسي فيها لن يكتب لها النجاح.

وقد حرص المشرع من خلال المادة 15 من ق و ف م على ضرورة تشجيع المجتمع المدني بمختلف أطيافه في الوقاية من الفساد و المكافحة وذلك باعتماد جملة من التدابير نذكر منها:

- اعتماد الشفافية في كيفية اتخاذ القرار وتعزيز مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة.
- إعداد برامج تعليمية وتربوية وتحسيسية بمخاطر الفساد على المجتمع.
- تمكين وسائل الإعلام والجمهور من الحصول على المعلومات المتعلقة بالفساد مع مراعاة حرمة الحياة الخاصة وشرف وكرامة الأشخاص وكذا مقتضيات الأمن الوطني والنظام العام وحياد القضاء.

الفرع الخامس: إخضاع المؤسسات المالية لنظام رقابة داخلي لمنع جميع أشكال تبيض الأموال¹

إن حرمان المجرمين من ثمار جرائمهم وعائداتها المالية لهو الجزء الأكثر ردها حاليا في مواجهة هؤلاء، وعادة ما يتم إخفاء المصدر غير المشروع لهذه الأموال عن طريق غسلها عبر البنوك أو حتى تهريبها إلى الخارج ووضعها في حسابات بنكية تتميز بسرية مصرفية كبيرة وفي دول لا تتعاون في مجال مكافحة الفساد أو لأنها لم تصادق على اتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2003.

وفي هذا الشأن ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة 16 من ق و ف م، المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية بما في ذلك الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين يقدمون

1 - أمال يعيش تمام، حاحة عبد العالي، "التدابير الوقائية من الفساد المالي على مستوى المؤسسات المصرفية"، مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول: "ضمانات حماية العمليات المصرفية من جرائم الفساد المالي في التشريع الجزائري" المنظم من طرف قسم الحقوق بجامعة باتنة، يومي 01 و 02 مارس 2017، ص 03.

- خدمات نظامية أو غير نظامية في مجال تحويل الأموال أو كل ما له قيمة، بضرورة الخضوع لنظام رقابة داخلي من شأنه منع و كشف جميع أشكال تبيض الأموال.
- هذا وتبنى المشرع الجزائري أيضا بعض التدابير المالية الأخرى والتي من شأنها التقليل والحد من الفساد المالي ومنع عمليات تبيض الأموال وتحويلها للخارج، نذكر منها:¹
- 1- إلزام المؤسسات المصرفية والمؤسسات المالية غير المصرفية بقدر من الشفافية تسمح بالكشف عن الحسابات المصرفية غير النظيفة: وهو ما جاءت به المادة 58 من ق و ف م.
 - 2- حظر إنشاء المصارف الصورية وغير الخاضعة للرقابة: المادة 59 من ق و ف م.
 - 3- التعاون الدولي وتبادل المعلومات المتعلقة بعائدات الفساد المالي: المادة 60 من ق و ف م.
 - 4- إلزام الموظفين العموميين بالتصريح بحساباتهم المالية الموجودة بالخارج: المادة 61 من ق و ف م.

1 - آمال يعيش تمام، حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص.ص.04.03.

المبحث الثاني

الهيئات المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته

تتعدد الهيئات المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر منها هيئات متخصصة كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد، ومنها غير المتخصصة كمجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية والرقابة المالية والمحاسب العمومي وخبية معالجة الاستعلام المالي وغيرها من الهيئات ذات الصلة بمكافحة الفساد من قريب أو بعيد.

غير أننا سنقتصر في دراستنا هذه على الهيئات المتخصصة فقط وهما الهيئة والديوان.

المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

أنشأت الهيئة بموجب المادة 17 من ق و ف م وهي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية مكلفة أساسا بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الأول: خصائص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

أولاً: الهيئة سلطة إدارية مستقلة¹

وهو ما توضحه المادة 18 من ق و ف م والمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل والمتمم².

وهذا يعني أن الهيئة تتمتع بنفس خصائص ومميزات السلطات الإدارية المستقلة متخصصة في الوقاية من الفساد ومكافحته، ومن ثم يجوز لها التدخل في كل ما له علاقة بهذه الظاهرة السلبية.

ثانياً: تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي:

وهو ما يسهم في أداء عملها بكل حرية واستقلالية، غير أن نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم: 413/06 المعدل والمتمم أدخل بالاستقلالية عندما نص على وضعها لدى

¹ - عثمانى فاطمة، التصريح بالامتلاك كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص.12.

² - مرسوم رئاسي رقم: 413/06 مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 64/12 المؤرخ في 07 فيفري 2012.

رئاسة الجمهورية وهو الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية التي وضعت هذه الهيئة لمراقبتها ومتابعة الفساد على مستواها.

وبالتالي فإن الاستقلالية الحقيقية لهذه الهيئة يقتضى فصلها عن الرئاسة وعدم إلحاقها بإحدى الهيئات أو السلطات التي تتولى مراقبتها. ولقد وضحت المادة 19 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم عناصر استقلالية الهيئة بدقة.¹

الفرع الثاني: تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

حسب نص المادة 05 من المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم يتشكل من رئيس وستة (6) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وتتهى مهامهم حسب الأشكال نفسها. **أولاً: رئيس الهيئة:**

حسب المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل والمتمم يكلف بما يأتي: -إعداد برنامج عمل الهيئة.

-تنفيذ التدابير التي تدخل في إطار السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته -إدارة أشغال مجلس اليقظة والتقييم.

-السهر على تطبيق برنامج عمل الهيئة والنظام الداخلي.

- إعداد وتنفيذ برامج تكوين إطارات الدولة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته .

-تمثيل الهيئة لدى السلطات والهيئات الوطنية والدولية.

- كل عمل من أعمال التسيير يرتبط بموضوع الهيئة.

¹ - تضمن استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتخاذ التدابير الآتية:

1-قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة، المؤهلين للإطلاع على معلومات شخصية وعموما على أية معلومات ذات طابع سري، بتأدية اليمين الخاصة م قبل استلام مهامهم . تحدد صيغة اليمين عن طريق التنظيم .

2-تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها.

3-التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها

4- ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو التهريب أو التهديد أو الإهانة والشتم أو الاعتداء مهما يكن نوعه، التي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم.

- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.
- تمثيل الهيئة أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية.
- ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين.
- تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

كما يمكن رئيس الهيئة أن يسند إلى أعضاء مجلس اليقظة والتقييم مهمة تنشيط فرق عمل موضوعاتية في إطار تنفيذ برنامج عمل الهيئة وكذا المشاركة في التظاهرات الوطنية والدولية المرتبطة بالوقاية من الفساد ومكافحته والمساهمة في أعمالها.

ثانيا: مجلس اليقظة والتقييم¹

حسب المادّة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل بيدي مجلس اليقظة والتقييم رأيه في:

- برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه.
- مساهمة كل قطاع نشاط في مكافحة الفساد .
- تقارير وآراء وتوصيات الهيئة .
- المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة.
- ميزانية الهيئة .
- التقرير السنوي الموجّه إلى رئيس الجمهورية الذي يعدّه رئيس الهيئة.
- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام.
- الحصيلة السنوية للهيئة.

¹ -انظر لتفصيل أكثر: آمنة تازير، التصدي المؤسساتي لظاهرة الفساد في الجزائر، مجلة جيل لحقوق الإنسان، مركز جيل للبحث العلمي، لبنان، العدد 36، مارس 2019، ص. 117 وما بعدها .

الفرع الثالث: مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها

أولاً: مهام الهيئة بصورة عامة¹

بينت المادة 20 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم صلاحيات الهيئة بصورة عامة وهي كما يلي:

- 1- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.
- 2- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة
- 3- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.
- 4- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية، عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.
- 5- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر في مدى فعاليتها.
- 6- تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 6 أعلاه في فقرتها 1 و3.
- 7- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.
- 8- ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانياً، على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.
- 9- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات، وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.

¹ - حماس عمر، مرجع سابق، ص. 205.

10- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، وتقييمها.

ولأجل النهوض بهذه المهام الجسيمة سمح المشرع للهيئة بأن تطلب من الإدارات والمؤسسات العمومية والهيئات التابعة للقطاع العام والخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد، وكل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات أو الوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة.¹

هذا ويجب التنبيه أن للهيئة بمناسبة أداء مهامها وفي حالة اكتشاف وقائع ذات وصف جزائي أن تحول الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية.²

ويرى البعض أن عدم قدرة الهيئة على إحالة الملف أمام القضاء دون المرور على وزير العدل هو أكبر دليل على عدم استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية والموضوعية.³

ثانيا: تنظيم الهيئة ومهامها بصورة خاصة: تتشكل الهيئة من الهياكل التالية:⁴

1-أمانة عامة⁵: يرأسها أمين عام يمارس تحت سلطة رئيس الهيئة على الخصوص بما يأتي:

-تنشيط عمل هياكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها.

-السهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة.

- تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي وحصائل نشاطات الهيئة بالاتصال مع رؤساء الأقسام.

-ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة.

2-قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس: وتتمثل مهامه فيما يلي¹:

¹ -المادة 21 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم.

² - المادة 22 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم

³ - عثمانى فاطمة، مرجع سابق، ص 57.

⁴ -المادة 06 من المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم.

⁵ -المادة 07 من المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم.

- القيام بكل الدراسات والتحقيقات والتحليل الاقتصادية أو الاجتماعية وذلك على الخصوص بهدف تحديد نماذج الفساد وطرائقه من أجل تنوير السياسة الشاملة للوقاية من الفساد ومكافحته.

- دراسة الجوانب التي قد تشجع على ممارسة الفساد واقتراح التوصيات الكفيلة بالقضاء عليها من خلال التشريع والتنظيم الجاري يهما العمل وكذا على مستوى الإجراءات والممارسات الإدارية على ضوء تنفيذها.

- دراسة وتصميم واقتراح الإجراءات المتصلة بحفظ البيانات اللازمة لنشاطات الهيئة ومهامها والوصول إليها وتوزيعها بما في ذلك بالاعتماد على استخدام تكنولوجيات الاتصال والإعلام الحديثة.

- تصميم واقتراح نماذج الوثائق المعيارية في جمع المعلومات وتحليلها سواء منها الموجهة للاستعمال الداخلي أو الخارجي.

- دراسة المعايير والمقاييس العالمية المعمول بها في التحليل والاتصال والمتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته بغرض اعتمادها وتكييفها وتوزيعها.

- اقتراح وتنشيط البرامج والأعمال التحسيسية بالتنسيق مع الهياكل الأخرى في الهيئة.

- ترقية إدخال قواعد أخلاقيات المهنة والشفافية وتعميمها على مستوى الهيئات العمومية والخاصة بالتشاور مع المؤسسات المعنية .

- تكوين رصيد وثائقي ومكتبي في ميدان الوقاية من الفساد ومكافحته وضمان حفظه واستعماله.

- إعداد تقارير دورية لنشاطاته

3- قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات

وفقا للمادة 13: يكلف قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات على الخصوص بما يأتي:

- تلقي التصريحات بالامتلاكات للأعوان العموميين كما هو منصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 6 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمذكور أعلاه والنصوص المتخذة لتطبيقه.

¹ - المادة 12 من المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم.

- اقتراح شروط وكيفيات وإجراءات تجميع ومركزة وتحويل التصريحات بالامتلاكات طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبالتشاور مع المؤسسات والإدارات المعنية القيام بمعالجة التصريحات بالامتلاكات وتصنيفها وحفظها .
- استغلال التصريحات المتضمنة تغييراً في الذمة المالية .
- جمع واستغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي إلى المتابعات القضائية والسهر على إعطائها الوجهة المناسبة طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- إعداد تقارير دورية لنشاطاته.

4- قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي

- وضحت بدقة المادة 13 مكرر من ق و ف م صلاحيات قسم التنسيق والتعاون الدولي والذي يقوم على الخصوص بما يأتي:
- تحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية والهيئات الوطنية الأخرى طبقاً للمادة 21 من القانون رقم 01/06 والمذكور أعلاه ولاسيما بغرض جمع كل المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التساهل مع أفعال الفساد.
- القيام أو العمل على القيام بتقييم أنظمة الرقابة الداخلية وعملها الموجودة بغرض تحديد مدى هشاشتها بالنسبة لممارسات الفساد.
- تجميع ومركزة وتحليل الإحصائيات المتعلقة بأفعال الفساد وممارساته.
- استغلال المعلومات الواردة إلى الهيئة بشأن حالات فساد يمكن أن تكون محل متابعات قضائية والسهر على إبلائها الحلول المناسبة طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- تطبيق الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وذلك قصد ضمان تبادل للمعلومات منتظم ومفيد في توحيد مقاييس الطرق المعتمدة في الوقاية من الفساد ومكافحته وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان.
- دراسة كل وضعية تتخللها عوامل بيئية لمخاطر الفساد من شأنها أن تلحق أضراراً بمصالح البلاد بغرض تقديم التوصيات الملائمة بشأنها .

-المبادرة ببرامج ودورات تكوينية يتم إنجازها بمساعدة المؤسسات أو المنظمات والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم ذلك.
- إعداد تقارير دورية لنشاطاته.

والجدير بالملاحظة على اختصاصات الهيئة أن أغلبها ذات طابع وقائي تحسيبي ماعدا ما تعلق منها بالتصريح بالامتلاكات، حيث في هذه الحالة وعندما يتم اكتشاف جريمة الإثراء غير مشروع فلها أن تحرك الدعوى العمومية ولكن للأسف بصفة غير مباشرة عن طريق إحالة الملف لوزير العدل وليس للنائب العام مباشرة. وفي حقيقة الأمر فإن هذا الغموض في دور الهيئة وعدم وضوحه أخرج عملية تنصيبها والذي تم عمليا في سنة 2011 فقط.

وهو ما جعل المشرع يتدخل سنة 2010 وينشأ هيئة ثانية ولكن ذات مهام ردعية وليس وقائية وهي الديوان المركزي لقمع الفساد، فأصبحت الهيئة متخصصة في الجانب الوقائي والديوان في المجال الردعي العلاجي.

المطلب الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد¹

أنشأ الديوان المركزي لقمع الفساد تنفيذا لتعليمية رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009 والتي أكدت على وجوب تعزيز آليات مكافحة الفساد ودعمها وهذا على الصعيدين المؤسساتي والعملياتي وذلك بإحداث الديوان المركزي لقمع الفساد². وتمشيا مع هذه التعليمية تم تعديل القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2010 بموجب الأمر رقم 05/10³ والذي استحدث الباب الثالث مكرر تحت عنوان: "الديوان المركزي لقمع الفساد".

كما صدر في هذا الإطار المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المعدل والمتمم والذي يحدد تنظيم

الديوان وتشكيلته وكيفية سيره¹.

¹ - لمزيد من التفاصيل انظر الموقع الالكتروني التالي: <http://www.ocrc.gov.dz>.

² - حماس عمر، مرجع سابق، ص.261. وانظر أيضا إدريس كزو، مرجع سابق، ص.335.

³ - الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010

الفرع الأول: خصائص ومميزات الديوان المركزي لقمع الفساد

للديوان جملة من الخصائص والمميزات تجعلها يتميز عن باقي الهيئات والمؤسسات المعنية بالوقاية من الفساد ومكافحته نذكر منها:

أولاً: الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية:

وهذا ما تؤكد المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المعدل وهو في هذا الإطار يكلف بالبحث والتحري عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد².

ثانياً: تبعية الديوان لوزير العدل:

وهو ما تبينه المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المعدلة سنة 2014، وقبل ذلك كان الديوان يتبع وزير المالية، وهذا التعديل في محلة وهو أمر بديهي بأن يلحق بوزارة العدل باعتبار الديوان هو جهاز ردعي لمكافحة الفساد وهو شبيه بجهاز الشرطة والدرك الوطني التي تتولى وزارة العدل الإشراف عليها عندما تمارس الضبطية القضائية.

وللإشارة فإن الديوان في سنة 2011 أي بداياته الأولى كان يتبع وزارة المالية وهو ما كان يتناقض وفكرة استقلاليته وأداء عمله، باعتباره جهازاً ضبطياً فلا يجوز إلحاقه بهذه الوزارة التي لا يمت عملها بأي صلة لعمل الأجهزة الضبطية لا إشراف أو رقابة. لذلك فإلحاقها مؤخراً سنة 2014 بوزارة العدل هم عمل صائب.

ثالثاً: تمتع الديوان بالاستقلال في عمله وتسييره:

وهو ما ثابت من خلال الفقرة الثانية من المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المعدل، والاستقلالية ضرورة عملية للقيام بمهامه على أكمل وجه. وبدونها لا يمكنه النهوض بأي من صلاحياتها في مجال مكافحة الفساد التي تتطلب قدراً كبيراً من الاستقلالية خاصة عن الإدارة والسلطة التنفيذية.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم: 426/11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 209/14 المؤرخ في 23 جويلية 2014 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر عدد 68 لسنة 2011 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم: 209/14 المؤرخ في 23 جويلية 2014 ، ج ر عدد 46 لسنة 2014.

² - انظر أيضاً المادة 24 مكرر من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد

بينت بدقة المادة 05 من المرسوم رقم 426/11 المعدل صلاحيات الديوان والتي تتمثل على الخصوص بما يأتي:

- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله.
- جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.
- تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.
- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.

الفرع الثالث: تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفية سيره

أولاً: التركيبة البشرية للديوان المركزي لقمع الفساد

يضم الديوان وفقاً للمادة 06 من المرسوم رقم 426/11 المعدل التشكيلات التالية:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني،
 - ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية،
 - أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.
- وللديوان، زيادة على ذلك، مستخدمون للدعم التقني والإداري.
- هذا ويظل ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفون التابعون للوزارات المعنية الذين يمارسون مهامهم في الديوان، خاضعين للأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية الأساسية المطبقة عليهم¹.

وغلبة الضبطية القضائية على تشكيلة الديوان هو أمر طبيعي وبديهي بحكم طابعه الردعي الذي يقوم على أساس البحث والتحري والتحقيق في جرائم الفساد والذي يتطلب توافر عناصر لهم الخبرة والصفة القانونية التي تسمح لهم بتحرير مثل هذه المحاضر الرسمية التي تعتبر أدلة يستعين ويستأنس بها القضاء لإصدار أحكامه في هذه الجرائم.

¹ - المادة 07 من المرسوم رقم 426/11 المعدل.

كما أن المشرع وفق عندما نص دعم الديوان بأسلاك أمنية متعددة من شرطة ودرک ودائرة الاستعلام والأمن حتى يتم الاستفادة من كل الكفاءات والتجارب على مستوى وزارة الداخلية أو وزارة الدفاع.

ثانياً: كيفية سير عمل الديوان:

نشير بداية أن الضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعون للديوان، يعملون أثناء ممارسة مهامهم، طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹.

هذا ويلجأ ضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعون للديوان، إلى استعمال كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، من أجل استجماع المعلومات المتصلة بمهامهم.

ويؤهل الديوان للاستعانة، عند الضرورة، بمساهمة ضباط الشرطة القضائية أو أعاون الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى.

كما يتعين، في كل الحالات، إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة، مسبقاً بعمليات الشرطة القضائية التي تجري في دائرة اختصاصه².

هذا وأكدت المادة 21 من المرسوم رقم 426/11 المعدل على ضرورة التعاون في مصلحة العدالة والتنسيق بين مختلف مصالح الشرطة القضائية التابعين للديوان ومصالح الشرطة القضائية الأخرى عندما يشاركون في نفس التحقيق، كما يتبادلون الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم.

وعليهم أن يثيروا في إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها كل منهم في سير التحقيق.

كما يجب الإشارة إلى أنه يمكن للديوان، بعد إعلام وكيل الجمهورية المختص بذلك مسبقاً، أن يوحي السلطة السلمية باتخاذ كل إجراء إداري تحفظي عندما يكون عون عمومي

موضع شبهة في وقائع تتعلق بالفساد³.

1 - المادة 19 من المرسوم رقم 426/11.

2 - المادة 20 من المرسوم رقم 426/11.

3 - المادة 22 من المرسوم رقم 426/11.

الفرع الرابع: تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد

يتكون الديوان بالإضافة إلى أعوان وضباط الشرطة القضائية من ديوان يسيره مدير عام. وقد بينت المادة 11 من المرسوم رقم 426/11 المعدل تشكيلة الديوان والتي تتمثل في: ديوان ومديرية للتحريات ومديرية للإدارة العامة توضع تحت سلطة المدير العام. تنظم مديريات الديوان في مديريات فرعية يحدد عددها بقرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

هذا ويساعد رئيس الديوان خمسة (5) مديري دراسات.

أما مهام المدير العام للديوان، فإنها حسب المادة 14 من المرسوم رقم 426/11 تتمثل على وجه الخصوص، فيما يأتي:

- إعداد برنامج عمل الديوان ووضعه حيز التنفيذ،
 - إعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان ونظامه الداخلي،
 - السهر على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هيكله،
 - تطوير التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي،
 - ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان،
 - إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى وزير العدل حافظ الأختام.
- كما وضحت المادة 15 من المرسوم المذكور أعلاه أن رئيس الديوان، يكلف تحت سلطة المدير العام، بتنشيط عمل مختلف هيكل الديوان، ومتابعته.
- أما مديرية التحريات فهي تختص حسب نص المادة 16 من المرسوم المذكور أعلاه بالأبحاث والتحقيقات في مجال جرائم الفساد.
- كما تكلف مديرية الإدارة العامة بتسيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية والمادية حسب نص المادة 17 من المرسوم المذكور أعلاه.

وفي الأخير كخلاصة لعمل الديوان المركزي لقمع الفساد¹، رغم منحه المشرع الاستقلالية النسبية وتدعيمه بكفاءات من أعوان وضباط الشرطة القضائية التابعين لمختلف الأسلاك الأمنية إلا أنه واقعيًا لم يستطع أن يضع حد لجرائم الفساد التي تتزايد يوميًا، وفشل

¹- voir : Organe national de prévention et de lutte contre la corruption, **la cadre juridique de la lutte contre la corruption en Algérie** , Enag , ereghaia, Algérie, 2013

في أداء مهمته، وهذا راجع أساسا لانعدام إرادة سياسية حقيقية لمكافحة هذه الآفة الفتاكة في السنوات السابقة، فحتى العدد القليل من الملفات التي تم معالجتها من طرف الديوان تم حفظها وعدم تحريك الدعوى العمومية فيما يتعلق بالجرائم المتعلقة بها. كما أن مركزة الديوان في الجزائر العاصمة وعدم تفعيل فروعها المحلية زاد من تعقيد مهمته بالإضافة إلى بعض النصوص التي تحد وتقيّد من عمله ولا تمنحه حرية تحريك الدعوى العمومية مباشرة أو التأسيس كطرف مدني في جرائم الفساد.

الفصل الثالث

الأحكام الجزائية المتعلقة بمكافحة الفساد

إن إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد لا تقوم فقط على الوقاية كما تناولنا ووضحنا ذلك في المحور الثاني، فإذا كانت الوقاية هي أول عمل يجب القيام به في إطار محاربة هذه الآفة الفتاكة، فإن المكافحة تبقى آخر الحلول فاخر الدواء هو الكي، ففي ظل عجز الأساليب الوقائية عن وضع حد لهذه الظاهرة لا بد من اللجوء إلى الآليات الردعية والمتمثلة أساسا في التجريم والعقاب.

ولأجل تتبع المجرمين في جرائم الفساد وإحالتهم للعدالة لا بد من سلوك إجراءات معينة حددها كل من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية. لذلك فن من الملائم دراسة هذا المحور من خلال استعراض عنصرين، الأول يتعلق بالجانب الموضوعي ضمن إستراتيجية مكافحة الفساد والثاني الجانب الإجرائي ضمن سياسية مكافحة الفساد وذلك وفق الشكل التالي:

المبحث الأول

الأحكام الموضوعية لمكافحة الفساد

يقصد بالأحكام الموضوعية: التجريم، حيث اعتبرت الفقرة أ من المادة 02 من ق و ف م الفساد بأنه مجموع الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون. وبالرجوع للباب الرابع من القانون المذكور أعلاه نجده عدد الكثير من جرائم الفساد على غرار جريمة الرشوة بمختلف صورها والاختلاس بصورتيه واستغلال النفوذ وإساءة استعمال السلطة وجريمة الهدية وتعارض المصالح والإثراء غير المشروع ... وغيرها من الجرائم وعمليا فان القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته جرم أغلب مظاهر وصور الفساد بمناسبة إصداره سنة 2006، وهو في منهجه يختلف عن قانون العقوبات والذي كان يجرم بدوره بعض أنواع الفساد فقط ويتفق واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في كثير من حيثياتها وقد يتطابق معها إلى حد بعيد في بعض الجوانب.

المطب الأول: أهم ملامح ومرتكزات سياسة المشرع الجزائري المتعلقة بتجريم الفساد

إن المطلع على قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يجد أن المشرع الجزائري حاول تبني سياسة جنائية خاصة لمكافحة هذه الآفة تتميز بجملة من الخصائص والمميزات نذكر منها:
أولاً: اشترط المشرع صفة خاصة في مرتكب جرائم الفساد: وهو أن يكون موظفاً عمومياً (المادة 02/ب من ق.و.ف.م.).

ثانياً: توسع المشرع في مفهوم الموظف العمومي الركن المفترض في جرائم الفساد: ليشمل بالإضافة إلى فئة الموظفين العموميين بمفهوم القانون الإداري فئة القضاة وأعضاء السلطة التشريعية والمنتخبين المحليين...¹

ثالثاً: إعادة صياغة بعض جرائم الفساد التقليدية²: من أهم المستجدات التي جاء بها المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو نقل الجرائم الوظيفية من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولكن بصياغة جديدة، مع الاحتفاظ بنفس الأركان تقريباً، وإن كان الركن المفترض قد شهد تعديلاً جوهرياً في هذا النطاق، ومن أهم النتائج التي يجب التذكير بها في هذا المجال نذكر ما يلي:

1- إن المشرع ضيق من مجال تجريم جنحة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية الواردة في المادة 26 من ق.و.ف.م. بمناسبة إصداره القانون رقم 15/11 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والذي يعتبر في حد ذاته شكلاً من أشكال رفع التجريم عن هذه الصورة الإجرامية.

2- إن المشرع ضيق مجال صفة الجاني في جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية عندما حصرها فقط في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المكلف بإصدار إذن بالدفع أو يكون مكلفاً بتصفية أمر ما، دون باقي الموظفين الذين أشارت إليهم المادة 02/ب من ق.و.ف.م.

3- تراجع المشرع عما كان معمولاً به في قانون العقوبات بموجب المادة 124 والتي كانت تقضي بتجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية، حتى بعد انتهاء الموظف العام من الخدمة وهذا خلال الخمس السنوات التالية لتاريخ انقطاع علاقته بالوظيفة.

¹ - لمزيد من التفصيل حول مفهوم الموظف العمومي في القانون الإداري، أنظر: هاشمي خرفي، الوظيفة العامة على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 91 وما بعدها.

² - حاحة عبد العالي، إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد، مرجع سابق، ص. 22.

رابعاً: توسيع نطاق بعض جرائم الفساد الكلاسيكية¹: لم يكتفي المشرع الجزائري ضمن إستراتيجيته المعدة خصيصاً للحد من آفة الفساد ومكافحتها عند عملية نقل النصوص القانونية من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بل تجاوز الأمر إلى حد توسيع نطاق ومجال دائرة التجريم في بعض جرائم الفساد وهذا حتى لا يكون هناك منفذ لبعض التصرفات الفاسدة، وأهم الملاحظات التي نود التذكير بها هي²:

1- إن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وعلى عكس قانون العقوبات وسع من نطاق ودائرة التصرفات التي تعتبر داخلة في إطار الرشوة، فأصبحت تشمل بالإضافة إلى رشوة الموظف العمومي، رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية وكذا الرشوة في القطاع الخاص.

2- إن محل النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة السلبية دل عليه بعبارة: "المزية غير المستحقة" وهي مصطلح أوسع بكثير من المصطلحات التي استعملها المشرع سابقاً في قانون العقوبات والتي كانت لا تؤدي المعنى الذي تؤديه المزية وتعرضت لكثير من النقد من طرف الفقه الجنائي.

3- أصبح المشرع في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وعلى عكس قانون العقوبات- والذي لم يكن يشترط صفة معينة في الجاني في هذه جريمة- في سياسته الجديدة المنتهجة يشترط صفة خاصة في الجاني وهي صفة الموظف العمومي وهي الركن المفترض لجميع جرائم الفساد.

4- لم يتبع المشرع الجزائري نفس التوجه والمنحى في تجريمه التصرفات الإجرامية المتشابهة فالرشوة في الصفقات العمومية تتداخل مع الرشوة السلبية، إن لم تكن إحدى صورها وفروعها إلا أن المشرع عبر عن المقابل في الرشوة السلبية بالمزية، أما المقابل في الصفقات العمومية فدل عليه بالمنفعة والأجرة.

5- إن مصطلحي المنفعة والأجرة غير مناسبين وغير كافيتين للإحاطة بكل و جميع المنافع والفوائد التي يمكن أن يتلقاها المرتشي لقاء الاتجار بوظيفته.

¹ - نقلاً عن: حاحة عبد العالي، إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد، مرجع سابق، ص.22.

² - نفس المرجع، ص.23.

6- إن النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية يشكل مظهرا من مظاهر الرشوة السلبية وبالتالي فهي ليست جريمة مستقلة بذاتها وإنما تحتويها جريمة الرشوة وكان بإمكان المشرع الاستغناء عليها تماما.

7- إن المشرع ورغم الانتقادات التي وجهت إلى قانون العقوبات نتيجة تسميته لجريمة الاختلاس بهذا الاسم مع أن فعل الاختلاس هو أحد السلوكات المجرمة، إلا أنه أبقى على نفس التسمية في القانون الجديد.

8- استحدث المشرع صورة جديدة لجريمة الاختلاس وهي "الإتلاف" والتي لم تكن منصوصا عليها في قانون العقوبات، كما أنه لم يشر إلى صورة السرقة التي كانت منصوصا عليها في النص السابق الملغى.

خامسا: استحداث جرائم فساد جديدة: استحدث المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عدة جرائم جديدة لمكافحة آفة الفساد وذلك بالإحاطة بكل صور الجرائم الممكنة والمفترضة لعلق الطريق أمام المفسدين حتى لا يستفيدوا من البراءة استنادا لمبدأ الشرعية، وفيما يلي أهم الملاحظات التي يجب التنكير بها في هذا الشأن¹:

1- حسنا فعل المشرع عندما استحدث جريمة تلقي الهدايا والتي تعتبر تكملة للنقص الذي يعتري تنظيم الرشوة بمختلف صورها.

2- يلاحظ أن المشرع في جريمة الهدية لم يربط بين تلقي الهدية وقضاء المصلحة، خلافا لجريمة الرشوة السلبية، وبهذا يكفي لقيام الجريمة، تلقي المتهم للهدية في ظروف يكون فيها ملف أو إجراء ما أو معاملة خاصة بمقدم الهدية موضوعة للدراسة لدى الموظف وأن يتسلم هذا الأخير الهدية مع علمه بذلك.

3- جاء المشرع في ظل جريمة الإثراء غير المشروع، بقاعدة جديدة في الإثبات غير معمول بها قانون الإجراءات الجزائية، وهي نقل عبء الإثبات إلى المتهم ليثبت أنه بريء من جرم الإثراء غير المشروع، وهذا ما أدى إلى قلب قرينة البراءة إلى قرينة إدانة.

¹ - حاحة عبد العالي، إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد، مرجع سابق، ص.24.

4- إن المشرع في المادة 37 من ق.و.ف.م. لم يتعرض إلا للإثراء غير المشروع الناشئ عن زيادة موجودات الموظف نفسه أو أولاده القصر دون الإشارة إلى زيادة موجودات أو ثروة زوجه أو أولاده الراشدين والذي يطرح الكثير من الاستفسارات.

5- الملاحظ كذلك أن البناء القانوني لجريمة استغلال الوظيفة يتسم بالاتساع ولكنه في المقابل يفتقر إلى عناصر محددة تضبطه مثلما هو عليه الحال في باقي جرائم الفساد.

6- لم يقصد المشرع بتجريمه تعارض المصالح هذا الفعل في حد ذاته، وإنما المقصود بالتجريم هنا هو: عدم التصريح بتعارض المصالح، رغم أن المشرع أشار إلى هذه الجريمة تحت تسمية: تعارض المصالح، إلا أن الأصح هو " جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح "

7- إن المشرع في جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح، وضع التزام على عاتق الموظف العمومي بضرورة إخبار وإعلام السلطة الرئاسية بتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وجرم كل مساس بهذا الالتزام ورتب عليه عقوبات.

8- يعتبر التصريح بالتمتلكات بمثابة التزام رتبه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على عاتق الموظف العمومي ليس إلزاما لذاته، وإنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل وإثبات جريمة الإثراء غير المشروع.

9- تداخل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والقانون الأساسي للقضاء وخصوصا ما تعلق منه بالتصريح بالتمتلكات، حيث تعتبر المادة 62 من القانون عدم تصريح القضاة بالتمتلكات أو التصريح الكاذب، خطأ جسيما يقيم المسؤولية التأديبية، في حين تعاقب المادة 36 من ق.و.ف.م. جميع الموظفين العموميين بما فيهم القضاة على الإخلال بواجب التصريح بالتمتلكات واعتبرت ذلك جريمة فساد تقيم المسؤولية الجزائية.

المطلب الثاني: الركن المفترض في جرائم الفساد: أن يكون الجاني موظف عمومي

يجب الإشارة بداية أن كل جرائم الفساد تشترك في صفة الجاني وهو أن يكون موظف عمومي وهو الركن المفترض في هذه الجرائم.

وقد عرفت صفة الجاني في جرائم الفساد عدة تطورات وتعديلات، وهذا في ظل قانون العقوبات حيث كانت محل خلاف كبير بين الفقه والتشريع كما أنها لم تكن واحدة بالنسبة لكل الجرائم الوظيفية سابقاً¹.

ويلاحظ أنه في ظل هذه التعديلات تم التوسع في مفهوم الموظف العمومي وهذا للتضييق على الفساد والمفسدين، وذلك حتى لا تكون هذه الصفة في توافرها أو غيابها تحصين لمن اقترف إحدى جرائم الفساد نتيجة غياب التغطية القانونية لخلوها من صفة الموظف العمومي².

غير أنه بصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المعدل والمتمم في مادته 02/ب تم توحيد هذه الصفة وضبطها في كل جرائم الفساد. وبالرجوع للمادة المذكورة أعلاه فإن الموظف العمومي الركن المفترض في جرائم الفساد يعني ويشمل الفئات التالية³:

الفرع الأول: الأشخاص الشاغلين للمناصب التنفيذية:

وهم جميع العاملين بالسلطة التنفيذية على المستوى المركزي ويشمل هذه المفهوم كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء بمختلف رتبهم (أعضاء الحكومة) بالإضافة إلى الموظفين التنفيذيين على المستوى المحلي أو الشاغلين للمناصب العليا على مستوى المصالح الخارجية للوزارات كالمدرء التنفيذيين والسفراء والقناصل بالإضافة إلى الولاة ورؤساء الدوائر...

والجدير بالتنبيه أن رئيس الجمهورية لا يسأل عن الجرائم التي يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى وهو ما أشارت إليه المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

¹ - لمزيد من التفاصيل حول هذا العنصر: زقاوي حميد، الركن المفترض في جرائم الفساد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والسياسية، جامعة تيسمسيلت، العدد 03، جوان 2017، ص.156. وما بعدها.

² - نزار البركوتي، مرجع سابق، ص.76

³ - وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع المصري والذي وسع بدوه ممن يدخلون في وصف الموظف العمومي والذين يجوز متابعتهم بجرائم الفساد : انظر لمزيد من التفاصيل: عصام عبد الفتاح مطر، ، جرائم الفساد، مرجع سابق، ص.31.

أما بالنسبة للوزير الأول فإنه مسؤول جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة أداء مهامه بما فيها جرائم الفساد ولكن المحاكمة تكون أمام المحكمة العليا للدولة وفقا لنص المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي لم تنشأ لحد الساعة مما يثير الكثير من الإشكالات المتعلقة بالجهة المختصة بمحاكمته في ظل غياب الإطار القانوني وعدم تنصيب المحكمة العليا للدولة.

أما الوزراء وباقي الموظفين التنفيذيين فيجوز مساءلتهم عن جرائم الفساد ولكن يستفيدون من الامتياز القضائي، حيث لا يتم محاكمتهم أمام نفس الجهة القضائية التي يحاكم أمامها الموظفين العاديين وهي محاكم الجرح، بل يتم متابعتهم تمام المحكمة العليا وفق إجراءات خاصة فصلتها بدقة المادة 573 من ق إ ج.

الفرع الثاني: الأشخاص الشاغلين للمناصب الإدارية

ويقصد بهم العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية بصفة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بدون أجر بصرف النظر عن رتبتهم أو أقدميتهم¹.

أولا: الموظفين العامين:

ويقصد بهم وفقا للمادة 04 من القانون رقم 203/06 : "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري" ومن هذا التعريف نستخلص العناصر الأساسية الواجب توافرها في العون حتى يكون موظفا عموميا وهي:³

- 1-أداة التعيين: أي أن يكون الشخص قد صدر قرار بتعيينه في وظيفة عامة وفقا للأشكال والإجراءات القانونية ومن السلطة المختصة.
- 2-دائمة الوظيفة: يجب على الموظف أن يستقر في عمل دائم أي أن يتفرغ لخدمة الدولة كليا فلا تكون الاستعانة به عارضة كالمتعاقدين.
- 3-الترسيم في رتبة في السلك الإداري: يقصد بالترسيم "الإجراء الذي من خلاله يتم تثبيت الموظف في رتبة في السلم الإداري"

¹ - عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015. ص.19.

² - القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 03/06

³ - هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص98 وما بعدها

4- ممارسة الوظيفة في المؤسسات أو الإدارات العمومية: والمقصود بالمؤسسات والإدارات العمومية هو كل المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير ممرضة التابعة لها الجماعات الإقليمية والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري والمؤسسات العامة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العامة ذات الطابع التكنولوجي...

ثانيا: الأعوان المتعاقدين أو المؤقتين:¹

ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوافر فيهم صفة الموظف وهم قسمان:

1- العون المتعاقد: وهو الشخص الذي يرتبط بالإدارة بعلاقة عقدية وليس تنظيمية

2- العون المؤقت: ويقصد به الشخص الذي يعين بصفة مؤقتة أي لمدة محددة ليقوم بعمل ذو طابع مؤقت.

الفرع الثالث: الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية

لقد بينت المادة 02 من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04² المؤرخ في 2004/09/06 أن سلك القضاء يتمثل في:

1- قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.

2- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

3- القضاة العاملين في:

- الإدارة المركزية لوزارة العدل

- أمانة المجلس الأعلى للقضاء

- المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة

- مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.

كما تشمل هذه الصفة فئة ثانية من القضاة وهم قضاة مجلس المحاسبة الخاضعين للقانون

¹ - لمزيد من التفصيل حول مفهوم العون المتعاقد في الفقه والقضاء المقارن أنظر: سعيد مقدم، الوظيفة العامة بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص. 87 وما بعدها.

² - القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04.

الأساسي للقضاة مجلس المحاسبة رقم 23/95 المؤرخ في: 1995/08/26.¹
 الفرع الرابع: الأشخاص الشاغلين لمناصب تشريعية والمنتخبين المحليين:
 وتنقسم هذه الفئة إلى:

1- أعضاء السلطة التشريعية: وهم أعضاء البرلمان بغرفتيه العليا والسفلى

2- أعضاء المجالس الشعبية المحلية: أعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية

الفرع الخامس: الأشخاص الذي يتولون وظيفة أو وكالة في هيئة عمومية أو مؤسسة
 عمومية أو مؤسسة ذات رأسمال مختلط أو مؤسسة تقدم خدمة عامة:

1- الهيئات العمومية: ويقصد بها: "الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين وتلبية
 لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف المجالات." كالمجالس الوطنية العليا والسلطات
 والمؤسسات الدستورية.

2- المؤسسات العامة: "هي أشخاص معنوية الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل للمرافق
 العمومية التابعة للدولة أو المؤسسات المحلية، تنقسم إلى: مؤسسات عامة إدارية ومؤسسات
 عامة صناعية وتجارية ومؤسسات اقتصادية.

3- المؤسسات ذات رأسمال المختلط: ويقصد بها المؤسسات العمومية الاقتصادية التي
 فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص.

4- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية: وهي المؤسسات الخاصة التي تتولى إدارة
 مرافق عامة عن طريق الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو عقد التسيير والمنصوص
 عليها في المرسوم الرئاسي رقم 199/18² والقوانين الخاصة الأخرى.

والجدير بالذكر أن الأشخاص المعنيين بالمسائلة ليس كل العاملين بالمؤسسات المذكورة
 أعلاه وإنما يشترط المشرع في الشخص حتى يمكن متابعته جزائيا عن جرائم الفساد ما يلي:
 أن يتولى وظيفة أو وكالة في إحدى المؤسسات المذكورة أعلاه.

¹ - القانون رقم 23/95 المؤرخ في: 1995/08/26، المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، لسنة
 1995.

² - مرسوم تنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في: 02 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 لسنة 2018.

ويقصد بتولي الوظيفة: كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات المذكورة أعلاه كرئيس المؤسسة أو المدير العام أو رئيس المصلحة وبالتالي يستبعد العامل البسيط الذي يحوز أي قدر من السلطة أو المسؤولية.

أما متولي الوكالة فهو كل شخص انتخب أو كلف بالنيابة في إحدى المؤسسات المذكورة أعلاه كأعضاء مجلس الإدارة مثلا.

الفرع السادس: من في حكم الموظف: ويدخل تحت هذه الصفة كل من المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني الخاضعين للأمر رقم 02/06 المؤرخ في 28/02/2006¹.

وكذا الضباط العموميين أعوان العدالة كالموثقين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزاد العلني.

المطلب الثالث: الرشوة السلبية والإيجابية أخطر صور الفساد

جرم المشرع الجزائري رشوة الموظف العمومي بنوعيتها السلبية والإيجابية بموجب المادة

25 من ق و ف م والتي جاءت وفق الشكل التالي: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

1- كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته؛

2- كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته."

وقبل التطرق إلى البنين القانوني لهذه الجريمة وصورها وأركانها نعرض بداية إلى تعريفها وفق الشكل التالي:

¹ - الأمر رقم 02/06 المؤرخ في: 28 فيفري 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر عدد12، لسنة 2006.

الفرع الأول: تعرف الرشوة

تعددت تعريفات الرشوة باختلاف منابعها فمنها اللغوي ومنها الشرعي هذا بالإضافة إلى التعريف القانوني وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولاً: التعريف اللغوي للرشوة:

قال بن كثير: "الرشوة الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، وأصله من الرشاء الذي يتوصل به إلى الماء والرشاء الحبل والجمع أرشيه والحبل يوصل به إلى الماء كما يوصل بالرشوة إلى ما يطلب من الأشياء¹.

وجميع المعاني اللغوية تصب في معنى واحد هو إعطاء شيء للتوصل من ورائه إلى غرض ما والراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل والمرتشي الآخذ والرائش الذي يسعى بينهما.

ثانياً: التعريف الشرعي للرشوة:

تعددت التعريفات الشرعية للرشوة غير أن أهمها الذي يعرفها كما يلي: "دفع مال من صاحب الحاجة إلى المسؤول المكلف لأحد الأمرين: إما مقابل قضاء حاجة أو مصلحة يجب على المسؤول المكلف قضاؤها بدونها، وإما لإبطال حق أو إحقاق باطل²". فالرشوة في واقع الأمر عطاء على عمل مأجور يجب القيام به، إذ الموظف يتقاضى راتباً على عمله ويأخذ فوق ذلك رشوة، والرشوة كذلك هي دفع للوصول إلى حق وإما دفع للوصول إلى باطل.

ثالثاً: التعريف القانوني للرشوة:

الرشوة من الناحية القانوني تعني: "الاتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على الموظف العام التحلي به" وهو بذلك اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة التي يعهد إليه القيام بها للصالح العام وذلك لتحقيق مصلحة خاصة به.

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص.16.

² - هناك عدة ألفاظ ذات صلة بالرشوة منها: السحت، الهدية، الهبة...

أما المشرع الجزائري فقد عرفها وبين أركانها بموجب المادة 25 من ق و ف م¹ المذكورة أعلاه.

والجدير بالذكر في هذا المجال أن التشريعات اختلفت في تجريمها للرشوة وهي عموما تأخذ بنظامين في هذا الشأن، نظام ثنائية الرشوة ونظام وحدة الرشوة. وبالنسبة لنظام وحدة الرشوة فلا يرى فيها إلا جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره الفاعل الأصلي لها، أما الراشي فهو مجرد شريك متى توافرت شروط الاشتراك فيه. ويأخذ بهذا النظام القانونين المصري² والأردني.

وقد أخذ على نظام وحدة الجريمة أنه لا يسمح بعقاب الموظف الذي يطلب الرشوة إذا رفض طلب من صاحب المصلحة، كما أنه يؤدي إلى إفلات صاحب المصلحة من المسؤولية إذا اقتصر نشاطه على عرض الرشوة التي رفضها الموظف العمومي. أما نظام ثنائية الرشوة والذي أخذ به المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي فيقوم على أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين هما:

الأولى: سلبية: من جانب الموظف العمومي وقد اصطلح على تسميتها بالرشوة السلبية الثانية: ايجابية من جانب صاحب المصلحة : وتسمى بالرشوة الإيجابية.

والجريمتان مستقلتان عن بعضهما البعض في التجريم والعقاب، إذ لا يعتبر سلوك الراشي اشتراكا في جريمة المرتشي وإنما سلوك كل منهما مستقل في جريمته، بحيث يتصور أن يكون لكل من الراشي والمرتشي شركاء في جريمته غير شركاء الأخر، كما يتصور أن تتوافر إحدى الجريمتين دون الأخرى أن يكون لكل منهما صور شروع خاصة بها.

والمشرع الجزائري الذي أخذ بنظام ثنائية التجريم، جرم رشوة الموظف العمومي بصورتها الإيجابية في الفقرة 02 من المادة 25 من ق و ف م والرشوة السلبية في الفقرة الأولى من المادة 25 من ق و ف م وفيما تفصيل أركان الجريمتين:

الفرع الثاني: الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي المادة 01/25 ق و ف م)

وهي الجنحة المنصوص والمعاقب عليها بالفقرة الأولى من المادة 25 من ق و ف م، وقد كان قانون العقوبات سابقا يعاقب عليها بموجب المادة 129 منه.

¹ - وقد كان قانون العقوبات يعاقب عليها بالمواد 126 و 127 بالنسبة للرشوة السلبية والمادة 129 بالنسبة للرشوة الإيجابية.

² - عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد، مرجع سابق، ص.20.

وفقا للمادة 01/25 من ق و ف م فان جريمة الرشوة الإيجابية لا يشترط لقيامها صفة خاصة في الجاني كأن يكون موظفا عاما كما هو حال الرشوة السلبية، فالرشوة الإيجابية تقتضي قيام شخص مهما كانت صفته (الراشي) بعرض على موظف عام (المرتشي) مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة منه.

ويفهم من نص المادة المذكورة أعلاها أن هذه الجريمة تقوم على ركنين أساسيين فقط هما الركن المادي والركن المعنوي ، ذلك لأن صفة الموظف العمومي ليست ركنا في هذه الجريمة وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولاً: الركن المادي:

ويتحقق متى قام الراشي بوعده أو عرضه أو منح مزية غير مستحقة للموظف العام مقابل قيامه بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

وفيما يلي تحليل عناصر الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية:

1- صور النشاط الإجرامي:

ويتحقق بإحدى الوسائل التالية¹:

أ- **الوعد: (La promesse)** ويشترط فيه أن يكون جديا وان يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجباته الوظيفية، وان يكون محددا.

وهكذا يعد راشيا الطالب الجامعي الذي يعد أستاذه بمبلغ من المال مقابل حصوله على علامة مرتفعة ويستوي ان قبل الوعد بالرفض أو القبول، فمجرد الوعد يكفي لقيام الجريمة.

ب- **العرض: (L'offre)** هو تعبير إرادي صادر عن صاحب المصلحة بمقتضاه يعرض مزية غير مستحقة على الموظف العمومي مقابل الإخلال بواجباته الوظيفية.

ج- **المنح: (L'accord)** هو سلوك إرادي بمقتضاه يقوم صاحب المصلحة بإدخال وتقديم المزية غير المستحقة في حياة الموظف.

وهكذا يعد راشيا الشخص الذي يعرض مبلغا من المال أو يعطيه للموظف العمومي لحمله على أداء عمل معين من أعمال وظيفته.

¹ - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص.484.

هذا ويستوي أن يكون الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها بشكل مباشر أو غير مباشر.

2-المستفيد من المزية غير المستحقة:¹

الأصل أن يكون الموظف العمومي هو المستفيد من المزية أو الفائدة ولكن من الممكن أن يكون المستفيد شخص آخر غيره يعينه الموظف سواء كان شخص طبيعي أو معنوي أو كيانا أو جمعية.

3-الغرض من الرشوة:

إن الهدف الأساسي من وراء ارتكاب هذه الجريمة من قبل الراشي، يتمثل بالأساس في دفع الموظف العمومي وإغرائه للمتاجرة بأعمال وظيفته من خلال: أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته الوظيفية.

وبهذا تلتقي كل من الرشوة الإيجابية والرشوة السلبية في الغرض من الجريمة وهو حمل الموظف العمومي على المتاجرة بوظيفته.

هذا ويشترط لتحقيق الغرض في جنحة الرشوة الإيجابية شرطان أساسيان هما²:

أ-أداء المرئشي لعمل ايجابي أو الامتناع عنه: إن العمل المطلوب من الموظف العمومي القيام به لقاء المزية غير المستحقة قد يكون عملا ايجابي، كما قد يكون عملا سلبيا في صورة الامتناع عن القيام بعمل، ويكون هذا الامتناع يحقق فائدة للراشي، كالامتناع عن استصدار وثيقة للمقاول الخصم في صفقة معينة، حتى يتسنى للراشي الفوز بها بعد استبعاد المقاول الذي لم يستطع استخراج كامل الملف.

ب-يجب أن يكون العمل من أعمال وظيفته المرئشي: والمقصود هنا أن يكون العمل المطلوب من المرئشي القيام به داخلا في اختصاصه ومهامه، أما متى كانت العمل المطلوب من المرئشي لا يمت بصلة لمهامه وواجباته فان الجريمة تنتفي في هذه الحالة.

4-مسألة الشروع في الرشوة الإيجابية:

يرى الفقه الجنائي أن الشروع في الرشوة الإيجابية في صورة الوعد غير ممكن، فإما أن تكون الجريمة تامة وإما تكون في المرحلة التحضيرية.

1 -أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص.70.

2 -مرجع نفسه.

أما في صورتَي العرض والمنح فمن الممكن تصور الشروع فيهما¹.
ثانياً: الركن المعنوي:

وهو ما يطلق عليه بالقصد الجنائي، فالرشوة الإيجابية على غرار باقي جرائم الفساد هي جريمة عمدية تتطلب القصد الجنائي العام. وهي بذلك تتطلب توافر عنصري العلم والإرادة لقيام الجريمة ومتى انتفى أحد هذه العناصر انتفت الجريمة، كما أن القصد الجنائي الخاص غير مطلوب في هذه الجريمة، ذلك لأن نية الاتجار بالوظيفة تدخل في عنصر العلم باعتباره أحد مكوناته².
- العلم: يجب أن يكون الراشي عالماً بتوفر كل أركان جريمة الرشوة الإيجابية، فيعلم بدايةً بأنه صاحب مصلحة وبأنه يقوم برشوة موظف عمومي ويحمله على المتاجرة بوظيفته وإن المزية التي دفعها للموظف العمومية هي غير مستحقة ولا تدخل في صميم مستحقاته المالية.

2- الإرادة: يجب أن تتوجه إرادة الجاني وهو الراشي هنا إلى ارتكاب الجريمة وذلك بتحقيق النشاط الإجرامي والمتمثل أساساً في: الوعد والعرض والمنح. كما يجب أن تكون إرادته حرة ومختارة ولا يشوبها إي عيب من عيوب الإرادة المتعارف عليها.

الفرع الثالث: الرشوة السلبية: (المادة 02/25 ق و ف م)

وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 02/25 من ق و ف م، والتي يرتكبها الموظف العمومي.

وبتحليل المادة المذكورة أعلاه يتبين أن هذه الجريمة تقوم على الأركان التالية:

- 1- الركن المفترض والمتمثل في صفة الجاني والتي تتطلب أن يكون موظفاً عمومياً.
- 2- الركن المادي لهذه الجريمة.
- 3- الركن المعنوي والذي يتمثل في القصد الجنائي.

¹ - المرجع نفسه.

² - وإن كان الأمر في التشريع المصري يختلف جزئياً حيث يتطلب المشرع بالإضافة إلى القصد الجنائي العام قصداً جنائياً خاصاً يتمثل في انصراف نية الراشي إلى شراء ذمة الموظف العام وحمله على أداء العمل الوظيفي أو على الامتناع عنه. أنظر في هذا الشأن: محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 484.

وبالنسبة للركن الأول وهو الركن المفترض في جرائم الفساد والمتمثل في صفة الموظف العمومي فإننا نحيل إلى ما سبق دراسته والتفصيل فيه أعلاه. وعليه فإننا سنتعرض ما تبقى من أركان فقط وهما الركنين المادي والمعنوي وفق الشكل التالي:

أولاً: الركن المادي لجنحة الرشوة السلبية

وفقاً للمادة 02/25 من ق وف م فإن الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية يمكن تقسيمه إلى العناصر التالية والتي بانتفائها تنتفي جريمة الرشوة السلبية وهي كما يلي¹:

1- النشاط الإجرامي:

يشمل السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة السلبية صورتين هما القبول أو الطلب.

أ- الطلب:

وهو تعبير إرادي صادر عن للموظف العمومي بمقتضاه يطلب مقابل أداء عمله أو واجب من واجباته الوظيفية.

والملاحظ أن المشرع لم يشترط شكلاً معيناً للطلب حتى تقوم جريمة الرشوة السلبية فهو يقوم مهما كان شكله، سواء كتابة أو شفاهة، صراحة أو ضمناً وسواء طلب الجاني المقابل لنفسه أو لغيره ويستوي كذلك أن يقوم الجاني نفسه بالطلب أو يباشره شخص آخر نيابة عنه كالوسيط مثلاً في جرائم الرشوة².

ب- القبول³:

القبول على خلاف الطلب، فإذا كان الطلب صادراً عن الموظف العام الذي يتاجر بوظيفته فإن القبول وإن كان هو أيضاً صادر عن الموظف العمومي بمقتضاه يعلن موافقته على قبول الرشوة لأداء عمل من أعمال وظيفته، إلا أن يشترط فيه شرط أساسي هو أن يسبقه عرض من قبل الراشي وهو صاحب الحاجة أو المصلحة.

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007 ص.59 وما بعدها.

2 - مصطفى مجدى هرجه، جرائم الرشوة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002، ص.08.

3 - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص.60.

وبالإضافة إلى شرط أسبقية العرض لصحة القبول فإن المشرع يشترط شرطا آخر هو أن يكون قبول الموظف لهذا العرض جديا وحقيقيا ولا يهم طريقته او كلفيته فهو يقوم كتابة او شفاهة¹.

والجدير بالتذكير أنه ليس كل عرض يقدمه الراشي تقوم به جريمة الرشوة السلبية ، بل يجب أن يكون هذا العرض جديا ولو في ظاهره فقط. وفي غير هذه الحالة فإن العرض الصوري أو الكاذب فلا تقوم به الجريمة أما إذا انتفى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم الجريمة .

ج- الشروع في الرشوة السلبية

من غير الممكن تصور الشروع في الرشوة السلبية في صورة القبول، فإما أن تكون الجريمة تامة وأما تكون في مرحلتها التحضيرية التي لا عقاب عليها، ولكن الشروع ممكن تصوره في صورة الطلب².

2- محل جريمة الرشوة السلبية:

محل الرشوة السلبية هو المقابل الذي يخاطر ويغامر الموظف العمومي من أجل الحصول عليه وعبر عنه المشرع حسب المادة 25 من ق و ف م ب "المزية غير المستحقة" أ-المقصود بالمزية³:

لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالمزية ولكن جرى العرف القضائي على اعتبار أي مقابل يتحصل عليه الموظف لقاء المتاجرة بوظيفته ويكون ذا قيمة مالية بمثابة مزية غير مستحقة تقوم بها جريمة الرشوة.

وعليه فقد تكون المزية محل الجريمة في هذا المجال ذات طابع مادي، كما قد تكون ذات طابع معنوي، ولا يهم إن كانت مشروعة أو غير مشروعة⁴ لأن العبرة في التجريم هنا هو متاجرة الموظف العمومي بأعمال وظيفته مقابل مزايا يتحصل عليها من هذه السلوكات والأفعال التي خصص له المشرع لقاء القيام بها راتب ومنح وتعويضات.

1 - مصطفى مجدى هرجه ، مرجع سابق، ص.ص.11.10.

2 - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص.61.

3 - نفس المرجع، ص.61 وما بعدها.

4 - هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 55.56.

هذا ويشترط في المزية أن تكون محددة بالمال أو على الأقل قابلة للتحديد، وبذلك فإن المزايا غير القابلة للتحديد لا تقوم بها الجريمة مهما كانت أهميتها.

والجدير بالإشارة في هذا المجال هو أن المشرع وإن كان لم يشترط حداً معيناً لقدر المال أو المنفعة الذي يحصل عليه المرتشي فالمستقر عليه أن تكون له قيمة أو تكون على الأقل قيمتها متناسبة مع أهمية العمل الذي يقوم به الموظف، ومن ثم فلا يعد منفعة تقديم سيجارة كهدية على سبيل المجاملة.

ب- عدم مشروعية المزية:

عدم أحقية وقانونية المزية شرط أساسي وبديهي لقيام الجريمة، فمتى ثبت أن المتهم تلقى جزءاً من راتبه أو تعويض مالي ما أو منح وعلاوات كانت متأخرة لقاء القيام بالعمل، فإن الجريمة لا تقوم في هذه الحالة، لأن شرط المتاجرة غير متوفر كون المقابل الذي تحصل عليه هو ماله الخاص والمشروع.

وبهذا فإن جنحة الرشوة السلبية تقوم فقط إذا كانت المزية التي قبلها الموظف أو طلبها غير مشروعة أو غير مستحقة وتكون كذلك إذا لم تكن من داخله في الحقوق المالية للموظف.

ج- المستفيد من المزية غير المستحقة:

القاعدة العامة أن المزية غير المستحقة التي يتاجر الموظف العمومي بوظيفته لأجلها قد يستفيد منها هو مباشرة، ولكن أحياناً قد يتم تحديد شخص آخر ثالث ليستفيد منها، تكون علاقته وثيقة بالمرتشي، قد يكون من أصوله أو فروعته أو أصحابه أو أصدقائه أو أي شخص آخر، ويكفي لقيام الجريمة في هذه الحالة أن يكون المستفيد من المزية غير المستحقة قد تم تحديده من طرف المرتشي نفسه.

والجدير بالإشارة أن الغير الذي يتلقى الرشوة أي المزية غير المستحقة وهو يعلم بذلك فإن يتابع كشريك في جريمة الرشوة للفاعل الأساسي أو يتابع بجريمة إخفاء أشياء متحصلة من جرائم الفساد والمنصوص والمعاقب عليها بالمادة 43 من ق و ف م.

3- الغاية من جريمة الرشوة السلبية¹:

إن الغرض والهدف من الرشوة السلبية هو حمل الموظف العمومي على المتاجرة بوظيفته وذلك من خلال القيام بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجبات الموظف المرشحي وهو بذلك يتطلب توافر شرطين معا هما²:

أ- قيام المرشحي بعمل ايجابي أو الامتناع عنه:

فقد يكون الغرض من الرشوة في صورة قيام الموظف بعمل ايجابي تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة، كما قد يكون العمل الذي ينتظره صاحب المصلحة عبارة عن سلوك سلبي، بأن يتمنع عن أداء عمل ما ولو كان في نطاق السلطة التقديرية للموظف العام. هذا ولا يشترط في الامتناع أن يكون تاما، فقد يكون جزئيا كالتأخير في القيام بالعمل، أو الامتناع عن أدائه في الوقت المحدد له.

ب- أن يكون العمل الايجابي أو السلبي المتاجر به داخلا في وظيفة المرشحي: بمعنى أن يكون الأمر المطلوب من المرشحي القيام به إيجابا أو سلبا هو من صميم عمله وواجباته الوظيفية، أي داخلا ضمن مهامه وعمله المعتاد والمحدد وفق القوانين والتنظيمات. وبهذا فإذا كان العمل المطلوب من الموظف القيام به يخرج عن نطاق اختصاصه فإن الجريمة تنتفي لانتهاء عنصر جوهرى يتمثل في كون العمل المتاجر به هو من صميم عمل المرشحي.

4- زمن استلام المزية غير المستحقة

يطرح في هذا المجال تساؤل في غاية الأهمية يتعلق بمدى تأثر الجريمة بلحظة الارتشاء، بمعنى هل زمن تسليم المزية غير المستحقة عنصر أساسي وجوهري لقيام المتابعة الجزائية في هذه الجريمة أم لا؟

والجدير بالإشارة أنه في التشريع الفرنسي³ والتشريع المصري⁴ لا يهم كثير زمن الارتشاء

1 - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص.ص.65.64.

2 - هنان مليكة، مرجع سابق، ص.58 وما بعدها.

3 - voir : www.legefrance.fr

4 - أطلق عليها المشرع المصري وصف: المكافئة اللاحقة" وجعلها من صور الرشوة وفق للمادة 103 من قانون العقوبات المصري.

لأن المشرع احتاط للأمر وجرم فعل دفع مزية غير مستحقة قبل أداء العمل وبعده. غير أن الأمر يختلف في الجزائر والتي لم تجرم الفعل الثاني وإنما اقتصر التجريم على الفعل الأول فقط، وبهذا فإن الجريمة تقوم إذا تم دفع المزية غير المستحقة قبل أداء العمل المطلوب، أما بعده فلا جريمة كأصل عام.

ثانيا: الركن المعنوي¹:

وهو ما يطلق عليه بالقصد الجنائي، فالرشوة على غرار باقي جرائم الفساد هي جريمة قصدية تتطلب لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة².
1- العلم: يجب أن يكون المرتشي عالما بتوفر كل أركان جريمة الرشوة السلبية، فيعلم بداية بأنه موظف عمومي وأن العمل المطلوب منه أداءه يدخل في صميم عمله ومهامه، وأن المزية التي يتاجر بوظيفته لأجلها غير مستحقة ولا تدخل في صميم مستحقاته المالية من قريب أو بعيد وبمعنى آخر يجب أن يكون عالما بكل عناصر الركن المادي التي سبق تفصيلها.

2- الإرادة: يجب بداية أن تكون إرادة الجاني حرة ومختارة ولا يشوبها إي عيب من عيوب الإرادة كالإكراه مثلا.

كما يجب أن تتوجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة وذلك بتحقيق النشاط الإجرامي والمتمثل خصيصا في الطلب أو القبول وما عدا ذلك فلا تقوم الجريمة لانتفاء عنصر الإرادة.

3- مدى تطلب جنحة الرشوة للقصد الجنائي الخاص:

إن القصد الجنائي العام والذي سبق بيانه أعلاه هو المطلوب لقيام جريمة الرشوة، ومن ثم فإن القصد الجنائي الخاص غير مطلوب في هذه الجريمة، فنية الاتجار بالوظيفة العمومية أو استغلالها تدخل في عنصر العلم الذي هو احد عناصر القصد الجنائي العام. والجدير بالذكر: أن القصد الجنائي العام يشترط فيه أن يتوافر لحظة الطلب والقبول، وإثباته ملقى على كاهل النيابة العامة.

1 - أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص. ص. 66.67.

2 - مصطفى مجدى هرجه، مرجع سابق، ص. 14.

المطلب الرابع: جنحة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي:

وهي إحدى جرائم الفساد المالي حسب تصنيف الفقه الجنائي لأنها تتعلق بالمال العام، وقد تم النص عليها وتأطيرها بموجب المادة 29 من ق و ف م، والتي خلفت المادة 119 من قانون العقوبات والتي ألغيت بمجرد إصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006.

والجدير بالذكر أن المشرع تدخل سنة 2011 وعدل المادة 29 من ق و ف م وذلك بهدف تدقيق وإعادة ضبط الركن المعنوي لهذه الجريمة، وهذا بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011¹ المعدل والمتمم للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وهذه الجريمة مثلها مثل باقي جرائم الفساد تقوم على ثلاثة أركان: ركن مفترض وهو الموظف العمومي والذي سبق التفصيل فيه أعلاه، وركن مادي وركن معنوي.

وفيما يلي تفصيل البنين القانوني لهذه الجريمة:

الفرع الأول: الركن المادي:

بتحليل نص المادة 29 من ق و ف م يتضح أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على العناصر التالية: تبديد أو اختلاس أو إتلاف أو احتجاز بدون وجه حق لأي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها.

وبهذا يمكن يقسم الركن المادي لجنحة الاختلاس إلى العناصر التالية:

أولاً: السلوك الإجرامي:

ويتمثل في أربعة صور وهي بالترتيب كما يلي: التبديد أو الاختلاس أو الإتلاف أو الاحتجاز بدون وجه حق.

¹ القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 المعدل والمتمم للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ، العدد 44 لسنة 2011.

1-التبديد: يعني التبديد لغة من بدد ويعني التفريق، يقال بدد الشيء فتبدد: فرقه فتفرق، وتبدد القوم إذا تفرقوا، وتبدد الشيء: تفرق.¹

أما اصطلاحاً: فقد عرفه الدكتور عبد الله سليمان بأنه: " ويعني التصرف بالمال على نحو كلي أو جزئي بإنفاقه أو إفنائه"²

أما وفق الدكتور أحسن بوسقيعة فإن التبديد يقوم متى قام الموظف المؤمن على المال العام بإخراجه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه تصرف المالك³ كأن يبيعه أو يؤجره أو أن يقوم بتبذير، وكل معنى يحمل الإسراف وعدم المحافظة على المال محافظة الأمين⁴.

2-الاختلاس⁵: نشير بداية ان المشرع ورغم الانتقادات التي وجهت إليه في قانون العقوبات في المادة 119 نتيجة تسمية جريمة الاختلاس مع أن الفعل يكون أحد السلوكات المجرمة، إلا انه أكد على نفس التسمية في المادة 29 سواء في نصها الأصلي الوارد في القانون رقم 01/06 أو أثناء تعديها بموجب القانون رقم 15/11 وربما يعود سبب تسمية الكل بالجزء إلى أهمية وخطورة هذا الفعل بالمقارنة مع باقي الصور⁶.

والاختلاس اصطلاحاً هو الاستيلاء على حيازة المال المنقول من صاحبه دون رضاه وضمه بنية التملك.

ويتفق الفقه على أن الاختلاس هو الاستيلاء على الشيء محل الحيازة والتصرف فيه تصرف المالك، ويشترط فيه أن يتم بصورة علنية أم الخفية فتجعله يدخل في نطاق السرقة⁷.

3-الإتلاف: وهو إحدى صور جريمة الاختلاس استحدثت في قانون الوقاية من الفساد مكافحته في المادة 29 منه ولم يشر إليها المشرع في قانون العقوبات في المادة 119.⁸

¹ - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، المجلد الخامس. بدون تاريخ نشر (باب بدد).

² - عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 64.

³ - عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد، مرجع سابق، ص 103.

⁴ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 26.

⁵ - عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد، مرجع سابق، ص 102..

⁶ - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائري، مرجع سابق، ص 169.

⁷ - بكوش مليكة، مرجع سابق، ص 52.

⁸ - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائري، مرجع سابق، ص 171.

والإتلاف لغة: من تلف: أي هلك، فالتلف هو: الهلاك والعطب في كل شيء، أتلفه غيره أي أفناه والمتالف هو المهالك، وأتلف فلان ماله إتلافا إذا أفناه إسرافا.¹

ويقصد بالإتلاف اصطلاحا كعنصر من عناصر جنحة الاختلاس: إعدام الشيء وإهلاكه والقضاء عليه نهائيا أو جزئيا، وتغييره إلى الحالة التي يصبح فيها غير صالح للاستعمال ولا تهم الوسيلة المستخدمة لتحقيق هذه النتيجة الإجرامية فقد تكون بالتمزيق أو التقطيع أو الحرق...²

4- الاحتجاز بدون وجه حق:³ عمد المشرع حفاظا على الودائع إلى توسيع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها.

والجدير بالإشارة أنه قد يكون الاحتجاز سلوكا وعملا سابقا للاختلاس ولكنه ليس اختلاسا بالضرورة، فالذي يحتجز وثيقة معينة بدون وجه حق أو مالا معيناً بدون سند قانوني يكون قد شرع في الاختلاس ولكن لا يمكن المتابعة به إلا إذا حول هذه الحياة المؤقتة إلى دائمة.

والجدير بالتذكير في هذا الشأن أن الضرر ليس ركنا أو شرطا للمتابعة الجزائية في جريمة الاختلاس، فسواء أصاب الدولة ضررا أم لا فإن الجريمة قائمة بكل أركانها لأن العبرة في التجريم هي خيانة الموظف العام للأمانة والثقة والتي على أساسها سلمت له هذه الأموال والممتلكات.

هذا ولا يشترط أن يترتب على النشاط الإجرامي ضرر فعلي للدولة أو للانفراد ومن ثم فان رد المال المختلس أو المحتجز بدون وجه حق لا ينفي قيام الفعل وبالتالي العقاب عليه.

ثانيا: محل جريمة الاختلاس:

يتمثل محل جريمة الاختلاس وفقا للمادة 29 من ق و ف م في: الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أي أشياء أخرى ذات قيمة وفق الشكل التالي:⁴

¹- انظر أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، (مادة أتلّف).

²- عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد، مرجع سابق، ص. 103 وأنظر كذلك: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص. 26.

³- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص. 27.

⁴- نفس المرجع، ص. 28.

1- الممتلكات: حسب المادة 02/ و من ق و ف م فإنها تتمثل في: "الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة والمستندات والسندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتعلقة بها."

أما الموجودات: فيقصد بها: ممتلكات أو أشياء الشخص الطبيعي أو المعنوي¹ ومن قبيل الموجودات: العقارات أو المنقولات.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز بين الموجودات التابعة للدولة والتابعة للخواص فكل الموجودات بأنواعها منقولات مادية أو معنوية أو حتى العقارات تشملها الحماية الجزائية وفقا للمادة 29 من ق.و.ف.م. والتي لم يشملها التجريم في ظل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة.

2- الأموال: تتمثل في: النقود بمختلف أنواعها ورقية أو معدنية.

ولا يهم طبيعة المال محل الجريمة، فقد يكون عاما أو خاصا، فالحماية القانونية قررت لكليهما دون تمييز، ومن ثم فالعقوبة نفسها لمن يختلس مالا عام أو خاصة أو تمن على حيازته، كموظف البريد أو البنك أو كاتب الضبط أو القاضي أو ضابط الشرطة القضائية الذي يحول حيازة المال الموضوع تحت يديه بحكم الوظيفة إلى حيازة النهائية ويتصرف فيه تصرف المالك.

3- الأوراق المالية:² ويقصد بها أساسا القيم المنقولة وهي سندات قابلة للتعامل تصدرها أشخاص معنوية عامة أو خاصة تمثل حقوق شركاء أو مقرضين لأجل طويل، وهي حقوق من شأنها أن تمنح إيرادا لحائزها.³

وقد عرفت المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري الجزائري: "القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها."

¹ - ابتسام القرام، المصطلحات القانونية، قصر الكتاب، البلدة، 1998، ص 37.

² - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 173.

³ - ابتسام القرام، مرجع سابق، ص 270.

وهي تشمل الأسهم والسندات بمختلف أنواعها¹ والأوراق التجارية عموماً (السفتجة، السند لأمر، الشيك، سند الخزن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة).²

4-الأشياء الأخرى ذات قيمة: لم يقر المشرع بتحديد محل الجريمة تحديداً حصرياً وإنما على سبيل المثال فقط، وهذا حتى لا تنفذ بعض التصرفات الخطيرة من دائرة التجريم بحجة عدم النص عليها، لذلك استعمل المشرع عبارة "أي أشياء أخرى ذات قيمة مالية" وبالتالي فإن محل الجريمة يتسع ليشمل أي أشياء أخرى يمكن تقويمها مادياً.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في العديد من قراراتها بضرورة تحديد محل جريمة الاختلاس، ومثالها ما قضت به في القرار الصادر بتاريخ: 2005/09/21 بأنه يتعين على محكمة الجنايات بخصوص جريمة اختلاس أموال عمومية في حالة عدم تحديد المبلغ المختلس في منطوق قرار الإحالة استخلاص المبلغ الذي هو ركن من أركان الجريمة من القرار القاضي بالإحالة.³

والجدير بالتنبيه أنه لقيام جريمة الاختلاس يجب أن يتصف المال محل الاعتداء بوجود لدى الدولة أو إحدى هيئات العمومية، أي أن يتصف بالعمومية حتى ولو كان مصدره أو صاحبه خاصاً، المهم أن يكون مودعاً لدى مؤسسة عامة وليس خاصة لأنه في هذه الحالة تقوم جريمة الاختلاس في القطاع الخاص وليس الجريمة محل الدراسة، وهذا هو الشرط المفترض في هذه الجريمة.⁴

ثالثاً: العلاقة السببية بين حيازة المال والوظيفة

لقيام جريمة الاختلاس يجب أن تكون للجاني علاقة بمحل الجريمة وهو المال المؤتمن على حيازته، وهو ما يعرف بالعلاقة السببية بين حيازة المال والوظيفة، وبهذا فمتى تم تسلّم المال للجاني بحكم وظيفته أو بسببها، قامت الجريمة، أما إذا تبين أن المال سلم للجاني

¹-انظر المواد من 715 مكرر 30 وما بعدها من الأمر رقم: 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

²-انظر المواد، 389 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

³-قرار بتاريخ: 2005/09/21، ملف رقم 388620، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2005، ص.459.

⁴-بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص.158.

بصورة عرضية وليس لوظيفته أي علاقة فالأ جريمة في هذه الحالة لانتهاء شرط العلاقة السببية.¹

الفرع الثاني: الركن المعنوي²:

جرائم الاختلاس من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، فيجب بدابة أن يكون الجاني عالما بأنه موظف عام وبأنه يحوز مالا على سبيل التأقيت حيازة ناقصة وفي إطار أداء مهامه فقط وليس على سبيل التمليك و لكن رغم ذلك تتجه إرادته إلى اختلاسه أو إتلافه أو تبديده أو احتجازه بدون وجه حق³.

كما يجب أن تكون إرادة الجاني حرة ومختارة وغير مشوبة بأي عيب عيوب الإرادة. والشيء الملاحظ أن المشرع في ظل نص المادة 29 السابق الذكر كان يثير بعض التساؤلات تتعلق بالصياغة والتي أثرت على الركن المعنوي لهذه الجريمة.

فالمشرع لم يشترط في هذه الجريمة أن يكون الإتلاف أو التبديد أو الاختلاس عمدا في حين عندما يتعلق الأمر بالصورة الرابعة وهي الاحتجاز فقد اشترط فيه العمدية .

وفي الحقيقة ليس هناك أي مبرر من وراء النص على مصطلح العمدية وحصره فقط في هذه الصورة دون باقي الصور الأخرى والتي لا يمكن تصورها إلى عمدية.

إلا أن التعديل الجديد بموجب القانون رقم: 15/11⁴ والذي مس أساسا المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وأعاد صياغة الركن المعنوي لجريمة الاختلاس⁵ يثير بصياغته الجديدة التساؤل، نظرا لاقتصاره صفة العمدية على صورة واحدة هي التبديد دون باقي الصور الأخرى، الأمر الذي يعني أنها ليست عمدية.

1 - بكوش مليكة، مرجع سابق، ص.1154.

2 - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، مرجع سابق، ص.177.

3 - عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد، مرجع سابق، ص.117.

4 - القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011، المعدل والمتمم للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 44 لسنة 2011.

5 - تنص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 في صياغتها الجديدة على ما يلي: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من: 200.000 دج إلى 1.000.000 دج: كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها"

وفي الواقع فإن جميع صور النشاط الإجرامي يشترط فيها أن تكون عمدية ولا يرقى الإهمال أو الخطأ حتى ولو كان جسيما إلى مرتبة العمد.

وبهذا فإن كل صور جريمة الاختلاس هي عمدية بل كل جرائم الفساد هي جرائم عمدية يشترط فيها القصد الجنائي.

وإذا كان القصد الجنائي يكفي لقيام الركن المعنوي في صورة التبديد والاحتجاز والإتلاف فإنه يتطلب القصد الجنائي الخاص في صورة الاختلاس، وهي نية الموظف العمومي تملك الشيء الذي بحوزته، فإذا انتفى هذا القصد الخاص أي نية التملك فإنه لا يقوم الاختلاس¹.

المطلب الخامس: جريمة استغلال النفوذ

وهي جريمة تقليدية نص عليها المشرع في المادة 128 من ق.ع.ج. الملغاة والتي عوضتها المادة 32 من ق.و.ف.م. والتي تعتبر نسخة طبق الأصل للمادة 18 من إ.أ.م.م.ف. كما أشارت إليها اتفاقية الدول الإفريقية لمنع الفساد في مادتها 04/ و².

وجريمة استغلال النفوذ وفق أغلب الفقه الجنائي هي: "المتاجرة بالنفوذ للحصول أو محاولة الحصول لصاحب المصلحة على مزية من السلطة العامة، مفروض بداءة أنه لا شأن لها بأي عمل أو امتناع داخل حدود وظيفته"³

كما عرفت بأنها: "هو أن يكون للشخص نوع من التقدير لدى بعض رجال السلطة الذين بيدهم تحقيق مصلحة ذي الشأن ما يمكن له حملها على قضائها"⁴.

هذا ونص المشرع الجزائري على هذه الجريمة وعاقب عليها بموجب المادة 32 من ق و ف م وقسمها إلى صورتين ايجابية وأخرى سلبية على غرار جريمة الرشوة وهما⁵:

1- استغلال النفوذ (المادة 02/32 ق و ف م)

2- التحريض على استغلال النفوذ(المادة 01/32 ق و ف م)

1 -أنظر: بكوش مليكة، مرجع سابق، ص.122 وما بعدها.

2 - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، مرجع سابق، ص.185.

3 -عصام عبد الفتاح مطر ، جرائم الفساد، مرجع سابق، ص.269.

4 - المرجع نفسه.

5 - وقد كان المشرع في ظل قانون العقوبات يعاقب عليها وفقا لنص المادة 128 منه.

وعلة تجريم هذا الفعل هو لما يمثله من إخلال بالثقة في الوظيفة العمومية والمتاجرة بها، والملاحظ أن هذه الجريمة هي كثيرة الشبه والتداخل مع جريمة الرشوة، فلا يميز بينهما سوى الغرض والهدف .

وفيما يلي بيان وتفصيل صورتى جريمة استغلال النفوذ.

الفرع الأول: جنحة استغلال النفوذ (المادة 02/32 ق و ف م)

يقصد بالنفوذ اصطلاحاً: القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه لاعتبارات شخصية ومهنية، فيصبح قادراً على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني.¹

كما يقصد به: "أن يكون للشخص نوع من التقدير لدى بعض رجال السلطة الذين بيدهم تحقيق مصلحة ذي الشأن ما يمكن له حملهم على قضائها."²

وهي الصورة الثانية من صور جريمة استغلال النفوذ نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وبتحليل هذه المادة يتبين أن هذه الجريمة تقوم على الأركان التالية:

أولاً: صفة الجاني:

لا يشترط المشرع صفة معينة في الجاني في هذه الجريمة، فقد يكون موظفاً عاماً، كما قد يكون أي شخص آخر له قدر من النفوذ.

ويستفاد من نص المادة 02/32 أعلاه أن المشرع لم يشترط صفة خاصة في الفاعل، فقد يكون موظفاً عاماً وهذا هو الغالب، كما قد يكون أي شخص آخر، لا تتوافر فيه صفة الموظف العمومي.

والمهم في الحاليتين: أن يكون الجاني في هذه الجريمة، صاحب نفوذ ولا يهم إن كان هذا النفوذ حقيقياً أو مفترضاً.

والنفوذ بهذا هو كل صفة خاصة تمكن الجاني من انجاز العمل المطلوب ولا أهمية لمصدره.¹

¹ - عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2005، ص.33.

² - سعد بن سعيد بن علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص.66.

1- فقد يكون النفوذ حقيقيا²: أي فعليا، وتقتضي هذه الصورة أن يُسئ الجاني استعمال النفوذ الذي تمنحه إياه وظيفته أو صفته، والنفوذ الذي قد يتمتع به الجاني قد يكون رسميا كما إذا كان الجاني موظفا يستمد نفوذه من صفته³، وقد يكون غير رسمي، أي مجرد نفوذ معنوي يستمد من وصفه الاجتماعي أو الأسري أو علاقته الشخصية، كالنفوذ الذي يملكه الأب على ابنه أو أحد الزوجين على الآخر⁴.

2- كما قد يكون النفوذ مفترضا: والمشرع الجزائري قد توسع في المقصود بالنفوذ، فلم يكتف بالنفوذ الفعلي (السلطة والقوة) وإنما تعداه للنفوذ المفترض أو المزعوم، ففي هذه الحالة ليس للجاني نفوذ فعلي على الموظف المختص، ولكنه يوهم صاحب الحاجة بأن له هذا النفوذ⁵.

ثانيا: الركن المادي:

وفقا للفقرة 02 من المادة 32 من ق و ف م فان الركن المادي ينقسم إلى ثلاثة صور أساسية هي:

1- صور استغلال النفوذ التي يقوم بها الركن المادي

أ- طلب مستغل النفوذ لمزية غير مستحقة⁶:

تتحقق هذه الصورة عندما يقوم مستغل النفوذ سواء كان موظفا عموميا أو أي شخص آخر بطلب من صاحب المصلحة لمزية غير مستحقة و مجرد الطلب كاف لإقامة الجريمة. والمشرع لا يشترط في هذه الصورة قبول هذا الطلب من صاحب المصلحة فالجريمة تتحقق بمجرد صدور الإيجاب من مستغل النفوذ و لو لم يصادف قبولا من جانب صاحب

1 - أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1993، ص.244.

2 - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.85.

3 - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، www.undp-pogar.org/arabic، 2010/02/03، ص.46.

4 - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص.78.

5 - المرجع نفسه.

6 - أنظر أيضا: بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، 211.

المصلحة، و العلة في اعتبار مجرد الطلب كافيا لقيام الجريمة لأن الموظف بهذا الطلب قد أدخل بنزاهة الوظيفة وأبان عن نيته الإجرامية...¹

هذا ويشترط أن تكون هذه المزية غير مستحقة أي غير قانونية.

ب_ قبول مستغل النفوذ لمزية غير مستحقة:

قد يتخذ النشاط الإجرامي صورة القبول أيضا، حيث تتجه إرادة الموظف العام إلى قبول المزية غير المستحقة من صاحب المصلحة، والجريمة وفقا لهذه الصورة تتحقق بمجرد قبول الموظف للإيجاب الصادر عن صاحب المصلحة².

والقبول وفقا لما سبق ينصرف إلى الرضا بالدفع المؤجل بأن تتجه إرادة مستغل النفوذ إلى الرضا بتلقي المزية أو المقابل في المستقبل³.

ولا يشترط لقيام الجريمة أن يكون الجاني قد حصل فعلا على المقابل أم لا و بصرف النظر عن الأسباب التي أدت إلى عدم حصوله عليه، كما لا يشترط أيضا أن يكون الجاني قد قام بالعمل الذي قبل من أجله المزية غير المستحقة، و لكن يجب التأكد من أن قبول الجاني للمزية قد كان قبولا جديا و حقيقيا لا صوريا⁴.

2-مقابل استغلال النفوذ: المزية غير المستحقة⁵

ويقصد بها مقابل الاستغلال وهي هنا المزية غير المستحقة، وأشار إليها المشرع الجزائري في المادة 2/32 بقوله: " كل موظف عام أو أي شخص آخر يقدم بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة..."

ولقد كانت المادة 128 من ق.ع.ج. الملغاة تتكلم عن هبة أو هدية أو أي منافع أخرى، وكل العبارات يستغرقها مصطلح المزية.

1 - سعد بن سعيد بن علي القرني، مرجع سابق، ص،70.

2 - رمسيس بهنام ، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص.351.

3 - سعد بن سعيد بن علي القرني، مرجع سابق، ص.71.

4 -المرجع نفسه.

5 - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، مرجع سابق، ص.192.

أ- مدلول المزية غير المستحقة:

تتداخل و تتشابه المزية غير المستحقة في جريمة استغلال النفوذ مع مفهوم المزية الذي سبق التطرق إليه في جريمة الرشوة، وعليه فقد تكون المزية مادية أو معنوية، كما قد تكون صريحة أو ضمنية، كما قد تكون مشروعة أو غير مشروعة، كما قد تكون لصالح الجاني أو لصالح شخص آخر.¹

ب- عدم استحقاق المزية:

أي أن تكون الفائدة أو المقابل الذي حصل عليه مستغل النفوذ غير مستحق أي غير مشروع، ويكون كذلك إذا لم يكن هناك سبب يبرر للموظف طلبها أو قبولها.² وإذا تحققت المزية بالمعنى السابق وتوافرت شروطها تقع الجريمة، أما إذا انتفت المزية انتفت معها جريمة استغلال النفوذ، كأن يكون ما حصل عليه مستغل النفوذ ما هو إلا سداد دين أو أجر عمل ما.

والمشرع وإن كان لم يشترط حدا معيناً من المال، إلا أن الفقه متفق على أن تكون الفائدة متناسبة مع المقابل الذي قدمت من أجله، أي أن يكون للفائدة تأثير على إرادة الجاني ليصل إلى حد تغيير نيته.³

غير أنه بالرجوع إلى المادة 02/32 أعلاه نجد أنها استعملت عبارة: "...أية مزية..." مما يدل على أن جريمة استغلال النفوذ تتحقق مع ضالة المزية أو المقابل.

ثالثاً: الركن المعنوي:

جريمة استغلال النفوذ جريمة عمدية على غرار كل جرائم الفساد يشترط فيها القصد الجنائي العام والذي يتطلب العلم والإرادة.

الفرع الثاني: التحريض على استغلال النفوذ:

وهي الصورة الثانية والايجابية من صور جريمة استغلال النفوذ وهي شبيهة بجريمة الرشوة الايجابية تضمنتها المادة 01/32 ق و ف م، والبنيان القانوني لهذه الجريمة يقوم على الأركان التالية:

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.63.

2- بارش سليمان، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، دار البعث، قسنطينة، 1985، ص.36.

3 - نفس المرجع، ص.35.

أولاً: مدى اشتراط صفة خاصة في الجاني أو المحرض:

واضح من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع لم يشترط صفة خاصة الجاني مرتكب التحريض على استغلال النفوذ، فهو كل شخص صاحب مصلحة أو حاجة لدى مستغل النفوذ.

ثانياً: الركن المادي:

وفقاً للمادة المذكورة أعلاه فإنه ينقسم إلى العناصر كالآتي¹:

1- صور التحريض على استغلال النفوذ: ويتمثل حسب المادة المذكورة أعلاه في الصور التالية:

أ- الوعد: ويتحقق التحريض هنا عندما يقوم المحرض بوعد المحرض بمزية غير مستحقة بشكل مباشر أو غير مباشر من أجل حمله على استغلال نفوذه.

ب- المنح: ويفترض في هذه الصورة أن يكون المحرض بمنح مزية غير مستحقة للمحرض لقاء استغلال نفوذ لتحقيق حاجته.

2- الحصول على مزية غير مستحقة: وهي الغرض من استغلال النفوذ، حيث يقوم المحرض بحمل المحرض ودفعه لاستغلال نفوذه لقضاء مصلحته، في مقابل حصوله على منفعة أو مزية غير مشروعة.

ولا يهيم المستفيد من المزية فقد يكون المستغل لنفوذه أو شخص آخر يعينه هذا الأخير.

ثالثاً: الركن المعنوي:

وهي جريمة عمدية مثل سائر جرائم الفساد تقتضي توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة على النحو الذي سبق بيانه أعلاه بالنسبة لجريمة الرشوة.

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص. 86.

المبحث الثاني

الأحكام القمعية والإجرائية المتعلقة بمتابعة جرائم الفساد

بالإضافة إلى سياسة المشرع الجزائري المتمثلة في توسيع دائرة التجريم لمختلف صور الفساد، قام المشرع بتبني نظام إجرائي وقمعي فعال ومتكامل لمكافحة هذه الجرائم يقوم على ملاحقة المتهمين ومحاكمتهم واسترداد عوائد نشاطهم الإجرامي وهو المحور الثاني ضمن الإستراتيجية الجزائرية لمكافحة الفساد.

والجدير بالذكر أن إجراءات متابعة و ملاحقة جرائم الفساد وإن كانت كأصل عام تخضع للقواعد العامة للمتابعة المعمول بها في جرائم القانون العام والمقررة في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه في إطار تدعيم النظام الإجرائي لمكافحة الفساد أضفى عليها المشرع حماية خاصة، كما أعاد النظر في بعض قواعدها وأزال بعض العقوبات أمام الملاحقة القضائية، كما أدخل تعديلات جوهرية بشأن إجراءات المتابعة على المستوى الوطني.

المطلب الأول: أهم مميزات النظام الإجرائي والقمعي المتعلق بمكافحة الفساد

سنتناول بداية خصائص النظام الإجرائي المتعلق بمتابعة الجريمة والكشف عنها والقبض على المجرمين ثم نستعرض أهم ملامح ومميزات النظام القمعي الذي تباه المشرع لوضع حد للمجرمين وقمعهم ولردع كل من تسول له نفسه ارتكاب مثل هذه الجرائم الخطيرة.

الفرع الأول: ملامح النظام الإجرائي المتعلق بمتابعة الفساد وكشفه

يمكن ذكر أهم معالم ومميزات النظام الإجرائي المتعلق بمتابعة وكشف جرائم الفساد وملاحقة المجرمين وتسليمهم للعدالة فيما يلي¹:

1- إعادة المشرع الجزائري النظر في بعض القواعد العامة ذات المتعلقة بالمتابعة الجزائية المعمول بها في جرائم القانون العام وهذا بالنظر لخصوصية جرائم الفساد، نذكر منها خصوصا عدم اشتراط شكوى لتحريك الدعوى العمومية في جرائم الفساد.

والملاحظ أن المشرع تدخل سنة 2015 وعدل قانون العقوبات ووضع استثناء² وهذا بموجب المادة 06 مكرر منه والتي أصبت تتشرط شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية

¹ - حاحة عبد العالي، إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد، مرجع سابق، ص. 25 وما بعدها

² - الأمر رقم: 02/15 المؤرخ في: 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، لسنة 2015.

لتحريك الدعوى العمومية في جرائم الفساد ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأسمال مختلط.

2- جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقاعدة جديدة بموجب المادة 01/54 من ق.و.ف.م. مفادها عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لهذه الجرائم في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، أما إذا لم يتم تحويل عائدات هذه الجرائم إلى خارج الوطن فإن الأحكام العامة المنظمة للتقادم والواردة في قانون الإجراءات الجزائية هي التي تطبق في هذا الشأن، وهي ثلاث سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة كأصل عام مع بعض الاستثناءات.

3- ضرورة التنسيق بين النصوص القانونية المتناقضة وإعطاء تفسير موحد لها وجود بعض التعارض فيما بينها على غرار وجود تناقض بين المادة 08 مكرر من ق.إ.ج.ج. والتي تنص على عدم تقادم الدعوى العمومية في جريمة الرشوة واختلاس الممتلكات والمادة 03/54 من ق.و.ف.م. والتي تضمنت حكما مغايرا حيث نصت على تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس وتكون مدة التقادم مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها وهي عشر سنوات وهذا دون جريمة الرشوة والتي تبقى أبدية بحكم نص المادة 08 مكرر من ق.إ.ج.ج.

4- إن وجود بعض العقوبات قد يحول دون إجراء عمليات البحث والتحري والمتابعات القضائية لجرائم الفساد في أحسن حال، مثل الحصانات الوظيفية لأعضاء البرلمان بغرفتيه، فقانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يأتي بأي حكم يحد أو يقيد من الحصانات التي يتمتع بها أعضاء البرلمان والتي من شأنها عرقلة البحث والكشف عن جرائم الفساد¹.

كما تضمن قانون الإجراءات الجزائية أحكاما خاصة بالامتياز القضائي، تلزم السلطة القضائية بضرورة إتباع إجراءات معينة للمتابعة الجزائية لأعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين عن الجرائم والجنح التي قد يرتكبونها أثناء مباشرتهم لمهامهم بما فيها جنح الفساد. 5- إن تأخر تنصيب المحكمة العليا للدولة قد يحول دون متابعة الوزير الأول عن جرائم الفساد التي قد يرتكبها أثناء مزاوله مهامه.

¹ -انظر لمزيد من التفصيل: نزار البركوتي، مرجع سابق، ص.123.

6- يعتبر مبدأ السرية المصرفية من أخطر عقبات المتابعة القضائية في جرائم الفساد¹، فالمشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم ينص صراحة على إمكانية القفز على المبدأ السابق لدواعي التحقيق والتحري عن جرائم الفساد على المستوى الداخلي، رغم أن السرية المصرفية تعتبر من أكبر العوائق التي تعترض عملية التحري عن جرائم الفساد على المستوى الدولي.

7- أصدر المشرع أحكام جديدة تتعلق بتشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد وإن كانت غير كافية، وهذا لضمان فعالية إجراءات المتابعة القضائية للمتهمين، كتجريم أفعال إعاقة السير الحسن للعدالة كالتأثير على الشهود والموظفين المنوط بهم التحري والتحقيق في جرائم الفساد، كما نص على ضرورة تخصيص حماية متميزة للمبلغين والشهود والخبراء والضحايا وأفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم من مختلف صور الاعتداء المادي ومواجهة مختلف أفعال إعاقة سير العدالة، كما قرر عقوبات عن عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد، وفي مقابل هذا عاقب كل من قام ببلاغ كيدي للحط من سمعة ونزاهة الموظف العمومي.

8- خص المشرع بمعاملة عقابية متميزة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد تتراوح بين الإعفاء من العقاب وتخفيفه في بعض الحالات، وهذا لتشجيعهم للكشف عن أكبر قدر ممكن من جرائم الفساد.

9- تعتبر أساليب البحث والتحري الخاصة عن جرائم الفساد من الآليات الجديدة التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي من شأنها توسيع صلاحيات الضبطية القضائية في مجال مكافحة الفساد بمختلف صورته.

10- نص المشرع على ضرورة تعزيز التعاون الدولي في المجال القضائي والقانوني بين الدول التي تبتغي مواجهة الفساد وكذا استرداد الأموال لمواجهة هذه الظاهرة العابرة للحدود. وبالنسبة للتعاون الدولي في مواجهة الفساد، فيلاحظ وجود عدة مظاهر للتعاون في هذا المجال منها المساعدة القانونية المتبادلة والاعتراف بحجية الأحكام الجنائية الدولية وكذا تسليم المجرمين.

¹ - نفس المرجع، ص. 126.

11- كما يلاحظ أن المشرع لم يولي أهمية لآلية المساعدة القانونية المتبادلة ضمن سياسته المتعلقة بمواجهة الفساد، رغم أنها حجر الزاوية في إستراتيجية مكافحة الفساد على المستوى الدولي، فالمشرع قد أشار إليها بصورة مقتضبة ضمن المادة 60 من ق.و.ف.م. على خلاف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي تناولتها بشيء من التفصيل .

12- كما يلاحظ أن المشرع الجزائري أولى أهمية خاصة لآلية تسليم المتهمين والمجرمين بخلاف آلية المساعدة القانونية المتبادلة، خاصة في الآونة الأخيرة، وهذا نتيجة ظاهرة تهريب المجرمين لعائدات الفساد إلى الخارج، وذلك من خلال تخصيص باب كامل لهذه الإجراء (المواد من 694 إلى 720 من ق إ ج

13- تعتبر آلية استرداد عائدات الفساد من الآليات المهمة لمكافحة جرائم الفساد وهي نفس الوقت تساهم في مكافحة جريمة أخرى لا تقل خطورة عنها وهي غسيل الأموال والتي باتت مرتبطة بجرائم الفساد إلى حد بعيد.

14- إن المشرع استحدث عدة آليات وتدابير لاسترداد عائدات الفساد ومن أهمها على الإطلاق: تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات وتدابير استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة.

15- يلاحظ أن المشرع لم يحدد بدقة مآل ممتلكات وعائدات جرائم الفساد والتي تمت مصادرتها من طرف الجهات القضائية الجزائرية ولا كيفية التصرف فيها، كما لم ينظم الأحكام الخاصة بإعادتها إلى أصحابها الأصليين وإن كانت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد أجابت عن ذلك بدقة.

ولعلى التعديل المزمع إصداره في القريب العاجل سيجيبنا على هذا التساؤل، حيث تضمن استحداث هيئة تختص بإدارة عائدات الفساد المسترجعة أو المصادرة أو المحجوزة تكون تابعة لوزارة العدل¹.

¹ - وزارة العدل، مشروع تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، الجزائر، 2019.

الفرع الثاني: أهم خصائص ومميزات السياسة العقابية المقررة لجرائم الفساد

تميزت السياسة العقابية التي انتهجها المشرع الجزائري للعقاب على جرائم الفساد وردع المفسدين بإدخال تعديلات جوهرية على عقوبات الشخص الطبيعي والمعنوي على السواء وأهم النتائج المستخلصة في هذا المجال نذكر ما يلي¹:

1- إعادة النظر في التكييف القانون لجرائم الفساد وهذا بتجنيحها جميعا، وهذا بعدما كانت في ظل قانون العقوبات تتراوح بين الجنابة والجنحة، وهذا بتقرير عقوبات أصلية تتمثل في الحبس والغرامة بدلا من السجن، والمشرع وإن كان قد تخطى عن العقوبات الجنائية إلا أنه استبدلها بعقوبات جنحية مغلظة، وهو بذلك يكون قد خالف التقسيم التقليدي للجرائم والعقوبات المقررة لها المتعارف عليه في قانون العقوبات.

2- إن المشرع وحد أغلب العقوبات المقررة لجرائم الفساد وهي عموما تتراوح بين الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات وغرامة من مائتي ألف إلى مليون دينار جزائري، ما عدا بعض جرائم الفساد التي تم تقرير عقوبات مخففة لها.

3- كما يلاحظ أن المشرع قام بتغليظ الغرامات المالية في غالبية جرائم الفساد، والمشرع لو اتبع منحى تصاعدي في الغرامة التي تتناسب طرديا مع قيمة المبلغ المختلس أو المسروق لكان أحسن وأفضل، كما كان عليه الحال في قانون العقوبات، أما عقاب الجميع بنفس الغرامة فهو أمر يدعو للحيرة والارتباك لأن المساواة في الغرامة بين من يختلس مليار ومن يختلس مليون هو أمر غير منطقي ولا يشجع بتاتا على ردع وقمع المفسدين لأن معظم جرائم الفساد هي جرائم ذات طابع مالي.

4- نظم المشرع ظروف تشديد العقوبة وتخفيفها وكذا الإعفاء منها في جرائم الفساد وهو مسعى مناسب لتشجيع الإبلاغ عن الفساد قبل ارتكابه أو أثناء ارتكابه وقبل مباشرة المتابعة الجزائية، بالإضافة تنظيمه للمسائل المتعلقة بالمشاركة والشروع والتقدم.

5- يعتبر إقرار المشرع بمسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم الفساد من أهم المستجدات في المتعلقة بالمتابعة الجزائية للمتهمين بجرائم الفساد، والتي كانت تقتصر في السابق على

¹ - كور طارق، مكافحة جرائم الفساد وفقا لأخر التعديلات دراسة تحليلية وتطبيقية، مجلس قضاء قسنطينة، <https://courdeconstantine.mjustice.dz> ، اطلع عليها يوم 2019/05/02.

وانظر أيضا: حاحة عبد العالي، إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد، مرجع سابق، ص.27 ما بعدها.

الأشخاص الطبيعيين، رغم أنه استثنى في هذا المجال الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية العامة من هذه المسؤولية وهذا أمر بديهي لان الدولة ومؤسساتها غير مسؤولة جزائيا، وبالتالي حصر دائرة المسؤولية في الأشخاص المعنوية الخاصة.

6- إن عقوبات الشخص المعنوي المدان في إحدى جرائم الفساد تتمثل في عقوبة أصلية وحيدة هي الغرامة المغلظة، وهذا أمر منطقي لأن الحبس لا يمكن تصوره لمثل هذه الأشخاص الاعتبارية.

7- كما يلاحظ أن المشرع استحدث جزاءات أخرى ذات طابع مالي كالمصادرة، ولم يقف عند هذا الحد بل تجاوز ذلك إلى النص على بعض الجزاءات ذات الطابع المدني والإداري كإبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات وهو ما يتماشى والطبيعة الخاصة لجرائم الفساد التي تتطلب عقوبات خاصة.

المطلب الثاني: إجراءات متابعة جرائم الفساد وقمعها

أدخل المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تعديلات جوهرية على قمع جرائم الفساد بوجه عام وال الرشوة بوجه خاص، تميزت بالعودة إلى قواعد القانون العام بالنسبة لإجراءات المتابعة وبتلطيف العقوبات السالبة للحرية مع تغليظ الجزاءات المالية، هذا بالإضافة إلى أحكام خاصة بالإعفاء من العقوبات وتخفيفها وتشديدها.

الفرع الأول: إجراءات المتابعة:

تخضع إجراءات المتابعة في جرائم الفساد عموما لنفس الإجراءات التي تحكم متابعة جرائم القانون العام سواء تعلق الأمر بعدم اشتراط شكوى من أجل تحريك الدعوى العمومية إلا ما تعلق بالمؤسسات الاقتصادية كما سبق بيانه أعلاه، أو بملاءمة المتابعة.

وعموما فإن جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ لا تخضع لقيد الشكوى المسبقة لتحريك الدعوى العمومية في هذا الشأن.

ورغم ذلك فقد تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أحكام عديدة بشأن التحري والكشف عن جرائم الفساد وكذلك التعاون الدولي واسترداد الموجودات وتجميد الأموال وحجزها وانقضاء الدعوى العمومية.

أولاً: أساليب التحري الخاصة:

نصت عليها المادة 56 من ق و ف م، حيث من أجل تسهيل مع الأدلة المتعلقة بجرائم الفساد يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة، وتكون للأدلة المتحصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.¹

1-التسليم المراقب:

وقد عرفت الفقرة ك من المادة 02 من ق و ف م التسليم المراقب دون باقي أساليب التحري الخاصة الأخرى.

ويقصد به: "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة أو تحت مراقبته بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه."²

2-الاختراق:

أو كما سماه المشرع في قانون الإجراءات الجزائية بالتسرب: فقد عرفت المادة 65 مكرر 12 من ق إ ج المضافة بموجب القانون رقم: 22/06 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

ويقصد بالتسرب: "قيام ضابط أو عون شرطة قضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة قضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم انه ضالع معهم أو شريك لهم أو خاف."

ويسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وان يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 من ق ا ج، ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب جرائم."

¹ -أنظر لمزيد من التفصيل: إدريس كزو، السياسية الجنائية للمشرع الجزائري في مكافحة الفساد الإداري في القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مع أهم تعديلاته، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والسياسية، جامعة تيسمسيلت، العدد 03، جوان 2017، ص.326 وما بعدها.

² -ركاب أمينة، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2014، ص. 15.

3-الترصد الالكتروني:¹

عبر عنه المشرع في قانون الإجراءات الجزائية بمصطلحات مغايرة هي اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور، وهذا في المواد 65 مكرر 05 إلى 65 مكرر 10 من ق إ ج وهي كلها استحدثت بموجب القانون رقم: 22/06 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية.

ولقد بينت المادة 65 مكرر 05 من ق إ ج المقصود بهذه المصطلحات كما يلي:

1-اعتراض المراسلات: والتي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية

2-أما تسجيل الأصوات أو النقاط الصور: فيقصد بها: النقاط وتثبيت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو النقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في أماكن خاصة.

ثانيا: التعاون الدولي واسترداد الموجودات:

خصص المشرع بابا كاملا للتعاون الدولي، نص فيه على جملة الإجراءات والتدابير تضمنتها المواد 56 إلى 70 من ق و ف م وهي ترمي إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد ومنعها واسترداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد.

الفرع الثاني: الجزاء في جرائم الفساد

المطلع على قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يلاحظ أن المشرع قد رصد عقوبات للشخص الطبيعي وأخرى للشخص المعنوي، وعقوبات أصلية وأخرى تكميلية وبيان ذلك فيما يلي:

أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

1-العقوبات الأصلية:²

يعاقب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جرائم الرشوة بصورتها الإيجابية والسلبية وكذا جريمة الاختلاس واستغلال النفوذ بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وغرامة مالية من 200.00 دج إلى 1.000.000 دج.

¹ - رويس عبد القادر، أساليب البحث والتحري وحجيتها في الإثبات الجنائي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والسياسية، جامعة تيسمسيلت، العدد 03، جوان 2017، ص.40 وما بعدها.

² - موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عيد امليلة، 2010، ص.66.

أ-تشديد العقوبة:

وفقا للمادة 48 من ق و ف م تشدد العقوبة في جريمة الرشوة بمختلف صورها وكذا في جريمة الاختلاس واستغلال النفوذ لتصبح من 10 إلى 20 سنة حبس إذا كان الجاني قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابط عمومي أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة الضبط.¹

والجدير بالتنبيه أنه بالنسبة لجريمة الاختلاس إذا كان الجاني رئيسا أو عضو مجلس إدارة أو مديرا عاما للبنك أو مؤسسة مالية يطبق عليه القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 11/03² المعدل والمتمم الذي يتضمن عقوبات أشد من تلك المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي كما يلي:

-الحبس من سنة إلى عشر سنوات وغرامة من 5.000.000 إلى 10.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة أُل من 10.000.000 دج .

-السجن المؤبد وغرامة من 20.000.000 إلى 50.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة تعادل 10.000.000 دج أو تفوقها.

ب-الإعفاء من العقوبات وتخفيضها:

حسب نص المادة 49 من ق و ف م يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من جرائم الفساد وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية بمكافحة الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها³.

عدا الحالة المنصوص عليها في المادة أعلاه، تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى جرائم الفساد والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

1 - موسى بودهان، مرجع سابق، ص.70.

2 - الأمر رقم 11/03 المؤرخ في: 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 لسنة ، المعدل بالقانون رقم 10-17 المؤرخ في: 11 أكتوبر 2017 ، ج ر عدد 57 لسنة 2017.

3 - موسى بودهان، مرجع سابق، ص.70.

2-العقوبات التكميلية:

في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهذا حسب نص المادة 50 من ق و ف م .
والعقوبات التكميلية بهذا الشكل هي عقوبات جوازية يمكن النطق بها كما يمكن إعفاء الجاني منها، وهي تشمل العقوبات التالية والمنصوص عليها في المادة 09 من ق ع: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحد من مباشرة بعض الحقوق، حل الشخص المعنوي، نشر الحكم...

3: تجميد الأموال وحجزها¹:

وفقا للمادة 51 من ق و ف م يمكن تجميد أو حجز العائدات أو الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة.
ويعتبر التجميد والحجز بمثابة إجراءات تحفظية إلى غاية الفصل في القضية.

4- المصادرة:

وفقا للمادة 02/ 51 من ق و ف م وفي حالة الإدانة بإحدى جرائم الفساد، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.
كما تحكم أيضا الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.

5- الرد:

وفقا للمادة 03/51 ق و ف م على الجهة القضائية أن تحكم برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه

¹ - موسى بودهان، مرجع سابق، ص.69.

أو أخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى .

6-إبطال العقود والصفقات والجزاءات والامتيازات:

تناولت إبطال العقود المادة 55 من ق و ف م، وحسبها فان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص محصل من ارتكاب جرائم الفساد، يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

6-المشاركة والشروع:

استنادا لنص المادة 52 من ق و ف م تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على جرائم الفساد. ويعاقب على الشروع في جرائم الفساد بمثل عقوبة الجريمة نفسها.

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي:¹

إن الشخص المعنوي على غرار الشخص الطبيعي فإنه مسؤول جزائيا عن جرائم الفساد التي يرتكبها وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات، وذلك وفق التفصيل التالي:

1-الهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية:

وفقا للمادة 51 مكرر ق ع فالشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص هو وحده المسؤول جزائيا عن الأفعال التي يرتكبها، ومن أمثلة الأشخاص المعنوية الخاضعة للمساءلة نذكر: المؤسسات العمومية الاقتصادية، المؤسسات ذات الرأسمال المختلط، والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عامة.

أما الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الصناعي وتجاري فلا تسأل جزائيا.

ويشترط لمساءلة الشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة لحسابه الخاص من طرف أجهزته كالرئيس أو المدير العام ومجلس إدارة شركات المساهمة أو ممثليه الشرعيين.

¹ -المادة 52 من ق و ف م.

2-العقوبات المقررة للشخص المعنوي

يعاقب الشخص المعنوي عموماً على الجرح المرتكبة من قبل أجهزته وفقاً للمادة 18 مكرر ق ع وفق الشكل التالي:

- الغرامة التي تساوي من مرة إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.
- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو الفرع لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية، المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة نهائياً أو لمدة 05 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في الجريمة، نشر و تعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

ثالثاً: مسألة التقادم:

1-تقادم الدعوى العمومية:

تسري على جريمة الرشوة في صورها المتعددة ما نصت عليه المادة 54 من ق و ف م حيث أقرت مبدأ عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

وفي غير هذه الحالة تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص تقادم جريمة الرشوة. وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد مادته 08 مكرر المستحدثة بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم: 14/04¹ تنص على أنه لا تنقضي الدعوى العمومية في الجنايات والجرح المتعلقة بالرشوة وبذلك فالرشوة جريمة غير قابلة للتقادم.² أما بالنسبة لجريمة الاختلاس فإن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تضمن حكماً متميزاً بخصوص تقادم الدعوى العمومية في هذه الجريمة، حيث تكون المدة مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة له، أي 10 سنوات وهذا ما تؤكدته المادة 03/54 ق و ف م.

ونفس المبدأ المتعلق بعدم قابلية الدعوى العمومية للتقادم في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة للخارج تنطبق على جريمة الاختلاس.

والملاحظ أن المشرع سابقاً وفقاً للمادة 08 مكرر من ق و ف م كان ينص على أنه لا تنقضي الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس (أي مبدأً أبدية الدعوى العمومية)

¹ - القانون رقم 04/14 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 71 لسنة 2004.

² - موسى بودهان، مرجع سابق، ص.71.

أما بالنسبة لجنحة استغلال النفوذ فتطبق عليها المادة 08 ق إ ج والتي تنص على انقضاء الدعوى العمومية في مادة الجرح بمرور 03 سنوات من يوم اقرار الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة.

2-تقديم العقوبة

تطبق على الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ ما نصت عليه المادة 54 من ق و ف م والتي أكدت على عدم تقديم العقوبة في جرائم الفساد عموماً في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

كما يطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير هذه الحالة.

وبالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية وتحديدًا للمادة 612 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم 14/04 المعدل والمتمم لقانون العقوبات نجد أنها تنص على أنه لا تتقدم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجرح المتعلقة بالرشوة، وبهذا فإن العقوبات في جريمة الرشوة غير قابلة للتقديم¹.

أما بالنسبة لجريمتي الاختلاس واستغلال النفوذ فحسب نص المادة 614 من ق إ ج فإن العقوبة في الجرح تتقدم بمرور 05 سنوات ابتداءً من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً. غير أنه إذا كانت مدة الحبس تزيد عن 05 سنوات كما هو حال الجريمتين المذكورتين أعلاه فإن مدة التقديم تكون مساوية لمدة الحبس المقضي به.

وبهذا فإن مدة التقديم في الاختلاس واستغلال النفوذ تكون مساوية لمدة العقوبة وهي 10 سنوات حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باعتبارها المدة القصوى التي يمكن الحكم بها في هذه الجرح.

¹ -- موسى بودهان، مرجع سابق، ص.72.

خاتمة

بعد استعراضنا لمجمل السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري لمجابهة جرائم الفساد بمختلف صورها توصلنا إلى النتائج والملاحظات التالية والمتعلقة بالجانب الموضوعي والإجرائي من الإستراتيجية المنتهجة وهي كما يلي:

- اشترط المشرع صفة خاصة في مرتكب جرائم الفساد، وهو أن يكون موظف عمومي ما عدا في بعض صور الفساد الخاصة التي لا تقتضي بطبيعتها هذه الصفة كما هو حال الرشوة في القطاع الخاص وفي استغلال النفوذ .

- توسع المشرع في مفهوم الموظف العمومي الركن المفترض في جرائم الفساد، ليشمل بالإضافة إلى فئة الموظفين العموميين بمفهوم القانون الإداري فئة القضاة وأعضاء السلطة التشريعية والمنتخبين المحليين.

- إعادة صياغة بعض جرائم الفساد التقليدية كالجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وأخذ فوائد بصفة قانونية.

- توسيع نطاق بعض جرائم الفساد الكلاسيكية كالرشوة لتشمل الرشوة في القطاع الخاص ورشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية وكذا جريمة الاختلاس.

- استحداث جرائم فساد جديدة كما هو حال الإثراء غير المشروع وجريمة الهدية والتستر على جرائم الفساد وهي كلها جرائم جديدة لم يكن يعرفها قانون العقوبات.

- عدم اشتراط شكوى لتحريك الدعوى العمومية في جرائم الفساد كأصل عام والاستثناء هو اشتراط شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية لتحريك الدعوى العمومية في جرائم الفساد ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأسمال مختلط.

- عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، أما إذا لم يتم تحويل عائدات هذه الجرائم إلى خارج الوطن فإن الأحكام العامة المنظمة للتقادم والواردة في قانون الإجراءات الجزائية هي التي تطبق في هذا الشأن، وهي تختلف باختلاف نوع الجريمة.

- وجود بعض العقوبات التي تعتري المتابعة القضائية للمتهمين في جرائم الفساد مثل الحصانات الوظيفية، والامتياز القضائي.
- قرر المشرع معاملة عقابية متميزة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد تتراوح بين الإغفاء من العقاب وتخفيفه في بعض الحالات، وهذا لكشف أكبر قدر ممكن من جرائم الفساد.
- استحدث المشرع أساليب خاصة للبحث والتحري عن جرائم الفساد، والتي من شأنها توسيع صلاحيات الضبطية القضائية وتتمثل هذه الأساليب في التسليم المراقب والترصد الإلكتروني والتسرب.
- تعزيز التعاون الدولي في المجال القضائي والقانوني وكذا استرداد الأموال لمواجهة هذه الظاهرة العابرة للحدود.
- وبالنسبة للتعاون الدولي في مواجهة الفساد، فيلاحظ وجود عدة مظاهر للتعاون في هذا المجال منها المساعدة القانونية المتبادلة والاعتراف بحجية الأحكام الجنائية الدولية وكذا تسليم المجرمين.
- تجنيح جرائم الفساد وهذا بتقرير عقوبات أصلية تتمثل في الحبس والغرامة بدلا من السجن، والمشرع وإن كان قد تولى عن العقوبات الجنائية إلا أنه استبدلها بعقوبات جنحية مغلظة، وهو بذلك يكون قد خالف التقسيم التقليدي للجرائم والعقوبات المقررة لها.
- وحد المشرع العقوبات المقررة لأغلب جرائم الفساد وهي عموما تتراوح بين الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات وغرامة من مائتي ألف إلى مليون دينار جزائري.
- تغليظ الغرامات المالية في غالبية جرائم الفساد هو مسعى ملائم لردع وقمع المفسدين لأن معظم جرائم الفساد هي جرائم ذات طابع مالي.
- أشار المشرع إلى ظروف تشديد العقوبة وتخفيفها وكذا الإغفاء منها في جرائم الفساد بالإضافة إلى تنظيمه للمسائل المتعلقة بالمشاركة والشروع والتقدم.
- إن المشرع أقر بمسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم الفساد، رغم أنه استثنى في هذا المجال الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية العامة من هذه المسؤولية وحصر دائرة المسؤولية في الأشخاص المعنوية الخاصة.

- إن عقوبات الشخص المعنوي المدان في إحدى جرائم الفساد تتمثل في عقوبة أصلية وحيدة هي الغرامة.

- استحدث المشرع جزاءات أخرى ذات طابع مالي كالمصادرة، ولم يقف عند هذا الحد بل تجاوز ذلك إلى النص على بعض الجزاءات ذات الطابع المدني والإداري كإبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات.

وبناء على ما سبق من ملاحظات واستنتاجات تتعلق بملامح الإستراتيجية الجزائرية المعتمدة للوقاية من الفساد ومكافحته، فإننا نرى أنه من المناسب وضع جملة من التدابير والإقتراحات التي يمكن أن تسهم في سد الفراغ والنقائص التي تعتري هذه الإستراتيجية نذكر منها خصوصا ما يلي:

- ضرورة العمل على تجريم كل صور الفساد ومظاهره وخاصة ذات الطابع الإداري كالتسيب والإهمال الإداري، وكذا بعض السلوكات السلبية والمنتشرة بكثرة في المجتمع الجزائري كالواسطة والمحاباة والمحسوبية.

- إعادة النظر في جريمة الرشوة بتوسيع ركنها المادي ليشمل أيضا فعل طلب المزية أو قبولها لاحقا بعد أداء العمل أو الامتناع عنه، أسوة بالتشريعات المقارنة وخاصة المصري والذي أطلق علي هذه الصورة اسم "جريمة المكافأة اللاحقة".

- ضرورة إعادة النظر في تجريم فعل استغلال النفوذ حتى ولو كان الغرض منه هو الحصول على منفعة مشروعة وقانونية، لأن الحكمة من تجريم هذا السلوك هو إخلاله بنزاهة الوظيفة العامة ومساسه بمبدأ المساواة أمامها.

- تفعيل آلية التصريح بالممتلكات لأنها الوسيلة الوحيدة التي بمقتضاه يمكن مكافحة جريمة الإثراء غير المشروع.

- التنسيق بين مختلف النصوص القانونية وخاصة قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته لتفادي التكرار والتعارض، كما هو حال جريمة إعاقة سير العدالة والجرائم الماسة بالشهود والمبلغين والضحايا والبلاغ الكيدي وعدم الإبلاغ فكلها جرائم تحكمها قواعد تنتمي إلى قانونين مختلفين.

-لأجل تفعيل سياسة مكافحة الفساد ندعو إلى ضرورة تدعيم كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد بسلطة إصدار التدابير التحفظية كأوامر التجميد و الحجز، وهذا بالتنسيق مع الهيئات القضائية المختصة.

-في إطار تشجيع الأشخاص الذين وصل إلى علمهم ارتكاب جريمة من جرائم الفساد بحكم وظيفتهم أو مهنتهم، على الإبلاغ عن جرائم الفساد وكشفها، نقترح في هذا المجال ضرورة التخفيف من حدة التجريم في جريمتي عدم الإبلاغ أو البلاغ الكيدي بما يضمن حماية حقيقية للمبلغين عن جرائم الفساد حتى لا يكونوا بين مطرقة عدم الإبلاغ إن امتنعوا عن ذلك وسندان البلاغ الكيدي إن لم تثبت الجريمة في حق المتهم.

-زيادة التعاون الدولي بين الدول في مجال تسليم المجرمين وبالأخص في جرائم الفساد عن طريق إبرام الاتفاقيات الثنائية في هذا الشأن.

- الحاجة إلى تعزيز التعاون الإقليمي والدولي حول تبادل المعلومات حول وقائع الفساد العابرة للحدود و تبادل الخبرات في هذا المجال.

والجدير بالإشارة في الأخير أن الإستراتيجية المعتمدة لمواجهة الفساد يجب أن

تتضمن أساليب متنوعة بعضها يشمل أساليب وقائية قبلية والتي تعتبر أكثر فعالية في بعض الأحيان، والبعض الآخر يشمل الأساليب الردعية أو العلاجية والتي يجب أن تتعامل مع الأسباب الكامنة وراء ظهور الفساد وليس مع الأعراض فقط، على أن يسبق ذلك كله تحديد وتشخيص دقيق لما يعد فساد وكذا أسبابه وصوره.

هذا ويجب الأخذ بعين الاعتبار أن نجاح ووضع خطة إستراتيجية وقائية وعلاجية فعالة لمواجهة الفساد تقتضي التركيز على جميع النواحي والجوانب التي تفتشت فيها هذه الظاهرة وخاصة الجوانب السياسية والاقتصادية والإدارية والقضائية والاجتماعية مع التأكيد على ضرورة توافر إرادة الإصلاح لدى كل الهيئات والأجهزة المعنية بالمكافحة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

1- القرآن الكريم

2- السنة النبوية

1- رواه البخاري في كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه 1 / 28 [52]، ومسلم في كتاب البيوع، باب أخذ الحلال وترك الشبهات 3 / 1219 (1599) أنظر: <http://dorar.net> بتاريخ: 2018/11/02.

2- أخرجه أحمد (444/6 ، رقم 27548) ، وأبو داود (280/4 ، رقم 4919) ، والترمذي (663/4 ، رقم 2509) ، وقال : صحيح. وأخرجه أيضاً: ابن حبان (489/11) ، رقم 5092. وصححه الألباني (صحيح الجامع، 2595). انظر: <http://majles.alukah.net> بتاريخ: 2018/11/06.

3- معاجم اللغة

- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، المجلد الخامس. بدون تاريخ نشر (باب بدد).

4- الدساتير

- القانون رقم: 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 14 لسنة 2016.

5- الاتفاقيات الدولية:

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

- الأمم المتحدة الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، شعبة شؤون المعاهدات، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2012.

6- القوانين العضوية

- القانون العضوي رقم: 11/04 مؤرخ في 06/09/2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

7- القانون

-القانون رقم: 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50 لسنة 2010، والمعدل بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 لسنة 2011.

-القانون رقم 04/14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 71 لسنة 2004.

-القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011، المعدل والمتمم للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 44 لسنة 2011.

-القانون رقم 23/95 المؤرخ في: 26/08/1995، المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، لسنة 1995.

- وزارة العدل، مشروع تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، الجزائر، 2019.

8-الأوامر:

- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في: 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر، عدد 48 لسنة 1966.

- الأمر رقم: 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46 لسنة 2006.

-الأمر رقم: 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، يتم القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 50 لسنة 2010.

-الأمر رقم: 04/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالتصريح بالملكات ، ج ر ج، عدد 03 ، 1997.

-الأمر رقم 11/03 المؤرخ في: 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 لسنة ، المعدل بالقانون رقم 10-17 المؤرخ في: 11 أكتوبر 2017 ، ج ر عدد 57 لسنة 2017.

- الأمر رقم 02/06 المؤرخ في: 28 فيفري 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر عدد12، لسنة 2006.
- الأمر رقم: 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم
- الأمر رقم: 02/15 المؤرخ في: 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، لسنة 2015.
- 9-المراسيم الرئاسية:**
- المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في : 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، لسنة 2015.
- المرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في: 05 فيفري 2002 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم: 15 نوفمبر 2000، ج ر عدد 09 لسنة 2000.
- المرسوم الرئاسي رقم:128/04 المؤرخ في :19أفريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، ج ر ج ج عدد 26 لسنة 2004.
- المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المتعلق بنموذج التصريح بالامتلاك والمرسوم الرئاسي، ج ر عدد 74، لسنة 2006.
- المرسوم الرئاسي رقم 415/06، المؤرخ في: 22 نوفمبر 2006، المحدد لكيفيات التصريح بالامتلاك بالنسبة للموظفين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 74، لسنة 2006.
- المرسوم الرئاسي رقم:413/06 مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 64/12 المؤرخ في 07 فيفري 2012
- المرسوم الرئاسي رقم: 426/11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 209/14 المؤرخ في 23 جويلية 2014 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر عدد68 لسنة2011 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم: 209/14 المؤرخ في 23 جويلية 2014 ، ج ر عدد 46 لسنة 2014.

10-المراسيم التنفيذية

-مرسوم تنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في : 02 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 لسنة 2018.

11-القرارت الوزارية

- القرار المؤرخ في 02 أفريل 2007 يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات، رئاسة الجمهورية، المديرية العامة للوظيفة العمومية، ج ر عدد 25 لسنة 2007.

ثانيا: قائمة المراجع

1-الكتب

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007 .

- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، دار برتي للنشر، الطبعة 15، 2019.

- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية، قصر الكتاب، البليدة، 1998.

-أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1993.

- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

-عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

-سعيد مقدم، الوظيفة العامة بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010

- عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص.16.

- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

- مصطفى مجدى هرجه، جرائم الرشوة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002،
- عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمه، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2005.
- عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011،
- محمود محمد معايرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع بالقانون الإداري، دار الثقافة، عمان، 2011.
- نزار البركوتي، مكافحة الفساد في القطاع العام، مقارنة في تطبيق قواعد الحوكمة الرشيدة، دار أبواب للنشر، تونس، 2018
- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عيد امليلة، 2010.
- بارش سليمان، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، دار البعث، قسنطينة، 1985
- رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- هاشمي خرفي، الوظيفة العامة على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، www.undp-pogar.org/arabic، 2010/02/03.
- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

2- الرسائل الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013/2002.
- حماس عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017/2016.

ب- رسائل الماجستير

- عبدو مصطفى، تأثير الفساد السياسي في التنمية المستدامة (1995-2006)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2008/2007.
- بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/2012.
- ركاب أمينة، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2014.
- سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002.
- عثمانى فاطمة، التصريح بالامتلاك كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011/2010.
- سعد بن سعيد بن علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009.

3- المقالات العلمية

- آمال يعيش تمام، التصريح بالامتلاك كآلية وقائية للحد من ظاهرة الفساد الإداري بالجزائر، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 02 مارس 2016.

- آمنة تازير، التصدي المؤسسي لظاهرة الفساد في الجزائر، مجلة جيل لحقوق الإنسان، مركز جيل للبحث العلمي، لبنان، العدد 36 ، مارس 2019
- عنزة بن مرزوق، المقاربة الإسلامية في تحديد مفهوم الفساد، المجلة العربية للعلوم السياسية، مركز الدراسات العربية، القاهرة، العدد 30 ، 2011.
- رويس عبد القادر، أساليب البحث والتحري وحجيتها في الإثبات الجنائي، المجلة الجزائرية لحقوق والعلوم السياسة، معهد العلوم القانونية والسياسية، جامعة تيسمسيلت، العدد 03، جوان 2017.
- البشير على حمد الترابي، مفهوم الفساد وأنواعه في ضوء نصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، العدد 11، 2005.
- طه فارس، الفساد والإفساد في ضوء الكتاب والسنة، <https://www.alukah.net> ، 2018/12/14.
- صلاح الدين فهمي محمود، الفساد الإداري كمعوق للتنمية الاجتماعية والاقتصادية، www.kotobarabia.com ، 2018/11/12.
- محمد بن عزوز، الفساد الإداري والاقتصادي، آثاره وآليات مكافحته- حالة الجزائر، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية، مخبر العولمة والسياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر 3 ، العدد: 07 -2016.
- بودور مبروك، جرائم الفساد المالي العابرة للحدود في ضوء القانون الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد 07 ، جوان 2013.
- حاجة عبد العالي، مبررات استقلالية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أُر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009.
- فلاق محمد، حدو سميرة احلام، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري- تجارب دولية- مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال، مخبر تنمية تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية في الصناعات ، جامعة الشلف، المجلد 01، العدد 01، 2015.

- إدريس كزو، السياسية الجنائية للمشرع الجزائري في مكافحة الفساد الإداري في القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مع أهم تعديلاته، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والسياسية، جامعة تيسمسيلت، العدد 03، جوان 2017.

- زقاوي حميد، الركن المفترض في جرائم الفساد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والسياسية، جامعة تيسمسيلت، العدد 03، جوان 2017،
- سمر عادل حسين، الفساد الإداري: "أسبابه، آثاره وطرق مكافحته ودور المنظمات العالمية والعربية في مكافحته (مع الإشارة إلى تجارب بعض الدول في مكافحة الفساد الإداري)"، العدد 07، مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات، هيئة النزاهة، العراق، 2014.

- حاحة عبد العالي، إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الثاني، مارس 2006.

- إياد هارون محمد، فاعلية التشريعات الجنائية العربية في مكافحة الفساد، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43 المحلق 04، عمان، الأردن، 2006

4-المدخلات العلمية

-آمال يعيش تمام، حاحة عبد العالي، "التدابير الوقائية من الفساد المالي على مستوى المؤسسات المصرفية"، مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول: "ضمانات حماية العمليات المصرفية من جرائم الفساد المالي في التشريع الجزائري" المنظم من طرف قسم الحقوق بجامعة باتنة، يومي 01 و02 مارس 2017.

-نقماري سفيان، الإطار الفلسفي والتنظيمي للفساد الإداري والمالي، الملتقى الوطني حول: "حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري" كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة بسكرة، يومي 07/06 ماي 2012، ص.04.

-بروش زين الدين، ديهي جابر، دور آليات الحوكمة في الحد من الفساد المالي والإداري، الملتقى الوطني حول: "حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري" كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة بسكرة، يومي 07/06 ماي 2012.

-حاحة عبد العالي، **عصرنة مرفق الحالة المدنية وأثره على تحسين الخدمة العمومية المحلية** "ملتقى مغربي حول: "ترقية الخدمة العمومية في الدول المغاربية" المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي يومي: 10/09 مارس 2016.

-كور طارق، **مكافحة جرائم الفساد وفقا لأخر التعديلات دراسة تحليلية وتطبيقية**، مجلس قضاء قسنطينة، <https://courdeconstantine.mjustice.dz>، اطلع عليها يوم 2019/05/02.

5-الاجتهادات القضائية

- قرار بتاريخ: 2005/09/21، ملف رقم 388620، **المجلة القضائية**، المحكمة العليا، 2006.

6-المواقع الالكترونية

-موقع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته : <http://www.onplc.org.dz>

2- موقع الديوان المركزي لقمع الفساد: <http://www.ocrc.gov.dz/>.

ثالثا قائمة المراجع باللغة الأجنبية

- www.legefrance.fr-

- Organe national de prévention et de lutte contre la corruption, **la cadre juridique de la lutte contre la corruption en Algérie** , Enag , ereghaia, Algérie, 2013.

الفهرس

الصفحة	المحتوى
2-1	مقدمة
3	قائمة المختصرات
31-4	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للفساد
4	المبحث الأول: مفهوم الفساد
4	المطلب الأول: الفساد لغة وشرعا
4	الفرع الأول: الفساد من الناحية اللغوية
5	الفرع الثاني: الفساد شرعا
7	المطلب الثاني: الفساد من الناحية الفقهية
8	الفرع الأول: تعريف الفساد من الزاوية الأخلاقية والاجتماعية
8	الفرع الثاني: التعريف الاقتصادي للفساد
9	الفرع الثالث: التعريف السياسي للفساد
10	الفرع الرابع: تعريف الفساد من الزاوية الإدارية
10	الفرع الخامس: التعريف القانوني للفساد
12	المبحث الثاني : التطور التاريخي لتجريم الفساد في الجزائر وخصائصه
12	المطلب الأول: تطور تجريم الفساد في التشريع الجزائري
12	الفرع الأول: قانون العقوبات: المصدر الأساسي والتاريخي لتجريم الفساد والعقاب عليه
14	الفرع الثاني: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

15	الفرع الثالث: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (UNCAC)
19	الفرع الرابع: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
24	المطلب الثاني: القانون المؤطر لجرائم الفساد ومميزاتها
24	الفرع الأول: مضمون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وعلاقته بباقي القوانين
28	الفرع الثاني: خصائص جرائم الفساد
60-32	الفصل الثاني: التدابير الوقائية من الفساد والهيئات المكلفة بذلك
32	المبحث الأول: التدابير الوقائية من الفساد
33	المطلب الأول: التدابير الوقائية في مجال الوظيفة العمومية
33	الفرع الأول: التدابير الوقائية من الفساد في مجال التوظيف
34	الفرع الثاني: التصريح بالامتلاك كآلية للوقاية من الفساد في الوظيفة العمومية
38	الفرع الثالث: وضع مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين
39	الفرع الرابع: الإخطار بتعارض المصالح
40	المطلب الثاني: التدابير الوقائية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية وتسيير الأموال العامة
40	الفرع الأول: التدابير الوقائية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية
41	الفرع الثاني: المبادئ الواجب مراعاتها عند تسيير الأموال العمومية
42	المطلب الثالث: التدابير الوقائية من الفساد الأخرى
42	الفرع الأول: الشفافية في التعامل مع الجمهور
44	الفرع الثاني: التدابير المتعلقة بسلك القضاة
44	الفرع الثالث: التدابير الوقائية في القطاع الخاص
46	الفرع الرابع: إشراك المجتمع المدني في الوقاية من الفساد
46	الفرع الخامس: إخضاع المؤسسات المالية لنظام رقابة داخلي لمنع جميع أشكال تبييض

	الأموال
48	المبحث الثاني: الهيئات المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته
48	المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
48	الفرع الأول: خصائص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
49	الفرع الثاني: تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
51	الفرع الثالث: مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها
55	المطلب الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد
56	الفرع الأول: خصائص ومميزات الديوان المركزي لقمع الفساد
57	الفرع الثاني: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد
57	الفرع الثالث: تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفية سيره
59	الفرع الرابع: تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد
105-61	الفصل الثالث: الأحكام الجزائية المتعلقة بمكافحة الفساد
61	المبحث الأول: الأحكام الموضوعية لمكافحة الفساد
62	المطلب الأول: أهم ملامح ومرتكزات سياسة المشرع الجزائري المتعلقة بتجريم الفساد
65	المطلب الثاني: الركن المفترض في جرائم الفساد: أن يكون الجاني موظف عمومي
66	الفرع الأول: الأشخاص الشاغليين للمناصب التنفيذية
67	الفرع الثاني: الأشخاص الشاغليين للمناصب الإدارية
68	الفرع الثالث: الأشخاص الشاغليين لمناصب قضائية
69	الفرع الرابع: الأشخاص الشاغليين لمناصب تشريعية والمنتخبين المحليين
70	المطلب الثالث: الرشوة السلبية والإيجابية أخطر صور الفساد
71	الفرع الأول: تعرف الرشوة

72	الفرع الثاني: الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي المادة 01/25 ق و ف م)
75	الفرع الثالث: الرشوة السلبية:(المادة 02/25 ق و ف م)
81	المطلب الرابع: جنحة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي
81	الفرع الأول: الركن المادي
86	الفرع الثاني: الركن المعنوي
87	المطلب الخامس: جريمة استغلال النفوذ
88	الفرع الأول: جنحة استغلال النفوذ (المادة 02/32 ق و ف م)
91	الفرع الثاني: التحريض على استغلال النفوذ
93	المبحث الثاني: الأحكام القمعية والإجرائية المتعلقة بمتابعة جرائم الفساد
93	المطلب الأول: أهم مميزات النظام الإجرائي والقمعي المتعلق بمكافحة الفساد
93	الفرع الأول: ملامح النظام الإجرائي المتعلق بمتابعة الفساد وكشفه
97	الفرع الثاني: أهم خصائص ومميزات السياسة العقابية المقررة لجرائم الفساد
98	المطلب الثاني: إجراءات متابعة جرائم الفساد وقمعها
98	الفرع الأول: إجراءات المتابعة
100	الفرع الثاني: الجزاء في جرائم الفساد
106	الخاتمة
110	قائمة المراجع
119	الفهرس