

جامعة زيان عاشور- بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

آليات الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية في ظل
قانون مكافحة الفساد 01/06

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر حقوق تخصص الدولة والمؤسسات

إشراف الأستاذ:

بشار رشيد

إعداد الطالب:

- برق السعيد

لجنة المناقشة:

- | | | |
|--------|--------------------------|----|
| رئيساً | أ. بن يحي ابو بكر الصديق | -1 |
| مقرر | أ. بشار رشيد | -2 |
| عضوا | أ. بن ويس احمد | -3 |

السنة الجامعية 2016 - 2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

... نهدى ثمرة جهدنا هذا بكل معاني الاحترام والعرفان ...
.... إلى والدينا حفظهما الله
... إلى إخواننا الذين ترعرعنا معهم ...
.... إلى كل أساتذة وعمال جامعة الجلفة ...
.... إلى زملائنا الكرام الذين شاركونا دروب الحياة
.... ونخص بالذكر زملاء الدراسة

شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين حمدا طيبا مباركا فيه.

و الصلاة و السلام على خير المرسلين سيدنا محمد و على آله و صحبه أجمعين

نشكرو الله أولا و أخيرا فهو الذي أعاننا على إكمال هذه المذكرة المتواضعة.

ويسعدنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذنا بشار رشيد وذلك لتفضله بالإشراف

على هذه المذكرة ، فقد كان خير عون لنا لما قدمه من نصح وتوجيه وإرشاد و

تشجيع متواصل و الذي كان له الأثر الواضح و الجلي على ما تم انجازه فجزاه

الله عنا خير الجزاء.

كما نقدم بجزيل الشكر و العرفان لكافة الأساتذة الأفاضل بقسم الحقوق لما

شملونا به من النصح و الإرشاد طيلة فترة الدراسة.

المقدمة

تحتل الوظيفة الادارية في المجتمع والدولة مكانة خاصة وحيوية حيث انها الادارة التنفيذية الادارية والقانونية والفنية والاجرائية اللازمة لتطبيق وتجسيد كافة الاستراتيجيات والسياسات العامة والبرامج السياسية والاجتماعية والاقتصادية .

وتتكون هذه الوظيفة الادارية عضويا من مجموع السلطات والمرافق والمؤسسات والهيئات والوحدات الادارية المختلفة المركزية واللامركزية ووظيفيا من مجموع الانشطة والاعمال المتعددة والوسائل البشرية والمادية والمالية والفنية اللازمة لتحقيق اهداف المصلحة العامة في النظام الاداري للدولة المعاصرة والمتمثلة اساسا في ادارة وتسيير المرافق والمؤسسات والهيئات الادارية المركزية واللامركزية بانتظام واضطراد لاشباع الحاجات العامة للمواطنين والمجتمع وصيانة النظام العام باساليب وقائية لتحقيق الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة وحماية الآداب العامة وهذه العناصر كلها تعد حيوية لحياة المواطنين .

ولطالما عرفت الوظيفة الادارية مجموعة من السلوكيات التي تفتقر الى الشفافية والنزاهة في القطاع العام عبر العديد من دول العالمولمدة طويلة، تتمثل في الانحراف الاخلاقي للمسؤولين في الادارة عموما عن طريق الاستغلال السيء للوظيفة الادارية، واحتكار المناصب الادارية من اجل تحقيق المصلحة الخاصة¹ ومع تنامي هذه السلوكيات بشكل مثير، ينمو الادراك حاليا على الصعيد الدولي بان انتشار الفساد الاداري يؤثر سلبا في امن واستقرار الدول بسبب العلاقة بين الفساد وبين انواع مختلفة من الجرائم المنظمة خاصة منها الجرائم ذات الوجه الاقتصادي والمالي، سيما وان حالات من الفساد تتعلق بكميات ضخمة من الاموال التي تشكل جزءا مهما من ثروات الدول النامية ومواردها، بالاضافة الى ان حيازة الثروة الشخصية بصورة غير مشروعة، تلحق ضررا بالاقتصاد الوطني، كما تقود الى تازم العلاقات بين الدول عندما ينتقل المال غير المشروع عبر الدول².

ولهذه الاعتبارات ازداد الوعي بالاثار السلبية للمتاجرة واستغلال الوظيفة الادارية والمال العام باعتباره احد وسائل تحقيق النفع العام، والمتمثلة في زعزعة ثقة المواطن بمؤسسات الدولة

¹ - وهو التعريف الذي استخدمته لأول مرة مؤسسة البنك العالمي لتعريف الفساد الاداري كما عرف الفساد الاداري بانه استغلال الوظيفة العامة والمصادر العامة لتحقيق منافع شخصية، و عرف ايضا بانه التنازل عن املاك الدولة من اجل مصالح شخصية، و من انماطه: الوساطات، اهدار الوقت العام، استخدام الاجهزة والمعدات العائدة للإدارة لانجاز المصالح الشخصية، افشاء اسرار العقود والصفقات والوساطة والمحسوبية في الوظائف العامة

² - تفتت ظاهرة الفساد الاداري خصوصا في الجزائر وظهرت بوادره منذ سنة 1999 تقريبا بعدما خفت نسبيا اثار معاناتها من فترة العشرية السوداء.

وقوانينها وجهازها القضائي، وضياح الحدود بين المصلحة العامة والخاصة، واصابة اخلاقيات اداء الوظيفة الادارية بالخلل مما يؤدي الى تراجع اداء مؤسسات الدولة ومرافقها العامة. و انطلاقا من اهمية وحتمية حماية الوظيفة الادارية من هذه المخاطر، باعتبارها ركيزة من ركائز تطوير المجتمع و تنميته،، فان النظم السياسية والادارية والقانونية والقضائية على مستوى العالم ومنها النظام الجزائري، توفر لها كافة انواع الحماية السياسية والادارية والقانونية والقضائية لاقامة نظام رقابي وطنى فعال في حمايتها من كافة مخاطر الخروج على احكام مبدا الشرعية ودولة القانون وتفشي البيروقراطية والفساد المالي والاداري.

وعلى هذا الاساس اتجهت معظم التشريعات نحو بلورة استراتيجيات تشريعية تتماشى مع سياساتها العامة الداخلية ومع بيئة الفساد الاداري المستشرية فيها من خلال مواكبة التطورات الدولية ومعاشية الآليات الدولية الحديثة، وهكذا فقد شهد العالم مؤخرا حركة دولية تميزت بمجموعة من الاتفاقيات الدولية والاقليمية لمحاربة الفساد الاداري الذي اصبح يشكل حاليا احد اشكال الاجرام المنظم، فما دامت الحدود الوطنية لم تعد حاجزا يمنع الافراد من ارتكاب الجرائم، فلا يجوز ايضا ان تبقى عائقا يحول دون وضع وسائل وآليات لقمع الاجرام ومقترفيه، الامر الذي اصبح يهدد ليس فحسب الاشخاص وممتلكاتهم بل حتى استقرار الدول والمجتمعات، ولهذا الغرض بادرت الدول والمنظمات العالمية الى عقد المؤتمرات والندوات الدولية وعليه فان التعاون الجزائري يعتبر من اهم الميكانيزمات والوسائل التي يمكن عن طريقها المجتمع الدولي مواجهة هذه الظاهرة الخطيرة، عن طريق تبادل المعلومات والخبرات وانشاء فرق مشتركة للبحث في اطار اتفاقيات ثنائية ومتعددة الاطراف منها الجمعية العامة للامم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 اكتوبر 2003¹. والتي وفرت اداة ناجعة هدفها مكافحة الفساد الاداري والوقاية منه بصفة مباشرة علما ان هذا المسعى ليس جديدا في تشريعنا الوطني، اذ كانت ولا تزال النصوص القانونية التي تعنى بهذا الموضوع تتضمن جزاءات مدنية وادارية وجزائية، اذ نص المشرع الجزائري على محاربة بعض مظاهر الافعال المضرة بالوظيفة الادارية بموجب الامر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات وصولا الى قانون رقم 01 - 09 المؤرخ في 26 جوان 2001.

¹ - صادقت الجزائر عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19-04-2004، وقد كانت الجزائر في وقت سابق من الدول المشاركة في مؤتمر الجامعة العربية حول الفساد المنعقد في القاهرة في 25-11-2005، والمؤتمر العالمي للدول الاعضاء في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المنعقد بعمان من 14 الى 17 - 12 - 2006

ولقد اتخذ المشرع الجزائري لهذه الاعتبارات منهج اصلاح السياسة التشريعية والتيتناول شتى
الايوضاع في مختلف المجالات وخصوصا الجانب الجزائري بالمراجعة والتغيير والاستحداث
مستهدفا بذلك تفعيل الرقابة القانونية الفردية والجماعية وتحقيق الشفافية في ادارة وتسيير شؤون
البلاد بما يضمن حفظ ثرواتها والمال العام من التبيد والاتلاف والنهب ، زيادة عن مراجعة
جميع النصوص المنظمة للمناخ الاقتصادي بصفة مستمرة لاسيما نصوص القانون التجاري
وقانون الصفقات العمومية والقانون المتعلق بمخالفة التشريع الخاص بالصرف والقانون المتعلق
بالنقد والقرض وقانون الجمارك.

ان قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يتضمن سياسة جنائية جديدة تجمع
بين التجريم والردع والوقاية من كافة مظاهر الاضرار بالوظيفة الادارية، وتشمل اليات الوقاية
عدة تدابير استحدثها المشرع، بالاضافة الى انشاء هيئة تضطلع بهذه المهام عن طريق اجراء
تحريات ادارية مسبقة على المتابعة وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، التي ليس
لها وجود من حيث الواقع الى حد الساعة . وسوف لن اتطرق اليها في معرض هذا البحث،
لانها موضوع بحث مستقل .

وقد تناولت دراسة موضوع هذا البحث الصعب، من حيث نقص المراجع والمؤلفات
القانونية الحديثة والمتخصصة التي تتناول دراسة هذا الموضوع، نظرا لان الجزائر لا تزال
تعرف تجربة مبكرة جدا فيما يخص عملية موازنة تشريعا داخلي مع التحولات المعروفة على
المستوى الدولي، الا انني قمت بمحاولتي المتواضعة علني اوفق ولو بالقدر القليل بالمساهمة في
اضافة ما يفيد مكتبتنا، وعليه وانطلاقا مما سبق، وامام اهمية موضوع هذا البحث من جهة
وحدائته من جهة اخرى، وجب ان نطرح الاسئلة التالية :

ما هي دوافع سن قانون عقابي خاص يستعمل فيه مصطلح الفساد، ويتخلى عن مصطلح الرشوة
والجرائم الملحقة بها لاسيما في ظل مبدا الشرعية الذي يحول دون معاقبة أي عمل مهما كان
مضرا ما لم يكن هناك نص قانوني واضح بشأنه ؟

اوبعبارة اخرى هل اتخذ المشرع الجزائري الذي تبني احكام اتفاقية الامم المتحدة وبلورها
في نصوص قانونية، السياسة الجنائية الملائمة لتحقيق الردع المطلوب ؟ وهل اتخذ الاجراءات
القانونية الكفيلة بمحاربة هذه الجرائم ؟ وما هو النظام الجزائري الذي وضعه المشرع قمعا لهذا
النوع من الجرائم ؟ ولمحاولة الاجابة عن هذه التساؤلات نطرح الاشكالية التالية :

هل قانون مكافحة الفساد 01/06 مهياً لمواجهة كل الأعمال الاجرامية المتعلقة بالوظيفة الادارية ؟

ولمحاولة التعمق في صلب الموضوع اربأيت تقسيم هته الدراسة الى فصلين خصصت الفصل الاول لمعالجة السياسة الجنائية الجديدة التي تركز على توسيع مفهوم ممارسة الوظيفة الادارية باعطاء مصطلح الموظف العمومي مدلولاً واسعاً يختلف عن المدلول الاداري وهذا ما سعالجه في المبحث الاول، والذي خصصت المطلب الاول منه للمدلول الاداري للموظف العمومي، في حين يتعلق المطلب الثاني بالمدلول الجنائي للموظف العمومي .

واتعرض من خلال المبحث الثاني الى الميزة الثانية للسياسة الجنائية الجديدة وهي اعادة صياغة النصوص القديمة من قانون العقوبات ،كذلك استحداث نصوص تجريرية جديدة. واما الفصل الثاني، فقد خصصته لبياناتآليات المتابعة والجزاء حيث اعاد المشرع النظر وبالموازاة مع القواعد الموضوعية للتجريم ،في اليات المتابعة ولئن كانت ولا تزال تعتمد على المبادئ العامة المعروفة وخصوصاً مبدأ الملاءمة ،الا انها اصبحت تتمتع بخصوصياتها المتميزة، مدعمة باليات جديدة يدعمها التعاون الدولي في المجال الجزائي ،التي منها تطبيق اساليب خاصة للتحري ، حجز الاموال المتحصلة من الجريمة، وهذا هو محل دراسة المبحث الاول ويتعلق باليات المتابعة .

ومن اجل ضمان نجاح المتابعة، فمن الضروري ان تتمتع اجراءاتها بحماية خاصةضماناً لفعاليتها، وان تنتهي بصدور حكم قضائي يتضمن الجزاء المناسب ،كما ان التعاون الدولي له دور هام جدا في هذا المجال ولذلك خصصت المبحث الثاني لاليات الجزاء وتطرق من خلاله في المطلب الاول الى بيان كيفية اعادة النظر في احكام الجزاء القديمة وهو امر منطقي ما دام يتمشى مع سياسة التجنيح المنتهجة، اما المطلب الثاني فهو بيان لاحكام الجزاء المستحدثة واقصد به توسيع سلطات الجهات القضائية الوطنية التي خولت لها بموجب نصوص قانونية جديدة، الحكم بتعويضات مدنية للدول المتضررة بناء على طلبها، وابطال العقود والصفقات العمومية المبرمة مخالفة للتشريع المعمول به هذا من جهة، ومن جهة اخرى النص على اليات جديدة للتعاون الدولي من اجل المصادرة واسترداد الموجودات .

الفصل الاول:

اعادة صياغة السياسة الجنائية

باعتبار ان جرائم الفساد اضرارا بالوظيفة الادارية، تعد من اكبر المشكلات العالمية التي تجمع المؤسسات المحلية والدولية على اعتبارها العقبة الرئيسية امام السير الحسن للمرافق الادارية واستمرارية تقديم الخدمات للمواطنين لى قدم المساواة، ودون اهدار المال العام الموضوع بين ايدي اعوان الدولة وهم الموظفون العموميون .

و ضمنا لتكريس الشفافية الادارية في اداء الوظيفة العامة، اخذ المشرع الجزائري على عاتقه اعادة النظر في السياسة الجنائية بما يتلاءم وروح القانون الداخلي من جهة، وبما التزمت به الجزائر بموجب الاتفاقيات الدولية ذات الصلة من جهة اخرى .

وتجسيدا لذلك، تتميز السياسة الجنائية الجديدة بتوسيع مفهوم ممارسة الوظيفة الادارية وبلعادة صياغة النصوص القديمة واستحداث نصوص تجريرية جديدة .

المبحث الأول : توسيع مفهوم ممارسة الوظيفة الادارية

ان اداء الوظيفة العامة مرتبط بوجود الشخص الطبيعي الذي يتولى تسيير المرافق العامة في الدولة، ولكن هل كل من يعمل في خدمة المرافق العامة يعتبر موظفا عاما ؟

لقد اثار الوصف القانوني للموظف العام الكثير من المناقشات الاجتهادية والعلمية وتبدو ذاتها في أي مجال من التشريع الجزائي حيث يذكر الموظف، علما ان القوانين نفسها مستقلة بعضها عن بعض فيدلالة مصطلحاتها، فمفهوم الموظف العمومي يختلف بين القانون الاداري والقانون الجنائي من حيث الطبيعة والاهداف¹، اذ لكل منهما زاوية ينظر فيها بكثير من الاختلاف الى تعيين مدلول الموظف العام². ولهذا التباين في المفاهيم اهمية كبيرة، تتمثل في الاثار الهامة المترتبة عن كل منهما، وخصوصا تلك المتعلقة بمفهوم الموظف العام في القانون الجنائي، ذو المدلول المتميز بالتشريعات الجنائية الحديثة التي لا تختلف على اعتبار الجرائم التي تشكل اضرارا بالوظيفة الادارية من جرائم الصفة، حيث يكون الموظف العمومي فيها ركنا لقيامها، كما تحرص على التنسيق بين الحماية التي يكفلها القانون الجنائي، والحماية التي تكفلها القوانين الاخرى . وقد سايرها المشرع الجزائري الذي من خلال قانون رقم 06-01، لم يتقيد بالمدلول الفني الضيق لمصطلح الموظف العمومي كما هو معروف في القانون الاداري، وارتأى انه لا يكفي لضمان الحماية اللازمة للمصلحة التي تهدف السياسة الجنائية الجديدة الى تحقيقها، ويتعلق الامر بتكريس النزاهة في ممارسة الوظيفة الادارية، وبضمان السير الحسن للاجهزة الادارية. ومن اجل ذلك، فقد اولى للمدلول الجنائي عناية خاصة وتراجع عما كان مقررا بموجب قانون العقوبات المعدل والمتمم، الذي كان قاصرا في تعبيره عن صفة الجاني.

ويتناول قانون مكافحة الفساد لاسيما من خلال المادة الثانية منه، ولاول مرة تحديد المصطلحات³، بالاضافة الى توسيع مفهوم الموظف العام، و هو ما يستوجب تحليل هذا المفهوم الجديد، من خلال مطلبين يتناول المطلب الاول، دراسة المدلول الاداري للموظف العام، في حين يتناول المطلب الثاني مدلوله الجنائي .

¹ فالقانون الاداري ذو طبيعة تنظيمية يهدف الى تنظيم العلاقة بين الشخص والدولة من حيث الحقوق والواجبات، اما القانون الجنائي فهو ذو طبيعة جزائية غايته حماية الحقوق والحد من الجريمة .

² د-فريد الزغيبي، الموسوعة الجنائية الجرائم الواقعة على الوظيفة العامة، 1995، ص، 101

³ وان كانت الترجمة التي عبر بها على مصطلح (agent public) في غير محلها، ويبدو ان المشرع ما يزال متأثرا بمصطلح الموظف العمومي الذي يصلح اساسا في قانون الوظيفة العامة، لتخذه كترجمة لمصطلح agent public العبارة التي تقابلها العون العمومي .

المطلب الاول : المدلول الاداري للموظف العام

رغم اهمية النظام الوظيفي في الدولة، اذ يشكل الاطار المؤسسي الذي يتم عبره تنظيم وتسيير القطاع العام، كما انه يرسم حدود الوظيفة العامة وحقوق الموظفين وواجباتهم تجاه الدولة والمواطنين¹، فقد باتت من الصعوبة بمكان وضع تعريف محدد جامع ومانع للموظف العمومي، يصلح لمدة طويلة في النظام القانوني للوظيفة العامة، و ينطبق على كل من يتصف بهذه الصفة، ولعل ذلك يرجع للطبيعة المتطورة للقانون الاداري من جهة، ولتطور مفهوم المرفق العمومي من جهة اخرى، ولهذا بقي هذا الانشغال من صميم عمل الفقه .

ومن التعريفات التي جاء بها الفقه عموماً: كل من يعمل في خدمة الدولة او في خدمة شخص من اشخاص القانون العام ويتقاضى مرتبه من ميزانية عامة، ان الفقه الفرنسي اختلف في البداية حول اعطاء تعريف جامع ومانع للموظف العام ومن امثلة لتعريفات التي اتى بها، (كل شخص يعين في السلطة العامة تحت اسم مستخدمين، وكلاء عاملين، عاملين مساعدين، ويشغلون وظيفة دائمة في مرفق عام تديره الدولة او الادارات العامة الاخرى، ويستثنى من ذلك القضاة واعضاء المجالس البلدية) كما عرفه الفقه والقضاء الفرنسي بانه : كل شخص يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد اشخاص القانون العام، و ما يمكن استنتاجه من هذه التعاريف، ان الفقه الفرنسي يشترط توافر شرطين لاعتبار الشخص موظفاً عاماً، وهي دوام الوظيفة والاندماج في التنظيم الاداري للمرفق، و يستخلص من التعريفات الفقهية المقدمة، انها تتضمن محاولة اعطاء العناصر الاساسية التي يمكن ان تقوم عليها فكرة الموظف العام وهي

الفرع الاول : شغل الوظيفة العامة وفقاً لاجراءات قانونية صحيحة

ويكون ذلك بصدر اداة قانونية بمقتضاها يعين الشخص في الخدمة تتمثل فيقرار او مقرر التعيين صادرا عن السلطة الادارية، مع مراعاة نظرية الموظف الفعلي عندما يقر نظام الدولة بممارسة الاعمال الادارية لشخص لم يمنحه النظام ذلك طبقاً لمبدأ الاوضاع الظاهرة في الاوضاع العادية، تحقيقاً لمصلحة الناس الذين وثقوا ان من يمارس تلك الاعمال موظفاً

¹ اذ تقوم السلطة الادارية بتنفيذ السياسة العامة للدولة، وتشغيل مرافقها العامة عن طريق عدد كبير من العاملين لديها اصطلاح على تسميتهم بالموظفين العموميين، واولاء الموظفين لهم نظام قانوني خاص يحكم مراكزهم، ويرتب شؤون وظائفهم .

عمومياً الموظف الفعلي هو كل من تقلد وظيفة عامة من غير قرار مشروع أو من صدر له قرار تعيين لم تتبع فيه الإجراءات النظامية أو مبني على عيب جسيم مما يؤدي إلى إبطاله لأن الأصل أن أعمال التسيير التي يقوم بها قبل المرفق العام باطلة كونها صادرة عن شخص غير مختص ولكن الفقه والقضاء قد اعتبرها من الناحية العملية معترف بها لأن المصلحة العامة تقتضي ذلك.

الفرع الثاني : القيام بعمل دائم

أن الأصل في الوظيفة العامة الديمومة، و يقصد بالوظيفة الدائمة تلك التي تقتضي القيام بعمل غير محدد بزمن معين، بحيث لا تنفك عن الموظف العمومي إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد، وهذا الوصف لازم لاستمرار سير المرفق العام واستمرار تقديم الخدمة وتحقيق المصلحة العامة . وعليه لا يندرج تحت وصف الموظف العمومي الأشخاص المكلفين بمهام أو أعمال وقتية عارضة، كالمجندين والمقاولين أو المستخدم المتعاقد.

الفرع الثالث: العمل في خدمة مرفق عام

وذلك بأن تكون الوظيفة التي يشغلها تابعة لأحد المرافق التي تدار بطريقة مباشرة من قبل سلطة مركزية أو لامركزية، أي المرافق التي تديرها الدولة أو أحد الأشخاص التابعين للقانون العام، وهي المرافق التي تنشأ بأموال الدولة وتدار بموظفيها، ولا تشمل المرافق التي تنشأ وتدار بأموال وعمال الجهة الخاصة التي أنشأتها كمرافق الامتياز والمرافق المختلفة، لأن القضاء الإداري ينكر صفة الموظف العام على شاغلي الوظائف في المرافق الاقتصادية¹ إلا أن فكرة المرفق العام عرفت تطوراً هاماً، فمع تطور وظيفة الدولة ونشاطاتها، بدأت تظهر مرافق عمومية اقتصادية تمارس نشاطاً يهدف إلى تحقيق حاجة عامة تجارية أو صناعية تخضع إلى مزيج من قواعد القانون العمومي وقواعد القانون الخاص.

وبالنسبة للتعريفات التي جاء بها القضاء فقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي في تعريف الموظف العام على العناصر التالية : طبيعة الشخصية القانونية التي يتمتع بها المرفق، طبيعة المهام المسندة إلى الشخص، طبيعة نشاط المرفق، وطبيعة العلاقة بينه والشخص واستناداً إليها

¹د-خالد خليل الظاهر، اثر الحكم الجنائي على الموظف العام في النظام السعودي، ص 17 وما يليها

استقر على تعريفه بأنه : (كل شخص منوط اليه وظيفة دائمة تدرج ضمن الوظائف الخاصة بمرفق عام)¹.

ومن الناحية القانونية، تقوم فكرة الموظف العام في القانون الإداري على اعتبارات أساسها الصلة القانونية بين الموظف والدولة : فالعلاقة بينهما تقوم على وجود علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والانظمة واللوائح التي تنظم الوظيفة العامة وبناء على هذه العلاقة، ركزت معظم النظم القانونية المقارنة في البداية، على تحديد الأشخاص الذين يخضعون لاحكام التي وردت في كل منها، تاركة امر تعريفه للفقهاء والقضاء².

وبالرجوع الى التشريع الفرنسي، لم تفلح القوانين الفرنسية المتعاقبة ذات العلاقة بالوظيفة العامة في وضع تعريف عام وشامل للموظف لعام³، فالمادة الاولى من قانون الموظفين العموميين الفرنسي الصادر في 19-10-1946 تقتصر على تحديد نطاق سريان القانون من حيث الأشخاص الخاضعين لاحكامه بنصها على : الموظفين الخاضعين لاحكام هذا القانون اولئك الذين عينوا في وظائف دائمة ومنحوا درجة من الدرجات التي ينظمها سلم الدرجات في احدى ادارات الدولة المركزية او احدى الادارات الخارجية التي تتبعها او في مؤسسة عامة قومية تابعة للدولة، ويندرجفي هذا التعريف الاشخاص التالية : قضاة النظام العام، قضاة النظام القضائي، والاشخاص المدنية للوزارات، العسكريون واعضاء التعليم، اعوان المراكز والاشغال العمومية والمديرون ومحاسبو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري⁴، وفي البلدان العربية، فان غالبية القوانين الاساسية للوظيفة العامة عموماً، في معظمها استنساخ كلي للقانون الفرنسي، وما يهمننا هنا النظام الجزائري للوظيفة العامة. فقد جاءت المادة الاولى من الامر رقم 66-133 المؤرخ في 02-06-1966 المتعلق بالقانون الاساسي للوظيفة العامة بتعريف شامل للموظف العمومي : (يعتبر موظفين عموميين الاشخاص المعينون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الادارات المركزية التابعة للدولة وفي المصالح الخارجية التابعة لهذه الادارات المركزية وفي الجماعات المحلية وكذلك في

¹Alain plantey la fonction public _traité général _2ème édition p 13

²د-نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، 2005، ص 199.

³د-نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، 2005، ص 201.

⁴les personnes qui nommés dans un emploi permanent cent été titularisées dans grade de l hiérarchie des cadres d une administration central de l état ,des services extérieurs en dépendent an d établissements public de l'état . Alain plantey la fonction public _traité général _2ème édition p16

المؤسسات والهيئات العامة حسب كفاءات تحدد بمرسوم الا ان قطاع الوظيف العمومي شهد فراغا فيما يخص النص القانوني الذي ينظمه، ويعود ذلك الى الغاء الامر رقم 133-66 المذكور اعلاه بموجب القانون رقم 12-78 المؤرخ في 05-08-1978 المتعلق بالقانون الاساسي العام للعامل، وبعدها شهد قطاع الوظيف العمومي مرحلة متميزة افرزتها جملة من التحولات التي عرفت الجزائر في شتى المجالات ،و في هذه المرحلة صدر الامر رقم 97 - 09 المؤرخ في 06-03-1997، المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة الادارية . غير ان مختلف النصوص القانونية اللاحقة للقانون 133-66، لم تعرف الموظف العمومي تعريفا شافيا كافيا كما فعل هذا القانون . ومع ذلك، فعند تحليل المادة الاولى من القانون رقم 133-66، يتبين لنا انها اقتصرت على تعداد الاشخاص الذين تسري عليهم قواعد الوظيفة العامة وذلك معناه تاثير التشريع الجزائري بنظيره الفرنسي، ومن ثمة فهو لا يرقى الى اعتباره تعريفا جامعا ومانعا، وبالإضافة الى ذلك، فان المشرع اطلق على العاملين في المؤسسات والادارات صفة الموظف طبقا للمادة 05 من القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية رقم 59-85 المؤرخ في 23-03-1985، التي تنص : (يطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء فترة المدة التجريبية تسمية الموظف، ويكون حينئذ في وضعية قانونية اساسية وتنظيمية ازاء المؤسسة او الادارة .

ولم تسلم الوظيفة العمومية شأنها شأن القطاع العمومي ككل، من انعكاسات تطبيق برنامج التعديل الهيكلي في الجيل الاول من الاصلاحات، فقد جمدت عمليات الاجور والمرتبات وكذا عمليات التوظيف والتكوين، ولم يعرف المسار المهني للموظفين تطورا بسبب غياب قانون اساسي خاص بالموظفين يساير مقتضيات الحديثة للادارات والمؤسسات العمومية، مما ولد الشعور لدى الموظفين بتهميشهم، وامام خطورة الظاهرة وانعكاساتها الاجتماعية والسياسية ،و من اجل سد هذا الفراغ، جاء المشرع بالامر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية لارساء قواعد جديدة تنظم كافة جوانب هذا القطاع الاستراتيجي ،وبموجب المادة الرابعة يعرّف للموظف العام بانه: (يعتبر موظفا كل عون عيني وظيفية عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الاداري) كما حددت المادة الثانية من هذا الامر الهيئات والمرافق الادارية التي يخضع موظفوها للقانون الاساسي للوظيفة العامة ويتعلق الامر بالمؤسسات والادارات العمومية وهي المؤسسات العمومية والادارات المركزية

في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن ان يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

المطلب الثاني : المدلول الجنائي للموظف العمومي:

ان التعريف الإداري للموظف العام، لا يكفي النظام الجنائي في مجال الجرائم المتصلة بالوظيفة العامة، لان هناك من الأشخاص من يتصدى لأداءخدمات عامة للجمهور دون ان يصدق عليه التعريف الإداري للموظف العام، فمدلوله وفقا للقانون الاداري ضيق وهذا امر منطقي، كونه ينظم العلاقة بين الموظف والادارة من حيث الحقوق والواجبات، في حين يتسع في نطاق القانون الجنائي بالنظر الى اهمية المصلحة المراد حمايتها (1)¹ وهي الرغبة في الحفاظ على المال العام والمحافظة على نزاهة الوظيفة العامة، و ذلك لان قانون العقوبات ينظم العلاقة بين الدولة وجمهور الناس، بمعنى ان للموظف العام في القانون الجنائي مفهومين احدهما ضيق وهو المفهوم الاداري، و الذي يجب تطبيقه في جميع المسائل الجنائية، والآخر مفهوم واسع هو المفهوم الجنائي الذي يحدده المشرع الجنائي في نصوصه ليطبق في بعض المسائل الجنائية². و يعود الفضل في توسيع المدلول الجنائي للموظف العمومي للاجتهد الفرنسي، حيث عرفه الفقه الجنائي الفرنسي، بانه:كل شخص من رجال الحكومة له عمل رئيسي وبيده نصيب من السلطة العامة ويلاحظ على هذا التعريف بانه يضيف صفة الموظف العام على كل من يؤدي خدمة عامة سواء اكانت هذه الخدمة دائمة او مؤقتة باجر او بغير اجر .

كما اعتادت محكمة النقض الفرنسية على عد بعض الاشخاص في المسائل الجنائية، من الموظفين العاميين رغم انهم لا يعتبرون كذلك وفقا للفقه والقضاء والتشريع الاداري، فعلى سبيل المثال قررت انه يكفي ان تكون الوظائف المشار اليها قد مورست حقيقة بواسطة المتهم بناء

¹ ان للقانون الجنائي وظيفة يضطلع بها في المجتمع: فوظيفته هي الدفاع الاجتماعي . كما ان لهذاتيتة المستقلة المتمثلة فيتقرير الحماية الجنائية للفروع القانونية الاخرى، فيتولى عبء المحافظة على الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة من الافعال التي تشكل اعتداء على مصالح الجماعة الاساسية . وهكذا، تاتي قواعد النظام الجنائي لتحمي الوظيفة العامة مما يضر بها لاعتبارات اجتماعية تتعلق بالمصلحة العامة وليس لاعتبارات خاصة .

² د. محمد ابراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائيا دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص68

على تفويض صحيح من السلطات العامة دون ان يكون هناك محل للاخذ في الاعتبار سواء بمدتها او بطبيعتها الدائمة او المؤقتة (3)¹

كما عرفه بعض الفقه بانه : كل شخص يعمل في مواجهة الافراد باسم الدولة او احد الاشخاص المعنوية العامة ويمارس ازاءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم احد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة او الشخص المعنوي العام ادارة مباشرة²، بالاضافة الى ذلك فان الموظف الفعلي وهو من لم يصدر قرار بتعيينه اصلا او كان قرار تعيينه باطلا او توقفت علاقته بالدولة لفترة محددة او انقطعت بشكل نهائي ولكنه باشر فعلا احد اختصاصتها في صورة يعترف بها القانون ومن ثم يعد في نظر القانون الجنائي موظفا حماية للاوضاع الظاهرة فالمهم انه مارس وظيفته بشكل عادي يتسم بمظاهر الممارسة الشرعية³.

ومما يمكن استخلاصه، ان الفقه الجنائي يشترط في الموظف وفقا للقانون الجنائي، توفر شرطين: يتعلق الاول بمباشرة النشاط العام الذي هو من اختصاص الجهة العامة أي الدولة او احدى هيئاتها او مؤسساتها العامة باى صفة كانت، كما يقتضي ان يكون هذا النشاط الممارس منسوبا لتلك الجهة، ولا يهم بعد ذلك طبيعة العلاقة بين الشخص والجهة العامة، ونوع العمل الممارس. لذا جاء النظام الجنائي شاملا لفئات من العاملين، واعتبرهم في حكم الموظفين العموميين وهذا على سبيل المثال لا الحصر، فلكذلك المستخدمين في الحكومة او المصالح او الهيئات العامة التابعة لها سواءا اكان معيننا بصفة دائمة ام مؤقتة و يعتبرون في حكم الموظفين العموميين لتطبيق احكام النظام الجزائي.

وبتحليل المفهوم الجنائي للموظف العمومي تاسيسا على ما سبق بيانه، يظهر جليا اتساع مدلوله مقارنة بمدلوله الاداري، اذ يعتبر كل شخص تقدم الدولة عن طريقه خدمة عامة لافراد المجتمع موظفا عاما، سواءا كانت هذه الخدمة دائمة او مؤقتة باجر او بغير اجر الزامية او اختيارية، وسواء كانت علاقة ذلك الشخص بالدولة تنظيمية تحكمها القوانين الخاصة بالوظيفة العامة، او تعاقدية خاضعة لاحكام القانون الخاص، كما لايهم نوع العمل الممارس، و مثال ذلك الخبير الاجنبي الذي تستعين به الدولة، لانه من غير الجائز اداريا تعيينه في وظيفة دائمة .

¹ -نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، 2005، ص 201

² -المرجع السابق، ص 203

³ -المرجع السابق، ص 201

اما بالنسبة للمدلول الجنائي للموظف العام وفقا للنصوص القانونية، فنجد اختلاف خطة التشريعات الجنائية فيما بينها في كيفية تحديد مفهوم الموظف العام، رغم اتفاقها على رفض الاخذ بالفكرة الادارية عند تحديده، و مهما كان الامر فان هذه التشريعات او تلك قد تحدد تعريفا ضيقا للموظف العام يعوق الحماية الجنائية الواجبة للوظيفة العامة او المصلحة العامة، كما يمكن ان تحدد تعريفا واسعا يتقل كاهل من يتصدى لتفسير النصوص، الا ان هناك من التشريعات من تلجا الى تحديد المراد به بمناسبة كل جريمة او طائفة من الجرائم على حدة¹، معتمدة اسلوب التعداد الحصري. اذ ينبغي بالنسبة لهذه الطائفة من التشريعات الرجوع الى مدلول الموظف العام بصدد كل نص او جريمة او طائفة من الجرائم على حده.

وهذه هي ميزة القانون الفرنسي الذي استقر في قانون العقوبات الجديد على هذا النحو، وقد عبر عنه احيانا : une personne dépositaire de l autorité publique ou chargée d une mission de service public ou par une personne ayant été chargée , en tant que fonctionnaire public ou agent ou préposé d une administration publique

يتضح ذلك من قراءة نصوص المواد من 432-10 وما يليها من قانون العقوبات ساري المفعول. فقانون العقوبات الفرنسي لم يتضمن أي نص يضع بموجبه تعريفا محددا للموظف العام يضم من خلاله الاشخاص الذين يعدهم في حكمه.

ان الجزائر التزمت التزاما كاملا بمسار الاصلاحات الجوهرية التي جاءت بها اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، ومن اهمها اصلاح الادارة وقطاع الوظيف العمومي، وغايتها ترسيخ قواعد الشفافية في تسيير شؤونها العمومية وضمان الحد المعقول من النزاهة في وسط العاملين في خدمة القطاع العام، وهو ما طبع سياستها الجنائية الجديدة، حيث تبنى المشرع لهذا الغرض تعريف الموظف العمومي الذي جاءت به اتفاقية الامم المتحدة في مادتها الثانية² مستهدفا بذلك محاولة حصر وتحديد صفة الجاني بصفة عامة، غير ان ما يمكن ملاحظته من خلال هذا

1- خالد خليل الظاهر، اثر الحكم الجنائي على الموظف العام في النظام السعودي، ص 50

2 و مما جاء في فقرتها الثالثة: ... أي شخص يؤدي وظيفة عمومية بما في ذلك لصالح جهاز عمومي او منشأة عمومية طبقا للتعريفات المعتمدة من طرف الدولة الطرف في الاتفاقية وأي شخص آخر معرف بانه موظف عمومي في القانون الداخلي للدولة الطرف، و اضافت الفقرة الرابعة تعبيراً اوسع للموظف العمومي على انه أي شخص آخر معرف بانه موظف عمومي في القانون الداخلي للدولة الطرف بيد انه لاغراض هذه الاتفاقية يجوز ان يقصد بتعبير الموظف العمومي أي شخص يؤدي وظيفة عمومية طبقا للتعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة وحسب ما هو مطبق في المجال المعني لذات الدولة

النص القانوني، انها تعتمد على الاحالة للتشريعات الداخلية للدول الاطراف فيها، فيما يخص تعريف الموظف العمومي. ولما نسلط الضوء على تطور موقف المشرع الجزائري عبر حقبة طويلة من الزمن نجده موقفا غير مستقر فيما يتعلق بتعريف الموظف العمومي بالمفهوم الجنائي اذ وكما هو معروف عن تاثيره المستمر بما وصل اليه الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي طور ووسع بصورة فعالة تعريف الموظف العمومي وقضى بوجوب الاخذ بعبارة الموظف العمومي بمفهومها الاوسع مع حصرها في المواطنين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة أي الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق انتخاب شرعي او بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية ويساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة او الجماعات المحلية¹. وتكريسا لذلك، جاءت المادة 149 من قانون العقوبات² بنصها: يعد موظفا في نظر القانون الجنائي كل شخص، تحت أي تسمية وفي نطاق أي اجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة او وكالة باجر وبدون اجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة او الجماعات المحلية او المؤسسات العامة او مرفق ذي منفعة عامة. وبموجب الامر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975³ بمادته 23، قام المشرع الجزائري بالغاء المادة 149، ونقل محتواها الى المادة 119 من هذا الامر الاخير. لكن مع انتهاج الجزائر للاشتراكية في بداية السبعينيات، دعت الحاجة الى اعادة النظر في هذا التعريف، لتشمل صفة الجاني ايضا مسيري الشركات الوطنية كونهم من الاشخاص الذين وضع المال العام بين ايديهم، بالرغم من ان الشركات الوطنية التي كانت معروفة آنذاك لا تعد ادارة عامة ولا مرفق عام ذو منفعة عامة⁴ وبعد صدور قانون رقم 88-01، تبلور مفهوم الموظف العام في كل شخص عين في وظيفة دائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة التي تشمل الادارة المركزية ممثلة في رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، الوزارات، المصالح الخارجية، و الجماعات المحلية وهي الولايات والبلديات اوفي خدمة مرفق عام تديره احد الاشخاص التابعين للقانون العام، ويقصد بهم المؤسسات ذات الطابع الاداري اساسا والمؤسسات ذات الطابع

¹ د- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، طبعة 2004 ص 08 .

² الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966، ج. ر. عدد 49، 11-06-1966.

³ ج. ر. عدد 53، 04-07-1975 .

⁴ جاء القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12-01-1988 ليستبدل هذا المصطلح بمصطلح المؤسسات العمومية الاقتصادية وهي اشخاص معنوية عامة تخضع في شكلها وتسييرها للقانون التجاري .

الصناعي والتجاري. و قد اتسع مجال المؤسسات الخاضعة للقانون العام بموجب نصوص خاصة¹، مما يعني منطقيًا اتساع مدلول الموظف العام .

ان قانون العقوبات بالصورة التي انتهى إليها قبل تعديله بإلغاء المادة 119 بموجب قانون مكافحة الفساد²، نجده يتضمن تنوعًا من حيث صفة الجاني بشكل مفرط ومبهم، فإحيانا يذكر القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي وإحيانا أصحاب السلطة العمومية أو الموظفين وإحيانا موظفًا وذا ولاية نيابية، محكمًا أو خبيرًا، عضوًا محلفًا أو عضوًا في جهة قضائية طبية، أو جراحًا أو طبيب أسنان أو قابلة، وإحيانا أخرى كل من يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119، أما المادة 127 فقد ذكرت العامل والمستخدم والمندوب باجر. وهكذا يمكن مشرنا موفقا في حصر مفهوم الجاني فما ذكره لا يعدو ان يكون تعدادا عشوائيا غير مبني على اساس واضح، مما يؤدي الى افلات عدد كبير ممن يؤدون خدمة عامة، ويساهمون بقسط من هذه المسؤولية في ادارة وتسيير الشؤون العمومية بغض النظر عن طبيعة علاقتهم بالادارة التي يتبعونها.

لكننا وبالرجوع الى فحوى نص المادة الثانية من قانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد، يتجلى لنا بساطة ووضوح صفة الجاني بتوحيده في كل الجرائم من جهة، و باعطاءه مدلولًا واسعًا من جهة أخرى كونه تخلى عن اسلوب حصر الاشخاص المعنيين بتجريم افعالهم . فقد جاءت هذه المادة، بعبارة واحدة لتشمل جميع الاشخاص الذين يباشرون طبقا للقانون جزءًا من اختصاصات الدولة بما يتلاءم والمصلحة المراد حمايتها وهي الوظيفة العامة، وبالشكل الذي يحقق غاية المشرع الجنائي وهي الاحاطة بكل صور الاتجار بالوظيفة أو استغلالها من طرف من يضطلعون بها، و الوقاية من الفساد الاداري الذي يقضي على امانة الموظف و اخلاصه و ولاءه للوظيفة العامة التي يشغلها، ومن نتائجها المتمثلة في اهدار حقوق المواطنين.

وتبعًا لذلك تدل عبارة الموظف العام انطلاقًا من فحوى المادة المذكورة اعلاه، على كل شخص تباشر الدولة عن طريقه جانبًا من اختصاصها ولو كان ما يربطه بها هو احد عقود

¹ حيث اضاف القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22-08-1998، المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي المؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي. كما اضاف القانون رقم 99-05، المؤرخ في 04-04-1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني .

² بموجب المادة 71

القانون الخاص، أي كل شخص مكلف بتسيير مصلحة عمومية، كما تشمل أيضا كل شخص عادي يتولى وظيفة لدى المؤسسات العمومية الاقتصادية. بل و تتسع أيضا لتشمل العمال المؤقتون والاعوان المتعاقدون. والغاية المراد تحقيقها من كل ذلك، تضيق الخناق ليطال التجريم كل من يستلم بحكم وظائفه اموالا للغير، باعتبار ان يده على المال العام او الخاص العائد للأفراد والمودع لدى الدولة وهيئاتها ومؤسساتها العامة، هي بمثابة يد امانة، أي بحكم الوظيفة العامة وبمناسبتها، ومن ثمة الحيلولة دون ان تراود اذهانهم فكرة استغلال مراكزهم الوظيفية. لذلك وبناء على هذا الاصلاح الجوهرى، ينتظر نمو نظرية متكاملة للحماية الجنائية للوظيفة الادارية تدريجيا، تزامنا مع تطور دور الدولة ومؤسساتها العامة في المجتمعات المعاصرة، لتأمين الحماية اللازمة للاموال التي تسلم لهؤلاء الموظفين، ومن اجل ضمان ثقة افراد المجتمع بالهيئات التي انيط بها تقديم خدمات عامة للمرتفقين على قدم المساواة.

المبحث الثاني : اعادة صياغة النصوص القديمة واستحداث جرائم جديدة

ان تفشي الصور الجديدة والمعقدة للجرائم الدولي، انعكس سلبا على السير الحسن للاجهزة الادارية الداخلية للدول التي تعانيجراء ذلك من الفساد الاداري، الامر الذي يفرض عليها مسايرة الاتجاه الدولي الحديث في اطار عولمة القواعد القانونية ومواكبة التطورات السريعة فى الوقت الراهن، عن طريق اتخاذ سلسلة من التعديلات التي تتناول اصلاح المنظومة القانونية الداخلية،¹ ولا يعد هذا التحول مجرد تغيير في المصطلحات، انما هو تغيير جذري في المفاهيم نظرا لبلوغ هذه الجرائم مرحلة متقدمة وخطيرة من التنظيم والتاسيس والعالمية.

ان ما ميز العقد الاخير من القرن العشرين، وبالضبط خلال فترة التسعينيات، هو انتهاج الجزائر النمط الجديد المتمثل في الانتقال من النظام الاشتراكي الى اقتصاد السوق، ثم توالى سلسلة من الاصلاحات مست كل الميادين لاسيما الاقتصادية منها، و التشريعية. وهذا التحول الجذري الذي، فرض بقوة مواجهة هذه الاوضاع باتخاذ كل ما يلزم من التجند والاجراءات الملائمة. واذك عرف التشريع الجنائي بقواعده الموضوعية والاجرائية سلسلة من التعديلات الجوهرية من اجل مواجهة اوجه الكسب غير المشروع على حساب الوظيفة العامة، التي تتم سواء عن طريق الموظف العام شخصا او عن طريق تدخل غير مباشر، فاذا كانت بعض هذه السلوكات واضحة تقوم على انتهاك واضح للانظمة القانونية، الا ان غالبية تلك السلوكات

¹ ابدات مرحلة الاصلاحات في الجزائر تمس كل الميادين خصوصا منها الاقتصادية والتشريعية منذ 1999

مستترة ،و هنا تكمن الصعوبة والخطورة عندما تتم من خلال العبث بمحتوى النظام وتعطيلا لاحقية او عندما تاخذ غطاءها من خلال قرارات ومراسيم ادارية ذات طابع مصلي، او انطلاقا من نزعة قرابة.

ولقد توجت سلسلة الاصلاحات الجذرية، باصدار قانون خاص مستقل عن قانون العقوبات يضم حوالي اثنين وثلاثين مادة،مدعما بنصوص قانونية تطبيقية، بغرض الالمام بمجمل جرائم الفساد المعروفة والمحتملة .و من اجل تحقيق عامل الردع، احاط قانون مكافحة الفساد بالمصطلحات القانونية والتي ضبط لكل منها تعريفا موافقالما حددتها اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ،و منها مصطلح الموظف العام موسعا نطاق مفهومه . ولا يعد قانون مكافحة الفساد جديدا كل الجدة من حيث المضمون ،بل احتفظ بمضامين النصوص الملغاة من قانون العقوبات بموجب المادة 71، بالاضافة الى النصوص القانونية المستحدثة لأول مرة . وقد انتهج المشرع في كل ذلك سياسة التجنيح ،زيادة عن اعادة النظر في قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية .

المطلب الاول : اعادة النظر في النصوص القانونية القديمة

ان مكافحة ما يعرف بالفساد الاداري، لا يكون الا بتحديد الافعال التي تعد جرائم، ذلك انه لا يمكن وصف فعل ما بانه جريمة ما لم ينص عليهاقانون، وهو ما يعرف بمبدا الشرعية طبقا لما جاء في المادة الاولى من قانون العقوبات. ولهذا حاول المشرع الجزائري مواجهة الخطورة الاجرامية ذات الانماط المتطورة من خلال اعادة النظر في نصوص التجريم من اجل توسيع نطاق الجرائم الاصلية الماسة بالوظيفة الادارية، حيث بينت الابحاث والتحليلات المنجزة في الميدان¹، تفشي هذه الجرائم عبر العالم ،باساليب متطورة، واخذت ابعادا خطيرة في السنوات الاخيرة لاسيما في ظل اكتشاف تصاعد خطير في الصلة بين جرائم الفساد والجريمة المنظمة العابرة للحدود وخصوصا جريمة تبييض العائدات الاجرامية.

و قبل التعرض للمنهج الذي اتخذه المشرع الجزائري فيما يخص تجريم السلوكات المنطوية على الاستغلال والمتاجرة بالوظيفة الادارية بصفة خاصة ،عن طريق اعادة صياغة النصوص

¹خلصت ابحاث مستمرة في معهد البنك الدولي ان اكثر من تريليون دولار امريكي أي ما يعادل 1000بليون دولار هي قيمة متحصلات جرائم الفساد في العالم

القانونية السابقة، اتطرق اولا الى نطاق التجريم ثم علاقة القانون رقم 06-01 بقانون العقوبات واخيرا توسيع مجال التجريم بالنسبة للجرائم الاصلية .

الفرع الاول : نطاق تجريم مخاطر الاضرار بالوظيفة الادارية

قد يرتكب الموظف العام اية جريمة من جرائم قانون العقوبات، ولكن المشرع قد يخصه بجرائم معينة يطلق عليها الجرائم الوظيفية التي تعد صفة الموظف العام فيها ركنا لقيامها.

ان قانون مكافحة الفساد تناول تجريم معظم الافعال المضررة بالوظيفة الادارية التي يرتكبها الموظف العمومي بصفة اساسية، وقد تصدر من غيره عندما يراد الاستفادة من خدمة عمومية دون اتباع الطرق المقررة قانونا .و لكن نطاق التجريم لم يقتصر على هذا القانون الاساسي الذي شمل معظم المخاطر، وانما هناك قوانين خاصة ذات صلة بموضوع الوظيفة الادارية تتضمن نصوصا جزائية تكميلية تنظم وتعالج موضوعات متباينة ومتنوعة في مجالات اقتصادية وسياسية وادارية متعددة .

وفي الواقع انه من الصعوبة بمكان حصر جل النصوص القانونية التكميلية المتضمنة

احكام جزائية على المخالفات والاعتداءات التي لها علاقة مباشرة بجرائم الفساد وبالقانون رقم 06-01، ومع ذلك يمكن تحديد البعض منها على سبيل المثال :

-القانون رقم 10-90 المؤرخ في 14-04-1990 المتعلق بالنقد والقرض،

-الامر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقد والقرض .

-الامر رقم 96- 22 المؤرخ في 09-07-1994 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم

الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من والى الخارج والمعدل والمتمم .

-القانون رقم 79- 07 المؤرخ في 21-07-1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم

- المرسوم رقم 02-250، المؤرخ في 27-07-2002، المعدل والمتمم بموجب المرسوم

الرئاسي رقم 03-301، المؤرخ في 11-09-2003، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

-القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06-02-2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال

وتمويل الارهاب ومكافحته.

-القانون رقم 84- 17 المؤرخ في 17-07-1984 والمتعلق بقوانين المالية المعدل والمتمم .

و زيادة عن هذه القوانين الخاصة تجدر الاشارة الى الارتباط الوثيق بين قانون الوقاية من

الفساد واتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، مما يمنح لهذا القانون نوعا من الخصوصية يجعل

نصوصه تتصف بانها نصوصا اصلية اسوة بتلك التي يتضمنها قانون العقوبات، فهو لا يخلو من احكام عامة وخاصة في مجال حماية الوظيفة الادارية . وعليه، فمن الضروري تحديد العلاقة الموجودة ما بين قانون رقم 06-01 وقانون العقوبات، فما طبيعة هذه العلاقة ؟

الفرع الثاني :علاقة القانون رقم 06-01 بقانون العقوبات

تبنى هذه العلاقة على اساس موضوعي، يتمثل بالخصوص في طبيعة الحق المعتدى عليه في كلا القانونين، وهو حقا عاما فالفساد جريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة . والمخاطر التي تهدد الوظيفة الادارية تجد تطبيقات عديدة لها في قانون العقوبات باعتباره يجسد الشريعة العامة في مجال التجريم والعقاب ، و عليه يجب تكييف العلاقة بين القانونين بانها علاقة تكامل من جهة وعلاقة تبعية من جهة اخرى ويترتب عن هذا التكامل والتبعية نتائج وآثار مهمة ولعل من اهمها : حتمية تطبيق المبادئ العامة الموجهة لكافة انواع الجرائم والعقوبات المحددة في قانون العقوبات على سائر مجموع جرائم الفساد، ولا ينال من ذلك خروج قانون مكافحة الفساد عن هذهالقواعد العامة وهو ما حدث فعلا، عندما تنازل المشرع عن قاعدة الاقليمية والشخصية في التجريم بنصه على الرشوة السلبية للموظف العمومي الاجنبي وهذا ما سيتم تناوله بالتفصيل لاحقا

الفرع الثالث : اعادة صياغة الجرائم الاصلية في قانون مستقل

عبر المشرع الجزائري عن التزام الجزائر الفعلي باتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها،بعملية ادراجها في تشريعنا الداخلي بعد اخضاعه لعملية تقييم نقدي مع الاخذ بعين الاعتبار التجارب الوطنية السابقة، وكانتاولى الخطوات التي تمت هي الغاء الفصل الرابع من قانون العقوبات بعنوان الجنايات والجنح ضد السلامة العمومية ،من الباب الاول بعنوان الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي، منالكتاب الثالث¹ مع العلم ان محتوى هذا الفصل جاء بموجب القانون رقم 01-09لمؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل لقانون العقوبات، من اجل ضبط العديد من المفاهيم عن الجنايات والجنح ضد السلامة العمومية وخصوصا جرائم الاختلاسواهمال المال العام، ولكن يؤخذ عليه تغليب حماية المال العام أي الشيء العمومي على صفة الجاني ،فكانت نتيجة ذلكتصنيفه هذه الجرائم ضمن الجرائم المخلة بالشيء العمومي ،وما

¹باستثناء المادة(132) التي لم يتم الغاؤها .

يؤخذ عليه ايضا عدم تحديده مفهوما للمال العام والخاص وللموظف العام ومن في حكمه تاركا الامر للفقه والقضاء، بغية توفير المرونة الكافية لهما في اعتبار ما يدخل ضمن الاشخاص الذين يجب مساءلتهم وما يخرج عن ذلك تبعا للمتغيرات، لكنه افرد في تفصيل وتعداد الهيئات والجهات المخاطبة بنص المادة 119.

لقد تصرف المشرع في عملية نقل محتوى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، بما يتلاءم وروح تشريعنا الداخلي، الى قانون جديد متبعا اسلوبا جديدا في تجريم مخاطر واشكال الاضرار بالوظيفة الادارية، يتمثل في اسلوبالتعداد والتوسع بغرض الالمام بمختلف اشكال المتاجرة واستغلال الوظيفة الادارية، ليتضح جليا حجم محل الحماية المستهدفة واهميتها ويتعلق الامر بالوظيفة الادارية والمال العام أي بالمصلحة العامة بعدما كان ينحصر في السلامة العمومية، كما اعتمد من خلال هذا الاسلوب الجديد على وصف واحد للجريمة وهو وصف الجنحة، وهو السمة المميزة لهذا القانون، لان دور الدولة يكمن في حماية الاموال والمصالح العامة المعهودة لاشخاص يعملون في الهيئات ذات النفع العام، وضمانتوظيفها بما يخدم المجتمع .

وعلى سبيل المقارنة، اذا ما رجعنا الى قانون العقوبات الفرنسي الساري المفعول، الذي لطالما سار المشرع الجزائري على نهجه، نجد وتحت عنوان الاعتداء على سلطة الدولة

des atteintes à l'autorité de l'état

خصص المشرع الفرنسي قسمين من الجرائم بالنظر الى صفة الجاني، فالقسم الاول يعنى بكل اعتداء على الادارة العمومية من طرف من يمارس وظيفة عامة : جرم في هذا الاطار الغدر(المادة 432-10)، الرشوة السلبية واستغلال النفوذ (المادة 432-11)، اخذ فوائد بصفة غير قانونية (المادة 432-12 و 432-13)، الاخلال بقواعد الشفافية والمساواة في الصفقات العمومية (المادة 432-14) واخيرا اختلاس وتحويل الممتلكات (المادة 432-15) وذلك تحت اطار ما اسماه بالاخلال بواجب اما القسم الثاني يعنى بكل اعتداء على الادارة العمومية ان قانون مكافحة الفساد الذي تم سنه مع نصوص قانونية اخرى، في اطار عملية اصلاح واسعة من اجل ضبط منظومتنا القانونية، صنف جرائم الفساد الى اربع فئات لكن الملاحظ في هذا القانون انه لم يعرف جريمة الفساد تعريفا دقيقا وانما نص في المادة الثانية فقرة ا على ان الفساد هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون، ومن ثم ف جريمة

الفساد ليست واحدة بل هي عدة جرائم، وإذا حاولنا تعريفها يمكن القول انها من الجرائم الاقتصادية المالية المنظمة المتميزة بطابعها الخفي والمتنقل والمتغير، بالإضافة الى تميزها بالبعد الدولي، كونها تستغل تباين الانظمة القانونية في العالم وعدم توحيدها، ومن ثم تعيش في ظل الانظمة الاكثر تسامحا¹ كما تمتاز ايضا كونها من جرائم الصفة، بحيث لا تقع الا من شخص يتصف بصفة معينة وهو الموظف او من في حكمه، و من ثمة وصفت بانها من جرائم عصر الاقتصاد الرقمي. وتأسيسا على هذه الاعتبارات، اعتمد المشرع سياسة التجنيدون تشديد الوصف، بين جنح بسيطة وجنح مشددة، فلا مكان للجنايات كما في السابق، لانه بالغاء نص المادة 126 مكرر من قانون العقوبات - تختص محاكم الجرح دون غيرها في النظر فيها باعتبارها محاكم تعتمد على الدليل في اثبات الجريمة . بالإضافة الى تبسيط النماذج العقابية، وذلك من خلال : تفادي تحديد صفة الجانيمع كل نص تجريمي فيما يخص الجرائم الماسة بالوظيفة الادارية، وتفادي ان ذكر مع كل نص تجريمي انه يشدد العقاب اذا كان مرتكب الجريمة فلان او فلان . وفيما يلي تناول الجرائم المضرة بالوظيفة الادارية كل على حدة، دون الولوج في التفاصيل المتعلقة بالاركان التي تقوم عليها كل واحدة .

اولا : الرشوة :

تعد من الجرائم التي تدور في فلك استثمار الوظيفة الادارية وامتھانها لاغراض مادية، يحصل فيها الجاني- وهو كل شخص يتولى وظيفة او خدمة عمومية -على البذل والاجر ليس من خزانة الدولة ،بل من الشخص المستفيد من النشاط الاجرامي ،و قد نص عليها المشرع بعنوان رشوة الموظفين العموميين وهي ترجمة للعنوان باللغة الفرنسية *la corruption d agents publics* وعند المقارنة مع التشريعات الغربية ،نجدھا تعتبر مصطلح الفساد مرادفا لمصطلح الرشوة .

والرشوة جريمة فاعل متعدد ذات اركان واحدة، كما تعد من الجرائم الشكلية لا المادية ذات النتائج، لانه بمجرد حصول الموظف العمومي على المقابل تنشأ الجريمة حتى وان لم تتحقق النتيجة المرجوة منها . ولقد تمسك المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين، بنظام ثنائية الرشوة تخص احدهما الراشي والآخرى المرتشي وتستقل كل واحدة منهما بالمسؤولية والعقاب، مثلما كان مكرسا في المواد 126 الى 134 الملغاة وقد استخلفتها المواد : 25 الى 40

¹الذي اخذ باتفاقية OCDE لمكافحة رشوة الموظفين الاجانب

من قانون مكافحة الفساد، التي تتميز عنها باتساع نطاق تجريم افعال الرشوة وتفرعها الى نوعين : الرشوة الوطنية و رشوة الاجانب، وهذا الحكم الجديد المتعلق برشوة الموظفين العموميين الاجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، مستمد مباشرة من اتفاقية الامم المتحدة، ولعل الاختلاف بينهما يتعلق بالغرض ،اذ جاء في نص الاتفاقية : (من اجل الحصول على منفعة تجارية او أي مزية غير مستحقة اخرى او الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الاعمال التجارية الدولية) في حين انه في الرشوة الموظف العمومي الوطني، فان الغرض من ارتكاب الجريمة هو :القيام باداء عمل او الامتناع عن اداء عمل من واجباته ،مع العلم ان واجبات الموظف العمومي الوطني تختلف عن واجبات الموظف العمومي الاجنبي وواجبات موظف المنظمة الدولية.

والجدير بالذكر ان المشرع اختصر التعريف الوارد في اتفاقية الامم المتحدة بشأن الموظف في المؤسسات الدولية على الشكل التالي : هو كل مستخدم دولي او شخص تاذن له مؤسسة من هذا القبيل بالتصرف نيابة عنها، ولعل السبب الذي جعله يتخذ هذا الموقف هو التناقض الوارد بين النصين العربي والفرنسي . كما يجد موقف المشرع الجزائري تبريره، ما مادم انه استبعد اسلوب الحصر ،بل وسع مجال التجريم ليشمل أي معاملة دولية مهما كان نوعها ولم يحصره في مجال التجارة الدولية مثلما فعل المشرع الفرنس يهكذا يتضح جليا من موقف المشرع الجزائري، انه كي تتحقق المتاجرة بالوظيفة العامة، ينبغي ان يقترن فعل الشخص بعمل من اعمال الموظف التي تدخل في اختصاصه، بما في ذلك اوامر التكليف الصادرة من سلطة ادارية مؤهلة لذلك قانونا ،و المشرع لم يعين صفة او نوع العمل الذي يقع تحت طائلة التجريم ،فالعامل ولو كان ذو طابع تنفيذي او استشاري، فالمهم ان يكون مخالفا للقوانين او الانظمة او اللوائح الداخلية للادارة التي تحدد اسلوب العمل في الوظيفة .

والمشرع الجزائري يختلف عن التشريعات الاروبية في مسألة في غاية الاهمية تتعلق بالاختصاص الاقليمي والشخصي،اذ نجد المشرع الفرنسي يكتفي بتجريم الرشوة الايجابية للموظف العمومي الاجنبي ،أي الرشوة المرتكبة من طرف موظف اجنبي في مواجهة مؤسسات من القطاع العام الوطني¹ .

¹ لهلل مراد، المرجع السابق، ص 54

اما المشرع الجزائري فلا يفرق بين الرشوة السلبية والايجابية للموظف العمومي الذي يؤدي خدمة عمومية في بلد اجنبي ،سواء كان جزائريا او اجنبيا، وسواء كان يعمل لدى دولة اجنبية ، او منظمة دولية وسواء وقعت الافعال المجرمة في الخارج او على التراب الوطني، وهنا طرح التساؤل التالي :هل يسبعد قانون مكافحة الفساد تطبيق القواعد العامة التي تحكم الجنايات والجرح التي ترتكب في الخارج ؟

ان عملية المتاجرة بالوظيفة يشترط فيها ان يستفيد الموظف العمومي من المقابل والذي لم يحدد وانما جاءت عبارات النصوص القانونية واسعة الدلالة وتاخذ تطبيقات عديدة، وهذا ما يحقق اكبر قدر من الحصانة للوظيفة الادارية .و من اجل ضمان حياد هذه الاخيرة اعتبرت الرشوة عن طريق الوساطة جريمة، فالعبارات الواردة في نص المادة 25 وما يليها : " لنفسه او لصالح شخص آخر" تفيد معنى الوساطة فاي شخص وسيط يطلب او يقبل المنفعة لينقلها الى الراشي دون تدخل المرشحي شخصيا .

كما تراجع المشرع عن تحديد وحصر اغراض الجريمة واهدافها مع كل نشاط اجرامي مثلما كان معروفا في قانون العقوبات ،و ذلكتحتسبا للحالات الخطيرة التي قد لا يشملها النص خصوصا مع التطور الذي يعرفه العمل الاداري، واورد عبارة واحدة تنطبق على كل من يؤدي وظيفة عمومية ،و تخلى عن التمييز بين اعمال الوظيفة والاعمال التي تسهلها الوظيفة لصعوبة التفرقة بينهما . ويتضح من عبارة النص وضوح النشاط المجرم ،و هو الوعد والعرض والمنح والتخلي عن تجريم السلوك الذي ينطوي على مجرد الاستجابة لطلب الرشوة كما تخلى عن عبارات التهديد والتعدي كاساليب ترهيبية يلجا اليها الجاني .

وبالنسبة للرشوة في مجال الصفقات العمومية التي تدرج ضمن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بعنوان : الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية¹ ،فقد عبر عنها بشكل واضحقبض العمولات من الصفقات العمومية وجعلها جنحة مشددة متخليا عن وصفها بجناية ،و ما يمكن ملاحظته بهذا الصدد انه حصر مجال التجريم بالنسبة للمادة 27، في الموظف العمومي الذي له شان فيايرام العقود والصفقات العمومية والملاحق وتنفيذها وذلك بمناسبة التحضير او اجراء المفاوضات بشأنها، او كل شخص مكلف باسم ولحساب الدولة او احدى

¹ اما المشرع الفرنسي فقد عبر عنها بالاخلال بقواعد المساواة والشفافية des atteintes à la liberté d accès et à l égalité des

candidats dans les marchés publics et les délégations de service publique المادة 432-14 .

الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 02 من قانون الوظيفة العامة ،¹ حيث تذكر هذه المادة المؤسسات العمومية الاقتصادية من أجل توسيع مجال الحماية بسبب تفتح الدولة على الاقتصاد الحر، وكذا المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي لها فروع حسب المادة 02 من قانون الصفقات العمومية² و الجدير بالذكر ان الامر لا ينحصر في الصفقات والعقود بمفهوم قانون الصفقات العمومية، لكن المقصود هو كل الصفقات والعقود والاتفاقيات وطلبات التوريد التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وسواء بلغت المعاملة سقف الإبرام الذي يجب معه إخضاعها لقانون الصفقات العمومية أو لم يبلغه، لأن توجه المشرع هو حماية المال العام وإنما وجد حتى لو كان في حيازة شخص قانوني خاضع للقانون التجاري في شكله وطرق تسييره.³

وتجدر الإشارة أيضا بالنسبة لكل صور الرشوة، دقة التعبير المستعمل فيما يخص مقابل العمل الإجرامي، لأن المشرع استبدل مصطلح الفائدة ذي المدلول الضيق، بمصطلح المنفعة . وبنفس أسلوب الدقة كان ينتظر من المشرع، استبدال مصطلح القبض الوارد في المادة المذكورة اعلاه لانه في غير محله، بمصطلح التلقي الذي يقابله باللغة الفرنسية *recevoir* ويتحقق النشاط المجرم متى كان غرضه افادة الغير بامتيازات غير مبررة، ومفهوم هذا الغير سواء برجوعنا للمادة 26 المتعلقة بجريمة المحاباة او للمادة 27 المذكورة اعلاه، لم يعد منحصرًا في الشخص الطبيعي كما جاءت به النصوص الملغاة، بل يشمل أيضا الشخص المعنوي ليكون محل مساءلة بسبب الاستفادة من امتيازات غير مبررة .

ولكن ومن جهة اخرى يؤخذ على المشرع، الغاء نصي المادتين 128 مكرر و128 مكرر1، ثم نقل مضمونها حرفيا الى المادتين 26 و 27 من قانون مكافحة الفساد على التوالي دون توخي الدقة. فحبذا لو استبدل عبارة (مخالفة الاحكام التشريعية والتنظيمية الجارى بها العمل) بعبارة اخرى تعبر بدقة عن المقصود هي (مخالفة قواعد الشفافية في الوصول للصفقات العمومية)، اسوة بالمشرع الفرنسي من خلال المادة 432-414⁴، سيما وانها لا يمكن تحقيق

¹ الامر رقم 06-03، المؤرخ في 15-07-2006، المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية .

² المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 24-07-2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03-

301 المؤرخ في 11-09-2003

³ هلال مراد، المرجع السابق، ص49

⁴ عنونت المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي : des atteintes à la liberté d accès et à l'égalité des candidats dans :

les marchés publics et les délégations de service publique

الاهداف التي تدفع الدولة الى اجراء المناقصات العمومية اصلا كتقليل الكلفة وزيادة الجودة، الا
بارساء العملية بصفة تنافسية حقيقية وبموجب نظام يحتوي على ارشادات واضحة ويضمن
للمناقصات العمومية النزاهة والكفاءة والشفافية¹.

ثانيا: استغلال النفوذ :

يقصد بالمتاجرة بالنفوذ اتجاه الشخص لاستعمال واستغلال نفوذه الفعلي او الوهمي للحصول
على ميزة غير مستحقة لصاحب المصلحة، من أي سلطة عامة خاضعة لاشرافه². فالاستغلال
الفعلي للنفوذ يؤدي الى الاخلال بمبدأ المساواة امام المرافق العامة والاهدار بالثقة الموضوعه
في الموظف، اما استغلال النفوذ الوهمي فهو اقرب الى الاحتيال والنصب الا انه لا يرقى
اليهما، و هذا هو موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي³، اذ يستغل الجاني الثقة التي يضعها الافراد
في الوظيفة الادارية لكي يستولي على اموالهم رغم انه ليس مختصا بتحقيق الحاجة المطلوبة
منه خلافا للحالة الاولى عندما يستغل نفوذا فعليا .

ولهذا الاعتبار تضمن القانون رقم 06-01 هذه الجريمة كونها من جرائم الفساد المضرة
بالمصلحة العامة وحددها في المادة 32 منه، وقد احتفظ بموقفه من الفصل بين الرشوة
واستغلال النفوذ، غير ان الجديد الذي جاء به هو تسمية هذه الجريمة وتصنيفها الى جريمتين
مستقلتين:

الحالة الاولى : و هي حالة تحريض الموظف العمومي على استغلال نفوذه لدى ادارة او سلطة
عمومية خاضعة لاشرافه او تحريض اي شخص عادي على اتيان نفس الفعل، ويتم هذا
التحريض عن طريق الوعد بمزية غير مستحقة او عرضها على الموظف او منحه اياها .
اما الحالة الثانية :يقوم فيها الموظف العمومي او أي شخص اخر، باستغلال نفوذه في مواجهة
ادارة او سلطة عمومية خاضعة لاشرافه بشكل مباشر او غير مباشر.

¹ لقد اثبتت دراسات تجريبية مؤخرا ان الغش في المناقصات العامة يؤدي الى خفض الاستثمار في القطاعات العامة التي تجري المناقصة
من اجل تطويرها وهذا امام غياب اليات قانونية مستقلة لمواجهة هذه الافات في الدول العربية. مجلة المستقبل العربي، عدد 309،
2004، ص114.

² وهذا ما اوضحته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 11-06-1981 من اجل تمييزها عن الرشوة، وقد جاء فيه ان جريمة
استغلال النفوذ تستلزم لتحقيقها ان يستغل الشخص نفوذه لدى احدى المصالح العمومية لتمكين الغير من الحصول على فائدة او امتياز مقابل
وعد او هبة او هدية

³ د- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 41

ويلاحظ ابتداءً ان المشرع لا يحصر صفة الجاني في الموظف العام، وانما أي شخص اخر قد يدعي بنفوذ فعلي او مفترض¹، وهكذا يتضح جليا ان نص المادة 32 المذكورة جاء واضحا، منهيًا بذلك الغموض والاطناب الذي كان يشوب نص المادة 128 التي الغيت من قانون العقوبات²، ويتبين منه ان الموظف العمومي يلعب دور الوسيط بين الادارة او أي سلطة عمومية من جهة، و الغير الذي يرغب في شراء الخدمة العمومية مقابل المزية غير المستحقة من جهة اخرى، ليستغل مركزه الوظيفي بما يدعيه من نفوذ حقيقي او مفترض . ويتحقق الفعل المجرم اما بالوعد او بالمنح او بالعرض من اجل تحريض الموظف العمومي، و قد يتحقق بطلب او قبول من جانب هذا الاخير بشكل مباشر او غير مباشر للمنفعة غير المستحقة . ويتضح من ذلك ان جوهر النص يتضمن تجريم كل اشكال المتاجرة غير المباشرة بالوظيفة الادارية.

وهكذا تتجلى بوضوح الفروقات الموجودة بين استغلال النفوذ والرشوة، رغم الشبه الموجود بينهما من حيث ان الفعل المادي في جريمة استغلال النفوذ يتكون من نفس الصور والعناصر والوسائل، لكن يشترط لقيام هذه الاخيرة تحقق صفة الموظف العمومي في الجاني خلافا للاولى كما ان جريمة استغلال النفوذ تقوم على عنصر اساسي مميز لها وهو ادعاء النفوذ اذ يتعين ان يعتمد الجاني في قضاء حاجة مقدم المكافاة على ادعاء النفوذ لدى الادارة المختصة، فاذا لم يدع هذا الامر، وتسلم عطية او هدية من صاحب المصلحة او الحاجة مقابل تقديم النصح او الارشاد لهذا الاخير فقط، فلا تكون هذه الجريمة قد تحققت. لانهم المسلم به قانونا وعلمًا واجتهادا ان ممارسة النفوذ شرط لازم مع الادعاء، بقطع النظر عن مدى فاعليته³ الا ان البعض من الشراح ذهبوا في محاولتهم ايجاد نوع من الشبه بينهما، الى حد القول ان استغلال النفوذ ما هي في حقيقة الامر الا رشوة متعدية اراد المشرع الاحاطة بصورها لتثديدها الخناق على سماسرة السلطة⁴ . ولعل هذا ما جعل المشرع الفرنسي يعدل عن موقفه السابق الذي

¹ اتخذ الشرع هذا الموقف الوسط، ازاء الفقه الجنائي الذي انقسم الى فريقين: فريق يعتبر ان هذه الجريمة لا تتحقق الا اذا كان الفاعل الاصلي موظفا عموميا الا انه وحسب الراي المخالف له لا يتاثر قيام هذا النموذج الاجرامي بصفة المجرم ووضعه القانوني ولو كانت غالبية

صور الفعل الجرمي تتناول عمليا مثل هؤلاء الاشخاص اكثر من سواهم . د-فريد الزغبي، المرجع السابق، ص 249

² فالنص الملغى فيه خلط لانه يفترض ان الشخص يطلب او يقبل المزايا ليحصل من السلطة العمومية او الادارة على منافع غير مستحقة وذلك لصالحه والمفروض انه عندما يطلب مزايا فانما يستعمل نفوذه ليحصل على المنافع لفائدة من قدم له المزايا او لفائدة شخص

³ د-فريد الزغبي، المرجع السابق، ص 251

⁴ هلال مراد، المرجع السابق، ص 45

بعدما كان يفصل بين الجريمتين منذ 1888، أصبح يجمع بينهما في نص قانوني واحد يتعلق بالرشوة السلبية واستغلال النفوذ المرتكب من طرف من يمارس وظيفة عامة، فهو يجرم الرشوة الايجابية واستغلال النفوذ المرتكب من طرف الخواص اضرارا بالوظيفة الادارية من خلال المادة 433-1، زيادة عن تجريم الرشوة السلبية واستغلال النفوذ ممن يمارس وظيفة عامة طبقا للمادة 432-11.

ثالثا : الغدر

يعترف القانون للموظف العمومي ببعض السلطات للقيام بوظيفته، كأن يتمتع بسلطة اصدار القرار في مجال المالية العمومية للدولة، وفي مجال تحصيل الضرائب على الموظف ان يمارس سلطته في ذلك طبقا للحدود التي يقرها القانون، ويترتب عن ذلك عدم جواز قيامه بطلب او تلقي او اشتراط او الامر بتحصيل مبالغ مالية، مع علمه انها غير مستحقة الاداء او تزويد عن القيمة المستحقة الاداء، فمثل هذه الافعال تشكل جريمة من جرائم الغدر التي كان قد شرعها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 28-26 المؤرخ في 12-07-1988 لكنه اعاد صياغتها بموجب المادة 30 من قانون مكافحة الفساد بعد ادماج نص المادة :

121 مع الفقرة الاولى من المادة 122، لكن الغريب في الامر ان المشرع لم يحصر صفة الجاني في الموظف العام المختص في التحصيل ولم يحصر ايضا محل النشاط الاجرامي، الا اننا وبالرجوع لقانون العقوبات الفرنسي نجده يحصر صفة الجاني في الموظفين المختصين بالتحصيل كما يظهر جليا ان محل النشاط الاجرامي ينحصر في الحقوق والضرائب و الرسوم و يستخلص مما سبق الصور الاجرامية التي تدخل في حكم الغدر :

1 الاعفاء او التخفيض غير القانوني في الضريبة او الرسم

نقل المشرع محتوى المادة 122 من قانون العقوبات، في فقرتها الثانية الى المادة 31 من قانون الوقاية من الفساد واعاد صياغتها من حيث النشاط المجرم، المتمثل في قيام الموظف الاداري بمنح او الامر باعفاءات او تخفيضات في الضرائب ورسوم العمومية او التسليم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة المتمثلة في الهيئات العمومية ذات الطابع الاداري، و التساؤل الذي يطرح نفسه هنا: هل كنا بحاجة الى استبدال عبارة التسليم المجاني لمنتجات مؤسسات الدولة بعبارة التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة ؟

بالإضافة الى ذلك يعاب على النص سوء الترجمة حيث سقط مصطلحي القبول والتلقي من النص باللغة العربية لتكون العبارة الصحيحة : (كل موظف عمومي يقبل او يأمر او يتلقى)
2- اخذ الفوائد بصفة غير قانونية :

وهي جريمة كل موظف عمومي يتمتع بسلطة فعلية تتمثل في الادارة والاشراف على المعاملات والعقود الإدارية، وكل موظف مختص في تنفيذ العمليات المالية عن طريق أوامر، ويتدخل بمناسبة هذه المهام ليأخذ أو ليتلقى بأي طريقة كانت فوائد من العمليات المشار إليها، وهذا هو مضمون المادة 36 من قانون مكافحة الفساد التي ادمج فيها المشرع نصوص المواد 123 و 124 و 125 الملغاة من قانون العقوبات.

وبهذا المعنى تتفق مع الرشوة من حيث حصول الجاني على فائدة لقاء قيام الجاني بعمل لصالح المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع المؤسسة التي تخضع لادارته واشرافه ،او مقابل امتناع الجاني عن مطالبته بالقيام بعمل كان عليه ان يؤديه او يصرف النظر عن احد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة المكلف باشرافها او ادارتها .الا انه بالرغم من ذلك يلاحظ ان نص المادة المذكورة لا يزال ينقصه الدقة بسقوط كلمة "الاحتفاظ" من النص باللغة العربية، وبالمقابل بقيت موجودة في النسخة الفرنسية للنص (conserver) وهو ما ورد أيضا في قانون العقوبات الفرنسي، لكن البعض ينتقد إضافة هذا المصطلح على أساس ان الاحتفاظ ما هو إلا استمرارا لفعل الأخذ والتلقي.

وما يجدر ملاحظته ان المشرع لم يكن موفقا عندما الغى نص المادة 124 من قانون العقوبات دون إعادة تبني أحكامها ،و هي التي كانت تمدد النطاق الزمني للتجريم لمدة خمس سنوات الموالية لانتهاج تولي الموظف أعمال وظيفته، ولهذا اثر للإحاطة بتلاعبات الموظف الذي يستقيل بعد تهيئة مصالحه غير القانونية ليقوم فيما بعد بأخذها دون الوقوع تحت طائلة التجريم والعقاب هذا يعني أن المشرع يمنع على الموظف اخذ فوائد أثناء توليه وظائفه ،لكنه يجيز له ذلك بمجرد انتهاء مهامه بأي صورة من الصور. وهكذا يلاحظ انه في الوقت الذي يوسع المشرع من دائرة التجريم من اجل تضيق الخناق على كل منافذ استغلالالوظيفة الادارية ،الا انه يسمح للموظف المنتهية مهامه بان ياخذ فوائد من مشروع كان يديره او يشرف عليه، ولعل

هذا التدخل يصرف الموظف الإداري التي تحري المنفعة الخاصة عن القيام بالواجب الذي تقتضيه المصلحة العامة، كما يقوي شبهة الانحياز واللامساواة¹.

رابعاً: الاختلاس :

لا تقل هذه الجريمة خطورة عن غيرها من جرائم الفساد، لما تنطوي عليه من استغلال الوظيفة الإدارية، و يتحقق ذلك باهدار او بتغيير طبيعة حيازة الاموال العامة التابعة للدولة او الجماعات المحلية او المؤسسات او الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام،² المخصصة للمنفعة العامة والموضوعة بين يدي الموظف العمومي لهذا الغرض دون غيره . ان محل جريمة الاختلاس كما يتضح هو الممتلكات، و يقصد بها حسب المادة 02 من قانون مكافحة الفساد، الموجودات بكل انواعها سواء كانت مادية او غير مادية منقولة او غير منقولة ملموسة او غير ملموسة والمستندات او المستندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات او وجود حق فيها . وفيما يلي مجموعة من الملاحظات المستخلصة من مضمون المادة 29 من قانون مكافحة الفساد :

-يتحقق فعل الاختلاس لما يقوم الموظف العمومي الحائز للمال العمومي، بسلوك يكشف عن ارادة تغيير الحيازة الناقصة بحكم الوظيفة الى حيازة كاملة، أي انصراف النية الى التصرف فيما يحوزه بصفة قانونية على اعتبار انه مملوك له وهذه النية تدل عليها مظاهر مادية، تتمثل في الافعال المجرمة التي لا يمكن حصرها فاذا لم يتضمن الفعل هذه الدلالة فالجريمة لا تقع اصلا وعليه لا يتصور الشروع فيها .

-يتحقق فعل الاختلاس بشرط ان يكون للموظف سيطرة فعلية وصفة قانونية على محل الجريمة فيجب ان تتوافر علاقة مباشرة بين اكتساب الحيازة وممارسة الوظيفة، التي خولت للموظف بناء على القانون او اللائحة او القرار الإداري، و هذا هو المقصود من عبارة بحكم الوظيفة او بسببها ولا يهم بعد ذلك ان يكون الاثراء لحساب الموظف نفسه او لغيره.

¹هلال مراد، المرجع السابق، ص 50

²والجدير بالذكر هنا ان المشرع الفرنسي خصص قسما كاملا من قانون العقوبات وذلك فضلا عن النص الاصلي المتمثل في 15-432، وهو القسم الثالث يتعلق باختلاس وتحويل الممتلكات المودعة في مستودع عمومي، والمؤمن عليها لدى كل شخص صاحب سلطة عمومية او مكلف بخدمة عامة او محاسب عمومي او *depositaire public ou l'un de ses subordonnes*، ويعاقب على الشروع في نفس الافعال

بالمادة 4-433

و كانت المادة 119 الملغاة تجرم الاختلاس او التبديد او الاحتجاز العمدي وبدون وجه حق او السرقة ،غير ان المادة 29 التي حلت محلها ،تخلت عن مصطلح السرقة لانه خاص بجرائم الاموال ولا علاقة له بالجرح ضد السلامة العمومية ،و اضافت لمجال التجريم اتلاف المال العام او استعماله على نحو غير شرعي .

وما يؤخذ على النص الجديد كذلك، رغم صعوبة ايجاد معايير واضحة تحدد ما يعد من الافعال استعمالا غير شرعي للممتلكات والموجودات، انه يبدو لاول وهلة تدقيقه للمصطلحات، الا انه جاء بتعبير مقتضب جدا لعبارة استعمال المال على نحو غير شرعي، وهو كل استعمال مخالف للقانون على اساس ان الموظف ملتزم بالفصل بين ذمته المالية وبين الاموال العامة¹. والملاحظ ايضا ان المشرع لم يتعرض الى المادة 119 مكرر بالالغاء ،و مع ذلك تناول تعديلها باضافة كلمة (الاتلاف) ليتسع مجال تجريم الاهمال الواضح، لكنه من جهة اخرى اغفل اعادة النظر في صفة الجاني فيما يخص هذا الفعل المجرم، فهل يعود ذلك الى مجرد سهو من طرف المشرع ؟

المطلب الثاني : استحداث جرائم جديدة

نصت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على مجموعة من النصوص القانونية التجريبية، ودعت الدول الاعضاء فيها الى تبني احكاما بما يتماشى وقوانينها الداخلية . وهو ما جسده المشرع الجزائري كما سنرى.

الفرع الاول : توسيع نطاق تجريم الافعال المجرمة

بالاضافة الى ما سبق التطرق اليه في المطلب الاول، يتسع نطاق التجريم باستحداث جرائم جديدة، نستعرضها فيما يلي :

1-اساءة استغلال الوظيفة الادارية :

بهذا النص المستحدث، يكون المشرع قد وسع من صور اساءة استعمال السلطة ،التي كان قانون العقوبات يحصرها في اساءة استعمال السلطة ضد الشيء العمومي ،و تتحقق هذه الجريمة ،بمجرد اداء عمل مخالف للقوانين واللوائح التنظيمية اثناء ممارسته لوظيفته، او الامتناع

¹ وهذا هو المقصود من المادة 119 مكرر 1 الملغاة التي كانت تجرم استعمال الموظف للمال عمدا لاغراض شخصية او لفائدة الغير بما يخالف مصالح الهيئة نفسها

عن اداء عمل من اختصاصه في اطار ممارسة وظائفه بغرض الحصول على منافع غير مستحقة¹.

و يقصد بعبارة "القوانين" المستعملة في صلب النص القانوني بالمفهوم الواسع، وليس كما يرى البعض بان مفهوم القانون هو النصوص التشريعية فقط .

ويذكر نص المادة 33 من قانون مكافحة الفساد، إضافة إلى إساءة استغلال الوظيفة إساءة استغلال المنصب وهذا نقلا عن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، و يقصد باستغلال المنصب قيام الموظف العمومي او امتناعه عن القيام بفعل ما لدى اضطراره بوظيفته بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه او للغير مما يشكل انتهاكا للقوانين . غير ان ما يلاحظ هنا امكانية ادراج ضمن هذه الفئة من الجرائم جريمة انتحال الوظائف او الالقاب او الاسماء او اساءة استعمالها والواردة في المواد من 242 الى 253 من قانون العقوبات باعتبارها افعال قد ترمي من وراء ارتكابها الحصول على منافع غير مستحقة وغير مشروعة .

2-الاثراء غير المشروع:

تجاوز قانون مكافحة الفساد القصور المسجل على قانون العقوبات، بالاحاطة بصورة من صور الفساد الخفي وصعب الاثبات ،و جاء بنص قانوني جديد لتغطية هذا النقص، عن طريق المادة 37 الذي تناول تجريم فعل الاثراء غير المشروع ،و معاقبة كل موظف عمومي لا يتمكن من تبرير معقول للزيادة المعتبرة في ذمته المالية مقارنة بمدخله المشروعة .ان ميزة هذه الجريمة انها تقوم بمجرد ثبوت الفرق الظاهرو الملفت للنظر بين الذمة المالية والمدخيل غير المشروعة، وعجز الموظف العمومي عن تبرير الزيادة في الذمة المالية التي اشترط النص ان تكون معتبرة، من محيط الجاني نفسه ومن تصرفاته ومن رصيده المصرفي، كما تتميز هذه الجريمة انها من الجرائم المستمرة تستمر بحيازة او استغلال محلها غير المشروع بطريقة مباشرة او غير مباشرة.²

ولكن اذا سلمنا ان الحيازة لا تثير اشكالا فيما يخص اثباتها، فان الاستغلال غير المباشر لهذا المال يصعب اثباته، ومن ثمة ادخاله تحت طائلة التجريم .و السؤال المطروح هنا : الا يوجد

¹ و هذا ما يميزها عن جريمة الرشوة السلبية اي صعوبة اثبات الغرض لغياب الطلب والقبول. د-احسن بوسقيعة،الوجيز في القانون

الجزائي الخاص الجزء الثاني، ص 87 .

²د- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 72 .

اطارا تجريميا اخر افضل لتطبيقه على هذه الحالة بدلا من نص الفقرة الثانية من المادة 37 ؟
 وبالفعل، لا حاجة لهذه الفقرة الزائدة ما دام ان هذا الفعل يندرج تحت جريمة الاخفاء.¹
 ويقتضي نص المادة 37، نقل عبء الاثبات على عاتق المتهم او المشتبه به بحيث يضطر الى اثبات مشروعية مصدر ثروته، مع ما يتطلبه ذلك من اجراءات ومن التدخل في شؤون الفرد المالية والادارية، ولا يتخلص الجاني من العقاب الا بتبريره للفارق المعايين. لكن وبالتمعن في نصوص اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ولا سيما المادة 20، نجدها قد جرمت هذا الفعل لكن من الملاحظ ان نص المادة نفسه جاء معتدلا، اذ رهن تبني هذا التجريم في القوانين الداخلية للدول المنظمة الى الاتفاقية بدستورها والمبادئ الاساسية لنظامها القانوني وذلك على عكس باقي الجرائم المنصوص عليها في المادة 15 وما يليها، وهنا نطرح السؤال حول مدى توافق مضمون المادة من قانون مكافحة الفساد مع دستورنا ؟
 وبطبيعة الحال لا يلق هذا النص صدها كباقي النصوص المتعلقة بتجريم افعال الفساد، على اساس ان تجريم الاثراء غير المشروع للموظف العام غير دستوري من جهة، و من جهة اخرى كونه يقلب قرينة البراءة وهي قاعدة دستورية الى قرينة ادانة وبالتالي يلقى من الناحية التطبيقية صعوبة تطبيقه، لان ذلك يصطدم بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من جهة وبطبيعة البناء القانوني للجريمة من ناحية، و من ناحية اخرى يخشى من تطبيقه الوقوع في انزلاقات اخرى . الا ان البعض الاخر يبرر نقل عبء الاثبات ان في ذلك توجه صريح نحو دعم اليات الرقابة وتحفيزها.
 و اذا ما سلمنا بان تجريم الاثراء غير المشروع مبرر دستوريا، فان التشريعات المقارنة لا تكفي بذلك فيما يخص الاثراء الوارد على ذمة الموظف العام بمفرده كالقانونين المصري واللبناني، وانما تتعداه الى ضرورة البحث في مصدر الزيادات الحاصلة في موجودات اشخاص تربطهم صلة قانونية بالمشتبه به، كالزوجة والاولاد القصر والشركاء وكل من يعبرونه اسمهم

² .

الفرع الثاني : تجريم الافعال المؤثرة على السلوك المهني للموظف العمومي

¹ - هلال مراد، المرجع السابق، ص 50 .

² مجلة المستقبل العربي، عدد 309، 2004، ص 103 وما يليها

ويتعلق الامر هنا بتجريم كل عمل من شأنه التأثير على ممارسة الموظف العمومي لمهامه بشكل عادي، من اجل تدعيم الفصل بين مصلحته الشخصية والمصلحة العامة التي هو مكلف بخدمتها بموجب وظيفته ، ونسوق تباعا هذه الجرائم المستحدثة وهي :

1- تلقي الهدايا :

في اطار تفعيل نزاهة الوظيفة الادارية، ارتأى المشرع سد كل السبل المؤدية الى تحويل اداء الوظيفة الادارية عن مقاصدها المشروعة، بتجريم كل فعل للموظف العمومي يقتضي عمله التعامل مع المواطنين وقضاء احتياجاتهم المرفقية ،و يستلم الهدايا او اية مزايا غير مستحقة قبل او اثناء اداءه لمهامه، وهذا هو مضمون المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد، ويطال العقاب ايضا من قدم الهدايا بنفس عقوبة الجاني .

و نظرا لاتفاق هذه الصورة المستحدثة مع جريمة الرشوة السلبية في بعض عناصرها، حيث يشترط في كل منهما تلقي الهدايا قبل البت في الملف او على الاقل قبل توصله به، وعدم وجود اتفاق مسبق بين طرفي الفعل المجرم، كما لا يشترط لقيامهما تحقق النتيجة المبتغاة في كل منهما، وعلى هذا الاساس يمكن الحاق الجريمة الاولى بالثانية واعتبارها صورة من صور هادون ان ننسى الفروقات الموجودة بينهما .

فمن اهم عناصر الرشوة السلبية هو قبول أي مزية غير مستحقة، وهذا العنصر ليس شرطا لقيام جريمة تلقي الهدايا التي تقوم على تحقق فعل مادي يتمثل فياستلام الهدايا ،و شتان بين معنى القبول ومعنى التلقي .

ان الحكمة من تجريم تلقي الهدايا ،هو ابعاد شبهة تاثر سلوك الموظف العمومي بما يتلقاه من الهدايا بمناسبة معالجته معاملة ما او ملفا من مهامه، وتكون فيه مصلحة لمقدم تلك الهدايا ،¹ و معنى ذلك انه لا يشترط لقيامها توافر علاقة سببية بين تلقي الهدايا من جهة، وقضاء مصلحة صاحبها من جهة اخرى، وهذه نقطة اختلاف اخرى مع الرشوة السلبية، لكن يشترط علم الموظف العمومي بابتغاء مقدم الهدايا لمصلحة ما لديه . ولكن عمليا، لصعوبة اثبات ان ما تلقاه الموظف من هدايا يكون مصدرها هو ل احد الاشخاص الذين يعالج ملفاتهم او الذين لهم علاقة بمهامه، وسدا لكل شبهة، منع المشرع على كل موظف عمومي له اختصاص في قضية او

¹د-احسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 71 .

اجراء ما، ان يتلقى هدايا من أي نوع كانت اثناء معالجتها، و يترتب عن مخالفة هذا الالتزام قيام الجريمة . والملاحظ ما سبق بيانه ان جريمة تلقي الهدايا ذات طابع شكلي.

2- تعارض المصالح :

تقوم هذه الجريمة المستحدثة بموجب المادة 34 من قانون مكافحة الفساد بمجرد ثبوت مخالفة الموظف العمومي للالتزام الذي جاءت به المادة 08 من نفس القانون ،¹ و بحسبها يقع على عاتق الموظف العمومي التزام اخبار سلطته الرئاسية بتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة². وما يلاحظ ان التشريع الجزائري لا يخلو من احكام مشابهة لهذه القاعدة، في المواد 554 الى 566 من قانون الاجراءات الجزائية .

ويقصد بتعارض المصالح ان تكون للموظف العمومي أنشطة او مصالح في نفس المجال الذي يزاول فيه مهامه في خدمة المرفق العمومي، وهكذا يشترط ليقع الجاني تحت طائلة التجريم ان يكون الموظف العمومي في وضعية تعارض المصالح اولا، ثم اخلاجه بالالتزام اخبار السلطة الرئاسية التي تعلوه مباشرة او سلطة تدريجية اسمى منها بذلك .

ويتضح ان الغرض الذي يتوخاه المشرع هو سد كل المنافذ التي تفتح المجال امام استغلال الموظف العمومي لوظيفته ولمنصبه الاداري، و يتحقق ذلك عندما يكون الموظف العمومي في وضعية تتلاقى فيها مصالحه الشخصية الباشرة وغير الباشرة وتتطابق مع المصلحة العامة .

ومن الامثلة التي اعطيت لهذه الحالة : ان يباشر الموظف العمومي استثمارا او مشروعاً في نفس المجال الذي تكون فيه للادارة التي يعمل لاجلها نشاطا ما او دخوله شريكا في مشروع او شركة لها معاملات خاصة مع المصلحة العمومية التي يباشر فيها مهامه³، لكن وبالرجوع

للمادة 08 نجد انها تترك المجال واسعا بالنسبة للمصالح التي يكون الموظف العمومي ملزما بالاخبار عنها دون حصرها. ومرة اخرى نجد المشرع يخرج عن القواعد العامة التي تقتضي خضوع نصوص التجريم للتفسير الضيق، بسبب الصيغة الفضفاضة لنص المادة 34 مما يسمح بتفسيرها تفسيراً واسعاً، كما ان النص المذكور يعاب عليه عدم الدقة، لانه بالرجوع

¹ ورد خطأ في المادة 34 بذكر المادة 09 بدلا من المادة 08 المقصودة بالذكر.

² ان هذا الالتزام تعرفه الانظمة الانجلوساكسونية وقد طورته وجرمت الاخلاخل به لينتقل بهذه الصيغة الى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد

³ هلال مراد، المرجع السابق، ص56.

التي تعريف الموظف العمومي حسب المادة 02 من قانون مكافحة الفساد، فهو يستغرق العمال المتعاقدون وكذلك المؤقتون وهؤلاء لا تربطهم بالادارة علاقة رئاسية بل مجرد علاقة تعاقدية ينظمها عقد العمل، وعليه كان على المشرع حصر المسالة بالقدر الذي ينسجم مع الغاية من سن نص المادة 34 . وزيادة عن ذلك، ينبغي لتطبيق المبدأ الوارد بهذا النص ،ابتداءا موارد بشرية كافية لضمان السير الحسن للادارة العامة بصورة عادية، وهذا الامر يفرضه بشدة الواقع المعيش¹

الفرع الثالث: الجرائم المتعلقة بالتصريح بالتملكات :

وهي ما عبر عنها المشرع، بعدم التصريح او التصريح الخاطئ للممتلكات² ودائما في اطار المسعى الرامي الى ضمان السير الحسن للمرافق والادارة العامة وبعيدا عن الشبهات، يقع لزاما على كل موظف يؤدي خدمة عمومية لما يتمتع بقدر من المسؤولية التي تخوله ادارة وتسيير المال العام التصريح بممتلكاته عند كل زيادة معتبرة في ذمته المالية لدى السلطة التي يحددها المشرع عن طريق التنظيم³، و غاية المشرع من هذا الالتزام هو لا محالة تعزيز نزاهة الوظيفة الادارية بالدرجة الاولى ، وكذلك ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية ،و حماية الممتلكات العمومية من اختلاطها بممتلكات واموال الاعوان المكفون بادارتها وتسييرها .ويقع هذا الالتزام بموجب المادة الرابعة من قانون مكافحة الفساد ،و كما يبدو من هذا النص انه جاء على اطلاقه فلم يحصر طائفة معينة من الموظفين العموميين المعنيين بهذا الالتزام .

ويتم هذا التصريح استنادا الى المادة المذكورة ،خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته.كما يلزم بتجديد التصريح في كل زيادة معتبرة في ذمته المالية ،و هو الامر الذي من شأنه مراقبة الزيادة غير الشرعية التي تدخل في الذمة المالية للموظف ومدى علاقتها بالوظيفة وبالاموال العامة التي يتصرف فيها، ولا يتخلص الموظف العمومي من تبعة هذا الالتزام حتى في تاريخ انتهاء مهامه .

¹حيث يشهد قطاع الوظيف العمومي وضعية غير مستقرة نجم عنها شغور عدد كبير من المناصب الادارية وهذا يرجع اساسا للوضعية الاجتماعية والاقتصادية التي يشكها منها بعض الموظفين العموميين من اسلاك مختلفة .

²وما تجدر ملاحظتها المشرع لم يوفق في تعبيره عن هذه الجرائم اذ استعمل تعبيرا قاصرا يتمثل في التصريح الكاذب بالتملكات، في حين ان الجريمة تتحقق كذلك بعدم التصريح، وبالتصريح الخاطيء .

³نصت المادة 61 من قانون مكافحة الفساد، على حكم مماثل . وهو حسب رايي مكمل له، لانهما يرميان معا الى سد كل السبل التي تسهل للجاني بهريب امواله

و متى اخل الموظف العمومي بهذا الالتزام ،فانه يقع تحت طائلة التجريم استنادا الى نص المادة 36، وكذلك الامر في حالة التصريح الكاذب او التصريح غير الصحيح او الناقص . ويستخلص من ذلك انها جريمة عمدية.

انما يمكن استخلاصه عند التمعن في كل من نصي المادتين 36 و 08 من قانون مكافحة الفساد ،ان كلاهما يصبان في بوتقة واحدة ولهما نفس الغاية، والغاية المرجوة من تجريم عدم التصريح او التصريح الكاذب او الخاطيء ما هو في حقيقة الامر الالهدف بعيد المدى، وهو توفير الية الرقابة على الاثراء غير المشروع وتحقيق امكانية كشفه ليصلح سببا لاثبات جريمة الاثراء غير المشروع . وبالتالي غلق كل المنافذ التي تسمح باتخاذ الوظيفة الادارية سبيلا لانحراف الموظف العمومي عن واجب النزاهة .

وقد حدد التنظيم كيفية التصريح بالممتلكات ،حيث تضمن المرسوم الرئاسي رقم 414-06 المؤرخ في 22-11-2006، نموذج التصريح بالممتلكات . وقد اوجب ان يشمل التصريح جردا لجميع الاملاك العقارية والمنقولة التي يملكها الموظف العمومي واولاده القصر في الجزائر وفي الخارج .

بينما تضمن المرسوم الرئاسي رقم 415-06 المؤرخ في 22-11-2006، تحديد كفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بمكافحة الفساد، والتي حددت بدورها كفيات التصريح بالممتلكات كندبير من التدابير الوقائية للفساد في القطاع العام بالنسبة لبعض الوظائف العليا في الدولة واحالت على التنظيم بشأن تحديد كفيات القيام بذلك بالنسبة لباقي الموظفين العموميين . وفي هذا الاطار يميز هذا المرسوم الرئاسي بين الموظفين العموميين الذين يشغلون وظائف او مناصب عليا في الدولة وبين غيرهم من الموظفين العموميين، حيث يتم التصريح بالممتلكات بالنسبة للفئة الاولى امام السلطة الوصية، اما الفئة الثانية التي تشمل الموظفين الذين تحدد قائمتهم بموجب قرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، فيتم امام السلطة السلمية المباشرة ولكي تتمكن النيابة العامة صاحبة الحق العام من تحريك الدعوى العمومية بشأن هذه الجريمة ،يتعين اخطارها من طرف الجهات المعنية بتلقى التصريح بالممتلكات وهي محددة بالمادة 06 من قانون مكافحة الفساد ،و قبل ذلك يقع على هذه الاخيرة وبناءا على ما ورد بموجب المرسومين الرئاسيين رقم 06-414 ،و رقم 415-06، استيفاء القيد المقرر بموجب المادة 36 وهو اتخاذ اجراءات التبليغ

القانونية من اجل تذكير المعني بالامر بواجبه .وإذا امتنع تتخذ الاجراءات الملائمة في مواجهته . وهذه هي الوسيلة الناجعة لاستخلاص عنصر القصد الجنائي واثبات قيامه هذه الجريمة التي تقع بالامتناع.

وجدير بالملاحظة انه بمقارنة نص المادة 34 التي تحيل الى المادة 08 من جهة ، ونص المادة 36، يتضح مرة اخرى عدم انسجام النصوص القانونية . فحسنا فعل المشرع لما مد واجب التصريح بالتملكات الى الاولاد القصر للمعنى بالامر، لكن هذا النص غائب بالنسبة لجريمة الاثراء غير المشروع ، و هذا بالتأكيد عبارة عن فراغ قانوني يستحسن تداركه . لان الغاية من النصين واحدة، وهي توفير السبل المواتية لكشف الجريمة، ومنع الجاني من الاثراء على حساب الوظيفة العامة.

الفرع الرابع :

ان ما يميز قانون مكافحة الفساد هو الاليات التي جاء بها من اجل دعم سبل كشف الجريمة ومحاربتها، فقد ذهب المشرع الى حد تجريم السلوكات التي تحول بشكل او باخر دون كشف الحقيقة، والعامل المشترك الذي يجمع افعال اعاقا السير الحسن للعدالة، هو عدم اشتراط صفة معينة في الجاني، وتحدد هذه الجرائم في ثلاث حالات :

الحالة الاولى : تتمثل في استخدام العنف لعرقلة سير التحريات ومنع الادلاء بالشهادة ونصت عليها المادة 44 من قانون 06-01 التي تشترط لتحقيق جنحة اعاقا السير الحسن للعدالة :

-ان يتم استخدام القوة البدنية او التهديد لمنع الادلاء بالشهادة اولمنع تقديم ادلة اثبات في اجراء يتعلق بارتكاب افعال السير الحسن للعدالة ،

-ان يتم تقديم وعد بمزية غير مستحقة او تم عرضها او منحها بهدف التحريض على الادلاء بشهادة زور، او منع الادلاء بالشهادة اولمنع تقديم ادلة في اجراء من اجراءات التحري عن جرائم الفساد ،

-ان يرفض الموظف العمومي تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بوثائق ومعلومات ، و يكون هذا الرفض عمدا ودون تبرير . وهذا يعني بمفهوم المخالفة ان الالتزام بالسر المهني الواقع على عاتق الموظف العمومي مهما كانت طبيعة عمله ومهما كانت الادارة التي يعمل لصالحها، لا يمكن ان يكون عائقا امام تطبيق هذه الفقرة، أي ان المشرع اختار التضحية بالمصلحة التي من اجلها فرض الالتزام بالسر المهني ، و فضل المصلحة التي من

اجلها وضعت الفقرة الاخيرة من المادة 44 سالفه الذكر، وقدر انها اولى واهم ما لم ياتي بنص على خلاف ذلك.

ويكمل مضمون هذه المادة ما ورد في قانون العقوبات بموجب نص المادة 138 مكرر التي تعاقب على الافعال التي ترمي الى عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية او وقفها او الامتناع من تنفيذها بتاكيدها على انه : كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي او امتنع او اعترض او عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة 5000 الى 50000 دج، ويلاحظ هنا ان مقدار هذه العقوبة اقل شدة منها في نص المادة 44 المذكور اعلاه، كما تجدر الاشارة ان تقديم شهادات كاذبة مجرم بموجب المواد: 232، 223، 235، 236 من قانون العقوبات تحت عنوان شهادة الزور، اما اعاقبة السير الحسن للعدالة بالترهيب فهو مجرم بموجب المادة 148 من قانون العقوبات المتعلقة بالاهانة والتعدي على الموظفين. ومن هنا نستخلص وقوع المشرع مرة اخرى في مشكل عدم الانسجام وعدم التنسيق بين النصوص فبالرغم مما تضمنه قانون العقوبات من تجريم التهديد والاعتداء على سلامة الاشخاص، يطرح التساؤل التالي : الاتق افعال عرقلة سير التحريات ومنع الادلاء بالشهادة تحت طائلة هذه الجرائم؟

الحالة الثانية: تتمثل في ابلاغ السلطات المختصة ببلاغ كيدي، وهذا ما جاء بالمادة 46 من القانون 06-01 و يترتب عن البلاغ الكيدي فضلا عن المساس بالحرية الفردية للاشخاص، تعدي وازعاج للسلطات القضائية وتضليل العدالة والسير العادي للتحريات المتبعة للكشف عن جرائم الفساد.

ولهذا يشترط لقيام جريمة البلاغ الكيدي توافر القصد العمد، وهو اتجاه ارادة المبلغ الى تقديم معلومات خاطئة ضد موظف عمومي او اكثر، وهو يعلم علم اليقين انها غير صحيحة وكيدية، يهدف من ورائها الاضرار به. يستهدف المشرع من هذا التجريم حماية الموظف العمومي من جهة، كما يرمي من جهة اخرى الحيلولة دون المساس بشرف الوظيفة الادارية ونزاهتها، ولعل الحكمة المتوخاة من تركه عبارة البلاغ الكيدي على اطلاقها دون تحديد عناصر الركن المادي لهذه الجريمة تكمن هنا ومع ذلك يمكن الرجوع الى النموذج الاجرامي لجريمة الوشاية الكاذبة مع الاستعانة بما استقر عليه الاجتهاد القضائي في هذا المجال، فاذا ما رجعنا الى المادة 300 من قانون العقوبات نجدها تضمن نفس المحتوى وبنفس المعنى لما هو منصوص عليه في

المادة 46 من قانون مكافحة الفساد، حيث تناولت حالات الوشاية الكاذبة، إلا أن نص قانون العقوبات، فلا يختص بتجريم ما ينال بالموظف العام من الضرر بصفة خاصة . وتجدر الإشارة كذلك أن جريمة البلاغ الكيدية تناولها قانون العقوبات في نص المادة 145، وهي تستغرق كل إحالة إليها فكان على المشرع أن يشير فقط للجرائم المنصوص عليها في باب مكافحة الفساد .

الحالة الثالثة : تتمثل في الامتناع عن إبلاغ السلطات المختصة عن جرائم الفساد، فيقع على عاتق الأشخاص الذين يمارسون مهنة أو وظيفة دائمة أو مؤقتة، ومن الأمثلة على ذلك الموثقون والمصرفيون بحكم مهنتهم ، إبلاغ السلطات العمومية المختصة عن تلك الجرائم بمجرد علمهم بوقوعها بحكم الوظيفة التي يؤدونها ، وهذا يكون المشرع قد حصر صفة الجاني في الموظف الذي يعلم بحكم وظيفته ووقوع جريمة من جرائم الفساد، وهذا ما جاءت به المادة 47 من قانون 06-01، ويدعم ذلك نص المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية حيث تنص على أنه : يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام خبر جنائية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير توان ، وأن يوافيها بكافة المعلومات ويرسل إليها المحاضر والمستندات المتعلقة بها . ويضاف لهذا ما نصت عليه المادتين 188 و 181 من قانون العقوبات ، اللتان تقرران عقوبات الحبس على كل من يخفي عمدا شخصا، يعلم أنه ارتكب جنائية أو أن العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل، وعلى كل من يعلم بالشروع في جنائية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فوراً.

ويرجع للسلطة التقديرية للقضاة المختصون تحديد الوقت الملائم الذي بحلوله تكتمل جريمة عدم الإبلاغ، وتحديد السلطة المختصة بتلقي التبليغ بالجريمة، حسب كل قضية معروضة عليهم على حدة . والراجح حسب القواعد العامة أن المقصود بالوقت الملائم هو كل وقت أثناء الفترة السابقة لمباشرة الدعوى العمومية ضد جرائم الفساد ، ويقع التزام على عاتق سلطة عمومية بتلقي الإبلاغ أيما كان مصدره . وإذا كانت غير مختصة بذلك، ينتقل إليها واجب الإبلاغ السلطة القضائية المختصة¹ . أن جريمة عدم الإبلاغ معروفة في قانون العقوبات وفي نصوص خاصة أخرى هي تستغرق كل إحالة إليها فكان على المشرع أن يشير فقط للجرائم المنصوص عليها

¹ لهلل مراد، المرجع السابق، ص 62.

في باب مكافحة الفساد . فتجريم هذه الافعال بقدر ما هو لمواجهة اعاقه السير الحسن للعدالة، فهي تشجيع ضمني للابلاغ عن جرائم الفساد .

تشجيع الابلاغ عن جرائم الفساد :

نظرا لكونها من جرائم الكتمان ولهذا يصعب الكشف عنها بالخصوص في المجالات الاقتصادية والمصرفية ،مما يبرر ضرورة الحث على الابلاغ عنها في اطار التحري والاستدلال والتحقيق وذلك دون تقييده باستصدار اذن مسبق، ولتشجيع الغير صاحب المصلحة او غيره على التبليغ ،وجب احاطة شهادته بحماية خاصة وفقا لتدابير وقائية واجرائية متميزة وضامنة لتوفير اكبر قدر من الحماية اللازمة للشاهد او الشهود ضد التهديد والترهيب والانتقام الصادر عن أي شخص مرتكب جريمة من جرائم الفساد، سواء كان فردا عاديا او موظفا عموميا او شخصا معنويا او كان موظفا وطنيا او اجنبيا ساهم في الجريمة مساهمة مباشرة او غير مباشرة، وسواء كان ذلك في اطار جماعة منظمة او بصفة فردية .

ولهذا الغرض تضمنت المادة 45 من قانون 06-01 تجريم عدم الابلاغ، ولا شك انه يوجد

ارتباط ما بين هذه المادة والاحكام المتعلقة بالشهادة المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية من المادة 88 الى غاية المادة 98 ،و من المادة 220 الى غاية المادة 237 ،حيث تضمنت الزام الشاهد على الادلاء بشهادته .

وعند التمعن في هذه النصوص القانونية فيما بينها، يتبين وجود اختلاف ما بين هذه المواد الاخيرة من جهة، والمادة 45 من قانون 06-01 من حيث الاهداف التي ترمي اليها والمتمثلة في ضمان وتوفير حماية للشهود عائلتهم وسائر الاشخاص الوثيقي الصلة بهم ،و ذلك لتشجيع الابلاغ عن جرائم الفساد، كما يمتد ايضا للخبراء والضحايا المبلغين وعائلتهم وسائر الاشخاص الوثيقي الصلة بهم، ولا يخفى هنا دورهم الفعال في تقديم ادلة الاثبات.و من اجل تفعيل هذه الحماية اضاف المشرع تجريم الانتقام منهم بكل صوره المباشرة او غير المباشرة¹ وهذا ما يوضح انه لم يكن موجودا في صلب نظامنا القانوني ما يؤكد حماية المبلغين عن الجرائم، او برامج فعالة لحماية الضحايا في جرائم الفساد، وهكذا تخسر سلطات الملاحقة الدور الاساسي لهؤلاء في الكشف عن تفاصيلها السرية والتعرف على مرتكبيها .

¹د احسن بوسقيعة ،المرجع السابق، ص 148 .

وما يلاحظ كذلك من أهمية حماية الشهود والخبراء والضحايا والمبلغين، التي تستوجب استخدام تنظيمًا قانونيًا محكمًا لإرساء اجراءات عملية تطبيقية للحماية الجسدية لأولئك الاشخاص على نحو يكفل سلامتهم ويعطي لهم الشعور بالامن والطمانينة بما يحول دون التأثير والاعتداء المحتمل عليهم من جانب مرتكبي جرائم الفساد .
واهم ما جاء به ايضا قانون 06-01 من اجل تشجيع الابلاغ عن جرائم الفساد، ما نصت عليه المادة 49 منه التي تقرر معاملة خاصة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد، وهذا ما سيتم معالجته بالتفصيل عند الحديث عن الجزاء.

الفرع الخامس : تبييض عائدات الفساد

يترتب عن وقوع المتاجرة بالوظيفة الادارية لامحالة اموالا غير مشروعة، باعتبار انها جرائم مالية يمثل النفع المادي فيها الباعث الحقيقي على ارتكابها، ولتأمين هذا النفع، يتجه الموظف العمومي الى استخدام حيل ووسائل تحويل الممتلكات او نقلها بالتمويه والاختفاء، حتى يتمكن من اضعاف الصفة المشروعة عليها .

فجريمة تبييض العائدات الاجرامية جريمة تبعية تفترض وقوع جريمة اخرى اصلية من جرائم الفساد سابقة عليها، دون ان يؤثر ذلك على وصفها كجريمة مستقلة قائمة بذاتها عن الجريمة الاصلية بعناصرها او احكامها وشروطها وبنائها القانوني. ومن اجل تحديد الاحكام العامة والخاصة لجريمة تبييض العائدات الاجرامية، احال نص المادة 42 من قانون مكافحة الفساد الى نصوص القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10-11-2004 الذي تضمن الاحكام المتعلقة بتبييض الاموال التي الحققت ضمن قانون العقوبات في نص المادة 389 مكرر ومكرر 1، 2، 3، 4، 5، 6، 7. ونظرا لهذه الاحالة، فلا داعي للخوض في تفاصيل جريمة تبييض الاموال، فما يهمنا هنا هو ما تحدده المادة 42 باحالتها الى احكام تبييض الاموال، وتتلخص في النقاط التالية :

-تتحقق عملية تبييض العائدات الاجرامية في ركنها المادي في فعل الاختفاء او التمويه لمصدر الاموال غير المشروعة .

- تتحقق جريمة تبييض العائدات مهما كان وصف الشخص الذي يرتكبها، شخصا طبيعيا يمارس وظيفة ادارية في الدولة ويستغل وضعيته المهنية للحصول على منفعة شخصية بوسائل غير قانونية، او شخصا معنويا بمفهوم المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات، ويستوي الامر

الفصل الثاني

آيات القمع والجزاء

ان اساتذة الفقه الاجرائي الجنائي على اتفاق بان القواعد الاجرائية هي المحرك الذي يمكن من تفعيل القواعد الموضوعية في التجريم، وبدونها لا تعدو ان تكون هذه الاخيرة ميتة. كما ترسم القواعد الاجرائية الطريق، للوصول الى الهدف الذي كانت قد رسمته القواعد الموضوعية بصورة سليمة ومنطق قانوني محكم، وهذا ما اسموه بالتجانس في قواعد القانون الجنائي . ولم يهمل قانون مكافحة الفساد الجانب الاجرائي في محاربة جرائم الفساد والكشف عنها، نظرا لوعي رجال القانون وخصوصا ممن ساهموا في وضع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، بالاساليب المتغيرة والمعقدة التي تتم بها هذه الجرائم، مما يعني انمكافحتها يمثل صراعا بين خبرات فنية من ذات المصدر والبيئة مع تباين الهدف، ذلك انه يتعين الاعتماد على افكار على مستوى عال من الخبرة لنجاح هذه المهمة الصعبة، تفوق الافكار الاحتياطية الناجمة عن معارف عميقة بالمجالات التقنية التي يركز عليها الجناة .

لهذا لا يكفي تجريم مختلف اشكال المتاجرة واستغلال الوظيفة الادارية بتوسيع نطاق الافعال المجرمة، و انما ينبغي تدعيمآلية التجريم هذه، بآليات اخرى تضمن اكبر قدر من الفعالية لمختلف الاجراءات المتعلقة بالتحري والاستدلال والتحقيق. فهل أمنّ المشرع الجزائري الذي استوحى من أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إطارا إجرائيا فعالا لمواكبة النصوص العقابية وتفعيلها ؟

ولمحاولة الاجابة عن هذا السؤال، ساتعرض من خلال هذا الفصل الى مسالتين مهمتين، نتناول الاولى بيان آليات المتابعة،(المبحث الاول) بينما تتعلق الثانية آليات الجزاء (المبحث الثاني)، مع تسليط الضوء في كل ذلك على القواعد الاجرائية، و بالرجوع دائما الى الاحكام العامة في قانون العقوبات، لاستظهار فعالية القواعد الاجرائية المستحدثة .

المبحث الاول : آليات المتابعة

ان وجود سلطات فعالة لملاحقة جرائم الفساد بصفة عامة، و الفساد الاداري بصفة خاصة، يشكل احد العناصر الاساسية في منظومة مكافحة الفساد، ولا بد لهذه السلطات ان تكون مدربة ومجهزة بشكل كامل بحيث تتمكن من محاربة جميع اوجه الفساد الاداري بصفة شاملة.فما يحقق فعالية نصوص التجريم هو لا محالة قانون الاجراءات الجزائية، و يقصد باجراءات المتابعة القضائية تلك الشكليات القضائية في الدعوى العمومية التي تنشأ عند ارتكاب الجريمة بصفة عامة، و تمر بسلسلة من اجراءات المتابعة المعروفة حسب القواعد العامة، وقد دعمت

في اطار مكافحة الجرائم الماسة بالوظيفة الادارية، باجراءات جديدة للبحث والتحري، وبآليات جديدة من اجل السيطرة على الاثار الممتدة لهذه الجرائم والحد من تطورها .

المطلب الاول : اعادة النظر في القواعد العامة للمتابعة¹

لقد عاين المشرع الجزائري، عبر مراحل تطور الاشكال الجديدة للاجرام الخطير الذي ينشط في اطار شبكات منظمة تقع على مراحل وفي اماكن مختلفة، عدم مواعمة قانون الاجراءات الجزائية لمواجهتها سيما وانه نسخة طبق الاصل من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي القديم . ومن اجل ذلك، اخذ المشرع على عاتقه اعادة النظر في القواعد العامة للمتابعة، من اجل اضعاف المرونة على اجراءات التحري والتحقيق والحكم، وذلك من خلال تقوية رقابة النيابة العامة على اعمال الضبطية القضائية، و كذلك تقوية ضمانات المتهم اثناء مرحلة التحريات الاولية والتحقيق زيادة عما جاء به القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 من هذه الناحية، بالاضافة الى اعفاء اجراءات التحري والتحقيق في الجرائم المستحدثة في هذه الفترة، من العديد من القيود والشروط بغرض تسهيل القمع والمتابعة في مواجهة هذه الجرائم . وتواصلت سلسلة الاصلاحات التشريعية، بصدور قانون مكافحة الفساد رقم 06-01، وقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية، الذي اذا ما رجعنا الى عرض اسبابه نجد ان من اهدافه محاولة التنسيق بين التشريع الجزائري ككل، لخلق الانسجام بينه وبين قانون مكافحة الفساد، بالاضافة الى استهدافه مطابقة احكامه مع المواثيق والاتفاقيات الدولية، عن طريق ادراج احكام جديدة ترمي الى توفير حماية افضل للحقوق والحريات الفردية دون المساس بالمبادئ المعترف بها دستوريا، ولاسيما مبدأ قرينة البراءة .

ان جرائم الفساد ولاسيما منها تلك المضررة بالوظيفة الادارية، باعتبار ما وصلت اليه من التطور والتعقيد والعالمية، ينبغي مواجهتها بما يكفي من اجراءات ملائمة تخول للسلطات القضائية المختصة بالمتابعة، فهل يعزز قانون مكافحة وجود مثل هذا الاطار الاجرائي المتكامل ؟

فالجواب على هذا السؤال ليس بالامر السهل . ومبدئيا، تكون المتابعة الجزائية لجرائم الفساد تلقائية في جميع الحالات، وتخضع لمبدأ الملاءمة المعروف في القواعد العامة . وعلى كل حال

¹ الحقيقة ان سلطات المتابعة في الجزائر كغيرها من الدول العربية عموما، موجودة لكنها غير فعالة نظرا لطابعه الشمولي.

فما يميز قانون مكافحة الفساد، هو تلك السلطات الواسعة والخاصة للنيابة والتحقيق، وقد وصفها بعض القضاة انها غير مالوفة، وكذلك تعزيز ضمانات المشتبه فيه اثناء مراحل التحريات الاولية والتحقيق الابتدائي. لكن يبدو ان المشرع لم يلتزم بمواءمة ما تبناه من احكام اتفاقية الامم المتحدة مع تشريعاتنا الداخلية ولا سيما القانون الاساسي وهو الدستور مما ادى به الى الانزلاق بالخروج عن القواعد العامة باهدار قرينة البراءة، وذلك عندما يسمح المشرع بمتابعة الموظف العمومي عن جريمة الاثراء غير المشروع على سبيل المثال، بمجرد معاينة زيادة غير مبررة في ذمته المالية، و لا يتخلص من مباشرة اجراءات المتابعة الجزائية الا بتريره المصدر المشروع لهذه الزيادة. لذلك وجب التعامل مع هذه القواعد الاجرائية بحذر شديد.

ونظرا لاتساع نطاق اشكالية الطابع الدولي لافعال المتاجرة واستغلال الوظيفة الادارية عبر دول العالم، لما يلجا اليه الجناة من وسائل احتيالية للنفاز من قبضة الاختصاص القضائي لسلطة دولة ما، وما يستغلونه من ثغرات تشريعية توفر امكانية تملصهم من ولاية القضاء، واما لقصور قواعد الولاية القضائية، للدولة التي وقعت الجريمة على ارضها، و اما لتوزع اركان الافعال المجرمة بين اكثر من دولة. مما حدا باتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، الى معالجة ما قد ينشا عن ذلك من ثغرات قد تمتص كافة جهود محاربة جرائم الفساد الاداري عموما، فكرست نظام تكامل معايير الولاية القضائية وهي معايير الاقليمية الشخصية العالمية والعينية بموجب المادة 42 منها. فتكامل هذه المعايير من شأنه تضيق الخناق على مرتكبي هذه الجرائم، و تسهيل ملاحقتهم بالاحص عندما تتجاوز اثار الجرائم المضرة بالوظيفة الادارية حدود الوطن، كما تحول بذلك دون استغلال المتهمين لثغرات نظام تسليم المجرمين.

وتاسيسا على هذا النص دعم المشرع الجزائري معايير الاختصاص الاقليمي والشخصي والعيني بمعيار الاختصاص العالمي في المتابعة الجزائية، مما يستخلص انه يعتبر الجرائم المضرة بالوظيفة الادارية ذات طابع دولي.

وكمحلة انتقالية و امام هذه التعديلات الجوهرية للقواعد القانونية الاجرائية، فمن المؤكد ان انتهاج سياسة التجنيح، يخلق التزاما على عاتق النيابة العامة وقضاة التحقيق وجهات الحكم تصفية الملفات المطروحة على اساس جنایات، لتتولى غرفة الاتهام اعادة تكييفها، ثم تحال بعد ذلك على محاكم الجناح المختصة بمعرفة النيابة العامة، تطبيقا للفقرة الاخيرة من المادة 64 من قانون الاجراءات الجزائية، دون اغفال اتخاذ الاجراءات الملائمة بالنسبة للمسائل القانونية ذات

الصلة ،كمسالة الحبس المؤقت، لتفادي الوقوع في حالات الحبس التعسفي بغية تفادي ما قد يطرا من مشاكل اجرائية تتسبب في اطالة امد التقاضي ،و تمهيدا للطريق امام القضاة من اجل التطبيق الحسن لقانون مكافحة الفساد¹.

الفرع الاول : تشجيع التقصي

ان عمليات التقصي تقتضي تنظيم العلاقات بين اجهزة التحري والاستدلال من جهة ،و المؤسساتاتذات الصلة بجرائم الفساد وموظفي هيئات القطاع العام من جهة اخرى، حيث لا بد من ايجاد نوع من الصلة لتشجيع التعاون فيما بينها، وتذليل العقبات التي قد تواجه لا محالة عمليات البحث والتحري .

وعلى سبيل المثال، السرية المصرفية التي كانت من المبادئ المستقر عليها في اسلوب العمل على مستوى البنوك والمؤسسات المالية، بل انها واجبا قانونيا لا يجوز الخروج عنه تحت طائلة العقاب . ولكن سرعان ما اكتشفانه لا يمكن تصور عقبة امام تقصي جرائم الفساد بصفة عامة، اكبر من عقبة عدم التقصي عن معلومات مالية تخص المتهم .و مع ذلك لم يقر المشرع الجزائري امكانية رفع السرية المصرفية، الا نتيجة اسباب معينة وذلك بموجب قانون الوقاية من تبييض الاموال رقم 05-01 .

الفرع الثاني :ازالة العقبات امام الملاحقة الجزائي

تعترف كل التشريعات العربية بالحصانة الاجرائية للموظفين التي تحد من امكانية ملاحقتهم ،و ان اختلف نطاقها بين تشريع واخر. فنجد ان تحريك دعوى الحق العام في لبنان، مثلا ضد الموظفين فيما يخص جرائمهم الوظيفية مرتبط بموافقة الادارة التي ينتمي اليها الموظف من جهة، وبرغبة النيابة العامة بتحريك الدعوى من جهة اخرى، ذلك لان القانون اللبناني يمنع تحريك الدعوى بواسطة الادعاء الشخصي. اما في مصر فالقانون اكثر ليونة بحيث يتيح ملاحقة الموظفين عن جرائم الفساد الوظيفية دونما حاجة الى موافقة السلطة الادارية ،لكنه كالقانون اللبناني يحصر حق تحريك الدعوى العامة بالنائب العام ورئيس النيابة العامة باستثناء بعض جرائم الموظفين التي يحق للافراد الادعاء المباشر بها .

¹لهلال مراد، المرجع السابق، ص 22.

وعليه تواجه عملية المتابعة الجزائية للموظف العمومي، عقبة على قدر كبير من الاهمية تتعلق بالحصانات التي يتمتع بها رجال الادارة، خصوصا وان الفساد ظاهرة تزدهر اكثر ما تزدهر في القطاعات العامة المعنية بهذه الحصانات بالدرجة الاولى. ومن ثمة يوفر النشاط الوظيفي للموظف العمومي، الجو المواتي لارتكاب من الافعال ما يضر بالوظيفة الادارية، ذلك انها تتم بسبب العمل الوظيفي او بمناسبته، كما توفر الحصانات التي يتمتعون بها غطاءا يحد من ملاحقتهم عنها، بل ويصعب معها وصول سلطات المتابعة اليهم الا باتباع اجراءات خاصة، بما يحول من الحصول على الادلة ويبطئ من عمليات التحقيق كما يتيح المجال لطمس اثار الجريمة . وبالنسبة للمشرع الجزائري، فان متابعة الموظف العمومي عمليا تعرف سلسلة من الاجراءات الطويلة والمعقدة . فهل يتضمن قانون مكافحة الفساد من الآليات، ما يساعد على تذليل العقبات التي قد تواجه السلطات المعنية بالمتابعة ؟

الفرع الثالث:مسألة الشكوى لتحريك الدعوى العمومية

وهي من العراقيل التي كان يعرفها قانون العقوبات في المادة 119 الملغاة، حيث كانت النيابة العامة مقيدة، لارتباط اجراءات المتابعة بضرورة وجود الشكوى او اذن في بعض الحالات .

ولم يشترط قانون مكافحة الفساد تقديم شكوى، او اتباع اجراءات خاصة من اجل المتابعة، فان متابعة الموظف العمومي عمليا، تتم بمجرد اخطار يوجه من طرف النيابة العامة الى الادارة التي يتبعها، ويمكن لهذه الاخيرة ان تقرر وقفه عن العمل في انتظار ما تسفر عنه الملاحظات الجزائية. وكذلك يمكن ان تتم المتابعة بناء على التقارير التي توجهها خلية معالجة الاستعلام المالي باعتبارها جهة متخصصة في التحقيق حول العمليات المالية المشبوهة، الى وكيل الجمهورية . غير انه بالنسبة لجرائم تبييض الاموال، اورد القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال في مادته الخامسة شرطا للمتابعة، اذ نصت على انه لا يمكن اتخاذ اجراءات المتابعة الجزائية، الا اذا كانت الافعال الاصلية المرتكبة في الخارج تكتسي طابعا اجراميا في قانون البلد الذي ارتكبت فيه ، و في القانون الجزائري.

ولكن السؤال يطرح بخصوص المتابعة القضائية من اجل جريمة تعارض المصالح، بما ان نص المادة 34 من قانون مكافحة الفساد لا يلزم السلطة الرئاسية للموظف العمومي بتقديم شكوى

بشان هذه الجريمة من اجل تحريك الدعوى العمومية، فكيف يتسنى لسلطة المتابعة مباشرة الاجراءات الضرورية في احسن الاحوال ؟

الفرع الرابع : تعزيز القواعد الاجرائية للمتابعة

من اجل ضمان الفعالية والسرعة لنشاط النيابة العامة وقضاة التحقيق، لابد من تعزيز الاحكام الردعية التي تضمنتها مختلف النصوص القانونية بقواعد اجرائية فعالة ،و في هذا الاطار، جاء المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05-10-2006 الذي يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق تطبيقا للمواد 37 و 40 و 329 من قانون الاجراءات الجزائية . ولا شك ان هذا التنصيص، ما هو الا تكملة وتاكيدا لما سبق ان جاء به القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004، وهذا الاخير يتضمن نفس الاحكام ،اي تمديد الاختصاص المحلي لكل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية الى كافة التراب الوطني، فيما يخص بعض الجرائم التي تنتمي الى طائفة الجريمة المنظمة. ثم جاء القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006، المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية ليضيف قواعد جديدة توسع من دائرة اختصاص ضباط الشرطة القضائية .

غير ان الملفت للانتباه ،هو اغفال المشرع ادراج جرائم الفساد من ضمن الجرائم التي من اجلها يمتد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية الى كامل الاقليم الوطني، بموجب المادة 16 من قانون الاجراءات الجزائية ،رغم ان التعديل الذي مس هذه المادة جاء بعد صدور قانون مكافحة الفساد . لذلك يطرح التساؤل عما اذا حصل ذلك لمجرد سهو من المشرع ؟ ام انه يعتبر جرائم الفساد من قبيل الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية فتندرج تحت حكمها ضمنا ؟

الحقيقة ان الغموض يحوم كثيرا حول موقف المشرع الجزائري خصوصا ان هذا الاغفال تكرر في اكثر من نص قانوني واحد، كالمادة 16 مكرر التي نصت على تمديد اختصاص الاقليمي لضباط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم اعوان الشرطة القضائية عبر كامل التراب الوطني بعد اخطار وموافقة وكيل الجمهورية المختص بشان عمليات مراقبة الاشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول او اكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبينة في المادة 16 او مراقبة وجهة او نقل اشياء او اموال او متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم او قد تستعمل في ارتكابها .

16 لكن الأرجح هو وقوع المشرع في مجرد سهو، ذلك ان الجرائم المذكورة بموجب المادة اعلاه تلتقي مع جرائم الفساد في الآثار الممتدة لها عبر الدول ناهيك عن تميزها بالحدثة والعالمية.

ونفس الملاحظة يمكن ابدأؤها، فيما يخص ضرورة تعديل المادتين 37 و 40 من قانون الاجراءات الجزائية، بادراج جرائم الفساد في محتواها، خصوصا وانه وباستقراء القانون رقم 22-06 المذكور انفا، يتجلى لنا ان الغاية منه تعزيز دور وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق من خلال نصوص جديدة .

كما يلاحظ اضعاف المرونة على قاعدة سرية اجراءات البحث والتحري، بناء على الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الاجراءات الجزائية، وهو حكم جديد اضافته المشرع بموجب القانون 22-06 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية . فعندما يخشى انتشار معلومات غير كاملة، او غير صحيحة، او لوضع حد للاخلال بالنظام العام، اجاز المشرع لممثل النيابة العامة دون سواه ،اطلاع الراي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الاجراءات على الا تتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الاشخاص المتورطين .

الفرع الخامس :مكان ارتكاب الجريمة

اذا سلمنا ان المشرع الجزائري يجعل جرائم الاضرار بالوظيفة الادارية جرائم دولية، فذلك يقودنا الى القول انه لكي يختص القضاء الجزائري بمباشرة اجراءات المتابعة وتوقيع العقاب على الجاني متى كان شخصا اجنبيا ، يشترط ان يكون الفعل المجرم معاقبا عليها في كلا القانونين الجزائري والاجنبي، ولا فرق بعد ذلك ان تقع الجريمة داخل البلاد او خارجها. واذا رجعنا الى القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال باعتبار هذه الاخير جريمة دولية، أي مجرمة عبر العديد من دول العالم، نجد المادة 04 منه عرفت الجريمة الاصلية بانها أي جريمة ولو ارتكبت بالخارج سمحت لمرتكبيها بالحصول على الاموال حسبما ينص هذا القانون .

اما بالنسبة للشخص المعنوي لم يات قانون مكافحة الفساد باحكام مميزة فيما يخص مساءلته الجزائية . ومن ثمة فالرجوع للقواعد العامة، لا تباشر اجراءات المتابعة الجزائية الا في مواجهة الهيئات المحددة بالمادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي : الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص ومن امثلتها : المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية والمؤسسات

العمومية الاقتصادية . اما الدولة والجماعات المحلية والاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام فلا يمكن خضوعها للمساءلة الجزائية¹ .

الفرع السادس : مسالة التقادم

ان حصر امكانية تحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم الفساد بالنيابة العامة قد يؤدي الى اسقاط الكثير من هذه الجرائم بالتقادم الزمني ولا سيما جناح الفساد موضوع هذا البحث، التي تتقضي بمرور ثلاث سنوات من يوم اقتراف الجريمة طبقا للمادة 854 ق ا ج، ما عدا الحكم الخاص الوارد بنص المادة 08 ق ا ج بشأن تقادم جريمة الرشوة .

لقد جاءت المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتها الاولى، بحكم مميز يتمثل في عدم تقادم جرائم الفساد، وربطت تحقق ذلكبتحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن .و معنى ذلك وبمفهوم المخالفة لما تكون الافعال المجرمة قد وقعت خارج الوطن ،بمعنى تكون عائدات الجريمة بعيدة اصلا ومنذ البداية عن ايدي العدالة الجزائرية، فتطبق عندئذ القاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة 08 من ق ا ج بنصها : تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجناح بمرور ثلاث سنوات كاملة من يوم اقتراف الجريمة اذا لم يتخذ في تلك الفترة أي اجراء من اجراءات التحقيق او المتابعة وفي هذه الحالة الاخيرة يبدا سريان مدة التقادم المذكورة من تاريخ اخر اجراء تم اتخاذه .

الى غاية هنا فلا اشكال، الا ان الامر الذي خلق التعقيد والتناقض بين النصوص القانونية، هو وجود نص المادة 08 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية ،التي لم تضع حدودا لتقادم الرشوة واختلاس الاموال العمومية² .فما جاءت به من تايبيد الجريمة يتعارض تماما مع المبدأ المكرس في المعاهدات والمواثيق الدولية³ ، ولذلك يستحسن الغائها، وقد نادى بذلك العديد من القضاة الممارسين في الميدان القضائي .

بالاضافة الى ذلك، فما يلفت للانتباه هو مانصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة 54 التي سبق ذكرها من استثناء يخالف القاعدة العامة في تقادم الجناح، ويتعلق الامر بمدة تقادم جناح الاختلاس واقصاها عشرة سنوات . وهذه الاطالة لا فائدة منها، لانهدد تتقضي هذه المدة دون تحريك الدعوى العمومية، ويمكن اعتبار الحل الامثل هنا، بان يجعل المشرع احتساب مدة التقادم

¹ - احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 40 .

² وما يلاحظ هنا ان النسخة الفرنسية لهذه العبارة الاخيرة تتحدث عن detournement de biens publics

³ هلال مراد، المرجع السابق، ص 38

من يوم اكتشاف الجريمة في ظروف تسمح بمتابعتها وبذلك فان مدة التقادم حتى ولو كانت قصيرة فلا اشكال لان العبرة عندئذ بتاريخ اكتشاف الجريمة .

المطلب الثاني : استحداث اليات جديدة للتحري والمتابعة

ان التحريات في مجملها، هي مجموع الاجراءات التي تستهدف جمع الادلة والمعلومات التي تهيأ للاجهزة الادارية والقضائية المختصة فرصة منع الجريمة او ضبطها، وهي لا تخرج عن كونها صورة من تحقيقات جمع الاستدلالات تتميز انها غير منظورة ،حيث تتم غالبا بصورة مستترة .

ويتطلب الامر لمحاربة جرائم الفساد عموما، باعتبارها شكل من اشكال الاجرام الجديد الخفي وذو الامتداد الدولي، ولتشخيص وضبط فاعليها، وسائل حديثة ومتطورة تتناسب مع خطورتها¹. ولمحاولة بلوغ هذه الوسائل غايتها ،عمد المشرع الى سن بعض الاستثناءات التي تحد من حرية الاشخاص المشتبه فيهم، الا انه جعل لهذه الاستثناءات ضوابط واليات لتجسيد الحقوق المقررة

الفرع الاول : تطبيق اساليب خاصة للبحث والتحري :

نصت المادة 37 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على الدعم في مجال التسرب طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة، التي اشارت الى الحصانة بشأن المتابعة لشخص يقدم عوننا كبيرا للسلطات في عمليات البحث والتحري والتحقيق القضائي وكذلك المتابعات بشأن جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية، ومن الاساليب المنصوص عليها ايضا في المادة 50 من هذه الاتفاقية : التسليم المراقب والترصد الالكتروني والاختراق،و من بين الاسئلة التي طرحت انذاك حول الطبيعة القانونية لهذه الاجراءات، وهل هي محددة حصرا ام وردت على سبيل المثال ؟ وقد تطرقت المادة المذكورة اعلاه الى التعاون الدولي لمكافحة الفساد بمناسبة البحث والتحري، وركز النقاش على صفة المتحري عن هذه الجرائم ،و كما هو مستقر عليه في القواعد العامة ان البحث والتحري هو من صميم عمل الضبطية القضائية كقاعدة عامة . الا ان النقاش الاكثر حدة فيما يخص البحث والتحري يثور بالنسبة لحجية دليل اثبات الجريمة ،و كذلك طرق تحصيله ليكون مقبولا، ذلك لان الحصول عليه بصورة غير شرعية يقصي حجيته

¹تعمل الدول المتطورة باستمرار على تطوير اساليب البحث والتحري عن الجرائم ،و تعتمد انظمتها الاجرائية على الاجهزة والمعدات والآليات التي تتسم بتقنيات متطورة كمعدات المراقبة السرية ومنظومات الانذار المبكر اجهزة التفتيش ذات التقنيات العالية اجهزة الاتصال المستحدثة وكذلك معدات البحث ذات الكشف الحديث والمتطور وغيرها .

بالضرورة، وقد كان الجواب ان تقنيات البحث والتحري الجديدة يجب ان تمر على موافقة القضاء، واذاكتكون معتمدة طالما ان الغرض منها هو توفير الدليل الذي يقبل امام القضاء . كما وقد ثار النقاش حول مدلول عبارة موافقة القضاء هل يقتصر الامر على مجرد الموافقة ام يتعداه الى جانب ذلك ل يتم بامر قضائي رسمي باستعمال تلك الاساليب ؟ بالرجوع الى القواعد الاجرائية العامة، نجد ان البحث والتحري يتم عن طريق اجراءات محدودة، وبقالشروط قانونية مقيدة، وتوجه للتقصي عن ادلة اثبات الادانة او البراءة . فطبقا للمادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية، باعتبارها القاعدة العامة للاثبات في المواد الجزائية، تجيز في الاصل الاثبات باي طريقة من طرق الاثبات، وعليه يمكن اللجوء الى وسائل علمية واسعة النطاق للكشف والتقصي عن الجرائم بصفة عامة، مع مراعاة عدالمساس بالحرية الفردية.

ونظرا لخطورة جرائم الفساد الاداري على توازن المجتمع وتنميته، و على فعالية الوظيفة الادارية ومكانتها في الدولة وعملا باحكام هذه الاتفاقية، ابتكر المشرع على سبيل المثالالاساليب خاصة للتحري تمثل جملة من القواعد الاجرائية غير المعروفة اطلاقا في المنظومة القانونية القديمة،تشملالترصد الالكتروني و الاختراق والتسليم المراقب، وقد عرفها في المادة 56 من قانون مكافحة الفساد على النحو التالي: من اجل تسهيل جمع الادلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء الى التسليم المراقب او اتباع اساليب تحر خاصة كالترصد الالكتروني والاختراق على النحو المناسب، و باذن من السلطة القضائية المختصة . وتعد للادلة المتوصل اليها بهذه الاساليب، حجيتها واثرها على القاضي الجنائي في مجال تحديده مسؤولية مرتكبي الافعال المكونة لجريمة من الجرائم المضرة بالوظيفة الادارية، بمعنى شرعية الدليل المتوصل اليه بهذه الطرق.

انما يبرر تلكالاساليب الخاصة في التحري وغيرها، في مجال محاربة اوجه الاضرار بالوظيفة الادارية، هو لا محالةطبيعة السلطات والصلاحيات الموكولة لفئة الموظفين العموميين، وبحكم الوسائل القانونية والمادية الموضوعية بين ايديهم وفي متناولهم، لضمان نشاط الوظيفة الادارية باضطراد وحسن سير المرفق العام، الذي من اهم اهدافهتقديم خدمات لعمومالناس دون تمييز. فاذا ما اخل هؤلاء بالتزام الحفاظ على اموال الدولة، والتزام ضمان تحقيق اغراض المرفق العام، فلا مناص من الاستعانة بوسائل علمية متجددة وتقنيات حديثة متطورة في

التحري والاستدلال والتحقيق لمحاربة هذه التجاوزات الخطيرة . وهنا لابد من اتاحة اساليب متعددة امام المتحري من اجل تغطية اعماله، بحيث لا يخضع عمله في هذا المجال لاية قيود، ما عدا كشف الحقيقة ومراعاة مشروعية الوسيلة، وتحقيق نجاعة المتابعة الجزائية .

واستخلاصا لما سبق ذكره، يتبين لنا ان قانون مكافحة الفساد نص على الاساليب الجديدة والتقنيات الفعالة في التحري وجمع الادلة في جرائم الفساد كما سيأتي بالتفصيل، دون تعريفها، ليأتي القانون رقم 06 - 22 المؤرخ في 22-11-2006 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية، ليعرفها ويبين ضوابطها بصفة محكمة، وتناولها كل على حدة فيما يلي :

اولا :اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الاصوات :

و تعرف بانها تتبع سري ومتواصل للمجرم او للمشتبه به قبل وبعذار تكابه للجريمة، ثم القبض عليه متلبسا بها، وتتم بتثبيت وسائل سلكية ولاسلكية، مع وضع قواعد تحدد الترتيبات المتعلقة بتسجيل الكلام او التقاط الصور . وقد تطرقت لهذا الاسلوب المادة 65مكرر 5 من قانون الاجراءات الجزائية¹، وبموجبها يعمل به في جرائم الفساد عموما، بعدما تدارك المشرع الاغفال الذي ورد في نصوص المواد 37 و40 من قانون الاجراءات الجزائية، بعدم ذكر جرائم الفساد ضمن الجرائم التي يتسع فيها الاختصاص الاقليمي لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق . وعليه بناءا على النص المذكور اعلاه، يجوز لوكيل الجمهورية اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، او اذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها وفقا لسلطة الملاءمة التي يتمتع بها،² كما يجوز لقاضي التحقيق المختص في حالة فتح تحقيق قضائي³، حيث وفي كلا الحالتين تتم العمليات المذكورة تحت المراقبه المباشرة لكل واحد منهما حسب الاحوال، و اذا قدر كل واحد منهما في حدود صلاحياتها ضرورتها، فله الاذن ب :

-اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية .

-وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من اجل :

¹شكلت الاعتراضات الهاتفية ووسائل المراقبة، اساليب فعالة في ميدان التحري في العشرية الماضية.ولكن مواقف التشريعات المقارنة متباينة فبعكس بعض التشريعات القليلة التي تاخذ بتفسير الاعتراضات الهاتفية : الو.م.ا كندا وايطاليا، فان معظم الانظمة القضائية متكئة بخصوص هذه النقطة .و بالرغم من غياب التفسير القانوني، فان الاعتراضات بالتصنعت تعتبر حجرا لكاملة هاتفية بين شخصين بواسطة وسائل تكنولوجية.

²كما تتمتع به النيابة العامة من سلطة الاتهام والاشراف الاداري والوظيفي على الضبطية القضائية في البحث والتحري عن الجرائم

³ وتبرير هذه السلطة الممنوحة لقضاة التحقيق، للامر بالاساليب الجديدة للبحث والتحري ومتابعة اشكال الاجرام المنظم، نظرا لما لهم من صلاحيات وسلطات واسعة في هذا المجال.

-التقاط وبث وتثبيت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة او سرية في اماكن خاصة او
عمومية .

-التقاط صور لشخص او عدة اشخاص في اماكن خاصة وتتم هذه العمليات باستعمال التقنيات
التالية :

*الملاحظة والمتابعة للاشخاص الاشياء او الوضعيات على المدى القريب المتوسط والبعيد
بواسطة وسيلة تقنية او بدونها .

*تحديد المكالمات الهاتفية وتسجيلها بغية الاطلاع على محتوى الاساليب الاخرى للاتصالات .
*استعمال التصوير وتسجيل الفيديو .

*التصنت المباشر بالاستعانة بالوسائل التقنية .

*الاستعانة بالوسائل التقنية في متابعة وسائل النقل .

*تحديد المعالم بالاقمار الصناعية .

وهكذا قد تضطر الشرطة القضائية لاستعمال كاميرات خفية او اجهزة تصنت، لكن يجب ان
يكون ذلك في اطار احترام الشرعية الاجرائية، حفاظا على كرامة الحياة الخاصة للانسان. كما
يمكن لضابط الشرطة القضائية تصوير جسم ومكان الجريمة بشكلها العام في اطار ممارسة
مهامه، لكنه يمنع من الاطلاع او تسجيل المكالمات او الاحاديث الخاصة الا باذن مسبق من
طرف السلطات القضائية،¹ عملا بما ينص عليه الدستور في مادته 39 : لا يجوز انتهاك حرمة
حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة
بكل اشكالها مضمونة . ان سريان مفعول هذه المادة ليس مطلقا، بل تدخل عليه بعض
الاستثناءات عن طريق تشريع قواعد اجرائية تعتمد على تقييد ها، من اجل الحفاظ على
المصلحة العامة للمجتمع وامنه وسلامته، ولاجل حسن سير التحقيقات القضائية . و كل هذه
القواعد نظمها القانون 06-22 حيث انه منح للشرطة القضائية حق اعتراض المراسلات التي
تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ووضع ترتيبات تقنية دون موافقة المعنيين
من اجل التقاط الصور وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة او سرية، من
طرف شخص او عدة اشخاص في اماكن عامة او خاصة .

¹تجد هذه الاجراءات الخاصة التي تتم بمعرفة فئة من المختصين الذين يلتزمون باداب المهنة تبريرها في تحقيق العدالة بتغليب مصلحة المجتمع واستقرار امنه على حساب مصلحة الفرد.

وتنفذ هذه الاجراءات بموجب اذن من وكيل الجمهورية، ويلاحظ ان قانون الاجراءات الجزائية قد خص العمل بهذه الاجراءات، فقطمن اجل التحري في الجريمة المتلبس بها حسب القواعد العامة، اوفي مرحلة التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد .¹ وخروجا عن القواعد العامة، يخول هذا الاذن المسلم من طرف وكيل الجمهورية لغرض وضع الترتيبات التقنية ،و يسمح لرجال الضبطية القضائية الدخول الى المحلات السكنية او غيرها دون اشتراط رضا او علم الاشخاص الذين لهم الحق على تلك الاماكن، وذلك تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص ،و في حالة فتح تحقيق فضائي يتم بناءا على اذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة، دون تقيد بالمواعيد المحددة في المادة 47 قانون الاجراءات الجزائية .

وتكون المدة القصوى للاذن، اربعة (04) اشهر قابلة للتجديد ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية لمقتضيات التحري والتحقيق، وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 7 .
ويسمحالاذن المشار اليه، لرجال الضبطية القضائية بتسخير كل عون مؤهل لدى مصلحة او وحدة او هيئة عمومية او خاصة مكلفة بالمواصلات السلوكية واللاسلكية، للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات، وكذا مترجم لترجمة المكالمات التي تتم باللغات الاجنبية. وازافت المادة 65 مكرر 6 من قانون الاجراءاتالجزائية، ان العمليات المذكورة اعلاه تتم دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من نفس القانون . ولضمان سلامة الاجراءات من العيوب التي قد تعثر بها، بسبب اكتشاف جرائم اخرى غير تلك الواردة في اذن القاضي، فقد اقر المشرع ان ذلك لا يكون سببا لبطلانها .

وبالمقابل، يلزم ضابط الشرطة القضائية الماذون له باجراء هذه العمليات، بتحرير محضر عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات، وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية والالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي او السمعي البصري . كما يجب عليه، وصف او نسخ المراسلات او الصور او المحادثات المسجلة والمفيدة في اظهار الحقيقة، وهذا ما جاءت به المادة 65 مكرر 10، وذلك على محضر يودع بملف القضية . وفي حالة وجود عراقيل او اعتراضات تحول دون اداء مهامهم على اكمل وجه يمكن تحرير محضر بذلك² .

¹ كما خص بالذكر الجرائم المتعلقة بالمخدرات الجريمة المنظمة عبر الوطنية وجرائم المعالجة الالية للمعطيات وجرائم تبييض الاموال وتمويل الارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع والصرف، المادة 65 مكرر 5.

² هلال مراد، المرجع السابق، ص 66 .

ثانياً: التسرب

هذا المصطلح ورد في قانون مكافحة الفساد تحت اسم الاختراق، لكن ضرورة توحيد المصطلحات حسب بعض الشراح، يقتضي استعمال الترجمة الصحيحة لمصطلح infiltration وهو التسرب¹

لقد منح القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية، لضباط و لاعوان الشرطة القضائية، امكانية استعمال اسلوب التسرب في المواد من 65 مكرر 1 الى 65 مكرر 18، كما عرف التسرب في المادة 65 مكرر 11، على انه قيام ضباط و اعوان الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الاشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية او جنحة بايهامهم بانه فاعل معهم او شريك لهم او خاف . و اجازت هذا المادة لوكيل الجمهورية، او لقاضي التحقيق بعد اخطار وكيل الجمهورية - كل في حدود اختصاصه- ان يقدر مدى ضرورة اللجوء الى هذا الاجراء، و حسب ما اذ اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها، او التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد بصفة عامة .² فاذا راي لذلك موجبا ، ان ياذن مباشرة عملية التسرب و تحت رقابته حسب الحالة . و معنى ذلك ان اللجوء الى هذا الاجراء يخضع لضوابط معينة، حيث يسمح بموجبها لضابط او لعون الشرطة القضائية، ان يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة³ . و ان يرتكب عند الضرورة الاعمال المحددة بموجب المادة 65 مكرر 14، دون ان تترتب مسؤوليتهم الجزائية عنها وهي : -اقتناء او حيازة او نقل او تسليم او اعطاء مواد او اموال او منتوجات او وثائق او معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم او المستعملة في ارتكابها .

-استعمال او وضع تحت تصرف مرتكبي الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني او المالي وكذا وسائل النقل والتخزين او الايداع او الحفظ او الاتصال . و لا يمكن بل و لا يجوز ان تشكل هذه الافعال تحريضا على ارتكاب الجرائم وذلك تحت طائلة البطلان. انعملية التسرب تخضع تحت طائلة البطلان - نظرا لخطورة الاجراء - لاذن كتابي من طرف وكيل الجمهورية او قاضي

¹ كما اطلق عليه ايضا مصطلح التغلغل البوليسي .

² بالاضافة الى جرائم اخرى لا نقل خطورة عنها .

³ اذ لا يجوز اظهار هذه الهوية الحقيقية و يترتب عن مخالفة هذا المنع معاقبة كل من يكشف الهوية الحقيقية للمتسرب بعقوبة تزداد شدتها بحسب خطورة الاضرار الناجمة عن ذلك في حق المتسرب او افراد عائلته وذويه وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 16 . فهذا النص يمنح

حصانة قانونية لضباط العمومي المكلف بالعملية

التحقيق حسب الحالة، تذكر فيه الجريمة التي تبرر اللجوء الى هذا الاجراء، وهوية ضابط الشرطة القضائية التي تتم العملية تحت مسؤوليته، و يحزر بهذا الاذن مدة عملية التسرب والتي لا يمكن ان تتجاوز اربعة (04) اشهر ويمكن تجديدها حسب مقتضيات التحري والتحقيق، كما يجوز للقاضي الذي رخص بها ان يامر في أي وقت بوقفها، قبل انقضاء المدة المحددة وتودع الرخصة في ملف الاجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب .

ومدة التسرب محددة باربعة اشهر قابلة للتمديد، و اذا تقرر وقف العملية او عند انقضاء المهلة المحددة في رخصة التسرب - في حالة عدم تمديدها- يمكن للعون المتسرب مواصلة المهمة للوقت الضروري الباقي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن امنهون ان يكون مسؤولا جزائيا، على الا يتجاوز ذلك مدة اربعة اشهر. و اذا انقضت هذالمدة، دون ان يتمكن العون المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف تضمن امنه، يجب اخبار القاضي المرخص الذي يستطيع انيرخص بتمديدها لمدة اربعة اشهر اخرى على الاكثر. وللاشارة، فانه يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجري العملية تحت مسؤوليتهون سواء لوضعه شاهدا عن العملية .

و يحزر ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب، تقريرا يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم غير تلك قد تعرض للخطر، امن الضابط او العون المتسرب او الاشخاص المسخرين طبقا للمادة 65 مكرر 14 من القانون 06-22 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية .

ان عملية التسرب حسبما يبدو، اجراء خطير يتطلب اتخاذ كثيرا من الحيطة والحذر، واختيار افضل العناصر التي تقوم به في ظل السرية التامة حتى على اقرب الاشخاص .وعلى ضابط الشرطة القضائية الذي تجري تحت مسؤوليته عملية التسرب، اخذ كل الاحتياطات اللازمة لانجاح العملية في سرية مطلقة.و يمكنه لهذا الغرض الاستعانة بمن يراه مناسبا من المرشدين . وهذا ما يمكن معاينته عمليا حتى بالنسبة لاجراءات التحري والتحقيق التقليدية، فبالرغم من تباين الآراء بين التأييد والرفض لاستخدام المحقق للمرشدين بصفتهم مصدرا من مصادر التحريات وجمع المعلومات، الا ان العمل الامنيشهد اعتمادا متزايدا على عمل المرشدين، وهم من الاشخاص البعيدين عن الحقل الوظيفي لمرفق الامن، وهنا تكمن فاعلية الاستعانة بهمفي نقصي المعلومات بمجرد وقوعها، بحكم تواجدهم الفعلي في مواقع الاحداث واتصالهم المباشر او

غير المباشر بالبؤر الاجرامية بكل ما تموج به من معلومات عنالمجرمين والجريمة. ولهذه الاعتبارات، يفضل الاستعانة بهم في اطار عملية التسرب ،خصوصا في المواقف التي يصعب على المحقق فيها التسرب ضمن الوسط الاجتماعي الذي يحوي المعلومات بسبب شخصيته الوظيفية، وعوامل الهيبة والرهبة التي يشعربها من يتعامل معه الامر الذي يمنعه من حصوله على العلوم المطلوبة.

ثالثا :التسليم المراقب

الاجراء الوحيد الذي عرفه المشرع دون باقي الاجراءات، وهو اسلوب مستوحى من التشريع الجمركي¹.

عرفت المادة 2 فقرة ك من قانون مكافحة الفساد التسليم المراقب، بانه الاجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة او مشبوهة بالخروج من الاقليم الوطني او المرور عبره او دخوله بعلم السلطات المختصة، وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الاشخاص الظالمين في ارتكابه .و هذا ما تضمنته المادة 40 من الامر رقم 05-06 المؤرخ في 23-08-2005 المتعلق بمكافحة التهريب .

رابعا :الترصد الالكتروني :

ادرج هذا الاسلوب في قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي لاول مرة، بموجب القانون رقم 19-12-1997 في المادة 723 في الفقرات 7 الى 14 . و يقتضي تطبيقه اللجوء الى جهاز للارسال يسمح بترصد حركات المعني بالامرو الاماكن التي يتردد عليها، او بعبارة اخرى يتم بارسال الكتروني مربوط بجهاز مركزي ترسل بارسالات تظهر مكان وجوده.

فهو نظام خاص بتطبيق العقوبة، بموجبه يجوز للقاضي ان يضع تحت هذا النظام الشخص المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة اقل من سنة ،حيث يلزم بالبقاء في مكان محدد . وعلى لهذا يمكن القول بانهذا النظام هو من بدائل العقوبة .

وتجدر الاشارة بان القانون رقم 06-22 المعدل والمتملقانون الاجراءات الجزائيةلمينص على هذا الاجراء، وانما اكتفى قانون مكافحة الفساد بالاشارة اليه تحت تسمية الترصد الالكتروني.

¹عرفته المادة 40 من قانون مكافحة التهريب : الامر رقم 05-06 المؤرخ في 23-08-2005 .

وبالرغم من اهمية سن هذه الاساليب الخاصة للتحري، الا ان هناك من الملاحظات ما

ينبغي ابدالها :

- ان هذه الاجراءات الخاصة ما هي سوى استثناءات جاء بها المشرع لاعتبارات معينة كما سبق بيانه، والاستثناء لا ينبغي ان يطغى على القاعدة، سيما وان قانون الاجراءات الجزائية الذي نظمها، لم يرتب أي جزاء في الاحوال التي تستعمل في غير الحالات المحددة قانونا او في غير محلها . واذا رجعنا الى المبادئ العامة المكرسة في الدستور، تنص المادة 39 منه : لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ،و سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل اشكالها مضمونة ويحميها القانون . وتنص المادة 40 بان الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش الا بمقتضى القانون، وفي اطار احترامه ولا تفتيش الا بامر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة .

- من المؤكد ان التطبيقات العملية للاساليب الجديدة للمتابعة والتحري سيخلق نقاشات عديدة وشائكة، ولعلها ستدور اساسا حول مسألة حساسة ودقيقة للغاية تتعلق بمكانة حقوق الانسان الاساسية في مواجهة هذه الاليات الجديدة، لذلك يتطلب الامر توعية رجال الضبطية القضائية بضرورة اضعاف طابع الشرعية وذلك بمسايرة الشرعية القانونية، وما تنص عليه هيئات حماية حقوق الانسان في تنفيذ هذه الاجراءات، وبأكثر دقة تفاصيل استعمالها، ومراعاة المعايير المحددة والمستجيبة للبحث المستقبلي للحدث، كما هو الشأن بالنسبة للتشريعات المقارنة لفرنسا والمانيا وايطاليا وهولندا. وذلك تفاقيا للتجاوزات الممكنة عند تطبيق تقنيات البحث والتحري الجديدة .

- ان تحقيق النتائج المرجوة من استعمال التقنيات المستحدثة للبحث والتحري، مرتبط بتوافر ترسانة من الوسائل المادية والبشرية اللازمة، لاسيما تاهيل العناصر المكلفة بتنفيذها وفقا لاحداث وادق التقنيات التاهيلية المتطورة، كما يجب تبادل الخبرات مع الدول الاخرى . ومن جهة اخرى وهي : الجزائر .

- يجب ان يخضع استعمالها الى معيار الضرورة للاستخدام في حالات عدم جدوى الاساليب الاخرى للتحري والبحث، وهو تقدير من صلاحيات القاضي المرخص بها .

- مراعاة مبدأ المشروعية، أي الاستعمال الضروري لهذه التقنيات للحفاظ على الامن والنظام العموميين مع مراعاة احترام حقوق الانسان، وهذا يفرض ان تكون مراقبة مستمرة ودائمة من

طرف وكيل الجمهورية بعد اذنه لاتخاذ هذا الاجراء، والتناسب اذلا يمكن استخدام هذه التقنيات الا اذا كانت فعاليتها اهم من الخرق والاعتداء على الحريات الخاصة حتى ولو مست بالامن والنظام العموميين، مع الاستعانة بتقنيات البحث والتحري المتطورة الى جانب اساليب التحري الكلاسيكية التي اثبتت عجزها في كشف ومكافحة هذه الانماط الجديدة للجرام الحديث .

- ومن اجل ضمان ادارة فعالة لاساليب البحث والتحري يتعين ربطها بالاحترافية والافتح على الجامعات ومراكز البحث وعصرنة الاجهزة والادوات المساعدة للشرطة القضائية وربط التكوين بالخبرات والتجارب الميدانية اضافة الى المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول وتعزيز التعاون بين اجهزتها الامنية .

الفرع الثاني: آليات الحجز وتجميد عائدات الجريمة:

زودقانون مكافحة الفساد سلطة القضاء الجزائي بخصوص احدى جرائم الفساد التي تعرض عليه في مرحلة التحري والتحقيق، حسب النص المستحدث بموجب المادة 51 منه، بجملة من التدابير التحفظية المؤقتة، وتتعلق بجواز تجميد او حجز عائدات جرائم الفساد بقرار قضائي، وقد يكون بمجرد امر ولائي صادر عن رئيس المحكمة المختصة¹، و هذا بالرجوع الى القواعد العامة ما دام ان هذه المادة في فقرتها الاولى لا تخص بالذكر جهة القضاء الجزائي . ويجوز كذلك ان تامر بها بعض السلطات المختصة كمصالح الشرطة القضائية او خلية معالجة المعلومات المالية في حالات ارتباط جرائم الفساد بجريمة تبييض الاموال، او اقترانها بها او تحقق الافعال المجرمة بموجب نصي المادتين 132 و 133 من الامر 03-11 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقد والقرض، لما تتمتع به من سلطات هامة في مجال مكافحة تبييض الاموال غير المشروعة وخاصة منها عائدات جرائم الفساد.

وتعرف اجراءات حجز وتجميد عائدات الجريمة بصفة عامة، بانها من الاجراءات التحفظية المؤقتة، تعني الحظر المؤقت على نقلها او تحويلها او تبديلها او التصرف فيها او تحريكها او وضع اليد بصورة مؤقتة . والتحفظ بهذا المعنى يختلف عن التعقب، والمقصود به متابعة الاموال او المتحصلات المرتبطة بالجريمة لمعرفة مالكيها او حائزها ، و من تنتقل اليه تلك الملكية او الحيازة ومكان تواجد هاتمهيدا لتجميدها او حجزها .

¹ لهلل مراد، المرجع السابق، ص 68 .

وفي اطار علاقات التعاون الدولي، فقد نص قانون مكافحة الفساد على اجراءات التعاون الدولي فيما يخص تنفيذ طلبات الحجز والتجميد، وذلك بناء على الطلبات الواردة من الدول الاطراف في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد¹، اذ يتيح هذا القانون لاي دولة اجنبية تكون طرفا في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ان ترفع طلبها لوزارة العدل بالحجز او التجميد للممتلكات المتأتية من جرائم الفساد والوسائل المستعملة فيها . وتخضع هذه الاجراءات لضوابط معينة، فاذا كانت احدي جرائم الفساد مرتكبة خارج الوطن وكانت العائدات الاجرامية الناجمة عنها موجودة في الجزائر، فانه يجوز للسلطات القضائية الجزائرية او (السلطات المختصة) استنادا الى نص المادة 64، ان تامر بناء على طلب جهة قضائية او سلطة مختصة بدولة اخرى تربطها بالجزائر اتفاقية سارية المفعول ، او تبعا لمبدأ المعاملة بالمثل، بالتحفظ على الاموال او المتحصلات الاجرامية .

والجدير بالذكر، انه يتبع فيما يخص اجراءات تجميد وحجز هذه العائدات الاجرامية، الانظمة المعمول بها في الجزائر. ولتطبيق احكامالمادة 64 يقتضي :

-ان يتعلق الامر بممتلكات تتمثل في معدات او ادوات استخدمت او كانت معدة للاستخدام في ارتكاب احدي جرائم الفساد.

-كما يشترط لكي ينعقد الاختصاص للقضاء الجزائري الجزائي للحكم بتجميد وحجز تلك الممتلكات ،ان يكون ذلك بناء على طلب احدي الدول الاطراف في الاتفاقية التي تكون محاكمها او سلطاتها المختصة قد امرت بتجميد او حجز تلك العائدات .

-وجود اسباب كافية لتبرير هذه الاجراءات و، وجود ما يدل ان مآل تلك الممتلكات هو المصادرة .و تؤكد هذه المادة في فقرتها الثانية على ضرورة ان يكون اتخاذ مثل هذه الاجراءات التحفظية بناء على معطيات ثابتة، واعطت امثلة كالحالة التي يتم فيها ايقاف او اتهام احد الاشخاص في القضية بالخارج .

غير انه اذا لم تقم الدولة الطالبة بارسال ادلة كافية في وقت معقول، فانه يمكن الغاء التدابير التحفظية، كمايمكن -حسب الاحوال - السماح لها بعرض ما لديها من اسباب تبرر ابقاء تلك الاجراءات التحفظية.

¹تقدم هذه الطلبات وفقا للطرق المقررة في المادة 67، وتتولى النيابة العامة عرضها على المحكمة المختصة التي تفصل فيها وفقا للاجراءات المقررة في مادة القضاء الاستعجالي .

وفي اطار المساعدة القانونية والقضائية المتبادلة، جاء المرسوم الرئاسي رقم 05-187 المؤرخ في 28-05-2005، المتضمن الاتفاقية الثنائية ما بين حكومة الجزائر وحكومة جنوب افريقيا، لينص في المادة 13 منه : (يمكن للدولة الطالبة ان تلتمس : حجز عائدات الجريمة اذا كانت متواجدة في اقليم الدولة المطلوب منها التعاون، وكذا حماية العائدات من التحويل او الاتلاف من طرف الدولة المطلوب منها التعاون الى غاية اتخاذ السلطة المختصة في الدولة الطالبة قرارا نهائيا بشأنها) .

الفرع الثالث: آليات التعاون الدولي من اجل منع وكشف وتحويل العائدات الاجرامية

وهذا ما جاء بنص المادة 37 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد¹، وتكريسا لها نصت المادة 57 من قانون مكافحة الفساد، على التعاون الدولي في مجال منع وكشف وتحويل العائدات الاجرامية الى مصارف ومؤسسات مالية، وذلك باقامة علاقات التعاون في مجال التحريات والمتابعات والاجراءات القضائية في مجال جرائم الفساد، مع مراعاة مبدا المعاملة بالمثل وفي حدود ما تسمح به المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة. وفي هذا الاطار على الدول ان تاخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تبلغ اليها في اطار التعامل مع السلطات الاجنبية، لاسيما المتعلقة منها بهوية الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين يجبراقبة حساباتهم بدقة . تتمثل اليات التعاون في هذا المجال في سلسلة من التدابير والاجراءات بعضها ذات طابع وقائيمنها :

-الزام البنوك والمؤسسات المالية باتخاذ تدابير وقائية بشأن فتح الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات المالية ومسك الكشوف الخاصة بها مع الزامها بتقديم المعلومات المالية .

-ما نصت عليه المادة 57 : (ومن اجل منع تحويل عائدات الفساد وكشفها لا يسمح ان تنشأ بالاقليم الجزائري مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنسب الى مجموعة مالية خاضعة للرقابة) .

-بالاضافة الى ما نصت عليه المادة 61 من قانون مكافحة الفساد، وبموجبها يقع التزام على عاتق الموظفين العموميين الذين لهم مصلحة في حساب مالي ببلاد اجنبي او حق او سلطة توقيع او أي سلطة اخرى على ذلك الحساب، بان يبلغوا السلطات المعنية بتلك العلاقة وان يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بهذه الحسابات كل ذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية والجزائية .

¹ وذلك بالرجوع الى المعنى الحقيقي للنص باللغتين الفرنسية والانجليزية.

- عدم الاحتجاج في مواجهة السلطات العامة بسرية المعاملات والحسابات المفتوحة في البنوك الاجنبية.

ما تجب ملاحظته ان هذه التدابير جد هامة، وكفيلة بالحد من تحويل الاموال بطريقة غير مشروعة، والتستر عليها في البنوك والمؤسسات المالية الاجنبية ذات الانظمة المصرفية المتسامحة، وهو الامر الذي يسهل على الهيئات المكلفة بالمراقبة والمكافحة من تتبع نشاطات هؤلاء الاشخاص، سواءا على المستوى الداخلي او الخارجي .

الفرع الرابع : تنظيم علاقات التعاون القضائي:

ان التعاون ما بين الهيئات والسلطات والمؤسسات المالية الداخلية، لا تنفي اهمية وضرورة التفكير في اللجوء الى اسلوب التعاون الدولي وتطويره خصوصا في الجانب القضائي، لما لهذا التعاون من فعالية الى حد ما للكشف عن جرائم الفساد وقمعها، سيما وانها جرائم ذات طبيعة مستمرة وذات بعد دولي بالنظر الى اثارها الممتدة العابرة للوطن اذا ما ارتبطت بجريمة تبييض الاموال، وهذا يجرنا الى الوقوف على طابعها المعقد ايضا .

كما تستدعي ضرورة التعاون الدولي في هذا المجال، تباين التشريعات الجزائية للدول في محاربتها وقمعها من حيث المناهج والانظمة، رغم تكتلها في اطار اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد . الشيء الذي اوجب التفكير في اليات التعاون القضائي الدولي وتطويره، من اجل تفعيل غيرها من الاليات هذا من جهة، ومن جهة اخرى لوضع حد للمشاكل والعراقيل التي قد تنشأ منتفذي الاجراءات الجزائية التي تامر بها السلطات المختصة بالمتابعة او التحقيق في دولة ما على اقليم دولة اخرى .

وعليه فان التعاون القضائي الجزائي يعتبر من اهم الميكانيزمات والوسائل التي نصت عليها اتفاقية الامم المتحدة، لاسيما في المجال القضائي والمصرفي، لان الواقع اثبت فعاليته في كشف شبكات الفساد الدولية، حيث يدخل محترفي الفساد في ميكانيزمات معقدة يصعب كشفها. لقد نظمت القوانين الداخلية الجزائية اليات التعاون الدولي في المجال الجزائي بصفة عامة بموجب قانون الاجراءات الجزائية،¹ وجاء قانون مكافحة الفساد مكملا لاحكامه، فالمادة 57 منه تؤكد على اهمية القيام بعلاقات تعاون قضائي على اوسع نطاق ممكن في مجال التحريات

¹ اذ نص في الكتاب السابع منه في باب تسليم المجرمين على شروط واجراءات تسليمهم وذلك بالمواد 694 الى 718 منه، كما نظم قواعد العبور واحكام ضبط الاشياء والانبابات القضائية وارسال الاوراق والمستندات وذلك بالمواد 719 الى 725 منه

والمتابعات والاجراءات القضائية المتعلقة بجرائم الفساد. كما تجسد هذه المادة، ما يعرف بالتعاون القضائي الدولي عن طريق المساعدة القانونية والقضائية المتبادلة في اطار اتفاقية ثنائية او اكثر الذي من صورته تبادل المعلومات والخبرات وانشاء فرق مشتركة للبحث في اطار اتفاقيات ثنائية ومتعددة الاطراف¹. وكذلك التعاون القضائي الدولي في مجال التدابير التحفظية .

فبالنسبة لتبادل المعلومات، فضبطت احكامه المادتين 57 و 60 من قانون مكافحة الفساد وكذلك المواد : 25 و 26 و 27 و 28 من قانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال، وفقا لما يلي :

ان يكون التبادل مع دولة اخرى تربطها بالجزائر اتفاقية سارية المفعول، وتجزير ذلك بالشكل وبالقدر الذي تحدده الاتفاقية، ويكون ذلك وفقا للاجراءات المتبعة، او ان يكون تبادل المعلومات بين الجزائر والدولة الاخرى وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل أي دون توقيع أي اتفاقية، والايمن التبليغ بالسيادة الجزائرية والامن والنظام العام والمصالح الجزائرية .

ويعد قانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال، من بين النصوص القانونية التي اكدت على تكريس التعاون القضائي بين الجهات القضائية الجزائرية والاجنبية، من خلال التحقيقات والمتابعات وفي المواد 25 الى 30، مع مراعاة المعاملة بالمثل وفي اطار احترام الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الاطراف المطبقة في هذا المجال والمصادق عليها من طرف الجزائر.

ودائما في مجال التطبيقات القانونية لعملية التعاون القضائي الدولي، ما نصت عليه المادة 117 من الامر رقم 11-03 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقد والقرض حيث تنص :{...تلتزم بالسر مع مراعاة الاحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات، ما عدا 1...2...3_ السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات الى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في اطار محاربة الرشوة وتبييض العائدات وهناك ايضا صورة من صور التعاون القضائي الدولي لا تقل اهمية عما سبق ذكره فيما يخص محاربة جرائم الفساد وقمعها، فقد تضمنت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 42 احكاما مفصلة ومرنة للغاية تتعلق بنظام تسليم

¹ احتضنت عدة ملتقيات وطنية ودولية بغية توطيد تعاونها القضائي مع شتى الدول، و كان من ثمرات جهودها ان عقدت عدة اتفاقيات ثنائية ومتعددة الاطراف، البعض منها مرفق بالملحق .

المجرمين¹، نصت على خضوع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب او لمعاهدات التسليم السارية، واعترفت بسلطة الدولة المطلوب فيها التسليم، بحيث لم تعد تقتصر على تغليب احكام تشريعها الوطني.

ان التسليم مشروط وفقا لهذه الاتفاقية بوجود خضوع الجرم موضوع طلب التسليم للعقاب بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب، ومع ذلك اذا كان القانون الداخلي للدولة لا يعاقب على جرائم الفساد ولكن يسمح قانونها بالتسليم ان توافق عليه، بل خولتها سلطة تقديرية في رفض طلب التسليم كان تجعله مشروطا بوجود معاهدة . ولما كان عدم التسليم قد يؤدي الى الحصول على نتائج سلبية كهروب المجرم بفعلته، فقد خولت الاتفاقية الدولة المطلوب فيها التسليم تنفيذ العقوبات في مواجهة الشخص المطلوب تسليمه عند رفضها هذا التسليم، واذا كان هذا الرفض مبنيا على اساس ان الشخص المطلوب تسليمه من مواطني الدولة المطلوب فيها التسليم، فان هذه الدولة الاخيرة يكون لها تنفيذ العقوبة في مواجهة المتهم، ولكن ذلك مشروط بان يتم بناءا على طلب الدولة طالبة التسليم، و بانيسمح به قانون الدولة المطوب فيها التسليم، وان يتعلق الامر بتنفيذ العقوبة المحكوم بها بموجب قانون الدولة طالبة التسليم او بما تبقى من تلك العقوبة .

ما يمكن استخلاصه من تكريس قانون مكافحة الفساد لمبدأ التعاون القضائي الدولي، الذي يعني ضمان اكبر قدر من الحماية للوظيفة الادارية من جرائم الفساد .

المبحث الثاني : آليات الجزاء

إن المآل الطبيعي للدعوى العمومية بصفة عامة في حالة الإدانة، هو صدور حكم قضائي يتضمن توقيع الجزاء المناسب على الجاني، ولا بد ان يعكس هذا الجزاء هدف السياسة التشريعية

¹ وقد تم تنظيم احكامه في الامر رقم 66-155 المؤرخ في 08 06-1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم في الباب الاول من الكتاب الرابع تحت عنوان : العلاقات ما بين السلطات القضائية الاجنبية حيث حدد شروط التسليم في المواد من 694 الى 701 وجرأاته في المواد من 702 الى 713 واثاره في المواد من 714 الى 718 وتسري هذه الاحكام ما لم تنص المعاهدات والاتفاقيات السياسية على خلاف ذلك . كما نظم المشرع في اطار هذا الباب، كيفية تنفيذ الانابات القضائية الدولية وتبليغ وتنفيذ الاحكام . كما نظمت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد احكامه في المادة 43 التي احوالت بدورها الى المواد من 44 الى المادة 50 منها ، ويتعلق نص المادة 44 التي جاءت بعنوان تسليم المجرمين وتحدثت في مضمونها عن الاشخاص محل طلب التسليم . كما هو مستقر عليه في مجال التعاون القضائي الدولي، فاناجراءات تسليم المجرمين تكون بمناسبة تحقيق قضائي من طرف احد الدول او تحقيق مزدوج ، و ذلك ياتي في مرحلة لاحقة للبحث والتحري عن الجرائم ومركبيها ثم مباشرة اجراءات تحريك الدعوى العمومية .

الجنائية . ولذلك فاهم ما جاء به قانون مكافحة الفساد، هو تخليه عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية مغلظة، سيما من حيث العقوبة المالية .
وبناء على الطبيعة والخصائص المشتركة لجرائم الفساد، تميز قانون رقم 06-01 بمنهج التبسيط شبه الموحد لهذه الجرائم من حيث العقوبة، حيث يثبتين من النصوص القانونية ان العقوبات المقررة تتراوح بين عقوبات بسيطة، وعقوبات مشددة .

وقد اتخذ المشرع منهجاً متشدداً في العقوبات على افعال جرائم الفساد بما يتلاءم وخطورة هذه الجريمة، ولذلك يتعين الحديث عن طبيعة هذه العقوبات تفصيلاً ومع المقارنة بما كان مقرراً في السابق من جهة، ومن جهة اخرى بيان الجزاءات المقررة للشخص الطبيعي وللشخص المعنوي، وهذا كله من خلال (المطلب الاول)، كما منحت للقاضي سلطات جديدة غير مالوفة في اطار التعاون الدولي، وذلك سيتم بيانهم خلال (المطلب الثاني) .

المطلب الاول : اعادة النظر في احكام الجزاء التقليدية

بالغاء المواد 119 الى 134 من قانون العقوبات باستثناء المادة 119 مكرر، بموجب المادة 91 وتعويضها بالمادة 72 منه من قانون رقم 06-01 عوض المشرع الاحالة الى المواد الملغاة بالمواد التي تقابلها في القانون الجديد .

كما تجدر الإشارة الى اعادة النظر في عقوبة جريمة الاخفاء طبقاً للمادة 43، خلافاً لما جاء في نص المادة 387 من قانون العقوبات .

لذلك فانه وابتداءً من صدور هذا القانون، يستوجب على القضاة بصفة عامة وقضاة النيابة بصفة خاصة، ان يستغنوا عن تكييف هذه الجرائم استناداً الى قانون العقوبات لانها ملغاة، وان يستندوا الى مواد قانون مكافحة الفساد الذي جنح اغلب جرائم الفساد، مع الاخذ بعين الاعتبار المبادئ التي تحكم تنازع القوانين من حيث الزمان لاسيما نص المادة الثانية من قانون العقوبات التي تقضي بانه لا يسري قانون العقوبات على الماضي الا ما كان منه اقل شدة .

اما بخصوص الجزاءات المقررة لجرائم الفساد بصفة عامة، فتتمثل في: عقوبات سالبة للحرية الحبس وعقوبات مالية كالغرامة، المصادرة كما حال قانون رقم 06-01 الى قانون العقوبات بالنسبة لاحكام المشاركة والشروع .

الفرع الاول : العقوبات الاصلية لجرائم الفساد :

اختار المشرع الجزائري اضعاف الوصف الجنحي¹ على جرائم الفساد، المتميزة بالطابع المالي والتقني، ومساسها بالمصالح الاقتصادية العليا للمجتمع الجزائري .

وقد وحد العقوبة المقررة لاغلب الجرائم المذكورة، وجعل مدة العقوبة السالبة للحرية تتراوح في الحالات العادية بين سنتين الى عشر سنوات حبسا ،و بغرامة من مئتي الف دينار جزائري الى مليون دينار جزائري ،بالنسبة للرشوة السلبية والايجابية للموظف العمومي الوطني والاجنبي،الاستغلال السلبي والايجابي للنفوذ ،الغدر، اختلاس الموظف العمومي للاموال العمومية العامة، الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية لكل من الموظف والمستفيد، اخذ فوائد بصفة غير قانونية،الاثراء غير المشروع للموظف العمومي، والتستر عليه اخفاء العائدات المتأتية من جرائم الفساد.

كما تكون العقوبة المقررة من ستة اشهر الى سنتين حبسا ومن خمسين الف الى مئتي الف غرامة لجريمة تعارض المصالح وتلقي الموظف العمومي للهدايا وتقديمها له و تكون العقوبة المقررة من ستة اشهر الى خمس سنوات حبسا ومن خمسين الف الى خمسمئة الف دينار جزائري لجريمة عدم التصريح او التصريح الكاذب بالممتلكات واعاقة السير الحسن للعدالة وكذا الانتقام من الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا او اهاليهم او وثيقي الصلة بهم والبلاغ الكيدي وعدم الابلاغ عن جرائم الفساد وفي حالة ارتكاب جريمة الاعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم فتكون العقوبة من خمس الى عشر سنوات حبسا ومن خمس مئة الف دينار الى مليون دينار جزائري غرامة وفيما يخص جريمة تبييض العائدات المتأتية من جرائم الفساد فقد احالت المادة 42 من قانون رقم 06-01 على المواد من 389 مكرر الى 389 مكرر 7 من قانون العقوباتتكون العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها مشددة، تتراوح من عشر الى عشرين سنة حبسا وغرامة متباينة حسب الاحوال التالية :

الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالاضافة الى غرامة تتراوح بين مليون الى مليوني دينار جزائري

اساءة استغلال الوظيفة بالاضافة الى غرامة تقدر بمئتي الف الى مليون دينار جزائري

¹ ولم يبق للوصف الجنائي وجود بالغاء المادة 119 من قانون العقوبات، التي كانت قبل الغاءها تتضمن ما ياخذ وصف الجنابة، وتحدد العقوبة التي تتدرج حسب القيمة المادية للمال المختلس .

كما تشدد ايضا اذا كانت للجاني صفة معينة¹، ففي حالة ارتكاب احدى جرائم الفساد من طرف القاضي، صاحب الوظيفة العليا في الدولة، الضابط العمومي، العضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ضابط او عون الشرطة القضائية، من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، موظف امانة الضبط. و تكون عقوبة الغرامة نفسها المقررة للجريمة المرتكبة، وهذا ما جاء بنص المادة 48 .

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

استنادا الى المادة 50 من قانون مكافحة الفساد : يجوز الحكم على الجاني بعقوبة او اكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات في المادة 09 وهي : الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، الاقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من اصدار الشيكات و/ او استعمال بطاقات الدفع، تعليق او سحب رخصة السياقة او الغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر²، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للاموال، حل الشخص الاعتباري، نشر الحكم .

هذا بصفة عامة، ويرجع القاضي الى النصوص الخاصة اذا ما تضمنت عقوبات تكميلية ليطبقها حسب القضايا المعروضة عليه كل على حدة، فعلى سبيل المثال، نصت المادة 389 مكرر 6 من قانون العقوبات على عقوبة المنع من الإقامة على الاقليم الوطني بصفة نهائية، او لمدة عشر سنوات على الاكثر بالنسبة للاجنبي المحكوم عليه في جريمة التبييض .

مصادرة العائدات والاموال غير المشروعة :

تعرف المصادرة بصفة عامة³، على انها التجريد والحرمان الدائم من العائدات او الفوائد او الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة، وتعد بمثابة وهذا ما جاء بنص المادة 51 الفقرة 2 من قانون مكافحة الفساد وهي في الاصل عقوبة تكميلية .

¹ وهذا ما نجد ايضا في نص المادتين 132 و 133 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والصرف

² استنادا الى القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات

³ عرفت بموجب المادة 15 من قانون العقوبات، ودرجت كعقوبة تكميلية بالمادة 09 ولم يعد لها أي اثر كتدبير من تدابير الامن بسبب الغاء نصي المادتين 20 و 25 من قانون العقوبات، بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل والمتمم له .

غير ان ما تجدر الاشارة اليه انه اضافة الى ما نصت عليه المادة 50 من قانون مكافحة الفساد، فان المادة 51فقرة 2 قد نصت على ان الجهات القضائية تامر بمصادرة العائدات والاموال غير المشروعة، ورغم عدم وضوح صياغة المادة فيما يتعلق بمدى الزامية المصادرة في هذه الحالة، غير اننا نرجح الزاميتها، لاسيما وانه في المادة 51فقرة 1بخصوص تجميد الاموال وحجزها، نصت على انه يمكن، مما يفيد بعدم الالزامية، كما ان المادة 50 التي نصت على جواز الحكم بالعقوبة التكميلية، استخدمت نفس العبارة، في حين لم ينص على ذلك في المادة 51 فقرة 2 .

لكن عند الرجوع الى العبارة النص باللغة الفرنسية ordonne، يتضح انها عقوبة الزامية اذا تعلق الامر بمصادرة العائدات والاموال غير المشروعة، وهذا ينسجم مع جاء بنص المادة 389 مكرر 4 فقرة 1، التي اوجبت على الجهة القضائية النطق بها، وتشمل هنا الاموال محل التبييض العائدات والفوائد الاخرى الناتجة عن ذلك في اي يد كانت .

وعليه يستخلص من كل ذلك ، ان الحكم بالمصادرة جوازي باعتباره عقوبة تكميلية، يجوز للقاضي الحكم بها كما اذا كان الفاعل مجهولا، او في حالة البراءة او في الحالات التي تنقضي فيها الدعوى العمومية لاي سبب من الاسباب المقررة قانونا . غير انه اذا تعلق بمصادرة العائدات والاموال غير المشروعة فهو الزامي . فاذا قرر القاضي الجزائي ادانة الجاني باحدى الجرائم المضرة بالوظيفة الادارية وجب عليه بموجب المادة 51 الامر بمصادرة العائدات غير المشروعة .

وفي كل الاحوال يراعى حفظ حقوق الغير حسن النية، وذلك طبقا للقواعد العامة للمادة 15 من قانون العقوبات، وما اكدته المادة 51 من قانون مكافحة الفساد، كما اوضحت ذلك المادة 389 مكرر منقانون العقوبات فيما يخص تبييض الاموال ، بان يثبت مالکها انه يحوزها بموجب سند شرعي او انه لم يكن على علم بمصدرها الاجرامي . ولا باس هنا ان نتطرق للحكم الخاص الوارد بنفس المادة مفاده انه في حالة اختلاط عائدات جنحة مثلا مع اموال اكتسبت من مصادر مشروعة فان الجهة القضائية المختصة تصادر جزءا من هذه الاموال التي اكتسبت من مصادر مشروعة على ان تكون قيمته الا بمقدار هذه العائدات ذات المصدر غير المشروع، ولاعمال نص المصادرة في حالة الاندماج يتعين ان يقوم الدليل على الاندماج ماديا واراديا بحيث يتعذر الفصل بين العائدات الاجرامية والاموال المكتسبة من مصدر مشروع .

ان هذا النص الخاص بجريمة تبييض الاموال، يستحسن تعميمه ليطبق على جرائم الفساد عندما تختلط العائدات الاجرامية مع الاموال المشروعة للجاني، او عندما يتعذر تقديم او حجز الممتلكات الواجب مصادرتها امام الجهة القضائية المختصة، كان يفلح الجاني في تهريب امواله بطريقة يصعب معها معرفة مكانها، فتقضي هذه الجهة بعقوبة مالية تساوي قيمة الممتلكات الواجب مصادرتها. و في كل الاحوال يتعين دقة منطوق الحكم بشأن المصادرة بان يتضمن تحديد الممتلكات وتعريفها وتحديد مكانها .

عقوبة الشخص المعنوي :

لم يات المشرع الجزائري باحكام مميزة في قانون مكافحة الفساد، واكتفى بموجب المادة 53 منها بالاحالة الى تطبيق القواعد المقررة في قانون العقوبات، الذي تضمن الاحكام الخاصة لمسؤوليته الجزائية ،و عقوباته في المواد 18 مكرر، 18 مكرر 1، 18 مكرر 2، 18 مكرر 3. ونلاحظ من تحليلنا لهذه المواد ومقارنتها بما نصت عليه المادة 389 مكرر 7، ان هناك اختلاف بخصوص عقوبات الشخص المعنوي عن عقوبة الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة تبييض الاموال، فالمادة 18 مكرر من قانون العقوبات، نصت ان العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في الجناية والجنحة هي :

- الغرامة من مرة الى خمس مرات الحد الاقصى للغرامة المحددة للشخص الطبيعي واحد او اكثر من العقوبات الاتية :

- حل الشخص المعنوي .

- غلق المؤسسة او فرع لها لمدة خمس سنوات على الاكثر.

- الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة خمس سنوات على الاكثر .

- المنع من مزاولة نشاط او اكثر مهنية او اجتماعية بشكل مباشر او غير مباشر بشكل نهائي او لمدة لا تتجاوز خمس سنوات .

- مصادرة الشيء المستعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها .

- نشر وتعليق حكم الادانة .

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات خصوصا على النشاط الذي ادى الى ارتكاب الجريمة او بمناسبته .

اما في حالة ارتكاب الشخص المعنوي لمخالفة ، فالعقوبة كما حددتها المادة 18 مكرر 1 لا تزيد عن الغرامة من 01 الى 05 مرات الحد الاقصى لغرامة الشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، ويمكنالحكم بالمصادرة للشيء المستعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها.

اما المادة 389 مكرر 7، فحددت العقوبة بالشكل التالي :

-الغرامة لا تقل عن 04 مرات الحد الاقصى لغرامة الشخص الطبيعي

-مصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها

-مصادرة الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة

اذا تعذر تقديم او حجز الممتلكات محل المصادرة تحكم الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية

تساويها كما يمكن حسب نص نفس المادة لنفس الجهة القضائية ان تحكم باحدى العقوبتين:

سواء المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي لمدة لا تتجاوز 05 سنوات او حل الشخص

المعنوي .

المشاركة :¹

احالت المادة 52 من قانون مكافحة الفساد الى القاعدة العامة في قانون العقوبات، بالنسبة

لاحكام المشاركة في جرائم الفساد .

الشروع : الشروع هو البدء في التنفيذ بقصد ارتكاب جريمة تتوقف او يخيب اثرها لاسباب لا

دخل لارادة الجاني فيها ،و لا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة. وتنص المادة 52

الفقرة 2 من قانون مكافحة الفساد على : { يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليهافي

هذا القانون بمثل الجريمة نفسها }، ورغم عمومية النص،الا انه لا يتصور مثلا بالنسبة

لجريمة الاختلاس لان استيلاء الموظف العمومي على المال العام الذي بحيازته مسالة ذاتية اما

ان يقع الفعل المجرم او لا يقع .

ولاباس ان نعطي مثلا عن الشروع الموقوف في جريمة تبييض الاموال، فقد نصت المادة

389 مكرر 3 من قانون العقوبات : { يعاقب على المحاولة في ارتكاب الجرائم المنصوص

عليها في هذا القسم بالعقوبات المقررة للجريمة التامة }، ومثالهبان يتخذ الجاني الاجراءات

¹تعرض الاستاذ احسن بوسقيعة الى شرح احكام المشاركة في جرائمالفساد وبين حالاته بالتفصيل . الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، 2006، ص 42 .

اللازمة لايداع المال المتحصل من الجريمة المصدر باحد البنوك الا انه يضبط اثناء ذلك، ومثال الشروع الخائب قيام شخص بشراء عقارات باموال ناتجة من نشاط اجرامي معتقدا ان ملكية العقارات قد الت اليه بمجرد التعاقد على الشراء وتحرير عقد البيع دون ان يقوم باجراءات الشهر العقاري ثم يضبط.

الاعفاء من العقوبات وتخفيضها :

نص قانون مكافحة الفساد في المادة 49، على ان يستفيد من الاعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب او شارك في احدى جرائم الفساد وقام قبل مباشرة اجراءات المتابعة بابلاغ السلطات الادارية او القضائية او الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها .

اما اذا تم ذلك بعد مباشرة اجراءات المتابعة، تخفض العقوبة الى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب او شارك في احدى هذه الجرائم او ساعد في القبض على شخص او اكثر من الاشخاص الضالعين في ارتكابها.

فالعبرة اذنبالقيام بالمساعدة ولا يكفي مجرد الابلاغ عن الجريمة ، وتظل امكانية التخفيض من العقوبة ممكنة ابتداء من اتخاذ اول اجراء من اجراءات المتابعة الى غاية استنفاد طرق الطعن **تقادم العقوبة :¹**

تنص المادة 54 من قانون مكافحة الفساد، على عدم العقوبة في جرائم الفساد بصفة عامة اذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج، وفي غير ذلك من الحالات تطبق القواعد العامة لتقادم العقوبة في مواد الجرح وفقا لاحكام قانونالاجراءات الجزائية استنادا الى المادة 614 .

الرد : وهو عبارة عن تدبير نصت عليه المادة 51 فقرة 3من قانون مكافحة الفساد، وحسب سياق النص يتعلق بجريمة الاختلاس دون غيرها .

اذ يتعين على الجهات القضائية المختصة عند ادانة الجاني بهذه الجريمة، ان تحكم برد ما تم اختلاسه، وفي حالة عدم وجود ما تم اختلاسه، يحكم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة او ربح ولو انتقلت الى اصولالشخص المحكوم عليه او فروعه او اخوته او زوجه او اصهاره، وسواء بقيت تلك الاموال على حالها او وقع تحويلها الى مكاسب اخرى ويلاحظ وضوح هذا النص

¹د- احسنوسقيعة، المرجع السابق، ص 37 .

المستحدث وهو امر ايجابي، غير ان عبارته باللغة الفرنسية ادق للدلالة على الزامية هذا التدبير، اما النسخة العربية للنص لم تات بصيغة الوجوب . الا انه واستنادا الى ما سبق ذكره بشأن المصادرة يتبينالزامية الحكم بالمصادرة .

المطلب الثاني : احكام الجزاء المستحدثة

ان ما ميزالسياسة التشريعية الجديدة التي تبناها المشرع الجزائري، تكريس اجراءات التعاون الدولي فيما يخص المصادرة، استرداد الموجودات، الحكم بتعويضات مدنية لصالح الدول المتضررة من جرائم الفساد، ابطال العقود والصفقات الادارية . وهذا ما سيتم تناوله تباعا فيما يلي:

الفرع الاول :التعاون الدولي في مجال المصادرة :

يعتمد التشريع الحديث في مكافحة الجريمة على ضرب اصحابها في النفع العائد عليهم، ومن بين الامثلة التي يمكن الاستشهاد بها فيما يخص تكريس المشرع الجزائري للتعاون الدولي في مجال المصادرة، ما نصت عليه المادة 63 من قانون مكافحة الفسادفي فقرتيها الثانية والثالثة، بخصوص جريمة تبييض الاموال، بامكانية مصادرة الممتلكات ذات المنشا الاجنبي والمتحصلة من جرائم الفساد، او التي تم استخدامها في ارتكابها. وبالمقابل يحق للدول الاجنبية مصادرة الممتلكات التي تكون من اصل جزائري في اطار المعاملة بالمثل ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة المذكورة اعلاه .

كما اعترف المشرع بنفاذ احكام المصادرة الصادرة في دول اجنبية على التراب الجزائري بموجب الفقرة الاولى من المادة المذكورة اعلاه . الا ان الدول التي لا تزال متمسكة بمبدأ الاقليمية - كالدول الاروبية - يشترط وجود اتفاقيات تعاون قضائي لامكانية تنفيذ حكم بالمصادرة صادر من دولة اجنبية على اراضيها .

وقد اجاز قانون مكافحة الفساد طبقا للمواد 66، 67، 68، 69،70، لاي دولة اجنبية ان ترفع لوزارة العدل طلباتها بتنفيذ ما تضمنته قراراتها القضائية القاضية بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق احدي جرائم الفساد او الوسائل المستخدمة في ارتكابها، مبدية رغبتها في تنفيذه في الجزائر. ومن اجل ذلك، يتعين قبل شيء مراعاة جملة منالشرط :

-ان يكون الحكم القضائي الاجنبي صادرا من محكمة مختصة ،وان تكون المحكمة مصدر الامر بالمصادرة مرتبطة بالجزائر باتفاقية او معاهدة سارية المفعول او تبعا للمعاملة بالمثل.

-ان يكون الحكم الاجنبي باتا أي حائزا لقوة الامر المقضي فيه بان يكون قد استنفذ كافة طرق الطعن.

-ان ينص الحكم على مصادرة الاموال او العائدات، وان تتعلق هذه الاموال غير المشروعة باحدى جرائم الفساد اى ناتجة عنها، وان يكون من الجائز مصادرتها وفقا للنظام المعمول به في الجزائر.

-ان تفتتق السلطة الجزائرية المختصة بتنفيذ الحكم بالمصادرة، لان الاعتراف بالحكم القضائي الاجنبي جوازي للسلطة الجزائرية . لها ان تعترف به او لا تعترف .

كما وتختص الجهات القضائية الجزائرية اثناء نظرها في جريمة من جرائم الفساد تكون من اختصاصها ،ان تامر بمصادرة الممتلكات ذات الاصل الاجنبي المتأتية منها او المستخدمة في ارتكابها ويتم كل ذلك وفقا لاجراءات محددة منصوص عليها في اطار التعاون الدولي ويشترط فيها:

-ان تكون الدولة التى تتقدم بالطلب طرفا في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

- ينبغيان يرفق بالطلب الرامي الى استصدار حكم بالمصادرة او تنفيذ قرار بالمصادرة صادر عن دولة اجنبية، جملة من المعلومات حددتها المادة 66، وتتمثل في بيان الوقائع التى استندت اليها الدولة الطالبة مفصلة بالقدر الذى يسمح للجهات القضائية الوطنية باتخاذ قرار المصادرة، الوقائع والمعلومات التى تحدد نطاق تنفيذ امر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة، الى جانب تقديم هذه الاخيرة لتصريح يحدد التدابير التى اتخذتها لاشعار الدول الاطراف حسنة النية بشكل مناسب ، و كذا مراعاة الاصول القانونية والتصريح بان حكم المصادرة نهائي وذلك اذا تعلق الامر بتنفيذ حكم بالمصادرة، وصف الاجراءات المطلوبة مع وصف الممتلكات المراد مصادرتها وتحديد مكانها وقيمتها متى امكن ذلك.

-و ان تكون الممتلكات المراد مصادرتها موجودة بالجزائر.

كما تطرقتالمادة 67 الى اجراءات التعاون الدولي من اجل المصادرة، وتتمثل فيما يلي :

-يوجه طلب مصادرة الممتلكات المتواجدة على الاقليم الوطني مباشرة الى وزارة العدل، التى تحوله للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، ليتولى بدوره ارسال الطلب الى رئيس محكمة هذه الجهة -التي يوجد بدائرتها الاموال المراد مصادرتها - مرفقا بطلباته .

وتتمتع الجهة القضائية المحال اليها الطلب بسلطة الموافقة عليه، بشرط توافر اسباب كافية لتبرير ما يتخذ من اجراءات، ويكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون، ويكون تنفيذ احكام المصادرة المتخذة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية .

ويظهر جليا الدور البارز الذي تلعبه وزارة العدل، عندما تتلقى طلبات الدول الاطراف في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد بشأن مصادرة الاموال المتحصلة او المستعملة في ارتكابها، اذ تتمتع بسلطة التصرف في هذه الطلبات حسب ملابسات كل قضية عملا بالمادة 67، اما باحالتها الى المحكمة المختصة عن طريق النيابة العامة . ويقصد بالمختصة تلك التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وجود الممتلكات . فاذا رأت هذه الاخيرة وجود اسباب كافية لتبرير هذه الاجراءات ،او وجود ما يعزز ان مصير تلك الممتلكات هو المصادرة، او ثبوت معطيات ثابتة تتمثل في ايقاف او اتهام احد الاشخاص الضالعين في القضية في الخارج¹، وفي المقابل يجوز لوزارة العدل رفض التعاون ويكون ذلك بعدم احالة الطلبات الى الجهات القضائية المختصة²، ولعل ذلك قد يبرره وجود اسباب جدية وموضوعية، تتعلق بتعارض موضوع الطلب مع احكام القوانين الوطنية. وبطبيعة الحال، للنائب العام دور فعال في هذا المجال، بان يراعي في طلباته ما صادقت عليه الجزائر من التزامات دولية، و بالموازنة مع ما يلائم الاوضاع والتشريعات الوطنية .

الفرع الثاني : اليات التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات

تتمثل في سلسلة من الاجراءات والتدابير نصت عليها المواد 57 الى 70 من قانون مكافحة الفساد، وبمقتضى المادة 62 من قانون مكافحة الفساد، يجوز لكل دولة طرف في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، اللجوء للقضاء المدني الجزائري من اجل استصدار حكم يعترف بملكيتها للاموال المتحصلة من احدى جرائم الفساد . وقد اشارت هذه المادة، انه في جميع الحالات التي يمكن ان يتخذ فيها قرار المصادرة، يتعين على المحكمة التي تنظر في القضية الامر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها أي دولة طرف في الاتفاقية،

¹ ونفس هذه الاجراءات تتبع في حالة ما اذا كانت طلبات الدول الاجنبية تتعلق بالحجز او تجميد الممتلكات المتحصلة من جرائم الفساد والوسائل المستعملة في ارتكابها .

² هلال مراد، المرجع السابق، ص 70 .

والجدير بالذكر هنا ان الجهة القضائية التي يجوز لها ان تامر بهذه التدابير التحفظية ، هي نفسها التي تقرر المصادرة ،¹ وهي القضاء الجزائري .

ففي اطار المساعدة القانونية والقضائية المتبادلة، وعلى اساس مبدا المعاملة بالمثل، وفي حدود ما تسمح به المعاهدات والاتفاقيات والقوانين والترتيبات المناسبة ، يمكن حسب المادة 60 من قانون مكافحة الفساد للسلطات الوطنية المختصة ان تمد السلطات الاجنبية المماثلة، بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها بمناسبة التحقيقات الجارية على الاقليم الوطني، وفي اطار الاجراءات المتخذة، بغرض تمكين الدولة الاجنبية المعنية بالمطالبة بعائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون واسترجاعها .

ورغم النقاش الذي يثيره نص المادة 62، الا ان الارجح ان القضاء المدني لا علاقة له بالفصل في هذه الطلبات ، و انما يفصل فيه قضاة الجرح . في اطار الدعوى المدنية التبعية .

الفرع الثالث : الحكم بتعويضات مدنية لصالح الدول المتضررة من جرائم الفساد :

تكريسا لايدولوجية اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، بمقتضى المادة 62 من قانون رقم 06-01، يجوز لكل دولة طرف فيها اذا ما لحقت بها اضرار ترتبت بسبب احدى جرائم الفساد، اللجوء للقضاء الجزائري من اجل استصدار حكم يعترف بملكيتها للاموال المتحصلة منها، وعلى هذا الاساسفانه تختص الجهات القضائية الوطنية وبناءا على طلبات الدولة المتضررة، الحكم بالزام الاشخاص المدانين بافعال الفساد باداء تعويضات مدنية لصالحها . و لكن ما هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في مثل هذه الطلبات ؟ وما هي الاجراءات الواجب اتباعها في هذا الاطار ؟

من المؤكد انه لتجد هذه الاسئلة اجوبة عنها، مرور مدة معقولة في انتظار ما ستسفر عنه التطبيقات القضائية للمادة المذكورة اعلاه، ان لم نقل انه نص ولد ميتا، لانه يتطلب لتطبيقه اتخاذ اجراءات معقدة وطويلة وهو ما يتعارض بدون شك مع ضرورة سرعة الفصل في القضايا .

ومع ذلك اقترح بعض الشراح من رجال القضاء لتوضيح المقصود بهذا النص، المشوب بعدم الدقة وبالغموض ايضا، ان تكون صياغته على النحو التالي : { يقبل تاسس الدولة الطرف في الاتفاقية ، طرفا مدنيا امام قسم الجرح } وذلك - حسب رأيهم - على اساس ان القضاء المدني لا

¹ لهلل مراد، المرجع السابق، ص 68 .

علاقة له بالتجريم والعقاب، حتى يقضي باداء تعويضات مدنية عن الاضرار الناجمة عن جرائم الفساد .

وفي كل الاحوال ،لا شك ان وزارة العدل هي القناة الاساسية التي ينبغي ان تمر عبرها هذه الاجراءات القضائية الحساسة بالاضافة الى السلطة القضائية المختصة، لكونها ادرى بشؤون التعاون الدولي وبتفانيات التعاون القضائي وبموجبات المعاملة بالمثل

الفرع الرابع: ابطال العقود والصفقات الادارية :

نصت المادة 55 من قانون مكافحة الفساد : {كل عقد او صفقة او براءة او امتياز او ترخيص متحصل عليه من ارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية .

ما يلاحظ ابتداء من صياغة هذا النص، انها جاءتغير صريحة وغير دقيقة في بيان الجهة القضائية المختصة، التي اسند لها الاختصاص للتصريح ببطلان وانعدام آثار كل عقد او صفقة او براءة او شهادة او تنازل او ترخيص يكون من محصلات احدى جرائم الفساد هذا من جهة. ومن جهة اخرى، اذا كلفنا العقود المذكورة على سبيل المثال لا الحصر، ولا سيما الصفقة، البراءة فهي لا تعدو ان تكون سوى عقودا ادارية .

واذا ما رجنا الى تعريف العقد الاداري، فهو العقد او الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام، وفقا لاساليب القانون العام بتضمينه شروطا استثنائية غير مالوفة في القانون الخاص . وعليه، يتميز العقد الاداري بالنظر الى اطرافه حيث يكون احدهما بالضرورة احد اشخاص القانون العام هذا من جهة، ومن جهة اخرى من حيث موضوعها الذي يتصل محله بمرفق من المرافق العامة¹ .

وتأخذ العقود الادارية عدة اشكال وانواع، نذكر على سبيل المثال : الصفقة الادارية، عقد الامتياز او ما يعرف بعقد التزام المرفق العامة ، عقد التوريد، عقد الاشغال العامة، ... الخ . وعملا بقواعد الاختصاص القضائي للفصل في القضايا المتعلقة بالعقود الادارية، بالنظر الى طبيعتها ولوجود احد الاشخاص المعنوية العامة طرفا فيها طبقا للقاعدة المنصوص عليها في المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية، يعود الاختصاص القضائي لجهات القضاء الاداري .

¹ -د- محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص10 وما يليها

الا ان التفسير المنطقي والعملي الاكثر اتفاقا معروح نص المادة 55 المذكورة اعلاه، يبين لنا ان اقسام الجنح للمحاكم هي المقصودة هنا، ولا غرابة هنا ان يسند الاختصاص للقاضي الجزائري للنطق ببطلان او انعدام صفقة او عقد اداري. فبغض النظر الى طبيعتها، فهي تشكل محلا للجريمة واثرا لها، كالصفقة العمومية التي تنشامخالفة لقواعد الشفافية والمساواة التي تتطلبها عملية ابرامها.

كما يتضح من صياغة هذا النص، ان المسألة متروكة لحرية القاضي فيما يخص التصريح بالبطلان. اما فيما يتعلق بانعدام الاثر، فان التشريع الاجرائي لا يعرف مبدئيا مفهوم الانعدام، وزيادة عن ذلك فهذا المفهوملا يزال محلا للجدل والنقاش في القانون المقارن، بسبب عدم وجود ما يعرفه من النصوص القانونية او يحدد حالاته واثاره . غير ان الفقه فسر المراد بالعقد الباطل، بانه ذلك العقد الموجود في الوجة القانونية، ولكنه غير صالح لانتاج آثاره القانونية . وهذا المعنى مختلف تماما عن معنى الانعدام وهو عدم الوجود في عالم القانون، حتى لو وجد البناء المادي للعقد او الاجراء¹.

وعلى كل حال ،ان هذه السلطة غير المألوفة المنوطة بقضاة الجنح، تستلزم تشبع القضاة بالنظام القانوني للعقود الادارية بصفة عامة، والصفقات العمومية بصفة خاصة، وذلك بالقدر الكافي ليتسنى لهم استعمالها وحسن تقدير الظروف والاحوال التي من الملائم فيها ابطال الصفقة، لان هذه السلطة ليست وجوبية بل هي اختيارية وايضا مقيدة بمراعاة حقوق الغير حسن النية، كالمقاولين المتعاملين لاجلها².

¹بوجطو عمر، مكافحة الفساد،ص 51 .

²هلال مراد المرجع السابق، ص 68 .

الخاتمة

ما يمكن استخلاصه في نهاية هذه الدراسة بان ظاهرة المتاجرة بالوظيفة الادارية واستغلالها للاثراء الشخصي على حسابها، ظاهرة خطيرة جدا . فرغم تسارع الدول الى الوقوف وقفة رجل واحد في مواجهتها، واعتناء التشريع الداخلي بمكافحتها والوقاية منها فهي تبقى ناقصة وبها ثغرات قانونية يستغلها المجرمون، لذا فلا تزال تستقطب اهتمام المشرعين بوضع النصوص القانونية والتنظيمية . وقد اقدم المشرع الجزائري على غرار غيره في الدول العربية والغربية، على ارساء منظومة قانونية موضوعية واجرائية مبنية على اعادة النظر في النصوص القانونية التي كانت قاصرة في مكافحة الافعال المضرة بالوظيفة الادارية، وسن لذلك قانونا مستقلا مكمل لقانون العقوبات لمواجهة هذه الظاهرة المتصاعدة، وهذا المنهج يستدعي التمعن فيه ودراسته ومن ثم استنباط بعض الملاحظات الموضوعية بشأن حصر النشاط الاجرامي بموجب النص التجريمي، والذي يتسم بالتوسع سواء على مستوى الركن المفترض أي الموظف العمومي او فيما يخص نطاق الافعال المجرمة، ولئن كان التوسع محمودا من ناحية الاحاطة بمختلف صور النشاط الاجرامي استنادا الى نصوص اتفاقية الامم المتحدة ذات الصلة بالموضوع، فهو يحمل في ذاته مخاطر افلات المجرمين منه لما يمثله احيانا من الخروج على مبادئ وقواعد القانون الجنائي .

ومن ناحية الملاحظات الاجرائية المتعلقة بملاحقة الافعال المضرة بالوظيفة الادارية، فحسنا فعل المشرع عندما استحدث بموجب قانون مكافحة الفساد وسيلة التصنت على المكالمات الهاتفية بموجب اذن قضائي، حماية الشهود والخبراء والمبلغين، اتخاذ مجموعة من الاجراءات الصارمة حيال البنوك لتحسيسها حول مخاطر هذه الظاهرة، مصادرة الاموال غير المشروعة، استرداد الموجودات خارج حدود الدولة، غير ان ذلك يتوقف على حسن التوفيق بين اعتبارين : تفعيل التعاون الدولي على المستوى التشريعي والقضائي من ناحية، وهذا ما نص عليه قانون مكافحة الفساد و احترام السيادة التشريعية والقضائية لكل دولة من ناحية اخرى، وذلك من خلال عدم الاخلال بالضوابط الدستورية وبالقوانين الداخلية .

ومع ذلك فان القفزة النوعية التي عرفها المجال التشريعي الداخلي والدولي من خلال ما سبق ذكره في معرض هذا البحث، غير كاف لمكافحة كافة الافعال المنطوية على الاضرار بالوظيفة الادارية، لان ذلك يعني لا محالة الاضرار بالمال العام، النيل من مرافق ومؤسسات

الدولة، تدني مستوى اداء الخدمات العامة للمواطنين، وفيما يلي بعض التوصيات التي يتعين اتباعها لتوسيع وتفعيل نطاق محاربتها :

في المجال التشريعي :

ضرورة جعل النصوص القانونية سيما الاجرائية في المادة الجزائية اكثر مرونة وانسجام فيما بينها واستجابة لحقيقة التطورات التي يعرفها الواقع، فحقيقة قانون الاجراءات الجزائية جاء بتدابير جديدة كالتسرب واعتراض المراسلات، غير انها غير كافية لمحاربة شتى ظواهر الاجرام المضر بالوظيفة الادارية، بسبب تطوره المتواصل، فيتعين التهيأ لمواجهة ما يكفي من الاجراءات الاكثر فاعلية، كايجاد ضمانات لامن الشهود من خلال اعطاء الامكانية القانونية للشهادة بواسطة هوية مستعارة، وشهادة بالوسائل الالكترونية لحماية الشهود، وكذلك الاستدراج باستعمال مبالغ مالية، وغيرها من الاجراءات الاكثر نجاعة مقارنة بما جاءت به بعض التشريعات المقارنة .

- ضرورة اتخاذ الاجراءات اللازمة لوضع ما التزمت به الجزائر موضع التنفيذ بصورة فعالة، أي وضع اليات تنفيذ هذه الاجراءات بتعزيز الرقابة الواسعة في المؤسسات العمومية، كانشاء لجان مستقلة جهوية موازية لما يتطلبه كشف هذه الجرائم الماسة بعصب الدولة .

- تسليط الرقابة على ذوي المناصب الاستشارية الادارية والقانونية، نظرا للتداخل بين اصحاب هذه المناصب ووظائفهم الاصلية في الدولة والشركات والعمل العام .

تفعيل آليات الرقابة المالية والادارية .

في مجال التنظيم القضائي :

ان القضاء لا بد ان يستعد لمواجهة جرائم الفساد، عن طريق تخصص القضاة في مجال محاربتها اذ لا يعقل مباشرة مكافحة الفساد دون وجود قضاة مؤهلين، وعلى درجة من اتقان فروع القانون ذات الصلة كقانون الصفقات العمومية مثلا .

بالاضافة الى خلق جهات قضائية متخصصة (ليست خاصة) أي ذات اختصاص موسع .

على مستوى مصالح الضبطية القضائية :

على جميع اجهزة الضبطية القضائية وضع الامكانيات المادية واللوجستية والعلمية لمواجهة انواع جرائم الفساد الاداري، ذلك انه سجلت نوع من المحدودية في مواجهتها.

كما هناك اقتراحات وافكار عملية يمكن العمل عبرها لكشف الفساد الاداري على وجه الخصوص، مثل المرصد الاعلامية والمعلوماتية التي تستخدم المصادر المتاحة من الصحف والتقارير الرسمية لمتابعة وملاحظة مجموعة من الاعمال والبرامج والعقود .

وفي الاخير، نصل الى القول ان ضعف الاليات الموجودة، وعدم قدرتها على وضع حد للتجاوزات الماسة بالوظيفة الادارية، لا يرجع اساسا لوجود خلل بذاتها بقدر ما يعود لاهمال لبعض الميكانيزمات التي تحتاج الى التفعيل، والتي منها الاهتمام بالعنصر البشري، وضرورة سن مدونة باخلاقيات لكل وظيفة ادارية، من شأنها تحسيس كل شخص له علاقة بالممارسة الميدانية

وكذلك، لنجاح مهمة محاربة ظواهر الانحراف والفساد الاداري، او على الاقل تضيق الخناق على السبل المؤدية الى تحويل الاموال العمومية والى احداث الخلل بحسن سير المرافق العامة، لن يوتي ثماره ان لم يقترن بوضع النصوص القانونية بما تتضمنه من اليات جديدة، موضع التطبيق العملي الفعال والجدى .

ولا شك للقضاء دورا محوريا لما يعكسه من تحقيق اهداف السياسة الجنائية الجديدة، وله ان يستغرق الوقت الكافي ليرسم منها مستقرا للعمل على تجسيد النصوص القانونية الجديدة، ووضعها موضع التطبيق السليم .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

التشريعات:

اولا : باللغة العربية

- 1 قانون العقوبات المعدل والمتمم
- 2 قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم
- 3 القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20-02-2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، 2006
- 4 قانون رقم 05-01، المؤرخ في 06-02-2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما .
- 5 الامر رقم 66-133 المؤرخ في 02-06-1966، المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية معدلا ومتمما .
- 6 الامر رقم 03-11 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقد والقرض
- 7 للمرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 24-07-2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11-09-2003
- 8 للمرسوم الرئاسي 06-137 المؤرخ في 10-04-2006، المتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو بتاريخ 11-07-2003
- 9 للمرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19-04-2004 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للامم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31-10-2003
- 10 - مرسوم تنفيذي رقم 06-348 مؤرخ في 05-10-2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق .
- 11 - الامر رقم 06-03، المؤرخ في 15-07-2006، المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية .

الملحق:

- 1- اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة والوقاية من الفساد المعتمدة من طرف الجمعية العامة للامم المتحدة في نيويورك في 31-10-2003.
 - 2- المرسوم الرئاسي رقم 128-04 ، المؤرخ في 14-04-2004، المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد
 - 3- المرسوم رئاسي رقم 07-17-المؤرخ في 14-01-2007، المتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائري بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية كوريا، الموقعة في الجزائر في 12-03-2006.
 - 4- المرسوم الرئاسي رقم 113-06، المؤرخ في 11-03-2006، المتضمن التصديق على اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الاسلامية الايرانية ،موقعة بطهران في 19-10-2003.
 - 5- المرسوم رئاسي رقم 414-06 ، المؤرخ في 22-11-2006 ، المتضمن نموذج التصريح بالامتلاكات .
 - 6- المرسوم رئاسي رقم 415-06 ، المؤرخ في 22-11-2006 ،يحدد كفايات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه.
 - 7- المرسوم تنفيذي رقم 348-06 المؤرخ في 05-10-2006، المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق
 - 8- تقرير حول مؤتمر تاسيس الفرع العربي للمنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد ،بيروت، 18 الى 20-11-2004 ،بيروت .
- المؤلفات باللغة العربية
/ الكتب :

1 د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني دار هومة، الطبعة الثالثة، 2006.

2 د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الموظفين، دار هومة، 2004 .

- 3 - نوفل على عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار هومة للنشر والتوزيع، 2005.
- 4 - القاضي فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، المجلد 04، الجرائم الواقعة على الوظيفة العامة، دار صادر، بيروت، لبنان، 1995 .
- 5 - خالد خليل الظاهر، اثر الحكم الجنائي على الموظف العام في النظام السعودي
- 6 - محمد ابراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائيا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006
- 7 قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة الواقعة على الاشخاص والاموال، الطبعة الاولى، 2006 .
- 8 - ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري - التنظيم والنشاط الاداري، الطبعة الاولى، 2006.
- 9 محمود صلاح الدين فهمي، الفساد الاداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، 1994.
- ثانيا : باللغة الفرنسية

(1)GESTON JEZE Les principes generaux de droit administratif 1930

(2)Alain plantey la fonction publique _traité général _2éme édition

(3) Code pénal français

المذكرات والمحاضرات والمقالات :

- د. بوسقيعة احسن، محاضرات ملقاة على الطلبة القضائية القانون الجنائي للاعمال، السنة الثانية، السنة الدراسية 2006-2007 .
- القاضي هلال مراد، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، مذكرة التكوين التخصصي في مادة قانون الاعمال، جويلية 2006 .
- 3-بوجطو عمر، مكافحة الفساد، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2006 .
- 4-الاستاذ داود خير الله، دراسة بعنوان الفساد كظاهرة عالمية وآليات ضبطها، مجلة المستقبل العربي، العدد 309 ، 2004 .

الفهرس

	مقدمة
1	الفصل الاول : اعادة النظر في السياسة الجنائية
3	المبحث الاول :توسيع مفهوم ممارسة الوظيفة الادارية
4	المطلب الاول:المدلول الاداري للموظف
4	الفرع الاول:شغل الوظيفة العامة وفقا لاجراءات قانونية صحيحة
5	الفرع الثاني:القيام بعمل دائم
5	الفرع الثالث:العمل في خدمة مرفق
8	المطلب الثاني:المدلول الجنائي للموظف العمومي
13	المبحث الثاني :اعادة صياغة النصوص القديمة واستحداث جرائم جديدة
14	المطلب الاول:اعادة النظر في النصوص القانونية القديمة
14	الفرع الاول :نطاق تجريم مخاطر الاضرار بالوظيفة الادارية
15	الفرع الثاني : علاقة القانون رقم 06 -01بقانون العقوبات
16	الفرع الثالث : اعادة صياغة الجرائم الاصلية في قانون مستقل
26	المطلب الثاني:استحداث جرائم جديدة
27	الفرع الاول :توسيع نطاق الافعال المجرمة الاصلية
29	الفرع الثاني :تجريم الافعال المؤثرة على السلوك المهني للموظف العمومي
31	الفرع الثالث :الجرائم المتعلقة بالتصريح بالممتلكات
33	الفرع الرابع :الجرائم المتعلقة بعرقلة البحث عن الحقيقة
37	الفرع الخامس: تبييض عائدات جرائم الفساد
38	الفصل الثاني:اليات القمع والجزاء
40	المبحث الاول :اليات المتابعة
40	المطلب الاول:اعادة النظر فيالقواعد العامة للمتابعة
42	الفرع الاول:تشجيع التقصي

42	الفرع الثاني : ازالة العقوبات امام الملاحقة الجزائية
43	الفرع الثالث : مسالة الشكوى لتحريك الدعوى العمومية
44	الفرع الرابع : تعزيز القواعد الاجرائية للمتابعة
45	الفرع الخامس :مكان ارتكاب الجريمة
46	الفرع السادس : مسالة التقادم
47	المطلب الثاني: استحداثاليات جديدة للتحري والمتابعة
47	الفرع الاول : تطبيق اساليبخاصة للبحث والتحري
56	الفرع الثاني :اليات الحجز وتجميد عائدات الجريمة.
58	الفرع الثالث :اليات التعاون الدولي من اجل منع والكشف وتحويل العائلات الاجرامية
59	الفرع الرابع:تنظيم علاقات التعاون الدولي -القضائي
61	المبحث الثاني:اليات الجزاء
62	المطلب الاول : اعادة النظر في احكام الجزاء التقليدية
63	الفرع الاول :العقوبات الاصلية لجرائم الفساد
64	الفرع الثاني :العقوبات التكميلية
69	المطلب الثاني :احكام الجزاء المستحدثة
69	الفرع الاول : التعاون الدولي في مجال المصادرة
71	الفرع الثاني : اليات التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات
72	الفرع الثالث:الحكم بتعويضات مدنية لصالح الدول المتضررة من جرائم الفساد
72	الفرع الرابع:ابطال العقود والصفقات الادارية
75	الخاتمة.
	قائمة المراجع