

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



**الرشوة و التستر على جرائم الفساد في القطاع العام
بين التدابير الوقائية و التدابير العقابية في التشريع الجزائري**

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

التخصص: القانون الجنائي

تحت إشراف الدكتور:

لريد محمد أحمد

من إعداد الطالب:

تبون عبد الكريم

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور نقادي حفيظ	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة	رئيسا
الدكتور لريد محمد أحمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة	مشرفا ومقررا
الدكتور هامل الهواري	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة	عضوا
الدكتور بوكلي حسن شكيب	أستاذ محاضر "ب"	جامعة سعيدة	عضوا
الدكتور بن أحمد الحاج	أستاذ محاضر "ب"	جامعة سعيدة	عضوا

السنة الجامعية 2011-2012

شكر و تقدير

أقدم بخالص شكري و تقديري إلى الدكتور لريد محمد أحمد الذي تشرفت بإشرافه و توجيهاته القيمة، فأسأل الله سبحانه عز وجل أن يجزيه عني خير الجزاء.

و أقدم بخالص الشكر و التقدير إلى الدكتور نقادي حفيظ رئيس لجنة المناقشة على تفضله بقبول مناقشة هذه المذكرة و على توجيهاته القيمة، كما أقدم بالشكر الجزيل و التقدير الخالص إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الدكتور هوارى الهامل، الدكتور بن أحمد الحاج و الدكتور بوكلي حسن شكيب على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة، راجيا من الله سبحانه و تعالى أن يجزيهم عني خير الجزاء.

و لا يفوتني و أنا أخط هذا الشكر و التقدير أن أقدم بشكري و امتناني إلى الطاقم الإداري لكلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة الدكتور مولاي الطاهر و أساتذتها و كذا القائمين على المكتبة.

كما أقدم بشكري إلى السيد: بختاوي رشيد مهندس في الإعلام الآلي على المساعدة الفنية التي لم يبخل بها علي.

إهداء

إلى روح والدي طيب الله ثراه،

إلى والدتي حفظها الله و أطال في عمرها،

إلى زوجتي رفيقة دربي التي لم تبخل علي بالمساعدة و المساندة،

إلى بناتي رجاء و ليلي و ابني أحمد تجيني،

إلى إخواني و أخواتي و جميع أبنائهم،

إلى أصهاري و جميع أبنائهم،

إلى أصدقائي جميعا، و أخص بالذكر عبد الله،

إلى كل من علمني حرفا،

إلى جميع هؤلاء.

أهدي هذا العمل المتواضع، راجيا من الله السداد و التوفيق.

قائمة المختصرات

● باللغة العربية :

- د ج : دينار جزائري.

- ج : الجزء.

- ك : الكتاب.

- ط : طبعة.

- ص : صفحة.

● باللغة الفرنسية :

Ed : Editions. -

P : Page. -

OCDE : L'organisation de coopération et du développement économique. -

Vol : volume. -

مقدمة

لا يختلف اثنان في أن الفساد أصبح يشكل موضوعا من مواضيع الساعة، ذلك أنه لم يعد شأننا محليا بل ظاهرة عابرة للحدود الوطنية، تمس جميع المجتمعات و تمتاز بخطورتها و آثارها الممتدة إلى جميع المجالات و ضمن أبعاد متعددة.

و لا ريب في أن الفساد في جوهره ينطوي على أفعال تمثل انحرافا ضمن نطاق الأعمال المتصلة بالحياة العامة، و في محيط الأعمال الخاصة أيضا. فقد يتخذ من القيام بأفعال صورة له و يمكن أن يتخذ من صورة الامتناع عن القيام بأفعال صورة أخرى، على أن الفاعل في أغلب الأحيان يكون ذلك الشخص صاحب صفة الموظف في نطاق الوظيفة العمومية، أو المنتخب ذي وكالة نيابية محلية كانت أو وطنية، فالأول يتولى القيام بمهام وظيفية، و الثاني يتولى القيام بخدمات عمومية.

و تمثل الرشوة أهم الأفعال المكونة للفساد، ذلك أنها تنطوي على اتجار بالوظيفة العامة و بالخدمة العامة من قبل ذوي الصفات المذكورين آنفا، بل تتعداه إلى محيط الأعمال الخاصة، و أكثر من ذلك فهناك من بات يقرن بين الرشوة و الفساد معتبرا الأولى مرادفة للثاني.

إضافة إلى الرشوة فإنه ثمة أفعال أخرى مكونة للفساد، لا تقل أهمية عنها تتمثل في سلوكات تعتبر من قبيل التستر على الفساد، إذ تتميز بكونها قائمة على الامتناع عن ما أوجبه القانون لاسيما القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، كأن يتمتع ذوي الصفات المذكورة عن التصريح بممتلكاتهم أو كأن يتمتع هؤلاء الأشخاص عن الإفصاح عن وجود تضارب بين مصالحهم الشخصية و المصلحة العامة، خلال ممارستهم لمهامهم وظيفية كانت أو نيابية، أو أن يمتنعوا عن الإبلاغ عن أفعال الفساد و غيرها من الأفعال التي تمثل في جوهرها تسترا على الفساد.

و في الحقيقة ترتبط هذه الأفعال أساسا و في عموم الأحوال بأشخاص يتميزون بكونهم من ذوي الصفات المشار إليها سلفا، الأمر الذي يجعل القول أن المحيط المعني بها يتمثل في محيط الوظائف و الخدمات العامة و الذي ينعت بالقطاع العام.

و من هنا فإن الأبعاد التي تأخذها الرشوة و أفعال التستر على الفساد تمثل سببا رئيسيا لاختيار هذا الموضوع، ذلك أنها من شأنها الإخلال بأهم المبادئ التي تحقق استمرارية الخدمات العامة المتصلة بالشؤون العامة للأشخاص، و هي مبادئ الشفافية و النزاهة مما يؤدي إلى زعزعة الثقة العامة،

كما أن السبب الآخر الذي يدعو إلى طرق مثل هذا الموضوع يكمن في الأهمية التي يكتسبها الموضوع نفسه، حيث زيادة على اتصاله بالمسائل المذكورة، فإن جوهره يتعلق بمعالجة أفعال خطيرة تمثل أهم أفعال الفساد و التي تتطلب ازدواجية و تكاملا في التدابير وقائية كانت أو عقابية، مما تظهر معه أهمية البحث في مدى تحقيق هذه النظرة المزدوجة للأهداف المتوخاة من وضعها.

و بذلك فالأهداف التي تصبو إليها هذه الدراسة، تكمن أساسا في البحث في ماهية التدابير الوقائية و التدابير العقابية التي أفردتها المشرع الجزائري للرشوة و لبعض الأفعال التي توصف بالتستر على الفساد في القطاع العام، و تحليل مضمونها و بالتالي البحث في مدى ملائمتها.

و بالنظر إلى خطورة الفساد و تأثيراته المختلفة- و على غرار التشريعات المقارنة - فقد عمد المشرع الجزائري إلى محاربتة، و يظهر ذلك من خلال مضامين التشريع العقابي لاسيما الأحكام التي تجرم الرشوة و الأفعال التي تتطوي على التستر على الفساد في القطاع العام، و كذا تحديده للعقوبات المقررة لها.

و لما كان الفساد بما يتضمنه من أفعال خطيرة من بينها تلك المشار إليها و التي ستكون محل هذه الدراسة، قد أخذ منحى الظاهرة التي تتعدى الحدود الوطنية، كان من الضروري اتخاذ تدابير قانونية على الخصوص لمكافحته على نطاق أكثر اتساعا ضمن منظور عالمية النص العقابي، حيث تم اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الجزء الأخير من سنة 2003، تلتها مصادقة الجزائر على ذات الاتفاقية سنة 2004 ثم سن قانون خاص بالوقاية من الفساد و مكافحته في بداية سنة 2006، حيث تضمن أحكاما من بينها تلك التي أفردتها المشرع إلى الوقاية من الرشوة و التستر على الفساد في القطاع العام من جهة، و أحكاما أخرى خصصها لتجريم هذه الأفعال و العقوبات المقررة لها.

و عليه، فالإشكالية الرئيسية التي تطرح بشأن هذه الأحكام، تتمثل في مدى مبررات سن قانون خاص بالوقاية من الفساد و مكافحته بشكل عام، و الذي تضمن أحكاما تتعلق بالرشوة و التستر على الفساد في القطاع العام على الخصوص، أي و بمعنى آخر هل أن قانون العقوبات و بما تضمنه من تجريم و عقوبات مقررة لجرائم الفساد عموما و الأفعال موضوع هذه الدراسة كان قاصرا على تحقيق الأهداف المتوخاة من أحكام التجريم و العقاب هذه؟

و تتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الإشكاليات الفرعية التي تتصل بالموضوع، ذلك أنه تطرح العديد من التساؤلات، إذ أن أول تساؤل يتعلق بمفهوم الفساد و صورته الرئيسية، خاصة إذا كان الفساد في حد ذاته يأخذ مفاهيم تختلف بحسب الزاوية التي ينظر من خلاله إليه. و مادام أن موضوع الدراسة يتصل بالقطاع العام الذي يأخذ ضمنه القطاع الإداري النطاق الأكبر و الأهم، فيطرح التساؤل بخصوص الفساد الإداري و مظاهره الرئيسية.

و مادامت الأفعال التي تمثل فسادا من شأنها التأثير على الثقة العامة و المصلحة العامة، فيطرح التساؤل حول مضمون خطورة الفساد، و عن مدى استحداث وسائل و آليات قانونية لمكافحته.

و بالنظر إلى كون أن المشرع قد سن قانونا يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، فالتساؤل يطرح بشأن أهم خصوصيات هذا النص القانوني، خاصة تلك المتصلة بموضوع المذكرة.

و نظرا لأهمية و خطورة أفعال الرشوة و كذا الأفعال التي هي من قبيل التستر على الفساد في القطاع العام، التي تتمثل في تعارض المصالح، عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات، عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد، و رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالمعلومات و الوثائق التي تقوم بطلبها، فيثار التساؤل بخصوص التدابير التي وضعها المشرع لمحاربة هذه الأفعال.

و منه، يطرح التساؤل حول ماهية فعل الرشوة خاصة إذا كانت تتعدد صورته و عن مضامين تدابير الوقاية منها، خاصة الرشوة في مجال الصفقات العمومية باعتباره المجال الأكثر عرضة لارتكاب هذا الفعل، فضلا على تدابير الوقاية المتعلقة بالشفافية في تسيير الشؤون العامة و غيرها، كما يطرح التساؤل أيضا عن مضامين التدابير الوقائية التي خص بها المشرع أفعال التستر المذكورة آنفا.

و بالمقابل لذلك يطرح التساؤل أيضا بشأن محتوى التدابير العقابية التي وضعها المشرع للأفعال محل الدراسة، و عن مدى انسجامها و تلاقيها مع الأحكام المتضمنة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مادامت قد تمت المصادقة عليها.

و عليه، تظهر مجمل الإشكاليات الفرعية التي تطرح بشأن هذا الموضوع، و التي تعتبر جزء من الإشكالية الرئيسية التي تم طرحها آنفا.

و للإجابة على هذه الإشكالية الرئيسية و كذا الإشكاليات الفرعية سألفة الذكر، تمت الاستعانة بمجموعة من المراجع إذ تم الاعتماد على كتب عامة تناولت بعض المسائل المتعلقة بالموضوع، من بينها على الخصوص الوجيز في القانون الجزائري الخاص-الجزء الثاني- الذي تناول فيه الدكتور أحسن بوسقيعة جرائم الفساد، و أيضا المرجع المعنون بـ "جرائم الاعتداء على المصلحة العامة" للدكتور أحمد صبحي العطار، في تفصيل بعض جرائم الفساد، فضلا على المرجع الذي جاء بعنوان "الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الثقة العامة" للدكتور محمد صبحي نجم في عرضه لبعض من الجوانب المتعلقة بالرشوة، و غيرها من المراجع العامة.

أما فيما يتعلق بالمراجع المتخصصة، فقد تمت الاستعانة بكتاب "جرائم الرشوة في التشريع المصري و القانون المقارن" لمؤلفه الدكتور أحمد رفعت خفاجي، الذي عرض فيه جانبا من موضوع الدراسة حيث أبرز الجانب التاريخي لفعل الرشوة، و مجمل تدابير الوقاية منها و تدابير محاربتها فضلا على بيانه اختلاف التشريعات المقارنة حول النظام القانوني لهذه الجريمة، إضافة إلى ذلك تمت الاستعانة أيضا بكتاب "جريمة الرشوة" لمؤلفه شريف طه الذي أسهب في بيان الأركان المطلوبة لقيام هذه الجريمة .

أما فيما يخص علاقة الفساد بجرائم أخرى، فقد تمت الاستعانة بكتاب الدكتور محمد أمين البشري "الفساد و الجريمة المنظمة" كما أنه في بيان التدابير التي وضعها المشرع للوقاية من الفساد و مكافحته، فقد تم الرجوع إلى مؤلفين لموسى بودهان الأول حول "النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر" و الثاني حول "النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر".

هذا بشأن الاستعانة بالمراجع العامة و المتخصصة باللغة العربية، و بهدف استكمال البحث في بعض المسائل المتعلقة بالموضوع لاسيما تدابير الوقاية من الرشوة و العقوبة عليها، فقد تمت الاستعانة ببعض الكتب باللغة الفرنسية تناولت بعض المسائل المتصلة بالموضوع، يذكر من بينها المرجع المعنون بـ " la loi anti-corruption en France " لمؤلفه كريستوف غوتيه، و كذلك المرجع الذي عنوانه " DROIT PENAL DES AFFAIRES " لمؤلفيه Jean LARGUIER et Phillipe CONTE ، أما في مجال تدابير الوقاية من تعارض المصالح و عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات فقد تمت

الاستعانة بالمرجع الموسوم بـ " LE MANDAT PARLEMENTAIRE " الذي عرض فيه مؤلفه Marc VAN HULST الأحكام المتصلة ذات الصلة المتضمنة في التشريعات المقارنة فضلا على التشريع الجزائري، و التي عالجت هذه التدابير.

إضافة إلى الكتب، فقد تم الاعتماد على مجموعة من المقالات العلمية باللغتين العربية و الفرنسية، تطرقت في مجملها إلى بعض المسائل المتصلة بالموضوع لاسيما ماهية الفساد. و إذا كانت الدراسة هذه تنصب حول تحليل مضامين التدابير الوقائية و التدابير العقابية التي وضعها المشرع للأفعال المذكورة آنفا ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فإن ذلك لم يمنع من توسيع دائرة البحث ضمن نصوص مختلفة أخرى، سواء كانت تشريعية على غرار هذا القانون أو تنظيمية على تعددها.

و بهدف الإحاطة أكثر ببعض المسائل المتصلة بالموضوع، فقد تم توسيع دائرة البحث في مجموعة من الأعمال عالجتها على الخصوص بعض المنظمات الدولية في دراساتها القانونية التي أعدتها و التي هي منهل لبعض التشريعات المقارنة في هذا المجال، و أيضا تلك الأعمال التي تم تقديمها ضمن بعض المؤتمرات التي عقدت لدراسة الفساد، و إضافة إلى ذلك كله فقد تم الرجوع إلى بعض المواقع بشبكة الانترنت من أجل بلوغ أهداف الدراسة هذه.

و بغية الإحاطة بالمسائل المتصلة بالموضوع، تم الاعتماد على المنهج التحليلي بالوقوف حول قيمة الأحكام التي أفردتها المشرع للوقاية من الرشوة و التستر على الفساد في القطاع العام و محاربتها، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن من خلال مقارنة الأحكام القانونية السابقة لصدور النصوص سارية المفعول التي تلت سن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و الأحكام سارية المفعول.

أما بخصوص الصعوبات التي اعترضت إنجاز هذه الدراسة فيمكن القول أنها قليلة، غير أنه يمكن القول أيضا أن جزء منها يتمثل في قلة المراجع المتخصصة الجزائرية الحديثة التي تناولت هذا الموضوع.

و من أجل الإلمام بموضوع المذكرة تم تقسيمه إلى فصل تمهيدي، و فصل أول و فصل ثاني. فتم تخصيص الفصل التمهيدي لبيان مفهوم الفساد، خطورته، و الآليات و الوسائل القانونية

للوقاية منه و محاربتة، فضلا على بيان أهم خصوصيات قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي تتصل بموضوع الدراسة.

أما الفصل الأول، فقد تم تخصيصه للتدابير الوقائية من الرشوة و التستر على جرائم الفساد في القطاع العام، و بقي أن الفصل الثاني قد جرى تخصيصه للتدابير العقابية على الرشوة و التستر على جرائم الفساد في القطاع العام، و توج البحث بخاتمة.

الفصل التمهيدي

الفساد خطورته و وسائل الوقاية منه و محاربتة

يأخذ موضوع الفساد حيزا هاما من الاهتمام ضمن الدراسات على اختلاف أنواعها، خاصة القانونية منها، حيث أصبح يمثل ظاهرة تخطت الطابع المحلي إلى الطابع الدولي. و باعتبار أن هذه الدراسة تتناول مجموعة من الأفعال التي تمثل فسادا، يكون من المهم التمهيدي لدراستها و التعمق فيها من خلال البحث في مفهوم الفساد باختلاف الزوايا التي ينظر من خلالها إليه. و تعالج هذه الدراسة أفعالا مثل الرشوة بتعدد صورها فضلا على الأفعال التي تعتبر من قبيل التستر على الفساد في القطاع العام، و هي على هذا النحو تتصل بالمجال الإداري بشكل خاص، و

يتطلب تحديد معنى الفساد أن يتم تعريفه في اللغة و الاصطلاح، على أن يلي ذلك التطرق إلى الفساد من زوايا متعددة و ذلك بالنظر إلى التوصيفات المختلفة التي يأخذها، حيث يرجع السبب في ذلك إلى اختلاف و تنوع هذه الزوايا، فضلا على أساليب الفساد المتعددة.

الفرع الأول: الفساد في اللغة و الاصطلاح

أولاً: الفساد في اللغة

الفساد هو خروج الشيء عن الاعتدال قليلا أو كان الخروج عنه كثيرا، و يضاده الصلاح، و يستعمل ذلك في النفس و البدن و الأشياء الخارجة عن الاستقامة، و يقال فسد فسادا و فسودا و أفسده غيره، و يعرف الفساد كذلك على أنه ضد الصلاح، و المفسدة خلاف المصلحة، كما أن الاستفساد خلاف الاستصلاح. و قالوا هذا الأمر مفسدة لكذا أي فيه فساد.¹

و يوجد أيضا من يعتبر أن الفساد في اللغة يقابله البطلان، فيقال فسد الشيء أي بطل و اضمحل. وكذلك فسد الشيء بالضم، فهو فسيد.²

هذا، وللفساد معان متعددة، تختلف بحسب مواضعه و موقعه في العبارات المستخدمة بها، فهو الجذب أو القحط، كما في قوله تعالى «ظهر الفساد في البر و البحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون»³، و يأخذ معنى الطغيان و التجبر، كما في قوله تعالى «للذين لا يريدون علواً في الأرض ولا فساداً»⁴، كما يأخذ معنى العصيان لطاعة الله، كما في قوله تعالى «إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم»⁵.

و بالتالي، يمكن القول أن الفساد لغة يعنى التلف، و العطب، و الاضطراب، فهو يشير إلى التلف و خروج الشيء عن الاعتدال، و نقيضه هو الصلاح.⁶

¹ أبو الفضل جمال الدين ابن المنظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط03، سنة 1994، ج10، ص 355.

² إسماعيل بن حماد الجوهري: تاج اللغة و صحاح العربية المسمى الصحاح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط04، سنة 2005، ص 452.

³ سورة الروم، الآية 41.

⁴ سورة القصص، الآية 83.

⁵ سورة المائدة، الآية 33.

⁶ الدكتور/ حسنين محمدى بوادى: الفساد الإداري - لغة المصالح -، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 2008، ص 13.

و يذكر أنه في بيان المقصود بالفساد في معجم المصطلحات، هناك من أوضح المقصود بالفساد الإداري - باعتباره الصورة الأكثر شيوعاً - على أنه مصطلح يطلق على الوضع المضطرب الذي يشوب العمل الإداري، إن من حيث نقشي الرشوة بين الموظفين، أو من حيث التقاعس و الإهمال في تسيير المعاملات الإدارية.¹

ثانياً: الفساد في الاصطلاح

يكاد لا يخرج معنى الفساد في معناه الاصطلاحي عن معناه اللغوي، فهو التخريب والتدمير و هو العدول عن الاستقامة.² أما الفساد عند فقهاء الشريعة الإسلامية، فهو ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه، و هو مرادف للبطلان عند الإمام الشافعي.³

الفرع الثاني: المفاهيم المختلفة للفساد

تختلف الزوايا التي ينظر إليها للفساد، فأصحاب النظرة السياسية يركزون على علاقة الفساد بشرعية الحكم و نماذج القوى السياسية، أما الباحثون في العلوم الاجتماعية فيرون أنه علاقة اجتماعية تتمثل في انتهاك قواعد السلوك الاجتماعي فيما يتصل بالمصلحة العامة، أما أصحاب المفهوم القانوني فيرون أنه انحراف عن الالتزام بالقواعد القانونية و له أثر خطير عندما القضاء.

و لعل وجود توصيفات عديدة لظاهرة الفساد لا ترجع فحسب إلى تغير الزوايا التي ينظر منها إلى الظاهرة، بل هو راجع كذلك إلى مسائل أخرى من بينها و على الأخص كثرة أساليب الفساد و كذا التنوع في سبل تغلغله في المجتمعات و الدول على حد سواء، و في هذا الصدد يوجد من يعتبر أن ظاهرة الفساد تأخذ معنى الرشوة تارة، و تأخذ معنى الاختلاس تارة أخرى، و في تارة أخرى تأخذ معنى المحاباة أو الحياد عن الحق و غيرها من المعاني، و التي تتفشى بنسب متفاوتة بين مجتمع و آخر.⁴

¹الدكتور/ جرجس جرجس : معجم المصطلحات الفقهية و القانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ط01، سنة 1996، ص 255.

²يقول الدكتور أسامة السيد عبد السميع : " لا يكاد يختلف الفساد اصطلاحاً عن معناه اللغوي، حيث أن الإمام الفيروز أبادي عرف الفساد بأنه أخذ المال ظلماً، و المفسدة ضد المصلحة". أنظر، الدكتور/ أسامة السيد عبد السميع: الفساد الاقتصادي و أثره على المجتمع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 2009، ص 17.

³المرجع نفسه، ص 18.

⁴الدكتور/ عماد الشيخ داود، " الشفافية و مراقبة الفساد"، في : مركز الوحدة العربية، الفساد و الحكم الصالح في البلاد العربية، مركز الوحدة العربية ، بيروت، ط02، سنة 2006، ص 136.

و عليه ، يظهر تعقد ظاهرة الفساد، الأمر الذي دفع الكثير من الباحثين في هذا المجال إلى اعتماد عدة تصنيفات بهدف تحديد هذه الظاهرة، حيث يذكر من بين هذه التصنيفات ما ذهب إليه جانب من الباحثين مقسمين الفساد إلى فساد صغير يشمل آلية دفع الرشوة و العمولة، و آلية وضع اليد على المال و الحصول على مواقع للأقارب. و فساد كبير يشمل صفقات السلاح و كذا وكالات تجارية للشركات عابرة القومية،¹ كما أن هنالك تصنيفات أخرى تقسمه بحسب الأسباب المؤدية إليه، و هي إما فساد لأسباب اقتصادية مثل ارتفاع حجم التهرب الضريبي الذي يضعف ميزانية الدولة،² أو فساد لأسباب سياسية مثل تفشي البيروقراطية و ضعف أداء السلطة، أو فساد لأسباب ثقافية، وغير ذلك من التصنيفات التي لا يتسع المقام إلى ذكرها جميعاً.³

أولاً: مفهوم الفساد من الزاوية الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية

1- مفهوم الفساد من الزاوية الاقتصادية و الاجتماعية:

يعتبر علماء الاقتصاد أن الفساد ظاهرة تنتج عن ضعف المؤسسات العامة، حيث يؤدي ذلك إلى انخفاض في الاستثمار، فهم يركزون على العلاقة بين الاستثمار و التنمية من جهة و المؤسسات و الأطر العامة المصابة بالضعف و الوهن. أما علماء الاجتماع، فيرون أن الفساد علاقة اجتماعية تتمثل في انتهاك قواعد السلوك الاجتماعي، فيما يتعلق بالمصلحة العامة.⁴

¹ المرجع نفسه ، ص 137.

² الدكتور/ محمود عبد الفضيل، " مفهوم الفساد و معاييرها"، في : مركز الوحدة العربية، الفساد و الحكم الصالح في البلاد العربية، مركز الوحدة العربية ، بيروت، ط02، سنة 2006، ص 84.

³ بالرغم من وضع تصنيفات مختلفة للفساد، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن هناك من يذهب إلى وضع نقاط اتفاق بين بعض أنماط الفساد، و مثالها الفساد الإداري و الفساد المالي، و في هذا الصدد يقول الدكتور/ عبد الله بن ناصر آل غصاب: " يتفق الفساد الإداري و الفساد المالي في أنه يدخل ضمن إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة". أنظر، الدكتور/ عبد الله بن ناصر آل غصاب : منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد المالي و الإداري، جامعة نايف العربي للعلوم الأمنية، الرياض، ط01، سنة 2011، ص 49.

⁴ داود خير الله، " الفساد كظاهرة عالمية و آليات ضبطها"، في : مركز الوحدة العربية، " الفساد و الحكم الصالح في البلاد العربية، مركز الوحدة العربية ، بيروت، ط02، سنة 2006، ص 414.

2- مفهوم الفساد من الزاوية السياسية:

يرتبط الفساد بنقص أو غياب المبادئ الأساسية التي تحكم ممارسة السلطة، و التي يناط تنظيمها للدستور بوصفه وثيقة قانونية من شأنها أن تتضمن مجموعة من المسائل الجوهرية في الدولة بالمعنى القانوني، حيث من بين المسائل هذه تنظيم السلطات في الدولة، مما يدعو إلى حتمية الشفافية و المسائلة كمبادئ جوهرية لا غنى عنها. و من هذا المنظور يكون للفساد مفهوما يتصل مباشرة بما بات يعرف بالحكم الراشد، حيث ينظر إلى الفساد من كونه يحمل معه انتقاصا لمبدأ تكافؤ الفرص، و يقود إلى الإضرار بالمصلحة العامة.¹

كما يوجد جانب من الدراسات التي اهتمت بالفساد بمعناه السياسي، من حيث تجريم ما يتصل بالحياة السياسية من أفعال من شأنها أن تخل بمبادئ الشفافية و النزاهة، و هي قد عزت ذلك إلى التحول الجذري في المجتمع و تعتبر أن المعنى السطحي للمسؤولية بمختلف أطيافها- المدنية منها و كذا الجنائية- يفيد الصلاحية و القدرة على تحمل تبعات الأفعال، غير أن هذا المعنى قد توسع مع التحولات التي يعيشها المجتمع.² فضلا على ذلك توجد دراسات أخرى تعتبر الفساد السياسي نتاج حالة من عدم الاستقرار السياسي و مظهره تركز السلطة و القرار في يد فئة محددة.³

و يرتبط مفهوم الفساد في المجال السياسي بنوع الحكم، و بمدى الوضوح في توزيع السلطات، كما يرتبط بمدى تحقيق الفصل بين السلطات كمبدأ من أهم المبادئ الدستورية، و هناك من يربطه بالممارسة

¹ موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر، منشورات المؤسسة الوطنية للاتصال النشر و الإشهار، روية، طبعة بدون رقم، سنة 2009، ص 21.

²Hugues RABAULT et Pierre TIFINE:RESPONSABILITE PENALE ET ACTIVITE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES, Ed L'HARMATTAN, paris, 2011, p.16.

³الدكتور/ صلاح الدين فهمي محمود: الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية و الاقتصادية، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، الرياض، ط01، سنة 1994، ص 47.

السياسية،¹ التي يظهر من خلالها الفساد من الزاوية السياسية في صورة استغلال النفوذ، أو ما يصطلح عليه بالمحسوبية السياسية.²

و عليه، فمن منظور الدارسين للفساد من الزاوية السياسية، فهو ظاهرة ترجع إلى ضعف المؤسسات في الدولة و كذا غياب الآليات التي تحقق الشفافية و المسائلة، غير أن الاهتمام في هذه الدراسة - كونها دراسة قانونية بل جنائية بحتة- يجعل من الضروري التركيز في مفهوم الفساد في المجال السياسي على بعض المسائل التي تلتقي مع الدراسة القانونية، حيث تمثل هذه المسائل في جوهرها و مضمونها جرائم من الناحية القانونية.

و قد يثار في هذا المقام جريمتين خطيرتين تتصل بالمجال السياسي و هي جرائم فساد، حيث يتعلق الأمر بكل من جريمة الرشوة الانتخابية من جهة، و التمويل الخفي للأحزاب السياسية، الذي يمس بمبدأ الشفافية في الحياة السياسية.

فالرشوة الانتخابية مثلا، أصبحت ظاهرة خطيرة، إذ لم يعد يقتصر الأمر على إرادة الناخب فحسب، بل يتجاوز ذلك لتكون إرادة المرشح ذاته فريسة لتلك الآفة - وفق التوصيف الذي أعطاه الدكتور حسام الدين مصطفى - حيث يدين المرشح للولاء لمن يدفع أكثر.³

و الرشوة الانتخابية في حقيقة الأمر، لا تختلف كثيرا عن الرشوة في الوظيفة العامة أو في القطاع العام، ذلك أنهما تتشابهان في الأفعال التي تميز الرشوة، و هي عموما الوعد، العرض و المنح و القبول، و في محل الجريمة المتمثل في المزايا غير المستحقة و العطية و غيرها، فضلا على أن الهدف من هذه الأفعال واحد وهو قيام الموظف بعمل أو امتناعه عن عمل. غير أن هناك من يذهب إلى القول، أن الاختلاف يكمن في المصلحة المنوطة بالحماية الجنائية، حيث أن الرشوة الانتخابية لا تبلغ درجة الرشوة في الوظيفة على اعتبار أن المشرع بتجريمه للرشوة في القطاع العام، أو في مجال الوظيفة

¹ « Historiquement, la réflexion sur la perception de la corruption s'est d'abord inscrite, en science politique et en sociologie, dans le cadre des travaux sur le fonctionnement des démocraties représentatives. ». Voir Philippe BEZES et Pierre LASCOUMES, « percevoir et juger la corruption politique », Revue française science politique, Paris, vol.55, 2005, P 759.

² - Jean-Louis BRIQUET et Philippe GARRAUD, « Juger la politique – entreprises et entrepreneurs- critique de la politique », presses universitaires de Rennes, Rennes, 2001, P 09.

³ الدكتور/ حسام الدين محمد أحمد: الحماية الجنائية للمبادئ الحاكمة للانتخاب السياسي، دار النهضة العربية، بيروت، ط02، سنة 2003، ص

العامة أو المرافق العامة يكون قد حمى مصلحة عامة بشكل مباشر، حيث أن جريمة الرشوة من جرائم المضرة بالمصلحة العامة، و هذه المصلحة هي حسن سير المصالح الإدارية و المرافق التي يتعرض أداؤها اليومي للأخطار، إن لم يكن للإضرار إذا لجأ الموظف للإتجار بعمله للحصول على فائدة معينة، ذلك أن هذا يدفعه إلى الامتناع عن القيام بعمله، أما الرشوة الانتخابية فيكون الغرض من خلالها الإخلال بحرية التصويت من حيث التأثير على إرادة الناخب لحملة على انتخاب مرشح معين أو الامتناع عن التصويت بما يشكل إخلالا بالعملية الانتخابية، و من ثمة يمكن القول بأن المصلحة المنوطة بالحماية في الرشوة الانتخابية هي حسن سير العملية الانتخابية و سلامة إرادة الناخبين.¹

ثانيا: مفهوم الفساد من الزاوية القضائية

يرتبط الفساد أيضا بالإخلال بمبادئ العدالة و الحياد بين المتقاضين، حيث أن الفساد في هذا المجال الحساس من شأنه أن يقوض العدالة، و يحرم الضحية و المتهم من الحق الأساسي في محاكمة عادلة و نزيهة.² فالفساد من هذه الزاوية، يتضمن التأثيرات السلبية على نزاهة عملية التقاضي من أي جهة داخل النظام القضائي، حيث يتعلق أساسا بالإخلال من طرف القضاة- بوصفهم أصحاب الاختصاص في الفصل في النزاعات على أنواعها و التي تكون مطروحة أمامهم- بواجباتهم الأساسية المحددة بموجب القوانين ذات الصلة من جهة، فالقاضي يقع عليه الالتزام بواجب التحفظ، و انقاء الشبهات و السلوكيات الماسة باستقلالية القضاء و حياده، فضلا على وجوب تحليه بسلوك القاضي النزيه، الذي يكون وفيا لمبادئ العدالة، و هي ذاتها الواجبات و الالتزامات التي تتضمنها القوانين الخاصة بالقضاة ضمن التشريعات على اختلافها، من بينها التشريع الجزائري.³

و يتعلق من جهة ثانية بعدم احترام إجراءات التقاضي، استبعاد أدلة بهدف تبرئة متهم مقابل الحصول على منافع مادية، حيث يعتبر فعلا مكونا لجريمة الرشوة، فضلا على المماثلة و التسوية في الفصل في المنازعات و القضايا المطروحة أمامه، و في ذلك إخلال بالالتزام أساسي يتوجب على القاضي

¹ فهر عبد العظيم صالح، مقال بعنوان " الرشوة الانتخابية كأحد جرائم التأثير على إرادة الناخبين ". أنظر الموقع الإلكتروني

<http://www.Alexalaw.com/T11915/Behoth/TOPIC/visited_28/01/2012>

² هذه النتيجة قد خلص إليها التقرير السنوي لمنظمة الشفافية الدولية عن الفساد العالمي سنة 2007. أنظر الموقع الإلكتروني

<http://www.TRANSPARENCY INTERNATIONAL.com/visited_02/10/2011>

³ أنظر القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المواد 07 و 09 منه.

السهر على احترامه و تنفيذه، إذ تنص المادة 10 من القانون الأساسي للقضاء على التزام القاضي بالفصل في القضايا في أحسن الآجال.

و عليه، فأصحاب النظرة التي تركز على الفساد من الزاوية القضائية يعتبرون أن ما يعتبر فسادا قضائيا، يكون ناتجا عن عدم وجود استقلالية للقضاء بسبب غياب أو ضعف الآليات الدستورية و القانونية الكفيلة بتحقيق تلك الاستقلالية، و التي تؤدي في الحالة العادية إلى تعزيز الثقة العامة.¹

ثالثا: مفهوم الفساد من الزاوية القانونية

يعتبر الفساد ذلك السلوك الذي يأتيه أشخاص موكلة لهم مهام عمومية أو في القطاع الخاص حيث يخلون بواجباتهم المرتبطة بأعمالهم الوظيفية، و يكون ذلك بهدف الحصول على مزايا غير مبررة مهما تكن طبيعتها أو بهدف الكسب غير المشروع و غير ذلك.

و عليه، يتناسق هذا المفهوم مع ما تبناه المشرع الجزائري عند تعريفه للفساد، ذلك أن المقصود به هو " كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون "،² و يعني به الباب المتضمن التجريم و أساليب التحري، من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته³، و بذلك فالمشرع الجزائري قد عدد مجموعة من الأفعال المجرمة و التي تمثل مفهوم الفساد من الزاوية القانونية.

أما بشأن البحث في مفهوم الفساد من الناحية القانونية ضمن النصوص الدولية، فمن بين أهم الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، يذكر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من

¹ تقرير منظمة الشفافية الدولية عن الفساد سنة 2007. أنظر الموقع الإلكتروني

<<http://www.TRANSPARENCY INTERNATIONAL.com/ visited 02/01/2012>>

² أنظر المادة 02 الفقرة " أ " من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم.

³ تضمن الباب الرابع من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الجرائم التالية:

- رشوة الموظفين العموميين - الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية - الرشوة في مجال الصفقات العمومية - رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات العمومية الدولية العمومية - اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي - الغدر - الإغواء و التخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم - استغلال النفوذ - إساءة استغلال الوظيفة - تعارض المصالح - أخذ فوائد بصفة غير قانونية - عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات - الإثراء غير المشروع - تلقي الهدايا - التمويل الخفي للأحزاب السياسية - الرشوة في القطاع الخاص - اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص - تبييض العائدات الإجرامية - الإخفاء - إعاقة السير الحسن للعدالة - التعرض للشهود و الخبراء و المبلغين و الضحايا بالانتقام أو التهيب أو التهديد و غيره من الطرق - البلاغ الكيدي - عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد.

قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 2003/10/31،¹ و التي جاءت معظم أحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته مستوحاة من ذات الاتفاقية، فإن بيان المقصود بالفساد لم تتضمنه هذه الأخيرة.

و بالمقابل لذلك، وبالرجوع إلى اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة بتاريخ 2003/07/11، و التي صادقت عليها الجزائر أيضا،² فقد تضمنت في مادتها الأولى في بيان المصطلحات المستعملة في هذه الاتفاقية، المقصود بالفساد، حيث اعتبرت أنه الأعمال أو الممارسات بما فيها الجرائم ذات الصلة التي تحرمها هذه الاتفاقية.

و مهما يكن من أمر، فإن المشرع الجزائري قد جرم ضمن النظرة القانونية الصرفة للفساد مجموعة من الأفعال تعتبر في جوهرها فسادا من منظور هذه الزاوية، على أنه ثمة مجموعة من الأفعال قد تم تجريمها سلفا ضمن قانون العقوبات، و عليه فالفساد من الناحية القانونية هو مجموعة من الجرائم، منها ما تم النص عليه و تجريمه في السابق و منها ما يعتبر جريمة مستحدثة.³

و طبقا لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقضي بعدم التوسع في تفسير النص الجنائي، و ضرورة أن يكون واضحا و محددا، فضلا على وجوب أن يكون مكتوبا،⁴ فإن هذه الجرائم - و مما لا شك فيه - قد تم تعدادها و إيرادها على سبيل الحصر.

و بعدما تم التطرق إلى المفاهيم المختلفة للفساد، سيتم البحث في الصورة الأكثر شيوعا، و التي تهتم بها هذه الدراسة ضمن المطلب الثاني.

¹ تمت المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ 2004/04/19.

² تمت المصادقة على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة بمبوتو في 2003/07/11 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 2006/04/10.

³ من بين الجرائم المستحدثة بموجب القانون رقم 01/06: رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المؤسسات العمومية الدولية- تلقي الهدايا- تعارض المصالح- عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالملكيات- إخفاء عائدات جرائم الفساد- تبييض عائدات جرائم الفساد- إعاقة السير الحسن للعدالة بالامتناع عن تزويد هيئة مكافحة الفساد بالمعلومات المطلوبة- عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد- التمويل الخفي للأحزاب السياسية.

⁴ يقول الدكتور أحمد فتحي سرور: "يجب على السلطة التشريعية أن تكون تشريعاتها واضحة محددة بعيدة عن الغموض و عدم التحديد. فالهدف من مبدأ الشرعية ضمان إخطار الجمهور بما يعد جريمة و بالعقاب المترتب عليها و بالقيود الواردة على الحرية". أنظر، الدكتور/ أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري- الشرعية الدستورية في قانون العقوبات- الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية، دار الشروق، القاهرة، ط 02، سنة 2002، ص 88. و يضيف بشأن ضرورة كتابة و تدوين النص الجنائي، أنه: "يقضي مبدأ الشرعية الجنائية أن يكون النص الجنائي مكتوبا، و هذا الشرط مستلخص بداهة من وجوب أن يكون التشريع مصدرا للقواعد الجنائية، و تقتضي فكرة الشرعية الجنائية هذا الشرط لأنها تتطلب أن يكون المخاطبون بالقواعد الجنائية عاملين بها سلفا. هذا فضلا على ما يوفره هذا الشرط من استقرار في المفاهيم لتأكيد علم الناس بالأوامر و النواهي التي تعبر عنها هذه القواعد" أنظر، المرجع نفسه، ص 86

المطلب الثاني: الفساد الإداري كصورة من صور الفساد

يعتبر الفساد الإداري من بين أهم أنواع و صور الفساد و أخطرها، و ذلك لما للمرافق الإدارية من أهمية في النشاط الإداري و اتصالها الوثيق و المباشر بجمهور المرتفقين، و على ذلك يكون من المهم محاولة إبراز هذه الصورة، و ما يتصل بها من مظاهر للفساد.

الفرع الأول: مفهوم الفساد الإداري

يتطلب البحث في مفهوم الفساد الإداري أن يتم تحديد معنى هذه الصورة من الفساد، حيث يطرح بشأنها إشكالية ضبط و تحديد مفهوم دقيق لها.

أولاً: إشكالية التعريف

من الصعب إيجاد تعريف جامع لهذا النوع من الفساد، حيث مرد ذلك مجموعة من الأسباب، أهمها تعدد المناهج التي تعنى بدراسة ظاهرة الفساد الإداري بالنظر إلى انتماء الباحثين فيها إلى حقول معرفية مختلفة منها العلوم السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، القانونية و الإدارية،¹ فضلا على تعدد الأشكال التي يتخذها الفساد و التي تتداخل و تتصل فيما بينها ضمن حلقات متصلة، الأمر الذي يصعب عادة من إعطاء تعريف دقيق لهذا النوع من الفساد أو ذلك، فضلا على ظهور أنماط جديدة من الفساد، و بشكل و ضمن وتيرة مستمرة، هذا كذلك يعد سببا كافيا لتعقيد مهمة الباحثين في مجال ضبط مفهوم الفساد الإداري. ولعل من بين أبرز الأنماط المستحدثة من الفساد الإداري هو ذلك الفساد الذي يطال مجالاً حيويًا، و هو الخدمات الصحية، حيث يمس حياة الإنسان و يعيق رفاهيته، كما لا يقتصر مساس الفساد لحياة الإنسان على حرمانه من سهولة الحصول على الرعاية الصحية، و كذا و فرة المستشفيات المؤهلة فحسب، بل يمتد إلى عمليات التزوير و الغش في الأدوية، الاتجار بالأعضاء

¹الدكتور/ آدم نوح علي معاودة ، " مفهوم الفساد الإداري و معاييرهِ في التشريع الإسلامي - دراسة مقارنة " ، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية و الاقتصادية ، المجلد 21 ، العدد 02 ، سنة 2005 ، ص 418.

البشرية و الأجهزة و المعدات الطبية التي قد تقود إلى موت الأبرياء،¹ و هذا النمط المستحدث يتصل بالفساد الإداري، ذلك أن هذه المهام منوطة بموظفين عامين.

و كذلك من بين الأنماط الجديدة من الفساد الإداري يوجد الفساد في المجال التعليمي، حيث بالنظر إلى أهمية هذا القطاع الحيوي تتعدد صور الفساد فيه، و جدير بالذكر الدراسة التي أعدتها منظمة الشفافية الدولية سنة 2005، حيث شملت حوالي عشرة من الدول النامية² إذ خلصت إلى وجود ممارسات فساد في نفقات المدارس و الجامعات امتدت لفترة زادت عن عقدين من الزمن، حيث أضاعت هذه الممارسات على الآلاف - بحسب هذه الدراسة - فرص التعليم، كما قللت من نوعية المتخرجين من المدارس و الجامعات.³ و يبقى أن السبب في اعتباره نمطا جديدا من الفساد الإداري، كون أن هذا القطاع إلى وقت قريب لم يكن قد طالت أفعال الفساد.

و عليه، فإن تعدد الأنماط المستحدثة من الفساد الإداري من شأنه أن يضيف صعوبة أخرى لضبط مفهوم الفساد الإداري بشكل يميزه بأكثر دقة و وضوح عن أنواع أخرى من الفساد.

ثانيا: معايير تحديد تعريف الفساد الإداري

بالرغم من الصعوبات التي تمت الإشارة إليها، غير أنه يمكن القول أنه بصدد البحث عن تعريف دقيق للفساد الإداري، تم البناء على معايير متعددة كأساس لتحديد مفهوم الفساد الإداري.

1- معيار القيم :

يعرف الفساد الإداري على أنه سوء استخدام الوظيفة العامة أو السلطة للحصول على مكاسب شخصية أو منفعة ذاتية بطريقة غير شرعية،⁴ كما أن هناك من يرى أنه سلوك يحيد عن المهام الرسمية لوظيفة عامة بهدف الحصول على منافع خاصة، أو أنه الأداء السيئ المقصود، أو تجاهل واجب محدد معروف، أو الممارسة غير المسموح بها للسلطة، و ذلك بدافع الحصول على مصلحة شخصية⁵. فهذا المعيار لا يعتبر أن السلوك الذي ينطوي على الفساد الإداري بالضرورة سلوكا مخالفا للقانون، حيث

¹الدكتور/ محمد أمين البشري: الفساد و الجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، طبعة بدون رقم، سنة 2007، ص 56.

² شملت هذه الدراسة الدول التالية منها الأرجنتين، البرازيل، المكسيك، نيكاراغوا، النيجر، زامبيا، سيراليون، جورجيا.

³ تقرير منظمة الشفافية الدولية حول الفساد سنة 2006. أنظر الموقع الإلكتروني

<http://www.TRANSPARENCY INTERNATIONAL.com/visited_02/01/2012 >

⁴<<http://www.moqatel.com/openshare/Behoth/Mnfsia15/AdmCorrupt/sec01.doc/visited24/12/2011> >

⁵ المرجع نفسه.

يمكن أن يكون ذلك السلوك متمثلاً في زيادة لتعقيدات بيروقراطية و إجرائية على المرتفقين. و بذلك، يظهر أن أصحاب الاتجاه القيمي يركزون في تعريفهم للفساد الإداري على القيم، حيث يعتبرون الفساد خروجاً عن القيم التي تسود في المجتمع ضمن مجال الوظيفة الإدارية، إذ من شأن عدم الالتزام بما توجبه القيم في الإطار الوظيفي هذا أن يشكل فساداً إدارياً. غير أنه، وبالنظر إلى اختلال القيم نفسها لأسباب متعددة، حتى ولو كانت صادرة عن أنماط للسلوك الصحيح¹، فإن الاعتماد على المعيار القيمي يبقى قاصراً على التحديد الدقيق للفساد الإداري، خاصة إذا كانت بعض التصرفات التي يقوم بها الموظف العام مثل التقاعس عن أداء الواجبات الوظيفية لا ترقى إلى أن تمثل فساداً إدارياً بالمعنى القانوني - و هو المعنى الذي يهتم في الدراسة القانونية - حيث لا يمثل ذلك جريمة من جرائم الفساد ما لم يقترن السلوك هذا بالحصول على منافع بطريقة غير مشروعة.

2- معيار الرأي العام:

يعتبر هذا المعيار من المعايير الحديثة نسبياً، وقد كان الهدف من اعتماده تجنب الانتقادات التي وجهت إلى المعايير الأخرى للفساد الإداري، و ذلك باللجوء إلى الرأي العام ليحدد بطريقته ما يراه فاسداً من تصرفات الإداريين و ما لا يراه كذلك.²

و كغيره من المعايير، فقد تعرض بدوره إلى النقد، فقد انطلق بعض الباحثين من مسألة التذبذب الذي يميز الرأي العام ذاته، فضلاً إلى إشكالية تحديد الرأي العام و كذا مكوناته، إضافة إلى إشكالية تعامل هذا الرأي العام مع الأشكال و الأنماط المستحدثة من الفساد عامة و الفساد الإداري خاصة، حيث أن الجمهور و العامة من الصعب عليهم معرفة هذه الأنماط من الفساد الإداري.³

3- معيار المصلحة العامة:

¹ مصطفى كامل السيد: الفساد و التنمية، مركز الدراسات و بحوث الدول النامية، جامعة القاهرة، طبعة بدون رقم، سنة 1999، ص 08.
² الدكتور/ صلاح الدين فهمي محمود: الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية و الاقتصادية، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، الرياض، طبعة بدون رقم، سنة 1994، ص 37.
³ الدكتور/ آدم نوح علي معابدة، المرجع السابق، ص 423.

يتميز هذا المعيار بكونه تقليدياً، إذ ينطلق من اعتبار أن الفساد الإداري هو إساءة استخدام المنصب العام أو السلطات أو الموارد لتحقيق منافع خاصة،¹ فالموظف يكون فاسداً إذا ما قبل هدايا أو عطايا أو أموال و غير ذلك من المنافع غير مشروعة، ليس له أن يحصل عليها إلا إذا كان ذلك مقابل أداءه لعمل يحصل من خلاله المتعامل مع المرفق على منفعة أو خدمة ليست حقا له، أو ليس له أن يحصل عليها إذا قام الموظف العام بتأدية مهامه الإدارية، وفقاً للقوانين و التنظيمات التي تنظم هذه المسألة أو تلك المعاملة الإدارية.

و لكن ما يمكن توجيهه من نقد إلى تعريف الفساد، وفق معيار المصلحة العامة، يكمن في صعوبة كيفية تحديد المعنى الدقيق للمصلحة العامة، فضلاً على إشكالية تعيين الجهة التي تحدد المصلحة العامة، كما أن الصعوبة تزداد عندما يتعلق الأمر بسلوك فردي أو جماعي من شأنه تحقيق مصلحة عامة و خاصة حيث تتداخل المصلحتان، و بسلوك يحقق مصلحة خاصة دون أن يكون هنالك إخلال بالمصلحة العامة.

4- المعيار القانوني:

ينطلق الذين دعوا إلى إعمال هذا المعيار لتحديد المقصود من الفساد الإداري، إلى كون هذا الأخير هو كل خرق للقوانين و التنظيمات الواجب مراعاتها و احترامها في المجال الوظيفي، على أن يكون هذا الخرق مقترناً بتحقيق لمنافع و مصالح ذاتية. أو هو سلوك ينطوي على انتهاك لقواعد قانونية من طرف الموظف العام، مع تحقيقه لمصلحة خاصة ضيقة تتناقض و المصلحة العامة.

إضافة إلى ذلك، هناك من عرف الفساد الإداري على أنه إساءة استعمال السلطة الإدارية لتحقيق مكاسب خاصة، و يكون بإتباع الموظف العام لسلوك يخالف القوانين و التنظيمات الواجب الالتزام بها في أداء الوظائف الإدارية، فيستغل الموظف العام منصبه أو ما خوله له القانون من صلاحيات لإتيان أفعال بيروقراطية منحرفة. و هو الفساد الذي ينشأ بسبب سوء التخطيط و تغليب المصالح الفردية على حساب المصالح العامة.²

¹ الدكتور/ آدم نوح القضاة ، " نحو نظرية إسلامية لمكافحة الفساد الإداري "، أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، طبعة بدون رقم، سنة 2003، ج01، ص 366.

² الدكتور/ محمد أمين البشري : المرجع السابق، ص 47.

فضلا على ذلك، هناك من يعرف الفساد الإداري ويعتمد في تعريفه له على المعيار القانوني، فيعتبر الفساد الإداري هو سلوك الموظف العام الذي ينحرف عن القواعد القانونية السائدة أو المعايير المتفق عليها لتحقيق أهداف و غايات خاصة.¹

غير أنه يمكن القول بالمقابل لذلك، أنه يوجد بعض السلوكات المنحرفة، و التي لا تكون قد خرقت القانون صراحة، مع وجود إمكانية لمراوغة صاحبها لتفادي الوقوع في حالة خرق القوانين. كما أنه يطرح تساؤل مهم مفاده مدى اعتبار الإخلال أو عدم أداء الواجبات الوظيفية فسادا إداريا، أي هل كل عدم أداء للواجبات الوظيفية يمثل فسادا إداريا؟.

في الحقيقة يتضمن الفساد الإداري قدرا من الانحراف الذي ينطوي على سلوك عمدي في تنفيذ المهام الإدارية من طرف الموظف العام، ذلك أن الانحراف الذي يتضمن تجاوزا للسلطة دون قصد كأن يكون بسبب الإهمال، لا يرقى إلى أن يعتبر فسادا إداريا، كما أن السلوك العمدي يمكن أن يأخذ صورة الامتناع عن أداء العمل الوظيفي بشكل صحيح من الناحية القانونية.و لكن هل يكفي ذلك لوصف هذا السلوك العمدي بأنه يمثل فسادا إداريا؟، و بمعنى آخر قد يكون الأمر في أحيان كثيرة متعلقا بانحرافات تشكل مخالفات وظيفية، تستوجب بالمقابل عقوبات تأديبية و لكن دون أن تمثل فسادا إداريا بالشكل الذي أصبح معروفا به، حيث تتمثل صورته أساسا في بعض الجرائم التي تمثل فسادا، و بالنظر إلى كونها إدارية ، فهي من تمثل فسادا إداريا.²

و عليه، يبقى الأهم في تحديد المعنى القانوني للفساد الإداري، هو إتيان الموظف العام لسلوك مخالف للقوانين و التنظيمات خلال قيامه بمهامه المكلف بها، إذ يستعمل منصبه أو سلطاته الإدارية لتحقيق مصالحه الشخصية على حساب المصلحة العامة، على أن يكون هذا السلوك معاقبا عليه جزائيا من حيث كونه جريمة.

الفرع الثاني:المظاهر الأساسية للفساد الإداري

تعتبر بعض الدراسات أنه من بين أهم صور الفساد الإداري التحيز في تعيين الأقارب في الوظائف الإدارية، فضلا على السرية -التي هي ضد الشفافية- الاختلاس و الرشوة. و أن الصور هذه

¹الدكتور/ صلاح الدين فهمي محمود : المرجع السابق، ص 37.

² بعض هذه الصور يتعلق بالرشوة، استغلال النفوذ، إساءة استعمال الوظيفة، و الاختلاس و غيرها.

تشير إلى طبيعة الظروف التي تهيئ لافتراض الفعل الفاسد، باعتباره مستوى من السلوك تحرمه القاعدة القانونية، كما أن هذه الصور ترتبط ببعضها البعض و يؤثر كل منها على الآخر.¹

إضافة إلى هذه المظاهر و الصور، يمكن القول أنه ثمة صور أخرى لا تقل أهمية عن الصور سائلة الذكر، و يتعلق الأمر باستغلال النفوذ، تلقي الهدايا، الإثراء و الكسب غير المشروع للموظفين، وإعطاء الامتيازات للمرتفقين على حساب آخرين لهم نفس الحقوق على المرفق الإداري، و هذه الصور تشكل في جوهرها جرائم يعاقب عليها القانون الجزائي، فضلا على القوانين و التنظيمات المتعلقة بالوظيفة العامة بالنسبة للمنتمين إليها، و الخاضعين للنصوص القانونية، و التنظيمية المتعلقة بالوظيفة العامة.

و نظرا لتعدد صور الفساد الإداري من المنظور القانوني، سيتم التطرق إلى جانب منها.

أولا: جريمة الاختلاس كصورة للفساد الإداري

باعتبار أن الاختلاس يمثل اعتداء على المال العام، فهو بمثابة مظهر من مظاهر الفساد الإداري، نظرا لارتباطه بالظروف و الدواعي الدافعة للفساد الإداري، حيث تكون فكرة المصلحة العامة مستوعبة، و يرتبط هذا الفعل بالضرورة بمظاهر السرية.²

و بعيدا عن الأركان و الشروط المتعلقة بهذه الجريمة من الناحية الجنائية، فهذه الجريمة في جوهرها خيانة للأمانة، ذلك أنها تتطوي على أفعال متنوعة تأخذ في حد ذاتها صورا لجريمة الاختلاس، و تتمثل هذه الأفعال في الاختلاس في حد ذاته، إتلاف الأموال العمومية، تبديدها، احتجازها بدون وجه حق و استعماله على نحو غير شرعي، و الجريمة هذه هي بذلك تقترب من جريمة خيانة الأمانة في جوهرها لدرجة أن جانب من الفقه اتجه نحو وصف جريمة الاختلاس بأنها صورة مشددة لجريمة خيانة الأمانة.³

¹ الدكتور/ السيد علي شتا: الفساد الإداري و مجتمع المستقبل، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ط1، سنة 1999، ص 54.

² المرجع نفسه، ص 56.

³ الدكتور/ محمد صبحي نجم: الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الثقة العامة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط1، سنة 2006، ص 44.

ثانيا : جريمة استغلال النفوذ

تمثل هذه الجريمة في جوهرها صورة حقيقية للمساس بمبادئ هامة يقوم عليها المرفق الإداري في أدائه لوظائفه المنوطة به، حيث أنه من شأن استغلال النفوذ الإخلال بالمساواة بين المرتفقين و حصول البعض على امتيازات بطرق غير مشروعة، فضلا على الإخلال بمبدأ الشفافية، و ذلك بالنظر إلى كون مضمون هذه الجريمة يتأسس حول فكرة تمتع بعض الأشخاص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها، و من ثمة فإن هؤلاء الأشخاص يكون لهم قدر خاص لدى البعض من موظفي السلطة العامة أو القائمين عليها، و الذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات.¹ و لعل الخطورة التي تمثلها هذه الجريمة هي التي دفعت التشريعات إلى معالجة هذه الجريمة، حيث منها من عمدت إلى تجريم هذا الفعل منذ فترة ليست بالقصيرة،² و المشرع الجزائري قد جرم الفعل هذا ضمن قانون العقوبات منذ سنه سنة 1966.³

ثالثا: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من بين أهم المجالات التي تمثل بيئة خصبة لتنامي الفساد خاصة الإداري منه، و ذلك بالنظر إلى حجم الأموال التي يتم استثمارها في هذا النوع من العقود و التي تعتبر من أهم اهتمامات السلطات العمومية، لاسيما التنفيذية منها، و بالتالي يظهر الفساد الإداري في هذا المجال الهام، ذلك أن الأمر يتعلق بجرائم متعددة و هي ما بات يصطلح عليها بجرائم الصفقات العمومية.

فواحدة من هذه الجرائم تتعلق بالمحاباة التي تمثل تحيزا للموظفين العموميين بإعطاء أولوية لمتعاملين دون آخرين من أجل حصول هؤلاء على صفقات أو عقود أو اتفاقيات و غيرها، مما ينتج عنه حرمان متعاملين آخرين كان بإمكانهم الحصول على الصفقات ضمن الشروط المتطلبة قانونا، و التي تراعي مبدأ الشفافية الذي هو أحد أعمدة النشاط الإداري، حيث يتم حصول المتعامل صاحب الحاجة و المصلحة على الصفقة وما شابهها، و ذلك بمخالفة التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية و قواعد

¹ ياسر كمال الدين: جرائم الرشوة و استغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 2008، ص 141.

² بدأ تجريم الاتجار بالنفوذ سنة 1929 في مصر، وكان في البداية قاصرا على الاتجار بالنفوذ الحاصل من ذوي الصفة النيابية دون غيرهم، ثم توسع بعد ذلك. أنظر الأستاذ/ ياسر كمال الدين: المرجع السابق، ص 142.

³ أنظر الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

الشفافية في الصفقات العمومية، و قد أبرزت الصياغة الجديدة للنص الذي يعاقب على هذه الجريمة مبادئ هامة يمثل الإخلال بها جريمة و هي حرية الترشح للصفقات العمومية، و كذا المساواة بين المترشحين لها فضلا على شفافية الإجراءات.¹

أما الصورة الثانية من جرائم الصفقات العمومية، و التي بدورها هي من مظاهر و صور الفساد الإداري تتعلق بالرشوة في مجال الصفقات العمومية، أما الثالثة فتتعلق بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، و تتمثل في فعل الحصول على فوائد من العقود التي تبرمه الهيئة الإدارية التي يتولى فيها الموظف منصبا يتيح له ذلك، أو فوائد من المزايدات أو المناقصات التي تبرمها. و بالنظر إلى خطورة هذا الفعل من حيث اعتباره يضر بالثقة العامة و يضر بالمصلحة العامة، فضلا على أنه يقدم لجريمة أخرى و هي الإثراء غير المشروع، فقد جرم المشرع الجزائري فعل الحصول على فوائد نتيجة إبرام مناقصة أو مزيدة، و هذا من جانب من ثبت وقت ارتكابه للجريمة تمتعه بالصفة القانونية كونه مديرا أو مشرفا بصورة كلية أو جزئية.²

و بذلك تظهر خطورة الفساد، من كون أنه يأخذ المظاهر التي تم عرضها، و من أجل التعمق في مخاطر الفساد، يكون ضروريا الانتقال إلى بيان هذه المخاطر، كما يلي.

□□□□α□αε η □□—ε □φ□β⊗÷δ □□—Ω⊗δΓ □□∩δBΠΓ η
O□Υ□↓δΓ ...ΦΓΘΛ IΘ⊗≤N : (□□δΓ □□□ΛΓ

تظهر خطورة جرائم الفساد ليس فقط من خلال الآثار السلبية التي تتركها في المجتمع، و النظم المختلفة السياسية، و الاقتصادية و غيرها، بل كذلك بالنظر إلى ارتباط جرائم الفساد بجرائم أخرى لا تقل عنها خطورة، بل قد تتجاوز خطورتها المستويات الوطنية إلى المستويات الدولية.

و من بين هذه الجرائم الخطيرة كل من الجريمة المنظمة و جريمة تبييض الأموال و كذا جرائم تمويل الإرهاب. و ما يؤكد هذا المعنى ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد في ديباجتها

¹ الصياغة الجديدة للفقرة 01 من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بعد تعديل القانون رقم 01/06 بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 تنص على أن " كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بجرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات".
² الدكتور/ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، ط03، سنة 2011، ص 346.

لاسيما فقرتها الثانية من ربط بين الفساد و هذه الجرائم، حيث عبرت منظمة الأمم المتحدة عن قلقها بشأن هذه العلاقة.¹

المطلب الأول: خطورة جرائم الفساد

إن البحث في العلاقة القائمة بين كل من جرائم الفساد بوجه عام و جرائم الرشوة و التستر على جرائم الفساد بوجه خاص من جهة، و الجريمة المنظمة من جهة ثانية، متشعب و يأخذ مجالا واسعا للبحث قد يكون من الصعب الإحاطة به بالقدر اللازم، غير أنه يمكن الوقوف عند بعض المسائل المهمة التي لها علاقة مباشرة بالدراسة، فالبحث في هذه العلاقة يتطلب في المقام الأول تبيان المقصود بكل منهما، و في المقام الثاني إبراز خطورة جرائم الفساد عندما ترتبط بالجريمة المنظمة و هي المسألة التي تهم الموضوع.

الفرع الأول: علاقة الفساد بالجريمة المنظمة

أولا: العلاقة من حيث مفهوم الجريمة المنظمة و جرائم الفساد

إن مفهوم الفساد من المنظور البحثي الصرف يتعلق بسوء استعمال السلطة العامة للحصول على مكاسب شخصية و يضير المصلحة العامة،² فهو يظهر أكثر وضوحا من المنظور القانوني - و هو الذي تهتم به هذه الدراسة - على أنه تلك الجرائم التي تمتاز بكونها عموما من جرائم ذوي الصفة التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة و هي موظف أو من في حكمه،³ و مايدعم هذا المعنى فعلا و هو القاطع من المنظور القانوني الصرف هو المفهوم الذي تبناه المشرع الجزائري للفساد المتضمن في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على النحو الذي تمت الإشارة إليه سلفا.

¹ نصت ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31 المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 في الفقرة 02 منها على: " و إذ تعلقها كذلك الصلات القائمة بين الفساد و سائر أشكال الجريمة، و خصوصا الجريمة المنظمة و الجريمة الاقتصادية، بما فيها غسل الأموال".

² جورج العبد " العوامل و الآثار في النمو الاقتصادي و التنمية " ، مركز الوحدة العربية، الفساد و الحكم الصالح في البلاد العربية، بيروت، مركز الوحدة العربية ، ط02 ، سنة 2006، ص215.

³ الدكتور / أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري الخاص-جرائم الفساد- جرائم المال و الأعمال- جرائم التزوير، ط10، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2010 ، ج02، ص 09.

أما فيما يتعلق بالمفهوم الذي تأخذه الجريمة المنظمة، فهناك من يعتبرها ثمار اتفاق إجرامي ذي خاصية متزايدة و متكاثرة يستهدف امتصاص أكبر قدر من الأرباح التي تتحقق للمجتمع، و ذلك بالاعتماد على أساليب مجحفة و ظالمة.¹

و بالنظر إلى التعقيدات التي تتسم بها الجريمة المنظمة، التي ترجع بالأساس إلى تنوع أنشطتها و تشابكها، فقد تنوعت التوصيفات و التعريفات التي خص بها الدارسون إلى هذا النوع الخطير من الجرائم، حيث هناك من اعتمد على الخصائص التي تميزها، إذ تمتاز باللجوء إلى العنف و المهارة و الحرفية في ارتكاب الجرائم و استخدام التكنولوجيا الحديثة و الرشوة و تجاوز الجريمة حدود الوطنية، و أن الهدف الرئيسي للجماعة الإجرامية هو تحقيق الربح المادي.²

و يوجد من الباحثين من اعتمد على أساسين آخرين هما السلوك الإجرامي الذي يكون جرائم محددة من جهة و الجماعة القائمة على تنظيم، و بهذا المعنى تأخذ الجريمة المنظمة التعريف التالي : "كل جريمة ترتكب بواسطة شخص عضو في جماعة قائمة و منظمة لارتكاب جرائم محددة بذاتها، من بينها المخدرات، الدعارة، التهريب، القمار، الابتزاز و الفساد"³.

غير أنه ما يمكن قوله في هذا المقام أن هذه المفاهيم تعتبر أكثر عمومية بالمقارنة مع المفهوم القانوني، وذلك بالنظر إلى الأسباب التي تم ذكرها، و هي تلك المتعلقة بتعقيدات ظاهرة الجريمة المنظمة. و في هذا السياق يقول الدكتور محمد الأمين البشري أنه: "قد جرت محاولات عديدة و دار الجدل طويلا حول مفهومها على المستويات الوطنية و الإقليمية و الدولية، و قد استقرت الآراء بالاتفاق على المفهوم العام للجريمة المنظمة عبر الوطنية، و بيان بعض ملامحها، و نماذج منها بالقدر الذي مكن المجتمع الدولي من اعتماد اتفاقية دولية لمواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية"،⁴ و هذا المفهوم المتضمن في ذات الاتفاقية هو الذي استقر لدى المشرع الجزائري بالنظر إلى موقفه الذي يظهر من

¹الدكتور/ محمد أمين البشري : المرجع السابق ، ص 79.

²جهاد محمد البريزات : الجريمة المنظمة - دراسة تحليلية -، طبعة بدون رقم، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، سنة 2008، ص 42.

³المرجع نفسه، ص 44.

⁴المرجع نفسه ، ص 79.

خلال التصديق و بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية،¹ حيث تضمنت أحكاما تتعلق بتجريم المشاركة في جماعة إجرامية منظمة، تجريم غسل العائدات الإجرامية، تدابير غسل الأموال، و تجريم الفساد، فضلا على أحكام أخرى تتعلق بمسؤولية الهيئات الاعتبارية، بالملاحقة و المقاضاة والجزاءات، ضبط و مصادرة العائدات الإجرامية، و غيرها من الأحكام.²

و قبل البحث في موقف المشرع الجزائري بخصوص الجريمة المنظمة و مدى العلاقة بينها و بين جرائم الفساد، يذكر أنه جرت أيضا محاولات أخرى على مستوى الفقه القانوني بغية تحديد المعنى القانوني للجريمة المنظمة، إذ جمعت مختلف التعريفات بين تنوع و تعدد الأنشطة الإجرامية و اتساع نطاق الأنشطة هذه فضلا على وجود ذلك التنظيم الإجرامي المحكم، و تلك الاحترافية و الاستمرارية في القيام بالأنشطة الإجرامية.³

و لكن ما يهم في هذا المقام، هو اعتبار جرائم الفساد من بين الجرائم التي تمثل جريمة منظمة، ذلك أن هذه الاتفاقية- و بالتالي هو ما تبناه المشرع الجزائري - قد تضمنت الإشارة صراحة إلى الفساد في مادتين هما المادة 08 لاسيما فقرتها 01 منذ ذات الاتفاقية المعنونة بـ " تجريم الفساد "،⁴ التي جرمت

¹ تم التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 2000/11/15 بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في 2002/02/05.

² من بين التعريفات القانونية للجريمة المنظمة، و التي تتسم بالدقة، ما ذكره الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي:

تعد الجريمة منظمة إذا توافرت فيها الشروط التالية:

1- بالنسبة للسلوك الإجرامي المكون للجريمة:

أ- أن يكون وليد تخطيط دقيق و متأن - ب- أن يكون على درجة من التعقيد و التشعب - ت- أن يكون تنفيذه قد تم على نطاق واسع - ث- أن تنطوي وسيلته تنفيذه على نوع من الحيلة يتجاوز المألوف في تنفيذ الجرائم العادية - ج- أن يكون من شأنه توليد خطر عام اقتصاديا أكان أم اجتماعيا أم سياسيا. فإذا استفحل الخطر إلى ضرر، وجب تشديد العقوبة المقررة للجريمة.

2- بالنسبة للجماعة =

= أ- أن يكونوا جماعة يتجاوز عددها العدد المألوف عادة في المساهمة الجنائية - ب- أن يكون بينهم من اتخذ الإجرام حرفة يكتسب منها أو اتخذ وسيلة يشفي بها حقه على المجتمع أو الدولة أو الإنسانية - ت- أن يكونوا على درجة من التنظيم، و ذوي مقدرة على التخطيط الدقيق. و تشدد عقوبة من يقوم منهم بدور رئيسي أو قيادي أو تخطيطي أو تنظيمي - ث- أن تتلاقى إرادتهم على التداخل في الجريمة أو في الجرائم محل التنظيم. أنظر، الدكتور/عبد الفتاح مصطفى الصيفي، " التعريف بالجريمة المنظمة " ، الجريمة المنظمة- التعريف و الأنماط و الاتجاهات ، ط01، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 1999، ص29.

³ من بين التعريفات التي أبرزت هذه العناصر، التعريف الذي أورده الدكتور مصطفى طاهر. أنظر، نبيل صقر و قماروي عز الدين: الجريمة المنظمة- التهريب و المخدرات و تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، طبعة بدون رقم، سنة 2008، ص 9.

⁴ تنص الفقرة 01 من المادة 08 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة على:

الرشوة سواء التي يلتمسها الموظف العمومي أو التي يعد بها الأشخاص ذلك الموظف العمومي بغية قيام هذا الأخير بعمل ضمن اختصاصاته أو بهدف امتناعه عن عمل يندرج ضمن اختصاصاته، وكذا المادة 09 التي تضمنت تدابير مكافحة الفساد منها على الخصوص ضرورة قيام الدول الأطراف في الاتفاقية باتخاذ تدابير فعالة، لتعزيز نزاهة الموظفين العموميين و منع فسادهم. إضافة إلى ذلك، فمن المهم التنويه إلى كون بعض الجرائم التي تضمنتها الاتفاقية سألقة الذكر مثل جريمة غسل الأموال،¹ و التي بدورها تدخل ضمن جرائم الفساد في منظور التشريع الجزائري، بشرط أن العائدات التي تكون محل جريمة التبييض هي عائدات جرائم الفساد.

في حين أن اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة المصادق عليها تعتبر تبييض العائدات الإجرامية من الجرائم المكونة للجريمة المنظمة، على أساس أنها ذات طابع وطني أو أنها تتجاوز الطابع الوطني أي أنها عبر وطنية وفقا للمفهوم الذي أكدت عليه المادة 03 من الاتفاقية.

و كخلاصة للقول فيما يتعلق بمفهوم كل من جرائم الفساد و الجريمة المنظمة، فإن المشرع الجزائري سواء من خلال نصه في القانون الداخلي على قانون خاص بالفساد و هو القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم، أو من خلال تصديقه على اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية،² يكون قد عرف جرائم الفساد على النحو الذي تمت الإشارة إليه سلفا، أما الجريمة المنظمة فقد عمد بشأنها إلى تجريم الأفعال التي تكونها من جهة، و من جهة ثانية و من حيث نوعية الجناة فإن جرائم الفساد يختص بها في عموم الأحوال ذوي صفة خاصة أي الموظف العمومي، و هي لا تتطلب اتفاقا مسبقا أو تنظيما معيناً، غير أن الجريمة المنظمة فالجناة فيها ينتمون لجماعات منظمة تنشط بصفة مستمرة، و من جهة ثالثة يعتبر الفساد من الجريمة المنظمة عندما يأخذ طابعا عبر وطني، على النحو الذي تم تبيانه من

يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد كل ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائيا عندما ترتكب عمدا:

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

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

¹المصطلح الذي يستعمله المشرع الجزائري هو تبييض الأموال.

²تجدر الإشارة إلى أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون. أنظر المادة 132 من الدستور.

خلال المواد سالفة الذكر، أما إذا لم يتخذ هذا الطابع فلا يخرج عن كونه من الجرائم الماسة بالثقة و المصلحة العامة.

ثانيا: خطورة جرائم الفساد بحكم علاقتها بالجريمة المنظمة

من خلال ما تم تقديمه عن العلاقة بين جرائم الفساد و الجريمة المنظمة من منظور مفاهيمي مع التركيز على المفاهيم القانونية لكل منهما، يمكن القول أنه فيما يخص العلاقة بينهما، فلا يتصور أن يتم حصرها في جانب يظهر فيه التداخل بين المفهوم الذي تأخذه كل واحدة منهما، بل تتعداه إلى كون العلاقة تبادلية تؤدي إلى نوع من التكامل بينهما أي بين الأنشطة التي تتكون منهما الجريمتين.

ففي بيان الأنشطة هذه يوجد تبييض الأموال الذي يشكل نوعا من الجرائم التي تنضوي تحت الجريمة المنظمة من جهة، و تشكل جريمة من جرائم الفساد على النحو الذي تم تبيانه- أي بتوفر شرط أن تكون العائدات محل التبييض هي عائدات جرائم الفساد-، كما أن الرشوة هي من جهة الصورة الأساسية لجرائم الفساد من منظور الأفعال المجرمة التي تكون الجريمة المنظمة، و هي الصورة التي تندرج ضمن عنوان " تجريم الفساد " ضمن الاتفاقية ذات الصلة.¹

و بالمقابل فإن جريمة الرشوة تعد أحد جرائم الفساد ضمن مفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و على ذلك تبدو العلاقة جوهرية بين الجريمة المنظمة و جرائم الفساد في هذا المفصل الهام، إذ تعد الرشوة وسيلة هامة لتحقيق أهداف الجريمة المنظمة من خلال استقطاب أفراد الجماعات الإجرامية المنظمة - ضمن معناها في المفهوم القانوني للجريمة المنظمة-² للموظفين العموميين، كما أنها الجريمة الأكثر انتشارا في مجال جرائم الفساد و الأكثر إضرارا بالمصلحة العامة و الثقة العامة كونها تمثل اتجارا بالوظيفة العامة و الخدمة العمومية.

¹ من الملاحظ في هذا المقام أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة قد قصرت جرائم الفساد في رشوة الموظفين العموميين سواء الوطنيين أو الأجانب.

² تنص المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على: "الأغراض هذه الاتفاقية : أ- يقصد بتعبير "جماعة إجرامية منظمة" جماعة محددة البنية، مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن و تقوم معا بفعل مدبر بمهدف ارتكاب واحدة من الجرائم الخطيرة أو الجرائم المقررة وفقا لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى".

و بذلك يظهر التداخل الصريح بين مجموعة من الجرائم تشكل جريمة منظمة و جرائم فساد من منظور الأنشطة الإجرامية، الأمر الذي يعتبر معه التعبير عن القلق بشأن ارتباط الفساد بالجريمة المنظمة، يبدو أنه أمر غير مبالغ فيه.

الفرع الثاني: علاقة الفساد بتبييض الأموال

إن الإشارة إلى ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد، التي صادقت عليها الجزائر في ديباجتها من وجود روابط بين الفساد و جرائم اقتصادية أخرى من بينها تبييض الأموال،¹ لا يعني إطلاقاً أن المشرع لم يكن قد اهتم بمعالجة مثل هذه الجرائم الخطيرة، حيث يذكر في هذا الصدد ما تضمنه القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 الذي يعدل و يتم قانون العقوبات، حيث جرم فعل تبييض الأموال بنص المادة 389 مكرر،² و ذلك يندرج ضمن الأحكام الجزائية.

أما فيما يخص التدابير الوقائية من تبييض الأموال، فجدير بالذكر ما تضمنه القانون رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها المعدل و المتمم من أحكام متميزة من شأنها أن تساهم في الوقاية من هذه الجريمة بشكل أكثر فعالية. إن البحث في ماهية جريمة تبييض الأموال قد يطول، و حتى يتم البحث في العلاقة بين هذه الجريمة و جرائم الفساد، يتطلب ذلك تحديد مفهوم جريمة تبييض الأموال بشكل مختصر، و عند ذاك يمكن فهم العلاقة بين كل من الجريمتين.

أولاً: العلاقة من حيث مفهوم تبييض الأموال و جرائم الفساد

يقصد بتبييض الأموال إخفاء المصدر الإجرامي للأموال، ومحاولة إضفاء الشرعية عليها وبالتالي فهي مجموعة عمليات معينة ذات طبيعة اقتصادية أو مالية تؤدي إلى إدخال أو ضم في دائرة الاقتصاد

¹ يعتبر مصطلح تبييض الأموال من المصطلحات القانونية الحديثة نسبياً، حيث ظهر هذا التعبير للمرة الأولى أمام القضاء الأمريكي سنة 1982، و أصبح منذ ذلك التاريخ تعبيراً شائعاً في جميع دول العالم، لكن حداثة المصطلح لا تعني أن هذه الجريمة لم تكن مرتكبة من قبل. أنظر خالد سليمان، تبييض الأموال جريمة بلا حدود- دراسة مقارنة-، طبعة بدون رقم، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان-، سنة 2004، ص 17.

² أضافت أحكام القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات قسماً جديداً ضمن الفصل الثالث المتضمن الجنائيات و الجنح ضد الأموال، و هو " القسم السادس مكرر " تحت عنوان " تبييض الأموال " من المواد 389 مكرر إلى 389 مكرر 07.

الشرعي رؤوس أموال ناتجة من أنشطة غير مشروعة تقليديا متعلقة بالمταجرة بالمخدرات واليوم أصبحت نواتج كل جريمة ذات جسامه أو خطورة.¹

كما أن هناك من يعرفه على أنه أي فعل أو شروع فيه يهدف إلى إخفاء أو تمويه طبيعة المتحصلات المستمدة من أنشطة غير مشروعة، ليتسنى بعد ذلك استخدامها في أنشطة غير مشروعة، بحيث تبدو كما لو كانت مستقاة من مصادر مشروعة.²

هذا عن بعض التعريفات الفقهية، أما عن المفهوم الذي تبناه المشرع الجزائري، فيجعل من بعض الأفعال تبييضا للأموال، و تتمثل هذه الأفعال - و هي نفسها تمثل صورا للجريمة- في تحويل الأموال أو نقلها، إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها، اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها، و كذا المساهمة في ارتكاب الأفعال سالفة الذكر.³

أما جرائم الفساد، فقد تم التطرق إليها سابقا، فهي جرائم تنطوي في مجملها على إخلال بالمهام الوظيفية لفئة الموظفين العموميين، مما يضرب بفعل ذلك كل من الثقة العامة و المصلحة العامة. و لكن ما يمكن أن يستدعي الوقوف عنده تجريم المشرع لتبييض أموال عائدات جرائم الفساد، و هي إحدى الجرائم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، لاسيما المادة 42 منه⁴، فضلا على ذلك فقد تضمن هذا القانون و ضمن التدابير الوقائية من الفساد حكما يتعلق بتدابير منع تبييض الأموال، حيث جاءت في مستهل نص المادة 16 من نفس القانون صريحة لجهة اعتبار هذه التدابير ضمن دعم محاربة الفساد، إذ تم النص على أنه يتعين المصارف و المؤسسات المالية غير المصرفية و غيرها، بالخضوع لنظام رقابة داخلي من شأنه منع و كشف جميع أشكال تبييض الأموال وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

¹الدكتور/ فائز الظفيري: مواجهة جرائم غسل الأموال، جامعة الكويت، طبعة بدون رقم، سنة 2004، ص 43.

²الدكتور/ محمد محي الدين عوض: جرائم غسل الأموال، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط01، سنة 2004، ص 15.

³ أنظر المادة 02 من الأمر رقم 02/12 المؤرخ في 2012/02/13 الذي يعدل القانون رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، حيث استبدل المشرع لفظ الممتلكات الذي كان يستعمله سابقا في بيان الأفعال التي تعتبر تبييضا للأموال في مضمون المادة 02 قبل هذا التعديل بالأموال، و التي في تعريفه لها بموجب المادة 03 من نفس الأمر شملت الممتلكات و غيرها من الأموال.

⁴تنص المادة 42 من القانون رقم 01/06، التي جاءت تحت عنوان " تبييض العائدات الإجرامية "على أنه: "يعاقب على تبييض عائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بنفس العقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول في هذا القانون".

و عليه، فالمشرع اعتبر صراحة أن تبييض عائدات جرائم الفساد إحدى جرائم الفساد، و بذلك فتبييض الأموال عندما يكون محله أموالاً متحصلة من جرائم الفساد، يعتبر جريمة من جرائم الفساد.

ثانياً: خطورة جرائم الفساد بحكم علاقتها بتبييض الأموال

تتجه بعض التشريعات في بيانها لمفهوم الأموال غير المشروعة في جريمة تبييض الأموال إلى تحديد الأنشطة الإجرامية التي تمثل جريمة أصلية، و تعتبر هذه الأخيرة مصدراً لهذه الأموال غير المشروعة، و التي هي محل تبييض الأموال.¹ و تذهب بعض التشريعات المقارنة² إلى تحديد المقصود بالأموال المشروعة بطريق مباشر، حيث تعرفها على أنها تلك المتأتية من أعمال تمثل في حد ذاتها جرائم، سواء تعلق الأمر بزراعة المخدرات، أفعال جمعيات الأشرار، جرائم الإرهاب الاتجار غير المشروع بالأسلحة، جرائم السرقة و اختلاس الأموال العامة، تزوير العملات و بطاقات الائتمان، و الإثراء غير المشروع.³

و تضيف بعض التشريعات المقارنة على ذلك، جرائم أخرى من بينها الفجور و الدعارة، الجرائم الواقعة على الآثار، الجرائم البيئية المتعلقة بالمواد و النفايات الخطرة، و الجرائم المنظمة.⁴ أما المشرع الجزائري، و بشأن المقصود بالأموال غير المشروعة في جريمة تبييض الأموال، فلم يربطها بأنشطة إجرامية بعينها، بل توسع في مفهوم الأموال محل الجريمة، و هو مسلك مستحسن، لأنه يلتقي مع علة التجريم و يحقق غايته،¹ ذلك أن المشرع قد ذكر الأموال الناتجة عن جريمة أصلية.²

¹ من بين هذه التشريعات يوجد التشريع المصري، حيث عرف " غسل الأموال " بأنه: " كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضماخا أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جرائم الإرهاب، جرائم الفجور، الدعارة، و غيرها، مع العلم بذلك، متى كان القصد من السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل من المال ". أنظر، خالد سليمان: المرجع السابق، ص 19.

² من بينها التشريع اللبناني. أنظر الدكتور/نعيم مغيب: تهريب و تبييض الأموال - دراسة في القانون المقارن-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط02، سنة 2005، ص 47.

³ يقول الدكتور/ محمد محي الدين عوض بشأن الأموال غير المشروعة و التي تعتبر محلاً لجريمة تبييض الأموال: " و حتى وقت قريب كان يراد بالأموال القدرة التي تكون محلاً للغسل، تلك المستمدة من الاتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية الذي يشكل إحدى المشاكل الكبرى في الدول المتقدمة في عالمنا المعاصر، سواء كان ذلك في أوروبا أو في الولايات المتحدة الأمريكية، و بالتالي كان الغسل يدخل ضمن جهود سلطات مكافحة التجارة الإجرامية في المخدرات و المؤثرات العقلية، لكن من المعلوم على مستوى العالم أن الأموال المغسولة تزيد كثيراً عن الأموال المستمدة من تجارة المخدرات غير المشروعة ". أنظر، الدكتور/ محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 46.

⁴ و مثال ذلك التشريع المصري. أنظر، خالد سليمان: المرجع السابق، ص 205.

و عليه، فقد تكون هذه الأموال متحصلة من إحدى جرائم الفساد، مثل الرشوة أو الاختلاس و غيرها، ثم يتم تبييضها بغرض إضفاء الشرعية عليها. و من هنا، يمكن القول أن محل جريمة تبييض الأموال قد يكون أموالا غير مشروعة متأتية من جرائم الفساد، و بذلك تظهر العلاقة بين هذين النوعين من الجرائم، و من ثمة تظهر خطورة جرائم الفساد.

المطلب الثاني: الآليات الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

بالنظر إلى خطورة الفساد و آثاره المختلفة، فقد عمدت التشريعات على اختلافها إلى إحداث أجهزة، آليات ووسائل للوقاية منه و محاربتة. و من بين هذه التشريعات يوجد التشريع الجزائري، حيث تعنى بالوقاية من الفساد و بمكافحته أجهزة و مصالح منها ما ينصب نشاطه في البحث، التحري، و معاينة الجرائم باختلاف أنواعها و تعدد تصنيفاتها، و منها ما تم إنشائه بشكل خاص للوقاية و مكافحة الفساد على وجه الخصوص.

فبالإضافة إلى الأجهزة و المصالح المعروفة في مجال محاربة الجريمة بما فيها جرائم الفساد، و التي تكمن أساسا في الشرطة القضائية للأجهزة الأمنية المختلفة،³ توجد هيئات رقابية يتصل نشاطها بالتدقيق في شروط استعمال و تسيير الموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية من طرف الهيئات الإدارية و غيرها، و التي من شأنها الوقاية و كذا الكشف عن الممارسات غير القانونية و التي تتدرج ضمن جرائم الفساد- كجريمة الاختلاس أو منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية- و لعل

¹ نبيل صقر و قماروي عز الدين: المرجع السابق، ص 146.

² عرفت المادة 02 الأمر رقم 02/12 المؤرخ في 2012/02/13 الذي يعدل القانون رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، الجريمة الأصلية على أنها: "أي جريمة حتى ولو ارتكبت بالخارج، سمحت لمرتكبها بالحصول على الأموال حسب ما ينص عليه هذا القانون".

يذكر في هذا الصدد أنه تم استحداث مصلحة مركزية للشرطة القضائية للمصالح العسكرية للأمن التابعة لوزارة الدفاع الوطني بموجب المرسوم³ الرئاسي رقم 52/08 المؤرخ في 2008/02/09، حيث بينت المادة 03 منه أن: "المصلحة تضطلع بمعاينة الجرائم المقررة في قانون العقوبات و قانون القضاء العسكري، و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما لم يفتح تحقيق قضائي بشأنها"، و أضافت المادة 04 منه : "غير أنه إذا فتح تحقيق قضائي، فالمصلحة تنفذ تفويضات جهات التحقيق و تلي طلباتها".

أهمها و في المقام الأول مجلس المحاسبة، إذ عمد المشرع في تعديله للقانون المتعلق بمجلس المحاسبة¹ إلى توسيع في صلاحياته، و يتصل التوسع هذا بمجال و أهداف الرقابة.² ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل يتعداه إلى توسيع في الهيئات التي أصبحت خاضعة لهذا النوع من الرقابة.³

أما بالنسبة للهيئات و المصالح التي تم إنشائها بوجه خاص للوقاية من الفساد و مكافحته، فيوجد كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و كذا الديوان المركزي لقمع الفساد.

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

تضمن الباب الثالث من القانون رقم 01/06 أحكاما، تتعلق بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ضمن المواد من 17 إلى 24، حيث نصت المادة 17 منه على إنشاء هذه الهيئة مبينة الهدف من ذلك و هو تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد.

أولا: استقلالية الهيئة و اتساع مجال اختصاصاتها.

يمكن القول أن المشرع قد وسع في نظريته اتجاه الوقاية من الفساد و مكافحته من زاوية الوسائل القانونية، المتمثلة في هذا المقام في هذه الهيئة، ذلك أنه إذا كان في السابق قد اكتفى في تخصيصه لهيئة تضطلع بجمع المعلومات لكشف وقائع هي من بين جرائم الفساد و تتمثل في كل من الرشوة، استغلال النفوذ، الاختلاس و الاستيلاء غير المشروع على المصالح، و المساس بحرية المترشحين للصفقات العمومية و بمساواتهم، و الوقاية من تلك الوقائع، و هي المهام التي موكلة إلى المرصد

¹ أنظر الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة.

² تنص الفقرة الأخيرة المضافة إلى المادة 02 من القانون المتعلق بمجلس المحاسبة على مايلي : " و يساهم مجلس المحاسبة في مجال اختصاصه و من خلال ممارسة صلاحياته في تعزيز الوقاية و مكافحة جميع أشكال الغش و ممارسات غير القانونية أو غير الشرعية التي تشكل تقصيرا في الأخلاقيات و في واجب النزاهة أو الضارة بالأموال العمومية".

³ أضافت المادة 08 مكرر من القانون المتعلق بالمحاسبة في مجال رقابة هذا المجلس المؤسسات و الهيئات التي تملك الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية الأخرى، مساهمات بأغلبية رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة.

الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها¹ قبل يتم إلغائه لاحقا بموجب مرسوم رئاسي²، فإنه بعد إصداره للقانون رقم 01/06 يكون قد وسع من هذه النظرة، أولاً من خلال اختصاص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالاضطلاع بمهامها المختلفة بشأن جرائم الفساد و ليس فقط بعض هذه الجرائم، و ثانياً من خلال النص على الاستقلال المالي و تمتع الهيئة هذه بالشخصية المعنوية فضلا على أنها توضع لدى رئيس الجمهورية³، و كان في التأكيد على التدابير هذه انسجاما مع ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد.⁴

إضافة إلى ذلك، فقد تم تدعيم هذه الاستقلالية من زاوية أخرى وهي المتعلقة بالأعضاء المكونين لهذه الهيئة، إذ نصت المادة 19 من القانون رقم 01/06 على ضمان أمن و حمايتهم من أشكال الضغط أو التهيب أو التهديد أو الإهانة و الشتم أو الاعتداء بشتى أنواعه التي قد يتعرضون لها أثناء تأديتهم مهامهم أو بمناسبة ذلك.

ثانيا: مهام الهيئة

من خلال استقراء الأحكام ذات الصلة بمهام هذه الهيئة، يمكن القول أنها تتمحور حول الوقاية من الفساد بالدرجة الأولى، كما تضطلع بمهام جمع المعلومات و كذلك تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين الخاضعين لواجب التصريح بالامتلاكات.

1- الوقاية من الفساد:

فمن حيث الجانب المتعلق بالوقاية من الفساد، فيظهر من خلال ما تضمنته بعض الأحكام سواء في القانون رقم 01/06 أو تلك المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المذكور آنفا، حيث تتجلى مهمته في هذا المجال من خلال ما منحه إياه المشرع من إمكانية لاقتراح سياسة شاملة للوقاية

¹ أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 233/96 المؤرخ في 1996/07/02 المتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها، الملغى.

² أنظر المرسوم الرئاسي رقم 114/2000 المؤرخ في 2000/05/11 المتضمن إلغاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها.

³ القانون رقم 01/06، الفقرة 01 من المادة 17 منه، و كذلك المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، و التي جاءت صياغة المادة 02 منه مطابقة تماما لنص الفقرة 01 من المادة 17 من القانون رقم 01/06.

⁴ تضمنت الفقرة 02 من المادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد حكما مفاده قيام الدولة الطرف، وفقا لمبادئها الأساسية لنظامها القانوني، بمنح الهيئة أو الهيئات ما يلزم من الاستقلالية، لتمكينها من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة، و بمنأى عن أي تأثير لا مسوغ له. أنظر، اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد المعتمدة في 2003/10/31.

من الفساد و مكافحته، إذ تجسد هذه السياسة مبادئ تكتسي أهمية بالغة و تتعلق أساسا بالنزاهة، الشفافية و كذا المسؤولية في تسيير الشؤون و الأموال العمومية.

كما أنه في مجال تقديم الاقتراحات، فقد أضاف المشرع إليها مهمة اقتراح تدابير تشريعية، و تنظيمية للوقاية من الفساد،¹ كما أوكل إليها المشرع إعداد برامج من شأنها أن تحقق توعية المواطنين و تحسيسهم بالآثار السلبية للفساد.

و بغية تحقيق هذه المهام، التي تتمحور حول الوقاية من الفساد و مكافحته، أوكل المشرع إلى أحد هيئات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته الاضطلاع بهذه المهام، و يتعلق الأمر بقسم الوثائق و التحاليل و التحسيس.²

كما أنه من بين مهام هذا القسم اقتراح برنامج عمل للوقاية من الفساد،³ و غير ذلك من المهام ذات البعد الوقائي التي تمت الإشارة إليها آنفا.

2- تلقي التصريحات بالممتلكات:

تعتبر هذه المهمة ذات أهمية بارزة، إذ أوجب المشرع في القانون رقم 01/06 على الموظفين العموميين التصريح بممتلكاتهم العقارية و المنقولة، خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبهم في وظائفهم أو بداية عهدتهم الانتخابية، في الحالة التي يتعلق فيها الأمر بالمنتخبين في المجالس الشعبية المحلية أو في البرلمان بغرفتيه، و الهدف من هذا الإجراء هو ضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية.⁴

و قد نص المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على تلقي الهيئة التصريحات بالممتلكات الخاصة بفئات من الموظفين العموميين، حيث يختص بتلقي تصريحات رؤساء و أعضاء

¹ القانون رقم 01/06، الفقرة 01 من المادة 20 فقرة 02.

² تجدر الإشارة إلى أن هذا القسم كان يأخذ تسمية مديرية الوقاية و التحسيس قبل تعديل المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها.

³ أنظر المادة 12 المعدلة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 2012/02/07 الذي يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها.

⁴ القانون رقم 01/06، الفقرة 01 من المادة 04.

المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، و موظفين عموميين آخرين أشارت إليهم الفقرة الأخيرة من المادة 06 من هذا القانون.

و لتحقيق هذه المهمة، أسند المشرع ذلك إلى قسم آخر يتمثل في قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات، الذي كان في السابق يعرف بمديرية التحاليل و التحقيقات، حيث فضلا على تلقي القسم هذا التصريحات بالامتلاكات، فهو يتولى دراستها و استغلال المعلومات الواردة فيها في الحالة التي تكزن محلا لتغيير في الذمة المالية لأصحابها.¹

3- جمع المعلومات و استغلالها:

و تعتبر بدورها من المهام المنوطة بالهيئة، حيث منحها المشرع الصلاحيات للقيام بجمع المعلومات و مركزتها و كذا استغلالها، حيث يكون من شأن هذه المعلومات الكشف عن أعمال الفساد و كذا الوقاية منها. ولا تقف عند هذا الحد، بل تستعين في ذلك بالنيابة العامة لجمع الأدلة و التحري في وقائع لها علاقة بالفساد،² حيث يكلف في بداية الأمر قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات بمهمة جمع و استغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي إلى المتابعة القضائية، و كذا السهر على إعطاءها الوجهة المناسبة طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها،³ علما أن هذه المهمة كانت موكلة قبل تعديل المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المذكور سابقا إلى مديرية التحاليل و التحقيقات.

كما أنها لا تقف عند هذا الحد كذلك، بل تتعداه إلى تحويل الملفات إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يتولى بدوره إخطار النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية، و ذلك في الحالة التي تتوصل فيها الهيئة إلى وقائع تأخذ وصفا جزائيا. وهو الحكم الذي عنونه المشرع بعلاقة الهيئة بالسلطة القضائية،⁴ حيث يفهم أن الهيئة لا تتصل مباشرة بالنيابة العامة، بل سبيلها في ذلك تحويل الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام.

الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد

¹ أنظر المادة 13 المعدلة من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 2012/02/07 الذي يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22.

² القانون رقم 01/06، الفقرة 01 من المادة 20 فقرة 07.

³ أنظر البند 05 من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22، المادة 13 فقرة 03، المعدل و المتمم.

⁴ القانون رقم 01/06، الفقرة 01 من المادة 22.

لقد أضاف المشرع هيئة أو مصلحة جديدة تعنى بأفعال الفساد، حيث تتمثل مهمته الأساسية في البحث و التحري عن هذه الجرائم، و ذلك بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26/08/2010 الذي يتم القانون رقم 01/06، و تسمى هذه المصلحة بالديوان المركزي لقمع الفساد.¹

أولاً: الطبيعة القانونية للديوان

تضمنت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 08/12/2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفاءات سيره، طبيعته القانونية، إذ أشارت إلى كونه مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، تناط إليها مهمة البحث عن جرائم الفساد و معابنتها. و إذا كانت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته قد تم وضعها لدى رئيس الجمهورية، فإن الديوان المركزي لقمع الفساد قد تم وضعه بموجب الفقرة 01 من المادة 03 من نفس المرسوم الرئاسي لدى الوزير المكلف بالمالية، أما بشأن النص على استقلالية الديوان، فقد أضافت الفقرة 02 من نفس المادة على أنه يتمتع بالاستقلال في عمله و سيره.²

ثانياً: مهام الديوان

تتمحور مهام الديوان أساساً في جمع المعلومات و الأدلة بشأن وقائع الفساد، و إحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهات القضائية المختصة، طبقاً لنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر، الذي تم بموجبه إنشاء هذه المصلحة العملياتية، و بذلك فهذه الأخيرة تختلف عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، في كون أن المصلحة هذه تعنى بالجانب العملي و هو السبب الذي جعل المشرع

¹أضاف المشرع باباً جديداً ضمن القانون رقم 01/06 هو الباب الثالث مكرر بعنوان الديوان المركزي لقمع الفساد تضمن المادتين 24 مكرر و 24 مكرر01.

²ما يمكن ملاحظته أن المرسوم الرئاسي رقم 426/11 سالف الذكر قد جاء خالياً من أي إشارة إلى مسألة الاستقلال المالي و مدى تمتع الديوان بالشخصية المعنوية، حيث تضمنت المادة 23 من المرسوم ضمن الأحكام المالية أن المدير العام للديوان يعد ميزانية هذه المصلحة و يعرضها على موافقة وزير المالية، و تتعزز هذه النظرة من خلال اعتبار المدير العام للديوان الأمر الثانوي بصرف الميزانية و هو ما نصت عليه المادة 24 من نفس المرسوم.

استحداث مجموعة من الجرائم ضمن التدابير المتعلقة بالتجريم، التوسع في مفهوم الموظف العمومي¹، باعتباره محور الوقاية و التجريم على حد سواء، ذلك أن هذا التوسع يسمح بتحقيق مبدأ الإفلات من العقاب، كما أن ما يميز هذه المضامين من ذات القانون، النص على أحكام خاصة بالتحري و الإجراءات التحفظية و الجزاء و التقادم، تدعم عملية استحداث جرائم جديدة بمقتضى هذا النص القانوني، حيث لا يتم الاكتفاء بمجرد تجريم الأفعال.

المطلب الأول: توسيع في مفهوم الموظف

لقد تضمنت المادة 2 الفقرة "ب" من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته تعريفا للموظف العمومي في مفهوم هذا القانون، حيث اعتبرته كل شخص يشغل أحد المناصب التشريعية أو التنفيذية أو الإدارية أو القضائية أو عضوا بأحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، و أضافت إلى ذلك الشخص الذي يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و لو بصفة مؤقتة، مع مساهمته بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل رأسمالها أو بعضه أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، كما أضافت إلى هذا المفهوم كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

و على هذا، يكون المشرع قد وسع في مفهوم الموظف الذي ارتبط في الأصل بالخدمة في منصب دائم ضمن المؤسسات و الهيئات و المصالح الإدارية و التنفيذية التابعة للدولة. و تظهر أهمية دراسة الأشخاص الذين يأخذون هذه الصفة في تعيين من يمكن وصفهم بمتهمين، أو جناة في حال صدور حكم قضائي ضدهم، إذ أن جرائم الفساد في غالبيتها تتطلب شرطا مفترضا، و هو صفة الموظف العمومي.

الفرع الأول: الشاغلون لمناصب عامة

سيتم تناول هذه الفئة من الموظفين العموميين، و هم الشاغلين للمناصب العامة، حيث تضم الشاغلين لمناصب تشريعية، تنفيذية، قضائية، فضلا على أعضاء المجالس المحلية المنتخبة.

¹ إن البحث في التوسيع لمفهوم الموظف العمومي له أهميته، و تبدو الفائدة من ذلك في المعرفة أكثر دقة للصفة المفترضة في الجاني، الذي يتمثل في الموظف العمومي، ذلك أن هذا النوع من الجرائم يمتاز بكونه من جرائم ذوي الصفات، كما يسمح بالوقوف بأكثر دقة حول المقصود بالقطاع العام ضمن هذه الدراسة، إذ يرتبط هذا المفهوم بالموظف العمومي الذي يشغل المناصب ضمن هذا القطاع العام.

أولاً: الشاغل لمنصب تشريعي

و يتعلق الأمر بأعضاء البرلمان الذي يتكون من غرفتين طبقاً لأحكام الدستور لاسيما الفقرة 01 من المادة 98 منه، فالغرفة الأولى تسمى المجلس الشعبي الوطني و الثانية تسمى مجلس الأمة. و بغض النظر عن الاختلاف الموجود في الطريقة التي يتم بواسطتها اكتساب العضوية في كل من الغرفتين،¹ إلا أنه يعتبر أعضاء هاتين الغرفتين موظفين عموميين في مفهوم القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم. و لعل الأسباب التي جعلت المشرع يعتبرهم كذلك هو ما يتمتعون به من تأثير على الحياة العامة، فقد ذهب البعض في الفقه المقارن للقول بأن سبب اعتبارهم موظفين عموميين راجع إلى دقة الأعمال التي يبدونها، و لخطورة المهام التي يقدمون عليها و لأهميتها، حيث أنه إذا دخل الفساد ذمهم فسدت الحياة العامة و انهار صرح الصالح العام الذي حرص القانون على تقويمه و تدعيمه.²

ثانياً: الشاغل لمنصب تنفيذي

يحيل المنصب التنفيذي إلى ممارسة أحد السلطات في الدولة و هي السلطة التنفيذية، فيوجد على رأسها رئيس الجمهورية الذي يتم انتخابه بالاقتراع العام و السري طبقاً لأحكام المادة 71 من الدستور، كما أن من مكونات هذه السلطة كل من الوزير الأول و الوزراء.³ و عليه، و بحسب مضمون المادة 02 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم يعتبر شاغلي هذه المناصب التنفيذية موظفين عموميين، و بالتالي يكون هؤلاء مسئولين جزائياً عن ارتكابهم أحد الجرائم المنصوص عليها في القانون المذكور آنفاً، غير أنه يثار تساؤل عن مدى مسؤولية كل من رئيس الجمهورية، و الوزير الأول عن ارتكاب هذه الجرائم. و في هذا الصدد يعتبر الدكتور أحسن بوسقيعة أن: "الأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه، مالم تشكل خيانة عظمى، و يحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة، المختصة دون سواها، بمحاكمة رئيس الجمهورية".¹

¹ أنظر المادة 101 فقرتين 01 و 02 من الدستور.

² أنور العمروسي و أمجد العمروسي: جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ط02، سنة 1996، ص 32.
³ تنص المادة 77 بند 05 من الدستور على أنه: "يعين رئيس الجمهورية الوزير الأول و ينهي مهامه". و تنص المادة 79 من الدستور على أنه: "يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول".

و قد بينت أحكام الدستور، لاسيما المادة 158 منه،² على اختصاص هذه المحكمة بمحاكمة كل من رئيس الجمهورية عن الأفعال، التي يكون من الممكن إعطائها وصف الخيانة العظمى، و الوزير الأول - رئيس الحكومة سابقا - عن الجنايات و الجرح المرتكبة أثناء تأديتهما مهامهما.

و بالرجوع إلى العقوبات المقررة للجرائم المسماة جرائم الفساد، فإنها تأخذ وصف الجنحة، و من ثمة يقول الدكتور بوسقيعة أنه: "أما رئيس الحكومة،³ فإذا كان من الجائز مساءلته جزائيا عن الجنايات و الجرح التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه، بما فيها جرائم الفساد، فإن محاكمته تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها"⁴. و يذكر في هذا المقام أن أحكام الدستور قد بينت أن تشكيلة هذه المحكمة و تنظيمها و سيرها و الإجراءات المطبقة يكون محددًا بموجب قانون عضوي.⁵ أما الوزراء، فيمكن مساءلتهم عن جرائم الفساد التي قد يرتكبونها بمناسبة تأديتهم مهامهم أمام المحاكم العادية وفقا لقواعد الاختصاص المعمول بها ضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثا: الشاغل لمنصب قضائي

و يتعلق الأمر أساسا بالقضاة. و بهدف التحديد الدقيق لمصطلح القاضي، يكون من الضروري الرجوع إلى القانون الأساسي للقضاء،⁶ حيث بينت المادة 02 منه أن سلك القضاء يشمل قضاة، بما يمكن القول معه - و بحسب صياغة النص - أنهم يصنفون إلى ثلاثة فئات هي:

- قضاة الحكم و النيابة العامة للمحكمة العليا و المجالس القضائية، و المحاكم التابعة للنظام القضائي العادي،

¹الدكتور/ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 12.

² جاءت المادة 158 من الدستور ضمن الباب الثاني "تنظيم السلطات"، الفصل الثالث تحت عنوان "السلطة القضائية"، و تنص الفقرة 01 منها على ما يلي: "تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، و رئيس الحكومة عن الجنايات و الجرح، التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما".

³المصطلح الذي يستعمل بعد التعديل الدستوري بتاريخ 2008/11/15. هو الوزير الأول.

⁴الدكتور/ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 12.

⁵ جاء في الفقرة 02 من المادة 158 من الدستور ما يلي : "يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة و تنظيمها و سيرها و كذلك الإجراءات المطبقة".

⁶القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

- قضاة الحكم و محافظي الدولة لمجلس الدولة و المحاكم الإدارية،
- القضاة العاملين في: الإدارة المركزية لوزارة العدل، أمانة المجلس الأعلى للقضاء، المصالح الإدارية للمحكمة العليا و لمجلس الدولة، و كذا مؤسسات التكوين و البحث التابعة لوزارة العدل.
غير أنه، يثار التساؤل بشأن المساعدين الذين يتم تعيينهم في قسم الأحداث، في القسم الاجتماعي، و الأقسام التجارية لمحاكم القضاء العادي، فضلا على المحلفين في محكمة الجنايات عن مدى تمتعهم بصفة الشاغل لمنصب قضائي. إضافة إلى ذلك يطرح التساؤل نفسه بخصوص كل من الوسيط و المحكم الذين تم استحداثهما بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،¹ خاصة و أن الأمر يتعلق بإصدار أحكام قضائية.²

رابعا: المنتخبون في المجالس المحلية

تعتبر مجالس محلية كل من المجلس الشعبي الولائي، و المجلس الشعبي البلدي، حيث يعتبر أعضائها جميعهم موظفين عموميين في مفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته. فبالنسبة لأعضاء هذين المجلسين، يتم انتخابهم طبقا للقانون العضوي المتضمن نظام الانتخابات ساري المفعول.³

الفرع الثاني : الشاغلون لمناصب إدارية و من في حكمهم

و يتعلق الأمر في هذا المقام بطائفة من الأشخاص يخضعون بالضرورة إلى قانون الوظيفة العمومية، و طائفة ثانية تتولى وكالة أو نيابة في خدمة مرفق عام - على تنوعه-، و طائفة ثالثة من الأشخاص الذين هم في حكم الموظف بالنظر إلى تفويض السلطة العمومية لهم من أجل تأديتهم مهامهم المحددة قانونا.

أولا: الشاغل لمنصب إداري خاضع لقانون الوظيفة العمومية

يرتبط مفهوم شغل المنصب الإداري بالموظف العام، و هو المفهوم التقليدي الذي تضمنه القانون الإداري، و بمعنى أكثر دقة قانون الوظيفة العمومية. فالموظف العام بهذا المعنى و ضمن هذا الإطار

¹ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لاسيما المادة 994 و ما يليها المتعلقة بالوساطة، و المادة 1006 و ما يليها المتعلقة بالتحكيم.

² يعتبر الدكتور/ أحسن بوسقيعة كل من المساعدين، و المحلفين، و الوسيط و كذا المحكم و كذلك الخبير المعين بحكم قضائي خلال فترة إنجاز مهمته يتمتعون بصفة الشاغل لمنصب قضائي. أنظر الدكتور/ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق ، ص 17.

³ القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بنظام الانتخابات، لاسيما المادة 65 منه.

هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يساهم بالعمل في مرفق عام، حيث يشغل وظيفة دائمة تدخل في التنظيم الإداري لمرفق تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام،¹ و قد تطلب الفقه الإداري شروطا يتوجب توفرها في هذا الشخص للقول بصفته الوظيفية، منها دائمية الوظيفة، وسيلة تعيينه التي لا تكون إلا بموجب أداة قانونية صحيحة، تراعي مدى توفر الاختصاص في مصدر قرار أو مرسوم التعيين، على أن تكون هذه الأداة صحيحة، و إدارة المرفق من قبل الدولة أو أحد المرافق العامة أو بطريق الاستغلال المباشر.

أما القضاء الإداري - بطبيعة الحال يتعلق الأمر بالقضاء الإداري الفرنسي في هذا المقام مهد القضاء و القانون الإداري على حد سواء- فقد اعتمد على معايير لتحديد مفهوم الموظف العام و تتمثل في : طبيعة الشخصية القانونية التي يتمتع بها المرفق²، طبيعة المهام المسندة إلى الشخص³، طبيعة نشاط المرفق⁴ و طبيعة العلاقة الموجودة بين الشخص و المرفق.

أما من حيث المفهوم القانوني، فإذا كان المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الموظف العام في ظل النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العمومية في السابق، إلا أنه و بصدور الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ساري المفعول حاليا، فقد اعتبر أن الموظف العام: " كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري".⁵

و على هذا، فينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون وظائفهم و مهامهم في المؤسسات و الإدارات العمومية، حيث طبقا للمادة 02 الفقرة 01 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، و التي تبين نطاق تطبيق هذا القانون الأساسي العام، فإنه يقصد بالمؤسسات و الإدارات العمومية: المؤسسات العمومية، الإدارات المركزية في الدولة و

¹ أنور العمروسي و أمجد العمروسي: المرجع السابق، ص 11.

² يشترط مجلس الدولة الفرنسي على الشخص أن يعمل في خدمة إحدى المرافق العامة التي يشرف على تسييرها شخص من أشخاص القانون العام. أنظر، كمال رحماوي : تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، طبعة بدون رقم، سنة 2004، ص 21.

³ إذ كان المرفق يقوم بنشاط اقتصادي أو تجاري، فهذا لا ينفي أن يكون من الأشخاص الذين يساهمون في تسييره، موظفين كالمدير العام، و المحاسب العام، نظرا لطبيعة الوظائف الملقاة على عاتقهم. أنظر المرجع نفسه، ص 22.

⁴ يتعين على المرفق أن يقوم بنشاط يخضع في عملية تسييره إلى قواعد القانون العام. أنظر المرجع نفسه، ص 22.

⁵ الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، المادة 04 الفقرة 01.

المصالح غير الممركزة التابعة لها، و الجماعات الإقليمية، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، و كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي،¹ على أن هذا الأخير قد أخرج من نطاق تطبيقه طوائف أخرى بالنظر لخصوصيتها.² و عليه، يتعلق الأمر بمؤسسات و هيئات تمثل الجانب الأكبر من القطاع العام الذي تنصب عليه هذه الدراسة، وهي كما يلي:

- المؤسسات العمومية، و هي تلك الهيئات التي يكون تأسيسها بناء على نص خاص صادر عن السلطات العمومية، و تكون خاضعة للقانون العام.³
- الإدارات المركزية في الدولة و المصالح غير الممركزة التابعة لها، و هي مؤسسات إدارية.
- الجماعات الإقليمية، و تتمثل في البلدية و الولاية طبقاً لأحكام الدستور.⁴
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و التي تعتبر نوعاً من المؤسسات العمومية، إذ بين المشرع أنها تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة و لمبدأ التخصيص.⁵ و في الفقه المقارن، هناك من يعتبر أنها مؤسسات لا تعدو إلا أن تكون مؤسسات عمومية تقدم خدمات عامة تخضع لوصاية إدارية.⁶
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، و هي مؤسسات تم إنشائها بموجب القانون رقم 05/99 المؤرخ في 04/04/1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 06/08 المؤرخ في 23/02/2008 لاسيما المادة 31 منه.

¹ يلاحظ أن المشرع قد وسع من نظره عند سنه لقانون الوظيفة العمومية، إذ فتح المجال إلى مؤسسات أخرى يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام قانون الوظيفة العمومية.

² تنص الفقرة 02 من المادة 02 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على: "لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة و المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني و مستخدمو البرلمان".

³ من خلال استقراء بعض النصوص القانونية، منها المرسوم التنفيذي رقم 227/90 المؤرخ في 25/07/1990 المعدل و المتمم، الذي يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة، و الذي تضمنت المادة 01 في فقرتها 02 أحكاماً تتعلق بالوظائف العليا تحت عنوان المؤسسات و الهيئات العمومية، حيث عدت من ضمنها المجلس الدستوري مجلس المحاسبة، المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الأعلى للأمن، المعهد الوطني للدراسات الاستراتيجية الشاملة، و الديوان الوطني للإحصائيات.

⁴ تنص المادة 15 من الدستور على أن: "الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية و الولاية".

⁵ المادة 43 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المعدل و المتمم.

⁶ أنظر أنور العمروسي و أمجد العمروسي: المرجع السابق، ص 29.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، و هذا النوع من المؤسسات قد تم إنشائه بموجب القانون رقم 11/98 الصادر بتاريخ 1998/08/22 الذي يتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التكنولوجي 1998-2002 المعدل و المتمم، لاسيما المادة منه 17.¹

ثانيا: المكلفون بتولي وظائف أو وكالة في خدمة مرفق عام

وسع المشرع في مفهوم الموظف العمومي ليمتد إلى الأشخاص الذين يتولون وظائف أو وكالة بأجر أو بدون أجر، على أن يساهموا في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تكون الدولة مالكة لكل رأسمالها أو جزء منه، أو يكون في خدمة مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية. فبالنسبة للهيئات العمومية، هي تلك الأشخاص المعنوية العامة غير الدولة و الجماعات المحلية، التي تتولى تسيير مرفق عام، و هي في الغالب تتخذ شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري. و هناك من يضيف إليها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و هيئات الضمان الاجتماعي،² و لكن يبقى الشرط الجوهري لاعتبار الأشخاص المنتمين إلى هذه الهيئات هو توليهم وظائف أو وكالة خدمة لهذه الهيئات العمومية.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية في هذا المقام، و باعتبار أنها ترتبط بملكية الدولة كل رأسمالها، أو بعضه، فالأمر يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية،³ التي تم النص عليها في بادئ الأمر بموجب القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية

¹تنص المادة 17 من القانون رقم 11/98 الصادر بتاريخ 1998/08/22 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/08 المؤرخ في 2008/02/23 على أنه " تنشأ مؤسسة عمومية خصوصية ذات طابع علمي و التطوير التكنولوجي لتحقيق نشاطات البحث العلمي و التطوير التكنولوجي".

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

³تتميز المؤسسات العمومية الاقتصادية بالطابع العمومي رغم ما تتميز به من استقلالية و متاجرة. أنظر، مسعودي زهير، النظام القانوني لتسيير و رقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر رقم 04/01، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة ابن عكنون، الجزائر سنة 2003، ص

الاقتصادية، المعدل و المتمم،¹ حيث لم يكن هذا النص القانوني يبين صراحة مدى خضوعها للقانون العام، إلا أن النص الحالي ساري المفعول بشأنها يشير صراحة على ذلك.²

و يضاف إلى هذه المؤسسات نوع آخر، وهو المؤسسات ذات الرأسمال المختلط، حيث في جوهرها لا تخرج عن كونها مؤسسات عمومية اقتصادية، إلا أنها قامت بفتح رأسمالها الاجتماعي للخواص، و تكون قد تنازلت عن بعض رأسمالها.

فضلا على ما تقدم من أنماط المؤسسات التي يعتبر من تولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدونه مع مساهمته في خدمته في خدمته لها، يوجد نمط أو شكل آخر و هو الذي ذكره المشرع في نهاية الفقرة 02 من بيان الأشخاص الذين يعتبرون موظفين عموميين في مفهوم القانون رقم 01/06، و يتعلق الأمر بالمؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية، حيث يعتبر المعيار هنا هو تأديتها خدمة عمومية دون النظر في شكلها، حيث تتولى تسيير مرفق عام عن طريق عقد الامتياز وهي تنتمي إلى المؤسسات الخاضعة للقانون الخاص.³

ثالثا: الأشخاص في حكم الموظف

لقد ذكر المشرع في نهاية الفقرة المتعلقة بالأشخاص الذين يعتبرون موظفين عموميين، الأشخاص الذين هم في حكم الموظف، إذ ينطبق هذا المفهوم أساسا على طائفة من الأشخاص يعتبرون ضباطا عموميين و هم في الحقيقة في حكم الموظف، ذلك أنهم يتولون القيام بمهامه بتفويض من السلطة العمومية، فتضم هذه الطائفة كل من الموثقين، المحضرين القضائيين، المترجمين الرسميين، و كذا محافظي البيع بالمزايدة.

المطلب الثاني : الأحكام الخاصة بالتحري و الإجراءات التحفظية و الجزاء و التقادم

¹ أنظر الدكتور/ محمد صغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراة دولة، جامعة الجزائر، سنة 1990، ص 45.

² نص المادة 02 من الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و حوصصتها على أنها شركات تجارية تحوز الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام.

³ الدكتور/ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق ، ص 20.

إضافة إلى الأحكام المتميزة التي تضمنها القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، لاسيما تلك الخاصة بالتدابير الوقائية من الفساد، تضمن نفس القانون أحكاما متميزة أخرى تتعلق بالتحري، و أخرى تتعلق بالإجراءات التحفظية على عائدات جرائم الفساد من جهة، و من جهة ثانية أحكاما تتعلق بالجزاء المقرر لهذه الجرائم.

و تظهر الأهمية في النص على مثل هذه الأحكام التي سيتم تناولها في دعم التدابير الرامية إلى مكافحة الفساد، إذ لم يكتفي المشرع بتجريم الأفعال التي تمثل جرائم الفساد و العقاب عليها، كما لم يكتفي بالنص على جرائم جديدة تمثل جرائم مستحدثة ضمن هذا النص، بل تعداه إلى النص على جملة من الأحكام من شأنها دعم هذه التدابير، و كذلك تحقيق عدم الإفلات من العقاب.

الفرع الأول: الأحكام الخاصة بالتحري و الإجراءات التحفظية.

في بداية الحديث عن الأحكام الخاصة بالتحري عن جرائم الفساد، و كذا الإجراءات التحفظية التي يمكن اللجوء إليها و التي تحول دون تحويل عائدات هذه الجرائم، تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد نص على تطبيق الأحكام التي تتعلق بالمشاركة أو المساهمة في ارتكاب الجريمة التي تضمنها قانون العقوبات على جرائم الفساد.

و بالرجوع إلى القواعد العامة ضمن قانون العقوبات، و التي تتعلق بالاشتراك، فهي تنص على أنه يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة،¹ و بذلك يطرح التساؤل بشأن النص على مثل هذا الحكم في القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم، مادامت القواعد العامة التي تبناها المشرع صراحة في قانون العقوبات تنطبق على جرائم الفساد التي تأخذ وصف الجنح.

أولا: أساليب التحري الخاصة.

قبل أن يتم التطرق إلى الأساليب الخاصة للتحري و البحث في جرائم الفساد، و التي تعتبر أحكاما متميزة، يكون من المهم التنويه و الإشارة إلى قواعد إجرائية خاصة تضمنها القانون رقم 22/06 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، إذ وضع هذا القانون قواعد خاصة تحكم مجموعة من

¹ أنظر الفقرة 01 من المادة 44 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

الجرائم من بينها جرائم الفساد¹، ذلك أنه إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها، أو التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد، فإنه يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بالأحكام الواردة في المواد 65 مكرر 05 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية، فيما يتعلق باعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور.²

إضافة إلى ذلك، و لما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطاره وكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب،³ ضمن الشروط المبينة في المواد 65 مكرر 12 إلى 65 مكرر 18 من القانون رقم 22/06 سالف الذكر. و فضلا على الأهمية التي أولاها المشرع عند تعديله و إضافته لبعض الأحكام في قانون الإجراءات الجزائية، و التي تخص مجموعة من الجرائم من بينها جرائم الفساد، أضاف ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته طرقا أخرى للتحري تضمنتها المادة 56 فقرة 01 منه، حيث جاءت بعنوان " أساليب التحري الخاصة".

و تظهر خصوصية جانب من هذه الأساليب من كون أنها تخص جمع الأدلة بشأن جرائم الفساد دون غيرها، ذلك أن مثل هذه الوسائل لم يرد ذكرها ضمن الوسائل الواردة في قانون الإجراءات الجزائية أو بعض النصوص الخاصة.⁴

و يتعلق الأمر في مجمل القول بثلاثة و سائل⁵، حيث ذكر المشرع وسيلة أولى يمكن اللجوء إليها تتمثل في التسليم المراقب، و بين في معرض بيانه للمصطلحات المستعملة في القانون رقم 01/06

¹ يتعلق الأمر بمجموعة من الجرائم لا تقل أهمية عن جرائم الفساد و هي جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، تمويل الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصراف. أنظر، القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006 الذي يعدل و يتمم قانون الإجراءات الجزائية، المادة 65 مكرر 05 منه.

² عبيدي الشيخ: قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، دار الهدى، عين مليلة، طبعة بدون رقم، سنة 2008، ص 29.

³ يقصد بالتسرب في مفهوم القانون رقم 22/06 المادة 65 مكرر 12 منه : "قيام ضابط أو عون شرطة قضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم لجناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم، أو شريك لهم أو خاف".

⁴ من بين هذه النصوص الخاصة يوجد الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23/08/2005 المعدل و المتمم المتعلقة بمكافحة التهريب.

⁵ يظهر من خلال نص المادة 56 الفقرة 01 من القانون رقم 01/06 أن المشرع يكون قد فرق بين وسائل التحري المذكورة فيها، حيث أتى على ذكر وسيلة أولى و هي التسليم المراقب، ثم جاءت صياغة هذه المادة بما يوحي أن الوسيطتين الثانية و الثالثة أي الترسد = الإلكتروني و الاختراق قد أخذت معنى وسائل تحر خاصة، و فيما يلي نص هذه المادة كاملة: " من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون،

أنه يقصد به ذلك الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة أو تحت رقابتها، بهدف التحري عن جرم ما و كشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه،¹ علما أنه قد سبق للمشرع أن اعترف بهذه الوسيلة معرفا إياها ضمن نص قانون آخر لا يقل أهمية عن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، حيث يتعلق الأمر بقانون مكافحة التهريب، إذ لا يختلف مفهوم التسليم المراقب في جوهره في ظل النصين القانونيين.²

إضافة إلى الوسيلة الأولى هذه، أجاز المشرع اللجوء إلى وسيلتين تدرج ضمن وسائل التحري الخاصة وهما التردد الإلكتروني و كذا الاختراق، و التي تمثل حقيقة وسائل جديدة، و هي الجزء من وسائل التحري التي تتميز فعلا بكونها خاصة بجرائم الفساد دون غيرها من وسائل التحري. غير أنه من الملاحظ، أن المشرع لم يبين مفهوم كل من هاتين الوصيلتين، مكتفيا ببيان مفهوم التسليم المراقب.

و بالنظر إلى أهمية أساليب التحري هذه، التي أجاز المشرع اللجوء إليها و التي تهدف أساسا إلى تسهيل عملية جمع الأدلة بخصوص جرائم الفساد، فقد حصنها المشرع من خلال اعتباره أن الأدلة التي يتم التوصل إليها بهذه الأساليب تتمتع بالحجية، وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما طبقا للفقرة 02 من نص المادة 56 المذكورة آنفا.

ثانيا: الإجراءات التحفظية على عائدات جرائم الفساد.

لقد تضمنت الفقرة 01 من المادة 51 من القانون رقم 01/06 أحكاما خاصة، تجيز تجميد أو حجز العائدات و الأموال غير المشروعة، التي تكون ناتجة عن جرائم الفساد، على أن يكون ذلك بموجب قرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة، و مثل هذا الإجراء يتطلب النص عليه، بالنظر إلى مساسه بحقوق الأشخاص. و بينت قبل ذلك المادة 02 من نفس القانون في بيان المصطلحات المقصود بالتجميد أو الحجز، و هي مستوحاة من نفس المفهوم الذي تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد،³ حيث يقصد بذلك في مفهوم هذا النص، فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف

يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالتردد الإلكتروني و الاختراق ، على النحو المناسب و بإذن من السلطة القضائية المختصة".

¹ أنظر البند " ك " من المادة 02 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المعدل و المتمم.

² أنظر المادة 40 من الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23/08/2005 المتعلق بمكافحة التهريب، المعدل و المتمم.

³ أنظر الفقرة " و " من المادة 02 من اتفاقية الأمم لمحاربة الفساد المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31/10/2003.

فيها أو نقلها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا بناء على أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة أخرى. و هذا يعتبر إجراء تحفظيا بالنظر إلى الطابع المؤقت الذي يميزه.

كما أن القانون رقم 01/06 سالف الذكر قد بين مفهوم الممتلكات التي هي محل الإجراء التحفظي المتمثل في التجميد أو الحجز، و ما يمكن قوله بشأن هذا المفهوم أنه قد جاء موسعا مما يتيح معه تحقيق الغرض من هذا الإجراء، إذ تضمن الموجودات بأنواعها المتعددة و المختلفة.¹

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالجزاء و بالتقادم.

يشمل الجزاء كل من العقوبات من حيث تشديدها، التخفيض منها و كذا الإعفاء منها، فضلا على العقوبة على الشروع فيها، كما يضم ما يتعلق بالشخص الاعتباري من حيث إقرار مسؤوليته الجزائية بمقتضى التنصيص صراحة على ذلك، و زيادة على ذلك تشمل الأحكام المتميزة المتضمنة الجزاء على جرائم الفساد ما سماه المشرع بآثار الفساد من حيث بطلان العقود و الحقوق الناشئة عنه. إضافة إلى ما تقدم، فإن الأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية و تقادم العقوبة المتعلقة بجرائم الفساد تمثل جانبا يستوجب التوقف عنده، بالنظر إلى أهمية هذه الأحكام.

أولا: الأحكام الخاصة بالجزاء.

1- تشديد العقوبة و تخفيضها و الإعفاء منها

تضمن القانون رقم 01/06 أحكاما تتعلق بتشديد العقوبة، و أخرى بتخفيضها إلى النصف و أخرى بالإعفاء منها، حيث جعل من التمتع بصفات معينة ظرفا مشددا في العقوبة على جرائم الفساد، و أخذ بالمقابل عند نصه على التخفيض و الإعفاء من العقوبة بالأعدار القانونية، و التي تتطلب من أجل تطبيقها النص عليها صراحة و بموجب القانون.²

أ- الظروف المشددة:

¹ تضمن تعريف الممتلكات في الفقرة "و" من المادة 02 من القانون رقم 01/06 جميع الموجودات بما فيها المادية أو غير المادية، المنقولة أو غير المنقولة، الملموسة أو غير الملموسة، المستندات، و السندات القانونية التي تثبت الملكية.

² نص المادة 52 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، المعنونة بالأعدار القانونية على أن: "الأعدار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدارا معفية، و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة".

تناول المشرع الظروف المشددة في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة أو الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا، أو عضوا في هيئة مكافحة الفساد، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط.¹ و هي صفات تشدد العقوبة على من توافرت فيه، و تعد هذه الصفات من العناصر المفترضة في الجريمة.²

و يعاقب على ارتكاب أي من جرائم الفساد بالحبس من عشر (10) إلى (20) سنة و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة. و هذا طبقا للمادة 48 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم. غير أنه في حقيقة الأمر، يطرح التساؤل بشأن العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، حيث تعتبر عقوبتها مساوية في حديها الأدنى و الأقصى للعقوبة المقررة في حالة توفر الظروف المشددة، مما يثير التساؤل عن وجه التشديد في العقوبة على هذه الجريمة، ذلك أنه من بين ذوي الصفات المذكورين في المادة 48 المشار إليها آنفا، ممن يتمتع بالصفة القانونية للتحضير أو لإجراء المفاوضات من أجل إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الأشخاص الاعتبارية المذكورة في المادة 27 سالفه الذكر.³

ب-الأعذار المعفية من العقوبة:

مكن المشرع في هذا القانون، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، و قام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة و ساعد على معرفة مرتكبيها، الاستفادة من الأعذار المعفية طبقا لنص الفقرة 01 من المادة 49 من القانون رقم 01/06.و إذا كانت النصوص الخاصة في مجملها، و التي تتضمن الإعفاء من العقوبة تشترط أن يتم الإبلاغ قبل البدء في تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها، فإن قانون الوقاية من الفساد و

¹القانون رقم 01/06 المادة 48 منه.

²عبيدي الشيخ: المرجع السابق، ص 06.

³أوردت في المادة 27 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم، أشخاصا اعتبارية إضافة إلى الدولة، كل من الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

مكافحته، يشترط أن يتم الإبلاغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة و أن يساعد المبلغ على معرفة مرتكبي الجريمة.¹

ت-الأعدار المخففة في العقوبة:

جاءت الفقرة 02 من المادة 49 من ذات القانون بحكم مهم مؤداه الاستفاداة من تخفيض للعقوبة إلى النصف بالنسبة للشخص الذي ارتكب أو شارك في إحدى جرائم الفساد، و قام بالمساعدة على القبض على أي من الأشخاص الضالعين في ارتكابها، حيث كانت المساعدة التي قدمها بعد مباشرة إجراءات المتابعة، و يتعلق الأمر في هذا المقام بأحد الأعدار القانونية المخففة للعقوبة و التي تتطلب النص عليها صراحة، و لا يتعلق الأمر بالظروف المخففة من العقوبة.²

2-العقوبة على الشروع في جرائم الفساد:

وفقا للقواعد العامة في النظرية العامة للعقوبة، تتطلب العقوبة على الشروع في الجريمة نصا قانونيا خاصا، لما يتعلق الأمر بكل من الجنائية و الجنحة، و هذا ما تضمنته الفقرة 01 من المادة 31 من قانون العقوبات، حيث لا يعاقب على المحاولة في الجنحة إلا بناء على نص صريح في القانون. و عليه، و باعتبار أن جرائم الفساد المتضمنة في القانون رقم 01/06 تأخذ وصف الجرائم الجنحية من جهة، و من جهة ثانية و بنص المشرع في الفقرة 02 من المادة 52 من نفس القانون على العقوبة على الشروع في جرائم الفساد بنفس العقوبة على الجريمة نفسها، يكون قد أكد على اهتمامه بالخطورة الإجرامية أو الإرادة الآتمة مهما كانت النتيجة الإجرامية، و هذا يصب في مجال الاهتمام بشخص الجاني و ليس بماديات الجريمة.³

3-آثار الفساد:

تضمنت المادة 55 من ذات القانون حكما جديدا، يتعلق بإمكانية التصريح ببطلان و انعدام أثر العقود أو الصفقات أو براءة أو أي امتياز أو ترخيص متحصل من ارتكاب إحدى جرائم الفساد، حيث يكون التصريح بهذا البطلان من طرف الجهة القضائية الناظرة في الدعوى.

¹أنظر الدكتور أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، ط 10 ، سنة 2011، ص 315.

²ينصب أثر الظروف المخففة على تخفيف الجزاء الجنائي إلى أقل من الحد الأدنى المقرر للجريمة أصلا. أنظر،الدكتور/ أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري- ظاهرة الحد من العقاب-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 1996، ص 33.

³عبيدي الشيخ: المرجع السابق، ص 18.

و هناك من اعتبر أنه حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائري، فالأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية و ليس من اختصاص الجهات التي تبت في المسائل الجزائية.¹

4- مسؤولية الشخص الاعتباري :

من بين ما يميز هذا القانون أنه نص على المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري بصريح نص المادة 53 منه، و في حقيقة الأمر يعتبر النص على ذلك توجهها جديدا في التشريعات المقارنة، إذ أنها تتجه إلى النص على المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري. على أن هذا الأخير لا يسأل إلا عن الجرائم التي ينص عليها المشرع،² و يتعلق الأمر هنا بالقانون رقم 01/06 المعدل و المتمم، حيث صرحت مادته 53 بمسؤولية الشخص المعنوي.

ثانيا: تقادم الدعوى العمومية و تقادم العقوبة.

أفرد المشرع في الفقرة 01 من المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لتقادم الدعوى العمومية و لتقادم العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد حكما خاصا، مؤداه عدم تقادمهما في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن. و فيما عداه، يتم تطبيق الأحكام و القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، و ذلك بصريح نص الفقرة 02 من المادة 54 من نفس القانون.³

و إذا كان المشرع في القانون رقم 01/06 لم يخص لتقادم العقوبة بحكم آخر عدا ما تمت الإشارة إليه سلفا، فإنه و بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية قد أضاف حكما خاصا لأحد جرائم الفساد، و هي جريمة الاختلاس، التي قرر بشأنها في الفقرة الأخيرة من نفس المادة أي المادة 54⁴، أنها لا تتقادم الدعوى العمومية فيما يخصها إلا بعد مضي الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها التي هي 10 سنوات التي

¹الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 50.

²أنظر المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المضافة بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.

³ يقصد بتقادم العقوبة أن يمضي مدة من الزمن يحددها القانون على الحكم الواجب التنفيذ دون أن تقوم السلطات المختصة بتنفيذه فعلا، فيكون ذلك سببا لإعفاء الجاني من الالتزام بتنفيذ العقوبة الواردة في الحكم. أنظر، الدكتور/ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام- الجزء الجنائي -، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط04، سنة 2005، ج02 ص 516.

⁴تنص الفقرة الأخيرة من المادة 54 من القانون رقم 01/06 على ما يلي: "غير أنه و بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون، تكون مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها".

نصت عليها المادة 29 التي تجرم و تعاقب على اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي.

و بالرجوع إلى الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، فإن تقادم الدعوى العمومية في جانب كبير من جرائم الفساد يخضع للقواعد العامة التي تطبق على جميع الجرائم، و باعتبار أن جرائم الفساد تأخذ وصفة الجرح، فإن مدة تقادم الدعوى العمومية هي ثلاث (03) سنوات كاملة.¹

غير أن المشرع قد قرر حكما خاصا في قانون الإجراءات الجزائية و هو المنصوص عليه في المادة 08 مكرر المضافة بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10/11/2004 و التي تنص على أنه لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات و الجرح الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية، و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية.²

و عليه، و طبقا للمادة 08 مكرر هذه، لا تنقادم الدعوى العمومية في جرمي الرشوة و الاختلاس في جميع الحالات، و منه يطرح التساؤل حول الحكم القانوني واجب التطبيق بشأن تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس، ذلك أن المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية سألقة الذكر قد قرر المشرع فيها عدم انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة لها، أما في القانون رقم 01/06 فقد خصها بحكم خاص يقضي بأن مدة تقادمها يساوي الحد الأقصى للعقوبة على النحو الذي تمت الإشارة إليه.³

أما فيما يتعلق بتقادم العقوبة، فيمكن القول بعدم تقادم العقوبة في أحد جرائم الفساد و هي جريمة الرشوة،⁴ ذلك أن فقرة 02 من المادة 54 المذكورة آنفا تحيل إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية. و

¹ أنظر الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، المادة 08 منه.

² أنظر القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10/11/2004 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المادة 08 مكرر منه.

³ التساؤل الذي يطرح في هذا المقام، هو هل يتعلق الأمر بتعديل ضمني لقاعدة قانونية في قانون الإجراءات الجزائية بموجب قاعدة قانونية تضمنها القانون رقم 01/06، مع العلم أن هذا الأخير قد تضمن صراحة تعديلا لقانون العقوبات دون قانون الإجراءات الجزائية، فضلا على أن المشرع في نفس السنة قد عمد بعد إصداره للقانون رقم 01/06 إلى تعديل لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006، و لم يتضمن تعديلا لقواعد التقادم.

⁴ موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، طبعة بدون رقم، سنة 2010، ص 72.

بالرجوع إلى الأحكام المتضمنة في هذا النص القانوني و التي تتعلق بتقادم العقوبة، يتبين عدم تقادم عقوبة جريمة الرشوة و ذلك طبقا لنص المادة 612 منه.¹

و فيما عداها من جرائم الفساد، فيجري تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، حيث بينت المادة 614 منه في فقرتها 01 أنه تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم نهائي في موضوع الجرح بعد انقضاء خمس (05) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا، على أنه قد يطرح تساؤل بشأن بعض جرائم الفساد التي تزيد مدة الحبس فيها عن 05 سنوات كأن يكون الأمر متعلقا بجريمة الاختلاس التي قد تصل مدة الحبس المقررة لها إلى 10 سنوات باعتباره الحد الأقصى لها-، و للإجابة على هذا التساؤل يكون المشرع قد احتاط للأمر،² فنص على أن مدة التقادم تكون مساوية للمدة المحكوم بها، عندما تزيد هذه المدة عن 05 سنوات، و ذلك طبقا للفقرة 02 من المادة 614 المشار إليها آنفا.

¹ تنص المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المضافة بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10/11/2004 على ما يلي: "لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنائيات و الجرح الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود و الرشوة".

² أنظر الدكتور/ عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 519.

الفصل الأول

التدابير الوقائية من الرشوة و التستر

على جرائم الفساد في القطاع العام

إضافة إلى الأحكام المتميزة التي تضمنها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و المتعلقة بتوسيع في مفهوم الموظف العمومي، و كذا الأحكام المتعلقة بإجراءات التحري و المتابعة بشأن جرائم الفساد، و التي تخص من ضمنها جريمة الرشوة باختلاف صورها، و كذا الجرائم التي تمثل تسترا على الفساد في القطاع العام، و هي على التوالي تعارض المصالح، عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات، عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد، و عدم تزويد هيئة الوقاية من الفساد و مكافحته بالمعلومات

المطلوبة من الموظف العمومي، فقد خص المشرع التدابير الوقائية من الفساد بشكل عام بأحكام لا تقل أهميتها أو تميزها عن ما تم التطرق إليه، ذلك أن الباب الثاني الذي جاء بعنوان "التدابير الوقائية في القطاع العام" قد تضمن مجموعة من الأحكام تدور في مجملها حول الوقاية من أهم جرائم الفساد، و هي جرائم الرشوة و التستر على الفساد.

و من بين هذه التدابير الوقائية، يوجد جانب هام منها وضعه المشرع للوقاية من الرشوة من جهة، و الوقاية أيضا من الجرائم التي تتدرج ضمن التستر على الفساد في القطاع العام- و التي هي موضوع هذه الدراسة-، فمنها ما يتعلق مباشرة بالموظفين العموميين، من حيث النص على مدونات قواعد السلوك و قواعد أخلاقيات المهنة، و منها ما يتعلق بالتصريح بالامتلاكات، و كذا التصريح بتعارض المصالح بين مصلحة الموظفين العموميين الخاصة و المصلحة العامة، و منها ما يتعلق بتدابير الوقاية الخاصة بالوقاية من الرشوة في مجال الصفقات العمومية، و منها أيضا ما يتعلق بالشفافية سواء في تسيير الأموال العمومية، أو الشؤون العامة من خلال التعامل مع الجمهور.

و عليه، سيتم دراسة هذه التدابير الوقائية بما تمثل من أهمية ضمن السياسة الجنائية التي ابتغاها المشرع، و ظهرت إرادته جليا بشأنها، ذلك أن هذه الجرائم لا يمكن محاربتها بالاكتماء فقط بالنص على تجريمها و العقاب عليها بل تبرز جليا الحاجة إلى تدابير وقائية تتعلق بها، حيث سيخصص المبحث الأول لبيان التدابير الوقائية من الرشوة في مجال الصفقات العمومية، و الثاني لتدابير الوقاية من جنحتي تعارض المصالح و عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات، ثم المبحث الثالث لبيان التدابير الوقائية المتعلقة بقواعد سلوك الموظفين العموميين، و كذا تدابير دعم الشفافية في تسيير الأموال العمومية و الشؤون العامة.

و قبل البحث في مضمون التدابير الوقائية هذه، يكون من الضروري التأكيد على أنها تعتبر جزء لا يتجزأ من السياسة الجنائية،¹ التي تتدخل قبل وقوع الجريمة حيث أن الأولوية في مواجهة هذا النوع من الجرائم تكون بالوقاية منها.¹

¹ السياسة الجنائية هي ذلك العلم الذي يهدف إلى استخلاص أهداف و وظائف العقوبة لاختيار أكثرها مناسبة حتى تتلائم مع هذه الأهداف و الوظائف. أنظر، الدكتور/ حسين فريجة : شرح قانون العقوبات الجزائري - جرائم الاعتداء على الأشخاص - جرائم الاعتداء على الأموال-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة بدون رقم، سنة 2006، ص 22.

و قد اعتبر الكثير من الدارسين أنه و بالنسبة لمحاربة جريمة الرشوة مثلا، يجب إتباع الوسائل الواقية، التي تمكن من محاربة هذه الجريمة،² فهي تتطلب اتخاذ إجراءات مناسبة للمواجهة بعد تشخيص الظواهر و العوامل المؤدية لها.³

و في الحقيقة، فإن توجه المشرع إلى التأكيد على تدابير الوقاية هذه و التي تصب في صلب القانون الجنائي، لم يكن مقصورا على قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بل سبق ذلك التنصيص على مثل هذه التدابير ضمن نصوص أخرى ذات طابع جزائي لا تقل أهمية عن هذا القانون.⁴

I ∩ ε ⊗ ≈ ♥ δ Γ □ □ " ↓ Υ □ δ Γ ≡ □ ↑ ™ I ⊗ Υ T □ δ Γ ← ε □ ∩ Φ □ β ⊗ δ
. Γ > Η Γ ~ □ δ Γ : ≡ η X Π Γ □ □ □ ∧ Γ

إن البحث في التدابير الوقائية من الرشوة في مجال الصفقات العمومية، يتطلب في بداية الأمر البحث في مفهوم الصفقات العمومية،¹ و بعد ذلك الانتقال إلى البحث في مضمون هذه التدابير.

¹ فائزة ميموني و خليفة مراد، " السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد"، مجلة دراسات قانونية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، العدد 07، سنة 2010، ص 50.

² أنظر الدكتور/ أحمد رفعت خفاجي: جرائم الرشوة في التشريع المصري و القانون المقارن، دار قباء للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة، طبعة بدون رقم، سنة 1999، ص 565. و الذي ذهب إلى القول أنه: " يجب تطبيق ما نادت به المدرسة الوضعية الإيطالية من إتباع للوسائل الواقية من الجريمة، فهي الطريق المجدي في القضاء على آفة الرشوة". المرجع نفسه، ص 564.

³ أنظر الدكتور/ محمد بن المدني بوساق: إتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط01، سنة 2002، ص 59.

⁴ يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى القانون رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما المعدل و المتمم، و الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل و المتمم.

المطلب الأول : مفهوم الصفقات العمومية.

بغية تحديد مفهوم الصفقات العمومية، سيكون من الضروري تعريفها، ثم التطرق إلى المعايير التي وضعها المشرع في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، ثم بعد ذلك سيتم البحث في أنواع الصفقات و كذا طرق إبرامها.

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية و المعايير التنظيمية المحددة لمفهومها.

أولاً: تعريف الصفقات العمومية.

تتعدد التعريفات المتعلقة بالصفقات العمومية سواء الفقهية منها و القضائية، إلا أن الذي يهم ضمن هذه الدراسة التعريف الذي تبناه المشرع، حيث تضمن المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ساري المفعول تعريفاً للصفقات العمومية، يعتمد على عناصر مختلفة منها الطبيعة القانونية المتمثلة في النص على أنها عقد، و عنصر الشكلية كونه عقداً مكتوباً، فضلاً على النص على إبرامه وفق الشروط المنصوص عليها في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، كما اعتمد على عنصر الغاية من الإبرام و المتمثلة في إنجاز الأشغال، اقتناء المواد و الخدمات، و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.²

و ما يمكن ملاحظته أن المشرع في النصوص القانونية السابقة المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية، و التي عرفت الصفقات قد حرص فيها على الاعتماد على الطبيعة القانونية المتمثلة في العقد و كذا عنصر الكتابة، و ذلك رغم اختلاف الأزمنة و ما يتخللها من اختلاف في التوجهات السياسية، القانونية، و الاقتصادية التي تحيط بالصفقات العمومية.³

و هناك من يرجع حرص المشرع على تعريف الصفقات العمومية لأسباب عدة، حيث أنها تخضع لطرق رقابة خاصة و إجراءات في غاية من التعقيد، لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى، أيضاً أن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابة داخلية و خارجية، فضلاً على أنها

¹ في الحقيقة تظهر الحاجة و الفائدة أيضاً من البحث في مفهوم الصفقات العمومية في هذه الدراسة من كون أن ذلك سيكون موضوعاً لدراسة التدابير العقابية بخصوص جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

² أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

³ أنظر المادة 01 من الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 الملغى، و المادة 04 من المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 الملغى، و المرسوم التنفيذي رقم 343/91 المؤرخ في 1991/11/09 الملغى أيضاً، و المرسوم الرئاسي رقم 25/02 المؤرخ في 2002/07/24 الملغى أيضاً.

تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى¹، و أيضا للعلاقة الوثيقة بينها و بين المال العام.

ثانيا: المعايير التنظيمية للصفقات العمومية.

تكمن الفائدة من البحث في المعايير التي وضعها المشرع بموجب التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية في أنها تحدد مفهوم الصفقات العمومية، ذلك أن التعريف الذي تم التطرق إليه لا يكفي لوضع مفهوم أكثر وضوحا يميز الصفقات العمومية عن غيرها من العقود.

1- المعيار العضوي:

في مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، تدخل المشرع بموجب التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية سالف الذكر لاسيما المادة 02 منه، حيث بين الهيئات التي تكون طرفا في هذا العقد واضعا معيارا عضويا، إذا انتفى ينتفي معه إصباغ صفة الصفقة العمومية على هذا العقد، و بالرجوع إلى نص المادة 02 يمكن القول بتوسيع المشرع الهيئات و المؤسسات التي عندما تكون طرفا في هذا العقد يعتبر صفقة²، ذلك أنه أضاف إلى الأشخاص المعنوية التي كانت مذكورة في النصوص السابقة، المؤسسات الاقتصادية العمومية. و بذلك يكون المشرع قد جمع بين أشخاص معنوية من أشخاص القانون العام، و من أشخاص القانون الخاص. و لعل الغاية من هذا الجمع تكمن في كون هذه الأشخاص تستعمل الأموال العامة.

إضافة إلى ذلك، و ضمن بيان مضمون المعيار العضوي هذا، وضع المشرع في تحديده لأطراف هذا العقد استثناء عن القاعدة العامة المتمثلة في كون أن يكون أحد أطراف العقد أحد المؤسسات و الهيئات التي تم بيانها المذكورة في المادة 02 فقرة 01 سالفه الذكر، حيث أخرج العقد الذي

¹الدكتور/ عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، ط 02 ، سنة 2009 ، ص 30.

²تنص الفقرة 01 من المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم، على ما يلي:

"لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات التي تكون محل نفقات: - الإدارات العمومية،- الهيئات الوطنية المستقلة،- الولايات،- البلديات،- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،- مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات الاقتصادية العمومية، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة".

يبرم بين إدارتين عموميتين من نطاق تطبيق التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية نازعا عن هذا العقد صفة الصفقة العمومية.¹

2- المعيار الشكلي:

بالرغم من أن جانب من الفقه الإداري لا يعتبر المعيار الشكلي عنصرا من عناصر تعريف الصفقات العمومية، بل يعتبر أن هذا المعيار يمتد أثره فقط لإبعاد بعض العقود عن مفهوم الصفقات العمومية،² إلا أن المشرع قد أكد على المعيار الشكلي، و ذلك بالنص في جميع النصوص المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية - السابقة و السارية المفعول - على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة³ في مفهوم التشريع المعمول به. و لعل سر اشتراط الكتابة و التأكيد عليها في جميع هذه النصوص يرجع إلى كون الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية، و أداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية، لذا وجب - و بالنظر لهذه الزاوية- أن تكون مكتوبة من جهة، و من جهة ثانية فإن هذه العقود تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة.⁴

3- المعيار الموضوعي:

يتعلق المعيار الموضوعي بمحل أو موضوع العقد، و يقصد بمحل الصفقة العمومية موضوع الخدمات التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة - بصفة عامة - لهذه الإدارة المتعاقدة، و لا يقصد به محل الالتزامات كما هو الحال في عقود القانون الخاص.⁵

¹ عند تعديل و تتميم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18، أعاد المشرع صياغة و ترتيب فقرات نص المادة 02، حيث أبقى على النص الكامل للفقرة التي مضمونها " و لا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم "، و أعاد ترتيب فقرات المادة بإدراج هذه الفقرة مباشرة بعد الفقرة الأولى التي تضمنت النص على المؤسسات و الهيئات العمومية التي تكون طرفا في الصفقة العمومية.

² Laurent RICHER : DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS, LGDJ, Paris, 1999, P. 324.

³ المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

⁴ الدكتور/ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، ط03، سنة 2011، ص 59.

⁵ - Laurent RICHER : op.cit, P. 322.

تبرم المرافق الإدارية الكثير من العقود، بالنظر إلى حجم نشاطها و كذا تنوع حاجاتها و غيرها من الاعتبارات، و بالتالي لا يمكن اعتبار جميع ما تبرمه من عقود بمثابة صفقات عمومية، لذلك يتدخل المشرع بغية تحديد موضوع العقود هذه حتى تعتبر صفقات عمومية.

و على الرغم من التذبذب الذي وقع فيه المشرع في تحديده لموضوع الصفقات العمومية ضمن النصوص ذات الصلة المتوالية،¹ إلا أنه قد استقر على تحديده لأربعة أصناف من العقود، تتمثل في عقود: إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، و تقديم الخدمات.²

4- المعيار المالي:

حدد المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عتبة مالية بوجودها يتعلق الأمر من الناحية المالية بصفقة، وبعدهم توفرها ينتفي طابع الصفقة العمومية على العقد الذي يتم إبرامه وفق المعيار الموضوعي سالف الذكر، و العتبة التي وضعها المشرع تتمثل في تجاوز 08 ملايين (د.ج) بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم، و كذا تجاوز 04 ملايين (د.ج) بالنسبة لإنجاز الدراسات أو الخدمات، حيث أنه إذا كانت العقود أو الطلبات مساوية أو أقل من هذه المبالغ حسب كل حالة، فإنها لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة.³

5- معيار الشروط غير المألوفة:

لا يمكن و بصدد تبيان المعايير الخاصة بتحديد مفهوم الصفقات العمومية أن يكون البحث مقتصرًا على المعايير السابقة، ذلك أن الشروط غير المألوفة أو الاستثنائية تميز بدورها الصفقات العمومية، حيث و بعيدا عن أي بحث فقهي في هذه المسألة يظهر النص على بعض القواعد و الأحكام و التي من خلالها يظهر جليا الاعتماد على الشروط الاستثنائية كمعيار يميز بدوره الصفقات العمومية، و إن كانت هذه الأخيرة تشترك و العقود الإدارية في هذه الميزة.

¹ يذكر أنه مثلا بالنسبة لصفقات الدراسات، لم يكن المشرع ينص عليها ضمن المرسوم رقم 145/82 سالف الذكر و الملغى، رغم أنها قد كانت متضمنة ضمن أحكام الأمر رقم 90/67 سالف الذكر و الملغى أيضا، ثم أعاد المشرع النص عليها مجددا ضمن المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المشار إليه سلفا و الملغى كذلك.

² المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

³ المادة 06 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

و من بين الأحكام التي يظهر فيها اعتماد شروط غير مألوفة أو استثنائية في عقود الصفقات العمومية، ما تضمنه المادة 112 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات من حكم متميز، إذ أعطت للمصلحة المتعاقدة إمكانية فسخ الصفقة من جانب واحد، و ذلك في الحالة التي لا يمثل فيها المتعاقد إلى الإعذار الذي يتوجب على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بتوجيه إليه، لما يتعلق الأمر بعدم تنفيذ ذلك المتعاقد بالتزاماته التعاقدية.¹

الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية و طرق إبرامها.

من أجل استكمال البحث في مفهوم الصفقات العمومية، يكون من الضروري التطرق إلى أنواعها و كذا بيان طرق إبرامها.

أولاً: أنواع الصفقات العمومية.

حدد المشرع و بالنص الصريح أربعة (04) أنواع من العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، و أضفى عليها طابع الصفقة العمومية إن توافرت شروط ذلك، و هذه العقود هي: إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، و تقديم الخدمات.²

1- صفقة إنجاز الأشغال:

يعتبر عقد إنجاز الأشغال من أكثر عقود الصفقات شيوعاً، و بالنظر إلى أهميته فقد استقر النص عليه من طرف المشرع في جميع النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية.

و في حقيقة الأمر، لم يعرف المشرع هذا العقد ضمن تنظيم الصفقات العمومية، و لكن بين الهدف من إبرامه.³

¹ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبين هذا البند ضمن حالات الفسخ، و ذلك في مضمون العقد الذي يوقعه عليه الطرفين، أي المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد. أنظر

Mohamed tayeb MEDJAHED : CONTRAT TYPE DES MARCHES PUBLICS, Ed HOUMA, Alger, 3^{eme} Ed, 2009, P. 54.

² الدكتور/ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 84.

³ أنظر الفقرة 02 من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

ولا تكون ثمة أشغال عامة إلا إذا توفرت ثلاث شروط أساسية، منها أن تتعلق هذه الأعمال بعقار.¹ أما الشرط الثاني، فهو أن تتم هذه الأعمال لحساب شخص معنوي عام، و يستوي أن يتعلق الأمر بشخص إقليمي كالدولة الولاية البلدية أو شخص مرفقي كالجامعة و غيرها.² أما الشرط الثالث، فيتمثل في وجوب أن يكون القصد و الهدف من عملية الأشغال العامة تحقيق نفع عام.³

كما يضاف إلى الشروط المتعلقة بالأشغال العامة، شروطا أخرى تتعلق بصفة الأشغال، وضعها التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، منها ما يتصل ببلوغ العتبة المالية المتطلبة في هذا النوع من الصفقات- على النحو المبين سابقا-، و منها ما يتعلق بشرط حيازة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصص و التصنيف المهنيين.⁴

2- صفة اقتناء اللوازم:

يعرف عقد اقتناء اللوازم أو عقد التوريد على أنه اتفاق بين المصلحة المتعاقدة من جهة و شخص طبيعيا كان أو معنويا من جهة أخرى، يتعهد بموجبه هذا الأخير بتزويد المصلحة المتعاقدة بالسلع الضرورية لتأمين سير المرافق العمومية مقابل ثمن معين. وبصفة عامة هو اتفاق بين الإدارة و أحد الأشخاص (المورد)، بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات لقاء مقابل تلزم بدفعه و بقصد تحقيق مصلحة عامة.⁵

3- صفة إنجاز الدراسات:

¹ الدكتور/ محمد سليمان طماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط03، سنة 1991، ص 624.

² الدكتور عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 87.

³ الدكتور/ محمد سليمان طماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 625.

⁴ أنظر المرسوم التنفيذي رقم 110/11 المؤرخ في 2011/03/06 الذي يتم المرسوم التنفيذي رقم 289/93 المؤرخ في 1993/11/28 الذي يوجب على المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري أن تكون لها شهادة التخصص و التأهيل المهنيين.

⁵ الدكتور/ محمد الصغير بعلي: القانون الإداري- التنظيم الإداري-، دار العلوم، عنابة، طبعة بدون رقم، سنة 2002، ص 25.

يمكن القول أن صفقة إنجاز الدراسات عقد يبرمه الشخص المعنوي العام مع شخص من أشخاص القانون الخاص، من أجل تقديم خدمة متمثلة في إنجاز دراسات أو أبحاث حول موضوع معين أو القيام بدراسات أو تصميمات قبل بداية الأشغال.¹

4- صفقة تقديم الخدمات:

تعرف صفقة اقتناء الخدمات بأنها اتفاق يقدم بمقتضاه أحد الأفراد أو الشركات خدمات لشخص معنوي عام، ويلتزم هذا الأخير بدفع مقابل، فعلى سبيل المثال تقوم بلدية بإبرام صفقة مع فرد أو شركة مختصين في الإعلام الآلي للقيام بإدخال هذه التقنيات على تسيير البلدية في مجالات مختلفة، وقد اعتبر المشرع في تمييزه لهذا النوع من الصفقات أن صفقة تقديم الخدمات هي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات.²

ثانيا: طرق إبرام الصفقات العمومية.

تتمثل طرق إبرام الصفقات العمومية في كل المناقضة، التي تتخذ عدة أشكال، أو في التراضي الذي يأخذ شكلين.

1- المناقصة :

اعتبر المشرع أن القاعدة في مجال التعاقد ضمن الصفقات هي أسلوب المناقصة³، و لا ريب في أن هذا الأسلوب يمتاز بمجموعة من المزايا، إذ يجسد مبدأ الشفافية في التعاقد و علنية الإجراءات، وهذا أمر مطلوب للحد من ظاهرة الفساد المالي كما يوفر قدرا واسعا من الحماية للمال العام،⁴ كما أنه يقوم على أساس ضمان وجود المنافسة بهدف اختيار أحسن عرض،⁵ فضلا على أنه يحقق مبادئ المساواة بين المتعاملين و يحقق أيضا مبدأ الإشهار الناتج عن مبدأ الدعوة للمنافسة العمومية، و كذا مبدأ الخضوع لدفتر الشروط.⁶

¹ المرجع نفسه، ص 23.

² المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

³ أنظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

⁴ الدكتور/ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 125.

⁵ الدكتور/ عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 2005، ص 539.

⁶ فدوج حمامة: عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، طبعة بدون رقم، سنة 2006، ص 121.

وقد عرف المشرع صراحة هذا الأسلوب في المادة 26 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات، على أنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عروض من عدة متنافسين، مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض.

و تتخذ المناقصة أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة 28 من ذات المرسوم المنظم للصفقات، المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزايمة، و المسابقة و تتيح كل هذه الأشكال للمصلحة المتعاقدة قدرا من الحرية في اختيار الطريقة التي تناسب كل عملية تعاقدية، فيمكن اللجوء إلى المناقصة المفتوحة في الحالة التي تكون المصلحة المتعاقدة راغبة في فتح مجال التنافس بشكل أوسع، دون أن يكون هنالك شروط انتقائية أو إقصائية، كما أتاح المشرع لذات المصلحة المتعاقدة أن تختار شكل المناقصة المحدودة، حيث يتعلق الأمر غالبا بالطابع المعقد الذي يمكن أن يميز بعض العمليات.

و على خلاف الشكلين الأولين، فإن الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي،¹ و عليه تكمن أهمية الأخذ بهذا الشكل في السماح للمصلحة هذه بانتقاء المترشحين مسبقا، على أن يتحقق فيهم شرط التأهيل، ثم دعوتهم إلى تقديم عروضهم من خلال ما تملكه من معطيات عن العارضين.

و إذا كانت الأشكال السابقة، تتخذ من العرض الأقل من حيث الثمن المعروض معيارا محددًا وفاصلا، فإن المزايمة على العكس من ذلك، فهذا الأسلوب باعتباره يحقق مداخل للخرينة العامة تنتج عن عملية التعاقد و ليس نفقات، فإن المعيار المحدد في هذا الشكل هو العرض الأفضل من حيث الثمن، ذلك أن الأمر يتعلق بمزاد.²

¹ المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 الذي يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

² يلاحظ أن المشرع في المرسوم الرئاسي المتعلق بالتنظيم بالصفقات العمومية ساري المفعول قد عرف المزايمة ضمن المادة 33 منه على أنها: "الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهّد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي و لا تخص = إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري"، غير أنه في الحقيقة تهدف المزايمة للحصول على الثمن الأعلى من بين العروض التي يتم تقديمها. و تأسيسا عليه يمكن القول أنه يكون من المهم إعادة النظر في صياغة هذه المادة.

و يبقى الشكل الأخير من أشكال المناقصة و المتمثل في المسابقة التي تتميز بكونها إجراء يسمح بوضع أشخاص مختصين، أعطاهم المشرع صفة رجال الفن في منافسة بهدف إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة.

2- التراضي:

يعتبر التراضي استثناء عن القاعدة العامة المتمثلة في المناقصة- و بعيدا على التعريفات الفقهية-، يعرفه المشرع على أنه إجراء تخصيص صفقة لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة. و تظهر أهميته من خلال كونه أسلوبا يعفي المصلحة المتعاقدة من الخضوع للإجراءات الطويلة و المعقدة التي تفرضها المناقصة. و يأخذ أحد الشكلين إما التراضي البسيط، حيث يمكن ضمن هذا الشكل أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى اختيار المتعاقد معها و دون اللجوء إلى الاستشارة، و لكن ضمن الحالات و الشروط التي حددها المشرع حصرا.¹

أما الشكل الثاني للتراضي هو التراضي بعد الاستشارة، و هو يختلف عن الشكل الأول في أنه لا يتم الشروع في إجراءاته إلا بعد القيام باستشارة إذا يتبين أن الاستشارة غير مجدية، أو في حالة الإعلان عن مناقصة و يظهر أن المصلحة هذه لم تتلق إلا عرضا واحدا، و غيرها من الحالات التي وردت على سبيل الحصر.²

المطلب الثاني: تدعيم الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

¹ حصر المشرع حالات التراضي البسيط في: - تنفيذ الخدمات في إطار أحكام المادة 07 من ذات المرسوم- الصفة الاستعجالية لتنفيذ الخدمات مع عدم تلاؤمها مع آجال إبرام صفقة- المتعامل الوحيد الذي يحتل وضعية احتكارية- الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملكا أو استثمار بشرط عدم إمكانية توقعه- التموين المستعجل المخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية- حالة مشروع ذي أولوية و أهمية وطنية- حالة ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج. و يلاحظ أن المشرع رغم حصره للحالات التي تجيز التراضي البسيط إلا أنه قد توسع فيها، حيث أضاف بموجب المرسوم الرئاسي ساري المفعول حالة جديدة تتمثل في منح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة خدمة عمومية.

² تتمثل الحالات الحصرية في عدم الجدوى من المنافسة، حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة، حالة صفقات الأشغال التابعة للمؤسسات وطنية سيادية، و حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي و علاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بتمويلات امتيازيه و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية.

يتيح نظام المناقصات العمومية للدولة التعاقد مع الأشخاص طبيعيين أو معنويين بغية الحصول على السلع أو الخدمات و تنفيذ الأشغال، و في الكثير من الأحيان ما تجسد ذلك بإبرام عقود ضخمة، غير أنه لا يمكن بلوغ المقاصد الدافعة إلى إجراء الدولة المناقصة العمومية، و هي على العموم التقليل من التكلفة مع زيادة الجودة في نفس الوقت من غير إرساء العملية بصفة تنافسية حرة.¹

و يتضح الهدف من المناقصات بشكل عام من خلال اعتبارها وسيلة لتنفيذ إستراتيجية الدولة في مجال التنمية، و بالنظر إلى موضوع أو محل هذه العقود- وهي الأنواع الأربعة سالفة الذكر -، فإنها بذلك تمثل دون أدنى شك مجالا خصبا لتنامي ظاهرة الفساد الإداري و المالي، الأمر الذي تطلب من المشرع سواء في نظرتة للتجريم في هذا المجال الخصب أو ضمن نظرتة الوقائية في المجال نفسه، الإحاطة بالجوانب المختلفة في الصفقات العمومية.

ففيما يتعلق بالتجريم، فقد اتسعت النظرة إلى الأفعال التي تتصل بالصفقات، فلم يكتفي المشرع بتجريم فعل دون الآخر، بل عمد إلى تنويع تجريمه للأفعال. فمن بين الأفعال التي جرمها يوجد فعل منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية و أيضا فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية،² و كذا فعل الرشوة في مجال الصفقات العمومية. و بذلك حاول المشرع الإحاطة بكل هذه الجوانب بهدف تحقيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، و صون الأموال العامة من الفساد الذي يمكن أن يطالها من قبل الموظف العمومي.

و لقد ركز المشرع في تنصيبه على تدابير الوقاية من الفساد في هذا المجال على جملة من المبادئ التي يتوجب عدم الإخلال بها، حيث تضمنت المادة 09 من القانون رقم 01/06، التي جاءت تحت عنوان " إبرام الصفقات العمومية " وجوب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية، ثم أضافت وجوب تكريس هذه القواعد وذلك من خلال علنية المعلومات المتعلقة بإجراءات الصفقة، و كذلك الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء فضلا على تحديد معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات الخاصة بالصفقات، و كذا ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرامها. و لم يكتف المشرع بنصه

¹ عادل عبد اللطيف " الفساد كظاهرة عربية و آليات ضبطها "، في: الفساد و الحكم الصالح في البلاد العربية، المرجع السابق ص 405.

² ذكرت المادة 35 من القانون رقم 01/06 أخذ أو تلقي، إما مباشرة، أو بعقد صوري، أو عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات. فهذه الجريمة يندرج جانب منها في مجال الصفقات العمومية

على وجوب تكريس هذه القواعد، بل أضاف في تنميته للقانون رقم 01/06 قاعدة جديدة ضمن نفس المادة، تتمثل في وجوب إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.¹

و بالنظر إلى هذه القواعد و تلك المبادئ التي أوجب المشرع التأسيس عليها و تكريسها في إبرام الصفقات العمومية، يمكن القول بوجود تلك النظرة التوحيدية التي توخاها المشرع في وقايتها من الفساد في مجال الصفقات العمومية، إذ أخذ في وضعه للتدابير الوقائية بمبادئ و قواعد تحقق الوقاية من جرائم الصفقات العمومية و ليس من الرشوة في هذا المجال فحسب.²

و مع ذلك، فسيتم التركيز على تدابير الوقاية من الرشوة في هذا المجال - باعتبارها من مواضيع الدراسة-، فمثلا و بشأن الرقابة البعدية على الصفقات العمومية، فهذا التدبير أو الإجراء لا يمكن اعتباره خاصا بالوقاية من الرشوة في الصفقات العمومية، و بالمقابل يمكن أن يعتبر تدبيرا للوقاية من جريمة إعطاء امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية حيث من شأن هذا الإجراء الكشف عن هذه الجريمة.

الفرع الأول: قواعد الشفافية السابقة لتقديم التعهدات للحصول على الصفقات العمومية.

أولا: تطبيق مبدأ علنية المعلومات التي تتصل بإجراءات الصفقات العمومية.

يظهر تطبيق مبدأ علنية المعلومات التي تتصل بإجراءات الصفقات من خلال تسهيل الوصول إلى الطلبات العمومية، حيث يتوجب مراعاة مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية و كذا المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، و ذلك بهدف ضمان نجاعة الطلبات هذه و الاستعمال الحسن للمال العام.³ و لتحقيق ذلك أحدث المشرع وسيلة جديدة للوصول إلى هذه المعلومات من خلال نصه على الاتصال بالطريقة الإلكترونية، إذ يمكن من خلالها تبادل المعلومات بين المصلحة المتعاقدة و المتعهدين الراغبين في الحصول على صفقة معينة، حيث جاء في المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم

¹ الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26/08/2010 الذي يتمم القانون رقم 01/06.

² يقول الدكتور/ بوسقيعة في هذا الصدد، و في مسالة تفرقه بين جرمي إعطاء امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، و الرشوة في هذا المجال أنه: "يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، و يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط. فإذا استفاد منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة". أنظر الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 142. و تؤكد ذلك بعض الدراسات القانونية، منها دراسة أعدها الخبراء القانونيون لمنظمة التعاون و التنمية الاقتصادية. أنظر

OCDE : Corruption dans les marchés publics- Méthodes, Acteurs, et contre-mesures, Ed OCDE, Paris, 2007, P. 17.

³ المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المعدل و المتمم، المادة 03.

236/10 المعدل و المتمم، المذكور آنفاً، أنه: " يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية"، كما أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه " يمكن أن يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية"، على أنه يبقى تحديد كفيات تطبيق المادة 174 يكون بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

إضافة إلى ذلك تضمن تعديل المرسوم الرئاسي هذا إحداث مرصد للطلب العمومي لدى وزير المالية، حيث يكلف سنويا بالقيام بإحصاء اقتصادي للطلب العمومي و تحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية، التقنية و القانونية للطلب العمومي و كذا تقديم توصيات للحكومة.¹

إن الغاية من التنصيص على وسيلة الاتصال بالطريقة الإلكترونية تحقيق الشفافية في مجال الصفقات العمومية، و بالتالي الوقاية من الرشوة في هذا المجال،² كما أن ذلك يتدعم خاصة بالنسبة للمناقصات بوصفها القاعدة العامة في الصفقات من خلال التنصيص على وجوب النشر الإجمالي لإعلان الصفقات في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و على الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني.³

و في هذا الصدد، هناك من يعتبر أن الغاية من فرض هذه الإجراءات تكمن في فتح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين، و تجسيد مبدأ العلنية و المساواة بين العارضين. وهي مبادئ كرسنها المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.⁴

و عليه، فمبدأ العلنية هذا يأتي ليكمل مبدأ المنافسة،¹ وهذا الأخير هو في حد ذاته نتاج مبدأ المساواة، حيث يعتبر هذا الأخير أساساً لمبدأ المنافسة و وسيلة لخدمتها.²

¹ أنظر المادة 175 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 23 /12 المؤرخ في 2012/01/18 الذي يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

² يذكر في هذا الصدد ما تضمنته دراسة جديدة أعدها المختصون في القانون لمنظمة التعاون و التنمية الاقتصادية، و تم إصدارها في مؤلف أعدته ذات المنظمة، حيث جاء فيها:

« Les nouvelles technologies peuvent aussi jouer un rôle important : elles permettent en effet aux fournisseurs potentiels d'accéder aux informations aisément et en temps réel, et elles facilitent le suivi des informations ainsi que le contrôle des marchés publics ». voir OCDE : principes de L' OCDE pour renforcer la transparence et l'intégrité dans les marchés publics, OCDE, Paris, 2010, P 28.

³ المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المادة 49 فقرة 01.

⁴ الدكتور/ عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 97.

ثانيا: الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء.

و يتجسد ذلك أساسا في المناقصة بأشكالها المتعددة، حيث تفترض فيها المشاركة الأكثر اتساعا سواء كانت من شكل المحدودة أو غير المحدودة، حيث ستفضي المناقصة في آخر المطاف إلى اختيار المتعامل المتعاقد و ذلك بعد الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين، في حين أن إجراءات الصفقة بطريق التراضي - خاصة البسيط-، يضيق فيها مجال المنافسة كأصل عام، ما دامت لا تتطلب إجراءاتها الإعلان و الإشهار المطلوبين في حالة المناقصة.

و لكن و في جميع الأحوال يتطلب ذلك صياغة دفاتر الشروط³ الخاصة بالصفقة و تحيينها بصفة دورية، حيث تظهر أهميتها من خلال ما تتضمنه من شروط إبرام و تنفيذ الصفقات.⁴ كما يجب تبيان الشكل الذي ستأخذه الصفقة إطار الإعداد المسبق لشروط المشاركة.

إضافة إلى ذلك، فقد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 236/10 سالف الذكر أحكاما متميزة تتعلق بالإقصاء من المناقصة⁵، حيث ضمن المشرع حالات الإقصاء⁶، و هي إقصاء مؤقت و آخر نهائي، إذ أن الإقصاء المؤقت ينقسم إلى قسمين، الأول يتم بصفة تلقائية و لا يحتاج إلى صدور مقرر، أما الثاني بثبت بمقرر صادر عن الجهة المختصة.⁷ و قد بين القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية حالات الإقصاء هذه.⁸

فبالنسبة لحالات الإقصاء المؤقت التلقائي، يكون فيها المتعامل تلقائيا في وضعية إبعاد متى توافرت أحد الشروط المنصوص عليها في القرار الوزاري المتضمن كليات الإقصاء من المشاركة في

¹« Le principe de publicité (ou de notification publique) vient compléter le principe de la concurrence, puisqu'il permet aux entrepreneurs d'être informés des contrats et de proposer leurs services. » voir OCDE : Corruption dans les marchés publics- Méthodes, Acteurs, et contre-mesures, op.cit, P 18.

²Voir Laurent RICHER : op.cit, P. 351.

³ يعتبر دفتر الشروط وثيقة تحدد عناصر العقد المراد إبرامه، منها أساسا: موضوع العقد، مدته، حقوق و واجبات كل من الإدارة و المتعاقد معها. أنظر ناصر لباد : الوجيز في القانون الإداري، مؤسسة لباد، سطيف، ط02، سنة 2007، ص 293.

⁴ أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

⁵ أنظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم

⁶ يذكر أن المشرع قد أضاف إلى حالات الإقصاء من الصفقات حالة جديدة تتعلق بالمتعاملين الذين تنازلوا عن تنفيذ صفقة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من نفس المرسوم الرئاسي. أنظر، المرسوم الرئاسي رقم 23 / 12 المؤرخ في 2012/01/18.

⁷الدكتور/ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 155.

⁸ قرار وزير المالية الصادر في 2010/03/28 المتضمن كليات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

الصفات العمومية، حيث يتعلق الأمر بحالات تدور حول مخالفة المتعهدين للنصوص القانونية و لواجباتهم القانونية.¹ أما حالات الإقصاء المؤقت بموجب مقرر، فتتعلق بحالة تقديم المتعامل لتصريح كاذب، أو الذي صدر بشأنه قرار فسخ من المصلحة المتعاقدة للمرة الثانية و يكون القرار هذا تحت مسؤوليته، أي أن عدم التزامه أدى إلى اتخاذ المصلحة المتعاقدة لهذا القرار علما أنه كان محل قرار فسخ قبل ذلك، أو حالة المتعامل الذي كان محلا لحكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهته المهنية.

أما حالات الإقصاء النهائي، فهي بدورها تنقسم إلى إقصاء نهائي تلقائي و آخر بموجب مقرر،² حيث بينت المادة 07 من القرار الوزاري سالف الذكر حالات يكون فيها إقصاء المتعامل نهائيا و بصفة تلقائية، و هي تدور حول حالات يمكن القول أنها بلغت حدا من الجسامة، كأن يتعلق الأمر بالمتعامل الذي في حالة إفلاس سواء كان نهائيا أو كان في بداية إجراءاته، فضلا على ارتكاب جريمة الغش في مجالات الجباية، الجمارك، التجارة، و المسجلون في البطاقة الوطنية، إضافة إلى حالة أخرى لا تقل جسامة عن سابقتها و تتمثل في المتعامل المسجل في قائمة الممنوعين³ من المشاركة في الصفقات العمومية.⁴

و إضافة إلى ذلك، فقد تضمن القرار الوزاري هذا حالتين للإقصاء النهائي بموجب مقرر، تتمثل في حالة المتعامل الأجنبي الذي استفاد من صفقة و أخل بالتزاماتهم المتعلقة بموضوع الاستثمار محل الصفقة، و حالة المتعامل الذي ثبت ارتكابه لمخالفات خلال فترة محددة بالعود، و هي فترة 03 سنوات من تاريخ ارتكبه للمخالفة الأولى.⁵

و لم يفت المشرع في تدعيمه لمسألة الإعداد المسبق لشروط المشاركة عند تعديله و تنميه للمرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المذكور سابقا أن

هذه الحالات تتعلق بوضعيات المتعهدين في مجال الجباية، الصحة و الأمن، تشريعات العمل، الإيداع القانوني للحسابات، الموجودون في حالة¹ تسوية قضائية أو صلح كأصل عام، و الإدانة بموجب حكم نهائي بسبب الغش الجبائي.

²الدكتور/ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 158.

³أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07.

⁴يعتبر الدكتور عمار بوضياف في هذا الشأن أن المشرع في المرسوم ساري المفعول المتعلق بالصفقات العمومية قد أضاف خطوة إيجابية نوعية لمكافحة مكافحة الفساد. أنظر، الدكتور/ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 159.

⁵أنظر المادة 08 من قرار وزير المالية الصادر في 2010/03/28 المتضمن كفايات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

يضيف حكما جديدا مفاده عدم السماح للمتعهد تقديم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام صفقة
عمومية.¹

أما بالنسبة للإعداد المسبق لشروط الانتقاء، فيتوجب على المصلحة المتعاقدة أن توضح
معايير اختيار المتعامل المتعاقد ضمن دفاتر الشروط الخاصة بالمناقصة - و لا يتعلق الأمر بطريقة
التراضي-، حيث تكون المعايير هذه مستندة على نظام تنقيط مؤسس على مجموعة من المعايير،
لاسيما الضمانات التقنية، المالية المقدمة من المتعهد، السعر و النوعية و آجال التنفيذ، و شروط
التمويل و غيرها، و هذا ما تضمنته المادة 56 من نفس المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات.

ثالثا : إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

لقد أضاف المشرع عند تعديله الأول للقانون رقم 01/06 بندا جديدا في نص المادة 09المشار
إليها آنفا، ضمن القواعد الواجب تكريسها في إبرام الصفقات العمومية، و هو إدراج التصريح بالنزاهة²
ضمن الوثائق المرفقة مع التعهدات التي يقدمها المتعاملون الراغبون في الحصول على صفقة، حيث
تدرج تحديدا ضمن وثائق العرض التقني،³ إذ يكون الهدف من إدراج هذه الوثيقة الجديدة تدعيم الشفافية
في إبرام الصفقات العمومية.

و قد تم تحديد نموذج التصريح بالنزاهة بموجب القرار،⁴ الذي أصدره وزير المالية تطبيقا لنص
المادة 51 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: قواعد الشفافية اللاحقة على تقديم التعهدات للحصول على الصفقات العمومية.

أولا: تكريس معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات الخاصة بالصفقات.

تتأسس هذه المعايير ابتداء من الشفافية في الإعلان عن الصفقات العمومية و إعداد مسبق
لشروط المشاركة و الانتقاء التي جرى تبيانها، و هذا كله دعما للشفافية في هذا المجال الحساس المرتبط

¹أنظر المادة 51 مكرر المضافة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18/01/2012 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ
في 2010/10/07 .

²أنظر المادة 09 المتممة بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26/08/2010 الذي يعدل القانون رقم 01/06.

³تم إضافة التصريح بالنزاهة لأول مرة ضمن الوثائق المتعلقة بالتعهدات للحصول على صفقة عمومية، كوثيقة جديدة لم يسبق الإشارة إليها في
النصوص السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية. أنظر، المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات
العمومية، المعدل و المتمم.

⁴ أنظر قرار وزير المالية المؤرخ في 28/03/2011 الذي يحدد نماذج رسالة العرض، و التصريح بالاكتتاب، و التصريح بالنزاهة.

بمالية الدولة، و تتضمن هذه المعايير بالأساس وضوح الإجراءات المختلفة المتعلقة بالصفقات، سواء تعلق الأمر بإبرامها عن طريق المناقصة بأشكالها المختلفة، أو تعلق الأمر بطريقة التراضي بشكليها البسيط، و التراضي بعد الاستشارة.

فمن بين الأحكام التي تتعلق بهذه المسألة، يوجد ما كرسه المشرع في تنظيم الصفقات من أحكام تتعلق بالرقابة على أنواعها. و لكن الذي يهم في صدد البحث في تدابير الوقاية من الرشوة، تلك الأحكام المتعلقة بالرقابة الداخلية حيث من شأن وضع هذه الأحكام تحقيق نجاعة في مجال الوقاية من الرشوة في مجال الصفقات، إذ يتضح الهدف منها تحقيق مبدأ مهم و هو التسيير الجماعي لملف الصفقة خلال جميع المراحل التي تمر بها¹، خاصة المرحلة اللاحقة لتقديم التعهدات و العطاءات بالنسبة على الخصوص للمناقصات المفتوحة المحدودة سواء تعلق الأمر بالمناقصة أو بالتراضي بعد الاستشارة.

فالمشرع بوضعه لأحكام الرقابة الداخلية، ركز على إحداث لجنة دائمة² لفتح الأطراف و كذا لجنة دائمة أخرى لتقييم العروض. و بغية إضفاء الشفافية أوجب المشرع أن تتم عملية فتح الأطراف المالية و التقنية في جلسة علنية، و بحضور المتعهدين الذين يتم إعلانهم بذلك.³ و عليه، تتكامل كل من اللجنتين في مهامهما للوصول بصفة جماعية إلى تحديد العرض الأفضل الذي يتحدد من خلاله المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، و هذا التسيير الجماعي لملف الصفقة هو الذي يعتبر أحد التدابير الوقائية من الرشوة في هذا المجال.

و لم يكتف المشرع بذلك، بل أوجب على المصلحة المتعاقدة إعلان المنح المؤقت للصفقة للمتعامل الذي تحصل عليها، و يتم ذلك عن طريق الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر، آجال الإنجاز، وباقي عناصر الصفقة طبقا لنص المادة 49 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر.

¹الدكتور/ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 163.

² لم يكن المشرع ينص في السابق على دائمة لجنة فتح الأطراف، إلا أنه أوجب بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على كل مصلحة متعاقدة أن تنشأ لجنة دائمة للقيام بهذه المهمة.

³ أنظر المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

و قد توسع المشرع في إضافته للشفافية التي يعتبر تكريس القواعد المتعلقة بها أحد تدابير الوقاية من الرشوة في الصفقات، حيث ألزم ذات المصلحة حتى في حالة التراضي بعد الاستشارة نشر إعلان المنح المؤقت طبقاً لنص المادة 44 من نفس المرسوم.¹

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع في تعديله و تنميته لذات المرسوم قد أدرج إضافة أخرى تضع استثناءين على هذه القاعدة، إذ نص على أنه في حالة الصفقة التي تنفذ في الخارج أو حالة الصفقة التي تكتسي طابعاً سرياً يتم تعويض إعلان المنح المؤقت بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم.²

ثانياً: تكريس الحق في ممارسة كل الطعون.

إن التنصيص على هذه القاعدة يمكن من تحقيق الشفافية المطلوبة في مجال الصفقات حتى و إن كانت هذه القاعدة تتصل بجرائم الصفقات بشكل عام، إلا أنه يمكن أن يضاف هذا التدبير الوقائي إلى التدابير المتعلقة بالوقاية من الرشوة في الصفقات، فالموظف العمومي الذي سيقدم على تلقي مزية غير مستحقة بمناسبة التفاوض أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق، سيأخذ بعين الاعتبار إمكانية إعطائها المشرع للمتعاملين في هذا المجال لممارسة جميع طرق الطعن، خاصة عندما يتعلق الأمر بحالة عدم احترام قواعد إبرامها، حيث أنه في إطار الحق المكفول للمتعهدين أسند المشرع تقديم الآراء بخصوص هذه الطعون التي موضوعها الاحتجاج على اختيار المصلحة المتعاقدة إلى لجنة الصفقات.³

و في ذلك تكريس لمبدأ الحق في تقديم الطعون حيث يكون نوع الطعن هذا إدارياً، كما أن المشرع قد كفل كذلك حق الطعن القضائي ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الساري المفعول، لاسيما ما تضمنته الأحكام الخاصة بالاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات، حيث

¹ اعتبر الدكتور/ عمار بوضياف أن النص على المنح المؤقت في التراضي بعد الاستشارة هو من بين نقاط قوة تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010، حيث لم يقصر المنح المؤقت على أسلوب المناقصة، و يندرج ذلك في تكريس الشفافية. أنظر، الدكتور/ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 196.

² أنظر المادة 44 بعد تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

³ أنظر المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

أجازت إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المناقصة، التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

و الإخطار هنا مخول لكل ذي مصلحة و لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد من طرف جماعة محلية أو مؤسسة عمومية محلية.¹

إضافة إلى كل ما تقدم بخصوص تدابير الوقاية من الرشوة في مجال الصفقات المتعلقة بالشفافية قبل تقديم التعهدات أو بعدها، تجدر الإشارة في هذا المقام إلى حكم جديد تضمنه المرسوم الرئاسي المذكور أنفا المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، حيث اعتبر القيام بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص مكافأة أو امتياز بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأنه أو إبرامه أو تنفيذه، من شأنه أن يكون سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق هذا، و أيضا من شأنه أن يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي آخر يمكن أن يصل إلى حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية و فسخ الصفقة.²

و هذا يندرج في صميم التدابير الوقائية من الرشوة في مجال الصفقات، ذلك ينذر المتعاملين و المتعهدين الذين يتقدمون بتعهدات للحصول على صفقة أو إبرام عقد بإمكانية التعرض لجزاءات مختلفة و هي التي تم بيانها، و ذلك بغض النظر عن المتابعات الجزائية وفق صياغة نص المادة 61 من ذات المرسوم الرئاسي.

□□α÷□≈∧□H □φ□Υ□□δ□H η □δ□Υ□∧Γ 'ςΘ□♥□H □"÷♥□
∧Γ □∩Φ□β⊗δΓ >HG~□δΓ :/(□□δΓ □□□∧Γ

تختلف الأنظمة القانونية في معالجتها لكل من التصريح بتعارض المصالح و التصريح بالامتلاكات، فجانبا من هذه الأنظمة يجمع بينهما و جاب آخر منها يفصل بين المسألتين.

¹القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المادة 946 و ما يليها.

²أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

فالأنظمة القانونية التي تجمع بين التصريح بتعارض المصالح و التصريح بالامتلاكات،¹ تركز على المسألة الأولى، ذلك أنها تتعلق بشكل مباشر بالعلاقات المالية و الاقتصادية للموظف العمومي و التي من شأنها أن تمس باستقلاليتة.

أما الأنظمة التي تفصل بينهما، فتتعلق من كون أن واجب التصريح بوجود تعارض للمصالح بين مصلحة الموظف الخاصة و المصلحة العامة يمس بمبدأ المساواة في التعاملات بين المرافق الإدارية و المرتفقين من جهة، و من جهة ثانية أن عدم التصريح هذا يتداخل مع فعل آخر مجرم قانونا وهو أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، غير أن الإخلال بواجب التصريح بالامتلاكات التي يمتلكها أو يحوزها فئة من الموظفين في حقيقة الأمر يتداخل مع حالة أخرى تتمثل في الإثراء غير المشروع، و غياب مبررات معقولة و منطقية تفسر تضخم و زيادة الذمة المالية لهذا الموظف بعد توليه مهمة انتخابية أو منسبا إداريا، تنفيذيا، أو قضائيا.

المطلب الأول: مفهوم تعارض المصالح و تدابير الوقاية منه.

اعترف المشرع بجريمة جديدة تسمى تعارض المصالح، و هي تعتبر من جرائم الفساد بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته. فالمشرع لم يكن قبل صدور هذا القانون يجرم هذا الفعل و لم يكن بالتالي يعاقب عليه، إنما كان يقتصر الأمر على اعتباره مخالفة تأديبية ترتبط بالوظيفة بالنسبة للموظف العام الذي يخضع لقانون الوظيفة العمومية.

و ضمن النظرة التي لا تكتفي بالتجريم للأفعال و بالتالي تحديد العقوبات المقررة لها، فقد نص المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على التزام الموظف العمومي- بالمعنى الموسع لهذا

¹ من بين هذه الأنظمة يوجد النظام البريطاني، فبخصوص أعضاء البرلمان نصت قرارات البرلمان البريطاني أن التصريح بالمصالح يكون على نوعين، الأول غير خاضع للتسجيل بأمانة البرلمان و يتعلق بالمصالح المالية للعضو، و الثاني خاضع للتسجيل و يخص التصريح بعقود الاستشارة بجميع أنواعها التي يبرمها عضو البرلمان و يتلقى بمقتضاها مبالغ مالية، إضافة إلى المصالح التي يمتلكها في الشركات.

Voir Marc VAN HULST : LE MANDAT PARLEMENTAIRE-étude comparative mondiale-,Ed union parlementaire, Genève, 2000,P.59.

المصطلح- بإبلاغ السلطة الرئاسية التي يخضع لها بوجود حالة لتعارض المصالح، حيث يكون من شأنها التأثير على مهامه سواء كانت في إطار الوظيفة العمومية أو في إطار المهام الانتخابية.¹

الفرع الأول: مفهوم تعارض المصالح.

ينشأ تعارض المصالح عن الحالة التي يكون فيها للموظف مصالح شخصية مباشرة كانت أو غير مباشرة، يكون من طبيعتها التأثير أو إمكانية التأثير على الممارسة الموضوعية للوظائف التي يضطلع بها ذلك الموظف، و يتسع معنى المصالح الشخصية إلى الفوائد التي يمكن أن تكون لعائلته، أصوله وفروعه، بل أكثر من ذلك و ضمن مفهوم تعارض المصالح يتسع الأمر إلى الكيانات التي تربطها بالموظف علاقات سواء في محيط الأعمال أو في المحيط السياسي أو المالي و غير ذلك،² فضلا على أن الأمر لا يقف عند هذا الحد، بل يتعداه إلى التعارض أو التضارب في المصالح الذي يتصل أيضا بالتزامات الموظف على مختلف أنواعها.

أولا: تعريفه.

من بين التعريفات التي حاولت تحديد معنى تعارض المصالح، ما تضمنه تقرير المصلحة المركزية الفرنسية للوقاية من الفساد في تقريرها عن الفساد سنة 2004، إذ بينت أنه ينشأ عن حالة يكون فيها موظف لدى هيئة عمومية أو خاصة يمتلك فيها مصالح يمكنها أن تؤثر في الكيفية التي يمارس بها مسؤولياته أو الوظائف الموكلة إليه من طرف هذه الهيئة.³

فهذا التعريف، يكون قد ركز على امتلاك الموظف لمصالح في الهيئة العمومية أو الخاصة، التي يضطلع فيها بدور في الإدارة و التسيير، على أن الذي يهم في الدراسة هذه ما يتصل بالقطاع العام الذي تم تبيانها في السابق، إذ فضلا على الهيئات و المؤسسات التي يخضع موظفوها للقانون الأساسي للوظيفة العامة، يتسع إلى الأشخاص الذين يتولون مناصب عامة أي تشريعية، تنفيذية، و قضائية، وكذا المكلفين بمهام في المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الرأس مال المختلط.

¹تنص المادة 08 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم على أنه: " يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد".

²voir < [http://www.transparence-France-org/webpage/conflict d'intérêt/php./](http://www.transparence-France-org/webpage/conflict%20d%27int%C3%A9r%C3%AAt/php/) visited 26/07/2011>

³ Idem.

و هناك من يذهب إلى القول أن تعارض المصالح ينشأ من الزاوية، التي تعتبر أن للموظف أهدافا و تطلعات مادية و معنوية و أن لديه علاقات مختلفة الأشكال و الأنماط، تدفعه إلى أن يتحصل من منصبه على منافع و أن يقدم خدمات إلى من لديه علاقة بهم، فهذا هو جوهر تعارض المصالح.¹

و على صعيد المحاولات في بعض التشريعات المقارنة، فمنها من ذهب إلى اقتراح تعريف لتعارض المصالح يكون أساسه وجود حالة تتضارب فيها المصالح بين مهام تتعلق بخدمة عمومية أو بمصلحة عامة و بين مصالح خاصة للشخص المتولي هذه المهام، حيث بالنظر إلى طبيعة هذه المصالح و حجمها يمكن أن ينظر إليها بنظرة معقولة، على أنه من شأنها أو يظهر على أنها من شأنها التأثير في الممارسة المستقلة، غير المتحيزة و الموضوعية لهذه المهام.²

أما فيما يتعلق ببعض الدراسات القانونية، فيوجد دراسة قامت بها منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية، حيث عرفت تعارض المصالح على أنه ذلك التضارب و التعارض بين مهمة عمومية و مصالح خاصة لعون عمومي، حيث يمتلك هذا الأخير بصفة خاصة مصالح من شأنها أن تؤثر في ممارسته لمهامه و التزاماته و اضطلاع بمسؤولياته.³

ثانيا: النظرة الموسعة إلى تعارض المصالح.

إن مسألة تعارض المصالح، و باعتبارها حالة أو وضعية من شأنها المساس بالشفافية المتطلبة في الحياة العامة و مساسها بمبدأ مساواة المرتفقين أمام خدمات المرفق، فقد توسع الإطار الذي يتم فيه معالجتها من الناحية الوقائية من خلال عدة زوايا، حيث يوجد من بين الأنظمة القانونية التي تهتم

¹ الدكتور/ موسى آدم عيسى، " تعارض المصالح في أعمال الهيئات الشرعية "، مؤتمر الهيئات الشرعية الثامن، البحرين، من 17 إلى 19 ماي 2009، ص 04.

² من بين هذه التعريفات، التعريف الذي اقترحه لجنة التفكير للوقاية من تعارض المصالح في فرنسا التي تم إنشائها في 2010/01/12، و قدمت تقريرها بتاريخ 2011/01/26 إلى رئيس الجمهورية، الذي تضمن ما يلي :

« Un conflit d'intérêts est une situation d'interférence entre une mission de service public et l'intérêt privé d'une personne qui concourt à l'exercice de cette mission, lorsque cet intérêt, par sa nature et son intensité, peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions. » Voir <<http://www.ifrap.org/IMG/pdf/rapport-commission-conflits-interets-vie-publique/visited> 24/02/2012>.

³ L'Organisation de coopération et du développement économique « OCDE » a engagé une réflexion comparative sur la prévention des conflits d'intérêts depuis une dizaine d'années, et elle a progressivement établi une définition des conflits d'intérêts, formalisée dans ses Lignes directrices en 2005. Aux termes de ce rapport, « Un conflit d'intérêts implique un conflit entre la mission publique et les intérêts privés d'un agent public, dans lequel l'agent public possède à titre privé des intérêts qui pourraient influencer indûment la façon dont il s'acquitte de ses obligations et de ses responsabilités ». voir <<http://www.conflits-interets.fr/visited> 10/02/2012.>

ببعض الأوجه المتصلة بها، ذلك أنه من بين الإشكاليات التي تطرح حاليا هي تعارض المصالح بعد التوظيف،¹ و التي تعني في جوهرها إمكانية وجود حالة لتعارض المصالح تمس موظفا قد سبق له أن مارس مهام في القطاع الخاص أو العكس، على أن الذي يهتم في هذه الدراسة هي الحالة الأولى.

كما يتوسع مفهوم تعارض المصالح إلى استعمال الموظفين العموميين للمعلومات و للمعطيات التي تتميز بطابع السرية، لذلك فإنه ثمة توجهها إلى ضرورة الوقاية من هذه الحالة التي تمثل جانبا من تعارض المصالح بمعناه الموسع، و ذلك من خلال آليات قانونية لعل أهمها إلزام الموظفين العموميين خاصة أولئك الذين يشغلون مناصب عليا أو المكلفون بوظائف عليا بأداء يمين قانونية يلتزم بموجبها الموظفون من هذا الصنف بالحفاظ على السر المهني،² دون أن يعني أدائهم اليمين أن الحفاظ على السر المهني لا يعتبر من الواجبات و الالتزامات الأساسية للموظف، فهو كذلك في جميع الحالات و ضمن الأنظمة القانونية المختلفة.

و عليه، يكون من المهم إرساء جملة من المبادئ التي لا تخرج في جوهرها من كونها مبادئ قانونية من جهة، و من كون عدم الالتزام بها يكون لا محالة سببا لمسائلة وظيفية و أيضا جنائية، حيث يتعلق الأمر بمبادئ النزاهة و الحياد و الشفافية.

فخروج الموظف العمومي عن النزاهة و عن الشفافية في تسيير الشؤون العامة و الأموال العمومية سيكون من مظاهره استعمال الأموال العمومية عن غير وجه حق و بطريق غير مشروع، و ذلك عنوان لجريمة من جرائم الفساد هي جريمة اختلاس الأموال العمومية، و تلقيه الهدايا و قبضه المزايا غير المستحقة و طلبه إياها و ذلك عنوان لجرائم الرشوة و تلقي الهدايا، و استعماله لنفوذ بطريق غير مشروع هو عنوان لهذه الجريمة و هكذا. و كل ذلك سيعرضه إلى مسائلة جزائية.

¹ من بين التشريعات هذه يوجد التشريع الفرنسي، حيث بعد سن قانون الوقاية من الفساد لسنة 1993 أنشأت بناء عليه ثلاثة لجان لأخلاقيات المهنة دورها الوقاية من تعارض المصالح الخاص بمرحلة ما بعد التوظيف، إحداها خاصة بالموظفين العاملين التابعين للدولة، الثانية لموظفي الإدارة الإقليمية و الثالثة لإدارة الصحة، حيث يلزم الموظفون الذين يرغبون في التوظيف في القطاع الخاص بإعلام هذه اللجان. و بعد إصدار القانون الجديد للوظيفة العامة في فبراير 2007، و على أنه المرسوم المؤرخ في 01/06/2007 تم تعديل هذه الآلية، إذ تضمن ذات المرسوم من ضمن أحكامه توحيد هذه اللجان في لجنة واحدة تعالج حالات تعارض المصالح و من بينها حالة التعارض لمرحلة ما بعد التوظيف.

voir OCDE : L'emploi d'après mandat - bonne pratique en matière de préventions des conflits d'intérêt, Ed OCDE, paris, 2011, p. 85.

²Idem, p. 33.

و لكن هذه الجرائم، و التي السبب المباشر فيها عدم التزام الموظفين العموميين بالمبادئ المذكورة آنفا قد لا يكون لها تلك العلاقة المباشرة مع حالة تعارض المصالح التي تمثل في مفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أحد جرائم الفساد، حيث أن العلاقة تكون ظاهرة أكثر في الحالة التي لا يلتزم فيها أصحاب هذه الصفة القانونية بالامتناع عن الأفعال التي من شأنها أن تمكنهم من الحصول على مزايا و فوائد غير مشروعة،¹ و ذلك من خلال التصرف في المعلومات و المعطيات التي يعلمون بها بحكم الوظيفة أو المنصب و التي لها من جهة طابع السرية، و من جهة ثانية تتعلق بتسيير الأموال العمومية و الشؤون العامة على حد سواء.

إضافة إلى ما تقدم، تضع التشريعات المختلفة قواعد للشفافية و الرقابة العمومية، و ذلك من خلال إلزام الموظفين العموميين و الهيئات العمومية بالالتزام بالقواعد و الآليات التي تحقق رقابة إجبارية على التسيير، حيث لا يتحقق ذلك إلا عن طريق الالتزام الحرفي بالنصوص القانونية ذات الصلة و التي يمثل عدم الالتزام بها و خرقها سببا لقيام جريمة من جرائم الفساد، كما تلزمهم التشريعات هذه بالارتقاء إلى القيم السامية في مجال الخدمة العمومية مثل عدم التحيز و النزاهة و غيرها.²

الفرع الثاني: الوقاية من جنحة تعارض المصالح.

تعتبر الوقاية من حدوث حالة تعارض المصالح من بين المواضيع الحديثة نسبيا، ذلك أنها تتعلق بالأساس بالنظرة الجنائية التي لا تعتمد على التجريم و العقاب كوسائل لحماية المصالح الضرورية للمجتمع، بل تتعداه إلى ضرورة البحث ثم التنصيص على وسائل و تدابير أخرى، يكون جوهرها الوقاية من الوقوع في هذه الوضعية التي من شأنها المساس بمبادئ الشفافية و المساواة أمام المرافق العامة و كذا استقلالية الموظف العمومي.

و من بين الوسائل و التدابير الوقائية في هذا المجال، يوجد معالجة حالات الاستفادة من الفرص التي قد تتاح للموظف العمومي من خلال مركزه³، سواء تعلق الأمر بمهمة انتخابية، أو منصبه في إطار الوظيفة العمومية، كما يوجد تدبير آخر يتعلق بالامتناع عن التصويت في الحالات التي يكون للموظف المعني مصلحة شخصية لما يتعلق الأمر بمهمة انتخابية أو وكالة في مؤسسة عمومية، فضلا

¹ يمثل هذا الفعل في التشريع الجنائي الجزائري جريمة أخذ فوائد غير قانونية التي تعاقب عليها المادة 35 من القانون رقم 01/06.

² OCDE, L'emploi d'après mandat - bonne pratique en matière de préventions des conflits d'intérêt, op.cit, p. 40.

³ الدكتور/ موسى آدم عيسى، المرجع السابق، ص 07.

على أن هذه التدابير قد تتوسع إلى ضرورة الإفصاح و الإخبار عن وجود هذه المصالح الشخصية و التي تتضارب مع المصلحة العامة.

فبالنسبة لوسيلة معالجة حالات الاستفادة من الفرص التي يمكن أن تتاح للموظف العمومي من خلال مركزه، فإن المشرع - بالنسبة لأعضاء البرلمان مثلا - قد سن نسا جديدا في هذا الشأن، و يتمثل في القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية حيث يهدف النص إلى تعزيز استقلالية أعضاء البرلمان، و ذلك من خلال منعهم من الجمع بين العضوية في البرلمان و تولي بعض الوظائف أو المهام و غيرها.¹

و في حقيقة الأمر، فإن معالجة هذه المسألة لم تكن من شأن المشرع الجزائري لوحده، بل إن ذلك لا يخرج عن كونه ضمن دائرة الاهتمام، بالنظر لأهمية تحديد الحالات التي تمثل تنافيا مع العهدة البرلمانية.²

أما في مجال الوظيفة العمومية، فقد منع المشرع على الموظف العام أن يمتلك داخل الوطن أو خارجه سواء مباشرة أو بواسطة شخص آخر بأية صفة من الصفات مصالح من طبيعتها التأثير في استقلاليته، أو من شأنها أن تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلة مع هذه الإدارة، مرتبا على القيام بذلك عقوبات تأديبية.³

¹ تضمنت المادة 03 من القانون العضوي رقم 02/12 المؤرخ في 2012/01/12 الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية هذه الحالات، من بينها وظيفة أو منصب في مؤسسة أو شركة أو تجمع تجاري أو مالي أو صناعي أو حرفي أو فلاح (الحالة 05 من المادة 03)، و ممارسة نشاط تجاري (الحالة 06 من المادة 03).

² إذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أنالهدف من القانون العضوي الجديد يكمن في الوقاية من تعارض المصالح، إلا أنه من خلال قراءة القانون العضوي سالف الذكر يمكن القول أنه يدعم هذا المعنى، حيث بالرجوع إلى الأنظمة المقارنة، فإنه قد تم دراسة اقتراح مشروع قانون من طرف لجنة القوانين بمجلس الشيوخ الأمة الفرنسي في الجلسة المنعقدة بتاريخ 11 ماي 2011، يتضمن نظام التنافي مع العهدة البرلمانية و يدعم بشكل فعلي الوقاية من تعارض المصالح، حيث اعتبر أن حالات التنافي تجعل الوقوع في وضعيات تعارض المصالح أمرا يستحيل في الكثير من المجالات و الميادين و غيرها من الأهداف. و فيما يلي نص الأسباب الداعية لهذا الاقتراح :

"Le régime des incompatibilités parlementaires constitue le volet le plus strict et efficace des règles visant les parlementaires et s'apparentant à la prévention des conflits d'intérêts. En établissant des interdictions d'exercer certaines activités ou d'occuper certaines fonctions, les incompatibilités rendent impossible tout conflit d'intérêts dans de nombreux domaines. Elles garantissent ainsi l'indépendance du parlementaire à l'égard des intérêts privés et constituent donc des mesures particulièrement efficaces de protection de l'intérêt général qui doit guider la délibération parlementaire. "Voir <<http://www.senat.fr/rap/r10-518/r10-5184.html/visited>14/02/2012 >

³ الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المادة 45.

أما فيما يخص وسيلة الإفصاح عن وجود حالة تعارض المصالح و التي تضمنتها صراحة المادة 08 المذكورة آنفا من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فجدير بالذكر أنه بالنسبة للموظف العام الخاضع للقانون الأساسي للوظيفة العامة - على اتساع الهيئات و المؤسسات العمومية الإدارية و غيرها التي تخضع لهذا النص - و الذي يمكن أن ترتب حالة تعارض المصالح المساس بسير المعاملات الإدارية و سير المرفق العام، فإن الأمر رقم 03/06 المذكور آنفا، قد اعتبر الإفصاح عن وجود هذه الحالة من الواجبات الوظيفية و الالتزامات الواقعة على الموظف العام¹، إذ يتوجب عليه في الحالة التي يكون فيها زوجه يمارس بصفة مهنية نشاطا خاصا مربحا التصريح بذلك للإدارة التي هو تحت سلطتها، حيث يكون على السلطة المختصة فيها أن تتخذ عند الاقتضاء التدابير التي من شأنها الحفاظ على مصلحة الخدمة.²

و نظرا لأهمية واجب التصريح و الإفصاح عن وجود تعارض للمصالح³، فقد رتبته الفقرة 02 من المادة 46 من نفس القانون الأساسي جزاء تأديبيا على عدم التصريح معتبرة ذلك خطأ مهنيا يستوجب العقوبة التأديبية عليه.

و بالنظر إلى عدم كفاية الإفصاح عن وجود حالة تعارض المصالح كوسيلة، فإنه ثمة وسيلة إضافية تتمثل في الامتناع عن التصويت أو منع التصويت في بعض الحالات، خاصة بالنسبة لأعضاء للمجالس المنتخبة لاسيما رئيس المجلس المنتخب.⁴

¹ في حقيقة الأمر، ينقسم الفقه الإداري لاسيما فقه التأديب في مسألة مدى تقنين واجبات الموظفين، فالرأي الأول يقول بوجود صعوبة للقيام بذلك نظرا لأسباب متعددة منها تغير الأنشطة التي يتولى الموظف القيام بها، أما الرأي الثاني فيقول بضرورة التقنين، ذلك لأنه يمثل ضمانا لحقوق الموظف، و لعدم التعسف في حقه. أنظر، الدكتور/ محمد سليمان الطماوي: القضاء الإداري- قضاء التأديب-، ك03، ط04، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1995، ص 85.

² الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، المادة 46 فقرة 01.

³ يلاحظ أن مسألة التنصيص على واجب التصريح بحالة تعارض المصالح في القانون الجزائري لاسيما قانون الوظيفة العامة بالنسبة لممارسة زوج الموظف العام لنشاط مريح ليست بالجديدة، إذ تضمنت النصوص السابقة أحكاما خاصة بهذا الواجب و الالتزام، حيث يذكر في هذا الصدد ما تضمنته المادة 26 فقرة 02 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات و المؤسسات العمومية الملغى، و قبل ذلك ما تضمنته المادة 15 فقرة 02 من الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 1966/06/02 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الملغى أيضا.

⁴ « Ce dispositif permet qu'il se retire des débats et que l'assemblée en question soit effectivement présidée. Cela est de nature à prévenir s'il exerçait pleinement ses fonctions de président tout en assurant la présidence de l'assemblée. » voir Emmanuel PRADA-BORDENANE : LA GESTION DES CONFLITS D'INTERETS - L'expérience de la France, Ed OCDE, Paris, 2005, P. 203.

و باعتبار أن الرئيس والأعضاء المنتخبين في هذه المجالس لاسيما المحلية منها في مفهوم القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم موظفين عموميين، فمن المهم التوقف عند حالة المنتخب أو الرئيس في المجلس الذي يصوت على مداولة و هي متصلة بمصلحته الشخصية و التي تمثل في جوهرها حالة من التعارض، فالمشرع في القانون المتعلق بالبلدية قبل إلغائه لاسيما ما تضمنته المادة 45 في فقرتها 01، قد رتب جزاء يطال هذه المداولة إذ بين أنه تصبح محل بطلان المداولات التي قد يشارك في اتخاذها عضو المجلس الشعبي البلدي الذي يكون له مصلحة شخصية في القضية المطروحة أو كان وكيلها عنها، و أضاف على ذلك أنه يمكن لأي شخص له مصلحة أن يطلب من الجهة القضائية المختصة إلغاء المداولة موضوع تعارض المصالح خلال شهر من تعليقها.¹

و إذا كان المشرع ضمن القانون المتعلق بالبلدية السابق قبل إلغائه، لم تتضمن أحكامه ما يشير إلى الحضر على الأعضاء أو الرئيس في حالة التعارض حضور المداولة التي تشكل في مضمونها تعارضا للمصالح، فإنه قد منع صراحة بمقتضى القانون المتعلق بالبلدية ساري المفعول على أعضاء المجلس بما في ذلك الرئيس الذين يوجدون في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح البلدية سواء بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو كوكلاء، حضور المداولة التي تعالج هذا الموضوع.² أما إذا تم حضورهم ضمن نفس الشروط، فتعتبر هذه المداولة باطلة.³

كما أنه ألزم في الفقرتين 03 و 04 من نفس المادة، على عضو المجلس الشعبي البلدي الذي يكون في حالة تعارض المصالح أن يصرح لرئيس المجلس بذلك، و ألزم هذا الأخير عندما يكون في الحالة ذاتها أن يعلن ذلك للمجلس.⁴ و مثل هذا الحكم لم تتضمنه أحكام النص السابق.

و إذا كان المشرع في النص السابق قد أعطى إمكانية للوالي المبادرة لإلغاء المداولة موضوع التعارض في أجل الشهر ابتداء من تاريخ إيداع محضر المداولة لدى الولاية،¹ فإنه بعد سنه للقانون

¹ المادة 45 فقرة 03 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية الملغى بموجب القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية.

² تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع ضمن قانون البلدية ساري المفعول، قد وسع دائرة الأشخاص الذين تربطهم بالعضو المنتخب الذي يوجد في حالة تعارض مصالح، إذ أضاف أزواج المنتخب أو أصوله أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة، مما يعتبر أمرا مستحسنا و محمودا.

³ أنظر القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية، المادة 60 فقرة 01.

⁴ لقد استعمل المشرع لفظ التصريح بالنسبة لعضو المجلس الشعبي البلدي، و لفظ الإعلان بالنسبة للرئيس، و هما يفيدان نفس المعنى بالنظر إلى مضمون النسخة بالفرنسية لنفس النص القانوني، التي استعمل فيها في الحالتين لفظا واحدا، و هو déclarer.

ساري المفعول قد رتب بطلان المداولة هذه دون الإشارة إلى أي قيد زمني، ذلك أن المادة 60 منه جاءت خالية من أي قيد من مثل هذا النوع.²

أما أعضاء المجلس الشعبي الولائي الذين يمثلون نفس الحالة، فقد بين المشرع في قانون الولاية أنه لا يمكن لرئيس المجلس أو أي عضو من أعضائه أن يكون في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح الولاية سواء بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو كوكلاء، حضور المداولة التي تعالج هذا الموضوع و أنه في حالة المخالفة تكون هذه المداولة باطلة.³ و بالمقارنة مع الأحكام المتعلقة بتعارض المصالح في قانون الولاية الملغى، فإن المشرع في النص ساري المفعول قد رتب بطلان المداولة التي جوهرها تعارض المصالح من طرف المحكمة الإدارية المختصة بعد إثارة البطلان من طرف الوالي،⁴ على أن هذا الأخير ملزم باحترام أجل خمسة (15) يوماً الموالية لاختتام الدورة التي اتخذت فيها المداولة موضوع تعارض المصالح. في حين أنه ضمن الأحكام نفسها في القانون الملغى، قد رتب جزاء إلغاء المداولة التي تمثل نفس الحالة من طرف الوالي بموجب قرار مسبب.⁵

إضافة إلى ذلك، فإن المشرع في النص ساري المفعول، قد وسع من نطاق الأشخاص الذين تربطهم علاقة بالعضو المنتخب في المجلس الشعبي الولائي - بما فيهم الرئيس - الذي يوجد في حالة تعارض مصالح، إذ أضاف أزواج المنتخب أو أصوله أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة. و بذلك يظهر أن العقوبة غير ذات الطابع الجزائي التي رتبها المشرع في حالة تحقق تعارض المصالح، تختلف عنها في حالة الموظف العام الخاضع لقانون الوظيفة العامة و الذي يكون من واجبه الإبلاغ عن وجود حالة لتعارض المصالح، فهي عقوبة تأديبية تمسه هو ذاته و بذلك تعتبر عقوبة لها

¹ أنظر الفقرة 02 من المادة 45 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية الملغى.

² بالمقارنة بين الحالات التي تضمنتها المادتين 56 و 57 المرتبطتين بآجال محددة قانوناً و هي 21 يوم، و 30 يوم من تاريخ الإيداع لدى مصالح الولاية و حالة تعارض المصالح التي جاءت الأحكام المتعلقة بها خالية من أي قيد زمني، يمكن القول أن هذه الحالة أصبحت ضمن الحالات التي لا تتطلب مثل هذا القيد الزمني، بما يفيد بقاء المداولة هذه عرضة لإمكانية بطلانها، و هذا ما يؤكد "علاء الدين عشي"، و بنفس هذا المعنى. أنظر، علاء الدين عشي: شرح قانون البلدية، دار الهدى، طبعة بدون رقم، سنة 2011، ص 56.

³ القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية.

⁴ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 57 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية على ما يلي: "يرفع الوالي دعوى أمام المحكمة الإدارية قصد الإقرار ببطلان المداولات التي اتخذت خرقاً لأحكام المادة 56 أعلاه".

⁵ أنظر الفقرة 01 من المادة 53 من القانون رقم 09/90 المؤرخ في 09/04/1990 المتعلق بالولاية الملغى.

طابع شخصي مباشر، أما في حالة أعضاء المجالس المنتخبة المحلية، فإن الجزء يمس المداولة لا العضو في المجلس البلدي أو الولائي، فهي بذلك لها طابع موضوعي.

و ضمن نظرة أكثر اتساعاً، فقد أضاف المشرع عند تعديله و تتميمه للمرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، أحكاماً جديدة في نص المادة 61 مكرر المضافة، إذ يتعلق الحكم الأول بمسألة وسيلة الإفصاح و الإبلاغ عن وجود حالة لتعارض المصالح و التي من شأنها أن تؤثر في ممارسة الموظف العمومي لمهامه بشكل عاد حيث يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك، كما أضاف المشرع على عاتق هذا الموظف العمومي التزاماً آخر، إذ أوجب عليه أن يتحى عن هذه المهمة.¹ أما الحكم الثاني فيتضمن الإشارة إلى تنافي العضوية أو الصفة أو كليهما معاً بالنسبة للمقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة أو لجنة تقييم العروض، عندما يتعلق الأمر بنفس الملف و هذا ما جاء في الفقرة 03 من نص المادة 61 مكرر سالف الذكر.

أما الحكم الثالث الذي تضمنته الفقرة 03 من نفس المادة، فقد تضمن المنع على المصلحة المتعاقدة، و لمدة خمس (05) سنوات، أن تمنح عقداً بأي شكل من الأشكال، لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم، إلا في الحالات التي ينص عليها التشريع و التنظيم المعمول بهما.²

المطلب الثاني : تدابير الوقاية المتعلقة بالتصريح بالامتلاكات.

يكتسي التصريح بالامتلاكات أهمية بالغة كتدبير وقائي من الفساد، و يعتبر الإخلال بالالتزام هذا تستر على الفساد بالنظر إلى كون الهدف من التصريح بالامتلاكات، هو ضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العامة و حماية الامتلاكات، و كذا صون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، و هي تلك الأهداف التي توخاها المشرع بنصه على هذا التدبير و الالتزام.³

¹ أنظر الفقرة 01 من المادة 61 مكرر المضافة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 الذي يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

² يلاحظ أن المشرع قد توسع في الحالات التي تمثل تعارضاً للمصالح في مجال الصفقات العمومية، ذلك أنه لم يكنف بالنص على حالات تعارض المصالح الخاصة للموظف العمومي أثناء ممارسته مهامه، بل تعدها إلى النص على منع المصلحة المتعاقدة منح موظفها السابق صفقة بعد توقفه عن مهامه، و ذلك يتشابه مع مفهوم تعارض المصالح بعد أداء الخدمة الذي تم البحث فيه سالف، و بذلك يمكن القول أن المشرع قد توسع في نظره لتعارض المصالح، و ذلك أمر مستحسن و محمود، بالنظر إلى الغاية منه و المتمثلة في الوقاية من الفساد بشكل عام في مجال الصفقات العمومية.

³ أنظر المادة 04 فقرة 01 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20.

و عليه، يكون من المهم البحث في الجوانب التي تتصل به، خاصة و أنه تدبير سبق النص عليه قبل إصدار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، حيث يتم ذلك بالبحث في هذا الالتزام و مضمونه، ثم الخاضعين لهذا الالتزام و الكيفيات التي يتم بها هذا التصريح.

الفرع الأول: مبدأ التصريح بالامتلاكات و مضمونه.

إن التصريح بالامتلاكات كتدبير من التدابير الوقائية من الفساد قد نصت عليه العديد من الأنظمة القانونية، خاصة تلك التي تعتبره تدبيراً ذي أولوية بالمقارنة مع التدبير المتعلق بالتصريح بالامتلاكات، حيث يوجب القانون على فئات معينة من الموظفين العموميين معينين كانوا أو متولين لمهام انتخابية التصريح بامتلاكاتهم العقارية و المنقولة، و حتى ديونهم في بعض الحالات.¹

و بالمقابل لذلك، هناك من يعتبر أن التصريح بالامتلاكات في حد ذاته وسيلة تتدرج ضمن تدابير الوقاية من تعارض المصالح، حيث يعتبرون التصريح هذا من وسائل إضفاء الشفافية.²

و مهما يكن من أمر، نصت الفقرة 02 من المادة 04 من القانون رقم 01/06 سالف الذكر على أن اكتتاب الموظف العمومي للتصريح بامتلاكاته، و يكون خلال الشهر الذي يلي تاريخ تنصيبه في وظيفته بالنسبة للموظف المعين في المنصب، و في نفس الأجل الذي يعقب بداية عهده الانتخابية بالنسبة للموظف العمومي الذي يتولى مهمة انتخابية، فضلاً على أن الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها قد نصت على تجديد التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي المعني، حيث يتم ذلك بنفس الكيفية، إضافة إلى أن المشرع قد أوجب عليه و في نفس الفقرة التصريح عند نهاية العهدة أو الخدمة حسب الحالة.

أما بالنسبة لمضمون التصريح، فقد بين المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، أنه يحتوي على جرد للأموال العقارية و المنقولة التي يحوزها الموظف العمومي، فضلاً على أن المشرع قد وسع من نطاق حيازة الأملاك هذه، إذ أن الجرد هذا يتعدى الموظف العمومي إلى ما يحوزه أولاده القصر و لو في الشيوخ³ سواء في الجزائر أو في الخارج.¹

¹Marc VAN HULST, op.cit, P. 60.

²الدكتور/ موسى آدم عيسى، المرجع السابق، ص 08.

³يذكر أنه توجد بعض التشريعات من بينها القانون اللبناني على سبيل المثال، الذي توسع أكثر بشأن ملكية و حيازة الأملاك التي يصرح بها الموظف، حيث يضيف ضمن الأشخاص، فضلاً على الموظف، أولاده القصر، و أيضاً زوجه. أنظر الدكتور/ نعيم مغيب: المرجع السابق، ص 308.

و قد أحالت الفقرة الأخيرة من المادة 05 من القانون رقم 01/06 إلى التنظيم بخصوص تحديد النموذج الذي يتضمن التصريح بالملكيات، حيث صدر المرسوم الرئاسي رقم 414/06 بتاريخ 2006/11/22 الذي يحدد هذا النموذج.²

إن التصريح بالملكيات كإجراء وجوبي، بالنسبة لفئات عينهم القانون صراحة و أخضعهم لواجب التصريح بملكياتهم كأصل عام بعيد انتخابهم أو تسلمهم مهامهم الإدارية حسب الحالة و بعد الانتهاء منها، لم يأتي النص عليه في إطار مواكبة و انسجام المشرع مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته المذكورة سلفاً، إذ أن هذه الاتفاقية لم تتضمن مثل هذا الحكم من جهة و من جهة ثانية فإن هذا الإجراء قد تبناه المشرع قبل ذلك.

و الجدير بالذكر في هذا المقام، أن المشرع و بمناسبة إصدار دستور سنة 1996، قد ضمن من بين أحكامه إلزامية التصريح بالملكيات بالنسبة للمترشحين لمنصب رئيس الجمهورية، إذ تضمنت من بين الشروط الخاصة بالانتخاب لهذا المنصب، الشرط الخاص بتقديم التصريح العلني بالملكيات العقارية و المنقولة للمترشح سواء كانت داخل الوطن أو خارجه.³ و تكمن الأهمية في التنصيص على التصريح بالملكيات ضمن أحكام الدستور في كون هذه الأخيرة قواعد تعلق على التشريع العادي، فالتنصيص عليها بهذا الشكل يكسبها تلك الحصانة من التعديلات التي تتعلق بالقوانين العادية التي لا تتطلب نفس التعقيد في الإجراءات، و ذلك البطء في التعديل الذين يميزا تعديل القاعدة الدستورية.

الفرع الثاني: الخاضعون للتصريح بالملكيات و كفاءات التصريح.

إضافة إلى ما تقدم بشأن التصريح بالملكيات الذي يتوجب على المترشح لمنصب رئاسة الجمهورية تقديمه، و الذي فضلا على أن أحكام الدستور قد اعتبرته شرطا على النحو الذي تمت الإشارة

¹ أنظر الفقرة 01 من المادة 05 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20.

² تضمن المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المؤرخ في 2006/11/22 نموذج التصريح بالملكيات، حيث احتوى على البيانات المتعلقة بهوية الموظف العمومي المكتتب للتصريح، بيان تفصيلي ضمن جداول عن الأملاك العقارية المبنية و غير المبنية (وصف الأملاك، موقعها، مساحتها، أصل الملكية، النظام القانوني للأملاك)، بيان مفصل عن الأملاك المنقولة من حيث طبيعتها (مادية أو معنوية)، أصل ملكيتها و تاريخ اقتنائها، و النظام القانوني لهذه الأملاك، بيان السيولة النقدية و الاستثمارات، حيث يشمل هذا البيان تحديد الذمة المالية من حيث أصولها، و خصومها، و تحديد طبيعة الاستثمارات، و قيمة الأموال المتحصلة، فضلا على الجهة المودع لديها هذه السيولة النقدية. إضافة إلى ذلك فقد وسع المشرع من نطاق التصريح، إذ أدرج ما يتعلق بالأملاك الأخرى، أي ما عدا المذكورة آنفا، و تصريحات أخرى بشكل يفيد تحقيق الغرض من التصريح، و المتمثل في حصر و مجرد أملاك المكتتب.

³ الفقرة 08 من المادة 73 من دستور 1996/11/28.

إليه، فقد تضمن أيضا القانون العضوي المتعلق بالانتخابات ساري المفعول من ضمن الشروط المتطلبية في التصريح بالترشح و الذي يتم إيداعه لدى المجلس الدستوري، تصريحاً للمعني بممتلكاته العقارية و المنقولة سواء كانت داخل الوطن و خارجه.¹ إضافة إلى أن القانون رقم 01/06 قد عدد رئيس الجمهورية من بين الموظفين العموميين الخاضعين لهذا التصريح.²

أما بالنسبة لبعض المناصب العامة التي يخضع المعينون فيها، أو الذين يتولون فيها مهمة انتخابية إلى التصريح نفسه، فقد تم النص عليها سنة 1997 بمقتضى الأمر رقم 04/97 المؤرخ في 1997/01/11 المتعلق بالتصريح بالممتلكات، و الذي تم إلغائه بموجب القانون رقم 01/06 سالف الذكر بصريح نص المادة 71 منه.

أولاً: الخاضعون للتصريح بالممتلكات.

تضمنت المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته كليات التصريح بالممتلكات، حيث من خلال قراءة نص هذه المادة و بالنظر إلى تنوع الجهات و الهيئات التي حولها المشرع تلقي التصريح بالممتلكات، يمكن القول بأن المشرع قد صنف الموظفين العموميين الخاضعين لهذا الالتزام على النحو التالي:

- الصنف الأول، و يضم طائفة أولى، و تضم رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري و أعضائه، رئيس الحكومة و أعضائها، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء، القناصل و الولاة و الذين يقدمون تصريحاتهم هذه أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا³ و طائفة ثانية تتمثل في القضاة الذين ذكرهم ضمن الفقرة 03 من نفس المادة، و الذين هم بدورهم يقدمون التصريح بالممتلكات أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا.

- الصنف الثاني، الذي يضم رؤساء و أعضاء المجالس الشعبية المنتخبة، حيث يتم التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية و مكافحة الفساد، و ذلك طبقاً للفقرة 02 من المادة 06 المذكورة آنفاً، و طبقاً أيضاً للمادة 20 من نفس القانون المتضمنة مهام هذه الهيئة، حيث أشارت في بندها 06 إلى تلقي التصريحات

¹ القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بنظام الانتخابات، المادة 136 البند 11.

² القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20، المادة 06 فقرة 01.

³ المادة 06 فقرة 01 من القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

الخاصة بالموظفين العموميين المعنيين بصفة دورية، و دراستها و استغلال المعلومات الواردة فيها و كذا السهر على حفظها. و أيضا يتم التصريح أمام ذات الهيئة طبقا لأحكام أخرى، و هي الأحكام المتعلقة بتشكيلة الهيئة و تنظيمها و كفاءات سيرها.¹

- الصنف الثالث، و يضم باقي الموظفين العموميين الذين لم يتم ذكرهم في المادة 06 هذه، حيث تضمن المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المؤرخ في 2006/11/22 الذي يحدد كفاءات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته هذا الصنف من الموظفين المعنيين، و يتعلق الأمر بالموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة.²

- الصنف الرابع، و الذي يضم بدوره باقي الموظفين العموميين الذين لم يتم ذكرهم في المادة 06 المذكورة آنفا، إذ أشار نفس المرسوم الرئاسي رقم 415/06 في مادته 02 البند 02 منها إلى الموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

و بالنسبة للموظفين العموميين من هذا الصنف، فقد صدر القرار الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين³ الملزمين بالتصريح بالامتلاكات بتاريخ 2007/04/02، حيث تضمن ملحق القرار هذه القائمة حسب الإدارات الأصلية التي ينتمي إليها العون العمومي المعني.⁴

و بذلك، يظهر أن المشرع ضمن القانون رقم 01/06 قد توسع في تحديد الخاضعين للتصريح بالامتلاكات، مقارنة مع الأصناف التي تضمنها الأمر رقم 04/97 الملغى. إذ أن هذا النص لم يخضع في

¹ المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 2012/02/07 الذي يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22 الذي يحدد بتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، المادة 13.

² المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المؤرخ في 2006/11/22 الذي يحدد كفاءات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، المادة 02، البند 01.

³ استعمل المشرع في عنوان القرار الصادر عن رئاسة الجمهورية المؤرخ في 1997/04/02، و في مادته الأولى لفظ الأعوان العموميين، أما في المادة 02 البند 02 من المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المؤرخ في 2006/11/22 الذي يحدد كفاءات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و الذي أحال إلى هذا القرار، فقد استعمل لفظ الموظفين العموميين.

⁴ جاء في تعداد الإدارات الأصلية مجموعة من الوزارات - حسب الترتيب الوارد في ملحق القرار- المالية، التجارة، العدل، الداخلية و الجماعات المحلية، النقل، الطاقة و المناجم، الثقافة، السياحة، الشباب و الرياضة الشؤون الخارجية، العمل و الضمان الاجتماعي، الفلاحة و التنمية الريفية، البريد و تكنولوجيات الإعلام و الاتصال، الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات، و جاء في النهاية رئاسة الجمهورية- الأمانة العامة للحكومة- المديرية العامة للوظيفة العمومية.

السابق القضاة إلى التصريح بالامتلاكات، على أن القانون العضوي المتعلق بالقضاء قد أخضعهم إلى هذا التصريح، و أوجب عليهم أيضا تجديده في حالة التغير في الذمة المالية للمصرح،¹ كما أن النص السابق لم يخضع الأعوان العموميين الذين ينتمون إلى الوظيفة العمومية، و الذين تم تحديد قائمة خاصة بهم لاحقا بقرار من سلطة الوظيفة العمومية إلى ذات التصريح.

و بالمقابل لذلك، فإن النص الملغى قد تضمن إخضاع الأشخاص المدنيين و العسكريين الذين يعملون في مؤسسات أو إدارات أو هيئات العمومية، و كذلك الذين يعملون في هيئات تحوز فيها الدولة أسهما،² في حين أن القانون رقم 01/06 قد جاء خاليا من هذا الحكم.³

ثانيا: كفاءات التصريح.

إن التصريح بالامتلاكات في ظل الأمر رقم 04/97 سالف الذكر كان يودع لدى لجنة خاصة هي " لجنة التصريح بالامتلاكات "⁴ طبقا للمادة 06 منه بالنسبة لجميع الخاضعين للتصريح، مهما كانت طبيعة مناصبهم أو مهامهم، أما القانون رقم 01/06 الذي ألغى مفاعيل الأمر رقم 04/97 بما فيها لجنة التصريح بالامتلاكات، فقد ميزت أحكامه في الهيئات التي يودع لديها التصريح، ذلك أن الصنف الأول من الموظفين العموميين - على النحو الذي تمت الإشارة إليه- يكون أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، أما الصنف الثاني فيكون أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحة.

أما الصنف الثالث منهم، أي الموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة، و الذين لم تذكرهم المادة 06 من القانون رقم 01/06، فيكون التصريح بامتلاكاتهم أمام السلطة الوصية الخاضعون لوصايتها، على أن الصنف الرابع من الموظفين العموميين و الذين لم تذكرهم المادة 06 من القانون رقم 01/06 كذلك، يكون أمام السلطة السلمية المباشرة لهؤلاء الموظفين العموميين.

¹ أنظر المادتين 24 و 25 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06.

² أنظر المادة 06 من الأمر رقم 04/97 المؤرخ في 1997/01/11 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات الملغى.

³ جاء القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 سالف الذكر، خاليا من أي إشارة إلى الأشخاص العسكريين، الذين يعملون في المؤسسات أو الإدارات أو الهيئات العمومية، و كذلك خاليا من أي إشارة الذين يعملون في هيئات تحوز فيها الدولة أسهما

⁴ كانت تعتبر لجنة التصريح بالامتلاكات- و التي تم إنشائها لهذا الغرض طبقا لنص المادة 08 من الأمر رقم 04/97 سالف الذكر- الجهة الوحيدة لتلقي التصريحات بالامتلاكات.

و بذلك، و على خلاف النهج السابق في ظل الأمر رقم 04/97 الملغى ، يظهر أن المشرع في القانون رقم 01/06 قد عمد إلى تنويع الهيئات و الجهات التي تتلقى التصريح بالأموال العقارية و المنقولة للموظفين العموميين الخاضعين لهذا الالتزام القانوني.¹

أما بشأن علنية التصريح، فقد تمت الإشارة إلى أن الخاضعين له من الصنف الأول، فإنه يتم نشر محتوى هذا التصريح بالجريدة الرسمية خلال الشهرين المواليين لتاريخ الانتخاب أو تسلم المهام حسب الحالة، و يذكر في هذا المقام أن مضمون التصريح بالنسبة لأعضاء البرلمان في الكثير من الأنظمة القانونية يتم التحفظ عليه، و يبقى متمتعاً بطابع السرية، غير أن التشريع الجزائري قد خرج عن هذه المنظومات القانونية القريبة منه.²

إضافة إلى ذلك، فإنه ثمة وسيلة أخرى لنشر مضمون التصريح، حددها المشرع بالنسبة لأعضاء و رؤساء المجالس المحلية المنتخبة، حيث يكون التصريح محل نشر عن طريق التعليق بلوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة، خلال الشهر.³

و يبقى أنه إذا كان القانون رقم 01/06 قد بينت أحكامه مواعيد تجديد التصريح بالامتلاكات من طرف الموظفين العموميين - على النحو المبين سابقاً-، إلا أن الأحكام المتعلقة بنشر مضمون التصريح، لم تبين مسألة مدى خضوع التصريح إلى النشر بعد نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة، سواء بالجريدة الرسمية أو عن طريق التعليق.⁴

¹ يذكر في هذا الشأن- و على سبيل الاستثناء فقط- أن المشرع اللبناني و فيما يتعلق بالتصريح بالامتلاكات أيضاً قد عين عدة جهات لتلقيها، حيث تبلغ 13 جهة، من بينها رئاسة المجلس الدستوري بالنسبة لكل من رئيس الجمهورية، رئيس و أعضاء مجلس النواب، رئيس مجلس الوزراء، و الوزراء، أيضاً رئاسة مجلس الوزراء، رئاسة مجلس النواب، الرئيس الأول لمحكمة التمييز، رئيس مجلس شورى الدولة، و غيرها من الجهات. أنظر، الدكتور/ نعيم مغيب: المرجع السابق، ص 311.

²En Algérie, contrairement à ce qui est le cas dans les pays d'influence française, les déclarations des députés algériens sont publiées au journal officiel. voir Marc VAN HULST : op.cit, P.64.

³ المادة 06 فقرة 02 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 سالف الذكر.

⁴ يذكر أنه - و على سبيل الاستثناء أيضاً - أن المشرع اللبناني يوجب على الخاضعين لهذا التصريح في حالة تركهم للخدمة لأي سبب كان، تقديم تصريح ثاني، فضلاً على تحديد أوجه و أسباب الاختلاف بين التصريحين الأول و الثاني. أنظر الدكتور/ نعيم مغيب: المرجع السابق، ص 308.

I ḡα□↓Υ□δΓ ...Ψ~H η ∫∩ε⊗≈♥δΓ ∫↓ε⊗∧Γ •⊗÷ΥΣH □"
÷♥□∧Γ □∩Φ□β⊗δΓ ∫HG~□δΓ : □δ□□δΓ □□□∧Γ

من أجل استكمال البحث في تدابير الوقاية من الرشوة و التستر على الفساد في القطاع، يكون من الضروري البحث في التدابير المتصلة بسلوك الموظفين العموميين، و كذا التدابير المتعلقة بدعم الشفافية في تسيير الأموال و الشؤون العامة.

المطلب الأول: التدابير الوقائية المتعلقة بقواعد سلوك الموظفين العموميين.

لقد نص المشرع على وضع مدونات و قواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم، النزاهة و الملائم للوظائف العمومية و العهدة الانتخابية، حيث يناط وضع المدونات و القواعد السلوكية إلى الدولة، المجالس المنتخبة، الجماعات المحلية، و المؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية. و تتضمن هذه المدونات قواعد قانونية تهدف إلى تشجيع النزاهة و الأمانة و كذا روح المسؤولية بين الموظفين و المنتخبين.¹

إضافة إلى ذلك، فقد نص المشرع في نفس القانون، و ضمن الأحكام المتعلقة بالتدابير الوقائية في القطاع العام على وضع قواعد لأخلاقيات المهنة خاصة بسلك القضاء، حيث أشارت المادة 12 منه صراحة إلى اعتبار هذا التدبير يندرج ضمن سبل تحصين سلك القضاء ضد مخاطر الفساد.² و فيما يتعلق بمفهوم المدونات و قواعد السلوك و كذا مفهوم قواعد أخلاقيات المهنة، فهناك من يعتبر أنه يتعذر التمييز بوضوح بين ما ينتمي إلى الأخلاق الفردية من أدبيات المجموعة أو الأخلاقيات المهنية لمجموعة ما، سواء كانت هذه الأخلاقيات تهم جميع الوظائف العمومية أو ما هو مدونة و قواعد

¹ أنظر المادة 07 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006.

² جاءت المادة 12 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 بعنوان " التدابير المتعلقة بسلك القضاء" و تضمنت ما يلي: " لتحصين سلك القضاء ضد مخاطر الفساد، توضع قواعد لأخلاقيات المهنة وفقا للقوانين و التنظيمات و النصوص الأخرى السارية المفعول." و يلاحظ في هذا الشأن أن المشرع في عنونه لهذه المادة قد استعمل عبارة التدابير المتعلقة بسلك القضاء، غير أنه في متن المادة استعمل عبارة سلك القضاء، و قد يبدو في الوهلة الأولى أن العبارة الثانية أوسع من الأولى، غير أنه و بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، حيث أن المشرع قد استعمل في نص المادة 02 من هذا القانون عبارة سلك القضاء عند بيانه للقضاة الذين تشملهم هذه العبارة. و بذلك يمكن القول أن المشرع لا يفرق بين عبارتي سلك القضاء و سلك القضاء.

سلوكية، ذلك أن القواعد الأخلاقية يجب أن تظل ودية للأفكار المشتركة للمرفق العام و المصلحة العامة،¹ و كذلك الشأن بالنسبة لمدونات السلوك.

و عليه، سيتم تناول هذه القواعد التي في حقيقة الأمر تعتبر مشتركة، بالنظر إلى مضمونها الذي سيتم تبيانها من خلال دراسة المفاهيم و الأهمية و كذا مضمون قواعد أخلاقيات المهنة.

الفرع الأول: معنى أخلاقيات المهنة و أهميتها.

يقصد بأخلاقيات المهنة، علم الواجبات المعنوية التي تفرض على أعضاء مؤسسة أو تنظيم ما، بمعنى جماعة اجتماعية ملتفة حول مشروع مشترك قائمة على الهرمية، خاضعة إلى سلطة مكلفة بتحديد مبادئ العمل الواجبة الاحترام تحت طائلة الجزاءات التأديبية.²

و أخلاقيات المهنة كمصطلح،³ ترتبط بأخلاق الإدارة أو الوظيفة العمومية، و كذا الخدمة العمومية، وهنا يظهر العنصر المشترك بين قواعد أخلاقيات المهنة و كذا مدونات و قواعد السلوك التي خص المشرع في القانون رقم 01/06 كل منهما بأحكام، على أنه ثمة تكاملا و انسجاما في نظرة المشرع لهذه المسألة.

و تظهر الغاية من وضع قواعد لأخلاقيات المهنة في أنها تهتم كعلم للواجبات، بتبيان القواعد السلوكية و الأخلاقية لأعضاء مهنة معينة أو فئة محددة، فهي تبدو ضرورية أكثر كلما كنا أمام ممارسة مهنة أو خدمة عمومية تتمتع بسلطة التأثير أو تضع الغير في وضعية تسمح له بالإطلاع و المعرفة أو التمتع بصلاحيات معينة.⁴

و على هذا النحو، تعتبر هذه القواعد السلوكية قواعد قانونية مكملة للقوانين الأساسية الخاصة، فضلا على الاتفاقيات الجماعية أو الأنظمة الداخلية التي تحكم مهنة ما أو خدمة عمومية ما، حيث تكون هذه القوانين الأساسية أو الأنظمة الداخلية ناقصة أو عاجزة على تحديد مجموع الالتزامات التي

¹الدكتور/ سعيد مقدم، " أخلاقيات الوظيفة العمومية "، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 07، العدد 01، سنة 1997، ص 10.

²الدكتور/ سعيد مقدم : الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2010، ص 295.

³يقابل مصطلح أخلاقيات المهنة في اللغة الفرنسية DEONTOLOGIE و هو مصطلح مشتق من كلمتين إغريقيتين DEO، و تعني الواجب، و LOGO و تعني العلم. أنظر

Emmanuel AUBIN : DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE, Ed EJA, Paris, 2^{eme} Ed, 2004, P.175.

⁴الدكتور/ سعيد مقدم، " أخلاقيات الوظيفة العمومية "، المرجع السابق، ص 08.

تقتضيها تلك المهنة أو الخدمة العمومية، بل هي ضرورية لسد العجز أو الغموض الذي قد يكتنف الأحكام القانونية و التنظيمية السارية المفعول.¹

و من بين التعريفات التي أعطاهها المشرع لمدونات أخلاقيات المهنة، يوجد التعريف الذي تضمنته مدونة أخلاقيات الطب،² حيث عرفها المشرع على أنها مجموع المبادئ و القواعد و الأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها و أن يستلهمها في ممارسته لمهنته.³ و لقد جاء التصييص على وضع مدونات للسلوك الخاصة بالموظفين العموميين، و كذا قواعد لأخلاقيات المهنة خاصة بهم ضمن القانون رقم 01/06 انسجاما مع ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من أحكام ذات صلة بذلك، إذ تضمنت المادة 08 من ذات الاتفاقية التدابير المتعلقة بمدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين، حيث جاء في الفقرة 01 من هذه المادة النص على تعزيز النزاهة و الأمانة و المسؤولية بين الموظفين العموميين، و أضافت الفقرة 02 التأكيد على تطبيق مدونات أو معايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح و المشرف و السليم للوظائف العمومية، ضمن النظام القانوني للدولة الطرف في ذات الاتفاقية.⁴

فضلا على ذلك، فقد أحالت الفقرة 03 من نفس المادة على ضرورة تطبيق محتوى المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين الواردة في ملحق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 59/51 الصادر بتاريخ 1996/12/12، حيث تضمن هذا الملحق قواعد متميزة، من بينها ولاء الموظفين العموميين للمصلحة العامة كأحد معايير قواعد السلوك.⁵

¹الدكتور/ سعيد مقدم : الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة ،المرجع السابق، ص 299.

²يلاحظ على الرغم من أن المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب قد جاء بأحكام تتعلق بالمتنمين إلى الطب عموما، إلا أنه يركز على الممارسين في القطاع العام الذين يخضعون في حقيقة الأمر إلى النصوص التنظيمية المتعلقة بالوظيفة العمومية، ذلك أن المشرع في نصه على هذه المدونة قد اعتمد في حثيات المرسوم التنفيذي هذا على النصوص المتعلقة بالوظيفة العمومية التي كانت سارية المفعول آنذاك.

³أنظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

⁴جاء في الفقرة 02 من المادة 08 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ما يلي: " على وجه الخصوص تسعى كل دولة طرف إلى أن تطبق ضمن نطاق نظمها المؤسسية و القانونية، مدونات أو معايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح و المشرف و السليم للوظائف العمومية ".

⁵تضمنت الفقرة 01 من المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين الواردة في ملحق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 59/51 الصادر بتاريخ 1996/12/12 أن : " الوظيفة العمومية حسب تعريفها في القانون الوطني، هي منصب يقوم على الثقة و ينطوي على واجب العمل للمصلحة العامة، لذلك يكون ولاء الموظفين العموميين في نهاية المطاف للمصالح العامة."

و هناك من يعتبر أن الغاية من وضع هذه المدونات تكمن في أخلقة الإدارة العمومية و الخدمة العمومية من منطلق وجود ضرورة للقيام بذلك، حيث تكمن هذه الأخيرة في تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للموظف العمومي من جهة، و تقريب العمل و النشاط الإداري و تقديم الخدمات من المواطنين بشكل عام، و من المرتفقين بشكل خاص من جهة ثانية.¹ و هذه الضرورات من شأنها أن تشكل تدابير للوقاية من الفساد في القطاع العام، و من الرشوة على وجه الخصوص.

الفرع الثاني: مضمون التدابير الوقائية في مدونات السلوك و قواعد أخلاقيات المهنة.

يتميز مجال وضع قواعد سلوك الموظفين العموميين و مدونات أخلاقيات المهنة من المجالات التي لا تزال تحتاج إلى الكثير من الجهود،² ذلك أن الوظيفة العمومية مثلاً و بوصفها أهم مجال في القطاع العام، تفتقر عموماً إلى مدونة معمقة لأخلاقيات المهنة حيث ظلت هذه المدونات و إلى وقت طويل حكراً على المهن الحرة، و ذلك بالرغم من توافرها على قواعد محددة منها ما هو مقنن في القانون الأساسي للوظيفة العمومية³ أو في النصوص المرتبطة به.⁴

و من بين المدونات في مجال الوظيفة العمومية⁵، توجد مدونة أخلاقيات المهنة و السلوك الخاصة بموظفي الجمارك، حيث تضمنت قواعد مميزة خاصة ما يتعلق منها بالوقاية من الرشوة، ذلك أن هذه المدونة قد أفردت من ضمنها أحكاماً خاصة بالمخالفات الجنائية، بالنظر إلى الطابع الحساس

¹ يذهب الدكتور/ سعيد مقدم في مسألة تقريب عمل الإدارة العامة من المواطنين إلى القول أن ذلك يكون بالإصغاء إلى اهتمامهم و انشغالهم و العمل على تحسين نوعية الخدمات المقدمة إليهم، الأمر الذي من شأنه خلق جسور بين الإدارة و المواطنين تكون قائمة على الثقة المتبادلة في إطار الغرض الذي أنشأ من أجله المرفق. أنظر، الدكتور/ سعيد مقدم، " أخلاقيات الوظيفة العمومية "، المرجع السابق، ص 13.

تجدر الإشارة إلى أنه على مستوى المدونات الدولية، فقد بذلت جهود في مجال وضع مدونات السلوك الخاصة بالموظفين العموميين، و على سبيل المثال، يمكن² ذكر مدونة قواعد سلوك الموظفين العموميين المكلفين بإنفاذ القوانين، التي اعتمدها الأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة رقم 169/34 بتاريخ 1979/12/17، حيث تضمنت المادة 07 من هذه المدونة في فقرتها 01 على ما يلي: " يمتنع الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين عن ارتكاب أي فعل من أفعال إفساد الذمة". و أضافت في فقرتها 02 :

" و عليهم أيضاً مواجهة جميع هذه الأفعال و مكافحتها بكل صرامة. "

³ أنظر الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، لاسيما المواد من 40 إلى 54 منه، فعلى سبيل المثال تضمنت المادة 54 ما يلي: " يمنع على الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية، طلب أو اشتراط أو استلام، هدايا أو هبات، أو أية امتيازات من أي نوع كانت، بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه."

⁴ الدكتور/ سعيد مقدم : الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، المرجع السابق، ص 300.

⁵ تجدر الإشارة إلى ما ذهب إليه الدكتور عبد القادر الشبخلي في صدد بيانه لمضمون مدونات أخلاقيات المهنة في الوظيفة العامة أن: " الموظف العام ملزم بالحرص و النزاهة في تأدية وظيفته، و الابتعاد بها عن مواطن الفساد و التمييز بين المواطنين و عن أي تجاهل لمبدأ المساواة ". أنظر، الدكتور/ عبد القادر الشبخلي: أخلاقيات الوظيفة العامة، دار مجدلاوي، عمان، ط01، سنة 1999، ص 60.

الذي يميز إدارة الجمارك، حيث اعتبرت المدونة في هذا الصدد، أن عدم احترام الموظفين المنتمين إلى الأسلاك هذه يشكل ظرفاً مشدداً،¹ كما تضمنت قاعدة تلزمهم بأن يطلعوا المسؤولين المباشرين على كل محاولة رشوة انتهت إلى علمهم أو استهدفوا بها شخصياً، فضلاً على إلزامهم برفض العروض التي يتلقونها بمناسبة تأديتهم مهامهم.²

إن التنصيص على مثل هذه القواعد ضمن مدونة أخلاقيات مهنة موظفي الجمارك، يعتبر تكملة لما تضمنته النصوص الأخرى التي تخضع لها هذه الفئة من الموظفين العموميين - على النحو الذي تمت الإشارة إليه سلفاً-، حيث تضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك أحكاماً في هذا الإطار، حيث في المقام الأول أوجبت الأحكام هذه على موظفي إدارة الجمارك احترام قواعد أخلاقيات المهنة، ضمن الفقرة 01 من نص المادة 25 منه، و في المقام الثاني منعت عليهم التماس أو اشتراط أو قبول الهدايا أو الهبات أو المكافآت أو الامتيازات مهما كان نوعها مقابل خدمة يكون قد أداها الموظفون المعنيون،³ حيث وسعت في الأشخاص الذين يقومون بهذه الأفعال، بذكرها لصورة التلقي المباشر للأموال المذكورة آنفاً و التي تشكل محلاً لجريمة الرشوة، و لصورة التلقي عن طريق وسيط.⁴

إضافة إلى ذلك، و بشأن تعارض المصالح التي هي من قبيل التستر على الفساد بالنظر إلى عدم الإفصاح أو الإبلاغ عن وجودها، فقد نصت مدونة أخلاقية مهنة موظفي الجمارك على أنه و لتفادي أي تعارض للمصالح، يجب على كل موظف في الجمارك يجد نفسه أثناء ممارسة وظائفه، على اتصال بشخص يقيم معه علاقات مصلحة، أن يخبر بالأمر رئيسه المباشر.⁵

¹ موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، المرجع السابق، ص 288.

² تضمنت الفقرة 08 من مدونة أخلاقيات المهنة و السلوك الخاصة بموظفي الجمارك، و التي جاءت تحت عنوان " الهدايا و الدعوات " على ما يلي: " ينبغي على موظف إدارة الجمارك رفض أي عرض للمكافأة من أية طبيعة كانت، يهدف إلى التأثير على قرار هو مقبل على اتخاذه أثناء ممارسة وظائفه. "

³ تنص الفقرة 02 من المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 286/10 المؤرخ في 2010/11/14 المتضمن للقانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك على ما يلي: " تحت طائلة المتابعات القضائية، يمنع عليهم التماس أو اشتراط أو قبول الهدايا أو الهبات أو المكافآت أو الامتيازات مهما كانت طبيعتها مقابل خدمة مؤداة في إطار وظائفهم. "

⁴ يلاحظ أن المشرع في هذا المقام قد ذكر صراحة الوسيط ضمن صورة التلقي غير المباشر للأموال و المزايا التي تكون محل جريمة الرشوة، في حين أن النص على الوسيط يكاد يخلو من التنصيص عليه بشكل صريح ضمن الأحكام المتعلقة بتجريم الرشوة بتعدد صورها.

⁵ موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، المرجع السابق، ص 291.

زيادة على مدونة أخلاقيات مهنة موظفي الجمارك و التي يخضع موظفوها إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، توجد مدونة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها، و يتعلق الأمر بمدونة قواعد أخلاقيات مهنة القضاة التي وضعها المجلس الأعلى للقضاة بموجب المداولة المؤرخة في 2006/12/23.¹ و لقد تم النص على وضع مدونة للأخلاقيات مهنة القضاة ضمن نص المادة 12 من القانون سالف الذكر، و لكن قبل ذلك تضمن القانون الأساسي للقضاة ضمن نص المادة 64 منه التنصيص على وضع هذه المدونة، حيث أشارت إلى تحديد المدونة هذه للأخطاء المهنية الأخرى.²

و تضمنت مدونة ضمن أخلاقيات مهنة القضاة مجموعة من المبادئ العامة، للتأكيد على المبادئ الأساسية التي يتوجب على القاضي الالتزام بها، و هي في حقيقة الأمر مبادئ دستورية قبل كل شيء، حيث يتعلق الأمر بمبدأ استقلالية السلطة القضائية³ و مبدأ الشرعية الجنائية و كذا مساواة المتقاضين أمام القضاء⁴، إذ تظهر أهمية التأكيد عليها من خلال كونها الأساس للالتزامات القاضي المنصوص عليها كذلك ضمن ذات المدونة.⁵

إن ما يؤكد القول - الذي تمت الإشارة إليه سابقا- من كون أن قواعد أخلاقيات المهنة و مدونات سلوك الموظفين العموميين لا تختلف كثيرا من حيث مضمونها، هو ما تضمنته مدونة أخلاقيات القضاة من قواعد سلوكية و هو الأمر الذي يهم في هذه الدراسة، ذلك أن هذه المدونة تفيد في التأكيد على قواعد سلوكية، و بذلك فهي تعتبر تدبيرا من تدابير الوقاية من الفساد عموما و من الرشوة و كذا الجرائم التي تتدرج ضمن التستر على الفساد على وجه الخصوص.

ففي شأن الوقاية من الرشوة، أكدت هذه القواعد ضرورة التزام القاضي بالفصل في المسائل المعروضة عليه في أحسن الآجال، ذلك أن البطء في الفصل فيها من شأنه أن يساعد على تنامي

¹ نشرت مدونة أخلاقيات مهنة القضاة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 17، سنة 2007.

² تضمنت المادة 64 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاة ما يلي: " تحدد مدونة أخلاقيات مهنة القضاة التي يعدها المجلس الأعلى للقضاة الأخطاء المهنية الأخرى."

³ تنص المادة 138 من الدستور على ما يلي: " السلطة القضائية مستقلة، و تمارس في إطار القانون."

⁴ تنص المادة 140 من الدستور في فقرتها 01 على أن: " أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة"، و تضيف الفقرة 02 منها أنه: " الكل سواسية أمام القضاء، و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون."

⁵ تجدر الإشارة إلى جانب من التزامات القاضي المنصوص عليها في مدونة أخلاقيات مهنة القضاة، حيث تضمنت الفقرة 02 من القسم 02 من المدونة، على أنه إضافة إلى ما ورد في القانون الأساسي للقضاة يلتزم القاضي بالتحلي بمبدأ الحياد و التجرد، كما تضمنت الفقرة 09 منه على التزام القاضي بعدم القبول من أي جهة كانت أي تدخل من شأنه التأثير على عمله.

الفرص لوجود عروض لمزايا و منافع غير قانونية، فضلا على نص هذه القواعد على ضرورة أن يقي القاضي نفسه من كل شبهة،¹ إضافة إلى عدم قبوله الهدايا من المتقاضين في أي شكل كان.² أما بخصوص الوقاية من الأفعال التي تمثل تسترا على الفساد، فقد نصت ذات المدونة ضمن قواعد السلوك الخاصة بالقضاة ضرورة تحي القاضي، كلما كانت له العلاقة بالمتقاضين أو كانت له مصلحة في الدعوى مادية كانت أو معنوية، و في ذلك وقاية فعلية من الوقوع في حالة تعارض المصالح.³

و لم يفت المشرع، و بمناسبة إصداره للتنظيم ساري المفعول المتعلق بالصفقات العمومية، النص على وضع مدونة أدبيات و أخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية، حيث تحدد هذه المدونة حقوق و واجبات الأعوان العموميين عند مراقبة، و إبرام، و تنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق.

المطلب الثاني: دعم الشفافية في تسيير الأموال العمومية و في تسيير الشؤون العمومية.

تضمن القانون رقم 01/06 ضمن التدابير الوقائية أحكاما تتلق بالشفافية في التسيير، منها ما يتصل بتسيير الأموال العمومية طبقا لنص المادة 10 منه، و منها ما يتعلق بالتعامل مع الجمهور طبقا لمضمون المادة 11 منه، و تظهر أهمية دراسة هذه التدابير المتعلقة بالشفافية من كون أنها وضعت للوقاية من الفساد عموما و من الجرائم موضوع الدراسة على الخصوص، ذلك أن التدابير المتعلقة بالشفافية في التعامل مع الجمهور، و التي مضمونها الرئيس الشفافية في تسيير الشؤون العامة، ترمي بالأساس إلى الوقاية من جريمة الرشوة في القطاع العام بشكل خاص، أما تدابير الشفافية المتعلقة بتسيير الأموال العمومية فهي ترمي للوقاية من الفساد عموما، و جانب منها يتصل بالوقاية من التستر على الفساد، حيث أنه من بين الجرائم التي تصنف ضمن التستر على الفساد يوجد جريمة عدم إبلاغ الموظف العمومي عن جرائم الفساد.

¹ أنظر مدونة أخلاقيات مهنة القضاة، القسم 03 المعنون بـ " سلوكات القاضي "، الفقرة 12.

² المرجع نفسه، الفقرة 08.

³ المرجع نفسه، الفقرة 05.

و من هنا تظهر أهمية التنصيص على مثل هذه التدابير الوقائية، فجريمة عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد تفترض وجود جرائم فساد و قيامها،¹ و بالتالي فإن تدابير الوقاية المتعلقة أساسا بالشفافية في تسيير الأموال العامة تتصل لا محالة بهذه الجريمة، التي تمثل تسترا عن الفساد على النحو المذكور سلفا.

و قبل أي بحث في مضمون التدابير المتعلقة بالشفافية في التسيير، يكون من المهم البحث عن معنى الشفافية، و في هذا الصدد تعتبر بعض الدراسات المتخصصة في هذا المجال أن الشفافية هي الانفتاح على الجمهور فيما يتعلق بهيكل و وظائف المحاسبة العمومية للقطاع العام، و الذي من شأنه تعزيز المسائلة و تثبيت المصادقية.² كما أن هناك من اعتبر أنها الوضوح و المكاشفة التي ينبغي أن تكون تجاه قضايا الفساد المالي و الإداري، من قبل كافة مؤسسات الدولة و فئات المجتمع.³ و من هذا المنطلق، فهناك من يتجه إلى القول أن الشفافية في نطاق تسيير الشؤون العامة هي من المفاهيم الحديثة التي يتوجب الأخذ بها، باعتبارها أسلوبا علميا لمكافحة الفساد.⁴

الفرع الأول: دعم الشفافية في تسيير الأموال العمومية.

بالرجوع إلى الأحكام سالفة الذكر، و فيما يخص التدابير الوقائية المتعلقة بالشفافية في تسيير الأموال العمومية، فقد أكد المشرع على اتخاذ تدابير لتعزيز الشفافية و المسؤولية⁵ و كذا العقلانية في

¹ من بين الجرائم ذات الصلة و التي تتطلب تدابير وقائية تتعلق بالشفافية في تسيير الأموال العمومية، جريمة الاختلاس و تبيد الأموال العمومية، و من المهم التذكير في هذا الشأن ما ذهب إليه الدكتور السيد علي شتا في شأن الترابط الوثيق بين جرائم الفساد الإداري بقوله: "الواقع أن صور الفساد الإداري ترتبط ببعضها البعض، و يؤثر كل منها على الآخر." أنظر، الدكتور/ السيد علي شتا : المرجع السابق، ص 54.

² هذه الدراسة أعدها صندوق النقد الدولي، و ركزت في بيان معنى للشفافية على ربطها بمبدأ المسائلة، الذي تظهر أهميته من خلال مساعدته على منع التصرف بالأموال العامة. أنظر عماد الشيخ داود، المرجع السابق، ص 146.

³ الدكتور/ عبد الله بن ناصر آل غصاب: المرجع السابق، ص 17.

⁴ في هذا الصدد يقول الدكتور/ موسى اللوزي : "دعا الكثير من رواد الفكر الإداري إلى ضرورة بذل الجهود لمعالجة المشاكل الإدارية، والتعرف على المعوقات التي تواجه التنمية الإدارية، كالفساد الإداري، والغموض في أساليب العمل وإجراءاته، فكانت محاولات لتطبيق الشفافية، حيث تعتبر من أهم متطلبات مكافحة الفساد الإداري". أنظر، الدكتور/ موسى اللوزي : التنمية الإدارية، دار وائل، عمان، ط02، سنة 2002، ص 141.

⁵ أنظر المادة 10 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006.

تسيير الأموال العمومية، كما أكد على مراعاة الشفافية ضمن قواعد إعداد الميزانية و تنفيذها، و قد جاء هذا الحكم منسجما مع ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من حكم ذي صلة.¹

فبالإضافة إلى المعايير التي يتم إتباعها في إعداد الميزانية، تبرز تلك القواعد الخاصة بتنفيذ الميزانية خاصة من خلال تدخل المشرع بوضعه لنصوص قانونية، حيث أنه في السابق كان قد نص عليها، ثم تبعها بتدعيم لهذه القواعد التي تهدف بالأساس إلى دعم الشفافية في تسيير الأموال العمومية.

فإذا كان المشرع قد نص سلفا على قانون ضبط الميزانية ضمن القانون رقم 17/84 المؤرخ في 1984/07/07 المتعلق بقوانين المالية المعدل و المتمم، كتدبير من شأنه تحقيق رقابة على تنفيذ ميزانية الدولة² من طرف السلطة التشريعية - و الذي تم تفعيل تطبيق الأحكام المتعلقة به -³ فقد دعم طرق الرقابة على تسيير الأموال العمومية كآلية تهدف إلى إضفاء الشفافية في هذا المجال، و هذه الأخيرة تعتبر في جوهرها وسيلة أو تدبيرا من تدابير الوقاية من الفساد عموما، و من التستر على جرائم الفساد على وجه خاص.

و يلاحظ جليا تدخل المشرع في مجال وضع آليات للرقابة هذه من خلال توسيعه لمجال رقابة مجلس المحاسبة، إذ نص الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 المعدل و المتمم للأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة، على ممارسة رقابته على المؤسسات و الهيئات العمومية مهما يكن وضعها القانوني، مادامت تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية مساهمة بأغلبية رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة⁴ - وهي كما تم بيانه تمثل أحد مكونات القطاع العام -، فالمشرع بنصه

¹ جاءت الفقرة 02 من المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كالأتي: " تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، تدابير مناسبة لتعزيز الشفافية و المسائلة في إدارة الأموال العمومية، و تشمل هذه التدابير ما يلي:
أ- إجراءات لاعتماد الميزانية الوطنية، - ب- الإبلاغ عن الإيرادات و النفقات في حينها، - ج- نظاما يتضمن معايير للمحاسبة و مراجعة الحسابات و ما يتصل بذلك من رقابة، - د- نظما فعالة و كفؤة لتدبير المخاطر و للمراقبة الداخلية، - ه- اتخاذ تدابير تصحيحية، عند الاقتضاء في حال عدم الامتثال للاشتراطات المقررة في هذه الفقرة."

² أنظر الباب السادس المعنون بـ " قانون ضبط الميزانية " ضمن أحكام القانون رقم 17/84 المؤرخ في 1984/07/07 المتعلق بقوانين المالية المعدل و المتمم ، لاسيما المواد من 76 إلى 78.

³ تدعم هذا التدبير على الخصوص بالتنصيص ضمن أحكام دستور سنة 1996، لاسيما المادة 160 منه التي تنص على تقديم الحكومة لكل غرفة من البرلمان عرضا عن استعمال الاعتمادات المالية التي أقرتها لكل سنة مالية، كما أن السنة المالية تختتم بالتصويت على قانون تسوية الميزانية المعنية من طرف كل غرفة من البرلمان.

⁴ أنظر المادة 08 مكرر المضافة بموجب الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 المعدل و المتمم للأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة.

على ذلك يكون قد وسع مجال رقابة مجلس المحاسبة ليشمل هيئات لم يكن ينص على خضوعها لرقابته في السابق.¹

إن هذا التوسيع الذي أخضع مؤسسات و هيئات جديدة لرقابة مجلس المحاسبة، يعتبر أحد تدابير الوقاية من التستر على الفساد، ذلك أن التنصيص على هذه الرقابة من شأنه - من زاوية وقائية بحتة - أن يحول دون قيام بعض الأفعال المكونة لجرائم الفساد، و من ثمة يحول دون الوقوع في حالات التستر على جرائم الفساد.

كما أن التوسيع هذا لم يتضمنه هذا النص لوحده، بل نص عليه المشرع قبل ذلك ضمن التدابير و الأحكام الجديدة المتعلقة برقابة المفتشية العامة - وهي آلية أخرى -، حيث يظهر تدخل المشرع جليا، ذلك أن الأمر رقم 01/08 المؤرخ في 2008/02/28 الذي يتم الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، قد أخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لرقابة المفتشية العامة للمالية،² و هو الأمر الذي جعل المشرع في إطار الانسجام بين النصوص القانونية، ينص عند تحديده لصلاحيات المفتشية العامة المالية على امتدادها إلى مصالح الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و كذا كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني.³

الفرع الثاني: دعم الشفافية في تسيير الشؤون العمومية و الوسائل المساعدة على ذلك.

نصت المادة 11 من قانون الوقاية من مكافحة الفساد على جملة من التدابير التي من شأنه أن تضفي الشفافية في مجال تسيير الشؤون العمومية، حيث تتمحور التدابير هذه حول تيسير التعامل مع الجمهور

¹ فضلا على خضوع مصالح الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات و المرافق و الهيئات العمومية التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية، لرقابة مجلس المحاسبة، نصت المادة 08 من الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة - وهذه المادة لا تزال سارية المفعول - على أنه: " تخضع لرقابة مجلس المحاسبة المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات و الهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا، و التي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها = كلها ذات طبيعة عمومية ". و لاشك أن ذلك التوسيع قد جاء في إطار تدعيم التدابير الوقائية من الفساد في القطاع العام التي تضمنها القانون رقم 01/06، حيث أن المشرع عند تعديله للنص السابق المتعلق بمجلس المحاسبة، بموجب الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26، قد نص في حيثيات هذا النص الأخير على القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

² أنظر المادة 07 مكرر المضافة بموجب الأمر رقم 01/08 المؤرخ في 2008/02/28 الذي يتم الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها.

³ حرشي النوي: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، طبعة بدون رقم، سنة 2011، ص 418. أنظر، أيضا المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 2008/09/06 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

سواء من خلال إظهار القواعد التي تتعلق بتسيير المرافق العامة، و جعلها أكثر وضوحاً للمرتفقين،¹ فضلاً على مسألة تبسيط الإجراءات التي تكتسي أهمية بالغة خاصة ضمن تدابير الوقاية من جريمة الرشوة على الخصوص.²

و هذه المادة في حقيقة الأمر قد جاءت معظم أحكامها منسجمة مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة ذات الصلة،³ إلا أن ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع قد أضاف ضمن نص المادة 11 سالفه الذكر على الأحكام التي جاءت متطابقة مع ذات الاتفاقية، التنصيص على مسألتين تدرجان ضمن وسائل تدعيم الشفافية، و التي تصب في الأخير ضمن تدابير الوقاية من الرشوة خصوصاً، مسألتين هما ضرورة رد المؤسسات و الهيئات العمومية على عرائض و شكاوى المواطنين، و كذا تسببها لقراراتها الصادرة بخلاف مصلحة المواطن و تبيان طرق الطعن.

و إذا كانت أحكام المادة 11 المذكورة أعلاه، قد جاءت واضحة لجهة إلزامها كل من المؤسسات و الإدارات العمومية اتخاذ تدابير من شأنها إضفاء الشفافية في تعاملها مع الجمهور، كتدبير وقائي من الرشوة خصوصاً و التي من أسباب تفشيها التعقيدات البيروقراطية، فإن المشرع لم يفته النص ضمن تدابير الوقاية من الفساد عموماً و التي تنطبق على الرشوة و التستر على الفساد في القطاع العام، على مشاركة المجتمع المدني كطرف آخر من الأطراف التي يناط لها المساهمة في مجال الوقاية هذا، حيث تضمنت المادة 15 من القانون رقم 01/06 على مجموعة من التدابير منها خصوصاً، اعتماد الشفافية في كيفية اتخاذ القرار و تعزيز مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية، الأمر الذي يوحي على أن التدبير المتعلق بمشاركة المجتمع المدني جاء التنصيص عليه كوسيلة لدعم الشفافية في تسيير الشؤون العمومية، فضلاً على أن هذه المشاركة تتم أيضاً بإعداده برامج تعليمية، تربية و تحسيسية بمخاطر

¹تنص المادة 11 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 على ما يلي: " لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات و الإدارات و الهيئات العمومية أن تلتزم أساساً:

- باعتماد إجراءات و قواعد تتعلق بتنظيمها و سيرها و كيفية اتخاذ القرارات فيها، - بتبسيط الإجراءات الإدارية،
- بنشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية، - بالرد على عرائض و شكاوى المواطنين، - بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، و بتبيين طرق الطعن المعمول بها. "

²يعتبر الدكتور أحمد رفعت خفاجي أنه - من بين الوسائل الوقائية لمحاربة جريمة الرشوة-: " يتعين على الدولة أن تتدخل لتبسيط الإجراءات و إصلاح الجهاز الإداري و تحقيق الانضباط فيه، و القضاء على الروتين بمصالح القطاع العام التي لها صلة مباشرة بالجمهور، و كذا الاهتمام بفحص شكاوى المواطنين، و تسيير حصولهم على مطالبهم المشروعة. " أنظر، الدكتور/ أحمد رفعت خفاجي: المرجع السابق، ص 564.

³أنظر المادة 10 من اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد، حيث جاءت تحت عنوان " إبلاغ الناس. "

الفساد على المجتمع، إضافة إلى تمكينه وسائل الإعلام و الجمهور من الحصول على المعلومات المتعلقة بالفساد و غيرها من كفاءات إسهام المجتمع المدني، و التي نصت عليها المادة 15سالفه الذكر التي جاءت في إطار الانسجام بين أحكام القانون رقم 01/06 و أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد ذات الصلة، لاسيما المادة 13 منه.

غير أنه تبقى مسألة مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الرشوة و التستر على جرائم الفساد تحتاج إلى الكثير من الجهود، بالنظر إلى كون أن التنصيص أصلا على ذلك قد يشوبه أحيانا بعض التذبذب.¹ كما أن المجتمع المدني لا يزال نفسه يحتاج إلى تنظيم، قبل أي حديث عن دور و مهمة من هذا النوع تتناط به.²

و في الأخير، و بشأن أهمية التدابير الوقائية من الرشوة و التستر على جرائم الفساد، فيذكر أنه هنالك تدابير أخرى مثل الجانب الاقتصادي المتصل مباشرة بحياة الموظف العمومي، فهناك من يعتبر أن تكاليف المعيشة هي من أهم العوامل المؤدية إلى ارتكاب الموظف لجريمة الرشوة،³ حيث يجب في هذا الصدد النظر في مسألة تحسين المستوى المعيشي للموظف، و هذا ما يسميه بعض الباحثين بوسائل تعزيز الأمن الوظيفي.⁴

¹ يذكر في هذا المقام، أن لجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات للمجلس الشعبي الوطني في تقريرها الذي قدمته بتاريخ 2006/01/03 إلى المجلس و المتعلق بالدراسة و التصويت على مشروع القانون الذي قدمته الحومة إلى المجلس و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، قد اقترحت صراحة حذف مشاركة المجتمع المدني من الإسهام في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته، و أسست اقتراحها هذا على أن هذه المهمة منوطة للدولة عن طريق مؤسساتها و خاصة القضائية. و مادامت القوانين واضحة في هذا المجال، فلا بد من توفير كل الوسائل للسلطات القضائية للقيام بمهامها. أنظر الجريدة الرسمية للمداولات، الفترة التشريعية الرابعة، الدورة العادية الثامنة، محضر مداولة المجلس الشعبي الوطني المتضمن التصويت على مشروع قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، الجلسة العلنية المنعقدة في 2006/01/03. الموقع الرسمي للمجلس الشعبي الوطني. أنظر الموقع الإلكتروني

<<http://www.apn-dz.org/apn/arabic/jod/sessionauth2005/181.pdf/visited> 05/10/2011>

² يعتبر جانب من الدارسين لدور المجتمع المدني في الوقاية من الفساد، أن حيوية المجتمع المدني تتجلى في قدرته على تأطير المواطنين للأعمال التطوعية في الشأن العام هذا بشكل عام، و إن أي حديث عن مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد و مكافحته، لا يمكن أن يكون له ذلك المعنى المراد منه، دون أن يتم في المقام الأول تحديد معنى المجتمع المدني و بأكثر دقة معنى منظمات المجتمع المدني التي يمكن لها أن تساهم في الوقاية من الفساد. أما في المقام الثاني، لا بد من البحث في مدى قدرة المجتمع المدني على ذلك، و تجدر الإشارة في هذا المقام أن معظم الكتابات الخاصة بالمجتمع المدني العربي تنطلق من فرضية وجوده و فعاليته و قدرة قيامه بما يطلب منه من أدوار . أنظر، موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، المرجع السابق، ص 339.

³ الدكتور/ أحمد رفعت خفاجي: المرجع السابق، ص 560.

⁴ عاد محمود القيسي، " التشريعات الإدارية الفرعية و الأمن الوظيفي"، مجلة الأمن و القانون، كلية الشرطة، دبي، السنة 10، العدد 01، ص 135.

الفصل الثاني

التدابير العقابية على الرشوة و التستر

على جرائم الفساد في القطاع العام

لقد عمد المشرع قبل سنه لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته إلى وضع تدابير عقابية تتعلق بجريمة الرشوة من خلال تجريمه لبعض من صورها، ثم أضاف بعد سنه لهذا القانون تدابير عقابية لجانب من صور الرشوة التي استحدثها بموجب هذا القانون، فضلا على تجريمه لأفعال تندرج ضمن التستر على الفساد في القطاع العام، حيث يتعلق الأمر بتعارض المصالح، عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات، عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد، و كذا عدم تزويد الموظف العمومي لهيئة مكافحة الفساد بالمعلومات المطلوبة منه.

و باعتبار أن جريمة الرشوة بتعدد صورها تمثل الجريمة الأكثر شيوعا و خطورة في القطاع العام، حتى أنه قد ذهبت العديد من الدراسات إلى اعتبارها جريمة الفساد الرئيسية، إضافة إلى كونها الجريمة الأكثر تهديدا لسير المرافق العمومية الإدارية منها و الاقتصادية، كما أنها الجريمة التي لم ترتبط في وجودها بالحضارة و المدنية، ذلك أنها من أقدم الجرائم، فسيتم التطرق إلى التدابير العقابية على الرشوة في القطاع العام ضمن مبحثين، ثم يخصص المبحث الثالث لجرائم التستر على الفساد في القطاع العام، و هي جرائم في مجملها مستحدثة بموجب القانون رقم 01/06.

و عليه، و من أجل البحث بشكل يراعى فيه العمق في الدراسة، يكون من الضروري في البداية أن يتم بيان مفهوم جريمة الرشوة، من خلال إبراز طبيعتها و التكيف القانوني الذي يمكن أن تأخذه، ثم يتم الانتقال بعد ذلك إلى استطلاع موقف المشرع من التكيف القانوني هذا، من خلال التطرق إلى صور الرشوة التي هي محل تجريم و عقاب، و هذا ما سيتم التطرق إليه ضمن المبحث الأول.

أما المبحث الثاني، فسيتم تخصيصه إلى دراسة صور الرشوة في القطاع العام، باعتبارها موضوع الدراسة هذه، من خلال البحث في التجريم أي من خلال ما تتطلبه كل صورة من صور الرشوة من أركان لقيامها، ثم بيان العقوبات المقررة لكل واحدة منها.

و بعد ذلك، سيتم الانتقال إلى المبحث الأخير الذي يخصص لدراسة جرائم التستر على الفساد في القطاع العام.

□Σ—ε ↔□Υ□∧Γ °β⊗ε η I⊗ΥT□δΓ □| ⊕Λ □∩γ□ε : ≡ηXΠ
Γ □□□∧Γ

لا تعتبر الرشوة جريمة من صنع المجتمعات الحديثة ولدتها الحياة الاجتماعية المعاصرة، إنما وجدت هذه الجريمة في كل زمان، فقد عرفت كافة المدنيات القديمة و التشريعات المغرقة في قدمها، فعاقبت عليها بشدة بالغة حيث كان جزاء هذا الفعل الإعدام في جمهورية أفلاطون، كما طبق اليونان هذه العقوبة على كل حالات الرشوة.¹

و من أجل دراسة هذه الجريمة، يكون من المهم البحث في ماهيتها من خلال طبيعتها و التكييف القانوني الذي تأخذه ضمن الأنظمة القانونية، ثم بيان موقف المشرع من هذا التكييف بالنسبة لصور هذه الجريمة.

المطلب الأول: الطبيعة و التكييف القانوني للرشوة.

إن البحث في ماهية الرشوة لا يمكن أن يكون إلا بالتطرق أولاً إلى تحديد طبيعة هذه الجريمة، فضلاً على تكييفها القانوني.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة.

تقوم الرشوة على فكرة الاتجار بالوظيفة²، و تتمثل في قيام الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من أعمال الوظيفة و ذلك مقابل منفعة خاصة له أو لغيره، حيث استوحى المشرع تجريمه للرشوة و جميع صورها من فكرة الاتجار بالوظيفة أو الخدمة أو السلطات المخولة لهذا الموظف، فجوهر الرشوة هو الانحراف بالوظيفة و ما هو في حكمها عن الطريق السوي الذي تنظمه القوانين و التنظيمات و اعتبارها مصدراً للكسب غير المشروع.

¹الدكتور/ أحمد رفعت خفاجي: المرجع السابق، ص 37. و يضيف بشأن الجانب التاريخي لهذه الجريمة أن القانون الروماني قد عنى بالعقوبة على الرشوة، فنص في قانون الألواح الاثني عشر على عقوبة من يرتشي من القضاة بالإعدام. ثم أخذ الرومان فكرة صرامة العقوبة عن الإغريق، و لكنهم رأوا أن عقاب المرتشي مغالى في قساوته، إلى أن انتهوا إلى سن قانون جاء فيه أن الموظف المرتشي يعد مرتكباً لجريمة يعاقب عليها بغرامة مالية، تتراوح بين مقدار ما أخذه و أربعة أمثاله، ثم أضيفت إليها عقوبة النفي بعد ذلك. و قد اعتبرت الشريعة الإسلامية أن هذه الجريمة هي من جرائم التعازير. أنظر المرجع نفسه، ص 41.

²الدكتور/ سليمان عبد المنعم: القسم الخاص من قانون العقوبات - الجرائم الضارة بالمصلحة العامة (جريمة الرشوة و الجرائم الملحققة بها- جريمة اختلاس المال العام- جريمة الاستيلاء على المال العام- جريمة التزوير)، جامعة الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 2002، ص 38.

فهذه الجريمة تقع من موظف عمومي، حيث يتعدى فيها على أعمال وظيفته أو مهامه التي يجب عليه أن يؤديها متطلعا إلى مقتضيات الصالح العام دون غيره من المقتضيات.

إن من شأن القانون بفروعه المختلفة الحفاظ على المصالح الضرورية للمجتمع مهما كانت مكوناته و مبادئه الأساسية، فما هي بالتالي المصلحة القانونية التي يمكن أن تتعرض للهدر و يتوجب لزوما حمايتها من طرف المشرع؟

باعتبار أن جوهر جريمة الرشوة الاتجار بالوظيفة أو المهام التي يطلع بها الموظف العمومي، و من شأن ذلك المساس بالمصلحة العامة من خلال إعطاء الأولوية في أداء الخدمات العامة للأشخاص الأكثرهم مالا و تأثيرا، في حين الأصل أن الأولوية في تقديم الخدمات ذات الطابع العمومي ينبغي للأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط الانتفاع بها، فضلا على أن الرشوة فيها خرق لمبدأ المساواة بين الأشخاص المتساويين في المركز القانوني.¹ كما تعتبر الرشوة مدخلا لفساد الموظفين العموميين لأنها تؤدي إلى ثرائهم بطريق غير مشروع، بينما الأصل أنهم ملزمون بالقيام بأداء الخدمات العامة، دون مقابل يتلقونه من المستفيدين من هذه الخدمات، و هذا يؤدي لا محالة إلى ضرب الثقة العامة. و بذلك يمكن القول أن المصلحة القانونية التي تكون محل هدر بارتكاب جريمة الرشوة و التي تستوجب حماية من المشرع هي حسن أداء الوظيفة العامة و الخدمات العمومية، التي تصبر إلى تحقيق للمصلحة العامة و تعزيز للثقة العامة.²

فالرشوة إذن من شأنها أن تشوه العلاقة التي تربط بين الدولة و المواطنين و التي يجب أن تخضع للقانون و تنشذ المصلحة العامة.³

¹المرجع نفسه، ص 40.

²يقول الدكتور/ أحمد صبحي العطار: " و ترجع الحكمة من تجريم المشرع للرشوة إلى أنها اتجار مذموم بأعمال الوظيفة العامة، في حين أن الواجب الوظيفي يقضي إعلاء مبدأ النزاهة و المساواة بين الأفراد في الحقوق و الواجبات، بما ينبي عليه ألا يحصل أو يتقاضى أي موظف - أيا كانت درجته القانونية - أي مقابل غير مشروع نظير أدائه لعمله. و إلا فسدت الإدارة و تعطلت الخدمة العامة، و غدا سلطان المال هو المحرك لكل مصلحة، و في ذلك شيوع للفساد و مجلبة للاضطراب". أنظر الدكتور/ أحمد صبحي العطار: جرائم الاعتداء على المصلحة العامة - دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات المصري -، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، طبعة بدون رقم، سنة 1993، ص 194.

³الدكتور/ محمد صبحي نجم: الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الثقة العامة و الجرائم الواقعة على الأموال و ملحقاتها، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط1، سنة 2006، ص 24.

و ما يميز جريمة الرشوة على الخصوص كونها من الجرائم الشكلية،¹ إذ أن المشرع الجنائي ينظر في تجريمه لهذه الجريمة إلى السلوك الإجرامي الذي يقوم به الموظف العمومي المتمثل في التماس أو قبول مزية غير مستحقة.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لجريمة الرشوة و النتائج المترتبة عنه.

تتفق التشريعات الجنائية المقارنة في كون أن جريمة الرشوة تقتضي وجود طرفين أساسيين هما المرششي و الراشي، حيث أن الأول هو من يتاجر بالوظيفة أو المهمة التي يطلع بها للحصول على مكاسب خاصة غير مشروعة سواء لصالحه أو لصالح غيره و يتمثل في الموظف العمومي، و الثاني هو الراشي أي صاحب المصلحة الذي يقوم بتقديم مزايا أو منافع بطريقة غير مشروعة، أو يقدم وعدا لذلك الموظف العمومي بمنحه أو تقديمه إياه تلك المزايا أو المنافع نظير أداء هذا الأخير لعمل أو امتناعه عن أداء عمل على النحو الذي تمت الإشارة إليه سلفا.

غير أن هذه التشريعات الجنائية تختلف في معالجتها لهذه الجريمة، فهي عموما تأخذ بإحدى المذهبين: مذهب أو نظام وحدة الرشوة و مذهب أو نظام ثنائية الرشوة.

فأما نظام وحدة الرشوة، فلا يرى فيها إلا جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره الفاعل الأصلي لها، أما الراشي فهو مجرد شريك متى توافرت شروط الاشتراك في شأنه،² و يأخذ بهذا النظام مجموعة من التشريعات الجزائية من بينها التشريع المصري.³

أما نظام ثنائية الرشوة لا يعتبر الراشي صاحب الحاجة و المصلحة مجرد شريك في الجريمة، بل يعتبره فاعلا أصليا فيها مثله مثل المرششي.⁴ على أن الخلاف بين النظامين لا يظهر أثره لو فيما ساهم الراشي في الجريمة، إذ أنه في هذه الحالة يعاقب بالعقوبة المقررة لها وفقا لأحكام الاشتراك و إذا كان هناك وسيط بين الراشي و المرششي فهو بدوره شريك في الجريمة.

¹الدكتور/ أحمد صبحي العطار: المرجع السابق، ص 194.

²الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 70.

³يأخذ بنظام وحدة الرشوة كذلك التشريع الجزائري الإيطالي، الدنماركي، و البولندي. أنظر الدكتور/ إبراهيم حامد طنطاوي : جرائم الاعتداء على الوظيفة و المال العام- الرشوة و الترشح-، المكتبة القانونية، القاهرة، ط01، سنة 2000، ص 16.

⁴Quand on vise la corruption commise par le fonctionnaire ou personne assimilée, qui sollicite ou reçoit l'avantage illicite, et est donc le corrompu, on parle de corruption passive, parce que la personne se fait corrompre, quand on vise la personne qui corrompt le fonctionnaire par exemple, et qui est donc le corrupteur, on parle de corruption active. voir Jean LARGUIER et Phillipe CONTE, DROIT PENAL DES AFFAIRES, Ed ARMAND COLLIN, paris, 1998, p. 258.

و كذلك لا يظهر اثر الخلاف في الاعتبارين فيما لو وقف الأمر عند مجرد طلب الرشوة من جانب الموظف، فطالب الرشوة يعاقب على الارتشاء و لا يعاقب صاحب الحاجة عن الجريمة.¹

و فيما عدا هاتين المسألتين، فتختلف التشريعات في معالجة الجريمة هذه، حيث أن التشريعات الجنائية التي تبنت مذهب وحدة الرشوة تنطلق في ذلك على أساس مفاده أن جوهر هذه الجريمة هو الاتجار بالوظيفة و المساس بنزاهتها. و مادام أن هذا الاتجار لا يكون إلا في الحالة التي يقوم فيها من يتمتع بصفة الموظف العمومي بالأفعال المكونة لجريمة الرشوة، مما يعتبر معه أن المتمتع بهذه الصفة هو وحده الذي يعتبر فاعلا أصليا في الجريمة، و أن تمتعه بسلطات الوظيفة يعطيه وحده إمكانية الاتجار فيها.² و بذلك يكون المرتشي معولا عليه في قيام الجريمة، إذ يكون أكثر إجراما من الراشي لأنه يخل بواجبات الأمانة التي تلقاها الوظيفة على عاتقه³، و هذه الواجبات في حقيقتها لا تقيد الراشي في شيء، الأمر الذي يدعو للقول بوجود تمايز فعلي بين كل من المرتشي و الراشي بشكل يجعل الأول أكثر تقيدا بالواجبات عن الثاني.

و بذلك، يعتبر أصحاب النظام الموحد للرشوة الموظف فاعلا أصليا وحيدا لها، أما غير الموظف سواء راشيا أو وسيطا بين الراشي و المرتشي، فيعتبر شريكا إذا توافرت بالنسبة له جميع شروط الاشتراك حيث يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي.⁴

و يترتب على الأخذ بهذا المذهب أو النظام نتائج قانونية هامة، تؤدي إلى إمكانية إفلات الراشي و المرتشي أحيانا من العقاب، و تتمثل النتائج في أنه :

- يكون و بصفة عامة تقرير المسؤولية الجنائية للراشي و إمكانية عقابه متوقفا على مصير الدعوى الجنائية المرفوعة في مواجهة المرتشي، و بالتالي فبانقضاء تلك الدعوى بالتقادم أو العفو أو الوفاة يحول ذلك دون مساءلة الراشي، كما أن انتفاء قيام جريمة المرتشي قانونا لانعدام قصده الجنائي أو لأي سبب آخر من شأنه أن يمنع معاقبة الراشي.

¹ ياسر كمال الدين: جرائم الرشوة و استغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 2008، ص 18.

² الدكتور/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق، ص 28.

³ الدكتور/ سليمان عبد المنعم : المرجع السابق، ص 49.

⁴ الدكتور/ إبراهيم حامد طنطاوي : المرجع السابق، ص 16.

- يؤدي مذهب وحدة الرشوة إلى عدم إمكانية مساءلة الموظف الذي يطلب رشوة فيرفض صاحب الحاجة طلبه عند حد الشروع، فلا يكون مرتكباً لجريمة تامة.

و هكذا يؤدي مذهب وحدة الرشوة إلى خروج فرضين يغلب وقوعهما في العمل من دائرة العقاب: عرض الرشوة من صاحب الحاجة حين يرفضه الموظف، و طلب الرشوة من الموظف حين لا يستجيب إليه صاحب الحاجة¹.

و يضاف إلى ما تقدم وجود صعوبات في نطاق نظرية الاشتراك و تتعلق باعتبار الراشي مجرد شريك في الجريمة، ذلك أن هذا الأخير يعتبر مساعداً في الجريمة، حيث يقوم بتسهيل ارتكاب الجريمة دون أن يكون هو من أنشأها، و على العكس في حقيقة الأمر، فإن كل من المرششي و الراشي يلعبان دوراً أساسياً في ارتكاب جريمة الرشوة، حيث لا يمكن بالمقابل تصور قيام جريمة الرشوة بدون تدخل الراشي.

بالمقابل لذلك كله، فإن التشريعات الجنائية التي تبنت نظام ثنائية الرشوة لا تعتبر الراشي صاحب الحاجة مجرد شريك في الجريمة، و إنما يعتبر فاعلاً أصلياً كما المرششي في جريمة مستقلة و هكذا تنطوي الرشوة على جريمتين: الأولى هي جريمة الموظف المرششي و تسمى بالرشوة السلبية، و الثانية جريمة صاحب الحاجة الراشي و تسمى بالرشوة الإيجابية.²

و لمذهب الثنائية، الذي تأخذ به معظم التشريعات الجنائية منطوقه النظري³، إذ أنه بتجزئته الرشوة إلى جريمتين يعكس الاختلاف الذي يميز السلوك الإجرامي لكل من المرششي و الراشي، و إن إدراك مثل هذا الاختلاف لم تكن لتسمح به نظرية الاستعارة التي تفرضها أحكام المساهمة الجنائية في ظل مذهب الوحدة، فمن الصعب القول أن الفاعلين الأصليين و الشركاء باعتبارهم قد ساهموا جميعاً في وقوع الفعل قد ارتكبوا نفس الجريمة.

و يرتب مذهب الثنائية أو الازدواج في جريمة الرشوة مجموعة من الآثار القانونية مختلفة تماماً عن الآثار التي تم تبيانها و المترتبة عن الأخذ بنظام وحدة الرشوة، و هي آثار ترمي في مجموعها إلى تشديد العقاب على كل من المرششي و الراشي على حد سواء.

¹الدكتور/ سليمان عبد المنعم : المرجع السابق ، ص 51.

²الدكتور/ إبراهيم حامد طنطاوي : المرجع السابق، ص 17.

³الدكتور/ سليمان عبد المنعم : المرجع السابق ، ص 51.

و تتمثل هذه الآثار القانونية في أنه:

- يسمح المذهب أو النظام هذا باستقلال جرمي الراشي و المرتشي في المسؤولية و العقاب، و هكذا يتصور وقوع إحدى الجريمتين دون وقوع الأخرى بالضرورة. و لعل أهم نتائج ذلك الاستقلال إمكانية مساءلة صاحب الحاجة عن جريمة عرض الرشوة التي يرفضها الموظف العام، و كذلك إمكانية اعتبار الموظف العام مرتكباً لجريمة الرشوة حتى و لو رفض صاحب المصلحة الاستجابة إلى طلبه.¹

- مؤدى مذهب الثنائية أن يتولد نوع من الاستقلال الموضوعي بين أركان كل من جرمي الرشوة الإيجابية و الرشوة السلبية، و هكذا فمن المتصور من ناحية أولى أن يكون لكل من الراشي و المرتشي شركاء في جرمته غير شركاء الطرف الآخر، و من ناحية ثانية يصبح من الممكن معاقبة شركاء الراشي باعتباره فاعلاً أصلياً لجريمة مستقلة.

- إن الاستقلال الموضوعي لجرمي الرشوة الإيجابية و الرشوة السلبية يرتب بالضرورة استقلالاً إجرائياً بين الدعويين المرفوعتين عن كل منهما، و بالتالي فليس من المحتم مباشرة إجراءات مترامنة بهدف تحريك الدعوى الجنائية في نفس الوقت ضد الموظف المرتشي و صاحب المصلحة الراشي. بل يصبح من الجائز رفع دعويين منفصلتين قبل كل منهما و من الممكن تبرئة الراشي و إدانة المرتشي أو العكس.

- إن العفو الصادر في حق أحد الفاعلين لا تمتد آثاره إلى الآخر، كما أن انقضاء الدعوى الجنائية في مواجهة أحد الفاعلين بالوفاة مثلاً لا تمنع نظرياً دون تحريك الدعوى في مواجهة الفاعل الآخر.

و تبدو أهمية الأخذ بنظام وحدة الجريمة أو بنظام ثنائية الجريمة في حالة ما إذا عرض صاحب الحاجة أو الوسيط رشوة على الموظف أو المكلف بخدمة عامة فلم يقبلها، فإن نظام ثنائية الجريمة يسمح بعقاب الفاعل - صاحب الحاجة و الوسيط - الذي عرض الرشوة، أما نظام وحدة الجريمة الذي يعتبر الرشوة جريمة موظف، فإنه يؤدي إلى إفلات الفاعل من العقاب.²

غير أنه من بين ما يمكن اعتباره كماخذ على نظام ازدواجية الرشوة، ما ذهب إليه البعض في قوله أنه قد وقع في بعض التناقض، إذ من جهة جاء مخالفاً للمنطق القانوني من خلال تقسيمه الواقعة

¹ موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة (الجزائر)، طبعة بدون رقم، سنة 2010، ص 64.

² الدكتور/ ماهر عبد شويش الدرة: شرح قانون العقوبات العراقي - القسم الخاص -، بغداد، المكتبة القانونية، ط 02، بدون ذكر تاريخ النشر، ص

الواحدة إلى جريمتين مستقلتين، وبذلك يكون حسب أصحاب هذه النظرة نظام وحدة الرشوة هو الذي يتفق مع المنطق، حيث يجمع بين فعلي الراشي و المرششي في إطار جريمة واحدة.¹

و رغم ذلك، يمكن القول أن هذا النظام قد جاء ليحقق الردع بنوعيه العام و الخاص في جريمة الرشوة، و ذلك من خلال الرغبة المؤكدة في ملاحقة و زجر أحد طرفي الرشوة، حتى و إن لم يستجيب الطرف الآخر ردعا لهذا النوع من جرائم الفساد.²

و بالنظر إلى اختلاف الأنظمة القانونية في تكييفها للرشوة من مذهب يأخذ بوحدة هذه الجريمة و مذهب ينظر إليها على أنها مزدوجة، و ما يترتب عن الأخذ بكل مذهب من نتائج قانونية مهمة، سيتم الانتقال إلى البحث في موقف المشرع من هذين النظامين القانونيين، و هو الأمر الذي لا يمكن أن معرفته إلا بالوقوف عند تجريم المشرع لكل صورة من صور الرشوة، و هذا ما سيتم البحث فيه ضمن المطلب الثاني.

المطلب الثاني: تجريم الرشوة في التشريع الجزائري.

تعددت صور جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، فمنها ما يتعلق بالقطاع العام، و ما يقابله أي القطاع الخاص، و منها ما هو مستحدث بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و ما تم النص عليه قبل ذلك ضمن قانون العقوبات و مجموع النصوص المتممة و المعدلة له.

الفرع الأول: الرشوة في محيط الوظائف و الخدمات العمومية.

أولاً: رشوة الموظفين العموميين.

تعتبر جريمة رشوة الموظفين العموميين الصورة الأكثر شيوعاً من صور جريمة الرشوة، وقد تم النص على تجريمها ضمن أحكام قانون العقوبات منذ صدوره سنة 1966، و قبل أي تعديل لهذا القانون. جاء تجريم الرشوة ضمن مجموعة من المواد من 126 إلى 134 ضمن القسم الثاني تحت عنوان " الرشوة و استغلال النفوذ "، وهو القسم الذي ينضوي تحت الفصل الرابع، من الباب الأول، من الكتاب الأول، من قانون العقوبات، علماً أن معظم هذه المواد قد تم إلغائها بموجب القانون رقم 01/06.

¹ عبد الحكيم فودة و أحمد محمد أحمد: جرائم الأموال العامة، دار الفكر و القانون، المنصورة (مصر)، ط01، سنة 2009، ص 19.

² موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، المرجع السابق، ص 64.

و بغية معرفة رأي المشرع الجزائري من نظامي الرشوة الثنائية و الرشوة الموحدة، يكون من الضروري الرجوع إلى مضمون المادة 25 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته باعتباره النص الساري المفعول، حيث تضمنت تجريم رشوة الموظفين العموميين ضمن فقرتين، فخصص المشرع الفقرة الأولى لتجريم الأفعال التي يقوم بها الراشي صاحب المصلحة، أما الفقرة الثانية فقد خصصها لبيان الأفعال المجرمة التي يأتيتها الموظف العمومي بوصفه المرشسي، فضلا على تحديده للعقوبة المقررة لكل منهما و هي عقوبة واحدة.¹

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد تبني نظام ثنائية الرشوة، و سلك ما سلكته معظم التشريعات الجنائية المقارنة.²

إضافة إلى كون معظم التشريعات المقارنة قد تبنت نظام ثنائية الرشوة، فإن هذا النظام قد تبنته كذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من خلال نصها على تجريم رشوة الموظفين العموميين في المادة 15 منه، تحت عنوان " رشو الموظفين العموميين الوطنيين"³ و التي جاءت في الفصل الثالث الذي جاء تحت عنوان " التجريم و إنفاذ القانون " .

و من خلال ما يمكن ملاحظته من انطباق يكاد يكون تاما بين معظم أحكام الاتفاقية سالف الذكر، و ما تبناه المشرع من أحكام بما تضمنه القانون رقم 01/06 سالف الذكر من أحكام لاسيما

¹تنص المادة 25 من القانون رقم 01/06 على ما يلي: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج :

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

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

²من بين التشريعات المقارنة التي تبنت نظام ثنائية الرشوة التشريع الفرنسي، التشريع الألماني، و التشريع النمساوي، كما يضيف الدكتور/إبراهيم حامد طنطاوي القانون العراقي. أنظر الدكتور/ إبراهيم حامد طنطاوي : المرجع السابق، ص 17.

³تنص المادة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على: " تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمدا:

(أ) - وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية، =

(ب) - التماس موظف عمومي أو قبوله بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية."

الأحكام المتعلقة بالرشوة - و المقصود هنا على الخصوص رشوة الموظفين العموميين في القطاع العام- ، فإن البعض قد يعتقد أن تبني المشرع لنظام ثنائية الرشوة قد تم على أساس الآثار المترتبة عن المصادقة على ذات الاتفاقية، و التي تتمثل غالبا في الانسجام مع مقتضيات هذه الاتفاقية عند سن المشرع للقانون رقم 01/06 المعدل و المتمم، غير أنه و بتتبع الأحكام الجزائية الخاصة بتجريم الرشوة لاسيما ما تضمنته المادة 126 وما يليها من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، و الملغاة لاحقا بموجب القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم سالف الذكر، فإنها تضمنت تجريم الفعل الذي يأتيه - وفقا لصياغة هذه المادة - كل من يطلب أو يقبل عطية أو وعدا أو يطلب أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع أخرى بصفته قاضيا أو موظفا عموميا¹ أو ذو ولاية نيابية أو محكما أو خبيرا معينا من السلطة الإدارية أو القضائية أو من الأطراف، أو عضوا محلفا أو عضوا في جهة قضائية أو بصفته طبيبا أو جراحا أو طبيب أسنان أو قابلة.

و تختلف بطبيعة الحال- وفق لهذه المادة - الغاية من تلقي العطايا أو المنافع أو الهبات، دون أن يكون المشرع قد نص على تجريم صاحب الحاجة و هو الراشي ضمن نفس المادة،² غير أن المشرع قد نص على تجريم الأفعال التي يأتيها الطرف الثاني في جريمة الرشوة، و المتمثل في صاحب الحاجة الراشي ضمن المادة 129 من قانون العقوبات، علما أن المشرع قد وحد في العقوبة المقررة لكل من صورة الرشوة التي يأتيها المرتشي و صورة الرشوة التي يأتيها الراشي.

¹ إن مفهوم الموظف العمومي في ظل المادة 126 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم يختلف تماما عن المفهوم الذي تضمنه القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم.

² نصت المادة 126 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم على ما يلي:
يعد مرتشيا و يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 500 إلى 5.000 دينار كل من يطلب أو يقبل عطية أو وعدا أو يطلب أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع أخرى و ذلك :

1- ليقوم بصفته قاضيا أو موظفا عموميا أو ذا ولاية نيابية بأداء عمل من أعمال وظيفته غير مقرر له أجر سواء كان مشروعا أو غير مشروع أو بالامتناع عن أدائه، أو بأداء عمل و إن كان خارجا عن اختصاصاته الشخصية، إلا أن من شأن وظيفته أن تسهل له أدائه أو كان من الممكن أن تسهله له، - 2- ليقوم بصفته محكما أو خبيرا معينا من السلطة الإدارية أو القضائية أو من الأطراف بإصدار قرار أو إبداء رأي لمصلحة شخص أو ضده، - 3- ليقوم بصفته قاضيا أو عضوا محلفا أو عضوا في جهة قضائية باتخاذ قرار سواء لصالح أحد الأطراف أو ضده، - 4- ليقوم بصفته طبيبا، أو جراحا أو طبيب أسنان أو قابلة بالتقرير كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو بإعطاء بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة.

و بذلك، يكون المشرع قد تبني نظام ثنائية الرشوة منذ سنه لقانون العقوبات بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08، أما التعديلات التي كان قد أدخلها المشرع على المواد ذات الصلة، و أيضا الإضافات التي زادها بنتيميمه لقانون العقوبات لم تكن قد مست في جوهرها مبدأ ثنائية الرشوة.¹ و يلاحظ أن التشريعات التي أخذت بنظام وحدة الرشوة قد استكملتها عموما بنص خاص، يجرم حالة عرض الرشوة بنص خاص و تعتبره شروعا في الجريمة، و هذا ما لم يفعله المشرع الجزائري حين أخذ بنظام الثنائية.²

ثانيا: الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

لقد اعترف المشرع بهذه الصورة من صور الرشوة لأول مرة بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 2001/06/26 الذي عدل و تم بموجبه قانون العقوبات، حيث جرم المشرع بموجب المادة 128 مكرر 01 منه فعل القبض أو محاولة قبض أجرة أو فائدة،³ بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات بهدف إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من قانون العقوبات،⁴ و تتمثل في الجماعات المحلية، المؤسسات، الهيئات الخاضعة للقانون العام.

¹ يذكر في هذا الصدد أن تعديل المادة 126 سالفه الذكر بموجب القانون رقم 15/90 المؤرخ في 1990/07/14 الذي يعدل و يتمم قانون العقوبات، قد مس صفة القاضي بحذفها من الأشخاص الذين أوردتهم المادة 126 سالفه الذكر في البندين الأول و الثالث منها، حيث صارت أحكام هذه المادة تجرم فعل الرشوة الذي يأتيه ذوي الصفات سالفه الذكر. في حين و بالمقابل لهذا التعديل أضاف هذا القانون مادة جديدة في قانون العقوبات و هي المادة 126 مكرر، التي خصصها المشرع إلى رشوة القضاة و كتاب الضبط معتبرا هاتين الصفتين ظرفا مشددا لجرمة الرشوة مع العلم أن هذه المادة المضافة قد تم إلغائها بموجب القانون رقم 01/06 سالف الذكر. و للتذكير، فقد نصت المادة 126 مكرر المضافة بموجب القانون رقم 15/90 المؤرخ في 1990/07/14 على أنه: " إذ كان مرتكب الرشوة قاضيا يعاقب بالحبس المؤقت من خمسة (05) إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 5.000 إلى 50.000 دج ، - إذا كان مرتكب الرشوة كاتب ضبط يعاقب بالحبس المؤقت من خمسة (05) إلى عشرة (10) سنوات و بغرامة من 3.000 إلى 30.000 دج.

² موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، المرجع السابق، ص 65.

³ لم تكن تتضمن المادة 128 مكرر 01 المضافة بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 2001/06/26 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الإشارة صراحة إلى الموظف، بل جاءت صياغة هذه المادة على سبيل الإطلاق تخاطب كل شخص دون أن تشترط مباشرة صفة الموظف فيه.

⁴ تجدر الإشارة إلى أن المادة 119 من قانون العقوبات قد تم إلغائها بموجب أحكام القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

و بمناسبة سنة لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته، ألغى المشرع نص المادة 128 مكرر 01 سألفة الذكر و أعاد صياغة نص تجريم الرشوة في مجال الصفقات العمومية، حيث حملت المادة 27 منه عنوان " الرشوة في مجال الصفقات العمومية " .

و إذا كانت المادة 128 مكرر 01 الملغاة لم تشترط صراحة صفة الموظف في الشخص الذي يأتي فعل قبض أو محاولة قبض أجرة أو فائدة، فإن المادة 27 من القانون رقم 01/06 قد تضمنت الإشارة بشكل صريح إلى الموظف العمومي، حيث تطلبت في المرتشي أن يكون موظفا عموميا أي الشرط المفترض في هذه الجريمة.

و إذا كانت رشوة الموظفين العموميين كصورة من صور الرشوة التي نص عليها المشرع متبنيا مبدأ ثنائية أو ازدواجية الرشوة، و التي تبنتها كذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ضمن أحكامها ذات الصلة، فإنه في مقام آخر و المتعلق بالرشوة في مجال الصفقات العمومية، فيمكن القول أن المشرع قد تجلت ذاتيته التي خالفت هذه الاتفاقية و ذلك بتجريمه لهذه الصورة من صور الرشوة، ذلك أن اتفاقية الأمم المتحدة سألفة الذكر جاءت أحكامها خالية من أي حكم يتعلق بتجريم هذه الصورة.¹

ثالثا: رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية.

إذا كان تجريم المشرع للرشوة في مجال الصفقات العمومية لم يكن في إطار انسجامه مع مقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فإنه على العكس من ذلك بشأن رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية، حيث قد استحدثت هذه الصورة من صور الرشوة بموجب القانون رقم 01/06، و هي صورة جديدة لم يكن قد نص عليها في السابق.

و تضمنت المادة 28 من القانون رقم 01/06 تجريم هذه الصورة من صور الرشوة، و كما تمت الإشارة إليه، فقد جاء التنصيص على تجريم هذه الصورة انسجاما مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سألفة الذكر، إذ تضمنت أحكامه تجريم الأفعال التي تكون جريمة الرشوة التي يأتيها

¹ يذكر أنه بشأن تبني المشرع لأي من أنظمة الرشوة في صورتها المتعلقة بمجال الصفقات العمومية، أنه ضمن نص المادة 27 من القانون رقم 01/06 قد نص على تجريم و عقاب الموظف العمومي الذي يقبض، أو يحاول أن يقبض، أجرة أو منفعة، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة و الدولة أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، دون أن ينص على تجريم و عقاب الطرف الثاني في جريمة الرشوة و المتمثل في الراشي.

الموظفون العموميون الأجانب بوصفهم المرتشي، و بالمقابل الأفعال التي يأتيها صاحب المصلحة أو الحاجة بوصفه الراشي.¹

الفرع الثاني: الرشوة في القطاع الخاص و الرشوة الانتخابية

أولاً: الرشوة في القطاع الخاص.

ذهبت بعض التشريعات المقارنة إلى تجريم الرشوة في القطاع الخاص و العقاب عليها،² من منطلق أن العقاب على الرشوة لم يعد مقصوراً على محيط الوظائف العامة، بل أن الحماية شملت أيضاً الأعمال الخاصة و ذلك لدفع العبث بها و الفساد فيها.

و هذه الصورة من صور الرشوة تسميها ذات التشريعات المقارنة " رشوة العمال أو المستخدمين"، أو " الرشوة الخاصة"، و معناها أن يطلب أو يقبل أو يأخذ العامل أو المستخدم من الغير الذي يتعامل معه لحساب رب العمل مكافأة أو جزاء لأداء عمل من أعمال وظيفته أو امتناع عن عمل تقتضيه واجباته، إذ أن الرشوة على هذا النحو تلحق الضرر برب العمل.³

و بذلك، فهذه الصورة تجرم رشوة العامل أو المستخدم، و هو ما كان قد تبناه المشرع في السابق، ذلك أنه بصدد عقابه على جريمة الرشوة قد خص العامل أو المستخدم، أو المندوب بأجر أو مرتب بحكم خاص في نص المادة 127 من قانون العقوبات⁴ الملغاة لاحقاً بموجب القانون رقم 01/06، و هي صورة تتعلق بالرشوة في محيط الأعمال الخاصة.

¹ أنظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 2003/10/31، المادة 16.
² يذكر في هذا المقام أن المشرع الإنجليزي قد جرم الرشوة في محيط الأعمال الخاصة، بموجب قانون أصدره سنة 1906، أما المشرع الفرنسي، ففي البداية لم يكن قد جرم هذه الصورة من صور الرشوة مبكراً نظراً لوجود نظام اقتصادي يحول دون ذلك، و هو نظام الطوائف و الحرف. غير أنه بعد تفشي الرشوة و الفساد في محيط الأعمال الخاصة، و في غياب نص تجريمي حاولت المحاكم الفرنسية العقاب على هذه صورة الارشاء هذه بمقتضى أحكام خيانة الأمانة و النصب، إلى أن تدخل المشرع الفرنسي لسد هذا الفراغ، بإضافته فقرة 05 في المادة 177 من قانون العقوبات الفرنسي سنة 1919. و بعد ذلك و بمناسبة تعديله لقانون العقوبات و هو التعديل الذي مس جميع الأحكام الخاصة بتجريم الرشوة سنة 1945، فقد أصبحت هذه المواد تعاقب المستخدم أو من يؤدي خدمة لدى أرباب الأعمال الخاصة من أجل الأفعال المكونة لجريمة الرشوة. أنظر الدكتور/ أحمد رفعت خفاجي: المرجع السابق، ص 461.

³ من بين هذه التشريعات المقارنة، يذكر التشريع المصري. المرجع نفسه، ص 458.

⁴ يذكر أن المادة 127 الملغاة كانت تنص بعد تعديلها بموجب القانون رقم 04/82 المؤرخ في 1982/02/13 المعدل و المتمم لقانون العقوبات على ما يلي: " يعد مرتشياً، و يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 5.000 دج كل عامل أو مستخدم، أو مندوب بأجرة، أو مرتب على أية صورة كانت، طلب أو قبل عطية أو وعداً أو طلب أن يتلقى هبة أو هدية أو جعلاً أو خصماً، أو مكافأة بطريق مباشر أو عن

و بعد إصدار المشرع للقانون رقم 01/06 نص صراحة على الرشوة في القطاع الخاص، ضمن نص المادة 40. و بالرجوع إلى نص هذه المادة، يمكن القول أن المشرع قد وسع في الأشخاص الذين يمكن متابعتهم من أجل جريمة الرشوة في القطاع الخاص، ذلك أنه يعاقب كل من يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه مهما كانت الصفة التي يعمل بها، أي أن التجريم لم يعد قاصرا على المستخدم أو المستخدم أو المندوب بأجرة أو مرتب - ضمن الصياغة السالفة الذكر-، بل أن التجريم و العقاب على الرشوة في هذا القطاع أصبح يطال من يدير الكيان الذي ينتمي إلى هذا القطاع. فضلا على ذلك، فإن المشرع قد تبنى ازدواجية الرشوة في القطاع الخاص بنصه على عقاب كل من الراشي صاحب الحاجة، و المرتشي على حد سواء.

و لقد تضمنت المادة 40 سالفه الذكر حكما مميذا، ذلك أن المشرع لم يحصر في هذه الصورة في القطاع الخاص مجال نشاط الكيان في المجالات الاقتصادية المالية و التجارية كما فعله في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص، و إنما ترك مجاله مفتوحا بما يسمح بتطبيق الجريمة على كل من يدير أو يعمل في تجمع مهما كان شكله القانوني و غرضه: شركة تجارية أو مدنية، جمعية، حزب، تعاونية، نقابة و اتحادية، و هما كانت وظيفة الجاني فيه مديرا أو مستخدما.¹ و لقد كان المشرع في تجريمه للرشوة في القطاع الخاص منسجما مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سالفه الذكر، حيث تضمنت هذه الأخيرة الحكم نفسه.²

و على الرغم من كون أن المادة 40 من القانون رقم 01/06 قد تضمنت حكما متميذا، إلا أنه هناك من اعتبر أنه بالرجوع إلى تعريف الكيان³ الوارد في القانون رقم 01/06 نفسه فإن المادة 40 هذه لا تنطبق

طريق وسيط، و بغير علم مستخدمه أو رضاه بذلك، للقيام بأداء عمل من أعمال وظيفته أو بالامتناع عنه أو بأداء عمل و إن كان خارجا عن اختصاصاته الشخصية، إلا أن من شأن وظيفته أن تسهل له أداءه أو كان من الممكن تسهيله له".

¹الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 92.

²أنظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 2003/10/31 لاسيما المادة 21 التي جاءت بعنوان " الرشوة في القطاع الخاص".

³يعرف الكيان في مفهوم القانون رقم 01/06 ضمن الفقرة "هـ" من المادة 02 على أنه: " مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين".

على الشخص الذي لا ينتمي إلى أي كيان، كمن يعمل بمفرده لحسابه الخاص، اللهم إلا إذا كان مسيرا لشركة ذات شخص وحيد و ذات مسؤولية محدودة.¹

ثانيا: الرشوة الانتخابية.

على غرار بعض التشريعات المقارنة،² فقد اعترف المشرع بالرشوة الانتخابية بوصفها صورة من صور الرشوة، و بوصفها كذلك كأحد الجرائم التي يصطلح عليها بالجرائم الانتخابية، و أكثر تحديدا جرائم التأثير على إرادة الناخبين. و قد يعتقد البعض أن ذلك قد تم منذ فترة قريبة، غير أنه و بتتبع النصوص المتضمنة لقانون الانتخابات، فإنه يمكن القول أن تجريم هذه الصورة لأول مرة قد تم بموجب القانون رقم 80/08 المؤرخ في 1980/10/25 المتضمن لقانون الانتخابات الملغى، حيث نصت المادة 157 منه على تجريم هذه الصورة من صور الرشوة،³ ثم تلى ذلك التنصيص على تجريم الرشوة الانتخابية القانون رقم 13/89 المؤرخ في 1989/08/07 الذي ألغى النص السابق،⁴ و بعد ذلك أعاد المشرع التنصيص مجددا على ذلك التجريم بموجب القانون رقم 07/97 المؤرخ في 1997/03/06 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الملغى سنة 2012، حيث كانت قد تضمنت المادة 207 منه تجريم الأفعال التي تنطوي على تقديم الهبات أو العطايا نقدا أو عينا أو الوعد بتقديمها، و كذلك تقديم الوعود بوظائف عمومية أو خاصة أو بمزايا أخرى خاصة، قصد التأثير على ناخب أو عدة ناخبين عند قيامهم بالتصويت، أو الحصول أو محاولة الحصول على أصواتهم سواء مباشرة أو بواسطة الغير،

¹ في هذا الصدد يعتبر الدكتور/ أحسن بوسقيعة أن عدم انطباق المادة 40 هذه على الشخص الذي لا ينتمي إلى أي كيان من شأنه أن يؤدي إلى إفلات بعض الأشخاص من العقاب، مثل المحامي، الطبيب، المهندس التاجر، و الحرفي الذين يعملون بمفردهم و لحسابهم الخاص إن هم طلبوا أو تلقوا مزية لكي يقوموا بأداء عمل أو الامتناع عنه. أنظر الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 93.

² يعد تجريم الرشوة الانتخابية قديما بالنسبة للمشرع الفرنسي، ذلك أن المادة 38 من المرسوم الصادر بتاريخ 1852/02/02 قد كانت تنص على العقوبة على الوعد بإعطاء النقود أو قبول النقود أو الأمتعة أو الأشياء ذات القيمة الأخرى، و لكن نظرا للانتقادات التي أبدهاها الفقه الفرنسي بشأن صياغة هذا المادة كونها تعاقب على الشروع في الرشوة الانتخابية، تم إصدار نص آخر و هو القانون الصادر بتاريخ 1914/03/31، حيث جرم فعل الحصول على النقود و غيرها من الأشياء ذات القيمة أو محاولة الحصول عليها، و لم يكتف بالنص على مجرد الوعد بتقديمها. أنظر الدكتور/ أحمد رفعت خفاجي: المرجع السابق، ص 546.

³ أنظر المادة 157 من القانون رقم 80/08 المؤرخ في 1980/10/25 المتضمن قانون الانتخابات الملغى.

⁴ أنظر المادة 156 من القانون رقم 13/89 المؤرخ في 1989/08/07 المتضمن قانون الانتخابات الملغى.

فضلا على تجريمه لفعل حمل ناخب أو عدة ناخبين على الامتناع عن التصويت و ذلك باستعمال الوسائل ذاتها.¹

و في آخر نص قانوني يتعلق بنظام الانتخابات، أعاد المشرع التأكيد من جديد على تجريم الرشوة الانتخابية بمناسبة سنة للقانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بنظام الانتخابات الساري المفعول، إذ تضمنت المادة 224 منه تجريم هذه الصورة، كما أحالت إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و هي المادة التي جاءت تحت عنوان " رشوة الموظفين العموميين " سألقة الذكر.

و إذا كانت بعض التشريعات المقارنة قد تدرجت في تجريمها للرشوة الانتخابية، بنصها على تجريم هذه الصورة عندما يكون تقديم النقود و غيرها من الأشياء ذات القيمة بقصد التأثير على ناخب بشكل فردي، ثم انتقلت بعد ذلك إلى النص على نفس التجريم عندما يتعلق الأمر بالتأثير على جماعة انتخابية باستعمال نفس الوسائل²، فإن المشرع قد عمد إلى تجريم الرشوة الانتخابية سواء تمت باستهداف شخص بمفرده أو باستهداف جماعة بعينها.

و لم يفرق المشرع في أي من النصوص القانونية المتضمنة لنظام الانتخابات السابقة الملغاة أو النص ساري المفعول، في العقوبة المقررة لجريمة الرشوة الانتخابية كوسيلة للتأثير على إرادة الناخبين بين الموظف أو غيره من الأشخاص، مخالفا بذلك التشريع الفرنسي مثلا حيث يشدد هذا الأخير من العقوبة عندما تكون الأفعال هذه قد ارتكبتها موظف عمومي.³

□♥δΓ ↔□≤"δΓ™ I⊗ΥT□δΓ ⊕÷Ψ □∩H□"♥δΓ >HG~□δ
Γ : (□□δΓ □□□∧Γ

¹أحالت جميع المواد المتضمنة في النصوص القانونية السابقة و الملغاة، المتعلقة بالانتخابات في تجريمها للرشوة الانتخابية إلى تطبيق نص المادة 129 من قانون العقوبات- و هي ذاتها المادة التي تم إلغائها لاحقا بموجب القانون رقم 01/06 -، و التي تضمنت في السابق تجريم الرشوة التي تتم باللجوء إلى التعدي أو التهديد أو الوعود أو العطايا أو الهبات أو الهدايا أو غيرها من الميزات.

²تطور موقف المشرع الفرنسي لاحقا على تجريمه للرشوة الانتخابية التي تستهدف التأثير على ناخب بعينه، حيث جرم بعد ذلك نفس الصورة عندما تكون بالتأثير على جماعة سماها بالجماعة الانتخابية. أنظر، الدكتور/ أحمد رفعت خفاجي: المرجع السابق، ص 546.

³يذكر الدكتور/ أمين مصطفى محمد في هذا الصدد أنه: "لضمان عدم استغلال الوضع الوظيفي لخدمة الأغراض الخاصة في العملية الانتخابية، نص المشرع الفرنسي على ظرف لتشديد العقاب إذا كان الجاني موظفا عاما". أنظر الدكتور/ أمين مصطفى محمد: الجرائم الانتخابية و مدى خصوصية دور القضاء في مواجهة الغش الانتخابي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 2000، ص 75.

من خلال ما تم تقديمه بخصوص صور جريمة الرشوة، التي هي محل تجريم من طرف المشرع و التي قرر لها عقوبات خاصة بها، يكون المشرع قد اعترف بصور تشترك في كونها تتعلق بالقطاع العام باتساعه - على النحو المبين سلفا - كونه لا يتعلق فقط بمجال الوظيفة العمومية أو المجال الإداري، بل يتعداه إلى المجال الاقتصادي العمومي، حيث يعتبر أحد مكونات القطاع العام.

و بالمقابل، اعترف المشرع بصور أخرى لا تندرج ضمن الرشوة في القطاع العام، و يتعلق الأمر في هذا المقام بصورة الرشوة في القطاع الخاص، فضلا على الرشوة الانتخابية، التي تمتاز بكونها لا تتطلب بالضرورة أن يكون أحد أطرافها موظفا عموميا و بالتالي لا تندرج ضمن دراسة الرشوة في القطاع العام،¹ ذلك أن هذه الأخيرة ترتبط أساسا بالموظف العمومي على اتساع مفهومه ضمن القانون رقم 01/06 و الذي هو مدلول للقطاع العام، كما أن مبرر استبعاد دراسة الرشوة الانتخابية ضمن دراسة الرشوة في القطاع العام لا يتعلق فحسب بعدم اشتراط صفة الموظف العمومي في أحد أطرافها، بل يتعداه إلى كونها صورة عرضية، ذلك أن المشرع قد ربط ارتكابها بوقت الاقتراع، و بالتالي لا ترتبط بالأداء الوظيفي من طرف الموظفين الإداريين أو التنفيذيين أو أداء الخدمات من ذوي المناصب العامة، حيث يميز هؤلاء الأداء المستمر الذي لا يرتبط فحسب بوقت الاقتراع كما هو الحال في الرشوة الانتخابية.

و عليه، سيتم دراسة بعض صور جريمة الرشوة من حيث التدابير العقابية التي وضعها المشرع بشأنها، و يتعلق الأمر برشوة الموظفين العموميين، و الموظفين العموميين الأجانب أو للمؤسسات الدولية العمومية، فضلا على الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الأول: رشوة الموظفين العموميين.

باعتبار أن المشرع قد تبنى نظام الرشوة المزدوجة في صورة رشوة الموظفين العموميين التي أخذت هذا العنوان ضمن نص المادة 25 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم، حيث تضمنت كل من رشوة الموظف العمومي صاحب الصفة و هو المرتشي، و كذا جريمة الرشوة التي يأتيناها الراشي صاحب المصلحة، سيتم دراسة الرشوة بالنسبة لكل طرف من أطرافها.

¹ يستشف ذلك من خلال الصياغة التي استعملها المشرع في نص المادة 224 من القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بنظام الانتخابات.

الفرع الأول: جريمة المرتشي

أفرد المشرع لجريمة الرشوة التي يرتكبها الموظف العمومي فقرة خاصة به ضمن نص المادة 25 و هي الفقرة 02، و يستفاد من خلال قراءة هذه الفقرة الموضحة أنفاً بمناسبة استعراض موقف المشرع من الرشوة أن أركان جريمة المرتشي ثلاثة: صفة المرتشي و تقتضي أن يكون المتهم موظفاً عمومياً، و طلب أو قبول مزية غير مستحقة، إضافة إلى أن يكون الغرض من تلك المزية حمل المرتشي على أداء عمل من واجباته أو الامتناع عن أدائه.¹

و بذلك، سيتم دراسة الأركان المتطلبة لقيام هذه الجريمة و كذا العقوبة المقررة لها كما يلي:

أولاً : الركن المفترض².

إن جريمة الرشوة التي يأتيها المرتشي أو ما يصطلح على تسميتها بالرشوة السلبية تتطلب أن يكون الفاعل موظفاً عمومياً، و هي صفة الجاني التي تعتبر الركن أو العنصر المفترض في هذه الجريمة. و بذلك، فإن الموظف العمومي هو الشخص الطبيعي، الذي يشغل إحدى المناصب التي ميزها توسع كبير، و التي تضمنتها المادة 02 في بيان المصطلحات ضمن القانون رقم 01/06، المعدل و المتمم و على النحو الذي تم توضيحه سلفاً.

ثانياً: الركن المادي للجريمة.

بالرجوع إلى ذات الفقرة، يتبين أن هذه الجريمة ترتكز في ركنها المادي على مجموعة من العناصر، يجب توفرها لاكتمال هذا الركن حيث لا يمكن تصور فعل المرتشي دون أن يكون قد طلب أو قبل بمزية يصفها المشرع في هذه المادة بالمزية غير المستحقة، على أن الهدف من ذلك هو قيام المرتشي بوصفه موظفاً عمومياً بعمل أو امتناعه عنه، مع ضرورة أن يتم النظر في وقت ارتكاب الجريمة ليكتمل الركن المادي.

و عليه سيتم التطرق إلى عناصر هذا الركن على النحو الآتي:

1- النشاط الإجرامي:

¹الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 71.

² يسمى أيضاً الشرط المفترض، و يقصد به أنه أمر سابق على توافر الأركان، و بالتالي هناك من يعتبر أنه ليس جزءاً من أركان الجريمة، ومع ذلك فهو أمر ضروري لا تقع الجريمة إلا بوجوده. أنظر الدكتور/ عبد العظيم الوزير: الشروط المفترضة في الجريمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 1983، ص 76.

يتخذ النشاط الإجرامي في الرشوة إحدى الصورتين هي الطلب أو القبول، و عليه سيتم التطرق إلى كل واحدة من الصور.

أ- الطلب:

يمكن تعريفه على أنه تعبير عن إرادة منفردة صادرة عن الموظف تجاه الحصول على مقابل نظير قيامه بعمل معين أو امتناعه عن عمل معين.¹

و يكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت أركانها الأخرى، و حتى لو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة، بل و حتى و لو رفض هذا الأخير الطلب و سارع بإبلاغ السلطات العمومية.² كما أنه بمجرد الطلب تقع الجريمة كاملة، و هذا ما ذهب إليه الفقه الجنائي الفرنسي- على سبيل المثال- معتبرا ذلك نقطة توافق و تشابه مع جريمة استغلال النفوذ،³ على أنه لا يعتد بالطلب إلا إذا وصل إلى علم الراشي.⁴ و يرجع السبب في اعتبار مجرد الطلب مكون الجريمة تامة، إلى كونه يكشف عن معنى الاتجار بالوظيفة.

أما بخصوص أن يقوم الموظف العمومي هذا بطلب المزية غير المستحقة بنفسه أو أن يقوم شخص آخر بمباشرة الطلب باسمه و لحسابه، فهناك من يعتبر أنه يستوي الأمر سواء كان قد باشر هو شخصيا الطلب أو كان ذلك من طرف شخص آخر باسم الموظف العمومي و لحسابه.⁵

ب- القبول:

و يقصد به قبول الموظف العمومي بالمزية غير المستحقة التي عرضها عليه الراشي، فهي تعبير صادر عن إرادة جريمة متجهة لتلقي مقابل نظير الاتجار بالوظيفة.⁶ و يجب أن يتوفر في عرض المزية غير المستحقة بغية قبولها من صاحب الصفة أي الموظف العمومي عنصر الجدية حتى و لو كان ذلك ظاهريا، لأنه لو ينتقي شرط العرض الجدي لا تقوم جريمة الرشوة، كأن يقوم صاحب المصلحة أي

¹ شريف طه: جريمة الرشوة معلقا عليها بأحكام محكمة النقض، دار الكتاب الذهبي، القاهرة، طبعة بدون رقم، سنة 1999، ص 35.

² الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 72.

³ En cas de corruption comme en cas de trafic d'influence, il ya infraction même si la sollicitation n'a pas eu d'effet : car la tentative n'est pas punissable, le délit est en réalité consomme du seul fait de l'offre. voir Jean LARGUIER et Phillipe CONTE, op.cit, p. 259

⁴ شريف طه: المرجع السابق، ص 36.

⁵ الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 72.

⁶ شريف طه: المرجع السابق، ص 36.

الراشي بوعد الموظف العمومي بإعطائه كل مال الدنيا- و الراشي لا يملك ذلك - لقاء تمكينه من المصلحة التي يريد الحصول عليها، أو انجازها و التي هي السبب في الرشوة.

و يعتبر جانب من الفقه المقارن¹ أن القبول يتحقق دون عبء بتنفيذ الراشي لهذا الوعد أو عدم تنفيذه، حيث أن مجرد القبول فقط و صدوره من المرشحي يعتبر مكونا لأركان الجريمة التامة في الرشوة سواء كان القبول شفاهاة أو كتابة، صراحة أو ضمنا.²

2- المقابل في الرشوة:

مقابل الرشوة هو محل هذه الجريمة، و قد سماه المشرع في هذه الصياغة، بالمزية غير المستحقة، و تختلف التشريعات المقارنة في تسمية مقابل الرشوة فقد تأخذ تسمية الفائدة أو المنفعة أو العطية، و غيرها. في حين أن المشرع الجزائري قبل سنة للقانون رقم 01/06 المعدل و المتمم كان يستعمل في مضمون المواد المتعلقة بالرشوة ضمن قانون العقوبات ألفاظا مختلفة تتمثل في العطية، الوعد، الهبة، الهدية و أي من المنافع الأخرى.³

و قبل البحث في الأشكال و الصور التي يمكن أن تأخذها المزية، ينبغي الوقوف و لو باختصار حول النعت الذي أعطاه المشرع الجزائري للمزية، إذ وصفها بغير المستحقة، و لا تكون غير مستحقة إلا إذا لم يكن للموظف أي حق في تلقيها، ذلك أن هذا الأخير يتلقى أجرا مقابل قيامه بأعمال وظيفته، و من ثمة فتلقيه للمزية من صاحب المصلحة هو الذي تعتبر معه هذه الأخيرة غير مستحقة.⁴

3- الهدف من الرشوة:

تتطلب هذه الصورة الفرعية من رشوة الموظفين العموميين أن يكون الهدف من الطلب أو القبول من طرف المرشحي قيام هذا الأخير أو امتناعه عن أداء عمل يندرج ضمن أعمال وظيفته. و عليه، فسلوك الموظف إما أن يكون إيجابيا من خلال قيامه بأداء عمل أو أن يكون سلبيا من خلال امتناعه عن أداءه للعمل المطلوب منه القيام به، على أن مصلحة صاحب الحاجة المرشحي تكون قد تحققت بهاتين الصورتين من السلوك.

¹ يذكر في هذا الصدد الفقه المصري .

² شريف طه: المرجع السابق، ص 37.

³ أنظر نص المادة 126 من قانون العقوبات قبل تعديلها بموجب القانون رقم 01/06.

⁴ يمكن أن تأخذ المزية غير المستحقة عدة صور، و ستكون محل بيان و توضيح لاحقا.

و لا يشترط أن يكون الامتناع كاملا، فيجوز أن يكون جزئيا و مثاله أن يتأخر الموظف العمومي في القيام بأعمال وظيفته نازلا بذلك عند رغبة الراشي. كما أنه ليس من الضروري أن يكون السلوك الإيجابي أو السلبي من طرف المرثشي مطابقا لواجباته الوظيفية أو مخالفا لها، و تأسيسا على ذلك يكن الموظف العمومي قد ارتكب جريمة الرشوة إذا تلقى مزية سواء مقابل عمل يلزمه به القانون أو نظير عمل يمنعه عليه القانون.¹

و استكمالا لهذا العنصر، فقد أوجب المشرع الجزائري أن يكون أداء الموظف العمومي للعمل أو الامتناع عن أدائه لهذا العمل ضمن اختصاص هذا الأخير و هو ما تضمنته صراحة الفقرة 02 من المادة 25 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم، و تأسيسا عليه فإن خروج العمل من اختصاص الموظف ينفي مبدئيا أحد عناصر جريمة الرشوة.²

و إذا كان المشرع الجزائري قد حصر الرشوة في العمل الذي يندرج ضمن اختصاص المرثشي معدلا في ذلك نظرتة السابقة لمسألة الأعمال الداخلة في اختصاص الموظف، و التي كانت في ظل قانون العقوبات قبل التعديل بموجب القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته تنص على العمل الذي يكون حتى خارج الاختصاص الشخصية للموظف- مما يمكن القول معه أنه ثمة نوع من الحصر في هذه المسألة-، فإن بعض التشريعات المقارنة و التي تؤكد لها الأحكام القضائية تتوسع في هذه المسألة، ذلك أنها تعتبر أنه ليس من الضروري في جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التي يتطلب من الموظف أدائها داخلة في نطاق الوظيفة مباشرة، بل يكفي أن يكون له بها اتصال يسمح بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة، و أن يكون الراشي قد اتجر معه على هذا الأساس³. بل أكثر من ذلك فهي تعترف بالزعم بالاختصاص الذي يمكن أن يظهره الموظف العمومي بهدف الحصول على الرشوة، إذ اعتبرت أنه من المقرر أن جريمة الرشوة تتحقق في جانب الموظف و لو خرج العمل عن دائرة وظيفته بشرط أن يعتقد خطأ انه من أعمال الوظيفة أو يزعم ذلك كذبا.⁴

ثالثا: الركن المعنوي للجريمة.

¹الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 77.

²المرجع نفسه، ص 78.

³أنظر شريف طه : المرجع السابق، ص 117.

⁴أنظر أحمد محمود خليل: جرائم أمن الدولة العليا-، المطبعة الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ط01، سنة 2009، ص 152.

تعتبر الرشوة من الجرائم المقصودة، التي لا يمكن أن تقع نتيجة الإهمال أو الخطأ،¹ بل يجب أن يتوفر لدى مرتكبها القصد الإجرامي أي نية الاتجار بأعمال الوظيفة.

و بذلك، فهذه الجريمة تتطلب عنصري الإرادة و العلم، حيث ينبغي أن يعلم المرتشي بتوافر جميع أركان الجريمة، فيعلم أنه موظف عمومي بمفهوم المادة 02-ب من قانون مكافحة الفساد و أنه مختص بالعمل المطلوب منه و أن المزية التي طلبها أو قبلها نظير العمل الوظيفي غير مستحقة، و يجب أن يعلم بذلك عند الطلب أو القبول. فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة انتفى القصد الجنائي.²

كما يجب أن تتجه إرادته إلى الطلب أو القبول، فإذا لم تتجه إرادته أصلا لذلك لا يمكن القول بوجود الجريمة. و لكن و ضمن البحث في القصد الجنائي، يلاحظ ذلك الاختلاف في كفاية القصد العام من عدم كفايته ليضاف إليه القصد الخاص، ذلك أنه ثمة اتجاه يذهب إلى القول بضرورة أن يتوفر القصدان العام و الخاص لقيام هذه الجريمة، و يجعل من الاتجار بالوظيفة في حد ذاته قصدا خاصا³، و بالمقابل لذلك يذهب اتجاه آخر للقول بأنه يكفي لديه وجود القصد العام، دون القصد الخاص لقيام الركن المعنوي في هذه الجريمة.⁴

رابعا: العقوبات.

تعاقب المادة 25 سالفه الذكر الموظف العمومي المرتشي بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، و يبقى إمكانية إضافة عقوبات تكميلية طبقا للمادة 50 من نفس القانون.

الفرع الثاني: جريمة الراشي.

¹الدكتور/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق، ص 37.

²الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 80.

³من أصحاب هذا الرأي الدكتور/ محمد زكي أبو عامر و يؤيده أيضا الدكتور محمد صبحي نجم. أنظر، الدكتور/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق، ص 38.

⁴من أصحاب هذا الرأي الدكتور/ محمود نجيب حسني. أنظر، الدكتور/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط01، سنة 1986، ص47. أنظر، أيضا الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص80.

لقد نصت المادة 25 سالفه الذكر في فقرتها 01 على هذه الصورة، حيث من خلال قراءتها يتبين أن المشرع لم يشترط أن يتوفر لدى الفاعل أي المرتشي صفة معينة، ذلك أنه صاحب الحاجة أو المصلحة الذي يقوم إما بوعده الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو منحه إياها أو عرضها عليه. و عليه، و لقيام جريمة الراشي يجب توفر الركنين المادي و المعنوي الذين سيتم التطرق إليهما على النحو التالي:

أولاً: الركن المادي.

من خلال ما تم تبيانه سلفاً بخصوص الفعل الذي يأتيه الراشي بوصفه صاحب الحاجة المتمثل في كل من الوعد أو المنح أو العرض للمزية غير المستحقة، و هي تمثل السلوك الإجرامي و التي سيتم دراستها كما يلي.

1- النشاط الإجرامي و محل الجريمة:

استعمل المشرع عبارات وعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو منحه إياها أو عرضها عليه، و هي العبارات نفسها التي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لاسيما المادة 15 في الفقرة "أ"، و على سبيل المقارنة يكون من المهم الإشارة إلى بعض مظاهر السلوك الإجرامي التي كان ينص عليها المشرع في قانون العقوبات قبل إصدار القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم في مضمون المادة 129 الملغاة، و التي لم ينص عليها في صياغته للفقرة 01 من المادة 25 المذكورة آنفاً، منها اللجوء إلى التعدي أو التهديد. و مهما يكمن من أمر فإن مظاهر السلوك الإجرامي التي وردت في صياغة المادة 25 المذكورة سلفاً تتمثل في :

- الوعد: و هو الفعل الذي يتضمن التعهد للموظف العمومي بمنحه منفعة لقاء قيام هذا الأخير بسلوك إيجابيا كان أو سلبيا من شأنه تحقيق مصلحة الراشي، فيكون بواسطة الاقتراح عليه ذلك.¹

- المنح: و يفيد إعطاء الموظف و تسليمه المزية هذه، و بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة، يلاحظ أن قانون العقوبات المصري مثلاً قد تضمن فعل الأخذ، و هذه تعد أخطر صور الركن المادي لجريمة الرشوة.¹

¹Jean LARGUIER et Phillipe CONTE, op.cit, p. 260.

- العرض: يقصد به تقديم المزية، و يتم بأية وسيلة كتابة أو شفاهة كما يكون صريحا أو ضمنيا.² و يشترط أيضا في الوعد أو العرض أو المنح أن يكون قد بلغ من الجدية ما يتحقق به إغراء الموظف العمومي على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من واجباته، و بمفهوم المخالفة لا وجود للوعد أو العرض المنح غير الجدي في ساحة قيام هذه الجريمة.³ أما محل الجريمة فيتمثل في المزية غير المستحقة، و التي سبقت الإشارة إليها على أنها تأخذ هذا الوصف على أساس أنه لم يكن للموظف أي حق في تلقيها.

2- الهدف من المزية غير المستحقة و المستفيد منها:

يلاحظ مما تقدم أن كل من جريمة المرثشي التي سبق بيانها و جريمة الراشي تتفقان في الغرض من الرشوة و هو حمل الموظف العمومي لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يكون من ضمن أعمال وظيفته، على أنه يشترط أن يكون هذا الهدف في حد ذاته ممكنا من الناحية الواقعية، فإذا كان مستحيلا استحالة مطلقة أي عدما، فلا تقوم الجريمة.⁴

و تتفق التشريعات سواء التي تبنت نظام وحدة الرشوة أو نظام ثنائية الرشوة من الناحية المبدئية في كون أن النتيجة الإجرامية لا تؤثر في تحقق و قيام الجريمة في جانب الراشي، بل يوجد من التشريعات المقارنة التي تبنت النظام الأول تجرم صراحة و تعاقب على العرض الخائب للرشوة.⁵ غير أنه و بالمقابل لذلك، يكون من المهم في هذا المقام أن تتم الإشارة إلى كون قانون العقوبات الجزائري كان يتضمن النص الصريح على العقاب في حالة عدم تحقق النتيجة من السلوك الإجرامي الذي يأتيه الراشي ضمن نص المادة 129 الملغاة التي تمت الإشارة إليها سلفا.

¹الدكتور/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق، ص 34.

²المرجع نفسه، ص 40.

³فرقاق معمر: " الرشوة في قانون مكافحة الفساد"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، مجلة جامعة حسينية بن بوعلي، الشلف، العدد 06، سنة 2011، ص 44.

⁴الدكتور/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق، ص 35.

⁵من بين هذه التشريعات قانون العقوبات المصري الذي أفرده لهذه المسألة حكما خاصا تضمنته المادة 109 مكرر. أنظر، شريف طه: المرجع السابق، ص 86. و أيضا قانون العقوبات الأردني في المادة 173، و قانون العقوبات اللبناني في المادة 355. أنظر، الدكتور/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق، ص 41.

لم يشترط المشرع أن يكون المستفيد من الوعد بالمزية غير المستحقة أو منحها أو عرضها على الموظف العمومي بعينه، ذلك أنه يمكن أن يقوم هذا الأخير بتعيين شخص أو كيان¹ آخر بهدف الاستفادة من المزية، و لعل في هذا التوسع و عدم قصر المستفيد في شخص الموظف العمومي دون غيره من شأنه تحقيق عدم الإفلات من العقاب.

ثانيا: الركن المعنوي للجريمة.

تتفق عناصر الركن المعنوي لكل من صورة جريمة الرشوة التي يرتكبها الراشي مع مضمون الركن المعنوي لنفس الجريمة التي يرتكبها الموظف العمومي المرشسي، فالجريمة هذه يشترط في قيامها وجود الركن المعنوي، الذي يتكون من عنصري الإرادة و العلم، حيث ينبغي أن يعلم الراشي صاحب الحاجة أن جميع أركان الجريمة قد توافرت، فيعلم بأن المزية غير المستحقة التي وعد بها أو منحها إما للموظف العمومي المختص بعمل معين أو للشخص الذي عينه الموظف العمومي ذاته لتلقيها، كان الهدف منها أن يقوم الموظف العمومي بعمل أو أن يمتنع عن عمل من أعمال وظيفته.

ثالثا: العقوبات.

تعاقب المادة 25 سالفه الذكر الراشي بنفس العقوبة الجزائية المقررة للمرشسي، و هي الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، فضلا على إمكانية إضافة عقوبات تكميلية طبقا للمادة 50 من نفس القانون. هذا إذا كان الراشي شخصا طبيعيا، أما إذا كان شخصا معنويا، فيعاقب بالعقوبة المقررة لهذا الأخير، التي تنص عليها الأحكام المتعلقة بالعقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية المتضمنة في قانون العقوبات، إذ تطبق عليه عقوبة الغرامة التي تساوي مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة،² مادام أن جريمة رشوة الموظفين العموميين تأخذ وصف الجنحة. و بذلك تكون الغرامة في هذه الحالة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، إضافة إلى جواز إضافة عقوبات تكميلية.

¹ يقصد بالكيان " مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين. أنظر البند " ه "، المادة 02 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم.

² أنظر الفقرة 01 من المادة 18 مكرر المضافة بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 66/ 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.

و عليه، تكون صورة رشوة الموظفين العموميين بشقيها الأول المتعلق بجريمة المرتشي، و الثاني المتعلق بجريمة الراشي، الأكثر شيوعا ضمن الرشوة في القطاع العام، بالنظر إلى كونها تتصل بسير المرافق العمومية الإدارية و الاقتصادية، غير أنه ثمة صورة أخرى و ضمن نفس النموذج الذي تبناه المشرع وهي لا تقل أهمية عن سابقتها، و يتعلق الأمر برشوة الموظفين العموميين الأجانب و المنظمات العمومية الدولية.

المطلب الثاني: رشوة الموظفين العموميين الأجانب و المنظمات الدولية العمومية و الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

تعتبر رشوة الموظفين العموميين الأجانب و المنظمات العمومية الدولية من بين الجرائم التي استحدثتها المشرع بموجب القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم، حيث لم يكن ينص عليها في قانون العقوبات. و لعل المنظومة القانونية لاسيما قانون العقوبات كانت بحاجة لمثل هذا الحكم الخاص، و ذلك بالنظر خاصة إلى حجم المعاملات و الأنشطة التي تتميز بها الحياة الاقتصادية الجزائرية. و يتمثل هذا النوع من الرشوة في السلوك الذي يقوم به كل من وعد موظفا عموميا أجنبيا أو موظفا في منظمة عمومية دولية، بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان لصالح الموظف أو لصالح شخص أو كيان آخر، من أجل أن يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته، وذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو امتياز غير مستحق له صلة بالتجارة الدولية، كما يتمثل فيما يقوم به كل موظف عمومي أجنبي أو موظف منظمة عمومية دولية بطلبه أو قبوله مزية غير مستحقة بنفس الشكل للقيام بأداء أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.¹

و عليه، سيتم التطرق إلى هذه الصورة من صور الرشوة في القطاع العام كما يلي.

الفرع الأول: رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية.

و في سياق تجريم هذه الصورة من صور الرشوة، يذكر أن المشرع بتصديقه على اتفاقية مكافحة الفساد سالفة الذكر، يكون قد توخى الانسجام في تجريمه لرشوة الموظفين العموميين الأجانب من ذات

¹ موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، المرجع السابق، ص 26.

الاتفاقية.¹ في حين أن بعض التشريعات المقارنة عمدت من ذي قبل إلى التجريم و العقاب على هذه الجريمة، و لكن لم تتبنى ازدواجية الرشوة، بل اكتفت بالتنصيص على رشوة الموظف العمومي الأجنبي أو موظف منظمة عمومية دولية، دون النص على تجريم الفعل الذي يأتيه الراشي صاحب المصلحة.² و قد اعتمد المشرع في تجريمه لهذه الصورة على نموذج نظام الرشوة المزدوجة، إذ تضمنت الفقرة الأولى من المادة 28 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الصورة المتعلقة برشوة الموظف العمومي الأجنبي أو موظف المنظمة العمومية الدولية، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد خصصها لرشوة صاحب الحاجة أي الراشي.

من خلال قراءة الفقرة الخاصة بتجريم رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية سألنا الذكر، يمكن القول أنه لقيام هذه الجريمة، يجب توفر صفة الموظف العمومي الأجنبي أو صفة موظف منظمة دولية عمومية و هو الركن المفترض في هذه الجريمة من جهة، فضلا على عناصر الركن المادي و كذا الركن المعنوي من جهة أخرى.

أولا: صورة الرشوة في جانب الموظف العمومي الأجنبي أو موظف منظمة دولية عمومية.

لقيام هذه الصورة من صور رشوة الموظفين العموميين الأجانب، و موظفي المنظمات العمومية الدولية، يجب توفر الركن المفترض المتمثل في صفة الموظف هذا، فضلا على الركنين المادي و المعنوي.

1- الركن المفترض:

تتطلب الجريمة أن يتوفر في الراشي صفة معينة و هي صفة الموظف العمومي الأجنبي أو صفة الموظف في منظمة دولية عمومية.

و كما هو متطلب في قواعد القانون الجنائي، ضرورة ضبط المفاهيم خاصة لما يتعلق الأمر بالتجريم و العقاب منعا لأي خروج عن النص العقابي، فقد عرف قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في مادته 02 البند "ج" الموظف العمومي الأجنبي على أنه كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا

¹أنظر المادة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد المتعمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 2003/10/31.

²Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationale adoptée en novembre 1997, entrée en vigueur en février 1999. voir OCDE, CORRUPTION : glossaires des normes pénales internationales, Ed OCDE, paris, 2008, p. 14.

أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، و كل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية.

و في حقيقة الأمر، فإن هذا المفهوم يكون المشرع قد تبناه متأثرا في ذلك بأحكام الاتفاقية ذاتها و بشكل متطابق.¹

و بشأن مفهوم الموظف العمومي الأجنبي و مدى استقلالية المفهوم الذي تتبناه النصوص الجنائية الداخلية عن مفهومه في النصوص التي تقابلها في منظومات قانونية لدول أجنبية،² فإنه يطرح التساؤل بخصوص كيفية تحديد هذه الصفة، فهل يكون بالرجوع إلى التعريف الذي تضمنه القانون رقم 01/06، أم يكون بالرجوع إلى تعريفه في تشريع البلد الذي ينتمي إليه الموظف العمومي الأجنبي.³

أما بشأن الصفة الثانية، و المتمثلة في صفة موظف منظمة عمومية دولية، فهناك من ذهب إلى القول أنه كل شخص يعمل لحساب منظمة معينة طبقا لشروط منصوص عليها في عقد يبرمه مع هذه الأخيرة، و في ميثاقها أو النظام الأساسي لموظفيها⁴، و بالتالي يبدو أن إصباح الصفة هذه على الموظف في منظمة دولية عمومية يتطلب شرطين أساسيين، يتمثل الأول في أن يعمل الشخص لحساب منظمة دولية أو أحد فروعها، و الثاني هو أن يتم تحديد الوضع القانوني للموظف بواسطة عقد يبرم مع المنظمة في إطار لوائحها و نظمها.⁵

¹ أنظر المادة 02 فقرة 03 بند " ب " من اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد، المرجع السابق.

² الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ص 85.

³ لقد طرح المختصون في الدراسات الجنائية لمنظمة التعاون و التنمية الاقتصادية عدة إشكالات، تتعلق بمفهوم الموظف العمومي الأجنبي، و من ضمن تلك الإشكاليات مدى استقلالية هذا المفهوم بحسب التشريعات الداخلية للدول الأطراف في الاتفاقيات ذات الصلة، حيث يتطلب معرفة مدى توفر الشخص على هذه الصفة النظر في التشريع الداخلي، الذي يخضع له الشخص ذاته، و هنا يكون من الصعب في الكثير من الأحيان و في كل مرة، بالأخص عندما يميز التشريع الداخلي هذا بعض الغموض و غير ذلك من العقبات التي يمكن أن تصعب من ذلك. و على هذا الأساس اتجه الاختصاصيون للقول بضرورة أن يتضمن التشريع الداخلي قواعد من شأنها أن تحدد بدقة مفهوم الموظف العمومي الأجنبي على نحو فيه استقلالية.

voir OCDE, CORRUPTION : glossaires des normes pénales internationales, Op.cit, p. 37.

⁴ هذا التعريف قد خص به الدكتور محمد/ أبو الوفا محمد للموظف في منظمة دولية عمومية. أنظر الدكتور/ رابح غليم: الموظف الدولي في نطاق جامعة الدول العربية، دار هومة، الجزائر، طبعة بدون رقم، سنة 2004، ص 61.

⁵ المرجع نفسه، ص 62.

و بذلك، يظهر أن مفهوم كل من الموظف العمومي الأجنبي، أو الموظف في منظمة دولية عمومية يرتبط بالقطاع العام، ذلك أن هذه الصفة هي التي تجعل مثل هذا الارتباط بارزا.¹

2- الركن المادي للجريمة:

تتمثل عناصر الركن المادي في النشاط الإجرامي الذي يقوم به المرشحي حيث قد يأخذ شكلا من الأشكال التي سيتم بيانها، فضلا على محل الارتشاء المتمثل في المزية غير المستحقة، و كذا مناسبة تلقي الرشوة أو طلبها.

أ- النشاط الإجرامي:

ينطوي الفعل الذي يقوم به الموظف العمومي الأجنبي أو الموظف في منظمة دولية عمومية على طلب مزية غير مستحقة أو قبولها، و عليه سيتم بيان التطرق إلى كل منهما، على أنه في الحقيقة قد تم بيانها سلفا في رشوة الموظفين العموميين، و لكن لا بأس من بيان بعض العناصر المكملة لما تم بيانه.

أ-1 الطلب:

يأخذ نفس المفهوم الذي تم بيانه في صورة رشوة الموظفين العموميين، كما أنه يكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت أركانها الأخرى، و حتى لو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة. و لا ينظر إلى كون الطلب قد تم من الموظف العمومي كتابة أو شفاهة، أو كان عن طريق التصريح أو التلميح، كما أنه يستوي الأمر أن يكون قد طلب الموظف هذا لنفسه أو لغيره. كما لا يهم أن يكون الموظف العمومي الأجنبي أو الموظف في مؤسسة دولية عمومية قد طلب المزية غير المستحقة بنفسه، أو أن يقوم شخص آخر بمباشرة الطلب باسمه و لحسابه، كما أنه فيما يتعلق بالشخص الذي يتلقى المزية غير المستحقة، فإن الأصل أن يطلبها الموظف العمومي هذا لنفسه، ومع ذلك فمن الجائز أن يتم تقديم الرشوة إلى شخص آخر غيره.²

¹ في هذا الصدد، يلاحظ أن المشرع في تجريمه للرشوة في القطاع الخاص مثلا لم يقم بتعريف القطاع الخاص، بل أتى على بيان أهم عنصر مكون لهذا القطاع و هو الكيان و هو المصطلح الذي لم يستعمله المشرع في صور الرشوة الأخرى، و من بينها رشوة الموظفين العموميين و موظفي المنظمات الدولية العمومية، إذ استعمل لفظ الموظف العمومي الذي يرتبط أساسا بالقطاع العام.

² الدكتور/ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص76.

أ-2- القبول:

يأخذ القبول في هذه الصورة من صور جريمة الرشوة نفس المفهوم الذي تم التطرق إليه فهو لا يخرج عن كونه ذلك التعبير الصادر عن إرادة الموظف العمومي الأجنبي أو موظف مؤسسة عمومية أجنبية لتلقي مزية غير مستحقة في مقابل اتجاره بوظيفته. و كما في رشوة الموظفين العموميين، فإنه يتوجب توفر شرط الجدية في عرض المزية غير المستحقة على صاحب الصفة في هذه الجريمة، حيث أن ذلك يستدعي القول بأن العرض هنا حقيقي، و من ثمة يمكن أن تتحقق فعلا أحد صور النشاط الإجرامي الذي يقوم به المرشحي المتمثل في فعل القبول. علما أنه في بعض الأحيان يكون الموظف هذا قد تظاهر بقبول العرض الذي قدمه صاحب المصلحة أو الحاجة، و كان كل ذلك بهدف تمكين السلطات العمومية المختصة بضبط الراشي في حالة تلبس، ففي هذه الحالة لا يمكن القول أن الإرادة الصادرة عن الموظف العمومي المتمثلة في القبول كانت جدية و حقيقية.

و على هذا الأساس لم يتوفر القبول الذي يكون النشاط الإجرامي و الذي هو أحد عناصر الركن المادي لجريمة الرشوة. و في كافة الأحوال يجب أن يكون منبعثا من إرادة حرة جادة.¹

ب- محل الارتشاء و مناسبة تلقي أو طلب المزية غير المستحقة:

يتمثل محل الارتشاء في المزية غير المستحقة، و بالرجوع إلى ما تضمنته المادة 28 فإن المشرع قد اشترط لقيام هذه الجريمة في حق المرشحي أن يكون الطلب أو القبول للمزية غير المستحقة بهدف قيام هذا الأخير، بأداء عمل أو الامتناع عن عمل.

و بالنظر إلى خصوصية هذا الموظف، فإن العمل الذي سيقوم به، أو سيمتتع عنه، نظير حصوله على مزية غير مستحقة، يختلف بطبيعة الحال عن الواجبات التي تقع على الموظف الوطني.²

3- الركن المعنوي للجريمة:

في الحقيقة، فإن الركن المعنوي للجريمة التي تقوم في حق الموظف العمومي الأجنبي أو الموظف في منظمة دولية عمومية لا يختلف في جوهره عن الركن المعنوي لرشوة الموظف العمومي

¹الدكتور/ محمد صبحي نجم: المرجع السابق، ص 33.

²الدكتور/ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 85.

التي تم التطرق إليها سلفاً، فهو يتطلب عنصرى الإرادة و العلم الذين يقوم عليهما الركن المعنوي لهذه الجريمة.

4-العقوبات:

تعاقب المادة 28 سالفه الذكر المرتشى بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، مع إمكانية إضافة عقوبات تكميلية طبقاً للمادة 50 من نفس القانون. ثانياً: صورة الرشوة في جانب الراشي.

لا تختلف كثيراً صورة جريمة الرشوة التي يرتكبها الراشي، صاحب المصلحة في حالة رشوة الموظف العمومي الأجنبي أو الموظف في منظمة دولية عمومية، عنها في حالة رشوة الموظف العمومي.

1-الركن المادي للجريمة:

يتمثل الركن المادي في هذه الحالة في السلوك الإجرامي الذي يأتيه الراشي، إذ لا يخرج عن وعد الموظف العمومي الأجنبي أو موظف المنظمة الدولية العمومية، أو العرض عليه أو منحه مزية غير مستحقة. و يستوي الأمر بناء على نص المادة 28 فقرة 01 من القانون رقم 01/06 أن يكون ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو حتى كيان آخر، بوصفهم مستفيدين من المزية غير المستحقة. و يبقى أن المزية غير المستحقة هذه قد تأخذ صوراً أو أنواعاً متعددة، من حيث طبيعتها، و من حيث شكلها، و كذا من حيث مدى مشروعيتها، فمن حيث طبيعتها، فقد يكون للمزية غير المستحقة طبيعة مادية أو معنوية.¹

و إذا كانت الطبيعة المادية للمزية غير المستحقة لا يطرح بشأنها أي إشكال بالنظر إلى طبيعتها، حيث قد تكون نقوداً أو منقولات مهما كان نوعها، أو أوراق تجارية أو أوراق مالية، كما يمكن أن تتمثل في تسديد لدين في ذمة الموظف العمومي المرتشى لدى الغير أو حتى ما أضافه القضاء

¹ بصدد النظر في بعض التشريعات المقارنة و مواقفها حيال هذه المسألة، يذكر أن المشرع المصري اعترف صراحة بالطبيعة غير المادية للفائدة التي يتحصل عليها الموظف من خلال أحد مواد قانون العقوبات المصري، و يتعلق الأمر بالمادة 107 التي جاء فيها أنه يكون من قبيل الوعد أو العطية، كل فائدة يحصل عليها المرتشى أو الشخص الذي عينه لذلك أو علم به، و وافق عليه، أياً كان اسمها أو نوعها و سواء أكانت هذه الفائدة مادية أم غير مادية.

الجنائي الفرنسي في أحد قراراته و هو تمكين المرشحي من مهلة غير محددة الأجل لدفع ديونه. إلا أن الإشكال قد يطرح في تحديد طبيعة المزية المعنوية من حيث إثبات الجريمة في حد ذاتها، ذلك أن المزية ذات الطبيعة المعنوية قد تأخذ صورا متعددة، فهي تنصرف إلى أي فائدة، أو ميزة يتحصل عليها الموظف، كتعيين أحد أقاربه أو ترقيته، و كذلك الشأن بالنسبة لمزية المتع الشخصية.¹

أما من حيث شكلها، فيمكن أن تأخذ المزية غير المستحقة الشكل الصريح أو ما يقابله من شكل ضمني، فالشكل الصريح تعرف فيه المزية على أنها ظاهرة.

و يبقى أن المزية التي تتميز بكونها غير ظاهرة فهي تلك الفائدة التي يتحصل عليها المرشحي بطريقة مستترة يصعب كشفها، و تتمثل في إبرام عقد بين الراشي و المرشحي تكون الشروط فيه في صالح هذا الأخير، مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عن القيام بعمل لفائدة الأول، كأن يبيعه مسكنا بثمن غير متناسب مع قيمة ذلك السكن.²

أما من حيث مدى مشروعية المزية ذاتها، فيتعلق الأمر في هذا المقام بمدى كون محل الرشوة من حيث طبيعته مشروعاً أم غير مشروع، ذلك أنه يمكن أن تكون المزية مواد مخدرة،³ أو قد تكون مسروقات.

أما بشأن المزية غير المستحقة في صورة واقعة جنسية، فهناك من يعتبر أن الرشوة تقوم في هذه الحالة معتبرا أنها من قبيل مزية المتع الشخصية.⁴

إن ما يميز هذه الصورة لجريمة الراشي في هذا المقام، أن الغرض من المزية غير المستحقة هنا يتمثل في الحصول أو المحافظة على صفقة، أو امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها.⁵

¹ شريف طه: المرجع السابق، ص 39.

² الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 75.

³ أحمد محمود خليل: المرجع السابق، ص 182.

⁴ شريف طه: المرجع السابق، ص 39.

⁵ يلاحظ أن المشرع قد استعمل لفظ " أو غيرها" ضمن عبارة " الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية"، و يمكن القول في هذا الصدد و بناء على مقتضيات مبادئ الشرعية الجنائية التي تتطلب توخي الدقة في المسائل المتعلقة بالتجريم، فإنه يكون من الأحسن النظر في إمكانية توخي الدقة في مسألة ما يرتبط بالتجارة الدولية.

2- الركن المعنوي للجريمة:

لا يختلف الركن المعنوي للجريمة التي يرتكبها الراشي في جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب أو موظفي المنظمات الدولية العمومية، عن ما يقابله من ركن معنوي في جريمة الراشي ضمن صورة رشوة الموظفين العموميين، حيث لقيام هذه الجريمة، يجب توافر كل من الإرادة و العلم على النحو السابق بيانه.

3- العقوبات:

وحد المشرع في العقوبة الجزائية بين الراشي و المرشسي إذا كان الأول شخصا طبيعيا، حيث تعاقب المادة 28 الراشي بالحسب من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، فضلا على جواز إضافة عقوبات تكميلية طبقا للمادة 50 من نفس القانون. أما إذا كان شخصا معنويا، فتطبق عليه عقوبة الغرامة التي تساوي مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، أي الغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، فضلا على جواز إضافة عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية.¹

الفرع الثاني: الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

لقد عمد المشرع إلى تجريم الرشوة في مجال الصفقات العمومية و العقاب عليها، بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 2001/06/26 الذي عدل و تم بموجبه قانون العقوبات- على النحو سالف الذكر- ، ثم أكد على تجريم هذه الصورة من صور الرشوة في القطاع العام بموجب القانون رقم 01/06، لاسيما المادة 27 منه.

و لا تخرج جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية عن القاعدة العامة التي تميز جرائم الفساد، من حيث كونها ترتبط بصفة الموظف العمومي، و هو الركن المفترض في هذه الجريمة الذي سيتم دراسته، و كغيرها من الجرائم فهي تتطلب لقيامها توافر كل من الركن المادي و المعنوي و هو ما سيتم التطرق إليه، ثم بعد ذلك سيتم بيان العقوبة المقررة لها.

¹ يمكن أن تكون العقوبات التكميلية مثلا حل الشخص المعنوي أو غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، و غيرها من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 18 مكرر المضافة بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.

أولاً: الركن المفترض.

تتطلب صورة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي على النحو الذي تم بيانه، غير أنه يكون من المهم الأخذ بعين الاعتبار أن هنالك أصنافاً من الموظفين العموميين الذي يتصلون بشكل مباشر بالتحضير أو إجراء المفاوضات قصد إبرام الصفقات أو غيرها من العقود، و ذلك بحكم عدم اختصاصهم القانوني بذلك.

و لم يتطلب المشرع صراحة صفة الموظف في الجاني بشكل صريح في ظل الحكم السابق قبل إلغاءه و الذي تضمنته المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات، التي تضمنت تجريم الرشوة في مجال الصفقات العمومية و العقاب عليها، باعتبار أن المادة لم تأتي على مخاطبة الموظف نفسه، بل جاءت صياغته تفيد العموم.¹

ثانياً: الركن المادي للجريمة.

استعمل المشرع عبارات القبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة، بمناسبة التحضير أو المفاوضات بهدف إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق.

و بالتالي، فإن عناصر الركن المادي تتمثل في السلوك الإجرامي، و محل الجريمة، فضلاً على مناسبة قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة.

1- السلوك الإجرامي و محل الجريمة:

يتمثل السلوك الإجرامي الذي يأتيه المرتشي في قبض الأجرة أو المنفعة أو محاولة قبضها، و يمكن القول أن الأمر يبدو مختلفاً في عناصر السلوك الإجرامي في هذه الصورة من صور الرشوة، ذلك أن المشرع في صورة رشوة الموظفين العموميين، ضمن ما يتعارف عليه بالرشوة السلبية أي الرشوة في جانب الموظف العمومي، كان قد استعمل لفظي الطلب المتمثل في التعبير الصادر عن الموظف العمومي المتجه للحصول على مقابل ما لقاء قيامه بعمل أو امتناعه عن أداء عمل، أو القبول الذي هو

¹ تضمنت المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات- و هي مادة ملغاة بموجب القانون رقم 01/06- في صياغتها سلفاً عبارة " كل شخص". و في هذا السياق اعتبر الدكتور/ أحسن بوسقيعة أنه " إذا كان من الراجح في ظل التشريع السابق أن يكون الجاني موظفاً أو في حكمه المخولين قانوناً إبرام العقود و الصفقات باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها، فمن الجائز أن يكون من غير ذوي الصفة المذكورة فقد تلجأ إدارة أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة، كأن يكون محامياً أو مستشاراً أو صاحب مكتب دراسات". أنظر الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 155.

الموافقة على عرض سابق تم تقديمه لهذا الموظف لبلوغ الغاية نفسها، أما في الرشوة في مجال الصفقات العمومية، فقد استعمل المشرع لفظ القبض أو محاولة القبض، ذلك أن القبض يعتبر الصورة المثلى لواقعة الأخذ و هي التسلم المادي للأجرة أو المنفعة.¹

أما محل جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فيتمثل في الأجرة أو المنفعة، و يلاحظ أن المشرع قد استعمل لفظ الأجرة أو المنفعة في هذه الصورة من صور الرشوة، في حين أنه في تجريمه لرشوة الموظفين العموميين قد استعمل لفظ المزية غير المستحقة.²

و هناك من ذهب إلى القول أن المشرع لم يحدد طبيعة الأجرة أو المنفعة، فهي عموما لا تختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يتلقاها المرتشي لقاء أدائه عملا أو امتناعه عن أداءه ذلك العمل، حيث يمكن أن تكون مادية أو معنوية، على أن الأصل فيها أنها مادية.³

و لم يشترط المشرع أن يكون المستفيد من الأجرة أو المنفعة الموظف العمومي، بل أن هذا الأخير بإمكانه أن يعين شخصا آخر من أجل تسلم هذه الأجرة أو المنفعة، و في ذلك ما يدل على اتساع مجال التجريم و العقاب.⁴

2- مناسبة قبض الأجرة أو المنفعة:

تضمنت المادة 27 سالفه الذكر التجريم و العقاب على الرشوة في إطار التحضير لإبرام صفقة أو إجراء مفاوضة أو تنفيذ لصفقة أو ملحق لها.⁵

ففيما يتعلق بمناسبة قبض الموظف العمومي للأجرة أو المنفعة، فقد وسع المشرع من نطاق التجريم و العقاب حيث يمس مرحلة الإبرام و التنفيذ من جهة، و من جهة ثانية فقد امتد التجريم و العقاب ليشمل الصفقات، العقود، و الملاحق.⁶ فبالنسبة للصفقة، فقد تم التطرق إلى مفهومها من حيث التعريف الذي تبناه المشرع و الذي تظهر معالمه ضمن مختلف المعايير التي تميز الصفقة العمومية

¹ ياسر كمال الدين: المرجع السابق، ص 62.

² يقابل مصطلح الأجرة في النسخة باللغة الفرنسية من نفس القانون Rémunération، أما مصطلح المنفعة فيقابلة Avantage و مصطلح المزية غير المستحقة فيقابلة Avantageindu

³ الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 155.

⁴ الدكتور/ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 344.

⁵ موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، ص 67.

⁶ الدكتور/ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 345.

عن باقي العقود- على النحو الذي تم بيانه-، أما العقود، فهناك من يذهب إلى اعتبارها في الأساس ذلك الاتفاق بين طرفين أو أكثر يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بأداء عمل أو الامتناع عنه، و هي ذات طابع تجاري.¹

أما الملحق، فهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفة، و يكون الهدف منها زيادة الخدمات أو تلقيها، أو تعديل بنود تعاقدية في الصفة الأصلية.² و بذلك، يكون المشرع قد وسع فعلا نطاق تجريم الرشوة في هذا المجال.

و تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الموظف العمومي أو أن يحاول أن يقبض العمولة، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات لإبرام أو تنفيذ صفقة، عقد أو ملحق باسم الدولة، أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

و في هذا الصدد يطرح التساؤل بخصوص هيئات و مؤسسات عمومية أخرى خاضعة لتنظيم الصفقات العمومية يكتسب الموظف فيها صفة الموظف العمومي في مفهوم القانون رقم 01/06 ، إلا أن المشرع و بمناسبة نصه على تجريم الرشوة في الصفقات العمومية لم يأتي على ذكر هذه الهيئات أو المؤسسات.³

ثالثا: الركن المعنوي للجريمة.

كباقي صور الرشوة سالفة الذكر، تتطلب هذه الجريمة بدورها القصد العام المتمثل في اتجاه إرادة الجاني أي الموظف المرتشي لقبض أو لمحاولة قبض أجرة أو منفعة سواء بمناسبة تحضير أو إجراء

¹الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 133.

²أنظر المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

³بالرجوع إلى نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، فقد ذكرت هيئات و مؤسسات عمومية تخضع وحبوا إلى تنظيم الصفقات العمومية عند إبرامها لصفقات عمومية مهما كان نوعها، حيث أتت على ذكر الهيئات الوطنية المستقلة، مراكز البحث و التنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني، و هي هيئات لم تأتي على ذكرها المادة 27 من القانون رقم 01/06. و عليه، يكون من الضروري النظر في إمكانية تعديل المادة 27 سالفة الذكر، بإضافة هذه الهيئات حتى يشملها النص الذي يجرم الرشوة في مجال الصفقات العمومية. خاصة و أنه من مقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية أن يكون النص الجنائي واضحا. و هذه الملاحظة أيضا يؤكدتها الدكتور/ عمار بوضياف. أنظر الدكتور/ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 347.

مفاوضات بهدف إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الجهات و الهيئات سألفة الذكر، إضافة إلى علمه أن الأجرة أو الفائدة التي يقبضها أو يحاول قبضها غير مشروعة.¹

رابعا: العقوبات.

تعاقب المادة 27 من نفس القانون المرتشي بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، و يمكن إضافة العقوبات تكميلية طبقا للمادة 50 من القانون رقم 01/06.

□δ□□δΓ □□□∧Γ
| □♥δΓ ↔ □≤"δΓ ™ O□Υ□↓δΓ ...ΦΓ□∧ ⊕÷Ψ ∟Υ□□δΓ ⊕
÷Ψ □∩H□"♥δΓ >HG~□δΓ

إذا كانت جريمة الرشوة قديمة، لم ترتبط بالتقدم و المدنية، فإن هناك من بين جرائم الفساد جملة من الجرائم تعتبر مستحدثة، فمنها ما يرتبط بعدم مراعاة الموظف العمومي للالتزامات الأساسية التي تقع عليه و التي ألزمه بها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و هي تمثل جانبا من الجرائم التي تعتبر من قبيل التستر على الفساد في القطاع العام، و هناك جانب آخر من هذا النوع من جرائم الفساد يتعلق بسلوك سلبي يأتيه الموظف العمومي نفسه، حيال التبليغ أو الإعلام عن جرائم الفساد في القطاع العام.²

فالجانب الأول من هذه الجرائم التي تمثل في جوهرها تسترا على الفساد في القطاع العام، يتعلق بكل من جنحة عدم تصريح الموظف العمومي بالممتلكات أو التصريح الكاذب بها، و كذا جنحة تعارض المصالح، على اعتبار أنهما جرائم تنطوي على إخلال الموظف العمومي بالتزامات قانونية.

أما الجانب الثاني منها، فيتضمن جنحة عدم التبليغ عن جرائم الفساد، و كذا جنحة رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالوثائق و المعلومات التي تطلبها من الموظف العمومي في القطاع العام.

¹الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 157.

² يذكر في هذا المقام، أنه فضلا على الجرائم التي سيتم تناولها في هذا البحث، ثمة جرائم أخرى تعتبر أيضا من قبيل التستر على الفساد بصفة عامة من بينها تبييض عائدات جرائم الفساد، إخفاء عائدات جرائم الفساد، و التمويل الخفي للأحزاب السياسية، و هي تمتاز بكونها تنطوي على تستر على الفساد، و لكنها في الحقيقة لا ترتبط بالضرورة بالقطاع العام، الذي هو مجال هذه الدراسة، ذلك أن الجرائم المذكورة لا تقتضي بالضرورة أن يكون مرتكبها موظفا عموميا، و هي الصفة التي ترتبط بالقطاع العام بشكل عام.

إضافة إلى كون هذه الجرائم مستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فهي تمتاز كذلك ببروز ذاتية المشرع في مضمونها و إرادته في تجريم الأفعال المكونة لها، و بالتالي العقوبة عليها و ذلك بالنظر إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المذكورة سلفاً- التي تتطابق الكثير من أحكامها مع أحكام القانون رقم 01/06-، قد جاءت أحكامها المتعلقة بالتجريم خالية في مجملها من تجريم هذه الصور من الجرائم التي تمثل تسترا على الفساد.

المطلب الأول: عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات و تعارض المصالح.

تعتبر لجنة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات من أهم الجرائم المستحدثة بموجب القانون رقم 01/06، ذلك أن المشرع قبل سنه لهذا القانون، لم يكن قد خص هذه الجريمة بنص خاص ينبئ على أنها جريمة قائمة بذاتها، حيث يذكر في هذا المقام أن أحكام الأمر رقم 04/97 المؤرخ في 1997/01/11 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات الملغى، لاسيما المادة 16 منه، قد أحالت - في السابق - إلى تطبيق قانون العقوبات لاسيما المادتين 228 و 301 منه.

فبالنسبة لحكم المادة 228 من قانون العقوبات، و هو الحكم الذي له علاقة بموضوع الإحالة إلى قانون العقوبات في حالة التصريح الكاذب بالامتلاكات، فيتعلق بالتحريير العمدي لإقرار أو شهادة تثبت وقائع غير صحيحة مادياً، و ما شابهه.¹ أما حكم المادة 301 من قانون العقوبات، فتتضمن العقوبة على إفشاء الأسرار من طرف الأشخاص المؤتمنين عليها قانوناً.

هذا بالنسبة لجنة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات، المستحدثة بصفة مستقلة كجريمة قائمة بذاتها بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و كذلك الأمر بالنسبة لجنة تعارض المصالح فهي بدورها تعتبر مستحدثة بموجب نفس القانون، بالنظر إلى خلو قانون العقوبات من أي نص يجرم هذا الفعل ويقرر له عقوبة خاصة به.

و عليه، سيتم دراسة كل جريمة من هاتين الجريمتين ضمن المطلب الأول، إذ سيتم تخصيص فرع لكل واحدة منهما.

الفرع الأول: عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات.

¹ إضافة إلى التحريير العمدي لإقرار أو شهادة تثبت وقائع غير صحيحة مادياً، تضيف المادة 228 من قانون العقوبات، المعدل و المتمم حالتين هما: التزوير أو التغيير بأي طريقة كانت لإقرار أو شهادة صحيحة أصلاً، أو الاستعمال العمدي لإقرار أو شهادة غير صحيحة أو مزورة.

تضمنت المادة 36 من القانون رقم 01/06 تجريم عدم تصريح الموظف العمومي بالامتلاكات، أو تصريح الكاذب الذي يقدمه الموظف ذاته إلى الجهة المختصة قانونا بتلقي هذا النوع من التصريحات، كما حددت العقوبة المقررة له.¹

و عليه، يتبين من خلال قراءة نص هذه المادة، أن جنحة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات، تتطلب لقيامها الركن المفترض و هو صفة الجاني، فضلا على السلوك الإجرامي المتمثل في إحدى صورتين، إما التصريح الكاذب بالامتلاكات، أو عدم التصريح أصلا بها و هي العناصر التي تكون الركن المادي، إضافة إلى الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي. و بذلك، سيتم دراسة التدابير العقابية الخاصة بهذه الجريمة من خلال التطرق إلى الأركان المطلوبة لقيامها، ثم العقوبات المقررة لهذه الجريمة.

أولا: أركان الجريمة.

تتطلب جنحة عدم التصريح، أو التصريح الكاذب بالامتلاكات توافر الركن المفترض، الركن المادي و كذا الركن المعنوي.

1- الركن المفترض:

ترجم المادة 36 سألقة الذكر عدم قيام الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته، أو تقديمه لتصريح كاذب بها، و اشترطت أن يكون موظفا عموميا خاضعا قانونا لواجب التصريح بامتلاكاته.

و بذلك فالركن المفترض لقيام هذه الجريمة لا يتعلق بالموظف العمومي بالمفهوم الموسع الذي تم بيانه، بل الموظف العمومي الذي يخضع لواجب التصريح بالامتلاكات.²

¹تنص المادة 36 من القانون رقم 01/06 على ما يلي: " يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بامتلاكاته و لم يقم بذلك عمدا، بعد مضي شهرين (02) من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو حرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون. "

²تجدر الإشارة في هذا المقام أن هناك من يعتبر أن كل موظف عمومي على سبيل الإطلاق ملزم بالتصريح بامتلاكاته، و هذا ما أشار إليه الدكتور/ أحسن بوسقيعة بقوله : " لم يحدد القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، قائمة معينة للموظفين الخاضعين لواجب التصريح بالامتلاكات، بل يفهم من صياغة نص المادة 04 منه، أن كل الموظفين العموميين ملزمون مبدئيا بواجب التصريح. "

و كما تم بيانه سابقا بمناسبة التطرق إلى الموظفين الخاضعين لواجب التصريح بالممتلكات، فقد تضمنت المادة 06 من القانون رقم 01/06 المذكورة آنفا، تحديدا لهؤلاء الموظفين، - و لا بأس من التذكير بذلك، بالنظر إلى أنه يفيد في تحديد صفة الجاني-، حيث يمكن القول في أنهم يصنفون إلى أربعة أصناف:

- الصنف الأول، و يتشكل من طائفتين، حيث تضم الأولى رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري و أعضائه، رئيس الحكومة و أعضائها، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء، القناصل و الولاة و تضم الطائفة الثانية القضاة الذين تم ذكرهم ضمن الفقرة 03 من نفس المادة، و كلهم يقدمون التصريح بالممتلكات أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا.

- الصنف الثاني، الذي يخص رؤساء و أعضاء المجالس الشعبية المنتخبة، إذ يتم التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية و مكافحة الفساد.¹

- الصنف الثالث، و الذي يتعلق بباقي الموظفين العموميين، الذين لم تأتي المادة 06 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم على ذكرهم، إذ تضمن المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المذكور آنفا و الذي يحدد كفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته هذا الصنف من الموظفين المعنيين، و يتعلق الأمر بالموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة،² و الذين يقدمون التصريح هذا أمام السلطة الوصية التابعين لها.

غير أنه رجح إلى القول أنه: " و مع ذلك فقد خصت المادة 06 بالذكر فئة من الموظفين العموميين، الذين يخضعون لواجب التصريح، و أحالت بالنسبة للبقية إلى نص تنظيمي. " أنظر الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 166. و لكن في حقيقة الأمر فإن المادة 06 من القانون ذاته، قد حددت الموظفين العموميين الخاضعين للتصريح بممتلكاتهم، مما يفهم معه أن الخضوع لهذا الالتزام لا يتعلق بجميع الموظفين العموميين.

¹ أنظر الفقرة 02 من المادة 06 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. أنظر أيضا البند 06 من المادة 20 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20. و كذلك المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 2012/02/07 الذي يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22 الذي يحدد بتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفيات سيرها.

² المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المؤرخ في 2006/11/22 الذي يحدد كفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، المادة 02، البند 01.

- الصنف الرابع، و الذي يضم بدوره باقي الموظفين العموميين الذين لم يتم ذكرهم في المادة 06 المذكورة آنفا، حيث حدد نفس المرسوم الرئاسي رقم 415/06 في مادته 02 البند 02 منها الموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، حيث يتم التصريح بالامتلاكات أمام السلطة الإدارية السلمية المباشرة لهذا الموظف العمومي.

2- الركن المادي للجريمة:

يتمثل الركن المادي لجنحة عدم تصريح الموظف العمومي بامتلاكاته أو التصريح الكاذب الذي يدلي به، في السلوك الإجرامي الذي يأخذ إما صورة سلوك إيجابي، يتمثل في قيام الخاضع لواجب التصريح بامتلاكاته بتقديم تصريحه، على أن يكون هذا التصريح كاذبا، أو يأخذ صورة سلوك سلبي يتمثل في عدم التصريح بالامتلاكات بصفة مطلقة.

أ- التصريح الكاذب بالامتلاكات:

كما سبقت الإشارة إليه، فإن هذه الصورة تفترض قيام الموظف العمومي الخاضع لواجب التصريح بالامتلاكات، بتقديم تصريحه أمام الجهة التي حددها القانون رقم 01/06 أو النصوص التنظيمية التي تخص فئة من الموظفين العموميين، و ضمن الآجال المحددة قانونا لذلك، على أن قيام الركن المادي في هذه الصورة من صور هذه الجريمة، يقتضي أن يكون التصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أن يكون الموظف العمومي المعني قد أدلى عمدا بملاحظات خاطئة، كما أضاف المشرع عبارة " إذا خرق الالتزامات التي يفرضها عليه القانون".

و قد أوجبت المادة 05 من القانون رقم 01/06 أن يحتوي التصريح بالامتلاكات جردا للأموال العقارية و المنقولة التي يحوزها الموظف العمومي المكتتب أو أولاده القصر، ولو كانت في الشيوخ سواء في الجزائر أو في الخارج.

و يمكن القول، و من خلال قراءة نص هذه المادة، أن المشرع قد قصر جرد الأملاك عقارية كانت أو منقولة، على الموظف العمومي أو أولاده القصر فقط، في حين ذهبت بعض التشريعات المقارنة إلى التوسع في جرد الأملاك التي يحوزها أزواج الموظف العمومي المكتتب.¹

¹ يذكر في هذا المجال أن المشرع المصري و ضمن نص قانوني قديم قد توسع في تحديده جرد الممتلكات، إذ لم يقصرها على تلك التي يحوزها الموظف ذاته فقط، بل أضاف إليها ضمن الإقرار الذي يقدمه ذلك الموظف بيانا للذمة المالية لزوجته، و كذا أولاده القصر، حيث تم النص على هذا الالتزام

ب- عدم التصريح بالامتلاكات:

و تعتبر الصورة الثانية من صور هذه الجريمة حيث يتخذ فيها الجاني سلوكا سلبيا، إذ يتمتع تماما عن اكتتاب التصريح بامتلاكاته، و ذلك ضمن الآجال التي حددها القانون رقم 01/06، و هي شهر (01) الذي يعقب تاريخ التنصيب في الوظيفة، بالنسبة للموظفين العموميين المعينين، أو الذي يلي تاريخ بداية العهدة الانتخابية بالنسبة للموظفين العموميين المنتخبين،¹ إضافة إلى ذلك فقد ألزم ذات النص القانوني الموظفين العموميين الخاضعين لهذا التصريح بتجديده فور كل زيادة معتبرة في ذمتهم المالية، و أوجب أيضا التصريح عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة.²

و تشترط المادة 36 في هذه الصورة تذكير المعني بالأمر بواجبه بالطرق القانونية،³ كطريق التبليغ بواسطة محضر قضائي أو برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، و إمهاله مدة شهرين لاكتتاب التصريح، فلا تقوم الجريمة إلا بعد مضيها.⁴

3- الركن المعنوي للجريمة:

اشتراط المشرع ضمن المادة 36 سالفه الذكر، أن يكون عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات عن تعمد، و بذلك فلا تقوم الجريمة إلا إذا تعمد الموظف العمومي إما عدم التصريح، أو تعمد التصريح الكاذب بالامتلاكات، و بالتالي لا مجال لقيامها إذا كان ذلك نتيجة إهمال أو لا مبالاة.¹

موجب القانون رقم 93 في 1951/10/25 المتعلق بالكسب غير المشروع. أنظر الدكتور/ أحمد رفعت خفاجي: المرجع السابق، ص 67. و الحدير بالذكر أنه، و ضمن الاقتراحات التي كانت قد قدمتها لجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات للمجلس الشعبي الوطني في تقريرها التكميلي الخاص بمشروع قانون الوقاية من الفساد و مكافحته إلزام زوجة المكتتب بالتصريح بامتلاكاتها، غير أنه و في إطار عرض النص على التصويت، فقد تبنى أعضاء الغرفة الأولى من البرلمان ما اقترحتة الحكومة في مشروع القانون هذا الذي تقدمت، حيث اقتصر على ذكر جرد الأملاك العقارية و المنقولة للمكتتب أو أولاده القصر. أنظر الجريدة الرسمية للمداولات، الفترة التشريعية الرابعة، الدورة العادية الثامنة، محضر مداولة المجلس الشعبي الوطني المتضمن التصويت على مشروع قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، الجلسة العلنية المنعقدة في 2006/01/03. الموقع الرسمي للمجلس الشعبي الوطني.

<<http://www.apn-dz.org/apn/arabic/jod/sessionauth2005/181.pdf/visited> 05/10/2011>

¹ أنظر الفقرة 02 من المادة 04 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

² أنظر الفقرتين 03 و 04 من المادة 04 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

³ يلاحظ أن المشرع لم يبين الجهة المخولة قانونا بتذكير الموظف العمومي المعني بمسألة إلزامية قيامه باكتتاب التصريح بالامتلاكات، و بذلك يمكن القول أن المشرع قد علق توافر عناصر الركن المادي و بالتالي قيام الجريمة على تذكير المعني بواجب التصريح بالامتلاكات.

⁴ الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 168.

ثانيا: العقوبات.

أفردت المادة 36 من القانون رقم 01/06 لكل من عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالملكيات عقوبة أصلية واحدة، تتمثل في الحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات، و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

إضافة إلى ذلك، فقد أجاز المشرع تطبيق عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات،² فضلا على إمكانية تطبيق الأحكام المتعلقة بالتخفيض من العقوبة، أو الإعفاء منها بتحقيق الشروط التي تطلبها ذات القانون، و كذا تشديد العقوبة المنصوص عليه في المادة 48، خاصة أنها تشدد العقوبة على ارتكاب أي من جرائم الفساد بصورة عامة، و ينطبق تشديد العقوبة على هذه الجريمة بوجه خاص، ذلك أن التشديد يتعلق بصفة الجاني التي تتمثل في القاضي أو الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة الوطنية للوقاية و مكافحة الفساد، أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة الضبط، و هي في مجملها تنطبق على هذه الجريمة التي تنطوي على تصريح كاذب أو عدم تصريح بالملكيات من طرف موظف عمومي خاضع لهذا الالتزام.³

و يذكر في مجال العقوبات على الإخلال بواجب التصريح بالملكيات في ظل النص السابق الملغى المتعلق بالتصريح بالملكيات، أي الأمر رقم 04/97 المذكور سلفا، قد قرر المشرع ترتيب تنفيذ إجراءات إسقاط العضوية الانتخابية أو العزل عن المهام حسب الحالة.⁴

¹ و في هذا الصدد، يعتبر الدكتور/ أحسن بوسقيعة أنه: " من الصعب الفصل بين التعمد و الإهمال، لاسيما عندما يتعلق الأمر بصور عدم التصريح و التصريح غير الكامل و التصريح الخاطئ. و مع ذلك يتعين على القضاء في كل الأحوال إثبات أن الإخلال بواجب التصريح كان متعمدا. " أنظر، المرجع نفسه، ص 168.

² أنظر المادة 50 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

³ قررت المادة 48 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في تشديدها أن تصل العقوبة بالنسبة للجريمة إلى الحبس من عشرة (10) إلى عشرين (20) سنة، على أن الغرامة تبقى نفسها دون تشديد.

⁴ أنظر الفقرة 01 من المادة 17 من الأمر رقم 04/97 المؤرخ في 11/01/1997 المتعلق بالتصريح بالملكيات الملغى. و في هذا الصدد، يذكر أن ترتيب تنفيذ إجراءات إسقاط العضوية الانتخابية أو العزل عن المهام، قد تم اقتراحه مجددا من طرف لجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات للمجلس الشعبي الوطني، في تقريرها التكميلي عن مشروع قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، إلا أنه في الأخير تم تبني النص الذي قدمته الحكومة في مشروعها و الذي ينص على عقوبة جزائية على عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالملكيات. أنظر الجريدة الرسمية لمداورات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الرابعة، المرجع السابق.

الفرع الثاني: تعارض المصالح.

تعتبر هذه الجريمة كسابقتها مستحدثة، ذلك أن قانون العقوبات لم يأتي على تجريم تعارض المصالح من ذي قبل، و قد تضمنت المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته العقوبة عليها.¹ و من خلال قراءة أولية لنص هذه المادة التي ربطت قيام جنحة تعارض المصالح بمخالفة الموظف العمومي لأحكام المادة 09 من القانون رقم 01/06، توحى لأول وهلة أنها ترتبط بمخالفة قواعد الشفافية في الصفقات العمومية، ذلك أن هذه المادة تتضمن ذلك وجاءت بعنوان "إبرام الصفقات العمومية"، إلا أنه و بالرجوع إلى المادة التي تسبقها ضمن الباب الثاني من القانون رقم 01/06 المعنون بـ "التدابير الوقائية في القطاع العام"، أي المادة 08 التي تتعلق بالوقاية من حالة تعارض مصالح الموظف العمومي - التي تمت دراستها ضمن التدابير الوقائية من تعارض المصالح في القطاع العام -، فإن تجريم تعارض المصالح لا يكون مرتبطاً بمخالفة الموظف العمومي لأحكام المادة 09، بل بمخالفة أحكام المادة 08 سالفه الذكر.²

و بالرجوع إلى نص المادة 08 سالفه الذكر، فإنها تلزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها، إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي.

و عليه، سيتم دراسة التدابير العقابية على جنحة تعارض المصالح من خلال دراسة أركان الجريمة في المقام الأول، ثم العقوبات المقررة لها في المقام الثاني.

أولاً: أركان الجريمة.

¹ جاءت المادة 34 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بعنوان " تعارض المصالح "، و هي تنص على ما يلي: " يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) و بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 09 من هذا القانون".

² بالنظر إلى الربط الذي تم بين المادة 34 التي تجرم تعارض المصالح و هو عنوان المادة نفسها، و التي تعاقب الموظف العمومي الذي يخالف أحكام المادة 09 التي تتعلق أصلاً بإبرام الصفقات العمومية، و ليس بمخالفة التصريح بتعارض مصالحه مع المصلحة العامة، التي تشكل مضموناً للمادة 08، يكون المشروح قد وقع في خطأ مادي يتطلب الاستدراك، و هذا أيضاً ما بينه الدكتور/ أحسن بوسقيعة بقوله: " يستشف من = نص المادة 34 أن المقصود بتعارض المصالح هو خرق أحكام المادة 08 من قانون مكافحة الفساد، و إن كان نص التجريم قد أشار خطأً إلى المادة 09 ". أنظر الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 169.

لقيام هذه الجريمة، يجب توفر الركن المفترض المتمثل في صفة الموظف العمومي، إضافة إلى الركن المادي، و كذا الركن المعنوي.

1- الركن المفترض:

إذا كانت جنحة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات، تتطلب في الركن المفترض أن يكون للجاني صفة الموظف العمومي الخاضع قانونا لواجب التصريح بالامتلاكات، أي فئات محددة قانونا، فإن جنحة تعارض المصالح تشترط في ركنها المفترض أن يكون للجاني صفة الموظف العمومي على إطلاقها، أي المفهوم الموسع للموظف العمومي ضمن القانون رقم 01/06.¹

2- الركن المادي للجريمة:

بالرجوع إلى المادة 08 التي يعد خرقها تعارضا للمصالح،² يتضح أن المشرع وضمن صياغته- قد اعتبر أن قيام هذه الجريمة، يكون في الحالة التي تتعارض فيها مصالح الموظف الخاصة مع المصلحة العامة، أو الحالة التي من شأن هذا التعارض أن يؤثر على ممارسته لمهامه بشكل عادي. و عليه، تظهر عناصر الركن المادي في وجود الموظف حقيقة في وضعية تعارض مصالح، و كذا السلوك السلبي الذي يأتيه حيال الإخبار أو الإعلام بوجود هذه الوضعية.

أ- وجود الموظف العمومي في وضعية تعارض المصالح:

يتطلب وجود الموظف العمومي في وضعية تعارض مصالح أن يكون له أعمالا وظيفية أو نشاطات أخرى، تتلاقى و تتعارض في جوهرها مع المصلحة العامة، كأن يكون أحد أعضاء المجلس الشعبي البلدي مديرا أو مسيرا لمؤسسة خاصة، و تكون المؤسسات ذاتها قد أبرمت صفقة أو عقدا مع البلدية مهما كان موضوعه، و غير ذلك من الأمثلة.

و قد أحسن المشرع عندما وصف مصلحة الموظف العمومي التي تتعارض مع المصلحة العامة بتلك المصلحة الخاصة، دون أن يربطها بشخص الموظف العمومي نفسه.³

¹ أنظر المادة 02 البند " ب " من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

² الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 169.

³ نلاحظ أن المشرع قد تجاوز النظر إلى المصلحة الشخصية للموظف، و هذا أمر محمود و مستحسن.

و أضاف المشرع ضمن نفس صياغته للمادة 08 ضرورة أن يكون من شأن تضارب المصالح الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة، التأثير على ممارسته العادية لمهامه.

ب- عدم إخبار الموظف العمومي بوجود تعارض المصالح:

لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا كان الموظف العمومي في وضعية تعارض للمصالح، فضلا على إتيانه لسلوك سلبي أو اتخاذه موقفا سلبيا تجاه الإبلاغ عن هذه الوضعية، ذلك أن المشرع أوجب عليه إبلاغ سلطة الرئاسية. و في حقيقة الأمر لم يبين المشرع وسيلة الإبلاغ هذه، إلا أنه و عملا بوسائل الإثبات في المادة الجزائية يكون الإبلاغ عن وضعية تعارض المصالح كتابة.

3- الركن المعنوي للجريمة:

تتطلب هذه الجريمة لقيامها، العلم بأن الموظف العمومي في وضعية تعارض مصالحه الخاصة، على اتساع مدلول المصلحة الخاصة، فضلا على اتجاه إرادته إلى الامتناع عن إبلاغ سلطة الرئاسية بهذه الوضعية.

ثانيا: العقوبات.

تضمنت المادة 34 المذكورة أنفا العقوبة الأصلية المقررة لجنحة تعارض المصالح، و التي تتمثل في الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، إضافة إلى جواز الحكم بعقوبة تكميلية أو أكثر.

هذا عن العقوبات الجزائية، أما في مجال التأديب الوظيفي، فإن الموظف العمومي الذي يشغل منصبا إداريا على النحو المبين سلفا، و الذي يخضع لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية، فقد قرر له المشرع عقوبة تأديبية طبقا للعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي.¹

إضافة إلى أن المشرع قد تدخل بالنسبة لحالة تعارض المصالح في المجالس المحلية المنتخبة التي يعتبر أعضائها موظفين عموميين في مفهوم القانون رقم 01/06، حيث رتب بطلان المداولات التي يكون لأحد أعضائها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، و يكون قد حضر في الجلسة و شارك في التصويت، وفقا لما تم بيانه سلفا.

¹ نصت الفقرة 02 من المادة 46 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه : " يعد عدم التصريح خطأ مهنيا يعرض مرتكبه إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 163 من هذا الأمر".

المطلب الثاني: عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد و رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

و مكافحته بالوثائق و المعلومات المطلوبة.

إذا كانت كل من جنحتي عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالملكيات، و تعارض المصالح تتطلب صفة الموظف العمومي صراحة كركن مفترض، فإنه ثمة جنحتين أخرتين تصنف ضمن الجرائم التي تمثل تسترا على الفساد في القطاع العام، و هما عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد، و كذا رفض تزويد هيئة مكافحة الفساد بالوثائق و المعلومات المطلوبة من قبلها، و التي لا تتطلب صراحة صفة الموظف العمومي التي ترتبط بالأساس بالقطاع العام، إلا أنه يفهم ضمناً أنه يتطلب لقيامهما هذا الركن المفترض.

الفرع الأول: عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد.

تضمنت المادة 47 تجريم فعل عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد و العقوبة عليه، حيث تعاقب كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، و لم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم.¹

و بذلك، يمكن القول أن المشرع قد حصر الشخص الذي يكون بحكم المهنة أو الوظيفة التي يمارسها عالماً بارتكاب هذا النوع من الجرائم، مما يمكن القول معه أن في ذلك اشتراط ضمني لصفة الموظف العمومي، إضافة إلى ذلك تتطلب هذه الجريمة لقيامها كل من الركن المادي و الركن المعنوي.

أولاً: أركان الجريمة.

1- الركن المفترض:

تتطلب هذه الجريمة لقيامها صفة الموظف العمومي بشكل ضمني، حتى ولو أن المشرع لم يشترط هذه الصفة في الجاني، حيث يستشف ذلك من خلال قراءة نص المادة 47 التي تعاقب الشخص

¹ تجدر الإشارة إلى أن المشرع ضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، قد نص في المادة 181 منه على تجريم فعل عدم الإبلاغ عن الجنايات، و التي تشبه إلى حد ما جريمة عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد المنصوص عليها في المادة 47 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم.

الذي بحكم مهنته¹ أو وظيفته دائمة كانت أو مؤقتة، يعلم بوقوع أي من هذه الجرائم و لم يبلغ عنها، حيث لا يمكن أن يكون هذا الشخص عالماً بوقوعها بحكم الوظيفة أو المهنة إلا إذا كان صاحب صفة موظف عمومي.

2- الركن المادي للجريمة:

يقتضي قيام هذه الجريمة من حيث الركن المادي، أن يكون هنالك ثمة جريمة من جرائم الفساد كشرط أولي، و أن يكون الموظف العمومي قد امتنع عن الإبلاغ عن وقوعها، مما يشكل تسترا على الفساد كشرط ثاني، إضافة إلى شرط ثالث و هو ميعاد التبليغ.

أ- وقوع جريمة من جرائم الفساد:

إن القول بتوافر عناصر الركن المادي، يتطلب تحقق أول شرط لقيام جريمة عدم إبلاغ الموظف العمومي عن جرائم الفساد، و الذي يتمثل في وقوع أحد الجرائم التي تضمنها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته،² كأن يتعلق الأمر بالاختلاس في القطاع العام، و جرائم أخرى في القطاع ذاته، كالرشوة بصورها، استغلال النفوذ، إعطاء امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية إخلالاً بمبدأ المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية، و أخذ الفوائد من الصفقات و العقود و المزايدات، و غيرها. و في جميع الأحوال، و لقيام هذه الجريمة، يتطلب الأمر أن يكون الموظف العمومي على صلة بالوقائع التي تمثل جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، حيث يصل إلى علمه وقوع هذه الجرائم بشكل مباشر بحكم وظيفته حيث لا يقتصر الأمر على علمه العرضي.

ب- امتناع الموظف العمومي عن إبلاغ السلطات المختصة بوقوع جرائم الفساد:

¹ تجدر الإشارة إلى أن المقصود بالمهنة في هذا المقام هو مهنة الموثق، المحضر القضائي، الذين يعتبرون موظفين عموميين ضمن صنف الأشخاص الذين في حكم الموظفين العموميين، على النحو الذي تم بيانه سلفاً، و لكن يخرجون عن كونهم موظفين عموميين مرتبطين بالقطاع العام.

² يتعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في الباب 04 من القانون رقم 01/06 السالف الذكر، الذي جاء بعنوان " التجريم و العقوبات و أساليب التحري " .

تتجه بعض التشريعات المقارنة إلى تسهيل الإبلاغ عن وقوع جرائم الفساد،¹ و ذلك بالنظر إلى خطورة هذه الجرائم على الحياة العامة، الثقة العامة و المصلحة العامة، ذلك أن السمة الغالبة لهذه الجرائم أنها تفتقد إلى وجود المجني عليه كشخص طبيعي مثلما يوجد في الكثير من الجرائم الأخرى.² و عليه، يمثل امتناع الموظف العمومي عن الإبلاغ هذا سلوكا سلبيا تجاه هذه الجرائم، فيتوجب عليه إبلاغ السلطات العمومية المختصة بها، و يقصد بهذه الأخيرة السلطات التي تختص بالبحث عن جرائم الفساد و الكشف عنها وقمعها.

و يتعلق الأمر أساسا بالجهات القضائية و مصالح الشرطة القضائية،³ و هناك من يضيف إليها السلطات الإدارية للموظف العمومي،⁴ كما يمكن أيضا أن يتم الإبلاغ عن وقوع هذه الجرائم إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، ذلك أن المشرع قد أسند إليها مهمة جمع المعلومات و مركزتها و كذا استغلالها، حيث أوكل هذه المهمة تحديدا إلى أحد الأقسام التي أنشأها لهذا الغرض و هو قسم التنسيق و التعاون الدولي، إذ يضطلع باستغلال المعلومات الواردة إلى الهيئة بشأن حالات فساد التي يمكن أن تكون محل متابعات قضائية و السهر على إيلائها الحلول المناسبة طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.⁵

ت- ميعاد عدم الإبلاغ:

استعمل المشرع ضمن نص المادة 47 المذكورة آنفا عبارة " في الوقت الملائم "، و يمكن القول أنها تفتقد إلى الدقة- على خلاف القواعد التي تحكم النص الجنائي التي أساسها مبدأ الشرعية الجنائية-، ذلك أن

¹ من بين هذه التشريعات، يمكن ذكر المشرع الفرنسي الذي وضع تدابير تتضمن تسهيل الإبلاغ عن وقوع جرائم الفساد ضمن قانون الوقاية من الفساد لسنة 1993، حيث أعطت للموظف إمكانية إبلاغ النيابة العامة أو المصلحة المركزية للوقاية من الفساد.

voir Christophe GUETTIER : LA LOI ANTI-CORRUPTION EN FRANCE, Ed DALLOZ, Paris, Ed 01, 1993, P.09.

² فاييزة ميموني و خليفة موارد، المرجع السابق، ص 65.

³ الدكتور/أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 180.

⁴ في هذا الصدد، يذكر أن هناك من يتجه إلى اعتبارها ضمن السلطات العمومية المختصة المقصودة في نص المادة 47 سالف الذكر، في حين أنه بالرجوع إلى محضر مداوات المجلس الشعبي الوطني المتضمن التصويت على قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و بخصوص هذه المسألة، فقد تم التوضيح أثناء التصويت على نص هذه المادة التي تجرم عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد، أنه ليس المقصود بالسلطات العمومية المختصة السلطة الرئاسية في الهرم الوظيفي، بل الجهات المخولة بحكم التشريع الساري المفعول لتلقي الإبلاغ. أنظر الموقع الإلكتروني

<<http://www.apn-dz.org/apn/arabic/jod/sessionauth2005/181.pdf/visited> 05/10/2011 >

⁵ أنظر البند 02 من المادة 13 مكرر، المضافة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 2012/02/07 الذي يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و تنظيمها و كفاءات سيرها.

تحديد الوقت الملائم للإبلاغ عن جرائم الفساد يحتاج إلى ضبط، فضلا على أن جرائم الفساد في حد ذاتها تختلف من جريمة إلى أخرى.

فالوقت الملائم للإبلاغ عن وقوع جريمة اختلاس للأموال العمومية مثلا يختلف عنه في جرائم أخرى من جرائم الفساد كجرائم الرشوة، أو إخفاء عائدات جرائم الفساد، التي تقتضي لقيامها جريمة أولية موضوعها أحد جرائم الفساد، و جريمة ثانية تتمثل في الإخفاء.

3- الركن المعنوي للجريمة:

تتطلب هذه الجريمة توفر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي، الذي يتكون من عنصري الإرادة و العلم، ذلك أن الجريمة لا تقوم إلا إذا اتجهت إرادة الموظف العمومي إلى إثيان سلوك سلبي حيال إبلاغ السلطات العمومية المختصة بها، فضلا على ضرورة أن يكون عالما بوقوع جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، علما أن ذلك يقتضي أن يكون متصلا مباشرة بالوقائع التي تمثل جريمة من هذا النوع. **ثانيا: العقوبات.**

تعاقب المادة 47 سالفه الذكر على جريمة عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد بعقوبة أصلية، تتمثل في الحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات و بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج. فضلا على إمكانية إضافة عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، حيث تجيز أحكام القانون رقم 01/06 سالفه الذكر الحكم بها.¹

الفرع الثاني: رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالوثائق و المعلومات المطلوبة.

تدرج جنحة رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالمعلومات المطلوبة منها، ضمن صور إعاقه السير الحسن للعدالة التي نصت عليها المادة 44 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم،² و قد سبق التطرق إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، كأحد الأجهزة و

¹ أنظر المادة 50 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

² هناك من يعتبر أن أحكام قانون العقوبات المعدل و المتمم، تتضمن أحكاما مماثلة لها ضمن نص المادة 44 من القانون رقم 01/06، و هي المادة التي تضمنت صورا لجريمة إعاقه السير الحسن للعدالة، ذلك أن الصورة الأولى تتمثل في "استعمال القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة"، و تماثلها أحكام المواد 223، 233، 235 و 236

الآليات القانونية التي تم إنشائها ضمن تدابير قانونية تهدف إلى الوقاية من الفساد و مكافحته، و قد أناط إليها المشرع مجموعة من المهام من بينها جمع و مركزة و استغلال المعلومات التي من شأنها الكشف عن جرائم الفساد، حيث يذكر في هذا الصدد أنه من بين الأساليب التي نص عليها المشرع و التي من شأنها تحقيق هذا الهدف، الحصول المعلومات المتعلقة بهذه الجرائم إذ مكن المشرع ذات الهيئة من إمكانية طلبها من الإدارات، و المؤسسات و الهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص، أو أي من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، الوثائق أو المعلومات المطلوبة، تراها الهيئة مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد.

و حرصا منه على تدعيم الهيئة ذاتها للقيام بمهامها، اعتبر المشرع أن كل رفض متعمد و غير مبرر لتزويد الهيئة بالوثائق أو المعلومات المطلوبة، يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.¹

لذلك، يظهر من خلال قراءة الفقرة الأخيرة من نص المادة 44 سالفه الذكر، أن هذه الجريمة تقتضي لقيامها توافر الركن المادي المتمثل في الرفض المتعمد و غير المبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و الوثائق المطلوبة منها، و كذا الركن المعنوي المتمثل في التعمد في هذا الرفض، على أن هذه الجريمة لا تتطلب لقيامها بالضرورة الركن المفترض الذي يتمثل في صفة الموظف العمومي في غالبية جرائم الفساد، ذلك أنها قد تقوم في حق أي شخص طبيعي كان أو اعتباري و كذا القائمين على القطاع الخاص، و هذا ما يفهم من نص المادة 21 من القانون رقم 01/06 سالفه الذكر.²

من قانون العقوبات المعدل و المتمم، و كذلك الصورة الثانية: "إعاقة سير التحري بالتهيب"، فيمكن الاكتفاء بالمادة 148 من قانون العقوبات المعدل و المتمم. أنظر فايذة ميموني و خليفة موراد، المرجع السابق، ص 62. غير أن صورة رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالوثائق و المعلومات المطلوبة، لا يوجد ما يماثلها من أحكام ضمن نص قانون العقوبات المعدل و المتمم، فضلا على أن اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد المذكورة سابقا و ضمن أحكام التجريم المتعلقة بنفس الجريمة و التي تسميها "إعاقة سير العدالة"، لم تنص على أن رفض تزويد هيئة من هيئات الوقاية من الفساد و مكافحته تمثل صورة من صور هذه الجريمة، بل اكتفت بالنص على تجريم صورتين الأولى و الثانية. أنظر المادة 25 من اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 2003/10/31.

¹ أنظر المادة 21 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم.

² تجدر الإشارة إلى أنه و على الرغم من أن صفة الموظف العمومي لا يتطلبها قيام هذه الجريمة، إلا أنه و بالنظر إلى كون المشرع قد أجاز للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته أن تطلب من الإدارات و الهيئات و المؤسسات التابعة للقطاع العام تزويدها بالوثائق و المعلومات المطلوبة التي من شأنها أن تساهم في الكشف عن أفعال الفساد، يكون من المهم دراسة هذه الجريمة لاتصالها بمجال الدراسة الذي يتعلق بالتستر على جرائم الفساد في القطاع العام.

أولاً: أركان الجريمة.

1- الركن المادي للجريمة:

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في إثبات الجاني لسلوك سلبي، حيث يرفض عمداً و دون أي مبرر أن يزود الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته إما بالوثائق أو بالمعلومات التي تطلبها منه أو بكل منهما معاً، و يفترض ذلك تحقق الشروط التالية:

أ- أن تكون الهيئة قد طلبت الوثائق أو المعلومات أو كليهما معاً من الموظف العمومي في القطاع العام، كأحد الأشخاص الذين يمكن أن يوجه إليهم الطلب.

ب- أن يكون الموظف هذا قد رفض تزويد الهيئة بالوثائق و المعلومات المطلوبة منه.

ت- أن يكون الرفض هذا متعمداً و غير مبرر.

و إذا كان التساؤل لا يطرح بشأن الشرطين الأولين، فإنه يطرح بخصوص الشرط الأخير، ذلك أن المشرع قد استعمل عبارة "رفض دون تبرير"، و بالمقابل توجد بعض الحالات التي يكون فيها رفض تزويد الهيئة من قبل الموظف العمومي مبرراً، كأن يتذرع في رفضه هذا بالسر المهني خاصة أن المشرع لم يضمن أحكام القانون رقم 01/06 ما يفيد عدم جواز التذرع بالسر المهني، و التأسيس عليه لرفض تزويد ذات الهيئة بالمعلومات و الوثائق المطلوبة من طرفها.¹

2- الركن المعنوي للجريمة:

من خلال قراءة الفقرة الأخيرة من نص المادة 44 المذكورة سلفاً، يتضح أن هذه الجريمة تتطلب في ركنها المعنوي التعمد، أي أن تتجه إرادة الجاني إلى رفض تزويد الهيئة سالفة الذكر بالمعلومات و بالوثائق أو بكليهما و التي تكون قد طلبتها منه، فضلاً على أن يكون عالماً بذلك.

ثانياً: العقوبات.

¹ تجدر الإشارة إلى أن المشرع و ضمن المادة 22 من القانون رقم 01/05 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما المعدل و المتمم، قد وضع قاعدة قانونية بينة، مؤداها عدم إمكانية الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة خلية الاستعلام المالي. و هذا المعنى يؤكد أيضاً الدكتور/ أحسن بوسقيعة في معالجته لهذه المسألة المرتبطة بهذه الجريمة. أنظر الدكتور/ أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 174. و عليه، يكون من الأفضل أن يتم تدعيم النص الذي يجرم رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و هو الفقرة الأخيرة من المادة 44 من القانون رقم 01/06، بإضافة حكم يفيد عدم الاعتداد بالسر المهني مثلاً لرفض تزويد الهيئة ذاتها بما تطلبه من وثائق أو معلومات من شأنها الإسهام في الكشف عن أفعال الفساد.

تتفق العقوبة المقررة لهذه الجريمة مع العقوبة المقررة لسابقتها أي عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد، حيث تعاقب المادة 44 المتعلقة بإعاقة السير الحسن للعدالة- و التي تعتبر جريمة رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته أحد صورها- بعقوبة أصلية تتمثل في الحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات و بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج، إضافة إلى جواز الحكم بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

خاتمة

من خلال ما تم تقديمه، فإن الفساد كظاهرة تختلف النظرة إليها بحسب الزاوية، الأمر الذي يشكل اختلافا في تعريفها، و يبقى أن المهم من ذلك كله، أن الفساد من حيث المفهوم القانوني هو مجموعة من الجرائم، تتميز بكون الفاعل فيها غالبا ما يكون من ذوي الصفات، وهم الأشخاص الذين يتولون وظائف عامة، و أيضا الذين يقدمون خدمات عامة بحكم عضويتهم في مجالس منتخبة، وطنية كانت أو محلية، و أن الفساد تتعدد صورته و تبقى الصورة الأكثر شيوعا، هي الفساد الإداري، الذي على الرغم من صعوبة تحديد مفهومه، إلا أنه لا يعدو إلا أن يكون انحرافا عن الوظيفة العامة، بشكل يمثل في حد ذاته جريمة أو أكثر من جرائم الفساد.

إضافة إلى ذلك، فإن الفساد تزداد خطورته خاصة عندما يتصل بجرائم أخرى لا تقل عنه أهمية و خطورة، لاسيما الجريمة المنظمة و تبييض الأموال، حيث تتداخل الجريمة المنظمة مع جرائم الفساد، إذ تعتبر هذه الأخيرة جزء من الجريمة المنظمة، كما أن تبييض الأموال يتداخل مع الفساد من خلال اعتبار الأموال غير المشروعة محل جريمة تبييض الأموال قد تكون متحصلة من جرائم الفساد، كأن تكون متحصلة من الاختلاس أو من الرشوة و غيرها، فضلا على أن المشرع قد اعترف بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بجريمة تبييض عائدات جرائم الفساد.

و عليه، و بعد دراسة هذا الموضوع، يمكن استخلاص مجموعة من النتائج كما يلي:

1- تضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أحكاما متميزة من بينها النص على استحداث آليات و هيئات تختص بمهام الوقاية من الفساد و مكافحته، و يتعلق الأمر بكل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، التي أنشأت بموجب مرسوم رئاسي سنة 2006، الذي تم تعديل بعض من أحكامه سنة 2012، و الديوان الوطني لقمع الفساد الذي تم إنشائه في نهاية سنة 2011، حيث تضمنت النصوص المنشأة لكل منهما صلاحيات ذات أهمية، من شأنها تحقيق الأهداف المتوخاة من ذلك.

2- لا تقف أهمية الأحكام هذه و تميزها عند ذلك، بل تتعداها إلى توسيع لمفهوم الموظف العمومي، إذ تعدى المفهوم المتضمن في قانون العقوبات، فضلا على أنه تعدى ذلك المفهوم التقليدي الذي ظل مرتبطا بالموظف العام في مجال الوظيفة العمومية، حيث يرتبط مفهوم الموظف العمومي بالشاغل لمناصب عامة، تشريعية إدارية، تنفيذية، قضائية، و منتخبين في مجالس منتخبة، فضلا على الأشخاص الذين يتولون مناصب بالقطاع العام الاقتصادي، حيث يرتبط ذلك التوسيع في المفهوم بالأساس بمفهوم القطاع العام، مما لا يمكن لهذا المفهوم أن يستوعبه قانون العقوبات نفسه.

3- تأكيد ذات القانون على وسيلة التسليم المراقب كإحدى و سائل البحث و التحري على جرائم الفساد، و إضافته وسائل جديدة تتمثل في التردد الإلكتروني و كذا الاختراق. و إذا كان المشرع قد بين المقصود بالتسليم المراقب، إلا أنه لم يعرف الوسيطتين الأخيرتين، مما يمكن القول أنها تظهر الحاجة إلى بيان المقصود منها من خلال تعريفها، و يبقى أنه من الأفضل تضمين قانون الإجراءات الجزائية بأحكام تتضمن هذه الوسائل الجديدة للتحري و التي هي خاصة بجرائم الفساد.

4- بروز نظرة تفيد ازدواجية و مزوجة بين تدابير وقائية و أخرى عقابية خاصة بجرائم الفساد عموما، و بجريمة الرشوة في القطاع العام بتعدد صورها، و كذا جانب من الجرائم التي تندرج ضمن التستر على الفساد، و المتمثلة في تعارض المصالح، عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات، عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد، و رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالوثائق و المعلومات المطلوبة، حيث ابتغى المشرع بنصه على تدابير للوقاية من الرشوة و التستر على جرائم الفساد في القطاع العام، سن قواعد قانونية تتدخل قبل وقوع الجرائم هذه، و تعتبر في جوهرها جزء من السياسة الجنائية، فضلا على تدابير عقابية على الجرائم نفسها.

5- ففيما يتعلق بالتدابير الوقائية من الرشوة في القطاع العام، فقد عمد المشرع إلى التنصيص على تدابير من شأنها تدعيم الشفافية سواء قبل حصول المتعهدين على الصفقات العمومية أو بعد ذلك، بهدف الوقاية من الرشوة في هذا المجال الذي يعد الأكثر عرضة لهذه الظاهرة، إذ يظهر التفاعل و الانسجام بين النصوص من خلال تضمن التنظيم ساري المفعول المتعلق بالصفقات العمومية الصادر سنة 2010، المعدل والمتمم، لأحكام من شأنها إضفاء الشفافية في إبرام الصفقات، لاسيما النص على إدراج التصريح بالنزاهة ضمن ملف الترشح للحصول على الصفقات و غيرها، التي تنبئ على تأثير مضامين القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم على التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، كما أن المشرع و ضمن دعمه للشفافية قد نص على تدابير لإضفاء الشفافية في تسيير الشؤون العامة من بينها النص على تبسيط الإجراءات الإدارية و غيرها.

6- أما فيما يخص التدابير الوقائية المتعلقة من التستر على جرائم الفساد في القطاع ذاته، فتظهر أهمية النص على تدابير للوقاية من تعارض المصالح من خلال الانسجام الذي يتجلى ضمن نصوص أخرى، تتعلق بالموظف العمومي على اتساع مفهومه و مدلوله، إذ تضمنت إلزامية الإفصاح عن وجود حالة تعارض المصالح بين مصلحته الشخصية و كذا المصلحة العامة أو مصلحة المرفق المعني بذلك، و بالمقابل نصت هذه النصوص فيما يبدو المشرع فيها متأثرا بمضمون القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم على جزاء عدم الإفصاح عن وجود تعارض للمصالح. على أن الجزاء يتنوع بين ما هو شخصي سواء كان جنائيا أو كان تأديبيا بالنسبة للموظف العمومي الخاضع للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، و بين ما هو موضوعي حيث يمكن أن يطال المداولة التي يشارك فيها أي عضو من أعضاء المجالس المحلية المنتخبة مرتبا بطلانها، و يبقى أن جزاء البطلان يظهر أكثر فاعلية في الأحكام الخاصة بتعارض المصالح في قانون البلدية لسنة 2011، بالمقارنة مع قانون الولاية لسنة 2012، على اعتبار أن النص الأول لم يربط فيه المشرع بطلان المداولة بأي قيد زمني مما يبقيها مهددة بهذا الجزاء، غير أنه مثل هذا الحكم لم يتضمنه النص الثاني أي قانون الولاية ساري المفعول.

7- و ضمن تدابير الوقاية نفسها، فإن المشرع و بشأن جنحة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات، فقد وسع في مجال تطبيق المبدأ، ذلك أنه أضاف فئات أو أصنافا من الموظفين العموميين، لم يكن يخضعها في السابق إلى واجب التصريح بالامتلاكات، و يتعلق الأمر على الخصوص بالأعوان

العموميين الخاضعين، كما أنه و ضمن تدابير الوقاية نفسها، عمد إلى النص على تدابير وقائية تتصل بسلوك الموظفين العموميين و قواعد أخلاقيات المهنة، إلا أنه يبقى مجال وضع هذه القواعد و تلك المدونات غير متسع بالشكل المتطلب، الأمر الذي يمكن القول معه أنه من المتوقع إدراج مدونات و قواعد سلوكية لفئات أخرى، و مثالها قواعد سلوك المنتخبين على المستويين المحلي أو الوطني. فضلا على ذلك، و بهدف دعم الشفافية في مجال تسيير الأموال العمومية، الذي من شأنه أن يحقق وقاية من التستر على الفساد، فقد نص على تدابير ذات أهمية بالغة، إذ تتجلى مفاعيل تلك الأحكام لاسيما من خلال توسيعه لدائرة الهيئات و المؤسسات الخاضعة لرقابة المفتشية العامة للمالية، فضلا على رقابة مجلس المحاسبة من خلال امتدادها إلى المؤسسات الاقتصادية التي هي جزء من القطاع العام موضوع الدراسة، و هي نصوص صدرت بعد سن القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم.

8- أما بشأن التدابير العقابية على الرشوة، فقد أضاف صورة جديدة، إذ نص على تجريم رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية، فضلا على تبنيه في هذه الصورة لنظام ازدواجية الرشوة، مما يتحقق معه استقلالية بين جريمة الراشي و جريمة المرتشي، حيث يمكن القول أن المشرع كان موفقا في موقفه هذا، ذلك أن هذا النظام يبقى الأكثر إيجابية، بالنظر إلى النتائج التي تترتب عن الأخذ به، و كذا على أساس تحقيقه لمبدأ عدم الإفلات من العقاب. و إذا كان تجريم المشرع لهذه الصورة الجديدة من صور الرشوة بموجب القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم، أمر إيجابي و محمود إلا أنه يلاحظ فيما يخص صورة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، أن المشرع قد أتى على ذكر هيئات و مؤسسات يقوم الموظف العمومي باسمها بإبرام أو التفاوض على صفقة أو عقد أو ملحق، و هي ذاتها المتضمنة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، على أن هذا الأخير يضيف هيئات أخرى لم يأتي على ذكرها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بصدد تجريمه للرشوة في مجال الصفقات، مثل مراكز البحث و التنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، مما يمكن القول معه بوجود حاجة لإضافة هذه الهيئات ضمن نص المادة 27 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم، تحقيقا للانسجام و التكامل المطلوبين بين النصوص القانونية.

9- و فيما يتصل بالتدابير العقابية على التستر على الفساد في القطاع العام، فإن المشرع ضمن القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم قد أضاف جرائم جديدة، بتجريمه لأفعال لم تكن مجرمة من ذي قبل ضمن قانون العقوبات، و تتمثل فيتعارض المصالح، التصريح الكاذب أو عدم التصريح بالممتلكات، رفض التزويد المتعمد للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالوثائق و المعلومات المطلوبة من طرفها، و كذا عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد.

10- ففيما يتعلق بتعارض المصالح، فيسجل في الجانب الإيجابي اعتراف المشرع بهذه الجنحة، فضلا على ربطه وجود حالة التعارض عندما يكون ثمة تعارضا بين مصالح الموظف العمومي الخاصة بالمصلحة العامة، دون أن يكتفي بالنص على مصلحته الشخصية، حيث تتعدى المصلحة الشخصية للموظف هذا إلى أشخاص آخرين مرتبطين به، مثل زوجه، أو أصوله أو فروعه. غير أنه و بالمقابل، فقد أحالت المادة 34 من ذات القانون العقوبة على هذه الجريمة في حالة مخالفة أحكام المادة 09 من القانون نفسه، و التي تتعلق بإبرام الصفقات العمومية، و ليس بمخالفة الأحكام المتعلقة بتعارض مصالحه، التي تشكل مضمونا للمادة 08، و بذلك يمكن القول بوجود حاجة لاستدراك الأمر بإعادة صياغة نص المادة 34 سألقة الذكر بإحالتها إلى مخالفة نص المادة 08 من القانون ذاته.

11- أما بالنسبة لعدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات، فقد أحسن المشرع باعتبارها جريمة قائمة بذاتها، في حين أنه كان يعتبر الفعل تصريحا بمعلومات و وقائع غير صحيحة معاقب عليها بموجب قانون العقوبات ضمن جريمة أخرى، إلا أنه علق توافر أحد عناصر الركن المادي- و بالتالي قيام الجريمة - على تذكير المعني بواجب التصريح بالممتلكات، عندما اشترط تذكير الموظف العمومي بالطرق القانونية، دون أن يكون قد بين الجهة المخولة قانونا للقيام بتذكيره.

12- اعتراف المشرع بجريمة عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد، مبتغيا من وراء ذلك العقاب على التستر على الأفعال التي تشكل أي من جرائم الفساد، و هذا أمر محمود، غير أنه و بغية تحقيق الهدف من التجريم و العقاب، بقي أن يبين المشرع ذاته و بالدقة التي يتطلبها النص الجنائي الذي ينبني على مبدأ الشرعية الجنائية، الميعاد القانوني الذي يجب الاعتداد به، للقول بوجود فعل عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد، إذ اكتفى في صياغته للمادة التي تجرم هذا الفعل بعبارة "الوقت الملائم"، و التي يمكن القول أنها تفتقد إلى شيء من الدقة المتطلبة في هذا الشأن. و إذا كان المشرع بتجريمه للفعل الذي يمتنع فيه

الموظف العمومي عن الإبلاغ عن جرائم الفساد، و الذي يتطلب وجود إحدى هذه الجرائم على الأقل، ثم التستر عنها، فإنه لم يكتفي و ضمن النظرة نفسها التي تجرم و تعاقب الأفعال التي تمثل تسترا على الفساد، فقد جرم الامتناع عن تزويد هيئة مكافحة الفساد بالوثائق و المعلومات التي تطلبها، معتبرا ذلك إحدى جرائم الفساد، و بالأخص إحدى الجرائم التي هي من قبيل التستر على الفساد، و هو كذلك من الأمور الإيجابية و المحمودة التي استحدثها المشرع بموجب القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم.

و عليه، يظهر جليا أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، قد تضمن أحكاما متميزة لاسيما ما يتعلق بالوقاية من الرشوة و أفعال التستر على الفساد في القطاع العام، و أحكام أخرى تتعلق بالجانب الردعي، مما يمكن القول معه أن المشرع قد أحسن بسنه لنص خاص، و عدم اكتفائه بمضامين قانون العقوبات، حيث بالنظر إلى تعقد هذه الأفعال و خطورتها صار من الضروري النص على الوقاية منها أولا من خلال التنصيص على هذه التدابير الوقائية، و هي ذاتها التي ليس بوسع قانون العقوبات أن يتضمنها من جهة، كما أن القانون الخاص بالفساد قد تضمن في التدابير العقابية على هذه الأفعال أحكاما تتعلق بكل من التحري، الإجراءات التحفظية، العقوبات و التقادم و كذا آثار الفساد و غيرها، و التي تتطلب نصا خاصا يعتبر مكملا لقانون العقوبات.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: القواميس و المعاجم :

- 1- أبو الفضل جمال الدين ابن المنظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط03، ج03، سنة 1994.
- 2- إسماعيل بن حماد الجوهري: تاج اللغة و صحاح العربية المسمى الصحاح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط04، سنة 2005.
- 3- الدكتور/ جرجس جرجس : معجم المصطلحات الفقهية و القانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ط01، سنة 1996.

ثالثاً: الكتب باللغة العربية

أ- الكتب العامة:

- 1- الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص- جرائم الفساد- جرائم المال و الأعمال- جرائم التزوير، ط 10 ، دار هومة ، الجزائر ، ج02، سنة 2010.
- 2- الدكتور/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، ط 10 ، سنة 2011.
- 3- الدكتور/ أحمد صبحي العطار: جرائم الاعتداء على المصلحة العامة - دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات المصري -، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، طبعة بدون رقم، سنة 1993.
- 4- الدكتور/ أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري- الشرعية الدستورية في قانون العقوبات- الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية، دار الشروق، القاهرة ، ط 02 ، سنة 2002.
- 5- أحمد محمود خليل: جرائم أمن الدولة العليا ، المطبعة الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ط01، سنة 2009.
- 6- الدكتور/ إبراهيم حامد طنطاوي: جرائم الاعتداء على الوظيفة و المال العام- الرشوة و التزوير-، المكتبة القانونية، القاهرة، ط01، سنة 2000.
- 7- أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري- ظاهرة الحد من العقاب-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 1996.
- 8- الدكتور/ حسين فريجة : شرح قانون العقوبات الجزائري - جرائم الاعتداء على الأشخاص- جرائم الاعتداء على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة بدون رقم، سنة 2006.

- 9- الدكتور/ سليمان عبد المنعم: القسم الخاص من قانون العقوبات - الجرائم الضارة بالمصلحة العامة (جريمة الرشوة و الجرائم الملحقة بها- جريمة اختلاس المال العام- جريمة الاستيلاء على المال العام- جريمة التزوير)، جامعة الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 2002.
- 10- عبد الحكم فودة و أحمد محمد أحمد: جرائم الأموال العامة، دار الفكر و القانون، المنصورة (مصر)، ط01، سنة2009.
- 11-الدكتور/ عبد العظيم الوزير: الشروط المفترضة في الجريمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 1983.
- 12-الدكتور/ عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 2005 .
- 13-الدكتور/ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام- الجزاء الجنائي-، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط04، ج02، سنة 2005.
- 14-الدكتور/ ماهر عبد شويش الدرة: شرح قانون العقوبات العراقي - القسم الخاص -، بغداد، المكتبة القانونية، ط 02، بدون ذكر تاريخ الطبعة.
- 15-الدكتور/ محمد أبو العلا عقيدة: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة بدون رقم، سنة 1997.
- 16-الدكتور/ محمد الصغير بعلي: القانون الإداري- التنظيم الإداري-، دار العلوم، عنابة، طبعة بدون رقم، سنة 2002.
- 17-الدكتور/ محمد سليمان طماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط03، سنة 1991.
- 18-الدكتور/ محمد سليمان الطماوي: القضاء الإداري- قضاء التأديب-، ك03، ط04، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1995.
- 19-الدكتور/ محمد صبحي نجم: الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الثقة العامة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط01، سنة 2006.
- 20-الدكتور/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط01، سنة 1986.
- 21-ناصر لباد : الوجيز في القانون الإداري، مؤسسة لباد، سطيف، ط02، سنة 2007 .
- ب- الكتب المتخصصة:**
- 1- الدكتور/ أحمد رفعت خفاجي جرائم الرشوة في التشريع المصري و القانون المقارن، دار قباء للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة، طبعة بدون رقم، سنة 1999.

- 2- الدكتور/ أسامة السيد عبد السميع: الفساد الاقتصادي و أثره على المجتمع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 2009.
- 3- الدكتور/ السيد علي شنتا: الفساد الإداري و مجتمع المستقبل، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ط01، سنة 1999.
- 4- الدكتور/ أمين مصطفى محمد: الجرائم الانتخابية و مدى خصوصية دور القضاء في مواجهة الغش الانتخابي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 2000.
- 5- أنور العمروسي و أمجد العمروسي: جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ط02، سنة 1996.
- 6- جهاد محمد البريزات : الجريمة المنظمة - دراسة تحليلية -، طبعة بدون رقم، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، سنة 2008.
- 7- الدكتور/ حسام الدين محمد أحمد: الحماية الجنائية للمبادئ الحاكمة للانتخاب السياسي، دار النهضة العربية، بيروت، ط02، سنة 2003.
- 8- الدكتور/ حسنين المحمدى بوادى: الفساد الإداري- لغة المصالح -، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 2008.
- 9- خالد سليمان، تبييض الأموال جريمة بلا حدود- دراسة مقارنة-، طبعة بدون رقم، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان-، سنة 2004.
- 10- خرشي النوي: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، طبعة بدون رقم، سنة 2011.
- 11- الدكتور/ رابح غليم: الموظف الدولي في نطاق جامعة الدول العربية، دار هومة، الجزائر، طبعة بدون رقم، سنة 2004
- 12- الدكتور/ سعيد مقدم: الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2010.
- 13- شريف طه: جريمة الرشوة معلقا عليها بأحكام محكمة النقض، دار الكتاب الذهبي، القاهرة، طبعة بدون رقم، سنة 1999.
- 14- الدكتور/ صلاح الدين فهمي محمود: الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية و الاقتصادية، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، الرياض، ط01، سنة 1994.
- 15- الدكتور/ عبد القادر الشبخلي: أخلاقيات الوظيفة العامة، دار مجدلاوي، عمان، ط01، سنة 1999
- 16- الدكتور/ عبد الله بن ناصر آل غصاب: منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد المالي و الإداري، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط01، سنة 2011.
- 17- عبيدي الشيخ: قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، دار الهدى، عين مليلة، طبعة بدون رقم، سنة 2008.

- 18- علاء الدين عشي: شرح قانون البلدية، دار الهدى، طبعة بدون رقم، سنة 2011.
- 19- الدكتور/ عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، ط 02، سنة 2009.
- 20- الدكتور/ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، ط 03، سنة 2011.
- 21- الدكتور/ فائز الظفيري: مواجهة جرائم غسل الأموال، جامعة الكويت ، طبعة بدون رقم، سنة 2004
- 22- قدوج حمامة: عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، طبعة بدون رقم، سنة 2006.
- 23- كمال رحماوي : تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، طبعة بدون رقم، سنة 2004.
- 24- الدكتور/ محمد أمين البشري: الفساد و الجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، طبعة بدون رقم، سنة 2007.
- 25- الدكتور/ محمد بن المدني بوساق: إتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط01، سنة 2002.
- 26- الدكتور/ محمد محي الدين عوض: جرائم غسل الأموال، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط01، سنة 2004.
- 27- مصطفى كامل السيد: الفساد و التنمية، مركز الدراسات و بحوث الدول النامية، جامعة القاهرة، طبعة بدون رقم، سنة 1999.
- 28- موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، طبعة بدون رقم، سنة 2010.
- 29- موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر، منشورات المؤسسة الوطنية للاتصال النشر و الإشهار، روية، طبعة بدون رقم، سنة 2009.
- 30- الدكتور/ موسى اللوزي : التنمية الإدارية، دار وائل، عمان، ط02، سنة 2002.
- 31- نبيل صقر و قمرأوي عز الدين: الجريمة المنظمة- التهريب و المخدرات و تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، طبعة بدون رقم، سنة 2008.
- 32- الدكتور/ نعيممغيب: تهريب و تبييض الأموال - دراسة في القانون المقارن-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط02، سنة 2005.
- 33- ياسر كمال الدين: جرائم الرشوة و استغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 2008.

رابعاً: الكتب باللغة الفرنسية

- 1- Christophe GUETTIER : LA LOI ANTI-CORRUPTION EN FRANCE , Ed DALLOZ, Paris, Ed 01, 1993.
- 2- Emmanuel AUBIN : DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE, Ed EJA, Paris, 2^{ème} Ed, 2004.
- 3- Emmanuel PRADA-BORDENANE : LA GESTION DES CONFLITS D'INTERETS - L'expérience de la France, Ed OCDE, Paris, 2005.
- 4- Hugues RABAULT et Pierre TIFINE: RESPONSABILITE PENALE ET ACTIVITE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES , Ed L'HARMATTAN, paris, 2011.
- 5- Jean LARGUIER et Phillipe CONTE, DROIT PENAL DES AFFAIRES, Ed ARMAND COLLIN, paris, 1998.
- 6- Laurent RICHER : DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS, LGDJ, Paris, 1999.
- 7- Marc VAN HULST : LE MANDAT PARLEMENTAIRE-étude comparative mondiale-,Ed union parlementaire, Genève, 2000.
- 8- Mohamed tayeb MEDJAHED : CONTRAT TYPE DES MARCHES PUBLICS, Ed HOUMA, Alger, 3^{ème} Ed, 2009.

خامساً: المقالات العلمية باللغة العربية

- 1- الدكتور / آدم نوح علي معابدة ، " مفهوم الفساد الإداري و معاييرهِ في التشريع الإسلامي - دراسة مقارنة "، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية و الاقتصادية ، المجلد 21، العدد 02 ، سنة 2005 ، ص ص 411-439.
- 2- جورج العبد " العوامل و الآثار في النمو الاقتصادي و التنمية " ، مركز الوحدة العربية، الفساد و الحكم الصالح في البلاد العربية ، بيروت، مركز الوحدة العربية ، ط02 ، سنة 2006، ص ص 209-236.
- 3- داود خير الله، " الفساد كظاهرة عالمية و آليات ضبطها"، في : مركز الوحدة العربية، " الفساد و الحكم الصالح في البلاد العربية، مركز الوحدة العربية ، بيروت، ط02، سنة 2006، ص ص 413-443.
- 4- الدكتور / سعيد مقدم، " أخلاقيات الوظيفة العمومية "، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 07، العدد 01، سنة 1997، ص ص 05-30.
- 5- عاد محمود القيسي، " التشريعات الإدارية الفرعية و الأمن الوظيفي"، مجلة الأمن و القانون، كلية الشرطة، دبي، السنة 10، العدد 01، ص ص 132-145.

- 6- عادل عبد اللطيف" الفساد كظاهرة عربية و آليات ضبطها "، في: الفساد و الحكم الصالح في البلاد العربية، المرجع السابق ص 405. ص ص338-408.
- 7- الدكتور/عبد الفتاح مصطفى الصيفي،"التعريف بالجريمة المنظمة"، الجريمة المنظمة- التعريف والأنماط والاتجاهات، طبعة 01، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 1999، ص ص11-38
- 8- الدكتور/ عماد الشيخ داود ، " الشفافية و مراقبة الفساد" ، في : مركز الوحدة العربية، الفساد و الحكم الصالح في البلاد العربية، مركز الوحدة العربية ، بيروت، ط02، سنة 2006، ص ص 135-168
- 9-فايزة ميموني و خليفة موارد، " السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد"، مجلة دراسات قانونية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، العدد 07، سنة 2010، ص ص62-41
- 10-فرقاق معمر: " الرشوة في قانون مكافحة الفساد"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، مجلة جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 06، السنة 2011، ص ص42-47.
- 11-الدكتور/ محمود عبد الفضيل، "مفهوم الفساد و معايير"، في : مركز الوحدة العربية، الفساد و الحكم الصالح في البلاد العربية، مركز الوحدة العربية ، بيروت، ط02، سنة 2006، ص ص79-86.

سادسا: المقالات العلمية باللغة الفرنسية

- 1- Philippe BEZES et Pierre LASCOUMES, « percevoir et juger la corruption politique », Revue française science politique, Paris, vol.55, 2005, 757-786.
- 2- Jean-Louis BRIQUET et Philippe GARRAUD, « Juger la politique – entreprises et entrepreneurs- critique de la politique », presses universitaires de Rennes, Rennes, 2001, 07-37.

سابعا: النصوص القانونية

أ- النصوص القانونية الدولية :

● الاتفاقيات الدولية:

- 1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2000/11/15
- 2- اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31
- 3- اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة من قبل الإتحاد الإفريقي بمبوتو بتاريخ 2003/07/11

● القرارات:

1- قرار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة رقم 169/34 بتاريخ 1979/12/17 المتعلق بمدونة قواعد سلوك الموظفين العموميين المكلفين بإنفاذ القوانين.

2- قرار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة رقم 59/51 الصادر بتاريخ 1996/12/12 المتعلق بالمدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين.

ب- النصوص القانونية الوطنية :

• الدستور

- دستور 1996/11/28 المعدل و المتمم.

• النصوص التشريعية و التنظيمية:

• النصوص التشريعية:

- القوانين العضوية:

1- القانون رقم 07/97 المؤرخ في 1997/03/06 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الملغى.

2- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

3- القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بنظام الانتخابات.

4- القانون العضوي رقم 02/12 المؤرخ في 2012/01/12 الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية.

- الأوامر و القوانين:

1- الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 1966/06/02 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الملغى.

2- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

3- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

4- القانون رقم 80/08 المؤرخ في 1980/10/25 المتضمن قانون الانتخابات الملغى.

5- القانون رقم 04/82 المؤرخ في 1982/02/13 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في

1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.

6- القانون رقم 17/84 المؤرخ في 1984/07/07 المتعلق بقوانين المالية المعدل و المتمم.

7- القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية

الاقتصادية، المعدل و المتمم.

8- القانون رقم 13/89 المؤرخ في 1989/08/07 المتضمن قانون الانتخابات الملغى.

9- القانون رقم 15/90 المؤرخ في 1990/07/14 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ

في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

10- القانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالبلدية الملغى.

11- القانون رقم 09/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالولاية الملغى.

- 12- الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم.
- 13- الأمر رقم 04/97 المؤرخ في 11/01/1997 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات الملغى.
- 14- القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26/06/2001 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات.
- 15- الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، المعدل و المتمم.
- 16- القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10/11/2004 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- 17- القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10/11/2004 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.
- 18- القانون رقم 01/05 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها المعدل و المتمم.
- 19- الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23/08/2005 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل و المتمم.
- 20- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 06/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.
- 21- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- 22- القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006 الذي يعدل و يتم قانون الإجراءات الجزائية.
- 23- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- 24- الأمر رقم 01/08 المؤرخ في 28/02/2008 الذي يتم الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها.
- 25- الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 26/08/2010 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة.
- 26- الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26/08/2010 الذي يتم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 06/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
- 27- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية.
- 28- القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02/08/2011 الذي يعدل و يتم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 06/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
- 29- الأمر رقم 02/12 المؤرخ في 13/02/2012 الذي يعدل القانون رقم 01/05 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها.
- 30- القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية.

• النصوص التنظيمية:

- المراسيم الرئاسية:

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 233/96 المؤرخ في 02/07/1996 المتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها، الملغى.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 114/2000 المؤرخ في 11/05/2000 المتضمن إلغاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في 05/02/2002 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 2000/11/15.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الملغى.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ 19/04/2004 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31.
- 6- المرسوم الرئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 10/04/2006 المتضمن المصادقة على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة بموبوتو في 2003/07/11.
- 7- المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22/11/2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، المعدل و المتمم.
- 8- المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المؤرخ في 22/11/2006 نموذج التصريح بالامتلاكات.
- 9- المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المؤرخ في 22/11/2006 الذي يحدد كفاءات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.
- 10- المرسوم الرئاسي رقم 52/08 المؤرخ في 09/02/2008 المتضمن استحداث مصلحة مركزية للشرطة القضائية للمصالح العسكرية للأمن التابعة لوزارة الدفاع الوطني.
- 11- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم
- 12- المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 08/12/2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفاءات سيره.
- 13- المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18/01/2012 الذي يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

14- المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 07/02/2012 الذي يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22/11/2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و تنظيمها و كفاءات سيرها.

- المراسيم التنفيذية :

1- المرسوم التنفيذي رقم 227/90 المؤرخ في 25/07/1990 الذي يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة، المعدل و المتمم.

2- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

3- المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 06/09/2008 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

4- المرسوم التنفيذي رقم 286/10 المؤرخ في 14/11/2010 المتضمن للقانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتميين للأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك.

5- المرسوم التنفيذي رقم 110/11 المؤرخ في 06/03/2011 الذي يتم المرسوم التنفيذي رقم 289/93 المؤرخ في 28/11/1993 الذي يوجب على المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري أن تكون لها شهادة التخصص و التأهيل المهنيين.

- القرارات:

1- القرار المؤرخ في 02/04/1997 الصادر عن رئاسة الجمهورية، الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات.

2- قرار وزير المالية الصادر في 28/03/2011 المتضمن كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

3- قرار وزير المالية المؤرخ في 28/03/2011 الذي يحدد نماذج رسالة العرض، و التصريح بالاكنتاب، و التصريح بالنزاهة.

- المداوالات:

مداولة المجلس الأعلى للقضاء المؤرخة في 23/12/2006 المتضمنة مدونة أخلاقيات مهنة القضاة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 17، سنة 2007.

ثامنا: الأطروحات و المذكرات

1- الدكتور/ محمد صغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراة دولة، جامعة الجزائر، سنة 1990.

2- مسعودي زهير، النظام القانوني لتسيير و رقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر رقم 04/01، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة 2003.

تاسعا: الأعمال و المؤتمرات

● باللغة العربية:

1- الدكتور/ آدم نوح القضاة ، " نحو نظرية إسلامية لمكافحة الفساد الإداري "، أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، طبعة بدون رقم، سنة 2003، ج01. ص ص345-392.

2- الدكتور/ موسى آدم عيسى، " تعارض المصالح في أعمال الهيئات التشريعية "، مؤتمر الهيئات التشريعية الثامن، البحرين، من 17 إلى 19 ماي 2009، ص ص01-08.

● باللغة الفرنسية:

- 1- OCDE : Corruption dans les marchés publics- Méthodes, Acteurs, et contre-mesures, Ed OCDE, Paris, 2007.
- 2- OCDE, CORRUPTION : glossaires des normes pénales internationales, Ed OCDE, paris, 2008
- 3- OCDE : L'emploi d'après mandat - bonne pratique en matière de préventions des conflits d'intérêt, Ed OCDE, paris, 2011 .
- 4- OCDE : principes de L'OCDE pour renforcer la transparence et l'intégrité dans les marchés publics, OCDE, Paris, 2010

عاشرا: مواقع الإنترنت

- مواقع رسمية

- 1- الموقع الرسمي للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية <<http://www.joradp.dz>>
- 2- الموقع الرسمي للمجلس الشعبي الوطني. <<http://www.apn-dz.org/>>
- 3- الموقع الرسمي للمجلس الأمة الفرنسي. <<http://www.senat.fr/>>
- 4- موقع منظمة الشفافية الدولية. <<http://www.TRANSPARENCY INTERNATIONAL.com>>
- 5- موقع منظمة الشفافية الدولية، القسم الفرعي بفرنسا <<http://www.transparence-France-org>>
- 6- الموقع الرسمي لمنظمة التعاون و التنمية الاقتصادية <<http://www.OECD.com>>

- مواقع أخرى:

- 1- <<http://www.ifrap.org/IMG/pdf/rapport-commission-conflits-interets-vie-publique/pdf>>
- 2- <[http:// www.conflits-interets.fr.](http://www.conflits-interets.fr.)>
- 3- <<http://www.Alexalaw.com/T11915/Behoth/TOPIC>>
- 4- <http://www.moqatel.com/openshare/Behoth/Mnfsia15/AdmCorrupt/sec01.doc_cvt.htm>

فهرس المحتويات

شكر و تقدير

إهداء

قائمة المختصرات

أ	مقدمة.....
01	الفصل التمهيدي: الفساد خطورته و وسائل الوقاية منه ومحاربه.....
03	المبحث الأول: ماهية الفساد.....
03	المطلب الأول: مفهوم الفساد.....
03	الفرع الأول: الفساد في اللغة و الاصطلاح.....
03	أولاً: الفساد في اللغة.....
04	ثانياً: الفساد في الاصطلاح.....
04	الفرع الثاني : المفاهيم المختلفة للفساد.....
06	أولاً: مفهوم الفساد من الزاوية الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية.....
06	1- مفهوم الفساد من الزاوية الاقتصادية والاجتماعية.....
06	2- مفهوم الفساد من الزاوية السياسية.....
08	ثانياً: مفهوم الفساد من الزاوية القضائية.....
09	ثالثاً: مفهوم الفساد من الزاوية القانونية.....
11	المطلب الثاني: الفساد الإداري كصورة من صور الفساد.....
11	الفرع الأول : مفهوم الفساد الإداري.....
11	أولاً: إشكالية التعريف.....
12	ثانياً: معايير تحديد تعريف الفساد الإداري.....
13	1. معيار القيم.....
13	2. معيار الرأي العام.....
14	3. معيار المصلحة العامة.....
14	4. المعيار القانوني.....
16	الفرع الثاني : المظاهر الأساسية للفساد الإداري.....

16	أولاً: جريمة الاختلاس كصورة للفساد الإداري.....
17	ثانياً: جريمة استغلال النفوذ.....
17	ثالثاً: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....
19	المبحث الثاني: خطورة جرائم الفساد و الآليات الوطنية للوقاية منها و مكافحتها.....
19	المطلب الأول: خطورة جرائم الفساد.....
19	الفرع الأول: علاقة الفساد بالجريمة المنظمة.....
19	أولاً: العلاقة من حيث مفهوم الجريمة المنظمة و جرائم الفساد.....
23	ثانياً: خطورة جرائم الفساد بحكم علاقتها بالجريمة المنظمة.....
24	الفرع الثاني: علاقة الفساد بتبييض الأموال.....
25	أولاً: العلاقة من حيث مفهوم تبييض الأموال و جرائم الفساد.....
26	ثانياً: خطورة جرائم الفساد بحكم علاقتها بتبييض الأموال.....
27	المطلب الثاني: الآليات الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.....
29	الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.....
29	أولاً: استقلالية الهيئة و اتساع مجال اختصاصاتها.....
30	ثانياً: مهام الهيئة.....
30	1. الوقاية من الفساد.....
31	2. تلقي التصريحات بالامتلاكات.....
31	3. جمع المعلومات و استغلالها.....
32	الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد.....
32	أولاً: الطبيعة القانونية للديوان.....
33	ثانياً: مهام الديوان.....
34	المبحث الثالث: خصوصية قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.....
34	المطلب الأول: توسيع في مفهوم الموظف.....
35	الفرع الأول: الشاغلون لمناصب عامة.....
35	أولاً: الشاغل لمنصب تشريعي.....

36	ثانيا: الشاغل لمنصب تنفيذي.....
37	ثالثا: الشاغل لمنصب قضائي.....
38	رابعا: المنتخبون في المجالس المحلية.....
38	الفرع الثاني: الشاغلون لمناصب إدارية و من في حكمهم.....
38	أولا: الشاغل لمنصب إداري خاضع لقانون الوظيفة العمومية.....
41	ثانيا: المكلفون بتولي وظائف أو وكالة في خدمة مرفق عام.....
42	ثالثا: الأشخاص في حكم الموظف.....
43	المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بالتحري والإجراءات التحفظية والجزاء و التقادم.....
43	الفرع الأول: الأحكام الخاصة بالتحري و الإجراءات التحفظية.....
43	أولا: أساليب التحري الخاصة.....
45	ثانيا: الإجراءات التحفظية على عائدات جرائم الفساد.....
46	الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالجزاء و بالتقادم.....
46	أولا: الأحكام الخاصة بالجزاء.....
46	1. تشديد العقوبة و تخفيضها و الإعفاء منها.....
47	أ- الظروف المشددة.....
47	ب- الأعذار المعفية من العقوبة.....
48	ت- الأعذار المخففة في العقوبة.....
48	2. العقوبة على الشروع في جرائم الفساد.....
49	3. آثار الفساد.....
49	4. مسؤولية الشخص الاعتباري.....
49	ثانيا: تقادم الدعوى العمومية و تقادم العقوبة.....
52	الفصل الأول: التدابير الوقائية من الرشوة و التستر على جرائم الفساد في القطاع العام.....
55	المبحث الأول: التدابير الوقائية من الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....
55	المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية.....
55	الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية و المعايير التنظيمية المحددة لمفهومها.....

55	أولاً: تعريف الصفقات العمومية.....
56	ثانياً: المعايير التنظيمية للصفقات العمومية.....
56	1. المعيار العضوي.....
57	2. المعيار الشكلي.....
58	3. المعيار الموضوعي.....
58	4. المعيار المالي.....
58	5. معيار الشروط غير المألوفة.....
59	الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية و طرق إبرامها.....
59	أولاً: أنواع الصفقات العمومية.....
59	1. صفقة إنجاز الأشغال.....
60	2. صفقة اقتناء اللوازم.....
61	3. صفقة إنجاز الخدمات.....
61	4. صفقة تقديم الخدمات.....
61	ثانياً: طرق إبرام الصفقات العمومية.....
61	1. المناقصة.....
63	2. التراضي.....
64	المطلب الثاني: تدعيم الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.....
65	الفرع الأول: قواعد الشفافية السابقة لتقديم التعهدات للحصول على الصفقات العمومية.....
65	أولاً: تطبيق مبدأ علنية المعلومات التي تتصل بإجراءات الصفقات.....
67	ثانياً: الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء.....
69	ثالثاً: إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.....
70	الفرع الثاني: قواعد الشفافية اللاحقة على تقديم التعهدات للحصول على الصفقات العمومية
70	أولاً: تكريس معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات الخاصة بالصفقات.....
71	ثانياً: تكريس الحق في ممارسة كل الطعون.....
73	المبحث الثاني: التدابير الوقائية المتعلقة بتعارض المصالح و بالتصريح بالتملكات.....

73	المطلب الأول: مفهوم تعارض المصالح و تدابير الوقاية منه.....
74	الفرع الأول: مفهوم تعارض المصالح.....
74	أولاً: تعريفه.....
75	ثانياً: النظرة الموسعة إلى تعارض المصالح.....
77	الفرع الثاني: الوقاية من جنحة تعارض المصالح.....
83	المطلب الثاني: تدابير الوقاية المتعلقة بالتصريح بالامتلاكات.....
83	الفرع الأول: مبدأ التصريح بالامتلاكات و مضمونه.....
85	الفرع الثاني: الخاضعون للتصريح بالامتلاكات و كفيات التصريح.....
86	أولاً: الخاضعون للتصريح بالامتلاكات.....
88	ثانياً: كفيات التصريح.....
90	المبحث الثالث: التدابير الوقائية المتعلقة بسلوك الموظفين العموميين و بدعم الشفافية.....
90	المطلب الأول: التدابير الوقائية المتعلقة بقواعد سلوك الموظفين العموميين.....
91	الفرع الأول: معنى أخلاقيات المهنة وأهميتها.....
93	الفرع الثاني: مضمون التدابير الوقائية في مدونات السلوك وقواعد أخلاقيات المهنة.....
96	المطلب الثاني: دعم الشفافية في تسيير الأموال العمومية وفي تسيير الشؤون العمومية.....
98	الفرع الأول : دعم الشفافية في تسيير الأموال العمومية.....
100	الفرع الثاني : دعم الشفافية في تسيير الشؤون العمومية والوسائل المساعدة على ذلك.....
103	الفصل الثاني: التدابير العقابية على الرشوة و التستر على جرائم الفساد في القطاع العام....
105	المبحث الأول: ماهية جريمة الرشوة و موقف المشرع منها.....
105	المطلب الأول : الطبيعة و التكيف القانوني للرشوة.....
105	الفرع الأول : الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة.....
107	الفرع الثاني: التكيف القانوني لجريمة الرشوة و النتائج المترتبة عنه.....
111	المطلب الثاني: تجريم الرشوة في التشريع الجزائري.....
111	الفرع الأول: الرشوة في محيط الوظائف و الخدمات العمومية.....
111	أولاً: رشوة الموظفين العموميين.....

114ثانيا: الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....
115ثالثا: رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية.....
116الفرع الثاني: الرشوة في القطاع الخاص و الرشوة الانتخابية.....
116أولا: الرشوة في القطاع الخاص.....
118ثانيا: الرشوة الانتخابية.....
120المبحث الثاني: التدابير العقابية على الرشوة في القطاع العام.....
121المطلب الأول : رشوة الموظفين العموميين.....
121الفرع الأول : جريمة المرتشي.....
121أولا: الركن المفترض.....
122ثانيا: الركن المادي للجريمة.....
1221. النشاط الإجرامي.....
122أ- الطلب.....
123ب- القبول.....
1232. المقابل في الرشوة.....
1243. الهدف من الرشوة.....
125ثالثا: الركن المعنوي للجريمة.....
126رابعا: العقوبات.....
126الفرع الثاني: جريمة الراشي.....
126أولا: الركن المادي.....
1271. النشاط الإجرامي و محل الجريمة.....
1282. الهدف من المزية غير المستحقة و المستفيد منها.....
128ثانيا: الركن المعنوي للجريمة.....
129ثالثا: العقوبات.....
130المطلب الثاني: رشوة الموظفين العموميين الأجانب و المنظمات الدولية العمومية والرشوة في مجال الصفقات العمومية.....

130	الفرع الأول: رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية.....
131	أولاً: صورة الرشوة في جانب الموظف العمومي الأجنبي أو موظف منظمة دولية عمومية..
131	1. الركن المفترض.....
133	2. الركن المادي للجريمة.....
133	أ- النشاط الإجرامي.....
133	أ-1 الطلب.....
133	أ-2 القبول.....
134	ب- محل الارتشاء و مناسبة تلقي أو طلب المزية غير المستحقة.....
134	3. الركن المعنوي للجريمة.....
135	4. العقوبات.....
135	ثانياً : صورة الرشوة في جانب الراشي.....
135	1. الركن المادي للجريمة.....
137	2. الركن المعنوي للجريمة.....
137	3. العقوبات.....
137	الفرع الثاني: الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....
138	أولاً: الركن المفترض.....
138	ثانياً: الركن المادي للجريمة.....
138	1. السلوك الإجرامي و محل الجريمة.....
139	2. مناسبة قبض الأجرة أو المنفعة.....
141	ثالثاً: الركن المعنوي للجريمة.....
141	رابعاً : العقوبات.....
141	المبحث الثالث: التدابير العقابية على التستر على جرائم الفساد في القطاع العام.....
142	المطلب الأول: عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات و تعارض المصالح.....
143	الفرع الأول : عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات.....
143	أولاً: أركان الجريمة.....

143	1. الركن المفترض.....
145	2. الركن المادي للجريمة.....
145	أ- التصريح الكاذب بالملكات.....
146	ب- عدم التصريح بالملكات.....
147	3. الركن المعنوي للجريمة.....
147	ثانيا : العقوبات.....
148	الفرع الثاني: تعارض المصالح.....
149	أولاً: أركان الجريمة.....
149	1. الركن المفترض.....
149	2. الركن المادي للجريمة.....
150	أ- وجود الموظف العمومي في وضعية تعارض المصالح.....
150	ب- عدم إخبار الموظف العمومي بوجود تعارض المصالح.....
150	3. الركن المعنوي للجريمة.....
150	ثانيا: العقوبات.....
151	المطلب الثاني: عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد و رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالوثائق والمعلومات المطلوبة.....
151	الفرع الأول: عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد.....
152	أولاً: أركان الجريمة.....
152	1. الركن المفترض.....
152	2. الركن المادي للجريمة.....
152	أ- وقوع جريمة من جرائم الفساد.....
153	ب- امتناع الموظف العمومي عن إبلاغ السلطات المختصة بوقوع جرائم الفساد....
154	ت- ميعاد عدم الإبلاغ.....
154	3. الركن المعنوي للجريمة.....
154	ثانيا: العقوبات.....

155	الفرع الثاني: رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالوثائق والمعلومات المطلوبة.....
156	أولاً: أركان الجريمة
156	1. الركن المادي للجريمة.....
157	2. الركن المعنوي للجريمة.....
157	ثانياً: العقوبات.....
158	خاتمة.....
165	قائمة المصادر والمراجع.....
177	فهرس المحتويات.....