



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة - سعيدة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم حقوق



مذكرة لنيل شهادة ماستر
التخصص: إدارة الجماعات المحلية

الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر

تحت إشراف الأستاذ:
تبون عبد الكريم

من إعداد الطالبة:
دحماني آمال

لجنة المناقشة

الأستاذ: قميدي محمد فوزي.....رئيساً
الأستاذ: تبون عبد الكريم.....مشرفاً مقرر
الأستاذ: بن عيسى أحمد.....عضواً مناقشاً

السنة الجامعية 2015-2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إليّ :

من أحمل اسمه بكل افتخار ، أبي

رمز العطاء و معنى العنان ، أمي ، حفظهما الله و أطال في عمرهما .

إلى إخواني و سدي في هذه الحياة ، محمد و مصطفى

إلى أختي الغالية مختارية و ابنتها القمر دليلة و صبري محمد

إلى زوجي و رفيق دربي عبد الكريم

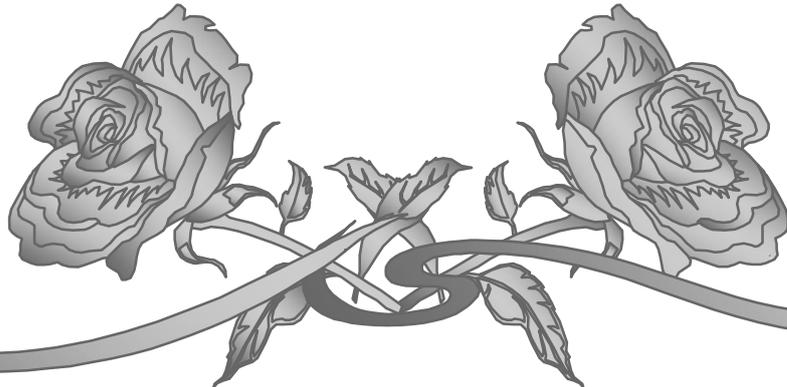
إلى اللذان زينوا شبابي بدعواتهم الطيبة ، إلى جدي و جدتي أطال الله في عمرهما .

إلى الأختين الفاضلتين : فلاح زهرة ، و نوري فاطيمة .

إلى الأخت الغالية : فتيق سامية و كل موظفي مركز الراحة للمجاهدين .

إلى زملاء الدفعة المتميزين

إلى كل أساتذتي و زملائي بكلية الحقوق و العلوم السياسية بصفة عامة ،



شكر وتقدير

الحمد لله الذي لا إله إلا هو ، نحمده على نعمة العقل التي وهبنا إياها ، و به نستعين على صعود سلم العلم ، و هو خير المعين ، و نشكر الذي لا قدرة لنا إلا بقدرته و لا علم لنا إلا بعلمه ،

و هو أعلم العالمين ، نعبده و نهدى بهداه ، و لا هداية إلا بنوره ، فالحمد لله كثيرا

أحر الشكر و جزيله إلى من تكرم بقبوله الإشراف على هذه المبادرة العلمية إلى أستاذي الكريم "تبون عبد الكريم" الذي منحني ثقته و لم يبخل علي بنصائحه

و توجيهاته القيمة ، حفظه الله

كما لا يفوتني الشكر الخالص للأختين فلاح زهرة ، و نوري فاطيمة لدعمهما لي بكل

ما لديهم من قدرات ، فأسال الله سبحانه عز وجل أن يجزيهما عنى خير الجزاء.

كما أتفضل بالشكر و التقدير و الإمتنان إلى الطاقم الإداري لكلية الحقوق

و العلوم السياسية لجامعة الدكتور مولاي الطاهر ، و أساتذتها و هذا القائمين

على المكتبة.

كما أتقدم بشكري إلى الأخت: دحمانى بنتة على المساعدة الفنية لإنجاز هاته المذكرة

و التي لم تبخل بها علي.

فألهم ببلغنا رسالة العلم ، واجعلنا من أهل الأجر و الثواب



قائمة المختصرات

- دج : دينار جزائري.
- ج : الجزء.
- ط : طبعة.
- ص : صفحة.
- م : مجلد
- ع : العدد
- ق،و،ف،م : قانون الوقاية من الفساد و مكافحته
- ق،ع،ج : قانون العقوبات الجزائري
- ق،إ،ج،ج : قانون الإجراءات الجزائية
- م،ج،م : مجلس المحاسبة
- م،ع،م : المفتشية العامة للمالية

مقدمة

مقدمة

إن الفساد ظاهرة قديمة عرفت بها البشرية على مر كل الأزمنة، وقد كانت العامل الأساسي في انهيار وسقوط أغلب الحضارات والإمبراطوريات والأنظمة ومحرك للثورات والانتفاضات قديما وحديثا، وتزايدت هذه الظاهرة وكذا الاهتمام بها بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة، وما هي الثورات التي يعرفها العالم العربي أو ما يسمى بالربيع العربي ترفع من مكافحة الفساد شعارا لها. وهي ظاهرة لا تعترف بالحدود الزمنية ولا بالحدود المكانية، حيث وجودها لا يقتصر على مجتمع ما أو دولة دون أخرى، فلا يوجد ذلك المجتمع الفاضل الذي يخلو من الفساد والمفسدين، فهو متفشي في الدول المتقدمة والدول النامية، وإن كان انتشار في هذه الأخيرة أكثر وتأثيره أخطر.

والفساد الإداري هو أخطر أنواع الفساد على الإطلاق لأنه يصيب الإدارة بالشكل ويجعلها غير قادرة على النهوض بالمهام المطلوبة منها، وهو على هذا النحو فهو مشكلة تتسم بالخطورة وهذا بالنظر للآثار السلبية الضارة الهدامة المترتبة عليه، فهو وباء ينخر كيان المجتمع ويقوض قيمة الأخلاقية ويعيق برامج التنمية، كما يخل بمبادئ العدالة والنزاهة والمساواة داخله.

والفساد الإداري ظاهرة متعددة الجوانب بالنظر لتعدد صورته ومظاهره التي أخذت تتجاوز حدود الدولة الواحدة، لتصبح ظاهرة دولية معولمة¹، لم يعد من الممكن التعامل معها من خلال الإجراءات الوطنية فقط خاصة في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل، الذي كان من انعكاساته السلبية تطور وسائل وأساليب ارتكاب الفساد الإداري الذي أصبح يتخذ أشكالا جديدة ومتطورة يصعب التعرف عليها أحيانا.

كما نفس مرتكبوه في كيفية زيادة ثرواتهم بصورة غير مشروعة ولم تعد الوظيفة العامة لديهم أداة لخدمة المجتمع، وإنما أصبحت سلعة يتاجرون بها ويستثمرون سلطاتها لتحقيق أغراضهم الشخصية ومصالحهم الخاصة بل ومصالح أقاربهم وأصدقائهم.

إن مواجهة الفساد الإداري والحد منه لا تتم من خلال الشعارات والدعايات الإعلامية بل إن الأمر يحتاج إلى العديد من الإجراءات الشاملة والمتعددة والتي تعتمد على دراسات وأبحاث شخص المشكلة أولا بشكل متكامل ثم تقترح العلاج المناسب ثانيا²، لأن تشخيص الداء هو أول خطوات

¹ الدكتور / بلال امين زين الدين ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن ، مقارنة بالشريعة الإسلامية ، ب ط ،

² الدكتور / يوسف جلال ، الفساد و أثره على التنمية ، أساليب الرقابة الإدارية و المالية ، تصحيح التجاوزات و الإنحرافات ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، ب ط ، سنة 2006 ، ص 04

العلاج ذلك لأن ضبط مفهوم الفساد الإداري هو مسألة شائكة وصعبة، الأمر الذي قد ينعكس سلبا على المكافحة فهذه الأخيرة تكون أقل صعوبة عندما تتضح معالم الظاهرة التي يراد مكافحتها وبما أن الفساد الإداري لم يتفق على تعريفه بشكل كامل كذلك تصبح قضية المكافحة الموجهة إلى شيء هلامي غير محدد أمرا غير ممكن.

ولهذا فإن التدابير والآليات العادية لمكافحة الجريمة أضحت اليوم غير كافية لمكافحة الفساد الإداري، ومن ثم فلا بد من استراتيجيات مدروسة بدقة وموضوعية، تأخذ بعين الاعتبار جميع جوانب هذه المشكلة، وقد كانت الدول المتقدمة سباقة مقارنة مع الدول النامية في مكافحة الفساد الإداري وذلك بالتركيز على علاج مسبباته تطبيقا لمبدأ الوقاية خير من العلاج، ولهذا فإن وجود إستراتيجية متكاملة لمواجهة الفساد الإداري أصبحت ضرورة حتمية وذلك للحد من الفساد الإداري ومكافحته فالقضاء التام عليه قد يكون مطلب مستحيل التحقيق.

ورغم أن المشرع حسب ما لدي من معلومات لم يكن مقصرا في هذا المجال حيث كان من الأوائل الذين دقوا ناقوس خطرا هذه الظاهرة فالجزائر كانت السياقة في المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2004، كما كانت من أوائل الدول التي كلفت قوانينها الداخلية مع هذه الإتفاقية بسن قانون مستقل لمكافحة الفساد سنة 2006.

والواقع أن المشرع أعطى أهمية كبيرة لمكافحة الفساد الإداري في سياسته التشريعية الجنائية والإدارية، كما استحدث عدة هيئات متخصصة في هذا المجال ، كما قام كذلك بتنفيذ دور الكثير من أجهزة الرقابة محاصرة هذه الظاهرة ومقاومتها وتوفير الثقة في مؤسسات الدولة والمساعدة على استعمال الموارد العمومية بفعالية، وكذا بدعم تدابير الحكم الرشيد وتعزيز الشفافية والمساءلة الأمر الذي يسمح بصياغة نظرية قانونية متكاملة في هذا الشأن¹.

وانطلاقا مما سبق عقدت العزم على أن أولى أهمية كبيرة في بحثي هذا تتبع حدود وأسس هذه النظرية، معتمدا في ذلك أساسا على السياسة التشريعية الجنائية والإدارية التي انتهجها المشرع الجزائري للتعامل مع ظاهرة الفساد الإداري وقد استفدت في هذا المجال من مختلف البحوث والدراسات المتخصصة.

وتأتي أهمية هذا الموضوع في كونه يهدف إلى تحليل وتشخيص ظاهرة الفساد الإداري وذلك بالتعرف على ماهيته ومظاهره وأسبابه وأثاره، ذلك لأن تشخيص المشكلة هي أول مرحلة من مراحل

¹ الأستاذ / محمد صادق إسماعيل ، جرائم الفساد بين آليات المكافحة الوطنية و الدولية دراسة قانونية تطبيقية مقارنة ، ط الأولى

المكافحة كما تبرز أهمية الدراسة الأساسية في أنها تسعى إلى الكشف عن الإجراءات والآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة الفساد الإداري، وذلك لن يتم إلا بعد معرفة الإستراتيجية التي تبناها المشرع لمواجهة هذه الظاهرة المستفحلة في الجزائر، والذي لن يتأتى إلا باستعراض السياسة الجنائية وباقي القوانين الأخرى ذات الصلة¹، كما لا ننسى أيضا دور الآليات الإدارية في الحد من الفساد الإداري ومكافحته وخصوصا في مجال الصفقات العمومية وأيضا الوظيفة العمومية، كما لا ننسى كذلك الدور الفعال للأجهزة الرقابة المتخصصة منها وغير ذلك في المسار هذه الظاهرة ومواجهتها.

ومن ثم فإن دراستنا هذه تسعى جاهدة من خلال تسليط الضوء على الموضوع بشكل تفصيلي إلى سد الثغرات وذلك بالتأصيل لنظرية متكاملة في مجال مكافحة الفساد الإداري وكذا بهدف وضع لبنة تنطلق وتسترشد بها الجهات المعنية والمختصة بمكافحة الفساد الإداري بالجزائر سواء كانت إدارية أو قضائية أو أمنية من جهة، ومن جهة ثانية تتمثل أهمية دراستنا أيضا في أنها تفتح الباب أمام مزيد من الدراسات والأبحاث حول موضوع الفساد الإداري عموما وطرق مكافحته ومواجهته خصوصا.

وتسعى دراستنا هذه إلى تحقيق هدف أساسي يتمثل في بيان الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة الفساد الإداري، هذا بالإضافة إلى أهداف تكميلية تتمثل في التشخيص الدقيق لظاهرة الفساد للإداري وكذلك استعراض وتقييم السياسة الجنائية والإدارية لمكافحة الفساد الإداري وكذلك الوقوف على دور الأجهزة المتخصصة في مكافحة الفساد الإداري.

وبالتالي وانطلاقا مما سبق فإن إشكاليات هذه الدراسة تتمحور حول: ما مدى فعالية آليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمواجهة الفساد الإداري والحد منه، لأنه بالرغم من ظهور مؤشرات شيء عن تقلص مساحة الفساد الإداري في الجزائر، كوجود الترسانة التشريعية والتنظيمية الضخمة الموجهة لمكافحة هذه الظاهرة، وكذا إنشاء الهيئات والأجهزة المختصة في الوقاية منه ومكافحته، إلا أن المشكلة المتخصصة في مكافحة الفساد على غرار منظمة الشفافية الدولية تعتبر الجزائر من أكثر الدول فسادا وتضعها في ذيل الترتيب في هذا المجال هذا بالإضافة إلى الهيئات القضائية والتأديبية والتي تبقى تطلعا باستمرار بأبناء عن تزايد قضايا الفساد الإداري في الجزائر.

ونظرا لطبيعة الإشكالية المطروحة وتحقيقا للأهداف المسيطرة فقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي بصفة أساسية وذلك لتحليل ظاهرة الفساد الإداري وبيان أسبابها وآثارها

¹ الأستاذ / محمد صادق إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 16 .

المتخلفة وكذا تحليل السياسة الجنائية لمواجهة الفساد الإداري في هذا الشأن من خلال استعراض قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والقوانين الأخرى ذات الصلة بالدراسة والتحليل.

كما لا ننسى دراسة الآليات الإدارية لمكافحة الفساد الإداري وكذا المؤسسات والأجهزة المعنية بالمكافحة بالتحليل الدقيق والعميق، وقد اعتمدنا في هذا المجال على ما هو موجود في الكتب والدوريات والبحوث العلمية المتخصصة حول الفساد الإداري.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين يسبقهما مبحث تمهيدي والذي عنوانه بـ "الإطار النظري للفساد الإداري" وهذا المبحث كان لا بد منه لضرورات البحث التي تقتضي تشخيص ظاهرة الفساد الإداري وتحديد أسبابها وآثارها أولاً لأنه بدون التشخيص الجيد لا يمكن وصف وتحديد العلاج المناسب.

والفصل الأول مَعُونَا بـ "الآليات الإدارية والرقابية لمكافحة الفساد الإداري" قسمناه إلى مبحثين خصصنا الأول لمجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية والثاني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد.

أما الفصل الثاني فعنوانه بـ "الآليات الجزائية لمكافحة الفساد الإداري" فهو كذلك جاء تقسيمه ثنائي، تناولنا في المبحث الأول تجريم الفساد الإداري والمبحث الثاني منه جرائم الفساد الإداري الأخرى. كما وصلنا أخيراً في الخاتمة إلى جملة من النتائج والإقتراحات والتوصيات نرجو أن يتم الاستفادة منها من الناحيتين النظرية والتطبيقية على السواء.

المبحث التمهيدي

الإطار النظري للفساد الإداري

المبحث التمهيدي: الإطار النظري للفساد الإداري

لا يمكن الخوض والبحث في الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري التي رصدتها المشرع الجزائري دون المرور والتطرق إلى الإطار المفاهيمي لهذه الظاهرة الخطيرة، بداية من مفهوم الفساد مرورا بتعريف الفساد الإداري وذكر أسبابه وآثاره وأخيرا التطرق للموظف العام الذي يعتبر الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري .

المطلب الأول: ماهية الفساد

سنتناول في هذا المطلب بداية مفهوم الفساد وموقف المشرع الجزائري من تعريفات الفساد مرورا بأنواعه وأخيرا عرض أهم الجهود المبذولة من قبل المنظمات والمؤسسات الدولية والإقليمية في مجال مكافحة الفساد .

الفرع الأول: مفهوم الفساد وموقف المشرع الجزائري منه

تتردد كلمة الفساد كثيرا في معاجم اللغة العربية، وفي مؤلفات الفقهاء بمختلف تخصصاتهم وفي نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، غير ان مدلولاتها تتقارب أحيانا وتتباعد أحيانا أخرى، لذا ارتأينا انه من المناسب لهذه الدراسة التمهيدي لها باستعراض المعنى اللغوي والاصطلاحي للفساد أولا وموقف المشرع الجزائري منه ثانيا .

أولا: الفساد لغة واصطلاحا :

سنتطرق فيما يلي لتعريفات الفساد لغويا و اصطلاحا

1- الفساد في اللغة : قال ابن منظور في لسان العرب الفساد نقيض الصلاح ، فسد يفسد يفسد، وفسد، فساد، فسودا فهو فاسد و فسيد و تفسد القوم : تدابروا وقطعوا الأرحام، واستفسد السلطان قائده اذا أساء إليه حتى استعصى عليه ، والمفسدة خلاف المصلحة، والاستفساد خلاف الاستصلاح، وقالوا هذا الأمر مفسدة لكذا اي فيه فساد¹

¹ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب ، دار المعارف ، م5 ، ص3412.

قال الشاعر: أبو العتاهية إن الشباب والفراغ مفسدة للعقل، أي مفسدة والمتبع لاستخدامات العرب لهذه اللفظة يجد أنها تطلق على التلف والعطب والاضطراب والخلل والجذب والتحط، يقال فسدا اللحم أو اللبن أي تلف وعطب، وفسد العقل، بطل، وفسد الرجل جاوز الصواب والحكمة، وفسدت الأمور اضطربت وأدركها الخلل¹.

وقال الراغب الاصفهاني الفساد من الثلاثي (ف س د) وهو أصل يدل على الخروج، فالفساد خروج الشيء عن الاعتدال قليلا كان الخروج عنه أو كثيرا، ويضاده الصلاح، ويستعمل ذلك في النفس والبدن والأشياء الخارجة عن الاستقامة².

وبناء على ما سبق من أقوال علماء اللغة يتبين ان الفساد جاء في اللغة نقيض الصلاح، وانه يفيد الخروج عن الاعتدال وأن المفسدة ضد المصلحة فالإنسان مثلا خلق ليسلك في الدنيا السلوك الايجابي النافع، فإذا تحول الى ممارسة السلبيات الضارة عندها يكون قد فسد وأفسد لأنه خرج عن وظيفته التي خلق للقيام بها، كما أن الأشياء لها وظائفها التي تؤديها كما هو متوقع منها وهذا هو صلاحها، وعند وجود نقص أو خلل في أداء الأشياء لمهامها يمكن ان يعبر عن ذلك الخلل او النقص بالفساد، وهذا الخلل وذلك النقص ناتج عن خروج الشيء نفسه عن وصفه المتعارف عليه، فهو خلل او خروج عن الاعتدال والاستقامة من داخله، ففساد الآلة بخرابها، وفساد الجسم بمرضه وضعفه، والثمرة بفقدان طعمها، والدولة بامتناعها عن أداء مهامها وذلك بفقدان أمنها ووحدتها، والفساد أمر مرفوض عند الوجدان السليم والفطرة المستقيمة فالإنسان بفطرته يكره الفساد ويميل إلى الصلاح³.

¹ المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص 03

² الراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، لبنان، ط3، سنة 2001، ص381

³ المؤتمر العربي لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 04

2- مفهوم الفساد اصطلاحاً :

لقد اختلف الفقه حول الفساد نظراً لاختلاف توجهاتهم الفكرية لهذا يقول (جاردنر) انه لا يوجد إجماع حول تعريف الفساد، وربما يعود ذلك الى عمومية وسعة استخدامه في المجال السياسي اليومي والذي انعكس على باقي القطاعات والتيارات¹

وللوقوف على مفهوم الفساد في الاصطلاح انتقينا عينة من التعاريف الواردة في بعض العلوم وذلك على النحو التالي :

أ*التعريفات الفقهية للفساد

تعدد تعريفات الفساد التي ساقها الفقه بمختلف تخصصاته، سواء كان فقهاء علم القانون او العلوم الإدارية، او علم الاجتماع وذلك كمايلي :

-تعريف الفساد من زاوية قانونية

اهتم الفقهاء المختصين بعلم القانون بظاهرة الفساد و أولوا له أهمية خاصة، برزت من خلال العدد الكبير من التعريفات التي رصدت في هذا المجال من بينها التعريف الذي يعرف الفساد بأنه تصرف وسلوك وظيفي سيئ، فاسد خلاف الإصلاح هدفه الانحراف والكسب الحرام، والخروج على النظام لمصلحة شخصية ، ويقوم هذا التعريف على الإشارة الى ان الفساد يكون مضاد الإصلاح ، ومخالف للدين، وخروج عن القانون ولم يتطرق الى الفائدة التي تعود على الشخص غير مرتكب للسلوك الفاسد، كما انه لا يمنع دخول تصرفات فاسدة محرمة شرعاً وغير مجرمة قانوناً .

كما عرف بأنه² " نية استعمال الوظيفة العامة بجميع ما يترتب عليها من هبة ونفوذ وسلطة لتحقيق منافع شخصية، او مالية او غير مالية، وبشكل مناف للقوانين والتعليمات الرسمية " هذا التعريف يحصر الفساد في تجاوز القانون المتمثل في استعمال الوظيفة العامة، ويعاب عليه استعماله لمصطلح النية، ولا تعتبر عملاً مجرماً يؤخذ عليه، وأيضاً لم يتضمن التعريف إيضاح للهدف والمنفعة المتأتية من الفساد،

¹الدكتور/السيد علي شتا ، الفساد الإداري ومجتمع المستقبل، المطبعة المصرية ، القاهرة ، ط 1 ، سنة 1999 ، ص75.

²مفتاح صالح ، معارفي فريدة ،الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري المالي ، مداخلة بعنوان : الفساد الإداري و المالي : أسبابه ، آثاره ، و مظاهره و مؤشرات قياسه ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، سنة 2012 .

كما قد يكون هدف الموظف العام تحقيق أهداف للآخرين وليس لنفسه ، كما ان هذا التعريف يحدد الفساد في نوع واحد هو: الفساد الإداري دون باقي الأنواع الأخرى .

تعريف الفساد من زاوية إدارية

يعرف بأنه " النشاطات التي تتم داخل الجهاز الإداري الحكومي، والتي تؤدي الى انحراف ذلك الجهاز عن هدفه الرسمي لصالح أهداف خاصة سواء كان ذلك بصفة متجددة أم مستمرة وسواء كان بأسلوب فردي أم بأسلوب جماعي منظم " هذا التعريف ركز على الانحراف الإداري ولم يشير الى الموظف العام ، ودوره في هذه النشاطات التي تؤدي إلى فساد الجهاز الإداري ¹.

ويرى الفقيه المصري أكرم بدر الدين في هذا المجال انه لا يجب ان ننظر الى الفساد على انه مجرد الخروج على القواعد القانونية السائدة في المجتمع لأن هذا النظام القانوني نفسه يمكن ان يكون فاسداً ويسمح بممارسات تقنين الفساد، لأن هذه القواعد من ابتكار الطبقة المسيطرة والتي قد تكون فاسدة، والمؤسسة الفاسدة قد تغري باقي المؤسسات الأخرى بالالتحاق بالركب، ويكون من المتصور وقوع تحالفات بين العناصر الفاسدة والتي تنتمي الى مؤسسات مختلفة داخل النظام كأعضاء السلطة القضائية والتشريعية والتنفيذية، وهو ما يؤدي نشوء الفساد المؤسسي او النظامي ²

تعريف الفساد من زاوية اجتماعية

علماء الاجتماع يعتبرون الفساد ظاهرة اجتماعية ويستخدمونه للدلالة بصورة عامة على مجموع الأعمال المخالفة للقانون والعرف، بهدف تحقيق منافع شخصية على حساب المصلحة العامة.

وفي هذا الإطار يعرف حجازي الفساد انه : السلوك الذي ينحرف على المعايير والقواعد التي تنظم ممارسة وظيفة عامة، واو أداء دور جماعي للحصول على نفع شخصي او جماعي غير مستحق، او التهاون في الالتزام بمعايير الأداء السليم للواجبات، او تسهيل ذلك للآخرين ³.

¹ الدكتور / عبد الحليم مشري ، الفساد الإداري ، مدخل مفاهيمي ، مجلة الإجتهد القضائي ، ع 5 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص

10

² الدكتور احمد أنور، الفساد والجرائم الاقتصادية في مصر العربية، القاهرة، 2001، ب ط ، ص 140.

³ الدكتور السيد علي شتا ، الفساد الإداري ومجتمع المستقبل ، مرجع سابق ، ص 80.

وهذا التعريف يركز على الدور الاجتماعي وأهميته في توجيه السلوك الفاسد، واستبعد الأدوار الأخرى الإدارية والسياسية والاقتصادية.

ويرى عالم اجتماعي أمريكي جورج مودي شاورت : ان اصدق تعريف للفساد هو الذي ورد في موسوعة العلوم الاجتماعية الأمريكية : الفساد هو سوء استخدام النفوذ العام لتحقيق أرباح خاصة ". ويشمل بذلك بوضوح على جميع أنواع الرشاوى للمسؤولين المحليين الوطنيين او السياسيين ولكنه يستبعد الرشاوى التي تحدث داخل القطاع الخاص .

ب*تعريفات الفساد من منظور المنظمات والهيئات الدولية

لقد رأينا ان للفساد تعريفات عديدة، ولكن دون أن تبرز اختلافات جوهرية، فبعض التعريفات جاءت مطلقة لبيان مصطلح الفساد، في حين جاء بعضها الآخر يركز خصيصا على عبارة الفساد الإداري، والشيء الملاحظ ان التعريفات التي قالت بها المنظمات والهيئات الدولية لا تختلف كثيرا عن هذا المجال¹، نورد بعضها فيما يلي :

1-تعريف منظمة الأمم المتحدة للفساد : أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية لسنة 2000 الى الفساد².

أما مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فهي تعتبر اتفاقية أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في اكتوبر 2003 وصادقت عليها 34 دولة من بينها أربعة دول عربية هي الجزائر، مصر، جيبوتي و الأردن³، وجاءت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة ومواجهة افساد الذي استشرى في ضوء التطورات الهائلة والمتلاحقة في مجال الاتصالات وثورة المعلومات، وأكدت هاته الاتفاقية ان مكافحة الفساد لم يعد شأنًا داخلي بل أصبح شأنًا دوليا يهم المجتمع الدولي بأسره وقد ألزمت الاتفاقية التشريعات الوطنية بتوفيق أوضاعها للوفاء بالالتزامات الدولية التي تفرضها الاتفاقية بتحريم كافة صور وسلوك الفساد التي أوردتها، وملاحقه مرتكبوها والالتزام بجميع صور التعاون الدولي .

¹ الدكتور / عبد الحليم مشري ، الفساد الإداري ، مدخل مفاهيمي ، مجلة الإجتهد القضائي ، ع 5 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص

15

² الدكتور لؤي أديب العيسى ، الفساد الإداري والبطالة ، ب ط ، سنة 2009 ، ص74.

³ الدكتور/عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود ، الفساد و الإصلاح دراسة ، ب ط ، سنة 2003 ، ص 22

وبالتالي فان مشروع الاتفاقية لسنة 2003 قد عرف الفساد بأنه " القيام بأعمال تمثل أداء غير سليم للواجب، او إساءة استغلال لموقع او سلطة بما في ذلك أفعال الإغفال توقعاً لمزية أوسعياً للحصول على مزية يوعد بها او تعرض او تطلب بشكل مباشر او غير مباشر او إثر قبول مزية ممنوحة بشكل مباشر او غير مباشر، سواء للشخص ذاته او لصالح شخص آخر".

غير ان هذا التعريف لم يتفق حوله، وتم التراجع عنه في المشروع النهائي للاتفاقية والذي لم يعرف الفساد ولكنه أشار الى صوره وهي الرشوة واختلاس الممتلكات¹ والمتاجرة بالنفوذ وإساءة استعمال الوظيفة والإثراء غير المشروع وغيرها من الصور، ونخلص مما سبق الى ان مفهوم الفساد توسع ليشمل إضافة الى الرشوة مظاهر أخرى للفساد تفوق الرشوة خطورة من حيث آثارها.

2-تعريف البنك الدولي للفساد²: وضع البنك الدولي عدة تعريفات للفساد، كان آخرها

التعريف الآتي :

" الفساد هو إساءة استعمال الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب خاصة، فالفساد يحدث عادة :

-عند ما يقوم موظف بقبول او طلب او ابتزاز رشوة ، لتسهيل عقد وإجراءات مناقصة عامة .

-كما يتم عندما يعرض وكلاء او وسطاء الشركات او أعمال خاصة، بتقديم رشوة للاستفادة من

سياسات او إجراءات عامة للتغلب على منافسين، وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين النافذة

-كما يمكن للفساد ان يحصل عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء الى الرشوة وذلك

بتعيين الأقارب او سرقة أموال الدولة مباشرة .

ان هذا التعريف يستبعد إمكانية الفساد في القطاع الخاص ويركز بصفة مطلقة على الفساد في

القطاع العام وبالتالي فانه لا يعتبر كل حالات إساءة استخدام السلطة الوظيفية فساداً، لأنه من وجهة

نظر هذا التعريف تم تصنيف بعض الحالات على أساس انها سرقة ، تزوير و اختلاس ولكن لا تصنف

باعتبارها فساداً .

¹ الدكتور / الأستاذ محمد صادق إسماعيل ، جرائم الفساد بين آليات المكافحة الوطنية و الدولية ، دراسة قانونية تطبيقية ،

ط 1 ، 2012، ص 76.

² المرجع نفسه ، ص 80

3-تعريف منظمة الشفافية الدولية للفساد : عرفت منظمة الشفافية الدولية في بداية عهدها الفساد بأنه " سوء استخدام السلطة العامة لربح منفعة خاصة¹ " أو أنه : " عمل ضد الوظيفة العامة التي هي ثقة عامة " وتعرف منظمة الشفافية الدولية بين نوعين من الفساد هما :

-الفساد بالقانون وهو ما يعرف بمدفوعات التسهيلات التي تدفع فيها الرشاوى للحصول على الأفضلية في خدمة يقدمها مستلم الرشوة وفقا للقانون².

-الفساد ضد القانون وهو دفع رشوة للحصول من متسلم الرشوة على خدمة ممنوع تقديمها .

والملاحظ ان هذا التعريف لم يكن شاملا او مانعا ، لذا فقد عادت المنظمة في وقت متأخر وتحت تأثير اجتهادات عدد من الباحثين لتعرف الفساد بأنه " السلوك الذي يمارسه المسؤولون في القطاع العام او القطاع الخاص، سواء كانوا سياسيين او موظفين مدنيين، بهدف إثراء أنفسهم او أقربائهم بصورة غير قانونية، ومن خلال إساءة استخدام السلطة الممنوحة لهم .

4-تعريف منظمة الوحدة الإفريقية لمكافحة الفساد: تعتبر منظمة الوحدة الإفريقية من أوائل المنظمات السباقة في مجال مكافحة الفساد، إذ قامت بالمصادقة على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته في 11 جويلية 2003، غير أن هذه الاتفاقية لم تعرف الفساد، بل اكتفت بالإشارة الى صوره ومظاهرة فقط ، حيث نصت المادة الأولى منها على انه يقصد بالفساد : الأعمال او الممارسات بما فيها الجرائم ذات الصلة التي تجرمها الاتفاقية والمشار إليها في المادة 04، وبالرجوع إلى هذه المادة نجد ان الاتفاقية اكتفت بذكر صور ومظاهر أعمال وأنشطة الفساد المختلفة .

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من هذه التعريفات:³

ان مصطلح الفساد جديد في التشريع الجزائري، إذ لم يستعمل قبل سنة 2006، كما لم يجرم في قانون العقوبات غير انه بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004

¹ الدكتور/ لؤي أديب العيسي ، الفساد الإداري والبطالة ، مرجع سابق ، ص 82

² الدكتور/ إبراهيم تهامي ، ناجي ليم ، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري ، عنوان المداخلة : قراءة تحليلية في مضامين وأبعاد ودلالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية الجزائرية ، جامعة

بسكرة ، 2013

³ حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

، تخصص قانون عام ، 2013 ، ص 25

بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04 / 128 المؤرخ في 19/04/2004، كان لزاما عليها تكييف تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم وهذه الاتفاقية فصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم والذي جرم الفساد بمختلف مظاهره¹.

وبالرجوع الى القانون المذكور أعلاه نجد ان المشرع الجزائري انتهج نفس منهج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد² إذ انه اختار كذلك عدم تعريف الفساد تعريفا فلسفيا او وصفيا، بل انصرف في تعريفه من خلال الإشارة الى صوره ومظاهره، وهذا ما تؤكدته الفقرة أ من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أعلاه ان الفساد : هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون وبالرجوع الى هذا الباب فانه يمكن تصنيف جرائم الفساد إلى أربعة أنواع وهي " اختلاس الممتلكات والإضرار بها، الرشوة وما في حكمها، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، التستر على جرائم الفساد .

وحسنا فعل المشرع الجزائري عند ما لم يقحم نفسه في التعريفات الفقهية للفساد³، والتي أثارت جدلا كبيرا ليس بين فقهاء القانون فحسب، وإنما بين مختلف فقهاء العلوم الإنسانية والاجتماعية كما رأينا سابقا، غير انه ما يعاب على المشرع انه أشار الى بعض مظاهر وصور الفساد فقط ، دون باقي الصور التي تخرج عن مجال التجريم ، و تبقى مباحة رغم خطورتها مثل الوساطة والمحسوبية، والمكافأة اللاحقة وغيرها، فمظاهر الفساد تتنوع بقدر تنوع مجالات النشاط الإنساني، التي ينظمها القانون وتتطور بتطور الوسائل التكنولوجية، التي أصبحت تسهل من ارتكاب الكثير من الجرائم وعلى رأسها جرائم الفساد ، كما استفادت هذه الأخيرة من العولمة لتغزو كل الدول دون تمييز بين المتقدم منها والمتخلف .

¹ المرسوم الرئاسي رقم 04/128 المؤرخ 19/04/2004 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة

الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31/10/2003 .

² الأستاذ / عبد الحليم مشري ، الفساد الإداري ، مدخل مفاهيمي ، مرجع سابق ، ص 16

³ حاحة عبد العالي ، المرجع نفسه ، ص 28

الفرع الثاني: أنواع الفساد وآثاره

سنناول في هذا الفرع نقطتين الأولى أنواع الفساد والثانية آثار الفساد .

أولاً :أنواع الفساد :

إن عدم التوصل إلى تعريف شامل ومتفق عليه للفساد من المعضلات التي تواجه الباحثين في هذا المجال وذلك راجع لعدة أسباب، ولعله في مقدمة ذلك وجود صور وأنواع مختلفة للفساد هذه الصور تتنوع بتنوع المؤسسات والقطاعات التي ينتشر فيها الفساد واختلاف المتورطين بها ، إضافة ما للأديان السماوية والقيم الأخلاقية والنصوص القانونية من تأثير كبير في تقرير ما يعد فاسداً، والشيء الملاحظ ان أنواع الفساد متغيرة ومتطورة باستمرار، لتواكب ما يحدث في العالم من تغيير وتطور في جميع المجالات، كما يلاحظ أن هذه الأنواع والصور والمظاهر متداخلة ومتشابكة فيما بينها يصعب التفرقة بين نوع وآخر في كثير من المجالات، والتقسيمات التي نحن بصدد عرضها والتي اجتهدها الكتاب والباحثين لوضعها وفقاً لمعيار محدد هي تقسيمات نظرية يصعب وضع الحد الفاصل بينها¹.

I. الفساد حسب درجة التنظيم: هناك ثلاثة أنواع رئيسة للفساد حسب هذه المعيار هي : العرضي او الصغير ، والمنظم والشامل وفيما تفصيل لكل نوع .

1-الفساد العرضي: وهذا التعبير يشير الى كافة أشكال الفساد الصغيرة والعرضية، والتي تعبر عن سلوك شخصي أكثر مما تعبر عن نظام عام بالإدارة، وهذا مثل الاختلاس والمحسوبية والمحابة، سرقة الأدوات المكتبية او بعض المبالغ الصغيرة .

2-الفساد المنظم: وهو ذلك النوع الذي ينتشر في الهيئات والمنظمات والإدارات المختلفة من خلال إجراءات وترتيبات مسبقة ومحددة، تعرف من خلالها مقدار الرشوة وآلية دفعها وكيفية إنهاء المعاملة، بمعنى ان يدير العمل برمته شبكة مترابطة للفساد، يستفيد ويعتمد كل عنصر منها على الآخر .

3 -الفساد الشامل : وهو نهب واسع النطاق للأموال والممتلكات الحكومية عن طريق صفقات وهمية، او تسديد أثمان سلع صورية ، تحويل ممتلكات عامة الى مصالح خاصة بدعوى المصلحة العامة ، الرشاوى.....

¹ الدكتور/ عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود ، الفساد والإصلاح ، مرجع سابق ، ص 30 .

II. الفساد حسب انتماء الأفراد المنخرطين فيه: يصنف الفساد طبقاً لهذا المعيار إلى نوعين هما:¹

1- فساد القطاع العام: وهو الفساد المستشري في الإدارة الحكومية وجميع الهيئات العمومية التي تتبعها ، وهو من أكبر معوقات التنمية، وفيه يتم استغلال المنصب العام لأجل الأغراض والمصالح الشخصية .

2- فساد القطاع الخاص : ويعني استغلال نفوذ القطاع الخاص للتأثير على مجريات السياسة العامة للدولة، باستعمال مختلف الوسائل من رشوة وهدايا، وهذا لأجل تحقيق مصلحة شخصية كالإعفاء من الضريبة والحصول على إعانة، وقد أشار تقرير منظمة الشفافية الدولية في هذا الشأن أن الشركات الأمريكية هي أكثر الشركات التي تمارس أعمال غير مشروعة ثم تليها الشركات الفرنسية ثم الصينية ثم الألمانية ، هذا فقط كمثال .

III. الفساد من حيث الحجم (من حيث المستوى أو النطاق)²: طبقاً لهذا المعيار يقسم الفساد إلى مايلي:

1- الفساد الكبير: وهو فساد ينتشر في الدرجات الوظيفية العليا للإدارة، ويقوم به كبار المسؤولين والموظفين لتحقيق أهداف مادية أو اجتماعية كبيرة، وهو أخطر أنواع الفساد لتكليفه الدولة بمبالغ ضخمة ويرتكبه رؤساء الدول والوزراء والمسؤولين الكبار في الدولة، ويختلف عن الفساد الصغير لضخامة الرشاوى المستخدمة فيه ولا يمكن أن يتم إلا بتوريط مسؤولين في مراتب عليا حيث يكون حجم العمليات التي تقع ضمنه كبيرة ، تخرج عن سلطة الموظفين الصغار، مثل عمليات توريد السلع والمعدات مرتفعة الثمن، ومشاريع البنية التحتية، والمعدات العسكرية وهذا النوع من الفساد والذي يتشكل من رأس المال والسلطة أطلق عليه الفقه الغربي تسمية جرائم الصفوة لأنها ترتكب من أفراد يحتلون مكانة اجتماعية عالية حيث يستغلون سلطتهم لخرق القوانين والتنظيمات.

¹ الدكتور لؤي أديب العيسى ، الفساد الإداري والبطالة ، مرجع سابق ، ص 35.

² الدكتور/ لؤي أديب العيسى ، الفساد الإداري والبطالة ، مرجع سابق ، ص 40

2- الفساد الصغير: يتعلق بممارسات الفساد التي تستهدف منافع وعوائد محدودة في قيمتها وعادة ما ينتشر في المستويات الوظيفية الدنيا والمنخفضة ويرتكب من قبل صغار الموظفين، كما ان المقابل المالي فيه بسيط الى حدما وتندرج تحته الرشاوى الطوعية، مثل تلك التي تقدم مقابل التعجيل في الحصول على تراخيص البناء مثلا.

وهو التقسيم الذي تبناه دليل الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: الفساد الجسيم والفساد البسيط.

IV. الفساد من ناحية الانتشار (المدى والنطاق الجغرافي)¹ : يقسم وفقا لهذا المعيار إلى مايلي :

1- الفساد الدولي: هذا النوع من الفساد يأخذ مدى واسعا وعالميا يتجاوز بذلك الحدود الإقليمية للدولة وحتى القارات وهذا في إطار العولمة، والتي أصبحت لا تعرف بالحدود، والفساد الدولي أدواته متعددة منها : الشركات المتعددة الجنسيات والمنظمات الدولية ، كمنظمة التجارة الدولية ، وصندوق النقد الدولي ...

2 الفساد المحلي: وهو ذلك الفساد الذي ينتشر داخل الدولة، ولا يتجاوز حدودها الإقليمية، ولا يخرج عن كونه فساد صغار الموظفين والأفراد، ممن لا يرتبطون في مخالقاتهم وجرائمهم بشركات أجنبية .

V. الفساد طبقا للمجال الذي نشأ فيه² : (المجال الذي ينتشر فيه أو نشاطه) :

يعتبر هذا المعيار من أهم المعايير التي تم الاستناد عليها لتحديد أنواع الفساد على الإطلاق ويقسم الفساد تبعا لهذا يعتبر هذا المعيار إلى مايلي:

1 الفساد الأخلاقي:³ هو ذلك الفساد الذي يؤدي بالمرء إلى الانحطاط في سلوكياته بصورة تجعله لا يحكم عقله الذي ميزه الله به عن غيره من المخلوقات، فيستسلم لنزواته ورغباته فينحط بذلك الى أقل الدرجات والمراتب وينتج عن ذلك انتشار الرذيلة والفاحشة ، والسلوكات المخالفة للآداب .

¹ الدكتور/ السيد علي شتا ، الفساد الإداري و مجتمع المستقبل ، مرجع سابق ، ص 81

² الدكتور/ السيد علي شتا ، المرجع نفسه ، ص 83

³ الدكتور/ محمود محمد معبرة ، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة مع القانون الإداري ، ط 1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2011 ، ص 60.

2- الفساد الثقافي : ويقصد به خروج أي جماعة عن الثوابت العامة لدى الأمة، مما يفكك هويتها وإرثها الثقافي، وهو عكس الأنواع الأخرى من الفساد يصعب الإجماع على إدانته أو سن تشريعات تجرمه ، لتحصنه وراء حرية الرأي والتعبير الإبداعي .

3- الفساد الاجتماعي : هو الخلل الذي يصيب المؤسسات الاجتماعية¹ التي أوكل لها المجتمع تربية الفرد وتنشئته كالأُسرة والمدرسة والجامعات ومؤسسات العمل ، كما أن التنشئة الفاسدة تؤدي حتما إلى فساد اجتماعي مستقبلي، يتمثل في عدم تقبله الولاء الوظيفي، وعدم احترام الرؤساء، وعدم تنفيذ الأوامر والإخلال بالأمن العام .

4- الفساد القضائي: وهو الانحراف الذي يصيب الهيئات القضائية، مما يؤدي إلى ضياع الحقوق وتفشي الظلم ومن أبرز صورته المحسوبية والواسطة، وقبول الهدايا والرشاوى، وشاهدة الزور، والفساد القضائي بهذا الشكل هو من أخطر ما يهلك الحكومات والشعوب، لأن القضاء هو السلطة التي يعول عليها الناس لإعادة الحقوق المهضومة.

5- الفساد السياسي: عرفته هيئة الأمم المتحدة بأنه² استغلال السلطة العامة لتحقيق مكاسب خاصة أو هو تغليب مصلحة صاحب القرار على مصالح الآخرين ، ويعتبر المجال السياسي من أوسع الميادين التي يتفشى الفساد فيها وهو الأساس والنواة لبقية أنواع الفساد، وذلك راجع إلى كون الذي بيده صنع القرار هو الذي يتحكم في مصائر الناس ماليا وثقافيا وتربويا ، فالإعلام بتوجيه منه، والمناهج والقوانين والاقتصاد والإدارة التي تحكم وتسير المجتمع كلها تحت سيطرته وله عدة مظاهر أهمها : الحكم الشمولي الفاسد، غياب الديمقراطية، فقدان المشاركة، فساد الحكام، ويقسم الفساد السياسي إلى عدة أقسام منها : فساد القمة فساد السلطة التشريعية والتنفيذية والفساد الانتخابي .

6- الفساد الاقتصادي³ : ويتعلق هذا النوع من الفساد بالممارسات المنحرفة والاستغلالية للاحتكارات الاقتصادية وقطاعات الأعمال، والتي تستهدف تحقيق منافع اقتصادية خاصة على

¹ الدكتور/ عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود ، مرجع سابق ، ص 33 .

² الدكتور حليم ليمام ، ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر ، الأسباب والآثار والإصلاح ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ب ط ، ص 75.

³ الدكتور/ عز الدين تركي ، الملتقى الوطني حول : حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري يومي 06-07-2012، عنوان المدخلية : الفساد الإداري ، أسبابه ، آثاره وطرق مكافحته ، جامعة قسنطينة

حساب مصلحة المجتمع بما لا يتناسب مع القيمة المضافة التي تسهم بها، وتحدث هذه الممارسات نتيجة غياب الرقابة أو نتيجة ضعف الضوابط والقواعد الحاكمة والمنظمة للمناخ الاقتصادي .

7- الفساد المالي: ويتمثل في مجمل الانحرافات المالية، ومخالفة القواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل المالي في الدولة ومؤسساتها ، ومخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية وتنوع مظاهر الفساد المالي لتشمل غسل الأموال والتهرب الضريبي ، تزييف العملة النقدية

8- الفساد الإداري: ويقصد به مجموع الانحرافات الإدارية والوظيفية أو التنظيمية ، وكذا المخالفات التي تصدر عن الموظف أثناء تأديته لمهام وظيفته .

ثانيا : آثار الفساد

إن للفساد آثار لا يمكن حصرها ولا تداركها بصورة دقيقة لكن من المستقر عليه انه أخذ ينخر الاقتصاد الدولي والإقليمي بصورة مستمرة ليرفع من المديونية التي يتحملها فقراء العالم من الدول الفقيرة التي تسببت فيها ممارسات الفساد، فالرشاوى التي يدفعها المستثمرون في الصفقات الدولية تؤدي الى رفع السعر المرجعي للمنتجات مما يعود سلبا على المستهلكين، ولحد الآن لم نعرش على وثيقة سواء على المستوى الدولي او الإقليمي تشير ولو بصورة بسيطة الى الآثار الحقيقية لجرائم الفساد بلغة الأرقام سوى مانشرته منظمة الشفافية الدولية ومعهد البنك الدولي ومعهد الإدارة القانونية، والذي كان قد قدر قيمة متحصلات جرائم الفساد بتريليون دولار أمريكي (1000 بليون دولار) وهو مايمثل 1/30 من الحجم التقديري للاقتصاد العالمي في مجمله¹ .

1- الآثار الاقتصادية والسياسية للفساد :

طبقا للنظرية الاقتصادية التقليدية فإن الفساد يعوق النمو الاقتصادي من خلال استخلاص الربح: الإستثمار بالفائض الإقتصادي " مما يؤثر سلبا على هذا النمو سواء بالنسبة لمنظمي المشروعات المحلية أو الأجنبية وتتجلى آثار الفساد على النواحي الاقتصادية فيمايلي²:

¹ حاحة عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 34

² الدكتور محمود محمد معبرة ، الفساد وعلاجه في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص121.

- الفشل في جلب الاستثمارات الخارجية، وتهريب رؤوس الأموال المحلية، فالفساد يتعارض مع وجود بيئة تنافسية حرة والتي تشكل شرطا أساسيا لجذب الاستثمارات المحلية والدولية، مما يؤدي الى ضعف عام في توفير فرص العمل ويوسع ظاهرة البطالة والفقير .

-هدر المواد بسبب تداخل المصالح الشخصية بالمشاريع التنموية العامة، والكلفة المادية الكبيرة للفساد على الخزينة العامة كنتيجة لهدر الإدارات العامة .

-الفشل في الحصول على المساعدات الأجنبية نتيجة سوء سمعة النظام السياسي .

-هجرة الكفاءات نظرا لغياب التقدير وبروز المحسوبية والمحاباة في أشغال المناصب العامة .

*ويظهر أثر الفساد على النظام السياسي سواء من حيث شرعيته او استقراره كمايلي :

-يؤثرعلى مدى تمتع النظام بالديمقراطية وقدرته على احترام حقوق المواطنين الأساسية وفي مقدمتها الحق في المساواة وتكافؤ الفرص وحرية الوصول الى المعلومات وحرية الإعلام، كما يحدد شفافية النظام وانفتاحه، كما يؤدي الى حالة يتم فيها اتخاذ القرارات حتى المصيرية منها طبقا لمصالح شخصية ودون مراعاة المصالح العامة .

2-الآثار الاجتماعية للفساد¹ : يؤدي الفساد الى الإخلال بالقيم الأخلاقية، والإحباط ، وانتشار اللامبالاة بين أفراد المجتمع ، وبروز التطرف والتعصب في الإدارة ، وانتشار الجريمة كرد فعل لإنبهار القيم وعدم تكافؤ الفرص، كما يؤدي الفساد الى انعدام المهنية وفقدان قيم العمل والتفريط في معايير أداء الواجب الوظيفي والرقابي وتراجع الإهتمام بالحق العام

الفرع الثالث: قصور قانون العقوبات الجزائري وصدور اتفاقية الأمم المتحدة

لقد كانت الجزائر من بين الدول السباقة إلى المصادقة على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 31-10-2003² وكان ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19/04/2004³ وهذا دليل على الاهتمام الكبير والشديد الذي أولته الدولة للوقاية من خطر الفساد ومكافحته، حيث يتضح من خلال القراءة الميسرة للاتفاقية ان

¹ المرجع نفسه ، ص 130 .

² اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة نيويورك يوم 31/12/2003

³ المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ 19/04/2004 ،مرجع سابق .

الفساد بمختلف أنواعه يشكل خطرا حقيقيا على استقرار المجتمعات وأمنها من خلال تقويض مؤسسات الديمقراطية وقيمها والقيم الأخلاقية والعدالة ، كما يمتد أثره إلى تعريض التنمية المستدامة وسيادة القانون للخطر ، كما ان الفساد لا يعد شأنا محليا ، بل هو ظاهرة دولية تمس كل المجتمعات ، للعلم كذلك ان هناك اتفاقيات دولية وإقليمية أخرى كاتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربه المعتمدة في 2003/07/12 والمصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 2006/04/10 ، ولأجل ذلك كله رأت الدولة من باب الاهتمام الشديد والخطر المحدق ، ان تضع قانونا خاصا مستقلا عن قانون العقوبات يتولى في الأساس تنظيم جرائم الفساد وتحديد مفهومه وبيان مظاهره على الرغم من وجود ارتباط وثيق مع غيره من القوانين .

أولا : قصور قانون العقوبات الجزائري في مكافحة جرائم الفساد

ان المنظومة القانونية الجزائرية في مجملها لاسيما المتعلق منها بالشق الجزائي والإجرائي ، لم توافق التطور الذي عرفته القطاعات الأخرى ، وذلك لأسباب متعددة ، إذ أن الإنتقال من الاشتراكية إلى النظام الليبرالي يتطلب إعادة النظر في المنظومة القانونية في مجملها ، وتعرف الأنظمة الليبرالية جرائم الفساد كنتيجة شبه منطقية تعود الى البنية القانونية للنظام ذاته ، وهذا ما أثبتته آخر دراسات منظمة الشفافية الدولية ، وبانتهاج الجزائر النمط الجديد كان عليها إعادة النظر بصورة جذرية في المنظومة القانونية الموروثة عن الحقبة السالفة ، وهو ما دفع إلى إنشاء لجان لإصلاح المنظومة القانونية بصورة عامة ، وإعادة النظر في القوانين سيما القواعد الموضوعية منها والإجرائية ، في القانون العام والخاص¹ .

وأول تعديل ظهر على الساحة تعديل الدستور سنة 1996 ، ثم تلته سلسلة من التعديلات التي مست القانون التجاري، المدني، وكذا مشروع قانون الإجراءات المدنية وكذا قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية ومنه يمكن القول ان قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية يصعب عليه مواكبة التطورات السريعة في الوقت الراهن اذا لم يدخل سلسلة من التعديلات سواء من ناحية تجريم الصور الجديدة للإجرام الدولي او إلغاء بعض صور التجريم التي أصبحت بدون موضوع، و بدخول الجزائر في سلسلة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية الحديثة ، وبعد مصادقتها على كثير من الاتفاقيات المنشأة لقواعد قانونية متحيزة وخاصة مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد العابرة للوطنية واتفاقية

¹ حاحة عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 44

مكافحة المتاجرة بالمخدرات إلى غيرها من الاتفاقيات التي سواء صادقت عليها الجزائر أو هي محل التفاوض حاليا .

ثانيا :اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

هي اتفاقية أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في أكتوبر 2003 وصادقت عليها 34 دولة من بينها أربعة دول غربية هي الجزائر مصر جيبوتي والأردن¹ حيث بدأت جهود الأمم المتحدة في إطار مكافحة الفساد من خلال إدراجه في المؤتمرات الدولية بداية من المؤتمر السابع بمدينة ميلانو سنة 1985 والمحاضرات على مستوى معاهد الأمم ومؤتمر هافانا 1990 حول منع الجريمة ومعاملة المدنين و الذي فرز قرار تحين وزيادة الوعي وإدخال إجراءات إدارية مساعدة ، و مساعدة الموظفين وتحسين الأنظمة المصرفية وتنقيح القوانين، كما تم في نفس الوقت تبني سياسات البرامج المتصلة بمكافحة الفساد كالبرنامج الدولي لمكافحة الفساد والذي اقره المركز الدولي لمكافحة الجريمة والذي يتضمن السياسات المتعلقة بالفساد ونظم العدالة الجبائية ويقوم على تكريس دور المجتمعات المدنية وقرارات الدول من خلال البحوث والدراسات المساعدة في تطبيق الخطة² .

إذ يراد لجهود الهيئة أن تكون فعالة وإذ تضع في اعتبارها أيضا مبادئ الإدارة السليمة للشؤون والممتلكات العمومية، الإنصاف والمسؤولية والتساوي أمام القانون وضرورة صون النزاهة وتعزيز ثقافة مكافحة الفساد إذ تثنى ما تقوم به لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية ومكتب الأمم المتحدة المعنى بالمخدرات والجريمة من أعمال في ميدان منع الفساد ومكافحته.

¹ حاجي رشيدة ، راشدي آمال ، الآليات القانونية الدولية والوطنية لمكافحة الفساد (مذكرة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية) ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2012 ، ص 19-20.

² الأستاذ / محمد صادق اسماعيل ، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية و الدولية ، مرجع سابق ، ص 80

لمطلب الثاني: مفهوم الفساد الإداري:

موضوع الفساد الإداري معقد ومتشعب الجوانب، يختلف الباحثون حول كيفية تشخيصه وتحليله واقتراح الحلول المناسبة لمحاربه والحد من آثاره ، فقد أصبح الفساد ظاهرة عالمية على مستوى الأفراد والدول ، سواء كانت متقدمة أو متخلفة ، وإذا كانت الحكومات تهتم بمحاربة الفساد الإداري وترشيد إدارة المال العام وتطوير وسائل الرقابة والمحاسبة ، فإن نجاح ذلك يعتمد على كفاءة المنظومة الإدارية التي تعني بوضع الأهداف والخطط ووسائل الرقابة والمتابعة والتقييم التي تساعد على إنجاز ذلك ، وتؤكد تقارير البنك الدولي أن الفساد هو العقبة التي تعرض طريق التنمية الاقتصادية، والاجتماعية ، ومع تزايد آثاره في مختلف الدول سارعت منظمات محلية ودولية الى المناداة بمحاربة الفساد بكل أشكاله وصوره، فتأسست منظمة الشفافية الدولية سنة 1995 ومقرها براين وهي منظمة غير حكومية تهدف الى محاربة الفساد بشكل مستمر والعمل على زيادة الوعي العام في كثير من الدول ، وبالتالي ومن خلال هذا المطلب سنقوم بالإلمام بكل عناصر الفساد الإداري بتقسيمه كالتالي .

الفرع الأول : تعريف الفساد الإداري وخصائصه

يصعب إيجاد تعريف موحد للفساد الإداري ، وهذه الصعوبة ترجع لأسباب عديدة من بينها تعقد ظاهرة الفساد وتشعب معالمها وأسبابها¹ واختلاف مناهج دراستها وتعدد أشكال التعبير عنها وتنوع خلفيات المشاركين في نقاشها وبحثها، ولذلك أعطيت عدة تعاريف لهذه الظاهرة ومن بينها تعريف المنظمة الشفافية الدولية للفساد أن الفساد الإداري هو استغلال السلطة من أجل المنفعة الخاصة ، أما البنك الدولي فيعرفه بأنه إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص، فيحدث الفساد عادة عندما يقوم موظف بقبول أو طلب ابتزاز أو رشوة لتسهيل عقد أو إجراء منافسه عامة، كذلك الفساد الإداري هو جميع المحاولات التي يقوم بها المدراء والعاملون يضعون من خلالها مصلحتهم الخاصة غير المشروعة فوق المصلحة العامة متجاوزين القيم التي تعهدوا باحترامها وخدمتها والعمل على تطبيقها ، وأيضا الفساد الإداري يمثل تصرفا مقبول ومرغوب من قبل طرفين أو أكثر تعجز الطرق الرسمية عن تحقيق مصلحهما أو الوصول إلى أهدافهما الشخصية .

¹ الدكتور/ عز الدين تركي ،الملتقى الوطني حول : حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري ي، مرجع سابق

وهو كل تصرف يتم على خلاف ما يقتضيه الاستغلال الأمثل للموارد، ليشمل تصرف القطاعين العام والخاص والتي يترتب عليها أهدرا للموارد الاقتصادية في المجتمع ، سواء كان السبب تحقيق منفعة خاصة أو مجرد إهمال .

نلاحظ أن التعاريف السابقة تتفق حول اعتبار استغلال السلطة العامة لتحقيق مكاسب شخصية من ضمن أعمال الفساد الإداري واستناد لهاته التعاريف يمكن تعريف الفساد الإداري بأنه استغلال الوظيفة العامة ونفوذها لتحقيق مكاسب شخصية (مادية أو معنوية) بشكل يتعارض مع القوانين سواء تم ذلك بشكل فردي او جماعي .

و يتميز الفساد الإداري بوصفه تعبيراً عن انتهاك الواجبات الوظيفية وممارسة خاطئة تعلى من شأن المنفعة الشخصية على حساب المصلحة العامة ، ويتميز بعدة سمات منها:¹

- اشتراك أكثر من طرف في ممارسة الفساد الإداري .
- السرية التامة في ممارسة الفساد الإداري.

يجسد الفساد الإداري المصالح المشتركة والمنافع التبادلية لمرتكبيها

-يعبر الفساد الإداري عن اتفاق بين إراداتي صانع القرار ومرتكبي الفساد الذين يضغطون على الطرف الأول لإصدار قرارات محددة تخدم مصالحهم الشخصية .

الفرع الثاني: أنواع ومظاهر الفساد الإداري:

نقسم هذا الفرع الى قسمين كالتالي:

أولاً: أنواع الفساد الإداري :ينقسم الفساد الإداري إلى أربع مجموعات كالتالي:²

1-الانحرافات المالية : تشمل المخالفات التي يأتي بها الموظف وتتعلق بالنواحي المالية مثل :

- مخالفة القواعد والأحكام المالية المنصوص عليها بالقوانين واللوائح المعمول بها والإسراف في استخدام المال العام

¹ الدكتور لؤي أديب العيسى الفساد الإداري والبطالة ، مرجع سابق ، ص 84 .

²مفتاح صالح ،المعارفي فريدة ، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري والمالي ،عنوان المداخلة : الفساد الإداري والمالي : أسبابه ، آثاره و مظاهره ومؤشرات قياسه ،مرجع سابق .

- مخالفة المناقصات والمزايدات والمخازن والمشتريات ، وكذلك الإهمال أو التقصير الذي يترتب عليه ضياع او احتمال ضياع حق مالي للدولة

- كل تصرف عمدي يترتب عليه صرف مبلغ من أموال الدولة او ضياع حقوقها

2- الانحرافات التنظيمية¹ : تشمل المخالفات التي يرتكبها الموظف وتتصل مباشرة بالعمل الذي

يقوم به ومن أمثلتها :

- الامتناع عن أداء العمل أو عدم أدائه بدقة وأمانة.

- عدم الالتزام بمواعيد العمل .

- عدم إطاعة أوامر الرؤساء .

- إفشاء أسرار العمل وعدم التعاون مع الزملاء .

3- انحرافات سلوكية : تشمل المخالفات التي يرتكبها الموظف وتتعلق سلوكه وتصرفه الشخصي

ومن أمثلتها :

- عدم المحافظة على كرامة الوظيفة

- أداء أعمال الغير براتب بغير إذن السلطة المختصة

- الاشتغال بعمل تجاري وشراء ما تعرضه السلطة للبيع

- الجمع بين الوظيفة وعمل آخر من شأنه الإضرار بالواجبات الوظيفية.

4- انحرافات جنائية² : تشمل المخالفات التي يرتكبها الموظف وتنطوي على جرائم

جنائية ، مثل الرشوة ، الاختلاس التزوير في المحررات الرسمية ، السرقة الاعتداء على النفس ، جرائم السلوك الشخصي الأخرى .

¹ الدكتور/محمود محمد معابرة، مرجع سابق ، ص 126

² الدكتورة / هنان مليكة ، جرائم الفساد ، الرشوة و الاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي و قانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية ، ط 2010 ، ص 66.

ثانياً: مظاهر الفساد الإداري : تتعدد مظاهر الفساد الإداري وتنوع وهي غير مرتبطة بأي نوع من أنواعه ، مما يجعله يأخذ أشكالاً عديدة ومتنوعة مثل :

1- فساد موظفي القطاع العام والحكومة بكافة أشكاله كان يتأخر الموظف المسؤول عن منح التراخيص وإنجاز المهام لفترات طويلة تتعطل فيها مصالح المواطنين فيضطر المواطن الى دفع رشوة لكي تتم مصلحته وإجراءاته.

2- انتشار المحسوبية وتعيين الأقارب ومعارف كبار الموظفين والمسؤولين في الوظائف الهامة والمميزة .

3- قضايا الابتزاز مثل الرشاوى يدفعها المستثمرون حتى يتم الموافقة على طلبات الاستثمار¹ .

4- التلاعب في الدعم الذي تقرره الدولة لصالح محدودي الدخل ، فلا يستطيع المستحق للدعم ان يحصل عليه الا بعد تقديم رشاوى وهبات للموظفين ، بل وقد يحرم أصحاب الحق من الدعم وتذهب لغير المستحقين .

5- فساد البيروقراطية والنتائج عن كثرة الإجراءات والتعقيدات والرقابة على الجهات المختلفة² .

6- الفساد الناتج عن كثرة تغيير القوانين وتعددتها لتنشأ ثغرات كثيرة تمكن بعض المسؤولين من الاستفادة منها في تحقيق مكاسب في صالحهم.

7- ممارسة التجارة المحرمة والمحظورة شرعاً كتجارة المخدرات والأسلحة والنفائيات وكل تجارة ينتج عنها عملية غسيل الأموال .

8- تلقي العمولات والرشاوى عن الصفقات والمقاولات الحكومية والإثراء من الوظيفة العامة .

9- الهدر في استعمال الموارد الحكومية

¹ الدكتورة / هنان مليكة ، المرجع نفسه ، ص 68 .

² الدكتور / محمد الأمين البشري ، الفساد و الجريمة المنظمة ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ب ط ، سنة 2007 ،

الفرع الثالث: الأسباب والآثار الناجمة عن الفساد الإداري

ان المجتمعات تعاني من ظاهرة الفساد بسبب غيبة الرؤية وتداخل القضايا ، بل وازدواج النظرة أحيانا ونضيف بان الثقافة المجتمعية من الأسباب المؤدية لظاهرة الفساد وان علاجه يكمن في التركيز على الإصلاح الاجتماعي و ليس مجرد التوقف عند الإصلاح الاقتصادي¹ ، لأن المناخ العام في كل مجتمع هو الذي يحدد درجة تقبله للفساد من عدمه ، وي طرح أيضا أسلوب مواجهته سواء تم ذلك بالطرق القانونية أو الجهود الثقافية ولمعرفة هاته الأسباب والانعكاسات الخاصة بالفساد الإداري قسمنا هذا الفرع إلى نقطتين رئيسيتين² :

أولا :أسباب الفساد الإداري: الفساد يعود في الغالب إلى سببين رئيسيين هما : الرغبة في الحصول على منافع غير مشروعة ومحاولة التهرب من الكلفة الواجبة ، وتعدد الأسباب المؤدية إلى الفساد الإداري : وتنقسم إلى مجموعتين :

1)أسباب خارجية اجتماعية : تنقسم الى :

- أسباب تربوية وسلوكية³ : تتمثل في عدم الاهتمام بغرس القيم والأخلاق الدينية في نفوس الأطفال مما يؤدي إلى سلوكيات غير حميدة بقبول الرشوة وعدم المسؤولية وعدم احترام القانون.
- أسباب اقتصادية : إن الكثير من الموظفين وخصوصا في الدول النامية يعانون من نقص كبير في الرواتب والامتيازات ، ما يعني عدم القدرة على الوفاء بمتطلبات المعيشة ، ومن هنا يجد الموظف نفسه مضطرا لتقبل الهدية (الرشوة) من المواطنين ليسد بها النقص المادي الناتج عن ضعف الرواتب .
- أسباب سياسية :تواجه بعض الدول وخصوصا في الدول النامية تغييرات في الحكومات والنظم الحاكمة فتتقلب من ديمقراطية إلى ديكتاتورية، الأمر الذي يخلق جوا من عدم الاستقرار السياسي مما يهيئ الجو للفساد الإداري ، ويؤدي الى ضعف في تطبيق الأنظمة وضعف مؤسسات المجتمع المدني وكذلك عدم الشفافية .

¹ الدكتور / محمد الأمين البشري ، المرجع نفسه ، ص 67

² الدكتور/ابراهيم التهامي ، ناجي لبيتم ، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي و الإداري ، عنوان المداخلة : قراءة تحليلية في مضامين و أبعاد و دلالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية الجزائرية ، ص 21

³ الدكتور / محمود محمد معايرة ، مرجع سابق ، ص 134

2) أسباب داخلية (قانونية) ¹: وقد يرجع الانحراف الإداري إلى سوء صياغة القوانين واللوائح المنظمة للعمل وذلك نتيجة لغموض مواد القوانين أو تضاربها في بعض الأحيان ، الأمر الذي يعطي الموظف فرصة للتهرب من تنفيذ القانون أو الذهاب الى تفسيره بطريقته الخاصة التي قد تتعارض مع مصالح المواطنين ، إذن إن أسباب ظاهرة الفساد الإداري تتعدد وتباين وفقا لطبيعة الفرد والمنظمة والمجتمع ، وبالتالي يختلف تأثيرها ويتباين من مجتمع لآخر ومن دولة إلى أخرى ، وذلك نتيجة للمتغيرات البيئية في هذا المجتمع، وبصورة عامة يمكن سرد أسباب ودوافع السلوك الغير أخلاقي في النقاط التالية :

1سوء الإدارة : وتتمثل في ضعف الرقابة والمتابعة وعدم وضع الشخص المناسب في المكان المناسب، وعدم وضوح الواجبات والمسؤوليات للموظف الحكومي ².

2-انخفاض الأجور: أي انخفاض المرتبات التي يحصل الموظف وعدم كفايتها لتلبية واشباع حاجاته وسد متطلبات عائلته .

3-ارتفاع الأسعار:ارتفاع الأسعار والخدمات التي يحتاجها الموظف وذلك نتيجة لظهور السوق السوداء واختفاء السلع في قنوات التوزيع الرسمية وبالتالي انخفاض القوة الشرائية للأجر أو الراتب ³.

4-ضعف تطبيق القوانين: أو ضعف تطبيق الأنظمة والقرارات التي تنظم الوظيفة والعمل، وتنظيم سلوك العاملين في المنظمات، حيث ان تطبيق القوانين والنظم والقرارات يحتاج الى قيادات إدارية مخلصه للوطن وملتزمة دينيا وأخلاقيا في أداء الواجب والعمل، لان اخطر أنواع الفساد هو فساد القادة، ولذلك يتطلب الأمر من القيادات الإدارية الملتزمة الشجاعة الكافية لمواجهة الفساد الإداري والاستعداد التام للتضحية بالمصلحة الشخصية من اجل خدمة الوطن والمجتمع .

5-سوء التنظيم وعدم الاستقرار الإداري: إن عدم وجود هيكل تنظيمي جيد، وعدم استقرار القيادة الإدارية وتغيرها باستمرار، وعدم وجود دليل تنظيمي يتضمن إرشادات وتوجيهات إدارية لسلوك

¹ الدكتور/يوسف جلال ، الفساد و أثره على التنمية ، أساليب الرقابة الإدارية و المالية ، ، ص 06

² الدكتور / نواف سالم كنعان ، الفساد الإداري و المالي ، أسبابه ، آثاره ، ووسائل مكافحته ، مجلة الشريعة و القانون ، ع

33 ، سنة 2008 ص 109

³ مفتاح صالح ، معارفي فريدة ، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري و المالي ، مرجع

سابق .

الموظفين والعاملين... الخ ، كل ذلك يساهم في تدني السلوك الوظيفي المرغوب ويؤدي إلى تفشي السلوك الأخلاقي في الإدارة أو المنظمة .

6- سوء تطبيق الإجراءات العلمية : معنى ذلك سوء تطبيق إجراءات في اختيار وتعيين الموظفين نتيجة لعدم استخدام أسلوب المقابلات الشخصية والاختبارات اللازمة لاختيار العاملين الذين تتوفر فيهم الكفاءة والصدق والأمانة في التعامل والعمل، و كذلك اهمال استخدام التقارير السنوية وتقييم الأداء ومعايير الترفيع الترقية .

ثانيا :آثار الفساد الإداري¹ : الفساد الإداري له آثار كبيرة يمكن إدراجها على النحو التالي:

1-أثر الفساد الإداري على الإيرادات الحكومية : تخسر الحكومات مبالغ كبيرة من الإيرادات المستحقة عندما تتم رشوة موظفي الدولة حتى يتجاهلوا جزءا من الإنتاج أو الدخل أو الواردات في تقويمهم للضرائب المستحقة على هذه النشاطات الاقتصادية ، بالإضافة إلى ذلك تهدر الحكومات كثيرا من مواردها عندما يتم تقديم الدعم إلى فئات غير مستحقة ولكنها تتمكن من الحصول عليه برشوة أو نفوذ أو أي وسيلة أخرى من بين مظاهر الفساد، وهذا الأمر يؤثر بدوره على الأداء الاقتصادي للدولة .

2-أثر الفساد الإداري على النمو الاقتصادي² : تشير كثير من الدراسات النظرية والتطبيقية بأن الفساد الإداري له آثار سلبية على النمو الاقتصادي، حيث ان خفض معدلات الاستثمار ومن ثم خفض حجم الطلب الكلي سيؤدي الى تخفيض معدل النمو الاقتصادي .

3-أثر الفساد الإداري على مستوى الفقر وتوزيع الدخل : يؤدي الفساد الإداري الى توسيع الفجوة بين الأغنياء والفقراء وهذا الأثر يتم عبر عدة طرق أهمها³ :

-تراجع مستويات المعيشة يؤدي الى تراجع معدلات النمو الاقتصادي وهذا الأمر يساعد على تراجع في مستويات المعيشة

-قد يتهرب الأغنياء من دفع الضرائب ويمارسون سبلا ملتوية للتهرب كالرشوة وهذا يساعد على تعميق الفجوة بين الأغنياء والفقراء

¹ الدكتور محمود محمد معبرة ، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 138.

² الدكتور/يوسف جلال ، الفساد و أثره على التنمية ، مرجع سابق ، ص 10

³ الدكتور / نواف سالم كنعان ، الفساد الإداري و المالي ، المرجع السابق ص 110

-يؤدي الفساد الإداري الى زيادة كلفة الخدمات الحكومية مثل التعليم والسكن وغيرها من الخدمات الأساسية وهذا بدوره يقلل من حجم الخدمات وجودتها مما ينعكس سلبا على الفئات الأكثر حاجة لهذه الخدمات وسيؤدي الفساد الى هدر المال العام الذي يحتاج له المجتمع لكل من عملية التنمية والتصحيح وتخفيف أعباءها على الفقراء وتشكل القرارات الصادرة وخصوصا في المجال الاقتصادي ،خدمة مثمرة لأصحاب النفوذ وخدمة مفسدة وضارة للمصلحة الوطنية العامة وستخرج الأموال المحصلة نتيجة الفساد الى خارج البلاد .

والفساد الإداري يضعف من شرعية الدولة، ويسهم بحدوث اضطرابات تهدد الأمن والاستقرار، ويقود إلى التشكيك في فعالية القانون وفي قيم الثقة والأمانة إلى جانب تهديده للمصلحة العامة من خلال إسهامه في خلق نسق قيمي تعكسه مجموعة من العناصر الفاسدة وهو ما يؤدي إلى ترسيخ مجموعة من السلوكات السلبية .

*وعلى صعيد آخر يؤثر الفساد الإداري على كل من العدالة التوزيعية والفعالية الاقتصادية نظرا لارتباطه بإعادة توزيع أو تخصيص بعض السلع و الخدمات، حيث يسهم الفساد في إعادة تخصيص الثروات لصالح الأكثر قوة ممن يحتكرون السلطة¹ .

4- الآثار القانونية للفساد الإداري

إن لظاهرة الفساد آثار وخيمة على كل من المنظومة القانونية والقضائية للدولة نجملها

فيمايلي² :

1- ظهور تشريعات جديدة لا تحقق الردع الكافي وتساعد الفاسدين على الهروب من العقاب وذلك لكثرة ما بها من ثغرات قانونية .

2- عدم جدوى وفاعلية تطبيق القوانين نتيجة فساد القائمين على تنفيذها من العاملين بالأجهزة الأمنية والرقابية والقضائية .

¹الدكتور/عمر القاضي ، الفساد الإداري و امكانية الإصلاح الاقتصادي ، عمان ، الأردن ب ط ، ص 104 .

²الدكتور/مصطفى الفقى ، الفساد الإداري والمالي بين السياسات والإجراءات ، ب ط ، 2013 ، ص 83

3- ظهور جرائم غسل الأموال نتيجة محاولة الفاسدين إخفاء متحصلات جرائم من أعينالأجهزة الأمنية .

4- بطء إجراءات المحاكمة، حيث يلجأ المفسدون إلى عرقلة إجراءات العدالة والمحاكمة ، حتى تفقد القضية الردع العام المقصود منها ، باستخدام أساليب ملتوية للتهرب من المسؤولية القانونية

5- هروب و فرار المتهمين لخارج البلاد مع ذويهم ، صحبة ما قاموا بجمعه من أموال ناتجة عن نشاط الفساد الإداري ومثال ذلك : قضية الخليفة .

5- الآثار الإدارية للفساد الإداري¹: إن المتبع لأدبيات الكتابة في مجال الفساد الإداري ، يلاحظ بوضوح أنها غالباً ما تركز في دراستها على انعكاسات هاته لظاهرة على الجانب السياسي والاقتصادي والاجتماعي في المقام الأول ، وبهذا التوجه فان الكتابات تغفل الى حد بعيد الآثار الإدارية للفساد الإداري والتي تعتبر مدمرة للجهاز الإداري بالدولة وهي :

-تحويل عملية التخطيط الى عملية صورية² ، حيث يعد الآلية التي يمكن من خلالها تحديد أهداف المجتمع، ورغم أهمية التخطيط في تفعيل دور الجهاز الحكومي في تحقيقه للأهداف المناطة به ، إلا أن انتشار الفساد الإداري قد جعل من التخطيط عملية صورية أو شكلية في كثير من الأجهزة الحكومية وبالتالي أضعفت دوره في التنمية الإدارية وخاصة دول العالم الثالث .

-الحد من فاعلية نتائج جهود التنظيم الإداري، فتغلغل الفساد في الجهاز الإداري للدولة يمثل أكبر معوق للحد من فاعلية أي جهود يمكن القيام بها من اجل تحقيق عملية الإصلاح الإداري، مادام أن هناك أشخاص يستطيعون أن يقاوموا هذه الجهود وأن يحققوا في الوقت نفسه مصالحهم الشخصية .

-الانحراف بمقاصد القرار عن المصلحة العامة³ حيث يعتمد الموظفون المستفيدين من انتشار الفساد إلى تحقيق مكاسب خاصة على حساب المصلحة العامة مستعينين بذلك بالتنظيمات الخاصة غير الرسمية التي يطلق عليها اسم جماعات الضغط هذه الأخيرة تمتلك القدرة على الحصول على المعلومات الدقيقة عن المشاريع المهمة او التي تنوي الحكومة تنفيذها وبالتالي فان لديها القدرة على بناء

¹ الدكتور/ عز الدين بن تركي ،الملقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري ، مرجع سابق .
² الدكتور / حسين عبد العالي محمد ، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري ، دراسة تطبيقية ، دار الفكر الجامعي ، ب ط ، ص 165
³ الدكتور / حسين عبد العالي محمد ، المرجع نفسه ص 170

شبكة واسعة من العلاقات الغير رسمية التي يمكن من خلالها إقناع متخذي القرار بمطالب ورغبات جماعات الضغط حتى ولو كانت هذه المطالب غير مشروعة ومناقضة للمصلحة العامة .

المطلب الثالث: مفهوم الموظف العام الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري.

يكتسي تعريف الموظف العام أهمية كبيرة في تحديد الفساد الإداري من الناحية القانونية سواء تعلق الأمر بالجانب الإداري أو الجنائي¹ ، فإداريا يلعب تحديد مفهوم الموظف العام دورا بارزا في تحديد صور الفساد الإداري ذات الصبغة الإدارية ، أما جزائيا فصفة الموظف العام تعد احد العناصر الأساسية المكونة للجريمة وعلى القاضي ان يثبت تلك الصفة في الجاني قبل إدانته، وإلا كان حكمه معيبا يستوجب النقض، لان جرائم الفساد الإداري هي من جرائم ذوات الصفة .

وعرفت صفة الجاني التي تشكل الركن المفترض في جرائم الفساد بأكملها وليس الفساد الإداري فقط عدة تطورات ومرت بعدة مراحل تعكس في مجملها محاولة المشرع مواكبة الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مرت بها الجزائر منذ الاستقلال إلا انه وبصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المعدل والمتمم ، تم حسم الأمر والقضاء على الثغرات والانتقادات التي كانت تعترى تنظيم صفة الجاني في الجرائم المتعلقة بالفساد الإداري في قانون العقوبات ولهذا سنكتفي بتعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد والتي نصت عليه المادة 02² الفقرة ب على انه يقصد به في مفهوم هذا القانون مايلي : كل شخص يشغل منصبا تشريعيا او تنفيذيا او إداريا او قضائيا او في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا ،مدفوع الأجر، أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو اقدميته .

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكله باجر أو بدون اجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية او مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل او بعض رأس مالها، او أية مؤسسة أخرى تقدم مؤسسة عمومية .

¹ الدكتور/أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير، دار هومة ، ج 2 ، ط 10 ، سنة 2010 ، ص 12

² انظر المادة 02 فقرة ب من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ،

ج ر ر 14 ، مؤرخة في 08/03/2006 .

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي او من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وهو تعريف مستمد من المادة 02 الفقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، ويختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي كما جاء به الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.¹

ويشمل مصطلح " الموظف العمومي " كما جاء في القانون المتعلق بالفساد اربع فئات سنتطرق إليها حسب الفروع التالية .

الفرع الأول : ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية .

الفرع الثاني: ذو الوكالة النيابية

الفرع الثالث : من يتولى وظيفة او وكالة في مرفق عام او في مؤسسة عمومية او في مؤسسة ذات راس المال المختلط .

الفرع الرابع: من في حكم الموظف العمومي .

الفرع الأول:الأشخاص: ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية

يعد موظف عموميا كل شخص شغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا ويستوفي ذلك ان يكون معيناً او منتخبا ، دائما او مؤقتا ، مدفوع الأجر او غير مدفوع الأجر ، وبصرف النظر عن رتبة أو اقدميته

أولا : الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا .² ويقصد به :

1-رئيس الجمهورية، الذي جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية، وهو منتخب

2-رئيس الحكومة المعين من قبل رئيس الجمهورية .

3-أعضاء الحكومة (الوزراء والوزراء المنتدبون) وكلهم معينون من قبل رئيس الجمهورية .

¹ القانون رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 ، المتضمن القانون العام الأساسي للوظيفة العامة ، ج ر ر 46 الصادرة بتاريخ 2006/07/16 .

² الدكتور أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، مرجع سابق ، ص 11.

فالأصل أن لايسال رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه، ما لم تشكل خيانة عظمى، ويحال في هذه الحالة الى المحكمة العليا للدولة ، المختصة دون سواها بمحاكمة الرئيس . وهذا مايستخلص من المادة 158 من الدستور التي أحالت إلى القانون عضوي يحدد تشكيلة هذه المحكمة وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطلقة .

* أما رئيس الحكومة فإذا كان جائزا محاكمته جزائيا عن الجنايات والجنح التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه، بما فيها جرائم الفساد، فان محاكمته تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة ، المختصة دون سواها بمحاكمته، في حين يجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 ومايليها من قانون الإجراءات الجزائية .

ثانيا : الشخص الذي يشغل منصبا إداريا

ويقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية ، سواء كان وظيفته أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبة أو اقدمية ¹ .

وبالتالي فهذا التعريف ينطبق على فئتين :

-العمال الذين يشتغلون منصبهم بصفة دائمة .

-العمال الذين يشتغلون منصبهم بصفة مؤقتة.

-العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة

يقصد بهم الموظفون ، كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، فبالرجوع إلى هذا القانون ² وفي مادته 04 ، نجد ان المشرع قد حصر مفهوم الموظف العام في " كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري " ، وينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطاتهم في المؤسسات والإدارات العمومية، ويقصد بهذه الأخيرة حسب المادة الثانية من القانون المذكور المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة ، والمصالح الغير ممركرة التابعة لها، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي

¹ الدكتور أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، مرجع سابق ، ص 12

² أنظر المادة 04 من الأمر رقم 03/06 ، مرجع سابق .

والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن ان تخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون (القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية).

وانطلاقا من هذا التعريف، يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف وهب كالتالي :

1- صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية، يمكن ان تكون في شكل مرسوم رئاسي او تنفيذي او في شكل قرار وزاري او ولائي او في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية

2- القيام بعمل دائم بمعنى ان يشمل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة او الاستقالة او العزل او التقاعد .

3- الترسيم في رتبة في السلم الإداري وهو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبت الموظف في رتبة ، ومن ثم لا يعد موظفا من كان في فترة تربص .

4- ممارسة نشاط في مؤسسة او إدارة عمومية على النحو الذي سبق بيانه في الفقرة الثانية من المادة 02 اي في الإدارات المركزية في الدولة او في المصالح الغير مكرزة التابعة لها وغيرها من المؤسسات التي نصت عليها المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹.

* وبالتالي لا يعد موظفا إلا من كان معينا بمرسوم او بقرار من السلطة العمومية في وظيفة بإحدى الإدارات المركزية أو المحلية أو في إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام التي ذكرناها سابقا وكان مصنفا في درجة بحسب السلم الإداري، وكان يشغل منصبه بصفة دائمة .

ب- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة : ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر صفة الموظف العام بمفهوم القانون الإداري ، كالأعوان المتعاقدين والمؤقتين .

***العون المتعاقد** : وهو الشخص الذي يرتبط بالإدارة بعلاقة عقدية وليست تنظيمية ، ونظم المشرع الجزائري في الفصل الرابع من الباب الأول من قانون الوظيفة العامة هذه العلاقة تحت عنوان الأنظمة القانونية الأخرى للعمل² " ويوظف الأعوان المتعاقدون حسب الحالة وفق حاجات المؤسسات

¹ أنظر المادة 02 من الأمر رقم 06-03 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، مرجع سابق .

² أنظر المادة 22 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، المرجع نفسه .

والإدارات العمومية عن طريق عقود محددة المدة بالتوقيت الكامل او بالتوقيت الجزئي، ولا يخول شغل هذه المناصب الدقة في اكتساب صفة الموظف او الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العامة (م 22 من القانون الأساسي للوظيفة العامة).

***العون المؤقت** : ويقصد به الشخص الذي يعين بصفة مؤقتة أي لمدة محددة ليقوم بعمل ذو طابع مؤقت، وهنا يجوز أن شاغل الوظيفة وطني أو أجنبي¹ حيث نصت المادة 21 من القانون الأساسي للوظيفة العامة على هؤلاء الأعوان بقولها يمكن بصفة استثنائية توظيف أعوان متعاقدين غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين 19 و20 في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا² .

ثالثا : الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا

نص المشرع على هاته الفئة في مادته الثانية وفي الفقرة ب ، البند الأول من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث انه إذ بالمفهوم الواسع للموظف العام والذي شمل بالإضافة إلى الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية، الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية .

وبتالي فان أول فئة يشملها هذا الوصف هم القضاة الذين يخضعون للقانون الأساسي للقضاء³ .

نصت عليهم المادة 02 منه ان سلك القضاء يشمل مايلي :

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

-قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية .

-القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل وأمانة المجلس الأعلى للقضاء والمصالح الإدارية للمحكمة العليا مجلس الدولة ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل .

¹الدكتور/ عز الدين بن تركي، الملقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي و الإداري ، مرجع سابق .

² أنظر المادة 21 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية القانون ، مرجع سابق .

³ القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاة ، ج ، ر ، ع ، 57 ،

صادرة في

08 سبتمبر 2004 .

كما تشمل هذه الفئة أيضا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية العادية * أما الفئة الثانية : فهي تشمل قضاة مجلس المحاسبة ، ونصت في هذا المجال المادة 02 من الأمر رقم 23/95 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة المعدل والمتمم على انه ، يعتبر قاضيا بمجلس المحاسبة : رئيس المجلس ، نائب الرئيس ، رؤساء الغرف ، رؤساء الفروع ، المستشارون ، المحاسبون ، ويعتبر كذلك قاضيا بمجلس المحاسبة الناظر العام .

الفرع الثاني : الأشخاص ذو الوكالة النيابة

ويتعلق الأمر بالشخص الذي يشغل تشريعا او المنتخب في المجالس الشعبية المحلية وفيما يلي تفصيل لذلك .¹

أولا : الشخص الذي يشغل منصبا تشريعا

ويقصد به العضو في البرلمان والذي يتكون وفقا للمادة 98 من الدستور من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ، سواء كان منتخبا او معينا.

فأما أعضاء المجلس الشعبي ، فكلهم منتخبون عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري ، طبقا للمادة 101 الفقرة الأولى من الدستور .

وأما أعضاء مجلس الأمة ، فثلثا أعضائه منتخبون عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري ، والثلث الآخر معينون من طرف رئيس الجمهورية وذلك طبقا لنص المادة 101 الفقرة الثانية من الدستور .²

ثانيا : المنتخب في المجالس الشعبية المحلية

ويقصد بهم أعضاء المجالس الشعبية الولائية وللبلدية والذي يتم انتخابهم وفقا للمادة 65 من القانون العضوي رقم 01/12 المتعلق بنظام الانتخابات³ لمدة خمس سنوات بطريق الاقتراع النسبي على القائمة من طرف موطني الهيئات المحلية التي ينتمون إليها فقط وهي اما الولاية او البلدية .

¹ الدكتور / أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 18

² أنظر المادة 98 ، 101 من دستور 1996 .

³ القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بنظام الانتخابات ، ج ر ر 01 ، لسنة 2012.

الفرع الثالث: الأشخاص الذين يتولون وظيفة او وكالة في مرفق عام او في مؤسسة عامة او ذات رأسمال مختلط

لقد أراد المشرع الجزائري الإحاطة قدر الإمكان بكل الأشخاص المعيين بارتكاب جرائم الفساد، حتى ولو لم تكن لهم صفة الموظف العمومي بالمفهوم الإداري، فان توسيع وإضافة فئة أخرى من الأشخاص هم الذين يتولون وظيفة او وكالة، وهذا التضييق الخناق على المفسدين ومحاصرتهم بغض النظر عن صفتهم والتي لم تعد عائقا أمام المتابعة الجزائية لهم عن جرائم الفساد، على ان يساهموا في خدمة هيئة عمومية او مؤسسة عمومية، أو أية مؤسسة أخرى تكون الدولة مالكة لكل رأسمالها او جزء منه او ان يكون في خدمة مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية

*فبالنسبة للهيئات العمومية هي تلك الأشخاص المعنوية العامة غير الدولة واجتماعات المحلية التي تتولى تسيير مرفق عام وهي في الغالب تتخذ شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري وهناك من يضيف إليها المؤسسة العمومية ذات طابع ادري وهناك من يضيف إليها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهيئات الضمان الاجتماعي، ولكن يبقى الشرط الجوهرى لاعتبار الأشخاص المنتمين الى هذه الهيئات هو توليهم وظائف او وكالة خدمة لهذه الهيئات العمومية¹.

هذا ويقصد بتولي الوظيفة كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات او الهيئات السابقة الذكر، اي لا بد ان يتمتع بقسط من المسؤولية ولا تهتم صفته سواء كان رئيس او مدير عام او رئيس مصلحة ولهذا فالمشرع يستبعد من نطاق تطبيق مفهوم تولي وظيفة العامل البسيط مهما كانت كفاءته ومستواه الثقافي والعلمي، بل يجب ان يكون مكلف بإدارة المؤسسة أو مسؤول بإحدى مصالحها حتى يتم اعتباره ضمن الأشخاص المعنيين بتولي الوظيفة .

كما يقصد بتولي الوكالة، كل شخص انتخب او كلف بالنيابة في إحدى المؤسسات والهيئات المذكورة أنفا، كان يكون عضو مجلس إدارة إحدى المؤسسات الاقتصادية مثلا²

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية وباعتبارها انها ترتبط بملكية الدولة كل رأسمالها أو جزء منه فالأمر يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي حلت محل الشركات الوطنية بموجب قانون توجيه المؤسسات

¹أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، مرجع سابق ، ص 18 .

²أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 19 .

العمومية المؤرخ في 12/01/1988 رقم 88/01 المعدل والمتمم حيث لم يكن هذا النص القانوني يبين صراحة مدى خضوعها للقانون العام إلا أن النص الحالي في المادة 04 من الأمر المؤرخ في 20/08/2001 يشير صراحة على ذلك وهو ساري المفعول حاليا، حيث عرفت هاته المادة المؤسسات العمومية الاقتصادية على أنها : شركا تجارية تحوز فيها الدولة او أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة او غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام .

*ويضاف الى هذه المؤسسات نوع آخر، وهو المؤسسات ذات الرأسمال المختلط¹ ، حيث في جوهرها لا تخرج عن كونها مؤسسات عمومية اقتصادية ، إلا أنها قامت بفتح رأسمالها الاجتماعي للخواص ، وتكون قد تنازلت عن بعض رأسمالها .

فضلا على ما تقدم من أنماط المؤسسات التي يعتبر من تولى وظيفة او وكالة باجر او بدونه مع مساهمته في خدمته لها ، بوجود نمط أو شكل آخر وهو الذي ذكره المشرع في نهاية الفقرة 02 من المادة الثانية من القانون رقم 01/06 ، من بيان الأشخاص الذين يعتبرون موظفين عموميين في مفهوم هذا القانون ، ويتعلق الأمر بالمؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية ، حيث يعتبر المعيار هنا هو تأديتها خدمة عمومية دون النظر في شكلها ، حيث تتولى تسير مرفق عام عن طريق عقد الامتياز وهي تنتمي الى المؤسسات الخاضعة للقانون الخاص² .

وللخدمة العمومية ثلاثة معالم تتمثل في ان تكون للمؤسسة مهمة ذات نفع عام ، وان تكون لها امتيازات السلطة العمومية ، وان تكون للإدارة حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها ، كما تخضع الخدمة العمومية لثلاثة معايير أساسية وهي : الاستمرارية والتكيف ومساواة المرتفقين .

¹ بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة

ماجستير في القانون العام ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 . ص 22

² الأستاذ / عبد الحليم مشري ، الفساد الإداري ، مدخل مفاهيمي ، ص 18

الفرع الرابع: من في حكم الموظف العمومي

على الرغم من قيام المشرع الجزائري بتحديد دقيق لمجموع الفئات والطوائف التي تدخل ضمن مصطلح الموظف العمومي الذي يمكن متابعته جزائيا أن ارتكب إحدى جرائم الفساد عموما أو جرائم الفساد والإداري خصوصا، وذلك بالاستعانة بعدة معايير كمعيار الهيئة أو المؤسسة التي يشغل بها ، أو من خلال عنصر الحماية المقررة للمال العام أو الخدمة العامة ، إلا انه قد أعلن عدم استطاعته الإحاطة بكل ب الفئات والوظائف التي يمكن ان تشعل من قبل أشخاص يمكن ان يرتكبوا جرائم الفساد الإداري ، لذلك لجأ المشرع الى وضع قاعدة عامة تنص بمقتضاها انه " يعد موظفا عاما كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي او من في حكمة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما " وهذا ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹.

هذا ويقصد بمن في حكم الموظف ، الفئات التي استثناها المشرع الجزائري من الخضوع لقانون الوظيفة العامة رقم 03/06 والمنصوص عليها في الفقرة 03 من المادة 02 كما يلي : " لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني و مستخدمو البرلمان " .

كما استثنى المشرع كذلك فئة الضباط العموميون من الخضوع لقانون الوظيفة العمومية رغم أنهم يقدمون خدمة عامة ، وعليه يعد في حكم الموظف ويعتبر بذلك خاضعا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل من المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين².

*وكخلاصة لما سبق فان المشرع الجزائري ومن خلال الفقرة ب من المادة 02 من ق و،ف، م ، وفق الى حد بعيد في القضاء على الإشكاليات التي كانت تعترى قانون العقوبات فيما يخص تحديد صفة الجاني الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري والتي أدت إلى خروج بعض الفئات وعدم خضوعها له والتي تداركها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باعتماده على عدة معايير كما رأينا سابقا ، وبذلك يكون قد سد كل الثغرات التي يمكن أن تعترى صفة الموظف العمومي والتي يمكن ان تؤدي الى خروج بعض الفئات وعدم خضوعها القانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال ما نص عليه في المادة الثانية فقرة ب من هذا القانون

¹ أنظر المادة 02 فقرة 3 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

² أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، مرجع سابق ، ص 23 .



الفصل الأول

الآليات الإدارية والرقابية
لمكافحة

الفساد الإداري

الفصل الأول: الآليات الإدارية والرقابية لمكافحة الفساد الإداري

تناولنا في هذا الموضوع ظاهرة الفساد الإداري التي تعتبر من أخطر أنواع الفساد، ولأكثر انتشارا في مجتمعنا، وقد شخصنا هذه الظاهرة وذلك بالتعرف على ماهيتها والأسباب التي أدت الى انتشارها، والآثار المترتبة عليها، وسعيا للحد من هذه الظاهرة الخطيرة تبنى المشرع الجزائري إستراتيجية إدارية، وذلك بإنشاء هيئات مختصة في مكافحة الفساد الإداري، والمتمثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي نصت عليه المادة¹ 17 من قانون الفساد 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذلك لتعزيز آليات مكافحة الفساد ودعمها نشأت هيئة أخرى والمتمثلة في الديوان المركزي لقمع الفساد، كما لا ننسى الدور البارز لأجهزة الرقابة في الحد من الفساد والمتمثلة في الرقابة المالية والتي تتضمن المفتشية العامة للمالية وكذلك مجلس المحاسبة ودورها في مكافحة هاته الظاهرة .

وبالتالي تمحورت الإشكالية لدينا حول ما مدى فعالية الآليات الإدارية والرقابة للحد من الفساد الإداري في الجزائر؟

ودرستنا في هذا الفصل تهدف للوصول الى حلول للحد من الفساد الإداري وبالتالي إصلاح المنظومة الإدارية .

¹ أنظر المادة 17 من قانون الفساد 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته . مرجع سابق .

المبحث الأول : مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية .

كشف تقرير منظمة الشفافية الدولية ان الجزائر لا تزال تقبع في مؤخرة ترتيب الدول التي عرفت انتشار كبير للفساد وبعد هذا التقرير عادت الأسئلة تحوم حول النصوص القانونية الموضوعية لرقابة المال العام، وكذا الهيئات القائمة والتي يفترض ان تلعب دورا حاسما في محاربة الفساد الإداري¹

ويعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وتهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل إليها التي تشجع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية .

أما المفتشية العامة للمالية فهي تؤدي مهمتها في الحقل المالي فتدقق وتراقب بوجه خاص كيفية تنظيم القوانين والأنظمة المالية وكيفية حفظ الأموال العمومية وضبط حساباتها، ولتفصيل أكثر قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين كما سنرى .

¹ الأستاذ حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، الدفاتر السياسية و القانون ، ع 7 ، جوان 2012 ، جامعة مسيلة ، الجزائر ،ص182.

المطلب الأول: مجلس المحاسبة

ان مجلس المحاسبة يأتي على رأس هيئات الرقابة التي استحدثها المشرع الجزائري منذ عقود المحافظة على المال العام، وإلا ان ما عرفته البلاد من فضائح مالية واختلاسات بالجملة وتبذير المال العام يجعلنا نتساءل عن مدى فعالية الرقابة التي يمارسها هذا المجلس ؟

للإجابة على هذه الإشكالية تكون من خلال التعريف بمجلس المحاسبة كفرع أول ورقابة مجلس المحاسبة على الأموال العامة كفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف بمجلس المحاسبة في الجزائر

يقضي التعريف م،ج،م في الجزائر التطرق لنشأته وتحديد طبيعته القانونية وكذا تكوين مجال اختصاصاته.

أولا : نشأة مجلس المحاسبة في الجزائر¹

ان أول نص قانوني أشار الى مجلس المحاسبة يتمثل في المرسوم رقم 63-127 المؤرخ في 19 افريل 1963 المتضمن تنظيم وزارة المالية ن حيث نص على إنشاء مجلس للمحاسبة كعضو لوزارة ولما صدر دستور 1976 أشار في المادة 190 منه الى مبدأ الرقابة وإنشاء مجلس المحاسبة و تم تأسيس مجلس المحاسبة بموجب قانون رقم 80-05 الذي منح دورا هاما لهذا المجلس، بحيث كان هذا الأخير يتمتع بصلاحيات إدارية وقضائية واسعة، كما اعترف هذا القانون بصفة القاضي لأعضائه وسمح بتمثلهم لدى المجلس الأعلى للقضاء .

حيث تنص المادة 03 من القانون رقم 80-05 الملغى على انه يوضع م،ج،م تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية، وهو هيئة قضائية وإدارية مكلفة بمراقبة مالية الدولة والحزب والمؤسسات المنتجة والمجموعات المحلية والمؤسسات الاشتراكية بجميع أنواعها .

أما المرحلة الثانية لهذا المجلس فانطلقت مع قانون رقم 90/32 الذي أعاد النظر بصفة معمقة في مجلس المحاسبة في مجال الرقابة، بحيث أصبح هذا الأخير هيئة إدارية تقوم برقابة إدارية دون اي اثر قانوني، كما فقد أصحاب صفة القاضي.

¹ الأستاذ حمزة خضري، المرجع السابق ، ص183.

أما المرحلة الأخيرة وهي التي نظمت بمقتضى الأمر رقم 95-20¹ الذي أعاد مكانة مجلس المحاسبة ورفع دوره وجعل منه هيئة قضائية إدارية بحيث أصبحت بعض القرارات الصادرة عنه تخضع لمجلس المحاسبة عن طريق الطعن بالنقض.

ثانيا : الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة²

مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهام الموكلة إليه كما يتمتع بالاستقلال الضروري ضمانا للموضوعية والحياد مقره في الجزائر العاصمة.

ويعتبر المؤسسة العليا للرقابة البعدية للأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية وتهدف هذه الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل إليها، الى تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية، وترقية إجبارية تقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير الأموال العمومية .

من هنا يظهر ان الرقابة التي يتولاها م،ج،م هي رقابة مزدوجة وشاملة حيث، انه بموجب أمر رقم 95-20 أعيد النظر في الطبيعة القضائية لمجلس المحاسبة لدى أعضائه، بعد ان كان ذا طبيعة إدارية فقط، غير أن المشرع لم يصف مجلس المحاسبة بجهة قضائية كما وصف المحاكم الإدارية او مجلس الدولة بل استعمل عبارة " مؤسسة تتمتع باختصاص قضائي " .

وهكذا فان هو م،ج،م هو هيئة عمومية ذات طابع قضائي او هيئة قضائية غير عادية او خاصة بحكم القانون.

¹ 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

² سهيلة بوزبرة ، ملتقى وطني حول دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الفساد ، ص 03.

ثالثاً: مجال اختصاص مجلس المحاسبة¹

تنص المادة 07 من الأمر رقم 95-20 على انه تخضع لرقابة م،ج،م مصالح الدولة والجماعات والإقليمية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية، وأضافت المادة 08 من نفس الأمر على انه يخضع لهذه الرقابة المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطها صناعياً او تجارياً او ماليا والتي تكون أموالها او مواردها او رؤوس أموالها ذات طبيعة عمومية .

وأشارت المادة 09 الى إمكانية رقابة م،ج،م على تسير الاسم العمومية لبعض المؤسسات او الشركات او الهيئات العمومية الأخرى جزء من رأس مالها لما يمارس رقابة على الهيئات التي تقوم بتسيير النظم الإجبارية للتأمين والحماية الاجتماعيين، وهذا وفقاً للمادة 10 من الأمر رقم 95-20

كما يؤهل م،ج،م لمراقبة نتائج استعمال المساعدات المالية الممنوحة من الدولة او الجماعات الإقليمية او المرافق العمومية، او كل هيئة أخرى خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة لاسيما في شكل إعانات أو رسوم شبه جبائية مهما يمكن الاستفادة منها.

ويمكن أيضاً ل م،ج،م ان يراقب استعمال الموارد التي تجمعها الهيئات مهما تكن وضعيتها القانونية، التي تلجأ الى التبرعات العمومية من اجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية والعلمية والتربوية او الثقافية على الخصوص، ذلك بمناسبة حملات التضامن الوطني².

وطبقاً للمواد 69 و70 و71 و72 و86 من الأمر المتعلق بمجلس المحاسبة بهدف هذا الأخير من خلال فرصة الرقابة على هذه الهيئات الى بلوغ الأهداف التالية :

1- التحقق من مدى تطبيق قوانين المالية وقواعد الميزانية تطبيقاً صحيحاً، والتحقق من مدى شرعية العمليات وترخيصها، وتبرير الإيرادات والنفقات العمومية والالتزامات الخاصة بها إضافة الى مراقبة مدى شرعية الحسابات الخاصة بالعمليات المتعلقة بأموال الدولة والجماعات المحلية .

¹ المادة 10 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة .

² المادة 12 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة .

- 2- التأكد من تطبيق السلطة التنفيذية للقوانين وعدم إجحافها في فرض الضرائب ما حصلت عليه ياردات و مداخيل.
- 3- الكشف عن المخالفات المالية اذا ارتكبت أثناء تنفيذ الميزانية .
- 4- معرفة ما اذا كانت الوحدة الإدارية قادرة او مؤهلة لاستخدام الأموال العمومية .
- 5- التحقق من قيام المحاسبين بقيام او بتقديم الحسابات وجعل سير المالية العامة بصورة واضحة .
- 6- إبلاغ السلطات بما توصل إليه من نتائج تتعلق بمدى مطابقة المبالغ الواردة في السجلات التي تمنح من طرف الدولة مع الإيرادات المتحمل عليها مقابل النفقات.
- 7- إعلام السلطات بالمخالفات والتقصير وعدم احترام أحكام ومبادئ الميزانية العامة المطلوبة قانونا .
- 8- يهدف الى تقييم نهائي لأعمال الهيئات الخاضعة لرقابته، مع تقديم اقتراحات وتوصيات من اجل ضمان السير الحسن والفعال لأموال الدولة والميزانية العامة.
- 9- يهدف الى إصدار قرار نهائي يتضمن براءة ذمة المحاسب الذي لم يقم بارتكاب أية مخالفة فيما يتعلق بالتسيير الذي تم فحصه .
- 10- يقرر م،ج،م بعد أداء مدى مسؤولية المحاسب العمومي الشخصية والمالية اذا قام بارتكاب مخالفات تتعلق بالأموال والموارد التي يستطيع فيها المحاسب العمومي ان يحتج بظروف القوة القاهرة وانه لم يرتكب أية مخالفة.
- 11- يهدف الى تقديم قواعد تنظيم وعمل الهيئات الخاضعة لرقابته.
- 12- التأكد من مدى مطابقة النفقات التي تم صرفها والتي تم الحصول عليها عن طريق استعمال الموارد التي تجمعها الهيئات والتي تقوم بالتبرعات من اجل دعم القضايا الإنسانية مع الغايات والأهداف التي تم صرفها من اجلها.¹

¹ سهيلة بوزيرة ، ملتقى وطني حول دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الفساد ، المرجع السابق ، ص 04

13- التأكد من مدى مطابقة الشروط المطلوبة في منح هذه الإعانات مع الأهداف التي أنفقت من أجلها.

* وبالتالي لم يكتفي المشرع بمنح م، ج، م صلاحيات مباشرة في الرقابة على الإيرادات والنفقات وإنما منحه صلاحيات أخرى غير مباشرة تتعلق بضبط وكشف المخالفات المالية وجرائم الفساد المالي والإداري والتي تتمثل في بما يلي:¹

1- التحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور والقوانين والمراسيم .

2- التحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة أو ضياعها .

3- الكشف عن جرائم الاختلاس وتبديد الأموال والإهمال والمخالفات المالية والتحقيق فيها وبحث لبواعثها ودراسة نواحي القصور في التشريع ونظام الرقابة الداخلية التي أدت الى وقوعها واقتراح وسائل علاجها.

كما يشارك م، ج، م في تقييم فعالية الأعمال والمخططات والبرامج والتدابير التي قامت بها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مؤسسات الدولة أو الهيئات العمومية الخاضعة لرقابة بغية تحقيق أهداف المصلحة الوطنية .

الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة على الأموال العامة

طبقا للمواد 69 إلى 86 من الأمر رقم 95-20 م، ج، م بنوعين من الرقابة رقابة إدارية وأخرى قضائية سنتعرف على كليهما من خلال ما يلي مع التعرف لكيفية تقسيم هاته الرقابة وجزاء تحريات مجلس المحاسبة.²

¹ حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 543.

² سهيلة بوزيرة، ملتقى وطني حول دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الفساد، المرجع السابق، ص 05.

أولاً: الرقابة الإدارية

طبقاً للمواد 69 إلى 73 من نفس الأمر يقوم م،ج،م بالرقابة الإدارية أو ما يصلح عليها برقابة نوعية التسيير على النحو التالي :

- يقوم مجلس المحاسبة برقابة نوعية لتسيير الهيئات الخاضعة لرقابته وحسن استعمالها للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها على مستوى الفعالية والنجاعة والاقتصاد بالرجوع إلى الأهداف والوسائل المستعملة .

- يعمل على التأكد من وجود آليات وإجراءات رقابية داخلية تنظم عمل هذه الهيئات¹ .

- يقوم بالتأكد من مدى توفر الشروط المطلوبة لمنح هذه الهيئات المساعدات المالية والإعانات من طرف الدولة ، ومدى محاولاتها اتخاذ كل الترتيبات اللازمة للحد من اللجوء إلى هذه المساعدات .

- يقوم أيضاً بمراقبة النفقات التي تم صرفها مع الأهداف المسطرة .

- يشارك في تقييم فعاليات الأعمال والمخططات والبرامج والتدابير التي قامت بها مؤسسات الدولة الخاضعة لرقابته .

- يقوم بكل الإجراءات الملائمة لضمان حسن تسيير المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته، وذلك بإعداد تقارير تحتوي على الملاحظات وترسل إلى مسؤولي المصالح والهيئات المعنية أو إلى سلطاتهم الوصية أو السلمية لتقديم إجاباتهم وملاحظاتهم .

- كما ينظم م،ج،م نقاش يشارك فيه مسؤول والهيئات المعنية، وبعد ذلك يضبط تقييمه النهائي، ويصدر جميع التوصيات والاقتراحات وذلك الوزارات والسلطات الإدارية المعنية² .

*غير انه وما يلاحظ على الرقابة الإدارية التي يمارسها م،ج،م أنها تستثني أي تدخل لهذا الأخير في إدارة وتسيير الهيئات التي تخضع لرقابته، وأية إعادة نظر في صحة وجدوى السياسات وأهداف البرامج التي سطرها الإدارية أو مسؤولوا الهيئات التي تمت مراقبتها .

¹ الدكتور / محمد صادق إسماعيل ، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية و الدولية ، مرجع سابق ، ص 125

² الدكتور / محمد صادق إسماعيل ، المرجع نفسه ، ص 126

ثانيا: الرقابة القضائية :

تتمثل الرقابة القضائية لمجلس المحاسبة في استعماله لسلطة التحري والبحث عن المخالفات المالية وتقسيمه للحسابات المقدمة من المحاسبين العموميين ومراجعتها وكذا رقابة الانضباط في مجال الميزانية والمالية.

أ- حق الاطلاع وسلطة التحري¹

يجق ل م، ج، م أن يطلب الاطلاع على كل الوثائق التي شأنها ان تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبة أو اللازمة لتقييم المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته، وهذه السلطة مقررمة بمقتضى القانون، وفي هذه الإطار له أن يجري كل التحريات اللازمة التي يراها ضرورية من اجل الاطلاع على المسائل المنجزة وذلك بالاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام .

كما يمكن أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الخارجية لهذه الإدارات² والمؤسسات الخاضعة لرقابته ومهما يكن وضعها القانوني، الاطلاع على كل المعلومات أو الوثائق أو التقارير التي تمتلكها أو تعدها عن حسابات هذه الهيئات وتسييرها .ومن اجل ضمان الأداء الفعال لمجلس المحاسبة لسلطة التحري والاطلاع منحهم المشرع حق الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك جامعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابته عندما تتطلب التحريات ذلك ويمكن له اشتراك أعوان القطاع العام المؤهلين لمساعدته في أعماله المادية وتحت مسؤوليته وبعد موافقة السلطة السلمية التي يتبعونها.

كما يمكن له استشارة اختصاصيين أو تعيين خبراء من شأنهم فادته في أشغاله إذا كانت العمليات الواجب مراقبتها أو أعمال التسيير الواجب تقديمها أو الوقائع الواجب الحكم فيها تقضي ذلك، ومن اجل أداء هؤلاء الخبراء مهامهم على أحسن وجه أجاز المشرع لهم الاطلاع على الوثائق والمعلومات ويلزمون بالسر المهني³ وفي هذا الإطار يعفى المسؤولون أو الأعوان التابعون للمصالح والهيئات الخاضعة للرقابة ولذا التابعون لأجهزة الرقابة الخارجية من كل التزام باحترام الطريق السلمي أو المهني اتجاه مجلس المحاسبة .

¹ حاجة عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 545.

² بوزيرة سهيلة ، مواجهة الصفقات المشبوهة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة معسكر ، 2008 ، ص 123.

³ أنظر المادة 58 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة .

غير انه إذا تعلق الأمر بالاطلاع على وثائق او معلومات يمكن أن تؤدي إفشائها إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطنيين تعيين على مجلس المحاسبة اتخاذ كل الإجراءات الضرورية من اجل ضمان الطابع السري المرتبط بهذه الوثائق أو المعلومات المتعلقة بنتائج التدقيقات أو التحقيقات التي يقوم بها .

وكما يتعين على م،ج،م اتخاذ الإجراءات المماثلة من اجل الحفاظ على الأسرار التجارية والصناعية للمؤسسات¹.

ب - تقييم ومراجعة الحسابات.

يقوم بتقديمها المحاسبون العموميون وذلك بإيداعها كتابة ضبط المجلس الذين لهم الحق في حفظ الوثائق الثبوتية لهذه الحسابات لكن تحت سلطة مجلس المحاسبة².

ومجلس المحاسبة سلطة معاقبة المحاسب المتأخر عن تقديم الحسابات والسندات، كما يتعين على الأمرين بالصرف إيداع حساباتهم الإدارية بكتابة الضبط لدى مجلس وفقا لإجراءات وآجال محددة وإلا تعرضوا للعقوبة من طرف مجلس المحاسبة، ويطلب مجلس المحاسبة كل المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا تجاريا وماليا والتي رؤوس أموالها ومواردها ذات طبيعة عمومية وكذا المؤسسات التي تمارس نشاطها باستعمال المساعدات المالية المقدمة من طرف الدولة أو الجماعات العمومية وغيرها من الهيئات الخاضعة لرقابته بتقديم حسابات التسيير مع الوثائق والأوراق المثبتة لها وهذا من خلال مدة محددة وإذا لم تقم بذلك يخول م،ج،م سلطة ممارسة رقابته بالاعتماد على الحسابات السنوية ومن خلال هذه الحسابات يمكن لمجلس المحاسبة التأكد من حسن صرف المال العام وتحديد الوجهة التي آل إليها، فيما إذا كان خاليا من أي فساد إداري أو مالي .

ويتولى مجلس المحاسبة مراقبة حسابات التدقيق والتسيير ومدى صحة العمليات ومدى مطابقتها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية وكذا الحكم على المحاسبين العموميين ويتم ذلك في إجراء كتابي مضبوط وحضوري، ويتولى هذه المهمة المقرر الذي يعينه رئيس الغرفة المختصة بموجب أمر وبمفرده أو بمساعدة قضاة آخرين أو مساعدين تقنيين في مجلس المحاسبة .

¹ المادة 59 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة .

² حاحة عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 547

ويحق لهم طلب كل المعلومات وتسليم كل الوثائق الخاصة بالسنة المنصرمة التي من شأنها تقييم رقابة عميقة ودقيقة للعمليات المالية والمحاسبة للمصالح والهيئات العمومية الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة.

ويدون المقرر بعد نهاية التحقيقات في مقرر كتابي كل الملاحظات والمعائنات والاقتراحات المعللة بالردود الواجب اعتمادها ويقوم رئيس الغرفة بإرسال هذا المقرر الى الناظر العام من اجل تقديم استنتاجاته الكتابية في حالة عدم تسجيل أي مخالفة على مسؤولية المحاسب العمومي يتم النظر بقرار نهائي¹.

وهذا يتولى م،ج،م مراجعة حسابات الأشخاص الذين يصرح بأنهم محاسبون فعليون حيث يعتبر محاسبا عموميا فعليا كل شخص يقتضي إيرادات ويدفع نفقات ويجوز أن يتداول أموالا أو قيما نقود أو سند إلى هيئة خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية أو هي ملك لها، وذلك بالتماس من الناظر العام، ودون أن تكون لهذا الشخص صفة المحاسب العمومي بمفهوم التشريع والتنظيم المعمول بهما ودون أن يجوز ترخيصا صريحا من السلطة المؤهلة².

ج) رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية³

إن أهم ما تهدف إليه رقابة م،ج،م هو التأكد من مدى احترام مسؤولي وأعوان المؤسسات والمرافق والهيئات العمومية وكل معنى برقابة مجلي المحاسبة لقواعد الانضباط في تسيير الميزانية والمالية والانصياع لها واجتناب الأخطاء التي تلحق بالخزينة العمومية ضررا وهذه المخالفات هي :

- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقات .

- عدم احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بمسك الحسابات وسجل الجرد والاحتفاظ بالوثائق والمستندات الثبوتية .

- تقديم وثائق مزيفة أو خاطئة إلى مجلس المحاسبة أو إخفاء مستندات عنه الذي يعد فسادا إداريا .

¹ الأستاذ حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 181

² المادة 86 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة .

³ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 548 .

- عدم احترام القوانين التي تخضع لها عمليات بيع الأملاك العمومية التي لم تعد صالحة للاستعمال أو المحجوزة من طرف الإدارات والهيئات العمومية.
- التسيير الخفي للأموال والقيم أو الأملاك العامة.
- تنفيذ عمليات النفقات خارجة عن أهداف ومهام الهيئات العمومية.
- الاستعمال التعسفي للإجراء القاضي بمطالبة المحاسبين العموميين بدفع النفقات على أساس غير قانوني أو غير تنظيمي.
- أعمال التسيير التي تتم باختراق قواعد إبرام العقود وتنفيذها.
- كل تهاون يترتب عنه عدم دفع حاصل الإيرادات الجبائية أو شبه الجبائية التي كان مجموعها اقتناع من المصدر في الآجال وفقا للشروط التي اقراها التشريع المعمول به .
- الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرق القواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية.
- الالتزام دون توفر الاعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية¹.
- خصم نفقة بصفة غير قانونية أما تجاوزا لما في الاعتمادات وأما تعمرا للتخصيص الأصلي للالتزامات أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عدة عمليات .

ثالثا : جزاء تحريات مجلس المحاسبة :

يتولى م،ج،م بعد انتهائه من التحريات التأكد من مدى صحة ونظامية ودقة الحسابات وكتابات الأمر بالصرف والمحاسبة العمومي، فإذا اتضح أن مسك الحسابات قد تم بشكل منتظم وصحيح يقدم مجلس المحاسبة مخالصة للأمر بالصرف وإبداء للمحاسبة العمومي، إلا إذا حصلت متابعة جزائية للمعني سببها ارتكابه لأفعال له طابع الجريمة واكتشفها فيما بعد².

¹ تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، سنة 2013 ، ص

ولقد لاحظ م، ج، م وجود نقائص أورد تأخير في محاسبة إحدى المصالح أو الهيئات العمومية التي تمت مراقبتها فانه:

- يعاقب كل محاسب متسبب في تأخير إيداع حسابات التسيير أو لعدم إرسال المستندات الثبوتية وعدم تقديمها بغرامة تتراوح بين 1000 و 10.000 دج¹

بحيث يقرر م، ج، م مدى مسؤولية المحاسب الشخصية والمالية في حالات السرقة وضياع الأموال أو القيم أو المواد التي يمكن للمحاسب العمومي أن يحتج بها بعامل القوة القاهرة أو يثبت انه لم يرتكب أي خطأ أو إهمال في ممارسة وظيفته².

وفي إطار رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، يعاقب على كل الأفعال التي تشكل إخلالا بالانضباط في مجال تسيير الميزانية بغرامة يصدرها مجلس المحاسبة في حق مرتكبي هذه المخالفات، بحيث لا يمكن أن يتعدى مبلغ الغرامة المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون المعنى عند تاريخ ارتكاب المخالفة³.

ويسقط حق م، ج، م في المتابعة عن المخالفة المرتكبة في مجال تسيير الميزانية إذا تم اكتشاف الخطأ بعد مضي 10 سنوات من ارتكاب الخطأ⁴.

والجدير بالذكر انه لا تتعارض المتابعات والغرامات التي يصدرها مجلس المحاسبة مع تطبيق العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية عند الاقتضاء، حيث انه إذا عاين م، ج، م أثناء تحقيقاته حالات أو وقائع أو مخالفات تلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بأموال الهيئات أو المؤسسات الخاضعة لرقابته يطلع فورا مسؤولي المصالح المعنية وسلطاتها السلمية أو الوصية وكذلك كل سلطة أخرى مؤهلة فصدت اتخاذ الإجراءات التي يقتضيها تسيير الأموال العمومية تسييرا سليما.

¹ المادة 61 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة .

² المادة 82 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة .

³ المادة 89 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة .

⁴ المادة 90 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة .

فإذا أثبت أثناء رقبته انه تم قبض أو حيازة مبالغ بصفة غير قانونية من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين وتبق هذه الأموال المستحقة للدولة أو الجماعة الإقليمية أو المرافق العامة يطلع فوراً السلطة المختصة بذلك فصد استرجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية .

فإذا كان لهذه الوقائع وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية ويطلب وزير العمل على ذلك ويشعر بذلك الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المعنيين بذلك وأيضا السلطة التي يتبعونها.

رابعا: تقييم رقابة مجلس المحاسبة

إن ما لا ريب فيه هو قيمة ومكانة م،ج،م ومجهوداته التي يبذلها من خلال أعماله ورقابته، إذا يستتبع مع نهاية كل سنة تفاصيل العمليات التي تمت خلالها بدقة، بهدف الكشف عن إي اختلاس قد يقع أو الوقوف عند كل تلاعب أو خطأ لتصفية الحسابات دون التقيد بالوقت، ثم أن رقابة تدفع كل الخاضعين لرقابته والمسؤولين بصفة خاصة إلى توخي الحذر والدقة في تنفيذ العمليات المالية والحرص على تطبيق اللوائح والتنظيمات والتعليمات المالية مما يستدعي منع وقوع الكثير من المخالفات التي يفترض حدوثها لولا اعتماد رقابة ضد المجلس باعتباره أعلى هيئة تمارس رقابة بعدية على أموال الدولة ، ويحرص على تطبيق قواعد الميزانية وقوانين المالية من خلال الهيئات الخاضعة له¹، وقد كشف مجلس المحاسبة عن حجم التجاوزات في عدة هيئات للدولة، ففي تقرير ورد عن م،ج،م كشف بين ثنايا عدة تجاوزات وخروقات في تسيير المجلس الشعبي الوطني في الفترة الممتدة بين سنة 2001 وسنة 2005، حيث أشار التقرير إلى أن إدارة المجلس الشعبي الوطني كانت تلجا إلى بعض وصولات الطلب عوض الفواتير لتسديد قيمة ما حصل عليه المجلس من خدمات أو سلع، وكشفت التحقيقات أن بعض وصولات الطلب لا تتضمن أية تفاصيل عن السلعة أو الخدمة المقدمة .

ويشير التقرير إلى أن مستحقات دفعت على أساس فواتير نموذجية فقط، مع أن التسديد يجب أن لا يتم إلا بعد تقديم الفاتورة النموذجية، ووصل الطلب محضر الاستلام والفاتورة النهائية، ويعدد التقرير

¹ تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 333

الحالات بالتفصيل، وأشار التقرير إلى أن تحقا ولوحات فنية تم اقتناؤها بمبالغ خيالية لم يتم إدراجها لضمن الجرد الخاص بممتلكات المجلس¹.

ومن هنا تظهر أهمية م،ج،م ودوره في التحري والكشف عن الصفقات المشبوهة، غير انه ومن اجل أداء مجلس المحاسبة لدوره في مواجهة الصفقات المشبوهة وحماية المال العام، فقد كرس المشرع له مهام وصلاحيات كبيرة، فيقوم بالتحري والتحقيق في العمليات المالية التي تقوم بها الهيئات الخاضعة له، وكذا مدى مطابقتها لقواعد الميزانية وقوانين المالية وبعد انتهائه من المهام يقوم بإصدار تقرير عن النتائج التي يتوصل إليها وبعدها يعمل على نشره في الجريدة الرسمية، غير أن الواقع ثبت انه لم يؤد هذه المهمة على أكمل وجه بالرغم من أن القانون يلزمه بهذا الإجراء مما يخلع آثار سلبية على سير المجلس فيمس بشفافية مبادئه وأسسها وبمصداقية قراراته .

فمن اجل أداء م،ج،م لدوره في مواجهة الصفقات المشبوهة وحماية المال العام، لابد أن يؤدي قضاة مجلس المحاسبة مهامهم بكل استقلالية، بالإضافة إلى توافر الضمانات القانونية اللازمة لأدائهم المهام الموكلة إليهم².

وبالنظر إلى المواد من 61 إلى 67 و 82 و 86 و 90 فان م،ج،م يوقع عقوبته في حالة اكتشافه للتجاوزات والمخالفات التي يرتكبها المحاسبون العموميون والأمر بالصرف أثناء قيامهم بمهامهم، غير ان مجلس المحاسبة في تنفيذه لهذه العقوبات محدود مما يزيد من حدة هذه المخالفات .

حيث ان أقصى ما يملكه هو طلب المخالفين للتحقيق الجنائي والإداري وقراراته لا تحوز أية حجية ولا يملك إلا التوصية³.

كما إن الصلاحيات التي حولها المشرع لمجلس المحاسبة والتي تقوم على اكتشاف المخالفات ما هي إلا اتهام بالتقصير وينبغي أن يقوم هذا الاتهام على أدلة إثبات صحيحة ومستمدة من أصول ثابتة ومن الصعوبة الحصول على تلك الأدلة .

¹ حاحة عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 554

² بوزيرة سهيلة ، مواجهة الصفقات المشبوهة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، مرجع سابق ، ص 125

³ الدكتور/ حسين عبد العال محمد، الرقابة بين علم الإدارة والقانون الإداري، دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي، ص395.

وبالتالي ورغم أهمية دور م، ج، م والمتمثل في الرقابة البعدية لأموال الدولة والتي تهدف إلى إرساء العدالة من خلال تطبيق قوانين المالية إلا أننا لا نجد أي صدى له على أرض الواقع، ولعل قصور الرقابة التي يؤديها المحاسبة يمكن إجمالها في الأسباب التالية :

- عدم الاكتراث بالتقارير الرقابية التي يعدها.
 - عدم وجود الجزاء المناسب .
 - فقدان أعضائه للاستقلالية سواء من الناحية الوظيفية أو العضوية .
 - عدم وجود ضمانات قانونية ومادية تمكن قضاة مجلس المحاسبة من تأدية وظائفهم على الوجه المطلوب
- *وعلاجاً لذلك¹:

- لا بد أن يكون هناك إلزام قانوني على كافة السلطات الإدارية بضرورة الرد على تقارير الرقابة في مدة معينة .
- نشر تقارير الرقابة التي يجربها مجلس المحاسبة بصورة علنية وتضمن تلك التقارير الإجراءات حيال المخالفين .
- منح قضاة م ، ج ، م وأعاونهم الاستقلالية سواء من الناحية الوظيفية او العضوية وحمائتهم من شتى أشكال الضغوطات .

المطلب الثاني : المفتشية العامة للمالية

تعد م، ع، م للمالية بمثابة هيئة إدارية وهي عبارة عن جهاز تفتيش ورقابة² ، ولقد اعتمدها المشرع الجزائري كإستراتيجية للحد من الهدر والإسراف والحيلولة دون استغلال الوظيفة العامة الأغراض خاصة وهذا ما سنتطرق إليه من خلال معرفتنا للهدف الذي أنشئت من اجله م، ع، م و كذلك القواعد العامة التي ارتكزت عليها .

¹ الأستاذ حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق ، ص 182

² الأستاذ حمزة خضري ، المرجع نفسه ، ص 183

الفرع الأول : هدف مراقبة المفتشية العامة للمالية وميدان تطبيقها

تم إنشاء م، ع، م، للمالية بمقتضى المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1400 الموافق ل01 مارس 1980، تقوم بالرقابة المالية على مصالح الدولة والجماعات العمومية والمؤسسات ذات الطابع الإداري والاقتصادي³، وهي تراقب الشروط الشكلية والموضوعية للصفحة بجمع المعلومات اللازمة عن الصفحة والطريقة التي حددت بها الحاجات العامة، وطريقة إبرام الصفحة وتحديد الأهداف المتوخاة من الصفحة، الاطلاع على دفاتر الشروط لتبيان مدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات، التأكد من مدى شرعية تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض⁴.

* ومن هذا كله فان م، ع، م، تؤدي مهمتها في الحقل المالي فتدقق وتراقب بوجه خاص:- كيفية تنفيذ القوانين والأنظمة المالية، ومنها طرح الضرائب والرسوم وسائر الواردات وتحصيلها ودفع النفقات وإدارة الأموال العمومية.

- كيفية حفظ الأموال العمومية وضبط حساباتها.

- كيفية قيام جميع الموظفين الذين يتدخلون في تنفيذ الموازنة وإدارة الأموال العمومية بأعمالهم وتشمل صلاحيات م، ع، م، القضاء والجيش وقوى الأمن الداخلي والأمن العام بالإضافة إلى الإدارات والمؤسسات الخاضعة أصلا لسلطة التفتيش المركزي، وتبلغ نتائج التفتيش المالي المتعلقة بها إلى مراجعتها لاتخاذ التدابير القضاة وفقا لأنظمتها الخاصة، حيث تشترك المفتشية العامة للمالية في كل تفتيش يمكن أن يكون له نتائج مالية⁵.

* وبالتالي فان م، ع، م، تراقب التسيير المالي والحسابي في مصالح الدولة، والجماعات العمومية اللامركزية، والهيئات التالية :

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

- المؤسسات الاشتراكية ووحدها وفروعها والخدمات الاجتماعية التي تكون تابعة لها .

³ الأستاذ حمزة خضري ، المرجع نفسه ، ص 191

⁴ بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص

⁵ الدكتور / محمد صادق إسماعيل ، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية و الدولية ، مرجع سابق ، ص 128

- استغلالات القطاع المميز ذاتيا.
- صناديق الضمان الاجتماعي والمنح العائلية والتقاعد والتأمينات والتعاون، وبصفة عامة كل الهيئات العمومية ذات الطابع الاجتماعي .
- ويمكن أن تطبق على أي شخص معنوي يحصل على مساعدة مالية من الدولة، أو من جماعة محلية أو هيئة عمومية، بعنوان مشاركة أو تحت شكل إعانة أو قرض أو تسليف أو ضمان.
- ويمكن أن تكلف م، ع، م بمراجعة حسابات التعاونيات والجماعات بالنسبة للتشريع والقوانين الأساسية التي تحكمها¹
- ويتولى وزير المالية تامين المراقبة المتعلقة ب م، ع، م، ويحدد برنامجا للعمل خلال الشهر الأول من كل سنة، وتراعى في هذه البرنامج طلبات المراقبة التي يعبر عنها أعضاء الحكومة ومجلس المحاسبة والمجلس الشعبي الوطني، وتبلغ إلى مجلس المحاسبة الأهداف المقررة وكذلك التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليها خلال التنفيذ أو المتممة لها .
- حيث تمارس م، ع، م وظيفة المراقبة بواسطة مفتشين عامين للمالية ومفتشين للمالية ومفتشين مساعدين وتمثل هذه المراقبة في مهام المراجعة أو التحقيق²، وتتناول ما يلي :
- شروط تطبيق التشريع المالي والحسابي، والأحكام القانونية والتنظيمية التي يكون لها انعكاس مالي مباشر.
- التسيير والوضع الماليين في المصالح أو الهيئات التي تجري عليها المراقبة .
- صحة المحاسبة وسلامتها وانتظامها.
- مطابقة العمليات التي تمت مراقبتها، لتقديرات الميزانية أو برامج الاستثمار وميزانيات الاستغلال أو التسيير.
- شروط استعمال وتسيير الوسائل الموضوعية تحت تصرف هيئات الجهاز المالي للدولة.

¹ الدكتور / صالح زباني ، تفعيل العمل الجمعي لمكافحة الفساد في الجزائر ، مجلة المفكر ، ع 4 ، ص 62

² الدكتور / محمد صادق إسماعيل ، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية و الدولية ، مرجع سابق ، ص 130

وتتم المراقبة التي تجريها المفتشية العامة للمالية بناء على الوثائق وفي عين المكان وتكون أو بالأحرى هاته المراجعات والتحقيقات بصورة فجائية وبدون سابق إشعار.

أما المهام المتعلقة بالدراسات او الخبرات المحتملة فتكون موضوع تبليغ مسبق كما تنجز المفتشية العامة للمالية ضمن مصالحها الأشغال المرتبطة بتحضير مراقبتها كما تنجز استغلال ناتج تلك المراقبة فيما يخصها¹ ، ويمكن أن تدلي بآراء حول الاقتراحات المتعلقة بتدابير التنظيم والتقنين المترتبة نتيجة المراجعات والتحقيقات التي قامت بها .

ويمكنها أن تقوم بأشغال أو الدراسات بالمناهج والإجراءات في الميادين المالية والميزانية والحسابية ولاسيما في ميدان التنظيم والاقتصاد والفعالية، وتتأكد م، ع، م بمناسبة مراقبتها، من السير المنتظم للمراقبة الداخلية القائمة في الميادين المذكورة أنفا حيث تقوم دوريا بمراقبة واسعة وتفتيش المصالح في الإدارات الهيئات الموضوعية تحت سلطة وزير المالية أو وصايتها، ويتضمن برنامج مراقبتها السنوية بصفة منهجية، تدقيق النشاط وفعالية مصالح المراقبة التابعة للإدارات والمؤسسات المالية.²

الفرع الثاني: القواعد العامة لتنفيذ المراقبة التي تجريها المفتشية العامة للمالية

يكون المفتشون محلفين ويزودون ببطاقة وظيفية، تثبت صفتهم وتبرر مراقبتهم ويؤدون مهامهم طبقا لأحكام هذا المرسوم وقانونهم الأساسي، وهم ملزمون بما يلي:³

- تجنب كل تدخل في تسير الإدارات والهيئات التي تجري مراقبتها، وذلك بالامتناع عن كل عمل أو أمر يمكن أن ينال من صلاحيات المسيرين.

- المحافظة في كل الظروف على السر المهني وذلك بعدم الكشف عن الأفعال المعايينة خلال عملياتهم إلا للسلطات أو الجهات القضائية المختصة.

- القيام بمهامهم بكل موضوعية، وتأسيس طلباتهم على وقائع ثابتة .

¹ مخلد توفيق مشاوش خشمان ، مشكلة الفساد الإداري في ضوء التشريعات و القوانين الأردنية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، سنة 2009 ، ص 185

² الدكتور عمر قاضي، الفساد الإداري وإمكانية الإصلاح الاقتصادي، عمان الأردن، ب ط ، سنة 2007 ، ص 145

³ الدكتور محمد صادق إسماعيل ، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية والدولية ، مرجع سابق ، ص 133 .

- تقدم تقرير كتابي عن معابنتهم، مع الإشارة إلى النواحي الايجابية والسلبية للتسيير الذي تم مراقبته ويقترحون عند انتهاء مهام المراجعة أو التحقيق، أي تدبير من شأنه أن يحسن التنظيم والتسيير والنتائج الخاصة بالمصالح والهيئات التي تجرى مراقبتها أو أن يستكمل التشريع المالي والحسابي المطبق عليها ويتولى المفتشون¹:

1- مراقبة تسيير النادي ومراجعة الأموال والقيم والسندات ومختلف المواد التي تكون في حيازة المسيرين والمحاسبين.

2- العمل على إحضار كل وثيقة أو ورقة ثبوتية تكون ضرورية لمراجعتهم.

3- تقديم المطالب الخاصة بالمعلومات الشفوية أو الكتابية

4- جمع التحريات في عين المكان وإجراء أي تحقيق لمراقبة الأعمال أو العمليات المدرجة في المحاسبات .

5- إجراء أي تحقيق في عين المكان لمراقبة أعمال التسيير ذات الانعكاس المالي والتأكد من كون حسابها جرى على الوجه الأكمل والصحيح ومن حقيقة العمل المنجز.

ويعمار المفتشون حق المراجعة لمجموع العمليات التي يقوم بها المحاسبون العموميون ومحاسبو الهيئات العمومية²، ومهما كانت صفة الأعوان أو اسم مصلحتهم فان الأعوان الذين يمكن أن تراجع المفتشية العامة للمالية محاسبتهم بهذا العنوان هم :

- رؤساء مناصب المحاسبة أو رؤوسهم أو مندوبيهم.

- كل شخص يتولى إدارة أموال عمومية.

- كل عون مكلف بمسك محاسبة نوعية أو تسيير مخزونات .

ولا يمكن م، ع، م أن تراجع الحسابات التي تراجع نهائيا، ويوفر مسؤولوا المصالح أو الهيئات التي تجري مراقبتها المفتشين ظروف العمل الضرورية للقيام بمهمتهم ، وكما يتعين على المسؤولين والموظفين الآخرين في مصالح الجماعات والهيئات التي تجرى مراقبتها:

¹ الدكتور محمد صادق إسماعيل ، المرجع نفسه ، ص 135

² الدكتور/مصطفى الفقى ، الفساد الإداري والمالي بين السياسات والإجراءات ، مرجع سابق ، ص 114

- أن يقدموا للمفتشين عند تول طلب الأموال والقيم التي يجوزونها، وان يطلعوهم على جميع الدفاتر والأوراق والوثائق او الإثباتات المرتبطة بها.

- أن يجيبوا بسرعة عن طلبات المعلومات التي يقدمها المفتشون.

ولا يمكن للأعوان ومسؤولي المصالح أو الهيئات الخاضعة لمراقبة م، ع، م أن يتهربوا من الالتزامات، محتجين في ذلك على المفتشين باحترام السلم الإداري أو السر المهني أو بالطابع السري للوثائق المطلوبة أو العمليات المطلوب مراقبتها.

أما إذا تناولت عمليات المراجعة ملفات تتعلق بسرية الدفاع الوطني¹ فإنه يجب على المفتشين إجراء التحريات وفقا للتعليمات المشتركة التي يصدرها وزير المالية ووزير الدفاع الوطني، وتراجع م، ع، م، في إطار صلاحياتها، قانونية تنفيذ الخدمات الحاصلة بين الإدارات والمؤسسات وبين الأشخاص التابعين للقطاع الخاص وشروطها المالية، ويمكن أن يتمسك المفتشون عند الحاجة اتجاه الأشخاص المعنويين— أو الطبيعيين في القطاع الخاص بحق الاطلاع وصلاحيه التحري التي تمارسها الإدارات والمؤسسات التابعة لوزير المالية كما يحق للمفتشين من اجل استكمال تحرياتهم والقيام بالتحقيقات المفيدة أن يطلعوا على المعلومات والوثائق الموجودة لدى الإدارات والهيئات العمومية أو التي أعدها والتي تتعلق بأموال المصالح أو المؤسسات التي تجري مراقبتها ومعاملاتها ووضعها المالي، وكل رفض بدون سبب مشروع للطلبات التي يقدمها المفتشون للحصول على الوثائق أو الاطلاع عليها، يرفع بدون مهلة إلى علم الموظف الأعلى سلميا الذي يتبعه العون المعني ثم يحزر المفتش المختص محضر تقصير عن العون المتهم، اثر إنذار لم يعلى نتيجة في الحال ويرفعه بمجرد إحالته على السلطة المكلفة بالتأديب وبعد هذا الرفض المستمر لممارسة رقابة المفتشية العامة للمالية خطأ جسيم بالنسبة للمصلحة، وإذا تحقق المفتش من وجود نقائص أو تأخير هام في محاسبة مصلحة أو هيئة تمت مراقبتها، جاز له أن يأمر المحاسبين بأشغال ضبط هذه المحاسبة وإعادة ترتيبها في الحال، أما إذا لم يكن للمحاسبة وجود أو كانت في حالة تأخر أو عدم ترتيب لدرجة يتعذر معها القيام بالمراجعة العادية يحزر المفتش محضر تقصير، يقدمه إلى السلطة السلمية أو سلطة الوصاية المختصة².

¹حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 562.

²تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 336

وفي هذه الحالة الأخيرة يأمر وزير المالية بإجراء الخبرة قصدا إعادة إنشاء المحاسبة المعنية أو ضبطها ويطلع السلطة السلمية أو سلطة الوصاية ورئيس مجلس المحاسبة للنظر في مسؤولية العون المتهم أو مسؤولي المصالح المقصرين، ويجب اطلاع العون المعنى ورؤسائه السلميين مسبقا عن المعاينات المؤقتة التي قام بها المفتشون قبل إدراجها في محاضرهم أو تقاريرهم، ويرسل تقرير التفتيش في نهاية كل مراقبة للسلطة السلمية أو السلطة الوصية في المصلحة أو الهيئة التي تمت مراقبتها¹.

وعلى مسؤولي المصالح أو الهيئات التي يجرى تفتيشها الإجابة في ظرف شهر واحد عن جميع معاينات المفتشين وملاحظاتهم مع بيان تدابير التقويم والتطهير عند الاقتضاء أو بيان أي قرار اتخذ يكون ذا صلة مباشرة بالوقائع الملحوظة، ويمكن لوزير المالية أن يمدد عند الاقتضاء هذه المهلة شهر آخر، وتضع المفتشية العامة للمالية في نهاية الإجراء الحضور المنصوص عليه تقرير تلخيصا تدرج فيها مطالبها وبعدها هذا التقرير نهائيا لعملية المراجعة أو التحقيق، ثم يحال التقرير النهائي على السلطة السلمية أو السلطة الوصاية وعلى رئيس مجلس المحاسبة، كما تضع م، ع، م سنويا، تقريرا يتضمن حصيلة أعمالها وملخص معايناتها والاقتراحات ذات الطابع العام التي ترسمها، ويرفع هذا التقرير السنوي إلى وزير المالية في شهر أكتوبر.

الفرع الثالث : تنظيم المفتشية العامة للمالية :

تتكون م، ع، م من ثلاث أقسام وتكلف بما يلي² :

* تنظيم أشغال المراقبة

* استغلال مركز الحسابات الختامية.

* تسيير الوسائل والمحفوظات .

وتوضح اختصاصات كل من هذه الأقسام الثلاثة على التوالي :

فقسم تنظيم أشغال المراقبة يقوم بالأعمال التالية :

- إعداد دليل لمراجعة وضبطه يوميا .

¹ تياب نادية ، المرجع نفسه ، ص 337

² حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق ، ص 581.

- وضع يومية للتدخلات الخاصة بالمراقبة .

- مطابقة الأهداف الخاصة بأية رقابة للتوجيهات العامة وطلبات المراقبة المقدمة والمعلومات المتوفرة .

- تشكيل البعثات والفرق التفتيشية.

- المحافظة على العلاقات مع البعثات والفرق القائمة بالمراقبة .

أما قسم استغلال مركز الحسابات الختامية : فيتولى :

1- جمع المعلومات المالية الأساسية الحسابات الختامية وجداول التلخيص المنصوص عليها بالمخطط الوطني للمحاسبة.

2- استغلال المعطيات وضبطها، لاسيما عن طريق مراقبة صحتها ومراجعتها بالإعلام الآلي.

3- الدراسات التلخيصية ومذكرات الإعلام الناجمة عن الأشغال .

قسم سير الوسائل والمحفوظات فيقوم بالأعمال التالية¹:

- تسير موظفي م، ع، م .

- تسير عتاد المصلحة ووسائلها الأخرى.

- استغلال الوثائق لتوفير الإعلام للمفتشين ونشاط القسمين الآخرين.

- صيانة المحفوظات، لاسيما ملفات التفتيش.

ويدير م، ع، م رئيس المفتشية العامة للمالية، يعين بمرسوم يصدر بناء على اقتراح من وزير المالية.

ينتظم المفتشون في وحدات متنقلة بعدد متغير، وتدعى بعثات تفتيشية يديرها مفتش عام للمالية

و فرق تفتيشه يديرها مفتش المالية يمكن أن يكلفوا منفردين بأي عمل آخر.

¹ حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع نفسه ، ص 583

المبحث الثاني: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد.

فرضت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة 06 منها على جميع الدول المنطوية تحت لوائها بضرورة إنشاء هيئة أو عدة هيئات لمنع الفساد ومكافحته، وتنفيذ لهذا الالتزام عمدت الجزائر إلى إصدار القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم والذي نص في بيانه الثالث على تنصيب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، غير انه وتدعيما للجهود الرامية إلى مكافحة الفساد وتعزيز آليات المحافظة على المال العام وبالنظر إلى الطبيعة الوقائية التي غلبت على الهيئة التي أنشأها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قام المشرع بإصدار الأمر رقم: 05/10 المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي بموجبه تم تدعيم الترسانة المؤسساتية لمكافحة الفساد بجهاز ثاني هو الديوان الوطني لقمع الفساد وهو أداة عملية للبحث ومعاينة جرائم الفساد.

وباستحداث الديوان يكون المشرع الجزائري قد قضى على النقائص التي كانت تعترى بسياسة مكافحة الفساد في ظل القانون رقم 01/06 وبالتالي اتضحت معالم وجود اختصاص كل من الهيئة والديوان وهو ما سنتولى توضيحه والتفصيل فيه كما يلي :

المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

في إطار الجهود الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته انشأ المشرع الجزائري هيئة في غاية الأهمية أسندت لها مهمة التصدي لظاهرة الفساد عموما والفساد الإداري خصوصا وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا بموجب قانون¹ رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم والتي تنص المادة 17 منه على ما يلي " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد."

والجدير بالذكر انه ليست هذه هي الهيئة الوحيدة والأولى التي أناط بها المشرع مهمة تتبع وتحقيق متابعة، فقد سبقها في ذلك المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية معه²، الذي انشأ سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 233/96 والذي تم حله نظرا لفشله الذريع في مكافحة هذه الآفة سنة 2000 ولعل أهم

¹ أنظر المادة 17 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، سنة

أسباب ذلك هو عدم استقلاليته في أداء مهامه الخطيرة الموكولة له ومما سبق يثور تساؤل حول ما دور وما مدى فعالية لهذه الآلية يعنى الهيئة في الحد من الفساد الإداري ومكافحته؟

إن تتبع مدى فعالية دور الهيئة في الوقاية من الفساد ومكافحته يقضي من التعرض أولا لنظامها القانوني من حيث طبيعتها وتشكيلتها وتنظيمها، هذا بالإضافة إلى استعراض مهامها وصلاحياتها في هذا الجانب وأخيرا تقييمها من حيث مدى استقلاليته للنهوض بمهامها والذي لن يتأتى إلا بدراسة حدود الاستقلالية العضوية والموضوعية لهذه الهيئة .

الفرع الأول: النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

نشير بداية أن المشرع الجزائري قد خصص الباب الثالث من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هذا بالإضافة إلى المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل والمتمم والذي يحدد تشكيله الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته¹.

ويقضي دراسة النظام القانوني للهيئة استعراض الطبيعة القانونية للهيئة وتحديد تشكيلتها وكيفية تنظيمها².

أولا : تحديد طبيعة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته :

على غرار التشريعات المقارنة المشرع الجزائري هيئة متخصصة في مواجهة الفساد وهي هيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهذا بموجب القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم والذي نص في فقرة الأولى من المادة 18 على طبيعة الهيئة كما يلي : " الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، توضح لدى رئيس الجمهورية³

ويفهم من هذه أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتميز بمجموعة من الخصائص تتبلور في تحديد الطبيعة القانونية للهيئة، ويمكن تحديد هذه الخصائص كما يلي:

¹ 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 ، ج ر ر 74 ، مؤرخة في 2006/11/22 ، المعدل و المتمم .

² حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق ، ص 485

³ أنظر المادة 18 من قانون 01-06 ، مرجع سابق

1- الهيئة سلطة إدارية مستقلة :

يستفاد من المادة 18 من القانون المذكور أعلاه وكذلك المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل والمتمم¹، أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي سلطة إدارية مستقلة والجدير بالذكر أن السلطات الإدارية المستقلة تعتبر أسلوباً جديداً من أساليب ممارسة السلطة العامة كونها مزودة بسلطة حقيقية ومستقلة في اتخاذ القرار، وجدت أساساً لضبط النشاط الاقتصادي والمالي بما يحقق التوازن، وهي تجمع ما بين وظيفتي التسيير والرقابة².

إن تكليف المشرع للهيئة بأنها سلطة إدارية مستقلة يعني أنها تتميز بالطابع الإداري وهي تنظم جديد وغير مصنف ضمن الهرم الإداري التقليدي والذي يقوم على تقسيم الإدارة العامة إلى إدارة المركزية وغير مركزية كما أنها ليست بمؤسسة عمومية أو هيئة قضائية، فهي هيئة إدارية خاصة مستقلة عن الحكومة ولا تخضع لرقابتها، كما أنها تتمتع بسلطة تمكنها من ممارسة امتيازات السلطة العامة ومن ناحية أخرى فإنها هيئة مستقلة وهي بالتالي لا تخضع لأي رقابة رئاسية أو وصائية من طرف السلطة التنفيذية ولكن لا يعني هذا عدم وجود أي علاقة أو تأثير لهذه الأخيرة على عمل ومهام الهيئة وخاصة الرقابية منها.

وبالتالي يتضح لنا أن المشرع كان واضحاً في إضفاء الصبغة الإدارية المستقلة على الهيئة إلا أن التساؤل الذي يطرح هنا هو: هل الهيئة هي سلطة فعلية لها صلاحية اتخاذ القرارات؟ وما مدى استقلاليتها في مواجهة السلطة التنفيذية؟

وللإجابة عن هذا التساؤل سنتناول باقي الخصائص المميزة لهذه الهيئة³

2- تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي: منح المشرع الجزائري للهيئة بموجب المادة 18 فقرة 01 من ق. و. ق م الشخصية المعنوية وهذا للقيام بمهامها على أكمل وجه، والشيء الملاحظ أنه بالرغم من أن الاستقلال المالي هو أحد الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية بالإضافة إلى أهلية

¹ أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، مرجع سابق .

² حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع نفسه، ص 486.

³ ولد علي لطفى، جريمة الاختلاس في ظل القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير، قانون جنائي جامعة وهران، ص 117.

التقاضي وباقي الآثار الأخرى، إلا انه نص على الاستقلال المالي إلى جانب الشخصية المعنوية، وان دل فإنما يدل على رغبة المشرع في التأكيد على الاستقلالية المالية لهذه الهيئة وضمان ذلك، وبهذا يعتبر إضفاء الشخصية المعنوية على الهيئة عاملا مهما لتأكيد استقلالية الهيئة عن السلطة التنفيذية وان كان عاملا غير حاسم لإثبات استقلالية الهيئة بصورة مطلقة ونهائية، هذا وقد منح المشرع أهلية التقاضي للهيئة كأثر مترتب على الشخصية المعنوية، وتمثل الهيئة أمام القضاء يكون من طرف رئيسها وهذا وفقا للمادة 09 من المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم، ورغم تمتع الهيئة بالاستقلال المالي إلا أن ميزانيتها تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة وفقا للمادة 25 من المرسوم 413/06 المعدل والمتمم بالإضافة إلى خضوع محاسبتها لقواعد المحاسبة العمومية حسب المادة 23 من نفس المرسوم، ما يعني أن الهيئة هي مؤسسة تابعة ماليا للسلطة التنفيذية ما يدفع إلى الاستفهام حول مساحة الاستقلال المالي الذي تتمتع به الهيئة الحقيقية.¹

3- تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية : وهي خاصية الثالثة للهيئة والتي تستفاد أيضا من المادة 01/18 من ق.و.ق م وحقيقة وضع الهيئة لدى رئيس الجمهورية يتنافى اعتبارها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، فتبعية الهيئة لرئيس الجمهورية يعني بأنها ليست مستقلة، بل خاضعة لرئيس السلطة التنفيذية، الأمر الذي يدل على أن المشرع قد وقع في تناقض عندما أضفى الاستقلالية على الهيئة من جهة وجعلها تابعة لرئيس الجمهورية من جهة أخرى.

ويرجع البعض أن سبب التناقض يرجع الى الضغوط الممارسة على الجزائر من طرف هيئة الأمم المتحدة لإحداث هيئة مستقلة لمكافحة الفساد من جهة واعتبار باعتبار الجزائر من أوائل الدول المصادقة على اتفاقية مكافحة الفساد ومن جهة ثانية رغبة المشرع في إبقاء الهيئة تحت امرة السلطة التنفيذية لعدم توافر ربما إدارة سياسية لمكافحة الفساد بصورة فعلية².

غير اننا نلاحظ ان تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية أمر يثير الطمأنينة والارتياح، وإذ تكون بذلك الهيئة بعيدة عن كل التدخلات والضغوط الخارجية، كما أن الهيئة تتمتع بالقوة والعمل دون خوف من ملاحقة أسماء كبيرة ومؤثرة وفاعلة في الحياة السياسية للهيئة، وبالتالي فالهيئة تعتبر إذن السلطة إدارية مستقلة

¹ مذكرة تخرج ليسانس في الإدارة العامة، جرائم الفساد في التشريع الجزائري ، ص 92

² الدكتور عبد العال الديريبي، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية والدولية ، المرجع السابق

تتمتع بالشخصية المعنوية وتابعة لرئيس الجمهورية إلا انه يرد على هذه الخصائص بعض القيود والاستثناءات تحد من طبيعة السلطة لهذه الهيئة من جهة واستقلاليتها من جهة أخرى .

ثانيا : تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها

لم يحدد المشرع تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وإنما أحال ذلك على التنظيم وهذا ما تؤكد المادة 18 من هذا القانون، فتشكيلة الهيئة حددت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 64/12 والذي نص في مادته 05 على ما يلي " تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم يشكل من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها وقد اشترط المشرع فيهم التكوين المناسب والعالي المستوى وهم يختارون من المجتمع المدني، ولقد قام المشرع بوضع هيكلية للهيئة لكل اختصاصاتها بشكل أحسن وتحتوي هذه الهيئة على 3 أقسام :

القسم الأول :رئيس الهيئة : يعين رئيس الهيئة وفقا المادة 05 من المرسوم المذكور أعلاه بموجب مرسوم رئاسي أي أن رئيس الجمهورية هو الذي يستأثر بسلطة التعيين الرئيس، أما مهامه فهي متعددة حددتها المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل والمتمم كما يلي :

- 1- إعداد برنامج عمل الهيئة .
- 2- تنفيذ التدابير التي تدخل في إطار السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته .
- 3- إدارة أشغال مجلس اليقظة والتقييم.
- 4- السهر على تطبيق برنامج عمل الهيئة والنظام الداخلي .
- 5- إعداد وتنفيذ برامج تكوين إطارات الدولة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.
- 6- تمثيل الهيئة لدى السلطات والهيئات الوطنية والدولية .
- 7- تمثل الهيئة أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية.

8- تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية .

وكل ما هو متعلق بتسيير الهيئة وخاصة بكل ماله من علاقة بالوقاية من الفساد ومكافحته.¹

القسم الثاني : مجلس اليقظة والتقييم : تضم الهيئة وفقا للمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06/413 المعدل والمتمم للمجلس اليقظة والتقييم يتكون من رئيس وستة أعضاء وقد حددت هاته المادة طريقة تعيينهم ،حيث يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي، هذا ويمكن تجديد عهدة الأعضاء والرئيس مرة واحدة كما يمكن إنهاء مهامهم بنفس الطريقة، وتمثل مهمة هذا المجلس وفقا للمادة 11 من المرسوم نفسه في إبداء الرأي حول بعض النقاط المرتبطة بعمل الهيئة وتمثل في : برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفية تطبيقها مساهمة كل قطاع نشاط في مكافحة الفساد، تقارير وأراء وتوصيات الهيئة، تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام ، الحصيلة السنوية للهيئة

* أما عن كيفية سير المجلس فهو يجتمع مرة كل ثلاثة أشهر بناء على استدعاء من رئيسته، ويمكن أن يعقد اجتماعات غير عادية كذلك بناء على استدعاء من رئيسته، ويعد الرئيس جدول أعمال كل اجتماع ويرسله إلى كل عضو قبل 15 يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع، وتقلص هذه المدة بالنسبة للاجتماعات الغير عادية أن تقل عن 08 أيام، وأخيرا يحضر محضر عن أشغال الهيئة .

القسم الثالث : الهياكل : تبنت المادة 06 من المرسوم رقم 06/413 المعدل والمتمم تنظيم الهيئة كما يلي :تفرد الهيئة لأداء مهامها بالهيكل الآتية:²

1- الأمانة العامة : ويرأسها أمين عام والذي يكلف تحت سلطة رئيس الهيئة على الخصوص بما يأتي :- تنشيط عمل هياكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها .

السهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة .

¹ الفساد الإداري في الجزائر ، مذكرة تخرج ماجستير تخصص إدارة عامة جامعة قلمة .

² أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 06/413 المعدل والمتمم الذي يحدد تشكيلة الهيئة .

تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي وحصائل نشاطات الهيئة بالاتصال مع رؤساء الأقسام ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة، كما يتولى أيضا الأمين العام أمانة مجلس اليقظة والتقييم .

2- قسم المكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس : أشارت إليه المادتين 06، 12 من المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم قبل التعديل تحت تسمية " مديرية الوقاية والتحسيس " غير أن المرسوم رقم 64/12 وفي إطار إعادة هيكلة الهيئة نص على هذا الجهاز تحت تسمية "قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس " وهذا بموجب المادتان 06 و12 من المرسوم 64/12

3- قسم المعالجة التصريحات بالممتلكات : لم يخص المشروع في ظل المرسوم رقم 413/06 المحدد لتشكيلة وتنظيم الهيئة قسما مخصصا لمسالة تلقي ومعالجة التصريح بالممتلكات وإنما اسند لمديرية التحليل والتحقيقات مهمة القيام بذلك، غير ان المرسوم رقم 64/12 المعدل والمتمم للمرسوم 413/06 رأى انه من المناسب تخصيص قسما أو جهاز مستقلا لمعالجة مسالة تلقي التصريجات بالممتلكات وذلك لأهمية هذه الآلية في مكافحة الفساد، لان عن طريقها يتم التحقيق من مدى تضخم الثروة من عدمه وبالتالي تفعيل وكشف جريمة الإثراء غير المشروع .

4- قسم التنسيق والتعاون الدولي : استحدثت المشروع هذا القسم بموجب المادة 13 مكرر من المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم ولم يشر إليه المشروع في ظل النص الأصلي لهذا المرسوم قبل التعديل والملاحظ أيضا ان المشروع لم يحدد تشكيلة هذا القسم وكيفية سيره وعمله ولعل النظام الداخلي الذي ليصدر عن الهيئة .

وبالتالي فان المشروع بتبنيه للطابع الجماعي للهيئة المسيرة وتزويدها بمياكل وأجهزة تساعدها في مهمتها يساهم في تحقيق استقلاليتها وحياد أعضائها الأمر الذي يسمح بالقيام بكل الاختصاصات الملقاة على كاهلها بكل حرية ونزاهة.

الفرع الثاني: اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

للهيئة الكثير من المهام والصلاحيات أشارت إليها المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولقد تم تفصيلها كذلك وتحديدتها بدقة بموجب المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم والذي قام بتوزيعها على مختلف الأقسام وهي تتمثل عموما في تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، وتميز هذه الصلاحيات عموما بأنها تدابير وقائية تقسيمها الى اختصاصات ذات طابع استشاري واختصاصات تتطلب اتخاذ قرارات إدارية وفيما يلي تفصيل لهاته المهام¹

أولا : الاختصاصات ذات الطابع الاستشاري :وتتمثل هاته الاختصاصات فيما يلي :

1- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد، وذلك عن طريق وضع برنامج عمل للوقاية من الفساد فيجب، تمس سياسة الهيئة الوطنية بكل ماله علاقة بتفشي الظاهرة فهي أصبحت تشكل خطر على اقتصاد الدولة وتهدد كيانه، ولقد اشترط المشرع ان تكون هذه السياسة مجسدة لمبادئ دولة القانون، اي انها تكرس لمبدأ القانون فوق الجميع، وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في سير الشؤون والأموال العمومية .

2- تقديم توجيهات واقتراح تدابير تخص الوقاية من الفساد² حيث تقوم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بتقديم توجيهات للهيئات والمؤسسات سواء كانت عامة او خاصة، وإذ ان هذا الأمر يدخل في إطار مهامها في التصدي لظاهرة الفساد، والملاحظ ان المشرع لم يوضح بخصوص هذا الاختصاص الاستشاري هل هو تقديم الهيئة لهذه التوجيهات بمبادرة منها، أم انها تقدمها بناء على طلبات الهيئات المعنية .

3- والى جانب تقديم التوجيهات فان للهيئات أيضا اقتراح تدابير، هذه الأخيرة يمكن ان تكون ذات طابع تشريعي او تنظيمي، الأمر الذي يجعل المنظومة القانونية المتعلقة بالفساد فعالة، بما ان الاقتراح يأتي من هيئة متخصصة تعمل في الميدان .

¹ مكافحة الفساد في التشريع الجزائري مذكرة تخرج ماجستير جامعة تيزي وزو .

- 4- إعدادا برامج تحسيسية، حيث انه وفي إطار اختصاصها الاستشاري، للهيئة ان تقوم ببرامج يكون هدفها توعية و تحسيس المواطنين بكل الآثار الضارة الناجمة عن الفساد ويكون عن طريق الدورات التحسيسية .
- 5- جمع المعلومات واستغلالها لhal وهذا من شأنه المساهمة في الكشف عن ظاهرة، فيظهر الطابع الرقابي لاختصاص الهيئة عن طريق البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات عن الثغرات التي تستعمل وتساهم في انتشار هذه الظاهرة وتسهيل عملية إفلات المتورطين في هذه الجرائم .
- 6- العمل باستمرار على تفعيل الإجراءات الخاصة بالوقاية ومن فساد وذلك من خلال التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية الى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها.
- 7- السهر على التنسيق ما بين القطاعات، و على التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.
- 8- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال لوقاية من الفساد ومكافحته وتقسّمها.

ثانيا: الاختصاصات التي تتطلب اتخاذ قرارات إدارية

أوكل المشرع بعض الاختصاصات التي تتطلب اتخاذ بعض القرارات الإدارية وذلك لتلقي التصريح بالممتلكات، كما ان مهمة استعانة الهيئة بالنيابة العانة تقضي اتخاذ قررا إداري من طرفها، فإذا ما ظهر للهيئة وجود وقائع ذات علاقة وطيدة بالفساد فلها ان تتخذ قرار بالاستعانة . بالنيابة العامة بجمع الادلة وإجراءات التحريات اللازمة¹.

* ورغم هذا ترد على اختصاصات الهيئة للوقاية من الفساد ومكافحته بعض القيوم الى يكون لها تأثير سلبي على فعالية الهيئة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته لتقييد سلطة الهيئة في علاقتها مع القضاء، فعند توصل الهيئة الى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف الى وزير العدل حاف الأختام وكذا فالمشرع لم يتطرق بالنص على إشهار ونشر التقارير التي ترفعها سنويا فيما يخص النشاطات ذات الصلة بالوقاية

من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص المعايينة والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء في الجريدة الرسمية او ووسائل الإعلام.

وبالتالي فعدم نشر الهيئة لتقريرها السنوي يتنافى مع قواعد الشفافية والنزاهة في تسيير القطاع العام والخاص والذي يعد من أهم أهداف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وفي الأخير ومن اجل أداء الهيئة لمهامها على أحسن وجه سمح لها المشرع بطلب مساعدة اي إدارة او مؤسسة او هيئة عمومية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، كما يمكنها الاستعانة باي خبير او مستشار او هيئة دراسات يمكن ان تقيدها في أعمالها طبقا للتنظيم المعمول به.

الفرع الثالث: تقييم دور الهيئة في مكافحة الفساد الإداري

منح المشرع الكثير من الصلاحيات كما سبق ورأينا للهيئة قصد الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد وباستعراض وذكر هاته الصلاحيات يتضح لنا ان اغلبها ذات طابع وقائي وتحسيبي هذا بالإضافة إلى محدودية الدور الرقابي لها كما ان سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية في حالة معايينة إحدى جرائم الفساد الإداري مقيدة الى حد بعيد، وفيما يلي تفصيل لهاته العناصر التي تساهم في تحديد طبيعة عمل الهيئة ودورها في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.

أولاً: غلبة الطابع الاستشاري والتحسيبي على مهام الهيئة

ان ما يلاحظ على اختصاصات الهيئة ان معظمها ذات طابع استشاري ويعبر عن ذلك سلطة إبداء الرأي فرغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إلا ان دورها ينحصر أساسا في الوقاية وليس المكافحة، ويظهر ذلك من خلال طبيعة الاستشارية لمهام الهيئة من خلال إصدار تقارير وإبداء الآراء والتوصيات وكذا اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد ومكافحته¹ تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العامة وكذا تقديم التوجيهات التي تخص الوقاية من الفساد الى كل شخص او هيئة عامة او خاصة، هذا بالإضافة الى اقتراح التدابير لاسيما ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد .

¹ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 ، المادة 20 المتعلقة بمهام الهيئة ، فقرة 01.

أما الطابع التحسيبي لدور الهيئة فيمكن تحديده في إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناتجة عن الفساد.

وما تجدر الإشارة إليه هو ان المشرع لم ينص على نشر التقرير الذي يتضمن النشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد والمرفوع الى رئيس الجمهورية في الجريدة الرسمية في وسائل الإعلام عكس ما نصت عليه المادة 24 ق و ف م والتي تنص على أن الهيئة ترفع تقرير سنويا الى رئيس الجمهورية ما يضمن نوعا من التعيم والعموض وعد الشفافية في سياسة مكافحة الفساد وهذا لا يتماشى وأهداف الهيئة بتعزيز الشفافية والنزاهة في تسير الأموال العمومية والشؤون العامة والحد من الفساد.

ان عدم اختصاص الهيئة تلقى تصريحات رئيس الجمهورية وأعضاء الحكومة والبرلمان وغيرها من الشخصيات الفاعلة في الحياة السياسية والإدارية في الدولة أدى الى أضعاف الدور الرقابي لهذه الهيئة في مجال مكافحة الفساد¹

ثانيا : محدودية الدور الرقابي للهيئة

الرقابة هي من بين المهام والاختصاصات الموكلة الى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إلا ان هذه المهام الرقابية والتي نصت عليها 20 من ق و ف م، الشيء الملاحظ فيها انها محدودة وضيقة الى حد بعيد حيث :

- ان صلاحية الاتصال بالنيابة العامة لجمع الادلة والتحري في جرائم الفساد يجعل منها جهاز قمعي، الأمر الذي يتعارض مع الطابع الإداري للهيئة وعدم تزويدها صراحة بصلاحيات الضبط القضائي وهذا ما نصت عليه المادة 22 من ق و ف م، فمن جهة يلزم المشرع الهيئة يرفع يدها على الوقائع ذات الوصف الجزائي ومن جهة يسمح لها بالاستعانة بالنيابة العامة لجمع الادلة والتحري في ذات الوقائع .

- ان حق الهيئة في طلب المعلومات والوثائق مقيد بموافقة الإدارة المعنية، وقد يصطدم في بعض الحالات بالرفض لأسباب تتعلق بالسر المعني او البنكي او بسرية التحري والتحقيق، كما ان المشرع فتح المجال الإمكانية احتجاج الإدارة وتبريرها رفض التعاون بناء على اي سبب² تراه هي مناسبة وكافيا لتبرير

¹ مذكرة تخرج ماجستير إدارة عامة ، الفساد الإداري في الجزائر ، جامعة بسكرة ، ص 97.

² الدكتور أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام دار هومة ، الجزائر الطبعة العاشرة 2011.

رفضها ان عدم اختصاص من الهيئة بتلقي تصريحات رئيس الجمهورية يعد الإلية الوحيدة التي بمقتضاها تستطيع الهيئة تحريك من خلال استغلال المعلومات الواردة في تصريحات بالملكات، وبالتالي فان المشرع لم يبين ما اذا كان باستطاعة تحريك الدعوى العمومية، اذا اكتشف وقائع ذات وصف جزائي أم لا ؟

ثالثا : تقييد سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية

بالإضافة الى خصائص المميّزة لعمل ودور الهيئة في مكافحة الفساد الإداري فان الهيئة سلطتها مقيدة في اتخاذ القرار بالرغم من ان المشرع قد كيفها صراحة لسلطة إدارية مستقلة، إلا انه لم يمنحها سلطة حقيقية ومستقلة في اتخاذ القرار ويظهر ذلك من خلال تقييد سلطة الهيئة فيريك اي العمومية، فعندما تتوصل الهيئة الى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف الى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء¹ إذ المشرع هنا قيد سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية بضرورة إخطار وزير العدل، بمعنى ان لهذا الأخير كامل السلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية من عدمها، ولا تملك الهيئة حق الاحتجاج على رفض وزير العدل تحريك الدعوى العمومية او حفظ الملف، وهذا لا يتماشى وسياسة مكافحة الفساد الإداري .

وحسب اعتقادنا ان نظام الإحالة الى وزير العدل في حالة اكتشاف وقائع ذات وصف جزائي مسعى ملائم لترسيخ وإقامة نظام فعال لمكافحة الفساد بمختلف صورة، كما ان هذه الإحالة هي نظام غير معمول به النسبة لباقي السلطات الإدارية المستقلة .

وبالتالي فان عدم قدرة الهيئة على إحالة الملف إمام القضاء دون المرور بوزير العدل هي دليل على عدم استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية والموضوعية ومن خلال تقييد سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية فانه يترتب على ذلك ما يلي²:

1- ان المتابعة القضائية خاضعة للسلطة التقديرية للسلطة التنفيذية، الأمر الذي قد يجعل المتابعة القضائية متوقفة على إرادة هذه السلطة .

2- إطالة زمن المتابعة وهو ما يتعارض مع مبدأ ضمان تخفيف قيود وإجراءات المتابعة القضائية جرائم الفساد حتى يكون الردع فعالا.

¹ المادة 22 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم .

3- إن تكليف الوزير بهذه المهمة يجعل من الهيئة مجرد جهاز استشاري وليس تقريرى .

* فكان أولى بالمشروع الجزائري لو منح حق تحريك الدعوى العمومية للهيئة باعتبارها جهاز رقابي موكول مهمة تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد .

وفي الأخير وكتقييم لدور الهيئة في مكافحة الفساد عموما والفساد الإداري خصوصا تبين لنا غلبة الطابع الاستشاري والوقائي على عملها وصلاحتها، كما ان المشروع قد اضعف الى حد بعيد الدور الرقابي لها، كما انها لا تتمتع بسلطة تحريك الدعوى العمومية، ولا حتى بحق إتمام مهمتها المتمثلة في إخطار العدالة بقضايا الفساد الإداري، غير انه بالرغم من تجريد الهيئة من سلطة القمع والعقاب، إلا انها تساهم بشكل او بأخر في الوقاية من الفساد والذي يعتبر أولى مراحل مكافحة .

ولعل غلبة الطابع الوقائي لهذه الهيئة هو الذي اوحى للمشروع الجزائري بإحداث هيئة ثانية ذات طابع قمعي وردعي وهي " الديوان المركزي لقمع الفساد " يأتي هذا الأخير ليكمل ويتم دور الهيئة الوقائي بصلاحيات ردعية وقمعية لتكمل دائرة مواجهة الفساد، والتي تبنى أساسا على الوقاية أولا ثم مكافحة او الردع ثانيا.

المطلب الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد

إن إنشاء هذا الديوان يأتي في إطار مسعى الدولة نحو مضاعفة جهود مكافحة الفساد، وذلك بتدعيم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، التي أعيد تكييف وتنظيم صلاحياتها ومهامها بصدور الأمر 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتتم للقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي بموجبه تم إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد غير انه أحال الى التنظيم فيما يخص تحديد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره.

وقد صدر هذا التنظيم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 13 محرم 1433 الموافق 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره¹.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 08/12/2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه وكيفيات سيره

وبالتالي فإن إنشاء هذا الديوان جاء تدعيما لدور الهيئة للوقاية من الفساد ومكافحته، حيث بينت هاته القوانين العلاقة بين الجهازين واختصاص كل منهما، فأصبحت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تنحصر مهامها في تطبيق سياسة وقائية على المستوى وقائية على المستوى الوطني بالإضافة الى التعاون الدولي في هذا المجال أما الديوان الوطني فتنحصر مهمته في البحث والتحري عن جرائم الفساد وبالتالي فهو جهاز قمعي وردعي ومن ثم فإن الجهازين مكملين لبعضهما البعض احدهما يختص بالجانب الوقائي والأخر بجانب المكافحة او القمع والردع .

ولمعرفة أكثر بدور الديوان في مكافحة الفساد الإداري فان الأمر يقتضي منا استعراض طبيعته القانونية ثم تشكيلته تنظيمية وأخيرا مهام الديوان واختصاصاته من خلال ما يلي :

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للديوان

لم يحدد الأمر رقم 05/10 المتتم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 الطبيعة القانونية للديوان¹، وإنما أحال ذلك على التنظيم، هذا الأخير وبخلاف الأمر السابق ذكره، حدد بدقة طبيعة الديوان، حيث خصص المرسوم الرئاسي رقم² 426/11 المحدد لتشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره في مواد 02 و03 و04 لتبيان طبيعة الديوان وخصائصه، وبالرجوع الى هذه المواد نستنتج ان الديوان هو (مؤسسة) آلية مؤسساته أنشئت خصيصا لقمع الفساد وهي تتميز بمجموعة من الخصائص تميزها عن الهيئة وتساهم في بلورة طبيعتها القانونية وتحديد دورها في مكافحة الفساد وتتمثل هذه الميزات فيما يلي :

- 1- الديوان مصلحة مركزية عملياته للشرطة القضائية
- 2- تبعية الديوان لوزير المالية
- 3- عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي³.

أولا: الديوان مصلحة مركزية عملياته للشرطة القضائية :

¹ حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق.

² المرسوم الرئاسي رقم 426/11. تنظيم الديوان ، مرجع سابق

³ ولد علي لطفى، جريمة الاختلاس في ظل القانون رقم 01/06 مرجع سابق 124.

وهو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم رقم 426/11 ينصها " الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية ، تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد " .

إذن فالديوان سلطة إدارية وبالتالي فلا يصدر آراء او قرارات إدارية في مجال مكافحة الفساد كما هو بالنسبة للهيئة، وإنما هو جهاز يمارس صلاحياته تحت إشراف ومراقبة النيابة العامة¹ مهمته الأساسية البحث والتحري عن جرائم الفساد وإحالة مرتكبيها الى العدالة .

والإشارة فانه رغم تسمية الديوان بالمصلحة المركزية العملياتية للشرطة القضائية إلا ان وزير العدل أشار الى انه يعد هيئة لا مركزية وذلك لوجوده الجهوي على مستوى أربع ولايات كبرى في الوطن فهذا الجهاز غالبية تشكيلته ضباط وأعوان الشرطة القضائية الذين ينتمون الى وزاراتي الدفاع والداخلية، فهم يمارسون مهامهم المحلي في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها الى كامل إقليم الدولة²

ثانيا : تبعية الديوان لوزير المالية

وفقا للمادة 03 من المرسوم رقم 426/11 فان الديوان بوضع لدى وزير المالية اي تابعة له، وبالتالي فان التبعية تفقد الديوان استقلالته ويقلص دوره في مكافحة الفساد الإداري ويجعل منه جهاز تابعا للسلطة التنفيذية، لان استقلالية الديوان هي الضامن الوحيد لتحقيق أهدافه في مواجهة الفساد الإداري، وذلك بعيدا عن اي تأثير .

غير ان أعضاء الديوان المركزي لقمع الفساد يخضعون لزدواجية التبعية والرقابة أثناء ممارسة صلاحياتهم، حيث أنهم يخضعون من جهة لإشراف ورقابة القضاء ومن جهة أخرى لوزير المالية غير ان هذا الإشراف غير كاف لتجسيد الاستقلالية بحكم تبعية الأعضاء أيضا لوزير المالية وبالتالي السلطة التنفيذية .

ثالثا : عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية و استقلال المالي

لم يمنح المشرع الجزائري الشخصية المعنوية والاستقلال المالي للديوان، وهذا رغم المهام الخطيرة الموكلة له والمتمثلة و في البحث والتحري عن جرائم الفساد، فالمدبر العام للديوان يقوم بإعداد الميزانية ويعرضها على وزير المالية الموافقة، هذا الأخير هو المخول وحده بسلطة الأمر بالصرف في هذا المجال أما المدير

¹ حاجة عبد العالي، الآليات الإدارية والرقابية لمكافحة الفساد في الجزائر، ص504.

الدكتورة فريدة مزباني، مكافحة جرائم الفساد، ص14.²

العام فهو أمر ثانوي يصرف ميزانية الديوان طبقا بالمادة 24 من المرسوم 426/11 وهذا يعني تماما القضاء على الاستقلالية المالية بخلاف الهيئة التي تمنحها المشرع الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهذا يعني ان الديوان ليس له حق التقاضي ونائب يمثله أمام الجهات القضائية بالإضافة الى عدم تمتعه بالاستقلالية المالية والإدارية .

وبهذا فان الديوان تابع لوزير المالية من الناحية الإدارية والمالية، كما ان الوزير هو الأمر بالصرف الأصلي لميزانية الديوان وموافقته عليها شرط لتنفيذها كل هذا يعني ان الديوان هو بمثابة مصلحة من المصالح الخارجية لوزارة المالية التي تخضع للتسيير والإدارة المباشرة من قبل وزير المالية مثله مثل باقي المصالح والأجهزة التابعة لوزارة المالية، إذن فان المشرع لم يمنح الديوان الشخصية المعنوية ولا الاستقلال المالي، الأمر الذي يجعله منافيا وسياسته في مكافحة الفساد ويجعل منه جهاز ولد ميتا .

الفرع الثاني: تشكيل وتنظيم الديوان

ان الديوان المركزي لقمع الفساد هو هيئة وطنية أنشأت من اجل قمع الفساد على المستوى الوطني والمحلي، وبهذا فقد صدر المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 2011/12/08 لتحديد تشكيلة الديوان وتنظيمه.

أولا: تشكيلة الديوان

حدد المشرع تشكيلة الديوان في الفصل الثاني من المرسوم رقم: 426/11 وهذا في المواد من 06 إلى 09 وحسب المادة 06 منه يتشكل الديوان من :

1- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني وفقا للمادة 195/15 من ق.إ.

ج.ج.

2- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية، م 15 ق،اج،ج.

3- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد

4- مستخدمون للدعم الإداري والتقني¹

¹ زروقي مليكة، آليات مكافحة الفساد، ص38.

هذا وقد نصت المادة 09 من المرسوم المذكور أعلاه انه يمكن للديوان ان يستعين بخبير او مكتب استشاري او مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

ثانيا: تنظيم الديوان

وفقا للمادة 10 من المرسوم المذكور أعلاه يسير الديوان المركزي مدير عام يعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير المالية وتنتهي مهامه حسب الإشكال نفسها، ويتكون الديوان المركزي من ديوان وفقا للمادة 11 فقرة 01 من المرسوم ويرأسه رئيس الديوان ويساعده خمسة مديري الدراسات طبقا للمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 ويختص رئيس الديوان بتنشيط عمل مختلف هياكل الديوان ومتابعته وهذا تحت سلطة المدير العام .

ويتكون أيضا الديوان المركزي من مديرية التحريات طبقا أيضا للمادة 11 والتي تنظم في مديريات فرعية بقرار مشترك بين وزير المالية والمدير العام للوظيفة العامة ومهامها تتمثل في إجراء الأبحاث والتحقيقات في مجال مكافحة جرائم الفساد.¹

وأخير تتكون أيضا من مديرية أخرى هي مديرية الإدارة العامة التي توضح تحت سلطة المدير العام وتنقسم بدورها الى عدة مديريات فرعية وقد حددت المادة 17 من المرسوم المذكور أعلاه مهام مديرية الإدارة العامة في تسير مستخدمي الديوان ووسائله المالية والمادية.

الفرع الثالث : مهام الديوان و كفاءات سيره:

عزز المشروع الآليات المؤسسية لمكافحة الفساد بالية رديعة جاءت لتخطي النقص الذي كان يعتري مهام الهيئة باختصاصات متعددة في محملها ذات طابع قمعي تختلف كليا عن تلك الموكولة الى الهيئة، كما بين المشرع قواعد سير الديوان وكيفية عمله وفي ما يلي ليستعرض لها له النقاط

أولا : مهام الديوان

قد فصلت المادة 05 من المرسوم رقم 11 / 462 في صلاحيات الديوان و حددتها كما يلي :

1- جمع كل المعلومات التي تسمح بالكشف عن أفعال الفساد و مكافحتها

¹ المادة 10 من المرسوم رقم 426/11 المحدد لتشكيلة وتنظيم الديوان.

- 2- جمع الأدلة و القيام بتخفيضات في واقع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة
- 3- تطوير التعاون و التساند مع الهيئة المختصة بمكافحة الفساد و تبادل المعلومات
- 4- اقتراح سياسة من شأنها المحافظة على حسن سير التحريات التي تتولاها السلطة المختصة

ثانيا : كفيات سير الديوان :

خصص المشرع الفصل الرابع من المرسوم رقم 462/11 بأكمله لبيان كفيات عمل وسير الديوان أثناء ممارسة مهمة البحث و التحري عن جرائم الفساد، حيث يقوم ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان بالعمل أثناء ممارسة مهامهم طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية و أحكام القانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 وهو تأكيد لما جاء في الفقرة 02 من المادة 24 مكرر¹ من الأمر 05/10 المتمم للقانون 01/06 والتي نصت على ما يلي "يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية وأحكام هذا القانون " حيث يلجأ ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان الى استعمال كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول من اجل استجماع المعلومات المتصلة بمهامهم، ويؤهل الديوان للاستعانة، عند الضرورة بمساهمة ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى، ويتعين في كل الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة مسبقا بعمليات الشرطة القضائية الأخرى عندما يشاركون في نفس التحقيق، وعليهم ان يتعاونوا باستمرار في مصلحة العدالة، كما يتبادلون الوسائل المشتركة الموضوعية تحت تصرفهم، ويشرون في اجر ائتهم الى المساهمة التي يتلقاها كل منهم في سير التحقيق .

يمكن للديوان وبعد إعلام الوكيل المختص بذلك مسبقا ان يوصي السلطة السلمية باتخاذ كل إجراء إداري تحتفظي عندما يكون العون العمومي موضع شبهة في وقائع تتعلق بالفساد سواء كانت هذه السلطات الإدارية والمؤسسات عامة او خاصة ، وكل رفض غير مبرر يعد جريمة إعاقة سير العدالة، وإذا ما توصلت الهيئة والديوان .

¹ المادة 05 من المرسوم رقم 426/11. مهام الديوان.

الفصل الثاني

الآليات الجزائية

لمكافحة

الفساد الإداري

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لمكافحة الفساد لمكافحة الفساد الإداري في سياسته الجنائية، وذلك بتجريم غالبية صوره ومظاهره والتي تشكل تهديدا كبيرا على سير وعمل الإدارة العامة، وذلك بموجب القانون رقم 01/06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، والذي خصص فصلا كاملا للأحكام الموضوعية يعني التجريم لمكافحة الفساد الإداري¹، كما دعم المشرع أيضا آليات مكافحة هذه الظاهرة بأحكام اجرائية وقمعية، حيث بين بدقة إجراءات المتابعة القضائية لأفعال الفساد الإداري المجرمة على المستوى الوطني، وكذا على المستوى الدولي من خلال آليات التعاون الدولي واسترداد الموجودات، كما أفرد سياسة عقابية جد متطورة للحد من الفساد الإداري وردع مرتكبيه.

¹ قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، سابق الإشارة إليه

المبحث الأول: تجريم الفساد الإداري :

يعتبر تجريم أفعال الفساد الإداري من أهم الآليات الجزائية لمكافحة هذه الظاهرة على الإطلاق ورغم أن المشرع قد تأخر نوعاً ما في هذا الشأن، إذ لم يصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي جرم أغلب سلوكيات الفساد إلا سنة 2006 إلا أن الجزائر تعتبر من بين الدول السبّاقة في هذا الشأن سواء من حيث مصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أو من حيث سن قانون خاص مستقل بتجريم الفساد الإداري.

والمشرع الجزائري وإن لم يجرم الفساد صراحة إلا في ظل القانون المذكور أعلاه، إلا أنه في نطاق قانون العقوبات جرم الكثير من الأفعال والسلوكيات الماسة بالوظيفة العامة ونزاهتها وهي ما كان يطلق عليها بالجرائم الوظيفية كالرشوة والإختلاس واستغلال النفوذ.

والشيء الملاحظ أن المشرع ورغم إلغاءه أغلب الجرائم الوظيفية من قانون العقوبات وإدراجها في قانون مستقل هو قانون اختلقت جذرياً¹، فقد مست أغلبية جرائم الفساد الإداري حتى وصلت إلى حد استحداث جرائم فساد إداري جديدة وفيما يلي سنتطرق بتفصيل لهاته الجرائم:

المطلب الأول: الرشوة وما شابهها

ويقصد بالرشوة وما في حكمها الإتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يستوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي به.²

وتأخذ جرائم الرشوة وما في حكمها المنصوص عليها في قانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الأوصاف الآتية:

— الرشوة في حد ذاتها، استغلال النفوذ تلقي الهدايا، استغلال الوظائف والإثراء الغير مشروع.

وقد وزعنا هذه الجرائم على الفروع التالية:

الفرع الأول : الرشوة في حد ذاتها

الفرع الثاني : استغلال النفوذ.

1- الدكتور عمر القاضي، الفساد الإداري وامكانيات الإصلاح الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص 25

2- الأستاذة / بوعزة نظيرة ، لملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، عنوان المداخلة: جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، سنة 2012 ، ص 5 .

وكمطلب ثاني تطرقنا فيه للصور المستحدثة للرشوة بما فيها تلقي الهدايا ، إساءة استغلال الوظيفة والإثراء الغير مشروع .

الفرع الأول: الرشوة في حد ذاتها

إن الرشوة عرفت كجريمة منذ القدم فلا يكاد يمر يوم إلا ونقرأ أو نسمع عن جريمة رشوة متهم بها موظف كبير أو مسؤول بارز في أحد قطاعات العمل الحكومي أو الخاص، وكل هذا يشير إلى مدى استفحال هذه الجريمة وما تمثله من تهديد لمجتمعنا، فالرشوة من أكثر صور الفساد تفشيا في المجتمعات الإنسانية المعاصرة، فهي ظاهرة خطيرة لا تستثني أحدا ، كما تعد جرائم الرشوة القاسم المشترك بين التشريعات المتعلقة بمكافحة الفساد، وفيما يتعلق بالتشريع الجزائري فقد نص على جرائم الرشوة في المواد من 25...26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وإن تقديرات الرشوة كانت صادمة لما تمثله من كونها عمل غير مشروع أي خارج إطار القانون. ولحد الساعة لا يوجد مؤشر مادي لرقم أموال الرشوة وعدد المتابعات والأحكام القضائية بشأنها.¹

أولا: مفهوم جريمة الرشوة

تعد جريمة الرشوة من أخطر الجرائم التي تمس الدولة وبمعنى أدق هيئة الدولة أمام أفراد المجتمع كما أنها دليل على تفشي الظلم في إدارة مصالح الدولة والأفراد معا، ولكنها في ذات الوقت تعتبر مؤثرا على وجود اختلال بين مرتبات لموظفين في الدولة.

1_ التعريف اللغوي للرشوة: الرشوة لها معاني عدة نذكر أهمها:

قال سيبويه: من العرب من يقول: رشوة ورشى، ومنهم من يقول رشوة ورشى، والأصل رشى، وأكثر العرب يقول: رشى، ورشاه برشوه رشوا: أعطاه الرشوة. وتأتي الرشوة بمعنى المحاباة: قال: ابن منظور: الرشو، فعل الرشوة، يُقال رشوته: أعطيته الرشوة والمراشاة: المحاباة: وارشاه: حاباه.²

1 الدكتور هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والإختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته، مرجع سابق ، ص 18.

2 أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، المجلد الخامس ، مرجع سابق ، ص 3515.

وتأتي الرشوة بمعنى الجعل: قال ابن سيده: الرشوة والرشوة والرشوة معروفة وهي الجعل و معنى الجعل هو ما يجعل للعامل على عمله ، و يقال رشاه و ارتشى ، اخذ الرشوة و استرشى في حكمه ، طلب الرشوة عليه ورشاه أعطاه الرشوة.¹

وجميع المعاني اللغوية تصب في معنى واحد هو إعطاء شيء للتوصل من ورائه إلى غرض ما، والراشي من يعطي الذي يعنيه على الباطل والمرتشي الأخذ والراشي الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا.²

2_ التعريف الشرعي للرشوة:

لقد أجمع المسلمون سلفا وخلفا على تحريم الرشوة³ ، وألحقوا اللغة على مثلثها المشؤوم "الراشي، المرتشي، الرئش"، ولقد استدلوا على تحريمها من:

أ_ الكتاب:

قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁴ ، فحرم الله تعالى أكل أموال الناس بالباطل، والرشوة بالمعنى العام أكل للأموال الناس، وقوله تعالى أيضا: ﴿سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ﴾⁵.

ب_ السنة:

لقد روى الإمام أحمد بن حنبل عن الصحابي ثوبان رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿لعن الرسول صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي والمأشي بينهما﴾ الراشي هو دافع الرشوة، والمرتشي هو القابض لها والراشي هو الوسط بينهما⁶.

وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ﴿كل لحم نبت بالسحت فالنار أولى به، قالوا يا رسول الله وما السحت، قال الرشوة في الحكم﴾.

أقوال الصحابة في تحريم الرشوة كثيرة لا يتسع المجال لذكرها، وما ذلك إلا دليلا على خطورة الرشوة وأن شيوعها في المجتمع شيوعا للظلم والفساد.

1 الدكتور هنان مليكة، المرجع نفسه، ص 22 .

2 الدكتور هنان مليكة، مرجع سابق، 23.

3 الدكتور / محمود محمد معبرة ، الفساد الإداري و علاجه في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 145

4 الآية 187 من سورة البقرة

5 الآية 44 من سورة المائدة .

6 الدكتور / محمود محمد معبرة ، المرجع نفسه ، ص 146

3_ التعريف القانوني للرشوة:

تعرف الرشوة بمعناها القانوني العام بأنها اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة، التي يعهد إليه بالقيام بها للصالح العام، وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له، وعلى ذلك تتمثل الرشوة في انحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف من هذا الأداء، وهو المصلحة العامة من أجل تحقيق مصلحة شخصية هي الكسب غير مشروع من الوظيفة.

لقد تضمنت المادة 25 الفقرة 2 من قانون مكافحة الفساد الجزائري 01/06 تعريف الموظف المرشحي بنصها على: "كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته"¹.

ثانيا: أركان جريمة الرشوة

اختلفت التشريعات في تجريمها للرشوة وهي عموما تأخذ بأحد النظامين، نظام ثنائية الرشوة ونظام وحدة 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 الإشتراك في شأنه، ويأخذ بهذا النظام القانون المصري على وجه الخصوص، وأما ثنائية الرشوة الذي أخذ بهذا النظام هو القانون الجزائري على غرار القانون الفرنسي، فهو يقوم على أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين:²

الأولى: سلبية من جانب الموظف العمومي، وقد اصطلح على تسميتها الرشوة السلبية.

الثانية: إيجابية من جانب صاحب المصلحة، وقد اصطلح على تسميتها الرشوة الإيجابية.

وبالتالي فإن قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يميز بين رشوة الموظفين العموميين، والرشوة في القطاع الخاص، وفيما يلي تفصيل كل منهما،

أ_ رشوة الموظفين العموميين: تظهر رشوة الموظفين العموميين في صورتين وهما الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية.³

I_ الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرشحي):

¹ أنظر المادة 25 / 2 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، سابق الإشارة إليه .

² الدكتور أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الخاص، مرجع سابق ، ص 70.

³ الأستاذة / بوعزة نظيرة ، لملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، مرجع سابق ، ص 06.

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 25 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: "كل موظف عمومي طلب أو قيل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لكي نقوم بأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته". وما يستخلص من هذه المادة أن أركان جريمة المرتشي ثلاثة:

— صفة المرتشي وتقتضي أن يكون المتهم موظفا عموميا.

— طلب أو قبول مزية غير مستحقة.

— أن يكون الغرض من تلك المزية حمل المرتشي على أداء عمل من واجباته أو الإمتناع عن أدائه.

1. **صفة الجاني:** تقتضي الرشوة السلبية أن يكون جاني موظفا عموميا، وهو الركن المفترض الذي سبق لنا تعريفه في المبحث التمهيدي الذي سبق وأن تعرضنا له.

2. الركن المادي:

يتحقق هذا الركن بتوفر عدة عناصر تتمثل فيما يلي: ¹

— النشاط الإجرامي:

يشمل الطلب والقبول، فالطلب وهو مبادرة من الموظف العمومي يعبر فيه عن إرداته في طلب مقابل لأداء وظيفته أو خدمته، أو الإمتناع عنه، وهذا الطلب يكفي لقيام الجريمة من توافر باقي الأركان، حتى ولم يصدر قبول من طرف صاحب الحاجة، بل متى ولو رفض هذا الأخير الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية، ولا عبء بشكل الطلب، فقد يكون شفاهة أو كتابة كما قد يكون الطلب كذلك صريحا أو مستفادا من تصرفات الموظف، كما يستوي أن يطلب الموظف الرشوة لنفسه أو لغيره، سواء قام الجاني نفسه بالطلب، أو أن يقوم شخص آخر بمباشرة بماله وبحسابه، وفي جميع الأحوال لا يتحقق الطلب قانونا إلا بوصوله إلى علم صاحب المصلحة.

أما القبول يعني موافقة الموظف العمومي، المرتشي على رغبة صاحب المصلحة في ارتشائه في المستقبل نظير العمل الوظيفي، والقبول في جوهره إرادة ينبغي أن تكون جادة وصحيحة، أما بالنسبة للراشي فيلزم أن يكون العرض جادا وحقيقيا على الأقل في مظهره وبالتالي لا تقوم جريمة الرشوة في حال قبول الموظف عرض الراشي إعطائه كل ما يملك نظير قيامه بعمل ما لأن عرضه أشبه بالهزل، والقبول

1 الدكتور/ محمد صادق إسماعيل ، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية والدولية، مرجع سابق ، ص 47.

قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا يستنتج من ظروف الحال ، فجريمة الرشوة تتحقق في صورتها
الطلب والقبول بصرف النظر عن النتيجة.

محل النشاط الإجرامي:

يقصد بمحل النشاط الإجرامي الموضوع الذي ينصب عليه أو يرد عليه نشاط المرشحي والذي
حدده المشرع بمزية غير مستحقة، وهذه الأخيرة تأخذ عدة صور، فقد تكون ذات طبيعة مادية أو
معنوية وقد تكون المزية صريحة ظاهرة أو ضمنية مستترة، وقد تكون مشروعة أو غير مشروعة والمشرع
لم يشترط حدا معيناً لقدر المال أو المنفعة الذي يحصل عليها الموظف العمومي المرشحي، الأصل أن
تكون لها قيمة أو تكون على الأقل قيمتها متناسبة مع أهمية العمل الذي يقوم به الموظف، بحيث لا
تقوم جريمة الرشوة إذا كان ما قدم ضئيلاً، وذلك على سبيل المجاملة.

الغرض من الرشوة:

يتمثل في النزول عند رغبة الراشي، مجاملة له وفق الشروط وفي الظروف الآتي بيانها، حيث
تقتضي الرشوة السلبية أن يقبل الجاني أو يطلب مزية لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من
واجباته وكانت المادة 126 من قانون العقوبات الملغاة تتحدث عن أداء عمل من أعمال وظيفته أو
الإمتناع عن أدائه أو أداء عمل تسهل له وظيفته أدائه أو كان من الممكن أن تسهل له أدائه¹.

لحظة الإرتشاء:

يشترط لقيام الجريمة أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الإمتناع
عن أدائه، بمعنى أن يكون الاتفاق الحاصل بين المرشحي والراشي سابقاً لأداء العمل محلّ المكافأة
أو الإمتناع عنه ومن ثم فلا محل للرشوة إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقاً.²

3. الركن المعنوي:

تصنف جريمة الرشوة ضمن الجرائم العمدية التي تشترط لقيامها توافر القصد الجنائي، ويتمثل في
اتجاه إرادة الجاني التي طلب الرشوة أو قبولها، علماً بأنها مقابل الإتجار بالوظيفة التي يشغلها، مفاد
ذلك أن الخطأ الغير عمدي لا يكفي لقيام الجريمة فالقانون لا يعرف جريمة رشوة غير عمدية، كما أنه
ليس من المتصور قانوناً أن يرتكب الموظف العام جريمة رشوة عن طريق الخطأ أو الإهمال. وقوام
القصد الجنائي العلم والإرادة حيث أن المرشحي هو موظف عام، يجب أن يعلم بتوافر أركان الجريمة،

1الدكتور/ ياسر كمال الدين جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، ب ط ، سنة 2008 ، ص 25.

2الدكتور / أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 79.

أي العلم بأنه موظف عام أو من في حكمه، وعلمه أنه مختص أيضا بالعمل المنوط به بأدائه أو الإمتناع عنه، وبالتالي هذا العلم يجب أن يكون وقت الطلب أو قبول المزية غير مستحقة التي تقدم نظير العمل الوظيفي. فإذا انتقت هذه العناصر انتفى معها القصد الجنائي¹.

II الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي):

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة الإيجابية في المادة 25 فقرة 01: "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 لمصالح شخص أو كيان آخر لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته"² فهذه الجريمة تتعلق بشخص الراشي والذي لا يشترط فيه صفة معينة ولقيام هذه الجريمة يقتضي توافر الأركان التالية:

1_ الركن المادي:

ويتحقق بوعده الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه، وهذا الركن بدوره يتحلل إلى العناصر التالية³:

أ_ السلوك المادي:

ويتحقق باستعمال إحدى الوسائل التالية، وهي الوعد بمزية أو عرضها أو منحها، كما يشترط أن يكون الوعد أو العرض أو المنح جديا، وأن يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجبات وظيفته، وأن يكون محددًا، ويستوي إن قوبل الوعد بالرفض فمجرد الوعد يكفي لتمام الجريمة، ويستوي أن يكون الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها بشكل مباشر أو غير مباشر للموظف أو عن طريق الغير.

ب_ المستفيد من المزية:

¹ عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، ورقله ، سنة

2012 ص 31

² أنظر المادة 2/25 من قانون رقم 06-01 ، سابق الإشارة إليه .

³ الدكتور/هنانمليكة ، مرجع سابق ، ص 21

بالرجوع إلى المادة 25 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أن المستفيد من المزية هو الموظف العمومي المرتشي، ومع ذلك يمكن أن يكون المستفيد شخص آخر غير الموظف العمومي شخصا طبيعيا أو معنويا فردا أو كيانا.

ج_ الغرض من المزية:

يتمثل في حمل الموظف العمومي على أداء عمل والامتناع عن أداء عمل من واجباته، ويدخل في اختصاصاته وبذلك تشارك الرشوة الإيجابية مع الرشوة السلبية في الغرض، ولا يهم إن أدى سلوك الراشي إلى النتيجة المرجوة أو لم يؤد.¹

2_ الركن المعنوي:

إن جريمة الرشوة الإيجابية تتطلب نفس القصد الجنائي الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية.

ثالثا: قمع رشوة الموظف العمومي:

لقد تضمن القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في الباب الرابع منه، حيث الملاحظة الأولية بالنسبة للعقوبات المقررة لجريمة الرشوة هي تجنيح هذه الجريمة، وذلك لإعتبارات سياسية وقانونية، وتطبق على جريمة الرشوة بمختلف أشكالها العقوبات المقررة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك بالنسبة للشخص الطبيعي، وبالنسبة للشخص المعنوي.

أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

إن هذه العقوبات تنقسم إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية هذا بالإضافة إلى أحكام أخرى مختلفة لتطبق على هذه الجريمة.²

أ_ العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة:

هي تلك التي يجوز فيها الحكم دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى، ويبدو من الأهمية بمكان التمييز بين العقوبات الأصلية المتعلقة بالرشوة السلبية ومن ثم الرشوة الإيجابية.

❖ العقوبات الأصلية في الرشوة السلبية:

1 الأستاذة / بوعزة نظيرة ، لملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، مرجع سابق ، ص 07

2الدكتور هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة والإختلاس ، مرجع سابق، ص 24.

إن الرشوة السلبية يمكن ملاحظتها بالنسبة لفئات مختلفة تنتمي إلى القطاعين العام والخاص ونفصل في ما يلي:

1_ يعاقب كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته بالحسب من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 1000,000 دج .

2_ يعاقب في مجال الصفقات العمومية، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية بالحسب من عشر سنوات إلى عشرين سنة بغرامة من 1000,000 دج إلى 2000,000 دج¹.

3_ يعاقب كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأنه صفة يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان لكي يقوم بأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل مما يشكل إخلالا بواجباته بالحسب من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50,000 دج إلى 500,000 دج.

❖ العقوبات الأصلية في الرشوة الإيجابية:²

إن المشرع وعلى الرغم من عدم اشتراطه لصفات محددة في الراشي، إلا أنه رتب عقوبات على فعله هذا مماثلة لتلك التي قدرها للمرتشي، وذلك لإعتباره لكل من جرمي الراشي والمرتشي جريمتان مستقلتان وفيما يلي تفصيل ذلك:

1_ يعاقب 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 يقوم بأداء

¹ بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد المالي و الإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لئيل شهادة الماجستير ، سنة 2013 ، ص 112

² الأستاذة / بوعدة نظيرة ، لملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، مرجع سابق ، ص 10.

عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته، بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من 200,000 دج إلى 1,000,000 دج.¹

2_ ويعاقب بنفس العقوبة كل من وعد موظفا عموميا أجنبيا أو موظفا في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقة بغرض الحصول على صفقة أو أي امتياز غير مستحق.²

3_ يعاقب كل شخص وعد أو عرض أو منح بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة على أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة كانت سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل ما بالحبس من ستة أشهر إلى 05 سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج.³

ب_ العقوبات التكميلية لجريمة الرشوة:

إضافة إلى العقوبات الأصلية السابقة الذكر يمكن للجهة القضائية المختصة أن تحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص في قانون العقوبات وهي جوازية وهي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما اجبارية أو إختيارية وتمثل هذه العقوبات في الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدينة والعائلية، تحديد الإقامة المنع من الإقامة المصادر الجزئية للأموال المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط إغلاق مؤسسة.

وبالتالي لم يكتف المشرع بالنص على العقوبات الأصلية والتكميلية لجريمة الرشوة، بل أو رد مجموعة من الأحكام المتعلقة بهذه الجريمة وهي كالتالي:

1_ الظروف المشددة والأعدار المعفية والمخففة للجرائم:

لقد أورد المشرع مجموعة ظروف وأعدار من شأنها أن ترفع العقوبة أو تخفض منها أو تعفي منها أصلا.⁴

1 أنظر المادة 25 فقرة 01 من قانون رقم 01_06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، سابق الإشارة إليه .

2 أنظر المادة 28 فقرة 1 من قانون رقم 01_06 ، سابق الإشارة إليه

3 أنظر المادة 40 فقرة 01 من قانون رقم 01_06 ، سابق الإشارة إليه.

4 الدكتور / أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال وجرائم التزوير، مرجع سابق، ص88.

أ_ الظروف المشددة:

لقد شدد المشرع من العقوبات السالبة للحرية (الحبس) دون الشديدي في الغرامة، إذا كان مرتكب الجريمة قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، حيث جعل العقوبة الحالية للحرية الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، وهذا التشديد لا يشمل صورة الرشوة في مجال الصفقات العمومية التي سنتعرض لها لاحقا، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 48 من ق و ف م¹.

ب_ الأعدار المعفية والمخففة لجريمة الرشوة:

إن المشرع الجزائري قد شدد في جريمة الرشوة على النحو الذي سبق بيانه، إلا أنه ومن جانب آخر قد فتح المجال للإستفادة من بعض أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال إمكانية الإعفاء من العقوبة أو إنقاصها إلى النصف في حالتين:

1_ إذ بادر مرتكب جريمة الرشوة، وقبل مباشرة اجراءات المتابعة بالإبلاغ عن الجريمة وساعد على معرفتها مرتكبها، فإنه يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة وذلك طبقا لنص المادة 49 من ق، و، ف، مفقرة أولى².

2_ إذا قام مرتكب الجريمة أو المشارك في ارتكابها، وبعد مباشرة اجراءات المتابعة بالمساعدة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها، فإنه يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف وهذا طبقا لنص المادة 49 من ق، و، ف، م فقرة ثانية³.

وتبدو غاية المشرع من تكريسه لهذه الأخيرة حافزا للأشخاص الذين ضلعوا في هذه الجرائم من أجل التراجع عن ذلك قبل فوات الأوان هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن أفعال مرتكبي جرائم

1 أنظر المادة 48 من قانون رقم 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، سابق الإشارة إليه .

2 أنظر المادة 49 فقرة 01 من قانون رقم 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، سابق الإشارة إليه .

3 أنظر المادة 49 فقرة 02 من قانون رقم 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، سابق الإشارة إليه .

الرشوة، والتي تجعلهم يستفيدون من التخفيف مثل الإبلاغ عن شركائهم قد تساعد في عمليات المتابعة والتحري للكشف عن باقي الملبسات¹

2_ مصادرة العائدات والأموال الغير مشروعة:

وهي الناتجة عن ارتكاب جريمة الرشوة في مختلف أشكالها مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية وذلك طبقا لنص المادة 51 فقرة 2 وهي عقوبة إلزامية².

3_ الرد:

تحكم الجهة القضائية عند إدانة الجاني برد ما أخذه نتيجة ارتكابه جريمة الرشوة بمختلف أشكالها، أو يرد فيه ما حصل عليه من منفعة أو ربح، وينطبق هذه الحكم في حالة انتقال الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهار سواء بقيت تلك الأموال على مالها، أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى والحكم بالرد إلزامي³.

4_ إبطال العقود والصفقات والبراءات والإميازات:

أجاز المشرع في ق،و،ف،م للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقداً و صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد وانعدام كل آثاره مع مراعاة حقوق الغير الحسن النية وهذا طبقا لنص المادة 55 من ق،و،ف،م⁴.

5_ العقوبات المقررة في حالة المشاركة والشروع:

لقد نص المشرع في قانون الوقاية من الفساد مكافحته على ضرورة تطبيق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بما فيها جريمة الرشوة، كما نص كذلك على معاقبة من يرتكب الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بما في ذلك جريمة الرشوة بمثل عقوبة الجريمة نفسها المادة 52 .

6_ خصوصية التقادم:

تمتاز جريمة الرشوة عن باقي جرائم الفساد في مسألتي تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة كما يلي:¹

4 الدكتورة/ هنان مليكة ، مرجع سابق ، ص 30

² أنظر المادة 2/51 من القانون رقم 06-01 ، سابق الإشارة إليه

2الدكتور أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص88.

⁴أنظر المادة 55 من القانون رقم 06-01 ، سابق الإشارة إليه

أ_ تقادم الدعوى العمومية:

لا تتقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بصفة عامة، وجريمة الرشوة بصفة خاصة إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج وهذا ما نصت عليه² المادة 54 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وفي غير ذلك من الحالات نجد أن المشرع قد نص في قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "لتنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية...." وذلك طبقاً لنص المادة 08 مكرر 5 من الأمر رقم 66_155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم وبذلك تعد الرشوة جريمة غير قابلة للتقادم حتى ولو بقيت عائدات الجرم داخل الوطن.

ب_ تقادم العقوبة:

لقد نص الشرع كذلك على عدم تقدم العقوبة في جرائم الفساد، بما فيها جريمة الرشوة في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج م 54 فقرة 01، وفي المقابل لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، وبالتالي تعد العقوبات المنطوق بما فيما يخص جريمة الرشوة عقوبات غير قابلة للتقادم.

أما ثانياً: العقوبات المقررة للشخص المعنوي: تتمثل في ما يلي حيث:

يسأل الشخص المعنوي عن جرائم الرشوة بمختلف صورها وتطبيق عليه الأحكام المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات سواء تعلق الأمر بالهيئات المعينة بالمساءلة الجزائية وشروطها، أو تعلق الأمر بالعقوبات المقررة للشخص المعنوي وذلك طبقاً لنص المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهي غرامة تساوي من مرة إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوناً للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي فضلاً عن باقي العقوبات، وهناك أيضاً عقوبات تكميلية تتمثل في حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة

4 الدكتور عماد صلاح عبد الرازق، الشبختود الفساد والإصلاح، دراسة، ص65.

1أنظر المادة 54 فقرة 01 من قانون رقم 06_01 ، سابق الإشارة إليه .

مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها وتعليق حكم الإدانة.¹

ب_ الرشوة في القطاع الخاص:

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حكما مميزا للرشوة في القطاع الخاص جاءت به المادة 40، إذ أن الرشوة أصبحت تمارس خارج الإدارة، فدراسة مثل هذا الشكل والنوع من الرشوة يكون أكثر خصوصية، وذلك لأنها تتم شكل مباشر هيئات ووجنات في نطاق الأعمال الخاصة. حيث أن النموذج القانوني لجريمة الرشوة في القطاع الخاص يتشابه إلى حد كبير مع جريمة رشوة الموظفين العموميين، إذ يمكن ملاحظة جريمتين الرشوة السلبية في القطاع الخاص، والرشوة الإيجابية في القطاع الخاص.

أولاً: أركان الرشوة السلبية في القطاع الخاص:

تقتضي الجريمة في هذه الصورة أن تكون للجاني صفة معينة وأن يقوم بسلوك معين².

أ_ صفة الجاني:

تقتضي الفقرة 02 من المادة 40 من قانون مكافحة الفساد أن يكون الجاني شخصا يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة كانت، حيث أن المشرع لم يحدد نشاط الكيان في المجالات الاقتصادية والمالية والتجارية، بل ترك مجاله مفتوحا بما يسمح بتطبيق الجريمة على كل من يدير أو يعمل في تجمع مهما كان شكله القانوني أو غرضه³، كالشركات التجارية والمدنية والجمعيات والنقابات والتعاونيات.... ومهما كانت وظيفة الجاني فيه (مدير أو مستخدم).

ب_ السلوك المجرم:

ويتمثل في طلب أو قبول، بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان لكي يقوم بأداء عمل أو الإمتناع عن أدائه، على النحو الذي سبق بيانه عند تطرقنا لرشوة الموظفين العموميين في صورتها السلبية المنصوص عليها في المادة 25 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ الأستاذة / بوعزة نظيرة ، لملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، مرجع سابق ، ص 14.

² عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص ، مرجع سابق، ص 36.

³ أنظر المادة 2/40 من القانون رقم 06-01 ، سابق الإشارة إليه .

ج_ الركن المعنوي:

إن الرشوة جريمة عمدية يشترط لتوافرها القصد الجنائي الذي يتكون من عنصرين العلم والإدارة، أي إرادة السلوك والعلم بكافة العناصر الداخلة في تشكيل النموذج القانوني للجريمة، وبالتالي فالقصد الجنائي هنا يتمثل في النحو الذي سبق بيانه في جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورتها السلبية.

ثانيا: أركان الرشوة الإيجابية في القطاع الخاص:

هذه الصورة منصوص عليها من الفقرة 01 من المادة 40 فهي تشترك في أركانها مع رشوة الموظفين العموميين في صورتها الإيجابية مع اختلاف طفيف في المستفيد من الرشوة.¹

أ_ صفة الجاني:

في هذه الصورة لا يشترط أن تكون للراشي صفة معينة، فالكل معني بالرشوة الإيجابية فهي تتمثل في العرض الذي يتقدم به صاحب المصلحة وهو المدعو الراشي على المدير أو المستخدم داخل الكيان منمزية غير مستحقة نظير ومقابل حصوله على منفعة يوفرها له.

ب_ السلوك المجرم:

ويتحقق باللجوء إلى الوعد بمزية أو عرضها أو منحها لكي يقوم المستفيد بأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته، على النحو الذي سبق بيانه في جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورتها الإيجابية.

ج_ المستفيد من المزية:

تشرط للفقرة 01 من المادة 40 من قانون الفساد أن يكون المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة شخصا يدير كيانا على النحو الذي ذكرناه سابقا ، أو يعمل لديه بأية صفة كانت وهنا نلاحظ الاختلاف بين الرشوة في القطاع الخاص و رشوة الموظفين العموميين في صورتها الإيجابية التي تقتضي أن يكون المستفيد من الرشوة موظفا عموميا.

1 عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص ، مرجع سابق، ص 38

د_ القصد الجنائي:

يلزم لقيام اجرام الراشي وجواز مساءلته جنائيا أن يتوفر لديه القصد الجنائي العام المتكون من عنصري العلم والإرادة وبالتالي فهو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة في صورتها السلبية.

ثالثا: قمع جريمة الرشوة في القطاع الخاص:¹

تعاقب المادة 40 على الرشوة في القطاع الخاص بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة من 50,000 إلى 500,000 دج،² وحيث تخضع جريمة الرشوة في القطاع الخاص فضلا عن ذلك لمجمل الأحكام المقررة لرشوة الموظفين العموميين، سواء تعلق الأمر بتطبيق العقوبة أو بالتقادم وغيرها.....

وبالتالي ونظرا لخطورة جريمة الرشوة وتأثيرها السلبي على الإقتصاد الوطني، سعى المشرع الجزائري إلى منح اهتمام أوسع وأكبر لهذه الجريمة ابتداء من إخراجها من مضمون قانون العقوبات وإدراجها ضمن قانون الفساد حيث كرس لها أساليب حديثة للبحث والتحري تتوافق وخصوصية الجرائم الاقتصادية عامة، وجريمة الرشوة خاصة ، كما وضع تدابير وقائية لتوفي حدوث هذه الجريمة أصلا والتي قد تكون فعالة في تحقيق الردع العام والقضاء على مظاهر هذه الجريمة إذا أحيطت بآليات جدية لتطبيقها، وكانت الإرادة حقيقية للقضاء عليها.

الفرع الثاني: استغلال النفوذ

إن الوظيفة العامة ما هي إلا تكليف للموظف العام وليست تشريفا أو امتيازا يحق له أن يتصرف بها كيفما شاء، بحيث يقدم مصلحته الخاصة على المصلحة العامة، واستغلال النفوذ هو أحد مظاهر الفساد الإداري المجرمة، فكثير من ذوي السلطات والنفوذ كونوا ثروة طائلة بممارسات الفساد الإداري، فإستغلال النفوذ جريمة جديد استحدثها المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 06_01 كما أنها صورة من صور بموجب قانون مكافحة الفساد وتحديد مقتضى المادة 32 منه³.

ولتحديد تعريف هذه الجريمة يقتضي أولا تحديد معنى الإستغلال ومعنى النفوذ في اللغة والإصطلاح وكذا التعريفات القانونية الواردة بهذا الشأن.

1الدكتور هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة والاختلاس، مرجع السابق، ص77.

2 انظر المادة 40 من قانون رقم 06_01 ، سابق الإشارة إليه .

3 انظر المادة 32 من قانون رقم 06_01 ، سابق الإشارة إليه .

استغلال النفوذ لغة:¹

أ_ الإستغلال لغة: يعني أخذ غلة الشيء أو الفائدة.

ب_ النفوذ لغة: يعني النفاذ وهو جواز الشيء والخلوص منه، وأنفذ الأمر قضاة.

استغلال النفوذ اصطلاحا:

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

موقف المشرع الجزائري من استغلال النفوذ:

تم تجريم استغلال النفوذ في المادة 128 من قانون العقوبات الملغاة وقد استبدلت المادة وعوضت بالمادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01_06 التي نصت على ما يلي²: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من 200,000 إلى 1000,000 دج:

1- كل من وعد موظفا عموميا مباشر أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المعرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر.

2_ كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة".

والملاحظ هنا³ أن المشرع في هذا القانون قد اتجه إلى تصنيف استغلال النفوذ إلى جريمتين مستقلتين أحدهما سلبية المادة 32 فقرة 02 يرتكبها أي شخص يستغل نفوذه في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية ليستفيد أو يفيد غيره بمنافع غير مستحقة لقاء مزية غير مستحقة، والأخرى إيجابية المادة 32 فقرة 01 يسأل عنها أي شخص يجرس أي شخص آخر على استغلال نفوذ في مواجهة إدارة أو

1الدكتور/ ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، مرجع سابق، ص141.

2انظر المادة32 من قانون رقم 01_06 ، سابق الإشارة إليه .

3 حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص190.

سلطة عمومية وبالتالي يمكن تعريف استغلال النفوذ على أنه: اتجاه الشخص لاستعمال نفوذه الفعلي أو الوهمي للحصول على ميزة غير مستحقة لصاحب المصلحة من أي سلطة عامة خاضعة لإشرافه.¹ كما أن استغلال النفوذ سلوك غير أخلاقي، إذ وفي غياب الرقابة يشغل الموظفون العموميين مواقفهم وصلاحياتهم في ابتزاز المواطنين للحصول على مكافآت غير قانونية دون اعتراض الأفراد خوفا من معاداة موظفي الحكومة والتعرض للأذى الشخص مما يؤدي إلى حرمان المواطن من حقه في الاعتراض على أي استغلال للسلطة وبالتالي زيادة الفساد واستفحاله، فيصبح الوظيفة بالنسبة لمثل هؤلاء الموظفين مرتعا خصبا للتسلط وسيط النفوذ وتحقيق الأهداف والمصالح الخاصة غير المشروعة على حساب الأهداف والمصالح العامة المشروعة.²

أولا: أركان جريمة استغلال النفوذ بصورتيه

الواقع أن جريمة استغلال النفوذ بصورتها السلبية والإيجابية كثيرة الشبه بجريمة الرشوة بصورتها السلبية والإيجابية، فلا يميز بينهما سوى الغرض والهدف وفيما يلي تفصيل ذلك:

I. استغلال النفوذ السلبي:

وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 32 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد، حيث أن هذه الصورة التي تقابلها صورة الرشوة السلبية، تستلزم توافر ركن مادي وركن معنوي فضلا عن صفة الجاني.

1_ صفة الجاني:

يستفاد من نص المادة 02/32 أن المشرع لم يشترط صفة خاصة في الفاعل قصد يكون موظفا عاما وهذا هو الغالب، كما قد يكون أي شخص آخر، لا تتوافر فيه صفة الموظف العمومي والمهم في هاتين الحالتين أن يكون الجاني في هذه الجريمة، صاحب نفوذ ولا يهم إن كان هذا النفوذ حقيقيا

أو مفترضا، والنفوذ هنا هو كل صفة خاصة تمكن الجاني من إنجاز العمل المطلوب ولا أهمية لمصدره.³

1 ضيف فيروز، جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة بسكرة، سنة 2014، ص 26.

2 عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص، مرجع سابق، ص 45.

3 ضيف فيروز، مرجع سابق، ص 98.

2_ الركن المادي: ويتحلل إلى ثلاثة عناصر وهي:

أ_ طلب أو قبول مزية من صاحب الحاجة:

تقتضي هذه الجريمة أن يصدر من الجاني فعل يشكل الركن المادي للجريمة كالأخذ للعطية، أو قبول الوعد بها، أو طلب العطية أو الوعد بها، مقابل استغلال نفوذه لدى سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها لصالح مقدم الوعد أو العطية.¹

وقد يكون الطلب موجها مباشرة إلى صاحب الحاجة أو عن طريق الغير كما قد يكون القبول مباشرة من صاحب الحاجة أو من غيره، كما يشترط أن تكون هذه المزية غير مستحقة، أي غير مقررة قانونا لصالح من طلبها أو قبلها.

ب_ التعسف في استعمال نفوذ:

وهنا يجب أن يتذرع الجاني في طلب المزية أو قبولها بنفوذه الحقيقي أو المفترض لقضاء حاجة صاحب المصلحة.

فقد يكون النفوذ حقيقيا فهنا يجب أن يُسيء الجاني استعمال النفوذ الذي تمنحه إياه وظيفته أو صفته وقد يكون مفترضا أو مزعوما وفي هذه الحالة يجمع الجاني بين الغش الذي لا يشترط أن يرقى إلى مرتبة الطرق الاحتيالية المكونة لجريمة النصب والإضرار بالثقة الواجبة في الوظائف والصفات الرسمية.

ج_ الغرض من استغلال النفوذ:

ويتمثل في الحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية لفائدة الغير، وبالتالي لقيام الجريمة يشترط أن يمارس الجاني نفوذه من أجل الحصول على منفعة لفائدة غيره، وليس من أجل حصول الجاني نفسه على تلك المنفعة التي يشترط أن تكون غير مستحقة.²

3_ الركن المعنوي:

إن جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون جريمة عمدية، يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، حيث يمتاز الأول في العلم والإدارة أي علم الجاني بسلطة وتأثير الموظف في إبرام العقد. واتجاه إرادته إلى استغلال هذه السلطة أو هذا النفوذ لفائدته أما الثاني الذي هو القصد الخاص فيتمثل في نية الجاني للحصول على امتيازات غير مبررة.

1 الأستاذ / ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، ص 146.

2 الدكتورة/هنان مليكة، جرائم الفساد، مرجع سابق، ص 126.

وبالتالي فالركن المعنوي لهذه الجريمة مبني على القصد العام الذي يجب أن يتوفر في المستفيد مرتكب الجريمة وهو علمه بنفوذ الأعوان العموميين، والإتجاه نحو استغلال هذا النفوذ لفائدته للحصول على امتيازات غير مبررة وهو قصد خاص.

II. استغلال النفوذ الإيجابي:

هذه الصورة منصوص ومعاقب عليها في المادة 32 فقرة 01 من قانون 01_06، وكغيرها من الصور تقتضي توافر ركن مادي وركن معنوي فضلا عن صفة الجاني.

1_ **صفة الجاني:** كذلك تقتضي هذه الصورة عدم اشتراطها صفة معينة في الجاني

2_ **الركن المادي:** ويتكون من أربع عناصر:¹

أ_ **السلوك المجرم:**

يكون هذا السلوك بتوفر الوسائل التي تتحقق بها جريمة الرشوة الإيجابية كالوعد بمزية غير مستحقة على الجاني أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر وذلك كما سبق ورأينا في جريمة الرشوة الإيجابية.

ب_ **الشخص المقصود:**

هنا الشخص المقصود لا تهم صفته، فقد يكون موظفا عموميا، كما قد لا يكون كذلك، بشرط أن يكون ذا نفوذ فعلي أو مفترض.

ج_ **الغرض من استغلال النفوذ:**

الهدف من ذلك هو حمل الشخص المقصود على استغلال نفوذه من أجل الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منفعة أو مصلحة غير مستحقة لصالحه أو لصالح غيره.

د_ **المستفيد من المنفعة:** هنا قد يكون الجاني نفسه أو غيره.

3_ **الركن المعنوي:**

القصد الجنائي في هذه الحالة يتمثل في العلم والإدارة كما سبق بيانه في جريمة الرشوة السلبية فهو نفس القصد.

ثانيا: قمع جريمة استغلال النفوذ

1حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص196.

عاقبت المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على هذه الجريمة واعتبرتها جنحة بنفس العقوبة المقررة لسائر جرائم الفساد وهي من سنتين إلى عشر سنوات حبس وغرامة من 200,000 دج إلى 1,000,000 دج¹، والجدير بالذكر في هذا المجال أن هذه المادة قد شددت في العقاب سواه تعلق الأمر بالحبس أو الغرامة، حيث عاقبت المادة 128 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة على هذا الفعل بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 500,00 إلى 5000,00 دج فقط.

المطلب الثاني: الصور المستحدثة للرشوة

رغبة من المشرع الجزائري في تدعيم الأحكام الموضوعية لمكافحة الفساد الإداري، وتضييق الدائرة أمام مرتكبي الفساد، فقد استحدثت صورا جديدة من جرائم الفساد الإداري لم تكن معروفة سابقا في ظل قانون العقوبات وهذا التطور أساليب ووسائل الدفع الرشوة، ولهذا جرم المشرع الجزائري بنص مستقل عن جريمة الرشوة كل من جريمة تلقي الهدايا والإثراء الغير مشروع وكذا إساءة استغلال الوظيفة وفيما يلي تفصيل كل واحدة على حدى².

الفرع الأول: جريمة تلقي الهدايا

وهي إحدى مظاهر الفساد الإداري التي لم تكن مجرمة في قانون العقوبات استحدثها المشرع الجزائري وجرمها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وجاءت لتكملة النقص الذي يعتري جريمة الرشوة بمختلف صورها.

وبالتالي فالمقصود بجريمة تلقي الهدايا هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادة 38 من قانون الفساد والتي تنهى: "يعاقب بالحبس من سنة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50,000 دج إلى 200,000 دج كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.

يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة"³

ويقصد بتجريم هذا الفعل هو بالدرجة الأولى، درء الشبهة عن الموظف العمومي.

أولا: أركان جريمة تلقي الهدايا: تتطلب جريمة تلقي الهدايا توافر الأركان التالية¹:

1 حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 320 .

2الدكتور / ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، مرجع سابق، ص 147.

³ أنظر المادة 38 من القانون 01/06، سابق الإشارة إليه .

أ_ صفة الجاني:

جريمة تلقي الهدايا هي من جرائم ذوي الصفة والتي تتطلب صفة خاصة في الجاني وهو أن يكن موظفا عاما، وذلك حسب مفهوم المادة 02 فقرة ب من قانون مكافحة الفساد، وهو الركن المفترض والمشارك في كل جرائم الفساد الإداري.

ب_ الركن المادي:

بالإطلاع على نص المادة 38 من قانون 06_01 فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتكون من عنصرين هما: السلوك الإجرامي ومحل الجريمة.

1. النشاط الاجرامي: قبول الهدية أو المزية:

لقد اقتصر المشرع صور السلوك الإجرامي في جريمة تلقي الهدايا في صورة وحيدة وهي قبول الهدية أو المزية غير المستحقة، في حين أن المادة المذكور أعلاه جاءت تحت عنوان "تلقي الهدايا" وهي عبارة توحى وتفيد باستلام الهدية أو تسلمها بمعنى وضع الجاني يده على الهدية، وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية، والتي يتحقق فيها القبول سواء نتسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول عليها بعد قضاء المصلحة، وبالتالي فإن قبول الهدية في جريمة تلقي الهدايا لا يشترط فيه قضاء الحاجة، إذ لم يربطه المشرع بأداء عمل أو الإمتناع عن أدائه.

وتلقي الهدايا إذا توفرت معه باقي الأركان يعتبر جريمة تامة، حيث يستحيل تصور الشروع فيها، لأن الشروع يعتبر بمثابة جريمة تامة، فإما أن تقع الجريمة تامة وإما أن تكون في مرحلة التحضير.

2. محل الجريمة: الهدية أو المزية غير المستحقة

وفقا للمادة 38 أعلاه فإن محل الجريمة هو الهدية أو المزية غير المستحقة غير أن المشرع لم يشترط شكلا معيناً للهدية، ومن ثم فقد تكون مادية أو معنوية، أما بالنسبة لشرط القيمة فلا يتطلب المشرع حدا معيناً، إلا أنه يشترط وجود تناسب بين المصلحة المتبغاة والهدية المقدمة، وذلك رغم أن المشرع لم يشترط صراحة حدا معيناً من المال أو الهدية لقيام الجريمة.²

كما اشترط المشرع لقيام الجريمة أن تكون الهدية أو المزية غير مستحقة أي غير مشروعة، وتكون كذلك إذا كان ليس للموظف الحق في أخذها، وبالتالي فإن الهدية أو المزية المشروعة هي تلك

¹ الأستاذة / بوعزة نظيرة، الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، مرجع سابق، ص 17.

² الدكتور أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 102.

التي يجيزها القانون وتتفق مع أحكامه ولا تقيم الجريمة حتى ولو أثرت في سير الإجراءات أو المعاملات، وهذا ما تؤكدته المادة 38 بنصها: "هدية أو مزية غير مستحقة....".

إذن فالغرض من تقديم الهدية إلى الموظف العام هو من أجل التأثير في سير الإجراءات والمعاملات التي يقوم بها هذا الأخير والمرتبطة بمهامه، وبالتالي فإن الهدف من الهدية هو التأثير على سير العمل الإداري للموظف.

ج- الركن المعنوي:

هذه الجريمة هي جريمة عمدية تتطلب وجود القصد الجنائي العام والذي يقوم أساسا على عنصري العلم والإدارة، فيجب أن يكون الجاني عالما بأنه موظف عام، وبأن مقدم الهدية له حاجة أو إجراء لديه وانصرافه مع ذلك إلى تلقيها¹، كما يجب أن يكون عالما أن الهدية أو المزية غير مستحقة أي غير مشروعة.

والعلم وحده غير كافي لقيام الجريمة في ركنها المعنوي، ولهذا يشترط توافر الإدارة أي اتجاه إرادته إلى ارتكاب السلوك الإجرامي وذلك بتلقي الهدية أو المزية التي قدمها صاحب الحاجة، كما يجب أن يتوفر هذا القصد لحظة تلقي الهدية، لأن القصد اللاحق لا يؤخذ به، بل يفيد بالقصد لحظة ارتكاب السلوك الإجرامي.

ثانيا: قمع جريمة تلقي الهدايا:

عاقبت على هذا الفعل المادة 38 المذكورة أنها وذلك بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 50000 إلى 200000 دج².

وتطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جريمة الرشوة بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع، ومسؤولية الشخص المعنوي، وعند مقارنة هذه العقوبة مع باقي العقوبات المقررة لسائر جرائم الفساد الإداري نجد أنها عقوبة مخففة وهذا بالنسبة للحبس والغرامة معا، وفي اعتقادنا أن تخفيف العقوبة هو مسعى غير ملائم لردع وقمع جرائم الفساد الإداري خاصة وأن تأثير الهدية لا يختلف تماما عن تأثير المزية غير المستحقة في جريمة الرشوة³.

الفرع الثاني: جريمة الإثراء غير المشروع

1 الدكتور / هنان مليكة، مرجع سابق، ص 27.

2 أنظر المادة 38 من قانون رقم 01/06، سابق الإشارة إليه.

3 حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 322.

استمد مفهوم الإثراء غير المشروع من مفهوم الإثراء بلا سبب الذي تداولته التشريعات المدنية لاسيما المدرسة اللاتينية ومن اتبع منهجها،¹ وقد نصت المادة 37 من قانون الفساد على تجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسا عن دخله المشروع، فهي جريمة مستحدثة في النظام القانوني الجزائري إذ لم تكن مجرمة في ظل قانون العقوبات الجزائري، وقد أشارت إليها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 في المادة 20 منه ونصت على أن : "كل دولة رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني تنظر في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية لتجريم الإثراء غير المشروع"، وتطبيقا لهذا جاءت المادة 37 من قانون مكافحة الفساد مجرمة الإثراء غير مشروع و تكريسا لقاعدة "من أين لك هذا؟" وبالتالي فهي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200,000 دج إلى 1,000,000 دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذهنه المالية مقارنة بمداخلة المشروع، ويعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في هذا القانون كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة كانت.

يعتبر الإثراء غير المشروع المذكور في الفقرة الأولى من هذه المادة جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة أو غير مباشرة".²

وحسب هذه المادة يشترط المشرع الجزائري العناصر التالية لإقامة هذه الجريمة:

- 1_ أن يكون مرتكب بالفعل موظفا عموميا.
- 2_ حصول زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخليه المشروعة.
- 3_ العجز عن تبرير الزيادة في الذمة المالية للموظف.
- 4_ استمرار جريمة الإثراء غير مشروع وتكون مستمرة باستمرار حيازته للممتلكات غير المشروعة أو باستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

والملاحظ هنا أنه إذا كانت الحيازة أو الإستغلال المباشر للمادة محل جريمة الإثراء غير المشروع أي أشكال، فإن الإستغلال غير المباشر يصعب إثباته ويصعب كذلك تجريمه.

أولا: أركان جريمة الإثراء غير المشروع

²ضيف فيروز، جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي، مرجع سابق، ص74.

³أنظر المادة 37 من قانون رقم 01/06 ، سابق الإشارة إليه .

تقتضي هذه الجريمة توافر العناصر التالية:¹

أ_ **صفة الجاني**: يشترط أن يكون موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه

ب_ **حصول زيادة في ذمته المالية**: يشترط هنا أن نظر أو زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمدخله المشروعة.

1_ لا بد أن تكون الزيادة معتبرة أي أن تكون ذات أهمية وملفته للنظر، ويمكن أن تظهر من خلال نمط عيش صاحبها وتصرفاته ك شراء فيلا أو سيارة فاخرة أو أشياء أخرى ذات قيمة فعلا، أو صرف مبالغ معتبرة في القمار وغيرها من التصرفات، وقد يكون العكس لا يظهر أي تغيير في نمط عيشه، فتقوم الجريمة عنا بمجرد ما تطرأ زيادة في رصيده البنكي أو اقتنله عقارات، حتى ولو اشتراها بإسم غيره.

2_ مقارنة بالمداخيل المشروعة التي تشمل كل ما يجنبه الموظف العمومي من عمله أو أملاكه أو ما يؤول إليه عن طريق الإرث أو الهبة كما يتعين أن تكون هذه المداخيل مشروعة أي لا تكون حصيلة جرائم الفساد.

ج_ العجز عن تبرير الزيادة:

وهو عنصر أساسي في الجريمة تنتفي بعدم توافره، حيث إذا كان الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وأن عبء الإثبات يقع على سلطة الإتهام، فالأمر على خلاف ذلك في هذه الجريمة إذ يتعين على المتهم أن يبرر الزيادة التي طرأت على ذمته المالية، معني ذلك إثبات براءته وإلا كان محل مساءلة جزائية، حيث تقوم الجريمة على أنها مجرد شبهة في البداية وبالتالي تتم المتابعة إلى أن تأتي المشتبه بما ينبغي ذلك.²

ثانيا: قمع الجريمة

وهي إحدى الجرائم المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد، فمن خلال المادة 37 من هذا القانون والتي عاقبت على الإثراء غير المشروع بنفس العقوبة لباقي جرائم الفساد الإداري وهي الحبس

1 عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص 55.

2 الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 105.

من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 1000,000 دج¹ ، وحسنا فعل المشرع الجزائري، حيث لم يتهاون في عقاب مثل هذا الفعل الخطير والذي لا يختلف أثره في شيء عن جريمة الرشوة، حيث تطبق عليها كافة الأحكام المطبقة على رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع وفيما يتعلق بالتقادم فهنا تتميز عن جريمة الرشوة أي عدم تصادم الدعوى العمومية والعقوبة في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج وتطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات. وتشير إلى أن جريمة الإثراء غير المشروع هي من الجرائم المستمرة، تستمر بجيازة الممتلكات غير المشروعة أو بإستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وهذا طبقا لنص المادة 37 فقرة 03.

الفرع الثالث: جريمة إساءة استغلال الوظيفة

وهي صورة من صور الفساد الإداري ذات الوصف الجنائي، وقد نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على ما يلي: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 1000,000 دج، كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخصاً أو كيان آخر"².

وهي جريمة مستحدثة لم يعرفها قانون العقوبات، وجاءت لتسد النقص الذي يمس باقي صور الفساد وأشارت إليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 19 منها.³ وبالتالي فإن إساءة استغلال الوظيفة من الناحية القانونية هي جريمة، ويمكن تحديد المفهوم العم لها بأنها جريمة الموظف العام الذي خوله النظام سلطة على الأفراد فاستعملها على غير النحو الذي حدده القانوناً وابتغاء غرض غير ما حدده، فأهدر حقوقاً يحميها القانون.⁴ أو هي: عدم التقيد في استعمال السلطة بالأغراض والحدود التي فرضت من أجلها.⁵

1 حاحة عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 325 .

²أنظر المادة 33 من قانون رقم 01/06 ، سابق الإشارة إليه .

³حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق ، ص214.

1 الأستاذ / محمد صادق إسماعيل ، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية والدولية، مرجع سابق ، ص49.

2حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص217.

أما التعريف المرجح فهو: انحراف وإساءة استعمال الموظف لصلاحيات وسلطات وظيفته أو منصبه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض تحقيق مزية غير مستحقة لنفسه أو شخص أو كيان آخر. والجدير بالذكر أن إساءة استعمال الوظيفة يؤدي إلى الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام المرافق العامة، حيث أيضا هذه الجريمة تؤدي إلى الإثراء غير المشروع للموظف الذي يسيء استعمال وظيفته وسلطته.¹

أولاً: أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة

يستشف من نص المادة 33 من قانون الفساد أن البناء القانوني لهذه الجريمة يتحلل إلى ثلاث أركان مثلها مثل باقي صور الفساد الإداري المجرمة، وتتمثل هذه الأركان فيما يلي:

I_ الركن المفترض: صفة الجاني

يتطلب المشرع صفة خاصة في الجاني في جريمة إساءة استغلال الوظيفة وهي أن يكون موظفا عاما والذي تم تعريفه في المادة 02 فقرة ب من ق، و، ف، م الذي سبق وتعرضنا في المبحث التمهيدي، إلا أنه وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون هذا الموظف مختصا بالعمل الوظيفي الذي يساء استغلاله، أي داخلا في نطاق اختصاصاته الوظيفية، هذا خلافا لجريمة استغلال النفوذ بصورتها التي لا يشترط صفة معينة في الجاني.

II_ الركن المادي: وفقا لنص المادة 33 المذكورة أعلاه فإن الركن المادي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة ينقسم إلى عنصرين اثنين هما: السلوك الإجرامي والغرض من الجريمة.

1_ النشاط الإجرامي: يتمثل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة محل الدراسة فيما يلي²:

أ_ أداء عمل في إطار ممارسة الوظيفة على نحو يخرق القوانين والتنظيمات:

يعتبر الموظف العام مرتكبا لجريمة إساءة استغلال الوظيفة متى حصل على المزية غير المستحقة للقيام في إطار ممارسة وظيفته بعمل مخالفا للقوانين والتنظيمات ويكون العمل مخالفا للقوانين والتنظيمات متى كان مخالفا للواجبات الوظيفية.

ب_ الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة الوظيفة على نحو يخرق القانون والتنظيم:

تقتضي هاته الجريمة في السلوك السلبي من الموظف العمومي الذي يتمثل في امتناعه عن أداء عمل يأمره القانون أو اللوائح التنظيمية بأدائه.

3 الأستاذ / محمد صادق إسماعيل ، مرجع سابق، ص. 51

4 الأستاذ/ ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، مرجع سابق، ص. 153.

جـ- إساءة استعمال الموظف لسلطته التقديرية في جريمة إساءة استغلال الوظيفة:

إن المشرع الجزائري وإن كان لم يشر صراحة في المادة 33 المذكورة سابقا إلى صورة إساءة استعمال السلطة التقديرية الواحدة من صور التجريم في هاته الجريمة، إلا أنه استعمل مصطلح إساءة استغلال الوظيفة أو المنصب، حيث جاء التعبير مطلقا من التقييد ليتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث يمس الوظيفة العامة، وبالتالي فإن أي تصرف قام به الموظف العام عمدا سواء كان إيجابيا أو سلبيا أو داخلا ضمن نطاق السلطة التقديرية وكان مخالفا للقوانين والتنظيمات بغرض الحصول على مزية غير مستحقة. فإنه يعددا على ضمن نطاق التجريم الذي تقتضيه جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

2_ الغرض من إساءة استغلال الوظيفة:

عند استقراء نص المادة 33 من قانون الفساد نجد أن المشرع استعمل مصطلح "المنافع غير المستحقة" للدلالة على الغرض من جريمة إساءة استغلال الوظيفة وهو نفس المصطلح المستعمل في جريمة استغلال النفوذ في صورته السلبية، وبالتالي فإن الغرض من السلوك المادي للموظف العمومي هو الحصول على منافع غير مستحقة، أي كان المستفيد منها سواء كان الموظف العمومي نفسه الذي قام بالنشاط المادي المخالف للقانون أو غيره، وسواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا. والمنافع غير المستحقة تعتبر كمقابل لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل على نحو يخالف القانون والتنظيم بغرض الحصول من صاحب الحاجة على منافع غير مستحقة، وبالتالي لا يشترط المشرع في الجريمة محل الدراسة أن يطلب الجاني أو يقبل المزية أو الوعد بها.¹

III_ الركن المعنوي:

يستفاد من ظاهر النص المادة 33 المذكورة سابقا أن المشرع اشترط أن يكون إساءة استغلال الوظيفة أو المنصب بصورة عمدية، وتوافر القصد الجنائي العام كافي لقيام هذه الجريمة والذي يقوم على عنصرين أساسيين هما العلم والإدارة، حيث أنه يجب أن يتصرف علم الجاني فيها إلى كافة أركان الجريمة وبالتالي يجب أن يكون عالما بأنه موظفا عاما وبأنه يسيء استغلال وظيفته أو منصبه ويعلم أيضا بأن أداء ذلك العمل أو الإمتناع عن أدائه يخرق القوانين والتنظيمات، كما يجب أن يكون

¹ الأستاذ / عز الدين بن تركي، ملتقى وطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، مداخلة بعنوان الفساد الإداري وأسبابه وطرق مكافحته ، مرجع سابق ، ص 50.

علما بأن المنافع هي لقاء أو مقابل إساءتها استغلال الوظيفة أو المنصب وأن تلك المنافع غير مستحقة.

أما الإرادة فتمثل في اتجاه إرادة المتهم لتحقيق السلوك الإجرامي بأن يكون قد تعمد أداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القانون أو التنظيم، كما يجب أن تتجه إرادته إلى الحصول على المنافع غير المستحقة، وبالتالي فإن انتفى العلم والإدارة انتفت جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

ثانيا: قمع الجريمة وآلية مكافحتها: ¹

وهي من أخطر جرائم الفساد على الإطلاق لم يعرفها قانون العقوبات بل جاء بها المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ونصت عليها المادة 33 منه والتي عاقبت الموظف العمومي الذي يسيء استغلال الوظيفة بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 200,000 دج إلى 1000,000 دج وهي نفس العقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد الإداري.

كما تطبق عليها كافة الأحكام المطبقة على رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات ².

المبحث الثاني: جرائم الفساد الإداري الأخرى

لقد أعاد المشرع الجزائري وبموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته النص على بعض جرائم الفساد الإداري الأخرى على غرار باقي الجرائم التي تناولناها في المبحث الأول والتي كانت واردة في قانون العقوبات، ولكن بصياغة جديدة، حاولت مراعاة الطبيعة الخاصة لهذه الآفة ومن بين هذه الجرائم نجد جرائم الصفقات العمومية وجريمة الغدر والجرائم المجاورة له، وكذلك سنتطرق إلى جريمة الإختلاس من خلال ما يلي:

المطلب الأول: جريمتي الإختلاس والغدر

من خلال هذا المطلب سنتعرض لهاتين الجريمتين بالتفصيل:

¹ الدكتور / أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 107 .

² أنظر المادة 33 من القانون رقم 06_01 ، سابق الإشارة إليه .

الفرع الأول: جريمة الإختلاس

يعد اختلاس المال العام من أكثر الأعمال خطورة على الاقتصاد الوطني بالنظر إلى ما نسبه من استنزاف للكثير من الموارد المالية التي تستهدف تلبية الحاجات العامة وتحقيق التنمية في مختلف المجالات، وعلى هذا الأساس ورغبة منه في حماية هذا المال من كل انتهاك أو اعتداء قام المشرع الجزائري بتجريم هذا الفعل "اختلاس المال العام" وأقر له جزاءات وعقوبات تتناسب وطبيعته سنتعرف إليها فيما يلي¹ :

حيث نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة وحدد أركانها وآثارها من خلال نص المادة 29 من ق.و.ف.م والتي حلت محل المادة 119 من ق.ع حيث جاء فيها: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 1000,000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها".²

والمشرع الجزائري لم يكتف بمكافحة الإختلاس بمختلف صورته في القطاع العام، وإنما مد تجريمه للقطاع الخاص، من خلال تجريمه اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص بموجب المادة 41 من ق.و.ف.م وبالتالي فالإختلاس حسب الباحثة هنان مليكة يعرف بأنه قيام الموظف العام أو من في حكمه بإدخال أشياء ذات قيمة ومهما كانت هذه القيمة وحت في حيازته بحكم الوظيفة العامة التي شغلها إلى ملكيته الخاصة دون وجه حق.³

أما المشرع الجزائري في المادة 29 المذكورة أعلاه، وإن كان لم يعرف بدقة هذه الجريمة إلا أنه ذكر صورها بالتفصيل والمتمثلة في : الإلتلاف، التبديد، الإحتجاز بدون وجه حق، حيث قام المشرع بتجريم هذه الجريمة فقط لحماية المال العام من جهة والوظيفة العامة من جهة أخرى، وذلك لتسيير المرافق العامة وحمايتها من الإختلاس والتبديد من قبل الموظف العام.

أولاً: أركان جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العام:

2 ولد علي لطفي، جريمة الإختلاس في ظل القانون 06_01 ، مرجع سابق ، ص18.

3 أنظر المادة 29 من القانون رقم 06_01 ، سابق الإشارة إليه .

³ الدكتور / هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس مرجع سابق ، ص90.

يستفاد من نص المادة 29 المذكورة أعلاه أن جريمة الإختلاس في القطاع العام تقوم على ثلاثة أركان أساسية¹: الركن المفترض والركن المادي وأخيرا الركن المعنوي

I. الركن المفترض: (صفة الجاني)

إن جريمة الإختلاس من جرائم ذوي الصفة، حيث لا تتحقق هذه الجريمة إذ لم يرتكبها ذا صفة من الصفات التي حددها المشرع فير المادة 29 أعلاه، حيث اشترط في الجاني صفة خاصة وهي أن يكون موظفا عاما كما هو معرف في المادة 2 فقرة ب من ق.و.ف.م فكل شخص عادي لا تتوافر هذه الصفة فيه، ولا يشكل اعتداؤه على المال العام جريمة إختلاس.

كما يشترط أيضا أن يكون الموظف العام قد إختلس مالا هو مختص بحيازته، أي أن يكون المال محل الجريمة قد سلم للموظف العام بحكم وظيفته أو بسببها، والعبارة في تحديد صفة المتهم كموظف عام مختص يرتبط بوقت ارتكاب فعل الإختلاس أو التبيد أو الإتلاف أو الاحتجاز، وعلى المحكمة أن تثبت من ذلك وإلا كان حكمها قاصرا.

II. الركن المادي:

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في إختلاس أو إتلاف أو تبديد أو احتجاز بدون وجه حق لممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة سلمت إلى الموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، وبالتالي فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتحلل إلى ثلاثة عناصر هي: أفعال الإختلاس، محل الإختلاس، حيازة المال المختلس بحكم الوظيفة أو بسببها.

1_ السلوك الإجرامي:

يستفاد من نص المادة 29 من ق.و.ف.م بأن النشاط الإجرامي لجريمة الإختلاس يأخذ جريمة صورة تتمثل في: الإختلاس، الإتلاف، التبيد، الإحتجاز بدون وجه حق، والإستعمال على النحو الغير شرعي².

أ_ الإختلاس:

ويقصد به تحويل الأمين حيازة المال المؤمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك ومثال: مدير البنك الذي يستولي على المال المودع به وبهذا فإن جوهر

¹ ضيف فيروز ، جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي ، مرجع سابق ، ص 97 .

² ضيف فيروز ، جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي ، مرجع سابق ، ص 99 .

الإختلاس هو: تغيير نية المتهم من حيازته للمال حيازة ناقصة لحسب الغير إلى حيازته حيازة كامل لحسابه، فالإختلاس هو اعتداء على الحيازة¹.

ب_ الإلتلاف:

ويتحقق بهلاك الشيء أي بإعجابه والقضاء عليه، ويختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا، وقد يتحقق الإلتلاف بطرق شتى كالإحراق والتمزيق الكامل والتفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا.

ج_ التبيد:

ويتحقق متى كان أرقام الأمين بإخراج المال الذي أوتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو التصرف فيه تصرف المالك كأن يبيعه أو برهنه، أو يقدمه هبة أو هدية للغير كما يحمل التبيد معنى الإسراف والتبذير، ولا يعد مجرد استعمال الشيء تبديدا في ثلاث فرضيات، الاستعمال المخالف لغائية حق.

د- الإحتجاز بدون وجه حق:

لايتوفر الركن المادي للجريمة بالإستلاء على الشيء أو تبديده فحسب بل يتحقق أيضا بإحتجازه عمدا وبدون وجه حق، إذ عمد المشرع حفاظا على الودائع إلى توسيع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها، وقد يكون الإحتجاز تصرفا سابقا على الإختلاس ولكنه ليس إختلاسا بالضرورة.

هـ- الإستعمال على النحو غير شرعي:

تتحقق هذه الجريمة في هذه الصورة بالتعسف في إستعمال الممتلكات ويستوي أن يستعمل الجاني المال لغرضه الشخصي أو لفائدة غيره، شخصا كان أو كيانا ومثال ذلك كإستعمال هاتف المؤسسة أو حاسوبها لأغراض شخصية.

2_ محل الجريمة:

حددت المادة 29 من ق.و.ف.م محل الجريمة كالآتي: الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أو أي أشياء أخرى ذات فيه².

¹ ولد علي لطفى ، جريمة الإختلاس في ظل القانون رقم 01/06 ، مرجع سابق ، ص 39
² - ضيف فيروز جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي، مرجع سابق، ص60.

أ_ الممتلكات:

عرفتها الفقرة (و) من المادة 02 من ق.و.ف.م كما يلي: الموجودات كل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها، ويقصد بالمستندات الوثائق التي تثبت حقا كعقود الملكية والأحكام القضائية وشهادات المنح...إلخ. حيث توسع المشرع في تعريفه للممتلكات حيث شمل غير المنقولات أي العقارات التي لم يكن يشملها التجريم في التشريع السابق.

ب_ الأموال:

ويقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية وقد يكون المال محل الجريمة من الأموال العامة التي ترجع ملكيتها للدولة، أو من الأموال الخاصة كما في شأن المال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط وأموال المتقاضين المودعة بين يدي المحضر وودائع الزبائن لدى الموثق.

ج_ الأوراق المالية:

ويقصد بها القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية.

د_ الأشياء الأخرى ذات قيمة:

يتسع محل الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والأموال والأوراق المالية على النحو الذي سبق بيانه.

III. الركن المعنوي:

يشترط هنا لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام إلى جانب القصد الجنائي الخاص، ففي القصد الجنائي العام يتحقق بعلم الجاني بعناصر الجريمة، وإرادته تحقيق هذه العناصر، والعلم بها يتطلب انصراف علم المتهم إلى أن المال في حيازته الناقصة بسبب وظيفته وأن القانون لا يخبر له التصرف فيه على نحو غير شرعي، ويتطلب القصد العام إضافة إلى العلم اتجاه إرادة المتهم إلى فعل الإحتلاس، أي إلى التصرف في المال الموجود في حيازته الناقصة بسبب الوظيفة تصرف المالك في أمواله الخاصة.

أما القصد الجنائي فلا يكفي هنا العلم والإرادة في قيام الجريمة وإنما يلزم توافر قصد خاص يتمثل في نية التملك للمال المختلس، أي نية المتهم إنكار حق الدولة على المال ونيته أن يمارس عليه جميع سلطات المالك.¹

ثانياً: قمع جريمة الإختلاس

اعتبرت المادة 29 من ق.و.ف.مالإختلاس في القطاع بصورتيه اختلاس، وإستعمالها الممتلكات على نحو غير شرعي جنحة، وعاقبت عليه بنفس العقوبة وهي الحبس من 2 إلى 10 سنوات وغرامة من 200,000 دج إلى 1000,000 دج.²

إلا أن الأمر مختلف تماماً بالنسبة للمادة 119 من ق.ع.ج الملغاة والتي كانت تدرج في العقوبة بحسب قيمة المبلغ المختلس تماماً، كما أن التكيف القانوني لها لم يكن واحد بل ترواح بين الجناية والجنحة وذلك بحسب قيمة الأشياء المختلسة محل الجريمة أيضاً وبالتالي:

__ تكون الجريمة جنحة إذا كان المبلغ المختلس أقل من مليون دج وعقوبتها من 01 إلى 05 سنوات حبس.

__ كما تكون الجريمة جنحة إذا كان المبلغ المختلس بين مليون وخمسة دج وعقوبتها من 02 إلى 10 سنوات حبس.

__ كما تكون الجريمة جنائية إذا كان المبلغ المختلس بين 05 مليون و10 مليون دج وعقوبتها من 10 إلى 20 سنة سجن.

__ كما تكون الجريمة إذا كان المبلغ المختلس يعادل أو يفوق 10 مليون دج وعقوبتها السجن المؤبد.

وفي كل الحالات يعاقب الجاني بغرامة من 50,000 دج إلى 2000,000 دج

حيث كانت المادة 119 قيل تعديلها تعلق على الجريمة بالإعدام إذا كان الإختلاس أو التبيد أو الحجز من شأنه الإضرار بمصالح الدولة العليا.

ويلاحظ مما سبق أن المشرع في ظل القانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد تخلى عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية، إلا أنه حسب رأينا ورغم هذا التحنيح فإن المادة 119 الملغاة من ق.ع.ج قد تكون أصلح في بعض الحالات للمتهم، إلا أن هاته الجريمة تخضع لكافة

1 ولد علي لطفي، جريمة الإختلاس في ظل القانون 06_01، مرجع سابق، ص 42 ..

2 أنظر المادة 29 من قانون 06_01، سابق الإشارة إليه .

الأحكام المطبقة على جرائم الفساد الأخرى، وفيما يتعلق بالتقادم فإن مدته مساوية تماما للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها أي 10 سنوات، م 54 ق 3 على نطاق ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج مادة 84 فقرة 1¹.

الفرع الثاني: جريمة الغدر والجرائم المجاورة له:

فيما يلي سنتطرق لتفصيل دقيق لجريمة الغدر ، و بعدها سنتناول الجرائم المتصلة بهذه الأخيرة
أولاً: جريمة الغدر

إن جريمة الغدر هي إحدى صور الفساد الإداري ذات الوصف الجزائي، وهي جريمة ماسة بنزاهة الوظيفة العامة، لأنها تقوم على استغلال الجاني لوظيفته²، وعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري بموجب المادة 121 الملغاة والتي عوضت بالمادة 30 من ق.و.ف.م التي تنص على ما يلي: "بعد مرتكب لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 2000,000 دج إلى 1000,000 دج كل موظف عمومي يطال أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بتحصيل لحسابهم".

انطلاقاً من هذا النص يمكن تعريف جريمة الغدر بأنها: استغلال الموظف لوظيفته في المطالبة أو التلقي أو الإشتراط أو الأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق، سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح أحد الأفراد.³

فالقانون يمنح بعض الموظفين سلطات وإمكانيات تسهيلات لأداء مهامهم التي يقومون بها لصالح الدولة ولكن في مقابل ذلك ألزمهم بالتقيد بالقانون، ويدخل في هذا المجال تحصيل الرسوم والضرائب ومختلف الفوائد الواجب تحصيلها من ذوي الشأن، فعلى الموظف أن يتقيد أثناء قيامه بالتحصيل بما أمر به القانون فلا يأمر بما هو غير مستحق أو يتجاوز ما هو مستحق، فإن فعل ذلك يكون قد خالف القانون وارتكب جريمة الغدر، حيث يكون قد أثقل كاهل الأفراد بغير حق.

وبالتالي فإن غاية المشرع من وراء تجريمه للغدر بموجب المادة 30 أعلاه هو حماية¹ حقوق الأفراد المتعلقة بأموالهم من اعتداء الموظف العام، الذي له شأن في تحصيل المبالغ المالية سواء كانت

1أنظر المادة 54 من قانون 06_01، سابق الإشارة إليه .

2 الأستاذ / صادق محمد إسماعيل ، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية و الدولية ، مرجع سابق ، ص 63

1أنظر المادة 30 من قانون 06_01، سابق الإشارة إليه .

ضرائب أو رسوم أو أي عائدات مالية أخرى، وحاول المشرع كذلك حماية مبدأ قانونية الضرائب والرسوم وذلك من ناحية مبدأ المساواة الذي أكدت عليه المادة 64 من دستور الجزائر لسنة 1996 "كل الموظفين متساوون في أداء الضريبة" ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية حسب قدرته الضريبية، ولا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون. ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه"². بعدما تطرقنا لتعريف وجيز بجريمة الغدر سنتعرض فيما لأركانها وكيفية مكافحتها.

I_ أركان جريمة الغدر:³

تقوم جريمة الغدر مثل سائر جرائم الفساد الإداري على أركان ثلاثة : صفة الجاني والركن المادي وأخيرا الركن المعنوي.

1_ صفة الجاني:

يستفاد من نص المادة 30 أعلاه أن الجاني في جريمة الغدر يجب أن يكون موظفا عاما كما سبق بيانه في المبحث التمهيدي (الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري) وبالإضافة إلى صفة الموظف العام يشترط أن يكون لهذا الأخير شأن في تحصيل الأعباء المالية من ضرائب أو رسوم أو نحوها كقابض الضرائب والموثق والمضرم القضائي.

ويجب على القاضي أن يتحقق من أن للموظف شأنًا في تحصيل هذه الأعباء بالرجوع إلى اختصاصات المنصب الذي يشغله والتأكد أن من بينها هذا التحصيل، غير أنه لا يشترط أن يكون التحصيل هو الوحيد أو الأساسي للموظف، وإنما يكفي أن يكون لوظيفته صلة التوصيل وعليه

2 الدكتور/ عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، الفساد والإصلاح دراسة، 2003، ص183.

3المادة 64 من دستور 1996 ، الصادر بموجب مرسوم رئاسي ، رقم 483/96 ، مؤرخ في 07 فيفري 1996 ، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور ، موافق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج ر ، ع 09 ، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996 .

1 الدكتور / أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص108.

فالفاعل قد يكون مختصا بالتحصيل فعليا أو مساعدا فيه أو مجرد مشرفا عليه، وهذا الاختصاص يتحدد بناء على نص قانوني أو تنظيمي أو قرار إداري.

2_ الركن المادي:

يتحلل الركن المادي لجريمة الغدر إلى عنصرين هما: السلوك المادي ومحل الغدر.

أ_ السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك الإجرامي في صدور نشاط من الجاني وفقا لأحد الصور التالية المطالبة أو التلقي أو اشتراط أو الأمر وهذا وفقا لنص المادة 30 من ق.و.ف.م، وعلى هذا الأساس فإن الجاني يحصل على مبالغ مالية غير مستحقة أو متجاوزة ما هو مستحق وفقا لأحد الصور التالية:

_ الطلب:

ويتمثل في تعميم الموظف عن إرادته صراحة أو ضمنا في تحصيل ما يعلم أنه غير مستحق أو يجاوز المستحق، وتتحقق الجريمة سواء علم الجاني عليه بحقيقة طلب الموظف أو لم يعلم، والطلب يستوي أن يكون كتابيا أو شفويا¹.

_ التلقي:

في هذه الحالة يتلقى الموظف المسؤول عن التحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة أو متجاوزة المستحق، إلا أنه يقرر عدم إعادتها لصاحبها ويقوم بجبسها وتحصيلها لنفسه أو لصالح الإدارة أو أحد الأفراد.

_ المطالبة:

وهي تختلف عن الطلب في وجود إلحاح من الموظف بوجوب التحصيل، على أساس أن التحصيل كان قانوني ومستحق.

_ الأمر بالتحصيل:

تقتضي هذه الصورة صدور أمر من المسؤول عن التحصيل إلى المكلف بالتحصيل بتحصيل ما هو مستحق أو يجاوز المستحق².

وعليه فإنه متى توافرت هاته الصور قامت جريمة الغدر ومتى انتفت انتفت الجريمة .

ب_ محل الغدر:

2 الأستاذ/ محمد صادق إسماعيل ، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية و الدولية ، مرجع سابق ، ص 77

1الأستاذ/ محمد صادق إسماعيل ، المرجع نفسه ، ص 79 .

إن محل الجريمة هو تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو متجاوزة ما هو مستحق وبهذا فإن محل الجريمة يتكون من عنصرين هما:¹

1. تحصيل مبالغ مالية:

لا تقوم جريمة الغدر إلا إذا كان الطلب أو المطالبة أو التلقي أو الأمر منصب على مبالغ مالية والتي يتم تحصيلها بصورة غير مشروعة، وبهذا فإن المال الذي تم تحصيله من قبل الموظف العام هو محل الجريمة وموضوعها.

وقد لاحظنا أن المشرع لم يحدد نوع المال إذا تستعمل مصطلح "مبالغ مالية" دون الإشارة إلى طبيعتها كما لم يحدد مصدر هذه الأموال، غير أنه اشترط أن يكون هذا المال مما يمكن تحصيله.

2. عدم مشروعة التحصيل:

الجريمة لا تتحقق إلا إذا كان تحصيل المال محل الغدر قد تم بصورة غير مشروعة، وقد يكون كذلك وفقا للمادة 30 المذكورة أعلاه متى تم تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو متجاوزة مما هو مستحق على أساس أنها مستحقة قانونا.

ففيما يخص تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الأداء اشترط المشرع أن يكون المال المحصل غير مستحق الأداء لقيام الغدر، ويكون المال كذلك في الحالات التالية:

- إذا كان القانون لا يجيز تحصيله، كأن يتعلق بعبء مالي غير موجود قانونيا، كما لو طلب الموظف بضريبة لم توافق على فرضها السلطة التشريعية.²
- إذا كان مما يجيز تحصيله في وقت آخر خلافا للوقت الذي قام الموظف فيه بالتحصيل.³
- إذا كان قد انقضى سبب تحصيله بالوفاء أو بأي سبب آخر، فالموظف الذي يحصل ذات الضريبة مرتين أو يحملها رغم الإعفاء مما يرتكب جريمة الغدر.

²حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 211.

¹ الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ط 10/2011، ص 94.

² الدكتور/ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 96.

أما فيما يخص تحصيل مبالغ مالية متجاوزة ما هو مستحق، فيقصد بهذه الحالة تحصيل مبالغ مالية تزيد على المقدار المحدد وفقا للقانون، فالمشروع هنا يسمح بالتحصيل ولكن بقدر يقل عما يطالب به الموظف.

وبهذا فإن التحصيل إذا كان مشروعاً، فلا قيام جريمة الغدر، لهذا وقت العكس.

3_ الركن المعنوي:

لكي تكتمل أركان الجريمة وحب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني أن المبلغ المطلوب أو المتحصل عليه غير مستحق أو أنه تجاوز ما هو مستحق فإذا انتفى العلم زالت الجريمة كما لو كان الفاعل يجهل أن المال غير مستحق أو أخطأ في تقدير المال المستحق وبالإضافة إلى العلم يتطلب المشروع أن تكون إرادة المتهم قد اتجهت إلى ارتكاب السلوك الإجرامي دون ضغط أو إكراه، وخلاف ذلك يعني انتفاء الجريمة.

II. قمع وآلية مكافحة الجريمة:

لم يختلف التكييف القانوني لهذه الجريمة بين القانون القديم والجديد، إذ جعلها قانون العقوبات جنحة بموجب المادة 121 منه ونفس التكييف ابقى عليه القانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 30 منه، ولقد عاقبت هذه الاخيرة الموظف العام المرتكب لأفعال الغدر بالحبس من سنتين على عشر سنوات وغرامة من 200,000 دج إلى 1000,000 دج¹.

وهذه العقوبة هي نفسها المطبقة على سائر جرائم الفساد الاداري مثل الرشوة والاختلاس سواء تغلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبات، كما تطبق عليها كافة الأحكام المطبقة على الجريمتين المذكورتين بشأن الظروف المشددة والاعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع والتقدم الذي تنص عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتها الأولى والثانية².

وكانت ايضا المادة 121 ق.ع إلغائها، تعاقب على الغدر بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 10,000 دج.

ثانيا: جريمة إعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم:

1 أنظر المادة 30 من ق 06_01، سابق الإشارة إليه .

2 أنظر المادة 54 من ق 06_01، سابق الإشارة إليه .

وهي إحدى جرائم الفساد عموما والفساد الإداري خصوصا والتي تناولها المشرع الجزائري في ق.و.ف.م وهذا في المادة 31 منه والتي عوضت المادة 122 من قانون العقوبات الملغاة. وبالتالي فإن الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم هو فعل منصوص ويعاقب عليه بموجب المادة 31 من ق.و.ف.م ووفقا لهذه المادة فإنه يعد مرتكبا لهذه الجريمة: كل موظف عمومي يمنح أو يأمر بالإستفاداة تحت أي شكل من الأشكال ولأي سبب كان ودون ترخيص من القانون من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم العمومية أو يسلم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة".¹

وبالتالي فإن المشرع من خلال تجريمه لهذا الفعل حاول حماية مصلحة الدولة وذلك من خلال المحافظة على حقوق الدولة المالية ضد الموظفين الذين يعملون على حرمانها من حقها في الحصول على إيراداتها، فينص على ان الضريبة المستحقة يجب ان تجبي كما أمر القانون، ونفس الأمر بالنسبة للرسوم والحقوق فلا يجوز للموظف إعفاء المواطن منها أو تخفيضها لأي سبب من الأسباب. والجدير بالذكر أن جريمة الغدر وجريمة الإعفاء والتخفيض الغير قانوني في الضريبة والرسوم هما جريمتين متكاملتين فالقانون الذي يحمي الافراد من تعسف موظفي الدولة في الغدر يعمل كذلك على حماية الدولة نفسها من موظفيها في الجريمة محل الدراسة، فهما يتحقق التوازن بين حماية حقوق الأفراد والدولة معا.²

I. أركان الجريمة:

تقوم هذه الجريمة كسابققتها جريمة الغدر على ثلاثة أركان: الركن المفترض وهو صفة الجاني، والركن المادي والركن المعنوي وهذا ما سنقوم بالتفصيل فيه فيما يلي:

1_ الركن المفترض:

يشترط المشرع طبقا للمادة 31 المذكورة أعلاه صفة الموظف العمومي كما هو معرف في المادة 02 فقرة ب من ق.و.ف.م أي أن يكون الفاعل موظفا صاحب سلطة عمومية، حتى يتمتع بسلطة إصدار القرار في مجال المالية العامة للدولة، كما يطبق على الموظفين المكلفين بوضع جداول الضرائب للتحصيل.

2_ الركن المادي:

¹ المادة 31 من ق 01_06 ، سابق الإشارة إليه .

² الدكتور/ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص117.

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين هما صورتى النشاط الإجرامي ومحلّه.

أ_ السلوك الإجرامي:

من خلال استقراء المادة 31 من ق.و.ف.م نستخلص أن النشاط الإجرامي لهذه الجريمة يتخذ عدة صور منها: المنح أو الأمر بالإستفاداة من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم بالإضافة إلى التسليم المجاني لمخاضيل مؤسسات الدولة، ويجب أيضا أن يكون هذا الإعفاء قد تم بصورة غير مشروعة.

وعليه فإن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يتوافر بتوافر العناصر التالية:¹

_ منح اعفاء أو تخفيض في الضرائب والرسوم بصورة غير مشروعة:

وتتمثل هته الصورة في إقدام الموظف العام المختص على إعفاء المكلف بأداء الضريبة أو الرسم من الإلتزام بأدائها، أو التخفيض من عبء هذا الإلتزام تحت أي شكل من الأشكال ولأى سبب من الأسباب.

والإعفاء قد يكون نتيجة لقرار إيجابي صادر عن الموظف العام المختص يقضي بذلك، أو نتيجة لقرار سلبي كالتجاهل في فرض ضريبة أو رسم.

كما أن سبب تجريم المشرع بصورتي الإعفاء والتخفيض في الضرائب أو الرسوم راجع للضرر الكبير الذي يمكن أن يلحق بأهم موارد الدولة وهما الضرائب والرسوم، نتيجة التلاعب بهما من قبل الموظفين المختصين بفرضهما وتحصيلهما.

كما اشترط كذلك المشرع لقيام الركن المادي لهذه الجريمة، شرطا في غاية الأهمية وهو كون الإعفاء أو التخفيض قد تم بصورة غير مشروعة وبدون ترخيص من القانون، فمتى أذن القانون بذلك انتفت الجريمة.

_ الأمر بإعفاء أو تخفيض في الضرائب والرسوم بصورة غير مشروعة:

2 الدكتوراة / هنان مليكة، جرائم الفساد، مرجع سابق، ص 119.

لا تختلف هاته الصورة عن الصورة الأولى إلا من حيث الموظف الذي منح امتياز الإعفاء أو التخفيض ففي الصورة الأولى الموظف أي المرؤوس هو الذي يقوم بالمنح أي منح الإعفاء أو التخفيض، أما في الصورة الثانية فالرئيس الإداري أو صاحب السلطة هو الذي يعطي الأوامر للمرؤوس لإعفاء أو تخفيض في الضرائب أو الرسوم للمكلفين لها، ويجب أن يكون الأمر غير مشروع ومخالفا للقانون حتى تقوم الجريمة¹.

ـ تسليم مجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة بصورة غير مشروعة:

تمثل هذه الصورة في قيام الموظف العام بتسليم منتجات المؤسسات العمومية مجاناً للغير تحت أي شكل من الأشكال ولأي سبب كان الأمر الذي يهدر الأموال العمومية، ويكون ذلك بدون ترخيص من القانون، كأن تزود الجزائرية للمياه وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري أحد المستهلكين بالماء مجاناً.

بـ محل النشاط الإجرامي:

إن محل جريمة الإعفاء أو التخفيض في الضرائب والرسوم أو التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة يتمثل في الضرائب والرسوم ومحاصيل مؤسسات الدولة بالإضافة إلى الحقوق التي لم يشير إليها النص العربي لهذه الجريمة على خلاف النص الضريبي والذي استعمل مصطلح "les droit"

3_ الركن المعنوي:

تقتضي الجريمة قصدا جنائيا عاما، يتمثل في أن يكون المتهم عالما بأنه موظفا مختصا بمنح أو الأمر بمنح امتيازات في مجال الضرائب أو الرسوم أو الحقوق أو مختص بتسليم محاصيل ومنتجات مؤسسات الدولة كما يجب أن يكون عالما بأن منح هذه الامتيازات هو مخالف للقانون أو دون ترخيص منه.

وإضافة إلى العلم يتطلب المشرع ضرورة اتجاه إرادة المتهم إلى تحقيق الفعل المادي من خلال ارتكاب السلوك الإجرامي بمختلف عناصره، فإذا انتفت الإدارة الحرة والمختارة، انتفى الركن المعنوي لإنعدام الإرادة وبالتالي لا مبرر لقيام الجريمة.

II_ آلية قمع الجريمة:²

¹الدكتورة / هنان مليكة، جرائم الفساد، المرجع نفسه، ص 123 .

1 أنظر المادة 31 من ق 06_01، سابق الإشارة إليه .

تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المقررة للغدر سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبة مع اختلاف طفيف بخصوص العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي طبقا للمادة 31 من ق.و.ف.م. وللشخص المعنوي طبقا لنص المادة 53 من ق.و.ف.م.¹

حيث يعاقب المادة 31 على الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وغرامة من 500,000 دج إلى 1,000,000 دج كما تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جرائم الفساد الإداري الأخرى بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع وتقدم الجريمة والعقوبة ومسؤولية الشخص المعنوي المادة 53 من ق.م.ف.م. وإبطال العقود والصفقات.²

والملاحظ هنا أن عقوبة هذه الجريمة جاءت مختلفة عن عقوبات باقي جرائم الفساد الأخرى، حيث جاءت أكثر تشديدا وذلك عندما رفع المشرع عقوبة الحبس إلى 05 سنوات والغرامة أيضا رفعها إلى 500,000 دج مع إبقاءه على نفس العقوبة بالنسبة للحد الأقصى للحبس والغرامة وهذا حتما يدل على خطورة هذه الجريمة ورغبة المشرع في الحد من آثارها الرخيصة خصوصا على الاقتصاد الوطني وذلك لما تمثله الضرائب والرسوم من مكانة هامة ضمن إيرادات الدولة.

ثالثا: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 35 من قانون مكافحة الفساد، بعدما كانت تعاقب عليه المادة 123 من ق.ع. الملغاة والتي نصت على ما يلي:

"يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 1,000,000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرقا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إدنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما وبأخذ منه فوائد أيا كانت".³

²أنظر المادة 53 من ق 01_06، سابق الإشارة إليه .

³حاحة عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 327 .

1 أنظر المادة 35 من القانون رقم 01_06، سابق الإشارة إليه .

وبالتالي فإن هذه الجريمة تتمثل في إقحام الموظف لنفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته، وهي مظهر من مظاهر الرشوة، فضلا عن كونها تشكل أحيانا صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية كما سنرى لاحقا. والواقع أن هذه الجريمة لم تعرف بعد طريقها إلى التطبيق في الجزائر، وهو الأمر الذي جعلنا نلجأ للقضاء الفرنسي، الغني بتطبيقاتها، للاستشهاد به علما أن ما انتهى إليه القضاء في فرنسا يصلح عندنا نظرا لتطابق تشريع البلدين في هذا المجال.¹ ولتفصيل أكثر سنتطرق لأركان هاته الجريمة وآليات مكافحتها.

I. أركان الجريمة:

كغيرها من الجرائم تتطلب شرطا أوليا يتمثل في صفة الجاني فضلا عن النشاط المجرم والقصد الجنائي

أ_ صفة الجاني:

تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني حسب المادة 35 المذكورة أعلاه موظفا عموميا يدير عقود أو مزايدات أو مناقصات أو يشرف عليها، أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذن الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتهما. فمن ناحية أن يكون الجاني موظفا عموميا فالمادة 35 من ق.م.ف، تشترط ذلك كما هو معرف في المادة 2 فقرة 4 من ق.و.ف.م وقد سبق لنا التعرض لذلك. وعلاوة على توافر هاته الصفة، تشترط الجريمة أن يتولى الجاني مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى منها فوائد، فلا يمكن تصور قيام الجريمة بدون هذه السلطة التي تحقق الرابطة بين المال والمشرع أو العملية المعنية، معنى ذلك أن يكون مدبرا للعقود أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو مشرفا عليها، أو أن يكون مكلفا بإصدار إذن الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتهما حسب ما نصت عليه المادة 35 المذكور أعلاه.

2 الدكتور / أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 120.

ب_ السلوك المجرم: ويتكون من صورتين هما: أخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها أمرا بالصرف أو مكلف بالتصفية¹.

- أخذ أو تلقي فائدة: فأخذ فائدة معناه أن يكون الجاني على نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة، أما تلقي فائدة معناه أن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه.

- يجب أن تكون الفائدة من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها أمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية:

معنى ذلك أن الجريمة تقتضي أن يأخذ الجاني أو تـلقى فائدة من عقد أو عملية كان وقت ارتكاب الجريمة يديرها أو يشرف عليها أو كان فيها أمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية². كما أيضا لا تهم طبيعة الفائدة ولا الطريقة التي تتحقق بها فقد تتحقق مباشرة بقبض مبلغ من المال أو الحصول على أسهم في شركة، وقد تتحقق بعقد صوري كأن يبرم الجاني عقدا مع مؤسسه مملوكة له وتحمل اسما مستعارا أو باللجوء إلى جيل أخرى كما قد يحصل على الفائدة عن طريق شخص آخر وتكون هذه الفائدة مقابل قيام الجاني يعمل لصالح المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع المؤسسة التي يديرها الجاني أو يشرف عليها³.

ج_ القصد الجنائي:

ويتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على منفعة مع العلم بكل عناصر الجريمة ويقتضي ذلك أن يكون الفاعل عالما، وقد ارتكاب الجريمة بصفته كموظف مكلف بإدارة العقود أو المؤسسة المعنية أو الإشراف عليها، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجنحة آتية، بمعنى أنها تتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المتهم فائدة في صفقة خاضعة لإشرافه.

II. آليات قمع الجريمة:

تطبق على جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية كافة الأحكام المقررة لجريمة الغدر، حيث عاقبت عليها المادة 35 من قانون مكافحة الفساد بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200,000 إلى 1000,000 دج.

1 ضيف فيروز ، جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي ، مرجع سابق ، ص 112

2 الدكتور / أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ، ص 122

1 الدكتور/ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 123.

كما تطلب على بالشخص المعنوي غرامة من 1000,000 دج إلى 5000,000 دج وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد والمادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات.

كما تطلب على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جرائم الفساد الإداري الأخرى بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع وتصادم الجريمة والعقوبة ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات كما رأينا سابقا.

حيث كانت المادة 123 ق.ع تنص على أنه يعد شريكا في الجريمة، وتطبق عليه العقوبة نفسها المقررة للفاعل الأصلي الغير الذي يتخفى خلفه الموظف ويتخذ ستارا للحصول على فوائد غير مشروعة بطريقة غير مباشرة.¹

المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

بما أن الصفقات العمومية تشكل أهم قناة تتحرك فيها الأموال العمومية، في إطار تنفيذ أهداف وبرامج ومخططات التنمية الوطنية والمحلية، فإنها بذلك تشكل مجالا حيويا للفساد الإداري والمالي بكل صورته، هذا الأخير الذي يتسبب في تشويه دور الدولة الاقتصادي، مما جعل المشرع يتدخل من أجل إحاطتها بحماية خاصة، لا سيما وأن المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 لم ينص على الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكامه، وإنما أحال ذلك إلى نصوص أخرى، وذلك بتجريم مختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية.²

وتماشيا مع السياسة الدولية الرامية إلى مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد، صدر في الجزائر القانون رقم 06_01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي أكد بدوره على وجوب احترام المعايير التي يجب أن تؤسس عليها الصفقات العمومية، وذلك من خلاله نصوص مواده 26 و 27 و 34 حيث تناول ثلاث صور ستناولها في ثلاثة فروع وهي:

1_ المحاباة م. 26.

2_ استغلال نفوذ أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة (م 26 ف2)

2 الأستاذ/ ياسر كمال الدين، مرجع سابق، ص 101.

² حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012، ص 174.

3- قبض العمولات من الصفقات العمومية أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المادة 27).

حيث أن المشرع الجزائري قد جمع الصورتين الأولى والثانية في نص واحد وهو المادة 26 تحت عنوان الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وفيما يلي تفصيل لذلك.

الفرع الأول: منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية (جنحة المحاباة):

هي الجنحة المنصوص عليها في المادة 26 فقرة أولى من ف.و.ف.م وقد نصت هذه المادة على جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهي ما اصطلح على تسميتها فقها بجنحة المحاباة¹، ومما نصت عليه: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 1,000,000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو محلق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات".

ولدراسة هذه الجريمة سنقوم بتحليل أركانها التي تقوم عليها وصولاً إلى آلية مكافحتها².

أولاً: أركان الجريمة:

كغيرها من الجرائم ينبغي تحليل الأركان التي تقوم عليها والمتمثلة في صفة الجاني التي تعتبر مشتركة بين غالبية جرائم الفساد، وركنيتها المادي والمعنوي.

I_ الركن المفترض (صفة الجاني):

من بين أهداف التجريم في الصفقات العمومية، صيانة قدسية الوظيفة العامة من الإبتجار بها، ودراء الشبهة عن الموظف في مجرباتها، لذلك نجد المشرع قد توسع في مدلول هذا الأخير يعد صدور

¹ أنظر المادة 26 من القانون رقم 06_01، سابق الإشارة إليه .

² بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون إجراءات إدارية، تيزي وزو، سنة 2013، ص 25

القانون رقم 06_01 إذ أصبحت صفة الموظف غير مرتبطة بالشروط المحددة في المادة 04 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، بل جعل قانون الفساد الإشتغال في أي نشاط عام أو تنفيذ أعمال عامة موجب للمسؤولية في جرائم الفساد، وبذلك يتمثل هذا الركن في صفة الموظف وفقا للمفهوم الجنائي الوارد في قانون الفساد، حيث حصرت المادة 2 فقرة 1 من ق.و.ف.م صفة الجاني في الموظف العمومي كما معرف في الفقرة ب من المادة 2 على النحو الذي سبق بيانه في المبحث التمهيدي.

II_ الركن المادي للجريمة:¹

يتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته، أو تأشيرته مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير، وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الركن المادي هذه الجريمة إلى عنصرين أساسيين هما: السلوك الإجرامي، والغرض منه.

1_ السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك في جنحة المحايية في قيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيرته، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات وأن تنصب هذه المخالفة على العمليات المشمولة بنص التحريم، حيث أن نص المادة 26 من ق 06_01 قد حصر النصوص التشريعية والتنظيمية بتلك المكرومة لحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وهي تمثل مبادئ الشراء العمومي المنصوص عليها في المادة 03 من ت.ص.ع²، مما يعتبر تكريسا للحماية الجزائية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية وعلى هذا الأساس يعتبر مخالفا للمبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية عدم إحترام الإجراءات المتعلقة بتحديد الحاجيات، واختيار طرق الإبرام، وقواعد الاستبعاد

¹ تياب نادية، آليات مواجهة الفساد من مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 18.

² أنظر المادة 03 من المرسوم رقم 236/10، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

والإقصاء من الصفقات العمومية وعلانية الصفقات وغيرها من الأحكام، وبالتالي فلا يمكن أن تقوم جنحة المحايأة ما لم تكن ثمة مخالفة لقاعدة من النصوص السابقة الذكر.

ومن بين العمليات التي ينصب عليها الركن المادي للجريمة تتمثل في أن الصفقة العمومية حسب ق.و.ف.م لا تنحصر فقط في مفهومها حسب المرسوم الرئاسي رقم 236/10، بل يتوسع مفهومها ليشمل أيضا عمليات أخرى تتمثل أساسا في:¹

الصفقة العمومية:

ويقصد بها كل عقد يبرمه الموظف العمومي، قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة على أنها يتجاوز مبلغها الحدود المالية المقررة قانونا.

العقد:

ويقصد به العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة مثل عقود امتياز المرافق العامة.

الاتفاقية:

تأخذ الاتفاقية مفهوم العقد، غير أن مصطلح الاتفاقية يطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسة أو الهيئات الإدارية التابعة لها مشخص معنوي أو طبيعي خاص، من أجل إنجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يترقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة.

الملحق:

هو عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل نبدأ وعدة بنود تعاقدية في الصفقة،² ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة، تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.

2_ الغرض من السلوك الإجرامي:

لا يكفي لتحقق ركن المادي لجريمة منع امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأشير عليها بشكل أن يكون الغرض من هذا الغرض من هذا العمل هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، كما يشترط أن

¹ بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 30.

² المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن قانون الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني، وإلا اعتبر الفعل رشوة أو أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالرغم من أن ذلك لا يحول دون إمكانية استفادة الجاني من فائدة أو مقابل سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.¹

وعليه لا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية المكرسة لحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو محاباة أحد المتنافسين على غيره.

ومن بين صور النشاط الإجرامي في جريمة المحاباة ما يلي:

— الإخلال بمبادئ الصفقات العمومية قبل الإعلان عن الصفقة.

— الإخلال بمبادئ الصفقات العمومية أثناء فحص العروض.

— الإخلال بمبادئ الصفقات بعد تخصيص الصفقة.

إضافة إلى ذلك اللجوء إلى الطرق الإستثنائية في إبرام الصفقات العمومية في غير حالاتها، والإعلان عن حالة الإستعجال في غير محلها، والإخلال بقواعد العلانية والإشهار، وغيرها من الممارسات المخلة بالمبادئ العامة التي تحكمها الصفقات العمومية.

III_ الركن المعنوي للجريمة:

جنحة المحاباة جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإدارة، كما تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص وهو إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة.²

القصد العام:

ويتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية، مع العلم بأن هذا الفعل مجرم قانونيا وذلك يتجسد القصد العام في علم الموظف وإدراكه واتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية، من أجل منح امتيازات غير مبررة للغير.

القصد الخاص:

تتطلب بالجريمة قصدا خاصا يتمثل في إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، مع العلم بأن هذا الفعل بشكل جريمة، ويمكن التأكد من توافر هذا القصد من خلال تكرار العملية والوعي التام

2 بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 34_35.

1 الأستاذ/ محمد صادق إسماعيل ، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص 135.

للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية، أو من استحالة عدم العلم لها بحكم الوظيفة التي يستغلها، حيث قضي في فرنسا بقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ مدة طويلة وأن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات وبالتالي فعلى القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة، وتبيان مدى علاقة الأفعال المرتكبة بالنسبة الجرمية للمتهم، سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق.

ثانيا: آلية مكافحة الجريمة الجرمية أو قمعها¹

تطبق على هذه الجريمة الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي سواء تعلق الأمر بالمتابعة أو بالجزاء مع اختلاف طفيف بالنسبة للعقوبة الأصلية وتقادم الدعوى العمومية والعقوبة حيث تعاقب المادة 26 فقرة 1 على جنحة المحايمة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 1,000,000 دج، وتطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1,000,000 دج إلى 5,000,000 دج وذلك طبقا لنص المادة 53 من ق.و.ف.م كما تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشرع ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات.

فيما يتعلق بالتقادم تطبق على هذه الجريمة ما هو مقرر ومنصوص عليه في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 54 من ق.و.ف.م.²

ففي تقادم الدعوى العمومية تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات أي تقادم الدعوى العمومية بمرور ثلاث سنوات من يوم افتراق الجريمة.

أما تقادم العقوبات فتتنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد، بوجه عام في حال ما إذا تم تحويلا عائدات الجريمة إلى الخارج:

أما الفقرة الثانية فتتنص على تطبيق أحكام ق.إ.ج.م في غير ذلك من الحالات أي تقادم العقوبة بمرور خمس سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.

1 أنظر المادة 26 من قانون 01_06 ، سابق الإشارة إليه .

2 أنظر المادة 54 من قانون 01_06 ، سابق الإشارة إليه ..

وفيما يخص مسألة الأفعال المبررة فكثير من القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي يحاول التستر وراء أفعال مبررة لتجنب المسائلة والإفلات من العقاب من بينها¹ :
 _ التذرع بأن القرار يتخذ بصف جماعية أي قرار تخصيص الصفقة.
 _ إسناد المسؤولية لأشخاص شاركوا في القرار بصفة غير مباشرة.
 _ تلازم جنحة المحاباة مع جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة:

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 26 فقرة 02 من ق.م.ف التي حلت محل المادة 128 مكرر فقرة 02 من ق.ع الملغاة وتنص المادة 26 ف 02: "كل تاجرا أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام والمؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين"².
 وفيما يلي سنتطرق بالتفصيل لأركان هذه الجريمة وآليات مكافحتها

أولاً: أركان هذه الجريمة

تقتضي هذه الجريمة توافر صفة معينة في الجاني وسلوكا معيناً وقصدًا جنائيًا.

1_ صفة الجاني:

اشتطت المادة 02/26 أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع اخاص، أي أن يكون عوناً اقتصادياً من القطاع الخاص، وبعدها مباشرة المشرع أضاف: "أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي" فهنا في هذه الحالة يكون المشرع قد عدل عن اشتراط صفة معينة في الجاني فالمطلوب هو ان يكون عوناً اقتصادياً خاصاً ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً يعمل لحسابه أو لحساب غيره، وفي هذه الحالة يثور التساؤل ما مدى جدوى تخصيص صفة التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول من القطاع الخاص ما دام أن أي شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص معرض للمساعدة³.

3 الأستاذ/ حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 184

1 أنظر المادة 26 فقرة 2 من قانون 06_01، سابق الإشارة إليه .

2 الأستاذ/ حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 187

2_ الركن المادي:

ويتحقق بإبرام الجاني عقداً أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني، عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

ويتكون الركن المادي من عنصرين أساسيين هما: النشاط الإجرامي والغرض منه.¹

أ_ النشاط الإجرامي:

ويمثل في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، وبالتالي يمكن جوهر هذه الجريمة في أن يتقدم شخص عادي أو معنوي من أعوان الدولة ليستغل نفوذه من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وقد عدد المشرع هذه الإمتيازات في قانون الوقاية من الفساد وتتمثل فيما يلي:²

1_ الزيادة في الأسعار:

تحترم الإدارة المتعاقدة عند إرساء الصفقة على المتعاقد المعايير والإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، وبما أن السعر هو العنصر الحاسم في عملية الإستاذ، فإن لجنة البث تقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمناً، ويعرف بمبدأ آلية المناقصة ومثال ذلك كما لو أبرم تاجر عقداً مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر، وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50,000 دج للوحدة في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70,000 دج مستقلاً بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية.

2_ التعديل في نوعية المواد:

حدد تنظيم الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة والتي يتم النص عليها في دفتر شروط المصلحة، إذ يجب التقيد بمجموعة من المعايير والضوابط بأن يستند الاختيار إلى :

1 ضيف فيروز، جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي، مرجع سابق، ص51.

2الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، مرجع سابق، ص153.

الضمانات التقنية والمالية والسعر النوعية، أجال التنفيذ، فالأمر يتعلق بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية، فيعتمد الجاني تقديم مواد أقل جودة بنفس الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير الأعوان العموميين في الهيئة أو الإدارة.

3_ التعديل في نوعية الخدمات:

يتعلق الأمر في هذه الحالة بصفقات وعقود الخدمات، حيث يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى مؤسساتها أو الهيئات التابعة لها، ويتعلق بنوعية معينة من الخدمات كأعمال الصيانة لأجهزة البلدية فصليا على أن يقوم لها مهندسون مختصون فلا يقوم المتعامل المتعاقد إلا بصيانة واحدة سنويا.

ب_ الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين:

يشترط المشرع الجزائري لتحقيق الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، أن يقوم الجاني التاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول من القطاع الخاص باستغلال نفوذ الأعوان العموميين أو سلطتهم أو تأثيرهم بغرض الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو التعديل لصالحه لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين أي الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

3_ الركن المعنوي:

تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته، وكذلك القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة وهذه الإمتيازات هي كما سبق ذكرها في الركن المادة لهذه الجريمة.

ثانيا: آلية مكافحة الجريمة

حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة بين عقوبات أصلية أخرى تكميلية كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع و الإشتراك والتقدم في هذه الجريمة كما بين الظروف المشددة والظروف المخففة والمعفية من العقاب.¹

¹ تيباب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 22.

الفرع الثالث: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

تعتبر جريمة الرشوة من أكثر الجرائم شيوعا في مجال الصفقات العمومية وهي مدخل لمفاسد جمة كونها تهدف إلى إثراء البعض بغير حق سواء عن طريق المتاجرة بالوظيفة العامة أو عن طريق إدار الثقة في الإدارة العامة.¹

حيث ينص المشرع الجزائري على جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية في المادة 27 من ق.و.ف.م والتي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، بغرامة من 1000,000 دج إلى 2000,000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية"² وطبقا لهذه المادة سنستعرض الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة وكذلك آليات مكافحتها وقمعها.

أولا: أركان جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على 03 أركان وهي الركن المفترض (صفة الجاني) الركن المادي والركن المعنوي.

I_ الركن المفترض (صفة الجاني):

تقتضي المادة 27 من ق.و.ف.م المذكورة أعلاه، أن يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية موظفا عموميا، حسب ما هو معرف بالمادة 02 الفقرة ب من قانون الفساد على النحو الذي سبق بيانه في المبحث التمهيدي.

II_ الركن المادي للجريمة:

1 الأستاذ/ حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 190.

2أنظر المادة 27 من قانون 06_01، سابق الإشارة إليه .

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة وفقا للمادة 27 على قيام الجاني بقبض، أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، سواء لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.¹

وعليه فالركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين هما: السلوك الإجرامي والمناسبة

1_ السلوك الإجرامي:

يقوم السلوك الإجرامي في هذه الجريمة على عدة عناصر أبرزها:

الطلب والقبول والأخذ، بحيث يقوم الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

الطلب:

وهو تعبير يصدر عن الإدارة المنفردة للموظف العمومي، يطلب فيها من صاحب الحاجة مقابلا لأداء عمله الوظيفي. ويكفي تحقق الطلب على هذه الصورة، حتى تخفق جريمة الرشوة متى توافرت بقية أركانها، حتى ولو لم يصدر القبول من صاحب الحاجة، ويشترط في الطلب أن يكون جديا ويستوي أن يكون للموظف نفسه أو للغير.²

القبول:

أي أن هناك إيجابا أو عرضا من صاحب الحاجة، ويتم القبول من جانب الموظف العمومي، وليس للقبول شكل خاص، فيصح بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة، كما يستوي أن يكون صريحا أو ضمنيا، ويهد القبول من أصعب صور النشاط الإجرامي إثباتا، لا سيما حين يكون القبول ضمنيا، لأن السكوت قد يدل على الرفض أو عدم الإكتراث وبذلك يجب أن يكون السكوت ملابسا، أي محاطا بقرائن توحى بقبول الموظف العمومي للرشوة.

الأخذ:

هو أخذ الأجرة أو المنفعة، وهو ما يقدم نظير قضاء المصلحة ويعتبر من أجزاء الركن المادي لهذه الجريمة وهذا المقابل يتنوع ويختلف، فقد يكون مالا أو منفعة، وقد يكون محاية أو غير ذلك، بحيث لم يحدد المشرع طبيعة الأجرة أو الفائدة التي تعود على الجاني، غير أنه يمكن القول بأن الأجرة

1 حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 345.

2 تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 41

تعني الأجر الذي يمكن أن يتقاضاه أي شخص نتيجة قيامه بعمل معين، ويتمثل عادة في مبلغ من المال، أما بالنسبة للمنفعة فهي تمثل الفائدة التي يجنبها الشخص من قيامه بعمل ما¹.

2_ المناسبة:

يكتمل تحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقبض أو محاولة قبض الجاني لأجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات، قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في نص المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية ونص المادة 27 من ق.و.ف.م².

وعملية تحضير الصفقات أو العقود أو الملاحق أو إجراء المفاوضات بشأنها، يقوم بها عادة الموظفون الذين لهم صلة مباشرة بهذه العمليات، وبذلك تكون بمناسبة قبض العمولة في هذه الجريمة محددة في تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق.

III_ الركن المعنوي للجريمة:

يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني المتمثل في العلم والإدارة بحيث يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به، بشكل إخلالاً بواجبات الحيطة والثقة والنزاهة المفترضة فيه، بحيث إذا انتفى علمه بعدم شرعيه فعله، انتقت الجريمة في حقه كما ينبغي أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة وكونه موظفاً عاماً أو ممن هم في حكم الموظف العام، كما يجب أيضاً أن تتجه إدارة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة بكل عناصره أي انصرافه إلى القبول أو الأخذ أو الطلب³.

كما يجب أيضاً توافر القصد الخاص المتمثل في نية إنجاز الموظف العام بأعمال وظيفته، وهو ما يمكن استخلاصه من ظروف كل قضية وملابساتها، حيث يمكن إثبات القصد بالرشوة وفقاً للقواعد العامة أي بكافة وسائل الإثبات كالكتابة والشهود.

ثالثاً: آلية مكافحة الجريمة

1 عميور خديجة ، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري ، مرجع سابق ، ص 68

² أنظر المادة 27 من قانون 06_01، سابق الإشارة إليه .

³ مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بعنوان: الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد حصرياً من

شروقي محترف، الدفعة السادسة عشر، 2005_2008، ص48.

تطبق على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نفس الأحكام المقررة لرشوة الموظف العمومي سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة وبالعقوبات مع تشديد عقوبة الغرامة¹. وهكذا تعاقب المادة 27 على قبض عمولات من الصفقات العمومية بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة ، وبغرامة من 1000,000 دج إلى 2000,000 دج. وتطبق على الشخص المعنوي غرامة من 2000,000 دج إلى 10000,000 دج، وذلك طبقا للمادة 53 من ق.و.ف.م.²

كما تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبق على جنحة رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وتخفيف العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات. وبخصوص التقادم تطبق على هذه الجريمة ما هو مقرر لرشوة الموظف العمومي في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 54 من ق.و.ف.م.

ففيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية، تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد، بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات.

وفيما يتعلق بتقادم العقوبات تنص الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون مكافحة الفساد على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد، بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج وتجدد الإشارة إلى أن جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية كانت في ظل المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات الملغاة جنائيا تعاقب بالسجن المؤقت من 05 إلى 20 سنة وبغرامة من 100,000 دج إلى 5000,000 دج.

لا يكتفي المشرع الجزائري عند الحكم بالإدانة في إحدى جرائم الفساد الإداري بتوقيع الجزاءات الجنائية المختلفة وإنما قد يوقع بعض الجزاءات المدنية، وقد أشار المشرع إلى هذه الجزاءات تحت عنوان: "آثار الفساد" وهذا بموجب المادة 55 ق.و.ف.م والتي نصت على أنه: "كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في

¹حاحة عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 326

² المادة 53 من قانون 06_01، سابق الإشارة إليه .

هذا القانون، يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسب النية.¹

وهذه الجزاءات تعتبر جديدة استحدثها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يعرف له مثيل في قانون العقوبات، وهو يتماشى والطبيعة المالية لجرائم الفساد الإداري.²

1 مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص51.

2الدكتور/ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص157.



خاتمة

لقد حاولنا في هذه الدراسة معالجة إشكالية في غاية الأهمية و هي: مدى فعالية الآليات القانونية التي رصدتها المشرع الجزائري في مكافحة الفساد الإداري ؟

و توصلنا أن الإجابة على هذه الإشكالية ليست سهلة و لا بسيطة كما يرى البعض، بل تحتاج أولا إلى تحليل و تشخيص دقيقين لظاهرة الفساد الإداري من حيث تعريفها و أسبابها و آثارها، ذلك لأنه بدون تشخيص دقيق لا يمكن وصف العلاج المناسب، و تحتاج ثانيا إلى البحث في الآليات الإدارية و الرقابية بنوعيتها الأجهزة المتخصصة و الغير متخصصة في مكافحة الفساد الإداري . إضافة إلى الآليات الجزائية التي تعتبر أحد المحاور الأساسية في سياسة مواجهة هذه الظاهرة .

هذا و قد توصلنا أثناء الدراسة إلى نتائج كثيرة و متنوعة نذكرها كما وردت في الدراسة وفقا للترتيب التالي:

فبالنسبة للمبحث التمهيدي خلصنا إلى النتائج التالية :

* إن الفساد جاء في اللغة مقابلا للصلاح و إنه يفيد الخروج عن الاعتدال و أن المفسدة ضد المصلحة

* أما في الاصطلاح فقد اختلف حوله الفقهاء نظرا لاختلاف مشاربهم الفكرية، فظهرت في هذا المجال التعريفات القانونية و الإدارية و الاجتماعية، و سبب عدم وجود إجماع حول تعريفه راجع إلى عمومية و سعة استخدام هذا المصطلح في مختلف المجالات السياسية و الاقتصادية و الإدارية .

* أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد جاء واضحا و إن لم يعرف الفساد تعريفا فلسفيا أو وصفيا و إنما أشار إلى أنواعه و صورته و اعتبره جريمة و عاقب عليه بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته من خلال الفقرة أ من المادة 2 منه

* إن للفساد أنواع و صور كثيرة و هي متداخلة و متشابكة و متغيرة و متطورة باستمرار، و قد اعتمد الفقه على عدة معايير لتحديد هذه الأنواع منها تقسيم الفساد حسب الأفراد المنخرطين فيه، و كذا من حيث الانتشار، بالإضافة إلى المجال الذي ينتشر فيه .

* إن للفساد الإداري عدة أسباب و دوافع متداخلة و متشابكة يصعب فصلها عن بعضها عمليا، غير أنه يمكن ردها إلى أحد الأمرين، إما أن تكون أسباب داخلية تتعلق بالموظف العام كالأسباب الشخصية و ضعف الوازع الديني، أو تتعلق بالمرفق العام كالأسباب الإدارية و القانونية، و إما أن تكون أسباب خارجية تتعلق بالبيئة الخارجية المحيطة بالإدارة العامة و العاملين بها.

* إن المادة 02 فقرة ب من ق، و، ف، م اشترطت صفة خاصة في مرتكب جرائم الفساد بما فيها جرائم الفساد الإداري و هو أن يكون موظفا عموميا، كما توسعت في مفهوم هذا الأخير لتشمل أيضا فئة القضاة و أعضاء السلطة التشريعية و المنتخبين المحليين و بالتالي تم القضاء على كل النقائص التي كانت تعترى تنظيم صفة الجاني ضمن قانون العقوبات.

و توصلنا كذلك في الفصل الأول إلى استعراض الآليات الإدارية و الرقابية لمكافحة الفساد الإداري و التي تم من خلالها تحليل كافة الأحكام الإدارية و الرقابية التي رصدها المشرع الجزائري في هذا الجانب و استخلصنا النتائج التالية:

* اسناد المشرع لعدة هيئات و أجهزة متخصصة و غير متخصصة مهمة تتبع أفعال الفساد الإداري و مكافحتها، فبالنسبة للهيئات المتخصصة في مكافحة الفساد الإداري نجد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و التي أنشأت بموجب القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم، و التي لم تنصب إلا في سنة 2011، و كذلك الديوان المركزي لقمع الفساد المستحدث بموجب الأمر رقم 05/10 .

أما بالنسبة للأجهزة الغير متخصصة فهي ذات طابع مالي و إداري تعرفنا من خلالها على صلاحيات مجلس المحاسبة الرقابية

و خاصة ما تعلق منها بتقييم الرقابة الداخلية بجميع أشكالها باعتبارها أداة للوقاية من الانحرافات المالية و الاختلاسات .

و تعرفنا كذلك على المفتشية العامة للمالية التي تعتبر هيئة رقابية خارجية و لاحقة غير أنها مجردة من أي وسيلة أو آلية التأثير أو الضغط، فنتائج رقابتها لا تتعدى إصدار التقارير التي تتضمن التي تتضمن اقتراحات و توجيهات غير ملزمة للهيئات الخاضعة للرقابة .

أما في الفصل الثاني فقد توصلنا إلى عدة نتائج تخص الإستراتيجية الجزائية التي تبناها المشرع الجزائري لمكافحة الفساد الإداري، و ذلك من خلال استعراض السياسة الجنائية التي اتبعها المشرع الجزائري حيث

قام بتجريم غالبية أفعال الفساد الإداري ضمن قانون مستقل و هو القانون رقم 01/06 السابق ذكره، حيث تطرقنا في هذا الفصل إلى دراسة كافية وافية لأغلبية جرائم الفساد الإداري و على رأسها جريمة الرشوة و ما شابهها و أيضا الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي تعتبر المجال الخصب لانتشار الفساد الإداري، و كل جريمة تعرضنا لأركانها الثلاث (صفة الجاني، الركن المادي، الركن المعنوي) و كيفية قمعها أي آليات مكافحتها . حيث أن المشرع تبنى نظام إجرائي و قمعي فعال و متكامل لمكافحة جرائم الفساد الإداري الذي يقوم على ملاحقة المتهمين و محاكمتهم و استرداد عوائد نشاطهم الإجرامي .

*و بعد عرض ملخص وجيز لما تم التطرق إليه في موضوع مذكرتنا هذه نقوم بإبراز أهم التوصيات و الاقتراحات التي خرجنا بها كما يلي :

- 1- جوهر الفساد هو فساد الإنسان، فباعتبار الموظف العام العنصر المرتكب لجرائم الفساد الإداري فأولى الحلول يتعين أن تبدأ به، و بالتالي يجب الإهتمام بالموظف العام و ذلك بتقوية القيم الدينية التي تحرم الفساد و أيضا تقوية الجوانب الخلقية التي تحث على السلوك القويم البعيد عن كل أنواع الفساد .
- 2- إصلاح هيكل أجور الموظفين حتى يمكن محاصرة الفساد في أدنى مستوياته ، حتى تصبح الأجور أداة للعيش الكريم، مما يساعد في زيادة حصانة صغار الموظفين إزاء الفساد و المفسدين .
- 3- تفعيل مبدأ من أين لك هذا؟ و ذلك بإقامة نظام معلوماتي متطور يسمح بمراقبة التحركات المالية و معرفة مشروعية مصادرها ، ثم تتبع مسارها و كيفية إستعمالها .
- 4- إخضاع الموظفين لنظام التصريح بالملكات ، و إلزامهم على تجديده و توحيد الجهة المختصة بتلقيه ، بالنسبة لجميع فئات الموظفين دون إستثناء في المواعيد المحددة في المادة الخامسة من ق، و، ف، م بما فيها الفئة القيادية في الدولة المذكورة في المادة 06 منه .
- 5- إعتقاد سياسة النقل الوظيفي، أي تكريس مبدأ تغيير الأشخاص في المنصب الواحد خاصة في الإدارات و المؤسسات المعنية بإبرام الصفقات العمومية ، منعا لتمرکز العلاقات الشخصية بين المفسدين و موظفي هذه الجهات، فتداول المناصب يعد خطوة وقائية حيوية في مواجهة الفساد الإداري ككل .
- 6- التوعية بمخاطر الفساد من خلال عقد اللقاءات التحسيسية و الندوات و المنتقيات.

- 7- توفير فرص العمل و الحد من ظاهرة البطالة و الفقر .
- 8- ترشيد النفقات العامة لتجفيف منابع الفساد الإداري .
- 9- تحسين ظروف و مزايا الوظيفة العامة ووضع نظام حوافز متميز .
- 10- تحديد الأجهزة اللازمة لعملية الوقاية من صور الفساد الإداري ، و أسس تطوير الأجهزة القائمة بالرقابة و المتابعة لتمكين من القيام بدورها في عملية التنمية لأجهزة الرقابة الإدارية و المتابعة و المحاسبة لنشاط الإدارات العامة .
- 11- إيجاد آليات فعالة للرقابة و المحاسبة الداخلية من خلال إنشاء وحدات رقابية في كل مؤسسة و إدارة عمومية .
- 12- تفعيل دور البرلمان في مكافحة الفساد الإداري عن طريق مراقبة و مساءلة الحكومة على تقصيرها في إدارة و تسيير الأموال العمومية .
- 13- رفع كفاءة الأجهزة المعنية بمكافحة الفساد سواء كانت إدارية أو مالية أو قضائية أو أمنية ، و ذلك بتدعيمها بعناصر بشرية ذات كفاءة ، و كذا بالوسائل المادية المناسبة و استفادتها من الأساليب التكنولوجية في هذا المجال .
- 14- لأجل تفعيل سياسة مكافحة الفساد الإداري ندعو إلى ضرورة تدعيم كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و الديوان المركزي لقمع الفساد بسلطة إصدار التدابير التحفظية كأوامر التجديد و الحجز ، و هذا بالتنسيق مع الهيئات القضائية المختصة .
- 15- ضرورة قيام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بجهود إيجابية لتقييم برامج التنمية في المجال الاجتماعي و الرقابة الإدارية للتعرف على مدى ما حققته هذه البرامج من إقلال نفقات الفساد الإداري بصوره المختلفة .
- 16- التنسيق بين مختلف الأجهزة الرقابية لضمان الفعالية و الجدوى ، فتعدد هذه الأخيرة و عدم التنسيق بينها ، يؤدي إلى اهدار نتائج الرقابة استنادا إلى المبدأ القائل " الإفراط في الرقابة يترتب عليه انعدامها "

*كما لا يجب إغفال دور الصحافة البالغ الأهمية في التشهير بالمفسدين ، هذا الأمر يجعلهم يفكرون قبل إقدامهم على أي شكل من أشكال الفساد ، شرط منح الصحافة نوعا من الحرية و تمكينها من الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالفساد .

و يبق أهم الحلول إقامة نظام ديمقراطي قائم على تداول الوظائف و اعتماد الشفافية و المساءلة و الرقابة بهدف التصدي للمفسدين كأفراد أو جماعات .

*و أخيرا لا حرج لو أعلنت الجزائر يوما وطنيا يخصص لمكافحة الفساد ، يتم بموجبه إحياء ضمير الموظفين بعاقبة المفسدين، وإذكاء وعيهم بمخاطر هذا الورم الخبيث و ماله من انعكاسات سلبية على الفرد و المجتمع.

قائمة المصادر و المراجع



قائمة المصادر و المراجع

الكتب المتخصصة:

- 1- الدكتور عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ دواد، الفساد والإصلاح، دراسة ، بدون طبعة من منشورات اتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2003.
- 2- الدكتور لؤي أديب العيسى، الفساد الإداري والبطالة، بدون طبعة ، سنة 2009.
- 3- الدكتور محمود محمد معايرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، سنة 2011 .
- 4- الدكتورة هنان مليكة، أستاذة الشريعة بكلية الحقوق جامعة ابن خلدون، الجزائر، جرائم الفساد، الرشوة والإختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، بدون طبعة ، سنة 2010.
- 5- الدكتور ياسر كمال الدين المحامي بالنقض، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، بدون طبعة سنة 2008.
- 6- الدكتور السيد عليشتا ، الفساد الإداري ومجتمع المستقبل، المطبعة المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى ، سنة 1999 .
- 7- الأستاذ محمد صادق إسماعيل خبير في مجال مكافحة الفساد والدكتور عبد العال الديري، عضو الجمعية المصرية للقانون الدولي ، جرائم لفساد بين آليات مكافحة الوطنية والدولية، الطبعة الأولى سنة 2012 ، دراسة قانونية تطبيقية مقارنة.
- 8-الدكتور أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، منقحة ومتممة في ضوء قانون 20 فبراير 2006 المتعلق بالفساد، دار الهومة، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة ، سنة 2010.
- 9- الدكتور أحمد أنور، الفساد والجرائم الاقتصادية في مصر العربية، القاهرة، بدون طبعة ، سنة 2001.

- 10-الدكتور يوسف جلال، الفساد وأثره على التنمية ، أساليب الرقابة الإدارية والمالية، تصحيح التجاوزات والانحرافات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2006.
 - 11- الدكتور عمر القاضي، الفساد الإداري وإمكانية الإصلاح الاقتصادي ، عمان الأردن، بدون طبعة ، سنة 2007 .
 - 12- الدكتور حسين عبد العال محمد ، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دراسة تطبيقية ، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة .
 - 13- الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعارف، لبنان، طبعة 3 ، سنة 2001.
 - 14- أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، المجلد الخامس .
 - 15-الدكتور حليم ليمام، ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر، الأسباب والآثار والإصلاح، مركز دراسات الوحدة العربية، بدون طبعة .
 - 16-الدكتور أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة 10 سنة 2011.
 - 17- الدكتور بلال أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية ، بدون طبعة .
 - 18- الدكتور مصطفى الفقى، الفساد الإداري والمالي بين السياسات والإجراءات ، بدون طبعة، سنة 2013
- المذكرات أو الرسائل العلمية:
- 1-تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص قانون، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2013 .
 - 2- عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، سنة 2012.
 - 3-الأستاذ حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، الدفاتر السياسية والقانون، العدد السابع، جوان 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة (الجزائر).

- 4- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة .2013
- 5- ضيف فيروز، جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، سنة 2014.
- 6- ولد علي لطفي، جريمة الاختلاس في ظل القانون رقم 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل درجة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران سنة 2013.
- 7- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، سنة .2013
- 8- اللواء الدكتور محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة .2007
- 9- حاجي رشيدة، راشدي أمال، الآليات القانونية الدولية والوطنية لمكافحة الفساد، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية الإدارية، جامعة الدكتور مولاي طاهر ، سعيدة ، سنة .2012
- 10- مخلد توفيق مشاوشخشان، مشكلة الفساد الإداري في ضوء التشريعات والقوانين الأردنية، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، سنة .2009
- 11- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة معسكر، بتاريخ 4 نوفمبر .2008
- 12- مذكرة تخرج ليسانس في الإدارة العامة، جرائم الفساد في التشريع الجزائري، سنة .2013
- 13- الفساد الإداري في الجزائر، مذكرة تخرج ماجستير تخصص إدارة عامة.

القوانين:

1. القانون رقم 01_06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية رقم 14 مؤرخة في 08/03/2006.

2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483 ، مؤرخ في 07 فيفري 1996 ، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور ، موافق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، جريدة رسمية رقم 09 ، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 (معدل و متمم)
3. القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بنظام الإنتخابات، جريدة رسمية، العدد 01، سنة 2012.
4. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم .
5. الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون العام الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية رقم 46 الصادرة بتاريخ 16/07/2006
6. الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة ، المعدل و المتمم .
7. القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة ، جريدة رسمية ، العدد 57 ، صادرة في 08 سبتمبر 2004 .
8. المرسوم الرئاسي رقم 11/426 المؤرخ في 08/12/2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفيات سيره ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 68 ، سنة 2011.
9. المرسوم الرئاسي رقم 06/413 المؤرخ في 22/11/2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفيات سيرها ، الجريدة الرسمية رقم 74 .
10. المرسوم الرئاسي رقم 04/128 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 ، الجريدة الرسمية ، العدد 26 ، سنة 2004 .

المتلقيات:

- 1) مفتاح صالح، معارفي فريدة، الملتيقي الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الاداري والمالي، عنوان المداخل: الفساد الإداري والمالي، أسبابه، آثاره، ومظاهره ومؤشرات قياسه، سنة 2012.
- 2) سهيلة بوزيرة، الملتيقي وطني حول دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الفساد.

- (3) د/ ابراهيم التهامي، تاجي لتيتم، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري ، عنوان المداخلة: قراءة تحليلية في مضامين وأبعاد ودلالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية الجزائرية ، كلية العلوم الاقتصادية ، بسكرة ، يومي 07/06 ماي 2012 .
- (4) المؤتمر العربي لمكافحة الفساد، مركز الدراسات والأبحاث، الرياض، 2003.
- (5) الأستاذة بوعزة نظيرة، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، اسم المداخلة: جريمة الرشوة في ظل القانون 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، 2012 .
- (6) عز الدين بن تركي، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري عنوان المداخلة: الفساد الإداري، أسبابه ، آثاره ، وطرق مكافحته، اشارته لتجاربه بعض الدليلومي 06-07 ماي 2012 .

الاتفاقيات:

- 1_ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة نيويورك يوم 2003/10/31 ، مصادق عليها بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 أبريل 2004 ، جريدة رسمية رقم 26 ، مؤرخ في 25 أبريل 2004 .
- 2- اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته ، المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003 ، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-137 ، مؤرخ في 10 أبريل 2006 ، جريدة رسمية ، عدد 24 ، مؤرخة في 16 أبريل 2006 .

المجلات:

- - عبد الحليم بن مشري، الفساد الإداري، مدخل مفاهيمي، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة .
- - الأستاذ وارث محمد، الفساد وأثره على الفقر، إشارة إلى حالة الجزائر، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، العدد الثامن، جانفي 2013.
- - الأستاذ الدكتور نواف سالم كنعان، الفساد الإداري المالي، أسبابه، آثاره، وسائل مكافحته مجلة الشريعة والقانون، العدد 33 ، سنة 2008.
- 4- الدكتور صالح زياني، تفعيل العمل الجمعي لمكافحة الفساد وإرساء الديمقراطية المشاركة في الجزائر، مجلة المفكر، العدد الرابع.
- 5- الأستاذة: بن عبد العزيز خيرة، دور الحكم الراشد في مكافحة الفساد الإداري وتحقيق متطلبات الترشيد الإداري، مجلة الفكر، العدد الثامن.



الفهرس

شكر و تقدير

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....أ

المبحث التمهيدي الإطار النظري للفساد الإداري.....06

المطلب الأول: ماهية الفساد.....06

الفرع الأول: مفهوم الفساد وموقف المشرع الجزائري منه.....06

الفرع الثاني : أنواع الفساد و آثاره.....14

الفرع الثالث : قصور قانون العقوبات الجزائري و صدور اتفاقية الأمم المتحدة.....20

المطلب الثاني: مفهوم الفساد الإداري.....22

الفرع الأول : تعريف الفساد الإداري وخصائصه.....23

الفرع الثاني :أنواع ومظاهر الفساد الإداري.....24

الفرع الثالث: الأسباب والآثار الناجمة عن الفساد الإداري.....27

المطلب الثالث: مفهوم الموظف العام الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري.....33

الفرع الأول:الأشخاص ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية.....34

الفرع الثاني: الأشخاص ذو الوكالة البيانية.....39

الفرع الثالث: الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عامة او ذات رأسمال

مختلط.....39

الفرع الرابع: من في حكم الموظف العمومي.....41

- 43..... الفصل الأول : الآليات الإدارية و الرقابية لمكافحة الفساد الإداري.....
- 44..... المبحث الأول : مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية.....
- 45..... المطلب الأول: مجلس المحاسبة.....
- 45..... الفرع الأول: التعريف بمجلس المحاسبة في الجزائر.....
- 49..... الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة على الأموال العامة.....
- 59..... المطلب الثاني : المفتشية العامة للمالية.....
- 59..... الفرع الأول : هدف مراقبة المفتشية العامة للمالية وميدان تطبيقها.....
- 62..... الفرع الثاني: القواعد العامة لتنفيذ المراقبة التي تجريها المفتشية العامة للمالية.....
- 66..... الفرع الثالث : تنظيم المفتشية العامة للمالية.....
- المبحث الثاني: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد.....
- 68.....
- 68..... المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....
- 69..... الفرع الأول: النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....
- 75..... الفرع الثاني: اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....
- 78..... الفرع الثالث: تقييم دور الهيئة في مكافحة الفساد الإداري.....
- 82..... المطلب الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد.....
- 83..... الفرع الأول: الطبيعة القانونية للديوان.....
- 85..... الفرع الثاني: تشكيل وتنظيم الديوان.....
- 86..... الفرع الثالث : مهام الديوان و كفاءات سيره.....

| | |
|----------|---|
| 88..... | الفصل الثاني : الآليات الجزائية لمكافحة الفساد الإداري..... |
| 89..... | المبحث الأول: تجريم الفساد الإداري..... |
| 89..... | المطلب الأول: الرشوة وما شابهها..... |
| 90..... | الفرع الأول: الرشوة في حد ذاتها..... |
| 104..... | الفرع الثاني : استغلال النفوذ..... |
| 109..... | المطلب الثاني: الصور المستحدثة للرشوة..... |
| 109..... | الفرع الأول: جريمة تلقي الهدايا..... |
| 112..... | الفرع الثاني: الإثراء غير المشروع..... |
| 114..... | الفرع الثالث: جريمة إساءة استغلال الوظيفة..... |
| 118..... | المبحث الثاني: جرائم الفساد الإداري الأخرى..... |
| 118..... | المطلب الأول: جرمي الإختلاس والغدر..... |
| 118..... | الفرع الأول: جريمة الإختلاس..... |
| 123..... | الفرع الثاني: جريمة الغدر والجرائم المجاورة لها..... |
| 135..... | المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية..... |
| 136..... | الفرع الأول: منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية (جنحة المحايأة)..... |
| 141..... | الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة..... |
| 144..... | الفرع الثالث: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية..... |
| 149..... | خاتمة..... |

قائمة المصادر و المراجع

الفهرس