

محاضرات في مادة الوقاية من الفساد ومكافحته

محاضرات في مادة الوقاية من الفساد ومكافحته

الدكتورة إلهام بن خليفة
أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الوادي
2022

محاضرات في مادة الوقاية من الفساد ومكافحته

الدكتورة إلهام بن خليفة
أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الوادي

ISBN 978-9931-9838-9-7



محاضرات في مادة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

موجه لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون إداري

إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية
وانعكاساتها على التشريع الجزائري

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الشهيد حمه لخضر

الوادي، الجزائر



طبعة 2022



مطبعة منصور

شارع القدس – الأعشاش الوادي

تلفاكس: 032 24 97 45

البريد الإلكتروني: imp_mansour@yahoo.fr



- عنوان الكتاب: محاضرات في مادة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
- النوع: مؤلف
- المؤلف: د. بن خليفة الهام
- ردمك (ISBN): 978-9931-9838-9-7
- الإيداع القانوني: أفريل 2022
- الطباعة: مطبعة منصور الوادي

جميع الحقوق محفوظة

1443 هـ / 2022 م

محاضرات في مادة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
الدكتورة إلهام بن خليفة أستاذ محاضر "أ"

مقدمة:

نظرًا لخطورة الفساد وما يطرحه من مخاطر على استقرار المجتمعات وأمنها، حيث أن اكتساب الثروة الشخصية بطرق غير مشروعة يمكن أن يلحق ضررًا فادحًا بالمؤسسات الديمقراطية والاقتصاديات الوطنية وسيادة القانون، حيث يتعلق بكميات هائلة من الموجودات يمكن أن تمثل نسبة كبيرة من موارد الدول والتي تهدد الاستقرار السياسي والتنمية المستدامة فيها، كما أنه على صلة وثيقة بشتى أنواع الجريمة خصوصًا تبييض الأموال، وهو إجرام منظم عابر للحدود الوطنية، فإن أمر الوقاية منه ومكافحته أضحي مطلبًا ضروريًا، وهو لا يتحقق إلا بتضافر الجهود الدولية، وذلك بوضع إستراتيجية شاملة ومتعددة الجوانب لمنعه، ولقد توج ذلك باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المنعقدة سنة 2003⁽¹⁾، والتي وضعت سياسات وممارسات وقائية فعالة ومنسقة لمكافحة الفساد تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة طبقًا للمادة الخامسة منها.

كما أن موضوع الفساد يعد من أهم القضايا المطروحة على الساحة الإفريقية، حيث وضع الاتحاد الإفريقي اتفاقية لمنع الفساد ومكافحته بمابوتو في 11 يوليو 2003⁽²⁾. وبعدها صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة، سنة 2004⁽³⁾، عمدت إلى تكييف قانونها الداخلي مع هذه الاتفاقية، وتم ذلك بإصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006⁽⁴⁾، إيمانًا منها بخطورة الظاهرة على المستوى الوطني وعلى المستوى الدولي باعتبارها جريمة عابرة للحدود الوطنية، حيث يهدف هذا القانون إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته وتعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص، وتسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته بما في ذلك استرداد الموجودات؛ وبعدها مباشرة

(1) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 58/4 في دورتها الثامنة والخمسين المنبثق عن المؤتمر السياسي رفيع المستوى المنعقد بمدينة ميريدا - المكسيك - في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر 2003.

(2) اعتمدها الدورة العادية الثانية لمؤتمر الاتحاد الإفريقي، مابوتو، موزنبيق، 11 يوليو 2003، ودخلت حيز التنفيذ في 05 أوت 2006.

(3) صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 29 صفر 1425 الموافق 19 أبريل 2004، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخة في 25 أبريل 2004، ص: 12 وما يليها.

(4) قانون رقم 01/06 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته معدل ومتمم، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، ص: 04 وما يليها.

صادقت على الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد ومكافحته الجزائر سنة 2006⁽¹⁾، ثم صادقت على الاتفاقية العربية

وقد تضمن هذا القانون ستة أبواب وهي كالتالي:

الباب الأول: الأحكام العامة

الباب الثاني: التدابير الوقائية في القطاع العام

الباب الثالث: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها

الباب الثالث مكرر: الديوان المركزي لقمع الفساد

الباب الرابع: التجريم والعقوبات وأساليب التحري

الباب الخامس: التعاون الدولي واسترداد الموجودات

الباب السادس: أحكام مختلفة وختامية

ولتحليل مضمون هذا القانون إرتأينا وضع مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق ل م د

ليسانس تخصص قانون عام تتضمن مجموعة من المحاضرات تتماشى مع قدرات إستيعاب الطلبة ومتطابقة

مع البرنامج الوزاري، إعتمدنا فيها على الخطة التالية:

الفصل الأول: السياسة التجرىمية لمكافحة الفساد

المبحث الأول: الأحكام العامة

المبحث الثاني: جرائم الفساد

الفصل الثاني: السياسة الوقائية والعقائية لمكافحة الفساد

المبحث الأول: السياسة الوقائية لمكافحة الفساد

المبحث الثاني: السياسة العقائية لمكافحة الفساد

الفصل الثالث: التعاون الدولي لمكافحة الفساد واسترداد الموجودات

المبحث الأول: التعاون الدولي القضائي

المبحث الثاني: استرداد الموجودات

⁽¹⁾ مرسوم رئاسي رقم 137/06، مؤرخ في 10 أفريل 2006، يتضمن التصديق على إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة في مابوتو في 11 يوليو سنة 2003، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 24، مؤرخة في 16 أفريل 2006.

الفصل الأول

السياسة التجريبية لمكافحة الفساد

نبين من خلال هذا الفصل السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في شق التجريم، حيث نفوس في تحليل بعض سلوكيات الفساد المجرمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ونستظهر نقائصه وأوجه التكامل فيها، غير أنه لا يتسنى لنا الوقوف عند المعنى الحقيقي لهذه الجرائم إلا بعد استهلاك مفهوم بعض المصطلحات التي لها علاقة بها ولا تقوم لها قائمة إلا بها كمثل الفساد والموظف العمومي والتي تطرق لها المشرع في باب الأحكام العامة، وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين يتعلق الأول بالأحكام العامة والثاني جرائم الفساد.

المبحث الأول

الأحكام العامة

جاء في باب الأحكام العامة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته شرح بعض المصطلحات التي لها علاقة بموضوع القانون، وسوف نركز فيها على مفهوم الفساد والموظف بصفة عامة، وعلى الرغم من إيراد المشرع لمفهوم هذين المصطلحين، غير أن الحقيقة، هو مجرد حصر لهما، وربما السبب في ذلك يعود إلى أن مسألة التعاريف هي من اختصاص الفقه وليست من اختصاص المشرع، وعليه سوف نحاول شرحهما شرحا وافيا ومفصلا.

المطلب الأول: ماهية الفساد

لدراسة سياسة المشرع الجنائية إزاء الفساد باعتباره ظاهرة من الظواهر الإجرامية، لا يكفي الخوض في النصوص التجريبية والعقابية وتحليلها، فذلك لا يعطي جوابا كافيا فيما إن كانت سياسته تحد من ارتكاب مثل هذه الجرائم، لا بد من الخوض في غمار تشخيص الظاهرة، والتشخيص لا يتأتى إلا بالتطرق لتعريف ظاهرة الفساد والوقوف عند معناها الحقيقي، وبتبيان أنواعه وخصائصه، وكذا معرفة أسباب انتشار هذه الظاهرة وتفاقم أعدادها، وما هي الآثار المترتبة عنها والتي دعت المجتمع الدولي بما في ذلك الجزائري إلى تجريمها؟

الفرع الأول مفهوم الفساد

يدخل مصطلح الفساد في عدة مجالات السياسية والاجتماعية والإدارية والأخلاقية والمالية، لذلك فهو يأتي على أنواع مختلفة، وسنعرج على كل ذلك بعد التطرق إلى تعريفه.

أولاً: تعريف الفساد

سوف نتكلم في هذه النقطة على التعريف اللغوي للفساد، وكذا تعريفه الاصطلاحي.

أ/ التعريف اللغوي

ففي اللغة يقال فسد الشيء، يفسدُ بالضم فساداً وأفسده ففسد، والمفسدة ضد المصلحة؛ والفساد يعني أخذ المال ظلماً، أو يعني التلف والعطب ويراد به لغوياً الجذب القحط، ويراد بالمفردة أيضاً معنى التحلل العضوي للمادة بتحلل الجراثيم كتفسير علمي صرف⁽¹⁾.

ب/ التعريف الاصطلاحي

بالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجدهما نصا على تعريف الفساد من خلال ذكر صوره، وهي الحالات والأفعال التي يترجم فيها الفساد إلى ممارسات فعلية على أرض الواقع وتجريم هته الممارسات⁽²⁾ إذ جاء في المادة الثانية الفقرة "أ" أن الفساد هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون، وفي الحقيقة أحسن المشرع لما لم يورد تعريف له لسببين الأول يتعلق بأن التعريفات من اختصاص الفقه وثانياً أن مصطلح الفساد يتأق على أنواع عديدة يصعب معها وضع تعريف جامع مانع، فلدينا الفساد الاقتصادي والسياسي والاجتماعي والإداري والأخلاقي، غير أن هناك اتفاق دولي على تعريفه حددته منظمة الشفافية الدولية وهو أن الفساد كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مصلحة خاصة ذاتية لنفسه أو لجماعته⁽³⁾.

ثانياً: أنواع الفساد

يأتي الفساد على عدة أنواع نوجز بعض منها فيما يلي:

(1) غادة علي عبد المنعم موسى، إقترايات مكافحة الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الدولي الأطر القانونية والثقافية التنظيمية لمكافحة الفساد، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، اسطنبول 2012، ص 04.

(2) عادل عبد العزيز السن، دور الثقافة التنظيمية والعدالة الاجتماعية في مكافحة الفساد، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الدولي الأطر القانونية والثقافية التنظيمية لمكافحة الفساد، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، اسطنبول 2012، ص 129.

(3) غادة علي عبد المنعم موسى، المرجع السابق، ص 05.

أ/ أنواع الفساد من حيث المظهر

من بين أنواع الفساد من حيث المظهر الفساد الإداري والفساد السياسي والفساد الأخلاقي والثقافي.

1/ الفساد الإداري

وهو السلوك البيروقراطي المنحرف الذي يستهدف تحقيق منافع ذاتية بطريقة غير شرعية وبدون وجه حق، أو هو عدم الالتزام المتعمد بمبدأ تنحية المصالح الشخصية جانبا في اتخاذ القرارات الإدارية⁽¹⁾.

2/ الفساد السياسي:

وهو إساءة استخدام السلطة السياسية لتحقيق مكاسب خاصة بهدف الحفاظ على الموقع في السلطة أو لإثراء الذات أو كليهما، كشرء الأصوات وتزوير الانتخابات والقيام بحملات سياسية وتمويل الأحزاب السياسية بصورة غير قانونية وغير نزيهة⁽²⁾.

3/ الفساد الأخلاقي:

والمتمثل في مجال الانحرافات الأخلاقية والسلوكية المتعلقة بسلوك الشخص وتصرفاته، كالقيام بأعمال مخلة للحياء⁽³⁾.

4/ الفساد الثقافي

وهو استغلال وسائل الإعلام المتاحة والمتنوعة لتزييف الوعي الثقافي وتكريس الأفكار المغلوطة عن المجتمع وقيمه⁽⁴⁾.

ب/ أنواع الفساد من حيث الحجم

تتمثل أنواع الفساد من حيث الحجم في الفساد الكبير والفساد الصغير.

(1) نفس المرجع، ص 06.

(2) نفس المرجع، ص 07.

(3) بكوش مليكة، جريمة الإختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2013، ص 11.

(4) غادة علي عبد المنعم موسى، المرجع السابق، ص 08.

1/ الفساد الكبير:

هو الفساد الذي ينتشر في الدرجات العليا للإدارة، ويقوم به كبار المسؤولين والموظفين لتحقيق أهداف مادية واجتماعية كبيرة، حيث يرتكبه رؤساء الدول والوزراء والمسؤولين الكبار في الدولة⁽¹⁾.

2/ الفساد الصغير:

هو فساد الدرجات الوظيفية الدنيا⁽²⁾، حيث يحدث في أبسط مستويات التعامل بين المواطنين والشركات والموظفين العموميين، حيث يتعامل الناس مع الحكومة بوصفهم عملاء أو مستفيدين من الخدمة العامة⁽³⁾.

ج/ أنواع الفساد من حيث نوع القطاع

يمكن الفساد من حيث نوع القطاع في الفساد في القطاع العام والفساد في القطاع الخاص.

1/ الفساد في 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/ الفساد في القطاع الخاص:

هو 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 وغيرها⁽⁴⁾.

د/ أنواع الفساد من حيث الانتشار

للفساد من حيث الانتشار نوعان فساد عابر للحدود الوطنية وفساد وطني، نبين الفرق بينهما

كما يلي:

(1) حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2013، ص 28.

(2) بكوش مليكة، المرجع أعلاه، ص 10.

(3) غادة علي عبد المنعم موسى، المرجع السابق، ص 07.

(4) حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 27.

1/ الفساد المنظم العابر للحدود الوطنية:

وهو الفساد المنظم العابر للحدود الوطنية، والذي تنتشر أركانه ومرتكبيه وآثاره في أكثر من إقليم دولة، حيث يعتمد في انتشاره على الشركات المتعددة الجنسيات، والمنظمات الدولية كمنظمة التجارة الدولية وصندوق النقد الدولي وغيرها⁽¹⁾.

2/ الفساد الوطني:

وهو الفساد الذي يرتكب داخل حدود إقليم الدولة بغض النظر عن جنسية من ارتكبه.

الفرع الثاني

أسباب الفساد

إن الهدف المتوخى من دراسة أسباب الفساد هو محاولة تشخيص الظاهرة بغية إيجاد العلاج لها، ويمكن رد أسباب الفساد إلى الأسباب التالية:

أولاً: الأسباب الاقتصادية

من بين الأسباب الاقتصادية المؤدية للفساد، اتساع الدور الاقتصادي للدولة أو اتساع تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية، وفي مقابل ذلك نجد الأفراد يميلون بطبيعتهم إلى منح الرشوة للمسؤولين لتخطي القواعد والنظم والإجراءات العامة الروتينية، ومن بين الأسباب الاقتصادية كذلك انخفاض أجور الموظفين الحكوميين وارتفاع مستوى المعيشة، الأمر الذي يشكل دافعاً قوياً لقيام البعض بالبحث عن مصادر مالية أخرى حتى لو كان ذلك من خلال الرشوة.⁽²⁾

ثانياً: الأسباب السياسية

من الأسباب السياسية التي تؤدي إلى تفشي ظاهرة الفساد هو ضعف الممارسة الديمقراطية و شيوع حالة الاستبداد السياسي والدكتاتورية في العديد من البلدان، حيث تكون لدى النظم الديمقراطية جهة رقابية خارج سيطرة السلطة التنفيذية تستطيع المحاسبة على أية تجاوزات مالية وإدارية، وزد على ذلك قلة الوعي السياسي وعدم معرفة الآليات والنظم الإدارية التي تتم من خلالها ممارسة السلطة، بالإضافة إلى عدم وجود عامل الخبرة والكفاءة لإدارة شؤون الدولة⁽³⁾، ويتفشى الفساد

⁽¹⁾ نفس المرجع، ص 28.

⁽²⁾ بن الطيب علي، مملول زكريا، قراءة للتجربة المالية في سبيل مكافحة الفساد الإداري والاقتصادي ودعم الشفافية والنزاهة، مجلة المنتدى للدراسات والأبحاث الاقتصادية، العدد الثالث، جوان 2018، ص 313.

⁽³⁾ فاطمة عبد الجواد، الفساد الإداري والمالي وآثاره السلبية على مؤسسات الدولة العراقية وسبل معالجته، بحث منشور على الموقع: <http://www.tax.mof.gov.iq/ArticleShow.aspx?ID=21> تاريخ الإطلاع: 2019/02/26.

أكثر بالنظر إلى ضعف أحزاب المعارضة وقلة قدرتها على محاسبة الحكومة والتأثير عليها، وكذا مدى تداول السلطة بين كل القوى السياسية⁽¹⁾.

ثالثاً: الأسباب الاجتماعية

تتعلق بالمنظومة الاجتماعية السائدة في المجتمع وطبيعة التقسيم الطبقي في هذا المجتمع، وعلاقة هذه الطبقات ببعضها ومدى استئثار كل منها بالسلطة أو الثروة⁽²⁾، فمثلاً شيوع القيم العشائرية والقبلية والطائفية والعرقية في المجتمع يجعل أغلب موظفي القطاع العام يعملون وفقاً لما يقتضيه انحدرهم وانتسابهم المجتمعي أو العشائري أو الطائفي وبذلك يكون على حساب الخدمة أو المنفعة العامة⁽³⁾، كما تشمل منظومة القيم الدينية والأخلاقية السائدة في المجتمع ومدى احترامها من قبل المقيمين في الدولة⁽⁴⁾، فمثلاً ذبوع ظاهرة الواسطة في المجتمع أصبحت سلوكاً عادياً يمارسه الموظف العادي ويتقبله الراشي والمرتشي، فالراشي يدفع لإنهاء إعماله بسرعة وبدون روتين والمرتشي يعتقد أنه حقه الطبيعي، أيضاً التمسك الخاطئ من قبل المواطنين والإداريين ببعض الأمثلة الشعبية التي تخيل للعامة بأنها مبادئ وقيم ملزمة للسلوك مع أنها تتناقض مع القيم الدينية وتتسبب في التستر على المخالفين والتغاضي عن الانحرافات والمخالفات وتتساهل مع حالات التزوير التي تحول الإدارات والمصالح الحكومية إلى بؤر فساد من أمثلتها قطع الأعناق ولا قطع الأرزاق⁽⁵⁾.

رابعاً: الأسباب التشريعية

وتتعلق بالقوانين السائدة في الدولة ومدى كفاءتها وفعاليتها في مكافحة الفساد بما فيها القوانين المنظمة لعمل الأجهزة الرقابية من حيث اختصاصات وسلطات هذه الجهات وحصانات وضمائم أعضائها⁽⁶⁾، فمثلاً التسرع في إصدار القوانين وعدم وضوحها وقصور الكثير من القوانين كلها تعتبر ثغرات تؤدي إلى استفحال الفساد، ناهيك عن فساد الجهاز القضائي والمتمثل غالباً في التواطؤ بين الجناة من جهة والمحامين والقضاة من جهة أخرى، حيث يجند القضاة لحماية هؤلاء الجناة مقابل ما يدفع

(1) عادل عبد العزيز السن، المرجع السابق، ص 130.

(2) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(3) حمودي جبال الدين، الفساد الإداري، بحث منشور على الموقع:

<http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=456087&r=0>، تاريخ الإطلاع: 2019/02/26.

(4) عادل عبد العزيز السن، المرجع أعلاه، ص 130.

(5) حمودي جبال الدين، المرجع أعلاه.

(6) عادل عبد العزيز السن، المرجع السابق، ص 129.

لهم من مبالغ نقدية ضخمة، وفي غياب هذا التجنيد يكون من المستحيل الحصول على هذه الحماية بالطرق الشرعية⁽¹⁾.

الفرع الثالث

آثار الفساد

تيقن المجتمع الدولي بأن آفة الفساد على اختلاف أنواعها تُعد المعوّق الأكبر لكافة محاولات التقدم، مما يجعل آثار الفساد ومخاطره أشد فتكاً وتأثيراً من أي خلل آخر، حيث لا يقتصر دوره السلبي هذا على بعض نواحي الحياة، بل يمتد ليشمل نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

أولاً: آثار الفساد من الناحية الاقتصادية

يؤدي الفساد من الناحية الاقتصادية إلى إعاقه النمو الاقتصادي مما يفشل كل خطط التنمية، وإهدار موارد الدولة، وهروب الاستثمارات سواء الوطنية أو الأجنبية لغياب حوافزها، والإخلال بالعدالة التوزيعية للدخول والموارد وإضعاف الفعالية الاقتصادية وازدياد الهوة بين الفئات الغنية والفقيرة، وكذا إضعاف الإيرادات العامة للدولة نتيجة التهرب من دفع الضرائب، وأيضاً التأثير السلبي لسوء الإنفاق العام لموارد الدولة عن طريق إهدارها في المشاريع الكبرى بما يحرم قطاعات هامة مثل الصحة والتعليم والخدمات من الاستفادة من هذه الموارد⁽²⁾.

ثانياً: آثار الفساد من الناحية السياسية

ينتج عن الفساد من الناحية السياسية إلى تشويه الدور المطلوب من الحكومة بشأن تنفيذ السياسة العامة للدولة وتحقيق مستهدفات خطط التنمية، وانحياز وضياع هيبة دولة القانون والمؤسسات بما يعدم ثقة الأفراد فيها، وأيضاً يؤدي إلى إضعاف كل جهود الإصلاح المعززة للديمقراطية بما يترزعزع معه الاستقرار السياسي، وإقصاء الشرفاء والأكفاء من الوصول إلى المناصب القيادية بما يزيد من حالة السخط بين الأفراد ونفورهم من التعاون مع مؤسسات الدولة⁽³⁾.

(1) حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص، ص 78-79.

(2) آثار الفساد ومخاطره، مقال منشور في موقع الهيئة العامة لمكافحة الفساد:

<http://www.nazaha.gov.kw/AR/pages/effects-of-corruption.aspx> تاريخ الإطلاع:

2019/02/25.

(3) آثار الفساد ومخاطره، المرجع السابق.

ثالثا: آثار الفساد من الناحية الاجتماعية

يترتب عن الفساد من الناحية الاجتماعية انهيار النسيج الاجتماعي وإشاعة روح الكراهية بين طبقات وفئات المجتمع نتيجة عدم العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص، والتأثير المباشر وغير المباشر لتداعيات الفساد الاقتصادية والسياسية على استقرار الأوضاع الأمنية داخل المجتمع⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مفهوم الموظف

أورد المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ثلاث مصطلحات للموظف وهي موظف عمومي وموظف عمومي أجنبي وموظف منظمة دولية عمومية، إضافة إلى تعريفه للكيان، وسوف نركز مبدئياً على مفهوم الموظف العمومي والموظف العمومي الأجنبي، أم عن تعريف موظف منظمة دولية عمومية، وتعريف الكيان، سنتعرض لها كل في موضعه.

الفرع الأول

موظف عمومي

- تنص المادة الثانية الفقرة "ب" من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على تعريف الموظف العمومي، ومن خلال استقراءها يستشف أن الذين يحملون هذه الصفة هم:
- 1- من يشغلون مناصب تنفيذية وهم رئيس الجمهورية والوزير الأول ونائبه، وأعضاء الحكومة، والولاة، والمدراء التنفيذيين، وممثلي الدولة في الخارج كالسفراء والقناصل⁽²⁾.
 - 2- من يشغلون مناصب إدارية وهم كل من يعمل في إدارة أو مؤسسة عمومية بصفة دائمة أو مؤقتة، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بغض النظر عن رتبته أو أقدميته، وهذا التعريف ينطبق على فئتين، الأولى تتعلق بالموظفين العاملين بصفة دائمة في إدارات أو مؤسسات عمومية، والثانية تتعلق بالموظفين العاملين بصفة مؤقتة في إدارات أو مؤسسات عمومية وهم المتعاقدين والمؤقتين⁽³⁾.
 - 3- من يشغلون مناصب قضائية وهم القضاة المحددين في القانون الأساسي للقضاة⁽⁴⁾.

(1) بن عزوز محمد، الفساد الإداري والاقتصادي، آثاره وآليات مكافحته - حالة الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم والسياسات الاقتصادية، العدد السابع، 2016، ص 205.

(2) حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص: 60.

(3) بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص: 20.

(4) أنظر المادة الثانية من القانون العضوي رقم 11/04 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57 لسنة 2004.

- 4- من يشغلون مناصب تشريعية وهم أعضاء البرلمان بغرفتيه سواء أكانوا معينين أو منتخبين؛ وكذا المنتخبون في المجالس الشعبية المحلية، وهم أعضاء المجالس الشعبية البلدية، وأعضاء المجالس الشعبية الولائية.
- 5- من يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر لخدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية، أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، ويقصد بهم العاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية، أو في المؤسسات ذات رأسمال مختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية⁽¹⁾، ذلك أن عبارة يتولى تفيد معنى التكفل والإشراف وتحمل المسؤولية، بمعنى أن تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية في تلك الهيئات أو المؤسسات المذكورة، وفي كل الأحوال يستبعد من نطاق تولي وظيفة أو وكالة العامل البسيط مهما كانت كفاءته ومستواه الثقافي⁽²⁾.
- 6- كل شخص معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ويتعلق الأمر بالمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني⁽³⁾، وهم أفراد الجيش الشعبي الوطني، ويتعلق أيضا بالضباط العموميين وهم الموثقين⁽⁴⁾، والمحضرين القضائيين⁽⁵⁾، محافظي البيع بالمزاد العلني⁽⁶⁾، والمترجمين الرسميين⁽⁷⁾.

(1) هنان مليكة، مرجع سابق، ص: 48، أنظر ذلك في: زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2011/2012، ص: 29.

(2) أنظر ذلك في: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر 2004، ص: 18-19.

(3) طبقا للمادة الأولى من الأمر 02/06 المؤرخ في 2006/02/28 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، منشور في الجريدة الرسمية عدد 12، المؤرخة في أول مارس 2006، ص 09 وما يليها.

(4) قانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، منشور في الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، ص 15 وما يليها.

(5) قانون 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، منشور في الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، ص 21 وما يليها.

(6) الأمر 02/96 المؤرخ في 10 يناير 1996، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، منشور في الجريدة الرسمية العدد 03 المؤرخة في 14 يناير 1996، ص 11 وما يليها.

(7) الأمر 09/95 المؤرخ في 11 مارس 1995، يتضمن تنظيم مهنة المترجم- الترجمان الرسمي، منشور في الجريدة الرسمية العدد 17 المؤرخة في 29 مارس 1995، ص 25 وما يليها.

الفرع الثاني موظف عمومي أجنبي

جاء في الفقرة "ج" من المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن الموظف العمومي الأجنبي هو (كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء أكان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية).

وفهم من هذه المادة أن الموظف العمومي الأجنبي في نظر المشرع الجزائري يختلف عما أكد عليه في تعريف الموظف العمومي الوطني حيث أتى التعريف بصيغة العمومية بدليل مصطلح كل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، حيث أكد هنا على أن هذه الوظيفة سواء أكانت تمارس لدى الإدارة العمومية أو حتى لدى هيئة أو مؤسسة عمومية، والشئ المهم الذي أكد عليه في هذا التعريف أن هو أنه لم يتقيد بالتعريف الإداري للموظف الأجنبي الذي يقوم على صفة التعيين فقط بل يقول المشرع سواء أكان معينا أم منتخبا، أما الصفة الثانية التي يقوم عليها التعريف الإداري وهي الديمومة فلم يذكر العبارة التي ذكرها في تعريف الموظف الوطني وهي سواء أكان دائما أو مؤقتا، وأيضا لم يؤكد المشرع على أمر آخر مهم وهو إن كان العمل مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر.

المبحث الثاني

جرائم الفساد

كانت جرائم الفساد منصوص عليها قبلا في قانون العقوبات ثم ألغيت منه ونقلت إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وسوف تقتصر على شرح جريمتين من جرائم الفساد تتعلق الأولى بالرشوة والثانية بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الأول: جريمة الرشوة

لم يعتمد المشرع الجزائري إلى تعريف الرشوة تاركا مهمة ذلك للفقهاء، قد عرفت⁽¹⁾ بأنها إتفاق بين شخصين يعرض أحدهما على الآخر عطية أو وعد بعطية أو فائدة فيقبلها لأداء عمل أو إمتناع عن عمل يدخل في أعمال وظيفته أو مأموريته.

ولقد اخذ المشرع الجزائري باتجاه ثنائية الرشوة متأثرا بالتشريع الفرنسي الذي يرى أن الرشوة جريمتين منفصلتين عن بعضهما البعض من ناحية التجريم فلكل منهما أركانها الخاصة الأولى جريمة المرتشي وهو الموظف العمومي، ويطلق الفقه على جريمته بالجريمة السلبية، والثانية جريمة الراشي وهو

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2013، ص 16.

صاحب المصلحة، ويطلق الفقه على جرمته بالجريمة الإيجابية⁽¹⁾، ورغم هذه الثنائية غير أن العقوبة واحدة.

الفرع الأول جريمة الرشوة السلبية

يتطلب لقيام جريمة المرتشي وهو الموظف العمومي أربعة أركان الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي وأخيرا الركن الخاص أو المفترض وهو أن يكون الجاني موظفا عموميا ولقد سبق التفصيل في هذا العنصر.

أولاً: الركن الشرعي

تنص المادة 25 في فقرتها رقم 2 على تجريم سلوك الرشوة السلبية كما يلي: (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 الامتناع عن أداء عمل من واجباته).

يتضح من نص الفقرة أن الجريمة تقوم على سلوك قبول أو طلب مزية غير مستحقة وهو ما يمثل الركن المادي وأن يكون ذلك بقصد عام وبنية أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في صميم اختصاصه وهو ما يمثل الركن المعنوي، وأن الذي يقوم بذلك هو الموظف العمومي وهو الركن الخاص.

ثانياً: الركن المادي

تعتبر جريمة الرشوة السلبية وفقا لنص الفقرة السابقة الذكر جريمة شكلية تقوم بمجرد إتيان الجاني بسلوكه الإجرامي سواء أتحققت النتيجة أم لم تتحقق، وعليه فالقاضي يكفيه للنطق بالإدانة الاكتفاء بإثبات وقوع السلوك الإجرامي والذي يتمثل في طلب أو قبول مزية غير مستحقة والتي تمثل محل السلوك الإجرامي، دون نظره لتحقيق النتيجة من عدمه كإمتناع الجاني عن الوفاء بالمزية غير المستحقة أو مثلا إذا حالت دون ذلك نظرا لظروف مستقلة عن إرادته.

أولاً: السلوك الإجرامي (الطلب أو القبول)

فالطلب هو تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للموظف العمومي، حيث يطلب فيه مقابلا من أجل أداء الوظيفة أو الامتناع عنها، وبمجرد الطلب تقوم الجريمة متى توافرت باقي الأركان حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب المصلحة وهو الراشي أو رفض هذا الأخير الطلب وسارع إلى إبلاغ

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 36.

السلطات العامة، فمجرد الطلب تكون تتحقق الجريمة⁽¹⁾، لأن الطلب يكشف عن معنى الاتجار بالوظيفة أو استغلالها، ويستوي في ذلك أن يكون الطلب كتابة أو شفاهة أو كان صريحا أو ضمنيا أو تم هذا الطلب بواسطة الجاني نفسه أو نابه شخص آخر وكلها تدخل فيما قصده المشرع من وراء عبارة "بطريقة مباشرة أو غير مباشرة"، أو طلب الجاني المقابل لنفسه أو لغيره كما نصت على ذلك المادة أو لشخص آخر أو كيان آخر ويقصد بكيان آخر في مفهوم قانون الفساد وفقا للمادة الثانية في فقرتها "هـ" (مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين)، وبناء على ذلك يصلح الكيان على كافة التجمعات مهما كان شكلها القانوني، شركات تجارية أو مدنية أو جمعيات أو أحزاب أو تعاونيات أو نقابات أو اتحاديات أو غيرها⁽²⁾.

والقبول، فمتى يكون هناك قبولا من المرشحي فيفترض أن يسبقه عرض من صاحب المصلحة، يعبر فيه عن إرادته بتعهده بتقديم هدية أو منفعة إذا ما فض له المرشحي مصلحته⁽³⁾، ويشترط في هذا العرض أن يكون جدي، أما إن كان مجرد هزل فلا تقوم الجريمة حتى ولو قبل المرشحي هذا العرض كأن يقول صاحب المصلحة قم لي بهذا العمل وخذ كل ما أملك، كما أنه إذا كان هذا العرض في ظاهره جدي فلا تقوم كأن يعرض عليه الرشوة بقصد تسهيل ضبطه من طرف السلطات العمومية.

وكذلك القبول يشترط فيه أن يكون جديا وحقيقيا فإذا تظاهر المرشحي بالقبول بقصد تمكين السلطات من القبض على صاحب المصلحة⁽⁴⁾ فلا تقوم لجريمة الرشوة قائمة.

هذا ويستوي القبول إن كان كتابة أو شفاهة أو صراحة أو ضمنيا⁽⁵⁾، ومهما كان المزية غير المستحقة موضوع القبول.

ثانيا: محل السلوك الإجرامي (المزية غير المستحقة)

محل الطلب أو القبول في جريمة الرشوة هي المزية غير المستحقة التي تسلم للموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر وهو ما نوضحه في النقاط التالية:

(1) فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 2012، ص 43.

(2) بكوش مليكة، المرجع السابق، ص 105.

(3) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 39.

(4) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 41.

(5) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة 2013، ص 194.

أ/ مفهوم المزية

ويقصد بالمزية المقابل أو الفائدة أو المنفعة التي يحصل عليها المرشحي أو الشخص الذي عينه لذلك، أيًا كان اسمها أو نوعها، سواء أكانت هذه الفائدة أو المنفعة مادية أو غير مادية، صريحة أو مستترة، مشروعة أو غير مشروعة⁽¹⁾.

فهذه المزية كان المشرع الجزائري يطلق عليها في المادتين 126 و 127 المملعتان المنفعة والتي ذكر بعض أسائها على سبيل المثال لا الحصر بدليل قوله أو أية منفعة أخرى وهي العطية أو الهبة أو الهدية، ولقد استغنى المشرع في قانون الفساد على ذكر هذه الأمثلة، لأن مصطلح المزية شامل وعام يسمح باستيعاب أي مقابل يقدم للمرشحي مهما كان.

وتكون المزية مادية كطلب ذهب أو سيارة أو مسكن أو أثاث أو مبلغ مالي أو شيك أو فتح اعتماد مالي أو سداد دين معين... إلخ⁽²⁾، كما يمكن أن تكون معنوية كحصول الموظف على ترقية⁽³⁾.

وتكون كذلك المزية صريحة ظاهرة أو يمكن أن تكون ضمنية كأن يستأجر الموظف مسكن ويدفع الراشي أجرته⁽⁴⁾.

كما يستوي أن تكون مشروعة أو غير مشروعة كإعطاء الموظف مواد مخدرة أو أشياء مسروقة أو شيك بدون رصيد⁽⁵⁾.

ب/ المقصود بغير المستحقة

يشترط المشرع الجزائري في المزية محل السلوك الإجرامي أن تكون غير مستحقة، أي لا حق للموظف فيها، فإذا كان له الحق فيها فتنفي فكرة الاتجار بالوظيفة، كأن يستوفي الموظف ديناً له في ذمة صاحب الحاجة شريطة أن يكون هذا الدين مشروعاً ومحقق الوجود وحال الأداء⁽⁶⁾.

(1) منصور رحامي، مرجع سابق، ص 73، أنظر حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 153.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 40.

(3) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 44.

(4) أحسن بوسقيعة، المرجع أعلاه، ص 41.

(5) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(6) حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 154.

ج/ الشخص المتلقي للمزية

حسب نص المادة تسلم المزية غير المستحقة للموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، بمعنى أن الجريمة يعاقب عليها سواء أطلب أو قبل المرتشي هذه المزية لمصلحته أو لمصلحة غيره، سواء أكان معينا منه أو كان غير معينا، فإن كان معينا من المرتشي فلا يشترط لقيام الجريمة أن يعلم الغير بسبب وغرض المزية، ولا يشترط أيضا وجود اتفاق مسبق بين المرتشي والغير الذي يتلقى المزية، ويكون غير معين كأن يقدم الراشي الرشوة لزوج المرتشي أو ابنه ضنا منه أن الموظف سوف يرضى ويحقق له مصلحته ولكن حتى تقوم الجريمة فالأمر هنا مرتبط بعلم الموظف بهذه المزية وموافقتها عليها أما إن لم يعلم بها أو علم بها ولم يوافق عليها⁽¹⁾ فلا تقوم للجريمة قائمة.

ثالثا: الركن المعنوي

تقوم جريمة الرشوة السلبية على القصد الجنائي العمدي بنوعيه العام والخاص.

أ/ القصد الجنائي العام

يتمثل القصد الجنائي العام في وجوب توافر العلم والإرادة، فيجب أن يعلم المرتشي بتوافر جميع أركان الجريمة، خاصة أنه موظف، وأنه مختصا بالعمل المطلوب إليه القيام به، أو من شأنه مركزه الوظيفي التسهيل بقضاء مصلحة الراشي؛ فلا جريمة إن كان المرتشي لا يعلم أنه موظف، أو اعتقد أنه عزل بناء على إشعار مزور بلغ به أو اعتقد أن المزية التي قدمت له كانت بغرض برئ⁽²⁾. وعلى الرغم من علم الموظف بكل ذلك إلا أن إرادته اتجهت إلى الطلب أو القبول بنية الاتجار بالوظيفة، وبالتالي لا إرادة عندما يدس صاحب المصلحة مبلغ مالي في جيب الموظف فيسارع هذا الأخير بإرجاعه.

وعليه إذا انتفى العلم والإرادة فينتفي القصد الجنائي العام، وبالتالي لا جريمة. ويشترط أيضا أن يتوافر العلم والإرادة أثناء الطلب أو القبول.

ب/ القصد الجنائي الخاص

يتمثل القصد الجنائي الخاص في الغرض من وراء الرشوة، ويجب أن يكون الغرض من الرشوة هو النزول عند رغبة الراشي ويتحقق ذلك إما باتخاذ الموظف موقف إيجابي وهو القيام بعمل من أعمال وظيفته كأن يصدر القاضي حكما غير مطابقا للقانون أو اتخاذ موقفا سلبيا وهو الامتناع عن القيام

(1) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2015، ص 67.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 47.

بعمل من أعمال وظيفته، كأن يمتنع المكلف بالتبليغ عن تسليم التكليف بالحضور أو استدعاء أمام المحكمة.

الفرع الثاني جريمة الرشوة الإيجابية

يرتكب جريمة الرشوة الإيجابية الراشي الذي هو كل إنسان يريد الحصول على مصلحة ما، فيقوم بعرض أو تقديم الرشوة لشخص بإمكانه توفيرها له؛ وتقوم هذه الجريمة على ثلاث أركان ركن شرعي ومادي ومعنوي، حيث لا تتطلب لقيامها توافر صفة معينة في مرتكبها مثل جريمة المرتشي إنما يقوم بها أي إنسان مهما كان.

أولاً: الركن الشرعي

نصت على جريمة الراشي الفقرة رقم واحد من المادة 25، والتي جاء فيها أن: (كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء أكان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته).

يتضح من نص المادة أن هذه الجريمة حتى تقوم قانوناً فإنه لا بد من وعد الموظف بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها له وهو ما يمثل الركن المادي وأن يقوم الراشي بذلك بقصد جنائي وأن يكون له غرض وهو ما يمثل الركن المعنوي.

ثانياً: الركن المادي

يقوم الركن المادي في جريمة الراشي على مجرد إتيانه بالسلوك الإجرامي سواء أتحققت النتيجة أم لم تتحقق، وهو إشارة إلى أن جرمته هي جريمة شكلية، ويمثل السلوك الإجرامي في الوعد بتقديم مزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها، وهو أسلوب الترغيب وهو الأسلوب الحقيقي للرشوة، ويفترض أن هذا الإرشاء لا يتحقق إلا بعد الاتفاق بين الراشي والمرتشي على تقديم الرشوة مقابل أداء عمل أو الامتناع عنه، ومتى تحقق الاتفاق يساءل الراشي جنائياً ولو لم يكن بعد قد قام بتنفيذ ما وعد به⁽¹⁾، وفيما سبق أين كان منصوص على هذه الجريمة في المادة 129 من قانون العقوبات كان الركن المادي فيها لا يقوم على مجرد الترغيب بل يمكن أن يقوم على أساليب أخرى وهي أسلوب التهيب وأسلوب الاستجابة للطلبات، فبالنسبة لأسلوب التهيب ذكر المشرع بالتعدي والتهديد، حيث لم

(1) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 224.

يذكر المشرع الطريقة التي يتم بها، فالترهيب قد يكون معنوي كتهديد الموظف بفصله عن عمله أو كتهديد القاضي بجعل ابنه يدمن على المخدرات أو قتله إن لم يقضي بالبراءة في حق محربي المخدرات، وقد يكون مادي إذ يصدر من الراشي ما يبعث في نفس الموظف الرهبة والخوف مما يدفعه إلى الانصياع لأوامر الراشي والقيام بما يطلبه منه، كأن يضع سكين على رقبتة لأجل إجباره على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أو يشرع في ضربه أو قتله؛ أما أسلوب الاستجابة للطلبات فهي قبول ما يطلبه الموظف العمومي وهي الطلبات التي يكون الغرض منها الحصول على أية منافع.

ثالثا: الركن المعنوي

لجريمة الراشي وفقا لنص المادة السابق الذكر قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص.

1/ القصد الجنائي العام

يجب أن يحيط الراشي علما بصفة المرتشي أو أن الرشوة التي عرضها أو قدمها إليه أو وعده بها هي مقابل اتجار هذا الأخير بوظيفته أو استغلاله إياها، ورغم علمه بكل ذلك واتجهت إرادته إلى القيام بالرشوة فإنه يساءل جنائيا، فإذا كان عرض المزية غير المستحقة يعتقد أنها إبراء لدين في ذمته ولا يقصد من وراءها شراء ذمة الموظف فإن الجريمة لا تقع حتى ولو قبلها الموظف قاصدا الاتجار بوظيفته أو استغلالها⁽¹⁾.

2/ القصد الجنائي الخاص

تعتبر جريمة الراشي من الجرائم التي تتم بنية خاصة وهو ما يستشف من نص المادة- السابقة الذكر، إذ على القاضي الناظر في جريمة الراشي أن يتحرى هدف الراشي أو غرضه أو قصده من وراء ارتكاب الجريمة بعد تحريره للقصد الجنائي العام، وتذكر المادة أن هذا النوع من الرشوة يجب أن يكون بغرض القيام بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل التي تدخل في صميم اختصاص المرتشي.

المطلب الثاني: جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

لقد عرفت ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية منعرجا خطيرا في المجتمع الجزائري في الآونة الأخيرة، ورغبة من المشرع في حماية وصيانة هذا الحق المعتدى عليه، أولى لهذه الظاهرة أهمية خاصة في استراتيجيته ضد الفساد، وتتمثل صور الفساد في مجال الصفقات العمومية المجرمة في الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، وكذا الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وسنركز فقط في تحليل النص المتعلق بجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، حيث نص المشرع عليها في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ حيث يتضح بعد استقراء النص أن

(1) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 225.

جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية تأتي على صورتين: جريمة المحاباة وجريمة الاستفادة غير الشرعية من نفوذ أعوان الدولة، وسندرس كل جريمة على حدا كما يلي:

الفرع الأول

جريمة المحاباة

يعتبر مصطلح المحاباة مصطلح فقهي⁽¹⁾، وفي القانون هي جريمة المنح العمدي لامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، ومن خلال استقراء الفقرة رقم واحد من المادة 26 يتبين أن تجريم فعل المحاباة يقوم على ثلاث أركان، ركن مفترض يتمثل في صفة الجاني وفي محل الجريمة وهو الصفقة العمومية، وركن مادي يقوم على منح الغير امتياز غير مبرر مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وركن معنوي يتمثل في القصد العمدي، الذي يكفي فيه توافر قصد جنائي عام؛ وفيما يلي تفصيل هذه الأركان:

أولاً: الركن الخاص أو المفترض

يفترض في جريمة المحاباة أن يكون مرتكبها له صفة موظف عمومي، وأن يتعلق محلها بصفقة عمومية، ولقد قمنا بشرح معنى الموظف أما الصفقة العمومية فيفترض أن يكون الموظف العمومي مختصاً بعملية الصفقة العمومية، أي أن تكون له سلطة أو صلاحية إبرام أو تأشير العقود والاتفاقيات والصفقات والملاحق كما ذكرتها المادة 26، وإن انتفى هذا الاختصاص انتفت الجريمة، ويفترض كذلك ألا تقوم هذه الجريمة إلا عند إبرام أو تأشير هذه الصفقة، والجدير بالذكر في هذا الخصوص أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد توسع في مفهوم الصفقة العمومية المحدد في المرسوم الرئاسي 236/10⁽²⁾ بأنها الصفقة التي تتجاوز السقف المذكور في قانون الصفقات العمومية، حيث يتسع مفهوم الصفقة ليشمل كذلك العقود والاتفاقيات والملاحق كما ذكرتها المادة 26، التي لم تبلغ السقف المحدد في هذا القانون⁽³⁾.

أ/ التوسع في مفهوم الصفقة العمومية

تعدى المشرع في تجريم الصفقة في معناها إلى العقد والاتفاقية والملاحق تناول تعاريفها كما يلي:

(1) أنظر ذلك في: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 68.

(2) المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 236/10 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، منشور في الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 08 أكتوبر 2010.

(3) أنظر ذلك في: بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 29.

1/العقد

ويقصد بها العقود ذات الطابع التجاري التي تبرمها المؤسسات والهيئات الادارية مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو مع شخص طبيعي دون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الاداري⁽¹⁾، ويمكن تعريفها بأنها اتفاق بين طرفين أو أكثر يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه⁽²⁾.

2/الاتفاقية

لا يخرج مفهوم الاتفاقية عن مفهوم العقد غير أنها تتعلق بانجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة⁽³⁾.

3/الصفقة

عقد مكتوب يرم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة⁽⁴⁾.

4/الملحق

حسب المادة 103 من المرسوم الرئاسي 236/10، فإن الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالية، هذا وإبرام الملحق لا يخضع لنفس إجراءات إبرام الصفقة خاصة فيما يتعلق بالرقابة، إلا إذا تجاوز مبلغ الملحق النسب المحددة في القانون⁽⁵⁾.

ب/ عملية الإبرام أو التأشير

نبين فيما يلي المقصود بعملية الإبرام من جهة وعملية التأشير من جهة أخرى:

1/ الإبرام

يقصد بالإبرام الكيفيات والأشكال والإجراءات التي يتطلبها القانون لاعتماد عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، بشكل يرتب عليه القانون آثارا⁽⁶⁾.

(1) زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 37.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 69.

(3) شروقي محترف، مرجع سابق، ص 30، أنظر ذلك في: زوزو زوليخة، المرجع أعلاه، ص 38.

(4) أحسن بوسقيعة، المرجع أعلاه، ص 69.

(5) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص: 31.

(6) حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص: 113.

2/ التأشير

ويقصد به موافقة السلطات المختصة على العقد أو الاتفاقية أو الصفقة أو الملحق وتوقيعها من طرف المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد.

ثانياً: الركن المادي

تعتبر جريمة المحاباة جريمة شكلية تقوم بمجرد إثبات الجاني للسلوك الإجرامي المتمثل في منح امتيازات غير مبررة مخالفة لأحكام التشريع والتنظيم المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

أ/ منح امتيازات غير مبررة:

ويقصد بمنح امتيازات غير مبررة إفادة الغير بامتياز غير مبرر نتيجة تفضيل مترشح لصفقة عمومية على مترشح آخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة بما يخل بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية، وهدف المشرع من وراء تجريم هذه المحاباة أو تفضيل أحد المتعاملين على الآخر في العقود التي تبرمها الإدارة هو تشجيع النزاهة والأمانة وضمان مبدأ المساواة والمنافسة الشريفة بين جميع المرشحين لنيل الصفقات العمومية⁽¹⁾.

وبشترط في هذه المحاباة أن يكون منح الامتيازات غير مبرر أو غير مستحق، أما إن كان مبرراً فتنتفي الجريمة وكمثال على منح امتيازات مبررة ما جاء في نص المادة 01/23 من قانون الصفقات العمومية التي تقضي بأنه يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرون بالمائة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسا لها جزائريون مقيمون.

ب/ مخالفة أحكام التشريع والتنظيم المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات:
يتأتى المنح العمدي لامتيازات غير مبررة بمخالفة أحكام التشريع والتنظيم المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

والجدير بالذكر أن المادة 26 عدلت بموجب تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2011، وانصب التعديل على التضييق من نطاق التجريم وذلك بحصره في مخالفة الإجراءات المتعلقة بشفافية الترشح للصفقات والمساواة بين كل المترشحين وشفافية الإجراءات، حيث كان قبلاً مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، والهدف هو عدم تعطيل المشاريع الإستراتيجية، ذلك أنه كنتيجة لحكم المادة قبل التعديل فإن جميع المتدخلين في مجال إبرام الصفقات ولاسيما المطالبين

(1) حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص: 116.

بالتأشير عليها، وجدوا أنفسهم مضطرين لقضاء أوقات طويلة للتدقيق فيما يقومون به من أعمال الرقابة للتأكد من احترام هذه الصفقات لكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا، الأمر الذي أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع الإستراتيجية⁽¹⁾.

وتأخذ هذه المخالفة عدة صور فقد تكون قبل الشروع في الاستشارة، أو تكون أثناء فحص العروض، أو بعد تخصيص الصفقة، أو مخالفة أحكام التأشير.

ثالثا: الركن المعنوي

يتضح من المادة 26 الفقرة الأولى أن جريمة المنح العمدي لامتيازات غير مبررة هي من الجرائم العمدية التي تتطلب قصد جنائي عمدي، ويكفي لقيامه توافر القصد الجنائي العام فحسب بغض النظر عن القصد الجنائي الخاص. ويتطلب القصد الجنائي العام توافر الإرادة والعلم.

أ/ الإرادة:

وهي أن تتجه إرادة الجاني بكامل حريته واختياره إلى إفادة أحد المترشحين بامتيازات غير مبررة مخالفا بذلك أحكام التشريع والتنظيم المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

وفهم من ذلك أنه بانتفاء الإرادة ينتفي القصد الجنائي، بمعنى أنه إذا لم تتجه إرادة الجاني إلى مخالفة تلك القواعد المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، فإنه لا جريمة عليه؛ كما أنه إذا تم منح الامتيازات مخالفة لتلك القواعد تحت تأثير الإكراه أو أي سبب آخر يؤثر على إرادته فإن القصد ينتفي.

ب/ العلم

لا تكفي الإرادة لوحدها لقيام القصد العام بل لا بد أن يكون الجاني عالما ومدركا بأركان الجريمة، فيجب أن يعلم أنه يحمل وصف الموظف العام أو من في حكمه وأن يكون مختصا بإبرام أو تأشير العقود أو الاتفاقيات أو الصفقات أو الملاحق، فإن كان لا يعلم بذلك فينتفي القصد، كما في حالة عدم تبليغه بقرار تعيينه أو ترقيته.

(1) حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص: 110.

الفرع الثاني

جريمة الاستفادة غير الشرعية من نفوذ أعوان الدولة

باستقراء نص الفقرة رقم اثنان من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يتبين أن جريمة الاستفادة غير الشرعية من نفوذ أعوان الدولة تتمثل في قيام الجاني أثناء إبرام عقد أو صفقة مع الهيئات المذكورة في المادة بالاستفادة غير المشروعة من سلطة أو تأثير أعوان تلك الهيئات قصد الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، وعليه يمكن القول أن الجريمة محل الدراسة تبنى قانونا على ثلاث أركان، ركن مادي وهو الاستفادة غير المشروعة من سلطة أو تأثير أعوان الدولة وركن معنوي وهو ضرورة توافر قصد جنائي خاص إلى جانب القصد الجنائي العام وركن خاص حيث يفترض في مرتكب الجريمة صفة معينة.

أولا: الركن الخاص (صفة الجاني)

تنص الفقرة المتعلقة بالجريمة موضوع الدراسة بأن مرتكب الجريمة هو كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، ويسمى هؤلاء المذكورين على سبيل المثال لا الحصر الأعوان الاقتصاديون، غير أن المشرع ذكر أنه 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 أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فبعد أن اشترط المشرع صفة معينة في الجاني أي أن يكون أما تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص بمعنى أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص، عدل عن اشتراط هذه الصفة بأن أضاف بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، فالمطلوب هنا أن يكون الجاني عونا اقتصاديا خاصا ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يعمل لحسابه أو لحساب غيره، والمقصود بالشخص الطبيعي كل شخص يبرم عقدا مع المؤسسات والهيئات العمومية، ويحوز على صفة تاجر أو حرفي، وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق بأشغال الترميم أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة، أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيز ومقاولات الأشغال، والذين يحوزون على سجل

تجاري ولهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام الصفقات العمومية أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية⁽¹⁾.

ثانيا: الركن المادي

يكفي في هذه الجريمة تحقق النشاط الإجرامي المتمثل في الاستفادة غير الشرعية من سلطة أو تأثير أعوان الدولة، ويمكن تحليل ذلك كما يلي:

يقصد بأعوان الدولة الموظف العمومي وهو ليس بجانٍ في هذه الجريمة إنما يعد عنصرا ضروريا لقيامها حيث يستغل الجاني سلطته وتأثيره قصد الحصول على امتيازات غير مبررة.

والسلطة أو التأثير فيقصد بهما النفوذ أو نفوذ الموظف الذي يستغله الجاني الذي يعرفه بعض الفقه⁽²⁾ بأنه 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.

ويقصد بالصفة العمومية أنه يوجد في كل هيئة إدارية أو مؤسسة تابعة للقطاع العام مصلحة أو مكتب خاص بالصفقات العمومية يشرف عليه رئيس المصلحة أو المكتب يتكون من مهندسين وتقنيين وأعوان إداريين، توكل إليهم مهمة تحضير إجراءات الصفة أو أي عقد تبرمه هذه الإدارة كالتحضير للإعلان عن المنافسة وتحضير اجتماعات لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض وإرسال استدعاء لأعضائها ومراجعة دفتر الشروط وكذا إعداد الدراسات الخاصة بالعروض المقدمة وترتيبها وكل هذا تحت إشراف مدير الهيئة أو المؤسسة.

وعليه يفهم من ذلك أن الجريمة لا تقوم لها قائمة إن لم يكن الموظف له نفوذ في هيئات الدولة، بما يعني أن يكون هذا الموظف رئيسا أو مديرا أو مسؤولا، وله الاختصاص في إبرام الصفقات العمومية، حيث عادة ما يستطيع هؤلاء المسؤولون تمرير قرارات لفائدة الجاني مخالفة للقانون أو اللوائح ومنح غير المستحقين لمزايا مالية دون وجه حق، واستخدام النفوذ الرسمي تحقيقا لمصالح خاصة على حساب مصالح عامة⁽³⁾.

(1) شروقي محترف، مرجع سابق، ص 43، أنظر: زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 84.

(2) عامر الكبيسي، الفساد والعولة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، بدون بلد نشر، 2005، ص 33، أنظر ذلك في:

زوزو زوليخة، المرجع أعلاه، ص 85.

(3) زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 85.

ثالثاً: الركن المعنوي

وفقاً لنص الفقرة السابقة الذكر فإنه لقيام الركن المعنوي لهذه الجريمة فلا بد للقاضي أن يبحث عن القصد الجنائي الخاص إلى جانب القصد الجنائي العام وتتطرق لذلك كما يلي:

أ/ القصد الجنائي العام

تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته.

ب/ القصد الجنائي الخاص

يشترط في الاستفادة غير الشرعية من نفوذ أعوان الدولة أن يكون لدى الجاني قصد خاص يتمثل في نية الحصول على امتيازات تنحصر في الزيادة في الأسعار، أو التعديل في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

ومثال الزيادة في الأسعار كما لو كان العقد يتمثل في تزويد البلدية بأجهزة كمبيوتر وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للوحدة، واستغل البائع علاقته برئيس البلدية لتسويق بضاعته بسعر 70.000 دج للوحدة⁽¹⁾.

ومثال التعديل في نوعية المواد كما في المثال السابق لو أبرم العقد لتزويد البلدية بنوع معين من هذه الأجهزة بسعر معين فيتم تزويدها بنوع آخر أقل جودة ولسعر أقل ولكن على أساس نفس سعر الأجهزة المطلوبة، ومثال التعديل في نوعية الخدمات إبرام عقد لصيانة أجهزة البلدية فصلياً على أن يقوم بها مهندسين مختصين فلا يقوم المتعامل المتعاقد مع البلدية إلا بصيانة واحدة في السنة يجريها تقنيون، ومثال التعديل في آجال التسليم أو التموين كأن يتم الاتفاق على تسليم أجهزة كمبيوتر للبلدية في أجل شهر من إبرام العقد غير أنه لا يتم تسليمها إلا بعد مرور سنة على إبرام العقد⁽²⁾.

(1) د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 84.

(2) نفس المرجع، ص، ص 85-86.

الفصل الثاني

السياسة الوقائية والعقابية لمكافحة الفساد

أكد علماء الإجرام والعقاب بعد دراسات عميقة في أسباب الجريمة وآليات المعاقبة عليها، بغية الوصول إلى الحد من الجرائم ومنع تكرار ارتكابها، أن الوقاية خير من العلاج، وذلك بضرورة أولا وبصفة مبدئية سن تدابير أمنية تمنع الجريمة قبل وقوعها، وإن حصل وأن وقعت الجريمة فإنه من الضروري من ناحية ثانية سن تدابير احترازية إلى جانب تسليط العقوبات، تسمح بخلع المجرم لرداء الجريمة حال خروجه من باب المؤسسة العقابية واندماجه في المجتمع بوصفه إنسانا صالحا يحترم حقوق وحريات غيره من أفراد المجتمع، حيث ينتهج في ذلك كل أساليب التهذيب والتثقيف بمختلف أنواعه.

هذا وقد عمد المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى سن تدابير وقائية محاولة منه في منع الجريمة قبل وقوعها، وإن وقعت رصد لمرتكبها عقوبات.

المبحث الأول

السياسة الوقائية لمكافحة الفساد

تتمثل سياسة المشرع الوقائية من جرائم الفساد وفقا لقانون الفساد في سنه لعدة تدابير تضمن الشفافية والنزاهة وفرض الرقابة الشعبية ومشاركة المجتمع المدني، فضلا عن ذلك نص على إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ويأتي ذلك في إطار الجهود الرامية إلى الوقاية أيضا من الفساد.

المطلب الأول: التدابير الوقائية لمكافحة الفساد

تأكيدا من المشرع على ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية نص على مجموعة من التدابير يلتزم بها كل موظف عمومي، أهمها التصريح بالممتلكات⁽¹⁾، وذلك في المواد من 04 إلى 06 من قانون الوقاية من الفساد، ولقد عمل المشرع أيضا على تحديد نموذج هذا التصريح عن طريق المرسوم الرئاسي رقم 414/06⁽²⁾، فضلا عن

(1) فائزة ميموني، موارد خليفة، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 231.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 74، المؤرخة في 22 نوفمبر 2006.

ذلك حدد كفياته في قانون الفساد وكذا في المرسوم الرئاسي رقم 415/06⁽¹⁾، كما أنه وضع جزاء جنائيا في قانون الوقاية من الفساد، يوقع على كل من يثبت إخلاله بواجب التصريح بالامتلاكات.

الفرع الأول

قواعد التصريح بالامتلاكات

تتطرق في هذا الفرع إلى نقطتين الأولى تتعلق بمحتوى التصريح بالامتلاكات والثانية بإجراءاته كما يلي:

أولاً: محتوى التصريح بالامتلاكات

تنص المادة الخامسة من قانون الوقاية من الفساد على أن (يحتوي التصريح بالامتلاكات المنصوص عليه في المادة الرابعة أعلاه جرداً للأمولاك العقارية والمنقولة التي يجوزها المكتتب أو أولاده القصر ولو في الشيوخ في الجزائر و/أو الخارج.

يحرر هذا التصريح طبقاً لنموذج يحدد عن طريق التنظيم)، ولقد نصت المادة الثانية من المرسوم 414/06 السابق الذكر على أنه (يشمل التصريح بالامتلاكات جرداً لجميع الأملاك العقارية والمنقولة التي يملكها الموظف العمومي وأولاده القصر في الجزائر و/أو الخارج، ويعد التصريح وفقاً للنموذج الملحق بهذا المرسوم)، وبالرجوع للنموذج الملحق⁽²⁾ بهذا المرسوم نجد يحدد هذه المحتويات بالتفصيل، حيث يحتوي على ما يلي:

أ/ بيانات الهوية

حيث يحتوي على اسم ولقب الموظف وأسماء والديه وتاريخ ومكان ميلاده والوظيفة أو العهدة الانتخابية ومحل إقامته وتحتوي أيضاً على عبارة التصريح الشرطي بملكية ما صرح به.

ب/ الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية

حيث يشمل التصريح تحديد موقع الشقق والعمارات أو المنازل الفردية أو أية أراض سواء أكانت زراعية أو معدة للبناء أو محلات تجارية التي يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو الخارج، حيث وضع المشرع جدولاً مقسم إلى ثلاث خانات الأولى يصرح فيها الموظف بوصف

(1) المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 74، المؤرخة في 22 نوفمبر 2006.

(2) منشور في الجريدة الرسمية، العدد 74، المؤرخة في 22 نوفمبر 2006، ص 21.

الأمالك من موقع العقار وطبيعته ومساحته، والثانية يكتب فيها أصل الملكية وتاريخ اقتناء الممتلكات، والثالثة تتعلق بالنظام القانوني للأمالك فيما أن كانت أملاك خاصة أو أملاك على الشيوع.

ج/ الأملاك المنقولة

حيث يشمل التصريح بالممتلكات تحديد الأثاث ذي قيمة مالية معتبرة أو كل تحفة أو أشياء ثمينة أو سيارات أو سفن أو طائرات أو أية ملكية فنية أو أدبية أو صناعية أو كل قيم منقولة مسعرة أو غير مسعرة في البورصة يملكها المكتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو الخارج، ولقد صنف المشرع هذه الأموال المنقولة في جدول ذو ثلاث خانات يتعلق الأول بطبيعة الأملاك المنقولة إن كانت مادية أو معنوية والثانية تكتب فيها أصل الملكية وتاريخ الاقتناء والثالثة يصرح فيها بالنظام القانوني للأمالك فيما أن كانت أملاك خاصة أو أملاك على الشيوع.

د/ السيولة النقدية والاستثمارات

حيث يشمل التصريح بالممتلكات تحديد وضعية الذمة المالية من حيث أصولها وخصومها وكذا تحديد طبيعة الاستثمار وقيمة الأموال المخصصة، التي يملكها المكتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو الخارج وفقا كذلك لجدول مقسم إلى أربعة أقسام الأول يصرح فيه بمبلغ السيولة النقدية والثاني يصرح فيه بقيمة السيولة النقدية الموجهة للاستثمار والثالث يبين فيه الجهة المودع لديها والرابع يكتب فيه مبلغ الخصوم، حيث يحدد المبلغ والجهة الدائنة.

هـ/ أية أملاك أخرى

ويشمل التصريح خامسا أية أملاك أخرى عدا الأملاك السابق ذكرها التي قد يملكها المكتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو الخارج.

و/ أية تصريحات أخرى

وسادسا يتضمن أية تصريحات أخرى.

وفي الأخير يشهد المكتب بصحة تصريحه ويذكر المكان والتاريخ ويضمن توقيعه.

وتنص المادة الثالثة من نفس المرسوم الرئاسي أن هذا التصريح يعد في نسختين يوقعها المكتب والسلطة المودع لديها، وتسلم نسخة للمكتب.

وما يعاب على المشرع الجزائري أنه أغفل مسألة مهمة وهي عدم إلزام الموظف بالتصريح بممتلكات زوجته وأولاده البالغين، وهي ثغرة يمكن من خلالها استنزاف الأموال العامة ونقلها وتسجيلها باسم الزوج أو الزوجة أو الأولاد لتفادي المتابعة الجزائية عن طريق الإثراء غير المشروع⁽¹⁾.

ثانياً: كيفيات التصريح بالممتلكات

حدد المشرع الجزائري آجال الاكتتاب والجهات المختصة بتلقي التصريح وإجراء نشر التصريح
نفسل فيها كما يلي:

1/ آجال اكتتاب التصريح

يلزم الموظفين على حد سواء باكتتاب التصريح عند بداية المسار المهني ويسمى التصريح الأولي وعند كل زيادة معتبرة ويسمى التصريح التجديدي وعند نهاية المسار المهني ويسمى التصريح النهائي، وهو ما نص عليه المشرع في المادة الرابعة في فقراتها الثانية والثالثة والرابعة من قانون الوقاية من الفساد.

1/ التصريح الأولي

إذ يلزم الموظفون بالإدلاء بممتلكاتهم خلال شهر الموالي لتاريخ تعيينهم في وظيفتهم إذا كانوا معينين أو بداية عهدهم الانتخابية إن كانوا منتخبيين.

2/ التصريح التجديدي

حيث يحدد التصريح الأولي عند كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف بنفس آجال التصريح الأولي، بمعنى خلال الشهر الموالي لكل زيادة معتبرة، ويلاحظ أن المشرع لم يحدد ما هي الزيادة المعتبرة في الذمة المالية ما يستدعي القول أنها زيادة في ذمة الموظف ذات أهمية ظاهرة وملفتة للنظر كأن يغير الموظف نمط حياته ك شراء فيلا أو باخرة أو سيارة فخمة أو شراء عقارات أو الإكثار من السفر إلى الخارج... إلخ⁽²⁾؛ هذا وبالرجوع للمادة 25 من القانون الأساسي للقضاء يلاحظ أن

(1) اقترح أعضاء البرلمان بمناسبة مناقشة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تعديل المادة 05 منه بإلزامية التصريح بأموال الزوج إلا أن غالبية أعضاء البرلمان رفضوا ذلك بحجة استقلال الذمة المالية للزوجين، أنظر الجريدة الرسمية للمدونات، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الخامسة، البورة العادية الثامنة، الجزائر، جلسة 2006/01/03، السنة الرابعة، رقم 181، ص 04، أنظر ذلك في: أمال يعيش تمام، التصريح بالممتلكات كآلية وقائية للحد من ظاهرة الفساد الإداري في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، مارس 2016، ص 510.

(2) عثمانى فاطمة، التصريح بالممتلكات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011/2010، ص 79.

المشرع ألزم القاضي بالتصريح بكل ممتلكاته كل خمس سنوات وهذا ما يشكل ضمان فعالية أكبر في مكافحة الفساد في الوظيفة العمومية، فإما هذا لو عممها المشرع على كل الموظفين في قانون الفساد⁽¹⁾.

3/ التصريح النهائي

كذلك عند نهاية الخدمة وكذا عند نهاية العهدة الانتخابية يلزم الموظفون بالتصريح بممتلكاتهم، وما يلاحظ على المشرع أنه لم يحدد المدة التي يتم فيها التصريح النهائي، فكان يستحسن منه لو قام بتحديد رغبة في سد باب تهرب المعنيين من واجب التصريح⁽²⁾.

ب/ الجهات المختصة بتلقي التصريح

تنص المادة السادسة من قانون الوقاية من الفساد على الجهات المعنية بتلقي التصريحات بحسب الموظف وتحيل في الفقرة الأخيرة منها في تحدد الجهة بالنسبة لباقى الموظفين على التنظيم، ولقد حددها المرسوم 415/06 السابق الذكر، ونفصل في ذلك كما يلي:

1/ الرئيس الأول للمحكمة العليا

بحسب المادة السادسة السابقة الذكر في فقرتها الأولى يتلقى الرئيس الأول للمحكمة العليا التصريح بالممتلكات الخاص برئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان ورئيس المجلس الدستوري وأعضاءه ورئيس الحكومة وأعضاءها ورئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر والسفراء والقناصل والولاة، وحسب الفقرة الثالثة أيضا يصرح القضاة بممتلكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا. وتطرح عدة إشكاليات بخصوص تلقي رئيس المحكمة العليا للتصريحات⁽³⁾:

- يفترض أن تتلقى تصريحات كل الموظفين على حد سواء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بصفة حصرية باعتباره اختصاصها الأصيل، وإلا فما جدوى إحداثها، وما الحكمة من نقل اختصاصها للرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يعتبر قاضي فرد وليس حتى بلجنة.

- وثانيا الرئيس الأول للمحكمة العليا من الجهة التي تتلقى تصريحاته إذ أغفله المشرع، فمن غير المعقول أن يصرح لنفسه.

(1) نفس المرجع، ص، ص 79 - 80.

(2) هارون نورة، نحو مراجعة النصوص القانونية المنظمة لإجراء التصريح بالممتلكات الواقع والآفاق، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2015، ص 367.

(3) محمد هاملي، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالممتلكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 71، أنظر: آمال يعيش تام، المرجع السابق، ص 512.

- بعدما يتلقى الرئيس الأول للمحكمة العليا هذه التصريحات، لا يوجد نص يقضي بأن يحيل بشأن اكتشافه لفساد فيها صاحبها على المحاكمة، ولا يوجد نص أيضا يقضي بإحالته على الهيئة الوطنية التي لها اختصاص إحالة الملف على وزير العدل، وبالتالي فما الفائدة المرجوة من تلقيه لتصريحاتهم.

2/ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

بحسب الفقرة الثانية من نفس المادة فيصرح بممتلكاتهم أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كل من رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المنتخبة.

3/ السلطة الوصية

حسب المادة الثانية من المرسوم 415/06، فإنه يصرح بممتلكاته أمام السلطة الوصية الموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة، وهم الموظفون المحددين في المواد من 10 إلى 18 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية⁽¹⁾.

4/ السلطة السلمية المباشرة

وفقا للمادة السابقة الذكر يصرح بممتلكاته أمام السلطة السلمية مباشرة الموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، وتطبيقا لذلك صدر القرار المؤرخ في 02 أبريل 2007، عن المدير العام للوظيفة العمومية يحدد قائمة الموظفين المعنيين بالتصريح، وما يؤخذ عليه أنه لم يشمل كل الوزارات، بل اقتصر على 14 وزارة، بل حتى هذه الأخيرة لا يلزم كل موظفيها بل من يشغلون المناصب السامية فقط، حيث استبعد وزارة التعليم العالي ووزارة التضامن التي تحتل مواقع مهمة قد توقعهم في الفساد بمختلف أشكاله⁽²⁾.

وينص المشرع في المادة الثانية في فقرتها الأخيرة أن السلطة الوصية والسلطة السلمية التي تتلقى التصريحات، عليها أن تودع هذه التصريحات لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد مقابل وصل في آجال معقولة، حيث أن المشرع مرة ثانية لم يحدد الآجال بل جعلها مفتوحة وترك في ذلك الأمر

(1) أمر رقم 03/06، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 46، مؤرخة في 16 يوليو 2006.

(2) آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 514.

للسلطة لإعمال سلطتها التقديرية في وقت تمريره للهيئة، مما تكون سببا في عدم فعالية الهيئة والتأثير على سرعة المعالجة لهذه المعلومات⁽¹⁾.

ج/ إجراء نشر التصريح

بعد استقراء المواد السابقة الذكر فإن الموظفين العموميين الذين يدلن بتصريحاتهم طبقا لأحكام المرسوم 415/06 غير معنيين بنشر تصريحات، إذ كان على المشرع أن يشترط النشر لتصريحاتهم من أجل ضمان الشفافية وفرض الرقابة الشعبية⁽²⁾، فالمعنيون بالنشر هم أولا الفئة الأولى التي تقدم تصريحها لدى المحكمة العليا باستثناء القضاة فهم غير معنيين بالنشر، حيث أن هذه الفئة وفقا للمادة السادسة في فقرتها الأولى ينشر محتوى تصريحاتهم خلال الشهرين المواليين لتاريخ تعيينهم أو بداية عهدتهم الانتخابية، وما يلاحظ أن تصريحاتهم التجديدية وكذا النهائية لا تنشر وهو ما يتنافى مع مبادئ الحكم الراشد فالشفافية تعد من أهم مبادئه⁽³⁾، حيث يفرغ إجراء التصريح من أهميته نظرا لعدم التمكن من الوقوف على الفارق في الزمة المالية بين التصريح الأولي والتجديدي والنهائي، وأيضا الفئة الثانية معنية بالنشر وهم رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة وهم الذين يدلون بتصريحاتهم أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، حيث تنشر تصريحاتهم عن طريق التعليق في لوحة إعلانات البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر ويلاحظ أن المشرع لم يضع تحديد لتصريحاتهم التي تعلق فيما إن كانت الأولية أو التجديدية أو النهائية.

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بالتصريح بالامتلاكات

تأكيدا من المشرع على ضرورة الالتزام بقواعد التصريح بالامتلاكات رتب جزاء جزائيا على مخالفتها، حيث جعل منها جريمة في صورتين، الأولى عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات بنص المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد، والثانية الإثراء غير المشروع بنص المادة 37 من نفس القانون، وعلة المشرع من هذا التجريم والعقاب تكمن أولا في أن الأمر يتعلق بالمال العام وإهدار هبة الدولة ومؤسساتها، وثانيا للمكانة وللموقع القانوني لمرتكبها باعتباره إطار في الدولة، يتميز بمستوى علمي وثقافي يؤهله لارتكاب الجريمة وفي نفس الوقت لإخفاء معالم الجريمة⁽⁴⁾.

(1) عثمانى فاطمة، المرجع السابق، ص 88.

(2) أمال يعيش تمام، المرجع أعلاه، ص 515.

(3) عثمانى فاطمة، المرجع أعلاه، ص 92.

(4) أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 515.

أولاً: جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالملكيات

تنص المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد على أنه: (يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل موظف عمومي خاضع قانوناً لواجب التصريح بملكياته ولم يقدّم بذلك عمداً، بعد مضي شهرين من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمداً بملاحظات خاطئة أو خرق عمداً الالتزامات التي يفرضها عليه القانون).

يتضح من نص المادة أن الجريمة تقوم على ركن خاص وهو أن مرتكب الجريمة يكون موظفاً عاماً وركن مادي ومعنوي.

أ/ الركن المادي

يأتي السلوك الإجرامي في هذه الجريمة على صورتين الأولى عدم التصريح ، والثانية التصريح الكاذب.

1/ سلوك عدم التصريح بالملكيات

حتى تثبت على الموظف جريمة عدم التصريح بالملكيات يجب أن تتوافر الشروط التالية:

- امتناع الموظف عن التصريح بملكياته،
- تذكيره بواجبه بالطرق القانونية أي بواسطة محضر قضائي أو برسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول⁽¹⁾،
- مضي مدة شهرين من تذكيره، ورغم ذلك لم يصرح.

2/ سلوك التصريح الكاذب بالملكيات

وتعتبر هذه الحالة عكس الأولى إذ يلتزم الموظف بالتصريح ولكنه تصريحاً جزئياً نظراً لأنه ألقى كاذباً أي لا يكون صادقا ولقد عدد المشرع صور هذا التصريح الكاذب في تصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمداً بملاحظات خاطئة أو خرق عمداً الالتزامات التي يفرضها عليه القانون، وكمثال على التصريح الكاذب كأن يصرح الموظف بملكياته داخل الإقليم الجزائري دون تلك الموجودة خارج الإقليم⁽²⁾.

(1) عثمانى فاطمة، المرجع السابق، ص 96.

(2) هارون نورة، المرجع السابق، ص 373.

ب/ الركن المعنوي

ذكر المشرع الجزائري في صلب المادة 36 السابقة الذكر بأن يكون الإخلال بالتصريح بالملكيات عمداً، حيث يشير مصطلح العمد إلى التفريق بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية، وهو ما يؤدي إلى القول إلى أن جريمة عدم التصريح بالملكيات أو التصريح الكاذب قد تكون عمدية وقد تكون غير عمدية، ويقصد بغیر عمدية أن ترتكب بسبب الإهمال أو الخطأ أو غيرها من صور القصد غير العمدية، غير أنه لا يوجد نص في هذا القانون يجرم ذلك، وعليه كان حريا بالمشرع ألا يذكر عبارة التعمد نظراً لأن أولاً كل الجرائم يُتطلب فيها قصد عمدي أو جنائي عام، وثانياً حتى يتفادى المشرع عدم النص على جريمة عدم التصريح بالإهمال إذا لم تكن لديه نية في تجريمها.

ثانياً: جريمة الإثراء غير المشروع

تنص المادة 37 في فقرتها الأولى من قانون الوقاية من الفساد على أنه: (يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة).

ويستشف من نص الفقرة أن جريمة الإثراء غير المشروع هي كل زيادة معتبرة تطرأ على الزمة المالية للموظف مقارنة بمداخيله المشروعة ولا يمكنه تقديم تبرير معقول لهذه الزيادة⁽¹⁾؛ وعلة المشرع من تجريم الإثراء غير المشروع هو حماية الوظيفة العمومية من خطر الاتجار بها وخطر استغلالها لصالح الموظف، فيتم محاسبة الموظف دورياً عن دخله عن طريق التصريح بالملكيات، والتأكد من أنه لم يحقق أي إثراء من هذه الوظيفة، فالجميع يرفض زيادة ثروة الموظف إذا كان مصدرها غير مشروع، خاصة إذا استشعر أن تلك الزيادة تتصل بالنفع العام، واستغلها الموظف لتحقيق الكسب المحرم⁽²⁾؛ إذ تقوم على ثلاث أركان الأول وهو الركن الخاص، حيث يفترض في مرتكب الجريمة أن يكون موظفاً عاماً، وركناً مادياً وركناً معنوياً.

أ/ الركن المادي

يقوم السلوك الإجرامي في جريمة الإثراء غير المشروع على عنصرين أساسيين وهما:

(1) حاحة عبد العالي، جريمة الإثراء غير المشروع في ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السادس

عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2009، ص 231.

(2) عثمانى فاطمة، المرجع السابق، ص 104.

1/ الزيادة في الذمة المالية للموظف

ويشترط في هذه الزيادة أن تكون معتبرة، أي أن تكون ملفتة للنظر، والغالب أن تكون ظاهرة من خلال زيادة طارئة على رصيده البنكي، أو تغير نمط عيشه وتصرفاته التي تبين مظاهر الثراء، كقيامه بشراء فيلا فخمة أو سيارة فاخرة أو الإكثار من الأسفار المكلفة⁽¹⁾؛ كما ويشترط أن تقارن هذه الزيادة بمداخيل الموظف المشروعة، ويقصد بهذه المداخيل كل ما يجنيه من عمله أو أملاكه أو ما يؤول إليه عن طريق الإرث أو الهبة، أي ألا تكون متحصلة من جريمة⁽²⁾، لأنه عادة ما تقع جريمة الإثراء غير المشروع كثررة لجرائم أخرى⁽³⁾، وتتم المقارنة بين مداخيل الموظف المشروعة وما زاد عليها زيادة واضحة، فإذا كانت الزيادة لا تتناسب مع موارد الموظف ولم يكن لها فوق ذلك مصدر مشروع يبرره الموظف فتقع الجريمة، كما يجب أن تطرأ الزيادة على ثروته بعد دخوله الوظيفة العامة وليس قبلها⁽⁴⁾.

2/ العجز عن تبرير الزيادة في الذمة المالية

فإذا وجدت زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف، فيقع عليه القيام بتبريرها، فإن عجز عن ذلك فتقوم الجريمة، غير أن الملاحظ من هذا الشرط أنه يخالف مبدأ دستوري يتمثل في أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، حيث يقضي هذا المبدأ بأن إثبات الجريمة ونسبتها إلى فاعلها الحقيقي يقع على عاتق النيابة العامة وهي سلطة الاتهام، وليس على عاتق المتهم الذي يعتبره الدستور برئ حتى تثبت إدانته.

ب/ الركن المعنوي

كأي جريمة من الجرائم تقوم جريمة الإثراء غير المشروع على القصد الجنائي العام الذي يتطلب توافر العلم والإرادة، وهي أن يكون الجاني عالماً بالزيادة المعتبرة في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة وأراد ذلك، أما إذا انتفى العلم أو الإرادة فلا تقع الجريمة ومثالها أن الجاني لا يعلم بهذه الزيادة أو أنها دخلت ذمته نتيجة الإهمال أو اللامبالاة.

(1) فريد علواش، الإثراء غير المشروع وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، مارس 2016، ص 500.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 87.

(3) عثمانى فاطمة، المرجع السابق، ص 103.

(4) حاحة عبد العالي، جريمة الإثراء غير المشروع في ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص 234.

المطلب الثاني: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في بابه الثالث على إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 17⁽¹⁾ وأكد على استقلاليتها وبيّن مهامها، أما عن تنظيمها القانوني فبين المشرع أنه يحدد عن طريق التنظيم، ولقد صدر المرسوم التطبيقي الذي يحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها⁽²⁾، في نفس السنة.

ولتوفير ضمانة أكبر للهيئة يساعد على تحقيق أهدافها في الوقاية من الفساد ومكافحته، قرّر رئيس الجمهورية دسترتها كونها ستكون بالمرصاد لظاهرة الفساد، ولقد تحقق ذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016⁽³⁾؛ حيث نص في المادتين 202 و203 منه على تأسيس الهيئة، وأكد على استقلاليتها، وبيّن أنها تتولى مهمة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تكرس مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الممتلكات والأموال العمومية والمساهمة في تطبيقها.

الفرع الأول

التكليف الدستوري والقانوني للهيئة ومهامها

بيّن المشرع الجزائري التكليف القانوني للهيئة بموجب الفقرة الأولى من المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحتها، ودستره في المادة 202 من الدستور، حيث جاء في المادة الأولى: (الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية)، وجاء في المادة الثانية في فقرتها الأولى والثانية:

(تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية.

تتمتع الهيئة بالاستقلالية الإدارية والمالية).

يستشف من النصين أنّ المشرع الجزائري أعطى أهمية بالغة للهيئة من حيث كونه كيفها على أساس أنّها سلطة إدارية مستقلة، بمعنى ألحقها بالهيئات الإدارية المستقلة والتي هي حديثة الظهور في

⁽¹⁾ تنص المادة 17 على ما يلي: (تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد).

⁽²⁾ المرسوم الرئاسي رقم 413/06 مؤرخ في 01 ذو القعدة 1427 الموافق 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها معدل ومتمم، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 74، المؤرخة في 22 نوفمبر 2006، ص: 17 وما يليها.

⁽³⁾ قانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جادى الأولى 1437 الموافق 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، ص: 02 وما يليها.

الجزائر فرضتها المرحلة الانتقالية بالجزائر والمتمثلة في الانتقال من مرحلة الاقتصاد الموجه إلى مرحلة اقتصاد السوق، وتعتبر مستقلة لأنها لا تخضع لأي رقابة وصائية أو إدارية من طرف السلطة المركزية ولا تتلقى منها أية أوامر أو توجيهات، أنشأت بهدف ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين، وكذا في معاملة الأعوان العموميين والمنتجين لما يتعلق الأمر بضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية، بالإضافة إلى أنها هيئات استشارية تنحصر مهمتها في تقديم آراء، وتتمتع بسلطة إصدار قرارات يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية، لأن إنشاء مثل هذه السلطات الجديدة يعتبر بمثابة تخويل ونزع بعض الاختصاصات التي تعود أصلا للسلطة التنفيذية لفائدة هذه السلطات الجديدة، فهما ليس التسيير إنما ضبط النشاط الاقتصادي⁽¹⁾.

وهذا التصنيف للهيئة باعتبارها سلطة إدارية مستقلة يجعلها متميزة عن المراكز القانونية والأشكال التنظيمية الأخرى لباقي الكيانات الإدارية العمومية الأخرى، فهي ليست مصنفة ضمن الهرم الإداري التقليدي الذي يقسم الإدارة العامة إلى إدارة مركزية وأخرى لا مركزية، كما أنها ليست بمؤسسة عمومية أو هيئة قضائية⁽²⁾، بل أنّ تصنيف الهياكل الإدارية للهيئة جاء مماثل لتصنيف الإدارات المركزية على مستوى الوزارات لغرض تمكينها من ممارسة مهامها في إطار علاقات تعاون في نفس المستوى مع نظرائها في الدوائر الوزارية المختلفة⁽³⁾.

وتتولى الهيئة حسب المادة 203 من الدستور مهمة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تركز مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الممتلكات والأموال العمومية والمساهمة في تطبيقها، وترفع إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا عن تقييم نشاطاتها المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته والنقائص التي سجلتها في هذا المجال والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء. ولقد فصلت في هذه المهمة المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كما يلي:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.

(1) Zouaimia Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition houma, Alger, 2005, p.19.

(2) حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص: 485.

(3) المركز القانوني للهيئة، متاح على الموقع: www.onpl.org.dz, "تاريخ الاطلاع: 2016/10/12".

- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية أو الخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.
- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.
- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية، عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.
- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر في مدى فعاليتها.
- تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها.
- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.
- ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير الدورية والمنظمة المدعمة بإحصائيات وتحليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.
- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات، وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.
- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، وتقييمها.
- يستشف من النصين الدستوري والقانوني أنّ الهيئة لها دور وقائي، وهي لا تضطلع بمهام التحريات، مما يثقل كاهلها في إعداد السياسات والتدابير الوقائية الناجعة الكفيلة بإعطاء عامل مؤثر لهذه السياسات في النشاطات الإدارية والاقتصادية والاجتماعية حتى تظهر نتائجها على المستويين القصير والمتوسط.

ومهمة وضع خطة عمل للوقاية من الفساد تم توزيعها على أقسام وهيكل الهيئة وفقاً للمرسوم الرئاسي 413/06 والتي تفصل فيها لاحقاً.

الفرع الثاني تشكيلة الهيئة

طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 64/12⁽¹⁾ المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 413/06 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها- في المادة الخامسة، فإن (الهيئة تضم مجلس يقظة وتقييم يتشكل من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها).

وحسب المادة 10 الفقرة الأولى من المرسوم 413/06، فإن رئيس مجلس اليقظة والتقييم هو نفسه رئيس الهيئة، حيث يتم اختياره وباقي الأعضاء من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها وذلك حسب الفقرة الثانية من نفس المادة، ويتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي لعهد مدتها خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

والجدير بالذكر أن فخامة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة وتنفيذا لأحكام الدستور، نصب تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 12 ذي الحجة 1437 الموافق 14 سبتمبر 2016⁽²⁾، خلقاً للتشكيلة السابقة التي عينت بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 نوفمبر 2010⁽³⁾، والتي شرعت بأداء مهامها بعد أدائها لليمين القانونية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة يوم 04 يناير 2011، حيث كلفت بالتحقيق في أربعين قرصاً بنكياً وهمياً عبر الوطن، وأمرها الرئيس بإعادة فتح أكبر ملفات الفساد، والتحقيق في ملفات الفساد الجمركي⁽⁴⁾.

ويضطلع رئيس الهيئة وفقاً للمادة 09 من المرسوم رقم 413/06 بالمهام التالية:

(1) المرسوم الرئاسي رقم 64/12 مؤرخ في 14 ربيع الأول 1433 الموافق 07 فبراير 2012، يعدل ويقيم المرسوم الرئاسي رقم 413/06 مؤرخ في 01 ذو القعدة 1427 الموافق 22 نوفمبر 2006. يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 08 المؤرخة في 15 فبراير 2012.

(2) حسب بيان لرئاسة الجمهورية بوتفليقة يعين تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، موضوع متاح على الموقع: www.echouroukonline.com، تاريخ الاطلاع: 2016/10/15.

(3) مرسوم رئاسي مؤرخ في أول ذي الحجة 1431 الموافق 07 نوفمبر 2010، يتضمن تعيين رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 69، المؤرخة في 14 نوفمبر 2010، ص: 31.

(4) حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص: 488.

- إعداد برنامج عمل الهيئة،
- تنفيذ التدابير التي تدخل في إطار السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته،
- إدارة أشغال مجلس اليقظة والتقييم،
- السهر على تطبيق برنامج عمل الهيئة والنظام الداخلي،
- إعداد وتنفيذ برامج تكوين إطارات الدولة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته،
- تمثيل الهيئة لدى السلطات والهيئات الوطنية والدولية،
- كل عمل من أعمال التسيير يرتبط بموضوع الهيئة،
- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل، حافظ الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء،
- تمثيل الهيئة أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية،
- ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين،
- تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.
- كما يمكنه أن يسند لأعضاء الهيئة مهمة تنشيط فرق عمل موضوعاتية في إطار تنفيذ برنامج عمل الهيئة وكذا المشاركة في التظاهرات الوطنية والدولية المرتبطة بالوقاية من الفساد ومكافحته والمساهمة في أعماله.
- وحسب المادة 21 من ذات المرسوم فإن الرئيس يعد ميزانية الهيئة بعد أخذ رأي مجلس اليقظة والتقييم، وهو الأمر بصرفها.
- أما أعضاء مجلس اليقظة والتقييم فتتمثل مهامهم حسب المادة 11 من نفس المرسوم في إبداء الرأي في:
- برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفية تطبيقه،
- مساهمة كل قطاع نشاط في مكافحة الفساد،

- تقارير وآراء وتوصيات الهيئة،
- المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة،
- ميزانية الهيئة،
- التقرير السنوي الموجه لرئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة،
- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل، حافظ الأختام،
- الحصيلة السنوية للهيئة.

وتثير هذه المهام مسألة مهمة تحويل الملفات التي تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل هل هي في الأساس من اختصاص الرئيس أم تناط بالأعضاء إذ هناك تكرار لها في مهام الرئيس و في مهام الأعضاء.

الفرع الثالث

تنظيم الهيئة

حسب المادة 06 من المرسوم 413/06 فإن الهيئة تزود لأداء مهامها بأمانة عامة وقسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس، وقسم مكلف بمعالجة التصريحات بالملكيات، وقسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي.

ويرأس الأمانة العامة أميناً عاماً تحت سلطة رئيس الهيئة، ويساعده نائب مدير مكلف بالمستخدمين والوسائل ونائب مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة لكل في مكتب حسب المادة 07؛ ويساعد رئيس كل قسم في ممارسة الصلاحيات الموكلة إليه أربعة رؤساء دراسات يساعدهم مكلفون بالدراسات وهذا طبقاً للمادة 13 مكرر؛ وحسب المادة 14 فإن وظائف الأمين العام ورئيس قسم ومدير دراسات ورئيس دراسات ونائب المدير تعتبر وظائف عليا في الدولة، يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح رئيس الهيئة.

ويكلف الأمين العام وفقاً للمادة 07 على الخصوص بتنشيط عمل هيكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها، والسهر على تنفيذ برنامج الهيئة، وتنسيق الأشغال المتعلقة لإعداد مشروع التقرير السنوي وحصيلة نشاطات الهيئة، بالاتصال مع رؤساء الأقسام، وضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة.

وحسب المادة 12 يكلف قسم الوثائق والتحليل والتحسيس على الخصوص بالقيام بكل الدراسات والتحقيقات والتحليل الاقتصادية أو الاجتماعية، وذلك على الخصوص بهدف تحديد نماذج الفساد وطرائقه من أجل تنوير السياسة الشاملة للوقاية من الفساد ومكافحته؛ ودراسة الجوانب التي قد تشجع على ممارسة الفساد واقتراح التوصيات الكفيلة بالقضاء عليها، من خلال التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل وكذا على مستوى الإجراءات والممارسات الإدارية على ضوء تنفيذها؛ ودراسة وتصميم واقتراح الإجراءات المتصلة بحفظ البيانات اللازمة لنشاطات الهيئة ومهامها والوصول إليها وتوزيعها، بما في ذلك بالاعتماد على استخدام تكنولوجيات الاتصال والإعلام الحديثة؛ وتصميم واقتراح نماذج الوثائق المعيارية في جمع المعلومات وتحليلها سواء منها الموجهة للاستعمال الداخلي أو الخارجي؛ ودراسة المعايير والمقاييس العالمية المعمول بها في التحليل والاتصال والمتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته بغرض اعتمادها وتكييفها وتوزيعها؛ واقتراح وتنشيط البرامج والأعمال التحسيسية، بالتنسيق مع الهياكل الأخرى في الهيئة؛ وترقية إدخال قواعد أخلاقيات المهنة والشفافية وتعميمها على مستوى الهيئات العمومية والخاصة، بالتشاور مع المؤسسات المعنية؛ وتكوين رصيد وثائقي ومكتبي في ميدان الوقاية من الفساد ومكافحته، وضمان حفظه واستعماله؛ وإعداد تقارير دورية لنشاطاته.

ويكلف قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات حسب المادة 13 على الخصوص بتلقي التصريحات بالامتلاكات للأعوان العموميين؛ واقتراح شروط وكيفيات وإجراءات تجميع ومركزة وتحويل التصريحات بالامتلاكات، طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبالتشاور مع المؤسسات والإدارات المعنية؛ والقيام بمعالجة التصريحات بالامتلاكات وتصنيفها وحفظها؛ استغلال التصريحات المتضمنة تغييراً في الذمة المالية؛ وجمع واستغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي إلى المتابعات القضائية والسهر على إعطائها الوجهة المناسبة طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها؛ وإعداد تقارير دورية لنشاطاته.

وتسند لقسم التنسيق والتعاون الدولي على الخصوص وفقاً للمادة 13 مكرر مهمة تحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية والهيئات الوطنية الأخرى، لاسيما بغرض جمع كل المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التساهل مع أفعال الفساد؛ والقيام أو العمل على القيام بتقييم أنظمة الرقابة الداخلية وعملها الموجودة بغرض تحديد مدى هشاشتها بالنسبة لممارسات الفساد؛ وتجميع ومركزة وتحليل الإحصائيات المتعلقة بأفعال الفساد وممارسته؛ واستغلال المعلومات الواردة إلى الهيئة بشأن حالات فساد يمكن أن تكون محل متابعات قضائية والسهر على إعطائها الحلول المناسبة طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما؛ وتطبيق الكيفيات

والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك قصد ضمان تبادل للمعلومات منتظم ومفيد في توحيد مقاييس الطرق المعتمدة في الوقاية من الفساد ومكافحته وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان؛ ودراسة كل وضعية تتخللها عوامل بيّنة لمخاطر الفساد من شأنها أن تلحق أضرارًا بمصالح البلاد، بغرض تقديم التوصيات الملائمة بشأنها؛ والمبادرة ببرامج ودورات تكوينية يتم إنجازها بمساعدة المؤسسات أو المنظمات أو الهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم ذلك؛ وإعداد تقارير دورية لنشاطاته.

المبحث الثاني

السياسة العقابية لمكافحة الفساد

وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإن الشخص المعنوي كما الشخص الطبيعي يتحمل المسؤولية الجنائية عن جرائم الفساد وتطبق عليه في ذلك الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات، كما أنه تطبق أحكام هذا القانون فيما يتعلق بالمشاركة في الجريمة، وأيضا يمكن تطبيق العقوبات التكميلية المبينة في قانون العقوبات.

ولقد خص قانون الوقاية من الفساد جرائم الفساد بعقوبات أصلية تطبق على الشخص الطبيعي سواء أتم الجريمة أم شرع فيها وأضاف عقوبات أخرى تكميلية، كما أنه نص على أحكام خاصة تتعلق بجرائم الفساد عموما

غير أنه لا يمكن إنزال هذه العقوبات بمرتكبي جرائم الفساد إلا بعد إدانتهم بحكم قضائي نهائي وبات وللوصول إلى ذلك سمح المشرع الجزائري باتخاذ أساليب التحري الخاصة وفقا للمادة 56 من قانون الوقاية من الفساد، وذلك من أجل تسهيل الحصول على الأدلة ولا تتخذ إلا بإذن من السلطة القضائية المختصة.

المطلب الأول: الجزاء الجنائي

رصد المشرع الجزائري لمرتكبي جرائم الفساد جزاءات جنائية سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين، كما وضع أحكاما خاصة بالعقاب على هذه الجرائم.

الفرع الأول

عقوبات الشخص الطبيعي

رصد المشرع الجزائري لمرتكبي جرائم الفساد أصلية وأخرى تكميلية تنعرض لها كما يلي:

أولاً: العقوبات الأصلية

ففي جريمة الرشوة وكذا الامتيازات غير المبررة وبعض الجرائم الأخرى في قانون الوقاية من الفساد تتمثل العقوبة الأصلية في الحبس من سنتين إلى 10 سنوات، والغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، وتشدّد عقوبة الحبس إلى سجن من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا كان مرتكب الجريمة قاضياً أو موظفاً يمارس وظيفة علياً في الدولة، أو ضابطاً عمومياً، أو عضواً في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أو ضابطاً أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط وفقاً للمادة 48 من نفس القانون.

ثانياً: العقوبات التكميلية

حسب المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه في حالة الإدانة يمكن تطبيق واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات إلى جانب العقوبة الأصلية؛ وطبقاً للمادتين 51 و55 إستحدث المشرع عقوبات تكميلية جديدة لمحاصرة هذه الظاهرة وضمان عدم استفادة مرتكبها من عائدتها غير المشروعة، وتتمثل هذه العقوبات المستحدثة في المادة 51 في إمكانية حجز وتجميد العائدات والأموال غير المشروعة المتحصلة عن جرائم الفساد، وتأمّر الجهة القضائية بمصادرة هذه العائدات والأموال مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية، وكذا تحكم نفس الجهة برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت إلى أصول المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى، أما عقوبة المادة 55 فتكمن في إمكانية تصرّج الجهة القضائية ببطالان أو انعدام آثار العقود أو الصفقات أو البراءات أو التراخيص المتحصل عليها من جرائم الفساد مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

الفرع الثاني

عقوبات الشخص المعنوي

حسب نص المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإن الشخص الاعتباري يكون مسؤولاً عن إحدى جرائم الفساد التي ارتكبها وفقاً لقانون العقوبات، وبالرجوع لهذا القانون الأخير نجد في المواد 18 مكرر وما يليها⁽¹⁾ من هذا القانون نجد المشرع نص على عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

(1) مضافة بالقانون رقم 23/06 السابق الذكر.

أولاً: العقوبات الأصلية

وفقاً للمادة 18 مكرر فإن العقوبة الأصلية التي تطبق في مواد الجنايات والجنح هي الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

ثانياً: العقوبات التكميلية

كذلك وفقاً للمادة 18 مكرر فإنه يمكن تطبيق واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية على الشخص المعنوي وهي حل الشخص المعنوي وغلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات والإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات والمنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائياً أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ومصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ونشر وتعليق الحكم والوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

الفرع الثالث

الأحكام الخاصة بجرائم الفساد

ويتعلق الأمر بحماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا والبلاغ الكيدي وعدم الإبلاغ عن الجريمة والإعفاء من العقوبة وتخفيفها والتقاعد.

أولاً: حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا

حسب نص المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإن كل شخص يلجأ إلى الانتقام أو التهيب أو التهديد بأية طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال ضد الشهود أو الخبراء أو المبلغين أو الضحايا أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

ثانياً: البلاغ الكيدي

وفقاً لنص المادة 46 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإن كل شخص أبلغ عمداً وبأية طريقة كانت السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بجرائم الفساد ضد شخص أو أكثر يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

ثالثا: عدم الإبلاغ عن الجريمة

حسب المادة 47 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع أحد جرائم الفساد ورغم ذلك لم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم.

رابعا: الإعفاء من العقوبة وتخفيضها

وفقا للفقرة الأولى من المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإنه يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.

وطبقا للفقرة الثانية فإنه فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة السابقة فإن كل شخص ارتكب أو شارك في جرائم الفساد والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها فإنه تخفض له العقوبة إلى النصف.

خامسا: التقادم

نصت المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد عموما في الحالة التي يتم فيها تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، أما في غير هته الحالة فإنه تطبق فيما يتعلق بالتقادم الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني: إجراءات التحري الخاصة

تنص المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد في فقرتها الأولى على أنه: (من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وإذن من السلطة القضائية المختصة)، حيث يحيل المشرع الجزائري في ذلك إلى قانون الإجراءات الجزائية والذي ينص على التسليم المراقب وكذا الاعتراض والتسرب وأيضا يحيلنا على قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته والذي بدوره ينص على المراقبة الإلكترونية والتي تمثل ما يسمى بالترصد الإلكتروني، وسوف نبحت في هذه الأساليب مكثفين بالتسرب والمراقبة الإلكترونية.

الفرع الأول

التسرب

نص المشرع الجزائري على التسرب في المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18، وسنعرّج على مفهومه وشروطه وآثاره كما يلي:

أولاً: مفهوم التسرب

عرّف المشرع الجزائري التسرب في المادة 65 مكرر 12 كما يلي: (يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه بارتكابهم جناية أو جنحة بإيهاهم أنّه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف). وعرفه الفقه⁽¹⁾ بأنّه تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنظمتهم الإجرامية وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية، وبتقديم المتسرب على أنّه فاعل أو شريك.

ب- شروط التسرب:

ينطوي إجراء التسرب على المساس بالحريات الفردية وحقوق الإنسان لذا نجد أن المشرع الجزائري وضع له ضوابط أو شروط تكون بمثابة ضمانات يتعين مراعاتها عندما تقتضي ضرورة التحقيق للقيام بمثل هذا الإجراء وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- 1/ أن تتم هذه العملية بإذن من وكيل الجمهورية المختص إقليمياً أو من طرف قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية، وهو ما جاء في المادة 65 مكرر 11.
- 2/ يجب أن يكون الإذن مكتوباً ومسبباً، وهو ما ورد في الفقرات الأولى والثانية من المادة 65 مكرر 15.

3/ يجب ألا تتجاوز المدة المطلوبة لعملية التسرب الأربعة أشهر، والتي يمكن تجديدها حسب مقتضيات التحري والتحقيق، والتجديد يكون بإذن مكتوب ومسبب ويكون بنفس المدة وهي ألا تتجاوز أربعة أشهر، كما يجوز للقاضي الذي أمر بالتجديد أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة، وهو ما حدده المشرع في الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من المادة 65 مكرر 15.

(1) عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر 2010، ص: 74-75.

4/ يشترط المشرع كذلك في المادة 65 مكرر 13 وجود تقرير مسبق يحرره ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب يتضمن العناصر الضرورية لمعينة الجرائم.

5/ وحسب المشرع الجزائري وطبقاً للمادة 65 مكرر فإن إجراء التسرب، يتخذ في حال التحقيق أو التحري في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.

ج- آثار التسرب:

تترتب عن القيام بعملية التسرب عدة آثار تتمثل في :

1/ تسخير الوسائل المادية والقانونية:

حسب نص المادة 65 مكرر 14 فإنه يُمكن لضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب، وكذا الأشخاص الذين يسخرونهم لهذا الغرض دون أن يكون مسؤولين جزائياً القيام بما يأتي:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد وأموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.
- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

2/ الإعفاء من المسؤولية الجنائية:

تُعتبر عملية التسرب خارج الإذن أو السماح بها قانوناً أفعالاً مجرمة، وعليه يمكن اعتبار القيام بها في إطار القانون سبباً من أسباب الإباحة وفقاً لنص الفقرة 01 من المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري، ويترتب على ذلك إعفاء المتسرب من المسؤولية الجزائية عن الأعمال غير المشروعة التي يقوم بها في إطار هذه العملية القانونية، وهو ما ورد صراحة في المادة 65 مكرر 14 والمادة 65 مكرر 17.

3/ إحاطة العملية بالسرية التامة:

يستشف أثر إحاطة العملية بالسرية التامة من المادتين 65 مكرر 16 و 65 مكرر 18 ويستفاد من النصين ما يلي:

- وجوب عدم إظهار الهوية الحقيقية للمتسرب في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية، وإذ تراءى للقاضي سماع المتسرب فإنه لا يكشف عن هويته، بل يسمع ضابط الشرطة القضائية الذي تُجرى عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواء.
- أنّ المشرع يعاقب رصد عقوبات لكل من كشف عن هوية المتسرب، وإذا أدى الكشف عن الهوية إلى أعمال عنف ضد المتسربين أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين، فتُشدّد هذه العقوبات.

الفرع الثاني المراقبة الإلكترونية

استحدث المشرع إجراء المراقبة الإلكترونية بموجب قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، فماذا يقصد بهذا الإجراء؟ وما هي أحكامه؟
أ/ مفهوم إجراء المراقبة الإلكترونية:

لم يتعرّض المشرع الجزائري لتعريف المراقبة الإلكترونية، ولقد تصدى الفقه لذلك وعرفها بأنها مراقبة شبكة الاتصالات⁽¹⁾، أو هو العمل الذي يقوم به المراقب باستخدام التقنية الإلكترونية لجمع بيانات أو معلومات عن المشتبه فيه، سواء أكان شخصاً أو مكاناً أو شيئاً حسب طبيعته مرتبط بالزمن (التاريخ، الوقت) لتحقيق غرض أمني أو لأي غرض آخر⁽²⁾.

ب/ أحكام المراقبة الإلكترونية:

يحمي المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى الحق في الخصوصية وما يتفرع عنه من حرية المراسلات وسرية الأحاديث الخاصة وذلك عن طريق تجريمه لكل سلوك من شأنه الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، حيث يشمل مصطلح المراسلات،

⁽¹⁾ La Cybersurveillance: " est la surveillance des réseaux des télécommunications ..." Maximilien dosté Amégée, la cybersurveillance et le secret professionnel, paradoxes ou contradictions? Mémoire D.E.A Université Paris, Nanterre, 2002, p:50.

مشار إليه في: رشيدة بوكري، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2012، ص: 370.

⁽²⁾ مصطفى محمد مرسي، المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص192، مشار إليه في: نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت في مرحلة جمع الاستدلالات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص: 198.

الاتصالات السلكية واللاسلكية وكذا الاتصالات الإلكترونية؛ غير أنّ المشرع الجزائري أباح الاعتداء على هذه الجريمة بسبب وقاية أفراد المجتمع من خطورة بعض الجرائم، وذلك في المادتين 3 و4 من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ومن خلال استقراء هذه المواد نجد أن المشرع أحاط هذه الإباحة ببعض الضمانات القانونية الفعالة لحماية الحرية الفردية، وحماية حق الإنسان في سرية اتصالاته بمختلف أنواعها وتتمثل هذه الضمانات في:

1/ إباحة المراقبة بإذن القانون:

نصت المادة 03 من القانون السابق الذكر على إباحة المراقبة الإلكترونية كما يلي: (مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية، ووفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وفي هذا القانون، وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها ...).

2/ الضرورة الملحة المرخصة لإجراء المراقبة الإلكترونية:

بالرجوع إلى نص المادة 04 السابقة الذكر ووفقاً للمناقشات التي دارت خلال الأعمال التحضيرية لهذا القانون⁽¹⁾ يتضح أنّ ضابط الوقاية من وقوع بعض الجرائم يعتبر السند الشرعي المبرر للمراقبة.

3/ حصر القيام بالإجراء في جرائم إلكترونية معينة:

تنص المادة 4 الفقرة الأولى الحالات التي تتيح اللجوء إلى عملية مراقبة الاتصالات الإلكترونية، وهي كالتالي: (يمكن القيام بعمليات المراقبة المنصوص عليها في المادة 03 أعلاه في الحالات الآتية:

- أ- للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.
- ب- في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة، أو الاقتصاد الوطني.
- ج- لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية، عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهتم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية.
- د- في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة ...).

(1) انظر ج.م.ر الفقرة التشريعية السادسة، الدورة العادية الرابعة، الجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت 27 يوليو 2009، السنة الثالثة، رقم 122، ص، ص: 14-24، انظر ذلك في: رشيدة بوك، المرجع السابق، ص: 374.

4/ لا يتم إجراء المراقبة إلا بإذن السلطة القضائية:

وحتى يكون إجراء المراقبة الإلكترونية مشروعاً أو مباحاً يجب أن تكون عن طريق إذن مكتوب من السلطة القضائية وهو ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 4 السابقة الذكر.

وجاء في الفقرة الثالثة والرابعة من نفس المادة على أنّ الحالة المنصوص عليها في البند "أ" من الفقرة الأولى من هذه المادة فإنّ النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر هو من يمنح الإذن بالمراقبة لمدة 06 أشهر قابلة للتجديد لضباط الشرطة القضائية التابعين للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها - والمنصوص عليها في المادة 13 من نفس القانون -، ويمنح هذا الإذن على أساس تقرير مكتوب يبين فيه طبيعة الترتيبات التقنية المستعملة والأغراض الموجهة لها.

الفصل الثالث

التعاون الدولي لمكافحة الفساد واسترداد الموجودات

إنّ الطابع عبر الوطني الذي تتميز به ظاهرة الفساد يجعل من الصعب على أية دولة بمفردها ومهما كانت الوسائل والموارد المتوفرة لديها أن تتصدى لها بشكل كاف دون أن تعتمد على شكل من أشكال التعاون الدولي⁽¹⁾، ويقصد به تبادل المساعدة وتضافر الجهود المشتركة بين دولتين أو أكثر لتحقيق نفع أو خدمة مشتركة في مجال مواجهة الإجرام وتسليم المجرمين، وكل ذلك يكون في إطار إبرام الاتفاقيات الدولية سواء أكانت جماعية أو ثنائية.

ويجد التعاون مبرّره في أنّ المجرم لن يجد مكاناً يعصمه من إنزال العقوبة عليه، لأنّه سوف يكون عرضة للقبض عليه وتسليمه للدولة المختصة بمحاكمته أو تنفيذ حكم الإدانة عليه.

كما يشمل التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد مسألة استرداد الموجودات، حيث تجعل منها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مبدأً أساسياً، وألزمت الدولي بتقديم المساعدة في هذا المجال.

وسنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين يتعلق الأول بالتعاون الدولي القضائي، والثاني

باسترداد الموجودات

(1) سلمان أحمد إبراهيم، القواعد الجنائية للجريمة المنظمة والتعاون الدولي في سبيل مكافحتها، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2008، ص: 294.

المبحث الأول

التعاون الدولي القضائي

تنص المادة 57 من قانون الوقاية من الفساد على أنه: (مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل وفي حدود ما تسمح به المعاهدات والاتفاقيات والترتيبات ذات الصلة والقوانين تقام علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن، خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون)؛ حيث يستشف منها أن المشرع يدعو إلى إقامة علاقات تعاون قضائي في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بجرائم الفساد بين الدول في إطار اتفاقيات مبرمة بينهم، ويكون التعاون الدولي القضائي في المجال الجنائي عن طريق التعاون الإجرائي وكذا عن طريق تسليم المجرمين.

المطلب الأول: التعاون الإجرائي

يتخذ التعاون الإجرائي عدة صور تتمثل في تبادل المعلومات ونقل الإجراءات وتبادل الإنابة القضائية الدولية، نعرض عليها كما يلي:

الفرع الأول

تبادل المعلومات

يشمل التعاون الدولي القضائي في شكل تبادل المعلومات، تقديم المعلومات والبيانات والوثائق والمواد الاستدلالية التي تطلبها سلطة قضائية أجنبية وهي بصدد النظر في جريمة ما عن الاتهامات التي وجهت إلى رعاياها في الخارج والإجراءات التي اتخذت ضدهم، وقد يشمل التبادل تبادل السوابق القضائية للجنة⁽¹⁾، ولقد حثت معاهدة الأمم المتحدة بشأن تبادل المساعدة في المسائل الجنائية⁽²⁾ على أن يقدم كل طرف للآخر أكبر قدر من المساعدة المتبادلة في التحقيقات أو إجراءات المحاكمة المتعلقة بجرائم يكون العقاب عليها وقت طلب المساعدة ضمن نطاق اختصاص السلطة القضائية في الدولة الطالبة.

(1) خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2009، ص: 407.

(2) اعتمدت هذه الاتفاقية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 117/45 الصادر في 14 ديسمبر 1990، انظر في ذلك: محمد أمين البشري، ومحسن عبد الحميد أحمد، معايير الأمم المتحدة في مجال العدالة الجنائية ومنع الجريمة، الطبعة الأولى، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان 2014، ص: 277.

الفرع الثاني نقل الإجراءات الجزائية

يقصد بنقل الإجراءات قيام دولة بناءً على اتفاقية باتخاذ إجراءات جنائية بصدد جريمة ارتكبت في إقليم دولة أخرى ولمصلحة هذه الدولة، وذلك إذا توفرت شروط معينة⁽¹⁾، من بينها:

أ- أن يكون الفعل المنسوب إلى الشخص يُشكّل جريمة في كلتا الدولتين.

ب- أن تكون الإجراءات المطلوب اتخاذها مقرّرة في قانون الدولة المطلوب إليها عن ذات الجريمة.

ج- أن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه يؤدي إلى الوصول إلى الحقيقة كأن تكون أدلة الجريمة موجودة بالدولة المطلوب إليها.

ويحقق نقل الإجراءات الجنائية تقليص الآثار السلبية التي تنجم عن تنازع القوانين بين الدول، وكذا تفويت الفرصة على المجرمين الجاري التحقيق معهم في الإفلات من العقاب⁽²⁾.

ولقد أقرت العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية هذه الصورة من بينها معاهدة الأمم المتحدة بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية⁽³⁾ التي جاء في مذكرتها الإيضاحية أنّ هذا الإجراء يسهم في إقامة العدل بصورة فعّالة، وفي الحد من تنازع الاختصاصات بين الدول وعليه فيجب تعزيزه باتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، وكذلك النموذج الاسترشادي لاتفاقية التعاون القانوني والقضائي الصادر عن مجلس التعاون الخليجي 2003⁽⁴⁾.

غير أن تنوع واختلاف النظم القانونية الإجرائية يؤدي إلى القول أنّ إجراءات التحريّ والتحقيق والمحاكمة التي تثبت فائدتها وفعاليتها في دولة ما، قد تكون عديمة الفائدة أو لا يُسمح بإجرائها في دولة أخرى، من بينها المراقبة الإلكترونية والتسليم المراقب والتسرب وغيرها، كما أنّ ما تعتبره دولة ما من إجراءات أداة فعّالة في الحصول على الدليل، قد تعتبره دولة أخرى غير مشروع ولا تسمح

(1) جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص: 80.

(2) عادل عبد العال إبراهيم خراشي، إشكاليات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية وسبل التغلب عليها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2015، ص: 35.

(3) اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 118/45 الصادر في 14 ديسمبر 1990، وقد مرت بعدة اجتماعات تحضيرية لمؤتمر الأمم المتحدة الثامن وتم فحصها في اجتماع الخبراء الدولي المعني بالأمم المتحدة لإنفاذ القوانين، والذي عقد في بادن بالنمسا في نوفمبر 1998، انظر ذلك في: محمد أمين البشري، ومحسن عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص: 293.

(4) عادل عبد العال إبراهيم خراشي، المرجع أعلاه، ص: 35.

باستخدامه⁽¹⁾، وهو ما يجعل من التعاون الدولي في التنقيب والتحري والتحقيق عن الجريمة مستحيلاً، وعليه يكون هذا التعاون دون جدوى لأنه لم يُحقق الغاية المرجوة في التكتف من أجل عدم بقاء الجاني بدون عقاب، وهو ما يتطلب أيضاً تكثيف الجهود في محاولة توحيد النظم الإجرائية والإجراءات الجنائية.

الفرع الثالث

تبادل الإنابة القضائية الدولية

تُعد الإنابة القضائية إحدى صور المساعدة القضائية للتعاون القضائي الدولي، فهي تؤدي إلى تمكين دولة ما من الاستفادة من السلطات العامة أو الهيئات القضائية لدولة أخرى، إذا ما حالت الحدود الإقليمية دون نفاذ قانونها في اتجاه المجرم⁽²⁾.

ويقصد بالإنابة القضائية الدولية طلب اتخاذ إجراء قضائي من إجراءات الدعوى الجنائية تتقدم به الدولة الطالبة إلى الدولة المطلوب إليها، لضرورة ذلك في الفصل في مسألة معروضة على السلطة القضائية في الدولة الطالبة ويتعذر عليها القيام به بنفسها⁽³⁾.

وتستلزم الإنابة القضائية إرسال الملف الخاص بالدعوى الجنائية بمرفقاته - المتمثلة في محاضر جمع الاستدلالات والتحقيق والمستندات التي أجريت بمعرفة سلطة التحقيق في الدولة - إلى السلطة المختصة في الدولة المطلوب منها اتخاذ الإجراء المطلوب⁽⁴⁾، حيث تُسهل هذه الإنابة الإجراءات الجنائية بين الدول بما يكفل إجراء التحقيقات اللازمة لتقديم المتهمين للمحاكمة، ويساعد في الوقت المناسب على عدم ضياع الأدلة والآثار المتعلقة بالجريمة ويحفظ حقوق المتهمين في الإسراع بمحاكمته وعدم بقائهم في الحبس دون محاكمة انتظاراً لإتمام الإجراءات القانونية في دولة أخرى⁽⁵⁾.

(1) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص، ص: 412 - 413.

(2) عبد الرحيم صدقي، التعاون الدولي في الفكر المعاصر، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ص 249، مشار إليه في: سليمان أحمد فضل، المواجعة التشريعية والأمنية للجرائم الناشئة عن استخدام شبكة المعلومات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، ص: 425.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص: 409.

(4) رمزي النوبصر، التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الانترنت، مجلة القضاء والتشريع، العدد 08، السنة 53، الجمهورية التونسية، أكتوبر 2011، ص: 83.

(5) انظر ذلك في: د/ خالد بن مبارك، المرجع السابق، ص: 63، مشار إليه في: عادل عبد العال إبراهيم خراشي، المرجع السابق، ص: 39.

وعادةً ما يتم إرسال طلب الإنابة القضائية عبر القنوات الدبلوماسية⁽¹⁾، إلا أنه وسعيًا وراء الحد من التعقيد والبطء في الإجراءات التي تتميز بها الدبلوماسية، نجد أن بعض المعاهدات والاتفاقيات⁽²⁾ تشترط بصدد طلب التعاون القضائي أن تحدد الدول الأطراف سلطة مركزية أو أكثر تكون مكلفة بإرسال طلبات المساعدة أو إجابتها أو بتنفيذ أو إرسال هذه الطلبات إلى السلطات المعنية لتنفيذها.

ولقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 721 من قانون الإجراءات الجزائية على الإنابة القضائية في إطار العلاقات مع الدول الأجنبية على تنفيذ الإنابة القضائية إذا كان لها محل وفقًا للقانون الجزائري. وتتم طلبات الإنابة القضائية عادة بالطريق الدبلوماسي، مما يجعلها تنسم بالبطء وكثرة الشكليات، الأمر الذي يستحيل معه القيام بإجراءات فعالة تؤدي إلى كشف الجريمة ونسبتها إلى مرتكبيها، لأن جرائم الفساد تستلزم ردود سريعة خشية التلاعب بالمعلومات التي قد تشكل دليلاً ضد المتهم، وأيضاً خشية تحويل العائدات الإجرامية والقيام بتبييضها، ويرجع البطء في الردود ربّما إلى نقص الموظفين أو الصعوبات اللغوية أو الفوارق في الإجراءات التي تُعقد الاستجابة وغيرها من الأسباب⁽³⁾.

وإذا كانت السرعة هي إحدى المفاتيح الرئيسية لمكافحة هذه الجرائم بفعالية، فإنّ تعديل الآليات التقليدية للتعاون الدولي أصبح ضرورة ملحة، ويتم ذلك من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية من أجل تسهيل إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية بما يتلاءم مع طبيعة هذه الجريمة، حيث تتداول هذه الإنابات مباشرة بين السلطات القضائية.

المطلب الثاني: تسليم المجرمين

يُعبّر مصطلح تسليم المجرمين عن إعادة الشخص المطلوب إلى الدولة ذات السيادة والسلطة في محاكمته، ويعكس العمل به تبلور المبدأ الذي يقضي بضرورة تعاون الدول فيما بينها للقضاء على الجريمة بشتى أشكالها، فهو أحد مظاهر التعاون الدولي لمكافحة الإجرام المنظم، وذلك عن طريق التأكيد على المجرم أنّه لن يجد مكانًا في الأرض يعصمه من العقوبة التي يستحقها، فضلاً عن ذلك فهو

(1) منصوص عليها في المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية السابقة الذكر.

(2) انظر المادة 26 من القانون العربي الاسترشادي للتعاون القضائي الدولي في المسائل الجنائية والذي اعتمدته مجلس وزراء العدل العرب في دورته 22 بتاريخ 2006/11/29 وهذا القانون متاحًا على الموقع: www.lasportal.com ، "تاريخ الاطلاع: 2015/10/17".

(3) د/ حسين الغافري، المرجع السابق، ص: 553، انظر ذلك في: عادل عبد العال إبراهيم خراشي، المرجع السابق، ص: 63.

يستجيب لاعتبارات تحقيق المساواة بين المجرمين في المعاملة ومقتضيات حسن سير العدالة والصالح العام بجميع الدول⁽¹⁾، ولذا تناولته بالتنظيم ترسانة ضخمة من الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، حيث يقوم على أنّ الدولة التي يتواجد على إقليمها المتهم بارتكابه إحدى الجرائم العابرة للحدود، عليها أن تقوم بمحاكمته إذا كان تشريعها يسمح بذلك، وإلاّ فعليها أن تقوم بتسليمه لمحاكمته بمعرفة دولة أخرى مختصة⁽²⁾.

وبناءً عليه، فإنّ لهذا التسليم أهميته وشروطه وإجراءاته، نتناولها في الفروع التالية:

الفرع الأول

نظام تسليم المجرمين

يقصد بتسليم المجرمين بصفة عامة بأنه إجراء تتخلى الدولة بموجبه عن فرد موجود لديها لسلطات دولة أخرى تطالب بتسليمه إليها، بغرض محاكمته عن جريمة ارتكبها، أو لتنفيذ حكم صادر ضده بعقوبة جنائية⁽³⁾.

ويذهب شراح القانون⁽⁴⁾ إلى أنّ لنظام تسليم المجرمين أهمية بالغة من حيث كونه يقوم على فكرتين، تتمثل الأولى في تحقيق العدالة التي تقتضي أن ينال كل شخص العقاب الذي يستحقه عن أفعاله المخلة بالقانون، حيث يجب أن يُحاكم بمعرفة الدولة التي ارتكب جريمته في إقليمها لسهولة جمع الأدلة والتحقيق في الواقعة وتنفيذ العقوبة، ولأن الغاية من العقوبة والمتمثلة في الردع العام والخاص لا تتحقق ولا يكون لها جدوى ما لم تقترن بالتنفيذ الفعلي، وأنّ الأحكام الغيائية لا تُحقق كذلك الغاية من العقاب ما لم تتناول المحكوم عليه؛ وتتجلى الفكرة الثانية في تحقيق المصلحة المشتركة العامة للمجتمع الدولي ككل في منع الجرائم ومعاقبة الجناة، إذ أنّه بإقراره للتعاون فيما بينه فيما يتعلق بنظام تسليم المجرمين تتحقق لها مصلحة منع الجرائم واستتباب الأمن في أرجائه المختلفة، ويضمن للدولة الطالبة التي وقعت الجريمة في أراضيها بأن تطبق عليه قانونها الداخلي، مما يحقق لها أحد مظاهر سيادتها الإقليمية ويضمن للدولة المُسلمة التخلص من خطورة المطلوب تسليمه.

(1) محمد أحمد عبد الرحمن طه، التعريف بنظام تسليم المجرمين وتمييزه عن باقي الأنظمة المقارنة، مجلة دراسات قانونية، السودان، العدد 06، فيفري 2010، ص: 12.

(2) انظر ذلك في: عادل عبد العال إبراهيم خراشي، المرجع السابق، ص: 42، وجميل عبد الباقي صغير، المرجع السابق، ص: 88.

(3) جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص: 88.

(4) محمد أحمد عبد الرحمن طه، المرجع السابق، ص: 13.

ولا يحول دون التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين عدم وجود اتفاق سابق بين الدولة المطلوب منها التسليم والدولة طالبة التسليم، فواجب التسليم مُستمد من القواعد العامة التي تحكم علاقات الدول، حيث أن هذا الاتفاق لا يُوجد هذا الواجب وإنما ينظم كيفية القيام به، ويقيد الدول للالتزام بما اتُفق عليه، إذ اتخذ مجمع القانون الدولي في اجتماعه المنعقد في أكسفورد سنة 1880 في هذا الصدد قراراً جاء فيه : (ليست المعاهدات وحدها التي تجعل من التسليم عملاً يستند إلى القانون ويجوز إجراء التسليم ولو لم توجد أيّ رابطة)⁽¹⁾، ولقد جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

الفرع الثاني

شروط تسليم المجرمين

وضعت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية⁽²⁾ عدة شروط لتسليم المجرمين، بعضها يتعلق بالشخص المطلوب تسليمه وبعضها الآخر يتعلق بالجريمة محل التسليم وهو ما نوضحه كما يلي:

أولاً: الشروط المتعلقة بالشخص المطلوب تسليمه

تمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ/ مبدأ عدم جواز تسليم الرعايا

يعتبر مبدأ عدم جواز تسليم الرعايا أيّاً كان نوع الجريمة المرتكبة من قبلهم في أيّ إقليم خارج دولتهم⁽³⁾، من المبادئ المستقر عليها في المجتمع الدولي والمنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية للدول، وهو ما نصت عليه المادة 1/4 من معاهدة الأمم المتحدة بشأن تسليم المجرمين⁽⁴⁾، وتنص المادة 698 الفقرة رقم "01" من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: (لا يقبل التسليم في الحالات الآتية:

- 1- إذا كان الشخص المطلوب تسليمه جزائري الجنسية، والعبرة في تقدير هذه الصفة بوقت وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها...).

(1) د/ علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 304، انظر ذلك في: محمد أحمد عبد الرحمن طه، المرجع السابق، ص: 14.

(2) نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 44 في فقرتها على شروط التسليم في جرائم الفساد؛ ولم ينص المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على نظام التسليم في هذا النوع من الجرائم، ولعل ذلك راجع إلى أنه نص عليه مسبقاً بصفة عامة في قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 694 إلى المادة 720.

(3) رمزي النوبصر، المرجع السابق، ص 85.

(4) اعتمدت هذه المعاهدة بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 116/45 الصادر في 14 ديسمبر 1990، ونصوص المعاهدة مذكورة في: محمد الأمين البشري ومحسن عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 301 وما يليها.

مع الإشارة أن هذا المبدأ لا تأخذ به الدول الأنجلوساكسونية كالولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا⁽¹⁾.

ب/ عدم جواز تسليم ممنوحي حق اللجوء السياسي

وهو من المبادئ السائدة في أغلب التشريعات والاتفاقيات الدولية⁽²⁾.

ج/ لا يجوز تسليم من تمت محاكمته عن ذات الجريمة المطلوب تسليمه لأجلها:

يعد هذا الشرط من الضمانات الأساسية عند محاكمة الشخص المطلوب تسليمه ويهدف إلى توفير أكبر قدر ممكن من الحماية القضائية للشخص المطلوب تسليمه في الدولة الطالبة، وذلك حتى لا يتعرض هذا الشخص لعقوبة مزدوجة⁽³⁾.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالجريمة محل التسليم

تمثل الشروط المتعلقة بالجريمة محل التسليم⁽⁴⁾ في:

أ/ التجريم المزدوج

يشترط للتسليم أن يكون الفعل المنسوب للشخص المطلوب تسليمه يشكل جريمة في كل من قانون الدولة الطالبة وفي قانون الدولة المطلوب إليها، كما يجب أن يكون الفعل على درجة معينة في الجسامه (جناية أو جنحة)، وأن يكون معاقب عليه بعقوبة سالبة للحرية⁽⁵⁾.

ويتبع ازدواجية التجريم أحكام المسؤولية الجنائية، وكذا أحكام التقادم أو انقضاء الدعوى بالتقادم، فيفترض في المطلوب تسليمه أن يكون قد بلغ السن الجنائية في الدولة الطالبة والدول المطلوب إليها، أما إذا لم يبلغ هذه السن في الدولة الطالبة فترفض التسليم، وكذلك الحال إذا انقضت الدعوى العمومية بالتقادم وفقاً لقانون الدولتين، ويجد ذلك تبريره في أن الهدف من وراء التسليم هو محاكمة المطلوب ومعاقبته على أفعاله، فإذا انقضت الدعوى حسب قانون الدولة الطالبة، فلا يكون هناك من محل للتسليم.

(1) د/ محمود حسن العربوسي، تسليم المجرمين، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1951، ص 43، مشار إليه في: سليمان أحمد فضل، المرجع السابق، ص 439.

(2) عادل عبد العال إبراهيم خراشي، المرجع السابق، ص 47.

(3) رمزي النوبصر، المرجع السابق، ص 85.

(4) انظر في هذه الشروط المادتين 697 و698 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(5) د/ عبد الرؤوف محدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم 40، ص 88؛ د/ سالم محمد سلجان الأوجلي، المرجع السابق، ص 438، انظر ذلك في: جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 89.

ويشترط كذلك أن يكون قانون الدولة طالبة التسليم مختص بنظر الفعل المجرم وفقاً لقانون الدولتين، وعدم اختصاصها يعني رفض التسليم، وبالمقابل يتعين ألا يكون قانون الدولة المطلوب منها التسليم مختصاً بمحاكمة المطلوب تسليمه عن ذات الفعل المنسوب إليه ارتكابه⁽¹⁾.

ب/ أن يُشكل الفعل جريمة من الجرائم الجائز بشأنها التسليم

نص عليه أيضاً المشرع الجزائري في المادة 4/698 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي جاء فيها: (لا يقبل التسليم في الحالات الآتية: ...

2- إذا كانت للجناية أو الجنبه صيغة سياسية أو إذا تبين من الظروف أنّ التسليم مطلوب لغرض سياسي).

ويرى الفقه⁽²⁾ أنّ رفض التسليم في حالة الجرائم السياسية يعتبر عقبة تحول دون التعاون الدولي في هذا المجال.

ومن الجرائم التي لا يجوز التسليم فيها أيضاً الجرائم العسكرية والجرائم المحكوم فيها على المدان المطلوب تسليمه بعقوبة الإعدام ... إلخ⁽³⁾.

الفرع الثالث

إجراءات تسليم المجرمين

يُقصد بإجراءات التسليم تلك القواعد ذات الطبيعة الإجرائية التي تتخذها الدول الأطراف في عملية التسليم وفقاً لقوانينها الوطنية وتعهداتها، من أجل إتمام عملية التسليم بهدف التوفيق بين المحافظة على حقوق الإنسان وحياته وبين تأمين الصالح العام الناشئ عن ضرورات التعاون الدولي في مكافحة الجريمة بحيث لا يفلت الجاني من العقاب⁽⁴⁾.

ويقدم طلب التسليم كتابةً، ويُحال بمرفقاته وكذلك المراسلات اللاحقة، عبر القنوات الدبلوماسية مباشرة بين وزارتي العدل وأيّة سلطات أخرى يحددها الطرفان⁽⁵⁾، حيث يُرفق الطلب حسب المادة 702 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إمّا بالحكم الصادر بالعقوبة حتى ولو كان

(1) جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 91.

(2) نفس المرجع، ص 91.

(3) عادل عبد العال إبراهيم خراشي، المرجع السابق، ص 47.

(4) د/ أحمد سعد الحسيني، المرجع السابق، ص 286، مشار إليه في: عادل عبد العال إبراهيم خراشي، المرجع السابق، ص 48.

(5) ورد ذلك في المادة 1/50 من معاهدة الأمم المتحدة بشأن تسليم المجرمين، أنظر ذلك في: محمد الأمين البشري، ومحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 306.

غيايباً، وإما أوراق الإجراءات الجزائية التي صدر بها الأمر رسمياً بإحالة المتهم إلى جهة القضاء الجزائي أو التي تؤدي إلى ذلك بقوة القانون، وإما بأمر القبض أو أية ورقة صادرة من السلطة القضائية ولها ذات القوة على أن تتضمن هذه الأوراق الأخيرة بيان دقيقاً للفعل الذي صدرت من أجله، وتاريخ هذا الفعل، وعلى أن تُقدم أصول هذه الأوراق أو نسخ رسمية عنها، وكذلك تُقدم الدولة الطالبة نسخة من النصوص المطبقة على الفعل المكوّن للجريمة، وأن تُرفق ببيان بوقائع الدعوى.

وحسب المادة 703 من نفس القانون، فإنّ وزير الخارجية يتولى تحويل الطلب ومرفقاته إلى وزير العدل الذي يتحقق من سلامته ويعطيه خط السير الذي يتطلبه القانون، ويحيله إلى القضاء ليتخذ إجراءات استجواب المطلوب تسليمه وإبلاغه بالمستند الذي قبض عليه بموجبه، وتحرير محضر بذلك ثم يُنقل إلى سجن العاصمة ليحبس فيه، ثم يعاد استجوابه من قبل النائب العام لدى المحكمة العليا، ويُحرر محضراً بذلك، ثم تُرفع المحاضر إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، ويمثل المطلوب تسليمه أمامها ويستجوب في جلسة علنية ما لم يتقرر خلاف ذلك بناءً على طلب النيابة أو الحاضر، وتُسمع في الجلسة أقوال النيابة العامة وصاحب الشأن، ويُمكنه أن يستعين بمحامٍ مقبول أمامها وبمترجم، ويجوز الإفراج عنه في كل وقت أثناء الإجراءات⁽¹⁾.

وإذا قرّر المطلوب تسليمه قبول تسليمه إلى سلطات الدولة الطالبة فتثبت المحكمة هذا الإقرار وتحوّل نسخة منه بغير تأخير إلى وزير العدل بواسطة النائب العام ليتخذ ما يراه مناسباً⁽²⁾.

وفي حالة عدم وجود إقرار، فإنّ المحكمة تبدي رأيها حول طلب التسليم، فإذا رفضته بسبب وجود خطأ تراءى لها أو أنّ الشروط القانونية غير مستوفاة فإنّها تصدر رأياً مسيئاً برفض طلب التسليم والذي يكون نهائياً، ولا يجوز معه قبول التسليم بحيث يُعاد الملف إلى وزير العدل، وفي الحالة العكسية يعرض وزير العدل لتوقيع مرسومًا بالإذن بالتسليم، وتبلغ به حكومة الدولة الطالبة، وإذا انقضى ميعاد شهر من يوم التبليغ دون أن يقوم ممثلو هذه الدولة باستلام المطلوب تسليمه فيفرج عنه، ولا يجوز المطالبة به بعد ذلك لنفس السبب⁽³⁾.

وفي حالة الاستعجال يُمكن أن يأمر وكيل الجمهورية بالقبض على الأجنبي إذا وردّه إخطار من السلطات القضائية للدولة الطالبة سواء بالبريد أو بأيّ طريق من طرق الإرسال الأكثر سرعة التي يكون لها أثر مادي يدل على وجود أحد المستندات التي نصت عليها المادة 702 السابقة الذكر، غير أنّه

(1) وهو ما نصت عليه من المواد من 704 إلى 707 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) انظر المادة 708 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(3) ورد النص على ذلك، في المواد من 709 إلى 711 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

يجب على السلطات الطالبة في نفس الوقت أن ترسل إخطاراً قانونياً عن الطريق الدبلوماسي أو البريد أو البرق أو بأي طريق آخر من طرق الإرسال التي يكون لها أثر مكتوب إلى وزارة الخارجية، ويجب على النائب العام أن يحيط وزير العدل والنائب العام لدى المحكمة العليا بهذا القبض، ويمكن الإفراج عن المطلوب القبض عليه إذا لم تُبلغ السلطات الجزائرية خلال 45 يوماً من تاريخ إلقاء القبض بالمستندات الواردة في المادة 702، حيث يتقرر الإفراج عنه بعريضة توجه إليه المحكمة العليا لتفصل فيها خلال 8 أيام بقرار غير قابل للطعن فيه، أما إذا وصلت المستندات فتُستأنف الإجراءات⁽¹⁾.

ولتسليم المجرمين إشكاليات تتمثل في مشكلة التزام في طلبات التسليم وهي الحالة التي يصل فيها إلى الدول المطلوب منها التسليم أكثر من طلب لتسليم نفس الشخص من عدة دول طالبة سواء أكان الطلب متعلق بذات الجريمة أو بجرائم أخرى⁽²⁾، بمعنى أنه قد يرتكب شخص واحد جريمة تمس بالضرر في نفس الوقت مصالح جوهرية لدول مختلفة ولهذا تتعدد طلبات التسليم على الدولة الموجود على أراضيها المطلوب تسليمه.

وللقول بالتزام لا يكفي مجرد الإدعاء أو التصريحات الشفوية أو إبداء الرغبة في استلام الشخص بل لابد من تقديم الطلب ومرفقاته التي تثبت نسبة الجريمة للمطلوب، كما لا يُشترط في التزام أن تكون الطلبات مرسلة في وقت واحد، بل يكفي تواليها على الدولة المطلوب منها، فالمهم في ذلك أن يكون المطلوب لم يتم تسليمه بعد إلى أية دولة⁽³⁾.

والإشكالية الأخرى كذلك هي تلك المتعلقة بالطريق الدبلوماسي الذي يجب أن يتم به التسليم، مما يعيق القيام بالإجراءات ضد المطلوب ويُسهل في هروبه إلى دولة أخرى نظراً لبطء الدولة المطلوب منها في اتخاذ إجراءات القبض والاستجواب.

(1) نصت على ذلك المادتين 712 و 713 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) د/ أحمد محمد السيد عبد الله، التعاون الدولي في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بالنظام الإسلامي، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة، 1430هـ - 2009م، ص 394، انظر ذلك في: عادل عبد العال إبراهيم خراشي، المرجع السابق، ص 65.

(3) عادل عبد العال إبراهيم خراشي، المرجع أعلاه، ص 65.

المبحث الثاني استرداد الموجودات

لا ييسر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سلطانه على مكافحة الجريمة فحسب إن على المستوى الداخلي أو على مستوى الخارجي، بل يتعدى ذلك إلى تعقب آثار الجريمة وذلك باسترداد عائدات الجريمة، حيث تنقل الأموال المكتسبة من جرائم الفساد بطريقة غير مشروعة عبر الحدود الوطنية، مما ينجر عنه عواقب وخيمة على اقتصاد الدولة المرتكب فيها الفساد، إذ يقوض المعونة الخارجية ويستنفذ احتياطات العملة ويقلص الوعاء الضريبي، ويزيد من مستويات الفقر ويضر بالتنافس ويقوض أسس التجارة الحرة ويقوض أيضا جميع السياسات الرامية للسلم والأمن والنمو الاقتصادي والتعليم والرعاية الصحية والبيئية⁽¹⁾.

والمقصود باسترداد الموجودات مجموعة من النصوص الإجرائية والتنسيقية التي تهدف إلى إعادة الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد إلى بلدان الأصل التي نهب منها هذه الأموال من خلال آليات للتعاون بين الدول الأطراف في الاتفاقية، وهي تتعلق بالفساد عندما يكون في صورة جريمة منظمة عابرة للحدود الوطنية⁽²⁾.

ويمكن الهدف من وراء استرداد العائدات الإجرامية في مكافحة جريمة أخرى لا تقل أهمية عن الفساد بل أنها أصبحت دائما مرتبطة بها ألا وهي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وأيضا حرمان مرتكبي الفساد من الأموال المتحصل عليها والأدوات التي نفذوا بها الجريمة، وفي المقابل إرجاعها إلى الضحايا.

ولقد بين المشرع الجزائري تدابير الاسترداد وكذا مسألة استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة، تفصل فيها كما يلي:

المطلب الأول: تدابير استرداد الموجودات

تتمثل تدابير استرداد الموجودات وفقا للمشرع الجزائري في منع وكشف وتحويل العائدات الإجرامية، وكذا في الاسترداد المباشر للممتلكات نوضحها فيما يلي:

(1) حسين حياة، آليات التعاون الدولي لاسترداد العائدات من جرائم الفساد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عشرة، ص 60.

(2) ناظر أحمد منديل، التعاون الدولي في مجال استرداد المجرمين والموجودات المتحصلة عن جرائم الفساد في الاتفاقيات الدولية، بحث مقدم إلى مؤتمر الإصلاح التشريعي طريق نحو الحكومة الرشيدة، كلية القانون، جامعة الكوفة 25/ 26 نيسان 2018، متاح على الموقع: <https://annabaa.org/arabic/studies/16061>، تاريخ الإطلاع: 2019/12/16.

الفرع الأول

منع وكشف وتحويل العائدات الإجرامية

نصت على تدبير منع وكشف وتحويل العائدات الإجرامية المادة 58 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تلزم المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية بما يلي:

- تلتزم بالمعطيات الواردة بشأن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتعين أن تطبق عليها المؤسسات المالية الفحص الدقيق على حساباتها، وكذا أنواع الحسابات والعمليات التي تتطلب متابعة خاصة، بالإضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات،

- تأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تبلغ لها في إطار التعامل مع السلطات الأجنبية، ولا سيما المتعلقة منها بهوية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يجب مراقبة حساباتهم بدقة،

- تمسك كشوف وافية للحسابات والعمليات المتعلقة بالأشخاص المذكورين في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة، لفترة خمس سنوات كحد أدنى من تاريخ آخر عملية مدونة فيها، على أن تتضمن هذه الكشوف معلومات عن هوية الزبون، وقدر الإمكان، معلومات عن هوية المالك المنتفع.

ولمنع تحويل عائدات الفساد وكشفها لا يسمح أن تنشأ بالإقليم الجزائري مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة، كما لا يرخص للمصارف والمؤسسات المالية المنشأة في الجزائر إقامة علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح باستخدام حساباتها من طرف مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة⁽¹⁾.

كما ويلتزم الموظفون العموميون الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب، بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة، وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحسابات، وذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية، ودون الإخلال بالعقوبات الجزائية المقررة⁽²⁾.

(1) أنظر المادة 59 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

(2) أنظر المادة 61 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثاني

تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات

جاء في صلب المادة 62 من قانون الوقاية من الفساد أن الجهات القضائية الجزائرية تختص بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية من أجل الاعتراف لها بحق ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها من أفعال الفساد، وهو الأمر الذي حثت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدول الأعضاء، وبذلك تكون قد حفزت الدول على انتهاج سبيل الدعاوى المدنية كأداة للاسترداد المباشر للموجودات، والهدف من ذلك أن الأمر أحيانا يستلزم العودة للدعاوى المدنية بغية حجز ممتلكات شخص ما أو لمنعه من التصرف فيها مؤقتاً⁽¹⁾، وهو أمر إيجابي أيضاً خصوصاً عندما لا تكون المتابعة الجزائية ممكنة بسبب وفاة أو غياب الجناة المزعومين، وإمكانية إرساء المسؤولية على أساس المعايير المدنية من دون اشتراط الإدانة الجنائية للشخص الذي يملك الموجودات أو يحوز عليها، وتتعقب الموجودات في حالات التبرئة من تهم جنائية، حيثما تبين أدلة كافية تستوفي المعايير المدنية أن الموجودات تم الحصول عليها بطرق غير قانونية⁽²⁾.

ويمكن لنفس الجهة القضائية أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال الفساد بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة عن الضرر الذي لحقها، وفي جميع الحالات التي يمكن أن يتخذ فيها قرار المصادرة يتعين على نفس المحكمة أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية⁽³⁾.

المطلب الثاني: استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة

يتم استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة، إما عن طريق طلب تقدمه دولة طرف إلى وزارة العدل أو تصدر الجهة القضائية الوطنية قراراً بالمصادرة إذا كانت العائدات ذات منشأ أجنبي، وإما عن طريق حكم قضائي أجنبي بالمصادرة ينفذ في الجزائر في حدود الطلب وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة، ونوضح ذلك كما يلي:

(1) ناظر أحمد منديل، المرجع السابق.

(2) حياة حسين، المرجع السابق، ص 63.

(3) أنظر المادة 62 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الأول

إجراءات التعاون الدولي من أجل المصادرة

يمكن للدولة الأجنبية الطرف في الاتفاقية والتي أصدرت محاكمها أو سلطاتها المختصة أمرا بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم، أن تقدم طلبا للدولة الجزائية فحواه استصدار حكم قضائي بتجميد أو حجز تلك الممتلكات من طرف جهاتها القضائية المختصة، غير أن ذلك مقيد بشرط وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة، ويمكن للجهة القضائية أن تتخذ تلك الإجراءات التحفظية على أساس معطيات ثابتة لاسيما إيقاف أو اتهام أحد الأشخاص الضالعين في القضية في الخارج⁽¹⁾.

بيد أنه يمكن رفض الطلب أو إلغاء الإجراء التحفظي إذا لم تقم الدولة الطالبة بإرسال أدلة كافية في وقت معقول أو أن تلك العائدات أو الممتلكات ذات قيمة زهيدة، مع الملاحظة أنه قبل رفع أي إجراء يمكن السماح للدولة الطالبة بعرض ما لديها من أسباب تبرر الإبقاء على الحجز أو التجميد⁽²⁾.

ويجب أن يرفق الطلب⁽³⁾ فضلا عن الوثائق والمعلومات اللازمة التي يجب أن تتضمنها طلبات التعاون القضائي وفقا لما تقرره الاتفاقيات والقانون بالوثائق التالية:

- بيان بالوثائق التي استندت إليها الدولة الطالبة، ووصف الإجراءات المطلوبة، إضافة إلى نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من الأمر الذي استند إليه الطلب، حيثما كان متاحا وذلك إذا تعلق الأمر باتخاذ إجراءات التجميد أو الحجز أو إجراءات تحفظية،
- وصف الممتلكات المراد مصادرتها وتحديد مكانها وقيمتها متى أمكن ذلك، مع بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة، والذي يكون مفصلا بالقدر الذي يسمح للجهات القضائية الوطنية باتخاذ قرار المصادرة طبقا للإجراءات المعمول بها، وذلك في حالة الطلب الرامي إلى استصدار حكم بالمصادرة،

(1) أنظر المادة 64 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

(2) أنظر المادة 65 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

(3) أنظر المادة 66 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

- بيان يتضمن الوقائع والمعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة، إلى جانب تقديم هذه الأخيرة لتصریح يحدد التدابير التي اتخذتها لإشعار الدول الأطراف حسنة النية، شكل مناسب، وكذا ضمان مراعاة الأصول القانونية للتصریح بأن حكم المصادرة نهائي، وذلك إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم المصادرة.

ويوجه الطلب مباشرة إلى وزارة العدل التي تحوله بدورها إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، حيث تتولى النيابة العامة إرساله مرفقا بطلباتها إلى المحكمة المختصة التي تفصل فيها وفقا للإجراءات المقررة في مادة القضاء الإستعجالي⁽¹⁾، ويكون حكم هذه الأخيرة في الطلب قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون، وينفذ الحكم الذي تصدره بالمصادرة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية⁽²⁾.

ويمكن التعاون دوليا بتبليغ معلومات عن العائدات الإجرامية إلى أي دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبق منها، إذا تبين للدولة الجزائرية أن هذه المعلومات قد تساعد الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية أو أنها تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة⁽³⁾.

الفرع الثاني

تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بالمصادرة

تنص المادة 63 في فقرتها الثانية والثالثة من قانون الوقاية من الفساد على أنه يمكن لجهات القضائية الوطنية أثناء نظرها في جرائم تبييض الأموال أو جريمة أخرى من اختصاصها وفقا للتشريع المعمول به أن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والمكتسبة من جرائم فساد أو تلك المستخدمة في ارتكابها، ويكون لها ذلك حتى في حالة انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر.

وعندما يكون الحكم الأمر بالمصادرة أجنيا فإنه يعتبر نافذا بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد والإجراءات المقررة⁽⁴⁾، وحتى تكون نافذة فإنه يتعين أن يرد بشأنها طلب بالكيفية المذكورة سابقا،

(1) أنظر المادة 64 الفقرة الأخيرة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

(2) أنظر المادة 67 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

(3) أنظر المادة 69 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

(4) أنظر المادة 63 الفقرة الأولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

حيث تنفذ في حدود الطلب طالما أنها تنصب على عائدات الجريمة أو الممتلكات أو العتاد أو أية وسائل استعملت لارتكاب جرائم الفساد⁽¹⁾.

غير أن تدابير استرداد الموجودات تقف أمامها عقبات تؤدي إلى عدم جدواها، وأكبر عقبة تتمثل في تحديد موقعها⁽²⁾، فتتنامي أنشطة غسيل الأموال يعني صعوبة تعقب أثر الأموال المتأتية من جرائم الفساد، والأولى من ذلك ظهور مشاكل في ملاحقة الجناة، كما أن تمتع مرتكبي جرائم الفساد بالعلاقات الواسعة ومهارات مختلفة والبراعة في التصرف، إذ باستطاعتهم تحمل نفقات إضافية لضمان تدابير حماية مشددة لهذه العائدات، وإيجاد ملاجئ آمنة لها في ولايات قانونية عدة أو تداولها في سوق الأعمال وغسلها أو إنشاء شركات وهمية واستخدام أساء مزورة ما يزيد عملية التتبع تعقيداً، ومما يساعدهم في ذلك، غياب الشفافية في العديد من النظم المالية في العالم، ما يسهم في تعسير كشف ومنع إحالة عائدات الفساد، وحتى بعد تحديد الموجودات وتجميدها وضبطها، تبرز العديد من المشاكل تتعلق بإرجاعها والتصرف بها، كالدوافع السياسية من وراء جهود الاسترداد والتنافس بين الطلبات⁽³⁾.

(1) أنظر المادة 68 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

(2) فايضة هوام، استرداد العائدات الإجرامية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 2، سبتمبر 2019، ص 1540.

(3) نزمين مرمش، مازن لحام، عصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، أوراق بحثية في القانون ومكافحة الفساد، جامعة بير الزيت، فلسطين، 2015، ص 21.

الخاتمة:

بعد تحليل معظم النصوص المتعلقة بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته توصلنا إلى أن هذا الأخير رغم احتوائه على عدة نقائص، فإن له من الإيجابيات ما يمكن القول من خلاله أنه وسيلة يمكنها إجبار المخاطب به أن يحسب ألف حساب قبل إقدامه على ارتكاب الفعل الشنيع المسمى بالفساد. ومن بين إيجابياته:

- أنه جمع كل جرائم الفساد في قانون واحد مما يسهل العمل القضائي.
- أنه أضاف جرائم جديدة لم تكن مجرمة من قبل صدور القانون، وقام بالتوسع في بعض الجرائم لكيلا يتعذر البعض من الفاسدين بالتضييق، وللتأكيد على محاولة عدم إفلات أي فاسد من الجزاءات المسطرة في هذا القانون أخذ في مسألة التجريم بمبدأ الشرعية بطابعه المرن المستحدث أين يترك نص التجريم مفتوحا ليستوعب أي فعل أو سلوك لم يجرم.
- أنه انتهج أسلوب الوقاية خير من العلاج وهذا إن دل فإنما يدل على أنه شخص الظاهرة الفتاكة، حيث نص على تدابير وقائية من شأنها أن تمنع الجريمة قبل وقوعها، ونص على إنشاء هيئة تتكفل بمهمة الوقاية.
- أنه وضع أحكام خاصة في العقاب على الفساد أهمها حماية الشهود والمبلغين عن الفساد وضحاياه، ما يؤدي إلى علم السلطات بكل صغيرة وكبيرة تتعلق بجوانب الجريمة ما يسهل أيضا العمل القضائي في التوصل إلى أدلة من شأنها إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها الحقيقي، وأيضا عدم التقادم جرائم الفساد في حال تحويل العائدات الإجرامية للخارج ما يؤكد حرص المشرع على الحفاظ على المال العام واسترجاعه إلى مكانه الطبيعي وأصحابه الحقيقيين، فضلا عن ذلك كل من يشرع في تنفيذ الجريمة يعاقب بعقوبة الجريمة التامة، نص على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد، شجع على التبليغ عن الجريمة في أي مرحلة من مراحل ارتكابها وكذا أي مرحلة من مراحل الدعوى وذلك بإعفاء المبلغ من العقوبة أو تخفيضها له حسب الحالة.
- أنه نص على إجراءات حديثة للتحري خاصة ما يدل على أن المشرع لم يكن بمنأى عن التطور الحاصل في أساليب التحري والتحقيق، وإيماننا منه بأن هذه الجريمة لا يمكن مكافحتها داخليا إلا بإتباع هذه الأساليب، وكذا رغبة منه في محاربة الجريمة.

- أنه نص على مسألة التعاون الدولي إيماناً منه بأن جريمة الفساد العابرة للحدود الوطنية لا يمكن تقصي حقيقتها وملاحقة مرتكبيها إلا عن طريق التعاون بين الدول.
- ومن بين سلبات سياسته الجنائية بمختلف أنواعها الوقائية والتجريبية والعقابية رصدنا ما يلي:

- أن تدبير التصريح بالممتلكات كتندير وقائي ينطوي على عدة عيوب أهمها استثناء بعض الموظفين من التصريح بممتلكاتهم مما يشجعهم على الفساد لضمان عدم الرقابة عليهم، وأنه أجبر فئة معينة من الموظفين على تقديم تصريحاتهم أمام فرد غير مختص وهو الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي هو ليس بجهة أو لجنة قائمة على تعدد العنصر البشري والمادي لتتحري في فسادهم كما أنه لم يعطي هذا الفرد أحقية تحريك الدعوى العمومية ضد الفاسدين ممن قدموا تصريحاتهم أمامه، حيث يفترض أن الهيئة الوطنية هي من تختص بتلقي التصريحات من كل الموظفين المذكورين.

- أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالرغم من النص عليها بأنها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي إلا أنها للأسف في مواضع أكثر أثبتت تبعيتها للدولة سواء من الناحية الإدارية أو من الناحية المالية وعدم استقلاليتها في أداء مهمة الوقاية بكل شفافية ونزاهة، كما أنّ تقييد الهيئة في علاقتها مع القضاء واشتراط تمرير ملف قضايا الفساد على وزير العدل يضفي نوع من التصور بعدم الشفافية، كما أنّها تعتبر حالة بطء في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بملاحقة مرتكبي الفساد مما يفسح المجال لهم في الهروب لأمانة تقييمهم من تسليط الجزاءات عليهم، وبالتالي تعطيل السياسة الجنائية للمجتمع في مكافحة الفساد.

- بالرغم من أنه جعل من أغلب جرائم الفساد جنح مشددة إلا أن ذلك غير كاف، لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة، وغير كاف لجبر الضرر الناجم عن الجريمة سواء بالنسبة للفرد أو لاقتصاد الدولة مما لا يساهم هذا العقاب في الحد من الجريمة المستشرية والتي أصبحت ظاهرة تأخذ منحرجاً خطيراً.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

أ/ الاتفاقيات

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 04/58 في دورتها الثامنة والخمسين المنبثق عن المؤتمر السياسي رفيع المستوى المنعقد بمدينة ميريدا - المكسيك - في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر 2003.
- اتفاقية مكافحة الفساد اعتمدها الدورة العادية الثانية لمؤتمر الاتحاد الإفريقي، مابوتو، موزنبيق، 11 يوليو 2003، ودخلت حيز التنفيذ في 05 أوت 2006.
- المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 29 صفر 1425 الموافق 19 أبريل 2004، المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتحفظ، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخة في 25 أبريل 2004، ص: 12 وما يليها.
- مرسوم رئاسي رقم 137/06، مؤرخ في 10 أبريل 2006، يتضمن التصديق على إتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة في مابوتو في 11 يوليو سنة 2003، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 24، مؤرخة في 16 أبريل 2006.

ب/ القوانين

- قانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، ص: 02 وما يليها.
- القانون العضوي رقم 11/04 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57 لسنة 2004.
- قانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر عام 2004، يُعدل ويُتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، منشور في الجريدة الرسمية ، العدد 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

- قانون رقم 01/06 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته معدل ومتمم، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، ص: 04 وما يليها.
- قانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، منشور في الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، ص 15 وما يليها.
- قانون 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، منشور في الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، ص 21 وما يليها.
- قانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتم الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، منشور في الجريدة الرسمية العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

ج/ الأوامر

- الأمر 09/95 المؤرخ في 11 مارس 1995، يتضمن تنظيم مهنة المترجم- الترجمان الرسمي، منشور في الجريدة الرسمية العدد 17 المؤرخة في 29 مارس 1995، ص 25 وما يليها.
- الأمر 02/96 المؤرخ في 10 يناير 1996، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، منشور في الجريدة الرسمية العدد 03 المؤرخة في 14 يناير 1996، ص 11 وما يليها.
- الأمر 02/06 المؤرخ في 2006/02/28 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، منشور في الجريدة الرسمية عدد لسنة 2006.
- أمر رقم 03/06، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 46، مؤرخة في 16 يوليو 2006.

د/ المراسيم

- المرسوم الرئاسي رقم 413/06 مؤرخ في 01 ذو القعدة 1427 الموافق 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها معدل ومتمم، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 74، المؤرخة في 22 نوفمبر 2006، ص: 17 وما يليها.

- المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 74، المؤرخة في 22 نوفمبر 2006.
- المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كفاءات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 74، المؤرخة في 22 نوفمبر 2006.
- المرسوم الرئاسي 236/10 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، منشور في الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 08 أكتوبر 2010.
- مرسوم رئاسي مؤرخ في أول ذي الحجة 1431 الموافق 07 نوفمبر 2010، يتضمن تعيين رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 69، المؤرخة في 14 نوفمبر 2010، ص: 31.
- المرسوم الرئاسي رقم 64/12 مؤرخ في 14 ربيع الأول 1433 الموافق 07 فبراير 2012، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 413/06 مؤرخ في 01 ذو القعدة 1427 الموافق 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 08 المؤرخة في 15 فبراير 2012.

ثانيا: قائمة المراجع

أ/ المراجع باللغة العربية

1/ الكتب

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر 2004.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة 2013.
- رشيدة بوبكر، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2012.

- جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.
- خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2009.
- سليمان أحمد إبراهيم، القواعد الجنائية للجريمة المنظمة والتعاون الدولي في سبيل مكافحتها، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2008.
- سليمان أحمد فضل، المواجهة التشريعية والأمنية للجرائم الناشئة عن استخدام شبكة المعلومات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007.
- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، إشكاليات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية وسبل التغلب عليها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2015.
- عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر 2010.
- عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، (دون دار النشر)، (دون بلد النشر)، 2005.
- محمد أمين البشري، ومحسن عبد الحميد أحمد، معايير الأمم المتحدة في مجال العدالة الجنائية ومنع الجريمة، الطبعة الأولى، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان 2014.
- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2015.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2013.
- نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت في مرحلة جمع الاستدلالات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.
- نزمين مرمش، مازن لحام، عصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، أوراق بحثية في القانون ومكافحة الفساد، جامعة بير الزيت، فلسطين، 2015.

2/ الرسائل والمذكرات

أ/ الرسائل

- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2013.

ب/ المذكرات

- بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2013.
- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2011/2012.
- عثماني فاطمة، التصريح بالممتلكات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010/2011.

3/ المقالات والمداخلات

- أمال يعيش تمام، التصريح بالممتلكات كآلية وقائية للحد من ظاهرة الفساد الإداري في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، مارس 2016.
- بن الطيب علي، محلول زكريا، قراءة للتجربة الماليزية في سبيل مكافحة الفساد الإداري والاقتصادي ودعم الشفافية والنزاهة، مجلة المنتدى للدراسات والأبحاث الاقتصادية، العدد الثالث، جوان 2018.
- بن عزوز محمد، الفساد الإداري والاقتصادي، آثاره وآليات مكافحته - حالة الجزائر، المجلة الجزائرية للعملة والسياسات الاقتصادية، العدد السابع، 2016.

- رمزي النويصر، التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الانترنت، مجلة القضاء والتشريع، العدد 08، السنة 53، الجمهورية التونسية، أكتوبر 2011.
- حاحة عبد العالي، جريمة الإثراء غير المشروع في ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السادس عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2009.
- حسين حياة، آليات التعاون الدولي لاسترداد العائدات من جرائم الفساد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عشرة.
- فايزة هوام، استرداد العائدات الإجرامية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 2، سبتمبر 2019.
- فريد علوش، الإثراء غير المشروع وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، مارس 2016.
- عادل عبد العزيز السن، دور الثقافة التنظيمية والعدالة الاجتماعية في مكافحة الفساد، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الدولي الأطر القانونية والثقافية التنظيمية لمكافحة الفساد، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، اسطنبول 2012.
- غادة علي عبد المنعم موسى، اقتربات مكافحة الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الدولي الأطر القانونية والثقافية التنظيمية لمكافحة الفساد، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، اسطنبول 2012.
- فايزة ميموني، موارد خليفة، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009.
- محمد أحمد عبد الرحمن طه، التعريف بنظام تسليم المجرمين وتمييزه عن باقي الأنظمة المقارنة، مجلة دراسات قانونية، السودان، العدد 06، فيفري 2010.
- هارون نورة، نحو مراجعة النصوص القانونية المنظمة لإجراء التصريح بالممتلكات الواقع والآفاق، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2015.

4/ مواقع إلكترونية

- القانون العربي الاسترشادي للتعاون القضائي الدولي في المسائل الجنائية والذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته 22 بتاريخ 29/11/2006 وهذا القانون متاحًا على الموقع: www.lasportal.com ، "تاريخ الاطلاع: 2015/10/17".
- المركز القانوني للهيئة، متاح على الموقع: www.onpl.org.dz ، "تاريخ الاطلاع: 2016/10/12".
- آثار الفساد ومخاطره، مقال منشور في موقع الهيئة العامة لمكافحة الفساد: <http://www.nazaha.gov.kw/AR/pages/effects-of-corruption.aspx> تاريخ الإطلاع: 2019/02/25.
- حسب بيان لرئاسة الجمهورية بوتفليقة يعين تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، موضوع متاح على الموقع: www.echouroukonline.com ، "تاريخ الاطلاع: 2016/10/15".
- حمودي جمال الدين، الفساد الإداري، بحث منشور على الموقع: <http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=456087&r=0> ، تاريخ الإطلاع: 2019/02/26.
- فاطمة عبد الجواد، الفساد الإداري والمالي وآثاره السلبية على مؤسسات الدولة العراقية وسبل معالجته، بحث منشور على الموقع: <http://www.tax.mof.gov.iq/ArticleShow.aspx?ID=21> تاريخ الإطلاع: 2019/02/26.
- ناظر أحمد منديل، التعاون الدولي في مجال استرداد المجرمين والموجودات المتحصلة عن جرائم الفساد في الاتفاقيات الدولية، بحث مقدم إلى مؤتمر الإصلاح التشريعي طريق نحو الحكومة الرشيدة، كلية القانون، جامعة الكوفة 25/ 26 نيسان 2018، متاح على الموقع: <https://annabaa.org/arabic/studies/16061> ، تاريخ الإطلاع: 2019/12/16.

ب/ المراجع باللغة الفرنسية

- Jean – Christophe, Saint – Peau, la présomption d'imputation d'une infraction aux organes ou représentants d'une personne mormale, recueil Dalloz 2007.
- Yves Mayaud, code penal, 108^e édition, Dalloz, Paris2001.
- Zouaimia Rachid, Les autorités admistratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition houma, Alger, 2005.

الفهرس

- 1 -مقدمة:
- 3 -الفصل الأول السياسة التجريبية لمكافحة الفساد
- 3 -المبحث الأول الأحكام العامة:
- 3 -المطلب الأول: ماهية الفساد
- 10 -المطلب الثاني: مفهوم الموظف
- 12 -المبحث الثاني جرائم الفساد
- 12 -المطلب الأول: جريمة الرشوة
- 18 -المطلب الثاني: جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية
- 26 -الفصل الثاني السياسة الوقائية والعقابية لمكافحة الفساد
- 26 -المبحث الأول السياسة الوقائية لمكافحة الفساد
- 26 -المطلب الأول: التدابير الوقائية لمكافحة الفساد
- 36 -المطلب الثاني: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
- 43 -المبحث الثاني السياسة العقابية لمكافحة الفساد
- 43 -المطلب الأول: الجزاء الجنائي
- 46 -المطلب الثاني: إجراءات التحري الخاصة
- 51 -الفصل الثالث التعاون الدولي لمكافحة الفساد واسترداد الموجودات
- 52 -المبحث الأول التعاون الدولي القضائي
- 52 -المطلب الأول: التعاون الإجرائي
- 55 -المطلب الثاني: تسليم المجرمين
- 62 -المبحث الثاني استرداد الموجودات
- 62 -المطلب الأول: تدابير استرداد الموجودات
- 64 -المطلب الثاني: استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة
- 68 -الخاتمة:
- 70 -قائمة المصادر والمراجع
- 78 -الفهرس