الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة 1

كلية الحقوق

المجلس العلمي

قسنطينة في : ....11..أفريل..2021

المرجع : 11/ م ع / 2021

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي

بتاريخ 02 نوفمبر 2020

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري - قسنطينة بأن المجلس العلمي المنعقد بدورته الاستثنائية بتاريخ 02 نوفمبر 2020 قد وافق على المصادقة على المطبوعة البيداغوجية بعنوان: محاضرات في قانون مكافحة الفساد للدكتور بوحوش هشام .

سلم هذا المستخرج لاستخدامه فيما يسمح به القانون .

رئيس المجلس العلمي

أ.د فوزي عمارة
رئيس المجلس العلمي
- كلية الحقوق -

أ.د عمارة فوزي

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1
كلية الحقوق
قسم القانون العام

محاضرات في قانون مكافحة الفساد

مطبوعة علمية موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس
ل م د تخصص قانون عام

من إعداد : الدكتور هشام بوحوش

– مقدمة :

إن الفساد ظاهرة قديمة عرفتها البشرية على مر كل الأزمنة، وقد كانت العامل الأساسي في إنهيار و سقوط أغلب الحضارات و الإمبراطوريات و الأنظمة، و محرك للثورات والانتفاضات قديما و حديثا، وتزايدت هذه الظاهرة وكذا الاهتمام بها بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة .

وهي ظاهرة لا تعترف بالحدود الزمنية ولا بالحدود المكانية، حيث وجودها لا يقتصر على مجتمع ما أو دولة دون أخرى، فلا يوجد على وجه البسيطة ذلك المجتمع الفاضل الذي يخلو من الفساد و المفسدين، فهو متفشي في الدول المتقدمة و الدول النامية، وإن كان استشراؤه في هذه الأخيرة أكثر وتأثيره أخطر.

والفساد على هذا النحو يعتبر مشكلة تتسم بالخطورة وهذا بالنظر للآثار السلبية الضارة و الهدامة المترتبة عليه، فهو وباء ينخر كيان المجتمع، ويقوض قيمه الأخلاقية، ويعيق برامج التنمية، كما يخل بمبادئ العدالة والنزاهة و المساواة داخله، و حيث ينتشر تنعدم سيادة حكم القانون وتنحسر العدالة، كما أن هناك صلة وثيقة بين الفساد و الجريمة بصفة عامة والجريمة المنظمة وغسيل الأموال بصفة خاصة.

إن إشكالية الفساد كجريمة كونه يختلف عن الجرائم التقليدية، إذ لا يوجد ضحية واضحة لتقدم الشكوى، فأحد الأطراف هو المستفيد من الجريمة وهو أكثر دراية بتفاصيلها، لذلك لا يقوم بالإبلاغ عنها، وكذلك الطرف الآخر إن وجد فغالبا لا يكون له مصلحة في الإبلاغ عنها، كما أن جرائم الفساد غالبا ما تكون جرائم خفية تتم بصورة سرية.

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

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

وبالنظر للاعتبارات السابقة، فقد حضي موضوع مكافحة الفساد باهتمام كبير على جميع المستويات المحلية و الإقليمية و الدولية .

إن مواجهة الفساد والحد منه لا تتم من خلال الشعارات و الدعايات الإعلامية، بل إن الأمر يحتاج إلى العديد من الإجراءات الشاملة والمتعددة والتي تعتمد على دراسات وأبحاث تشخص المشكلة أولا بشكل متكامل ثم تقترح العلاج المناسب ثانيا، لأن تشخيص الداء هو أول خطوات العلاج ، ذلك لأن ضبط مفهوم الفساد هو مسألة شائكة وصعبة، الأمر الذي قد ينعكس سلبا على المكافحة، فهذه الأخيرة تكون أقل صعوبة عندما تتضح معالم الظاهرة التي يراد مكافحتها، وبما أن الفساد لم يتفق على تعريفه بشكل كامل فكذلك تصبح قضية المكافحة الموجهة إلى شيء هلامي غير محدد و أمرا غير ممكن.

وبهذا فإن التدابير والآليات العادية لمكافحة الجريمة أضحت اليوم غير كافية لمكافحة الفساد لأنه يختلف عن الجرائم التقليدية، ومن ثم فلا بد من استراتجيات مدروسة بدقة و موضوعية، تأخذ بعين الاعتبار جميع جوانب هذه المشكلة، وقد كانت الدول المتقدمة سباقة مقارنة مع الدول النامية في مكافحة الفساد وذلك بالتركيز على علاج مسبباته تطبيقا لمبدأ الوقاية خير من العلاج

إن الجزائر كانت السباقة في المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة2004 ، كما كانت من أوائل الدول التي كيفت قوانينها الداخلية مع هذه الاتفاقية بسن قانون مستقل لمكافحة الفساد سنة 2006، و الواقع أن المشرع أعطى أهمية كبيرة لمكافحة الفساد في سياسته التشريعية الجنائية، كما استحدث عدة هيئات متخصصة في هذا المجال، كما قام كذلك بتفعيل دور الكثير من أجهزة الرقابة لمحاصرة هذه الظاهرة و مقاومتها .

هذا ويمكن النظر إلى أهمية هذا الموضوع من جانبين : نظري علمي و الآخر عملي تطبيقي كما يلي:

تأتي أهمية هذا الموضوع النظرية في كونه يهدف إلى تحليل و تشخيص ظاهرة الفساد الإداري، و ذلك بالتعرف على مفهومه و أهم صوره وكيفية مكافحته، لأن تشخيص المشكلة هي أول مرحلة من مراحل المكافحة .

كما تبرز أهمية الدراسة الأساسية في أنها تسعى إلى الكشف عن الإجراءات والآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة الفساد، وذلك لن يتم إلا بعد معرفة الإستراتيجية التي تبناها المشرع لمواجهة هذه الظاهرة المستفحلة في الجزائر، والذي لن يتأتى إلا باستعراض السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا قانون الإجراءات الجزائية وباقي القوانين الأخرى ذات الصلة .

هذا و تتمثل الأهمية العملية لهذه الدراسة بالنظر لخطورة ظاهرة الفساد وتأثيراتها السلبية على جميع الميادين والمجالات، وازدادت خطورة هذه الظاهرة لما ارتبطت بالجريمة المنظمة،

كما أصبح الفساد من أهم المعوقات أمام التنمية الشاملة وإقامة الحكم الراشد، الأمر الذي يتطلب ايلاء أهمية خاصة لهذه الظاهرة، مما استدعى مزيدا من الدراسة والبحث ومن هناجاءت أهمية الموضوع العملية.

هذا وتسعى الدراسة إلى تحقيق هدف أساسي يتمثل في بيان الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة الفساد، هذا بالإضافة إلى أهداف تكميلية وفرعية تكمن أساسا في التشخيص الدقيق لظاهرة الفساد وكيفية مواجهة المشرع الجزائري لهذه الظاهرة .

انطلاقا مما سبق فإن إشكالية هذا الدراسة تتمحور حول : ما مدى فعالية الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمواجهة الفساد و الحد منه ؟

هذا وقد إرتأينا أنه من المناسب الاستعانة بالمنهج الوصفي في هذا الموضوع، وهذا من خلال استعراض قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والقوانين الأخرى ذات الصلة بالدراسة، وكذلك المنهج التحليلي من خلال التحليل والتدقيق العميق لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بالجرائم الوارد ذكرها في مختلف مواد قانون مكافحة الفساد الجزائري .

بالإضافة إلى المنهج التاريخي، بإعتباره يساعدنا في فهم وتتبع تطور ظاهرة الفساد عبر الأزمنة والعصور لقراءة مستقبلها.

هذا وقد تم تقسيم هذه المطبوعة إلى ثلاثة فصول أساسية، تتمثل في :

الفصل الأول : مفهوم الفساد .

الفصل الثاني : أهم صور الفساد في التشريع الجزائري .

الفصل الثالث : التعاون القضائي الدولي في ملاحقة جرائم الفساد .

الفصل الأول

مفهوم الفساد

الفصل الأول : مفهوم الفساد .

لقد تباينت تعريفات الفساد تباينا شديدا نظرا لتباين مداخل دراسته من ناحية، وتباين اهتمامات الباحثين من ناحية أخرى، ولعل هذا ما دعا الفقيه جون جاردنر J.A. gardener إلى القول : « بأنه لا يوجد إجماع بين المفكرين على تعريف واحد للفساد، ويرجع ذلك إلى عمومية إستخدام المصطلح وسعة إنتشاره في الحديث اليومي »[1] .

الأمر الذي يجعلنا أمام تعاريف متعددة للفساد تختلف بحسب اختلاف زاوية النظر إليها، لهذا سنتعرض للمفهوم اللغوي والاصطلاحي في (المبحث الأول)، ثم لمفهومه في القرآن والسنة في (المبحث ثاني)، وأخيرا تبيان مفهومه القانوني في (المبحث الثالث) .

المبحث الأول : التعريف اللغوي و الإصطلاحي للفساد .

يختلف تعريف الفساد في اللغة عن تعريفه إصطلاحا، وهذا راجع لتباين مراحل الدراسة من جهة، واختلاف اهتمامات المفكرين من جهة أخرى، من هنا نتعرض لمعنى الفساد اللغوي في (مطلب أول)، ثم للمعنى الاصطلاحي في (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : التعريف اللغوي .

يستخدم مفهوم الفساد في اللغة العربية لمعاني متعددة، فالمصطلح مصدر وفعله " فسد " ويشير " لسان العرب "[2] إلى الفساد على إعتباره نقيض الإصلاح، ويقال فَسَدَ يَفْسد وفسد فسادًا وفُسُودًا.

وفي منجد اللغة و الأعلام [3]، جاء مصطلح فسد وأفسد ضد أصلحه، وفاسد القوم أساء إليهم، الفساد : اللهو واللعب وأخذ المال ظالما.

وفي المصباح المنير[4]، يشير المصطلح إلى معاني عضوية للفساد، فيقال : فسد اللحم أو اللبن، ويشتق لفظ الفساد (corruption) لغة من الفعل اللاتيني (Rump ere) أي يكسر، وهو ما يعنى أن قاعدة سلوك معينة قد كسرت، وذلك يعرف قاموس ويبستر كلمة الفساد بأنها : انحراف الشيء (السلوك) عن الأصل أو عن حالة نقائه الأصلية أو عن ما هو صائب .

---

[1] – Gardiner, A John , the politic of corruption in an American arty–in Heidenheim er, u.s.a , p 167–168.

[2]– إبن المنظور ، لسان العرب ، الجزء 5 ، دار المعارف ، القاهرة ، دون ذكر سنة النشر، ص 3412 .

[3]– المنجد في اللغة والإعلام ، دار المشرق – المكتبة الشرقية – ، دون ذكر بلد النشر، 2003 ، ص 1065 .

[4]– أحمد بن محمد الفيومي ، المصباح المنير، دار المعارف ، القاهرة ، 1973 ، ص 155 .

على أية حال فإن مفهوم الفساد يعد من المفاهيم الشائعة في اللغة، حيث أستخدم لمعاني متعددة كالحرب والقحط والاستغلال والنهب والانحراف الأخلاقي، هذا فضلا عن إستخدامه للإشارة إلى الفساد المادي كالعقوبة أو العطب أو التلف وإلحاق الضرر بالأخرين، فيقال : أصلح الشيء بعد إفساده أي أقامه، ومنها أيضا التقاطع والتدابر، فيقال تفاسد القوم أي تدابروا وتقاطعوا ومن معانيه أيضا الجذب والقحط [1] .

ويعني في اللغة الانجليزية تدهور الفضيلة ومبادئ الأخلاق، كما يعني أيضا الرشوة BRIBE [2].

المطلب الثاني : التعريف الإصطلاحي .

إن المطلع على الفقه يجد أن هناك محاولات متعددة لتعريف الفساد، حسب نظرة كل فقيه إليها، هناك من ينظر إلى الفساد بمنظور أخلاقي، وهناك من ينظر إليه من الجانب الإجتماعي والإقتصادي والسياسي.

فالفساد كظاهرة غير أخلاقية يتمثل في الخروج على المعايير والتقاليد الأخلاقية فهو كل سلوك منحرف يتمثل في الخروج عن القواعد القائمة في المجتمع بهدف تحقيق مصلحة خاصة [3].

ولقد عرف الفساد تعريف إقتصادي بأنه : « المتاجرة غير المشروعة بقدرات المجتمع وإستغلال السلطة أو النفوذ بطرق ملتوية لتحقيق منفعة ذاتية مادية كانت أو معنوية بما يتعارض مع مقتضيات المصلحة العامة [4] .

والفساد على هذا النحو يحمل معنى هدر للقيم والضوابط الإجتماعية ومخالفته لتوقعات الرأي العام وتعويق لخطط وبرامج التنمية الإجتماعية والإقتصادية.

وبلغة علم الإجتماع يعد الفساد ظاهرة إجتماعية لها صفة العمومية والإنتشار في الزمان والمكان، فهو موجود في كافة المجتمعات على إختلاف توجهاتها الإيديولوجية، وهو لايقتصر

---

[1]– عبد الحليم بن مشري ، عمر فرحاتي ، الفساد الإداري مدخل مفاهيمي ، مجلة الاجتهاد القضائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، العدد الخامس ، بسكرة ، الجزائر ، 2009 ، ص 8 .

[2]– أنس إبراهيم ، المعجم الوسيط ، الجزء الثاني ، مجمع اللغة العربية ، مصر، 1987 ، ص 688 .

[3]– عبد الحليم بن مشري ، عمر فرحاتي ، المرجع السابق ، ص 10.

[4]– محمد علي محمد البدوي ، الفساد في النسق الاقتصادي وانعكاسه على التنمية الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع المصري ، رسالة دكتوراه ، كلية الآداب ، جامعة الاسكندرية ، 1996 ، ص33 .

على نسق إجتماعي أو نظام سياسي بعينه، لكنه يتخلل نسيج البناء الاجتماعي ككل، ولكن هذا لا يعني أن الفساد موجود في كافة المجتمعات بدرجة واحدة، فهو ظاهرة نسبية تختلف من مجتمع إلى آخر، ومن فترة زمنية إلى أخرى داخل المجتمع الواحد، وذلك لإختلاف طبيعة المجتمع وطبيعة القوة المهيمنة و إنتماءاتها الإيديولوجية وتكوينها الاجتماعي والثقافي[1].

وقد عرف الفساد عند الفقه العربي بأنه : « إستغلال الوظيفة العامة والمصادر العامة لتحقيق منافع شخصية او جماعية بشكل مناف للشرع والأنظمة الرسمية سواء كان هذا الإستغلال بدافع شخصي من الموظف بذاته أو نتيجة للضغوط التي يمارسها عليه الأفراد من خارج الجهاز الحكومي، وسواء كان هذا السلوك تم بشكل فردي أو بشكل جماعي » [2].

كما يعرف "عطاء الله خيل " الفساد بأنه : « سوء إستخدام السلطة أو المنصب العام لغايات شخصية ويتدرج الفساد على سبيل المثال لا الحصر من الرشوة والإبتزاز وإستغلال النفوذ والوساطة والمحسوبية، والإحتيال والإختلاس والتزوير وإستغلال المال » [3].

كما عرفه " أحمد رشيد " في كتابه الفساد الإداري، الوجه القبيح للبيروقراطية المصرية، بقوله : " تصرف وسلوك وظيفي سيء فاسد خلاف الإصلاح، هدفه الانحراف والكسب الحرام والخروج عن النظام لمصلحة شخصية " [4] .

أما "حسن أبو حمود " فقد عرف الفساد الإداري بأنه : « سلوك غير طبيعي يحدث عندما يحاول شخص ما وضع مصالحه الخاصة، أيا كان موقعه، فوق المصلحة العامة أو فوق القيم التي تعهد بخدمتها، ويأخذ أشكال متعددة تراوح بين الأمور التافهة والأعمال الكبيرة، من خلال سوء إستخدام السياسيات العامة ووسائل تنفيذها، مثل تنفيذ العقود وسياسيات الإسكان والائتمان...، وقد ينطوي الفساد على الوعيد والتهديد والابتزاز من قبل القطاعين العام والخاص أو خارجها [5] .

---

[1]– محمد علي محمد البدوي ، المرجع السابق ، ص 4 .

[2]– محمد علي ابراهيم الحصية ، الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته ، ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث حول : آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري ، المنعقد في الرباط المغرب ، ماي 2008 ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، 2009 ، ص 142 .

[3]– أحمد صقر ، الضوابط الأخلاقية والفساد الإداري في المؤسسات العامة ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، المجلد 16 ، العدد 32 ، 2001 ، ص 34 .

[4]– أحمد رشيد ، الفساد الإداري الوجه القبيح للبيروقراطية المصرية ، دار الشعب ، القاهرة ، 1986 ، ص 85 .

[5]– حسن أبو حمود ، الفساد وانعكاساته الاقتصادية والاجتماعية ، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية ، جامعة دمشق ، المجلد 18 ، العدد 01 ، 2002 ، ص 447 .

ويرى " حسن المحمدي بوادي " [1]، أنه باستعراض مختلف تعريفات الفساد يمكن التمييز بين ثلاث اتجاهات رئيسية :

الإتجاه الأول : يرى أن الفساد هو إساءة إستخدام الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب شخصية.

و الإتجاه الثاني : يرى أن الفساد هو إنتهاك للمعايير الرسمية والخروج عن المصلحة العامة.

و الإتجاه الثالث : يرى أن الفساد مجموعة من الإختلالات الكامنة في الهياكل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

وعلى هذا الأساس يتم الكشف عن أسباب الفساد ومظاهره داخل المجتمع، إذ يجب تحليلها داخل البناء الاجتماعي الشامل على إعتبار أنه لا توجد دولة أو مجتمع قديم أو حديث يخلو تماما من الفساد[2].

وهناك من عرف الفساد من منظور الحكم الراشد، فمن هذه الزاوية يرى البعض، بأن الفساد هو محاولة شخص ما وضع مصالحه الخاصة – بصورة محرمة أو غير مشروعة – فوق المصلحة العامة أو فوق المثل التي تعهد بخدمتها، وهناك نظرة أخرى تقول بأن الفساد هو ما يقرر الرأي العام أنه فساد، وذلك وفقا لمعاييره الثقافية والاجتماعية، لأن الفساد سلوك إجتماعي مركب لا يخلوا مطلقا من دلالاته الأخلاقية مثل مفهوم العيب والنقد والتقاليد، وهناك نظرة ثالثة إلى الفساد تركز على ما يحمله من إنتقاص لمبدأ تكافؤ الفرص و بالتالي يقوم بالإضرار بالجمهور والمصلحة العامة [3] .

أما موسوعة العلوم الاجتماعية فقد عرفت الفساد بأنه : « إستخدام النفوذ العام لتحقيق أرباح أو منافع خاصة ويشتمل ذلك بوضوح على جميع أنواع رشاوى المسؤولين المحليين أو الوطنيين أو السياسيين ولكنه يستبعد الرشاوى التي تحدث في ما بينهم في القطاع الخاص» [4] .

أيضا عرفت الموسوعة الفرنسية Encarta لسنة 1997 الفساد بأنه : « كل إخلال

---

[1]– حسنين المحمدي بوادي ، الفساد الإداري لغة المصالح ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 17.

[2]– ويعبر د. عبد الباسط عبد المعطي عن هذا الاتجاه بوصفه أسلوب من أساليب الاستغلال...، أنظر عبد الباسط المعطي ، بعض الأبعاد البنائية للفساد في القرية المصرية ، المجلة الجنائية القومية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة ، العدد 2 ، 1985، ص 50 .

[3]– موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر، منشورات ANEP ، الجزائر، 2009 ، ص 21.

[4]– عبد الستار السوداني ، مفهوم الفساد الإداري ومظاهره، جريدة الصباح العراقي ، أنظر الموقع الرسمي للجريدة : http://www.al.sabaah.com, vu le 26/11/2019

بواجب الأمانة التي يفرضها العمل الوظيفي، وهو يجلب للموظفين منافع خاصة من المنافع العامة » .

ويأتي في هذا الإطار تعريف كوبر Kuper للفساد بأنه : « إستخدام الوظيفة العامة والسلطة للحصول على مكاسب بطريقة غير شرعية ».

وكذا تعريف مايكل كلارك clark بأنه : " إساءة استعمال الوظيفة الإدارية للحصول على منافع شخصية أو فئوية "، وأيضا يعرفه بروكس Brooks بأنه : " سلوك يخرج عن نطاق الوظيفة العامة بهدف الحصول على منافع خاصة " [1] .

كما عرف الفساد عند أديل هرتز H.edle hertz بأنه : « فعل غير قانوني أو صور من الأفعال غير القانونية التي تم إرتكابها بأساليب غير مادية، ومن خلال أساليب سرية تتسم بالخداع القانوني والجماعي وذلك للحصول على أموال أو ممتلكات أو لتحقيق مزايا شخصية أو تجارية » [2] .

أما العالم روبرت تيلمان R.telman عرف الفساد بقوله : « هو ذلك الذي يسود في بيئة تساند فيها السياسية العامة للحكومة نظاما بيروقراطيا، وتتم معظم المعاملات في سرية نسبية، ولا تفرض عليها إجراءات رسمية كالرشوة وتوظيف الأقارب من غير ذوي المؤهلات والخبرات وما إلى ذلك [3] .

كما عرف الفساد بأنه : " الخروج عن القواعد الأخلاقية الصحية وعن القانون والنظام وعدم الالتزام بهما، أو استغلال غيابهما من أجل تحقيق مصالح سياسية، اقتصادية واجتماعية للفرد أو لجماعة معينة " [4] .

وترى " سحو حويجة " أن مفهوم الفساد ليس إلا سلوك الحكام والموظفين المسيطرين على القرار الاقتصادي والسياسي، الذي إنحرفوا كليا عن الأخلاق وعن المعايير الوطنية في سبيل خدمة مصالحهم الشخصية البحثة عبر نهب الثروات الداخلية أو تسخير ثروات بلادهم

---

[1]– حسين المحمدي بوادي ، المرجع السابق ، ص 19 .

[2]– محمود صادق سليمان ، الفساد والدوافع والانعكاسات السلبية ، مجلة الفكر الشرطي ، ، مركز بحوث شرطة الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة ، المجلد 14 ، العدد 54 ، جويلية 2005 ، ص 148 .

[3]– صلاح الدين محمود فهمي ، الفساد الإداري كمعوق لعلميات التنمية الاجتماعية و الاقتصادية ، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب ، الرياض ، 1994 ، ص 39 .

[4]– سعيد عبد الحميد العبسير ، الفساد الإداري ، مقال منشور في صحيفة الأيام ، نوفمبر 2008 ، أنظر الموقع الرسمي للجريدة : www.layyam.infa/defaorlt.aspx,vu le 26/11/2019

عبر العلاقة بالخارج مقابل عمولات وأرباح أثناء وجودهم في السلطة، إذا الفساد يرتبط إرتباطا وثيقا بالصراع من أجل إعادة إنتاج السلطة والسيطرة بالتالي على الثروة [1] .

وأما السيد شتا [2]، فقد ناقش مفهوم الفساد عن طريق تقسيم النظرة للفساد بناء على إتجاهين :

الأول أخلاقي يعتبر الفعل فاسدا إذا ماحكم عليه المجتمع فقط بأنه كذلك، وإذا ما أحس فاعله بالذنب .

أما الاتجاه الثاني فينظر للفساد باعتباره ضرورة من ضرورات التغيير الاجتماعي وحافزا على التطور، حيث أن أي نظام، سواء مؤسسة عامة أو خاصة أو حتى على مستوى الدولة يعتمد على بعض القيم والمعتقدات ويحكم سير عملية بعض القوانين والأنظمة والتشريعات، فعندما يسود هذا النظام بعض مظاهر الفساد والانحراف فإنها تكشف عن مدى ما يعانيه النظام القائم من خلل في داخله والتي لاتحل إلا بإصلاح هذا الخلل.

ويخلص شتا إلى القول بأن : « الفساد بصفة عامة و الإداري بخاصة على علاقة وطيدة بالتغيير إذا ما أستشرى في المجتمع و المنظمات، إذ أنه نتيجة لصور عديدة من التفاوت والخلل في النظام الذي يصبح سندهم وتبريرهم لرفض هذا النظام، الذي أصبح غير قادر على القضاء على صور الفساد تلك » [3] .

ما يلاحظ هو أن أغلب التعاريف قد تضمنت الإشارة إلى أن الفساد عبارة عن سلوك، حيث عرف " Caiden " الفساد [4]، على أنه : « سلوك ينحرف عن الواجبات الرسمية للمنصب العام لتحقيق مكاسب شخصية مادية أو معنوية » .

وفي نفس المفهوم عرف " Freederick peter " [5]، الفساد على أنه سوء إستخدام الموظف للسلطة لتحقيق كسب شخصي أو لمنفعة جماعية يكن لها بالولاء، وهذا يتضمن سلوك من قبل الموظف في القطاع العام سواء كان سياسيا أو موظفا عاديا ينحرف بشكل غير مقبول

---

[1]– حويجة سحو ، جريدة الحوار المتمدن ، العدد 1413 ، صادر في 22 ديسمبر 2005.

[2]– علي السيد شتا ، الفساد الإداري ومجتمع المستقبل ، طبعة 01 ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، القاهرة ، 1999 ، ص 49 .

[3]– نفس المرجع السابق الذكر، ص 51.

[4] – ge Caiden, Toward a generaltheory of official corruption, Asian, journal of public Administation, vol, 10, no 1, 1988, p4.

[5] – frederik stapeh hurst and langseth, the role of the public a dministration in Fighting corruption, international of public sector mangement, vol No 5 , 1997, p13.

أخلاقيا أو قانونيا.

من خلال ما سبق نصل إلى أن الفساد سلوك ينحرف فيه الموظف عن القوانين الرسمية أو المبادئ الشرعية والاجتماعية بهدف الحصول على منفعة شخصية سواء كانت معنوية أو مادية، على حساب المصلحة العامة، علما أنه يجب التأكيد على أن تعريف الفساد يتأثر بشكل كبير بالقيم والثقافة السائدة في المجتمع، فما يعتبر فساد من وجهة نظر باحث معين في مجتمع في مجتمع ما قد لا يعتبر كذلك من وجهة نظر باحث آخر في مجتمع آخر، فمثلا ما يعتبر عمولة في مجتمع آخر.

ونظرا لإحتواء هذا المفهوم على أبعاد متعددة تضاربت تعاريفه وتعددت ويعد هذا أحد الأسباب الأساسية في عدم الاتفاق حول تحديد واضح لهذا المفهوم، فهو من المفاهيم المعقدة والمركبة في آن واحد.

وفي الأخير نستنتج أن أية محاولة جادة لتعريف الفساد ينبغي أن تشمل على كافة الأبعاد والاتجاهات، فهو ظاهرة إجتماعية مركبة تتشابك فيها الأبعاد الأخلاقية والقانونية، والأبعاد المتصلة بالوظيفة العامة والمصلحة العامة والرأي العام، وتتخذ أشكالا متباينة كالفساد السياسي والاقتصادي والبيروقراطي، وبعد عرضنا لمختلف المفاهيم الاصطلاحية للفساد، وموقف كل فقيه من هذا الموضوع الشائك حسب إطلاعه، وقناعته، فكيف عرف الإسلام الفساد ونظر إليه؟

هذا ما سنتعرض له بالبحث (في المبحث الثاني)، إذ سنحاول معرفة موقف القرآن والسنة من هذه الظاهرة .

المبحث الثاني : الفساد في القرآن و السنة.

يقول الله عزوجل في محكم تنزيله ﴿**الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا**﴾[1]، ويقول أيضا " زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنعام والحرث ذلك متاع الحياة الدنيا والله عنده حسن المئاب "[2].

إذن فلا أحد منا يستطيع أن ينكر حب الناس للمال، وليس في هذا شك، إذ يقول عزوجل : " و أبتغ في ما أتاك الله الدار الأخرة و لا تنس نصيبك من الدنيا وأحسن كما أحسن الله إليك

[1]– سورة الكهف ، الآية 46 .

[2]– سورة آل عمران ، الآية 14 .

و لا تبغ الفساد في الأرض إن الله لا يحب المفسدين " [1] .

غير أن الطريقة التي يحصل بها هذا المال تختلف بين الناس، ذلك أن سعيهم شتى، فمنهم من يتحرى الرزق الحلال الطيب، ومنهم من يحصل المال بطريق غير مشروع، وهذا الطريق له أكثر من باب، فكيف عرف القرآن الكريم والسنة الشريفة هذه الظاهرة الشديدة التعقيد، هذا ما سنتناوله بالبحث من خلال التطرق لمعاني الفساد في القرآن الكريم في (المطلب الأول)، ثم لمعانيه في السنة الشريفة في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الفساد في القرآن الكريم.

لقد عرف الفساد في الشرع الإسلامي على أنه جميع المحرمات والمكروهات شرعا [2]، كما عرفه جمهور الفقهاء بأنه مخالفة الفعل الشرع، بحيث لا تترك عليه الأثار ولا يسقط القضاء في العبادات، فالفساد يعني خروج الشيء عن الإعتدال، سواء كان هذا الخروج قليلا أو كثيرا، ويستعمل في النفس والبدن والأشياء الخارجة عن الإستقامة [3] .

ويطلق الجمهور لفظ الفساد في باب المعاملات بمعنى البطلان، فالمعاملة الفاسدة هي تلك المعاملة التي تشتمل على مخالفة الشرع في ركن من أركانها أو شرط من شروطها، ويرتب على هذا أن المعاملة الفاسدة لا يترتب عليها أي أثر من الآثار الشرعية .

غير أن الفساد يأخذ معنى مخالفا عند الحنفية عما هو عليه عند الجمهور، حيث يرون بأن المقصود بالفساد في باب المعاملات هو كون الفعل مشروعا بأصله، أي أن جميع أركانه صحيحة، وغير مشروع بوصفه أي بشروطه، وبالتالي هم ينزلون الفساد منزلة وسطى بين الصحة والبطلان، وعلى ذلك هم يرتبون بعض الآثار الشرعية على المعاملات الفاسدة دون الباطلة [4] .

وقد ورد الفعل الثلاثي " فسد " في القرآن الكريم في خمسين موضعا [5]، نذكر منها قوله

---

[1]– سورة قصص ، الآية 77 .

[2]– محمد المدني بوساق ، التعريف بالفساد وصورة من الوجهة الشرعية ، دار الخلدونية ، 2004 ، الجزائر ، ص 06 .

[3]– نواف سالم كنعان ، الفساد الإداري والمالي ، أسبابه أثاره و وسائل مكافحته ، مجلة الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات ، الإمارات العربية المتحدة ، العدد 33 ، 2008 ، ص 84 .

[4]– أدم نوح علي معابدة ، مفهوم الفساد الإداري ومعاييره في الشرع الإسلامي ، مجلة العلوم الاقتصادية و القانونية ، جامعة دمشق، سوريا ، المجلد 21 ، العدد 2 ، 2005 ، ص 413 ، 414 .

[5]– عبد الحليم بن مشري ، عمر فرحتاني ، المرجع السابق ، ص 10 .

تعالى : ﴿**لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا**﴾ [1]، وكذا قوله عزوجل : ﴿ **ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ** ﴾ [2]، وكذا ما جاء في سورة النمل في قوله سبحانه وتعالى : ﴿ **قَالَتْ إِنَّ الْمُلُوكَ إِذَا دَخَلُوا قَرْيَةً أَفْسَدُوهَا** " [3] .

وقد جاء النهي عن الفساد في آيات عديدة نذكر منها قوله تعالى : ﴿ **وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا** ﴾ [4] .

وكذا قوله سبحانه وتعالى : ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا** ﴾ [5]، وكذا قوله تعالى : ﴿ **وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ** ﴾ [6]، ولقد جاء في سورة القصص ﴿ **وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ** ﴾ [7] .

ومن الفساد في باب العقائد، قوله تعالى : ﴿ **ثُمَّ بَعَثْنَا مِنْ بَعْدِهِمْ مُوسَى بِآيَاتِنَا إِلَى فِرْعَوْنَ وَمَلَئِهِ فَظَلَمُوا بِهَا فَانْظُرْ كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُفْسِدِينَ**﴾ [8]، وقوله تعالى : ﴿ **وَمِنْهُمْ مَنْ يُؤْمِنُ بِهِ وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يُؤْمِنُ بِهِ وَرَبُّكَ أَعْلَمُ بِالْمُفْسِدِينَ** ﴾ [9]، وقوله تعالى : ﴿ **الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ زِدْنَاهُمْ عَذَابًا فَوْقَ الْعَذَابِ بِمَا كَانُوا يُفْسِدُونَ** ﴾ [10]، وقوله عزوجل : ﴿ **أَمْ نَجْعَلُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَالْمُفْسِدِينَ فِي الْأَرْضِ أَمْ نَجْعَلُ الْمُتَّقِينَ كَالْفُجَّارِ** ﴾ [11] .

ومن الفساد في باب الأفعال والتصرفات قوله تعالى :﴿ **الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ**﴾ [12]، وقوله عز من قائل : ﴿ **وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ** ﴾ [13]، وقوله تعالى : ﴿ **كُلَّمَا أَوْقَدُوا نَارًا لِلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّهُ وَيَسْعَوْنَ فِي**

---

[1]– سورة الأنبياء ، الآية رقم 22 .

[2]– سورة الروم ، الآية رقم 41 .

[3]– سورة النمل ، الآية 34 .

[4]– سورة الأعراف ، الآية 56 .

[5]– سورة المائدة ، الآية 33 .

[6]– سورة البقرة ، الآية 60 .

[7]– سورة القصص ، الآية 77 ، ومثل هذه الآية في سورة الأعراف الآية 74 ، و الآية 85 من سورة هود ، وكذا الآية 56 من سورة العنكبوت.

[8]– سورة الأعراف ، الآية 103 .

[9]– سورة يونس ، الآية 40 .

[10]– سورة النحل ، الآية 88 .

[11]– سورة ص ، الآية 28 .

[12]– سورة البقرة ، الآية 27 .

[13]– سورة البقرة ، الآية 205 .

الْأَرْضِ فَسَادًا وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴾[1] وقوله عزوجل : ﴿ **قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ ﴾** [2] .

وقوله أيضا : ﴿ **إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضْعِفُ طَائِفَةً مِنْهُمْ يُذَبِّحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ ﴾** [3]، وقوله تبارك وتعالى : ﴿ **مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾** [4].

وقوله أيضا :﴿ **ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴾**[5] .

وهكذا يتبين لنا من خلال نصوص القرآن الكريم مما سردناه من نصوص أو لم نسرده[6]، أن الفساد لفظ شامل كل المعاصي والمنكرات ما ظهر منها وما بطن، فهذا اللفظ جاء مقرونا بالإساءة والتدمير والتخريب والإتلاف في الأرض عامة، وقد أشارت الآيات الكريمة إلى جملة من المفاسد بعينها نذكر منها : الشرك وإتلاف الزرع والثمار و إهلاك النسل والتكبر وقطع الأرحام، ونقض عهد الله، قطع ما أمر الله بوصله، والقيام بأعمال الحرابة وإلحاق الضرر بالبيئة البرية والبحرية [7] .

من خلال ما سبق نستنتج أن الفساد في العقائد والإيمانيات يشمل معان كثيرة ومختلفة في آن واحد، فهو يتمثل في الكفر والنفاق والإلحاد والجحود والعناد، وفساد في الأعمال بمختلف صورها، سواء ما بين الإنسان والإنسان، وما بين الإنسان وباقي موجودات الكون من بهائم وجمادات، أو ما بين الإنسان وربه وهذا أعظم فساد على وجه الإطلاق.

المطلب الثاني : الفساد في السنة .

لقد ورد لفظ الفساد في السنة النبوية الشريفة في أحاديث كثيرة، نذكر منها قوله صلى الله عليه وسلم مما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : « المتمسك بسنتي عند فساد أمتي

---

[1]– سورة المائدة ، 64 .

[2]– سورة يوسف ، الآية 73 .

[3]– سورة القصص ، الآية 4 .

[4]– سورة المائدة ، الآية 32 .

[5]– سورة الروم ، الآية 32 .

[6]– محمد المدني بوساق ، التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2004 ، ص 7 .

[7]– نفس المرجع السابق الذكر ، ص 11 .

له أجر شهيد» [1] .

كما روي عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه أنه قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إنما الأعمال كالوعاء إذا طاب أسفله طاب أعلاه وإذا فسد أسفله فسد أعلاه » [2]، وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم « ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله » [3] .

ونلاحظ من خلال الأحاديث الشريفة ان معنى الفساد جاء مطابقا لنفس المعاني التي اوردها القرآن الكريم، فمن مدلولاته تلف الشيء ونهابه واختلاله وخروجه عن مألوف، كما جاء الفساد بمعنى البطلان، وتغير الحال إلى خلاف الصلاح، وقطع العلاقات وتخريب الصلات بين الأرحام [4] .

بناء على ما سبق نستنتج أن القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة كانت ملمة بجميع أنواع وأشكال الفساد ودرجاته، وما بقي أمامنا إلا التعرف على المعنى القانوني لهذه الظاهرة، وكيف عالجتها التشريعات الدولية والداخلية، هذا ما سنتناوله بالبحث في (المبحث الثالث) من خلال تطرقنا للمفهوم القانوني للفساد.

المبحث الثالث : التعريف التشريعي للفساد.

رغم الإستخدام الشائع لعبارة الفساد في الحقل القانوني، إلا أن كثير من القوانين العقابية لا توظف هذا المصطلح كجريمة معاقب عليها، بل تناولت أغلبية الأنظمة العقابية تجريم الأفعال المشكلة للجرائم الموصوفة في وقتنا الحالي بجرائم الفساد.

وطالما أن الفساد ظاهرة عالمية تعاني منها كل الأنظمة السياسية بدرجات مختلفة [5]، جاءت الإتفاقية الدولية والإقليمية السباقة في وضع الإستراتيجيات والتشريعات المناهضة لهذه الظاهرة، هذه الإتفاقيات أثرت على القوانين العقابية الوطنية ونقلت إليها مصطلح الفساد وصوره وسبل مكافحته، هذا ما سنعمل على توضيحه من خلال التعرف على معنى الفساد في

---

[1]– السجستاني أبو داود ابن الأشعث ، سسن أبي داود ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2003 ، ص 40 .

[2]– أبو عبد الله محمد بن يرزيد الشهير ابن ماجة القزويني ، سنن ابن ماجة ، ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2003 ، ص 40 .

[3]– محي الدين أبي زكريا يحي بن شريف النووي ، صحيح مسلم شرح النووي ، المنصورة ، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص 168 .

[4]– محمد المدني بوساق ، المرجع السابق ، ص 13 .

[5] - Tous les régimes politiques ont souffertde corruption a des degrés divers, voit Eric alt et Iréné luc , la lutte contre la corruption, 1 er édition, presses universitaires de France, paris , 1997, p30.

الإتفاقيات الدولية أولا (في المطلب الأول)، ثم تعريفه في القانون الجزائري ثانيا (في المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الفساد في الإتفاقيات الدولية و الإقليمية .

لقد ساهمت العديد من المنظمات الدولية والإقليمية في إعطاء بعض الأوصاف والأفعال التي تصنف تحت دائرة الفساد.

ولقد كانت مجموعة العمل التابعة للمجلس الأوروبي سباقة في وضع تعريف للفساد بناء على تقرير وزير العدل الإيطالي في المؤتمر التاسع عشر لوزراء العدل الأوروبيين الذي نظمه المجلس الأوروبي في مالطا في 14 و 15 جوان 1994، حيث قال : « الفساد الذي تتعامل معه اللجنة هو الرشوة أو أي صرف آخر متعلق بأفراد أو كلت لهم مسؤوليات في القطاع العام أو الخاص بيد أنهم أخلو بواجباتهم التي تنبع من وضعهم كمسؤولين عاميين أو موظفين بالقطاع الخاص، مستغلين بهدف الحصول على منافع غير مستحقة من أي نوع سواء لأنفسهم أو لآخرين »[1] .

ولقد وضع صندوق النقد الدولي تعريف للأنشطة التي تندرج تحت تعريف الفساد على النحو التالي : " إساءة إستعمال الوظيفة للكسب الخاص، فالفساد يحدث عادة عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو إبتزاز أو رشوة لتسهيل عقد أو إجراء مناقصة عامة، كما يتم عندما يقوم وكلاء أو وسطاء لشركات أو أعمال خاصة بتقديم رشاوى للإستفادة أو إجراءات عامة للتغلب على منافسين أو تحقيق أرباح خارج إطار القوانين، كما يمكن أن يحدث الفساد عن طريق إستغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة، وذلك بتعين الأقارب أو إختلاس أموال الدولة مباشرة »[2] .

ولعل أهم وأحدث تعريف إعتمدته القوانين العقابية الداخلية هو التعريف الوارد في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد :

la convention des nations unies contre la corruption

التي تعد ثمرة الجهود التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، وذلك بموجب

---

[1]– محمد شريف بسيوني ، الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا ، دار الشروق ، القاهرة ، 2004 ، ص 29 .

[2]– علي يقشيش ، الطاهر زديك ، الفساد بين النظرية والممارسة ، المفهوم ، الأسباب ، التجليات ، طرق معالجة ، مداخلة في الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد المنعقد يومي 02 ، 03 ديسمبر 2008 ، بجامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر.

التوصية رقم 4/58 المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، وقد جاء في ديباجة هذه الإتفاقية أن الدول الأطراف مقتنعة بأن : « الفساد لم يعد شأنا محليا بل هو ظاهرة عبر وطنية تمس كل المجتمعات والاقتصاديات »[1].

جاءت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بعدما صنفت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000 [2]، الفساد ضمن أنماط السلوك الواجب تجريمها وهي : الاشتراك في جماعة أو تنظيم إجرامي، غسيل الأموال، الرشوة والفساد، عرقلة سير العدالة .

هذه الإتفاقية التي إعتمدتها الجمعية العامة بموجب توصيتها رقم 55-25 في نوفمبر 2000، والتي نصت في مادتها 08 على ضرورة تجريم الفساد الذي كان مقتصرا على تجريم مختلف صور رشوة الموظفين العموميين والقائمين بالخدمة العمومية وفقا لما تقتضيه القوانين الداخلية للدول الأطراف في الاتفاقية.

إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لم تعرف الفساد، ونفس الشيء قامت به إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 التي إكتفت في فصلها الثالث بتجريم مجموعة من الأفعال التي يقوم بها الموظفين العموميين وإعطاءها وصف جرائم فساد وهي: جرائم الرشوة، المتاجرة بالنفوذ، إختلاس أموال عمومية، إساءة إستعمال الموظف العمومي لوظائفه ومهام منصبه، الإثراء المتعمد غير المشروع للموظف العمومي، الرشوة في مجال القطاع الخاص، إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، غسيل العائدات الإجرامية .

كما أكتفت إتفاقية مكافحة الفساد في تعريفها للفساد على تحديد مفهوم الموظف العام، حيث نصت المادة 02 منها على تعريف الموظف العمومي الوطني وكذا الأجنبي، وكذا موظفو المؤسسات الدولية، ومما يلاحظ هنا أن إتفاقية ميريدا وإن لم تعرف الفساد بشكل صريح فيها، إلا أن التعريف الذي يمكننا أن نستشفه منها أن الفساد هو : إرتكاب الموظف في قطاع العام أو

---

[1] – la corruption n'est plus une of faire la col mais un phénomène Transnational qui Frappe toute les société et toutes les économies, la lutte contre la corruption, htpp://www.oecd.org.vu le 26/11/2019 .

[2] – تهدف هذه الاتفاقية إلى محاربة الجريمة عبر الوطنية " المنظمة " ومنها الفساد طالما أنه صنف كجريمة منظمة ، في سنة 1995 في المؤتمر التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين ، وبناء على توصية مؤتمر نابولي 1994 المتعلقة بإمكانية إبرام اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة دعا المؤتمر إلى عطاء أولوية لهذا الموضوع ، ثم قدم مشروع هذه الاتفاقية في نهاية 1996 من حكومة بولونيا وأيدته الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا ، ونوقش هذا المشروع خلال إجتماعات عقدت في باليرمو الايطالية وفينا بالنمسا ، حتى رأت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية النور في 15 نوفمبر 2000.

الخاص سواء كان وطنيا أو أجنبيا أو دوليا لإحدى الأفعال المنصوص عليها في المادة 08 من الاتفاقية.

أما المنظمة الدولية للشفافية [1]، فقد عرفت الفساد بأنه : « إساءة إستعمال السلطة التي أؤتمن عليها الشخص لتحقيق مصالح شخصية » [2]، وهو نفس التعريف الذي أوردته هيئة الأمم المتحدة عندها ما ورد في أحد تقاريرها أن : « الفساد هو سوء إستعمال السلطة العامة للحصول على مكاسب شخصية مع الإضرار بالمصلحة العامة » [3] .

أما الاتفاقيات العربية لمكافحة الفساد، فنجد منها ما ذهب إليه السيد عامر خياط المدير العام للمنظمة العربية لمكافحة الفساد، حينما عرف الفساد على أنه : « كل ما يتصل بالإكتساب غير المشروع أي من غير وجه حق، وما ينتج عنه لعنصري القوة في المجتمع : السلطة السياسية والثروة في جميع قطاعات المجتمع »، وكذا على ضرورة التوسع في مفهوم الفساد، فبالإضافة إلى الإستغلال غير المشروع للمال الذي تتساوى فيه نوعا ما الدول العربية مع الدول المتقدمة، فإنه لابد من مكافحة مختلف مظاهر الفساد المرتبطة بالسلطة السياسية في مختلف البلدان العربية، ذلك أن الدول المتقدمة قد إستطاعت على حد قوله تطوير نظمها السياسية لكي تجتاز مظاهر الفساد السياسي من خلال نجاحها في إقرار وترسيخ الممارسة الديمقراطية التي تؤمن فعالية آليات المحاسبة والمساءلة .

وذلك من خلال تطويرها لمبدأ المشاركة الشعبية في العملية السياسية، التي تشمل الرقابة على عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهي رقابة تزداد تأثيرها كلما أرتفع سقف الحرية [4] .

إذن بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية والإقليمية، نجد أن مشروع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد عرف الفساد بأنه : « القيام بأعمال تمثل أداء غير سليم للواجب أو إساءة إستغلال لموقع أو سلطة، لما في ذلك أفعال الإغفال توقعا لمزية أو سعيا للحصول على مزية

---

[1]– وهي منظمة غير حكومية organisation non Gouvernementale أنشأت عام 1993 شعراها " الاتحاد العالمي ضد الفساد " هدفها محاربة الفساد في كل مكان في العالم، فهي تمثل حركة دولية لمحاربة الفساد ، وللتفصيل أكثر حول ماهية المنظمة وتأسيسها يمكن العودة إلى موقعها:http://www.transparency.org

[2]– أنظر موقع المنظمة الدولية للشفافية على الموقع الإلكتروني التالي :

http://www.transparency.org vu le 26/11/2019 .

[3]– محمد الأمين البشري ، الفساد والجريمة المنظمة ، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2007 ، ص 41 .

[4]– عامر خياط ، مفهوم الفساد ، مقال في كتاب المشاريع الدولية لمكافحة الفساد والدعوى للإصلاح السياسي الاقتصادي في الأقطار العربية ، بحوث ومناقشات الندوة التي اعدتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد ، بيروت ، 2006 ، ص 50 .

يوعد بها أو تعرض أو تطلب شكل مباشر أو غير مباشر »[1].

أما الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد فقد جاءت على ذات النهج الذي أحدث به إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بالتركيز على مسؤولية الموظفين العموميين بتجريم أفعال حصرتها في الرشوة، والإستيلاء على الأموال العامة، والتعذيب والإكراه بغير حق والتعدي على الحريات وحرمة المنازل والإضرار بالأموال العامة والإخلال بواجبات الوظيفة وإعاقة سير العدالة وغسيل الأموال .

ولم تختلف الإتفاقيات الأخرى عن النهج الذي سارت عليه الأمم المتحدة في إتفاقية ميريدا لسنة 2003، في دعوى الدول الأعضاء بتجريم إنحرافات الموظفين العموميين سواء كان ذلك باستلام الرشوة أو إساءة استخدام السلطة، وباختلاس الأموال العمومية أو بإعاقة العدالة[2] .

هذا بالنسبة للإتفاقيات الدولية و الإقليمية وما قدمته لنا من معاني مختلفة للفساد، فكيف عرف المشرع الجزائري هذه الظاهرة خاصة وأنه أفرد لها قانون مستقل عن قانون العقوبات، هذا ما سنحاول التعرف عليه من خلال المطلب الثاني .

المطلب الثاني : تعريف الفساد في القانون الجزائري.

إن جرائم الفساد تعاني منها دول العالم بأسره لما تلحقه هذه الآفة من أضرار جسيمة بالاقتصاد داخل الدولة، نظر لتفشي هذه الجرائم داخل المجتمعات، خاصة في السنوات الأخيرة وإكتشاف الصلة بين جرائم الفساد والجريمة المنظمة العابرة للحدود دفع بالدول لوضع أدوات قانونية لمكافحة الفساد بتاريخ 31 أكتوبر2003، وقد وقعت الجزائر على هذه الإتفاقية وصادقت عليها بتاريخ 19 أفريل 2004، وكذا إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربته[3]، المعتمدة في 12 جويلية 2003 بمابوتو، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى إستحداث قانون خاص بجرائم الفساد أطلق عليه تسمية " قانون الوقاية من الفساد ومكافحته " الصادر في 20 فيفري 2020، المعدل بموجب القانون 11-15 الصادر في 2 أوت

---

[1]- محمد شريف بسيوني ، المرجع السابق ، ص 30 .

[2]- نذكر من تلك الاتفاقيات : إتفاقية منظمة الدول الأمريكية لمكافحة الفساد ، إتفاقية الاتحاد الأوروبي لمكافحة الفساد ، إتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي .

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 ، المؤرخ في 19 أفريل 2004 ، الجريدة الرسمية ، العدد 26 ، 2004 .

2011 [1]، ويجدر التنبيه إلى أن هذا القانون مستمد في جوهره من أحكام إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد [2] .

وقد جاء تعريف الفساد في هذا القانون (06-01) على شاكلة ما جاء في إتفاقية ميريدا، حيث إكتفت المادة 02 من هذا القانون في تعريفها للفساد بنصها في الفقرة " أ " على أن الفساد كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون، ثم إعتمدت في الفقرة " ب " وما بعدها من ذات المادة على تعريف الموظف العام الوطني الأجنبي، الدولي.

وبالرجوع إلى الباب الرابع من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أن المشرع الجزائري قد نص على تجريم مجموعة من الأفعال و إعتبارها جرائم فساد وصلت إلى أكثر من عشرين جريمة .

بناء على ما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري لم يحاول الإعتماد على التعاريف الفقهية في وضع تعريف للفساد، حيث تطرق للجرائم المشكلة للفساد كل واحدة على حدى، وهذا ما جنبه تقديم تعريف مشوب بالقصور من جهة، ومكنه من إحترام مبدأ الشرعية من جهة ثانية، حيث أنه فصل الوصف الجرمي في عدد معتبر من المواد في الباب الرابع من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقد قام بنقل أحكام الإتفاقية الدولية لمكافحة الفساد ودمجها تشريعيا في القانون الداخلي [3]، فهذا العمل من شأنه رفع الحرج على القاضي عندما تعرض عليه إحدى قضايا الفساد، فلا تتعارض أمامه أحكام الاتفاقية مع أحكام قانون العقوبات .

وما تجدر الإشارة إليه هنا، أن المشرع الجزائري قد تبنى مفهوم موسع للموظف العمومي مقارنة مع المفهوم التقليدي لهذا الأخير، إذ تنص المادة 2 فقرة " ب " من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه يعتبر موظفا عموميا وفق هذا القانون كلا :

---

[1]- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، الصادرة في الجريدة الرسمية العدد14 المؤرخة في 08 مارس 2006 ، المعدل بموجب القانون 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011 ، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 10 أوت 2011 ، ص 4 .

[2]- عقيلة خالف ، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد ، مجلة الفكر البرلماني ، مجلس الأمة ، الجزائر، العدد 13 ، جوان 2006 ، ص 68 .

[3]- المادة 150 من دستور 1996 المعدل والمتتم تنص على أنه : « المعاهدات التي تصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون » بناء على هذا النص فإن الاتفاقيات الدولية تسمو على القانون الداخلي إذ لا ينبغي إبقاء هذه المعاهدات في صورة قانون إتفاقي ، الأمر الذي جعل التشريعات الحديثة تلجأ إلى إحداث آليات إدماج القواعد الاتفاقية في المنظومة الشريعة الداخلية ، بل حتى هذه الإتفاقيات حثت في قواعدها على ضرورة سن قواعدها في شكل قواعد داخلية .

– كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضاءيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،

– كل شخص آخر يتولى، ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية،

– كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما .

الفرع الأول : ذو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية.

يعد موظفا عموميا كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا او قضائيا ويستوي في ذلك أن يكون معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوعا الأجر أو غير مدفوع الجر، وبصرف النظر عن رتبته أو أقدميته .

الفقرة الأولى : الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا . ويقصد به:

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

2–الوزير الأول، المعين من قبل رئيس الجمهورية .

3–أعضاء الحكومة (الوزراء والوزراء المنتدبون)، وكلهم معينون من قبل رئيس الجمهورية، الأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه، مالم تشكل خيانة عظمى، ويحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة، المختصة دون سواها، بمحاكمة رئيس الجمهورية، وهو ما يستخلص من الدستور الجزائري الذي أحال إلى قانون عضوي يحدد تشكيلة هذه المحكمة وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة، وهو النص الذي لم ير النور بعد رغم مرور عشر سنوات على صدور دستور 1996 الذي أسس المحكمة العليا للدولة [1] .

أما الوزير الأول، فإذا كان جائزا مساءلته جزائيا عن الجنايات والجنح التي قد يرتكبها

[1]– المادة 177 من الدستور الجزائري .

بمناسبة تأديته مهامه، بما فيها جرائم الفساد، فإن محاكمته تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة، المختصة دون سواها بمحاكمته .

في حين يجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية، وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية [1] .

الفقرة الثانية : الشخص الذي يشغل منصبا إداريا . و يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية، سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته .

وينطبق هذا التعريف على فئتين :

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة .
- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة .

أولا – العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة . و يقصد بهم الموظفون بالمفهوم التقليدي، كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

و بالرجوع إلى الأمر المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وتحديدا المادة 4 منه، نجد أن المشرع قد حصر مفهوم الموظف في « كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري » .

– **ممارسة نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية** : على النحو الذي سبق بيانه، أي في الإدارات المركزية في الدولة أو في المصالح غير الممركزة التابعة لها أو في الجماعات الإقليمية أو في المؤسسات العمومية أو في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو في المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، أو في المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، أو كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية .

1– الإدارات المركزية في الدولة : ويقصد بها رئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة والوزارات.

2– المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية : ويقصد بها أساسا المديريات

[1] – المادة 573 ومايليها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

الولائية التابعة للوزارات وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة أو للوزرات .

3- الجماعات الإقليمية : ويقصد بها الولايات والبلديات.

4- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري : وهي هيئات عمومية تخضع للقانون العام ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المدرسة العليا للقضاء، والديوان الوطني للخدمات الجامعية، والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وكذا المستشفيات .

5- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني : وهي فئة جديدة أحدثها القانون رقم 99-05 المؤرخ في 4-4-1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، وتشمل الجامعات والمراكز الجامعية ومدارس ومعاهد التعليم العالي (المادة 38 من القانون رقم 99-05) [1] .

6- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي : وهي فئة من المؤسسات العمومية احدثها القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22-8-1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي .

ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية، ومركز تنمية الطاقات المتجددة .

7- المؤسسات العمومية : ويقصد بها الهيئات التي تم تأسيسها بنص صادر عن السلطات العمومية ويحكمها القانون العام وبهذا التعريف فإن مفهوم " المؤسسات العمومية " ينطبق على كافة الهيئات النظامية كمجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني والمجلس الأعلى للقضاء والمحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس المحاسبة و المجلس الدستوري، كما ينطبق على المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي علاوة على المجالس العليا مثل المجلس الإسلامي الأعلى والمحافظة السامية للأمازيغية والمجلس الأعلى للغة العربية .

8- كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية: وتشمل هذه الفئة على وجه الخصوص:

- **هيئات الضمان الاجتماعي** : تجدر الإشارة إلى أن القانون المؤرخ في

[1]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 23-08-2003 المتضمن تحديد مهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها.

12-01-1988 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية قد أضاف إلى المؤسسات التي تخضع للقانون العام هيئات الضمان الاجتماعي، ومن قبيل هذه الهيئات الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية والصندوق الوطني للتقاعد والصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء .

- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري** (EPIC) : وهي بدورها هيئات عمومية تخضع للقانون العام، ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية والمؤسسة الوطنية للتلفزيون ودواوين الترقية والتسيير العقاري OPGI، والوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره وبريد الجزائر.

ثانيا - العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة . ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف، بمفهوم القانون الإداري، كالأعوان المتعاقدين والمؤقتين [1] .

وتأسيسا على ما سبق، يشمل مصطلح " الشخص الذي يشغل منصبا إداريا "، بمفهوم المادة 2 من القانون المتعلق بالفساد :

- الموظفين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية، كما عرفتهم المادة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

- العمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية سالفة الذكر.

الفقرة الثالثة : الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا . والمقصود به القاضي juge، بالمفهوم الضيق، وليس بالمفهوم الواسع magistrat، كما كان الحال في المادة 119 من قانون العقوبات في ظل التشريع السابق، فلا يشغل منصبا قضائيا إلا القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاء، وهم فئتان:

- القضاة التابعون لنظام القضاء العادي، ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة والتحقيق للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل.

- القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري، ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 10 .

– كما يشغل منصبا قضائيا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي، بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية المذكورة .

وبالمقابل، لا يشغل منصبا قضائيا لا قضاة مجلس المحاسبة، سواء كانوا قضاة حكم أو محاسبين، ولا أعضاء المجلس الدستوري، ولا أعضاء مجلس المنافسة .

الفرع الثاني : ذو الوكالة النيابية .

ويتعلق الأمر بالشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا أو المنتخب في المجالس الشعبية المحلية، ويقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه : المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، سواء كان منتخبا أو معينا .

– فأما أعضاء المجلس الشعبي الوطني، فكلهم منتخبون عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري (المادة 118 الفقرة الأولى من الدستور الجزائري).

– وأما أعضاء مجلس الأمة، فثلثا أعضائه منتخبون عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري (المادة 118 الفقرة الثانية من الدستور الجزائري).

كما يدخل ضمن هذه الطائفة المنتخبون في المجالس الشعبية المحلية، ويقصد به كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية، بمن فيهم الرئيس[1] .

الفرع الثالث : من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط .

ويتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية، وتقتضي هذه الصفة أن ينتمي الجاني إلى أحد الأشخاص المعنوية غير الدولة والجماعات المحلية، وأن يكون له قسط من المسؤولية، على النحو الآتي بيانه :

الفقرة الأولى : الهيئات والمؤسسات المعنية . وتتمثل في ما يأتي :

أولا– الهيئات العمومية : ويقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسير مرفق عمومي .

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 14 .

ويتعلق الأمر، أساسا بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهيئات الضمان الاجتماعي، فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة كهيئات الضمان الاجتماعي .

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية المذكورة المعينين في وظيفة دائمة والمرسمين في رتبة في السلم الإداري، موظفين، وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية .

كما ينطبق مفهوم الهيئة العمومية على السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والمواصلات وسلطة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط المحروقات.

ثانيا- المؤسسات العمومية : ويتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي حلت محل الشركات الوطنية بموجب قانون توجيه المؤسسات العمومية المؤرخ في 12-1-1988، وهو النص الذي الغي بموجب الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25-9-1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة الذي ألغي بدوره بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20-8-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها.

وقد عرف الأمر المؤرخ في 20-8-2001، وهو الساري المفعول حاليا، المؤسسات العمومية الاقتصادية على النحو الآتي : « شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام » [1] .

وتشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها مؤسسات " سوناطراك " و" سونلغاز " والبنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية وشركات الملاحة البحرية .

ثالثا- المؤسسات ذات رأس المال المختلط : ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص، سواء كانوا أفرادا أو شركات، مواطنين جزائريين او اجانب، عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق كما حدث بالنسبة لمؤسسات "

[1]- المادة الرابعة من الأمر المؤرخ في 20-08-2001 .

فندق الأوراسي " ومجمع " صيدال "، أو التنازل عن بعض رأسمالها كما حدث بالنسبة لمؤسسة الحجار للحديد والصلب مع شركة " ميتال ستيل " التي كانت تحوز على نسبة 70 % من رأسمال المؤسسة.

رابعا- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية : ويتعلق الأمر أساسا بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز.

وللخدمة العمومية ثلاثة معالم، وهي : أن تكون للمؤسسة مهمة ذات نفع عام، وأن تكون لها إمتيازات السلطة العمومية، وأن تكون للإدارة حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها.

وتخضع الخدمة العمومية لثلاثة معايير أساسية، وهي : الإستمرارية والتكيف ومساواة المرتفقين .

وإن كانت المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية لا ينحصر مجالها نشاطها في قطاع معين فإنها غالبا ما تنشط في قطاعات النقل العمومي، كما هو الحال في الجزائر بالنسبة لشركة " طحكوت محي الدين " لنقل الطلبة الجامعيين، والهاتف كما هو بالنسبة لشركة " أوريدو"، واستغلال المطارات والموانئ والطرق السريعة والأسواق والمذابح، وتوزيع المياه، والتطهير، ونقل قمامة المنازل، والتعليم...

الفرع الرابع : من في حكم الموظف .

يقصد ب " من حكم الموظف " كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وينطبق هذا المفهوم، لاسيما، على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضابط العموميين .

- فأما المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني، فقد إستثنتهم المادة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه [1] .

- وأما الضابط العموميون، فإن تعريف الموظف العمومي كما ورد في الفقرتين 1 و 2 من قانون مكافحة الفساد لا يشملهم، كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف كما ورد في القانون الأساسي للوظيفة العامة، ومع ذلك فإنهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية

[1]- يحكم المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين .

ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي .

ويتعلق الأمر أساسا بالموثقين [1]، والمحضرين القضائيين [2]، ومحافظي البيع بالمزايدة [3]، و المترجمين الرسميين [4] .

[1]– المادة 03 من القانون رقم 06–02 المؤرخ في 20–02–2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

[2]– المادة 4 من القانون رقم 06–03 المؤرخ في 20–02–2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .

[3]– المادة 5 من الأمر رقم 96–02 المؤرخ في 10–1–1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة .

[4]– المادة 4 من الأمر رقم 95–13 المؤرخ في 11–3–1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم الرسمي .

الفصل الثاني

أهم صور جرائم الفساد في التشريع الجزائري

الفصل الثاني : أهم صور جرائم الفساد في التشريع الجزائري .

يعد الفساد ظاهرة شديدة الإنتشار، تأخذ أبعادا واسعة تتداخل فيها عوامل مختلفة يصعب التمييز بينها، وتتباين درجة إنتشارها من مجتمع إلى آخر، لذلك ومن أجل القضاء على مظاهر الفساد المتمثلة أساسا في الإتجار بالوظيفة العمومية و التلاعب بالمال العام، جرم المشرع الجزائري من خلال القانون 06-01 المعدل بموجب القانون 11-15، كل فعلا فيه إخلال بواجب النزاهة الذي يجب أن يتحلى به كل موظف عمومي، كما جرم كل إخلال بواجب الأمانة الملقاة على عاتق الموظف العمومي .

المبحث الأول : إختلاس الممتلكات والإضرار بها.

نتناول في هذا المبحث، الذي قسمناه إلى ثلاثة مطالب : جرائم إختلاس الممتلكات وإستعمالها على نحو غير شرعي والإهمال المتسبب في الإضرار بها.

وتجدر الإشارة إلى أن الفعلين الأول الثاني يخضعان للمادة 29 من القانون رقم 11-15 الصادر في 2 أوت 2011 المعدل للقانون 06-01 الصادر في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته [1]، بعد إلغاء المادتين 119 و 119 مكرر 1 من قانون العقوبات، بينما ظل الفعل الثالث يخضع للمادة 119 مكرر من قانون العقوبات التي لم يشملها الإلغاء .

وكان أولى بالمشرع الإبقاء على جريمتي إختلاس الممتلكات وإستعمالها على نحو غير شرعي ضمن أحكام قانون العقوبات، فليس ثمة ما يبرر إلغاء المادة 119 ونقل محتواها إلى القانون المتعلق بمكافحة الفساد .

المطلب الأول : إختلاس الممتلكات.

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي حلت محل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة، والواقع أن هذا النص يحمي المال العام والمال الخاص، على حد سواء، متى عهد به إلى الموظف العمومي بحكم وظائفه أو بسببها [2]، كما سنبينه من خلال عرضنا للموضوع في فرعين نتناول فيهما أركان الجريمة ثم

---

[1]- القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011 ، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 10 أوت 2011 ، ص 4 ، المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 8 مارس 2006 ، ص 4 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[2]- محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات – قسم القانون الخاص – الطبعة الثانية ، مكتبة الصحافة ، الإسكندرية ، 1989 ، ص 166 .

قمعها، قبل التطرق في فرع ثالث لمسألة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص.

الفرع الأول : أركان الجريمة.

تقوم الجريمة على ركن مادي وركن معنوي فضلا عن الركن المفترض، وهو الموظف العمومي، الذي سبق لنا تعريفه .

الفقرة الأولى : الركن المادي . يتمثل الركن المادي في إختلاس الممتلكات التي عهد بها للجاني بحكم وظائفه أو بسببها، أو إتلافها أو تبديدها أو إحتجازها بدون وجه حق.

يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر: السلوك المجرم، محل الجريمة وعلاقة الجاني بمجل الجريمة [1] .

أولا- السلوك المجرم : يتمثل في الإختلاس أو الإتلاف أو التبديد أو الإحتجاز بدون وجه حق.

1- الإختلاس : ويقصد به تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك، ومن هذا القبيل مدير البنك الذي يستولي على المال المودع به .

ولا يتفق هذا المعنى مع العبارة المستعملة في النص بالفرنسية soustraction، التي تفيد الأخذ، والعبارة الأقرب إلى الإختلاس هي détournement التي إستعملها المشرع في قانون العقوبات في خيانة الأمانة.

يختلف مدلول الإختلاس في جريمة المادة 29 من قانون الفساد عن مدلوله في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من قانون عقوبات، حتى وإن إستعملت عبارة soustraction في النص بالفرنسية، فالإختلاس في السرقة يتم بإنتزاع المال من حيازة الغير خلسة أو بالقوة بنية تملكه، في حين يكون الشيء المختلس في جريمة المادة 29 من قانون الفساد في حيازة الجاني بصفة قانونية ثم تنصرف نيته على التصرف فيه بإعتباره مملوكا له .

وبذلك فإن مدلول الإختلاس في الجريمة المنصوص عليها في قانون الفساد هو أقرب ما يكون إلى مدلول الإختلاس في جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات، وإن كانت هذه الجريمة الأخيرة تقتضي أن يكون تسليم المال فيها بناء على عقد من

[1]- موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر ، منشورات ANEP ، الجزائر ، 2009 ، ص 88 .

عقود الأمانة.

2- الإتلاف destruction : ويتحقق بهلاك الشيء أي بإعدامه والقضاء عليه، ويختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا، وقد يتحقق الإتلاف بطرق شتى كالإحراق والتمزيق الكامل والتفكيك التام، إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا.

وهذا الفعل مجرم ومعاقب عليه أيضا في المادة 158 من قانون العقوبات عندما يتعلق الأمر بالأوراق أو السجلات أو العقود او السندات المحفوظة في المحفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة، وهي جناية.

3- التبديد dissipation : ويتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه تصرف المالك كأن يبيعه أو يرهنه أو يقدمه هبة أو هدية للغير، ومن هذا القبيل كاتب الضبط المكلف بحفظ وسائل الإثبات الذي يتصرف فيها بالبيع أو الهبة .

كما يحمل التبديد معنى الإسراف والتبذير كمدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم وبعدم قدرتهم على الوفاء بالدين عند حلول الأجل، ولا يعد مجرد إستعمال الشيء تبديدا إذا ورد على مجرد المنفعة فقط .

غير أنه من الجائز أن يشكل التعسف في الإستعمال تبديدا في ثلاث فرضيات : الإستعمال الذي يصحبه نقص في جوهر الممتلكات أو في قيمتها، الإستعمال المخالف لتخصيص الممتلكات والإستعمال المخالف لغائية حق [1] .

4-الإحتجاز بدون وجه حق rétention indue : لا يتوافر الركن المادي للجريمة بالإستيلاء على الشيء أو تبديده فحسب، بل يتحقق أيضا بإحتجازه عمدا وبدون وجه حق إذ عمد المشرع، حفاظا على الودائع، إلى توسيع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها .

ومن قبيل الإحتجاز بدون وجه حق أمين الصندوق في هيئة عمومية الذي يحتفظ لديه بالإرادات اليومية التي يتوجب عليه إيداعها لدى البنك، وكذا أمين الصندوق الذي يودع أموال الهيئة العمومية في حسابه الخاص عوض إيداعها في حساب تلك الهيئة أو الموثق الذي يودع أموال الزبائن في حسابه الخاص بدلا من إيداعها في حساب الزبائن في الخزينة العامة.

---

[1]- موسى بودهان ، المرجع السابق ، ص88 .

وقد يكون الإحتجاز تصرفا سابقا على الإختلاس ولكنه ليس إختلاسا بالضرورة ولا يشترط أن يترتب على النشاط الإجرامي ضرر فعلي للدولة أو للأفراد، ومن ثم فإن رد المال المختلس أو المحتجز بدون وجه حق أو الذي كان محل تبديد أو رد قيمته لا ينفي قيام الفعل [1] .

ثانيا- محل الجريمة : يتمثل محل الجريمة في : الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة [2] .

1- الممتلكات : وقد عرفتها المادة 2 فقرة " و " كالآتي : الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات، والسندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها.

ويقصد بالمستندات الوثائق التي تثبت حقا كعقود الملكية والأحكام القضائية وشهادات المنح الخ، و يقصد بالسندات كل المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات و الشهادات، كما يشمل هذا المصطلح الأرشيف وكل الوثائق التي تكون لها قيمة ولو معنوية.

والملاحظ أن المشرع توسع في تعريفه للممتلكات حيث شمل غير المنقولات، أي العقارات، التي لم يكن يشملها التجريم في التشريع السابق .

وتشمل الممتلكات، على سعتها، كافة الأموال المنقولة ذات قيمة كالسيارات و الأثاث والمصوغات المصنوعة من المعادن الثمينة و الأحجار الكريمة، كما تشمل العقارات من مساكن وعمارات وأراضي...

2- الأموال : ويقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية، وقد يكون المال محل الجريمة من الأموال العامة التي ترجع ملكيتها للدولة أو من الأموال الخاصة كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط، وأموال المتقاضين المودعة بين يدي المحضر وودائع الزبائن لدى الموثق.

3- الأوراق المالية : ويقصد بها أساسا القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية .

4- الأشياء الأخرى ذات قيمة : يتسع محل الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والأموال والأوراق المالية على النحو الذي سبق بيانه.

---

[1]- مليكة هنان ، جرائم الفساد ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2015 ، ص 123 .

[2]- المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

والأصل أن تكون لهذه الأشياء قيمة مادية وإن كان لا يمكن إستبعاد القيمة الأدبية لعدم تخصيص المشرع القيمة المادية في النص، على أن يكون الشيء قابلا للتقويم بمال.

ومن قبيل هذه الأشياء الأخرى التي قد لا يشملها تعريف الممتلكات الأعمال الإجرائية القضائية كالمحاضر التي تحرر في إطار الدعاوى القضائية المدنية أو الجزائية (محضر إستجواب) وشهادة الاستئناف أو المعارضة، وعقود الحالة المدنية وكذا مختلف الوثائق التي يدفعها الأطراف للإدارات العمومية لإثبات حالة أو للحصول على حق.

وقد جاء نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد عاما وواسعا بحيث يشكل كل مال منقول أو عقار عهد به إلى الأمين بحكم وظائفه أو بسببها محلا للجريمة، سواء كان للمال قيمة مالية وإقتصادية أو كانت قيمته إعتبارية فقط، بل وقد يكون شيئا يقوم مقامه أو وثيقة أو سندا أو مستندا أو عقدا أو مبلغا ماليا ويستوي أن تكون هذه الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية أو الأشياء الأخرى عمومية، تابعة للدولة أو لإحدى هيئاتها أو مؤسساتها، أو خاصة تابعة لأحد الأفراد أو لشخص معنوي .

ثالثا- علاقة الجاني بمحل الجريمة : يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الإختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد أن يكون المال أو السند محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، أو بمعنى آخر أن تتوافر صلة السببية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته .

1- يجب أن يكون المال قد سلم للموظف : أي أن يكون المال قد دخل في الحيازة الناقصة للموظف التي تتحقق بسيطرته الفعلية على المال [1] .

وتفترض الحيازة الناقصة تسليم الموظف بأنه ليس صاحب المال وإنما يحوزه باسم صاحبه ولحسابه وأنه ملزم بالمحافظة على المال أو إستعماله في الغرض الذي عينه صاحب المال في حدود ما يرخص به القانون .

و لا تهم الطريق أو الوسيلة التي إستلم بها الموظف المال فقد يتم التسليم مقابل وصل رسمي أو عرفي أو بدون وصل، و الأصل أن يتم التسليم على أساسا عقد من عقود الإئتمان المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات المتعلقة بجنحة خيانة الأمانة، لاسيما عقود الوديعة والوكالة والرهن، مما يجعل جنحة الإختلاس على وضعها هذا لا تعدو أن تكون صورة

[1]- مليكة هنان ، المرجع السابق ، ص 126 .

من صور جنحة خيانة الأمانة شدد المشرع عقوبتها إعتبارا لصفة الجاني.

ولكن ليس بالضرورة أن يتم التسليم على إحدى عقود الائتمان المشكلة لجنحة خيانة الأمانة، فمن الجائز أن يتم تسليم الممتلكات على أي أساس آخر.

2- يجب أن يتم التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها : أي أن وظيفة الجاني هي التي جعلت صاحب المال يسلمه ماله، فلولا تلك الوظيفة لما عهد إليه بذلك المال.

الأصل أن يكون التسليم بحكم الوظيفة، أي أن يكون إستلام المال من مقتضيات العمل ويدخل في إختصاص الجاني إستنادا إلى نص قانوني أو لائحة تنظيمية أو إستنادا إلى مجرد أمر إداري صادر من رئيس إلى مرؤوسه، ومن قبيل التسليم بحكم الوظيفة، المال الذي يستلمه المحاسب العمومي أو أمين صندوق لحساب هيئة عمومية، والمال الذي يستلمه كاتب الضبط من المتقاضين بعنوان مصاريف رفع الدعوى، والأشياء التي يستلمها رئيس مخزن بإدارة عمومية والمركبات ولوازمها (قطع الغيار) التي يستلمها رئيس حظيرة السيارات بإدارة عمومية.

وقد يكون التسليم بسبب الوظيفة، وفي هذه الحالة يخرج المال من دائرة إختصاص الموظف ولكن الوظيفة التي يشغلها الجاني تمكنه من إستلام المال، ككاتب قاضي التحقيق الذي يستلم وثائق أو مالا قدم لقاضي التحقيق كدليل إثبات أو نفي التهمة في إطار تحقيق قضائي، أو ضابط الشرطة الذي يعهد إليه بالمال محل الجريمة فيحجزه لإثبات الجريمة... [1] .

والأصل أن يستلم الموظف العمومي المال بمحض إرادة وإختيار صاحبه، كما في التسليم الذي يتم بناء على عقد من عقود الإئتمان، ولكن من الجائز أن يعهد بالمال إلى الموظف العمومي بناء على طلبه، بل وقد يستولي عليه الموظف العمومي، كما هو الحال بالنسبة لرجل الشرطة القضائية الذي يستولي على المال محل الجريمة ويحجزه لتقديمه كدليل إثبات ثم يختلسه بعد ذلك .

وبناء على ما سبق، لا تقوم جريمة الإختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد إذا كانت حيازة الموظف العمومي للمال لا صلة لها بوظيفته، أي إذا لم يعهد إليه بالمال بحكم وظيفته أو بسببها، وإنما تقوم في حقه جريمة السرقة أو خيانة الأمانة حسب الأحوال.

وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام جريمة الإختلاس في حق الموثق الذي إختلس الشيء

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 30 .

الذي سلم له، ليس بحكم وظيفته وإنما إعتبارا للثقة الشخصية لصاحب الشيء في الموثق [1] .

وتشدد المحكمة العليا رقابتها بالنسبة لهذه النقطة بالذات حيث قضى المجلس الأعلى في القرار المؤرخ في 3 أبريل 1984، بأنه لا يكفي معرفة صفة الجاني لتطبيق المادة 119 من قانون العقوبات، بل يجب أن يكون المال محل الجريمة موضوع تحت يد الموظف بحكم وظيفته أو بسببها .

تثار مسألة الموظف العمومي الذي تسهل له وظيفته الوصول إلى المال، فهل يسأل من أجل جريمة الإختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد إن هو إختلسها أو بددها؟

الجواب يكون بالنفي في ضوء المادة 29 المذكورة التي شددت على أن يكون المال قد عهد به إلى الموظف بحكم وظيفته أو بسببها .

كما أن التفسير الضيق للنصوص الجزائية يقتضي إستبعاد صورة من تسهل له وظيفته الوصول إلى المال من دائرة التجريم بعنوان الإختلاس المنصوص والمعاقب عليه في قانون الفساد، فتنطبق عليه أحكام قانون العقوبات بشأن السرقة وخيانة الأمانة.

الفقرة الثانية : الركن المعنوي : يشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي فيجب أن يكون الجاني على علم بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو إحدى مؤسساتها أو ملك لأحد الخواص وقد سلم له على سبيل الأمانة، ومع ذلك تتجه إرادته إلى إختلاسه أو تبديده أو إحتجازه أو إتلافه.

وإذا كان القصد العام يكفي لتحقيق الركن المعنوي في صور التبديد وإحتجاز المال بدون وجه الحق والإتلاف فإنه يتطلب القصد الخاص في صورة الإختلاس.

ففي هذه الصورة الأخيرة، يتطلب القصد الجنائي إتجاه نية الموظف العام إلى تملك الشيء الذي بحوزته فإذا غاب هذا القصد الخاص، أي نية التملك، لا يقوم الإختلاس، ومن هذا القبيل من يستولي على المال لمجرد إستعماله أو الإنتفاع به ثم رده، وقد يشكل هذا الفعل إحتجازا بدون وجه حق أو جريمة إستعمال ممتلكات على نحو غير شرعي.

[1] - Cass. crim 18-10-1924, DH1924.637-crim 12-07-1938, GP1938.2.551.

الفرع الثاني : قمع الجريمة .

أدخل قانون مكافحة الفساد الصادر في 20 فبراير 2006 تعديلات جوهرية على قمع جرائم الفساد بوجه عام، وجريمة الإختلاس بوجه خاص، تمتاز بالعودة إلى قواعد القانون العام بالنسبة لإجراءات المتابعة وبتلطيف العقوبات السالبة للحرية مع تغليظ الجزاءات المالية، فضلا عن إدراج أحكام خاصة بالإعفاء من العقوبات وتخفيضها، كما يأتي بيانه من خلال تطرقنا إلى إجراءات المتابعة والجزاء المقرر للجريمة .

الفقرة الأولى : إجراءات المتابعة : تخضع، مبدئيا، متابعة جريمة إختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي لنفس الإجراءات التي تحكم متابعة جرائم القانون العام، سواء تعلق الأمر بعدم إشتراط شكوى من أجل تحريك الدعوى العمومية أو بملاءمة المتابعة .

ومع ذلك فقد تضمن القانون المتعلق بمكافحة الفساد أحكاما مميزة بشأن التحري للكشف عن جرائم الفساد، بوجه عام، والتعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات والاجراءات القضائية وتجميد الأموال وحجزها وإنقضاء الدعوى العمومية.

أولا- أساليب التحري الخاصة . تسهيلا لجمع الأدلة، أجاز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته اللجوء إلى أساليب تحري خاصة، تتمثل أساسا في : التسليم المراقب والترصد الإلكتروني والاختراق [1] .

وعلق المشرع اللجوء إلى هذه الأساليب الخاصة على إذن من السلطة القضائية المختصة، وهي غالبا النيابة العامة .

والجدير بالذكر أن قانون مكافحة الفساد إكتفى بتعريف التسليم المراقب دون باقي الأساليب، وهكذا عرفت المادة 20 في فقرتها " ك " التسليم المراقب livraison surveillée على النحو الآتي : الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في إرتكابه.

ولا يختلف هذا التعريف في مضمونه مع التعريف الذي جاءت به المادة 40 من الأمر المؤرخ في 23 غشت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب الذي أوضح أن اللجوء إلى هذا الإجراء يستلزم إذن وكيل الجمهورية .

---

[1]- المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

في حين عرفت المادة 65 مكرر 12 المدرجة في قانون الإجراءات الجزائية إثر تعديله بموجب القانون المؤرخ في 2006/12/20 المقصود بالتسرب، وهو المصطلح الذي إستعمله المشرع في قانون الإجراءات الجزائية بدلا من مصطلح الإختراق، للتعبير عن المصطلح الفرنسي : infiltration، " قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في إرتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف، ويسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل، لهذا الغرض، هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال (الآتي بيانها)، ولا يجوز أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على إرتكاب جرائم " .

ويقصد بالأفعال المذكورة :

– إقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من إرتكاب الجرائم أو مستعملة في إرتكابها.

– إستعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الإتصال.

ولا يجوز مباشرة عملية الإختراق (التسرب) إلا بإذن من السلطة القضائية ممثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق [1] .

أما الترصد الإلكتروني surveillance éléctronique فلا أثر له في القانون الجزائري، وبالرجوع الى القانون المقارن نجد أنّ المشرع الفرنسي قد أدرج هذا الأسلوب في قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون المؤرخ في 19–12–1997 ويقتضي تطبيقه اللجوء إلى جهاز للإرسال يكون غالبا سوارا إلكترونيا يسمح بترصد حركات المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها.

ثانيا– التعاون الدولي و إسترداد الموجودات . خص القانون المتعلق بمكافحة الفساد التعاون الدولي بباب كامل، وهو الباب الخامس، نص فيه على سلسلة من الإجراءات والتدابير، تضمنتها المواد من 56 إلى 70، ترمي إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد ومنعها وإسترداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد، نذكر منها :

– إلزام المصارف والمؤسسات المالية باتخاذ تدابير وقائية بشأن فتح الحسابات ومسكها

[1]– المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية .

وتسجيل العمليات ومسك الكشوف الخاصة بها.

– تقديم المعلومات المالية .

– إختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالفصل في الدعاوى المدنية المرفوعة إليها من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية الدولية ضد الفساد بشأن إسترداد الممتلكات وتجميد وحجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد ومصادرتها.

ثالثا– تجميد الأموال و حجزها . يمكن الجهات القضائية والسلطات المختصة الأمر بتجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن إرتكاب جرائم الفساد، وذلك كإجراء تحفظي [1] .

ويقصد بالسلطات المختصة مصالح الشرطة القضائية، أساسا، وكذا خلية معالجة المعلومات المالية، في صورة ما إذا إرتبطت جريمة الفساد بجريمة تبيض الأموال المنصوص عليها في قانون 6 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال، أو إقترنت بها أو تحققت حالة التعدد الصوري للجريمة .

رابعا– تقادم الدعوى العمومية . تضمن القانون المتعلق بمكافحة الفساد حكما مميزا بخصوص تقادم الدعوى العمومية في جريمة الإختلاس، حيث تكون مدة التقادم مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها أي 10 سنوات [2]، على خلاف مدة تقادم الدعوى العمومية المقررة للجنح في قانون الإجراءات الجزائية والمحددة في المادة 8 منه بثلاث سنوات.

في حين لا تتقادم الدعوى العمومية في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج [3]، وهذا الحكم عام ينطبق على كافة جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون 20 فبراير 2006.

وتجدر الإشارة إلى أنه سبق للمشرع عند تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04–14 المؤرخ في 10–11–2004 أن نص في المادة 8 مكرر المستحدثة على أن لاتتقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح ... المتعلقة بإختلاس أموال عمومية، بمعنى أن هذه الجريمة غير قابلة للتقادم .

---

[1]– المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

[2]– المادة 54 الفقرة الثالثة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

[3] – المادة 54 الفقرة الأولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

وبصدور القانون المتعلق بمكافحة الفساد، والمادة 54 منه تحديدا، لم يعد حكم المادة 8 مكرر المذكور ينطبق على جريمة الإختلاس.

خامسا- مسألة الشكوى . لا تخضع متابعة جرائم الفساد، بوجه عام، لأية اجراءات خاصة .

وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل التشريع السابق لصدور قانون 20-02-2006، كانت الفقرة الثالثة من المادة 119 تعلق تحريك الدعوى العمومية عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كرأسمالها أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة .

الفقرة الثانية : الجزاء . نتطرق أولا للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي ثم للشخص المعنوي، وننتهي بما هو مقرر للمشاركة والشروع .

أولا- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي . يتعرض الشخص الطبيعي المدان بجنحة الإختلاس للعقوبات الأصلية والتكميلية الآتي بيانها.

1- العقوبات الأصلية : من أهم مميزات قانون مكافحة الفساد تخليه عن العقوبات الجنائية وإستبدالها بعقوبات جنحية، وتنطبق هذه القاعدة على كافة صور جرائم الفساد وعلى جميع الجناة بصرف النظر عن رتبهم عدا الحالة التي يكون فيها الجاني يشغل منصبا قياديا في الإدارة العامة لبنك أو مؤسسة مالية، كما يأتي بيانه.

وهكذا يعاقب قانون 20 فبراير 2006 على جريمة الإختلاس بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج [1] .

وإذا كان الجاني رئيسا أو عضو مجلس إدارة أو مديرا عاما لبنك أو مؤسسة مالية يطبق عليه القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26-08-2003، الذي يتضمن عقوبات أشد من تلك المقررة في القانون المتعلق بمكافحة الفساد، وهي كالآتي :

- الحبس من سنة (1) إلى عشر (10) سنوات وغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.00 دج (المادة 132).

[1] - المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

– السجن المؤبد وغرامة من 20.000.000 دج إلى 50.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال، محل الجريمة، تعادل 10.000.000 دج أو تفوقها (المادة 133) .

أ– **تشديد العقوبة** : تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة [1]، إذا كان الجاني من إحدى الفئات الآتية :

– **قاضي بالمفهوم الواسع** : الذي يشمل، علاوة على قضاة النظام العادي و الإداري، قضاة مجلس المحاسبة وأعضاء مجلس المنافسة .

– **موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة** : ويتعلق الأمر بالموظفين المعينين بمرسوم رئاسي الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية لوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية أو في الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية.

– **ضابط عمومي** : ويتعلق الأمر أساسا بالموثق والمحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزايدة و المترجم الرسمي .

– **ضابط أو عون شرطة قضائية** : والمقصود بضابط الشرطة القضائية، من ينتمي إلى إحدى الفئات المذكورة في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، ويتعلق الأمر أساسا برؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظي وضباط الشرطة وضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن .

ويقصد بعون الشرطة القضائية، موظفي الشرطة ورجال الدرك الوطني ومستخدمي مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية (المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية) .

– **من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية** : ويتعلق الأمر، أساسا، برؤساء الأقسام والمهندسين والأعوان الفنيين والتقنيين المختصين في الغابات وحماية الأراضي وإستصلاحها (المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية) وبعض الموظفين و أعوان الإدارات والمصالح العمومية (المادة 27 قانون الإجراءات الجزائية) كأعوان الجمارك وأعوان الضرائب والأعوان التابعين لوزارة التجارة المكلفين بضبط ومعاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة و الممارسات التجارية.

[1] – المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

– **موظف أمانة ضبط :** ويقصد به الموظف التابع لإحدى الجهات القضائية والمصنف في الرتب الآتية : رئيس قسم، كاتب ضبط رئيسي، كاتب ضبط، مستكتب الضبط، دون باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة حتى وإن كانوا يشغلون وظائف بأمانة الضبط .

– **عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته :** وهي الهيئة التي تم إحداثها بموجب المادة 17 من قانون 20-2-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي ستحدد تشكيلتها عن طريق التنظيم (المادة 18).

كما تشدد العقوبة وتتحول إلى جناية إذا كان الجاني أمينا عموميا وقام بإتلاف أو بتبديد أوراقا أو سجلات أو عقودا أو سندات محفوظة في المحفوظات أو في كتابة الضبط أو في المستودعات العمومية أو مسلمة إليه بهذه الصفة.

وتكون العقوبة في هذه الحالة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة (المادة 158 الفقرة الثانية من قانون العقوبات) .

ب– الإعفاء من العقوبات : يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية (كمصالح الشرطة القضائية) عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم [1] .

ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة، أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية .

ج– تخفيض العقوبة : يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد، بعد مباشرة إجراءات المتابعة، في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في إرتكاب الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستفذ طرق الطعن.

د– تقادم العقوبة : تطبق على جريمة الإختلاس ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتيها الأولى والثانية.

تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج .

[1]– المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الاجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، وتحديدا المادة 614 منه، نجدها تنص على أن عقوبات الجنح تتقادم بمرور خمس (5) سنوات إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.

غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 5 سنوات، كما هو جائز حصوله في جنحة الإختلاس، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة .

2- العقوبات التكميلية : يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات [1] .

وهي العقوبات المنصوص عليها في المادة 9 المعدلة بموجب قانون 2006، وتكون إما إلزامية وإما إختيارية .

أ- العقوبات التكميلية الإلزامية : وهي ثلاثة :

- الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 المستحدثة.

- الحجر القانوني .

- المصادرة الجزئية لأموال .

***الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية :** نصت المادة 9 في البند رقم 2 على عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية، وحددت المادة 9 مكرر 1، المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، مضمون هذه الحقوق وتتمثل في :

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية أو إسقاط العهدة الإنتخابية.

- الحرمان من حق الإنتخاب والترشح ومن حمل أي وسام.

- عدم الأهلية لتولي مهام مساعد حلف أو خبير أو الإدلاء بالشاهدة على عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال .

[1]- المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

– الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، أو في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو مدرس أو ناظر.

– عدم الأهلية للإضلاع بمهام الوصي أو المقدم.

– سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .

تأمر المحكمة وجوبا بهذه العقوبة في حالة الحكم بعقوبة جنائية، وتكون مدة الحرمان بعشر سنوات على الأكثر، تسري من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

***الحجر القانوني** : وهي عقوبة تكميلية كانت موجودة في قانون العقوبات تحت عنوان العقوبات التبعية، فيما نصت المادة 9 مكرر، المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، على أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني، يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وتبعا لذلك تدار امواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي[1] .

***المصادرة الجزئية للأموال** : في حالة الإدانة لإرتكاب جناية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي أستعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي أستعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية[2].

ب– العقوبات التكميلية الإختيارية : وعلاوة على العقوبات التكميلية الإلزامية سالفة الذكر، يجوز للجهات القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الإختيارية المتمثلة في: تحديد الإقامة، والمنع من الإقامة، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، والحظر من إصدار الشيكات و /أو إستعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من الصفقات العمومية، وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر.

وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات (عدا تعليق أو سحب رخصة السياقة وسحب جواز السفر التي مدتها لا تتجاوز 5 سنوات).

3– مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة : تأمر الجهة القضائية، عند إدانة الجاني، بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن إرتكاب الجريمة، مع مراعاة

[1]– نصت على هذه العقوبة المادة 9 البند رقم 1 من قانون العقوبات .

[2]– المادة 15 مكرر 1 من قانون العقوبات .

حالات إسترجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية (المادة 51-2 من قانون مكافحة الفساد)، ويفهم من سياق نص المادة 51 من قانون مكافحة الفساد أن الأمر بالمصادرة إلزامي حتى وإن خلى النص من عبارة " يجب ".

ويستند هذا الإستنتاج إلى الفقرة الأولى من المادة 51 التي إستعملت عبارة : " يمكن.... "، بخصوص تجميد الأموال وحجزها، وإلى المادة 50 من نفس القانون التي إستعملت نفس العبارة، بخصوص العقوبات التكميلية التي تشمل المصادرة، في حين إستعمل المشرع بشأن مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، عبارة " تأمر الجهة القضائية..."، وتبعا لذلك تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن إرتكاب الجريمة، وتكون جوازية في الحالات الأخرى كعقوبة تكميلية .

4- الرد : تحكم الجهة القضائية، عند إدانة الجاني، برد ما تم إختلاسه أو إذا إستحال رد المال كما هو، برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، وينطبق هذا الحكم حتى في صورة ما إذا إنتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره.

ويستوي في ذلك إن بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى [1]، ويفهم من سياق النص، وللأسباب ذاتها التي سبق عرضها بشأن المصادرة، أن الحكم بالرد إلزامي حتى وإن خلى النص من عبارة " يجب ".

5- إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الإمتيازات : أجاز قانون مكافحة الفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو إمتياز أو ترخيص متحصل عليه من إرتكاب إحدى جرائم الفساد وإنعدام آثاره [2] .

وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري، فالأصل أن يكون إبطال العقود من إختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية وليس من إختصاص الجهات التي تبت في المسائل الجزائية .

ثانيا- العقوبات المقرر للشخص المعنوي : أقر المشرع في المادة 53 من قانون مكافحة الفساد بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد بوجه عام، وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.

---

[1]- المادة 51 الفقرة الثالثة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

[2]- المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

1- الهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية : يسأل جزائيا، الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، ومن هذا القبيل المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات رأس المال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية [1] .

وبالمقابل، لا تسأل جزائيا الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

وتبقى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري محل تساؤل بإعتبار أن هذه المؤسسات تخضع للقانون الخاص في علاقتها مع الخواص.

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

2- الجزاء : يتعرض الشخص المعنوي المدان بجنحة الإختلاس للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وهي كالآتي:

1- غرامة تساوي من مرة (1) إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج (وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجنحة الإختلاس) و 5.000.000 دج (وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى) .

2- إحدى العقوبات التكميلية الآتي بيانها أو أكثر:

- حل الشخص المعنوي .
- غلق مؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .
- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي، بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .
- مصادره الشيء الذي أستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها .
- تعليق ونشر حكم الإدانة .

[1]- المادة 15 مكرر من قانون العقوبات .

– الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي أرتكبت الجريمة بمناسبته .

الفرع الثالث : مسألة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص .

جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحكم مميز لإختلاس الممتلكات في القطاع الخاص [1]، نتناول في ما يأتي أركان هذه الجريمة ثم قمعها.

الفقرة الأولى : أركان الجريمة . عدا صفة الجاني، لا تختلف أركان إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص كثيرا عن إختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي، كما يأتي بيانه .

أولا– صفة الجاني : تقتضي المادة 41 من قانون مكافحة الفساد أن يكون الجاني شخصا يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة .

هذا ويقصد بالكيان كالآتي : مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو الإعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين، ويصلح هذا المصطلح على كافة التجمعات مهما كان شكلها القانوني: شركات تجارية أو مدنية، جمعيات، أحزاب، تعاونيات، نقابات، إتحاديات...[2] .

غير أن المتمعن في حكم المادة 41 التي إشترطت أن ترتكب الجريمة أثناء مزاولة نشاط إقتصادي أو مالي أو تجاري يكتشف أن مجال تطبيق الجريمة محصورا في الكيان الذي ينشط بغرض الربح أي الشركات التجارية وبعض الشركات المدنية والتعاونيات .

ومن ناحية أخرى، يتبين من تعريف الكيان، على النحو السابق، أن المادة 41 لا تنطبق على الشخص الذي يرتكب جريمة إختلاس بمفرده وهو لا ينتمي إلى أي كيان ولا علاقة له بأي كان، كما لا تنطبق على الأشخاص الذين لا ينتمون إلى أي كان ويرتكبون جريمة إختلاس مجتمعين، فمثل هؤلاء الأشخاص يخضعون للقانون العام وتطبق عليهم العقوبات المقررة في قانون العقوبات للسرقة وخيانة الأمانة.

تشترط المادة 41 من قانون مكافحة الفساد أن يكون الجاني مديرا، أي أن يتولى إدارة الكيان، أو يعمل فيه بأية صفة، دون تحديد صفة معينة مما يجعل النص يطبق على كل من ينتمي إلى كيان مهما كانت صفته والوظيفة التي يشغلها.

ثانيا– الركن المادي : وينقسم إلى ثلاثة عناصر وهي : السلوك المجرم ومحل الجريمة

---

[1]– لقد نصت المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على هذه الجريمة .

[2]– المادة 2 فقرة " ه " من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

وعلاقة الجاني بمحل الجريمة .

1- السلوك المجرم : حصرته المادة 41 في الإختلاس دون باقي الصور التي جرمها المشرع في المادة 29 عندما يتعلق الأمر بالموظف العمومي وهي علاوة على الإختلاس : الإتلاف والتبديد والاحتجاز بدون وجه حق.

ويتحقق الإختلاس، على النحو الذي سبق بيانه في إختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي، بتحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك، وهو بذلك أقرب ما يكون من جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات، منه إلى جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من قانون العقوبات .

2- محل الجريمة : تشترك هذه الجريمة في المحل مع جريمة إختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد، ويتمثل في: الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية الخاصة أو أي أشياء اخرى ذات قيمة، مع التشديد على الطابع الخاص للأموال محل الجريمة [1] .

3- علاقة الجاني بمحل الجريمة :

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص المنصوص عليها في المادة 41 أن يكون المال محل الجريمة قد سلم للجاني بحكم مهامه، أو بمعنى آخر أن تتوافر صلة السببية بين حيازة الجاني للمال وبين وظيفته، على النحو الذي سبق بيانه في جريمة الإختلاس المرتكبة من قبل الموظف العمومي المنصوص عليها في المادة 29، وما يميز الصورتين هو حصر المادة 41 الإختلاس في المال الذي يعهد به إلى الجاني بحكم وظيفته، في حين يمتد الإختلاس في المادة 29 إلى المال الذي يعهد به إلى الموظف العمومي بسبب وظيفته.

4- مناسبة الإختلاس : تشترط المادة 41 أن يرتكب الإختلاس أثناء مزاولة نشاط إقتصادي أو مالي أو تجاري في القطاع الخاص.

- **النشاط الإقتصادي** : ويشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات في مجالات الصناعة و الفلاحة و الخدمات .

[1]- لويزة نجار ، التصدي المؤسساتي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1 – ، 2014 ، ص 353 .

– **النشاط التجاري** : ويقصد به كل عمل تجاري، كما هو معرف في القانون التجاري، ويشمل :

– العمل التجاري بحسب موضوعه كالبيع والشراء لإعادة البيع ومختلف المقاولات بغرض الربح وعمليات التوسط (المادة 2 من القانون التجاري).

– العمل التجاري بحسب شكله كالشركات التجارية والتعامل بالسفتجة ووكالات ومكاتب الأعمال والعمليات المتعلقة بالمحلات التجارية (المادة 3 من القانون التجاري).

– العمل التجاري بالتبعية كالإلتزامات بين التجار والأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجرة (المادة 4 من القانون التجاري).

– النشاط المالي : ويقصد به العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة، وهي العمليات التي تعد أيضا عملا تجاريا بحسب موضوعه بمفهوم المادة 2 من القانون التجاري، ويستخلص من تحليل مناسبة الإختلاس أن مجال تطبيق الجريمة محصورا في الكيان الذي ينشط بغرض الربح أي الشركات التجارية وبعض الشركات المدنية والتعاونيات، في حين لا يشمل التجريم باقي الكيانات كالجمعيات والنقابات والإتحاديات والأحزاب التي لا تنشط بغرض الربح [1] .

ثالثا– الركن المعنوي : ويتمثل في التعمد الذي يقتضي توافر القصد الجنائي على النحو الذي سبق بيانه في جريمة إختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد .

الفقرة الثانية : قمع الجريمة : تعاقب المادة 41 على اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص بالحبس من ستة (6) اشهر غلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، وهي عقوبة ملطفة مقارنة بما هو مقرر للموظف العمومي الذي يأتي نفس الفعل، ومقارنة أيضا بما هو مقرر للسرقة في قانون العقوبات المعاقب عليها في المادة 350 ، بالحبس من سنة إلى 5 سنوات .

وعدا ذلك، تخضع جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص لجل الأحكام المقررة لجريمة الإختلاس التي يرتكبها الموظف العمومي، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أو بتطبيق العقوبة.

[1]– لويزة نجار ، المرجع السابق ، ص 354 .

وهكذا تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المقررة لجريمة الإختلاس المرتكبة من قبل الموظف العمومي بشأن الإعفاء من العقوبة وتخفيضها والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد وإبطال العقود والامتيازات والمشاركة والشروع.

وبخصوص التقادم، تطبق على إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتيها الأولى والثانية.

تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الاجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية [1]، نجده ينص على أن الدعوى العمومية تتقادم في الجنح بمرور ثلاث (3) سنوات من يوم إقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة (المادة 8) وعلى أن عقوبات الجنح تتقادم بمرور خمس (5) سنوات إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا .

المطلب الثاني : التعسف في إستعمال الممتلكات .

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وفي المادة 119 مكرر 1 من قانون العقوبات الملغاة في ظل التشريع السابق .

والملاحظ أن نص المادة 29 في نسختها بالفرنسية جاء مبتورا من هذه الصورة تشترك جريمة إستعمال الممتلكات على نحو غير شرعي مع جريمة الإختلاس في جل أركانها وتتفق معها كليا في القمع .

الفرع الأول : أركان الجريمة .

سنتكلم في هذا الفرع عن الركن المادي لهذه الجريمة في الفقرة الأولى، والركن المعنوي في الفقرة الثانية .

الفقرة الأولى : الركن المادي للجريمة . تتفق جريمة إستعمال الممتلكات على نحو غير شرعي مع جريمة الإختلاس في مجمل عناصر الركن المادي ولا تختلف عنها إلا في السلوك المجرم .

[1] – المادتين 8 و 614 من قانون الإجراءات الجزائية .

أولا- العناصر المشتركة : تشترك جريمة التعسف في إستعمال الممتلكات مع جريمة الإختلاس في العناصر الآتية :

1- صفة الجاني : يشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا كما هو معرف في المادة 2 من قانون مكافحة الفساد [1] .

2- محل الجريمة : يجب أن تنصب الجريمة على ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية، عمومية أو خاصة، أو أي أشياء أخرى ذات قيمة، على النحو الذي سبق بيانه عند تطرقنا لجريمة الإختلاس .

وبذلك يكون المشرع قد حصر محل الجريمة في الأشياء دون سواها، في حين كانت المادة 119 مكرر من قانون العقوبات الملغاة تتحدث، في نسختها بالفرنسية، عن وسائل الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، وهي العبارة التي تتسع لتشمل الوسائل المادية والبشرية على حد سواء .

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26-08-2003 يتضمن حكما خاصا بمسيري البنوك والمؤسسات المالية الذين يتعسفون في إستعمال وسائل تلك المؤسسات (المادة 113) .

3- علاقة الجاني بمحل الجريمة : يشترط لقيام الركن المادي للجريمة أن يكون المال أو السند محل الجريمة قد وجد تحت يد الموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، أو بمعنى آخر أن تتوافر الرابطة السببية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته .

ثانيا- العنصر المميز : السلوك المجرم : تنفرد جريمة التعسف في إستعمال الممتلكات بالسلوك المجرم المتمثل في إستعمال الممتلكات على نحو غير شرعي، ويستوي أن يستعمل الجاني المال لغرضه الشخصي أو لفائدة غيره، شخصا كان أو كيانا.

فقد يكون الإستعمال للغرض الشخصي، أي الإنتفاع الشخصي من المال كإستعمال هاتف المؤسسة أو حاسوبها لأغراض شخصية أو إستعمال سيارة المصلحة خارج أوقات العمل وفي غير الغرض المخصص لها.

وقد يكون الإستعمال لفائدة الغير سواء إستعمل المال بعينه لصالح الغير (صنع آلة لصالح الغير) أو سلم المال للغير حتى ينتفع به، كما لو سلم رئيس البلدية لأحد أصدقائه التجار

[1]- لويزة نجار ، المرجع السابق ، ص 355 .

إحدى شاحنات البلدية لنقل بضاعته من مكان إقتنائها إلى متجره .

ولا تقتضي هذه الجريمة الإستيلاء على المال بل يكفي مجرد إستعماله بطريقة غير شرعية على النحو الذي سبق بيانه [1] .

الفقرة الثانية : الركن المعنوي . تتطلب جريمة التعسف في إستعمال الممتلكات توافر القصد الجنائي العام الذي يقتضي العلم والإرادة، على النحو الذي سبق بيانه في جريمة الإختلاس.

الفرع الثاني : قمع الجريمة . تخضع جريمة تعسف الموظف العمومي في إستعمال الممتلكات لكافة الأحكام المقررة لجريمة الإختلاس، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي وهي الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج (المادة 29).

كما تطبق عليها كافة الأحكام المقررة لجريمة الإختلاس المتعلقة بالظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وتخفيضها ومدة تقادمها والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد وإبطال العقود والامتيازات والمشاركة والشروع .

وتطبق عليها كذلك الأحكام المقررة للشخص المعنوي سواء تعلق الأمر بالهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية وشروطها أو تعلق الأمر بالعقوبات المقررة للشخص المعنوي وهي : غرامة تساوي من مرة (1) إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، فضلا عن باقي العقوبات .

المطلب الثالث : الإهمال المتسبب في ضرر مادي .

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات والإهمال المتسبب في ضرر مادي يعد الجريمة الوحيدة التي لم يشملها التعديل الذي جاء به قانون 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي ألغى مجمل أحكام قانون العقوبات ذات الصلة بإستثناء المادة 119 مكرر التي ظلت على حالها [2] .

الفرع الأول : أركان الجريمة .

يمكن إستخلاص أركان الجريمة من نص المادة 119 مكرر ذاتها، وهي : صفة الجاني

---

[1]– أحمد عبد اللطيف ، جرائم الأموال العامة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002 ، ص 404 .

[2]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 51 .

و الركن المادي و الركن المعنوي .

الفقرة الأول : صفة الجاني : يجب أن يكون الجاني قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو شخصا ممن أشارت إليهم المادة 119 من قانون العقوبات .

والملاحظ هنا هو عدم إنسجام هذا النص مع قانون مكافحة الفساد الصادر في 20-2-2006 بخصوص صفة الجاني، علاوة على إحالة المادة 119 مكرر إلى المادة 119 التي تم إلغاؤها بموجب قانون مكافحة الفساد، ما يستدعي إعادة النظر في نص المادة 119 مكرر في ضوء التعديلات الجديدة .

والمقصود بالأشخاص الذين أشارت إليهم المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة الأشخاص الذين يمارسون نشاطهم في الهيئات العمومية والمؤسسات العمومية التي تخضع للقانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، الثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وتتوسع هذه القائمة في ظل المادة 29 من قانون مكافحة الفساد التي حلّت محل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة، لتشمل كل من ينطبق عليه وصف الموظف العمومي كما هو معرّف في المادة 2 الفقرة " ب " .

الفقرة الثانية : الركن المادي . يتكون من أربعة عناصر وهي :

- السلوك المجرم : الإهمال الواضح .
- محل الجريمة : مال عام أو خاص .
- النتيجة : إحداث ضرر مادي .
- العلاقة السببية بين السلوك والضرر الناجم عنه [1] .

أولا- الإهمال : ويأخذ معنى الترك واللامبالاة وكلها تصرفات سلبية، وهي صورة من صور جرائم الإمتناع، وعموما، يأخذ الإهمال صورتين:

- صورة الإمتناع عن أداء الإختصاص الوظيفي الموكول للجاني بموجب القانون واللوائح التنظيمية.
- صورة الأداء السيء للإختصاص والمخالف للأصول التي يجب أن يكون الأداء وفقا

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 52 .

لها.

وقد إشترط المشرع أن يكون هذا الإهمال واضحا، بمعنى أن يكون جليا يثبت بدون عناء، دون حاجة إلى بذل جهد أو اللجوء إلى خبرة .

ثانيا- محل الجريمة : يشترط أن يكون محل جريمة الإهمال مالا منقولا، وقد يأخذ المال عدة صور فقد يكون نقودا وقد يكون شيئا يقوم مقام النقود كالشيكات والأسهم، وقد يكون وثيقة أو سندا أو عقدا، والغالب أن يكون شيئا منقولا له قيمة مادية كالمنتجات الصناعية والفلاحية والآلات والأدوات بمختلف أصنافها وأنواعها.

ويستوي في ذلك أن تكون تلك الأموال قد وضعت تحت يد الجاني سواء بحكم وظيفته أو بسببها، على النحو الذي سبق بيانه في جريمة الإختلاس .

وبناء على ما سبق لا يمكن، على سبيل المثال، مساءلة مدير مستشفى عن سرقة إستهدفت ما يحتويه مخزن المستشفى من آلات وتجهيزات، وذلك إثر إهمال واضح لرئيس المخزن الذي لم يغلق المخزن بإحكام ولم يكلف أحد أعوانه بحراسته.

وبالمقابل، يجوز مساءلة مدير المستشفى إذا ما ثبت أن رئيس المخزن أخبره مسبقا بأن أقفال المخزن لم تعد ناجعة وطلب منه إقتناء أقفال جديدة وتعيين حارسا ليليا لحراسة المخزن، ولم يستجيب المدير لمثل هذه الطلبات التي يعود له القرار فيها دون غيره .

كما لا يجوز مساءلة مدير مستشفى عن المبلغ المالي الذي أختلس من صندوق المستشفى بسبب إهمال المحاسب أو أمين الصندوق.

ولا يشترط أن يكون محل الجريمة مالا عاما تابعا للدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات والهيئات الخاضعة للقانون العام، فمن الجائز أن يكون محل الجريمة مالا خاصا سلم للجاني بحكم وظيفته أو بسببها، وهذا منذ تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01-09.

ثالثا- النتيجة : وهي إحداث ضرر مادي بمال الغير، ولكن ليس أي ضرر بل لابد أن يتجسد الضرر في سرقة المال أو اختلاسه أو ضياعه أو تلفه [1] .

1- السرقة و الإختلاس : فأما الإختلاس، فقد سبق لنا تعريفه في جريمة الإختلاس، وأما السرقة، فيقصد بها الإستيلاء على مال الغير بنية تملكه .

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 53 .

2- الضياع : ويقصد به فقدان الشيء تماما دون معرفة كيفية وأسباب إختفائه، كما لو تسبب كاتب الضبط بإهماله الواضح في ضياع وثائق من ملف دعوى مرفوعة أمام القضاء كان قد تسلمها من أحد الخصوم، ويتمثل الإهمال هنا في إعتياد كاتب الضبط على ترك ملفات المتقاضين فوق مكتبه ومغادرة المكتب دون إغلاقه حتى أيام إستقبال الجمهور.

3- التلف : ويقصد به تخريب الشيء بأية طريقة، وقد يكون التلف جزئيا حيث يتعطل إستعمال الشيء أو الإستفادة به فقط، وقد يكون التلف كليا حيث تنعدم صلاحية المال نهائيا، ومن هذا القبيل ترك مواد غذائية أو صيدلانية في مكان لا تتوفر فيه شروط حفظها من نظافة وتبريد مما أدى إلى عدم صلاحيتها، وقد يحصل التلف بالحريق أو الغرق، كما لوترك مال سريع الإلتهاب في العراء بدون حراسة ولا رقابة أو بدون تجهيزات مضادة للحريق أيام حر شديد مما أدى إلى حريقها، أو ترك مال في الخلاء في مجرى الماء بدون غطاء فغمرته المياه إثر عاصفة قوية صاحبها مطر غزيز.

رابعا- العلاقة السببية بين الإهمال و الضرر : يشترط لقيام الجريمة أن تكون هناك علاقة سببية بين سلوك الجاني المجرم المتمثل في الإهمال وحدوث سرقة المال أو إختلاسه أو تلفه أو ضياعه.

أما إذا تعرض المال للسرقة أو الإختلاس أو التلف أو الضياع لأسباب أخرى غير الإهمال فلا تقوم الجريمة، كما لو أهمل مسؤول إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري تأمين معدات المؤسسة ضد السرقة، غير أنه إتخذ كافة التدابير للحفاظ عليها ومع ذلك تعرضت تلك المعدات للسرقة مما تسبب في خسارة كبيرة للمؤسسة ما كانت تتحقق لو كان المال مؤمنا عليه ضد السرقة .

كما لا تقوم الجريمة أيضا إذا لم تنجم أية خسارة مادية من جراء فعل الإهمال، كما لو تماطل رئيس حظيرة السيارات لإحدى الهيئات العمومية في نقل مركبة تابعة لتلك الهيئة إلى حظيرة السيارات، إثر إصابتها بعطب تاركا إياها أسبوعا كاملا في مكان إصابتها في الطريق العمومي دون أن تتضرر[1] .

الفقرة الثالثة : الركن المعنوي . جريمة الإهمال جريمة غير قصدية تقوم على الخطأ الذي يتوفر بمجرد حصول ضرر مادي بفعل إهمال الجاني، فلا يشترط فيها توافر قصد جنائي

[1]- عبد الملك جندي ، الموسوعة الجنائية " الجزء الرابع " ، دار العلم للجميع ، لبنان ، 2009 ، ص 76 .

ولا نية الإضرار.

وقبل تعديل قانون العقوبات، بموجب قانون 10-11-2004، كانت المادة 422 الملغاة تشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في إتجاه إرادة الجاني إلى الإضرار بالمال العام .

الفرع الثاني : قمع الجريمة .

لا تخضع لمتابعة في هذا النوع من الجرائم لأي قيد أو إجراء خاص، وتجدر الإشارة إلى أن المادة 119 من قانون العقوبات، الملغاة بموجب قانون 20-2-2006 المتعلق بمكافحة الفساد، كانت تعلق تحريك الدعوى العمومية، عندما يتعلق الأمر بجرائم الإختلاس والإهمال المرتكبة ضد المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط، على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري.

هذا و يعاقب على جريمة الإهمال بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج .

وكانت المادة 422، قبل إلغائها بموجب قانون 26-6-2001، تعاقب على نفس الفعل بعقوبات جنائية أو جنحة حسب جسامة الخسارة المسببة، على النحو الآتي :

- تكون الجريمة جنحة إذا كانت الخسارة تقل عن مبلغ 1.000.000 دج، تتراوح عقوبتها حسب جسامة الخسارة ما بين 6 أشهر و 10 سنوات حبسا.

- وتكون الجريمة جناية وعقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات إذا عادلت الخسارة مبلغ 1.000.000 دج أو تجاوزته.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 159 من قانون العقوبات تعاقب الأمين العمومي بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين، إذا تسبب بإهماله في إتلاف أو تشويه أو تبديد أو إنتزاع أرواقا أو سجلات أو عقودا أو سندات محفوظة في المحفوظات أو في كتابة الضبط أو في المستودعات العمومية أو مسلمة إليه بهذه الصفة.

وإذا حدث ذلك نكون أمام تعدد الأوصاف فنحتكم إلى نص المادة 32 من قانون العقوبات

لتحديد النص الواجب التطبيق [1] .

المبحث الثاني : الرشوة وما في حكمها .

يقصد بالرشوة وما في حكمها الإتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي به، هذا تأخذ جرائم الرشوة وما في حكمها، المنصوص عليها في قانون 20-2-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الأوصاف الآتية :

- الرشوة.
- الغدر.
- الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.
- إستغلال النفوذ.
- إساءة إستغلال الوظيفة.
- الإثراء غير المشروع.
- تلقي الهدايا.

وكانت الجرائم الأربعة الأولى مدرجة في قانون العقوبات في المواد من 121 إلى 128 التي ألغتها المادة 71 من قانون مكافحة الفساد وعوضتها المادة 72 منه بالمواد 25، 28 ومن 30 إلى 38، في حين أن الجرائم المتبقية مستحدثة.

وقد وزعنا هذه الجرائم على أربعة مطالب تحت العناوين الآتية :

- الرشوة في حد ذاتها.
- إستغلال النفوذ.
- الصور المستحدثة للرشوة (تلقي الهدايا و الإثراء غير المشروع و إساءة إستغلال الوظيفة) .
- الغدر و الجرائم المجاورة له.

لقد إختلفت التشريعات في تجريمها للرشوة، وهي عموما تأخذ بأحد النظامين [2] :

---

[1] – وهو في هذه الحالة نص المادة 159 من قانون العقوبات .

[2] – ياسر الأمير فاروق ، الإعتراف المعفي من العقاب في جريمة الرشوة ، دار النهظة العربية ، مصر ، 2006 ، ص 117 .

- نظام ثنائية الرشوة ونظام وحدة الرشوة .

- فأما نظام وحدة الرشوة فلا يرى فيها إلا جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي بإعتباره الفاعل الأصلي لها أما الراشي فهو مجرد شريك متى توافرت شروط الاشتراك في شأنه، ويأخذ بهذا النظام القانون المصري، على وجه الخوص.

وأما نظام ثنائية الرشوة، الذي أخذ به القانون الجزائري، على غرار القانون الفرنسي، فهو يقوم على أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين:

- الأولى سلبية، من جانب الموظف العمومي، وقد أصطلح على تسميتها : " الرشوة السلبية ".

- والثانية إيجابية من جانب صاحب المصلحة، وقد أصطلح على تسميتها : " الرشوة الإيجابية " .

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

يميز قانون 20-2-2006 المتعلق بمكافحة الفساد بين رشوة الموظفين العموميين، بمن فيهم الموظفين العمومين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية، والرشوة في القطاع الخاص [1] .

نتناول في ما يأتي في مطلبين فرعيين رشوة الموظف العمومي و الرشوة في القطاع الخاص.

المطلب الأول : رشوة الموظفين العمومين .

سوف نتعرض في الفرع أول لرشوة الموظفين العموميين بمختلف صورها قبل التطرق لقمعها في الفرع الثاني .

الفرع الأول : صور رشوة الموظفين العمومين وأركانها .

تأخذ رشوة الموظفين العمومين، بمن فيهم الموظفين العمومين الأجانب وموظفي

[1]- ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق ، ص 118 .

المنظمات الدولية العمومية، صورتين : الرشوة السلبية و الرشوة الإيجابية.

كانت رشوة الموظفين العموميين في ظل قانون العقوبات يحكمها نصين، نص للرشوة السلبية (المادة 126) ونص للرشوة الإيجابية (المادة 129).

نتناول فيما يأتي أركان رشوة الموظف العمومي بمختلف صورها، وقد قسمناها إلى ثلاث صور: الرشوة السلبية، الرشوة الإيجابية ورشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية.

الفقرة الأولى : الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي) :

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد، بعدما كان هذا الفعل مدرجا في قانون العقوبات في المادة 126 الملغاة، عندما يتعلق الأمر برشوة الموظفين العموميين .

يستفاد من المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد أن أركان جريمة المرتشي ثلاثة :

1- صفة المرتشي وتقتضي أن يكون المتهم موظفا عموميا.

2- طلب أو قبول مزية غير مستحقة.

3- أن يكون الغرض من تلك المزية حمل المرتشي على أداء عمل من واجباته أو الامتناع عن أدائه.

وهي الأركان التي نتعرض لها في ما يأتي بشيء من التفصيل.

أولا- صفة الجاني : تقتضي الرشوة السلبية أن يكون الجاني موظفا عموميا، وهو عنصر مفترض سبق تعريفه .

ثانيا- الركن المادي : ويتحقق بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه [1] .

ويتحلل هذا الركن إلى أربعة عناصر أساسية : النشاط الإجرامي ومحل الإرتشاء ولحظة الارتشاء و الغرض من الرشوة .

1- النشاط الإجرامي : يتمثل النشاط الإجرامي في إحدى الصورتين : القبول أو الطلب، وهاتان الصورتان على قدم المساواة في تحقيق النشاط الإجرامي.

[1]- عبد الملك جندي ، المرجع السابق ، ص 79 .

أ- **الطلب** : هو تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للموظف العمومي يطلب فيه مقابلا لأداء وظيفته أو خدمته، ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها، حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة، بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية، ويشكل مجرد الطلب جريمة تامة فالشروع هنا لايتميز عن الجريمة التامة، وزالسبب في ذلك يرجع إلى أن هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الاتجار بالوظيفة والخدمة وإستغلالها.

وقد يكون الطلب شفويا أو كتابيا، كما قد يكون صراحة أو ضمنا ويستوي أن يطلب الجاني المقابل لنفسه أو لغيره، فتقوم الجريمة في حالة طلب الموظف المقابل لشخص آخره غيره، ويستوي أن يقوم الجاني نفسه بالطلب أو أن يقوم شخص آخر بمباشرته باسمة ولحسابه.

ب- **القبول** : يفترض القبول من جانب الموظف العمومي المرتشي أن يكون هناك عرض من صاحب الحاجة يعبر فيه عن إرادته بتعهده بتقديم الهدية أو المنفعة إذا ما قضى له مصلحته.

ويشترط أن يكون عرض صاحب الحاجة جديا ولو في ظاهره فقط، كما لو قصد العارض من عرضه أن يسهل للسلطات العمومية ضبط الموظف متلبسا بجريمة الرشوة .

أما إذا إنتفى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتى ولو قبل الموظف مثل هذا العرض، كأن يعد صاحب الحاجة الموظف بإعطائه " عينيه " أو " فؤاده " أو " مال قارون " لقاء قيامه بعمل معين لصالحه، فالظاهر هنا هو أن العرض غير جدي.

كما يشترط أيضا أن يكون قبول الموظف جديا وحقيقيا، فإذا ما تظاهر الموظف العمومي بقبول عرض صاحب الحاجة ليمكن السلطات العمومية ضبطه متلبسا بالجريمة، فإن إرادته التي عبر بها عن قبوله لا تكون جدية، ومن ثم لا يتوافر القبول الذي تقوم به جريمة الرشوة[1]، ويستوي في القبول أن يكون شفويا أو مكتوبا، بالقول أو بالإشارة صريحا أو ضمنيا.

وتتحقق الجريمة في صورة القبول سواء كان موضوعه هبة أو هدية تسلمها الجاني بالفعل أو وعدا بالحصول على الفائدة فيما يعد .

وتتم الجريمة في صورتي القبول و الطلب بصرف النظر عن النتيجة، ومن ثم لا يهم إن إمتنع صاحب الحاجة بإرادته عن الوفاء بوعده أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته، غير أن الجريمة لا تقوم إلا إذا توافر القصد الجنائي، كما سنبينه لاحقا.

---

[1]- عبد الملك جندي ، المرجع السابق ، ص 80 .

2- محل الإرتشاء : ويقصد به المقابل، ويتمثل حسب المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد في " مزية غير مستحقة "، وكانت المادة 126 من قانون العقوبات الملغاة، تتحدث عن "عطية أو وعد بها أو هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى يستفيد بها المرتشي "، وكل هذه العبارات تؤدي معنى المزية.

أ- مدلول المزية : تأخذ المزية عدة معاني وصور، فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية، وقد تكون صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة، محددة أو غير محددة.

- **المزية المادية و المعنوية :** فقد تكون المزية مادية وأمثلتها عديدة لا تحصى، فقد تكون مالا عينا كمصوغ من الذهب أو ساعة أو سيارة أو ملبس أو أثاث، وقد تكون نقدا أو شيكا أو كمبيالة أو فتح إعتماد مالي لمصلحة المرتشي أو سداد دين في ذمته أو منحه مهلة غير محددة الأجل لدفع ثمن أو سداد دين أيا كان، وقد يكون القيام بعمل مجانا، كما قضي بذلك في فرنسا.

وقد تكون المزية أو المنفعة ذات طبيعة معنوية، وتكون كذلك في الحالة التي يصير فيها وضع المرتشي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي، كحصول الموظف المرتشي على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته أي شيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك إلى الراشي بعد إستعمال طويل الأجل كإعارته سيارة مثلا.

- **المزية الصريحة و الضمنية :**

وقد تكون المزية صريحة ظاهرة، كما قد تكون ضمنية مستترة، وتكون المزية مستترة في صورة ما إذا إستأجر الراشي مسكنا لموظف ويتحمل الراشي أجرة السكن أو مقابل أجرة زهيدة أو مخفضة يدفعها الموظف، أو في صورة قيام الراشي بأداء عمل للموظف دون أجر كما لو صنع له أثاثا أو أصلح له سيارته بدون مقابل.

وقد تكون المزية في صورة تعاقد مع الراشي بشروط في صالح المرتشي كما لو باع الأول للثاني عقارا بأقل من ثمنه أو إشترى منه عقارا بأكثر من ثمنه، وهكذا قضي في فرنسا بقيام الرشوة في حق رئيس بلدية عرض جعلا خفيا على مقاولين في النقل مقابل إعارتهم له حافلات لإستعمالها مجانا في حملته الإنتخابية' وفي حق منتخب طلب من مؤسسات مرتبطة بعقد مع بلديته دفع مساهمة من أجل تمويل أنشطته السياسية [1].

[1]- أحمد أبو الروس ، الموسوعة الجنائية " الجزء الخامس " ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2010 ، ص 688 .

- **المزية المشروعة و غير المشروعة** : يستوي أن تكون المزية مشروعة أو غير مشروعة في ذاتها، فيجوز أن تكون موادا مخدرة أو أشياء مسروقة أو شيكا بدون رصيد.

وقد إختلف الفقه حول المواقعة الجنسية ومدى إعتبارها من قبيل المزية التي يمكن أن يحصل عليها المرتشي، والراجح في الفقه والقضاء إعتبارها من قبيل المزية بالمعنى الذي يحقق جريمة الرشوة، لأن النص على المنفعة كأحد عناصر هذه الجريمة جاء عاما بغير تخصيص، وهكذا قضى في فرنسا بأن عرض الموظف مواقعة إمرأة مقابل قضاء حاجتها يحقق جريمة الرشوة' غير أن المنفعة الذاتية، كإشفاء الغليل مثلا، لا تكفي لقيام جريمة الرشوة.

- **المزية المحددة و غير المحددة** : لا يشترط أن تكون المزية محددة وإنما يكفي أن تكون قابلة للتحديد .

وإذا تحققت المزية بالمعنى السابق وتوافرت باقي الشروط تقع جريمة الرشوة، إما إذا إنتفت المنفعة إنتفت معها جريمة الرشوة، كأن يكون ما حصل عليه الموظف المهتم بالرشوة ما هو إلا سداد دين حال ومحقق أو كان هدية تبررها صلة القربى التي تجمع بين صاحب الحاجة والموظف.

وإن كان المشرع لم يشترط حدا معينا لقدر المال أو المنفعة الذي يحصل عليه المرتشي، فالأصل أن تكون لها قيمة أو تكون على الأقل قيمتها متناسبة مع أهمية العمل الذي يقوم به الموظف، ومن ثم لا يعد منفعة تقديم سيجارة أو قطعة حلوى أو قهوة إلى موظف على سبيل المجاملة، وذلك بالنظر لضآلة الفائدة المتحصل عليها [1] .

ب- عدم إستحقاق المزية : يجب أن تكون المزية غير مستحقة، وتكون كذلك إذا لم يكن من حق الموظف العمومي تلقيها.

وبناء على ما سبق، يعاقب الموظف العمومي حتى وإن كان العمل الذي وعد بأدائه مشروعا مادام هذا العمل غير مقرر له أجرا، ومن هذا القبيل الموظف الذي يطلب مالا ويقبضه للقيام بعمل يدخل في صميم وظيفته' وكذا ما قضى به في فرنسا بشأن الموظف بمصلحة التسجيل الذي طلب أو تلقى هبة للإمتناع عن تأخير خبرة' ورئيس البلدية الذي يطلب أو يقبل مالا لتلقي تصريح بالميلاد أو بالوفاة أو لتسليم شهادة إقامة.

ج- الشخص الذي يتلقى المزية : الأصل أن يطلب المرتشي (الموظف العمومي)

[1]- أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 689 .

المزية لنفسه أو يقبلها لنفسه نظير قيامه بأداء الخدمة للراشي صاحب المصلحة، ومع ذلك فمن الجائز أن تقدم الرشوة إلى شخص غيره، كما حرصت المادة 25-2 على توضيحه بنصها : " سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر " ، فمن المحتمل أن يعين الموظف المرتشي شخصا آخر تقدم إليه المزية، قد يكون صديقا أو قريبا، وقد لا يعلم هذا الشخص سبب تقديم المزية .

وفي جميع الأحوال لا يجوز للموظف المرتشي أن يدفع بأنه لم يطلب أو يقبل الرشوة لنفسه، فيستوي أن يطلبها أو يقبلها لنفسه أو لغيره، و يكون الغير، عموما، في أحد الوضعين الآتيين :

- فقد يسهم في إرتكاب الجريمة بمساعدة المرتشي أو الراشي أو معاونته، كأن يتوسط بينهما، فيكون عندئذ شريكا .

- وقد يكون مجرد مستفيد من الرشوة دون أن يتدخل في إرتكابها، فيكون عندئذ مخفيا تطبق عليه أحكام المادة 387 من قانون العقوبات بشأن إخفاء الأشياء المتحصلة من جنحة متى توافرا أركانها لاسيما العلم بالمصدر الإجرامي لتلك الأشياء.

3- الغرض من الرشوة : يتمثل في النزول عند رغبة الراشي، مجاملة له، وفق الشروط وفي الظروف الآتي بيانها.

تقتضي الرشوة السلبية أن يقبل الجاني أو يطلب مزية لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته، وكانت المادة 126 من قانون العقوبات الملغاة تتحدث عن أداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عن أدائه أو أداء عمل تسهل له وظيفته أداءه او كان من الممكن أن تسهل له أداءه .

أ- أداء المرتشي لعمل إيجابي أو الإمتناع عنه : تقتضي الجريمة أن يتخذ الموظف المرتشي موقفا إيجابيا أو موقفا سلبيا، فقد يكون أداء عمل معين يفيد قيام الموظف العمومي بسلوك إيجابي تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة كعون الشرطة الذي يأخذ مالا أو هدية ليحرر محضرا من الواجب عليه تحريره، أو القاضي الذي يصدر حكما مطابقا للقانون نظير حصوله على منفعة معينة[1].

وقد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف

[1]- زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات الخاص ، منشورات الحلبي الحقوقية ، مصر ، 2009 ، ص 406 .

العمومي بأن يتخذ صورة الإمتناع عن أداء العمل الوظيفي، و يتحقق الإمتناع ولو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للموظف العمومي طالما أن إمتناعه كان مقابل فائدة أو منفعة.

ولا يشترط أن يكون الإمتناع تاما فقد يكون جزئيا متخذا صورة التأخير في القيام بالعمل، أي الإمتناع عن أدائه في الوقت المحدد له وذلك حين تقتضي مصلحة صاحب الحاجة مثل هذا التأخير .

ومن أمثلة الرشوة عن طريق الإمتناع أن يقبل المكلف بالتبليغ مالا أو هدية نظير إمتناعه عن تسليم إستدعاء أو تكليفا بالحضور إلى المعنى بالأمر، أو أن يتلقى موظف الضرائب هدية نظير ألا يرسل إشعار المطالبة بضريبة مستحقة، ولا يشترط أن يكون العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف العمومي مطابقا لواجبات الوظيفة أو مخالفا لها، مطابقا للقوانين واللوائح التنظيمية أو مخالفا لها، وتأسيسا على ما سبق، يرتكب الموظف العمومي جريمة الرشوة إذا تلقى مزية سواء مقابل عمل يلزمه به القانون أو نظير عمل يمنعه عليه القانون، كما يرتكب الرشوة الموظف الذي يحصل على مزية مقابل الإمتناع عن عمل يلزمه القانون بالإمتناع عنه أو مقابل الإمتناع عن عمل يلزمه القانون بالقيام به .

وهكذا، تقوم جريمة الرشوة في حق رجل الشرطة الذي يقبل مالا ليمتنع عن تحرير محضر لا موجب لتحريره، وعون الجمارك الذي يقبل مبلغا من المال ليمتنع عن تحرير محضر يثبت مخالفة لقانون الجمارك ضد مسافر لم يخالف هذا القانون.

ب- يجب أن يكون العمل من أعمال وظيفة المرتشي : تشترط المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد أن يكون العمل الذي يؤديه المرتشي أو يمتنع عن أدائه لقاء المزية يدخل في إختصاصه.

ولابد هنا من التمييز بين عدم الإختصاص وعدم مطابقة العمل للقانون، فخروج العمل من إختصاص الموظف ينفي مبدئيا أحد عناصر جريمة الرشوة، في حين أن كونه غير مطابق للقانون لا يفقد الرشوة شيئا من عناصرها.

وكانت المادة 126 من قانون العقوبات، قبل إلغائها، لا تحصر الأمر في العمل الذي يدخل في إختصاص الجاني، بل تتعداه ليشمل العمل الخارج عن إختصاصه الشخصي إذا كان من شأن وظيفته أن تسهل له أداءه أو كان من الممكن أن تسهله له[1] .

[1]- زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 407 .

والظاهر من صياغة النص الجديد أن المشرع حصر الرشوة في العمل الذي يدخل في إختصاص الجاني، والواقع أنه من الصعب التفريق بين العمل الذي يدخل في الوظيفة وبين العمل الذي تسهله الوظيفية، وهكذا قضي في فرنسا بأنه يدخل في إختصاص الموظف العمومي: الإخلال بالسر المهني' وإيذاء مجرد أي استشاري مهد السبيل للقرار الذي أصدره رئيسه ّأو المجلس أو الهة القضائية أو الهيئة المداولة التي ينتمي إليها الجاني .

وتجدر الإشارة إلى أنه إلى غاية سنة 1945 كان التشريع الفرنسي يحصر الرشوة في العمل الذي يدخل في إختصاص الموظف، ثم أضاف إليه العمل الذي من شأن وظيفة الجاني أن تسهله له إثر تعديل قانون العقوبات في8 -02- 1945 .

4- لحظة الإرتشاء:

يشترط لقيام الجريمة أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عن أدائه، وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان الاتفاق الحاصل بين المرتشي والراشي سابقا لأداء العمل محل المكافأة أو الإمتناع عنه ' كما قضي بأن الطلب لا يعاقب عليه إلا إذا كان سابقا للعمل أو للإمتناع الذي يتم مقابل الهدية' ومن ثم لا تقوم الرشوة إلا إذا كان طلب المزية أو قبولها سابقا للعمل الذي أداه المرتشي أو إمتنع عن أدائه إرضاء للراشي، أما إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقا، أي جاء بعد أداء العمل أو الإمتناع عنه، فلا محل للرشوة في هذه الحالة [1] .

ثالثا- القصد الجنائي : الرشوة جريمة قصدية لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة .

يجب أن يعلم المرتشي بتوافر جميع أركان الجريمة، فيعلم أنه موظف عمومي بمفهوم المادة 2 " ب " من قانون مكافحة الفساد وأنه مختص بالعمل المطلوب منه وأن المزية التي طلبها أو قبلها نظير العمل الوظيفي غير مستحقة، ويجب أن يعلم بذلك عند الطلب أو القبول فإذا إنتفى العلم بأحد العناصر السابقة إنتفى القصد الجنائي.

وتطبيقا لذلك إذا إنتفى علم المتهم بأنه موظف عمومي كما لو لم يبلغ بعد بقرار تعيينه، أو أعتقد أنه عزل من وظيفته بناء على إشعار مزور أبلغ به، فلا يعد القصد متوافرا لديه،

[1]- زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص408 .

وينتفي القصد كذلك إذا إعتقد أنه غير مختص أو إعتقد أن الهدية المقدمة إليه كانت لغرض بريء وليس مقابلا لعمل أو إمتناع ينتظره صاحب الحاجة منه أو إذا إعتقد أن ما تلقاه مستحق.

ويجب أن تتجه إرادة الموظف إلى الطلب أو القبول وفقا للمعنى الذي سبق تحديده لكل منها، وتطبيقا لذلك لا تتوفر الإرادة، ومن ثم ينتفي القصد الجنائي، حين يدس صاحب الحاجة مبلغا من المال في يد الموظف أو في ملابسه أو في مكتبه، فيسارع على الفور إلى رفض هذا المبلغ وإعادته أو تبليغ السلطات عنه، ولا يتوافر القصد أيضا في حالة ما إذا تظاهر الموظف باتجاه الإرادة لديه إلى قبول العرض الذي يقدمه الراشي قاصدا في الحقيقة الايقاع بعارض الرشوة والعمل على ضبطه متلبسا بالجريمة من قبل السلطات العمومية.

والقصد العام، على النحو السابق بيانه، يكفي لقيام الجريمة، أما القصد الخاص فهو غير مطلوب ذلك أن نية الاتجار بالوظيفة أو إستغلالها تدخل في عنصر العلم الذي هو أحد عناصر القصد الجنائي العام، ويشترط أن يتوافر القصد الجنائي لحظة الطلب أو القبول.

ففي حالة الطلب، يجب أن يثبت في حق المرتشي وقت طلبه المنفعة بأن ذلك مقابل الإتجار بوظيفته، فإن ثبت أن طلبه للمال كان على سبيل القرض مثلا، ثم عرضت مصلحة للدائن أمامه تتعلق بوظيفيته أو عمله فأداها لا تقوم جريمة الرشوة [1] .

وفي حالة القبول، يتعين أن يكون المرتشي وقتذاك عالما بأن المال أو العلم لا تقوم جريمة الرشوة إذا باشر الموظف عملا يتعلق بوظيفته.

والموظف الذي يتسلم هدية معتقدا أنها مرسلة إليه من أحد أقاربه أو أصدقائه، ثم يتبين بعد أيام أن مرسلها هو أحد الأفراد الذين لهم مصلحة خاصة تتعلق بأعمال ويحتفظ بالهدية رغم هذا لديه، لا يسأل عن جريمة الرشوة لأن القصد الذي توافر لديه بهذا العلم قصد لاحق ولا يعتد به، ذلك أن في لحظة إرتكاب النشاط الإجرامي (قبول الهدية) لم يكن القصد متوافرا.

والواقع أنه من الصعوبة بمكان إثبات توافر القصد الجنائي بالعناصر السابقة أو عدم توافره، وفي كل الأحوال، يبقى الاثبات على عاتق النيابة العامة.

وإجمالا، لا تقوم الجريمة في حق من يطلب أو يقبل هدية أو وعدا إلا إذا تصرف كذلك وهو يعلم أن ما قبله أو ما طلبه سيكون مقابلة المجاملة التي طلبت منه أو التي يعرضها، ويبدى نيته في الموافقة على هذه المجاملة، ومن ثم يتعين على القاضي أن يبرز في حكمه أن أداء

[1] – نزيه نعيم شلالا ، جريمة الرشوة وإختلاس وهدر الأموال العمومية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ص 123 .

العمل غير النزيه هو الذي كان مستهدفا.

وفي كل الأحوال يتعين على قضاة الموضوع إبراز أركان الجريمة في قرار الإدانة وإلا أعتبر قرراهم قاصر البيان مستوجبا النقض، وهكذا قضي بنقض القرار الذي لا يبين من هو الراشي وما هي العطية أو الهدية التي طلبها أو تلقاها ونوع العمل الذي قام به المرتشي مقابل ذلك [1] .

الفقرة الثانية : الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي).

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 25-1 من قانون مكافحة الفساد، بعدما كان هذا الفعل مدرجا في قانون العقوبات في المادة 129 الملغاة.

إذا كانت جريمة الرشة السلبية تقتضي أن يتاجر الجاني (الموظف المرتشي) بوظيفته، فالأمر يختلف عن ذلك في جريمة الرشوة الإيجابية التي يتعلق الأمر فيها بشخص (الراشي) يعرض على موظف عمومي (المرتشي) مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له.

ومن ناحية أخرى، إذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي صفة معينة في الجاني، وهي أن يكون موظفا عموميا، فإن المشرع لم يشترط صفة معينة في جريمة الرشوة الإيجابية .

يستفاد من المادة 25-1 من قانون مكافحة الفساد أن الرشوة الإيجابية (أي جريمة المرتشي) تقتضي توافر الأركان الآتي بيانها.

أولا- الركن المادي : ويتحقق بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

وينقسم هذا الركن إلى ثلاثة عناصر أساسية : السلوك المادي و المستفيد من المزية و غرض الراشي.

1- السلوك المادي : ويتحقق بإستعمال إحدى الوسائل الآتية : الوعد بمزية أو عرضها أو منحها.

يشترط أن يكون الوعد جديا وأن يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجبات الوظيفة وأن يكون محددا، وهكذا يعد راشيا الطالب الجامعي الذي يعد أستاذة

[1]- نفس المرجع السابق الذكر ، ص 124 .

بمبلغ من المال مقابل حصول على علامة مرتفعة، ويستوي إن قوبل الوعد بالرفض، فمجرد الوعد يكفي لتمام الجريمة.

ويعد راشيا الشخص الذي يعرض هدية أو يعطيها للموظف العمومي لحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته، ولا يعفى من العقاب إلا إذا كان مضطرا على إرتكاب الجريمة بقوة ليس في إستطاعته مقاومتها وفقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات .

وهكذا قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق من سلم مبلغا من المال إلى مسؤول في مؤسسة عمومية للفوز بمشروع، وكذا في حق مدير شؤون الجنازات الذي ربط علاقات متميزة مع مستخدمي مستشفى العاملين بقاعة حفظ جثث الموتى وسلمهم نقودا لقاء توجيه عائلات الموتى نحوه .

ويستوي أن يكون الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها بشكل مباشر أو غير مباشر، فسيان لو تم الوعد أو العرض مباشرة للموظف أو عن طريق الغير[1] .

وكان السلوك المادي، في ظل المادة 129 من قانون العقوبات الملغاة، يتم بطريقتين:

– الطريقة الأولى : تتمثل في لجوء الجاني إلى التعدي أو التهديد أو الوعود أو العطايا أو الهبات أو الهدايا أو غيرها من الميزات : وهي وسائل ترغيبية بإستثناء التعدي والتهديد اللذين يفيدان الترهيب .

– الطريقة الثانية : وتتمثل في إستجابة الجاني لطلبات الموظف، وهي الطلبات التي يكون الغرض منها عطية أو وعدا أو أية منفعة أخرى.

وتقوم الجريمة حتى ولو لم يكن الراشي هو الذي بادر إلى الرشوة وإنما كانت بمبادرة من غيره.

2– المستفيد من المزية : الأصل أن يكون الموظف العمومي المقصود هو المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة، ولكن من الجائز أن يكون المستفيد شخصا آخر غير الموظف العمومي المقصود، وقد يكون هذا الشخص طبيعيا أو معنويا، فردا أو كيانا.

3– الغرض من المزية : ويتمثل في حمل الموظف العمومي على " أداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته "، وبذلك تشترك الرشوة الايجابية مع الرشوة السلبية في الغرض.

[1]– نزيه نعيم شلالا ، المرجع السابق ، ص 125 .

وقد ورد في النص بالفرنسية : « لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في أثناء تأديته وظيفيته "dans l’exercice de ses fonctions " » .

والصيغة الثانية (بالفرنسية) تختلف في المعنى عن الصيغة الأولى (بالعربية)، ولو كان هذا الإختلاف بسيطا.

ويشترط أن يكون العمل المطلوب من الموظف تأديته أو الامتناع عن تأديته، لقاء المزية، يدخل في إختصاصه [1]، على النحو الذي سبق بيانه في الرشوة السلبية.

ولا يهم إن أدى سلوك الراشي إلى النتيجة المرجوة أو لم يؤدي، كما قضي في فرنسا بأنه لا يهم إن تبين أن القرار الذي صدر لصالح الراشي لا يجد نفعا أو أنه بدون موضوع، فالوسيلة المستعملة هي المقصودة بالعقاب، وكانت المادة 129 من قانون العقوبات الملغاة أكثر وضوحا عندما نصت على تجريم الفعل " سواء أدت الرشوة إلى النتيجة المرجوة أو لم يؤدي..." .

وإذا كن تصور الشروع في الرشوة الإيجابية يستحيل في صورة الوعد، فإما أن تكون الجريمة تامة وإما أن تكون في مرحلة التحضير، فإن الشروع متصور في صورتي العرض والعطية، وهكذا قضي في فرنسا بأن عرض مبلغ من المال على موظف، حتى إن لم يقبل به، يشكل جريمة الرشوة الايجابية .

ولا يهم المستفيد الحقيقي من أداء العمل أو الامتناع عنه، فقد يكون الإمتياز الذي يسعى الراشي إلى بلوغه من وراء عرضه المزية أو منحه إياها أو الوعد بها، لصالح شخص آخر غيره .

ثانيا- القصد الجنائي : وهو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية.

الفقرة الثالثة : رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية .

وهي صورة مميزة للرشوة نصت عليها المادة 28 من قانون مكافحة الفساد، ولها صورتان : الرشوة السلبية (الفقرة 2) و الرشوة الايجابية (الفقرة 1).

نعرض لأركان الصورتين في ما يأتي بعد تعريف صفة الجاني، وهو الركن المشترك بينهما.

أولا- صفة الموظف العمومي الأجنبي : يثور التساؤل بشأنه حول كيفية تحديد هذه

[1]- المادة 25 الفقرة الأولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

الصفة، فهل يكون ذلك بالرجوع إلى تعريف الموظف العمومي في التشريع الجزائري أم بالرجوع إلى تعريفه في تشريع البلد الذي ينتمي إليه الجاني.

وبالرجوع إلى قانون مكافحة الفساد [1]، الذي عرف الموظف العمومي الأجنبي، يبدو جليا أن المشرع قد أخذ بمفهوم الموظف العمومي كما عرفته إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31-10-2006، وهو: « كل شخص يشغل مناصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية » .

ثانيا- صفة الموظف في المنظمات الدولية العمومية : يتحدث المشرع عن " الموظف " Fonctionnaire وليس " الموظف العمومي " Agent public، بما يحمل على الإعتقاد أن المقصود هو الموظف في نظر المنظمات الدولية العمومية، وليس كما هو معرف في الفقرة " ب " من المادة 2 من قانون مكافحة الفساد.

وتأكيدا لذلك عرفت الفقرة " ه "، من المادة 2 موظف المنظمة الدولية العمومية كالآتي: " كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها ".

ويقصد بالمنظمات الدولية العمومية، المنظمات التابعة للأمم المتحدة، أساسا، كالمنظمة العالمية للصحة والمنظمة العالمية للعمل والمحافظة السامية للاجئين ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم الثقافة unesco كما يقصد بها أيضا المنظمات التابعة للتجمعات الدولية الجهوية كالاتحاد الافريقي وجامعة الدول العربية.

1- أركان الرشوة السلبية : تتفق هذه الصورة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 28 مع رشوة الموظفين العموميين، في صورة الرشوة السلبية، المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 25 في الركنين المادي والمعنوي، وقد سبق بيانهما بالتفصيل، وإن كان من الجائز أن تختلف الصورتان من حيث الغرض باعتبار أن واجبات الموظف العمومي الوطني قد تختلف مع واجبات الموظف العمومي الأجنبي.

2- أركان الرشوة الإيجابية : تتفق هذه الصورة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 28 مع رشوة الموظفين العمومين في صورة الرشوة الإيجابية المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 25 في الركنين المادي والمعنوي، مع إختلاف طفيف نبرزه في ما يأتي.

---

[1]- المادة 2 فقرة " ج " من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

تشترط الفقرة 1 من المادة 28، بشأن رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، أن يكون الجاني قد وعد الموظف بالمزية أو عرضها عليه أو منحه إياها لكي يقوم ذلك الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه وذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي إمتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها.

والغرض هذا هو الذي يميز رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، في صورتها الإيجابية، عن رشوة الموظفين العمومين، في صورتها الإيجابية [1]، المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 25 التي لا تشترط مثل هذا الغرض .

الفرع الثاني : قمع رشوة الموظف العمومي بمختلف صورها .

تطبق على رشوة الموظف العمومي، بمختلف صورها، الأحكام المقررة لإختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي، سواء تعلق الأمر بالمتابعة أو بالجزاء، مع إختلافات طفيفة نوردها في ما يأتي.

الفقرة الأولى- المتابعة : تخضع الرشوة بمختلف صورها لإجراءات المتابعة المقررة لجريمة الإختلاس، سواء تعلق الأمر بالتحري للكشف عن الجريمة أو بالتعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات والاجراءات القضائية أو بتجميد الأموال وحجزها.

غير أنها تختلف عن جريمة الإختلاس وباقي جرائم الفساد فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية، كما سيأتي بيانه.

الفقرة الثانية : العقوبات . تطبق على رشوة الموظف العمومي، بمختلف صورها، العقوبات المقررة لإختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي مع إختلاف طفيف بخصوص العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي في بعض صور الرشوة .

أولا- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي : وهي كالآتي:

1- العقوبات الأصلية : يعاقب قانون مكافحة الفساد على رشوة الموظف العمومي، بصورتيها السلبية والايجابية، بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 20.000 دج إلى 1.000.000 دج [2] .

وهي نفس العقوبة المقررة لرشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية

---

[1]- المادة 25 الفقرة الأولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي لا تشترط مثل هذا الغرض .

[2]- المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

العمومية [1] .

أ- **تشديد العقوبة** : تشدد عقوبة الرشوة في مختلف صورها لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إذا كان الجاني قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية موظفة أمانة ضبط أو عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته [2]، وذلك على النحو الذي سبق بيانه عند عرضنا لقمع جريمة الإختلاس.

ب- **الإعفاء من العقوبات وتخفيضها** : يستفيد الجاني بالإعفاء من العقوبات أو بتحفيضها حسب الظروف ووفق الشروط المنصوص عليها في المادة 49، والتي سبق بيانها في المبحث الخاص بجريمة الإختلاس.

ج- **تقادم العقوبات** : تمتاز جريمة الرشوة في هذا المجال عن باقي جرائم الفساد، كما سيأتي بيانه.

2- **العقوبات التكميلية** : تطبق على جريمة الرشوة في مختلف صورها العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات التي سبق بيانها في المبحث الخاص بالإختلاس.

3- **مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة** : تصادر العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن إرتكاب الرشوة في مختلف صورها، مع مراعاة حالات إسترجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية (المادة 51-2)، وهي عقوبة إلزامية، كما سبق بيانه في المبحث الخاص بالإختلاس.

4- **الرد:** ترد قيمة ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح جراء الرشوة في مختلف صورها، والحكم بالرد إلزامي، على النحو الذي سبق بيانه في المبحث الخاص بالإختلاس.

5- **إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الإمتيازات** : أجازت المادة 55 من قانون الفساد للجهة القضائية التي تبت في الدعوى التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو إمتياز أو ترخيص متحصل عليه من إرتكاب إحدى جرائم الفساد وإنعدام آثاره.

الفقرة الثالثة : خصوصية التقادم . تمتاز الرشوة عن باقي جرائم الفساد في مسألتي تقادم

[1]- المادة 28 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

[2]- المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

الدعوى العمومية وتقادم العقوبة [1] .

أولا- تقادم الدعوى العمومية . تطبق على الرشوة بمختلف صورها بخصوص تقادم الدعوى العمومية ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتيها الأولى والثانية.

تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الاجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات.

وهنا يكمن الإختلاف بين الرشوة وباقي جرائم الفساد، ذلك أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن مادته 8 مكرر، المستحدثة إثر تعديل قانون الاجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004، تنص على أن لا تتقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح... المتعلقة بالرشوة، وبذلك تعد الرشوة جريمة غير قابل للتقادم .

وفي هذا الصدد جملة من الملاحظات يمكن إيرادها على النحو التالي :

1- تتحدث المادة 8 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية عن الرشوة، مما يبعث على الإعتقاد بأن مجال تطبيق هذا النص ينحصر في الجرائم التي وصفها المشرع بوصف الرشوة كرشوة الموظفين العموميين بصورتيها السلبية والإيجابية المنصوص عليها في المادة 25 من قانون الفساد ورشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية المنصوص عليها في المادة 28 والرشوة في مجال الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 27، ولا ينصرف تطبيقه إلى غير الرشوة من الجرائم الشبيهة بها مثل تلقي الهدايا ولإثراء غير المشروع وإستغلال النفوذ والغدر، وهو أمر غير مستساغ.

2- عند تلاوة عرض أسباب القانون الذي جاء بهذا الحكم نجد أن الغرض منه هو تكييف تشريعنا الوطني مع الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

غير أنه بالرجوع إلى مجمل الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ذات الصلة، لاسيما إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية المتعمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15-11-2000 والتي وقعت عليها الجزائر في 12 ديسمبر

[1]- المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

2000 وصادقت عليها في 5 فبراير 2002 وكذا إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 التي صادقت عليها الجزائر في 19 أبريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، لا نجد فيهما مبررا لمثل هذا الحكم، فالمطلوب من كل دولة طرف في الاتفاقية هو تحديد، عند الإقتضاء، فترة تقادم طويلة وتحديد فترة تقادم أطول في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة [1]، وليس تبني عدم قابلية الجريمة للتقادم.

كما لا نجد في باقي الإتفاقيات الجهوية والأممية ما يفيد بإقرار مبدأ عدم قابلية جريمة الرشوة للتقادم، مثل إتفاقية الإتحاد الإفريقي للوقاية من الرشوة ومحاربتها، المصادق عليها بمابوتو (الموزمبيق) بتاريخ 10-10-2003، وإتفاقية الأمم المتحدة ضد الرشوة الموقع عليها بالمكسيك من 9 إلى 11-12-2003.

ويسري التقادم، في حالة تلقي هدية، من يوم تسليمها، وتتجدد الجريمة بكل عمل تنفيذ يأتيه الجاني تنفيذا للعهد.

ثانيا- تقادم العقوبة : تطبق على الرشوة في مختلف صورها ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتيها الأولى والثانية.

تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الاجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية [2]، نجده ينص على أنه لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح.. المتعلقة بالرشوة، وبذلك تعد العقوبات المنطوق بها في باب الرشوة عقوبات غير قابلة للتقادم، وتصلح، في هذا المجال، جميع الملاحظات التي سبق لنا إبداؤها بخصوص تقادم الدعوى العمومية.

ومن ناحية أخرى، تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت جريمة الرشوة، بمختلف صورها، جريمة آنية تتم فور حصول إتفاق بين الراشي والمرتشي، فإنها تتجدد بمناسبة أي عمل يقوم به

---

[1]- المادة 11-5 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والمادة 29 من إتفاقية مكافحة الفساد .

[2]- المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة إثر تعديله بموجب القانون رقم04 -14 المؤرخ في 10-11-2004 .

الطرفان لتنفيذ ذلك الاتفاق، وهذه القاعدة يصلح تطبيقها أيضا في جريمة إستغلال النفوذ بمختلف صورها.

المطلب الثاني : الرشوة في القطاع الخاص.

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر في 20 فبراير 2006 حكما مميزا للرشوة في القطاع الخاص، جاءت به المادة 40، وسنتعرض لهذه الجريمة في فرعين، أولا أركان الجريمة ثم قمعها.

الفرع الأول : أركان الجريمة.

عدا صفة الجاني في صورة الرشوة السلبية، لا تختلف أركان جريمة الرشوة في القطاع الخاص المنصوص عليها في المادة 40 عن رشوة الموظفين العموميين المنصوص عليها في المادة 25، كما يأتي بيانه.

تأخذ الرشوة في القطاع الخاص صورتين : الرشوة السلبية (المادة 40-2) والرشوة الإيجابية (المادة 40-1).

الفقرة الأول : أركان الرشوة السلبية . تقتضي الجريمة في هذه الصورة أن تكون للجاني صفة معينة وأن يقوم بسلوك معين [1] .

أولا: صفة الجاني: تقتضي الفقرة 2 من المادة 40 من قانون مكافحة الفساد أن يكون الجاني شخصا يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة كانت، على النحو الذي سبق بيانه عند تطرقنا لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص المنصوص عليها في المادة 41، غير أن المشرع لم يحصر، في جريمة الرشوة، مجال نشاط الكيان في المجالات الاقتصادية والمالية والتجارية، كما فعله في جريمة الإختلاس، وإنما ترك مجاله مفتوحا بما يسمح بتطبيق الجريمة على كل من يدير أو يعمل في تجمع مهما كان شكله القانوني وغرضه: شركة تجارية أو مدنية، جمعية، حزب، تعاونية، نقابة، إتحادية.... ومهما كانت وظيفة الجاني فيه (مدير أو مستخدم).

ومن جانب الآخر، يتبين من تعريف الكيان، كما ورد في المادة 2 " ه "، أن الفقرة 2 من المادة 40 لا تنطبق على الشخص الذي لا ينتمي إلى أي كيان كمن يعمل بمفرده لحسابه الخاص اللهم إلا إذا كان مسيرا لشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة .

[1] – المادة 40 الفقرة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

ومن ثم يفلت من العقاب الشخص الذي يعمل لحسابه الخاص إن هو طلب أو تلقي مزية لكي يقوم بأداء عمل أو الإمتناع عنه.

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

ثالثا- الركن المعنوي : ويتمثل في القصد الجنائي العام، على النحو الذي سبق بيانه في جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورتها السلبية [1] .

الفقرة الثانية : أركان الرشوة الإيجابية . تشترك هذه الصورة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 40، في أركانها مع رشوة الموظفين العمومين في صورتها الإيجابية مع إختلاف طفيف في المستفيد من الرشوة.

أولا- صفة الجاني : لا يشترط في هذه الصورة أن تكون للراشي صفة معينة، فالكل معني بالرشوة الإيجابية.

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

ثالثا- المستفيد من المزية : تشترط الفقرة 1 من المادة 40 من قانون مكافحة الفساد أن يكون المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة شخصا يدير كيانا، على النحو الذي سبق تعريفه، أو يعمل لديه بأية صفة كانت، وهنا يكمن الإختلاف بين الرشوة في القطاع الخاص ورشوة الموظفين العموميين، في صورتها الإيجابية، التي تقتضي أن يكون المستفيد من الرشوة موظفا عموميا.

رابعا- القصد الجنائي : وهو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة في صورتها السلبية [2] .

الفرع الثاني : قمع الجريمة .

تعاقب المادة 40 على الرشوة في القطاع الخاص بنفس العقوبة المقررة للإختلاس في

---

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 78 .

[2]- نفس المرجع السابق ، ص 79 .

القطاع الخاص، وهي الحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، وهي عقوبة ملطفة مقارنة بما هو مقرر للموظف العمومي الذي يأتي نفس الفعل، وعدا ذلك، تخضع جريمة الرشوة في القطاع الخاص لمجمل الأحكام المقررة لرشوة الموظفين العموميين، سواء تعلق الأمر بالمتابعة أو بتطبيق العقوبة أو بالتقادم.

المطلب الثالث : إستغلال النفوذ .

تأخذ هذه الجريمة، في ضوء قانون مكافحة الفساد، صورتين:

- إستغلال النفوذ السلبي (المادة 32-2).
- إستغلال النفوذ الايجابي (المادة 32-1) .

وفي ظل التشريع السابق، كانت جريمة إستغلال النفوذ منصوصا عليها في المادة 128 من قانون العقوبات، نتناول، في الفرع أول أركان الجريمة في صورتيها ثم قمعها في فرع ثاني.

الفرع الأول : أركان إستغلال النفوذ بصورتيه .

الواقع أن جريمة إستغلال النفوذ بصورتيها السلبية والإيجابية كثيرة الشبه بجريمة الرشوة بصورتيها السلبية والإيجابية، فلا يميز بينهما سوى الغرض والهدف، كما سيأتي بيانه عند عرضنا للركن المادي للجريمة.

وقد لخصت المحكمة العليا ما يميز استغلال النفوذ عن الرشوة بوجه عام في قرارها الصادر في 11-6-1981 حيث قضت بأن " جريمة الرشوة تتحقق متى طلب الموظف أو من في حكمه أو إستجاب لطلب يكون الغرض منه الإرتشاء مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته... في حين أن جريمة إستغلال النفوذ تستلزم لتحقيقها أن يستغل الشخص نفوذه لدى إحدى المصالح العمومية لتمكين الغير من الحصول على فائدة أو إمتياز مقابل وعد أو عطاء أو هبة أو هدية "، ومنه خلصت إلى أنه : « لا يمكن أن يكون الفعل الواحد في نفس الوقت رشوة وإستغلال نفوذ لإختلاف الجريمتين »[1] .

الفقرة الأول : إستغلال النفوذ السلبي .

وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 32-2 من قانون مكافحة الفساد،

[1]- جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج 2 ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2009 ، ص 107 .

تقتضي هذه الصورة، التي تقابلها صورة الرشوة السلبية، توافر ركن مادي و ركن معنوي فضلا عن صفة الجاني .

أولا- صفة الجاني . لا يشترط المشرع صفة معينة في الجاني، فقد يكون موظفا عموميا، كما سبق تعريفه، وقد يكون غير موظف كما يستشف ذلك من نص المادة 32، وهذا خلافا لجريمة الرشوة السلبية التي تقتضي أن يكون الجاني موظفا عموميا.

ثانيا- الركن المادي . وينقسم إلى ثلاثة عناصر وهي :

1- طلب أو قبول مزية من صاحب الحاجة : تقتضي الجريمة قيام الجاني (مستغل النفوذ) بالتماس أو قبول من صاحب الحاجة عطية أو وعدا أو هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى، على النحو الذي سبق بيانه في جريمة الرشوة، وذلك لقاء قضاء حاجته.

- وقد يكون الطلب موجها مباشرة إلى صاحب الحاجة أو عن طريق الغير، كما قد يكون القبول مباشرة من صاحب الحاجة أو من غيره.

- يشترط أن تكون هذه المزية غير مستحقة، أي غير مقررة قانونا لصالح من طلبها أو قبلها.

- وقد يكون المستفيد من المزية الجاني نفسه، وقد يكون أحد أفراد أسرته أو من أهله أو أصدقائه أو أي شخص آخر يعينه .

2- التعسف في إستعمال نفوذ : يشترط في هذه الجريمة أن يتذرع الجاني في طلب المزية أو قبولها بنفوذه الحقيقي أو المفترض لقضاء حاجة صاحب المصلحة.

- قد يكون النفوذ حقيقيا، وفي هذه الحالة تقتضي الجريمة أن يسئ الجاني إستعمال النفوذ الذي تمنحه إياه وظيفته أو صفته، كالمسؤول السامي في الشرطة الذي يتدخل لدى ضابط الشرطة لحفظ محضر إثبات جريمة والضابط السامي في الجيش الذي يتدخل لدى رئيس مكتب التجنيد لإعفاء شخص من أداء الخدمة الوطنية[1].

- وقد يكون النفوذ مفترضا أو مزعوما، وفي هذه الحالة يجمع الجاني بين الغش، الذي لا يشترط أن يرقى إلى مرتبة الطرق الإحتيالية المكونة لجريمة النصب، والإضرار بالثقة الواجبة في الوظائف والصفات الرسمية، ومن هذا القبيل كاتب الضبط بالمحكمة الذي يتلقى مالا من أقارب محبوس للإفراج عنه، وصهر الوالي الذي يطلب أو بقبل مزية من طالب سكن إجتماعي

[1]- عصام عبد الفتاح ، جرائم الفساد الإداري ، دراسة قانونية تحليلية – مقارنة في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2011 ، ص 143 .

للإستفادة منه، ولا يشترط في هذه الجريمة أن يقوم الجاني فعلا بمساعي لحمل المجني عليه على تصديق نفوذه، وهذا ما يميز هذه الجريمة عن جريمة النصب .

3- الغرض من إستغلال النفوذ : ويتمثل في الحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية لفائدة الغير.

يشترط لقيام الجريمة أن يمارس الجاني نفوذه من أجل الحصول على منفعة لفائدة غيره وليس من أجل حصول الجاني نفسه على تلك المنفعة، وهذا ما يميز جريمة إستغلال النفوذ عن جريمة الرشوة السلبية، وهكذا قضي في فرنسا بأن جريمة إستغلال النفوذ هي جريمة الوسيط " intermédiaire "، هذا ما يستشف من نص المادة 32-2 من قانون الفساد التي تشترط أن يقوم الجاني بسلوكه بغرض " الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة "، وكانت المادة 128 من قانون العقوبات، الملغاة أكثر وضوحا بنصها " وذلك ليتحصل على أوسمة أو ميزات أو مكافآت أو وظائف أو خدمات أو أية مزايا تمنحها السلطة العمومية أو على صفقات أو مقاولات أو غيرها من الأرباح الناتجة من إتفاقات مبرمة مع السلطة العمومية أو مع مشاريع إستغلالية موضوعة تحت إشراف السلطة العمومية أو يحاول الحصول على أي من ذلك أو يستصدر بصفة عامة قرارا من مثل هذه السلطة أو تلك الإدارة لصالحه أو يحاول إستصداره ..."، وتقتضي الجريمة أن يكون سعي الجاني لدى سلطة أو إدارة عمومية، ومن ثم لا تقوم الجريمة إذا قدمت هدية لموظف لقاء تدخله لقضاء حاجة صاحبها لدى مستخدم خاص، كأن يتلقى الجاني عطية من طالب شغل لقاء توصية بتشغيله لدى مؤسسة خاصة، والمقصود بالمنافع التي يحصل عليها من إدارة أو سلطة عمومية، كل ما يصدر عن السلطات العمومية من أوامر ومقررات وقرارات وأحكام، ويكفي أن يكون للجهة أو الهيئة المعنية نصيب من السلطة في تقرير المزية المطلوبة، ولو كانت إستشارية .

وهكذا تقوم الجريمة مثلا في حق من يتدخل لدى مصالح الشرطة، مقابل مزية، لحفظ محضر معاينة جنحة، ومن يتدخل لدى مكتب التجنيد للحصول على إعفاء من الخدمة الوطنية، بل وتقوم الجريمة حتى في حق من يتدخل لدى إدارة الجمارك لحملها على إجراء مصالحة مع مرتكب مخالفة جمركية، وذلك مقابل منفعة يطلبها أو يتلقاها من صاحب المصلحة... [1].

ويشترط أن تكون المنفعة المستهدفة غير مستحقة، ومن ثم تنتفي الجريمة إن كان القرار

[1]- عصام عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص 144 .

المطلوب من الجاني إستصداره مشروعا، كما لو تدخل الجاني لدى قاضي التحقيق للإفراج عن محبوس بعدما إنتهت مدة الحبس المؤقت المقررة قانونا للجريمة التي حبس مؤقتا من أجلها .

ثالثا- القصد الجنائي . وهو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية.

الفقرة الثانية : إستغلال النفوذ الإيجابي .

وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 32-1 من قانون مكافحة الفساد.

تقتضي هذه الصورة، التي تقابل صورة الرشوة الإيجابية، توافر ركن مادي وركن معنوي، فضلا عن صفة الجاني.

أولا- صفة الجاني : تشترك هذه الصورة مع سابقتها في عدم إشتراطها صفة معينة في الجاني، كما تشترك في ذلك مع الرشوة الإيجابية.

ثانيا- الركن المادي : وينقسم إلى أربعة عناصر وهي :

1- السلوك المجرم : يتحقق باللجوء إلى الوسائل التي تتحقق بها جريمة الرشوة الإيجابية وهي : الوعد بمزية غير مستحقة على الجاني أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، وذلك على النحو الذي سبق بيانه في جريمة الرشوة الايجابية.

ولا تختلف هنا كثيرا الأعمال المكونة للسلوك المجرم عن وسائل التحريض المنصوص عليها في المادة 41 من قانون العقوبات .

2- الشخص المقصود : لا تهم صفته، كمالا تهم صفة الجاني، فقد يكون موظفا عموميا أو أي شخص آخر، غير أنه يشترط أن يكون صاحب نفوذ فعلي أو مفترض.

3- الغرض من إستغلال النفوذ : ويتمثل في حمل الشخص المقصود، أي المحرض (بفتح الراء)، على إستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض، على النحو الذي سبق بيانه في صورة إستغلال النفوذ السلبي، من أجل الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على منفعة غير مستحقة لصالحه أو لصالح غيره.

4- المستفيد من المنفعة : لا يهم المستفيد من المنفعة المتوخاة فقد يكون الجاني نفسه أو غيره.

ثالثا- القصد الجنائي : وهو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة الإيجابية [1] .

[1]- عصام عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص 145 .

الفرع الثاني : قمع الجريمة . تطبق على إستغلال النفوذ، بصورتيها، كافة الأحكام المقررة لرشوة الموظف العمومي، في صورتيها السلبية والإيجابية، المنصوص عليها في المادة 25 من قانون مكافحة الفساد سواء تعلق الأمر بالمتابعة أو بالعقوبة .

كما تطبق عليها كافة الأحكام المطبقة على الجريمة المذكورة بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات.

وتتميز جريمة المتاجرة بالنفوذ عن جريمة الرشوة بخصوص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة.

ففيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية، تطبق على المتاجرة بالنفوذ، في مختلف صورها، ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتها الأولى والثانية.

تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، وتحديدا المادة 8 منه، نجده ينص على أن الدعوى العمومية تتقادم في الجنح بمرور ثلاث (3) سنوات من يوم إقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة.

وفيما يتعلق بتقادم العقوبات، تطبق على المتاجرة بالنفوذ، في مختلف صورها، ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتيها الأولى والثانية.

تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات.

وبالرجوع إلى قانون الاجراءات الجزائية، نجده ينص على أن عقوبات الجنح تتقادم بمرور خمس (5) سنوات إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا [1]، غير أنه إذا كانت

[1]– المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية .

عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 5 سنوات، كما هو جائز حصوله في المتاجرة بالنفوذ في مختلف صورها، فإن مدة التقادم تكون مساوية لمدة الحبس المقضي بها.

المطلب الرابع : صورة الرشوة المستحدثة .

تضمن قانون الفساد أشكالا جدية لرشوة الموظف العمومي لم تكن معروفة من قبل في القانون الجزائري، ويتعلق الأمر بالجرائم الآتية : تلقي الهدايا (المادة 38) والإثراء غير المشروع (المادة 37) وإساءة إستغلال الوظيفة (المادة 33)، وهي الأفعال التي سوف نتعرض لها فيما يأتي في ثلاثة فروع .

الفرع الأول : تلقي الهدايا .

وهي صورة جديدة لم تكن مجرمة قبل صدور قانون مكافحة الفساد المؤرخ في 20-2-2006 الذي نص عليها في المادة 38.

يتفق هذا الفعل في بعض عناصره مع جريمة الرشوة السلبية ويختلف عنها في البعض منها، والمقصود بتجريم هذا الفعل هو، بالدرجة الأولى، درأ الشبهة عن الموظف العمومي.

الفقرة الأولى : أركان الجريمة . تتطلب جريمة تلقي الهدايا توافر الأركان الآتية:

أولا- صفة الجاني : يشترط أن يكون موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه .

ثانيا- قبول هدية أو مزية غير مستحقة : جاء نص المادة 38 تحت عنوان " تلقي الهدايا "، وهي العبارة التي تفيد إستلام الهدية، أي وضع الجاني يده عليها، في حين إستعمل المشرع عبارة " قبول " " accepter " في نص المادة 38 ، التي لا تعني بالضرورة أن الجاني إستلم الهدية فعلا.

ويفهم من سياق النص أن المقصود هو تلقي الهدايا، أي إستلامها، وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق فيها القبول سواء تسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول عليها بعد قضاء الحاجة.

وتختلف جريمة تلقي الهدايا عن الرشوة السلبية في مناسبة قبول الهدايا [1]، ففي الرشوة السلبية، يفترض أن يكون هناك عرض هدية أو مزية من صاحب الحاجة إلى الموظف العمومي لقاء قضاء حاجته، وذلك بأداء عمل لصالحه أو الإمتناع عن أدائه، أي أن قضاء الحاجة هو

[1]- فتوح الشادلي ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1992 ، ص 119 .

ثمن الهدية المعروضة .

في حين أن قبول الهدية في جريمة تلقي الهدايا لا يشترط فيه قضاء حاجة إذ لم يربطه المشرع بأداء عمل أو الإمتناع عن أدائه، وكما هو الحال بالنسبة لجريمة الرشوة السلبية، يستحيل تصور الشروع في تلقي الهدايا، فإما أن تكون الجريمة تامة وأما أن تكون في مرحلة التحضير.

وقد تكون الهدية أو المزية ذات طبيعة مادية أو معنوية، مشروعة أو غير مشروعة، على النحو الذي سبق بيانه في الرشوة السلبية.

ثالثا- طبيعة الهدية أو المزية ومناسبتها .

تشترط المادة 38 من قانون مكافحة الفساد أن تكون الهدية أو المزية التي قبلها الموظف العمومي من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف أو في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه، أي بمعنى آخر، يشترط أن يكون لمقدم الهدية أو المزية حاجة أو مظلمة أو مطلبا معروضا على الموظف العمومي الذي قبل الهدية أو المزية، وقد يأخذ المطلب شكل الدعوى القضائية أو العريضة الإدارية أو الترشح لمشروع أو التظلم أو الطعن في قرار.

في حين لم يربط المشرع تلقي الهدايا بقضاء حاجة، خلافا لما في جريمة الرشوة السلبية التي ربط فيها المشرع قبول الهدايا بأداء عمل أو الإمتناع عن أدائه .

وبالمقابل، تتفق الجريمتان في شرط تلقي الموظف العمومي الهدية قبل إخطاره بالأمر أو قبل البت فيه، أما إذا تلقاها بعد البت في الأمر فلا جريمة، أي أن المكافأة اللاحقة غير مجرمة، كما سبق بيانه في جريمة الرشوة السلبية.

رابعا- القصد الجنائي : ويتمثل أساسا في علم الموظف العمومي بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه وإنصرافه مع ذلك إلى تلقيها [1] .

الفقرة الثانية : قمع الجريمة . تعاقب المادة 38 على تلقي الهدايا بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

وتطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جريمة الرشوة بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد ومسؤولية الشخص

[1]- فتوح الشادلي ، المرجع السابق ، ص 120 .

المعنوي وإبطال العقود والصفقات، وتتميز هذه الجريمة عن جريمة الرشوة بخصوص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة .

ففيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية و العقوبة، تطبق على تلقي الهدايا ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتيها الأولى والثانية.

تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات، تتقادم الدعوى العمومية في الجنح بمرور ثلاث (3) سنوات من يوم إقتراف الجريمة (المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية)، وتتقادم العقوبة بمرور خمس (5) سنوات إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا (المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية).

الفرع الثاني : الإثراء غير المشروع .

وهي صورة جديدة لم تكن مجرمة قبل صدور قانون مكافحة الفساد المؤرخ في 2006-2-20.

جاءت هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 37 من قانون مكافحة الفساد تكريسا لقاعدة : " من أين لك هذا؟ ".

الفقرة الأولى : أركان الجريمة . تقتضي جريمة الإثراء غير المشروع توافر العناصر الآتية.

أولا- صفة الجاني : يشترط أن يكون موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه.

ثانيا- حصول زيادة في ذمته المالية : يشترط أن تطرأ زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي، مقارنة بمداخيله المشروعة[1].

1- لابد أن تكون الزيادة معتبرة : أي أن تكون ذات أهمية وملفتة للنظر والغالب أن تكون هذه الزيادة ظاهرة من خلال تغير نمط عيش الجاني وتصرفاته كشراء فيلا أو سيارة

[1]- علي عبد القادر القهوجي ، عبد الله فتوح الشادلي ، شرح قانون العقوبات – قسم الخاص – دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،2003 ، ص 213 .

فاخرة أو التردد على الملاهي أو صرف مبالغ معتبرة في القمار أو الإكثار من الأسفار إلى خارج الوطن.

وقد لا يحدث أي تغيير في نمط عيش الجاني، فتقوم الجريمة بمجرد ما تطرأ زيادة في رصيده البنكي أو إقتنائه عقارات، حتى وإن إشتراها باسم غيره .

2- مقارنة بالمداخيل المشروعة : وتشمل المداخيل كل ما يجنيه الموظف العمومي من عمله أو أملاكه أو ما يؤول إليه عن طريق الإرث أو الهبة، ويتعين أن تكون هذه المداخيل مشروعة، أي أن لا تكون متحصلة من جريمة كما في الإخفاء وتبييض أموال .

ثالثا: العجز عن تبرير الزيادة : وهو عنصر أساسي في الجريمة تنتفي بعدم توافره، وإذا كان الأصل أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته وأن عبء الإثبات يقع على سلطة الإتهام، فالأمر على خلاف ذلك في جريمة الإثراء غير المشروع إذ يتعين على المتهم أن يبرر الزيادة التي طرأت على ذمته المالية، أي أن يثبت براءته، وإلا كان محل مساءلة جزائية.

تقوم المتابعة في هذه الجريمة على مجرد شبهة، ويتعين على المشتبه فيه أن يأتي بما ينفيها .

الفقرة الثانية : قمع الجريمة . تعاقب المادة 37 على الإثراء غير المشروع بنفس العقوبات المقررة لرشوة الموظف العمومي، أي بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

كما تطبق عليها كافة الأحكام المطبقة على رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة و الإعفاء من العقوبة و العقوبات التكميلية و المصادرة و الرد و إبطال العقود و الصفقات، وتتميز هذه الجريمة عن جريمة الرشوة بخصوص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة.

ففيما يتعلق بالتقادم، تطبق على الإثراء غير المشروع ما هو مقرر لجريمة تلقي الهدايا وباقي جرائم الفساد عدا الرشوة و الإختلاس، أي عدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج وتطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات[1].

وتجدر الإشارة إلى أن جريمة الإثراء غير المشروع من الجرائم المستمرة، تستمر

[1] – المادة 37 الفقرة الثالثة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو باستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، ويقصد بالممتلكات غير المشروعة الممتلكات المكتسبة أو المتحصل عليها من المال المكتسب بطريقة غير شرعية، وتعد هذه الممتلكات في حقيقة الأمر محل جريمة الإثراء غير المشروع وعائدها .

الفرع الثالث : إساءة إستغلال الوظيفة .

وهو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 33 من قانون مكافحة الفساد.

الفقرة الأولى : أركان الجريمة . ويقتضي توافر الأركان الآتية :

أولا- صفة الجاني : يشترط أن يكون موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه، وهذا خلافا لجريمة إستغلال النفوذ بصورتيها التي لا تشترط صفة معينة في الجاني.

ثانيا- الركن المادي : وينقسم إلى ثلاثة عناصر :

1- أداء عمل أو الإمتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين و التنظيمات :

تقتضي الجريمة سلوكا إيجابيا من الموظف العمومي يتمثل في أدائه عملا ينهى عنه القانون أو مخالفا للوائح تنظيمية أو سلوكا سلبيا يتمثل في إمتناعه عن أداء عمل يأمره القانون أو اللوائح التنظيمية بأدائه [1] .

2- المناسبة : تقتضي هذه الجريمة أن يكون العمل المطلوب من الموظف العمومي أداؤه أو الإمتناع عنه من الأعمال التي يختص بها وأن يكون السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر منه أثناء ممارسة وظيفته، كما يستشف ذلك من عبارة " في إطار ممارسة وظائفه " التي إستعملها المشرع .

3- الغرض : تقتضي الجريمة أن يكون الغرض من السلوك المادي للموظف العمومي هو الحصول على منافع غير مستحقة، أيا كان المستفيد منها سواء كان الموظف العمومي نفسه الذي قام بالنشاط المادي المخالف للقانون أو كان غيره، وسواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا[2].

ومن هذا القبيل رئيس المصلحة المكلفة بإعداد وتسليم جوازات السفر على مستوى الدائرة الذي يرفض إستلام طلب الحصول على جواز السفر من مواطن أو الذي يستلمه منه ويحتفظ به في درج مكتبه أكثر من شهر دون القيام بأي إجراء أو الذي يعده ولا يقدمه للتوقيع

---

[1]- علي عبد القادر القهوجي ، عبد الله فتوح الشادلي ، المرجع السابق ، ص 214 .

[2]- فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2004 ، ص 165 .

أو الذي يحتفظ به بعد توقعيه ولا يسلمه لصاحبه، وذلك من أجل حمل صاحبه على قضاء حاجة الموظف لديه أو الحصول منه على منفعة قد تكون مادية أو معنوية، بل وقد تكون مواقعة جنسية، على النحو الذي سبق بيانه عند التطرق لجريمة الرشوة السلبية .

والغرض، الذي يصعب إثباته في غياب الطلب والقبول، هو ما يميز جريمة إساءة إستغلال الوظيفة عن جريمتي إستغلال النفوذ والرشوة السلبية إذا لا يشترط في الجريمة الأولى أن يطلب الجاني أو يقبل مزية، بل تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الإمتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين واللوائح التنظيمية بغرض الحصول من صاحب الحاجة على مزية غير مستحقة، ولو لجأ الجاني إلى طلب مزية أو قبولها يتحول الفعل إلى رشوة سلبية.

ثالثا- تعمد إساءة إستغلال الوظيفة : تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي على النحو الذي سبق بيانه في مختلف صور الرشوة وفي إستغلال النفوذ [1] .

الفقرة الثانية : قمع الجريمة . تعاقب المادة 333 على إساءة إستغلال الوظيفة بنفس العقوبات المقررة لرشوة الموظف العمومي، أي بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 000 .1000 دج، كما تطبق عليها كافة الأحكام المطبقة على رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة و الإعفاء من العقوبة و العقوبات التكميلية و المصادرة والرد وإبطال العقود والصفقات.

الفرع الرابع : الغدر و الجرائم المجاورة له .

نتناول في هذا الفرع الجرائم الآتية :

- الغدر (المادة 30).
- الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم (المادة 31).
- أخذ فوائد بصفة غير قانونية (المادة 35).

الفقرة الأولى : الغدر .

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 30 من قانون مكافحة الفساد، وكانت تحكمه المادة 121 من قانون العقوبات قبل إلغائها.

أولا- أركان الجريمة : لا تختلف هذه الجريمة في أركانها عن جريمة الغدر التي كانت

[1]- فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص 166 .

تحكمها المادة 121 من قانون العقوبات، فهي تقوم على الأركان الآتية :

- الركن المفترض وهو صفة الجاني .
- الركن المادي .
- الركن المعنوي .

1- صفة الجاني : تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا، كما سبق تعريفه في الفصل الأول .

والأصل أن يكون للجاني شأن في تحصيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب أو نحوها، كقابض الضرائب والموثق (المادة 40 من القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق) والمحضر (المادة 35 من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي) و محافظ البيع بالمزايدة (المادة 24 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة) الذين يحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية .

2- الركن المادي : يتحقق الركن المادي بقبض مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق، ويستوي بعد ذلك إن تم الحصول على المال بناء على طلب أو بالتلقي أو بالمطالبة أو بإصدار أمر للمرؤوسين[1] .

أ- **قبض غير مشروع لمبالغ مالية :** تقتضي الجريمة قبض غير مشروع لمبالغ مالية.

الأصل أن تقبض المبالغ المالية محل النشاط الإجرامي بعنوان الرسوم والحقوق والضرائب و نحوها.

وفي هذا الصدد، قضي في فرنسا بقيام جريمة الغدر في حق صاحب مستودع التبغ الذي يسلم عمدا لباعة التبغ بالتجزئة كميات أقل من الكمية التي دفعوا ثمنها، وفي حق القاضي الذي أمر، بمناسبة تأدية وظيفته، بتحصيل أو طالب أو تلقى، بعنوان التعويض عن الإنتقال، مبالغ يعلم أنها غير مستحقة أو تتجاوز ما هو مستحق، وفي حق من أرسى عليه المزاد لتحصيل الرسوم الذي يقوم بتحصيل مبالغ يعلم أنها غير مستحقة أو تتجاوز ما هو مستحق، وفي حق رئيس بلدية فرض على كل بناء رسما بمبلغ 400 فرنكا يدفعه عن كل سكن جاهز، في حين أنه يعلم بأن هذه الممارسة غير شرعية.

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 90 .

– يجب أن تكون المبالغ المالية محل النشاط الإجرامي غير مستحقة الأداء أو تجاوز ما هو مستحق، وتقديم هذا المبالغ على أساسا أنها مستحقة قانونا، وإلا كان الفعل رشوة موظف عمومي، كما قضي به في فرنسا .

ومن قبيل تحصيل ما هو غير مستحق الأداء، عون الجمارك المكلف بتحصيل الرسوم الجمركية الذي يطلب من مستورد بضاعة أداء رسم غير مقرر قانونا، سواء كان موجودا سابقا وألغي أو كان خياليا، وكذا كاتب الضبط الذي يكلف المحكوم عليه بأداء غرامة لم يقض بها.

ومن قبيل تحصيل ما يتجاوز ما هو مستحق قابض الضرائب الذي يطلب من المكلف بأداء الضريبة مبلغا يفوق ما هو مطلوب بأدائه أو الموثق أو المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزايدة الذي يتقاضى أتعابا عن خدماته من زبائنه تتجاوز التعريفة الرسمية.

– ولكن لا يشترط القانون أن يحقق الجاني لنفسه أو لغيره ربحا ما، فتقوم الجريمة سواء قبض المال لنفسه أو للخزينة العامة أو لأية جهة أخرى، وهكذا يرتكب غدرا كاتب الضبط المكلف بتحصيل الحقوق لحساب الخزينة الذي يزيد في تلك الحقوق، وكذا المحضر الذي يطالب المدين بدفع لصالح الدائن مبلغا يفوق ما هو مستحق الأداء .

وتقوم الجريمة سواء دفع المجني عليه المال برضاه أو بدون رضاه وسواء كان المبلغ المحصل كبيرا أو بسيطا، يكون المجني عليه عموما من الرعايا، ولا يهم إن كان واعيا أو غير واع بالإساءة إليه، وقد يكون المجني عليه الخزينة العمومية [1] .

ب– كيفية الحصول على المال : يتم الحصول على المال بناء على طلب أو بالتلقي أو بالمطالبة أو بإصدار أمر.

ويقصد بالطلب، التعبير صراحة أو ضمنا عن إرادة الجاني في الحصول على المال، وقد يكون الطلب مكتوبا أو شفويا.

ويقصد بالتلقي أخذ المال أي تناوله الفوري سواء سبق ذلك طلب أو وقع تلقائيا من المكلف بالأداء لخطأ في حساباته، بل ويتحقق الأخذ حتى وإن قدم المال للجاني عن إرادة وعلم المكلف بالأداء بأنه غير مطالب بدفع ذلك المال ما دام الجاني قد أخذ غير المستحق على أساس أنه مستحق الأداء، أما المطالبة، فيبذل فيها الجاني نشاطا ماديا للحصول على المال، والمقصود بالأمر ما يصدر عن الرؤساء إلى المرؤوسين من تعليمات لتحصيل ما هو غير

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 92 .

مستحق.

ونستخلص مما سبق أن جريمة الغدر تتميز عن الرشوة في سند التحصيل فالموظف في الحالتين يطلب أو يقبض ما ليس مستحقا ولكن في الغدر يكون ذلك على أساس أن المال المطلوب من قبيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب ونحوها، أما في الرشوة فسند الإعطاء هو الهبة .

كما يختلفان من حيث أن المطلوب بالهدية أو العطية في جريمة الرشوة حر في تسليمها أو عدم تسليمها للطالب، في حين أن المطلوب بالمبلغ المالي في جريمة الغدر يكون في مركز المجبر على الدفع على أساس أن المال المطلوب واجب الأداء قانونا باعتباره حقا أو ضريبة أو رسما مستحقا للدولة .

3- القصد الجنائي : تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بأن المبلغ المطلوب أو المتحصل عليه غير مستحق أو أنه يتجاوز ما هو مستحق.

فإذا إنتفى العلم زالت الجريمة، كما لو كان الفاعل يجهل أن المال غير مستحق أو أخطأ في تقدير المال المستحق، وفي هذا الصدد، يثور التساؤل حول تطبيق قاعدة لا عذر بجهل القانون لاسيما أن الأمر لا يتعلق بقانون العقوبات وإنما بأحكام قوانين المالية، الأصل في القانون الجزائري عدم الإعتداد بجهل القانون باعتبار أن الخطأ في القانون ليس عذرا مبررا.

ويختلف الأمر في فرنسا بعدما أخذ المشرع بالخطأ في القانون عذرا مبررا، وعلى هذا الأساس قضي بعدم قيام الجريمة في حق موظف في إدارة الضرائب أمر بتحصيل ضريبة أخطأ في تقديرها [1] .

ولا يميز القانون، كما أسلفنا، بين ما إذا كان الجاني طلب المبلغ غير المستحق لصالحه أو لفائدة الخزينة العمومية.

ثانيا- قمع الجريمة : تخضع جريمة الغدر المنصوص والمعاقب عليها في المادة 30 لنفس الأحكام المقررة لجريمتي الإختلاس والرشوة، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبات (الحبس من سنتين(2) إلى عشرة (10) سنوات و غرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج).

كما تطبق عليها كافة الأحكام المطبقة على الجريمتين المذكورتين بشأن الظروف المشددة

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 93 .

والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات.

وبخصوص التقادم، تطبق على هذه الجريمة ما هو مقرر للمتاجرة بالنفوذ، ففيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية، تطبق على جريمة الغدر ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتيها الأولى والثانية.

تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات، أي تقادم الدعوى العمومية بمرور ثلاث (3) سنوات من يوم إقتراف الجريمة (المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية).

وفيما يتعلق بتقادم العقوبات، تطبق على الغدر ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتيها الأولى والثانية.

تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات، أي تتقادم العقوبة بمرور خمس (5) سنوات إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 5 سنوات، كما هو جائز حصوله في جنحة الغدر، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة [1] .

وكانت المادة 121 من قانون العقوبات، قبل إلغائها، تعاقب على الغدر بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 10.000 دج.

الفقرة الثانية : الإعفاء و التخفيض غير القانوني في حقوق الدولة .

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في قانون مكافحة الفساد[2]، بعدما كانت تعاقب عليه المادة 122 من قانون العقوبات، الملغاة، ويأخذ هذا الفعل صورتين نتناولهما في فرعين: الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم و التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات

[1] – المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية .

[2] – المادة 31 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

الدولة .

أولا- الإعفاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم .

نتناول أولا، أركان الجريمة قبل التطرف للجزاء المقرر لها.

1- أركان الجريمة : تقوم الجريمة على أركان ثلاثة وهي:

- الركن المفترض، المتمثل في صفة الجاني .
- الركن المادي، المتمثل في السلوك الإجرامي .
- الركن المعنوي، المتمثل في القصد الجنائي العام .

أ- صفة الجاني : يشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا، كما هو معرف في الفصل الأول .

ب- السلوك الإجرامي : ويتمثل في أحد الفعلين الآتيين :

- منح أو الأمر بالاستفادة من إعفاء غير قانوني في الضريبة أو الرسم.
- تخفيض غير قانوني في الضريبة أو الرسم.

- **مدلول الضريبة و الرسم :** يتعين، بادئ ذي بدء، التنبيه إلى إختلاف النسخة العربية لنص المادة 31 عن نسختها الفرنسية بشأن محل الجريمة، حيث حصرت النسخة العربية الأمر في الضريبة و الرسم دون الحقوق في حين ورد ذكر الحقوق les droits في النسخة الفرنسية، وهذه الملاحظة تصلح على الجريمة في صورتيها [1] .

الواقع أنه لا يوجد تعريف قانوني دقيق للضريبة impot ولا للرسم taxe، ولا للحق droit، غير أن رجال القانون والمالية العمومية يجمعون على التعريفات الآتي بيانها.

- **الضريبة :** وهي مبلغ مالي يلزم الأشخاص بأدائه قسرا، بصفة نهائية وبدون مقابل، وذلك لأجل تغطية النفقات العمومية للدولة أو الجماعات المحلية، وهي نوعان : الضريبة المباشرة و الضريبة غير المباشرة.

- **الضريبة المباشرة :** تؤسس الضريبة المباشرة على المادة الخاضعة للضريبة ويتم تحصيلها، لفائدة الدولة أو الجماعات المحلية، عن طريق الجداول .

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 95 .

تتمثل الضريبة المباشرة التي تحصل لفائدة الدولة، أساسا، في الضريبة على الدخل الاجمالي (IRG)، impot sur le revenu général، وتطبق على وجه الخصوص على الأرباح الصناعية والتجارية والحرفية، وعلى أرباح المهن غير التجارية، وعلى المرتبات والأجور والمعاشات وعلى عائدات المزارع....

وتتمثل الضريبة المباشرة التي تحصل لفائدة الجماعات المحلية، أساسا في الرسم العقاري taxe fonciére على الملكيات المبنية والرسم العقاري على الملكيات غير المبنية، ورسم التطهير taxe d'assainissement .

– **الضريبة غير المباشرة** : يتم تحصيل الضريبة غير المباشرة بمناسبة حادثة تتعلق بالمادة الخاضعة للضريبة، كالإنتاج والنقل والإستهلاك، ويتم تحصيلها، لفائدة الدولة أو الجماعات المحلية، بتطبيق تعريفة " tarif " .

تتمثل الضريبة غير المباشرة التي تحصل لفائدة الدولة، أساسا، في الضريبة على المشروبات الكحولية والمشروبات الروحية، وعلى التبغ .

وتتمثل الضريبة غير المباشرة التي تحصل لفائدة الجماعات المحلية، أساسا، في رسم ذبح الحيوانات.

– **الرسم** : وهو الثمن الذي يدفعه مستعمل مرفق عمومي غير صناعي، لقاء الخدمات أو الفوائد التي يحصل عليها من ذلك المرفق، ومن هذا القبيل رسم المرور الذي يخضع له تنقل الكحول والخمور والمشروبات الروحية، ورسم الضمان الذي تخضع له مصنوعات الذهب والبلاتين [1] .

وغالبا ما يختلط الرسم بالضريبة كرسم التطهير الذي يعد من قبيل الضريبة المباشرة ورسم ذبح الحيوانات الذي يعد من قبيل الضرائب غير المباشرة.

يتميز الرسم عن الضريبة في نقطتين أساسيتين وهما:

– ينطوي الرسم على مقابل، يتمثل في الخدمة المقدمة.

– الرسم إختياري عكس الضريبة التي هي إلزامية، فالكل ملزم بدفع الضريبة ولكن لا أحد ملزم بدفع الرسم إذا يكفي الإستغناء عن الخدمة لعدم أداء الرسم.

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 96 .

– **الحق** : وهو شكل من أشكال الضرائب القليلة الأهمية، يقبض بمناسبة شكليات مطلوبة أو أنشطة متميزة، ومن هذا القبيل الحقوق الجمركية التي تقبض بمناسبة إستيراد بضائع، وحقوق التسجيل التي تقبضها إدارة التسجيل بمناسبة تسجيل العقود، وحقوق الطابع التي تفرض على جميع الأوراق المخصصة للعقود المدنية والقضائية وللمحررات التي يمكن أن تقدم للقضاء كدليل، ومن هذا القبيل الطابع على الأحكام القضائية وعلى عقود الموثق، وطابع عقود النقل، وطابع جوازات السفر ورخص الصيد والبناء وقيادة السيارات، وطابع بطاقة التعريف.

– **النشاط المجرم** : ويتمثل في منح أو الأمر بإعفاء أو تخفيض غير قانوني في الضريبة أو الرسم أو الأمر به، تحت أي شكل من الأشكال ولأي سبب من الأسباب.

ويستند التجريم إلى المادة 78 من الدستور الجزائري التي تنص على أن كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة [1]، وأنه لا يجوز إحداث ضريبة إلا بمقتضى القانون [2].

– **منح إعفاء أو تخفيض بدون ترخيص من القانون** : يتمثل النشاط الإجرامي في هذه الصورة في إقدام الموظف العمومي على إعفاء الملزم بأداء الضريبة (الممول) من الإلتزام بأداء الضريبة، بالمفهوم الواسع الذي يشمل الضريبة والرسم والحق، أو التخفيف من عبء هذا الالتزام، أو بمعنى آخر تقوم الجريمة متى أقدم الموظف العمومي على إعفاء الملزم بأداء الضريبة، من أدائها كلها أو بعضها .

وقد يكون الإعفاء نتيجة لنشاط إيجابي كإصدار قرار يقضي بذلك أو نتيجة لنشاط سلبي كالتغاضي عن فرض الضريبة أو عن وضع الجداول.

وهكذا قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق رئيس البلدية الذي ترك إبنه، وهو صاحب مستودع لبيع المركبات، يعرض سياراته للبيع في ساحة عامة تقع أمام مستودعه وأعفاه عمدا من أداء إتاوة شغل الساحة العامة، وتقتضي هذه الصورة أن يكون للجاني إختصاص في تحصيل الضرائب والرسوم أو في وضع جداول الضرائب، كما هو الحال بالنسبة لرؤساء مصالح الضرائب على المستوى المحلي وقابضي الضرائب ورؤساء البلديات.

– **الأمر بالإعفاء أو التخفيض بدون ترخيص من القانون** : يتمثل النشاط الإجرامي في هذه الصورة في إعطاء أوامر للمرؤوسين لإفادة المكلف بأداء الضريبة أو الرسم أو الحق من

---

[1]– الفقرة الأولى من المادة 78 من الدستور الجزائري .

[2]– الفقرة الثالثة من المادة 78 من الدستور الجزائري .

إعفاء أو تخفيض بدون ترخيص من القانون، وتقتضي الجريمة، في هذه الصورة، أن يكون الجاني صاحب سلطة عمومية يتمتع بسلطة إصدار القرار في مجال المال العمومي للدولة، كالوزير والوالي ورئيس البلدية.

ج- القصد الجنائي : تقتضي الجريمة بورتيها قصدا جنائيا عاما يتمثل في علم الجاني بأنه يتنازل عن مال مستحق للدولة، بدون ترخيص من القانون.

2- قمع الجريمة : تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المقررة للغدر سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبة مع إختلاف طفيف بخصوص العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي، وهي كما يأتي :

يعاقب على الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم بالحبس من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج [1]، وتطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج [2] .

كما تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على الغدر بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبات والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد وتقادم الجريمة والعقوبة وإبطال العقود والصفقات.

ثانيا- تسليم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة : هو الفعل المنصوص عليه في المادة 31 من قانون مكافحة الفساد.

1- أركان الجريمة : تشترك هذه الجريمة مع الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، في مجمل أركانها، ولا تختلف عنها إلا في السلوك المجرم، تتحقق الجريمة بتوافر عنصرين :

أ- محل الجريمة : يشترط أن يكون محل الجريمة من منتجات إحدى مؤسسات الدولة، وهي نوعان : المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC.

ب- النشاط المجرم : ويتمثل في تسليم الغير مجانا ما تنتجها هذه المؤسسات، بدون ترخيص من القانون، كأن تزود " الجزائرية للمياه "، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي

---

[1]- المادة 31 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

[2]- المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته والمادة 18 مكرر1 من قانون العقوبات .

وتجاري، أحد المستهلكين بالماء مجانا، والواقع أن مثل هذا النشاط يحتمل وصفا جزائيا آخر وهو تبديد أموال الدولة.

2- قمع الجريمة : تطبق على هذه الجريمة نفس الأحكام المقررة لجريمتي الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.

الفقرة الثالثة : أخذ فوائد بصفة غير قانونية .

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في قانون مكافحة الفساد[1]، بعدما كانت تعاقب عليه المادة 123 من قانون العقوبات، الملغاة .

تتمثل هذه الجريمة في إقحام الموظف لنفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته، وهي مظهر من مظاهر الرشوة، فضلا عن كونها تشكل أحيانا صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية .

تأخذ هذه الجريمة في القانون الفرنسي تسمية ثانية وهي : " جنحة التدخل " ، وقد أصطلح على تسميتها في مصر: " جريمة التربح ".

والواقع أن هذه الجريمة لم تعرف بعد طريقها إلى التطبيق في الجزائر، وهو الأمر الذي جعلنا نلجأ للقضاء الفرنسي، الغني بتطبيقاتها، للإستشهاد به، علما أن ما أنتهى إليه القضاء في فرنسا يصلح عندنا نظرا لتطابق تشريع البلدين في هذا المجال.

نعرض، أولا لأركان الجريمة قبل التطرق لقمعها.

أولا- أركان الجريمة : تتطلب هذه الجريمة شرطا أوليا يتمثل في صفة الجاني فضلا عن النشاط المجرم والقصد الجنائي.

1- صفة الجاني : تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني :

موظفا عموميا يدير عقود (actes) أو مزايدات (adjudications) أو مناقصات (soumissions) أو مقاولات (entreprises)، أو يشرف عليها.

- أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذون الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها.

بتالي يجب أن يكون الجاني موظفا عموميا إذ تشترط المادة 35 من قانون مكافحة الفساد أن يكون الجاني موظفا عموميا، كما هو معرف في المادة 2 الفقرة " ب "، من قانون مكافحة

[1]- المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

الفساد، وقد سبق لنا تحليل مدلوله في الفصل الأول .

وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم الموظف العمومي، في ظل التشريع الحالي، يشمل المنتخبين الذين كانوا في ظل التشريع السابق خارج دائرة التجريم، ذلك أن المادة 123 من قانون العقوبات الملغاة، كانت قد حصرت صفة الجاني في الموظف بمفهومه الضيق، كما هو معرف في القانون الإداري، دون سواه من باقي الفئات الأخرى، الأمر الذي جعل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لا تنطبق على المنتخبين على الرغم من كونهم عرضة، أكثر من غيرهم، للحصول على فوائد شخصية غير مشروعة بحكم صفتهم وإختصاصاهم الواسع في الرقابة والإشراف على الأعمال والصفقات المحلية، وكذا قدرتهم على الإطلاع على المشاريع والصفقات، وهو أمر تفطن له المشرع الفرنسي مبكرا فنص على تجريم الفعل الذي يأتيه المنتخب للحصول على فوائد غير مشروعة باستغلال مركزة وصفته، وميز في هذا المجال بين البلديات على أساس الكثافة السكانية فيها، كما أعتبر شريكا في الجريمة زوج المنتخب وأولاده الذين علموا بالطبيعة غير المشروعة للفائدة المأخوذة .

هذا و يجب أن يتولى الموظف العمومي مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى منها فوائد، علاوة على توافر صفة الموظف العمومي في الجاني، تشترط الجريمة أن يتولى الجاني مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقي منها فوائد، فلا يمكن تصور قيام الجريمة بدون هذه السلطة التي تحقق الرابطة بين المال والمشروع أو العملية المعنية [1] .

وبعبارات أخرى، تقتضي الجريمة أن يكون الجاني مختصا بعمل من أعمال وظيفته على النحو المبين في المادة 35 من القانون، أي أن يكون مديرا لعقود أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو مشرفا عليها، أو أن يكون مكلفا بإصدار إذن الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها، كما يأتي بيانه عند التطرق للسلوك المجرم .

ولا يهم مصدر إختصاص الموظف بالعمل الذي إنتفع منه، فقد يتحدد إختصاصه بناء على قانون أو لائحة أو قرار إداري أو تكليف من رئيس مختص .

هذا وقد كانت المادة 124 من قانون العقوبات، قبل إلغائها، تجرم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى إن قام به موظف بعد إنهاء أعمال وظيفته، وذلك خلال الخمس سنوات التالية

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 101 .

لتاريخ إنتهاء توليه أعمال وظيفته، بحيث يحظر عليه خلال الفترة المذكورة أخذ أو تلقي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإدارته أو لإشرافه .

و لا تهم طريقة إنهاء العمل، فسواء كانت إحالة على الإستيداع أو على التقاعد أو إستقالة أو إقالة أو عزلا .

وكان المشرع قد عمد إلى تمديد نطاق الجريمة بهدف تجنب تلاعب الموظف وإقدامه، مثلا، على الإستقالة بعد تهيئة ظروف إرتكاب الجريمة ليكون بعدها قادرا على التنفيذ دون متابعة أو جزاء .

ويعني هذا الحظر، أساسا، مؤسسات القطاع الخاص التي كانت في وقت ما خلال مدة الخمس سنوات، خاضعة لسلطة الموظف في الإشراف والرقابة التي يمارسها بسبب وظيفته.

وعلاوة على المؤسسة في حد ذاتها التي تخضع لإشراف الجاني و مراقبته، يشمل الحظر المؤسسة التي أبرم معها الجاني باسم الدولة صفقات أو عقودا، وكذا تلك التي أبرمت مع أي كان صفقات أو عقودا أدلى الجاني برأيه في شأنها.

غير أن هذا الحظر لا يعني إلا المؤسسات التي أشرف عليها الموظف شخصيا أو قام بمراقبتها، بحكم وظيفته، ومن ثم يفلت من العقاب من كان يشغل منصبا في مصلحة كانت مكلفة بالإشراف العام على المؤسسة وبالمراقبة العامة عليها.

كما يفلت من العقاب الموظف السابق الذي يأخذ فائدة في مؤسسة خارجة عن دائرة إختصاص المصلحة التي كان يشتغل بها، حتى وإن كانت هذه المؤسسة تخضع لإشراف ومراقبة المصلحة التي عمل بها سابقا [1] .

ومازال المشرع الفرنسي يجرم مثل هذه الممارسات التي توصف هناك بوصف : " pantouflage "، ويشترط أن يكون العون السابق قد راقب أو أشرف على مؤسسة خاصة، أو أبرم عقودا من أية طبيعة كانت مع مؤسسة خاصة أو عبر عن رأيه بشأن عمليات قامت بها مؤسسة خاصة.

ويشترط أن تكون المؤسسة تحت الوصاية المباشرة للجاني، وهكذا قضي بعدم قيام الجريمة في حق مفتش ضرائب مكلف بمراجعة التصريحات على أساس أنه لم يقم بأية مراجعة لدى المؤسسات التي أصبح مستشارا لها بعد إنتهاء مزاولة وظيفته.

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 102 .

2- السلوك المجرم: ويأخذ صورتين هما: أخذ prendre أو تلقي recevoir فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية [1] .

أ- أخذ أو تلقي فائدة:

- أخذ فائدة، ومعناه أن يكون الجاني على نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة.

- تلقي فائدة، ومعناه أن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه.

وفيما يتعلق بصورة الإحتفاظ بالفائدة، التي وردت في النص بالفرنسية، يشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقاولة أو العملية أو يشرف عليها أو مكلفا بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، وتبعا لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الإحتفاظ بالفائدة إذا أخذ الموظف العمومي الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفا بإدارة المشروع أو العملية أو مشرفا عليها.

ومن شأن تجريم صورة الإحتفاظ بالفائدة أن يؤخر بدء حساب التقادم، فيبدأ حسابه من يوم إنتهاء العمل المجرم وليس من يوم إقتراف الجريمة .

ب- يجب أن تكون الفائدة من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية : يجب أن تكون للموظف العمومي، بحكم الوظيفة التي يشغلها أو الوكالة التي يتولاها، سلطة إدارة الهيئة أو المؤسسة التي يأخذ أو يتلقى فيها فوائد أو الإشراف عليها أو دفع مستحقاتها.

أي بمعنى آخر، تقتضي الجريمة أن يأخذ الجاني أو يتلقى فائدة من عقد أو عملية كان، وقت إرتكاب الجريمة، يديرها أو يشرف عليها أو كان فيها آمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية.

وقد تتمثل العملية في عمل منفرد، كما قضي في فرنسا بالنسبة لرئيس البلدية الذي أجر للبلدية إحدى ممتلكاته ورئيس البلدية الذي باع قطعة أرض تابعة للبلدية، أو في عمل متجدد

---

[1]- وأضافت المادة 35 من قانون الفساد في نسخته بالفرنسية صورة ثالثة وهي : الإحتفاظ بالفائدة conserver ، وهي صورة التي لم يرد ذكرها في النسخة بالعربية .

ومستدام كما هو الحال بالنسبة لنائب رئيس بلدية الذي يقوم، بصفته مهندسا معماريا، بتقديم طلبات الحصول على رخص البناء لصالح زبائنه، وقد عددت المادة 35 الأعمال والعقود المقصودة التي يحظر فيها على الموظف العمومي أن يأخذ أو يتلقى منها فوائد، ويتعلق الأمر بالعقود (actes) أو المزايدات (adjudications) أو المناقصات (soumissions) أو المقاولات (entreprises).

وهكذا لا يجوز، مثلا، لمهندس معماري أن يقدم طلبات الحصول على رخص البناء لزبائنه ويشغل في الوقت نفسه منصب نائب رئيس بلدية منتدب للعمران، كما لا يمكن لمفتش الضرائب أن يجمع بين مراقبة ممولين وإسداء المشورة إليهم، كما لا يمكن رئيس بلدية أن يوظف مستخدمين ويدمجهم في وظائف البلدية، ثم يحولهم لخدمته الخاصة، ولا يجوز له أيضا أن يوظف مساعدة لديوانه، ويستعملها في حقيقة الأمر مستخدمة في منوله، ويشدد القضاء على أن يكون للجاني، وقت إرتكاب الفعل، الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها فائدة، وفي هذا الصدد، قضي في فرنسا بأن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان للموظف وقت إرتكاب الفعل الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها فائدة، وتطبيقا لذلك، تقوم الجريمة في حق الموظف العمومي الذي يحصل على فائدة من توريد مستلزمات الإنتاج أو الخدمات للمرفق الذي يزاول عمله به، كما تقوم في حق رئيس البلدية الذي يشترك مع مقاول في الأشغال الجارية لحساب البلدية التي يرأسها، وفي حق الموظف العمومي الذي يدخل في مزاد لأموال الدولة كلف بإدارتها أو الإشراف عليها، وفي نفس السياق، قضي في فرنسا بإدانة عضو في مجلس بلدي قبض أتعابه، بصفته مهندسا معماريا، من مبلغ الأشغال المنجزة لصالح البلدية مع كونه مكلفا بالإشراف على تلك الأشغال، ولا يشترط أن يكون الموظف العمومي مختصا وحده بكل العمل الذي حصل منه على الفائدة، بل يكفي صلته بالعمل في أي مرحلة من مراحله [1] .

ومن ثم تقوم الجريمة في حق المهندس الذي يشغل وظيفة في هيئة عمومية تجعل له نصيب من الاختصاص في تنفيذ مشروعات الدولة إذا حصل منها على فوائد غير مشروعة.

وبالمقابل، لا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف إختصاصه أو أقحم نفسه في إختصاص غيره، ولو حصل من ذلك على فوائد، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي عندما برأ قابض

[1]– وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حين قررت : « يجب لوقوع الجريمة أن يكون الحصول على الربح أو محاولة الحصول عليه من عمل من أعمال الوظيفة سواء في مرحلة تقرير العمل الذي يستغله الموظف أو مرحلة المداولة أو التصديق أو التعديل أو التنفيذ أو التعرض له وإبطال » .

ضرائب على مستوى البلدية شارك في مزايدة لإنجاز أشغال عامة، لا لسبب إلا كونه غير مكلف بمراقبة تلك المزايدة .

كما لا جريمة إذا إنتفت الإدارة والإشراف، كما هو حال نائب رئيس البلدية المنتدب للحالة المدنية الذي يشغل منصب مدير، بأجر، لجمعية تستفيد من إعانات مالية من البلدية، لا لسبب إلا لكون وظيفته في البلدية لا تخوله سلطة الإشراف على تلك الجمعية.

وفي نفس الإتجاه قضي في فرنسا بأن المهندسين المرؤوسين التابعين لمؤسسة عمومية ذات طابع إقتصادي وتجاري لا يشملهم التجريم ما داموا غير مكلفين بأية مهمة رسمية تمنحهم حق التداول والإدارة والتصفية أو مراقبة عملية باسم السلطة العمومية.

ولا يشترط في الإدارة أو الإشراف أن يكون عاماً وشاملاً لإدارة العملية أو الإشراف عليها بكاملها، بل يكفي فيها أن يتمتع الموظف باختصاص معين يجعل لرأيه نوع من التأثير على إبرام الصفقة أو تنفيذها، ويتسع ذلك ليشمل الأعمال التحضيرية والإقتراحات وتقديم التقارير أو الإستشارات لقرارات قد يتخذها غيره.

وتتحقق الإدارة أو الإشراف حتى وإن كانت مشاركة المنتخب في المداولات عن طريق وسيط يحمل وكالة خاصة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يفرق في هذه الجريمة بين الموظف المكلف بالإدارة والإشراف وبين الموظف المكلف بتصفية عملية أو إصدار أوامر دفع فيها، بل سوى بينهما[1] .

ج- لاتهم طبيعة الفائدة و لا الطريقة التي تتحقق بها : يتضح من صياغة نص المادة 35 من قانون مكافحة الفساد أن مدلول الفائدة لا يقتصر على ما يجنيه الفاعل من ربح إقتصادي، وإنما يشمل أيضا ما يعود عليه من فوائد معنوية أو إعتبارية، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي إعتبر الجريمة قائمة سواء كانت الفائدة ذات طبيعة مالية أو معنوية.

ومن قبيل الفائدة المعنوية الإستفادة من تخفيضات في السعر أو الحصول على تسهيلات في الدفع، أو التعيين في وظيفة بدون وجه حق.

ولاتهم الطريقة التي تتحقق بها المنفعة أو الفائدة، فقد تتحقق مباشرة بقبض مبلغ من

[1]- وهكذا قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق قاضي محكمة تجارية استفاد من صفقة أبرمها لحساب شركة كلف بالإشراف على تصفيتها ، كما أدين رئيس غرفة التجارة والصناعة بعدما قامت مؤسسته الخاصة بإنجاز الجزء الأكبر من صفقة الأشغال والتجهيز التي كان مكلفا بإدارتها والإشراف عليها ، كماكان، بصفته رئيسا للغرفة يتولى وكالة عمومية ، مكلفا بإصدار أوامر دفع فيها.

المال أو الحصول على أسهم في شركة أو بمجرد وعد.

وقد تتحقق بعقد صوري كأن يبرم الجاني عقدا مع مؤسسة مملوكة له وتحمل إسما مستعارا، أو باللجوء إلى حيل أخرى.

وقد يحصل على الفائدة عن طريق شخص آخر، مثل شريكه أو زوجه أو أحد أبنائه أو أي شخص آخر يتفق معه لإرساء المزايدة عليه.

وتكون هذه الفائدة مقابل قيام الجاني بعمل لصالح المتعامل الإقتصادي المتعاقد مع المؤسسة التي يديرها الجاني أو يشرف عليها.

وقد تكون هذه الفائدة مقابل إمتناع الجاني عن مطالبة المتعامل الإقتصادي بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه أو صرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة التي يديرها الجاني أو يشرف عليه [1] .

وهذه الجريمة، على النحو الذي سبق، تتفق مع الرشوة غير أنهما يختلفان في كون جريمة الرشوة تنطوي على معنى الإتجار بالوظيفة العامة في حين تقوم جريمة الإستفادة غير المشروعة من أعمال الإدارة على إستغلال الوظيفة، كما أن الجاني في الجريمة الأولى يحصل على الفائدة من صاحب المصلحة في حين يتدخل الموظف في الجريمة الثانية في عمل للحصول على فائدة.

وتكمن الجريمة في حقيقة الأمر في تدخل الموظف في الأعمال التي هو مكلف بإدارتها أو الإشراف عليها، هذا التدخل الذي يصرفه إلى تحري المنفعة الخاصة عن القيام بالواجب الذي تقتضيه المصلحة العامة.

والإستفادة غير مرتبطة بالحصول على ربح، فلا يهم إن حقق الفاعل ربحا أم لا، وإن كان الأصل أن يحصل الجاني على فائدة معتبرة، كأن يكتسب قطعة أرض بسعر أقل من قيمته الحقيقة تسع مرات أو يمكن شركته من الظفر بصفقة هامة لأشغال التجهيز أو يستعمل لغرضه الشخصي أعوان البلدية، فإن الجريمة تتحقق حتى وإن لم يحصل الفاعل إلا على فائدة معنوية أو عائلية، كأن يتدخل لفائدة صهره.

ولا يهم أيضا إن نفذت الإتفاقية أم لم تنفذ، وهكذا قضي بقيام الجريمة في حق الموظف الذي أخذ فائدة في عقد هو مكلف بالإشراف عليه، حتى وإن لم يستلم الربح الناتج عنه إلا بعد

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 107 .

تمام العملية، ولا يهم كذلك إن تم التصريح ببطلان الشركة التي أخذ منها الجاني فائدة.

ولا يشترط القانون الإضرار بمصلحة الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها، فالضرر ليس عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة.

كما قضي في فرنسا بأنه إذا لم تتحقق العملية لأسباب خارجة عن إرادة المتهم فالفعل يشكل جريمة تامة وليس شروعا.

3- القصد الجنائي : ويتمثل في إتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على منفعة مع العلم بكل عناصر الجريمة.

ويقتضي ذلك أن يكون الفاعل عالما، وقت إرتكاب الجريمة، بصفته كموظف مكلف بإدارة العقود أو المؤسسات المعنية أو الإشراف عليها [1] .

وعلاوة على القصد العام كان الفقه والقضاء الفرنسيين يجمعان على ضرورة توافر قصد خاص يتمثل في الطمع والجشع، غير أنه منذ مطلع القرن العشرين أصبحت محكمة النقض الفرنسية تكتفي بالقصد العام وهو مجرد الوعي بأخذ فوائد غير مشروعة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجنحة آنية، بمعنى أنها تتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المنهم فائدة في صفقة خاضعة لإشرافه' غير أنه في حالة تكرار الأفعال المجرمة، فلا يبدأ سريان التقادم إلا من إنجاز آخر فعل، كم هو الحال بالنسبة لدفع أجور مستخدمي البلدية الذين حولهم رئيس البلدية لخدمته الخاصة .

ثانيا- قمع الجريمة : تطبق على جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية كافة الأحكام المقررة للغدر سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبة .

تعاقب المادة 35 من قانون مكافحة الفساد على هذه الجنحة بالحبس من سنتين (2) إلى عشرة (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.00 دج [2] .

وتطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج [3]، كما تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على الغدر بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد وتقادم الجريمة والعقوبة ومسؤولية الشخص

---

[1]- عبد الواحد العلمي ، شرح القانون الجنائي المغربي ، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب ، المغرب ، 2016 ، ص 223 .

[2]- المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

[3]- المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، و المادة 18 مكرر1 من قانون العقوبات .

المعنوي وإبطال العقود والصفقات.

المبحث الثالث : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية .

تأخذ الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، المنصوص والمعاقب عليها في المواد 26 و27 و 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر في 20-02-2006، ثلاث صور، نتناولها في ثلاثة مطالب وهي:

- المحاباة (المادة 26-01) .

- إستغلال نفوذ أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول على إمتيازات غير مبررة (المادة 26-2).

- قبض العمولات من الصفقات العمومية أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المادة 27)

وقد جمع المشرع الصورتين الأولى والثانية في نص واحد وهو المادة 26، تحت عنوان : الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، وكان قانون العقوبات ينص على هذه الصور الثلاث في المادتين 128 مكرر و 128 مكرر1 منه، الملغيتين بموجب قانون مكافحة الفساد.

المطلب الأول : جنحة المحاباة .

لقد تطرق قانون مكافحة الفساد إلى هذا الفعل وجرمه وعاقب كل من يرتكبه [1]، لذلك سنتناول أركان الجريمة أولا قبل التطرق للجزاء المقرر لها.

الفرع الأول : أركان الجريمة .

تقوم الجريمة على توافر الأركان الآتية : صفة الجاني و الركن المادي والقصد الجنائي.

الفقرة الأول : صفة الجاني .

حصرت المادة 26-01 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي، كما هو معرف في الفقرة " ب " من المادة 2 على النحو الذي سبق بيانه في الفصل الأول .

ويشمل مصطلح " الموظف العمومي "، كما هو معرف في قانون مكافحة الفساد، كل من يشغل منصبا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية وكل

[1]- و هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 26-01 من قانون مكافحة الفساد ، التي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة 1 من قانون العقوبات الملغاة .

شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية.

وكانت المادة 128 مكرر1 من قانون العقوبات، قبل إلغائها، تتحدث عن " كل من يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام " مما يحمل على الإعتقاد بأنه ليس بالضرورة أن يكون الجاني موظفا أو من في حكمه، على إعتبار أنه من الجائز أن تلجأ إدارة عمومية أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة، كأن يكون مستشارا أو صاحب مكتب دراسات، وتكلفه بإنجاز عملية معينة تقتضي منه إبرام عقد مع الغير لصالح الجهة المستخدمة .

الفقرة الثانية : الركن المادي . ويتحقق بقيام الجاني بإبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيره أو مراجعته دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل، وذلك بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير، وينقسم هذا الركن إلى عنصرين أساسيين وهما: النشاط الإجرامي والغرض منه.

أولا- النشاط الإجرامي : ويتمثل في إبرام صفقة عمومية أو تأشيرها أو مراجعتها دون إحترام الأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية.

1- إبرام صفقة عمومية أو تأشيرها أو مراجعتها : نتساءل أولا عن مدلول الصفقة العمومية قبل التطرق لمختلف الأنشطة المكونة للركن المادي للجريمة.

أ- مدلول الصفقة العمومية بمفهوم قانون مكافحة الفساد:

ويقصد بها كل عقد يبرمه الموظف العمومي، كما هو معرف المادة 2 " ب "، من قانون مكافحة الفساد، قصد إنجاز الأشغال أو إقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة، ويتسع مفهوم الصفقة العمومية ليشمل العقد والإتفاقية والملحق، كما ورد في نص المادة 26-1، أساسا العقود ذات الطابع التجاري التي يمكن تعريفها بأنها إتفاق بين طرفين أو أكثر يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بأداء عمل أو الإمتناع عن أدائه، ومن الجائز أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي، ومها يكون من أمر، لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا [1] .

ب- مدلول الصفقة العمومية في قانون الصفقات العمومية :

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص112 .

إن الصفقة العمومية هي عقد مكتوب تبرمه الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التي تخضع للقانون الإداري قصد إنجاز الأشغال أو إقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة [1] .

ثانيا- أشكال الصفقات العمومية : تأخذ الصفقات العمومية الأشكال الآتية :

1- صفقة الأشغال العامة : وهو إتفاق يهدف إلى تحقيق منفعة عامة يبرم بين إدارة أو هيئة عمومية وأحد أشخاص القانون الخاص للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني ومنشآت، لحساب وتحت مسؤولية شخص من أشخاص القانون العام، في مقابل مبلغ نقدي يتم تسديده وفقا لشروط التعاقد.

2- صفقة التوريد أو إقتناء المواد : وهو إتفاق يبرم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشرطة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين .

3- صفقة إنجاز الدراسات : وهو إتفاق يبرم بين إدارة أو هيئة عمومية وفرد أو شركة، يكلف بمقتضاه ذلك الفرد أو الشركة بإنجاز دراسة فنية حول مشروع، بمقابل، وذلك قبل الشروع في إنجاز أشغاله.

4- عقد القرض العام : وهو عقد يقرض بمقتضاه أحد الأفراد (أو البنوك) الدولة أو شخصا معنويا من أشخاص القانون العام مبلغا من المال مقابل تعهده بدفع فائدة سنوية محددة، ويرد القرض وفق الشروط المحددة سلفا في نهاية الأجل المعين.

إن قانون الصفقات العمومية لا يطبق إلا على الصفقات التي تبرمها الإدارات والمؤسسات العمومية الآتية :

1- الدولة .

2-الجماعات الإقليمية .

3- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

4-المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز

[1]- المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 ، ص 3 .

عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية [1] .

ويستخلص مما سبق أن الصفقات والعقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الإقتصادية غير معينة بقانون الصفقات العمومية وأحرى وأولى العقود التي تبرمها الشركات ذات رأس المال المشترك .

ثالثا- الأنشطة محل الجريمة : تقتضي الجريمة القيام بإحدى الأنشطة الآتي بيانها :

1- إبرام الصفقة : يقصد بالإبرام التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع الذي يشمل الصفقة والاتفاقية والملحق، والأمر هنا يتعلق برئيس المصلحة المتعاقدة المؤهل قانونا للتعاقد مع غيره باسم الهيئة أو المؤسسة التي يمثلها أو وكيله المعتمد من قبله.

- **تأشير صفقة :** ويقصد به الموافقة بعد التأكد من مراعاتها للشروط الإجرائية والقانونية.

- **مراجعة الصفقة :** ويقصد بها تحيين الصفقة وفق الصيغ والكيفيات المتفق عليها والمحددة في العقد أو الصفقة أو إذا تطلبت الظروف الإقتصادية ذلك.

2- مخالفة الأحكام القانونية و التنظيمية التي تحكم هذه العمليات:

تقتضي جنحة المحاباة مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية وتأشيرها ومراجعتها .

و في الصدد، يجب التمييز بين الصفقات العمومية التي تخضع لقانون الصفقات العمومية بمفهوم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وباقي الصفقات والعقود التي يبرمها الموظف العمومي، كما هو معرف في قانون الفساد.

أ- بخصوص الصفقات العمومية الخاضعة لقانون الصفقات العمومية:

ويقصد بها الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية المنصوص عليها في المادة 6 من قانون الصفقات العمومية سالفة الذكر، عندما تتجاوز قيمة العقد أو الطلب مبلغ إثنى عشرة مليون دينار (12.000.000 دج) عندما يتعلق الأمر بإقتناء خدمات أو إنجاز الأشغال أو إقتناء المواد [2]، ما هي هذه الإجراءات ؟ يتعلق الأمر أساسا بشكل الصفقة وإجراءات إختيار المتعامل المتعاقد (كيفيات إبرام العقود والصفقات، تأهيل المترشحين،

[1]- المادة 6 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

[2]- المادة 13 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

إجراءات إبرام الصفقات، إختيار المتعامل المتعاقد) والأحكام التعاقدية (بيانات العقد، أو الصفقة، أسعار الصفقات، كيفيات الدفع، الضمانات) .

- **الإجراءات الخاصة بإبرام الصفقة :** يخضع إبرام مثل هذه الصفقات العمومية للإجراءات الآتية :

1- تشترط المادة 5 من قانون الصفقات العمومية إبرام صفقة عمومية عندما تتجاوز قيمة العقد أو الطلب مبلغ ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج)، عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو الخدمات، ومبلغ إثنى عشرة مليون دينار جزائري (12.000.000 دج)، عندما يتعلق الأمر بإنجاز الأشغال أو اللوازم، على أن تبرم الصفقة قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات [1] .

2- لا تصح الصفقة ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة وهي إما الوزير، فيما يخص صفقات الدولة، أو الوالي، فيما يخص صفقات البلدية أو مسؤول الهيئة المستقلة فيما يخص هذه الهيئات [2] .

3- تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة Appel d'offres التي تعتبر القاعدة العامة، وهو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض، هذا و يمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية، ويمكن أن تكون المناقصة مفتوحة أو محدودة، أو إنتقائية، كما يمكنها أن تتم حسب شكل المزايدة adjudication أو المسابقة /concours

وتعرف المزايدة، على أنها إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض le moins disant، أما المسابقة، فهي إجراء يجعل المتقدمين في منافسة بقصد إنجاز عمليات تشتمل على جوانب تنقية وإقتصادية وجمالية أو فنية خاصة، تخضع المناقصة أو المزايدة إلى عدة إجراءات ومراحل يمكن إجمالها فيما يلي :

- **مرحلة الإعلان عن المناقصة أو المزايدة :** بعد إعداد مواصفات الأعمال والأصناف المراد طرحها في المناقصة أو المزايدة، تقوم المصلحة المعنية بإعلام جميع الراغبين في التعاقد بموضوع المناقصة أو المزايدة وكيفية الحصول على شروط التعاقد والجهة التي تقدم إليها العطاءات وآخر أجل لتقديمها ومكان وزمان إجراء المناقصة أو المزايدة، ويتم الإعلان عن

[1]- المادة 13 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

[2]- المادة 4 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

طريق الإشهار الصحفي الذي يعد إلزاميا [1]، وينشر إعلان المناقصة باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحد على الأقل، كما ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين.

– **مرحلة تقديم العطاءات:** العطاء هو العرض الذي يقدمه المترشح للمناقصة، والذي يعطي وصفا فنيا لما يستطيع القيام به وفقا لشروط المناقصة.

– **مرحلة إرساء الصفقة :** تقوم المصلحة المتعاقدة، بعد التأكد من قدرات المتعاقد بتخصيص الصفقة للمؤسسة التي تراها مؤهلة لتنفيذها.

– **مرحلة التصديق أو إعتماد المناقصة :** لا يكفي إرساء الصفقة أو المزايدة، بل لا بد من إعتمادها بقرار منتج لآثاره القانونية يعرف بقرار المصادقة على الإرساء يصدر عن اللجنة المختصة (لجنة البث والإرساء)، على أن يتم تبليغ هذا القرار للمتعاقد في أجل شهر، وفي مجال المناقصة، يتم إيداع العروض في أجل معين ويجب أن تشتمل التعهدات لا سيما على ما يأتي : رسالة التعهد، التصريح بالإكتتاب، كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال واللوزام التي لا يمكن أن تقل في أي حال عن 1% من مبلغ التعهد.

يجب أن تكون معايير إختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويجب أن يستند هذا الإختيار على الخصوص إلى : الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتوج، الضمانات التقنية والمالية، السعر والنوعية وآجال التنفيذ، التكامل مع الإقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المواد المعالجة ثانويا في السوق الجزائرية، شروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتجات [2] .

كما يجب أن تتضمن الصفقات على الخصوص البيانات الآتية : التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة، هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم، موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا، المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري، حسب الحالة، شروط التسديد، أجل تنفيذ الصفقة.

4– ويجوز بصفة إستثنائية، أن تبرم الصفقات تبعا لإجراء التراضي gré a gré، وهو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، وإجراء التراضي

[1]– المادة 61 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

[2]– المادة 78 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

نوعان : التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة [1] .

- **التراضي البسيط :** حصرت المادة 49 من قانون الصفقات العمومية الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى هذا الإجراء وهي على وجه الخصوص:

عندما يحتل المتعامل وضعية إحتكارية أو ينفرد بإمتلاك الطريقة التكنولوجية التي إختارتها المصلحة المتعاقدة، في حالات الإستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار، في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الإقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، وعندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية وذو أهمية وطنية و يكتسي طابعا إستعجاليا، وعندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج الوطني، أو عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية .

- **التراضي بعد الإستشارة :** ويكون اللجوء إليه طبقا للمادة 51 عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية، ويكون ذلك إذا باءت المناقصات بالفشل...

- **الإجراءات الخاصة بمراجعة الصفقة :** أوضح المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور شروط وإجراءات مراجعة العقد أو الصفقة، ويتعلق الأمر أساسا بمراجعة السعر.

بتالي يمكن قبول تحيين الأسعار إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تقديم الخدمة أجل يفوق مدة صلاحية العرض، وكذلك إذا تطلبت الظروف الإقتصادية ذلك.

وإذا ورد في الصفقة بند ينص على تحيين الأسعار، فلا يمكن، تطبيق هذا البند إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية، غير أنه يمكن السماح بتحيين الأسعار في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد [2] .

تطبق بنود مراجعة الأسعار مرة واحدة كل ثلاثة (3) أشهر ما عدا في الحالة التي إتفق فيها الأطراف باتفاق مشترك على تحديد فترة تطبيق أقصر[3] .

- **الإجراءات الخاصة بتأشير الصفقة:** تخضع الصفقات لرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل

---

[1] -المادة 49 و المادة 51 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

[2] - المادة 100 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

[3] - المادة 104 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

تنفيذها وبعده تمارس في شكل رقابة داخلية وخارجية ورقابة وصاية [1] .

وفي هذا الصدد، تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة، تتمثل مهمتها أساسا في تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص، إعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات وتحضير المحضر أثناء إنعقاد الجلسة، الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين.

وفي إطار الرقابة القبلية، نص قانون الصفقات العمومية على إحداث، لدى كل مصلحة متعاقدة، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات الإختصاص المحددة في المواد 173 و 184 من المرسوم ذاته [2] .

توجد هذه اللجان على المستويات الوزارية والولائية والبلدية، كما توجد لجنة وطنية للصفقات تختص كل منها بدراسة الصفقات في حدود إختصاصها.

تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات بمنح التأشيرة أو برفضها [3]، ولا يمكن إبرام أي عقد أو صفقة بدون تأشيرة التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلبها إجباريا، إجمالا يمكن حصر أهم الأعمال المخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المكونة للجنحة كالآتي:

1- المساس بالقواعد المتعلقة بإشهار إجراء الوضع في المنافسة، ومن هذا القبيل عدم نشر إعلان المناقصة في الصحافة وفي النشرية الرسمية لصفقات المتعامل الإقتصادي .

2- المساس بالقواعد المتعلقة بإعتماد المرشحين بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة .

ومن هذا القبيل، المتعامل العمومي الذي ينوي إبعاد مؤسسات مؤهلة للفوز بالمشروع على حساب مرشح يحظى برضاه [4]، فيقرر بأن تلك المؤسسات لا تتوفر فيها الشروط المطلوبة فيما يتعلق بالكفاءات المهنية، أو يختار مؤسسة من الفروض أن لا تكون ضمن المرشحين إعتبارا إلى كون ترشيحها غير مقبول .

3- المساس بالقواعد المتعلقة بإيداع العروض في إطار إجراءات الوضع في المنافسة، حيث يجب أن يكون للمرشحين وقت كاف لإعداد عرضهم وأن يكونوا على علم تام ودقيق بالميعاد المحدد لهم لهذا الغرض .

---

[1]- المادة 156 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

[2]- المادة 165 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

[3]- المادة 178 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

[4]- المادة 54 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

وتقوم الجريمة بعدم إحترام المواعيد المحددة في القانون للسماح للمرشحين بإعداد عروضهم وكذا تحديد موعد قصير جدا عمدا لإيداع العروض، عندما لا يحدد القانون أجلا أدنى، وذلك بغرض تفضيل مرشح على آخر وإعطائه إمتياز غير مبرر.

4- المساس بالقواعد المتعلقة بإختيار المستفيد من الصفقة في إطار إجراءات الوضع في المنافسة، يشكل إختيار المستفيد من الصفقة بطريقة غير شرعية صورة من صور الجريمة، ويتحقق عندما لا تحترم معايير الإختيار المعلن عنها والتي يستوجب إحترامها، أو الأخذ بمعايير لا يفرضها القانون في إجراء الوضع في المنافسة، وحتى في غياب أي التزام بإجراء الإختيار حسب معايير معينة، فإن أحسن عرض هو الذي يستوجب التمسك به، ومن ثم وجب إسناد المشروع للمرشح الذي إستجاب أكثر من غيره للحاجة المطلوبة واقترح أحسن الخدمات بسعر أنسب [1] .

وفضلا عما سبق، تشكل السلطة المكلفة بالإختيار ضمانا لحرية الحصول على الصفقات العمومية والمساواة بين المرشحين لهذه الصفقات، وعلى ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن التشكيلة غير الشرعية للجنة المناقصة يشكل جنحة المحاباة، وتجدر الإشارة إلى أن الإجراءات سالفة الذكر التي يشكل عدم مراعاتها عنصرا مكونا للركن المادي للجريمة تخص الصفقات العمومية التي تتجاوز قيمتها ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)، عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو الخدمات، أو تتجاوز قيمتها إثنى عشرة مليون دينار (12.000.000 دج)، عندما يتعلق الأمر بإنجاز الأشغال أو إقتناء اللوازم .

ب- بخصوص باقي الصفقات والعقود : ويقصد بها :

- الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية، والتي لا تتجاوز قيمتها مبلغ 12.000.000 دج عندما يتعلق الأمر بإنجاز الأشغال أو إقتناء اللوازم، ولا تتجاوز مبلغ 6.000.000 دج عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو الخدمات، ويتعلق الأمر هنا أساسا بصفقات الطلبات.

- الصفقات التي يبرمها مسؤولي المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات ذات رأس مال مختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، بإعتبارهم موظفين عموميين بمفهوم المادة

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 119 .

2 " ب " من قانون مكافحة الفساد، يخضع إبرام مثل هذه الصفقات ومراجعتها وتأشيرها وتعديلها للقواعد العامة التي تحكم العقود التجارية وللإجراءات المحددة في القوانين الخاصة بهذه المؤسسات أو في لوائحها التنظيمية.

– عقود الإمتياز وعقود الإستغلال التي تبرمها الدولة والإدارات العمومية.

وبوجه عام، حدد قانون مكافحة الفساد القواعد التي يجب أن تؤسس عليها الإجراءات المعمول بها في مجال مجمل الصفقات العمومية، وهي الشفافية والمنافسة الشريفة ومعايير موضوعية [1] .

ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص : علانية المعلومات والإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء ومعايير موضوعية ودقيقة لإتخاذ القرار وحق الطعن، ويشكل الإخلال بإحدى هذه القواعد عنصر مكونا للركن المادي للجريمة.

3– الغرض من النشاط الإجرامي : يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بإمتيازات غير مبررة، ويشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، فإذا إستفاد منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة .

ويعد إفادة الغير بإمتيازات غير مبررة عنصرا أساسيا في الجريمة، فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية الذي لا يعدو أن يكون مجرد خطأ إداري يسأل عنه مرتكبه تأديبيا، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية تتميز أحد المتنافسين وتفضيله على غيره وأن يكون زيادة على ذلك هذا الإمتياز غير مبرر، ذلك أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المرشحين للفوز بالصفقات العمومية ومكافحة التمييز بين الأعوان الإقتصاديين في المعاملات ذات الطابع التجاري والصناعي .

وتبعا لذلك تنتفي الجريمة بإنعدام الغرض، وتشدد المحكمة العليا رقابتها على إبرازه في حكم الإدانة إذ نقضت في مناسبات عديدة أحكاما لا لسبب إلا لعدم إبراز الغرض من عدم مراعاة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية .

الفقرة الثالثة: الركن المعنوي . جنحة المحاباة جريمة قصدية تتطلب توافر القصد العام وكذا القص الخاص المتمثل في إعطاء إمتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة .

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 120 .

ولا بد من إبراز عنصر القصد في الحكم، ويمكن إستخلاصه من إعتراف المتهمين بأنهم تجاوزوا الإجراءات بإرادتهم المحضة.

وفي حالة تكرار العملية يمكن إستخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو من إستحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني.

وهكذا قضي في فرنسا بقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف إنتخابية منذ مدة طويلة وأن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية.

ولا يؤخذ بعين الإعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية، فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى إمتيازا غير مبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية، وتقوم الجريمة حتى وإن لم تترتب عنها زيادة في الكلفة التي تتحملها الجماعة المحلية، وهكذا قضي بقيام الجنحة بصرف النظر عن أي ضرر للخزينة العمومية، كما لا يؤثر في قيام الجنحة إستقامة الجاني ونزاهته، فتقوم الجريمة حتى إذا كان مردها إلى التراخي والإهمال أكثر مما هي ناتجة عن عدم إستقامة شخصية [1] .

الفرع الثاني : قمع الجريمة .

تطبق على هذه الجريمة الأحكام المقررة، لجريمة رشوة الموظف العمومي سواء تعلق الأمر بالمتابعة أو بالجزاء، مع إختلاف طفيف بالنسبة للعقوبة الأصلية وتقادم الدعوى العمومية والعقوبة .

الفقرة الأولى : العقوبات : تعاقب المادة 26-1 على جنحة المحاباة بالحبسة من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، وتطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد والمادة 18 مكرر1 من قانون العقوبات .

كما تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد وإبطال العقود والصفقات.

الفقرة الثانية : مسألة التقادم : تطبق على هذه الجريمة فيما يتعلق بالتقادم ما هو مقرر في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 54 من قانون مكافحة الفساد.

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 121 .

ففيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية، تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائرية في غير ذلك من الحالات، أي تقادم الدعوى العمومية بمرور ثلاث (3) سنوات من يوم إقتراف الجريمة (المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية).

وفيما يتعلق بتقادم العقوبات، تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات، أي تتقادم العقوبة بمرور خمس (5) سنوات إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 5 سنوات، كما هو جائز حصوله في جنحة المحاباة، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة [1] .

الفقرة الثالثة : مسألة الأفعال المبررة : في كثير من القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي يحاول الجناة التستر وراء أفعال مبررة لتجنب المساءلة والإفلات من العقاب، نذكر منها :

1- التذرع بأن القرار يتخذ بصفة جماعية : غالبا ما يدعى رئيس لجنة المناقصة أنه لا يتحمل المسؤولية بمفرده على أساس أن قرار تخصيص الصفقة قد أتخذ بالتصويت في لجنة مشكلة من عدة أعضاء، غير أن القضاء لم يأخذ بهذه الحجة.

2- إسناد المسؤولية لأشخاص شاركوا في القرار بصفة غير مباشرة : وفي هذا الصدد كان موقف القضاء كالآتي :

- إستبعد وجه الدفاع الذي أثاره رئيس لجنة المناقصة المأخوذ من خطأ مصالحه، على أساس أنه يتعين عليه مراقبة الأعوان الذين يوجدون تحت مسؤوليته .

- كما أستبعد أيضا ما أثاره رئيس البلدية الذي أدعى بأنه غير مسؤول إذ إقتصر دوره على التوقيع على عمل إتخذ نائبه القرار بشأنه، على أساس أنه يتعين على رئيس البلدية مراقبة كل ما يوقع عليه .

[1]- المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية .

الفقرة الرابعة : تلازم جنحة المحاباة مع جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :

قد تتلازم أو تتصاحب جنحة المحاباة مع جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، عرضت على القضاء الفرنسي قضايا تخص أمناء السلطة العامة كانت لهم مصالح في المؤسسات التي إستفادت من الصفقات العمومية، ومع ذلك فقد تمسك القضاء بجنحة المحاباة فحسب.

وهكذا قضي بإدانة رئيس البلدية من أجل جنحة المحاباة في قضية بوشرت فيها المتابعة من أجل أخذ فوائد في عملية بالرغم من أن الصفقة قد خصصت لحرفيين كانوا في المجلس البلدي وذلك إثر مخالفات تتمثل أساسا في اللجوء إلى مناقصة ضيقة المجال غير مبررة وتعديل العروض بعد فتح الظروف، كما أدين عضو في مجلس بلدي من أجل الإخفاء في جنحة المحاباة إثر حصول الشركة التي يشترك فيها على صفقة بعدما شارك في كل إجراءات منحها [1] .

كما أدين من أجل هذه الجنحة، دون سواها، رئيس البلدية الذي منح بطريقة تعسفية صفقات إلى مؤسسات يديرها إبنه ومن بينها واحدة كانت ملكه، كما أدين من أجل هذه الجنحة، فحسب، رئيس البلدية الذي منح تلقائيا كل الصفقات إلى صهره، وبالمقابل أدين رئيس بلدية من أجل فائدة بصفة غير قانونية من صفقة، على أساس أنه وقع بصفته هذه عقدا مع مؤسسة قام فيها زوج إبنته بإنجاز عملية أداء خدمات، على أساس أن رئيس البلدية حصل عمدا على مصلحة في عملية هو مكلف بها، بصرف النظر عما إذا كان رئيس البلدية لم يحصل على أية فائدة مالية مباشرة في هذه القضية، هذا و أثناء فحص العروض تأخذ الجريمة المظاهر الآتية :

أولا- تعديل العروض : كرس قانون الصفقات العمومية مبدأ عدم المساس بالعروض، وذلك لتفادي ترتيب المؤسسات لعروضها تبعا للعناصر التي لم تكن في علمها قبل المناقصة، خاصة عروض المترشحين الآخرين، والفوز هكذا بالصفقة.

ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان المساواة في الحظوظ بين المترشحين، فيتعين على كل منهم تقديم عرضه بالنظر إلى المعايير المتعلقة بالصفقات ليس إلا، ودون الأخذ بعين الإعتبار العرض الذي قدمه منافسوه .

وهكذا يرتكب جنحة المحاباة من تفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض وذلك بتقديم كشف جديد .

---

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ص 123 .

ثانيا- تعديل موضوع الصفقة : ينص قانون الصفقات العمومية على أنه لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح العروض، مخالفة لدفتر الشروط، متى كان ذلك يهدف إلى تمكين المؤسسة المميزة عن غيرها من تخفيض عرضها حتى يصبح أحسن عرض، في حين لم يتم إستشارة المترشحين لترتيب عروضهم .

ثالثا- الإبعاد التعسفي لبعض المترشحين : يجب أن تفحص عروض المترشحين بنفس الموضوعية وتختار المؤسسة التي إقترحت أحسن عرض بالنظر إلى العلاقة بين السعر المقترح وجودة أداء الخدمات [1]، فإذا لم يقع الإختيار على من إقترح أحسن عرض وجب تبرير هذا الإختيار وإلا أعتبر محاباة .

وهكذا قضي بقيام هذه الجريمة في حق من أبعد المتعهد الذي قدم أحسن عرض، لا لسبب إلا لكون عرضه يبدو أنه غير جدي.

رابعا- المخالفات المرتكبة بمناسبة إنعقاد لجنة المناقصة : تهدف القواعد المتعلقة بتشكيلة اللجنة وبإجراءات فحص الترشيحات والعروض إلى ضمان الشفافية وحياد إنتقاء المؤسسة التي يقع عليها الإختيار، وعدم مراعاة هذه القواعد ينم عن نية تفضيلها لمؤسسة على غيرها، ومن هذا المنطلق قضي بقيام الجريمة في الحالات الآتية :

- عدم إحترام، في إطار مناقصة محدودة أحكام المادة التي تقابل نص المادة 25 من قانون الصفقات العمومية، والعمل على فتح العروض من قبل المجلس البلدي الذي يوجد ضمن تشكيلته المقاولون المعنيون والطلب من أحدهم، بعد فتح العروض، إقتراح عرض بخصوص حصة لم يكن مترشحا لها وذلك من أجل تخصيص الصفقة لمؤسسة محلية.

- تشكيل لجنة صفقات فرعية مخالفة لأحكام قانون الصفقات وذلك حتى ينفرد الأعضاء الذين لهم حق التداول بإختيار المؤسسة المرشحة للفوز بالمشروع، ووضع باقي الأعضاء الذين لا يتمتعون بحق التصويت أمام الأمر الواقع.

- عدم مسك سجل إيداع العروض، وعدم تحرير التقرير حول سياق الإجراءات، مما يستحيل معه ممارسة الرقابة على الشرعية.

- عدم إحترام القواعد المتعلقة بإنتخاب أعضاء لجنة المناقصة.

- قبول إجراء فتح العروض التي وصلت خارج الأجل المحدد لها مخالفة للقانون.

---

[1]- المادة 78 الفقرة الأولى والثانية من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

– فتح الظرف الثاني في حين لا تتوفر في المترشحين معايير الإنتقاء التي يتضمنها الظرف الأول، فكان المفروض إبعادهم في هذه المرحلة.

أما بعد تخصيص الصفقة، يتعلق الأمر هنا أساسا بتنظيم صفقات تصحيحية وصفقات التسوية مخالفة للتشريع والتنظيم الساري الجاري العمل به أو في إبرام ملحقات تهدف إلى العودة إلى الثمن الأول للصفقة الذي تم تخفيضه لتفضيل مؤسسة عن باقي المؤسسات المنافسة لها[1].

أ– **الصفقة التصحيحية :** تخصص بعض الصفقات بدون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة، ويتم تسويتها، كي تظهر في مظهر الشرعية، بتنظيم إجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت.

وغالبا ما تقام البينة على أن الأمر يتعلق بصفقة تصحيحية إثر كتشاف فواتير تحمل تاريخ سابق للشروع في الإستشارة تتعلق بالأشغال المحددة في المناقصة الوهمية، أو بفضل إكتشاف كشف الأشغال المحرر من قبل مصالح الأشغال العمومية الذي يستند إليه في الفوترة الإجمالية للصفقة والذي يشهد بأن الأشغال قد تم إنجازها قبل الشروع في المناقصة الضيقة المجال.

كما أقيم الدليل على وجود صفقة تصحيحية إثر إكتشاف تنظيم وضع في المنافسة صوري عن طريق صفقة متفاوض عليها، أو عند اللجوء إلى صفقة متفاوض عليها بالرغم من أن مبلغ الصفقة يفوق ما هو مسموح به قانونا، بذريعة غير مبررة مفادها أن مؤسسة واحدة قادرة على تحقيق أداء الخدمات المطلوبة في حين أن هذه المؤسسة كانت قد أنجزت كل الأشغال التي تتضمنها الصفقة.

ب– الملحقات : يتم اللجوء أيضا إلى الملحقات من أجل تخصيص أشغال إضافية لمؤسسة يتم إختيارها بدون اللجوء إلى إجراءات جديدة لعرض الصفقة على المنافسة، وهي الإجراءات المطلوبة إذا كان من شأن الملحق أن يحدث إضطرابا في السوق [2] .

وهكذا قضي بقيام الجريمة في قضية تتخلص وقائعها كالآتي : بعدما تم تعديل محل الصفقة بصفة غير شرعية، وذلك بإلغاء أداء خدمة من أجل تفضيل مؤسسة، تم بعدها إبرام ملحق مع تلك المؤسسة لإعادة أداء تلك الخدمة بغية العودة إلى الصفقة الأولى .

بوجه عام، لا تقوم الجريمة إلا إذا كان للمخالفات المرتكبة تأثير على تخصيص الصفقة

---

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 126 .

[2]– المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

المبرمة وعلى القرار الصادر بشأنها، ومجمل الأحكام القضائية تستخلص توافر تلك العلاقة من الوقائع .

المطلب الثاني : إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة .

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 26-2 من قانون مكافحة الفساد التي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة 2 من قانون العقوبات، الملغاة .

الفرع الأول : أركان الجريمة .

تقتضي هذه الجريمة توافر صفة معينة في الجاني وسلوكا معينا وقصدا جنائيا.

الفقرة الأولى : صفة الجاني : إشترطت المادة 26-2 أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، أي أن يكون عونا إقتصاديا من القطاع الخاص، غير أنها ما لبثت أن أضافت : « أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي »، وبهذه الإضافة يكون المشرع قد عدل عن إشتراط صفة معينة في الجاني، فالمطلوب هو أن يكون عونا إقتصاديا خاصا ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يعمل لحسابه أو لحساب غيره .

بل ويثور التساؤل، في حال كهذه، حول جدوى تخصيص التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول من القطاع الخاص بالذكر ما دام أن أي شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص معرض للمساءلة.

الفقرة الثانية : الركن المادي .

ويتحقق بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على إمتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين [1] .

بادئ ذي بدء لا بد من الإشارة إلى اللبس الذي أحدثته الصياغة غير الدقيقة لنص المادة 26-2 من قانون مكافحة الفساد في نسخته العربية والفرنسية حيث ورد فيهما : « كل تاجر أو ... يقوم ... بإبرام ... صفقة مع الدولة أو... يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في

[1]- عصام عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص 266 .

نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين » .

والأصح هو: « كل تاجر أو.... يقوم ... بإبرام صفقة مع الدولة أو... ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين » .

فالهاء تعود هنا على التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول أو كل شخص طبيعي أو معنوي وليس على أعوان الدولة والهيئات التابعة لها.

وقد سبق التنبيه إلى هذا اللبس في ظل المادة 128 مكرر من قانون العقوبات، الملغاة، ويبدو أن المشروع لم يوليه عناية عند صياغة نص المادة 26 من قانون مكافحة الفساد الجديدة فأبقى على صياغة المادة 128 مكرر، كما كانت.

ينقسم الركن المادي إلى عنصرين أساسيين وهما : النشاط الإجرامي والغرض منه.

أولا- النشاط الإجرامي : ويتمثل في إستغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها [1] .

ومدلول أعوان الدولة والهيئات التابعة لها، كما ورد في المادة 26-2، يختلف عن مدلول الموظف العمومي، كما هو معرف في الفقرة " ب " من المادة 2 من قانون مكافحة الفساد إذ أشار النص الأول إلى : أعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام والمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مستبعدا بذلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية .

ويشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها، ومن ثم فالأمر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها.

وهكذا، فإذا كان العقد أو الصفقة قد أبرمت مع بلدية، على سبيل المثال، يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه والأمين العام للبلدية ورؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية كرئيس مصلحة التجهيزات ورئيس مصلحة الأشغال الخ ... هم المعنيين بهذه الجريمة .

ثانيا- الغرض من إستغلال نفوذ الأعوان العموميين : يجب أن يستغل الجاني سلطة الأعوان العموميين أو تأثيرهم من أجل :

---

[1]- فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص 91 .

1- الزيادة في الأسعار: كما لو أبرم تاجر عقدا مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر، وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للوحدة في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية.

2- التعديل في نوعية المواد : كما في المثال السابق لو أبرم عقد لتزويد البلدية بأجهزة من نوع : إ- ب - م IBM الأصلي فقد تم تزويدها بأجهزة من نوع آخر أقل جودة وعلى أساس نفس السعر.

3 - التعديل في نوعية الخدمات : كما في المثال السابق لو تم إبرام عقد لصيانة أجهزة البلدية فصليا على أن يقوم بها مهندسون مختصون فلا يقوم المتعاقد مع البلدية فصليا على أن يقوم بها مهندسون مختصون فلا يقوم المتعامل المتعاقد مع البلدية إلا بصيانة واحدة في السنة يجيرها تقنيون.

4- التعديل في آجال التسليم أو التموين : كما في المثال السابق لو تم الإتفاق على تسليم أجهزة الكومبيوتر للبلدية في ميعاد أقصاه شهر من تاريخ إبرام العقد، غير أنه لا يتم تسليمها إلا بعد مرور أشهر على إبرام العقد.

الفقرة الثالثة : الركن المعنوي . تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة إستغلال هذا النفوذ لفائدته، وكذا القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على إمتيازات مع العلم أنها غير مبررة [1] .

الفرع الثاني : قمع الجريمة .

تطبق على جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين نفس الأحكام المقررة لجنحة المحاباة، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة وبالعقوبات .

وهكذا تعاقب المادة 26-2 على جنحة إستغلال نفوذ أعوان الدولة والهيئات العمومية للحصول على إمتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج .

وتطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد والمادة 18 مكرر1 من قانون العقوبات .

[1]- عبد الحكيم فودة ، أحمد محمد أحمد ، جرائم الأموال العامة ، دار الفكر والقانون ، مصر ، 2009 ، ص 103 .

كما تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وتخفيف العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد وإبطال العقود و الصفقات، كما تطبق الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة بخصوص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة.

وتطبق العقوبات سواء حصل الجاني فعلا على الإمتيازات أو لم يحصل عليها كما لو خاب أثر الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني كأن يحرر فاتورة بسعر الأجهزة المباعة ويصادق عليها رئيس البلدية ثم ترفضها المصالح المالية المكلفة بتسديد الثمن، وعلى ذلك كانت الفقرة الأخيرة من المادة 128 مكرر من قانون العقوبات، الملغاة، تنص على معاقبة الشروع في إرتكاب الجريمة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة .

المطلب الثالث : قبض العمولات من الصفقات العمومية .

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 27 من قانون مكافحة الفساد الذي وصفه بالرشوة في مجال الصفقات العمومية، وكان هذا الفعل منصوصا عليه في مجال الصفقات العمومية، وكان هذا الفعل منصوصا عليه في المادة 128 مكرر1 من قانون العقوبات، الملغاة .

الفرع الأول : أركان الجريمة .

سنقسم هذا الفرع إلى ثلاثة فقرات، إذ سنخصص الأولى لصفة الجاني، أما الثانية سنتطرق فيها للركن المادي، بينما الثالثة سنتكلم فيها عن القصد الجنائي لهذه الجريمة .

الفقرة الأولى : صفة الجاني : حصرت المادة 27 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي، كما هو معروف في الفقرة " ب " من المادة 2 على النحو الذي سبق بيانه في الفصل الأول .

الفقرة الثانية : الركن المادي : يتحقق بقبض أو محاولة قبض عمولة (أجرة أو فائدة) بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات للقانون العام [1]، ويتكون هذا الركن إلى عنصرين وهما : النشاط الإجرامي والمناسبة .

أولا- النشاط الإجرامي : يتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض عمولة، وقد عبر عنها المشرع بعبارتي : أجرة أو فائدة .

[1]- عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص 105 .

1 – الأجرة أو الفائدة : لم يحدد المشرع طبيعتها، وهي عموما لا تختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الإمتناع عن أداءه، وقد تكون الأجرة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الإمتناع عن أداءه، وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة مادية أو معنوية .

الأصل أن تكون الأجرة أو الفائدة مادية وأمثلتها عديدة، فقد تكون مالا عينا كمصوغ من الذهب أو سيارة أو ملابس، وقد تكون نقودا أو شيكا أو فتح إعتماد لمصلحة الجاني أو سداد دين في ذمته أو منحه مهلة غير محددة الأجل لدفع ثمن أو سداد دين أيا كان .

وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة معنوية، كحصول الجاني على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته أي شيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك كإعارته شقة أو مركبة مثلا .

2 – المستفيد : يستفاد من نص المادة 27 أن الأجرة أو الفائدة قد تقدم إلى الجاني نفسه أو إلى شخص غيره، مباشرة أو بطريقة غير مباشرة .

الأصل أن تقدم المنفعة إلى الجاني نفسه نظير قيامه بأداء الخدمة المطلوبة منه، وقد يعين الجاني شخصا آخر يقدم إليه الأجر أو الفائدة حتى وإن لم يكن ثمة إتفاق سابق بين الشخص المعين والجاني .

وقد يقوم المتعامل المتعاقد مع الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام (الذي يكون في موضع الراشي) بتسليم المنفعة إلى شخص لم يعينه الجاني ولكن توجد صلة ما بينهما، ففي هذه الصورة تتحقق الفائدة إذا علم الجاني ولكن توجد صلة ما بينهما، ففي هذه الصورة تتحقق الفائدة إذا علم الجاني بالأجرة أو المنفعة المقدمة إلى هذا الشخص ووافق عليها نظير قيامه بالفعل لمصلحة (الراشي) [1] .

ثانيا– المناسبة : تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها وهي : الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات العمومية الإقتصادية .

كما يسجل إختلافا في الصياغة بين النص في نسخته بالعربية والنص في نسخته بالفرنسية إذ جاء النص الثاني بالصيغة الآتية : « بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو التنفيذ أو

[1]– عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص 106 .

عقد أو ملحق...».

A l'occasion de la préparation, de négociation, de la conclusion ou de l'exécution d'un marche…

بينما جاء النص بالعربية على النحو الآتي : « بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق...».

والصيغة الأولى أنسب من الصيغة الثانية وأكثر إنسجاما مع السياق العام للقانون، وقد سبق التنبيه إلى هذا الإختلاف في ظل المادة 128 مكرر1 من قانون العقوبات الملغاة، ويبدو أن المشرع لم يوليه عناية عند صياغة نص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد الجديدة فأبقى على صياغة المادة 128 مكرر1، كما كانت .

الفقرة الثالثة : القصد الجنائي : تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

الفرع الثاني : قمع الجريمة .

تطبق على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نفس الأحكام المقررة لرشوة الموظف العمومي، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة وبالعقوبات مع تشديد عقوبة الغرامة.

وهكذا يعاقب على قبض عمولات من الصفقات العمومية بالحبس من عشر(10) سنوات إلى (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، وتطبق على الشخص المعنوي غرامة من 2.0000.000 دج إلى 10.0000.000 دج [1] .

كما تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على جنحة رشوة الموظف العمومي في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 54 من قانون مكافحة الفساد.

ففيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية، تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج .

وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن مادته 8 مكرر، المستحدثة إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004، تنص على أن لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح...المتعلقة بالرشوة .

[1]- المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و المادة 18 مكرر1 من قانون العقوبات .

وطالما أن المادة 27 من قانون مكافحة الفساد قد وصفت جنحة قبض العمولات من الصفقات العمومية بوصف " الرشوة في مجال الصفقات العمومية "، فإن حكم المادة 8 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ينطبق عليها .

وفيما يتعلق بتقادم العقوبات، تنص الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون مكافحة الفساد على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات [1] .

المبحث الرابع : التستر على جرائم الفساد .

نتناول في هذا المبحث الذي قسمناه إلى أربعة مطالب الجرائم الآتية:

– تبييض عائدات جرائم الفساد وإخفاؤها، في المطلب الأول .

– عدم مراعاة الموظف العمومي للإلتزامات التي فرضها عليه قانون مكافحة الفساد (عدم التصريح بالممتلكات و تعارض المصالح) في المطلب الثاني .

– عرقلة البحث عن الحقيقة (إعاقة سير العدالة، حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا، البلاغ الكيدي، عدم الإبلاغ عن الجرائم)، في المطلب الثالث .

– التمويل الخفي للأحزاب السياسية، في المطلب الرابع .

المطلب الأول : تبيض عائدات جرائم الفساد وإخفاؤها .

نتعرض أولا لتبيض عائدات جرائم الفساد ثم لإخفائها.

الفرع الأول : تبييض عائدات جرائم الفساد .

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 42 من قانون مكافحة الفساد، التي جاءت كما يأتي : « يعاقب على تبييض عائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون (قانون الفساد)، بنفس العقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول في هذا المجال (قانون العقوبات) " .

الفقرة الأولى : أركان الجريمة : تقتضي هذه الجريمة وجود جريمة أصلية تتمثل في إحدى

[1]– تجدر الإشارة إلى أن جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية كانت في ظل المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات الملغاة ، جناية يعاقب عليها بالسجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة وبغرامة من 100.000 دج إلى 5.000.000 دج .

جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد وهي جرائم إختلاس الممتلكات والإضرار بها، وجرائم الرشوة وما شابهها، والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، التي سبق بيانها، وعدا ذلك، فإن أركان هذه الجريمة هي نفسها أركان جريمة تبييض الأموال المنصوص والمعاقب عليها في المادة 389 مكرر وما يليها من قانون العقوبات .

الفقرة الثانية : العقوبات : يخضع تبييض عائدات جرائم الفساد للعقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال في المادة 389 مكرر وما يليها، وتتمثل في :

أولا- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي : وهي تتمثل في العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية، بالإضافة إلى المصادرة .

1- العقوبات الأصلية : وهي تختلف بإختلاف التكييف القانوني للفعل المجرم، وذلك على النحو التالي :

أ- **التبييض البسيط** : تعاقب المادة 389 مكرر1 على التبييض البسيط بالحبس من 5 إلى 10 سنوات و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 3.000.000 دج .

ب- **التبييض المشدد** : تعاقب المادة 389 مكرر1 بالحبس من 10 إلى 15 سنة وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج .

ويكون التبييض مشددا بتوافر ظرف من الظروف الآتية : الإعتياد، إستعمال التسهيلات التي يوفرها نشاط مهني، إرتكاب الجريمة في إطار جماعة إجرامية [1] .

2- العقوبات التكميلية : نصت المادة 389 مكرر5 على الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات [2] .

والعقوبات التكميلية، كما هي محددة في المادة 9 من قانون العقوبات، جوازية وعددها ست: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص المعنوي، نشر الحكم .

وإذا كان الجاني أجنبيا، يجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة على الإقليم الوطني بصفة نهائية أو لمدة 10 سنوات على الأكثر [3] .

---

[1]- وتعاقب المادة 389 مكرر 3 على محاولة ارتكاب الجريمة بالعقوبات المقررة للجريمة التامة .

[2]- المادة 389 مكرر 5 من قانون العقوبات .

[3]- المادة 389 مكرر 6 من قانون العقوبات .

3- المصادرة : علاوة على ما جاء به المشرع الجزائري الذي أجاز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية التي تشمل المصادرة [1]، نص المشرع الجزائري على مصادرة الممتلكات محل الجريمة، بما فيها العائدات والفوائد الأخرى الناتجة عن ذلك، وعلى مصادرة الوسائل والمعدات المستعملة في إرتكاب جريمة التبييض[2] .

وإذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة، يقضي بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات [3] .

و الملاحظ أن المشرع إستعمل هنا عبارة " يجب " التي تفيد الإلزام، وهو ما لم يستعمله عند الحديث عن المصادرة حيث إكتفى بالقول " تحكم الجهة القضائية بمصادرة الأملاك....»، مما يثير تساؤلا حول الطابع الإلزامي للمصادرة، وإن كانت الصيغة المستعلمة في النص بالفرنسية تحمل على الإعتقاد بأن المصادرة إلزامية .

ثانيا- العقوبات المقررة للشخص المعنوي : يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة تبييض الأموال بالعقوبات الآتية :

1- الغرامة : يعاقب الشخص المعنوي بغرامة لا يمكن أن تقل عن أربع (4) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة كجزاء للشخص الطبيعي [4] .

و الملاحظ أن المشرع نص على الحد الأدنى للغرامة دون حدها الأقصى، متجاوزا بذلك مبدأ الشرعية الذي يقتضي تحديد الحد الأقصى للعقوبة ولو لم يحدد حدها الأدنى.

ويفهم من النص أنه لا يجوز للقاضي التخفيض من الغرامة، كما هي محددة في النص، في حين يجوز له أن يقضي بغرامة تفوق ما هو محدد.

2- المصادرة : وتتمثل في مصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها، وكذا مصادرة الوسائل والمعدات التي أستعملت في إرتكاب الجريمة، وإذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة تحكم الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات .

ويفهم من صياغة النص أن المصادرة تكون جوازية، على خلاف المصادر المقررة للشخص

---

[1]- المادة 389 مكرر 5 من قانون العقوبات .

[2]- المادة 389 مكرر 4 من قانون العقوبات .

[3]- وفي كل الأحوال أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة 389 مكرر 4 على الجهة القضائية تعيين الممتلكات المعنية وتعريفها وكذا تحديد مكانها.

[4]- المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات .

الطبيعي التي إنتهينا إلى طابعها الإلزامي .

3- العقوبات الأخرى : يمكن الجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإحدى العقوبتين الآتيتين : المنع من مزاولة نشاط مهني أو إجتماعي لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وحل الشخص المعنوي .

الفرع الثاني : إخفاء عائدات جرائم الفساد .

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 43 من قانون مكافحة الفساد [1]، وتنطبق على هذه الجريمة كل الملاحظات التي سبق إبداؤها عند التطرق لجريمة تبييض الأموال .

الفقرة الأولى : أركان الجريمة : تقتضي إخفاء عائدات جرائم الفساد الأركان الآتي بيانها .

أولا- الجريمة السابقة : وهي بالضرورة جريمة من جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، والأصل أن تكون الجريمة السابقة من فعل الغير إذ من الصعب أن يكون الجاني مرتكبا لجريمة من جرائم الفساد ومخفيا للأشياء المتحصل عليها من هذه الجريمة، غير أنه من الجائز أن يكون الجاني شريكا ومخفيا للأشياء.

ولا يهم إن كانت جريمة الفساد السابقة لم تصدر بعد بشأنها عقوبة، أو كانت غير معاقب عليها، فمن الجائز العقاب على الإخفاء حتى وإن لم يحاكم بعد مرتكب الجريمة الأصلية أو وافته المنية أو ظل مجهولا أو كان في حالة فرار أو لم يتابع بتاتا، بل وحتى إن إستفاد من حكم البراءة صار نهائيا، كما يعاقب مرتكب الإخفاء حتى وإن كان مرتكب الجريمة السابقة يستفيد من عدم العقاب بسبب أن الجريمة الأصلية قد تقادمت، ولا يهم إن كان الإخفاء المرتكب بالجزائر قد إنصب على شيء متحصل من جريمة أرتكبت بالخارج.

ثانيا- الشيء المخفي : ينصب الإخفاء على العائدات المتحصل عليها من إحدى جرائم الفساد، وقد تكون هذه العائدات الممتلكات في حد ذاتها المتحصل عليها من الجريمة الأصلية، أو النقود الناتجة عن التصرف في الممتلكات المتحصل عليها من الجريمة، ومن هذا القبيل ثمن بيع الشيء المختلس، أو الممتلكات المتحصل عليها بواسطة منتوج الجريمة الأصلية أو منتوج التصرف في الأشياء المتحصل عليها من الجريمة، علاوة على الشرط الأول، تقتضي جريمة الإخفاء توافر عنصرين وهما : القصد الجنائي والركن المادي.

[1]- ولا تختلف هذه الجريمة عن جريمة الاخفاء المنصوص والمعاقب عليها في المادة 387 قانون العقوبات إلا من حيث العقوبات .

ثالثا- القصد الجنائي : لا يعاقب على الإخفاء إلا إذا كان عمدا، وقد جرى القضاء على أن مجرد علم المخفي بالمصدر الإجرامي للأشياء المخفاة يكفي لتوافر القصد الجنائي، ويكفي أن يكون هذا العلم متوفرا في لحظة ما من حيازة الشيء المخفي، ولا يهم بطبيعة الجريمة ولا بتاريخ إرتكابها ولا بمكانها ولا بمرتكبها الأصلي، كما لا يهم إن إستفاد الجاني شخصيا من المبلغ المالي . ويرجع لقضاة الموضوع تقدير توافر القصد الجنائي من عدمه بكل سيادة، وذلك بالنظر إلى عناصر الإثبات التي تمت مناقشتها في الجلسة [1] .

رابعا- السلوك محل التجريم : تقوم الجريمة سواء حجبت الممتلكات المخفاة أو لم تحجب وسواء أخفيت أو لم تخف عن الأنظار، ويأخذ الإخفاء إحدى الصورتين الآتيتين:

1- تلقي الشيء : يشكل تلقي الشيء ذي المصدر الإجرامي الصورة الأكثر إنتشارا، وإن كان الإخفاء يقتضي دائما حيازة الشيء.

ويستوي أن يكون تلقي الشيء مباشرة من مرتكب الجريمة الأصلية أو من وسيط حتى وإن كان ذلك بحسن نية، ولا يهم إن كان تلقي الشيء أو المال قد حصل في إطار عملية بيع أو تسديد دين.

2- حيازة الشيء مع العلم بمصدره الإجرامي : الأصل أن الجريمة قائمة في حق من تلقى شيئا بحسن نية، وحازه وأحتفظ به رغم علمه لاحقا بمصدره الإجرامي.

غير أن هذا لم يمنع القضاء الفرنسي من التصريح بعدم قيام جريمة الإخفاء في حق الحائز حسن النية .

الفقرة الثانية : العقوبات : تعاقب المادة 43 على إخفاء العائدات المتحصل عليها من إحدى جرائم الفساد بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج وهي عقوبة التي لا تختلف عن العقوبة المقررة للجريمة الأصلية.

وإذا كان الجاني شخصا معنويا، تطبق عليه العقوبات المقررة للشخص المعنوي في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

- غرامة تساوي من مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص المعنوي في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي :

[1]- لويزة نجار ، المرجع السابق ، ص383 .

– غرامة تساوي من مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، أي غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج .

– واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 18 مكرر ق.ع: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية ...

وبوجه عام، تطبق على جريمة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 43 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مجمل الأحكام المقررة في هذا القانون، سواء تعلق الأمر بالظروف المشددة أو الإعفاء من العقوبات والتخفيض منها أو العقوبات التكميلية أو المصادرة أو التقادم أو أساليب التحري الخاصة أو مسؤولية الشخص المعنوي [1] .

المطلب الثاني : عدم مراعاة الموظف العمومي للإلتزامات التي فرضها عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

فرض قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الموظف العمومي واجبات أساسية تتمثل في التصريح والتصريح الصادق بالممتلكات وإخبار السلطات بتعارض المصالح، وجرم الإخلال بها من خلال تجريم عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات وتعارض المصالح.

وهي الأفعال التي نتناولها، فيما يأتي، بالدراسة والتحليل.

الفرع الأول : عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات .

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 36 من قانون مكافحة الفساد.

الفقرة الأولى : أركان الجريمة : تقتضي هذه الجريمة توافر الأركان الآتية :

أولا– صفة الجاني : ويتعلق الأمر بالموظف العمومي الخاضع قانونا لواجب التصريح بالممتلكات.

لم يحدد القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته قائمة معينة للموظفين الخاضعين لواجب التصريح بالممتلكات، بل يفهم من صياغة نص المادة 4 منه أن كل الموظفين العموميين ملزمون مبدئيا، بواجب التصريح [2] .

---

[1]– لويزة نجار ، المرجع السابق ، ص 384 .

[2]– محمد ضريفي ، التصريح بالممتلكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته ، مداخلة ملقاة في ملتقى وطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، 2008 ، ص 86 .

ومع ذلك فقد خصت المادة 6 بالذكر فئة من الموظفين العموميين الذين يخضعون لواجب التصريح وأحالت بالنسبة للبقية إلى نص تنظيمي .

تشمل هذه الفئة، رئيس الجمهورية و أعضاء البرلمان و رئيس المجلس الدستوري و أعضائه و رئيس مجلس المحاسبة و محافظ بنك الجزائر و السفراء و القناصلة و الولاة و رؤساء و أعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة.

ثانيا- الإخلال بواجب التصريح بالممتلكات : ألزمت المادة 4 من القانون المتعلق بمكافحة الفساد الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته، وذلك قصد « ضمان الشفافية في... الشؤون العمومية وحماية الممتلكات العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية » .

1- ميعاد التصريح بالممتلكات : يتم إكتتاب التصريح بالممتلكات عند البدء في الخدمة أو عند بداية العهدة الإنتخابية، وذلك خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيب الموظف العمومي في وظيفته أو بداية عهدته الانتخابية ويجدد هذا التصريح فور كل زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي، كما يتم التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند إنتهاء الخدمة.

وبالنسبة للقضاة، نصت المادة 25 من القانون العضوي المؤرخ في 6-9-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على أن يجدد التصريح كل 5 سنوات وعند التعيين في وظيفة نوعية كوظائف رئيس محكمة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق ورئيس غرفة ورئيس مجلس ونائب عام...

2- محتوى التصريح بالممتلكات : يحتوي التصريح جردا للأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها الموظف العمومي أو أولاده القصر، ولو في الشيوع، في الجزائر و/ أو في الخارج.

3- الجهات التي تتلقى التصريح : حددت المادة 6 من قانون مكافحة الفساد الجهات التي يتم التصريح بالممتلكات أمامها بالنسبة لطائفة من الموظفين العموميين، وأحالت بالنسبة لباقي الموظفين إلى نص تنظيمي .

وهكذا، وبموجب المادة 6 المذكورة، يكون التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا بممتلكات رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه ورئيس الحكومة وأعضائها ورئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر والسفراء والقناصلة والولاة والقضاة، ويكون التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بممتلكات رؤساء

وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة [1] .

ثالثا- الإخلال الكامل بواجب التصريح والإخلال الجزئي : يأخذ عدم التصريح بالممتلكات صورتين : عدم التصريح بالممتلكات والتصريح الكاذب بها.

1- عدم التصريح بالممتلكات:

يمتنع الموظف العمومي في هذه الأصورة عن إكتتاب التصريح بممتلكاته فيكون الإخلال بواجب التصريح كاملا.

تشترط المادة 36 في هذه الصور تذكير المعنى بالأمر بواجبه بالطرق القانونية، كطريق التبليغ بواسطة محضر قضائي أو برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، وإمهاله مدة شهرين لإكتتاب التصريح، فلا تقوم الجريمة إلا بعد مضيها.

2- التصريح الكاذب بالممتلكات :

يقوم الموظف العمومي في هذه الصورة بإكتتاب التصريح بممتلكاته ولكنه يدلي بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ (النص الفرنسي إستعمل عبارة : faux أي مزور) .

كما يعد التصريح كاذبا إذ أدلى الموظف العمومي بملاحظات خاطئة (كاذبة أو مزورة) أو إذا خرق الإلتزامات التي يفرضها عليه القانون .

رابعا- القصد الجنائي :

ويتمثل في التعمد، فلا تقوم الجريمة إلا ذا تعمد الموظف العمومي عدم التصريح أو التصريح الكاذب ومن ثم لا تقوم الجريمة إذا كان عدم التصريح أو التصريح الكاذب نتيجة إهمال أو لا مبالاة .

ومن الصعب الفصل بين التعمد والإهمال لا سيما عندما يتعلق الأمر بصور عدم التصريح أو التصريح الكاذب نتيجة إهمال أو لا مبالاة .

ومع ذلك يتعين على القضاء، في كل الأحوال، إثبات أن الإخلال بواجب التصريح كان متعمدا[2].

---

[1]- محمد ضريفي ، المرجع السابق ، ص 87 .

[2]- عبد العالي حاحة ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، رسالة دكتوراه ، جامعة بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2012-2013 ، ص 242 .

الفقرة الثانية : قمع الجريمة : تعاقب المادة 36 على هذا الفعل بالحبس من ستة إلى (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 5.00.000 دج .

وبوجه عام، تطبق على هذه الجريمة بصورتيها مجمل الأحكام المقررة في قانون الفساد، سواء تعلق الأمر بالظروف المشددة أو الإعفاء من العقوبات والتخفيض منها أو العقوبات التكميلية أو المصادرة أو التقادم أو أساليب التحري الخاصة .

الفرع الثاني : تعارض المصالح .

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 34 من قانون مكافحة الفساد.

الفقرة الأولى : أركان الجريمة : يستشف من نص المادة 34 أن المقصود بتعارض المصالح هو خرق أحكام المادة 8 من قانون مكافحة الفساد، وإن كان نص التجريم قد أشار خطأ إلى المادة 9، وبالرجوع إلى المادة 8 التي يعد خرقها للمصالح، نجدها تنص على أنه : « يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي ».

ويختلف نص المادة 8 في صيغتها بالفرنسية عن النص بالعربية وهكذا صيغت المادة 8 في نسختها بالفرنسية كالآتي :

Lorsque les intérêts prives d'un agent public coïncident avec l'intérêt public et sont susceptibles d'influencer l'exercice normal de ses fonctions ce dernier est tenu d'informer son autorité hiérarchique.

وترجمتها بالعربية : « يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تلاقت (تطابقت) مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة وكان من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي ».

والنص في صيغته بالفرنسية أكثر إنسجاما وإتساقا مع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 19 أبريل 2004، كما أنه يعكس روح قانون الفساد في مجمله أحسن من النص في نسخته بالعربية، الأمر الذي جعلنا نعتمد في تحليلنا على النسخة بالفرنسية [1]، وتبعا لذلك تقوم الجريمة على الأركان الآتي بيانها :

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 143 .

أولا: وجود الموظف العمومي في وضعية تعارض المصالح : لم يعرف المشرع المقصود بتعارض المصالح [1]، مما يجعل ضبطها أمرا صعبا.

يقتضي تعارض المصالح، أولا، أن يكون للموظف العمومي أنشطة أخرى أو عمل وظيفي آخر أو إستثمارات أو مشاريع أو موجودات أو هبات تتناقض مع النشاط العمومي الذي يزاوله، كأن يمتلك شخصيا أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه، مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل لها أو معنية بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله.

ويقتضي، ثانيا، أن يكون من شأن تلاقي المصالح الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة أن يؤثر على ممارسته لمهامه بشكل عادي، ويرجع لقاضي الموضوع تقدير هذه المسألة التي يبقى إثباتها عبئا على عاتق النيابة العامة.

ثانيا- عدم إخبار السلطة الرئاسية : تقتضي هذه الجريمة أن يخل الموظف العمومي بواجب الإخبار الذي فرضه عليه المشرع بموجب المادة 8 من قانون الفساد.

والأصل أن يخبر الموظف العمومي سلطته الرئاسية المباشرة ولكن لا حرج عليه إذا أخبر سلطة أعلى، وإذا كان المشرع لم يحدد طريقة الإخبار، خلافا للتصريح بالممتلكات الذي فرض فيه الكتابة، فالأصل أن يتم ذلك كتابة على الأقل من أجل الإثبات، ومع ذلك فمن الجائز أن يتم الإخبار، أولا، شفاهة تم تثبيته كتابة [2] .

الفقرة الثانية : قمع الجريمة : تعاقب المادة 34 على تعرض المصالح بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) سنوات و بغرامة 50.000 دج إلى 200.000 دج .

وبوجه عام، تطبق على هذه الجريمة مجمل الأحكام المقررة في قانون الفساد، تعلق الأمر بالظروف المشددة أو الإعفاء من العقوبات والتخفيض منها أو العقوبات التكميلية أو المصادرة أو التقادم أو أساليب التحري خاصة.

المطلب الثالث : عرقلة البحث عن الحقيقة .

- إعادة السير الحسن للعدالة (المادة44) .

---

[1]- إستعملت إتفاقية الأمم المتحدة عبارة : تضارب في المصالح .

[2]- محمد هاملي ، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالممتلكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة ، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبيض الأموال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - ، 2009 ، ص15 .

- حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا (المادة 45) .

- البلاغ الكيدي (المادة 46) .

- عدم البلاغ عن الجرائم (المادة 47) .

و تتميز هذه الجرائم عن باقي جرائم الفساد في كونها لا تشترط في الجاني صفة معينة.

نتعرض لأركان مختلف هذه الجرائم في فرع أول قبل التطرق للجزاء المقرر لها في فرع ثاني.

الفرع الأول : صور جرائم عرقلة البحث عن الحقيقة و أركانها .

سنتكلم في هذا الفرع عن إعاقة السير الحسن للعدالة في الفقرة الأولى، و عن حماية الشهود و الخبراء و المبلغين و الضحايا في الفقرة الثانية، و عن البلاغ الكيدي في الفقرة الثالثة .

الفقرة الأولى : إعاقة السير الحسن للعدالة : ويأخذ هذا الفعل، المنصوص والمعاقب عليه في المادة 44 من قانون مكافحة الفساد، ثلاث صور:

- إستخدام القوة الجسدية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء يتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفقا لقانون مكافحة الفساد.

- إستخدام القوة الجسدية أو التهديد أو الترهيب لعرقلة سير التحريات الجارية بشأن الأفعال المجرمة وفقا لقانون مكافحة الفساد.

- رفض عمدا ودون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة [1] .

أولا- الصورة الأولى : حمل الغير على الإدلاء بشهادة زور أو عدم الإدلاء بشهادته :

تقوم هذه الصورة على العناصر الآتي بيانها :

1- الوسائل المستعملة : تشترط المادة 44 في فقرتها الأولى إستعمال وسائل ذكرتها على سبيل الحصر، وهي نوعان: وسائل ترهيبية ووسائل ترغيبية .

فأما الوسائل الترهيبية، فتتمثل في إستخدام القوة الجسدية أو التهديد أو الترهيب، ويقصد بإستخدام القوة الجسدية الضرب والتعدي نحوه .

والتهديد قد يكون بإستعمال العنف كالتهديد بالقتل أو بأي عمل آخر من أعمال العنف، وقد

[1]- لويزة نجار ، المرجع السابق ، ص 410 .

يكون بالطرد مثلا من العمل أو بالنقل إلى مكان آخر...

ويقصد بالترهيب بث الخوف والرعب في نفس الشخص المستهدف.

وأما الوسائل الترغيبية، فتتمثل في الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها، ويتبين مما سبق أن جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في صورتها الأولى، تتفق في الوسائل المستعملة مع جريمة إغراء شاهد المنصوص والمعاقب عليها في المادة 236 من قانون العقوبات .

2- الغرض من إستخدام الوسائل المذكورة : ويكمن في الحصول على إحدى النتائج الآتية :

- الإدلاء بشهادة زور في إجراء يتعلق بإحدى جرائم الفساد .

- منع الإدلاء بالشهادة في إجراء يتعلق بإحدى جرائم الفساد .

- منع تقديم الأدلة في إجراء يتعلق بارتكاب جريمة من جرائم الفساد [1] .

ثانيا- الصورة الثانية : عرقلة سير التحريات : تقتضي الجريمة في هذه الصورة توافر العناصر الآتية :

1- إستخدام وسائل ترهيبية : تقتضي هذه الصورة إستخدام وسائل ترهيبية، تتمثل في القوة الجسدية أو التهديد أو الترهيب.

2- الغرض من إستخدام الوسائل المذكورة : ويتمثل في عرقلة سير التحريات الجارية بشأن فعل من الأفعال المشكلة لجرائم الفساد.

ثالثا : الصورة الثالثة : رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالوثائق و المعلومات المطلوبة : وتقوم هذه الجريمة على العناصر الآتية:

1- حق الهيئة في طلب المعلومات و الوثائق : تجيز المادة 21 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، في إطار المهام التي تضطلع بها هذه الهيئة وفقا لنص المادة 20 من القانون المذكور، أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص ومن كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد .

وبالرجوع قانون مكافحة الفساد إلى نجدها تنص على إضطلاع الهيئة بمهام جمع ومركزة وإستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد، لا سيما البحث في

[1]- لويزة نجار ، المرجع السابق ، ص 411 .

التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها، كما لها الإستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد [1] .

2- طبيعة المعلومات والوثائق : لم يحدد المشرع طبيعة المعلومات والوثائق التي يجوز للهيئة طلبها وترك تقديرها للهيئة نفسها، وقيده الوحيد في ذلك هو أن تكون هذه الوثائق والمعلومات مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد، وحتى بالنسبة لهذه النقطة فللهيئة تقدير ما هو مفيد.

3- رفض تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق المطلوبة : يقتضي الرفض طلبا مسبقا وردا سلبيا، فلا تقوم الجريمة لمجرد التأخر في الرد إن كان هذا الرد إيجابيا، كما لا تقوم الجريمة في حالة الإمتناع عن الرد، ويشترط أن يكون الرفض متعمدا وإن كان من الصعب أن نتصور رفضا غير متعمد اللهم إذا إعتبرنا ذلك رفضا مبررا.

كما يشترط أن يكون الرفض غير مبرر، وهنا يثار التساؤل حول الحالات التي يكون فيها الرفض مبررا، فهل التذرع مثلا بالسر المهني أو بالسر البنكي أو بسر التحريات والتحقيق يبرر رفض تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق المطلوبة ؟

إن الجواب هو نعم لسببين على الأقل، أولهما كون المادة 301 من قانون العقوبات تلزم الأشخاص المؤتمنين بحكم المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة بكتمان السر المهني ما لم يرخص لهم القانون بذلك، وهو نفس الإلتزام الذي تفرضه المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية على كل من ساهم في إجراءات التحري والتحقيق.

أما السبب الثاني فيكمن في كون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا يتضمن حكما يفيد بعدم الإعتداد بالسر المهني أو بسر التحريات والتحقيق في مواجهة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا خلافا لقانون 6 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما الذي نصت المادة 22 منه على عدم الإعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة، المتمثلة في خلية معالجة الإستعلام المالي.

ويكون الرفض مبررا أيضا إذا كانت المعلومات والوثائق المطلوبة لا صلة لها بأعمال الفساد أو إذا كانت ليست من شأنها أن تفيد الهيئة في الكشف عن أفعال الفساد، وفي كل الأحوال يرجع للقاضي الجزائي تقدير ما إذا كان الرفض مبررا أو غير مبرر [2] .

---

[1]- المادة 20 لاسيما الفقرتين 4- 7 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

[2]- لويزة نجار ، المرجع السابق ، ص 413 .

الفقرة الثانية : حماية الشهود و الخبراء و المبلغين و الضحايا : تعاقب المادة 45 اللجوء إلى الإنتقام أو الترهيب أو التهديد ضد الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا أو أفراد عائلتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم.

تقوم هذه الجريمة على ثلاثة عناصر: السلوك المجرم، وصفة المجني عليه، والغرض من الحماية.

أولا- السلوك المجرم : ويتمثل في الإنتقام أو الترهيب أو التهديد.

1- الإنتقام : وهو سلوك تنفرد به جريمة حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا، والإنتقام عبارة واسعة يمكن أن تأخذ أشكالا متنوعة ويمكن أن تشمل وتستغرق الوسائل الأخرى .

فقد يأخذ الإنتقام شكل الإعتداء الجسدي كالضرب والتعدي بل وحتى القتل، وقد يـــأتي في صورة قرار أو موقف معين كمقاطعة بضاعة أو شخص أو طرد عامل أو فصله من عمله أو حرمانه من ترقية أو نقله بصفة تعسفية... وقد يكون في رفض طلب عمل بل وقد يأخذ شكل تطليق زوجة إنتقاما من والدها أو أخيها .

2- الترهيب و التهديد : تشترك جريمة حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا في هذين السلوكين مع جريمة عرقلة السير الحسن للعدالة في صورتها الأولى .

ثانيا- صفة المجني عليه : عين المشرع صفة المجني عليه وحصرها في الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا، وأضاف إليهم أفراد عائلتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم.

ويثار التساؤل حول المقصود بأفراد عائلتهم، فهل يقصد بهم أفراد العائلة الصغيرة المكونة من الأب والأم والأبناء، أم الأقارب بوجه عام بدون تحديد، أم الأقارب والحواشي والأصهار إلى الدرجة الرابعة، وهو المعيار الذي أخذ به قانون العقوبات بالنسبة للجرائم ضد الأموال ؟

ثالثا- الغرض من السلوك المجرم : لم يحدد المشرع الغرض من إستعمال الوسائل المجرمة، على خلاف ما فعل في جريمة عرقلة السير الحسن للعدالة، هذا و لا يخرج الغرض عن إحتمالين :

- فإما لمنع المبلغين من إبلاغ السلطات المختصة عن إرتكاب جريمة، ومنع الضحايا من تقديم الشكوى، ومنع الخبراء من تقديم الخبرة، ومنع الشهود من الإدلاء بالشهادة .

- وإما بسبب إبلاغهم أو شكواهم أو خبرتهم أو شهادتهم.

والغرض الأول وقائي، يكون في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات، وقد يلتقي مع غرض جريمة عقل السير الحسن للعدالة في صورتها الأولى.

أما الغرض الثاني فهو عقابي (إنتقامي)، يكون لاحقا للإبلاغ أو الشكوى أو الخبرة أو الشهادة [1] .

الفقرة الثالثة : البلاغ الكيدي : تعاقب المادة 46 كل من أبلغ عمدا السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بجرائم الفساد ضد شخص أو أكثر.

تتفق جريمة البلاغ الكيدي في بعض جوانبها مع جريمة الوشاية الكاذبة المنصوص عليها في المادة 300 من قانون العقوبات، بل وتلتقي معها أحيانا، وتختلف عنها في بعض جوانبها، كما سنرى فيما يأتي :

تقتضي هذه الجريمة توافر العناصر الآتية : بلاغ كاذب و الجهة المبلغ إليها و موضوع الإبلاغ و نية الإضرار بالغير.

أولا- بلاغ كاذب : وهو بلاغ غير صحيح كأن تنسب وقائع وهمية لشخص أو تقديم أدلة كاذبة عنها أو إصطناع مثل هذه الأدلة.

ثانيا- الجهة المبلغ إليها : وهي السلطات المختصة والمقصود بها السلطات القضائية أو الإدارية أو مصالح الشرطة القضائية أو السلطة الرئاسية للمبلغ ضده، بإعتبار أن السلطات الأولى من صلاحياتها التحقيق ضد المبلغ ضده وإتخاذ تدابير زجرية ضده وأن السلطة الأخيرة لها إتخاذ تدابير تأديبية ضده.

ثالثا- موضوع البلاغ : يجب أن يتعلق البلاغ بجريمة من الجرائم الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

رابعا- نية الإضرار بالمبلغ ضده : تنطوي عبارة " الكيد " التي وصف بها البلاغ على نية مبيتة للإيقاع بالمبلغ ضده والإضرار به، وهذا يقتضي بالضرورة أن يكون المبلغ عالما بعدم صحة الواقعة المبلغ عنها.

الفقرة الرابعة : عدم الإبلاغ عن الجرائم : تعاقب المادة 47 كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من جرائم الفساد ولم يبلغ عنها السلطات

[1]- لويزة نجار ، المرجع السابق ، ص 414 .

المختصة في الوقت الملائم [1] .

تقتضي جريمة عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد توافر العناصر الآتية:

صفة الجاني، وقوع جريمة من جرائم الفساد، الإمتناع عن إبلاغ السلطات المختصة عنها.

تتفق هذه الجريمة في جل عناصرها مع جريمة عدم الإبلاغ عن جناية المنصوص والمعاقب عليها في المادة 181 من قانون العقوبات، كما سنرى عند تحليل عناصر الجريمة .

أولا- صفة الجاني : لم يشترط المشرع أن يكون الجاني موظفا حيث أشار إلى " كل شخص "، إلا أنه حصر الجريمة في الشخص الذي يعلم بحكم مهنته أو وظيفته بإرتكاب جريمة من جرائم الفساد .

وعلى ذلك فمن الجائز أن يكون الجاني موظفا، وهو الراجح، يعلم بحكم وظيفته إرتكاب جريمة من جرائم الفساد في المؤسسة التي يعمل بها .

وقد يكون العلم بارتكاب الجريمة بحكم المهنة، والأمر يتعلق هنا أساسا بالموثقين والمصرفيين، وكأن المشرع بذلك قد فرض على الموظف العمومي ومن في حكمه واجب الإبلاغ عن جرائم الفساد التي يعلم بها حكم وظيفته أو مهنته.

ويثور التساؤل، في هذا الشأن، حول ما إذا كان واجب الإبلاغ يطول المحامي الذي يعلم من موكله أو غيره إرتكاب جريمة من جرائم الفساد ؟ فهل يجوز له الدفع بسر المهنة، كما حرص المشرع على بيانه في قانون العقوبات بخصوص جرائم عدم الإبلاغ بالجنايات، أم أنه ملزم بالإبلاغ كما هو ملزم بواجب الإخطار بالشبهة بمقتضى القانون المؤرخ في 06-02-2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ؟ ويبقى الإشكال قائما في غياب أي حكم في قانون مكافحة الفساد يفيد بعدم الإعتداد بالسر المهني .

والراجح أن واجب التبليغ يبرر إفشاء السر المهني، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويثور نفس التساؤل بخصوص أقارب و أصهار مرتكبي جرائم الفساد، فهل يطولهم التجريم لعدم إستثنائهم في النص أم أنهم يستفيدون من الإعفاء كما جرى على ذلك قانون العقوبات بخصوص عدم الإبلاغ عن الجنايات؟

والراجح أنهم لا يستفيدون من أي إعفاء لعدم النص على ذلك في قانون مكافحة الفساد،

[1]- المادة 47 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

ويشترط لقيام الجريمة أي أن يكون ذو الصفة قد علم بارتكاب الجريمة بحكم وظيفته أو مهنته، أي لا بد أن تكون هناك علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين المعلومات التي وصلته ووظيفته أو مهنته .

وعلى هذا الأساس، لا تقوم الجريمة إذا علم ذو الصفة بارتكاب جريمة من جرائم الفساد عرضيا من مصادر لا تمت بصلة لوظيفته أو مهنته، كما لو علم موثق من زوجته، صاحبة محل حلاقة، بأن موظفا في مؤسسة إختلس أموالا تابعة لتلك المؤسسة [1] .

كما لا تقوم الجريمة في حق العموم إذا علموا بارتكاب جريمة من جرائم الفساد بطرقهم ووسائلهم الخاصة، كزوجة الموثق في المثال السابق .

ولا يمكن مساءلة الموثق ولا زوجته، في المثال السابق، من أجل جنحة عدم الإبلاغ المنصوص عليها في قانون العقوبات، لكون جرائم الفساد كلها جنحا.

والإبلاغ عن الجريمة لا يعني الإبلاغ عن مرتكبها فالقانون يفرض الإبلاغ عن الجناة، بل وذهب القضاء الفرنسي إلى القول بأن واجب الإبلاغ عن الجنايات لا ينطبق على من ساهموا فيما بصفتهم فاعلين أصليين مع غيرهم أو شركاء .

ثانيا- وقوع جريمة من جرائم الفساد : تنطبق جريمة عدم الإبلاغ على كل الجرائم التي وردت في قانون الفساد أيا كان نوعها وطبيعتها، فلا يشترط المشرع وصفا معينا في الجرائم التي يجب التبليغ عنها، علما أن جرائم الفساد كلها جنح، وهذا ما يميز هذه الجريمة عن الجريمة المنصوص عليها في المادة 181 من قانون العقوبات التي تشترط أن يكون عدم الإبلاغ عن جريمة وصفها جناية .

ثالثا- الإمتناع عن إبلاغ السلطات المختصة : ويقصد بالسلطات المختصة السلطات التي تختص بالبحث والكشف عن جرائم الفساد وقمعها.

ويتعلق الأمر أساسا بالسلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية، علاوة على ذلك السلطات الإدارية بل وحتى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي من صلاحيتها " جمع وإستغلال المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد ".

وتقوم الجريمة بإتخاذ الملزمين بالتبليغ، بحكم وظيفتهم أو مهنتهم، موقفا سلبيا يتمثل في عدم إبلاغ السلطات المذكورة بوقوع جريمة من جرائم الفساد وصلت إلى عملهم بحكم وظيفتهم

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 151 .

أو مهنتهم .

وبالمقابل لا تقوم الجريمة في حق ذوي الصفات المذكورة إذا وصلتهم معلومات حول إرتكاب جريمة من جرائم الفساد من مصادر لا تمت بصلة لوظيفتهم أو مهنتهم أو إذا علموا بإرتكاب الجريمة بصفة عرضية لا علاقة لها بالوظيفة والمهنة [1] .

رابعا- ميعاد عدم الإبلاغ : لم يحدد المشرع موعدا معينا للإبلاغ عن الجريمة وأكتفى بالقول : " في الوقت الملائم " على خلاف المادة 181 من قانون العقوبات بخصوص جريمة عدم التبليغ عن جناية التي إشترطت أن يكون التبليغ فورا .

فما المقصود بالوقت الملائم ؟ أو بعبارة أخرى، متى تكون المساءلة من أجل عدم التبليغ ؟ هل بمرور 48 ساعة عن العلم بإرتكاب الجريمة أو بمرور أسبوع أو شهر أو سنة ؟

ولكن الشيء المؤكد أن المهلة تؤثر فيها عوامل كثيرة كصفة من علم بالجريمة وطبيعة الجريمة وظروف إرتكابها .

الفرع الثاني : العقوبات المقررة لعرقلة البحث عن الحقيقة في مختلف صورها .

تطبق نفس العقوبات على كافة صور عرقلة البحث عن الحقيقة المنصوص عليها في المواد 44 إلى 47 من قانون مكافحة الفساد.

الفقرة الأولى : العقوبات الأصلية : يعاقب قانون مكافحة الفساد على مختلف صور عرقلة عن الحقيقة بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج [2] .

الفقرة الثانية : العقوبات التكميلية : تطبق على هذه الجرائم العقوبات التكميلية المقررة كجزاء لباقي جرائم الفساد [3] .

وبوجه عام، تخضع هذه الجرائم فيما يتعلق بتجميد العائدات الإجرامية والحجز والمصادرة وآثار الفساد وكذا في مجال التعاون الدولي وإسترداد الموجودات والتعاون القضائي لنفس الإجراءات والتدابير والأحكام المقرر لباقي جرائم الفساد، وبخصوص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة، تسري على هذه الجرائم الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات

---

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 151 .

[2]- المواد من 44 إلى 47 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

[3]- المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

الجزائية.

المطلب الرابع : التمويل الخفي للأحزاب السياسية .

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 39 من قانون مكافحة الفساد، نـــــتعرض فيما يأتي لأركان الجريمة ثم لقمعها.

الفرع الأول : أركان الجريمة .

تقتضي هذه الجريمة توافر العناصر الآتية : الفعل المجرم و المستفيد (حزب سياسي) والقصد الجنائي.

الفقرة الأولى : المستفيد من الفعل المجرم : ويتمثل في حزب سياسي، وقد عرفته المادة 2 من الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 6-3-1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية من خلال الهدف، فنصت على أن الحزب السياسي « يهدف إلى المشاركة في الحياة السياسية بوسائل ديمقراطية وسلمية من خلال جمع مواطنين جزائريين حول برنامج سياسي دون إبتغاء هدف يدر ربحا ».

الفقرة الثانية : الفعل المجرم : ويتمثل في عملية تمويل خفية، وينقسم هذا الفعل إلى عنصرين : عملية التمويل المخالف للقانون وإخفاء هذه العملية.

أولا- التمويل المخالف للقانون : يتمثل في مخالفة النصوص التي تحكم تمويل الأحزاب السياسية، وعلى رأسها القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، وتحديدا المادة 27 منه التي تنص على أن يتم تمويل نشاط الحزب من إشتراكات أعضائه أولا، ومن الهبات والوصايا والتبرعات من مصدر وطني، على أن يصرح بها إلى الوزارة المكلفة بالداخلية ويبرر مصدرها وطبيعتها وقيمتها، كما يحتمل أن يتلقى الحزب مساعدات من الدولة.

وعدا الأموال الصادرة عن الجهات المذكورة، يمنع على الحزب السياسي أن يتلقى، مباشرة أو بصفة غير مباشرة، دعما ماليا أو ماديا من أية جهة كانت، وطنية أو أجنبية، وبأي شكل كان [1]، كما يحظر عليه أي نشاط تجاري، غير أنه من الجائز أن تكون للحزب عائدات ترتبط بنشاطه وناتجة عن إستثمارات غير تجارية، ومن هذا القبيل عائدات بيع جريدة أو مجلة أنشأها الحزب [2]، يقوم العنصر الأول للفعل المجرم بمخالفة أحكام المواد 27 و 31 و 32 من القانون

[1]- المادة 31 من الأمر 97- 09 .

[2]- المادة 32 من الأمر 97- 09 .

العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، كما لو تلقى الحزب هبات وتبرعات من مصدر وطني دون التصريح بها إلى الوزارة المكلفة بالداخلية، أو تلقى أموالا من الخارج، أو قام بنشاط تجاري.

ثانيا- إخفاء العملية : يشترط أن تتم عملية التمويل بصفة خفية، أي سرا وهذا يجرنا إلى التساؤل حول عمليات التمويل التي تتم بمخالفة أحكام المواد 27 و 31 و32 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، غير أنها تتم في علنية، كأن يتلقى حزب مبالغ مالية من مصدر أجنبي عن طريق تحويل بنكي عادي وفق الإجراءات المصرفية المعمول بها.

فهل تقوم الجريمة في هذه الصورة أو تنتفي لغياب عنصر الإخفاء؟

تنتفي في هذه الحالة، جريمة التمويل الخفي لحزب سياسي المنصوص والمعاقب عليها في المادة 39 من قانون مكافحة الفساد لغياب عنصر الإخفاء، وتقوم بالمقابل، جريمة تمويل حزب سياسي بطريقة غير شرعية المنصوص و المعاقب عليها في المادة 41 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، كما يثور التساؤل حول ما إذا كان الفعل المجرم يقتصر على " تمويل حزب "، كما يستفاد ذلك من نص المادة 39 من قانون مكافحة الفساد في نسختها بالفرنسية، أم أن الفعل المجرم ينصب على " تمويل نشاط حزب "، كما يستفاد من النص في نسخته العربية ؟

ويختلف في المعنى تمويل حزب عن تمويل نشاط حزب، فالعبارة الأولى أوسع من الثانية وتستغرق صورتها فعبارة " تمويل حزب " تنطبق على حياة الحزب بوجه عام، أما عبارة " أنشطة حزب " فتنحصر في ما يقوم به الحزب من أعمال ومبادرات في إطار تنفيذ برنامجه.

مرة أخرى يختلف النص في صياغته العربية عنه في صياغته بالفرنسية، ومرة أخرى تواجهنا مسألة النص الواجب التطبيق .

الفقرة الثالثة : القصد الجنائي : تقتضي هذه الجريمة، التي تشترط التستر لقيامها، قصدا جنائيا عاما يتمثل في نية إخفاء عملية التمويل التي يعلم الجاني أنها غير مشروعة [1] .

الفرع الثاني : قمع الجريمة .

تعاقب المادة 39 من قانون مكافحة الفساد على التمويل الخفي للأحزاب السياسية بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، وهي عقوبة مثيلة للعقوبة المقررة لجرائم الإختلاس والرشوة، وإذا كان الجاني شخصا معنويا، تطبق

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 154 .

عليه العقوبات المقررة للشخص المعنوي في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

– غرامة تساوي من مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، أي غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

– واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية المنصوص عليها من المادة 18 مكرر من قانون العقوبات : حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة تتجاوز 5 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية...، وبوجه عام، تطبق على هذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 39 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مجمل الأحكام المقررة في هذا القانون، سواء تعلق الأمر بالظروف المشددة أو الإعفاء من العقوبات والتخفيض منها أو العقوبات التكميلية أو المصادرة أو التقادم أو أساليب التحري الخاصة أو مسؤولية الشخص المعنوي، ويجوز أن تطبق على هذه الجريمة العقوبات المقررة في القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، كما يستشف ذلك من المادة 39 من قانون مكافحة الفساد التي نصت على أن العقوبات المقررة في هذا القانون تطبق دون الإخلال بالأحكام الجزائية السارية المفعول بتمويل الأحزاب السياسية.

يحدث ذلك مثلا إذا ما تخلف عنصر الإخفاء في عملية تمويل حزب سياسي، ففي هذه الحالة تطبق على الجاني العقوبات المنصوص عليها في المادة 41 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية التي لا تشترط أن تتم عملية تمويل الحزب بصفة خفية، وكل ما تتطلبه هو مخالفة المواد 28 إلى 35 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، وتكون العقوبة عندئذ الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين، ويمكن مضاعفة الحد الأقصى للعقوبة إذا كان الجاني مسؤولا عن مالية الحزب [1] .

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 155 .

الفصل الثالث

التعاون القضائي الدولي في ملاحقة جرائم الفساد

الفصل الثالث : التعاون القضائي الدولي في ملاحقة جرائم الفساد .

يتمثل الأساس القانوني للتعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الفساد في النظام القانوني الداخلي للدولة الطرف في الإتفاقية بما يشتمل عليه هذا النظام القانوني من التشريعات الداخلية للدولة وما قد ترتبط به من إتفاقيات ثنائية، وهو ما يعتبر إعلاء لمفهوم السيادة التشريعية الوطنية، وقد أشارت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى ذلك في أكثر من موضع سواء فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة أو بنظام تسليم المجرمين، ففيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة تنص المادة 46 فقرة 2 من الإتفاقية على أنه : " تقدم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها وإتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخصية إعتبارية، وفقا للمادة 26 من هذه الإتفاقية في الدولة الطرف الطالبة " [1]، أما بالنسبة لنظام تسليم المجرمين فإن يجد الأساس القانوني للالتزام به يكمن أيضا في التشريع الداخلي للدولة أو فيما ترتبط من إتفاقيات دولية سواء كانت ذات طابع ثنائي أو إقليمي أو عالمي، فإذا لم يكن للدولة المطلوب منها التسليم إتفاقية منظمة له مع الدولة الطالبة جاز في هذه الحالة إعتبار إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هي الأساس القانوي للتسليم بالنسبة لجرائم الفساد، وفي هذا المعنى تنص المادة 44 فقرة 5 من الإتفاقية أنه: « إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر هذه الإتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي مجرم تنطبق عليها المادة »، ويتضح من النص السابق أن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تعتبر أساسا قانونيا إحتياطيا إن لم تكن الدولة المطلوب منها التسليم مرتبطة بمعاهدة تسليم مع الدولة الطالبة، وهو الأمر الذي يؤكد أن الأساس القانوني للتعاون القضائي الدولي في مجال ملاحقة الفساد ما زال متمثلا في النظام القانوني الداخلي للدولة الطرف بينما تجسد إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الإطار التنظيمي لهذا التعاون وترتيبا على ذلك فإنه حال تعارض أحكام هذه الإتفاقية مع أحكام إتفاقية أخرى ترتبط بها الدولة، فإن الأولوية تنعقد لهذه الأخيرة، وقد أفصحت الإتفاقية عن المعنى السابق (أي كونها الأساس القانوني الإحتياطي حال عدم وجود معاهدة ثنائية بين الدولتين) مشيرة للنتائج على هذا المعنى، فتنص الفقرة 6 من المادة 46 على

[1]– سليمان عبد المنعم ، الجوانب الموضوعية و الإجرائية في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 2015 ، ص146 .

أنه " لا يجوز أن تمس أحكام هذه المادة (الخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة) بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كليا أو جزئيا، المساعدة القانونية المتبادلة "، ومؤدي تفسير النص السابق أنه يحق للدولة الطرف في إتفاقية مكافحة الفساد أن تعلى أحكام الاتفاقيات الأخرى التي ترتبط بها في مجال المساعدة القانونية المتبادلة على أحكام هذه الإتفاقية، ولكن ما تجدر ملاحظته أن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد أعطت الأولوية بإطلاق لأي التزامات ترتبط بها الدولة وتكون ناشئة عن إتفاقية أخرى وسواء كانت هذه الإتفاقية الأخرى سابقة على إتفاقية مكافحة الفساد أو لاحقة عليها، ولعل هذه النتيجة هي ما يستخلص من عبارة « ... أي معاهدة أخرى ... تحكم أو ستحكم »، كما أن إتفاقية مكافحة الفساد تعطي الأولوية حال تعارض أحكامها مع أحكام إتفاقية أخرى ترتبط بها الدولة لهذه الأخيرة سواء كانت إتفاقية ثنائية أو جماعية، وسواء كان التعارض القائم بين الإتفاقيتين كليا أو جزئيا [1]، ولعل هذا المنهج الذي أخذت به إتفاقية مكافحة الفساد مبعثه الرغبة في تشجيع الدول على الإنضمام إليها وتبديد مخاوفها بشأن التعارض المحتمل مع إتفاقيات أخرى ترتبط بها في مجال مكافحة الفساد، وبالتالي تظل الأولوية لأي إتفاقيات أخرى في خصوص المساعدة القانونية المتبادلة إلا إذا إرتضت الدول الأطراف بنفسها أن تقدم إلتزامها بأحكام إتفاقية مكافحة الفساد، وقد أكدت على هذا المعنى بجلاء إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إذ تنص على أنه : « تطبق الفقرات 9 إلى 29 من هذه المادة على الطلبات المقدمة بمقتضى هذه المادة إذا كانت الدول الأطراف المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية، أما إذا كانت تلك الدول الأطراف مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، وجب تطبيق الأحكام المقابلة في تلك المعاهدة، ما لم تتفق الدول الأطراف على تطبيق الفقرات 9 إلى 29 من هذه المادة بدلا منها...» [2] .

يمثل التعاون القضائي الدولي في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إطارا واسعا لا يقتصر فقط على إجراءات التعاون القضائي في المفهوم الدقيق لتسليم المجرمين أو الإعتراف بالحكم الجنائي الأجنبي أو إسترداد عوائد الفساد، بل يشمل أيضا مجموعة من الإجراءات والتدابير غير الجنائية، وقد ورد النص على التعاون الدولي في الإتفاقية في أكثر من موضع في الفصل الأول الخاص بالأحكام العامة، وفي الفصل الثاني المخصص للتدابير الوقائية، ثم في الفصل الرابع المكرس للتعاون الدولي، وأخيرا في الفصل السادس المتعلق بالمساعدة التقنية وتبادل

[1] – سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 147 .

[2] – الفقرة 7 من المادة 46 من اتفاقية مكافحة الفساد .

المعلومات .

وقد وردت الإشارة الأولى للتعاون الدولي في ديباجة الإتفاقية التي تنص في فقرتها الثامنة أن الدول الأطراف في هذه الإتفاقية قد عقدت العزم على أن تعزز التعاون الدولي في مجال إسترداد الموجودات، كما تنص المادة الأولى فقرة " ب " في معرض بيان أغراض الإتفاقية على " ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال إسترداد الموجودات "، ويتجلى إطار التعاون الدولي في الإتفاقية في مظاهر ثلاثة : أولها التعاون الدولي في مجال المساعدة التقنية لمنع ومكافحة الفساد، ويشمل ذلك إنشاء وتدعيم أجهزة الملاحقة المزودة بالوسائل والإمكانات الحديثة وتدريب العنصر البشري القائم على هذه الأجهزة، ولا يمكن التقليل من أهمية هذا المظهر، لأن مظاهر التعاون لا سيما والأمر يتعلق بمكافحة مظاهر إجرامية على درجة كبيرة من التعقيد [1]، وقد وردت الإشارة لصور هذا التعاون في المادة 43 وكذلك في الفقرة " ب " من المادة الأولى من الإتفاقية، أما المظهر الثاني للتعاون الدولي فهو يتعلق بالتحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد، وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 43 من الإتفاقية، وهو مظهر هام للتعاون بالنظر لإرتباط جرائم الفساد في الكثير من الأحوال بمسائل مدنية تتعلق بالملكية أو مصرفية أو تجارية « لاسيما وأن جرائم الفساد المشمولة بالإتفاقية تشمل الفساد في القطاع الخاص » وقد يرتبط الفساد أيضا بمسائل إدارية يتعين التعاون بشأنها، أما المظهر الثالث والأخير للتعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد فهو الذي ينصب تحديدا على المسائل الجنائية، وهذا النوع الأخير هو الذي إهتمت الإتفاقية بتنظيمه على وجه التفصيل ضمن الفصل الرابع من المواد 43 وما بعدها من الإتفاقية، وتتمثل أهم صور التعاون الدولي في المسائل الجنائية المنصوص عليها في الإتفاقية في مجال ملاحقة جرائم الفساد في:

1- نقل الأشخاص والإجراءات.

2- التعاون في التحقيقات المشتركة وإجراءات الإستدلال.

3- التعاون في مجال إنفاذ القانون.

4- تسليم المتهمين أو المحكوم عليهم.

---

[1]- عادل عبد العزيز السن ، غسيل الأموال من منظور قانوني و إقتصادي و إداري ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 318 .

5- المساعدة القانونية المتبادلة.

المبحث الأول : نقل الأشخاص و الإجراءات .

وهذه إحدى صور التعاون القضائي بين الدول في مجال مكافحة جرائم الفساد، وقد تتعلق بنقل الأشخاص المحكوم عليهم أو الشهود أو بنقل الإجراءات من دولة لأخرى في إحدى قضايا الفساد، ويقصد بنقل الأشخاص نقلهم من الدولة التي يوجدون فيها إلى دولة أخرى إما بوصفهم محكوما عليهم وإما باعتبارهم شهودا في إحدى قضايا الفساد [1] .

وقد نصت على الصورة الأولى (نقل الأشخاص المحكوم عليهم) المادة 45 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي تنص على أنه : « يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إبرام إتفاقيات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن نقل الأشخاص الذين يحكم عليهم بعقوبة الحبس أو بأشكال أخرى من الرحمان من الحرية، لإرتكابهم أفعالا مجرمة وفقا لهذه الإتفاقية، إلى إقليمها لكي يكمل أولئك الأشخاص مدة عقوبتهم هناك »، ويعتبر نقل الأشخاص المحكوم عليهم من الدولة التي صدر الحكم بإدانتهم فيها إلى دولة أخرى لتنفيذ الحكم بعقوبة سالبة للحرية وهو من قبيل الإعتراف بحجية عبر وطنية للأحكام الجزائية الأجنبية، وهو ما يمثل تطورا هاما على الصعيد القانوني، ولنقل الأشخاص المحكوم عليهم من دولة صدور الحكم إلى دولة التنفيذ أهمية قانونية وجدوى عملية في ذات الوقت، فأما الأهمية القانونية فتكمن في أن إجراء نقل المحكوم عليه يعتبر بديلا للتسليم، ويعني ذلك أن الدولة التي يطلب منها تسليم منهم يوجد في إقليمها قد تؤثر هي أن تقوم بمحاكمته بدلا من تسليمه وفقا لمبدأ إما التسليم أو المحاكمة، ثم تقوم بعد ذلك بالموافقة في إطار التعاون القضائي الدولي على نقله إلى دولة أخرى تقوم بتنفيذ أو الإستمرار في تنفيذ الحكم الصادر ضده بالإدانة، ويبدو ذلك الحل ملائما من الناحية القانونية، في حالة إنتفاء أحد شروط التسليم كأن تكون الجريمة سبب التسليم يعاقب عليها بعقوبة دنيا أقل مما تسمح به إتفاقيات التسليم، وفي هذه الحالة تقوم الدولة المطلوب منها التسليم بمحاكمة المتهم بشرط أن يتوافر لها بطبيعة الحال أحد معايير الإختصاص (كمعيار الإقليمية أو الشخصية في شقه السلبي) ثم تقوم بعد ذلك بنقله إلى الدولة الأخرى لتنفيذ الحكم الصادر بالإدانة، ولكن ذلك يتم ليس في إطار النظام القانوني للتسليم، بل في إطار النظام القانوني لنقل المحكوم عليه [2]، أما فيما يتعلق بالجدوى العملية لنقل المحكوم عليهم فهي تتجلى في حالة كون الشخص المحكوم

---

[1]- عادل عبد العزيز السن ، المرجع السابق ، ص 319 .

[2]- A.Huet et R.koring-joulin, Droit penal international PUF, collection themis , France , 1994 , p345.

عليه منتميا إلى جنسية الدولة التي تطلب نقله إليها لتنفيذ الحكم حيث يصبح المحكوم عليه من بلده قريبا من أهله وذويه فيتيسر عليهم زيارته بدلا من مشقة السفر إلى الدولة التي صدر فيها الحكم بإدانته، ولا يقتصر نقل الأشخاص على المحكوم عليهم فقط، بل يشمل أيضا نقل الشهود والخبراء وذلك بهدف الإدلاء بما لديهم من معلومات أو خبرة تتعلق بإحدى جرائم الفساد المشمولة بالإتفاقية، وهو إجراء لا تخفى أهميته بالنظر لجرائم الفساد العابرة للحدود، وقد أشارت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى نقل الشهود والخبراء في أكثر من موضع وذلك في إطار المساعدة القانونية المتبادلة ومثال ذلك الفقرات 3 (أ) و (ح) و10 و 11 و18 من المادة 46 من الإتفاقية .

المطلب الأول : النظام القانوني لنقل الأشخاص .

يقوم النظام القانوني لنقل الأشخاص في مجمله على مبدأ القبول الطوعي، ومؤدى ذلك أنه لا يمكن إجبار الشخص على نقله من الدولة التي يوجد فيها إلى الدولة الأخرى التي تطالب بذلك بأي طريق من طرق الإكراه، ولا يجوز معاقبته على ذلك، ما لم ينتقل بإرادته الحرة إلى هذه الدولة وثمة نظام قانوني لنقل الأشخاص بهدف الإدلاء بشهادتهم يمكن إستخلاص عناصره وشروطه مما ورد في المادة 46 فقرة 10 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد [1] .

---

[1]– وتنص الفقرة 10 من المادة 46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه « يجوز نقل أي شخص محتجز أو يقضي عقوبته في إقليم دولة طرف ويطلب وجوده في دولة طرف أخرى لأغراض التعرف أو الإدلاء بشهادة أو تقديم مساعدة أخرى في الحصول على أدلة من أجل تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية تتعلق بجرائم مشمولة بهذه الإتفاقية ، إذا إستوفى الشرطان التاليان :

1– موافقة ذلك الشخص بحرية وعن علم ،

2– إتفاق السلطات المعنية في الدولتين الطرفين ، رهنا بما قد تراه هاتان الدولتان الطرفان مناسبا من شروط .

كما تنص الفقرة 11 من ذات المادة على أنه :

« أ– تكون الدولة الطرف التي ينقل إليها الشخص مخولة إبقاءه قيد الاحتجاز وملزمة بذلك ما لم تطلب الدولة الطرف التي نقل منها الشخص غير ذلك أو تأذن بغير ذلك .

ب– على الدولة الطرف التي ينقل إليها الشخص أن تنفذ دون إبطاء التزامها بإرجاعه إلى عهدة الدولة الطرف التي ينقل إليها الشخص أن تنفذ دون إبطاء التزامها بإرجاعه إلى عهدة الدولة الطرف التي نقل منها وفقا لما يتفق عليه مسبقا أو على أي نحو آخر بين السلطات المعنية في الدولتين الطرفين .

ج– لا يجوز للدولة الطرف التي ينقل إليها الشخص أن تشترط على الدولة الطرف التي نقل منها بدء إجراءات تسليم لأجل إرجاع ذلك الشخص .

د– تحتسب المدة التي يقضيها الشخص المنقول قيد الإحتجاز في الدولة التي نقل إليها ضمن مدة العقوبة المفروضة عليه في الدولة الطرف التي نقل منها ثم تضيف الفقرة 12 من ذات المادة أيضا « لا يجوز أن يلاحق الشخص الذي ينقل وفقا للفقرتين 10 و 11 من هذه المادة أيا كانت جنسيته أو يحتجز أو يعاقب أو تفرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية في إقليم الدولة التي ينقل إليها بسبب فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة التي نقل منها ما لم توافق على ذلك الدولة الطرف التي نقل منها..

ويخضع نقل الأشخاص وفقا لهذا النظام لمجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالشخص المطلوب نقله، ومنها ما يتعلق بالدولة التي ينقل منها الشخص، ومنها أخيرا ما يخص الدولة التي ينقل إليها الشخص.

الفرع الأول : بالنسبة للشخص المطلوب نقله .

ينبغي أن يوافق هذا الشخص المطلوب نقله بحرية وعن علم (الفقرة 10 (أ)) من المادة 46 من الإتفاقية)، ومؤدي ذلك أنه لا يجوز نقل الشخص المحتجز أو الذي يقضي عقوبته في إقليم دولة طرف إلى إقليم دولة أخرى بهدف التعرف أو أداء شهادته أو تقديم أي ضرب من ضروب المساعدة إلا إذا قبل هذا الشخص صراحة، وينبغي أن يكون قبوله إراديا أي غير خاضع لصور الإكراه أو التهديد، كما يجب أن يكون عالما بالهدف الذي من أجله تطالب الدولة الأخرى بنقله إليها.

الفرع الثاني : بالنسبة للدولة التي ينقل منها الشخص .

يجب أن توافق السلطة المختصة في الدولة التي يطلب منها نقل الشخص، وهو شرط واجب توفره، كون هذا الشخص محتجزا أو ما زال في مرحلة تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، وبالتالي فمن غير المتصور أن يتم نقله دون موافقة دولته، ويمكن لهذه الأخيرة، فوق ذلك أن تقرن موافقتها على نقله بالشروط التي تضعها متى قبلتها الدولة طالبة النقل كأن تشترط الدولة إعادة هذا الشخص خلال مهلة معينة على سبيل المثال وبالإضافة إلى ذلك فإن الدولة التي ينقل منها الشخص ملزمة بأن تخصم من مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها على الشخص الفترة التي يمضيها في الدولة الأخرى التي نقل إليها وهو شرط لا يجافي منطق العدالة لأن الشخص يبقى خلال فترة وجوده في الدولة الأخرى محتجزا أو مقيد الحرية، وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة 11 من المادة 46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد [1] .

الفرع الثالث : بالنسبة للدولة التي ينقل إليها الشخص .

ويقع على عاتق هذه الدولة القسط الأكبر من الشروط وأول هذه الشروط التي تستخلص من الفقرة 11 من المادة 46 السابق الإشارة إليها أن تلتزم الدولة التي ينقل إليها الشخص إبقاءه محتجزا ولكن يجوز للدولة التي طلب منها النقل أن تعفى الدولة التي نقل إليها الشخص من

[1]– عادل عبد العزيز السن ، المرجع السابق ، ص320 .

التقيد بهذا الشرط، و يتمثل الشرط الثاني في التزام الدولة الطرف التي ينقل إليها الشخص أن تقوم دون إبطاء بإرجاع الشخص إلى الدولة الطرف التي نقل منها، ويتم ذلك وفقا لما يتفق عليه مسبقا بين الدولتين، أما الشرط الثالث فمؤداه حظر قيام الدولة التي ينقل إليها الشخص بمطالبة الدولة التي نقل منها بالبدء في إتخاذ إجراءات نقل الأشخاص وإستخدامها كذريعة لتيسير تسليم الأشخاص في حالات تنتفي فيها مثلا بعض شروط التسليم .

أما الشرط الرابع والأخير والذي يمثل ضمانة هامة للشخص الذي نقل فيتمثل في حظر ملاحقة هذا الشخص بواسطة سلطات الدولة التي نقل إليها أيا كانت جنسيته، وكذلك حظر إحتجازه أو معاقبته أو فرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية بسبب فعل أو إمتناع أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة التي نقل منها، ويعتبر هذا الشرط تطبيقا لقاعدة bis non in idem تلك التي تحظر ملاحقة أو معاقبة الشخص عن ذات الفعل مرتين، وهي قاعدة ترقى لحد إعتبارها أحد مبادئ حقوق الإنسان المنصوص عليها في العديد من المواثيق والصكوك الدولية [1] .

وبالتالي فإنه لا يجوز حتى للدولة التي نقل منها الشخص أن تسمح للدولة التي نقل إليها بمخالفة هذا الشرط، وفي حال أجازت الدولة الأولى للدولة الثانية مثل هذه الملاحقة أو المعاقبة فإن الدولة الأخيرة (التي نقل إليها الشخص) تكون بذلك قد إنتهكت أحد مبادئ حقوق الإنسان.

وبالإضافة إلى نقل الأشخاص من دولة إلى دولة أخرى بهدف التعرف أو سماع شهادتهم سواء بوصفهم شهودا أو خبراء، فقد أجازت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن يتم تلقي معلومات وخبرة هؤلاء دون حاجة إلى إنتقالهم الفعلي إلى دولة أخرى وذلك عن طريق جلسات الفيديو ووسائل الإتصال الحديثة، وفي هذا المعنى تنص الفقرة 18 من المادة 46 من الإتفاقية على أنه : « عندما يكون شخص ما موجودا في إقليم دولة طرف ويراد سماع أقواله كشاهد أو خبير، أمام السلطات القضائية لدولة طرف أخرى، ويكون ذلك ممكنا ومتسقا مع المبادئ الأساسية للقانون الداخلي، يجوز للدولة الطرف الأولى أن تسمح، بناء على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة الإستماع عن طريق الإئتمار بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكنا أو مستوصبا مثول الشخص المعني شخصيا في إقليم الدولة الطرف الطالبة، ويجوز للدولتين الطرفين أن تتفقا على أن تتولى إدارة جلسة الإستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف متلقية

[1] – وقد ورد النص على مبدأ امتناع ملاحقة أو معاقبة الشخص عن ذات الفعل مرتين في المادة 14 فقرة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .

" الطلب " ويعتبر إجراء الإستماع للشهود والخبراء في هذه الحالة ضربا من ضروب المساعدة القانونية المتبادلة، وهي تتم هنا وفقا لقانون الدولة متلقية الطلب [1] .

المطلب الثاني : نقل الإجراءات .

تجيز إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نقل الإجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن إحدى جرائم الفساد من دولة إلى أخرى، وتواجه هذه الصورة تحديدا الفرض الخاص بتعدد الولايات القضائية على نحو تتوافر فيه لدولتين ولاية قضائية تتيح لهما ملاحقة المتهم، فبدلا من قيام مثل هذا التنازع الإيجابي في الإختصاص تقوم إحدى الدولتين بنقل الإجراءات التي باشرتها لصالح دولة أخرى تكون مختصة بدورها بملاحقة المتهم، ومثال ذلك أن تنقل إحدى الدولتين للأخرى بعض المحاضر أو إفادات الشهود أو المواد الجرمية (الأدلة) التي ضبطها.

وتشير المادة 47 من الإتفاقية إلى نقل الإجراءات الجنائية بقولها « تنظر الدول الأطراف في إمكانية نقل إجراءات الملاحقة المتعلق بفعل مجرم وفقا لهذه الإتفاقية إلى بعضها البعض، بهدف تركيز تلك الملاحقة، في الحالات التي يعتبر فيها ذلك النقل لصالح حسن سير العدالة، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بعدة ولايات قضائية » .

ولم تتطرق إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى تنظيم كيفية نقل الإجراءات بالتفصيل وآثرت الإكتفاء بنص عام، وهو أمر مفهوم بالنظر لأن الإتفاقيات الثنائية في مجال التعاون القضائي هي التي تتكفل عادة بتبيان نظم وأشكال نقل الإجراءات، فقد يتم ذلك بالطريق الدبلوماسي أو يتم مباشرة بين السلطات المعنية في كل من الدولتين[2] .

الفرع الأول : مدى المواءمة التشريعية مع أحكام الإتفاقية .

ترتبط الدول العربية فيما بينها وبين الدول الأخرى بعدد كبير من الإتفاقيات الثنائية في مجال التعاون القضائي الجنائي، وذلك بالإضافة إلى الإتفاقيات المبرمة في إطار جامعة الدول العربية وأهمها إتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية الموقع عليها في1953، وإتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983.

وتبدو أحكام الإتفاقيات العربية للتعاون القضائي متواءمة مع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سواء من حيث الأخذ بنظام نقل أو حضور الأشخاص أو نقل الإجراءات بل إنها تبدو

---

[1] – الفقرة 17 من المادة 46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

[2] – V.A.Huet et R.koering– joulin , op.cit , p323.

أكثر تفصيلا حيث تتضمن نظاما قانونيا يوضح الشروط اللازم توافرها وكذلك الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الخصوص.

الفرع الثاني : التعاون في مجال التقصي و الإستدلال .

تنظم إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إجراءات التعاون القضائي بين الدول الأطراف، وإن كان يلاحظ أن هذا التنظيم لم يصل إلى حد إقامة " نظام " قانوني للتقصي والإستدلال حيث وردت إجراءات التعاون مبعثرة في مواد تبدو أحيانا غير مترابطة، كما عالجتها الإتفاقية تحت مسميات مختلفة .

وقد أشارت الإتفاقية إلى مبدأ التعاون وآلياته في مجال التقصي والإستدلال تحت عنوان " التعاون في مجال إنفاذ القانون " ثم عرضت في صورة أكثر تحديدا وتفصيلا لصور التعاون في مجال التقصي والإستدلال، وقد ورد كل ذلك ضمن المادة 48 من الإتفاقية.

فمن حيث مبدأ التعاون وآلياته تنص الإتفاقية على أنه : « تتعاون الدول الأطراف فيما بينها تعاونا وثيقا، بما يتوافق مع نظمها القانونية والإدارية الداخلية، كي تعزز فاعلية تدابير إنفاذ القانون من أجل مكافحة الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية، وتتخذ الدول الأطراف على وجه الخصوص تدابير فعالة لأجل تعزيز قنوات الإتصال بين سلطاتها وأجهزتها ودوائرها المعنية وإنشاء تلك القنوات عند الضرورة من أجل تيسير تبادل المعلومات بطريقة آمن وسريعة عن كل جوانب الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية، بما فيها صلاتها بالأنشطة الإجرامية الأخرى، إذا رأت الدول الأطراف المعنية ذلك مناسبا...» [1] .

كما أشارت الإتفاقية أيضا في إطار آليات التعاون إلى تسهيل التنسيق الفعال بين سلطاتها وأجهزتها ودوائرها المعنية وتشجيع تبادل العاملين وغيرهم من الخبراء، بما في ذلك تعيين ضباط إتصال، رهنا بوجود إتفاقيات أو ترتيبات ثنائية بين الدول الأطراف المعنية [2] .

أما بالنسبة إلى صور التعاون في مجال التقصي والإستدلال فقد نصت الإتفاقية على صور محددة لما أسمته " إجراء تحريات " تتعلق بالجرائم المشمولة بالإتفاقية، ويلاحظ أن التعداد الذي أوردته الإتفاقية في هذا الشأن يبدو حصريا خلاف لما فعلته في مواد أخرى حرصت فيها على إستبعاد الطابع الحصري من خلال قولها " مثل " أو " وعلى وجه الخصوص "، وعلى أي حال

---

[1]- المادة 48-1(أ) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

[2]- المادة 48-1(هـ) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

فإن صور التعاون في مجال التقصي والإستدلال بشأن إحدى جرائم الفساد تمثل وفقا للفقرة الأولى من المدة 48 من الإتفاقية وكذلك وفقا للمادة 50 مما يلي:

الفقرة الأولى : التعاون مع الدول الأطراف الأخرى فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية على إجراء تحريات بشأن:

1- هوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في تلك الجرائم وأماكن تواجدهم و أنشطتهم، أو أماكن الأشخاص المعنيين الآخرين .

2- حركة العائدات الإجرامية أو الممتلكات المتأتية من إرتكاب تلك الجرائم .

3- حركة الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى المستخدمة أو المراد إستخدامها في إرتكاب تلك الجرائم .

الفقرة الثانية : القيام بتوفير الأصناف أو الكميات اللازمة من المواد لأغراض التحليل أو التحقيق . وذلك بما يتماشى مع طبيعة الجريمة محل المتابعة .

الفقرة الثالثة : تبادل المعلومات .

عند الإقتضاء مع الدول الأطراف الأخرى بشأن وسائل وطرق معينة تستخدم في إرتكاب الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية، بما في ذلك إستخدام هويات مزيفة أو وثائق مزورة أو محورة أو غيرها من وسائل إخفاء الأنشطة.

الفقرة الرابعة : تبادل المعلومات وتنسيق ما يتخذ من تدابير إدارية وتدابير أخرى :

ويكون ذلك حسب الإقتضاء، لغرض الكشف عن الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية.

الفقرة الخامسة : الأخذ بأساليب التحري الخاصة التي تفرضها طبيعة بعض جرائم الفساد العابرة للحدود .

ومثال ذلك أسلوب التسليم المراقب على الصعيد الدولي حيث تقوم الدولة باعتراض سبيل البضائع أو الأموال والسماح لها بمواصلة السير سالمة أو إزالتها أو إبدالها كليا أو جزئيا [1]، ومن أمثلة أساليب التحري الخاصة أيضا، الترصد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصد والعمليات السرية حيث أجازت الإتفاقية للدول الأطراف إستخدام هذه الأساليب إستخداما مناسبا داخل إقليمها وقبول المحاكم ما يستمد من تلك الأساليب من أدلة، ويلاحظ أنه بالنظر لحداثة هذه

[1]- وقد نصت على ذلك الفقرة 4 من المادة 50 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

المفاهيم القانونية فقد نصت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 50 منها على أن يتم ذلك بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية للنظم القانونية للدولة، وضمن حدود إمكانيتها، ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، ولأجل تدعيم إجراءات التعاون القضائي الدولي في مجال التقصي والإستدلال بشأن جرائم الفساد فقد دعت الإتفاقية الدول الأطراف إلى إبرام إتفاقيات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن التعاون المباشر بين أجهزتها المعنية بإنفاذ القانون، وفي تعديل تلك الإتفاقيات أو الترتيبات في حال وجودها، أما في حالة عدم وجود مثل هذه الإتفاقات أو الترتيبات فقد أعطت الإتفاقية لنفسها، مثلما فعلت في مواضع أخرى، مرجعية تجعل منها أساسا قانونيا تعاهديا للتعاون تستند إليه الدول، وفي هذا المعنى تنص الفقرة الثانية من المادة 48 من الإتفاقية على أنه : « وإذا لم تكن هناك بين الدول الأطراف المعنية إتفاقات أو ترتيبات من هذا القبيل، جاز للدول الأطراف أن تعتبر هذه الإتفاقية بمثابة الأساس للتعاون المتبادل في مجال إنفاذ القانون بشأن الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية، وتستفيد الدول الأطراف كلما إقتضت الضرورة إستفادة تامة من الإتفاقيات والترتيبات، بما فيها المنظمات الدولية أو الإقليمية، لتعزيز التعاون بين أجهزتها المعنية بإنفاذ القانون ».

وهذا هو نفس الحكم الذي أخذت به الإتفاقية في مجال تسليم المجرمين حيث أجازت للدول التي ترتبط فيما بينها بمعاهدة تسليم أن تعتبر هذه الإتفاقية (أي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد) هي الأساس القانوني للتسليم في إحدى جرائم الفساد [1] .

الفقرة السادسة : إنشاء هيئات تحقيق مشتركة .

ويعني ذلك أن تقوم هيئات تحقيق مشتركة بمباشرة التحقيقات أو الملاحقات أو الإجراءات القضائية في دولة واحدة أكثر، وقد نصت على ذلك المادة 48 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد [2]، ولا شك أن إنشاء مثل هذه الهيئات يمثل إتجاها غير مسبوق على صعيد الآليات القانونية وفي مجال التعاون القضائي الدولي بصفة عامة، ومع ذلك يلاحظ أن المادة 49 السابق الإشارة إليها في الإتفاقية لم تنشئ بذاتها مثل هذه الهيئات المشتركة للتحقيق ولكنها جعلت ذلك متوقفا على إدارة الدول من خلال إبرام إتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف، فإن لم

---

[1]– وهو ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 44 من الاتفاقية .

[2]– تنص المادة 49 من الإتفاقية على أنه : " تنظر الدول الأطراف في إبرام إتفاقات أو ترتيبات ثنائية متعددة الأطراف تجيز للسلطات المعنية أن تنشئ هيئات تحقيق مشاركة فيما يتعلق بالأمور التي هي موضع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية في دولة أو أكثر وفي حال عدم وجود اتفاقات أو ترتيبات من هذا القبيل ، يجوز القيام بتحقيقات مشتركة بالاتفاق حسب الحالة ، وتكفل الدول الأطراف المعنية الإحترام التام لسيادة الدولة الطرف التي سيجري ذلك التحقيق داخل إقليمها " .

توجد مثل هذه الإتفاقات أو الترتيبات يجوز القيام بتحقيقات مشتركة بالإتفاق حسب الحالة، أي أن الأمر يظل في كافة الأحوال مقرونا بموافقة الدول المعنية .

وتأكيدا للطابع الرضائي للأساس المنشئ لهيئات التحقيق المشتركة فقد نصت المادة 49 السابق الإشارة إليها على ضرورة مراعاة سيادة الدولة التي ستجري التحقيقات المشتركة داخل إقليمها، والواقع أنه ما زال مبكرا فيما يبدو الحديث عن هيئات تحقيق جنائية مشتركة بين الدول، فالتعاون القضائي الدولي وإن كان يتطور قدما في مجال مكافحة الجريمة فإنه لم يصل بعد إلى حد إنشاء مثل هذه الآليات وذلك نظرا لإرتباطها الوثيق بمفهوم السيادة الوطنية.

المبحث الثاني : المساعدة القانونية المتبادلة .

نظمت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد موضوع المساعدة القانونية المتبادلة في إطار التعاون القضائي الدولي ضمن المادة 46 بفقراتها الثلاثة، وتتطلب دراسة هذه المساعدة القانونية المتبادلة التعرف على مفهومها أولا قبل تناول كيفية إعمالها.

المطلب الأول : مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة .

يمكن في ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إستخلاص ماهية المساعدة القانونية المتبادلة من خلال عناصر ثلاثة هي : الأساس القانوني لهذه المساعدة، وصورها، والقيود التي ترد عليها [1] .

الفرع الأول : الأساس القانوني .

تشكل المساعدة القانونية المتبادلة الإطار الإجرائي للتعاون القضائي الدولي أو هي الوسائل التي يتم بها هذا التعاون بين الدول لمكافحة الإجرام العابر للحدود عموما، وجرائم الفساد على وجه الخصوص، وملاحقة مرتكبيه في مراحل الإستدلال أو التحقيق أو المحاكمة، وتنص الفقرة الأولى من المادة 46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه : « تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة المشمولة بهذه الإتفاقية »، ويعني ذلك أن المساعدة القانونية المتبادلة تشمل في الواقع كافة الإجراءات التي يتصور أن تتخذ في إطار ملاحقة جرائم الفساد والبحث عن مرتكبيها وذلك بصرف النظر عن المصطلحات المستخدمة في المادة 46، سواء

[1]– نيكوس باساس ، الدليل التشريعي لتنفيذ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، شعبة شؤون المعاهدات ، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات و الجريمة ، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك ، 2006 ، ص 123 .

تعلق الأمر باجراءات التقصي والإستدلال التي تقوم بها أجهزة البحث والتحري، أو بإجراءات التحقيق التي تضطلع بها النيابة العامة أو سلطة التحقيق عموما، أو حتى بإجراءات المحاكمة .

والأصل أن يتمثل الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة فيما يوجد بين الدول المعنية من إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، حيث تتم إجراءات المساعدة بالإستناد لهذه الإتفاقيات ووفقا لما تنظمه من إجراءات، كما تمثل قوانين الدولة المطلوب منها إجراء المساعدة أساسا قانونيا لهذه الإجراءات، وقد أفصحت الفقرة الثانية من المادة 46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن هذا المعنى بقولها : « تقدم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها وإتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخصية إعتبارية وفقا للمادة 26 من هذه الإتفاقية، في الدولة الطرف الطالبة ». والمقصود بالجملة الأخيرة في هذه الفقرة أنه ليس ثمة ما يمنع مباشرة إجراءات المساعدة القانونية ولو تعلق الأمر بجريمة فساد يمكن نسبتها إلى شخص إعتباري وفقا لما سبق أن قررته المادة 26 من نفس الإتفاقية من إمكان توافر المسؤولية الجناية والمدنية والإدارية للأشخاص الإعتبارية [1]، وإذ لم تكن الدول المعنية مرتبطة فيما بينها بمعاهدة لتبادل المساعدات القانونية فإن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تمثل في هذه الحالة أساسا قانونيا تعاهديا صالحا لإجراء المساعدة فيما بين هذه الدول الأطراف وذلك فيما يتعلق بتطبيق الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من 9 إلى 29 من إتفاقية مكافحة الفساد، أما إذا كانت الدول الأطراف في هذه الإتفاقية فيما بينها باتفاقية أخرى ثنائية أو متعددة الأطراف تنظم أيضا المساعدة القانونية المتبادلة فإن لها الخيار، حيث يمكن لها في هذا الفرض أن تباشر المساعدة وفقا لأحكام الإتفاقية الثنائية أو متعددة الأطراف المرتبطة بها، أو وفقا لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وذلك أيضا في خصوص تطبيق الفقرات من 9 إلى 29 من المادة 46 من إتفاقية مكافحة الفساد، وهكذا يمكن القول بالنظر لتعدد الإتفاقيات والصكوك الدولية في مجال المساعدة القانونية المتبادلة أن الأصل هو إعطاء الأولوية لأي إتفاقية أخرى بخلاف إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، يستوي أن تكون هذه الإتفاقية ثنائية (ومعظم إتفاقيات المساعدة القانونية المتبادل هي ذات طابع ثنائي) أو متعددة الأطراف (مثل إتفاقية الرياض للتعاون القضائي الدولي 1948 بالنسبة للدول العربية، وإتفاقية المجلس الأوروبي بالنسبة للدول الأوروبية، واتفاقيات أخرى إقليمية عديدة)، ولكن

[1]– سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 160 .

وبالإضافة إلى ذلك فإنه يحق للدول المعنية أن تأخذ من هذه الاتفاقية، أي إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أساسا تعاهديا تجري بمقتضاه المساعدة القانونية فيما بينها [1] .

وقد أبانت عن كل هذه الفروض الفقرتين 6 و7 من المادة 46 من إتفاقية مكافحة الفساد فتنص الفقرة 6 على أنه : « لا يجوز أن تمس أحكام هذه المادة بالإلتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم كليا أو جزئيا، المساعدة القانونية المتبادلة »، كما تضيف الفقرة 7 أنه : « تطبق الفقرات 9 إلى 29 من هذه المادة (أي المادة 46) على الطلبات المقدمة بمقتضى هذه المادة إذا كانت الدول الأطراف المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية، أما إذا كانت تلك الدول الأطراف مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، وجب تطبيق هذه الفقرات إذ كانت تسهل التعاون » .

ولعل أهم نتيجة عملية يمكن ترتيبها على أن الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة يتمثل فيما ترتبط به الدول من إتفاقيات ثنائية أو غيرها هو ما أتيح للقضاء الفرنسي أن يحكم على أنه : « في ظل غياب إتفاقية دولية لا يحق للسلطات الفرنسية أن تتصرف في إقليم دولة أخرى للحصول على معلومات جمركية بوسائل غير مشروعة وذلك بالمخالفة لمبدأ سيادة هذه الدولة ونظامها العام »[2]، وبالتالي فإن مثل هذا الإجراء يكون باطلا.

الفرع الثاني : صور المساعدة القانونية .

تتنوع صور المساعدة القانونية بحسب طبيعة الإجراء الواجب مباشرته وما إذا كان يتعلق بأدلة الجريمة أو المعلومات المتعلقة بظروف وملابسات ارتكابها أو بالعائدات المتحصلة أو بالأشخاص المتهمين بشأنها، ويمكن القول أن هناك صورا ثلاث للمساعدة القانونية هي : المساعدة التلقائية من جانب الدولة، والمساعدة بناء على طلب والمساعدة المشروطة.

---

[1]– ولكن اللافت للنظر أن الفقرة 6 من المادة 46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد غالت في إعطاء أي إتفاقية أخرى ثنائية أو متعددة الأطراف أولوية كأساس قانوني للمساعدة القانونية على حساب نفسها أي على حساب إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سواء كانت هذه الاتفاقية الثنائية أو متعددة الأطراف سابقة أو لاحقة عليها ، وسواء كان التعارض بينهما كليا أو جزئيا ، وقد يكون هذا الأمر مفهوما من حيث الرغبة في تشجيع الدول على الإنضمام إلى إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد دونما خوف على التزاماتها التعاهدية الأخرى سواء كانت سابقة أو لاحقة ، ولكن ذلك يتجاهل خصوصية إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لكونها تنصب تحديدا على التعاون القضائي الدولي في مجال ظاهر إجرامية معينة هي جرائم الفساد ، وبالتالي فقد تبدوا أحكامها أكثر ملاءمة من غيرها من الاتفاقيات الأخرى الأكثر عمومية والتي قد وضعت لمكافحة أنشطة إجرامية أخرى .

[2]– ولا يبدو رغم هذا أن القضاء المقارن يقر بهذه النتيجة التي تتفق مع صحيح القانون باعتبارها إعمالا لمبدأ الشرعية الإجرائية ولو على صعيد القانون الجنائي الدولي ، فقد حكمت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بقرار صادر في 15 يوليو 1992 بمشروعية إختطاف أجنبي في بلد أجنبي لإتهامه بجناية إرتكبها ضد أمريكي . أنظر :

Annuaire francais de droit international, 1992, p268.

الفقرة الأولى : المساعدة التلقائية .

وهي المساعدة التي تقوم بها الدولة الطرف طواعية لصالح دولة أخرى دون أن يكون ذلك بناء على طلب موجه هذه الدولة الأخرى، وتستخلص هذه الصورة مما تنص عليه الفقرة 4 من المادة 46 من الاتفاقية من أنه : « يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف دون مساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلبا مسبقا أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تفضى إلى تقدم الدولة الطرف الأخرى طلبا بمقتضى هذه الإتفاقية »، ويستنتج من النص السابق أن هذه الصورة التلقائية للمساعدة القانونية لا تتطلب أدنى شروط بل تتم بمحض إرادة الدولة وفيما لا يتعارض مع قانونها الداخلي، وقد تكون هذه المساعدة تمهيدا لأن تطلب الدول الأخرى إجراء آخر من إجراءات المساعدة [1] .

الفقرة الثانية : المساعدة بناء على طلب .

وهذه هي الصورة الغالبة في مجال التعاون القضائي لمكافحة جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيه، وقد عددت الفقرة الثانية من المادة 46 مظاهر المساعدة القانونية المتبادلة بناء على طلب فيما يلي :

1- الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص، ومثالها إستجوابات المتهمين وإفادات الشهود.

2- تبليغ المستندات القضائية، ومثالها قرارات سلطات التحقيق أو الإدعاء أو أحكام المحاكم.

3- تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد.

4- فحص الأشياء والمواقع.

5- تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء.

6- تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية أو نسخ مصدقة منها، ويلاحظ بشأن هذه الصورة أن الإتفاقية قد أوجبت على الدول الأطراف تقديم ما لديها من سجلات مصرفية أو تجارية دون أن تملك الرفض إستنادا إلى واجب السرية المصرفية، وفي هذا المعنى تنص الفقرة

[1]- نيكوس باساس ، المرجع السابق ، ص 125 .

8 من نفس المادة 46 من الإتفاقية المتبادلة بمقتضى هذه المادة بحجة السرية المصرفية » .

والواقع أن هذا الحكم الأخير الذي تضمنته الفقرة 8 من المادة 46 من الإتفاقية يثير التساؤل، فهل يعني ذلك إلزام الدولة بتقديم السجلات المصرفية بالمخالفة لواجب السرية المصرفية حتى لو تعلق الأمر بطلب مساعدة يدخل في إطار أعمال التحري والإستدلال دون توجيه إدعاء إلى شخص ما أو دون البدء في إجراءات التحقيق ؟ يبدو ذلك صعبا لأنه يعني ليس فقط التوسع في موجب الخروج على واجب السرية المصرفية، بل أيضا لكونه يتعارض مع مقتضيات مراعاة السيادة الوطنية لأنه قد يقضي إلى إلزام الدولة بالكشف عما لديها من سجلات مصرفية لمجرد طلب معلومات أو إستدلال لم يصدر عن جهة قضائية، وعلى الرغم من أن الفقرة 3 من المادة 46 ذات طابع جوازي حيث تبدأ بعبارة " يجوز طلب المساعدة " إلا أن الأمر يبقى مثيرا للتساؤل [1] .

7- تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات الأشياء أو إقتفاء أثرها لأغراض إثباتية .

8- تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدول الطرف الطالبة.

9- إستبانة عائدات الجريمة وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الإتفاقية (الخاص باسترداد الموجودات) وتجميدها وإقتفاء أثرها، ويلاحظ أن هذه الصورة تتداخل إن لم تكن تتطابق مع الصورة المذكورة في رقم 7.

10- إسترداد الموجودات وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية.

11- أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب .

الفقرة الثالثة : المساعدة المشروطة .

وهي ذات صورة المساعدة بناء على طلب حين تقترن بشروط يفرضها ضمنا تعدد الإختصاص بين الدولتين أو تشترطها صراحة الدولة التي تقدم المساعدة، فمن ناحية أولى قد تكون المساعدة القانونية مشروطة ضمنا بعدم المساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية من الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم المعلومات، وتستخلص هذه الحالة من نص الفقرة الخامسة من المادة 46 من الإتفاقية، ويعني ذلك في الواقع توافر حالة من حالات تعدد الولايات القضائية أو تعدد الإختصاص بين الدولتين التي يطلب منها المساعدة وتلك التي تطلب

[1]- نيكوس باساس ، المرجع السابق ، ص 126 .

المساعدة، فقد تكون الدولة الأولى قد وضعت يدها وباشرت الإجراءات بشأن الجرم، فيحق لها بطبيعة الحال أن تستجيب لطلب المساعدة بما ليس فيه مساس بما تقوم به هي في إقليمها من إجراءات .

ومن ناحية ثانية قد تكون المساعدة القانونية مشروطة صراحة بطلب الكتمان، ويؤدي ذلك أن تطلب الدولة التي تقدم المساعدة من الدولة الأخرى التي تتلقى المساعدة بأن تبقى المعلومات التي تحصل عليها طي الكتمان، وقد يكون هذا الكتمان مؤقتا لفترة زمنية أو جزئيا يتمثل في مجرد فرض قيود على إستخدام هذه المعلومات أو بعضها، وتستخلص هذه الصورة من نص الفقرة 5 من المادة 46 من الإتفاقية [1]، وينبغي على الدولة متلقية المساعدة أن تلتزم بواجب الكتمان الذي قبلته، والإستثناء الوحيد الذي يرد على التزامها بالكتمان هو حالة أن تفشي معلومات يترتب عليها تبرئة شخص متهم، ولكن يتعين على الدولة قبل إفشاء هذه المعلومات أن تبلغ بذلك الدولة التي قدمت إليها المعلومات، فإذا تعذر عليها لظرف إستثنائي ما إبلاغ الدولة مسبقا بهذا الإفشاء وجب عليها في كافة الأحوال إبلاغها لاحقا بهذا الإفشاء دونما تأخير.

المطلب الثاني : القيود التي ترد على المساعدة القانونية .

ثمة قيود ترد على المساعدة القانونية التي تتبادلها الدول في مجال مكافحة جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيه، وهي تستخلص من الأحكام التي تضمنتها الفقرات 19، 20، 27 من المادة 46 من الإتفاقية، وهذه القيود هي :

1- التقيد بمضمون الطلب.

2- الحفاظ على سريته.

3- عدم التعرض للشهود والخبراء، وتستخلص من الفقرات 19، 20، 27 من المادة 46 من الإتفاقية.

الفرع الأول : التقيد بمضمون الطلب .

ويعني ذلك أنه لا يجوز للدولة الطالبة أن تستخدم المعلومات أو الأدلة التي حصلت عليها في

[1]- تنص الفقرة 5 من المادة 46 من الاتفاقية على أنه « ترسل المعلومات بمقتضى الفقرة 4 من هذه المادة دون مساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات ، وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان ، وإن مؤقتا ، أو بفرض قيود على إستخدامها ، بيد أن هذا لا يمنع الدولة الطرف المتلقية بإشعار الدولة الطرف المرسلة قبل إفشاء تلك المعلومات ، ونتشاور مع الدولة الطرف المرسلة إذا ما طلب إليها ذلك ، وإذا تعذر في حالة إستثنائية توجيه إشعار مسبق وجب على الدولة الطرف المتلقية إبلاغ الدولة الطرف المرسلة بذلك الإفتناء دون إبطاء » .

تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، ويعتبر ذلك لمبدأ القيد أو التخصيص العيني الذي يحكم مسائل التعاون القضائي بصفة عامة، ومؤذي ذلك أنه لا يجوز للدولة التي طلبت صورة من صور المساعدة القانونية بشأن جريمة قتل مثلا أن تستخدم هذه المساعدة لإجراء تحقيقات أو ملاحقات عن جريمة سرقة وإلا فإنها تعيد الطلب مرة أخرى بشأن جريمة السرقة، والحكمة من هذا القيد هي ألا يكون طلب المساعدة وسيلة للتحايل من جانب الدولة الطالبة فتوجه الطلب مثلا لأجل الحصول على مساعدة ما بشأن جريمة معينة لكي يمكنها ملاحقة الشخص عن جريمة أخرى كانت تخشى إلا تستجيب الدولة المطلوب منها، كما أن الخروج على هذا القيد العيني ينطوي على شبهة المساس بحقوق الشخص المشتبه فيه أو المتهم، ولكن الإتفاقية قد أجازت رغم ذلك وفي كافة الأحوال الخروج على مبدأ القيد العيني إذا كانت الدولة متلقية الطلب قد وافقت على ذلك، ويجب أن تكون موافقتها مسبقة أي قبل شروع الدولة الطالبة في إستخدام المعلومات أو الأدلة بشأن إجراءات قضائية أخرى غير المذكورة في الطلب[1] .

الفرع الثاني : الحفاظ على سرية الطلب .

ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للدولة الطالبة أن تقوم بنقل المعلومات أو الأدلة التي حصلت عليها من الدولة المطلوب منها إلى دولة أخرى، ولكن يجوز رغم ذلك للدولة الطالبة الخروج على قيد إحترام السرية وإفشاء المعلومات أو الأدلة التي حصلت عليها متى كان يترتب على هذا الإفشاء تبرئة شخص متهم، ويكون ذلك بالتشاور مع الدولة الطالبة، ويلاحظ أن ذات الحكم الوارد في الفقرة 19 قد سبق وروده في الفقرة الخامسة من نفس المادة 46 من الاتفاقية وهو ما يشكل تكرارا كان يجدر تفاديه.

ومثلما يكون قيد السرية ملزما للدولة الطالبة حسبما تنص عليه الفقرة 19 السابق الإشارة إليها، فإنه يمكن لهذا القيد أن يكون ملزما أيضا للدولة متلقية الطلب متى إشترطت عليها ذلك الدولة الطالبة، وهذا ما تضمنته الفقرة العشرين من المادة 46 من الإتفاقية التي أجازت « للدولة الطرف الطالبة أن تشترط على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه بإستثناء القدر اللازم لتنفيذه، وإذا تعذر على الدولة الطرف الطالبة بذلك على وجه السرعة »، ولكن يتضح بمقارنة الفقرتين 19 و 20 من المادة 46 من الإتفاقية أن التزام الدولة الطالبة بسرية ما تحصل عليه من معلومات أو أدلة يبدو أقوى من التزام الدولة متلقية الطلب

[1]– مصطفى طاهر ، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات ، مطابع الشرطة ، مصر ، 2002 ، ص 448 .

حيث يجوز لهذه الأخيرة أن تتحلل من قيد السرية متى تعذر عليها ذلك بشرط إبلاغ الدولة الطالبة بذلك على وجه السرعة بينما يتعين من حالة تحلل الدولة الطالبة من قيد السرية توجيه إشعار سبق للدولة متلقية الطلب وأن تتشاور معها أيضا ومن الحالتين فإن الإفشاء منوط فقط بمقتضيات تبرئة متهم [1] .

الفرع الثالث : عدم التعرض للشهود و الخبراء .

ويمثل هذ القيد أحد المبادئ التي تحكم التعاون القضائي بين الدول وتكاد تنص عليه معظم الإتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف في المجال الجنائي، فلا يجوز للدولة الطالبة التي ينتقل إليها الشاهد أو الخبير أو أي شخص آخر لأداء شهادته أو المساعدة في الإجراءات أن يكون محلا للملاحقة أو الإحتجاز أو المعاقبة أو لأي إجراء آخر مقيد للحرية بسبب جرم أو حكم إدانة سابق على مغادرته إقليم الدولة متلقية الطلب، وقد سبق أن نصت على نفس هذا الحكم فقرة 12 من المادة 46 ولكن بالنسبة لنقل الأشخاص المحتجزين أو في طور تنفيذ العقوبة، أما الحكم الذي نحن بصدده هنا والوارد في الفقرة 27 من المادة 46 فإنه يواجه الفرض الخاص بنقل الشهود أو الخبراء أو الأشخاص الآخرين من غير المحتجزين أو في طور تنفيذ عقوبتهم [2] .

وتشمل الحصانة التي يتمتع بها الشهود والخبراء عدم جواز الملاحقة أو الإحتجاز أو الحكم بإدانتهم، أما الإحتجاز فيعني إخضاعهم لأي تدبير سالب للحرية كما في حالة الحبس الإحتياطي، ولا تقتصر الحصانة على ذلك بل تشمل أيضا حظر الملاحقة، أي حظر مباشرة إجراءات الإتهام في مواجهة الشاهد أو الخبير، وكذلك حظر تقييد الحرية بأي صورة أخرى كإجبارهم على الإقامة في مكان معين أو منعم من إرتياد أماكن معينة [3] .

ولكن تزول الحصانة التي يتمتع بها الشهود والخبراء في حالتين : الأولى متى بقوا بمحض

---

[1]– مصطفى طاهر ، المرجع السابق، ص 449 .

[2]– تنص الفقرة من المادة 46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه « دون مساس بتطبيق الفقرة 12 من هذه المادة ، لا يجوز ملاحقة أو إحتجاز أو معاقبة أي شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق ، بناء على طلب الدولة الطرف الطالبة ، على الإدلاء بشهادة في إجراءات قضائية ، أو على المساعدة في تحريات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية في إقليم الدولة الطرف الطالبة ، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيّد حريته الشخصية في ذلك الإقليم ، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب ، وينتهي ضمان عدم التعارض هذا متى بقى الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض إختياره في إقليم الدولة الطرف الطالبة ، بعد أن تكون قد أتيحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوما متصلة ، أو أي مدة تتفق عليها الدولتان الطرفان ، إعتبارا من التاريخ الذي أبلغ فيه رسميا بأن وجوده لم يعد لازما للسلطات القضائية ، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض إختياره بعد أن يكون قد غادره .

[3]– وتعتبر هذه الحصانة التي يتمتع بها الشهود والخبراء، أحد جوانب مبدأ التخصص الذي يعني التقيد بحدود طلب المساعدة القانونية ، أنظر:

V. Masse, Principe de spécialité, journal du drait international , 1985 , p895 .

إختيارهم في إقليم الدولة الطالبة التي إنتقلوا إليها بعد أن تكون قد أتيحت لهم فرصة المغادرة خلال خمسة عشر يوما متصلة، أو أي مدة أخرى تتفق عليها الدولتان، وتبدأ مدة الخمسة عشر يوما في السريان إعتبارا من التاريخ الذي أبلغ فيه الشخص رسميا بإنتهاء المهمة التي أستقدم من أجلها وأن وجوده لم يعد بالتالي لازما للسلطات القضائية .

أما الحالة الثانية التي تزول فيها الحصانة فتكون بعودة هذا الشخص (الشاهد أو الخبير أو أي شخص آخر طلب من معلومات) طواعية إلى إقليم الدولة التي كان سبق أن غادرها، وبالتالي فالشاهد الذي يدلى بشهادته ثم يغادر إقليم الدولة التي كانت قد طلبت الإستماع لشهادته ثم يعود مرة ثانية إلى نفس هذه الدولة بإرادته الحرة سواء كان غادرها إلى دولته التي قدم منها أو إلى أي دولة أخرى فإنه لا يتمتع بأي حصانة ضد التعرض له.

ويلاحظ أن الفقرة التي تزول بانقضائها الحصانة تنص عليها معظم إتفاقيات التعاون القضائي الثنائية وإن تفاوت مداها من إتفاقية إلى أخرى، ففي إتفاقية التعاون القضائي بين مصر وفرنسا تبلغ هذه الفترة خمسة عشر يوما، وهي نفس الفترة المقررة في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بينما في إتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وفرنسا تصل هذه الفترة إلى ثلاثين يوما .

المطلب الثالث : إعمال نظام المساعدة القانونية المتبادلة .

لعل أهم ما يميز إعمال وتطبيق نظام المساعدة القانونية بين الدول في مجال مكافحة الفساد وملاحقة مرتكبيه أن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تأخذ صراحة بشرط إزدواج التجريم، وهو شرط تتضمنه معظم إتفاقيات التعاون القضائي وإتفاقيات تسليم المجرمين بحيث يمكن القول أنه قد أصبح من المسلمات .

و أعتبرت إتفاقية مكافحة الفساد أن إنتفاء إزدواجية التجريم لا يحول دون إجراء المساعدة القانونية بين الدولتين بالنظر لأعراض الإتفاقية، وفي هذا المعنى تنص إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه : « على الدولة الطرف متلقية الطلب، في إستجابتها لطلب مساعدة مقدم بمقتضى هذه المادة دون توافر إزدواجية التجريم، أن تأخذ بعين الإعتبار أغراض هذه الإتفاقية حسبما بينت في المادة الأولى » [1] .

والواقع أن عدم إشتراط إزدواجية التجريم أي كون الفعل سبب المساعدة القانونية المتبادلة مجرما في قانون كل من الدولتين لا يبدو أمرا شاذا لأنه إذا إنصبت المساعدة القانونية على

[1]– الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة 9 من المادة 46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

إحدى جرائم الفساد فالفرض أن هذه الجرائم مشمولة بالإتفاقية التي ترتبط بها الدول وهي تتبادل المساعدة، وهو ما يعني ضمنا توافر شرط إزدواجية التجريم.

ويتضمن إعمال نظام المساعدة القانونية المتبادلة التعرف على آليتها، والإجراءات التي تتم من خلالها، ثم الحالات التي يجوز فيها رفضها.

الفرع الأول : آلية المساعدة القانونية .

الأصل أن توجد سلطة مركزية في كل دولة تضطلع بإجراءات المساعدة القانونية المتبادلة حيث توجه إليها الطلبات والمراسلات الخاصة بهذه المساعدة، وقد تكون هذه السلطة، وهو الأمر الغالب، ممثلة في وزارة الخارجية حيث جرى العمل حتى الآن على أن توجه طلبات المساعدة القانونية بين الدول عبر الطريق الدبلوماسي ثم تقوم بعد ذلك السلطات المختصة بتنفيذ هذه الطلبات.

ولكن هذا لا يمنع أن تقوم الدولة الطرف وفقا للإتفاقية بتعيين السلطة التي تتلقى طلبات المساعدة القانونية، وهو ما يعني إمكان أن تكون هذه السلطة هي وزارة العدل أو أي وزارة أو جهة أخرى في الدولة، وفي كافة الأحوال فإنه ليس ثمة ما يمنع مثلما تنص الإتفاقية أيضا أن تتفق الدولتان في الحالات العاجلة أن تتم المساعدة القانونية عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الأنتربول)[1] .

وقد أوجبت الفقرة 13 من المادة 46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على الدول إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية التي توجه إليها طلبات المساعدة القانونية وذلك وقت إيداع صك تصديقها على الإتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الإنضمام إليها .

وقد أبانت عن كل ذلك بالتفصيل الفقرة 13 من المادة 46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تنص على أنه : " تسمى كل دولة طرف سلطة مركزية تسند إليها مسؤولية وصلاحية تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المعنية لتنفيذها، وحيثما كان للدولة الطرف منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نظام مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة جاز لها أن تسمى سلطة مركزية منفردة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلك الإقليم، وتكفل السلطات المركزية تنفيذ الطلبات المتلقاة أو إحالتها بسرعة وعلى نحو مناسب، وحيثما تقوم السلطة المركزية بإحالة الطلب إلى السلطة المعنية لتنفيذه، عليها أن

[1]– سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 178 .

تشجع تلك السلطة المعنية على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة .

و يتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسماة بهذا الغرض وقت قيام الدولة الطرف بإيداع صك تصديقها على هذه الإتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الإنضمام إليها، وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول الأطراف، ولا يمس هذا الشرط حق أي دولة طرف في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية، أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان، فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية إن أمكن ذلك"[1] .

ومن الطبيعي أن يتطلب تنفيذ المساعدة القانونية نفقات مالية، ويفرق بين النفقات العادية وغير العادية، فبالنسبة للنفقات العادية فالأصل وفقا لما تنص عليه الفقرة 28 من المادة 28 من المادة 46 من الاتفاقية أن تتحمل الدولة متلقية الطلب هذه التكاليف العادية لتنفيذه، ولكن يجوز أن تتفق الدولتان الطرفان على غير ذلك، أما فيما يتعلق بالنفقات غير العادية أي النفقات الباهظة التي قد يتطلبها أحيانا تنفيذ المساعدة القانونية فإن الأمر منوط بتشاور الدولتين المعنيتين حيث يكون لهما أن يتفقا على شروط وأحكام تنفيذ طلب المساعدة وكيفية اقتسام أو تحمل النفقات اللازمة لذلك، ولأجل تيسير آلية المساعدة القانونية المتبادلة فإنه يجب على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تتيح للدولة الطالبة الإطلاع على ما قد يوجد لديها من سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية سواء كان قانونها يسمح بإتاحتها لعامة الناس أو لا يسمح بذلك، وفي هذه الحالة الأخيرة، وبالنظر سرية هذه السجلات أو المستندات فإنه يجوز للدولة متلقية الطلب أن تقرر ما تراه من شروط بشأن إطلاع الدولة الطالبة على هذه السجلات أو المستندات.

ولا يقصد بالإطلاع تسليم أصل السجلات أو المستندات بالضرورة، بل يكفي أن تقوم الدولة متلقية الطلب بتسليم نسخ منها إلى الدولة الطالبة، وهو ما يستفاد من الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة 29 من المادة 46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

الفرع الثاني : إجراءات المساعدة القانونية . يمر هذا الإجراء بمجموعة من المراحل تتمثل في :

الفقرة الأولى : طلب المساعدة . تتم المساعدة القانونية بين الدول بشأن إحدى جرائم الفساد بواسطة طلب تقدمه دولة إلى أخرى .

[1]– سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص179 .

الفقرة الثانية : شكل الطلب . الأصل أن يقدم طلب المساعدة القانونية كتابة، ومع ذلك يجوز وفقا لما تتيحه الفقرة 14 من المادة 46 من الإتفاقية أن يقدم الطلب شفويا على أن يتم بعد ذلك تدوينه فورا، و بالتالي يتصور أن يقدم طلب المساعدة هاتفيا ويصبح أساسا للمساعدة القانونية متى كان له أصل كتابي يدون على الفور، أما إذا كان الطلب كتابيا فلا يشترط وسيلة معينة لذلك فقد يتم عن طريق المراسلات التقليدية، أو بالفاكس، أو حتى بالبريد الإلكتروني، المهم أن يكون مثلما تنص الفقرة 14 المشار إليها « بأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلا مكتوبا » .

ويجب أن يكون طلب المساعدة القانونية مكتوبا بلغة مقبولة لدى الدولة متلقية الطلب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة أن تتحقق من صحته [1]، وينفذ الطلب وفقا للقانون الداخلي للدولة متلقية الطلب، وهو أمر يتسق مع العديد من أحكام إتفاقية مكافحة الفساد التي تجعل من القانون الداخلي للدولة مرجعية لتنظيم إجراءات التعاون القضائي الدولي عموما وأساسا قانونيا لمشروعيتها، كما أن تنفيذ الطلب يتم أيضا وفقا للإجراءات المحددة فيه ما لم تتعارض مع القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب (الفقرة 17 من المادة 46 من إتفاقية مكافحة الفساد) .

الفقرة الثالثة : مضمون الطلب .

يجب أن يتضمن طلب المساعدة القانونية بشأن إحدى جرائم الفساد المشمولة بالإتفاقية نوعين من البيانات : بيانات أساسية نصت عليها الفقرة 15 من المادة 46 من الإتفاقية، وبيانات أخرى إضافية أجازت الفقرة 16 من نفس المادة 46 للدولة متلقية الطلب أن تطلبها متى إعتبرها ضرورية لتنفيذ الطلب أو يمكن أن تيسير تنفيذه .

و على خلاف البيانات الإضافية التي لم تحددها الفقرة 16، فإن البيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها طلب المساعدة تتمثل وفقا للفقرة 15 فيما يلي :

أولا – هوية السلطة مقدمة الطلب :

ويقصد بذلك تحديد الجهة الصادر عنها طلب المساعدة القانونية كما لو كانت هي النيابة العامة مثلا، أو أحد قضاة التحقيق أو أي سلطة أخرى ذات صلاحية بشأن التقصي أو الإدعاء أو التحقيق، أو أي سلطة أخرى ذات صلاحية بشأن التقصي أو الإدعاء أو التحقيق حول إحدى جرائم الفساد المشمولة بالإتفاقية، ولم يحدد نص الإتفاقية ما إذا كان لمثل هذه السلطة مقدمة

[1] – وتنص الفقرة 14 من المادة 46 من الإتفاقية على وجوب إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى الدولة الطرف وقت قيام كل دولة طرف بإيداع صك تصديقها على هذه الإتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الإنضمام إليها.

الطلب صلاحية طلب المساعدة القانونية أم لا، ولا شك أن الدولة متلقية الطلب يمكنها تمحيص هذه المسألة لا سيما وقد يتعلق الأمر بحريات الأفراد، ويجب أن تكون لهذه السلطة مقدمة الطلب صلاحية التقصي أو الإدعاء أو التحقيق وفقا لقانون الدولة الطالبة، وهنا يمكن للدولة متلقية الطلب أن تستكمل المعلومات التي تريدها بإعتبارها معلومات إضافية وفقا لما تتيحه الفقرة 16 من نفس المادة 46 من الإتفاقية .

ثانيا : موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب وإسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي . ويرتبط هذا البيان بما سبقه، ويتمثل في ذكر الجرم الذي وقع وما إذا كان الأمر يتعلق بأحد إجراءات الإستدلال أو التحقيق أو المحاكمة .

ثالثا : ملخصا للوقائع ذات الصلة بالموضوع . بإستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية .

رابعا : وصفا للمساعدة الملتمسة . وذلك بذكر تفاصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف إتباعها.

خامسا : هوية أي شخص معني . وكذلك ومكانه و جنسيته، قدر ما أمكن ذلك .

سادسا : الغرض الذي تلتمس من أجله الأدلة . أو المعلومات أو التدابير[1] .

الفقرة الرابعة : كيفية تنفيذ الطلب .

لم تحدد الإتفاقية خطوات معينة لتنفيذ طلب المساعدة القانونية، وإن أشارت إلى أن يتم ذلك في أقرب وقت مع الأخذ في الإعتبار بما تقترحه الدولة الطالبة، وإذا كان تنفيذ طلب المساعدة يستغرق فترة زمنية طويلة فإنه يجوز للدولة الطالبة أن تطلب إتخاذ تدابير مؤقتة من الدولة متلقية الطلب كأن تقوم مثلا بالتحفظ على ممتلكات الشخص المشتبه فيه بارتكاب إحدى جرائم الفساد ريثما يتم القبض عليه .

وقد أوضحت الفقرة 24 من المادة 46 من الإتفاقية أنه : « تقوم الدولة الطرف متلقية الطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن وتراعي إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطرف الطالبة من آجال يفضل أن تورد أسبابها في الطلب ذاته، ويجوز للدولة

[1]– سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 182 .

الطرف الطالبة أن تقدم إستفسارات معقولة للحصول على معلومات عن حالة التدابير التي إتخذتها الدولة الطرف متلقية الطلب لتلبية ذلك الطلب والتقدم الجاري في ذلك، وعلى الدولة متلقية الطلب أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطرف الطالبة من إستفسارات معقولة عن وضعية الطلب والتقدم المحرز في معالجته، وتقوم الدولة الطرف الطالبة بإبلاغ الدولة الطرف متلقية الطلب على وجه السرعة عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتمسة » .

المطلب الرابع : حالات رفض طلب المساعدة .

أجازت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد رفض طلب المساعدة القانونية في حالات معينة بعضها من الاتساع بحيث أنها تكاد تفرغ جوهر المساعدة القانونية من محتواه، ويمكن رد حالات رفض طلب المساعدة القانونية إلى ثلاثة أسباب رئيسية :

الفرع الأول : رفض الطلب لسبب شكلي .

و يكون ذلك حينما يقدم الطلب بالمخالفة لما تتضمنه المادة 46 من الإتفاقية من أحكام (المادة 46 / 21 (أ) من الإتفاقية) .

وللدولة في هذه الحالة رفض طلب المساعدة بمعزل عن مضمونه وما يشتمل عليه من طلبات موضوعية، ويتوافر ذلك إذا قدم الطلب دون أن يشتمل على ما نصت عليه الفقرة 15 من المادة 46 من الإتفاقية من 46 من الإتفاقية من بيانات كأن يخلو الطلب من ذكر هوية السلطة التي قدمته أو ملخص الوقائع ذات الصلة بالموضوع [1] .

و بالإضافة لما سبق فإنه يجوز رفض طلب المساعدة لسبب شكلي حينما يكون هذا الطلب متعلقا بأمور تافهة، وقد أشارت إلى هذا الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة 9 من المادة 46 من الإتفاقية.

وليس ثمة معيار محدد لنعت الأمر الذي يتعلق به طلب المساعدة بالتفاهة والأمر متروك على أي حال للدولة متلقية الطلب التي ستقدر ذلك بطبيعة الحال وفقا لأحكام قانونها الداخلي .

الفرع الثاني : رفض الطلب لسبب سياسي .

ويجوز ذلك إذا رأت الدولة متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى، (المادة 21/46 (ب) من الإتفاقية)، والواقع أن مثل هذا

[1]– عادل عبد العزيز ألسن ، المرجع السابق ، ص344 .

الرفض يعطي للدولة متلقية الطلب سلطة تقديرية واسعة في رفض طلب المساعدة لا سيما مع ما تتسم به مفاهيم السيادة أو النظام العام من طابع نسبي، بل إن عبارة " أو مصالحها الأساسية الأخرى " تكاد تعطي للدولة متلقية الطلب إمكانية تفريغ حكم الفقرة 23 من المادة 46 من محتواه، وهي الفقرة التي تقضي بوجوب تسبيب الدولة رفضها للمساعدة القانونية المتبادلة، ذلك أن الطلب هي التي ستقدر بنفسها المساس بمصالحها الأساسية الأخرى، وبالتالي يكفي للدولة الإعتقاد بأن الدولة سيشكل مساسا بهذه المصالح أيا كانت طبيعتها .

الفرع الثالث : رفض الطلب لسبب قانوني .

ويتوافر ذلك في ثلاث حالات :

الفقرة الأولى : إنتفاء إزدواجية التجريم .

أي أن يكون طلب المساعدة المقدم إلى الدولة متعلقا بفعل أو إمتناع لا يشكل جريمة في ظل قانونها الداخلي حتى ولو كان يعد جريمة في قانون الدولة الطالبة، وتستخلص هذه الحالة مما تنص عليه الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة 9 من المادة 46 من الإتفاقية، ومع ذلك فإن إنتفاء إزدواجية التجريم لا تمنع من وجوب تقديم الدولة متلقية الطلب المساعدة التي لا تنطوي على إجراء قسري بما يتوافق مع المفاهيم الأساسية لنظامها القانوني، ولم توضح الإتفاقية المقصود بالإجراء القسري وإن كان يمكن القول أنه كل إجراء يباشر بطريق الإكراه أو ينطوي على المساس بحرية أو إرادة أحد الأشخاص [1] .

الفقرة الثانية : إذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، لو كان ذلك الجرم خاضعا لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية .

وقد نصت على هذه الحالة الفقرة (ج) من الفقرة 21 من المادة 46 من الإتفاقية، والواقع أن هذا السبب الذي يجيز رفض طلب المساعدة يواجه الفرض الخاص بالإجراءات غير المشروعة أو الباطلة في مجالات الإستدلال أو التحقيق أو المحاكمة بشأن إحدى الجرائم المشمولة بإختصاص الدولة، كأن يكون الشخص المطلوب القبض عليه أو تفتيش منزله مثلا متمتعا وفقا لقانون الدولة متلقية الطلب بحصانة تمنع من إتخاذ مثل هذا الإجراء في مواجهته .

[1]– عادل عبد العزيز ألسن ، المرجع السابق ، ص345 .

الفقرة الثالثة : رفض الطلب لأسباب قانونية أخرى .

يستنتج من الفقرة الفرعية (د) من نفس الفقرة 21 من المادة 46 من الإتفاقية والتي تجيز الرفض إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقية الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة، والواقع أن هذه الحالة تفترض، رغم ما توحي به من تداخل مع الحالات الأخرى التي تجيز الرفض، أن للدولة نظاما قانونيا للمساعدة القانونية المتبادلة سواء في صورة تشريع داخلي أو إتفاقية ثنائية، وأن يكون تنفيذ الطلب المقدم وفقا لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد متعارضا مع أحكام هذه النظام القانوني، ففي هذه الحالة يجوز لها رفض تقديم المساعدة [1] .

الفرع الرابع : ضوابط رفض طلب المساعدة .

لئن كانت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد أجازت رفض طلبات المساعدة القانونية المتبادلة للأسباب التي سبق إيضاحها، فإنها قد قررت مجموعة من الضوابط التي تحد من سلطة الرفض أو بالأقل تقرنها بالضمانات اللازمة، ويمكن إستخلاص هذه الضوابط من بعض الأحكام التي وردت في ثنايا المادة 46 المطولة من الإتفاقية وهذه الضوابط هي :

وجوب تسبيب رفض المساعدة، فالدولة متلقية الطلب وإن كان يحق لها رفض طلب المساعدة وفقا لأحد الأسباب الواردة في الفقرة 10 من المادة 46، فإنها ملزمة رغم ذلك بإبداء أسباب هذا الرفض وفقا للفقرة 3 من ذات المادة 46 .

والتسبيب وجوبي حيث عبر عنه في الفقرة 23 المشار إليها بكلمة يتعين، ولا شك أن وجوب تسبيب رفض طلب المساعدة يمثل ضمانة هامة، ولو من الناحية النظرية حيث أن إدراك الدولة لوجوب التسبيب قد يجعلها أكثر إستعدادا لتنفيذ الطلب لاسيما حين لا يتوافر لها جديا أحد أسباب الرفض.

الفرع الخامس : عدم جواز رفض المساعدة لكون الجرم ذا طابع مالي .

ومؤدى ذلك أنه لا يحق للدولة متلقية الطلب أن ترفض تنفيذه بحجة أن الجرم سبب الطلب يتصل بأمور مالية، وفائدة هذا الحكم المنصوص عليه في الفقرة 22 من المادة 46 من الإتفاقية أنه يقطع الشك بأن جواز المساعدة القانونية في جرائم الفساد التي تضم جرائم ضريبية

[1] – سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 185 .

وجمركية ذات طابع مالي لا سيما وأن بعض إتفاقيات تسليم المجرمين كانت تحظر التسليم بالنسبة لهذا الصنف من الجرائم [1] .

ولكن يلاحظ أن الإتفاقية قد قصرت حكمها هنا على الجرائم المالية دون الجرائم السياسية مع أنه كان يجدر النص أيضا على عدم جواز رفض المساعدة لكون الجريمة ذات طابع سياسي أو متصلا بأمور سياسية وذلك حتى لا يكون الزعم بالطابع السياسي للجريمة ثغرة يستغلها مرتكبو جرائم الفساد وهو الأمر الذي يحدث في بعض الحالات [2] .

الفرع السادس : واجب التشاور قبل رفض المساعدة أو إرجائها .

ويعني ذلك أن الدولة متلقية الطلب يجب عليها قبل إبداء رفضها أو حتى إرجاء تنفيذه أن تتشاور مع الدولة الطالبة حول ذلك، وينصب التشاور حول الشروط والأحكام التي قد ترى الدولة متلقية الطلب تعليق تنفيذ المساعدة على قبول الدولة الطالبة لها، فإذا قبلت الدولة الطالبة مثل هذه الشروط أو الأحكام تعين عليها الإلتزام بها، بموجب الفقرة 26 من المادة 46 من الإتفاقية [3]، وهذا الحكم يتسم بالمرونة والواقعية ويشجع الدول فيما بينها على تبادل المساعدة القانونية وفقا لما أتفق عليه من شروط وأحكام قد لا تتضمنها الإتفاقية وهو أمر يتسق مع الطابع " الطوعي " لإجراءات التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي.

الفرع السابع : الأخذ ببدائل لرفض المساعدة .

حيث يلاحظ أن الإتفاقية قد قرنت بعض حالات رفض المساعدة القانونية بما يمكن تسميته " بدائل الرفض " فمن ناحية أولى وفي حالة رفض المساعدة بسبب إنتفاء ازدواجية التجريم فإنه يجوز لكل دولة طرف أن تنظر في إعتماد ما قد تراه ضروريا من التدابير لكي تتمكن من تقديم مساعدة أوسع (الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة 9 من المادة 46 من الإتفاقية) ولم تحدد الإتفاقية ماهية هذه التدابير وإن كان يستخلص أنها تعني كل صور المساعدة التي تعتبر بديلا عن صور المساعدة الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 46 من الإتفاقية

---

[1]– حيث يلاحظ في الإتفاقيات الثنائية للتسليم (كالإتفاقية المبرمة بين فرنسا وكل من أستراليا وكندا أنه " يجوز " رفض التسليم في جرائم الضرائب والرسوم والجمارك والنقد أنظر: huet et R.koering joulin , op.cit , p 366 .

[2]– حرصت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في موضع آخر ، على عدم جواز اعتبار جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية من قبيل الجرائم السياسية في خصوص تطبيق أحكام تسليم المجرمين وفقا للمادة 44 من الإتفاقية .

[3]– تنص هذه الفقرة 26 من المادة 46 من الإتفاقية على أنه « قبل رفض أي طلب بمقتضى الفقرة 21 من هذه المادة أو إرجاء تنفيذه بمقتضى الفقرة 25 من هذه المادة ، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب مع الدولة الطرف الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنا بما تراه ضروريا من شروط وأحكم ، فإذا قبلت الدولة الطرف الطالبة تلك المساعدة بتلك الشروط وجب عليها الامتثال لتلك الشروط » .

السابق الإشارة إليها.

ومن ناحية ثانية، فإنه في حالة تعارض طلب المساعدة القانونية مع ما تقوم به الدولة من تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية جارية، يجوز لها- أي للدولة - أن ترجئ تنفيذ المساعدة القانونية المطلوبة منها بدلا من رفضها، ويمثل هذا البديل الذي يستفاد من الفقرة 25 من المادة 46 من الإتفاقية حلا وسطا ومؤقتا ريثما تنتهي الدولة متلقية الطلب من التحقيقات أو المعلومات أو الإجراءات القضائية التي تقوم بها.

المبحث الثالث : التسليم .

يعتبر التسليم أحد أهم وأقدم وسائل التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي وبموجبه تطلب دولة من دولة أخرى تسليمها أحد الأشخاص المتواجدين في إقليمها إما بهدف محاكمته إذا كان متهما أو لأجل تنفيذ الحكم الصادر بالإدانة ضده من إحدى محاكمها، والأصل أن ينظم موضع تسليم المجرمين وفقا لإتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف أو بموجب التشريع الداخلي للدولة [1] .

وبالنظر لأهمية موضوع التسليم في مجال مكافحة جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيه فقد نظمته إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ضمن الفصل الرابع المخصص للتعاون الدولي وأفردت له المادة 44 منها.

المطلب الأول : الأساس القانوني للتسليم .

الأصل أن التزام الدولة بالتسليم يجد أساسه القانوني إما فيما ترتبط به من إتفاقيات دولية مع الدولة التي تطالبها بالتسليم، وإما في أحكام تشريعها الداخلي إذا كان لديها تشريع داخلي ينظم التسليم فإذا لم يجد بين الدولتين إتفاقية تسليم ولم يكن لدى أحدهما تشريع داخلي فإن الإلتزام القانوني للتسليم بشأن جرائم الفساد يمكن أن يجد مصدره في هذه الحالة في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وقد أفصحت عن ذلك الفقرة الخامسة من المادة 44 من اتفاقية مكافحة الفساد إذ تنص على أنه : « إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة، طلب تسليم من

---

[1]- وقد سبق لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعروفة باتفاقية باليرمو الموقع عليها في نوفمبر 2000 أن نظمت بدورها تسليم المجرمين في المادة 16 منها ، وتتشابه إلى حد كبير أحكام التسليم المنصوص عليها في المادة 44 من إتفاقية مكافحة الفساد مع أحكام إتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية .

دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر هذه الإتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة ».

ويبقى هذا الحكم واحدا من حيث إعتبار هذه الإتفاقية هي الأساس القانوني للتسليم حتى في الحالة التي لا تجعل فيها الدولة التسليم مشروطا بوجود معاهدة، وقد أكدت هذا المعنى الفقرة السابعة من ذات المادة 44 من الإتفاقية بقولها : « على الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مشروطا بوجود معاهدة أن تعتبر الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة جرائم خاضعة للتسليم فيما بينها » .

وتكمن أهمية هذين النصين من إتفاقية مكافحة الفساد في أنهما يحققان توافر شرط إزدواجية التجريم بالنسبة لجرائم الفساد التي تكون سببا لطلب التسليم، لا سيما إذا تعلق الأمر بإحدى الجرائم التي لا ينص عليها قانون إحدى الدولتين، ويبدو ذلك على وجه الخصوص بالنسبة للإثراء غير المشروع المنصوص عليه في المادة 20 من الإتفاقية والذي قد لا يكون مجرما في تشريعات بعض الدول الأطراف، وكذلك الأمر بالنسبة لرشوة الموظفين العموميين الأجانب والموظفين الدوليين [1]، فتلك صور لجرائم الفساد قد لا تكون مجرمة بعد في قوانين بعض الدول، وبالتالي فإن إعتبار إتفاقية مكافحة الفساد ذات " مرجعية " قانونية تشكل أساسا لإلتزام الدول بالتسليم عن الجرائم المشمولة بها يسد ثغرة في شرط إزدواجية التجريم بالنسبة لبعض الصور المستحدثة من جرائم الفساد .

والواقع أنه رغم إعتبار إتفاقية مكافحة الفساد أساسا قانونيا للتسليم بالنسبة للدول الأطراف فيها، فالملاحظ أن المادة 44 من الإتفاقية لم تنظم بما فيه الكفاية مختلف الجوانب القانونية التي يثيرها نظام تسليم المجرمين، ولهذا كان طبيعيا أن تدعو الإتفاقية الدول الأطراف فيها إلى إبرام معاهدات ثنائية ومتعددة الأطراف فيما بينها لوضع نظام التسليم موضع التنفيذ، وفي هذا المعنى تنص الإتفاقية على أن تسعى الدول الأطراف حيثما إقتضى الأمر، إلى إبرام معاهدات تسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الإتفاقية بغية تنفيذ هذه المادة، إذا كانت لا تعتبر هذه الإتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم (المادة 44/ 6 (ب))، كما أكدت ذلك الفقرة 17 من نفس المادة 44 من الإتفاقية بقولها : « تسعى الدول الأطراف إلى إبرام إتفاقيات أو ترتيبات ثنائية ومتعددة الأطراف لتنفيذ التسليم أو لتعزيز فاعليته ».

[1] – المادة 16 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

ولمزيد من تحديد الأساس القانوني للتسليم في جرائم الفساد تقرر الفقرة السادسة من المادة 44 من الإتفاقية أنه على الدول الأطراف التي تجعل التسليم مشروطا بوجود معاهدة أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة وقت إيداعها صك التصديق على هذه الإتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الإنضمام إليها، بما إذا كانت ستعتبر هذه الإتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الإتفاقية.

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم .

ينبغي أن يكون جرم الفساد الذي يجوز بشأنه التسليم معاقبا عليه في قانون كل من الدولتين طالبة التسليم والمطلوب منها التسليم، وهو ما يعرف بشرط إزدواج التجريم، وهذا هو الفرض الذي لا يثير أدنى خلاف، أما إذا كان قانون الدولة المطلوب منها التسليم لا يعاقب على الجرم سبب التسليم، فإنه يجوز التسليم رغم ذلك متى كان هذا الجرم منصوص عليه في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ومؤدي ذلك أن الدولة الطرف في إتفاقية مكافحة الفساد يمكن أن تقبل التسليم عن جرم منصوص عليه في الإتفاقية ولو كان غير معاقب عليه في تشريعها الداخلي[1] .

وقد أكدت ذلك صراحة الفقرة 4 من المادة 44 من الإتفاقية التي تنص على أنه : « يعتبر كل من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة مدرجا في عدد الجرائم الخاضعة للتسليم في أي معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول الأطراف، وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم فيما بينها...» .

كما تفصح عن مبدأ إزدواجية التجريم الفقرة الأولى من المادة 44 من إتفاقية مكافحة الفساد التي تنص على أنه : « تنطبق هذه المادة على الأفعال المجرمة وفقا لهذه الإتفاقية عندما يكون الشخص موضوع طلب التسليم موجودا في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب، شريطة أن يكون الجرم الذي يلتمس بشأنه التسليم جرما خاضعا للعقاب بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب »، ثم تضيف الفقرة الثانية من ذات المادة 44 أنه : « يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن توافق على طلب تسليم شخص ما بسبب أي من الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية والتي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي ».

ولم توضح نصوص الإتفاقية ما إذا كان يشترط في الجرم سبب التسليم أن يتوافر على حد أدنى من العقوبة في تشريع كل من الدولتين مثلما تشترط ذلك معظم الإتفاقيات الدولية في

[1]– سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 190 .

التسليم، ولكنها أحالت في ذلك على القانون الداخلي للدولة المطلوب منها التسليم أو المعاهدات التي ترتبط بها، وفي هذا المعنى تنص الفقرة 8 من المادة 44 من الإتفاقية على أنه : « يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب أو معاهدات التسليم السارية بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشترطة للتسليم والأسباب التي يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم »، ومؤدى هذا النص أن كافة الشروط الأخرى الخاصة بالتسليم يحكمها النظام القانوني الداخلي للدولة المطلوب منها التسليم بما يضمه هذا النظام القانوني للدولة من تشريعات وطنية ومعاهدات دولية ترتبط بها، وقد أورد النص السابق كمثال لهذه الشروط ما يتعلق بالحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة سبب التسليم، ولكن مفهوم شروط التسليم يبدو أوسع من ذلك، فهو يشمل كل ما يخص الجريمة والعقوبة والشخص المطلوب تسليمه [1] .

ويثور التساؤل لمعرفة ما إذا كان النظام القانوني الداخلي للدولة هو الذي يجب تطبيقه أم أحكام إتفاقية مكافحة الفساد بشأن الأسباب التي تجيز للدولة رفض التسليم، فمن المعروف على سبيل المثال أن معظم الإتفاقيات الدولية تحظر التسليم في الجرائم السياسية وكذلك تفعل التشريعات الوطنية بينما تنص إتفاقية مكافحة الفساد على أنه لا يجوز رفض التسليم في إحدى جرائم الفساد لكونها جرائم سياسية (الفقرة 4 من المادة 44من الإتفاقية) والواقع أن تفسير فقرات المادة 44 من إتفاقية مكافحة الفساد يقود إلى أنه في مثل هذا التعارض المحتمل يجب ترجيح حكم النظام القانوني الداخلي للدولة، بمعنى أنه إذا إعتبرت الدولة المطلوب منها التسليم أن إحدى جرائم الفساد هي جريمة سياسية (سواء كان ذلك بموجب تشريعها الداخلي أو معاهدة تسليم ثنائية ترتبط بها) فإنه يحق لها أن تمتنع عن التسليم لهذا السبب، رغم أن الفقرة 4 توحي في ظاهرها بغير هذا، وتفسير ذلك أن الفقرة 4 حين حظرت على الدولة أن تعتبر إحدى جرائم الفساد جريمة سياسية فقد جعلت هذا الحظر مقرونا بأن يسمح به قانون الدولة .

وهذا هو ما يستفاد صراحة من نص الفقرة 4 إذ تقرر « ... ولا يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن تعتبر أيا من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الإتفاقية جرما سياسيا إذا ما أتخذت هذه الإتفاقية أساسا للتسليم ».

وهكذا يبدو أن ما كان يحسب لإتفاقية مكافحة الفساد من رفض الزعم بالطابع السياسي

---

[1]– كريم خلفان ، نجيب نسيم ، في بعض الإشكاليات التي تثيرها طلبات تسليم مرتكبي جرائم الإرهاب الدولي ، مقال منشور في المجلة الجزائرية للدراسات السياسية ، الجزائر ، العدد الأول ، جوان 2014 ، ص 79 .

لجرائم الفساد ليس إلا ظاهريا فقط فالأمر في النهاية متروك للنظام القانون الداخلي، وبالتالي يصبح من السهل على أي دولة مطلوب منها تسليم أحد المتهمين بجرائم الفساد أن تمتنع عن تسليمه بحجة الطابع السياسي لجريمته، لا سيما وأن المفهوم النسبي للجريمة السياسية قد يتيح ذلك .

ومثلما إستبعدت الفقرة 4 من المادة 44 من الإتفاقية إعتبار جرائم الفساد ذات طابع سياسي (متى سمح قانون الدولة بذلك) فإن الفقرة 16 من ذات المادة 44 قد إستبعدت بدورها هي الأخرى رفض التسليم إستنادا لكون الجريمة سبب التسليم ذات طابع مالي، وفي هذا المعنى تنص هذه الفقرة 16 على أنه : « لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب التسليم لمجرد أن الجرم يعتبر جرما يتعلق أيضا بأمور مالية » .

ولكن الملاحظ أن الإتفاقية بذلك تكون قد حظرت رفض التسليم مطلقا لمجرد أن جريمة الفساد تعتبر جريمة ذات طابع مالي أي أن تكون جريمة ضريبية أو جمركية أو نقدية، وذلك بصرف النظر عما إذا كان قانون الدولة المطلوب منها التسليم يسمح أولا يسمح بذلك، بينما في الجريمة السياسية فإن الإتفاقية قد حظرت رفض التسليم لمجرد أن جريمة الفساد ذات طابع سياسي بشرط أن يسمح بذلك قانون الدولة، ولا يبدو واضحكا الحكمة من المغايرة بين حكم كل من الجرائم السياسية والجرائم المالية في هذا الخصوص، إلا أن تكون الإتفاقية قد قبلت مقدما إحتمال تسييس جرائم الفساد لا سيما بالنسبة لجرائم فساد موظفي الإدارة العليا والسياسيين[1] .

وقد عرضت الإتفاقية لفرض وجود عدة جرائم مرتبطة ببعضها البعض، إذ يجوز التسليم بالنسبة لبعضها ولا يجوز بالنسبة للبعض الآخر، فتركت الأمر لتقدير الدولة المطلوب منها التسليم إذ أجازت لها أن تقوم بالتسليم بالنسبة للجرائم المرتبطة التي لم تكن تخضع أصلا للتسليم بسبب عدم إستيفائها لشرط الحد الأدنى للعقوبة، وفي هذا المعنى تنص الفقرة 3 من المادة 44 من إتفاقية مكافحة الفساد على أنه : « إذا شمل طلب التسليم عدة جرائم منفصلة يكون جرم واحد منها على الأقل خاضعا للتسليم بمقتضى هذه المادة ويكون بعضها غير خاضع للتسليم بسبب مدة الحبس المفروضة عليها ولكن لها صلة بأفعال مجرمة وفقا لهذه الإتفاقية، جاز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطبق هذه المادة أيضا فيما يخص تلك الجرائم ».

ويواجه النص السابق حالة الإرتباط بين الجرائم فأجاز الخروج على شرط الحد الأدنى

[1]– كريم خلفان ، نجيب نسيم ، المرجع السابق ، ص 80 .

للعقوبة المقرر في النظام القانوني الداخلي للدولة المطلوب منها التسليم إستجابة لمقتضيات فكرة الإرتباط الجرمي وما يتصل بها من ضرورات حسن إدارة العدالة، وتوضيحا لذلك فقد ترتبط جريمة الفساد المشمولة بالإتفاقية بجريمة أخرى غير جسيمة وذات عقوبة بسيطة لكنها تؤثر في الإحاطة بظروف وملابسات جريمة الفساد، ففي هذه الحالة " يجوز " للدولة أن تطبق على هذه الجريمة أحكام التسليم الواردة في المادة 44 من الإتفاقية على الرغم من أنه بالنظر لعقوبتها البسيطة لم يكن ليجوز بشأنها التسليم، ولكن وفي كافة الأحوال، فالأمر متروك للسلطة التقديرية للدولة [1] .

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالشخص محل التسليم .

الأصل أن يقدم طلب التسليم بهدف ملاحقة المتهم بإحدى جرائم الفساد أو لأجل تنفيذ الحكم الصادر ضده إذا كان سبق إدانته من قبل محاكم الدولة طالبة التسليم، وتكاد تنص معظم الإتفاقيات الدولية بشأن التسليم، ثنائية كانت أم متعددة الأطراف، على حظر التسليم إذا إكتشفت الدولة المطلوب منها التسليم أن وراءه دافع سياسي أو ممارسة التمييز ضد الشخص المطلوب تسليمه، ولم تخرج إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن هذا الأصل إذ تنص الفقرة 15 من المادة 44 منها على أنه : « لا يجوز تفسير أي حكم في هذه الإتفاقية على أنه يفرض إلتزاما بالتسليم إذا كان لدى الدولة الطرف متلقية الطلب أسباب وجيهة للإعتقاد أن الطلب قدم لغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب جنسه أو عرقه أو ديانته أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية، أو أن الإمتثال للطلب سيلحق ضررا بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب » .

المطلب الثاني : مدى جواز تسليم الدولة لرعاياها .

يعتبر مبدأ عدم تسليم الرعايا إلى دولة أخرى أحد أكثر المبادئ ذيوعا وإستقرارا في مجال التسليم عموما، وبموجبه لا يجوز إلزام دولة أن تسلم إلى دولة أخرى أحد الأشخاص المتمتعين بجنسيتها سواء كان ذلك بهدف ملاحقته كمتهم بجريمة ما أو لأجل تنفيذ الحكم الصادر بإدانته. وقد إعترفت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمبدأ عدم تسليم الدولة لرعاياها، ولكنها حاولت التخفيف من الآثار السلبية الناجمة عن تطبيق هذا المبدأ في مجال التعاون القضائي لمكافحة الفساد وملاحقة مرتكبيه، وذلك بتقرير بدائل ثلاثة هي :

[1] – كريم خلفان ، نجيب نسيم ، المرجع السابق ، ص 80 .

- المحاكمة كبديل للتسليم .

- تنفيذ العقوبة كبديل .

- التسليم المشروط بعودة الشخص مرة أخرى إلى دولته [1] .

الفرع الأول : المحاكمة كبديل للتسليم .

يقصد بذلك أن تقوم الدولة التي يطلب منها تسليم أحد رعاياها بمحاكمته بنفسها عن التهمة الموجهة إليه من الدولة الطالبة ليكون ذلك بديلا عن تسليمه وهذا هو ما يعرف بمبدأ : إما التسليم أو المحاكمة .

ويستخلص هذا البديل مما تنص عليه الفقرة 11 من المادة 44 من الإتفاقية من أنه : « إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه هذه المادة لمجرد كونه أحد مواطنيها، وجب عليها القيام بناء على طلب الدولة الطرف التي تطلب التسليم، بإحالة القضية دون إبطاء لا مسوغ له إلى سلطاتها المختصة بالملاحقة، وتتخذ تلك السلطات قرارها وتتخذ الإجراءات التي تتخذها في حالة أي جرم آخر يعتبر خطيرا بموجب القانون الداخلي لتلك الدولة الطرف، وتتعاون الدول الأطراف المعنية، خصوصا في الجوانب الإجرائية والإثباتية ضمانا لفعالية تلك الملاحقة » .

ويتطلب إعمال إجراء المحاكمة كبديل للتسليم أن تتعاون الدولتان الطالبة والمطلوبة إليها التسليم بشأن كافة المسائل الخاصة بالملاحقة والتحقيق مع الشخص المتهم الذي كان مطلوبا تسليمه وعلى وجه الخصوص بشأن أدلة الإثبات المتوافرة ضده، وقد لا يخلو الأمر في الواقع من بعض المشكلات التي تواجهها الدولة التي تقوم بالمحاكمة لا سيما إذا كان هناك تباين بين تشريعها وتشريع الدولة الطالبة، فأي من التشريعين يكون واجب التطبيق ؟ وهل يحق للمحكمة أن تبدي رأيها بشأن مشروعية الإجراءات التي أتخذت بحق المتهم فتقضي مثلا بإبطال هذه الإجراءات لمخالفتها لقواعد جوهرية في تشريعها الوطني ؟ لا شك أن مبدأ تلازم السيادتين القضائية والتشريعية يقود إلى تطبيق المحكمة والأحكام التشريع الوطني بكل ما يترتب على ذلك من نتائج، أما " الوقائع " و" الأدلة المادية " المتوافرة فإن الأخذ بها وتقييمها يكون فيما يبدو وفقا لما خلصت إليه الدولة الطالبة وبموجب تشريعها، وبعبارة أخرى فإن المحكمة التي تضطلع بمحاكمة المتهم الذي كان مطلوبا تسليمه يمكن أن تفرق بين مسائل القانون ومسائل الواقع،

[1]– سليمان عبد المنعم ، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007 ، ص 11 .

فالأولى تخضع لقانون دولة القاضي أي التشريع الداخلي للدولة، بينما الثانية يحكمها طلب التسليم المقدم من الدولة الأخرى وفي ضوء تشريع هذه الدولة [1] .

ولكن إعمال مبدأ إما بالتسليم أو المحاكمة الذي يتيح للدولة المطلوب منها التسليم أن تقوم هي بمحاكمة المتهم المطلوب تسليمه إذا كان من رعاياها يظل في كافة الأحوال منوطا بطلب الدولة طالبة التسليم، بمعنى أنه لا يجوز للدولة المطلوب منها التسليم أن تقوم هي من تلقاء نفسها بمحاكمة المتهم المطلوب تسليمه، وهذا هو ما يستخلص صراحة من نص الفقرة 11 من نص المادة 44 من إتفاقية مكافحة الفساد، وهذا أمر يمكن فهمه إذا كانت الدولة المطلوب منها التسليم ليست مختصة وفقا لأي من معايير الإختصاص المعروفة بمحاكمة المتهم حيث لا يكون لها من سند قانوني لإجراء مثل هذه المحاكمة [2] .

الفرع الثاني : تنفيذ العقوبة كبديل للتسليم .

وهذا هو البديل الثاني الذي بموجبه يكون للدولة أن تتفادى تسليم أحد رعاياها المطلوب تسليمهم بهدف تنفيذ الحكم الصادر ضدهم عن إحدى جرائم الفساد في دولة أخرى، حيث يكون للدولة التي ينتمي إليها ويوجد فيها الشخص والمطلوب منها تسليمه من قبل دولة أخرى لكي ينفذ فيه الحكم الصادر بإدانته أن تقوم هي- أي الدولة المطلوب منها التسليم - بتنفيذ الحكم بالإدانة الصادر من محاكم الدولة طالبة التسليم كله أو جزء منه إذا كان الشخص قد بدأ في تنفيذ هذا الحكم ثم لاذ بالفرار إلى بلده مثلا، ويعتبر هذا البديل إعمالا لمبدأ إما التسليم أو تنفيذ العقوبة ويستخلص هذا البديل من الفقرة 13 من المادة 44 من إتفاقية مكافحة الفساد [3] .

والواقع أن تنفيذ العقوبة كبديل التسليم فوق كونه وسيلة عملية لمعالجة الآثار السلبية لإمتناع الدولة عن تسليم رعاياها يعتبر تكريسا للإعتراف بحجية الحكم الجنائي الأجنبي، أي إعطاء هذا الحكم قوة عبر وطنية في إقليم دولة أخرى، وهو ما يمثل أحد مظاهر تطور القانون الجنائي

---

[1]- سليمان عبد المنعم ، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين ، المرجع السابق ، ص 12 .

[2]- ولكن ليس ثمة ما يحول رغم ذلك من إمكان تصور قيام هذه الدولة المطلوب منها التسليم بمحاكمة المتهم المطلوب تسليمه من تلقاء نفسها ولو لم تطلب منها ذلك الدولة طالبة التسليم متى كان قانونها يتضمن معيارا للإختصاص بالمحاكمة يمكن أن تستند إليها ، ويكون ذلك ، على سبيل المثال ، إعمالا لمبدأ الشخصية في شقه الإيجابي .

[3]- تنص هذه الفقرة 13 من المادة 44 من إتفاقية مكافحة الفساد على أنه « إذا رفض طلب تسليم مقدم لغرض تنفيذ حكم قضائي بحجة أن الشخص المطلوب تسليمه هو من مواطني الدولة الطرف متلقية الطلب ، وجب على دولة الطرف متلقية الطلب ، إذا كان قانونها الداخلي يسمح بذلك ووفقا لمقتضيات ذلك القانون ، أن تنظر، بناء على طلب من الدولة الطرف الطالبة ، في إنفاذ العقوبة المفروضة بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف الطالبة أو ما تبقى منها » .

الدولي، وهو تطور كانت ارهاصاته قد بدأت منذ فترة ليست بالقصيرة [1] .

وقد جعلت إتفاقية مكافحة الفساد تنفيذ العقوبة كبديل للتسليم متوقفا رغم ذلك على أمرين أولهما : أن يكون ذلك جائزا وفقا لقانون الدولة الذي ينتمي إليها الشخص المطلوب تسليمه وأن يتم هذا التنفيذ وفقا لمقتضيات هذا القانون أي وفقا لما ينظمه قانونها، وثانيهما أن يكون ذلك بناء على طلب الدولة طالبة التسليم ولكن ذلك يفترض أن تكون هذه الدولة التي ينتمي إليها الشخص المطلوب تسليمه غير مختصة أصلا بمحاكمته .

الفرع الثالث : التسليم المشروط بعودة الشخص مرة أخرى إلى دولته .

وتعتبر هذه الصورة للتسليم بديلا إجرائيا يخفف من غلواء تطبيق مبدأ حظر تسليم رعايا الدولة، وهو ما يستفاد من الفقرة 12 من المادة 44 من إتفاقية مكافحة الفساد التي تنص على أنه : « عندما لا يجيز القانون الداخلي للدولة الطرف تسليم أحد مواطنيها أو التخلي عنه إلا بشرط أن يعاد ذلك الشخص إلى تلك الدولة الطرف لقضاء العقوبة المفروضة عليه بعد المحاكمة أو الإجراءات التي طلب تسليم ذلك الشخص من أجلها، وتتفق تلك الدولة الطرف والدولة الطرف التي طلبت تسليم الشخص على هذا الخيار وعلى ما قد تريانه مناسبا من شروط أخرى، يعتبر ذلك التسليم المشروط كافيا للوفاء بالإلتزام المبين في الفقرة 11 من هذه المادة».

ويتضح من النص السابق أن هذا التسليم المشروط بعودة الشخص مرة أخرى إلى دولته إنما يخضع لإتفاق الدولتين، وهو إتفاق يتضمن بطبيعة الحال كافة الإجراءات واجبة الإتباع من قبل كل من الدولتين والشروط التي يتعين على كل منهما الإلتزام بها [2] .

المطلب الثالث : التدابير الواجب إتخاذها بشأن التسليم .

لم تتطرق إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى تحديد الإجراءات الخاصة بالتسليم، وهو أمر طبيعي حيث يترك ذلك إلى ما تنص عليه إتفاقيات التسليم التي ترتبط بها الدول المعنية سواء كانت ثنائية أم جماعية، أو ما يقرره تشريعها الداخلي في حالة وجود مثل هذا التشريع المنظم للتسليم، ومع ذلك فقد إشتملت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على تدابير أربعة يجب على الدول المعنية إتخاذها بشأن تسليم أحد الأشخاص عن إحدى جرائم الفساد المشمولة بالإتفاقية، وتتمثل هذه التدابير فيما يلي :

---

[1] – v.breukelaar, la reconnaissance de jugements répressifs étrangers, RIDP, France , 1974, p 565.

[2] – سليمان عبد المنعم ، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين ، المرجع السابق ، ص 13 .

الفرع الأول : التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيطها .

حيث تدعو الإتفاقية الدول الأطراف إلى أن تسعى، وفقا لما هو مقرر في نظامها القانوني، إلى التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من جوانب تتعلق بإثبات الجرم المنسوب إلى الشخص المطلوب تسليمه، وهو ما يستخلص من نص الفقرة التاسعة من المادة 44 من الإتفاقية.

الفرع الثاني : إتخاذ التدابير المؤقتة لضمان إجراء التسليم .

ومؤدى ذلك أن تقوم الدولة المطلوب منها التسليم بإتخاذ بعض التدابير الضرورية ريثما تنتهي إجراءات التسليم، وهي إجراءات قد تطول أحيانا لا سيما إذا كانت الدولة تأخذ بنظام التسليم القضائي وما يتيحه من إمكانية للطعن في قرار التسليم، ومثال هذه التدابير إحتجاز الشخص المطلوب تسليمه للحيلولة دون فراره أو فرض قيود على إقامته[1].

الفرع الثالث : ضرورة التشاور قبل رفض طلب التسليم .

حيث تقوم الدولتان طالبة التسليم و المطلوب منها التسليم بالتشاور فيما بينهما إذا رفضت الأخيرة طلب التسليم، ولعل في هذا التشاور ما يذلل عقبات التسليم ويسمح بتنفيذه فيما بعد، أو قد يفضي هذا التشاور إلى إتخاذ أحد البدائل التي سبق الإشارة إليها كالمحاكمة أو تنفيذ الحكم بديلا عن التسليم، أو الأخذ بالتسليم المشروط، وقد أفصحت عن هذا الفقرة 17 من المادة 44 من الإتفاقية إذ تنص على أنه : " قبل رفض التسليم، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب، حيثما إقتضى الأمر، مع الدولة الطرف الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لإدعائها " .

الفرع الرابع : إحترام حقوق و ضمانات الشخص المطلوب تسليمه .

وهو أمر يتفق مع المبادئ القانونية التي بموجبها يتمتع كل متهم بالحقوق والضمانات اللازمة مثل حقه في الإستعانة بمحامي، وحقه في إحترام كرامته الإنسانية وعدم إستخدام أي وسيلة للعنف أو الإكراه في مواجهته، وحقه بطبيعة الحال في الطعن أو التظلم في قرار تسليمه[2].

---

[1]– وفي هذا المعنى تنص الفقرة 10 من المادة 44 من الإتفاقية على أنه : « يجوز للدولة متلقية الطلب ، رهنا بأحكام قانونها الداخلي ، ومعاهداتها المتعلقة بالتسليم ، وبناء على طلب من الدولة الطرف الطالبة ، أن تحتجز الشخص المطلوب تسليمه والموجود في إقليمها، أو أن تتخذ تدابير مناسبة أخرى لضمان حضوره إجراءات التسليم ، متى إقتنعت بأن الظروف تستدعي ذلك وبأنها ظروف ملحة » .

[2]– وفي هذا تنص الفقرة 14 من المادة 44 من الإتفاقية على أنه : « تكفل لأي شخص تتخذ بشأنه إجراءات فيما يتعلق بأي من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة معاملة ... في كل مراحل الإجراءات بما في ذلك التمتع بجميع الحقوق والضمانات التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف التي يوجد ذلك الشخص في إقليمها » .

وفي كافة الأحوال فإن الإلتزام بإحترام حقوق وضمانات الشخص المطلوب تسليمه هو في كل الأحوال متهم فيكون له بهذه الصفة كافة الحقوق والضمانات المقررة قانونا، والتي لا يصح الإنتقاص منها لسبب من الأسباب .

المبحث الرابع : إسترداد الأموال المتحصلة عن الفساد .

يعتبر موضوع إسترداد عائدات أو متحصلات الفساد أي الأموال الناتجة عن إحدى جرائم الفساد حجر الزاوية في التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الفساد وملاحقة مرتكبيه وذلك لسببين إثنين، أولها أن حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمرة مشروعهم الإجرامي وتجريدهم من الممتلكات التي إكتسبوها هو الجزاء الأكثر ردعا وإيلاما والذي ربما يفوق الألم الناشئ على تطبيق العقوبات التقليدية السالبة للحرية بحق هؤلاء، وثاني هذه الأسباب أن إسترداد هذه العائدات أو الأموال من الدولة التي حولت أو أستثمرت فيها إلى الدولة التي نهبت منها هو المحك الحقيقي لتأكيد وجود التعاون القضائي الدولي من الناحية الواقعية ولإختبار مدى تطور مفاهيم القانون الجنائي الدولي من الناحية القانونية، حيث أن إسترداد عائدات الفساد لن يتم إلا من خلال الأخذ بمفاهيم وآليات قانونية مستحدثة مثل الإعتراف بحجية عبر وطنية الأحكام الجنائية [1] .

[1]– سليمان عبد المنعم ، الجوانب الموضوعية والإجرائية في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المرجع السابق ، ص 201 .

الخاتمة

- الخاتمة :

لقد حاولنا في هذه المطبوعة معالجة إشكالية في غاية الأهمية وهي : مدى فعالية الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري في مكافحة الفساد ؟

وتوصلنا أن الإجابة على الإشكالية السابقة ليست سهلة ولا بسيطة، بل تحتاج أولا إلى تحليل وتشخيص دقيقين لظاهرة لأنه بدون تشخيص دقيق لا يمكن وصف العلاج المناسب، وتحتاج ثانيا إلى البحث في الآليات الجزائية لمكافحة الفساد بنوعيها الموضوعية والإجرائية والتي تعتبر أحد المحاور الأساسية في سياسة مواجهة هذه الظاهرة.

هذا وقد توصلنا أثناء هذه الدراسة إلى نتائج كثيرة نذكرها كما وردت في الدارسة وفقا للترتيب التالي:

1- إن الفساد جاء في اللغة مقابلا للصلاح وإنه يفيد الخروج عن الإعتدال وأن المفسدة ضد المصلحة، و نفس المعنى وجدناه للفساد في اللغات الأخرى كالفرنسية والانجليزية.

2- بالنسبة للفظ الفساد في الشريعة الإسلامية، فإنه تكرر في القرآن الكريم أكثر من خمسين مرة، وله دلالات ومعاني كثيرة تشمل تقريبا كل مظاهر الفساد، وقد جعل الله سبحانه وتعالى كل المعاصي في الأرض فسادا.

3- إن السنة النبوية كذلك جاءت بأحاديث كثيرة عن الفساد والمفسدين، والملاحظ هنا أن معاني الفساد في السنة النبوية جاءت لتدل على نفس المعاني التي دل عليها القرآن الكريم.

4- أما التعريف الإصطلاحي فقد أختلف حوله الفقهاء نظرا لإختلاف مشاربهم الفكرية، فظهرت في هذا المجال التعريفات القانونية و الإدارية و الإجتماعية، وسبب عدم وجود إجماع حول تعريفه راجع إلى عمومية وسعة إستخدام هذا المصطلح في مختلف المجالات السياسية والإقتصادية والإدارية.

5- أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد جاء واضحا وإن كان لم يعرف الفساد تعريفا فلسفيا أو وصفيا، وإنما أشار إلى أنواعه وصوره وأعتبره جريمة وعاقب عليه بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (الفقرة أ من المادة 02 منه).

6- عدم وجود تعريف موحد للفساد، مما يعني وجود إشكالية حقيقية في تصور وضبط هذا المصطلح، والذي يختلف معناه بإختلاف الزاوية التي ينظر إليه منها .

7- إنه رغم تعدد تعريفات الفساد فإن هذا لا يعني أن معانيه لا تزال غامضة ومبهمة، ومن ثم فإن عملية مكافحته لن تكون ممكنة أو يسيرة، بل على العكس فإن التنظير العلمي وتشخيص

هذه الظاهرة يساهم لا محالة في توجيه جهود القائمين بالإصلاح الإداري في تبني إستراتيجية وقائية شاملة كبديل للجهود القضائية والقانونية التي تهتم بالمكافحة والقمع.

8- إن المادة 2 الفقرة "ب " من قانون مكافحة الفساد إشترطت صفة خاصة في مرتكب جرائم الفساد وهو أن يكون موظفا عموميا، كما توسعت في مفهوم هذا الأخير لتشمل بالإضافة إلى فئة الموظفين العموميين بالمفهوم الإداري فئة القضاة وأعضاء السلطة التشريعية والمنتخبين المحليين ... وبالتالي تم القضاء على كل النقائص التي كانت تعتري تنظيم صفة الجاني ضمن قانون العقوبات.

هذا وقد توصلنا في الفصل الثاني إلى عدة نتائج تخص الإستراتيجية الجزائية التي تبناها المشرع الجزائري لمكافحة الفساد والتي من خلالها حاولنا تتبع و رصد آليات القانون الجنائي ودورها في مواجهة الفساد، وذلك لن يتأتي إلا بإستعراض السياسية الجنائية التي إتبعها المشرع الجزائري حيث قام المشرع في هذا الجانب بتجريم غالبية أفعال الفساد ضمن قانون مستقل وهو القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتم، وأهم النتائج المتوصل إليها نذكر:

1- إستحداث المشرع و توسيع نطاق و دائرة التجريم لتشمل الكثير من الأفعال و السلوكات التي كانت تتحصن ضد المتابعة والعقاب في ظل قانون العقوبات على غرار جريمة الإثراء غير المشروع وجريمة تلقي الهدايا وجريمة إساءة استغلال الوظيفة .

2- سن المشرع قانون مستقل لتجريم مختلف صور الفساد وهو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحكم الطابع الخاص لهذه الجرائم، وتطورها المستمر والتي عجز قانون العقوبات عن مواكبتها .

كما خلصنا إلى أن المشرع وإن كان قد ألغى أغلب الجرائم الوظيفية من قانون العقوبات ونقلها إلى قانون مستقل إلا أن سياسته في مجال المكافحة في ظل القانون الجديد تغيرت جذريا وهي لا تخرج عن أحد الأمور الثلاث التالية:

- إعادة صياغة بعض جرائم الفساد الكلاسيكية، فقد أعاد المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته النص على بعض الجرائم الوظيفية التي كانت ورادة في قانون العقوبات ولكن بصياغة جديدة مع الإحتفاظ بنفس الأركان تقريبا، وإن كان الركن المفترض قد شهد تعديلا جوهريا في هذا النطاق، ومن أهم النتائج التي يمكن إبداؤها نذكر ما يلي :

1- إن المشرع ضيق من مجال تجريم جنحة الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية الواردة في المادة 26 من قانون الصفقات العمومية بمناسبة إصداره للقانون رقم 11/15 والذي

يعتبر في حد ذاته شكلا من أشكال رفع التجريم وهو ما لا يتماشى وإرادة مكافحة الفساد التي إنتهجها المشرع الجزائري .

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

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

4- إشترط المشرع لقيام جريمة الغدر بالإضافة إلى صفة الجاني – موظفا عموميا – أن يكون لهذا الأخير شأنا في تحصيل الأعباء المالية من ضرائب ورسوم .

5- إن المال محل جريمة الغدر يتمثل في كل ما هو قابل للتحصيل من الأعباء المالية الملقاة على عاتق الأفراد من طرف السلطة العامة سواء كان مصدره الأعباء العامة أو الخاصة معا.

6- كان بوسع المشرع إدماج جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانونية في الضريبة أو الرسم بمختلف صورها ضمن جريمة الغدر كما فعلت بعض القوانين المقارنة للتشابه في البناء القانوني.

7- تشترط هذه الجريمة أيضا صفة خاصة في الجاني وهو بالإضافة إلى كونه موظفا عاما أن يكون له شأن في تقرير أو فرض أو إعفاء أو تخفيض في الضرائب والرسوم.

8- عدم تجانس بين صور النشاط الإجرامي لهذه الجريمة، فالصورة الثالثة و الأخيرة (تسليم مجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة بصورة غير مشروعة) يبدوا واضحا أنها أقحمت في هذا النص لكونها غير متجانسة مع باقي الصورتين.

توسيع نطاق بعض جرائم الفساد التقليدية بحيث أن السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مكافحة الفساد لم تقتصر عند حد نقل وإعادة صياغة النصوص القانونية من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بل تعد الأمر إلى حد توسيع نطاق ومجال دائرة التجريم في بعض جرائم الفساد وهذا حتى لا يكون هناك منفذ لبعض التصرفات الفاسدة وأهم النتائج المتوصل إليها في هذا الشأن نذكر:

1- وسع المشرع من نطاق ودائرة التصرفات التي تعتبر داخلة في إطار الرشوة فأصبحت تشمل بالإضافة إلى رشوة الموظف العمومي نجد رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية وكذا الرشوة في القطاع الخاص.

2- لا تختلف رشوة الموظف العمومي (الرشوة السلبية) في بنيانها القانوني عما كانت عليه في قانون العقوبات ما عدا في صفة الموظف العمومي الركن المفترض في هذه الجريمة.

3- لقد عرف مدلول الإختصاص في الجريمة أعلاه إنحصارا، حيث ضيق المشرع في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من نطاق هذه الفكرة، بالمقارنة مع قانون العقوبات.

4- إن المشرع عبر عن محل النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة السلبية بالمزية غير المستحقة وهو مصطلح أوسع بكثير من المصطلحات التي إستعملها المشرع سابقا في قانون العقوبات والتي كانت لا تؤدي المعنى الذي تؤديه المزية، الأمر الذي أدى سابقا إلى خروج بعض المنافع التي يتلقاها المرتشي من دائرة التجريم .

5- إن المشرع تراجع في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، عما كان واردا في قانون العقوبات، والذي لم يكن يشترط صفة معينة في الجاني في هذه جريمة، وأصبح في منهجه الجديد يقوم على إشتراط صفة معينة في الجاني وهي صفة الموظف العمومي.

6- عدم إتباع المشرع الجزائري نفس المسعى في تجريمه التصرفات الإجرامية المتشابهة فرغم أن الرشوة في الصفقات العمومية هي شبيهة بالرشوة السلبية بل أكثر من ذلك فهي إحدى صورها وفروعها إلا أنه خلصنا إلى أن المقابل في الرشوة السلبية عبر عنه بالمزية أما المقابل في الرشوة في الصفقات العمومية فعبر عنه بالمنفعة والأجرة .

7- إن جريمة إستعمال الممتلكات على نحو غير شرعي جاءت لتكمل النقص الذي يعتري تنظيم جريمة الإختلاس، ذلك لأن هذا الفعل والذي يقيم الجريمة لوحده، لا تشمله جريمة الإختلاس .

8- لا يعتد بالضرر الذي أصاب الدولة أو أحد الهيئات العامة لقيام الجريمة أعلاه، كما يستوي إستعمال الجاني المال أو الممتلكات لغرضه الشخصي أو لصالح شخص أو كيان آخر.

9- إن المشرع لم يفرق بين الممتلكات العامة والخاصة من حيث الحماية الجزائية المقررة في هذه الجريمة.

10- إن المشرع قصر محل الجريمة في الأشياء بمختلف أنواعها دون سواها من الوسائل البشرية والتي لا يشملها نص التجريم.

11- عدم تطابق بين إسم الجريمة الوارد في المادة 32 من قانون مكافحة الفساد، وذلك بين النص العربي و النص الفرنسي فالأول سماها " إستغلال النفوذ " والثاني " المتاجرة بالنفوذ " .

12- لا تزال جريمة إستغلال النفوذ غامضة ويشوبها اللبس، كما أنها مختلطة بغيرها من الجرائم كإساءة إستغلال الوظيفة والرشوة السلبية.

13- إن المشرع وعلى غير عادته إستعمل مصطلح المنافع غير المستحقة للدلالة على الغرض من جريمة إستغلال النفوذ في حين أن المصطلح المعتمد في باقي جرائم الفساد هو المزية غير المستحقة.

14- إن الشرط الأساسي و الجوهري لقيام جريمة إستغلال النفوذ في نص المادة 32 من قانون مكافحة الفساد هي كون المنافع غير مستحقة أي غير مشروعة، على خلاف المادة 128 من قانون العقوبات، والتي لم تكن تشترط عدم إستحقاق المنفعة، حيث كانت الجريمة تقوم حتى ولو كانت المنفعة مشروعة .

كما قام المشرع الجزائري بإستحداث جرائم جديدة للفساد وذلك لمكافحة آفة الفساد وتضيق دائرتها وغلق الطريق أمام المفسدين، وأهم النتائج التي توصلنا إليها نذكر ما يلي:

1- إن جريمة تلقي الهدايا جاءت لتكملة النقص الذي يعتري تنظيم الرشوة بمختلف صورها، ولقد أخذ المشرع أيضا في هذه الجريمة بنظام ثنائية التجريم أسوة بالرشوة.

2- إن المشرع إستعمل للدلالة على محل الجريمة، مصطلحي الهدية أو المزية غير المستحقة معا رغم أن المصطلح الثاني يستغرق الأول .

3- إن المشرع لم يربط بين تلقي الهدية وقضاء المصلحة، خلافا لجريمة الرشوة السلبية، حيث يكفي لقيام الجريمة، تلقي المتهم للهدية في ظروف يكون فيها ملف أو إجراء أو معاملة خاصة بمقدم الهدية موضوع للدراسة لدى الموظف و أن يتسلم هذا الأخير الهدية مع علمه بذلك.

4- إستحدث المشرع في ظل جريمة الإثراء غير المشروع، قاعدة جديدة في الإثبات وهي نقل عبءالإثبات إلى المتهم ليثبت أنه بريء من جرم الإثراء غير المشروع، وهذا أدى إلى إنقلاب قرينة البراءة إلى قرينة إدانة.

5- إن نص المادة 37 من قانون مكافحة الفساد لم يتعرض إلا للإثراء غير المشروع الناشئ عن زيادة موجودات الموظف نفسه أو أولاده القصر دون الإشارة إلى زيادة موجودات أو ثروة زوجه.

6- إن البنيان القانوني لجريمة إستغلال الوظيفة يتسم بالاتساع بقدر ما يفتقر إلى عناصر محددة مثلما هو عليه الحال في باقي جرائم الفساد .

7- توسع المشرع في تحديد الركن المفترض للجريمة أعلاه وخاصة ما تعلق منه بمفهوم الإختصاص بالمقارنة مع جريمة الرشوة.

8- لم يستعمل المشرع نفس المصطلح المعمول به في جريمة الرشوة للدلالة على غرض هذه الجريمة حيث إستعمل عبارة المنافع غير المستحقة والمنتقد للأسباب التي قلنا بها سابقا.

9- إن المشرع لا يشترط في هذه الجريمة أن يطلب الجاني أو يقبل المزية أو الوعد بها، بل تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الإمتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، بغرض الحصول من صاحب الحاجة على منافع غير مستحقة، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة في إثبات الغرض في غياب الطلب والقبول والعرض والمنح أو الوعد، وهو الذي يميز هذه الجريمة عن جريمة الرشوة و إستغلال النفوذ .

10- فرض المشرع في جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح، التزام على عاتق الموظف العمومي بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يتمثل في ضرورة إخبار سلطته الرئاسية بتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وجرم كل مساس بهذا الإلتزام ورتب عليه عقوبات.

11- إن المقصود بتعارض المصالح هو خرق أحكام المادة 08 من قانون مكافحة الفساد ، وإن كان نص التجريم قد أشار خطأ إلى المادة 09 من نفس القانون.

12- إن المشرع لم يجرم مجرد تعارض المصالح وإنما المقصود بالتجريم هنا هو عدم التصريح بتعارض المصالح، رغم أن المشرع أشار إلى هذه الجريمة تحت تسمية تعارض المصالح، إلا أن الأصح هو " جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح " .

13- ألزم المشرع الموظف بواجب التصريح بممتلكاته قبل وأثناء وبعد توليه الوظيفة العمومية، ويعتبر عدم التصريح جريمة من جرائم الفساد .

14- إن التصريح بالممتلكات هو إلتزام رتبه المشرع على عاتق الموظف العمومي ليس إلزاما لذاته وإنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل وإثبات جريمة أخرى هي جريمة الإثراء غير المشروع.

15- إن المشرع قصر التصريح بالممتلكات على ممتلكات الموظف وأولاده القصر فقط دون ممتلكات زوجه، الأمر الذي يفتح المجال أمام الموظف الذي يستطيع أن يتهرب من المتابعة الجزائية بجريمة الإثراء غير المشروع عن طريق نقل ممتلكاته غير المشروعة إلى ملكية زوجه.

16- استثنى المشرع فئة الموظفين الساميين وموظفي الوظائف العليا من التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وأكتفى فقط بالتصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، رغم أن هذا الأخير قاضي وهو معين من قبل رئيس الجمهورية، كما أنه ليس بلجنة جماعية بل هو فرد واحد.

17- كما أن المشرع لم يحدد دور الرئيس الأول للمحكمة العليا وصلاحياته عند إستقباله التصريح بالممتلكات، فهل يجوز له إجراء التحقيقات اللازمة عند إكتشافه وقائع ذات وصف جزائي ؟ و هل يجوز له إحالة الملف للعدالة أم أن دوره يقتصر فقط عند حدود تلقي التصريحات؟

18- كذلك المشرع لم يحدد الهيئة المختصة بتلقي تصريح بممتلكات الرئيس الأول للمحكمة العليا، مع العلم أن القضاة يصرحون بممتلكاتهم أمامه وهو ينتمي إلى هذا السلك.

19- تداخل المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء التي تعتبر عدم تصريح القضاة بالممتلكات أو التصريح الكاذب بها خطأ جسيما يقيم المسؤولية التأديبية، مع المادة 36 من قانون مكافحة الفساد، والتي عاقبت جميع الموظفين العموميين بما فيهم القضاة على الإخلال بواجب التصريح بالممتلكات وأعتبرت ذلك جريمة فساد تقيم المسؤولية الجزائية.

20- إن المشرع لم يحدد أجل معين للهيئة الوصية لإيداع التصريح بممتلكات الموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة وأكتفى بعبارة (آجال معقولة) الأمر الذي يطرح التساؤل حول المدة التي قد تستغرقها إحالة التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي يمكن وصفها بالمعقولة، الشيء الذي يترك مجال واسعا للسلطة التقديرية للجهة الوصية قد تصل بها إلى حد المماطلة، الأمر الذي من شأنه التأثير سلبا في سرعة وفعالية عمل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ومعالجتها للمعلومات.

21-عدم إشارة الملحق الذي تضمن قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات لكل وزارات الدولة، حيث أشار إلى 14 وزارة فقط هي يعنى موظفيها بالتصريح، كما أنه ليس كل موظفي هذه الوزارات معنيين بواجب التصريح وإنما فقط الشاغلين لمناصب مسؤولية، هذا وأستثنى المشرع موظفي باقي الوزارات من التزام التصريح بالممتلكات كوزارة التعليم العالي، التربية الوطنية، التضامن الوطني، الدفاع الوطني .

بالإضافة إلى سياسة التوسع في التجريم مختلف صور الفساد قام المشرع بتبني نظام إجرائي وقمعي فعال ومتكامل لمكافحة جرائم الفساد يقوم على ملاحقة المتهمين ومحاكمتهم وإسترداد عوائد نشاطهم الإجرامي، والملاحظ أن إجراءات متابعة و ملاحقة جرائم الفساد وإن كانت

كأصل عام تخضع للقواعد العامة للمتابعة المعمول بها في جرائم القانون العام والمقررة في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه في إطار تدعيم النظام الإجرائي لمكافحة الفساد أضفى عليها المشرع حماية خاصة، كما أعاد النظر في بعض قواعدها وأزال بعض العقبات أمام الملاحقة القضائية، كما أدخل تعديلات جوهرية بشأن إجراءات المتابعة على المستوى الوطني، ويمكن تفصيل هذه النتائج كما يلي :

1- إعادة النظر في بعض القواعد العامة للمتابعة القضائية المعمول بها في جرائم القانون العام وهذا مراعاة لخصوصية جرائم الفساد، نذكر منها عدم إشتراط شكوى لتحريك الدعوى العمومية في معظم جرائم الفساد .

2- إستحداث المشرع لقاعدة جديدة بموجب المادة 54 وهي عدم سقوط الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لهذه الجرائم في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، أما إذا لم يتم تحويل عائدات هذه الجرائم إلى خارج الوطن فإن الأحكام العامة المنظمة للتقادم والواردة في قانون الإجراءات الجزائية هي التي تطبق في هذا الشأن، وهي ثلاث سنوات كاملة تسري من يوم إقتراف الجريمة.

3- وجود تناقض بين المادة 08 مكرر من قانون مكافحة الفساد والتي تنص على عدم تقادم الدعوى العمومية .

4- التقيد بمبدأ السرية المصرفية، إذ لم ينص المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صراحة على إمكانية الخروج على المبدأ السابق لدواعي التحقيق والتحري عن جرائم الفساد على المستوى الداخلي، رغم أن السرية المصرفية تعتبر من أكبر العوائق التي تعترض عملية التحري عن جرائم الفساد .

5- إستحداث المشرع أحكام تتعلق بتشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد وهذا لضمان فعالية إجراءات المتابعة القضائية للمتهمين، كتجريم أفعال إعاقة السير الحسن للعدالة خاصة التأثير على الشهود والموظفين المنوط بهم التحري والتحقيق في جرائم الفساد، كما قام بتقرير حماية خاصة للمبلغين والشهود والخبراء والضحايا وأفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم من مختلف صور الإعتداء المادي ومواجهة مختلف أفعال إعاقة سير العدالة، كما قرر عقوبات عن عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد و في مقابل هذا عاقب كل من قام ببلاغ كيدي للحط من سمعة ونزاهة الموظف العمومي.

6- قرر المشرع معاملة عقابية متميزة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد تتراوح بين الإعفاء من العقاب وتخفيفه في بعض الحالات، وهذا لكشف أكبر قدر ممكن من جرائم الفساد.

7- إستحدث المشرع أساليب خاصة للبحث والتحري عن جرائم الفساد، والتي من شأنها توسيع صلاحيات الضبطية القضائية وتتمثل هذه الأساليب في التسليم المراقب، و الترصد الإلكتروني، و التسرب .

8- إن المشرع لم يولي آلية التسليم المراقب رغم دورها في مكافحة الفساد، أهمية كافية بالنظر إلى عدم تحديد شروطها وإجراءاتها كما لم يبين مدتها والأماكن والجهات التي تقوم بها.

9- إن المشرع لم ينص على جواز إعتراض المراسلات العادية التي تتم بالطرق القديمة أو بالوسائل المتطورة كالبريد الالكتروني مثلا، فهل يعني هذا أنها غير خاضعة للرقابة.

10- يطرح أسلوب الترصد الالكتروني إشكالية تتعلق بإمكانية تزوير بعض الأدلة وإصطناعها بسهولة، وهذا في ظل الإنتشار الواسع للتقنيات الحديثة كتركيب الصوت والصورة

11- إن أساليب الترصد الالكتروني من شأنها المساس بحقوق الإنسان، فتسجيل المكالمات الهاتفية مثلا للمشتبه فيهم من شأنه المساس بالغير حسن النية وإنتهاك سرية مراسلاتهم وحقهم في الخصوصية .

12- لم يوضح المشرع بدقة حق المتهم والضحية إتجاه الأدلة المادية المتأتية من الترصد الإلكتروني، فهل يجوز لهما حق الإطلاع عليها في مرحلة الإستدلال أم لا؟

13- سمحت المادة 65 مكرر 14 بتسخير أشخاص غير ضباط وأعوان الشرطة القضائية للقيام بالتسرب أو الإختراق، ولكن دون تحديد صفتهم والجهة المسؤولة عن التسخير ومدى تقيدهم بالسر المهني .

14- قد تطرح هوية المتسرب إشكال في حالة ما إذا تعرض الضابط المنسق إلى مانع يحول دون إيصال المعلومات كالوفاة، لأنه هو الوحيد الذي على علم بهوية المتسرب وهو المنسق بينه وبين الجهة الآذنة بالتسرب .

15- وجود بعض العقبات التي قد تعطل عملية التسرب كعدم توفر الوسائل والأموال الضرورية لدى المتسرب أو بعض المواد غير المشروعة لإستعمالها في إيهام أعضاء الشبكة الإجرامية.

16- إن المشرع لم يحدد القيمة القانونية للدليل الذي ينتج عن عملية التسرب كالتقارير و المعاينات، وترك تقدير ذلك لقضاة الموضوع .

17- إن المشرع لم يسمح بسماع العنصر المتسرب رغم ما قد يقدمه من معلومات تفيد التحقيق بخلاف الضابط المنسق والذي بشهادته لن يضيف جديدا وهذا عكس المشرع الفرنسي والذي سمح للعون أو الضابط المتسرب الإدلاء بشهادته .

18- إن المشرع لم يتعرض في أسلوب التسرب لمسألة إكتشاف جرائم أخرى غير تلك الواردة في الإذن القضائي مثلما فعل بالنسبة لإجراء الترصد الإلكتروني، وما إذا كان ذلك يعتبر سببا لبطلان الإجراءات أم لا.

كما يجب الإشارة أن المشرع إلى جانب تطويره وتحديثه للسياسة الجنائية الخاصة بمكافحة الفساد على المستوى المحلي فقد عزز التعاون الدولي في المجال القضائي والقانوني وكذا إسترداد الأموال لمواجهة هذه الظاهرة العابرة للحدود، وبالنسبة للتعاون الدولي في مواجهة الفساد، فقدتم التوصل إلى وجود عدة مظاهر للتعاون في هذا المجال منها المساعدة القانونية المتبادلة والإعتراف بحجية الأحكام الجنائية الدولية وكذا تسليم المجرمين، ويمكننا إجمال النتائج المستخلصة في هذا المجال كما يلي :

1- رغم كون المساعدة القانونية المتبادلة حجر الزاوية في إستراتيجية مكافحة الفساد على المستوى الدولي إلا أن المشرع قد أشار إليها بصورة مقتضبة في المادة 60 من قانون مكافحة الفساد، على خلاف إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي نضمتها بشيء من التفصيل .

2- إن المشرع قد إعترف بحجية الأحكام الجنائية الأجنبية وخاصة ما تعلق منها بمصادرة وتجميد وحجز عائدات جرائم الفساد أو الوسائل المستخدمة في إرتكابها.

3- إن المشرع أولى أهمية لآلية تسليم المتهمين والمجرمين في الآونة الأخيرة نتيجة ظاهرة فرار المجرمين صحبة الأموال التي نهبوها إلى دول الملاذ الآمن، وذلك من خلال تخصيص باب كامل لهذه الإجراء المواد من 694 إلى 720 من قانون الإجراءات الجزائية .

4- إن التسليم في الجزائر يجد مصدره القانوني في كل من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذا في قانون الإجراءات الجزائية.

5- لقد بين المشرع بدقة شروط تسليم المجرمين وخاصة ما تعلق منها بالجريمة سبب التجريم حيث وضع المشرع شرط إيجابي يتمثل في التجريم المزدوج، وشرط سلبي يتمثل في إستبعاد بعض الجرائم من نطاق التسليم كالجرائم السياسية و العسكرية، كما وضع المشرع شروط تتعلق بالإختصاص القضائي للدولة طالبة التسليم هذا وأشترط المشرع كذلك لجواز التسليم عدم سقوط الدعوى الجنائية وعدم تقادم العقوبة، كما إشترط المشرع أيضا مراعاة مبدأ التخصيص

في التسليم هذا بالإضافة إلى شروط تتعلق بالشخص المطلوب تسليمه، كما حدد المشرع إجراءات تسليم المتهمين و المجرمين بالتفصيل سدا للمنافذ أمام الفاسدين.

6- إن إنتزاع عائدات جرائم الفساد من أيدي مرتكبيها و إسترجاعها هو من أكثر الوسائل ردعا وفعالية ضد مرتكبي هذه الجرائم، لأنها تؤدي إلى حرمانهم من ثمار أعمالهم الإجرامية.

7- تساهم آلية إسترداد عائدات الفساد في مكافحة جريمة أخرى لا تقل خطورة عنها وهي غسيل الأموال والتي باتت مرتبطة بجرائم الفساد إلى حد بعيد.

8- هناك بعض العوائق التي تعترض إجراء إسترداد الأموال بعضها يرجع إلى مسائل تتعلق بالإختصاص والبعض الآخر بالحصانات، وكذا صعوبة معرفة مالكها الأصلي بالإضافة إلى عدم تفعيل آلية التعاون الدولي القضائي في بعض الأحيان.

9- إن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تضمن عدة آليات وتدابير لإسترداد عائدات الفساد ومن أهمها : تدابير الإسترداد المباشر للممتلكات و تدابير إسترداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة.

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

11-إن الإتفاقية تساهلت بالنسبة لشروط إرجاع العائدات الإجرامية والمصادرة والمتأتية من جريمتي الإختلاس وغسل الأموال العمومية المختلسة دون باقي جرائم الفساد الأخرى وسبب ذلك يعود إلى الأضرار الكبيرة التي يمكن أن تلحق الدول المتضررة جراء هاتين الجريمتين.

هذا وقد قام المشرع أيضا بإعادة تنظيم السياسة العقابية المقررة لجرائم الفساد، حيث تميزت بإدخال تعديلات جوهرية على عقوبات الشخص الطبيعي والمعنوي على السواء و أهم النتائج المستخلصة في هذا المجال نذكر ما يلي:

1- تجنيح جرائم الفساد وهذا بتقرير عقوبات أصلية تتمثل في الحبس و الغرامة بدلا من السجن، والمشرع وإن كان قد تخلى عن العقوبات الجنائية إلا أنه إستبدلها بعقوبات جنحية مغلظة، وهو بذلك يكون قد خالف التقسيم التقليدي للجرائم والعقوبات المقررة لها.

2- وحد المشرع العقوبات المقررة لأغلب جرائم الفساد وهي عموما تتراوح بين الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات و غرامة من مائتي ألف إلى مليون دينار جزائري.

3- إن تغليظ الغرامات المالية في غالبية جرائم الفساد هو مسعى ملائم لردع وقمع المفسدين لأن معظم جرائم الفساد هي جرائم ذات طابع مالي.

4- أشار المشرع إلى ظروف تشديد العقوبة وتخفيفها وكذا الإعفاء منها في جرائم الفساد بالإضافة إلى تنظيمه للمسائل المتعلقة بالمشاركة والشروع والتقادم.

5- إن المشرع أقر بمسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم الفساد الإداري، رغم أنه استثنى في هذا المجال الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية العامة من هذه المسؤولية وحصر دائرة المسؤولية في الأشخاص المعنوية الخاصة.

6- اشترط المشرع لإقامة المسؤولية الجزائية لهذا الشخص وجوب ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين كما يجب أن ترتكب الجريمة لحسابه.

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

8- سمح المشرع بموجب قانون الإجراءات الجزائية الحكم على الجاني في جرائم الفساد إلى جانب العقوبات الأصلية بعقوبات تكميلية.

9- إستحدث المشرع جزاءات أخرى ذات طابع مالي كالمصادرة، ولم يقف عند هذا الحد بل تجاوز ذلك إلى النص على بعض الجزاءات ذات الطابع المدني والإداري كإبطال العقود و الصفقات و البراءات والإمتيازات .

هذا وقد خلصنا في نهاية هذه المطبوعة إلى مجموعة من التوصيات لعل أهمها :

1- حبذا لو أبقى المشرع الجزائري على حكم المادة 124 من قانون العقوبات والتي حلت محلها المادة 35 من قانون مكافحة الفساد و الذي كانت تقضي بتجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى بعد إنتهاء الموظف العمومي من الخدمة وهذا خلال مدة سنة أسوة بالتشريعات الأخرى التي تمنع بعض الموظفين كالقضاة والعسكريين والولاة من الترشح لإنتخابات المجالس الشعبية البلدية و الولائية خلال مدة سنة من إنتهاء وظيفتهم إستبعادا للنفوذ.

2- حبذا لو جرم المشرع الجزائري فعل طلب المزية أو قبولها لاحقا بعد أداء العمل أو الإمتناع عنه وأعتبره إحدى صور جريمة الرشوة السلبية، أسوة بالتشريعات المقارنة وخاصة المصري والذي أطلق علي هذه الصورة إسم " جريمة المكافأة اللاحقة " .

3- حبذا لو إستعمل المشرع الجزائري في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، وجريمة إساءة إستغلال الوظيفة نفس المصطلح " المزية " المستعمل في الرشوة السلبية، لأنه أنسب لمثل هذين النوعين من السلوكين الإجراميين، لكونه مصطلح جامع مانع لجميع صور المنافع التي

يمكن أن يتلقاها المرتشي، وعليه ندعو المشرع الجزائري إلى توحيد هذه المصطلحات وإستعمال مصطلح " المزية غير المستحقة " لأنه يشمل جميع صور الفائدة والمقابل والمنفعة التي يمكن أن يجنيها فاعل الجريمة لقاء الإتجار بوظيفته .

4- نهيب بالمشرع الجزائري التدخل وتجريم فعل إستغلال النفوذ حتى ولو كان الغرض منه هو الحصول على منفعة مشروعة و قانونية، لأن الحكمة من تجريم هذا السلوك هو إخلاله بنزاهة الوظيفة العامة ومساسه بمبدأ المساواة أمامها.

5- إن التسمية التي إستعملها المشرع الجزائري سواء في النص باللغة العربية أو باللغة الفرنسية غير دالة على مضمون جريمة الهدية بدقة، وعليه حبذا لو غير المشرع التسمية إلى جريمة تلقي الهدايا وتقديمها.

6- ضرورة تفعيل آلية التصريح بالممتلكات لأنها الطريقة الوحيدة التي بمقتضاه يمكن مكافحة جريمة الإثراء غير المشروع، كما نقترح في هذا المجال ضرورة الربط بصراحة و وضوح بين جريمة الإثراء غير المشروع وجريمة عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب بالممتلكات في قانون واحد تحت مسمى قانون الكسب أو الإثراء غير المشروع .

7- ضرورة توسيع محل جريمة إستعمال الممتلكات على نحو غير شرعي ليشمل بالإضافة إلى الوسائل المادية، الوسائل البشرية والتي لا يشملها نص التجريم الحالي بالرغم أنها قد تسبب أضرارا وخيمة على الإدارة العامة والمال العام على السواء، لكون هذه الصورة هي الأكثر لإنتشارا من الناحية العملية .

8- ضرورة التنسيق بين مختلف النصوص القانونية لتفادي التكرار والتعارض والإشكال يطرح بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات و التي أعيد تنظيمها في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته دون إلغاء نصها القديم، كجريمة إعاقة سير العدالة والجرائم الماسة بالشهود والمبلغين والضحايا والبلاغ الكيدي وعدم الإبلاغ فكلها جرائم تحكمها قواعد تنتمي إلى قانونين مختلفين .

9- ضرورة تشديد العقاب على أعضاء الديوان المركزي لقمع الفساد عندما يرتكبون إحدى جرائم الفساد أسوة بأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، ذلك لأن مهام أعضاء الديوان المسندة لهم لا تقل أهمية وخطورة عن تلك الموكولة لأعضاء الهيئة، وعليه فإننا نقترح تعديل المادة48 من قانون مكافحة الفساد بالنص على تشديد العقوبة إذا كان مرتكب إحدى جرائم الفساد هو أحد أعضاء الديوان.

10- على المشرع الجزائري من أجل تفعيل نظام التبليغ عن الجرائم، الإكتفاء بأحد الشرطين فقط للإستفادة من العذر المعفي من العقاب، وهو إما الإبلاغ عن الجرائم وإما الإبلاغ عن مرتكبيها، على غرار ما عمل به المشرع في قانون العقوبات .

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

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

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

14- الحاجة إلى تعزيز التعاون الإقليمي والدولي حول تبادل المعلومات حول وقائع الفساد العابرة للحدود و تبادل الخبرات في هذا المجال .

15- إن إحتكار رئيس الجمهورية سلطة تعيين رئيس الهيئة وأعضاء مجلس اليقظة والتقييم التابع لها قد يؤثر على إستقلالها وحيادها، ولهذا فإننا نقترح منح صلاحية التعيين لجهة أو سلطة أخرى يكون أفضل ويضمن إستقلالية أكثر لهذه الهيئة في مواجهة السلطة التنفيذية وحبذا لو كانت سلطة التعيين في هذا المجال بالإشتراك بين السلطات الثلاث أسوة بالتشريع اليمني.

16- كما ندعو المشرع الجزائري إلى التدخل عاجلا لتوسيع صلاحيات المفتشية العامة للمالية بمنحها سلطة تحريك الدعوى العمومية في حالة إكتشاف وقائع ذات وصف جزائي أو على الأقل سلطة إخطار وزير العدل بذلك أسوة بمجلس المحاسبة .

17- كما نقترح تدخل المشرع الجزائري والنص على تمديد الإختصاص المحلي لكل ضباط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني في جرائم الفساد أسوة بالجرائم الخطيرة وذلك بتعديل نص المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية، لأن رفع أيدي ضباط الشرطة القضائية غير التابعين للديوان سيؤدي لا محالة إلى نفاذ وخروج بعض أفعال الفساد وتحصنها من المتابعة الجزائية نظرا للقيود الواردة على الإختصاص المحلي لضباط الشرطة العاديين في جرائم الفساد

من جهة و للإمكانيات المادية و البشرية المتواضعة التي يتمتع بها الديوان والتي ستكون عائقا أمام تتبع جميع جرائم الفساد الكثيرة على المستوى الوطني من جهة أخرى .

18- يجب أن يكون معلوما لدى المواطن أنه هو المسؤول الأول عن مكافحة الفساد من خلال الإبلاغ عما يقع تحت بصره وسمعه من وقائع إنحراف وفساد، وعليه التعاون مع أجهزة مكافحة الفساد لإتخاذ الإجراءات القانونية ضد الفاسدين .

19- يجب أن يتضمن النظام الرقابي آليات و أساليب و تكنولوجيات إكتشاف الأخطاء والإنحرافات والعمل على معالجتها وتصحيحها بسرعة وفي الوقت المناسب ومنع تكرارها.

20- إن مسؤولية الأجهزة الرقابية لمكافحة الفساد هي العمل على حماية المبلغين و المصادر من التعرض للأذى نتيجة التعاون معها على أن تقوم تلك الأجهزة ببث الثقة بين المواطنين في جدية عملها والإهتمام ببلاغاتهم وشكاويهم.

21- وأخيرا يجب أن يكون النظام الرقابي مدعما بآليات لحماية أشخاص و هيئات و قيادات العمل الرقابي في الدولة وتحفيزهم، كما يجب أن يكون هذا النظام مسلحا بالقدرات و القيادات و الكفاءات اللازمة و بنظم المعلومات الجيدة و المتطورة .

قائمة المصادر

و المراجع

- قائمةالمصادر

أولا : القرآن الكريم و السنة النبوية :

1- القرآن الكريم .

2- أبو عبد الله محمد بن يرزيد الشهير إبن ماجة القزويني، سنن إبن ماجة،، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2003 .

3- السجستاني أبو داود إبن الأشعث، سسن أبي داود، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.

ثانيا : القواميس :

1- أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، دار المعارف، القاهرة، 1973 .

2- المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق - المكتبة الشرقية -، دون ذكر بلد النشر، 2003 .

3- إبن المنظور، لسان العرب، الجزء 5، دار المعارف، القاهرة، دون ذكر سنة النشر.

ثالثا : الإتـــفاقيات الدولية :

1 - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 .

رابعا : النصوص التشريعية :

1- الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996 المعدل و المتتم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 .

2- القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011 المتضمن تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

3- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .

4- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

5- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

6- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن لقانون العقوبات، المعدل والمتمم بالأمر رقم 14-01 المؤرخ في 4 فيفري 2014 .

7- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 .

8- الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فيفري 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين .

9- الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة .

10- الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11 مارس1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم الرسمي .

11- المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

قائمة المراجع باللغة العربية :

أولا : الكتب :

1- أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية " الجزء الخامس "، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2010 .

2- أحمد عبد اللطيف، جرائم الأموال العامة، دار النهضة العربية، مصر، 2002 .

3- أحمد رشيد، الفساد الإداري الوجه القبيح للبيروقراطية المصرية، دار الشعب، القاهرة، 1986.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر،2009 .

5- جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009 .

6- زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2009 .

7- ياسر الأمير فاروق، الإعتراف المعفي من العقاب في جريمة الرشوة، دار النهظة العربية، مصر، 2006 .

8- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر، منشورات ANEP، الجزائر، .2009

9- محمد المدني بوساق، التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2004 .

10- محمد شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا ، دار الشروق، القاهرة، 2004.

11- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – قسم القانون الخاص – الطبعة الثانية، مكتبة الصحافة، الإسكندرية، 1989 .

12- مليكة هنان، جرائم الفساد، دار النهضة العربية، مصر، 2015 .

13- مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، مطابع الشرطة، مصر، 2002 .

14- نزيه نعيم شلالا، جريمة الرشوة و إختلاس وهدر الأموال العمومية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، بدون ذكر سنة النشر .

15- نيكوس باساس، الدليل التشريعي لتنفيذ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، شعبة شؤون المعاهدات، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات و الجريمة، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2006 .

16- سليمان عبد المنعم،الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007

17- سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية و الإجرائية في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2015 .

18- عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني و إقتصادي و إداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2008،

19- عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، المغرب، 2016 .

20- عبد الحكيم فودة، أحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة، دار الفكر والقانون، مصر، 2009 .

21- عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية " الجزء الرابع "، دار العلم للجميع، لبنان، 2009 .

22- علي السيد شتا، الفساد الإدراي و مجتمع المستقبل، طبعة 01، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، 1999 .

23- علي عبد القادر القهوجي، عبد الله فتوح الشادلي، شرح قانون العقوبات – قسم الخاص – دار المطبوعات الجامعية، مصر،2003 .

24- عصام عبد الفتاح، جرائم الفساد الإداري، دراسة قانونية تحليلية – مقارنة في ضوء الإتفاقيات الدولية و التشريعات الجنائية و قوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011 .

25- حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008 .

26- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص –، دار النهضة العربية، مصر، 2004 .

27- فتوح الشادلي، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1992 .

ثانيا : المقالات المنشورة :

1- أدم نوح علي معابدة، مفهوم الفساد الإداري و معاييره في الشرع الإسلامي، مجلة العلوم الإقتصادية و القانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 21، العدد 2، 2005 .

2- أحمد صقر، الضوابط الأخلاقية و الفساد الإداري في المؤسسات العامة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد 16، العدد 32،2001 .

3- كريم خلفان، نجيب نسيم، في بعض الإشكاليات التي تثيرها طلبات تسليم مرتكبي جرائم الإرهاب الدولي، مقال منشور في المجلة الجزائرية للدراسات السياسية ، الجزائر، العدد الأول، جوان 2014 .

4- محمد الأمين البشري، الفساد و الجريمة المنظمة، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007 .

5- محمود صادق سليمان، الفساد و الدوافع و الإنعكاسات السلبية، مجلة الفكر الشرطي، مركز بحوث شرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 14، العدد 54، جويلية 2005 .

6- نواف سالم كنعان، الفساد الإداري و المالي، أسبابه أثاره و وسائل مكافحته، مجلة الشريعة و القانون، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، العدد 33، 2008 .

7- عامر خياط، مفهوم الفساد، مقال في كتاب المشاريع الدولية لمكافحة الفساد و الدعوى للإصلاح السياسي اللإقتصادي في الأقطار العربية، بحوث و مناقشات الندوة التي أعدتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، بيروت، 2006 .

8- عبد الباسط المعطي، بعض الأبعاد البنائية للفساد في القرية المصرية، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الإجتماعية و الجنائية، القاهرة، العدد 2، 1985 .

9- عبد الحليم بن مشري، عمر فرحاتي، الفساد الإداري مدخل مفاهيمي، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد الخامس، بسكرة، الجزائر، 2009 .

10- عقيلة خالف، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 13، جوان 2006 .

11- حسن أبو حمود، الفساد و إنعكاساته الإقتصادية و الإجتماعية، مجلة العلوم الإقتصادية و القانونية، جامعة دمشق، المجلد 18، العدد 01، 2002 .

12- صلاح الدين محمود فهمي، الفساد الإداري كمعوق لعلميات التنمية الإجتماعية و الإقتصادية، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، الرياض، 1994 .

ثالثا : الرسائل الجامعية :

1- لويزة نجار، التصدي المؤسساتي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1 –، 2014 .

2- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه ، جامعة بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012-2013 .

رابعا : المداخلات الملقاة في الملتقيات الوطنية والدولية :

1- محمد هاملي، هيئة مكافحة الفساد و التصريح بالممتلكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبيض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري – تيزي وزو –، 2009 .

2- محمد علي إبراهيم الحصية، الفساد المالي و الإداري وسبل مكافحته، ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث حول : آليات حماية المال العام و الحد من الفساد الإداري، المنعقد في الرباط المغرب، ماي 2008، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2009 .

3- محمد ضريفي، التصريح بالممتلكلت كآلية للوقاية من الفساد و مكافحته، مداخلة ملقاة في ملتقى وطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008 .

4- علي يقشيش، الطاهر زديك، الفساد بين النظرية والممارسة، المفهوم، الأسباب، التجليات، طرق معالجة، مداخلة في الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد المنعقد بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، يومي 02، 03 ديسمبر 2008 .

قائمة المراجع باللغات الأجنبية :

1 - GE CAIDEN, Toward a generaltheory of official corruption, journal of public Administation, vol 10 , no 1 ,USA , 1988 .

2 - FREDERIK STAPEH HURST AND LANGSETH , the role of the public a dministration in Fighting corruption, international of public sector mangement, vol No 5 , LONDON , 1997.

3 - GARDINER A JOHN , the politic of corruption in an American arty-in Heidenheim er , USA , 1999 .

4 - ERIC ALT ET IRENE LUC , la lutte contre la corruption, 1 er édition, presses universitaires de France, PARIS , 1997

5 - A.HUET ET R.KORING-JOULIN , Droit pénal international , PUF, collection themis , France , 1994 .

- المراجع من الأنترنات :

1 - http://www.al.sabaah.com

2 - htpp://www.oecd.org

3 - http://www.transparency.org

4- www.layyam.infa/defaorlt.aspx

الفهـــرس

مقدمة..... 1

الفصل الأول : مفهوم الفساد.....4

المبحث الأول : التعريف اللغوي والإصطلاحي للفساد..... 5

المطلب الأول: التعريف اللغوي..... 5

المطلب الثاني : التعريف الإصطلاحي..... 6

المبحث الثاني: الفساد في القرآن والسنة..... 11

المطلب الأول: الفساد في القرآن الكريم..... 12

المطلب الثاني: الفساد في السنة..... 14

المبحث الثالث: التعريف التشريعي للفساد..... 15

المطلب الأول: الفساد في الإتفاقيات الدولية والإقليمية..... 16

المطلب الثاني: تعريف الفساد في القانون الجزائري..... 19

الفرع الأول : ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية..... 21

الفقرة الأولى : الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا..... 21

الفقرة الثانية: الشخص الذي يشغل منصبا إداريا..... 22

أولا-العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة..... 22

ثانيا- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة..... 24

الفقرة الثالثة: الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا..... 24

الفرع الثاني: ذو الوكالة النيابية..... 25

الفرع الثالث: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط..... 25
الفقرة الأولى: الهيئات والمؤسسات المعنية..... 25
أولا-الهيئات العمومية..... 25
ثانيا-المؤسسات العمومية..... 26
ثالثا-المؤسسات ذات رأس المال المختلط..... 26
رابعا-المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية..... 27
الفرع الرابع: من في حكم الموظف..... 27
الفصل الثاني: أهم صور جرائم الفساد في التشريع الجزائري.....29
المبحث الأول: إختلاس الممتلكات والإضرار بها..... 30
المطلب الأول: إختلاس الممتلكات..... 30
الفرع الأول: أركان الجريمة.....31
الفقرة الأولى: الركن المادي.....31
أولا-السلوك المجرم.....31
1-الإختلاس.....31
2-الإتلاف.....32
3-التبديد.....32
4-الإحتجاز بدون وجه حق.....32
ثانيا- محل الجريمة.....33
1-الممتلكات.....33
2- الأموال.....33
3- الأوراق المالية.....33
4-الأشياء الأخرى ذات قيمة.....33

ثالثا-علاقة الجاني بمحل الجريمة.....34
1-يجب أن يكون المال قد سلم للموظف.....34
2-يجب أن يتم التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها.....35
الفقرة الثانية: الركن المعنوي.....36
الفرع الثاني: قمع الجريمة.....37
الفقرة الأولى: إجراءات المتابعة.....37
أولا-أساليب التحري الخاصة.....37
ثانيا- التعاون الدولي و إسترداد الموجودات.....38
ثالثا-تجميد الأموال و حجزها.....39
رابعا- تقادم الدعوى العمومية.....39
خامسا- مسألة الشكوى..... 40
الفقرة الثانية: الجزاء.....40
أولا- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.....40
1- العقوبات الأصلية.....40
أ- تشديد العقوبة.....41
ب- الإعفاء من العقوبات.....42
ج- تخفيض العقوبة.....42
د- تقادم العقوبة.....42
2-العقوبات التكميلية.....43
أ- العقوبات التكميلية الإلزامية.....43
ب- العقوبات التكميلية الإختيارية.....44
3-مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة.....44
4-الرد.....45

5-إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات.....45
ثانيا- العقوبات المقرر للشخص المعنوي.....45
1-الهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية.....46
2- الجزاء.....46
الفرع الثالث: مسألة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص.....47
الفقرة الأولى: أركان الجريمة.....47
أولا- صفة الجاني.....47
ثانيا- الركن المادي.....47
1-السلوك المجرم.....48
2-محل الجريمة.....48
3-علاقة الجاني بمحل الجريمة.....48
4-مناسبة الإختلاس.....48
ثالثا-الركن المعنوي.....49
الفقرة الثانية: قمع الجريمة.....49
المطلب الثاني: التعسف في إستعمال الممتلكات.....50
الفرع الأول: أركان الجريمة.....50
الفقرة الأولى: الركن المادي للجريمة.....50
أولا-العناصر المشتركة.....51
1-صفة الجاني.....51
2-محل الجريمة.....51
3-علاقة الجاني بمحل الجريمة.....51
ثانيا-العنصر المميز: السلوك المجرم.....51

الفقرة الثانية : الركن المعنوي.....52
الفرع الثاني : قمع الجريمة.....52
المطلب الثالث: الإهمال المتسبب في ضرر مادي.....52
الفرع الأول: أركان الجريمة.....52
الفقرة الأول: صفة الجاني.....53
الفقرة الثانية : الركن المادي.....53
أولا- الإهمال.....53
ثانيا- محل الجريمة.....54
ثالثا-النتيجة.....54
1-السرقة و الإختلاس.....54
2-الضياع.....55
3-التلف.....55
رابعا- العلاقة السببية بين الإهمال والضرر.....55
الفقرة الثالثة: الركن المعنوي.....55
الفرع الثاني: قمع الجريمة.....56
المبحث الثاني: الرشوة وما في حكمها.....57
المطلب الأول: رشوة الموظفين العمومين.....58
الفرع الأول: صور رشوة الموظفين العمومين وأركانها.....58
الفقرة الأولى : الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي).....59
أولا- صفة الجاني.....59
ثانيا: الركن المادي.....59
1-النشاط الإجرامي.....59

أ-الطلب.....60
ب-القبول.....60
2- محل الإرتشاء.....61
أ-مدلول المزية.....61
ب- عدم إستحقاق المزية.....62
ج- الشخص الذي يتلقى المزية.....62
3- الغرض من الرشوة.....63
أ-أداء المرتشي لعمل إيجابي أو الإمتناع عنه.....63
ب- يجب أن يكون العمل من أعمال وظيفة المرتشي.....65
4-لحظة الإرتشاء.....65
ثالثا- القصد الجنائي.....65
الفقرة الثانية: الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي).....67
أولا- الركن المادي.....67
1-السلوك المادي.....67
2- المستفيد من المزية.....68
3- الغرض من المزية.....68
ثانيا: القصد الجنائي.....69
الفقرة الثالثة : رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية.....69
أولا-صفة الموظف العمومي الأجنبي.....69
ثانيا-صفة الموظف في المنظمات الدولية العمومية.....70
1- أركان الرشوة السلبية.....70
2-أركان الرشوة الإيجابية.....70

الفرع الثاني: قمع رشوة الموظف العمومي بمختلف صورها.....71
الفقرة الأولى: المتابعة.....71
الفقرة الثانية: العقوبات.....71
أولا-العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.....71
1- العقوبات الأصلية.....71
أ- تشديد العقوبة.....72
ب-الإعفاء من العقوبات وتخفيضها.....72
1- تقادم العقوبات.....72
2-العقوبات التكميلية.....72
3-مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة.....72
4-الرد.....72
5-إبطال العقود والصفقات والبراءات والإمتيازات.....72
الفقرة الثالثة: خصوصية التقادم.....72
أولا- تقادم الدعوى العمومية.....73
ثانيا- تقادم العقوبة.....74
المطلب الثاني: الرشوة في القطاع الخاص.....75
الفرع الأول: أركان الجريمة.....75
الفقرة الأول: أركان الرشوة السلبية.....75
أولا: صفة الجاني.....75
ثانيا- السلوك المجرم.....76
ثالثا- الركن المعنوي.....76
الفقرة الثانية: أركان الرشوة الإيجابية.....76

أولا–صفة الجاني.....76
ثانيا– السلوك المجرم.....76
ثالثا–المستفيد من المزية.....76
رابعا– القصد الجنائي.....76
الفرع الثاني: قمع الجريمة.....76
المطلب الثالث: إستغلال النفوذ.....77
الفرع الأول: أركان إستغلال النفوذ بصورتيه.....77
الفقرة الأول: إستغلال النفوذ السلبي.....77
أولا: صفة الجاني.....78
ثانيا– الركن المادي.....78
1– طلب أو قبول مزية من صاحب الحاجة.....78
2–التعسف في إستعمال نفوذ.....78
3–الغرض من إستغلال النفوذ.....79
ثالثا: القصد الجنائي.....80
الفقرة الثانية: إستغلال النفوذ الإيجابي.....80
أولا–صفة الجاني.....80
ثانيا– الركن المادي.....80
1–السلوك المجرم.....80
2– الشخص المقصود.....80
3–الغرض من إستغلال النفوذ.....80
4 –المستفيد من المنفعة.....80
ثالثا: القصد الجنائي.....80
الفرع الثاني: قمع الجريمة.....81

المطلب الرابع: صورة الرشوة المستحدثة.....82
الفرع الأول: تلقي الهدايا.....82
الفقرة الأولى: أركان الجريمة.....82
أولا–صفة الجاني.....82
ثانيا–قبول هدية أو مزية غير مستحقة.....82
ثالثا–طبيعة الهدية أو المزية ومناسبتها.....83
رابعا–القصد الجنائي.....83
الفقرة الثانية: قمع الجريمة.....83
الفرع الثاني: الإثراء غير المشروع.....84
الفقرة الأولى: أركان الجريمة.....84
أولا–صفة الجاني.....84
ثانيا–حصول زيادة في ذمته المالية.....84
1–لا بد أن تكون الزيادة معتبرة 48
2–مقارنة بالمداخيل المشروعة.....85
ثالثا– العجز عن تبرير الزيادة.....85
الفقرة الثانية: قمع الجريمة.....85
الفرع الثالث: إساءة إستغلال الوظيفة.....86
الفقرة الأولى: أركان الجريمة.....86
أولا–صفة الجاني.....86
ثانيا– الركن المادي.....86
1–أداء عمل أو الإمتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات.....86
2–المناسبة.....86

3-الغرض.....86
ثالثا: تعمد إساءة إستغلال الوظيفة.....87
الفقرة الثانية: قمع الجريمة.....87
الفرع الرابع: الغدر والجرائم المجاورة له.....87
الفقرة الأولى: الغدر.....87
أولا-أركان الجريمة.....88
1-صفة الجاني.....88
2-الركن المادي.....88
أ-قبض غير مشروع لمبالغ مالية.....88
ب-كيفية الحصول على المال.....89
3- القصد الجنائي.....90
ثانيا- قمع الجريمة.....90
الفقرة الثانية: الإعفاء والتخفيض غير القانوني في حقوق الدولة.....91
أولا-الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.....92
1-أركان الجريمة.....92
أ-صفة الجاني.....92
ب-السلوك الإجرامي.....92
جـ-القصد الجنائي.....95
2-قمع الجريمة.....95
ثانيا-تسليم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة.....95
1-أركان الجريمة.....95
أ-محل الجريمة.....95

ب-النشاط المجرم.....95
2-قمع الجريمة.....96
الفقرة الثالثة: أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....96
أولا-أركان الجريمة.....96
1-صفة الجاني.....96
2- السلوك المجرم..... 99
أ-أخذ أو تلقي فائدة 99
ب- يجب أن تكون الفائدة عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمر بالدفع أو مكلفا بالتصفية 99
ج-لا تهم طبيعة الفائدة ولا الطريقة التي تتحقق بها 101
3-القصد الجنائي.....103
ثانيا: قمع الجريمة.....103
المبحث الثالث: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....104
المطلب الأول: جنحة المحاباة.....104
الفرع الأول: أركان الجريمة.....104
الفقرة الأولى : صفة الجاني.....104
الفقرة الثانية: الركن المادي.....105
أولا: النشاط الإجرامي.....105
1-إبرام صفقة عمومية أو تأشيرها أو مراجعتها.....105
أ-مدلول الصفقة العمومية بمفهوم قانون مكافحة الفساد.....105
ب-مدلول الصفقة العمومية في قانون الصفقات العمومية.....106
ثانيا-أشكال الصفقات العمومية.....106
1-صفقة الأشغال العامة.....106

2-صفقة التوريد أو إقتناء المواد.....106
3-صفقة إنجاز الدراسات.....106
4-عقد القرض العام.....106
ثالثا-الأنشطة محل الجريمة.....107
1-إبرام الصفقة 107
2-مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية التي تحكم هذه العمليات.....107
أ-بخصوص الصفقات العمومية الخاضعة لقانون الصفقات العمومية.....107
ب-بخصوص باقي الصفقات والعقود.....112
3-الغرض من النشاط الإجرامي.....113
الفقرة الثالثة: الركن المعنوي.....113
الفرع الثاني: قمع الجريمة.....114
الفقرة الأولى: العقوبات.....114
الفقرة الثانية: مسألة التقادم.....115
الفقرة الثالثة: مسألة الأفعال المبررة.....115
الفقرة الرابعة: تلازم جنحة المحاباة مع جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.116
أولا-تعديل العروض.....116
ثانيا-تعديل موضوع الصفقة.....117
ثالثا-الإبعاد التعسفي لبعض المترشحين.....117
رابعا- المخالفات المرتكبة بمناسبة إنعقاد لجنة المناقصة.....117
1-بعد تخصيص الصفقة 118
أ-الصفقة التصحيحية.....118
ب-الملحقات.....118

المطلب الثاني: إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة.....119
الفرع الأول: أركان الجريمة.....119
الفقرة الأولى: صفة الجاني.....119
الفقرة الثانية: الركن المادي.....119
أولا: النشاط الإجرامي.....119
ثانيا: الغرض من إستغلال نفوذ الأعوان العموميين.....121
الفقرة الثالثة: الركن المعنوي.....121
الفرع الثاني: قمع الجريمة.....121
المطلب الثالث: قبض العمولات من الصفقات العمومية.....122
الفرع الأول: أركان الجريمة.....122
الفقرة الأولى: صفة الجاني.....122
الفقرة الثانية: الركن المادي.....122
أولا: النشاط الإجرامي.....123
ثانيا: المناسبة.....123
الفقرة الثالثة: القصد الجنائي.....124
الفرع الثاني: قمع الجريمة.....124
المبحث الرابع: التستر على جرائم الفساد.....125
المطلب الأول: تبيض عائدات جرائم الفساد وإخفاؤها.....125
الفرع الأول: تبييض عائدات جرائم الفساد.....125
الفقرة الأولى: أركان الجريمة.....125
الفقرة الثانية: العقوبات.....126
أولا-العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.....126

1-العقوبات الأصلية.....126
2-العقوبات التكميلية.....126
3-المصادرة.....127
ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي.....127
1-الغرامة.....127
2-المصادرة.....127
3-العقوبات الأخرى.....128
الفرع الثاني: إخفاء عائدات جرائم الفساد.....128
الفقرة الأولى: أركان الجريمة.....128
أولا: الجريمة السابقة.....128
ثانيا: الشيء المخفي.....128
ثالثا: القصد الجنائي.....129
رابعا: السلوك محل التجريم.....129
1-تلقي الشيء.....129
2-حيازة الشيء مع العلم بمصدره الإجرامي.....129
الفقرة الثانية: العقوبات.....129
المطلب الثاني: عدم مراعاة الموظف العمومي للإلتزامات التي فرضها عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....130
الفرع الأول: عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات.....130
الفقرة الأولى: أركان الجريمة.....130
أولا: صفة الجاني.....130
ثانيا: الإخلال بواجب التصريح بالممتلكات.....131
1-ميعاد التصريح بالممتلكات.....131

2-محتوى التصريح بالممتلكات.....131
3-الجهات التي تتلقى التصريح.....131
ثالثا: الإخلال الكامل بواجب التصريح والإخلال الجزئي.....132
1-عدم التصريح بالممتلكات.....132
2-التصريح الكاذب بالممتلكات.....132
رابعا: القصد الجنائي.....132
الفقرة الثانية: قمع الجريمة.....133
الفرع الثاني: تعارض المصالح.....133
الفقرة الأولى: أركان الجريمة.....133
أولا: وجود الموظف العمومي في وضعية تعارض المصالح.....134
ثانيا: عدم إخبار السلطة الرئاسية.....134
الفقرة الثانية: قمع الجريمة.....134
المطلب الثالث: عرقلة البحث عن الحقيقة.....135
الفرع الأول: صور جرائم عرقلة البحث عن الحقيقة وأركانها.....135
الفقرة الأولى: إعاقة السير الحسن للعدالة.....135
أولا: الصورة الأولى: حمل الغير على الإدلاء بشهادة زور أو عدم الإدلاء بشهادته.....135
1-الوسائل المستعملة.....135
2-الغرض من إستخدام الوسائل المذكورة.....136
ثانيا: الصورة الثانية: عرقلة سير التحريات.....136
1-إستخدام وسائل ترهيبية.....136
2-الغرض من إستخدام الوسائل المذكورة.....136
ثالثا: الصورة الثالثة: رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالوثائق

والمعلومات المطلوبة.....136
1-حق الهيئة في طلب المعلومات والوثائق.....136
2-طبيعة المعلومات والوثائق.....137
3-رفض تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق المطلوبة.....137
الفقرة الثانية: حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا.....138
أولا: السلوك المجرم.....138
ثانيا: صفة المجني عليه.....138
ثالثا: الغرض من السلوك المجرم.....138
الفقرة الثالثة: البلاغ الكيدي.....139
أولا: بلاغ كاذب.....139
ثانيا: الجهة المبلغ إليها.....139
ثالثا: موضوع البلاغ.....139
رابعا: نية الإضرار بالمبلغ ضده.....139
الفقرة الرابعة: عدم الإبلاغ عن الجرائم.....140
أولا: صفة الجاني.....140
ثانيا: وقوع جريمة من جرائم الفساد.....141
ثالثا: الإمتناع عن إبلاغ السلطات المختصة.....141
رابعا: ميعاد عدم الإبلاغ.....142
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لعرقلة البحث عن الحقيقة في مختلف صورها.....142
الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية.....142
الفقرة الثانية: العقوبة التكميلية.....142
المطلب الرابع: التمويل الخفي للأحزاب السياسية.....143

الفرع الأول: أركان الجريمة.....143
الفقرة الأولى: المستفيد من الفعل المجرم.....143
الفقرة الثانية: الفعل المجرم.....143
أولا: التمويل المخالف للقانون.....143
ثانيا: إخفاء العملية.....144
الفقرة الثالثة: القصد الجنائي.....144
الفرع الثاني: قمع الجريمة.....144
الفصل الثالث: التعاون القضائي الدولي في ملاحقة جرائم الفساد.....146
المبحث الأول : نقل الأشخاص والإجراءات.....155
المطلب الأول : النظام القانوني لنقل الأشخاص.....151
الفرع الأول: بالنسبة للشخص المطلوب نقله.....152
الفرع الثاني : بالنسبة للدولة التي ينقل منها الشخص.....152
الفرع الثالث : بالنسبة للدولة التي ينقل إليها الشخص.....152
المطلب الثاني : نقل الإجراءات.....154
الفرع الأول : مدى المواءمة التشريعية مع أحكام الإتفاقية.....154
الفرع الثاني : التعاون في مجال التقصي والإستدلال.....155
أولا: التعاون مع الدول الأطراف الأخرى فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية.....156
ثانيا: القيام بتوفير الأصناف أو الكميات اللازمة من المواد لأغراض التحليل أو التحقيق.....156
ثالثا: تبادل المعلومات.....156
رابعا: تبادل المعلومات وتنسيق ما يتخذ من تدابير إدارية وتدابير أخرى، حسب الإقتضاء، لغرض الكشف عن الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية.....156

خامسا: الأخذ بأساليب التحري الخاصة التي تفرضها طبيعة بعض جرائم الفساد العابرة للحدود.....156
سادسا : إنشاء هيئات تحقيق مشتركة.....157
المبحث الثاني :المساعدة القانونية المتبادلة.....158
المطلب الأول: مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة.....158
الفرع الأول : الأساس القانوني.....158
الفرع الثاني : صور المساعدة القانونية.....160
الفقرة الأولى : المساعدة التلقائية.....161
الفقرة الثانية : المساعدة بناء على طلب.....162
الفقرة الثالثة : المساعدة المشروطة.....162
المطلب الثاني : القيود التي ترد على المساعدة القانونية.....163
الفرع الأول : التقيد بمضمون الطلب.....163
الفرع الثاني : الحفاظ على سرية الطلب.....164
الفرع الثالث : عدم التعرض للشهود والخبراء.....165
المطلب الثالث: إعمال نظام المساعدة القانونية المتبادلة.....166
الفرع الأول : آلية المساعدة القانونية.....167
الفرع الثاني : إجراءات المساعدة القانونية.....168
الفقرة الأولى : طلب المساعدة.....168
الفقرة الثانية : شكل الطلب.....169
الفقرة الثالثة : مضمون الطلب.....169
أولا- هوية السلطة مقدمة الطلب.....169
ثانيا- موضوع وطبيعة التحقيق أوالملاحقة أوالإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب وإسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي.....170

ثالثا- ملخص للوقائع ذات الصلة بالموضوع.....170
رابعا- وصفا للمساعدة الملتمسة.....170
خامسا- هوية أي شخص معني 170
سادسا- الغرض الذي تلتمس من أجله الأدلة 170
الفقرة الرابعة – كيفية تنفيذ الطلب.....170
المطلب الرابع : حالات رفض طلب المساعدة.....171
الفرع الأول : رفض الطلب لسبب شكلي.....171
الفرع الثاني : رفض الطلب لسبب سياسي.....171
الفرع الثالث : رفض الطلب لسبب قانوني.....172
الفقرة الأولى : إنتفاء إزدواجية التجريم 172
الفقرة الثانية : إذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل لو كان ذلك الجرم خاضعا لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية.....172
الفقرة الثالثة : رفض الطلب لأسباب قانونية أخرى..... 173
الفرع الرابع : ضوابط رفض طلب المساعدة.....173
الفرع الخامس : عدم جواز رفض المساعدة لكون الجرم ذا طابع مالي.....173
الفرع السادس : واجب التشاور قبل رفض المساعدة أو إرجائها.....174
الفرع السابع : الأخذ ببدائل لرفض المساعدة.....174
المبحث الثالث : التسليم.....175
المطلب الأول : الأساس القانوني للتسليم.....175
الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم.....177
الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالشخص محل التسليم.....180
المطلب الثاني : مدى جواز تسليم الدولة لرعاياها.....180

الفرع الأول : المحاكمة كبديل للتسليم.....181
الفرع الثاني : تنفيذ العقوبة كبديل للتسليم.....182
الفرع الثالث : التسليم المشروط بعودة الشخص مرة أخرى إلى دولته.....183
المطلب الثالث : التدابير الواجب إتخاذها بشأن التسليم.....183
الفرع الأول : التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيطها.....184
الفرع الثاني : اتخاذ التدابير المؤقتة لضمان إجراء التسليم.....184
الفرع الثالث : ضرورة التشاور قبل رفض طلب التسليم.....184
الفرع الرابع : إحترام حقوق وضمانات الشخص المطلوب تسليمه.....184
المبحث الرابع : إسترداد الأموال المتحصلة عن الفساد.....185
-الخاتمة 186
- قائمة المصادر و المراجع.....202
- الفهرس.....209