

المبحث الثاني

التدابير الوقائية من جرائم الفساد

إضافة إلى التدابير الردعية التي تضمنها القانون رقم 01/06 لمكافحة جرائم الفساد، فقد نص على مجموعة من التدابير الوقائية في الباب الثاني منه، وقد جاءت موزعة على قسمين هما تدابير وقائية في القطاع العام ، تدابير وقائية في القطاع الخاص

المطلب الأول

التدابير الوقائية في القطاع العام

تشكل الإدارة العامة الحقل الخصب لممارسة شتى أنواع الفساد، كالرشوة، والمحاباة واستغلال النفوذ... إلخ من الممارسات الفاسدة. ويعتبر هذا النوع من الفساد من أكثر معوقات التنمية، حيث يتم استغلال المنصب العام (الوظيفة) لأجل الأغراض والمصالح الشخصية، نأخذ على سبيل المثال لا الحصر، التعيين في الوظائف العمومية يكون على أساس القرابة أو الولاء السياسي على حساب الكفاءة والمساواة في الفرص

ومن بين التدابير الوقائية لتجنب الفساد في القطاع العام نذكر منها

الفرع الأول

التوظيف

يشكل التوظيف أهم الآليات القانونية لتقلد المناصب الإدارية، ولما كان كذلك اهتم به المشرع الجزائري وخص له عدة نصوص قانونية، غير أنه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جعله مناط التدابير الوقائية حيث جعله المشرع في المادة 03 منه يقوم على جملة من المبادئ أهمها

أولاً: الكفاءة والجدارة: نصت المادة الثالثة من القانون 01/06 على " تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم "المهنية مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والانصاف والكفاءة

إن الاختيار الذي يهدف إلى تسكين العامل في وظيفة تتناسب قدراته أي كان مستوى هذا العامل وأي كان نوع العمل الذي يؤديه مبدأ وبترتب على إخلال الموظف لمقتضياته هدم لما يقتضيه إصلاح الحياة، ولذلك جاء في الأثر أنه "إذا أسند الأمر لغير أهله فانتظروا الساعة".

الموظف الذي يشعر أنه عين في وظيفة لا لكفاءته وجدارته، وإنما لدرجة قرابته ونفوذ معارفه، لا يمكن أن ينظر إلى المصلحة العامة على أنها شيء ذو خطر أو أهمية، وإنما يتركز اهتمامه في تملق من ساعدوه في الحصول على وظيفته ورد لهم الجميل، وهو ما قد يؤدي بدوره إلى ترقية أو تعيين قريب آخر، وهكذا تصبح المصالح الحكومية مغنم ومساعدات متبادلة بين القائمين عليها لا مؤسسات تخدم الصالح العام

و يقصد بمبدأ الجدارة ذلك المبدأ أو النظام الذي يقتضي باختيار القادة عن طريق امتحانات الجدارة، والتي تتمثل في إجراء المسابقات العامة التي تكشف مدى صلاحية بعض الأشخاص لتولي المراكز القيادية. كما نجد أن قانون التوظيف العمومي أخضع التوظيف في مادته 74 إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية

أما الشفافية فهي تعني توفير المعلومات الكاملة والإجراءات ذات العلاقة باختيار أو تعيين الموظفين أو مكافأاتهم أو تقييم أدائهم، أو نقلهم أو انتدابهم أو بأي من الأمور المتعلقة بأعمالهم بشفافية ونزاهة مطلقة، وبمنأى عن أية اعتبارات ذات صلة بالقرابة والصدقة والامتناع نهائياً، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، عن القيام بأي معاملة تفضيلية لأي شخص من خلال الوساطة والمحسوبية

ثانياً: اعداد البرامج التكوينية وذلك لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم لوظائفهم وإفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد. كما يلعب التكوين دورا مهما حيث أنه

- يؤدي إلى زيادة فرص الترقية للموظف

- يعمل على تقليل الأخطاء وحسن الإدارة

ثالثاً: تخصيص أجر ملائم: توجد علاقة عكسية بين معدل الفساد والمستوى المنخفض للأجور في القطاع الحكومي مقارنة بالقطاع الخاص، مما قد يحفز لجوء أصحاب الأجور المنخفضة إلى السعي وراء تحسين دخلهم عن طريق استغلال وظائفهم لتحقيق التوازن مع الإنفاق الخاص. فانخفاض مستوى دخل الأفراد نتيجة التضخم وارتفاع أسعار المواد الاستهلاكية، يجعل الدولة عاجزة عن إشباع الحاجات الأساسية والضرورية، فيلجأ ضعفاء النفوس من الأفراد إلى الرشوة والاختلاس مثلاً والاتجار بالوظيفة للحصول على المال، قصد سد النقص الموجود في إشباع حاجاتهم. لهذا نجد أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تشجع الدول الموقعة على الاتفاقية من أجل تقديم أجور كافية ووضع جداول أجور منصفة، مع مراعاة مستوى النمو الاقتصادي للدولة الطرف المعنية.

رابعاً: وضع مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين: وهي الآلية الوقائية التي نصت عليها المادة 07 من القانون رقم 01/06 فمواجهة الفساد يجب أن يمر على ضرورة التغيير في العوامل الناعمة التي تمثل القيم والمبادئ والاستقامة والرقابة الذاتية، قبل العوامل الصلبة التي تتمثل في النظم والهيكل والعقوبات، وفي هذا السياق تلعب الأخلاقيات دوراً مهماً وفعالاً في مواجهة الفساد الإداري وذلك بتفعيل البعد الإنساني المتمثل في الالتزام بالقيم والمبادئ والأخلاقيات.

ولما كانت وظيفة القضاء من أنبل وأهم الوظائف التي يمكن أن يتقلد بها الإنسان، أوصلت المادة 12 من القانون رقم 01/06 بضرورة سن قواعد خاصة لأخلاقيات مهنة القضاء وذلك لتحسين سلك القضاة ضد مخاطر الفساد، وكذلك حتى يدرك القاضي ويلتزم التزاماً صريحاً بالاستقلالية والحياد والنزاهة والشرعية بما في ذلك واجب تطبيق القانون وواجب العلم به. حيث تمت المصادقة على مدونة أخلاقيات مهنة القضاة من قبل المجلس الأعلى للقضاء وذلك يوم 2006/12/23 ونشرت في الجريدة الرسمية (ع. 17 2007)، حيث نجد أنها نصت على مجموعة من الالتزامات الوظيفية والسلوكية كالحياض، الحفاظ على القسم الذي أداءه القاضي، وعدم الرضوخ لأي ضغط وعدم التحيز وعدم قبول الهدايا والابتعاد عن أي شبهة والتتحي عن القضية في حالة ما إذا كانت له أي مصلحة في الدعوى مادية كانت أو معنوية.

الفرع الثاني

التصريح بالتملكات

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 21 من الدستور على أنه " يجب على كل شخص يعين في وظيفة سامية في الدولة، أو ينتخب في مجلس محلي، أو ينتخب أو يعين في مجلس وطني أو هيئة وطنية، أن يصرح بتملكاته في بداية وظيفته أو عهده وفي نهايتهما".

حيث يعد التصريح بالتملكات إجراء يهدف من خلاله متابعة الذمة المالية للموظفين العموميين، ومعرفة مختلف التغيرات التي تطرأ عليها، من أجل كشف حالات الثراء السريع.

أولاً: محتوى وميعاد التصريح بالتملكات

بالإضافة إلى نصوص المواد 4، 5، 6 من ق.و.ف.م، أصدر المشرع الجزائري المرسوم الرئاسي رقم 414/06 الذي يحدد نموذج التصريح بالتملكات(المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد نموذج التصريح بالتملكات، ج.ر. 2006، ع. 74 ص.20). ، ونص في المادة 2 منه على " يشمل التصريح بالتملكات جرماً لجميع الأملاك العقارية والمنقولة التي "يملكها الموظف العمومي وأولاده القصر و/أو في الجزائر، ويعد التصريح وفقاً للنموذج الملحق بالمرسوم

حدد المرسوم الرئاسي رقم 414/06 سالف الذكر مضمون التصريح بالتملكات في الجزء الخاص بالملحق، حيث نص على أربعة أصناف من الممتلكات، والتي يكتتب الموظف العام تصريحاً بها وهي

الأملك العقارية المبنية وغير المبنية: حيث يشمل التصريح تحديد موقع الشقق والعمارات أو المنازل الفردية أو أية أراضي سواء 1- كانت زراعية أو معدة للبناء أو محلات تجارية، والتي يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج

الأموال المنقولة: ويشمل التصريح تحديد الأثاث ذات القيمة المالية المعتمدة، أو كل تحفة أو أشياء ثمينة، أو سيارات أو سفن أو -2 طائرات أو أية ملكية فنية أو أدبية أو صناعية أو كل قيم منقولة مسعرة أو غير مسعرة في البورصة، يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج

السيولة النقدية والاستثمارات: يشمل التصريح بالمتلكات تحديد وضعية الذمة المالية من حيث أصولها وخصومها، وكذا تحديد -3 طبيعة الاستثمار وقيمة الأموال المخصصة، التي يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج

الأموال الأخرى: وتشمل تحديد أية أملاك أخرى عدا الأملاك السابق ذكرها، التي يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو -4 في الخارج

كما ألزم المشرع الجزائري في المادة 61 ق.و.ف.م الموظفين العموميين الذين لهم حساب مالي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة أخرى على ذلك الحساب، بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة، وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحسابات، وذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية، ودون الإخلال بالعقوبات الجزائية المقررة

بالإضافة إلى ذلك يحتوي التصريح بالمتلكات على هوية المكتتب ووظيفته، أو العهدة الانتخابية التي يشغلها (تاريخ التعيين، وتاريخ إنهاء المهام) بالإضافة إلى مقر سكنه

ويحرر التصريح بالمتلكات طبقا للنموذج المحدد في المرسوم الرئاسي رقم 414/06 في نسختين يوقعها المكتتب والسلطة المودع لديها، وتسلم نسخة للمكتتب

أما عن آجال التصريح بالمتلكات، فنص المادة 2/04 من القانون رقم 01/06 أوجبت على الموظف أن يقوم باكتتاب تصريح بالمتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية، وإذا لم يقم الموظف العمومي بالإدلاء بمتلكاته في الميعاد المحدد، فإنه تمنح له مدة شهرين لتدارك الوضع، وذلك بعد تذكيره بالطرق القانونية، وفي هذا تنص المادة 36 ق.و.ف.م على أنه "...كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بالمتلكات ولم يقم بذلك عمدا، بعد مضي شهرين من ...تذكيره بالطرق القانونية

ويجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العام بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول (أي خلال الشهر الذي يعقب حدوث تلك الزيادة المعتبرة)، والغالب أن تكون هذه الزيادة ظاهرة من خلال تغير نمط عيش المصرح وتصرفاته، كسواء فيلا أو سيارة فخمة أو عقارات أو الإكثار من الرحلات إلى الخارج

ثانيا: الفئات الملزمة بالتصريح بالمتلكات

لم يلزم المشرع جميع الموظفين العموميين بواجب التصريح بالمتلكات، كما يتضح ذلك من خلال المادة 04 ق.و.ف.م، وإنما قصره على فئات من الموظفين، وجعل مهمة تلقي هذه التصريحات، كاختصاص أصلي أمام سلطة إدارية مستقلة، وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كما تم اقتسام هذه المهمة مع الرئيس الأول للمحكمة العليا

أ: الفئات الملزمة بالتصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته 1

وفقا للمادة 2/06 ق.و.ف.م، يكون التصريح بمتلكات رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة (البلدية والولاية) أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ويكون محتوى هذا التصريح محل نشر في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر

ولقد أضاف المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المحدد لكيفيات التصريح بالمتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 ق.و.ف.م (جر ع.74) فئة أخرى من الموظفين المعنيين بالتصريح بالذمم المالية أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك على النحو التالي

بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة، تصريحهم يكون أمام السلطة الوصية؛-

بالنسبة للموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، تصريحهم يكون أمام السلطة السلمية - المباشرة

حيث تقوم كلا من السلطة الوصية، والسلطة السلمية، بإيداع التصريح عند الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك في آجال معقولة وذلك حسب نص المادة 4/2 من المرسوم الرئاسي رقم 415/06

الفئات الملزمة بالتصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا -2

نصت المادة 06 ق.و.ف.م على أنه " يكون التصريح بالامتلاك الخاص برئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري، وأعضائه، ورئيس الحكومة، وأعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء والقناصل، والولاة، أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وينشر محتواه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية خلال الشهرين ".المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم

الفرع الثالث

إبرام الصفقات العمومية

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة، وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية، وبما أن مجال الصفقات العمومية، يشكل أهم مسار تتمركز فيه الأموال العامة فإنه يعد مجالا خصبا للفساد بكل صورته. ولما كان الأمر كذلك، فقد أولى المشرع لها جانبا مهما في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمتمم ، إذ ألزم في المادة 09 منه على أن " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة ". والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية

ولضمان نجاعة وفعالية الصفقات العمومية، أكد المشرع في المادة أعلاه على 3 مبادئ مهمة وهي الشفافية والمنافسة الشريفة واحترام المعايير الموضوعية حيث تشرح لنا المادة 09 في فقرتها الثانية كيفية تطبيق هذه المعايير من خلال

الاعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء: وذلك عن طريق اعداد دفتر الشروط والذي هو عبارة عن وثيقة إدارية تتضمن * مجموعة من البنود التي لها علاقة بموضوع الصفقة كالشروط المطلوبة في المترشحين والأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعرض المالي والتقني

علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات ابرام الصفقات العمومية: وذلك عن طريق الاشهار الصحفي والالكتروني الذي تقوم به * المصلحة المتعاقدة قصد تمكين المتعهدين والمتنافسين من دفتر الشروط الخاص بها

ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد ابرام الصفقات العمومية: وذلك من خلال رفع طعن أمام لجنة الصفقات * المختصة وهذا طبقا للمادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

إدراج التصريح بالنزاهة وفق نموذج وصيغة محددة من طرف كل متعهد متنافس ، حيث يشترط العمل بهذا التصريح في جميع * أنواع الصفقات العمومية (صدر قرار مؤرخ في 2015/12/19 يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح (بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، ج ر ع. 17

كما نص المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 88 على إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة الخاصة بالأعوان العموميين المتدخلين في مجال الصفقات العمومية من طرف سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية، حيث يطلع هؤلاء الأعوان على المدونة، ويتعهدون باحترامها بموجب تصريح

اضافة إلى ذلك نصت المادة 90 من المرسوم الرئاسي 15/247 على أنه عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي شارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة و يكون من شأن ذلك أن يؤثر في ممارسة مهامه بشكل عاد ، فإنه يتعين عليه إخبار سلطته السلمية بذلك وفي هذه الحالة يجب عليه أن يتنحى عن المهمة

الفرع الرابع

تسيير الأموال العمومية

وهذا من خلال تفعيل دور الرقابة على النفقات العامة بحيث تستطيع مختلف الجهات المعنية، من خلاله التعرف على كل عمليات الإنفاق العام ومجالاته، ويمكنها من تقييم كل عملية، وهذا ما يؤدي إلى المساهمة في إنجاح عملية ترشيد الإنفاق العام

فالحرص على جودة الخدمات والسلع، يمكن من تجنب المصاريف الإضافية الكثيرة التي تثقل كاهل الدولة وتغني عن أعمال الترميم المتكررة والمتابعة وعن تكاليفها، وبالإضافة إلى ذلك فإن المردودية الاجتماعية للنفقة تنطوي على تحويل النفقات العامة الاجتماعية قصد محاربة ظاهرة الفقر، فكل مصلحة ينبغي أن تبحث عن أعلى درجة من الفعالية مقابل أقل تكلفة

الفرع الخامس

الشفافية في التعامل مع الجمهور

الشفافية هي نقيض الغموض أو السرية في العمل، وهي تعني توفير المعلومات الكاملة عن الأنشطة العامة للرأي العام، والمواطنين الراغبين في الاطلاع على أعمال الإدارة. وقد حددت المادة 11 من قانون 01/06 مقومات الشفافية في التعامل مع الجمهور وهي

اعتماد اجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيم المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية وسيرها - وكيفية اتخاذ القرارات فيها

تبسيط الإجراءات الإدارية-

نشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارات العمومية-

الرد على عرائض وشكاوى المواطنين-

تسبيب القرارات وتبيان كيفية الطعن فيها-

ونشير هنا إلى وجود مرسوم تنظيمي رقم 131/88 صدر بتاريخ 04 يوليو 1988 ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن حيث نصت المادة 06 منه على أنه تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة، ناهيك عن التزامات أخرى كحسن استقبال المواطن وطرق استدعائه والتحسين الدائم لنوعية الخدمة المقدمة إليه

المطلب الثاني

التدابير الوقائية في القطاع الخاص

يعرف القطاع الخاص بأنه ذلك الجزء من الاقتصاد الذي يكون خارج سيطرة الحكومة مباشرة، ويشمل أيضا النشاطات الاقتصادية للأفراد والمنظمات التي يكون الربح هو الهدف منها، والتي تسمى القطاع الشخصي

وقد أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من خلال المادة 12 منها على حيوية هذا القطاع من خلال منع ضلوعه في الفساد، عن طريق تعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص

ويأخذ الفساد في هذا القطاع عدة أشكال نذكر منها على سبيل المثال: الرشوة والاختلاس، تبييض عائدات جرائم الفساد، التستر عن جرائم الفساد، قبض العمولات، منح امتيازات غير مبررة، التهرب الجبائي. وكل هذه المظاهر تؤدي إلى ضعف في النمو الاقتصادي وتثبيط الاستثمار الاجنبي كما يؤدي إلى خسارة الدولة إلى جزء هام من إيراداتها بسبب التهرب الضريبي، ناهيك عن آثاره السلبية بخصوص الأوراق المالية واحتمالات انهيار البورصة، وضياح مدخرات صغار المستثمرين المتعاقدين في البورصة

وللحد من مظاهر الفساد في هذا القطاع نصت المادة 13 على جملة من التوصيات وهي

تعزيز التعاون بين الأجهزة التي تقوم بالكشف والقمع وكيانات القطاع الخاص المعنية-

تعزيز وضع معايير وإجراءات بغرض الحفاظ على نزاهة كيانات القطاع الخاص المعنية بما في ذلك وضع مدونات قواعد السلوك - التي تضمن ممارسة الأنشطة التجارية بصورة سليمة ونزيهة

تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص-

الوقاية من الاستخدام السيئ للإجراءات التي تنظم كيانات القطاع الخاص-

تدقيق داخلي لحسابات المؤسسات الخاصة: ويكون عن طريق موظف من داخل الهيكل (الشركة) وهو نشاط إداري يهدف إلى - تعزيز دور الرقابة الداخلية على المؤسسات، والشركات من خلال ضمان تطبيق الأنشطة، والأعمال بالطرق المناسبة لتطبيقها

الفرع الأول

معايير المحاسبة

نصت عليها المادة 14 من القانون رقم 01/06 حيث منعت هذه المادة ما يأتي

مسك حسابات خارج الدفاتر-

إجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو تبیین غرضها على الوجه الصحيح-

استخدام مستندات مزيفة-

الاتلاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل انتهاء الأجل المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما-

الفرع الثاني

مشاركة المجتمع المدني

تكمن أهمية المجتمع المدني في قدرته على تأطير المواطنين للعمل التطوعي في الشأن العام، وفي كل قيم المشاركة المدنية للعمل والتنمية التشاركية، كما تبرز أهميته في مكافحة الفساد من خلال تعرية وفضح الممارسات الفاسدة وذلك من خلال الرقابة والتقييم لكافة أعمال القطاع العام والخاص في الدولة، وإعداد التقارير وكذا من خلال مراقبة التمويل السياسي للأحزاب أو المترشحين للانتخابات .

وقد أكدت المادة 15 من القانون 01/06 على ضرورة تشجيع المجتمع المدني في الوقاية من الفساد من خلال اعتماد الشفافية في كيفية اتخاذ القرار وتعزيز مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة، وكذا اعتماد برامج تعليمية وتربوية وتحسيسية بمخاطر الفساد على المجتمع، صف الى ذلك تمكين وسائل الاعلام والجمهور من الحصول على المعلومات المتعلقة بالفساد

الفرع الثالث

تدابير منع تبييض الأموال

نصت المادة 16 ق.و.ف.م على ضرورة إخضاع المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية بما في ذلك الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يقدمون خدمات نظامية أو غير نظامية في مجال تحويل الأموال أو كل ما له قيمة، أن تخضع لنظام رقابة داخلي من شأنه منع وكشف جميع أشكال تبييض الأموال وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما

: ومن أجل الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد، يتعين على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية أن تتخذ ما يلي

تلتزم بالمعطيات الواردة بشأن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتعين أن تطبق عليها المؤسسات المالية الفحص الدقيق -1 على حساباتها، وكذا أنواع الحسابات والعمليات التي تتطلب متابعة خاصة، بالإضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات، ومسكها وتسجيل العمليات.

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

3- تمسك كشوف وافية للحسابات والعمليات المتعلقة بالأشخاص المذكورين في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة، لفترة (5) -3 سنوات كحد أدنى من تاريخ آخر عملية مدونة فيها، على أن تتضمن هذه الكشوفات معلومات عن هوية الزبون، وقدر الإمكان، معلومات عن هوية المالك المنتفع.

المطلب الثاني

التدابير الوقائية في القطاع الخاص

يعرف القطاع الخاص بأنه ذلك الجزء من الاقتصاد الذي يكون خارج سيطرة الحكومة مباشرة، ويشمل أيضا النشاطات الاقتصادية للأفراد والمنظمات التي يكون الربح هو الهدف منها، والتي تسمى القطاع الشخصي.

وقد أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من خلال المادة 12 منها على حيوية هذا القطاع من خلال منع ضلوعه في الفساد، عن طريق تعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص.

ويأخذ الفساد في هذا القطاع عدة أشكال نذكر منها على سبيل المثال: الرشوة والاختلاس، تبييض عائدات جرائم الفساد، التستر عن جرائم الفساد، قبض العمولات، منح امتيازات غير مبررة، التهرب الجبائي. وكل هذه المظاهر تؤدي إلى ضعف في النمو الاقتصادي وتثبيط الاستثمار الاجنبي كما يؤدي إلى خسارة الدولة إلى جزء هام من إيراداتها بسبب التهرب الضريبي، ناهيك عن آثاره السلبية بخصوص الأوراق المالية واحتمالات انهيار البورصة، وضياح مدخرات صغار المستثمرين المتعاقدين في البورصة.

:وللحد من مظاهر الفساد في هذا القطاع نصت المادة 13 على جملة من التوصيات وهي

تعزيز التعاون بين الأجهزة التي تقوم بالكشف والقمع وكيانات القطاع الخاص المعنية-

تعزيز وضع معايير وإجراءات بغرض الحفاظ على نزاهة كيانات القطاع الخاص المعنية بما في ذلك وضع مدونات قواعد السلوك - التي تضمن ممارسة الأنشطة التجارية بصورة سليمة ونزيهة

تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص-

الوقاية من الاستخدام السيئ للإجراءات التي تنظم كيانات القطاع الخاص-

تدقيق داخلي لحسابات المؤسسات الخاصة: ويكون عن طريق موظف من داخل الهيكل (الشركة) وهو نشاط إداري يهدف إلى - تعزيز دور الرقابة الداخلية على المؤسسات، والشركات من خلال ضمان تطبيق الأنشطة، والأعمال بالطرق المناسبة لتطبيقها

الفرع الأول

معايير المحاسبة

نصت عليها المادة 14 من القانون رقم 01/06 حيث منعت هذه المادة ما يأتي

مسك حسابات خارج الدفاتر-

إجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو تبين غرضها على الوجه الصحيح-

استخدام مستندات مزيفة-

الاتلاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل انتهاء الأجل المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما-

الفرع الثاني

مشاركة المجتمع المدني

تكمن أهمية المجتمع المدني في قدرته على تأطير المواطنين للعمل التطوعي في الشأن العام، وفي كل قيم المشاركة المدنية للعمل والتنمية التشاركية، كما تبرز أهميته في مكافحة الفساد من خلال تعرية وفضح الممارسات الفاسدة وذلك من خلال الرقابة

والتقييم لكافة أعمال القطاع العام والخاص في الدولة، وإعداد التقارير وكذا من خلال مراقبة التمويل السياسي للأحزاب أو المترشحين للانتخابات .

وقد أكدت المادة 15 من القانون 01/06 على ضرورة تشجيع المجتمع المدني في الوقاية من الفساد من خلال اعتماد الشفافية في كيفية اتخاذ القرار وتعزيز مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة، وكذا اعتماد برامج تعليمية وتربوية وتحسيسية بمخاطر الفساد على المجتمع، ضف الى ذلك تمكين وسائل الاعلام والجمهور من الحصول على المعلومات المتعلقة بالفساد

الفرع الثالث

تدابير منع تبييض الأموال

نصت المادة 16 ق.و.ف.م على ضرورة إخضاع المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية بما في ذلك الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يقدمون خدمات نظامية أو غير نظامية في مجال تحويل الأموال أو كل ما له قيمة، أن تخضع لنظام رقابة داخلي من شأنه منع وكشف جميع أشكال تبييض الأموال وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما

: ومن أجل الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد، يتعين على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية أن تتخذ ما يلي

تلتزم بالمعطيات الواردة بشأن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتعين أن تطبق عليها المؤسسات المالية الفحص الدقيق -1 على حساباتها، وكذا أنواع الحسابات والعمليات التي تتطلب متابعة خاصة، بالإضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات

تأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تبلغ لها في إطار التعامل مع السلطات الأجنبية، ولاسيما المتعلقة منها بهوية الأشخاص -2 الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يجب مراقبة حساباتهم بدقة

تمسك كشوف وافية للحسابات والعمليات المتعلقة بالأشخاص المذكورين في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة، لفترة (5) -3 سنوات كحد أدنى من تاريخ آخر عملية مدونة فيها، على أن تتضمن هذه الكشوفات معلومات عن هوية الزبون، وقدر الإمكان، معلومات عن هوية المالك المنتفع

الفساد مجموعة متعددة من الجرائم المختلفة في بعض أركانها، وهي تمتاز في مجملها بكونها من جرائم ذوي الصفة التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة، وهي صفة موظف أو من في حكمه

وقد تضمن ق.01/06 أحكاما متميزة، أهمها التوسع في تعريف الموظف العام الذي يمكن إسناد جرائم الفساد إليه، فيدخل أيضا الموظف الأجنبي وموظفي المؤسسات الدولية، كما يفهم من نص المادتين 25 و28 من ق.01/06، كما قرر المشرع عدم تقادم جرائم الفساد إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن (المادة 01/54)، واستحدث جرائم جديدة كتلك المتعلقة بالرشوة واختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، كما جنح المشرع الجزائري جرائم الفساد لأنها ذات طابع مالي وتقني ولكنه مع ذلك تفادى: عيوب التجنيح بتقريره

إطالة أمد التقادم في بعض الحالات خلافا للقواعد التي تقرر تقادم الجناة بمضي 03 سنوات؛ -

- عقوبات جنحة مشددة -

يعتبر تجريم أفعال الفساد من أهم الآليات الجزائية لمكافحة هذه الآفة، ورغم أن المشرع الجزائري قد تأخر نوعا ما في سن هذا القانون، إلا أن سياسته في ظل ق.01/06 اختلفت جذريا، وقد تراوحت في حدها الأدنى إلى إعادة صياغة جرائم الفساد الكلاسيكية، وفي حدها المتوسط إلى توسيع نطاق بعض أفعال الفساد التقليدية، أما في حدها الأقصى إلى استحداث جرائم فساد على غرار جريمتي تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع

المبحث الأول

صور الانحرافات السلوكية في جرائم الفساد

يفرض الواجب على الموظف أن يكون له سلوك عام أثناء الخدمة وخارجها، ملائم للمهام المخولة إليه، وأن يسلك في ذلك مسلكا يتفق ويلائم مركزه الوظيفي، وأن يكون سلوكه مثالا وقدوة لباقي الموظفين في الجهاز الإداري

فأي انحراف عن هذا السلوك يعد مساسا بنزاهة الوظيفة، وقد يشكل في جوهره جريمة يعاقب عليها القانون الجزائري، فضلا على القوانين والتنظيمات المتعلقة بالوظيفة العامة بالنسبة للمنتسبين إليها. فالانحرافات السلوكية هي تلك المخالفات الإدارية التي يرتكبها الموظف وتتعلق بمسلكه الشخصي وتصرفاته المحضة

المطلب الأول

جريمة إساءة استغلال الوظيفة

إذا كان الجهاز الإداري للدولة يتكون من مستويات إدارية مختلفة تتباين في تركيبها التنظيمي والبشري، وتختلف في تبعاتها ومسئولياتها تبعا لموقعها في الهيكل التنظيمي العام، فإن السلطة هي حجر الزاوية في مباشرة الإدارة لمسئولياتها، حيث تمكن أعضاء التنظيم من صنع القرارات وتنفيذها فيما يتعلق بالأعمال والنشاطات المنوطة بهم وفق تقسيم العمل الوظيفي

ولقد أدرك المشرع الجزائري هذه المسألة، فقام بتخصيص نص قانوني يجرم إساءة استغلال الوظيفة، حيث نجد أن المادة 33 من ق.و.ف.م تنص على أنه "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 كل موظف عمومي أساء استغلال وظيفته أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو "يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص آخر أو كيان آخر

تعد هذه الجريمة من الجرائم التي استحدثها القانون رقم 01/06، أي أنه لم يكن قانون العقوبات ينص عليها، فجاءت لتواجه الفروض الأخرى لانتفاع الموظف العام على نحو غير شرعي من أعمال وظيفته بالمخالفة لأحكام القانون والتنظيم سواء كان هذا الانتفاع لنفسه أو لغيره، ومع ذلك فهي لا تشكل أحد صور الرشوة أو المتاجرة بالنفوذ

(وتقتضي دراسة هذه الجريمة التطرق لتعريفها وتمييزها عن غيرها من الجرائم (الفرع الأول)، ثم تبيان أركانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف جريمة إساءة استغلال الوظيفة وتمييزها عن غيرها من الجرائم

أولاً: تعريف إساءة استغلال الوظيفة

يمكننا تعريف إساءة استغلال الوظيفة على أنه استعمال الموظف للصلاحيات والسلطات المخولة إليه على نحو يخرق القانون والتنظيمات، بغية تحقيق مزايا غير مستحقة لنفسه أو لشخص آخر. فالفكرة الجوهرية التي يبنى عليها التجريم في جريمة إساءة استغلال الوظيفة تتمثل في أن الموظف يسعى من ممارسة اختصاصه الوظيفي تحقيق غايات مختلفة عن تلك التي حددها القانون، هذه الأخيرة التي تلخص في تحقيق المصلحة العامة، ومن ثم فإن أي خروج للموظف عن هذا المسعى يكون فعل إساءة استغلال الوظيفة.

فمن خلال نص المادة 33 ق.01/06 يكون المشرع قد قصد حماية الوظيفة العامة عن طريق ضمان حسن سير العمل الإداري بما يحقق الصالح العام وليس البواعث الشخصية التي تدل على فساد الموظف.

ثانياً: تمييز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة إساءة استعمال السلطة

قد يتبادر للوهلة الأولى من عنوان الجريمتين أنهما يشكلان جريمة واحدة، إلا أن الواقع غير ذلك، حيث نص المشرع الجزائري على جريمة إساءة استعمال السلطة في المادة 138 مكرر ق.ع ولاتي تنص على كل موظف عمومي استعمال سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

: ومن قراءة هذا النص ومقارنته بالمادة 33 ق.و.ف.م يتبين لنا أوجه الشبه والاختلاف بينهما، والتي يمكن إجمالها في

تفترض الجريمتان في مرتكبيهما صفة الموظف العام، وهي الركن المفترض الذي بدونه لا تقوم كلا الصورتين؛-1

يتمثل الركن المادي في جريمة إساءة استعمال السلطة إعاقة أو تأخير أو وقف تنفيذ حكم قضائي صادر عن جهة قضائية، بينما -2 تقتضي جريمة إساءة استغلال الوظيفة قيام أو امتناع الموظف عن عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات؛

لا يشترط في جريمة إساءة استعمال السلطة تحقق هدف معين أو قصدا خاصا ينصرف إليه تفكير الجاني وإنما العبرة بتوافر -3 القصد العام، وهو إعاقة أو تأخير أو وقف تنفيذ حكم قضائي دون انتظار تحقق منفعة أو إلحاق الضرر بالدولة أو بالآخرين، بخلاف جريمة إساءة استغلال الوظيفة التي يرتكبها الموظف بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر.

الفرع الثاني

أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة

تتطلب جريمة إساءة استغلال الوظيفة لقيامها توافر صفة معينة في الجاني وهي صفة الموظف العام (أولاً)، وركنا ماديا يتمثل في (صور النشاط الإجرامي (ثانياً)، وأخيرا تحقق الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي من الجريمة (ثالثاً).

أولاً: الركن المفترض

طبقا لنص المادة 33 ق.01/06 التي تنص على أنه "يعاقب بالحبس من ... كل موظف عمومي أساء استغلال وظيفته...". فإنه يتوجب توافر صفة الموظف العام كركن مفترض في هذه الجريمة، التي تدخل في هذا المعنى في طائفة جرائم "ذوي الصفة" التي تخضع لأحكام خاصة، لعل أهمها أنه لا يتصور أن يعد فاعلا رئيسيا إلا من يحمل تلك الصفة التي يشترطها القانون

" وقد توسع المشرع الجزائري في تعريف الموظف في المادة 4/2 ق.و.ف.م، حيث عرفه بأنه

كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا في أحد المجالس الشعبية المحلية، المنتخبة سواء كان معينًا أو -1 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، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة -2 عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض أسماؤها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية؛

كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به-3

وفي إطار الركن المفترض يشترط أن يكون هذا الموظف مختصا بالعمل الوظيفي الذي يساء استعماله، أي يدخل في إطار اختصاصاته الوظيفية التي يستمدّها من المنصب أو الوظيفة، والقدر الأدنى من الاختصاص الذي يتطلبه القانون يجب أن يكون بدرجة تسمح للموظف بالتأثير في إحدى المراحل التي تمر بها العملية منذ بدأ التخطيط لها حتى الفراغ من تنفيذها

ثانيا: الركن المادي

يمثل هذا الركن ماديات الجريمة وآثارها الملموسة ومظاهرها الخارجية، ومن خلال قراءة المادة 33 ق.م.ف تستخلص عناصره:
المتتمثلة في

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

تقتضي الجريمة سلوكا إيجابيا من الموظف العمومي، يتمثل في أدائه لعمل ينهى عنه القانون أو مخالفا للوائح التنظيمية، أو سلوكا سلبيا يتمثل في امتناعه عن أداء عمل يأمره القانون أو اللوائح التنظيمية بأدائه

على سبيل المثال، رئيس البلدية الذي يمتنع عن إعطاء مواطن رخصة البناء بعد انتهاء المهلة القانونية دون أي سبب

ويعتبر الموظف مخالفا للقوانين والتنظيمات متى كان مخالفا للواجبات الوظيفية. هذه الأخيرة التي يقصد بها حسب محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1990/10/03 بأنه " كل عيب يمس الأعمال التي يقوم بها الموظف، وكل تصرف أو سلوك ينتسب إلى هذه الأعمال، ويعد واجبا من واجبات أدائها على الوجه السليم الذي يكفل لها دائما أن تجري عن سنن قويمه، فكل "انحراف عن واجب من هذه الواجبات أو امتناع عن القيام به يجري عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة

كما تقتضي هذه الجريمة أن يكون العمل المطلوب من الموظف العمومي أدائه أو الامتناع عنه من الأعمال التي يختص بها، وأن يكون السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر منه أثناء ممارسة وظيفته كما يستشف ذلك من خلال عبارة " قي إطار ممارسة وظائفه " التي استعمالها المشرع

الغرض-2

بمعنى أن يكون الغرض من هذا السلوك الذي قام به الموظف العمومي هو الحصول على منافع غير مستحقة أيا كان المستفيد منها، سواء كان الموظف العمومي هو الذي قام بنفسه بالنشاط المادي المخالف للقانون أو كان غيره

ومن أمثلة المنافع غير المستحقة، سعي الموظف لحصول ابنه على مقعد دراسي لا يمكن الحصول عليه في الأحوال العادية

وإن كان المشرع لم يشترط حدا معيناً لقدر المنفعة التي يحصل عليها الموظف، إلا أنه ينبغي توافر صلة التناسب بين قيمة المنفعة وأهمية العمل الذي يقوم أو يمتنع عن القيام به الموظف، لأن تساؤل هذه المنفعة قد يبلغ الدرجة التي تنفي عنها الغرض المكون لهذه الجريمة، وفي جميع الأحوال يترك أمر تقدير المنفعة إلى قاضي الموضوع الذي يقدر جدية المنفعة من عدمها

ثالثا: الركن المعنوي

تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام بعنصريه (العلم والإرادة). يشترط أن يعلم الموظف بجميع عناصر وأركان الجريمة التي سبق الإشارة إليها، وأن تتجه إرادته حقا إلى أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، مقابل الحصول على منافع غير مستحقة

المطلب الثاني

جريمة استغلال النفوذ

تعطي الوظيفة العامة الموظف سلطة كبيرة، وتمنحه نفوذا مؤثرا، وهذا الأخير هو أمانة بين يدي الموظف، يتعين عليه أن يحسن استعماله وتوجيهه في أداء المصالح العامة، وإلا عد خائنا لهذه الأمانة التي عهدت إليه. فيجب أن تؤدي الوظيفة في الحدود التي رسمها النظام لتحقيق الأهداف والغايات المنوطة بالمصالح العام

واستغلال النفوذ هو في حقيقة الأمر من أخطر صور الفساد، لكونه يقوم على المتاجرة بالوظيفة. وهي جريمة تقليدية نص عليها المشرع في المادة 128 ق.ع (الملغاة)، والتي حلت محلها المادة 32 ق.و.ف.م، والتي هي إسقاط لما جاء في المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

حيث تنص المادة 32 ق.و.ف.م على أنه "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من 200.000 د.ج إلى 1000.000 د.ج

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

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

وقد عرفت محكمة النقض المصرية في احد قراراتها النفوذ بأنه "ما يعبر عن كل إمكانية لها تأثير لدى السلطة العامة مما يجعلها تستجيب لما هو مطلوب، سواء كان مرجعها مكانة رئاسية أو سياسية أو اجتماعية، وهو أمر يرجع فيه إلى وقائع كل دعوى حسب "ما يقدره قاضي الموضوع، على أن يكون تقديره سائغا

الفرع الأول

تمييز جريمة استغلال النفوذ عن غيرها من الجرائم المشابهة لها

ونقصد بالجرائم المشابهة لاستغلال النفوذ، كل ما يدخل في حكم الاتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة المفروض على الموظف التحلي به، ولعل الصورة الأقرب لهذه الجريمة هي جريمة إساءة استغلال الوظيفة

أولا: تمييز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة إساءة استغلال الوظيفة

تتحقق جريمة إساءة استغلال الوظيفة بقيام الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه في إطار ممارسة وظيفته على نحو يخرق - القوانين والتنظيمات، بينما تتحقق جريمة استغلال النفوذ بارتكاب الفعل سواء مقابل أداء عمل أو الامتناع عن أدائه؛

لا يشترط المشرع في جريمة إساءة استغلال الوظيفة أن يطلب الجاني أو يقبل المزية أو الوعد بها، بل تقوم الجريمة بمجرد أداء - عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض الحصول من صاحب الحاجة على منافع غير مستحقة؛

في حالة الإدانة، تطبق العقوبة في جريمة إساءة استغلال الوظيفة على الجاني (الموظف)، بينما في جريمة استغلال النفوذ، فتشمل - العقوبة كلا من الموظف الذي استغل نفوذه، والشخص الذي وعد أو عرض أو منح مزية غير مستحقة على الموظف

بعد تمييز جريمة استغلال النفوذ عن الجرائم المشابهة لها، نرجح فيما يلي إلى تبيان أركان هذه الجريمة

الفرع الثاني

أركان جريمة استغلال النفوذ

الملاحظ أن قانون مكافحة الفساد من خلال المادة 32 قد اتجه إلى تصنيف استغلال النفوذ إلى جريمتين مستقلتين، إحداهما سلبية يرتكبها أي شخص يستغل نفوذه في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية ليستفيد أو يفيد غيره بمنافع غير مستحقة لقاء مزية غير مستحقة (أولاً)، والأخرى إيجابية يسأل عنها أي شخص يحرص أي شخص آخر على استغلال نفوذه في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية ((ثانياً)).

أولاً: أركان جريمة استغلال النفوذ السلبية

وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 2/32 ق.و.ف.م، حيث لم يشترط المشرع توافر صفة خاصة في الفاعل، فقد يكون موظفاً عاماً، وهذا هو الغالب، كما قد يكون أي شخص آخر لا تتوافر فيه صفة الموظف العمومي

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بطلب الجاني أو قبوله أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العام أو الشخص لنفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو أي سلطة عامة على منافع غير مستحقة

ولا يشترط في هذه الصورة قبول هذا الطلب من صاحب المصلحة، فالجريمة تتحقق بمجرد صدور الإيجاب من مستغل النفوذ ولو لم يقبله قبولاً من جانب صاحب المصلحة. والعلة في ذلك أن الموظف قد أبان عن نيته الإجرامية وأخل بنزاهة الوظيفة، فالطلب الذي لم يصادف قبولاً لا يعد شروعا في الجريمة بل يعتبر كافياً لقيامها. ولا ضير في أن يكون المستفيد من المزية الجاني نفسه أو أحد أفراد أسرته أو أصدقائه أو شخص آخر

ومن متطلبات قيام الركن المادي في هذه الجريمة، أن يتذرع الجاني في طلب المزية أو قبولها بنفوذه الحقيقي أو المفترض لقضاء حاجة صاحب المصلحة. والغالب أن يتذرع بنفوذه الحقيقي يستمد إما من الوظيفة العامة أو من صفته الخاصة السياسية أو الاجتماعية إذا لم يكن موظفاً، كالنفوذ الذي يتمتع به بعض أعضاء الأحزاب السياسية والنقابات المهنية، والنفوذ الذي يتمتع به أصحاب الشركات الكبرى، أو النفوذ الذي يستمد الشخص من سلطته العشائرية أو الدينية

كما يستلزم قيام الركن المادي في هذه الجريمة الحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية لفائدة الغير، وليس من أجل حصول الجاني نفسه على تلك المنفعة، وهذا ما يميز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة السلبية

وباعتبار أن جريمة استغلال النفوذ هي جريمة عمدية، فلا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم المتهم بجميع العناصر السابقة الذكر، واتجاه إرادته إلى طلب أو قبول المزية غير المستحقة، ويقع عبء إثبات توافر القصد بعنصره على النيابة العامة تطبيقاً للقواعد العامة

ثانياً: أركان جريمة استغلال النفوذ الإيجابية

وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 1/32 ق.و.ف.م، وتتمثل في تحريض الموظف أو أي شخص من أجل استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول على مزايا غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي أو لصالح شخص آخر

تتشترك هذه الصورة مع سابقتها في عدم اشتراط توافر صفة معينة في المحرض (بفتح الراء) أو المحرض (بكسر الراء)، كما تشتركان في الغاية أو الهدف من التحريض، وفي القصد الجنائي

أما وجه الاختلاف، فهو توافر عنصر التحريض الذي يكون إما بوعده المحرض (بفتح الراء) بمزية غير مستحقة أو بعرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر. وهنا يكمن كذلك وجه الاختلاف بين التحريض المنصوص عليه في القواعد العامة من قانون العقوبات (المادة 41 ق.ع) وبين التحريض على استغلال النفوذ، حيث قصره المشرع في الصورة الثانية على وعد أو إعطاء أو منح مزايا بينما وسع في المادة 41 ق.ع من صورته ليشمل التهديد والهبات وإساءة استعمال السلطة والتحايل أو التدليس الإجرامي

المطلب الثالث

جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح

تجسيدا لما جاء في بنود اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، قام المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال المادة 34 بتجريم تعارض المصالح بنصه على أنه "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 د.ج إلى 200.000 د.ج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون

الفرع الأول

مفهوم تعارض المصالح

(نستعرض تعريف تعارض المصالح (أولا) ، ثم حالات تعارض المصالح (ثانيا

أولا: تعريف تعارض المصالح

تعارض المصالح هو الوضع الذي تتأثر فيه موضوعية واستقلالية قرار موظف أو مكلف بخدمة عامة، بمصلحة شخصية مادية كانت أو معنوية، تنحرف فيه المصلحة العامة لصالح المصلحة الخاصة

ثانيا: حالات تعارض المصالح

: الحالات المنصوص عليها في الأمر رقم 01/07-1

أ-أن تكون لشاغل المنصب خلال فترة نشاطه سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها مصالح لدى المؤسسات والهيئات التي يتولى مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرم صفقة معها، أو أصدر رأيا بغية عقد صفقة معها؛

ب-ممارسة شاغل المنصب عند نهاية مهامه -ولأى سبب كان- نشاطا استشاريا أو مهنيا أيا كانت طبيعته؛

ج-أن تكون لشاغل المنصب بعد نهاية مهامه مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها، أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط

:حالات أخرى لتعارض المصالح-2

أ-مشاركة الموظف في أي عمل أو مهنة أو تجارة تخضع للترخيص دون الحصول على ترخيص مسبق عن هذه المشاركة من الجهة التي يخضع لرقابتها

ب-مشاركة الموظف الذي يحمل صفة تمثيلية في التصويت على أي موضوع فيه مصلحة؛

ج-التحول من العمل الحكومي إلى العمل الخاص: من أهم المخاطر التي تتعلق بتعارض المصالح ما يتعلق بانتقال الموظف الحكومي من الوظيفة العامة إلى القطاع الخاص، حيث يملك هؤلاء الموظفين شبكة علاقات اجتماعية موسعة مع أصدقاء وزملاء وحتى أقارب لهم داخل الجهاز الحكومي، وهذه العلاقات تظل حتى بعد مغادرتهم، ويمكن أن تستغل لتحقيق مصالح خاصة

الفرع الثاني

أركان جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح

بالرجوع إلى المادتين 8 و 34 من ق.و.ف.م يشترط لقيام جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح توافر صفة معينة في الجاني وهي أن يكون موظفا عاما لكونها من الجرائم ذات الصفة

أما بخصوص الركن المادي لهذه الجريمة، فهو يفترض وجود الموظف العمومي في وضعية تعارض المصالح كأن يكون للموظف العمومي أنشطة أخرى أو عمل وظيفي آخر أو استثمارات أو مشاريع أو موجودات أو هبات تلتقي مع النشاط العمومي الذي يزاوله

ويشترط أن يكون من شأن تعارض مصالح الموظف التأثير على ممارسة مهامه، فالتقاء المصالح وتطابقها غير كاف لوحده لقيام الجريمة، وتبقى مسألة تقدير تأثير هذا التطابق في المصالح على سير مهام الموظف مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

والشرط الجوهري الذي تقوم عليه الجريمة هو عدم إخبار الموظف للسلطة الرئاسية بهذا التعارض في المصالح. وإذا كان المشرع لم يبين لنا طريقة الإبلاغ، خلافاً للتصريح بالامتلاك الذي فرض فيه الكتابة، فالأصل أن يتم ذلك كتابة على الأقل، من أجل الإثبات، ومع ذلك فمن الجائز أن يتم الإخبار أولاً شفاهة ثم تثبيته كتابة.

وباعتبار أن جريمة عدم التصريح بتعارض المصالح هي جريمة عمدية، فإنه يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام بعنصره المتمثلان في العلم بأركان الجريمة التي سبق الإشارة إليها، والإرادة التي يشترط أن تكون حرة ومختارة، وقد اتجهت إلى ارتكاب السلوك المادي المتمثل في مخالفة واجب الإبلاغ بتعارض المصالح.

. ولقد خص المشرع هذه الجريمة بعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وغرامة من 50.000 د.ج إلى 200.000 د.ج.

المطلب الرابع

جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات

رتب المشرع الجزائي المسؤولية الجنائية في المادة 36 ق.و.ف.م على كل موظف عمومي خاضع قانوناً لواجب التصريح بالامتلاكات، ولم يقدّم بذلك عمداً بعد مضي شهرين من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح، أو أدلى عمداً بملاحظات خاطئة، حيث يعاقب المرتكب لهذا السلوك المجرم بعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 05 سنوات، وبغرامة من 50.000 د.ج إلى 200.000 د.ج.

ولأن الوظائف العامة تعد مرتعاً خصباً للحصول على مزايا على حساب الدولة، حرص المشرع الجزائري على إيلاء هذه النقطة أهمية بالغة، وتجلّى ذلك من خلال الأمر رقم 04/97 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات، كما نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 21 من التعديل الدستوري الأخير على أنه " يجب على كل شخص يعين في وظيفة سامية في الدولة، أو ينتخب في مجلس "محلي، أو ينتخب أو يعين في مجلس وطني أو هيئة وطنية، أن يصرح بامتلاكاته في بداية وظيفته أو عهده وفي نهايتهما

لكن أحكام هذا الأمر لم تدم طويلاً، إذ تم إلغاؤه، وعض بالقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي جاء -كما سيتم بيانه- بأحكام بديلة، سيما من حيث كليات التصريح بالامتلاكات أو من حيث الهيئة التي تنظر في التصريح، أو الجزاءات المترتبة على ارتكاب الفعل المجرم.

ويعد التصريح بالامتلاكات إجراء يهدف من خلاله متابعة الذمة المالية للموظفين العموميين، ومعرفة مختلف التغيرات التي تطرأ عليها، من أجل كشف حالات الثراء السريع.

الفرع الأول

محتوى وميعاد التصريح بالامتلاكات

بالإضافة إلى نصوص المواد 4، 5، 6 من ق.و.ف.م، أصدر المشرع الجزائري المرسوم الرئاسي رقم 414/06 الذي يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات، ونص في المادة 2 منه على " يشمل التصريح بالامتلاكات جرداً لجميع الأملاك العقارية والمنقولة التي يملكها "الموظف العمومي وأولاده القصر و/أو في الجزائر، ويعد التصريح وفقاً للنموذج الملحق بالمرسوم

أولاً: محتوى التصريح بالامتلاكات

لا بأس من الإشارة إلى أن المشرع عرف الممتلكات في المادة 2/هـ ق.و.ف.م على أنها "الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات، أو وجود الحقوق المتصلة بها".

كما حدد المرسوم الرئاسي رقم 414/06 سالف الذكر مضمون التصريح بالممتلكات في الجزء الخاص بالملحق، حيث نص على أربعة أصناف من الممتلكات، والتي يكتب الموظف العام تصريحاً بها وهي:

- 1- الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية: حيث يشمل التصريح تحديد موقع الشقق والعمارات أو المنازل الفردية أو أية أراضي سواء كانت زراعية أو معدة للبناء أو محلات تجارية، والتي يملكها المكتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج.
- 2- الأملاك المنقولة: ويشمل التصريح تحديد الأثاث ذات القيمة المالية المعتبرة، أو كل تحفة أو أشياء ثمينة، أو سيارات أو سفن أو طائرات أو أية ملكية فنية أو أدبية أو صناعية أو كل قيم منقولة مسعرة أو غير مسعرة في البورصة، يملكها المكتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج.
- 3- السيولة النقدية والاستثمارات: يشمل التصريح بالممتلكات تحديد وضعية الذمة المالية من حيث أصولها وخصومها، وكذا تحديد طبيعة الاستثمار وقيمة الأموال المخصصة، التي يملكها المكتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج.
- 4- الأملاك الأخرى: وتشمل تحديد أية أملاك أخرى عدا الأملاك السابق ذكرها، التي يملكها المكتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج.

كما أُلزم المشرع الجزائري في المادة 61 ق.و.ف.م الموظفين العموميين الذين لهم حساب مالي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة أخرى على ذلك الحساب، بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة، وأن يحتفظوا بسجلات مائة تتعلق بتلك الحسابات، وذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية، ودون الإخلال بالعقوبات الجزائية المقررة.

بالإضافة إلى ذلك يحتوي التصريح بالممتلكات على هوية المكتب ووظيفته، أو العهدة الانتخابية التي يشغلها (تاريخ التعيين، وتاريخ إنهاء المهام) بالإضافة إلى مقر سكنه.

ويحرر التصريح بالممتلكات طبقاً للنموذج المحدد في المرسوم الرئاسي رقم 414/06 في نسختين يوقعها المكتب والسلطة المودع لديها، وتسلم نسخة للمكتب.

ثانياً: آجال التصريح

أما عن آجال التصريح بالممتلكات، فنص المادة 2/04 أوجبت على الموظف أن يقوم باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية، وإذا لم يقم الموظف العمومي بالإدلاء بممتلكاته في الميعاد المحدد، فإنه تمنح له مدة شهرين لتدارك الوضع، وذلك بعد تذكيره بالطرق القانونية، وفي هذا تنص المادة 36 ق.و.ف.م على أنه "...كل موظف... خاضع قانوناً لواجب التصريح بالممتلكات ولم يقم بذلك عمداً، بعد مضي شهرين من تذكيره بالطرق القانونية

ويجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العام بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول (أي خلال الشهر الذي يعقب حدوث تلك الزيادة المعتبرة)، والغالب أن تكون هذه الزيادة ظاهرة من خلال تغير نمط عيش المصرح وتصرفاته، كسواء فيلا أو سيارة فخمة أو عقارات أو الإكثار من الرحلات إلى الخارج

أما بالنسبة للقضاة، فإنه يتوجب عليهم أن يجددوا التصريح بالممتلكات كل 05 سنوات، وعند كل تعيين في وظيفة نوعية

هذا، وقد أغفل المشرع تحديد المدة التي يجب فيها التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو الخدمة، إذ نص فقط في المادة "...4/الأخيرة على أنه "... يجب التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة

وهذا على خلاف ما كان عليه في ظل الأمر رقم 04/97 الذي كان يوجب على الأشخاص الذين يمارسون مهمة انتخابية وطنية، أو محلية، ورئيس الحكومة وأعضاء الحكومة، والأشخاص المدنيين، والعسكريين الذين يعملون في مؤسسات أو إدارات أو هيئات تحوز الدولة فيها أسهماً، أن يجددوا التصريح بممتلكاتهم خلال الشهر الذي يعقب انتهاء عضويتهم، أو مهامهم، إلا في حالة الوفاة، مع تمديد هذا الأجل إلى شهر آخر في حالة القوة القاهرة

وينمثل السلوك المادي لهذه الجريمة في الإخلال بواجب التصريح على الوجه المبين أعلاه، وهو يأخذ إما صورة عدم التصريح بالكامل بعد انقضاء مهلة الشهرين، أو التصريح الكاذب، وهذا في حالة ما إذا أدلى الموظف العمومي بملاحظات كاذبة

كما تتطلب هذه الجريمة توافر صفة معينة في الجاني وهو أن يكون موظفا عاما خاضعا قانونا لواجب الالتزام بالتصريح بالامتلاكات

الفرع الثاني

الفئات الملزمة بالتصريح بالامتلاكات

لم يلزم المشرع جميع الموظفين العموميين بواجب التصريح بالامتلاكات، كما يتضح ذلك من خلال المادة 04 ق.و.ف.م، وإنما قصره على فئات من الموظفين، وجعل مهمة تلقي هذه التصريحات، كاختصاص أصلي أمام سلطة إدارية مستقلة، وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (أولا)، لكن لم يضمن الاختصاص المانع لها، إذ تم اقتسام هذه المهمة مع الرئيس الأول للمحكمة العليا ((ثانيا)).

أولا: الفئات الملزمة بالتصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

وفقا للمادة 2/06 ق.و.ف.م، يكون التصريح بامتلاكات رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة (البلدية و الولائية) أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ويكون محتوى هذا التصريح محل نشر في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر

ولقد أضاف المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المحدد لكيفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 ق.و.ف.م أخرى من الموظفين المعنيين بالتصريح بالذمم المالية أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك على النحو التالي

بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة، تصريحهم يكون أمام السلطة الوصية؛-

بالنسبة للموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، تصريحهم يكون أمام السلطة السلمية - المباشرة

حيث تقوم كلا من السلطة الوصية، والسلطة السلمية، بإيداع التصريح عند الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك في آجال معقولة وذلك حسب نص المادة 4/2 من المرسوم الرئاسي رقم 415/06

ثانيا: الفئات الملزمة بالتصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا

نصت المادة 06 ق.و.ف.م على أنه " يكون التصريح بالامتلاكات الخاص برئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري، وأعضائه، ورئيس الحكومة، وأعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء والقناصل، والولاة، أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وينشر محتواه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية خلال الشهرين ".المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم

المطلب الخامس

جريمة تبييض عائدات جرائم الفساد أو إخفائها

يترتب على جرائم الفساد آثار خطيرة، ويزداد الأمر خطورة عندما يتم تحويل العائدات الإجرامية إلى الخارج من أجل إعادة تدويرها في الاقتصاد الوطني مرة ثانية لإضفاء صفة الشرعية عليها

وهذه تعتبر من أهم المشاكل التي يتعرض لها الاقتصاد الوطني في الوقت الراهن بسبب انفلات السيطرة على أحجام السيولة النقدية الوطنية التي تشكل مصدر قلق مستمر للدولة

ومما ساعد أيضا على استفحال عمليات غسل الأموال وانتشارها على نطاق واسع في العالم هو ملائمة المحيط الاقتصادي والمالي الدولي الذي تميز في عصرنا بتحرير الأسواق المالية وخصوصة الشركات الوطنية وتوسيع التحويلات النقدية، ونتج عن كل هذا تساهل ومرونة في الرقابة المالية والتسهيلات الجبائية المعتبرة

ولا يقل إخفاء عائدات جرائم الفساد خطورة عن سابقتها، إذ يهدف هذا السلوك إلى تحويل هذه المكتسبات في أرصدة بنكية محصنة وهو ما من شأنه أن يعرقل العدالة ويحول دون الكشف عن الحقيقة والعتور على العائدات غير المشروعة

الفرع الأول

جريمة تبييض عائدات جرائم الفساد

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 42 ق.و.ف.م والتي تنص على " يعاقب على تبييض عائدات الجرائم المنصوص ."
عليها في هذا القانون بنفس العقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول في هذا المجال

ويقصد بعائدات جرائم الفساد كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها ، بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة من جرائم الفساد .

ومن ثم فجريمة تبييض عائدات جرائم الفساد، تقتضي وجود جريمة أصلية تتمثل أصلا في إحدى صور الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كالرشوة والاختلاس، والامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية... إلخ. والمشرع من خلال المادة 42 ق.و.ف.م يكون قد أحال إلى تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات في مجال تبييض الأموال والواردة في المادة 389 مكرر ق.ع وما يليها

أركان جريمة تبييض عائدات جرائم الفساد

جريمة تبييض عائدات جرائم الفساد جريمة تبعية تفترض أولا وجود إحدى صور جرائم الفساد المنصوص عليها في ق.و.ف.م حتى تكون مصدرا للعائدات موضوع الغسيل

والأصل أن يكون إثبات الجريمة الأولية (المرتبطة بالفساد) بحكم إدانة، ومن ثم تكون المتابعة جائزة من أجل تبييض الأموال معلقة على صدور حكم قضائي يثبت أن الأموال المبيضة أتية من تلك الجريمة، ولكن من الجائز أن تقوم المتابعة القضائية لجريمة تبييض الأموال ولو في ظل غياب حكم إدانة، متى كانت أركان الجريمة متوافرة

وبالعودة إلى نص المادة 389 مكرر ق.ع نجد أن جريمة تبييض الأموال تقوم على الأركان التالية

الركن المادي-1

: لقد حددت المادة 389 مكرر ق.ع صور السلوك الإجرامي، حيث يتمثل في

أ-حيازة الأموال المتحصلة من عائدات جرائم الفساد أو اكتسابها أو استخدامها: وهي حالة تنطبق بالأخص على البنوك والمؤسسات المالية، أين توضع الودائع والمبالغ المالية غير المشروعة وذلك متى علم المصرف عن طريق مسيره بمصدر المال غير المشروع، وسواء كان الإيداع في شمل رصيد أي فتح حساب، أو في شكل أمانة

ب-تحويل الممتلكات أو نقلها: مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، حيث يتم فيها انتقال رؤوس الأموال ماديا من البلد محل ارتكاب الجريمة -مصدر الأموال غير المشروعة- إلى بلد ثان، تتم فيه عملية التبييض من خلال إدخال هذه المبالغ في الدورة الاقتصادية للبلد فيه استثمار الأموال

ج-إخفاء أو تمويه مصدر الأموال العائدة من الجريمة: ويقصد بالتمويه اصطلاحاً مظهر المشروع لممتلكات غير مشروعة، كإدخال أموال متأتية من الرشوة أو الاختلاس في نتائج شركة قانونية ضمن أرباحها، فتظهر وكأنها أرباح مشروعة ناتجة عن نشاط مشروع.

د-المساهمة في الجريمة: أو تقديم المشورة أو التحريض عنها، وهي تأخذ إما صورة المساعدة في أنشطة تبييض الأموال أو المؤامرة والتواطؤ على ارتكابها.

الركن المعنوي-2

لكي تقوم جريمة تبييض عائدات جرائم الفساد لا بد من توافر العلم بسائر العناصر الواقعية الجوهرية التي تشكل نموذج الجريمة، واتجاه الإرادة لارتكاب الفعل المعاقب عليه وتحقيق النتيجة المطلوبة

ويتم تقدير توافر العلم بالمصدر غير المشروع للممتلكات وقت استلامها، وهذا ما يستخلص من عبارات ج التي نصت على أن "...وقت تلقاها..." التي نصت عليها المادة 389 مكرر/ج.ق.ع

ثالثاً: العقوبات

تخضع جريمة تبييض عائدات جرائم الفساد للعقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال المقررة في المادة 389 مكرر ق.ع وما يليها، وتتمثل في

العقوبات المقررة للشخص الطبيعي/1

تعاقب المادة 389 مكرر 1 ق.ع على تبييض الأموال بالحبس من 05 إلى 10 سنوات وبغرامة من 1000.000 د.ج إلى 3000.000 د.ج، وفي حالة ما إذا كان هذا الفعل (تبييض الأموال) على سبيل الاعتیاد، أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو ارتكبت الجريمة في إطار جماعة إجرامية، فترفع العقوبة إلى الحبس من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 4000.000 د.ج إلى 8000.000 د.ج .

كما نصت المادة 389 مكرر 5 ق.ع على الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 ق.ع، وعلاوة على ذلك تحكم الجهة القضائية المختصة بمصادرة الأملاك والعائدات في أي يد كانت طبقاً لنص المادة 389 مكرر 5 ق.ع.

العقوبات المقررة للشخص المعنوي/2

تعاقب المادة 389 مكرر 7 ق.ع الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة تبييض الأموال بالعقوبات المتمثلة في الغرامة التي لا تقل عن 04 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، ومصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها، وكذا الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة. وإذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة، تحكم الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات

وتضيف المادة 389 مكرر 7 أنه يمكن للجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإحدى العقوبتين المتمثلتين في المنع من مزاوله نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، أو حل الشخص المعنوي

الفرع الثاني

جريمة إخفاء عائدات جرائم الفساد

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 43 ق.و.ف.م التي تعاقب ب"الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 د.ج إلى 1000.000 د.ج كل شخص أخفى عمدا كلا أو جزء من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

ويعرف الإخفاء بأنه كل عمل من شأنه منع كشف الحقيقة للمصدر غير المشروع، وبأي شكل كان سواء كان هذا الإخفاء مستورا أو علنا، كما لا يهيم سبب الإخفاء، ولو كان بطريقة غير مشروعة، كإجراء المتحصل عن الجريمة أو اكتساب الأموال غير المشروعة بطريقة الهبة أو المعاوضة أو غير ذلك.

وللتشابه الموجود بين هذه الجريمة وسابقتها، يستلزم منا ذلك الوقوف على توضيح الفرق بين غسل عائدات الجرائم وإخفائها (أولا)، (ثم نستعرض أركان جريمة إخفاء عائدات جرائم الفساد (ثانياً).

أولاً: الفرق بين الغسيل والإخفاء

أ- من حيث السلوك المكون للركن المادي

يتطلب قيام الركن المادي في جريمة إخفاء عائدات جرائم الفساد أن يقوم الجاني بسلوك إيجابي يتمثل في حيازة الشيء أو تسلمه أو حجزه وأن يكون سلطانه مبسوطا عليه، ولو لم يكن في حيازته الفعلية. فما مدى توافر هذه العناصر في مسلك غاسل الأموال، وخاصة المؤسسات المصرفية أو المالية التي تقبل إيداع أو تحويل أموال تعلم أنها عائدات جرائم فساد؟

إن اعتبار البنك (الغاسل) الذي يقبل إيداع أموال ذات مصدر غير مشروع في حساب أحد العملاء، لا يعني أنه -البنك- قد أصبح حائزا بالفعل للأموال أو الأصول المودعة لديه، وإنما يظل حق التصرف في المال حكرا على صاحب الحساب المصرفي وحده. أما البنك، فإن دوره لا يتجاوز مجرد تسجيل العملية المصرفية (تسجيل عقد أشبه بعقد الوديعة)، فهو لا يحوز على هذه الأموال غير المشروعة، وإنما تظل باسم ولحساب المستفيد منها.

ب- من حيث الركن المعنوي

تتطلب جريمة الإخفاء سلوكا إيجابيا عمديا ولا تقوم على مجرد الإهمال والتفاسد، خلافا لجريمة الغسيل التي يمكن أن تقوم على مجرد عدم بذل عناية البنك الحريص، والتفاسد عن الإخطار بالمشبهة وعدم المبادرة بتجميد عملية التحويل المشبوهة.

ثانياً: أركان جريمة إخفاء عائدات جرائم الفساد

تقتضي هذه الجريمة بالضرورة وجود جريمة سابقة من جرائم الفساد المنصوص عليها في ق.و.ف.م، وأن يقوم الجاني بإخفاء هذه العائدات.

ويأخذ فعل الإخفاء إحدى الصورتين التاليتين

تلقي الشيء: سواء بطريقة مباشرة، من مرتكب الجريمة الأصلية أو من وسيط، وإن كان ذلك بحسن نية؛-1

حيازة الشيء مع العلم بمصدره الإجرامي: الأصل أن الجريمة قائمة في حق من تلقى شيئا بحسن نية، وحازه واحتفظ به رغم -2 علمه لاحقا بمصدره الإجرامي.

وباعتبار أن الجريمة تأخذ وصف الجرائم العمدية، فيشترط فيها توافر القصد الجنائي المتمثل في اتجاه إرادة الجاني، وإدراكه وعلمه بكافة ظروف وعناصر الجريمة، بالإضافة إلى معرفة مصدر الشيء بأنه من عائدات جرائم الفساد. ويرجع لقضاة الموضوع تقدير توافر القصد الجنائي من عدمه بكل سيادة، وذلك بالنظر إلى عناصر الإثبات التي تمت مناقشتها في الجلسة.

المبحث الثاني

صور الانحرافات المالية في جرائم الفساد

و يقصد بالانحرافات المالية عدم الالتزام بالقواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل الإداري و المالي في الدولة ومؤسساتها، ومخالفة تعليمات أجهزة الرقابة المالية. ولأن المادة تستهوي نفوس البشر فتغويهم وتعمي بصيرتهم إذ تجعلهم يسلكون طرقا شتى لكسب ذلك سواء بطرق غير مشروعة

المطلب الأول

جريمة الرشوة

الفرع الأول

الرشوة في القطاع العام

تقوم الرشوة على فكرة الاتجار بالوظيفة، فالأصل أن الموظف ملزم بالقيام بأداء الخدمات العامة دون تلقي أي مقابل من المستفيد من هذه الخدمات، حتى لا تصبح الوظيفة مدخلا لثراء الموظفين بطريقة غير مشروعة. وبذلك فإنه يمكن القول أن المصلحة القانونية التي تكون محل هدر بارتكاب جريمة الرشوة والتي تستوجب حماية من المشرع، هي حسن أداء الوظيفة العامة والخدمات العمومية، التي تصبو إلى تحقيق المصلحة العامة وتعزيز الثقة العامة

أولاً: جريمة رشوة الموظفين العموميين

تظهر رشوة الموظفين العموميين في صورتين، وهما الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي)، والرشوة الإيجابية (جريمة الراشي)، وعليه سيتم التطرق لهاتين الصورتين من أجل بيان أركان كل منهما

الرشوة السلبية-1

وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 2/25 ق.و.ف.م والتي تنص على أنه "يعاقب بالحبس... كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص آخر، أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته". وبالتالي تتطلب هذه الجريمة لقيامها توافر الركن المفترض، الذي هو الموظف العمومي، وهو الشخص الذي يشغل إحدى المناصب على النحو الذي بيته المادة 2 ق.و.ف.م

أما عناصر الركن المادي، فيمكن تلخيصها في طلب الجاني (الموظف العمومي)، أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه

فأما طلب الرشوة فهو تعبير عن إرادة منفردة صادرة عن الموظف بغية الحصول على مقابل نظير قيامه بعمل معين أو امتناعه عن القيام بعمل معين

ولا تأثير لشكل الطلب في قيام المسؤولية الجنائية، فيستوي في ذلك أن يكون طلبا كتابيا أو شفهيًا أو يكون صريحا أو ضمنيا، وسواء قام الجاني بالطلب لنفسه أو عهد بهذه المهمة إلى شخص آخر باسمه ولحسابه

وأما العنصر الثاني المكون للركن المادي، فيتمثل في قبول الموظف العمومي المزية غير المستحقة، التي عرضها عليه الراشي،

وأما العنصر الآخر المكون للركن المادي، فيتمثل في المنفعة أو الفائدة أو المقابل الذي يسعى الموظف المرتشي إليه، وقد عبرت عنه المادة 2/25 ق.و.ف.م ب "المزية غير المستحقة"، ويكون مقابل هذه المزية هو قيام الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن عمل، يندرج ضمن أعمال وظيفته، ومثاله ضابط الشرطة الذي يتلقى رشوة مقابل امتناعه عن تحرير محضر مخالفة لسائق السيارة

ولما كانت الرشوة السلبية جريمة قصدية، فهي تتطلب كقصد جنائي توافر عنصري الإرادة والعلم، أي اتجاه إرادة المرتشي إلى إتيان أحد المظاهر السلوكية المشار إليها أعلاه، والمكونة للركن المادي، ويجب أن تنصرف نية الفاعل إلى الاستيلاء على المزية غير المستحقة بقصد التملك أو الانتفاع

ويقع على النيابة العامة عبء إثبات تحقق عنصري القصد الجنائي، كما ينبغي على السادة قضاة الموضوع إظهار العناصر المكونة للجريمة وذكرها في قرار الإدانة، وإلا كان قرارهم مستوجبا للنقض

الرشوة الإيجابية-2

وهو الفعل المعاقب عليه بموجب المادة 1/25 ق.و.ف.م والتي تنص على "يعاقب بالحبس من... وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر". "لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته

من أجل هذا لم يشترط المشرع الجزائري أن يتوفر لدى لفاعل صفة معينة، ذلك أنه صاحب الحاجة أو المصلحة الذي يقوم إما بوعده الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو يمنحه إياها، أو عرضها عليه.

ومن منطوق المادة السابقة يتضح لنا العناصر المكونة للجريمة، والمتمثلة في الركن المادي الذي يتطلب قيام الراشي بعرض المزية غير المستحقة أو منحه أو حتى وعده بها للموظف.

وتتفق جريمة الرشوة الإيجابية مع سابقتها في الغرض والهدف عن المزية غير المستحقة، وهو حمل الموظف العمومي لأداء عمل أو الامتناع عن أدائه يكون من ضمن أعمال وظيفته.

ومن محاسن صياغة المادة 25 ق.و.ف.م أن الجريمة تتحقق ولو أعطيت المزية لشخص أو كيان آخر غير الموظف، ما دام هذا الأخير قام بعمل أو امتنع عن أداء عمل من واجباته نظير تلك المزية المقدمة لغيره من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، بل ويعاقب الراشي عن فعل الإرشاء حتى ولو لم يتحقق المقصود من تقديم المزية.

أما بخصوص الركن المعنوي الذي تتطلبه هذه الجريمة، فهي تتفق مع عناصر الركن المعنوي لجريمة الرشوة السلبية، وعليه فهي تتطلب توافر عنصرين العلم والإرادة، أي أن تتجه إرادة الراشي إلى فعل الإيعاض أو العرض أو الوعد وهو عام بكافة عناصر الجريمة. وفي هذا قضت المحكمة العليا بأن " الراشي لا يعفى من العقاب إلا إذا كان مضطرا على ارتكاب الجريمة بقوة ليس في "استطاعته مقاومتها وفقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات

ثانيا: جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات العمومية الدولية

وهي صورة مستحدثة للرشوة بموجب ق.و.ف.م، حيث لم يكن ينص عليها قانون العقوبات، وحسب المادة 28 ق.و.ف.م يتمثل هذا النوع من الرشوة في السلوك الذي يقوم به كل من وعد موظفا عموميا أجنبيا أو موظفا في منظمة دولية، بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان لصالح الموظف أو لصالح شخص أو كيان آخر، من أجل أن يقوم بعمل أو الامتناع عن عمل من واجباته، وذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفة أو امتياز غير مستحق له صلة بالتجارة الدولية.

كما يتمثل هذا السلوك فيما يقوم به كل موظف عمومي أجنبي أو موظف منظمة دولية بطلبه أو قبوله مزية غير مستحقة بنفس الشكل. للقيام بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته

والشيء الملاحظ أن المشرع الجزائري حافظ على نفس الأركان والعقوبات المقررة في جريمة الرشوة التقليدية والخاصة بالموظف العمومي.

ويقتضي هذا النوع من الجرائم توافر صفة معينة في الجاني، وهي أن يكون موظفا عموميا أجنبيا، أو موظف في إحدى المنظمات الدولية العمومية.

وبالرجوع إلى المادة 2 ق.و.ف.م في فقرتها "ج" نجدها تعرف الموظف العمومي الأجنبي بأنه " كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينًا أو منتخبًا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية". وتعرف الفقرة "د" من نفس المادة السابقة موظف منظمة دولية عمومية بأنه " كل "مستخدم دولي أو كل شخص تآذن له مؤسسة من هذا القبيل، بأن يتصرف نيابة عنها

ويتمثل النشاط المجرم في صورة الرشوة السلبية لهذه الجريمة في قيام الموظف العمومي الأجنبي أو موظف المنظمة الدولية بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته التي قد تختلف عن واجبات الموظف العمومي (الوطني)، أما في صورة الرشوة الإيجابية، فهو الحصول أو المحافظة على صفة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها

وبهذا يكون المشرع قد تميز عن التشريعات الأوروبية التي أخذت باتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لمكافحة الرشوة في المعاملات التجارية الدولية، إذ اقتصر أغلب هذه التشريعات فقط على تجريم الرشوة الإيجابية في المعاملات الدولية دون الصورة (الثانية) الرشوة السلبية

وتحسن الإشارة كذلك إلى أن تجريم المشرع للرشوة السلبية وفقا للمادة 2 من المادة 28 ق.و.ف.م يقتضي المتابعة الجزائية لهذا النوع من الجرائم والتي ترتكب داخل إقليم الجمهورية الجزائرية وفقا لمبدأ الإقليمية المنصوص عليها في المادة 03 ق.ع، وأيضا المتابعة

الجزائية لتلك الجرائم التي يرتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية تطبيقاً لمبدأ شخصية قانون العقوبات، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 583 و588 ق.إ.ج، وجرباً على القواعد العامة للاختصاص

الفرع الثاني

الرشوة في القطاع الخاص

جرم المشرع الجزائري الرشوة في القطاع الخاص من خلال المادة 40 ق.و.ف.م والتي تنص على أنه "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 د.ج إلى 500.000 د.ج

كل شخص وعد أو عرض أو منح، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة على أي شخص يدير كيانا تابعاً للقطاع - الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة كانت سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما مما يشكل إخلالاً بواجباته؛

كل شخص يدير كيانا تابعاً للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأي صفة، يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة - "سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر ليقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما مما يشكل إخلالاً بواجباته

فهذه الصورة تجرم رشوة العامل أو المستخدم الذي يطلب أو يأخذ من الغير الذي يتعامل معه لحساب رب العمل مكافأة أو جزاء لأداء عمل من أعمال وظيفته أو امتناع عن عمل تقتضيه واجباته، إذ أن الرشوة على هذا النحو تلحق الضرر برب العمل

وفيما يخص العقوبات المقررة لهذه الجريمة في صورتها، فقد جاءت مخففة مقارنة مع ما قرره المشرع في جريمة الرشوة في القطاع العام، حيث قرر لها المشرع عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وغرامة من 50.000 د.ج إلى 500.000 د.ج. وتطبيقاً للقواعد العامة المشار إليها في المادتين 8 مكرر و612 ق.إ.ج، فإنه لا تنقضي الدعوى العمومية ولا العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص