

محاضرات في القانون الجنائي

الخاص وجرائم الفساد

موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق
تخصّص القانون الخاص

من إعداد الأستاذة: د. بوعياذ آغا نادية نهال - أستاذة محاضرة "أ"

الجريمة ظاهرة اجتماعية لازمت النسان منذ تواجده على سطح الأرض ولا زالت متواجدة في مجتمعاتنا المعاصرة بأشكال مختلفة. فهي تتأثر بالتحوّلات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية. كما أنها تختلف من زمن إلى آخر وتختلف كذلك من مكان لآخر. فقد تأخذ طابعا وطنيا أو تابعا دوليا عابرا للحدود. وعليه تتفق كلّ التشريعات على ضرورة مكافحة الجريمة بشتى صورها عن طريق سياسات جنائية وطنية، متأثرة بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية وحماية المصالح الجوهرية العامة والخاصة عن طريق تجريم كلّ سلوك انساني ينطوي على المساس بتلك المصالح من خلال تفعيل قواعد قانون الإجراءات الجزائية حيث يتمكن القاضي المختص من النطق بالجزاء الملائم.

وعليه من خلال هذا العمل، سوف ندرس بعض صور جرائم الفساد وكذا الأحكام الخاصة بمكافحة هذه الظاهرة وذلك وفقا للإشكالية التالية: فيما تتمثل جرائم الفساد وماهي سبل الوقاية منها ومكافحتها؟ للإجابة على هذا التساؤل تم تقسيم موضوعنا إلى أربع فصول، خصصنا الفصل الأول إلى الإيطار المفاهيمي النظري لتعريف الفساد مع ذكر أنواعه وأسبابه وكذا آثاره. الفصل الثاني خصصناه لإبراز السياسة الوقائية لمحاربة الفساد على المستوى الدولي وذلك بذكر مختلف الإتفاقيات الدولية وكذا الهيئات الدولية المنفذة لهذه السياسة. لنواصل في الفصل الثالث مع تبيان السياسة الوقائية الوطنية لمحاربة الفساد، حيث ندرس القانون 06-01 ونعرض الهيئات الوطنية القائمة على هذه السياسة. لنصل في آخر دراستنا إلى سرد بعض جرائم الفساد وطرق البحث والتحري الخاصة بها.

الفصل الأول. الاطار المفاهيمي

المبحث الأول

تحديد مفهوم الفساد وميزاته

تعدّ جرائم الفساد من أخطر الحركات الإجرامية في وقتنا الحالي حيث أنها تمسّ كلّ القطاعات وتؤدي إلى زعزعة استقرار البلدان، سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي. من أجل مواجهة هذه الظاهرة وإيجاد حلول لها، وجب البحث في منابع هذه الجريمة وذلك بمحاولة تحديد مفهوم لها قصد ضبط تجريمها، هذا ما سنتناوله في المطلب الأول. بينما نشرح في المطلب الثاني خصائص ومميزات الفساد لتسهيل التعرف عليه. على أن نتعرض من خلال المطلب الثالث إلى مختلف أشكال الفساد وتقسيماته.

المطلب الأول

مفهوم الفساد

الفرع الأول. تعريفه

عرّف الفساد في معظم المعاجم على أنه نقيض الصّلاح، وتفسدُ القوم: تدابروا وقطعوا الأرحام. والمفسدة: خلاف المصلحة، وهو مأخوذ من الفعل يفسد إذا ذهب صلاح الشيء. وهو كذلك الفساد والتلف أو إلحاق الضرر بالغير. وفساد الأمور اضطرابها، وفساد العقد بطلانه. ولقد تعددت التعريفات اللغوية في القواميس باللّغة العربية وغيرها من اللّغات.

فأمّا قواميس اللّغة العربية والتي أبرزها هو معجم لسان العرب لابن منظور، فعبر عن الفساد بنقيض الصّلاح، فسد، يفسد، وفسد، فساداً فسوداً فهو فاسدٌ وفسيدٌ.

الفرع الثاني. التعريف الفقهي للفساد

عرّفه البعض على أنه "استخدام الوظيفة العامّة لتحقيق مكاسب شخصية"، كما عرّفه آخرون على أنه: "كلّ سلوك منحرف يمتلّ خروجاً عن القواعد القائمة سواء الموروثة أو الموضوعية وذلك بهدف تحقيق مصلحة خاصّة وذلك بمنظور أخلاقي، رغم كونه وظيفة اجتماعية حسب المنظور الوظيفي".

الفرع الثالث. المدلول القانوني للفساد حسب المشرع الجزائري

لم يتضمّن القانون 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2006 تعريفاً لمصطلح الفساد إنّما أشار المشرع فقط إلى صور الفساد بقوله: بأنّ الفساد هو: "كلّ الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون".

مبّرات المشرّع الجزائري في وضع قانون مستقلّ للوقاية من الفساد ومكافحته:

يرجع وضع قانون الفساد المستقلّ إلى عدّة أسباب هي:

- (أ) مصادقة الجزائر على كلّ من اتفاقيتيّ الأمم المتّحدة والاتّحاد الإفريقيّ لمكافحة الفساد
- (ب) ضرورة تعزيز وتدعيم التّعاون الدّوليّ في مجال مكافحة الفساد حسب ما جاء في نصّ المادّة الأولى من القانون 06-01 وذلك من خلال تجسيد عمليّات استرداد الموجودات بين الدّول وتقديم المعلومات.
- (ج) تعتبر جرائم الفساد من جرائم ذوي الصّفة أي أنها ترتكب من طرف أشخاص يتّصفون بصفة معيّنة وهي حسب المادّة 2 من هذا القانون هو الموظّف العمومي وهو:
- ✓ كلّ شخص يشغل منصبا تشريعيّا أو تنفيذيّاً أو إداريّاً أو قضائيّاً أو في أحد المجالس الشعبيّة المحليّة المنتخبة وسواء كان معيّنا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر، أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
- ✓ كلّ شخص آخر يتولّى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصّفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسّسة عمومية أو أية مؤسّسة أخرى تملك الدّولة كلّ أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسّسة تقدّم خدمة عمومية.
- ✓ كلّ شخص آخر معرف بأنه موظّف عمومي أو من في حكمه طبقا للتّشريع والتنّظيم المعمول بهما.

وعليه تشمل فئة الموظّف العمومي:

- ✓ فئات المناصب التّفيذية وتضمّ رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة وأعضاء الحكومة.
- ✓ فئات المناصب الإدارية تشمل كلّ من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما في وظيفته أم مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، وذلك في شتى الإدارات والمؤسّسات العمومية ذات الطّابع العلمي، الثّقافي، المهني، التّكنولوجي، الجماعات الإقليمية، الإدارات المركزيّة للدّولة، المصالح غير الممرّزة التّابعة للإدارات المركزيّة، الخ.

د) يعدّ هذا القانون ملماً بجرائم خاصّة يجمعها عامل مشترك وهو الاعتداء على الأموال العامّة، كما تحكّمها إجراءات قضائية خاصّة ممّا شجّع على تجميعها في نصّ قانوني واحد تسهيلاً لمهام الهيئات القضائية في الرجوع والإطاحة بكلّ عناصر جرائم الفساد.

المطلب الثاني

خصائص الفساد

الفرع الأول.

خوفاً من نعمة المجتمع أو من الخضوع لمساءلة القانون أو من كلاهما معاً. عادة ما يحاول الفرد المنحرف اختراق القواعد الأخلاقية أو القانونية بصفة سرّية. نظراً لخصوصية جريمة الفساد، يلجأ مقترفها في غالب الأحيان إلى ارتكابها بصفة سرّية نظراً لما يترتّب عنها من آثار سيّئة كالعزل من الوظيفة، مصادرة الأموال، والحبس أو الغرامة. من جهة أخرى، يحرص الفاسدون على سرّية تصرفهم من حيث حجم أفعالهم التي إن كشفت سيترتّب عنها خسارة العائد الكبير المتحصّل عليه، ومن حيث الاستمرار فإنّ فضحها سيؤدّي إلى وقف تدفّق عائداتها.

الفرع الثاني. الانتشار وتعدّد الأطراف

نلاحظ أنّ غالباً ما يرتكب الفساد من قبل عدّة أطراف، منهم أطراف أصليّون يشكّلون طائفة المفسدين والمستغلّين، وأطراف ثانويّون هم وكلاء يعملون على تسهيل عملية الفساد للأطراف الأصليين ممّا يجعل ملاحقة الفاعلين أمر صعب حيث غالباً ما يتمّ القبض على الوسطاء وتفلت الرؤوس المدبّرة الكبيرة ذلك بفضل ما يتمتعون به من حنكة ومهارة ودراية عالية بالوسائل المتطورة لتنفيذ جرائمهم.

الفرع الثالث. العالمية

أغلب جرائم الفساد تتعدى حدود الأقاليم الداخلية وتتسم بالعالمية بسبب تعدد أطرافها وتنوع أدواتها وتشعب المصالح بين أطرافها، مما يجعلها عابرة للحدود سواء من حيث الأفعال المكونة لها أو الآثار المترتبة عليها.

الفرع الرابع. انعدام القيم

يعتبر الفساد ظاهرة اجتماعية ترتبط بالتخلف والتحضّر والتطور، فهو ينتشر في المجتمعات التي تتراجع فيها القيم الأخلاقية والدينية وتحلّ محلّها الاعتبارات المادية. حيث يتسّتر مُرتكبو جرائم الفساد وراء مزايم وأدعاء بخدمة المصلحة العامة والأمن العمومي وذلك باستغلالهم للثغرات القانونية.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ الفساد ينتشر في حالات استثنائية كالكوارث الطبيعية أو الحروب والأزمات الاقتصادية والسياسية، أين تنعدم الضوابط والقيم وتصبح مؤسسات الدولة غير فعّالة وكذا المجتمع بأكمله.

المطلب الثالث

أنواع الفساد

لقد اعتمد الباحثون أنواع وتصنيفات الفساد حسب بعض الأسس الرَّاجعة إلى مجال انتشاره، حجمه، ونطاقه.

الفرع الأول. تقسيم الفساد من حيث مجال انتشاره

أولاً: الفساد المالي

يشمل الانحرافات المالية ومخالفة الأحكام المالية التي تنظّم سير العمل الإداري والمالي في الدولة ومؤسساتها ومخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية، ليأخذ شكل الاختلاس أو تبديد الأموال العمومية واستعمالها لمصالح شخصية أو لصالح الغير.

ثانياً: الفساد السياسي

هو النّواة الأساسية لباقي أنواع الفساد كونه يؤدي إلى عدم الاستقرار السياسي حيث أن السّطة مقصورة في أيدي فئات محدّدة تستغلّ مركزها من أجل استغلال النفوذ والتّقنين بدون مؤهّلات وبيع المناصب والوظائف. ومن صورته التّمويل غير المشروع للحملات الانتخابية. فضلا عن طبيعة البناء الحكومي الذي يشجّع على انتشار الفساد البيروقراطي. ويعتبر الفساد السياسي من الفساد الكبير.

ثالثاً: الفساد الإداري

هو مجمل الانحرافات السلوكية الصّادرة عن الموظّفين العموميين أثناء تأدية وظيفتهم حيث يعملون على تغليب مصالحهم الفردية والشّخصية على حساب المصالح العامّة باستغلال نفوذهم ومركزهم الوظيفي، كالتخلّي عن القيام بالواجبات وعدم احترام أوقات العمل واعتماد المحسوبية عند تأدية الأعمال الوظيفية.

رابعاً: الفساد القضائي

ينشأ هذا النوع من الفساد جرّاء انتشار المحسوبية والوساطة وطلب وقبول الرّشاوى والمزاياء، فيتمثّل في الازدواجية في تطبيق القوانين وفي تفسيرها تبعاً لأطراف العلاقة وعلى حساب الضّعفاء ممّا يؤدي إلى غياب العدل ونفسي الظلم.

خامساً: الفساد الاقتصادي

يتمثّل في السياسات الاقتصادية المرتجلة أو القائمة على سوء التّقدير، وتخصيص موارد ضخمة لمشاريع غير مجدية. إنّ انتشار الفساد الاقتصادي من شأنه أن يلحق أضراراً وخيمة على معدّلات التّمية الاقتصادية وذلك بإتباع سلوكات منافية للقيم وللقانون بغية الحصول على منافع مادّية بواسطة التلاعب في الأسعار من خلال افتعال أزمات في الأسواق، تهريب الأموال، والغشّ الجمركي.

سادسا: الفساد القانوني

يتمثل في عدم سنّ القوانين الرادعة لمكافحة الفساد، قوانين كفيلة بحماية الشهود والمبلغين عن الجرائم، أو غموض القوانين وتباين تفسيرها.

سابعا: الفساد الاجتماعي والثقافي والأخلاقي

معناه خروج الجماعة عن الثوابت العامة التي تشكل هويتها وموروثها.

الفرع الثاني. تقسيم الفساد من حيث حجمه

أولاً: الفساد الصّغير

هو الفساد الذي يستهدف منافع محدودة في قيمتها، وهو يصدر عن صغار الموظفين أو أصحاب الدّخول المتدنية، بفعل الممارسات البيروقراطية والمحاباة، واختلاس مبلغ بسيط لتغطية تكاليف الحياة اليومية. يسمّى كذلك بـ "فساد الدّرجات الوظيفية الدنيا".

ثانياً: الفساد الكبير

هو أخطر أنواع الفساد، ناتج عن ممارسة كبار الموظفين أو السّياسيين كرؤساء الحكومات والوزراء لتحقيق مصالح مادية أو اجتماعية كبيرة، بفعل ارتباطه بالصفقات الكبرى التي ترصد لها الدّولة ميزانيات ضخمة، ويدرج ضمنه الفساد السّياسي.

الفرع الثالث تقسيم الفساد من حيث نطاقه

أولاً: الفساد المحلي

هو ذلك الفساد الذي يتمّ داخل حدود البلد الواحد، ويقتصر على أطراف محلّيين بمناسبة إبرام عقود أو معاملات بين القطاع العام والخاص.

ثانياً: الفساد الدّولي

هو الفساد الذي يأخذ أبعاداً دولية، حيث تتعامل الدّولة ممثلة في مؤسساتها العمومية مع كيانات أجنبية بإبرام عقود وصفقات أشغال معها مقابل الحصول على امتيازات. ويظهر ذلك

خصوصا في الصفقات الكبرى المتعلقة بمشاريع البنية التحتية مقابل حصول المسؤولين على عمولات ورشاوى.

الفرع الرابع. تقسيم الفساد حسب انتماء أفرادہ

أولاً: فساد القطاع العام

هو الفساد المنتشر في الإدارة الحكومية وجميع الهيئات العمومية التي تتبعها وفيه يتم استغلال المنصب العام لأجل الأغراض والمصالح الشخصية.

ثانياً: فساد القطاع الخاص

يعني استغلال نفوذ القطاع الخاص للتأثير على مجريات السياسة العامة للدولة، باستعمال مختلف الوسائل من رشوة وهدايا، وهذا من أجل تحقيق مصلحة شخصية كالإعفاء من الضريبة، والحصول على إعانة.

المبحث الثاني

أسباب الفساد وآثاره

بعدما ضبطنا في المبحث السابق تحديد مفهوم ظاهرة الفساد بعرض مختلف التعاريف الفقهية، واللغوية، والقانونية، وتبيان مميزاته التي تسمح بالتعرف عليه مباشرة والتي نجدها منتشرة في كافة المجتمعات الفاسدة، وكذا أشكاله، يبدو من الصائب البحث فيما يلي عن أسباب تفشي الفساد في العصر الحديث وعن آثاره.

المطلب الأول

أسباب الفساد

من أجل عرض هذه الأسباب سنقسمها إلى أسباب حسب المجال إلى اقتصادية، اجتماعية، سياسية وهي أسباب مباشرة، وأسباب غير مباشرة عرضية، أو إلى تقسيم الأسباب إلى أسباب داخلية متعلقة بالموظف العام، وبالوظيفة العمومية، وإلى أسباب خارجية اجتماعية سياسية... ولو أن للتقسيمات نفس البعد تقريبا إلا أننا اخترنا الاعتماد على التقسيم الثاني.

الفرع الأول. الأسباب المرتبطة بالموظف العمومي مباشرة

أولاً: ضعف الوازع الديني والأخلاقي

ثانياً: المبالاة للأشخاص ولا للدولة

الفرع الثاني الأسباب المباشرة للفساد

أولاً: الأسباب القانونية والقضائية

- ✓ جمود وقصور القوانين نظراً لسوء صياغتها واستغلال الفاسدين لنقاط الضعف في القوانين.
- ✓ ضعف النظام القضائي أو فساده من خلال التساهل والمحاباة والمجاملة وعدم احترام استقلال السلطات القضائية عن التشريعية والتنفيذية.

ثانياً: الأسباب الإدارية

- ✓ المركزية الإدارية وتركيز السلطة الإدارية بالمستويات العليا مما أدى إلى بطء اتخاذ القرار وانخفاض الأداء.
- ✓ ضعف نظام الرقابة وتوازن السلطات وانعدام المساءلة والشفافية.
- ✓ تضخم الجهاز الإداري حيث أن حجم القطاع العام يفوق احتياجاته مما يؤدي إلى هدر موارد الدولة
- ✓ كما أن معظم الدول أين يعم الفساد اتبعت سياسة توظيف عشوائية حيث عمت فيها الوساطة والمحسوبية.

ثالثاً: الأسباب السياسية

- ✓ فساد السياسيين وافتقار الدولة لمعايير الحساب.
- ✓ تركيبة القوى السياسية في المجتمع حيث تزيد فرص الفساد كلما تركّزت هذه القوى في يد فرد واحد أو فئة واحدة.

- ✓ يزيد الفساد في الأنظمة غير الديمقراطية لما تفقده من فصل بين السلطات ورقابة متبادلة تساعد على الكشف عن الفساد والمحاسبة عليه.

رابعاً: الأسباب الاجتماعية

- ✓ نمط العلاقات والأعراف والوعي بين الأفراد أين تصبح الوساطة نمط المعاملات.
- ✓ غياب مفهوم المصلحة العامة وقيم المواطنة.
- ✓ زيادة الفساد في المجتمعات التي تتعدّد فيها الأقليات أو المذاهب الدينية المختلفة حيث يتخذ الفساد شكل المحسوبية الظاهرة لمصلحة المنتمين إلى العنصر أو الجنسية أو المذهب.

المطلب الثاني

آثار الفساد

ومن الخصوصيات التي يظهرها موضوع الفساد أنّ هناك فيه تيارين، من يرى أنّ للفساد آثار إيجابية على المستوى السياسي والاقتصادي ويسمى بالفساد المنتج كونه يلعب دوراً في الاستقرار السياسي ويساهم في مجال التنمية. لكنّ هذا الرأي غير سليم ونحن ندعم الإجماع العالمي الذي يدين الفساد بكافة الأشكال، فلا مجال لتبريره.

نفرع الأول الآثار الاقتصادية للفساد

التأثير على النمو الاقتصادي سلباً حيث يساهم في تدني الاستثمار العام وإضعاف مستوى الجودة في البنية التحتية العامة بسبب الرشاوى.

- ✓ ارتفاع معدّل التضخم بسبب زيادة الأسعار بسبب تكلفة الفساد وتدهور القوة الشرائية للفرد.

- ✓ هروب رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج.
- ✓ انتشار البطالة بسبب انخفاض الاستثمار في البيئة الفاسدة وانحصار النشاط الاقتصادي مما يؤدي إلى زيادة البطالين، وهدر الموارد بسبب تداخل المصالح الشخصية بالمشاريع التنموية العامة والكلفة المادية الكبيرة للفساد على الخزينة العمومية.

الفرع الثاني الآثار السياسية

- ✓ عدم الاستقرار السياسي وزعزعة مصداقية الدولة وتراجع مكانتها.
- ✓ فقدان الثقة في الحكومة حيث يؤدي الفساد إلى تشويه دور الحكومة في توزيع الحقوق والمكتسبات بين المواطنين، فيفقد الحكم شرعيته ومصداقيته.
- ✓ انتشار القواعد غير الرسمية في المعاملات القائمة على الرشوة والمحسوبية والموالاة والمحاباة.
- ✓ انتشار الفساد يفتح الباب أمام الاضطرابات والانتفاضات والثورات والتمرد.
- ✓ تشويه المناخ الديمقراطي في المجتمع من خلال غسيل الأموال واستخدامها في شراء أصوات الناخبين مثلاً والنجاح في الدخول إلى البرلمان مما يؤمن للفساد حصانة تسمح له بمواصلة الفساد.

الفصل الثاني السياسة الجنائية الوقائية الدولية من مظاهر الفساد ومكافحته

أهم الصعوبات الناجمة عن عدم النجاح في المواجهة والمراقبة الفعالة على المستوى الوطني لجرائم الفساد، هو نقص النصوص التشريعية أو عدم ملائمتها وتماشيتها مع الأوضاع والتطورات الراهنة. إن عملية استحداث نظم جديدة واعتماد قوانين وطنية حديثة، ناتج عن تبني التشريعات الداخلية لاستراتيجية التجنيد الدولية التي تصادق عليها الدول وتدرجها ضمن قوانينها الداخلية بغية مكافحة الفساد داخلياً، والسماح بالتعاون الدولي أو القاري أو الإقليمي في المجال المراد تنظيمه. في هذا الصدد تعدّ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أبرز الوثائق الدولية وأهمها لما جاءت به من جديد حول محاربة الفساد، سوف نتناول هذه الاتفاقية في المطلب الأول. بحكم التواجد الإقليمي للجزائر، تليها اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته والتي

سنخصّص لها المطلب الثاني. وأخيرا، نفضّل في الإتفاقيّة العربيّة لمكافحة الفساد من خلال المطلب الثالث.

المطلب الأول

الوقاية من الفساد ومكافحته في ظلّ اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية

عمل المجتمع الدولي على محاربة الفساد، وهذا ما نتج عنه العديد من الاتفاقيات الدولية، تبنّتها أساسا منظّمة الأمم المتّحدة نذكر منها اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الاتّجار غير المشروع في المخدّرات والمؤثّرات العقلية لسنة 1988، التّوصيات الأربعون لمجموعة العمل المالي لمكافحة غسل الأموال لسنة 1990. وتعتبر هذه المجموعة بمثابة جهاز دولي حكومي يتولّى معايير محدودة، وسياسات خاصّة بمكافحة ظاهرة غسل الأموال وعدم استغلال الأنظمة المالية في غسل الأموال وتمويل الإرهاب. واتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية لعام 2000. دون أن ننسى إعلان الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد والرّشوة في المعاملات التجاريّة الدولية لعام 1996 الذي تضمّن 12 مادّة تعالج ممارسات الفساد والرّشوة وتجرمها في المعاملات التجاريّة بين الدّول حيث أكّدت الجمعية العامّة على ضرورة وجود بيئة تتسم بالاستقرار والشفافية في المعاملات الدوليّة مؤكّدة على الدّور الكبير للمجتمع الدولي في مكافحة الفساد. إلى أن جاءت اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد لعام 2003.

الفرع الأول

نشأة اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد

اعتمدت اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد بموجب قرار الجمعية العامّة للأمم المتّحدة رقم 4-85 المؤرّخ في 31 أكتوبر 2003 ودخلت حيّز التنفيذ في 14 ديسمبر 2005 وقد صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرّخ في 19 أبريل 2005.

تتميز هذه الوثيقة بأنها وثيقة عالمية لمحاربة الفساد ومكافحة الجرائم الاقتصادية بما فيها تبييض الأموال. وتعتبر هذه الاتفاقية أول وثيقة شاملة لمكافحة الفساد بشتى صورته، فهي تُشكل مرجعية يسترشد بها المشرعون عند رسم السياسات الجنائية الداخلية المتعلقة بمكافحة الفساد.

لقد تضمنت الاتفاقية العديد من الأحكام الموضوعية والإجرائية ومجالات التعاون الدولي بغية تنسيق جهود المجتمع الدولي من أجل الحد من انتشار هذه الظاهرة.

تتضمن الاتفاقية ديباجة احتوت على الأسباب والدوافع التي أدت إلى وضع الاتفاقية، وثمانية فصول تتضمن 71 مادة تتسع أحكامها لتشمل جميع البلدان. كما تتعلق بكافة المراحل الخاصة بمكافحة الفساد من التحريات والمتابعة القضائية ثم استرداد العائدات الناتجة عن ارتكاب جرائم الفساد، كما تعرّضت كذلك لصور جرائم الفساد

الفرع الثاني

الأحكام الوقائية لمكافحة الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة

تستند الاتفاقية على أربع أسس وجب على الدول الأعضاء الاستناد إليها في سياستهم الجنائية لمكافحة الفساد وهي تتمثل في:

✓ التدابير الوقائية.

✓ التجريم وتنفيذ القانون.

✓ التعاون القضائي الدولي.

✓ استرداد الموجودات (العائدات الإجرامية).

أما الفصل الثالث فلقد تناول التجريم وإنفاذ القانون في المواد من 15 إلى 42 وهي تضم أحكاماً تجرم:

✓ رشوة الموظفين العموميين الوطنيين والموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية.

✓ اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها بشكل آخر من قبل موظف عمومي.

- ✓ المتاجرة بالنفوذ وسوء استخدام الممتلكات العامة.
- ✓ إساءة استغلال الوظائف.
- ✓ الإثراء غير المشروع.
- ✓ الرشوة في القطاع الخاص واختلاس الممتلكات في القطاع الخاص وذلك من خلال تجريم التماس أي شخص يُديرُ كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة، بمزينة غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها لكي يقوم ذلك الشخص بفعل أو متناع عن فعل مما يشكّل إخلالا بواجباته.
- ✓ غسل العائدات الإجرامية وذلك عن إبدالها أو تمويهها أو إخفائها.
- ✓ إخفاء العائدات الإجرامية رغم عدم مشاركة الشخص في الجريمة التي أفرزت هذه العائدات.

الفرع الثالث

ضوابط السياسة الوقائية

توجد هيئات تضطلع لمكافحة الفساد والوقاية منه تعمل على التقييم الدوري للصدوك القانونية والتدابير الإدارية. تتمتع هذه الهيئات بالاستقلالية كما توفر لها ما يلزم من موارد مالية وموظفين متخصصين.

من حيث الإجراءات، لقد تضمنت الاتفاقية نظاما إجرائيا فعّالا ومستحدثا سواء على الصعيد الوطني أو عبر الوطني وذلك عن طريق تفعيل نظام استرداد الأموال والعائدات المتحصلة على جرائم الفساد، وكذا تعزيز التعاون الدولي في مجال المساعدة التقنية وذلك بإنشاء وتدعيم أجهزة المتابعة المزودة بالوسائل والإمكانيات الحديثة وتدريب العنصر البشري القائم على هذه الأجهزة، وكذا تفعيل نظام تسليم الأشخاص المتهمين والمحكوم عليهم بالإدانة.

كما دعت إلى اعتماد مدة تقادم أطول، وخلق توازن بين الحصانات الممنوحة للموظفين العموميين وبين إمكانية الملاحقة القانونية لهم، وكذا إجراءات تجميد التصرف بالأموال أو الحجز عليها.

أما فيما يتعلّق بحماية الشهود والمبلّغين في قضايا الفساد، فقد أولت الاتفاقية أهمية خاصّة لذلك على اعتبار أنّ هذا الإجراء يدعم جهود مكافحة الفساد من جهة، وتشجيع الأشخاص على التقدّم بالبلاغات حول جرائم الفساد أو الإدلاء بشهاداتهم دون خوف.

كما تضمّنت الاتفاقية في الفصل الثاني إلزام الدّول بضرورة:

- ✓ الالتزام بمكافحة الفساد ومحاربتة.
- ✓ الالتزام بإنشاء هيئات لمكافحة الفساد.
- ✓ إرساء قواعد ونظم لسلوك الموظفين العموميين.
- ✓ تدابير وقواعد خاصّة بسلوك أعضاء السّلطة القضائية.
- ✓ الالتزام باتّخاذ التدابير الضّرورية لمكافحة تبييض الأموال (عائدات الجريمة).

المطلب الثاني

اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته

لعلّ أهم إنجاز الدّول الإفريقية في مجال مكافحة الفساد هي اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفساد التي اعتمدت في مابوتو في المزمبيق بتاريخ 11 جويلية 2003 وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10/04/2006 حيث عرّفت الفساد بأنه الأعمال أو الممارسات بما فيها الجرائم ذات الصّلة التي تجرّمها هذه الاتفاقية. وشملت هذه الاتفاقية مكافحة الفساد في القطاع العامّ والخاصّ من خلال تجريم جملة من أفعال الفساد، بغية تشجيع وتعزيز التدابير الرّامية إلى منع الفساد ومكافحته في إفريقيا.

الفرع الأوّل

ميكانيزمات مكافحة الفساد حسب الاتفاقية

تعمل هذه الاتفاقية هي كذلك على تشجيع وتعزيز وتسهيل التعاون بين الدول الأعضاء من أجل ضمان فاعلية التدابير الخاصة بمنع الفساد وضبطها والمعاقبة عليها، وكذا تنسيق السياسات والتشريعات بين الدول الأطراف لأغراض منع الفساد، مهامه:

- ✓ تشجيع وتعزيز وتطبيق الإجراءات اللازمة لمنع الفساد.
 - ✓ جمع المعلومات والوثائق الخاصة بالفساد والجرائم ذات الصلة.
 - ✓ نشر هذه المعلومات وتوعية الجمهور بالآثار السلبية للفساد.
 - ✓ جمع المعلومات الخاصة بالشركات متعددة الجنسيات العاملة في إفريقيا ونشرها بين السلطات الوطنية.
 - ✓ تعزيز وتطوير اعتماد مدونات الموظفين العموميين.
- كما نصت المادة 2 في فقرتها الثانية عن تشكيل لجنة داخلية وجهاز شامل وتكليفه بإعداد مدونة سلوك ومراقبة تنفيذها ونوعية الموظفين العموميين وتدريبهم بشأن المسائل المتعلقة بأداب المهنة.

الفرع الثاني

من حيث التجريم ونطاق تطبيق الاتفاقية

نصت المادة 4 من الاتفاقية على معظم الجرائم المتعلقة بالفساد فاشتملت على:

- ✓ التماس موظف عمومي أو قبوله لأيّ سلع ذات قيمة نقدية ومنفعة أخرى مثل الهدية أو الخدمة...، وذلك لنفسه أو لشخص آخر أو لكيان مقابل القيام أو الامتناع عن القيام بأيّ عمل.
- ✓ عرض سلع ذات قيمة نقدية، ومنفعة أخرى مثل هدية، خدمة، وعد، ميزة لنفسه أو لشخص أو لكيان آخر مقابل القيام أو الامتناع عن القيام بأيّ عمل أثناء أداء المهام.

✓ قيام الموظف أو أي شخص آخر بتحويل أي ممتلكات تمتلكها الدولة قد تسلمها هذا الموظف بحكم منصبه إلى وكالة مستقلة، أو فرد لكي تستخدم في أغراضه غير تلك التي خصصت لها لصالح مؤسسة أو لصالح طرف ثالث.

✓ عرض أو تقديم أي منفعة غير مستحقة أو الوعد بها أو التماسها أو قبولها بصفة مباشرة أو غير مباشرة لصالح أو من قبل أي شخص يتولى لنفسه لكي يقوم أو يمتنع عن القيام به، أو لأي شخص يعلن أو يؤكد قدرته على استخدام نفوذه في التأثير بصورة غير سليمة على قرار يصدره أي شخص يؤدي وظائفه في القطاع العام أو الخاص من أجل الحصول على هذه المنفعة غير المستحقة لنفسه، أو لغيره.

✓ الكسب غير المشروع.

✓ استخدام أو إخفاء عائدات مستمدة من أي من الأعمال المشار إليها في هذه المادة.

✓ المشاركة كعميل رئيسي أو شريك محرض بأي طريقة في ارتكاب أي من الأعمال بأي شكل من أشكال التعاون أو المؤامرة.

✓ قيام أو امتناع الموظف العمومي أو أي شخص آخر عن القيام بأي عمل أثناء تأديته للمهام المنوطة به.

رغم مسؤولية هذه الاتفاقية إلا أنها تلقت بعض الانتقادات المتعلقة بالتحفظات التي قد يسجلها الأطراف حول بنودها، رغم أنها تعطي الحق في تسجيل أي تحفظ شريطة ألا يتعارض

المطلب الثالث اتفاقية جامعة الدول العربية

رغبة منها في تفعيل الجهود العربية والدولية من أجل مكافحة الفساد والتصدي له، قررت جامعة الدول العربية اتفاقية عربية لمكافحة الفساد تم التوقيع عليها من قبل مجلسا الداخلية والعدل في مقر الجامعة ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 29 جوان 2013. أما الجزائر فقد صادقت عليها بتاريخ 21 ديسمبر 2010 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014.

الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010

مما يُشير الانتباه هو أن الاتفاقية العربية جاءت تكرارا لاتفاقية الأمم المتحدة فلم تأت بالجديد. ما تهدف الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد إلى تعزيز التدابير الرامية إلى الوقاية من

الفساد ومكافحته وكشفه بكل أشكاله، والتصدي لسائر الجرائم المتصلة به، فضلا عن تعزيز التعاون العربي في مجال الوقاية وتعزيز الشفافية والنزاهة والمساءلة وسيادة القانون.

المبحث الثاني

المبادرات الدولية على مستوى الهيئات الدولية

تضافرت الجهود الدولية والإقليمية لمكافحة الفساد بينما تبين حجم الآفة وآثارها المدمرة على التنمية المستدامة على مستوى العالم كله مما فتح المجال لوضع مختلف الاتفاقيات السالفة الذكر سواء على المستوى الإقليمي المحلي أو على المستوى الدولي. ومواصلة لهذه الجهود، ترجم الاهتمام بمكافحة هذه الظاهرة ببلورة مجموعة من الأطر القانونية الدولية التي تتولى معالجة ظاهرة الفساد دون المساس بالسيادة الوطنية في إطار التعاون الدولي. إن المؤسسات الدولية الساعية لمحاربة الفساد عديدة ومتعددة حسب وظائفها وأهدافها وحسب الآليات التي تتبعها في نشاطها، يمكن تقسيمها بالتالي إلى هيئات دولية حكومية، وهيئات دولية غير حكومية، وهيئات متخصصة.

المطلب الأول

الهيئات الدولية الحكومية والوقاية من الفساد

تلعب الهيئات الدولية الحكومية على الصعيد العالمي والإقليمي، دورا متفاوت الأهمية في مكافحة الفساد وذلك بواسطة العديد من الوسائل والآليات القانونية من أهمها المساعدة في صياغة وإبرام المعاهدات الدولية ومتابعة تنفيذها. من أبرز المنظمات التي سيتضمنها هذا المطلب، هيئة الأمم المتحدة (فرع أول)، منظمة الاتحاد الإفريقي (فرع ثاني)، جامعة الدول العربية (فرع ثالث)، منظمة الدول الأمريكية (فرع رابع)، الاتحاد الأوروبي (فرع خامس).

الفرع الأول

هيئة الأمم المتحدة

إنّ هيئة الأمم المتّحدة تعتبر بمثابة هيئة عالمية دولية، حيث تقرّر السياسة العامّة في الأمم المتّحدة وذلك عبر جمعية عامّة تعتبر الجهاز التمثيلي للدول الأعضاء. لقد اعتمدت هيئة الأمم المتّحدة اتّفاقية مكافحة الفساد لسنة 2003 بمساعدة مختلف المنظّمات الدوليّة الحكومية كمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OCDE، والاتّحاد الأوروبي، والاتّحاد الإفريقي ومنظمة الدول الأمريكيّة التي ساهمت في مساعدة الدول الأعضاء على رسم سياسات وإستراتيجيات مكافحة الفساد. وتعتبر مبادرة هيئة الأمم المتّحدة، أوّل مبادرة على الصّعيد الدولي لمكافحة الفساد، فهي تعتبر وثيقة شاملة ليس فقط من حيث شموليتها بل أيضا من حيث اتّساع مضمونها وتفاصيل أحكامها.

الفرع الثاني

منظمة الاتحاد الإفريقي

إضافة إلى اتّفاقية منع ومحدّته الفساد الإفريقيه سنة 2003، أطلق الاتحاد الإفريقي برنامجا إقليميا لمكافحة الفساد للعمل على الحدّ من هذه الظاهرة بغية تحقيق التنمية الاجتماعيّة والاقتصاديّة على مستوى القارة الإفريقيّة، وتقوم السياسة الإفريقيّة لمنع ومكافحة الفساد على التعاون بين الجمعيات والمؤسّسات المعنية عن طريق تبادل المعلومات والشبكات، والاعتماد على الحوار السياسي ووسائل الإعلام، وتقييم فعاليّة وتأثير المؤسّسات الوطنيّة في إفريقيا.

الفرع الثالث

جامعة الدول العربيّة

تمارس جامعة الدول العربيّة مهامها في تحقيق الأمن الداخليّ للدول الأعضاء من خلال مجلس وزراء الداخليّة العرب الذي حقّق خطوات كبيرة في مجال التعاون الأمني العربي المشترك ودعم جهود مكافحة الإجرام المنظم، ومنها مكافحة الفساد عن طريق الاتّفاقية العربيّة لمكافحة الفساد لسنة 2010.

وتوجد مبادرات عربيّة لتعزيز ودعم جهود الدول العربيّة في مجال مكافحة ظاهرة الفساد من بينها الشبكة العربيّة لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد وهي منظمة تتكوّن من مؤسّسات رسميّة

وأخرى غير رسمية تعنى بآفة الفساد أنشأت بعمّان في 30-07-2008. ولقد عملت هذه الشبكة على توفير كلّ مجالات التعاون وتقديم المساعدات التقنية وتبادل المعلومات حول الاستراتيجيات والسياسات الوطنية لمكافحة الفساد في البلدان العربية.

أنشأت هذه المنظمة سنة 1980 بالولايات المتحدة الأمريكية بواشنطن وهي منظمة مكرّسة لعملية السلام والتنمية في البلدان الأمريكية، وفي سنة 1991 قدّمت مجموعة من الخبراء مشروع قانون لمكافحة غسل الأموال ووافقت عليه الدّول الأعضاء سنة 1992، كما أصدرت المنظمة سنة 1994 بيان Santiago الذي أكّد التزام الدّول الأعضاء بدعم لجان البلدان الأمريكية لمكافحة تعاطي العقاقير المخدّرة ومكافحة الاتّجار غير المشروع بالمخدّرات، كما اتّفق وزراء الدّول الأعضاء على تقديم خطة عمل حول مكافحة غسل الأموال إلى حكوماتهم. وفي سنة 1996 انضمت منظمة الدّول الأمريكية إلى اتفاقية مكافحة الفساد والرّشوة الصّادرة عن الأمم المتّحدة، مدركة ضرورة مكافحة الفساد والرّشوة عن طريق تطوير كلّ دولة من الدّول الأعضاء الآليات اللاّزمة لمنع الفساد وكشفه، وتطوير التعاون بين الدّول الأعضاء في المنظمة لضمان محاربة الفساد وكشفه ومعاينة مرتكبيه.

الفرع الخامس

الاتّحاد الأوروبي

عمل الاتّحاد الأوروبي الذي أنشأ بمعاهدة ماستريخت لسنة 1992، على مكافحة المخدّرات حيث أنشأ مباشرة بعد ظهوره، وحدة المخدّرات الأوروبية داخل الهيكل التنظيمي للاتّحاد الأوروبي سنة 1993، وتتمثّل الأنشطة الإجرامية الدّاخلية في نطاق هذه الوحدة في الاتّجار غير المشروع بالمخدّرات، شبكات الهجرة غير الشرّعية، تهريب السيّارات المسروقة، وجرائم الاتّجار بالبشر.

سنة 1999 أسّست اللّجنة الأوروبية التّابعة للاتّحاد الأوروبي وحدة خاصّة مسؤولة عن جرائم الاحتيال الواقعة ضدّ المصالح المالية للاتّحاد الأوروبي ووحدة مكافحة الغشّ، تعمل على

تطوير الإستراتيجية الرامية إلى مكافحة الجريمة وكذا حماية عملات الاتحاد الأوروبي من التزيف.

سنة 1997، اعتمد رؤساء الاتحاد الأوروبي في اجتماع القمة خطة عمل لمكافحة الجريمة المنظمة، وتناولت هذه الخطة بيان بواعث الجريمة المنظمة ودور الفساد في انتشارها وتعاون هذه الدول بغية مكافحة الإجرام المنظم.

المطلب الثاني

دور الهيئات غير الحكومية

قامت العديد من المنظمات والمؤسسات الدولية ببعض الجهود لمناهضة الفساد. فإلى جانب المنظمات الدولية الحكومية، نجد الهيئات الدولية غير الحكومية وعلى رأسها منظمة الشفافية الدولية التي سوف نتناول شرح جهودها في مجال محاربة الفساد في هذا المطلب من حيث ماهيتها ودورها في مكافحة الفساد (فرع أول)، والآليات التي تستخدمها بغية القيام بهذا الدور (فرع ثاني).

الفرع الأول

ماهية منظمة الشفافية الدولية ودورها في مكافحة الفساد

تم تأسيس هذه المنظمة سنة 1993 في برلين تحت شعار الاتحاد العالمي ضد الفساد ويعتبر من أكبر المنظمات في مجال إعداد الدراسات والإحصاءات الخاصة بترتيب الدول من حيث انتشار الفساد بها، وذلك من خلال مؤشر مدركات الفساد الذي يرتب الدول طبقاً لدرجات إدراك وجود الفساد بين المسؤولين والسياسيين فيها. يتم إصدار هذا المؤشر كل سنة منذ 1995. كما تقوم المنظمة كذلك بنشر مؤشر تقرير فساد عالمي هو بارومتر الفساد العالمي، ودليل دافعي الرشوة... إلخ. وهذه المنظمة ممثلة في أغلب دول العالم.

يتم تمويل منظمة الشفافية العالمية من مختلف الوكالات الحكومية والمؤسسات والشركات الدولية، ويعتبر مؤشر قياس مدركات الفساد الذي وضعته منظمة الشفافية الدولية بالتعاون مع فريدريك جالتج، رائداً لأهم العديد من المنظمات الدولية العاملة في مجال التنمية.

الفرع الثاني

المبادئ التي يركز عليها عمل المنظمة

- ✓ الإيمان بوجود أسباب مادية ومعنوية أخلاقية تقف وراء ظاهرة الفساد.
- ✓ اعتبار الحركة ضد الفساد ذات مدى عالمي يتجاوز النظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية داخل الدولة.
- ✓ وجوب مكافحة الفساد بوسائل عالمية تتعدى الحدود الإقليمية لكل دولة.
- ✓ الاهتمام بمبادئ الديمقراطية والمشاركة واللامركزية والشفافية والمساءلة على المستوى المحلي وتجاوز الانتماءات الحزبية الضيقة في الإدارة والحكم.
- ✓ إدراك واقع الفساد والكشف عن أوجه النقص في الإجراءات التي تتخذ ضده على الصعيد القومي والدولي.
- ✓ تشكيل ائتلافات ضد الفساد والتعاون بين مختلف الأطراف.
- ✓ جلب وسائل الإعلام وتحسيسها بأخطار الفساد لاسيما في الدول النامية.

المطلب الثالث

دور الهيئات المختصة

تختلف المؤسسات الدولية من حيث وظائفها واهدافها ومن حيث مصدرها ونطاق عملها، فبعدما تطرقنا إلى دور الهيئات الحكومية الدولية ودور الهيئات غير الحكومية على رأسها منظمة الشفافية الدولية، سوف نبيّن من خلال هذا المطلب الدور الذي تلعبه الهيئات المختصة في مجال

مكافحة الفساد وإرساء دعائم الحكم الصّالح، نخصّ بالذّكر صندوق النّقد الدّولي (فرع أول)، البنك العالمي (فرع ثاني)، منظرمة التّعاون الاقتصادي (فرع ثالث) والأنتربول (فرع رابع).

الفرع الأوّل. صندوق النّقد الدّولي

يتمتع صندوق النّقد الدّولي بصلاحيّات واسعة في مجال مراقبة السّياسات الاقتصادية والمالية وهو ينفرد بهذا الدور حيث لا تتوجد أية هيئة عالمية أخرى تتمتع بهذه القدرة على التّدخل في تشكيل السّياسات الدّاخلية للدّول الأعضاء وفي الرّقابة عليها/حيث لما تقرّر الدّول الانضمام إلى عضوية الصّندوق، فإنها تعترف لهذا الأخير بكامل صلاحيّاته الرّقابية التي ينصّ عليها نظامه التّأسيسي للسّماح له بالإشراف على السّياسات الاقتصادية والمالية والرّقابية حيث تمسّ الجوانب المتعلّقة بالاقتصاد الكليّ وسّياسات التّوظيف والأجور، سّياسات القطاع الماليّ كتنظيم البنوك والمؤسّسات المالية الأخرى والرّقابة عليها.

وعليه لصندوق النّقد الدّولي ثلاث وظائف رئيسية.

أولاً: الوظيفة الاستشارية الرّقابية

حيث يقوم الصّندوق بالإشراف على نظام النّقد الدّولي العالمي، فيشرف على أسعار الصّرف، يقوم بوضع نظم وسّياسات وقواعد ولوائح مالية واقتصادية تساعد على تحقيق التّنمية المستمرة والاستقرار الاقتصادي والمالي. كما يمارس الصّندوق هذه الوظيفة على الصّعيد المحلّي، الإقليمي والدّولي.

ثانياً: الوظيفة الإقراضية

تتمثّل في قروض يمنحها الصّندوق للدّول التي تمرّ بأزمات اقتصادية ولها ركوض اقتصادي. تقدّم هذه القروض في إطار "اتّفاقات الاستعداد الائتماني"، "اتّفاقات محدّدة أو متوسّطة الأجل"، و"اتّفاقات تسهيل النموّ والحدّ من الفقر".

ثالثاً: وظيفة فنية

حيث يقدم الصندوق المشورة والخبرات الفنية للدول من أجل مساعدتها على تصميم وتنفيذ السياسات الاقتصادية والمالية والضريبية.

كما يهدف إلى تعزيز التعاون الدولي في الميدان النقدي، وتيسير التوسع والنمو المتوازن في التجارة الدولية. المساعدة على إقامة نظام مدفوعات متعدد الأطراف حول المعاملات الجارية بين البلدان الأعضاء، وتحقيق الاستقرار في الأسعار...

الفرع الثاني: البنك الدولي

اعتمد البنك الدولي منذ سنة 1996 خطة من أجل مساعدة الدول في مواجهة الفساد اشتملت على ثلاثة عناصر هي:

- 1- تشخيص ظاهرة الفساد وأسبابها وعواقبها.
 - 2- إدخال اصلاحات على أنظمة الدولة من النواحي التشريعية والإدارية والاقتصادية.
 - 3- اشراك المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية ووسائل الإعلام في مكافحة الفساد.
- ومن أجل تجسيد هذه الخطة اعتمد البنك الدولي ما يسمى بإدارة النزاهة المؤسسية تقوم بالتحقيق في ادعاءات الفساد في المشروعات التي يمولها البنك الدولي. كما أطلق مبادرة سنة 2007 لاستعادة الأصول غير المشروعة بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة المختص بالمخدرات والجريمة.

وتقوم إستراتيجية البنك الدولي في محاربة الفساد أساساً على منع الاحتيال والفساد في المشاريع الممولة من قبل البنك، تقديم العون للدول الأعضاء بالخبرات، تقديم الدعم للجهود الدولية في محاربة الفساد ومساندة حسن نظام الإدارة العامة وتدابير مكافحة الفساد على الصعيد المحلي.

الفرع الثالث

منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OECD

أهم ما يميّز منظّمة التعاون الاقتصادي والتنمية عن المؤسّسات المالية الدوليّة مثل البنك الدولي وصندوق النقد الدولي هو أنها لا تقدّم أيّ نوع من أنواع التّمويل، فهي تعمل أساساً على إصدار أوراق عمل وتوصيات بشأن مكافحة الفساد لعلّ أبرزها:

✓ توصيات 1994 بشأن الرّشوة في تبادلات الأعمال الدوليّة، حيث دعت من خلالها الدّول الأعضاء إلى تحديد معايير فاعلة لمحاربة رشوة الموظّفين الرّسميين الأجنبيّين.

✓ توصيات 1996 خاصّة بمكافحة الفساد في المشتريات المموّلة بالمساعدات، والتي تدعو إلى اعتماد مجموعة من التدابير لمنع الممارسات الفاسدة في المشتريات التي تمّ تمويلها بمساعدات خارجية.

✓ توصيات 2003 حول دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد حيث حثّت على ضرورة تأسيس منظمات المجتمع المدني وتعزيز دورها في مكافحة الفساد، المساعدة في تطوير استقلال وسائل الإعلام وزيادة الشّافية في العمليّات الحكوميّة وتوفير المعلومات، دعم البرامج التّدريبية حتى يتمكّن المجتمع المدني من توعية المجتمع بخطورة ظاهرة الفساد.

الفرع الرابع

الأنتربول

تساهم المنظّمة في التعاون بين الدول في مجال الإجرام خاصة بتزويدها بالمعلومات حول المجرمين المطلوبين للعدالة، وقد يركّز اهتمام الأنتربول بجرائم غسل الأموال ومكافحة الجرائم المالية عبر الدّول وتعزيزها وذلك عن طريق اتّخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع استخدام التكنولوجيا في غسل الأموال، تأكيد دور الأجهزة المعنية بالرقابة والإشراف على البنوك والمؤسّسات المالية، تعاون أعضاء الأنتربول في مجال تسليم المجرمين ومصادرة الأموال غير المشروعة، تعقب والمساعدة على تجميد الأموال المحصّلة عن النّشاط الإجرامي.

الفصل الثالث السّياسة الجنائية الوطنيّة للوقاية من الفساد ومكافحته

مع تنامي السلوكات الفاسدة التي تتخر في عصب الإدارة والدّولة وتعيق نموّها وتطوّرهما ونموّها الاقتصادي وأدائها الإداري ظهرت ضرورة حماية الوظيفة العامّة والمال العامّ باعتبارها ركيزة أساسية

لبناء المجتمع وتطويره، وبعد مختلف الاتفاقيات الدولية أبرزها اتفاقية الأمم المتحدة وكذا الاتفاقيات المحلية والإقليمية التي صادقت عليها الجزائر، بات من الضروري توجيه السياسة الداخلية تجاه مكافحة الإجرام المالي والوقاية منه خاصة جرائم الفساد، خاصة وأنّ الجزائر لم تسلم من هذه الآفة الفتاكة. إنّ الجزائر تعمل جاهدة على مكافحة الفساد بشتى صورته من خلال وضع إطار قانوني وقائي من هذه الآفة يتجلى أساسا من خلال القانون 06-01.

المبحث الأول.

في إطار اتباع سياسة جنائية محكمة لمكافحة ظاهرة الفساد، بذلت الجزائر جهودا معتبرة من أجل رسم إستراتيجية جنائية تساوي بين سياسة التجريم والعقاب وسياسة الوقاية، وذلك من خلال اعتماد مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية تتماشى والمواثيق والاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية التي صادقت عليها وتعتبر بالتالي عضوا فيها.

من جهة أخرى عملت الجزائر من خلال دساتيرها على وضع المصلحة العامة فوق كل اعتبار وعلى حثّ المواطن على أداء واجباته بإخلاص تجاه المجموعة الوطنية، كما أنّ البرامج السياسية ومخططات الحكومات تضمنت عدّة محاور تتعلّق بتجريم جميع الأفعال التي تشكل إضرارا بالمصلحة العامة بشكل عامّ وجرائم الفساد والرشوة على وجه الخصوص باعتبار الجزائر أول دولة عربية وإفريقية صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. إنّ هذه السياسة تجسّدت عمليا من خلال سنّ جملة من التشريعات العامة والخاصة نتطرق إليها.

المطلب الأول

قانون الوقاية من الفساد وعلاقته بالنصوص الأخرى

بتاريخ 20 فبراير 2006 صدر القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي يعتبر قانون إطار أعدته لجنة مختلطة متعدّدة الاختصاصات أمر بتشكيلها رئيس الجمهورية عند افتتاحه للسنة القضائية 2004-2005 وأشرف عليها وزير العدل.

قبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كان يُنصُّ على جرائم الفساد في الأمر رقم 66-156 المتضمّن قانون العقوبات لاسيما في الفصل المتعلّق بالجنايات والجنح ضدّ السّلامة العمومية. لكن بظهور جرائم جديدة كجرائم الفساد في القطاع الخاصّ أو جرائم الفساد المرتكبة من قبل الموظّفين العموميّين كان لابد من تخصيص قانون خاصّ وهو في الحقيقة ليس قانونا تجريمياً محضاً بل جاء ليمتطي السياسة الجزائية لمكافحة الفساد من جانبها الرّدعي ومن جانبها الوقائي.

الفرع الأول

علاقة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون العقوبات

تقوم العلاقة بين قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أساس موضوعي ينحصر في طبيعة الحقّ المعتدى عليه وهو الحقّ العامّ كون جرائم الفساد مضرّة بالمصلحة العامّة. كما أنّ ووفقاً للمادّة 52 من قانون 06-01 التي تنصّ على أنه "تطبّق الأحكام المتعلّقة بالمشاركة..." نفهم أنّ المبادئ العامّة الواردة في القسم العامّ من قانون العقوبات تطبّق كذلك على الجرائم التي تضمّنّها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فنطبّق على المساهمة الجنائية أحكام المواد من 41 إلى 51 مكرّر من قانون العقوبات. كما أنّ المادّة نفسها (52) تنصّ على المعاقبة على الشّروع في الجريمة بنفس العقوبة المطبّقة على الجريمة التامّة وهذا ما نجده كذلك في المواد 30 و 31 من قانون العقوبات.

نصّت المادّة 50 من القانون 06-01 على إمكانية معاقبة الجاني حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها، إضافة إلى العقوبة الأصليّة التي تتبّع فعل التّجريم، بإحدى العقوبات التّكميلية المنصوص عليها في المواد من 9 إلى 13 من قانون العقوبات.

فضلا عن ذلك، فإنّ المادّة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تقضي بأنّ مُرتكبي جرائم الفساد يستفيدون من الأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في المادّة 52 من قانون العقوبات.

يلاحظ من جهة أخرى وجود تكامل بين أحكام القانون 06-01 وأحكام قانون العقوبات من جهة وأحكام قانون الإجراءات الجزائية من جهة أخرى فيما يخصّ تقادم الدّعى العمومية والعقوبة طبقاً للمادة 54 من القانون 06-01 والتي تتماشى والمادة 8 مكرّر من قانون الإجراءات الجزائية حيث أقرت المادة 54 عدم تقادم الدّعى العمومية والعقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في حالة ما إذا تمّ تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج. أمّا في غير تلك الحالات فتطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني

علاقة قانون الوقاية من الفساد والنصوص الأخرى

إلى جانب النصوص الجنائية والإجرامية المنصوص عليها أعلاه، توجد نصوص قانونية أخرى تعمل على مكافحة الرّشوة والفساد عامّة وهي نصوص تكميلية تعالج ميادين اقتصادية وسياسية وإدارية خاصّة تلك المتعلقة بالقواعد العامّة والخاصّة والشروط الشكلية والموضوعية لتسيير الأموال العامّة، يمكن ذكر الأمر 95-24 المؤرّخ في 25/11/1995 المتعلّق بحماية الأملاك العمومية، القانون 08-14 المؤرّخ في 20/06/2008 المتضمّن قانون حماية الأملاك الوطنية، والأمر 97-04 المؤرّخ في 11/01/1997 المتعلّق بالتّصريح بالتملكات.

دون أن ننسى القوانين والأوامر التي تختصّ بحركة رؤوس الأموال وتبييضها والجرائم العابرة للحدود التي تضمّ في طياتها أحكاماً متعلّقة بالوقاية من الرّشوة والفساد ومكافحتها، يمكن ذكر القوانين التّالية: قانون 05-01 الصّادر في 09/02/2005 المتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، القانون 04-18 الصّادر في 25/12/2004 والمتعلّق بالوقاية من المخدّرات والمؤثّرات العقلية وقمع الاستعمال والاتّجار غير المشروعين لهما. هناك بعض الأوامر التي تذهب في نفس السّياق نذكر منها الأمر 03-11 الصّادر بتاريخ 26/08/2003 والمتعلّق بالنّقد والقرض المعدّل سنة 2017 والنصوص التّطبيقية له، الأمر

94-22 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم، وكذا الأمر 06-07 المؤرخ في جويلية 2007 والمتعلق بالتهريب.

المطلب الثاني

مضمون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

من خلال استقراءنا لنص المادة الأولى من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نجدها تتضمن مجموعة من الأهداف يسعى المشرع إلى تحقيقها من خلال أحكام هذا القانون، وتعتبر في الأصل أهداف السياسة العامة للدولة.

الفرع الأول

اعتماد سياسة الوقاية من الفساد ومكافحته وتعزيز النزاهة والمسؤولية

تتمثل هذه السياسة في وضع الأطر القانونية اللازمة لجرائم الفساد في نصوص قانونية خاصة وذلك بوضع تدابير وقائية في القطاع العام المتعلقة منها بالتوظيف وواجب التصريح بالامتلاكات، وتأسيس الإجراءات في مجال الصفقات العمومية على مبادئ الشفافية وحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين، واتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية في تسيير الأموال العمومية ومنع القطاع الخاص من الضلوع في الفساد، وتشجيع مشاركة المجتمع المدني في الوقاية، كل هذا تحت رقابة هيئات عمومية خاصة ومستقلة للتصدي للفساد نذكر منها الديوان المركزي لقمع الفساد والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثاني

اعتماد آليات ردعية تخص التجريم والعقاب

نصّ الباب الرابع من القانون 06-01 على الأحكام التجريبية والعقابية بعنوان "التجريم والعقوبات وأساليب التحري"، حيث يتضمّن تجريم الأفعال المعتبرة من قبيل جرائم الفساد مثل الاختلاس في القطاع العامّ والخاصّ، استغلال النفوذ، إساءة استغلال الوظيفة... سواء تعلق الأمر بجرائم الفساد التقليدية أو الصور المستحدثة للفساد، وتحديد العقوبات الخاصة بها.

بالإضافة إلى ذلك تطرّق هذا الباب كذلك إلى بعض أساليب التحري والتدابير التي يمكن للضبطية القضائية والجهات القضائية اللجوء إليها في جرائم الفساد وهي إجراءات خاصة تتمثّل في تحري خاصة كما قد تخضع المتابعة بشأنها لاختصاص الأقطاب الجزائية المتخصصة. كما تعزّز قانون الإجراءات الجزائية عند تعديله بالأمر 20-04 المؤرخ في 20 أوت 2020 بنصوص خاصة تتضمّن إنشاء قطب جزائي وطني اقتصادي ومالي على مستوى محكمة سيدي أمحمد، يختصّ بالتحقيق والمحاكمة في الجريمة الاقتصادية والمالية ويمتد اختصاصه إلى كامل التراب الوطني.

المطلب الثالث

تسهيل وتدعيم التعاون الدولي للوقاية من الفساد ومكافحته

جاء القانون 06-01 بضرورة التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد والوقاية منه طبقاً لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة ذلك أنّ جرائم الفساد غالباً ما يكون لها امتداد عابر للحدود من حيث غسل الأموال وإخفاء عائدات الإجرام. لقد أكدّ القانون 06-01 على تخصيص العديد من الإجراءات التي تدعم التعاون الدولي والمساعدات التقنية في قضايا الفساد كتقديم المعلومات والأرصدة المتواجدة بالخارج ومصادرة الممتلكات واسترداد الموجودات وتبادل المهارات والخبرات التقنية والكفاءات.

المبحث الثاني

الضوابط القانونية الوقائية والهيئات المختصة في مكافحة الفساد

في إطار مواجهته لظاهرة الفساد، اعتمد المشرع الجزائري في القانون 06-01 جملة من التدابير الوقائية إلى جانب الآليات الردعية لمعاقبة مرتكبي جرائم الفساد. وعليه تضمن القانون جملة من التدابير الوقائية في المواد من 3 إلى 24 منه وهي متعلقة بالتدابير التي يتعين اتخاذها في القطاع العام المتعلقة بالموظفين ولمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد كذلك ولتشجيع المجتمع المدني على المشاركة في الوقاية (مطلب أول)، كما تضمنت النصوص إنشاء هيئات عمومية عديدة تساهم في إرساء السياسة الوقائية التي تضمنتها نصوص اتفاقية الأمم المتحدة والتي أدرجتها الجزائر في القانون 06-01 (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الضوابط الوقائية السابقة لمكافحة الفساد

أشار إليها المشرع في الباب الثاني من القانون 06-01 وهي عبارة عن تدابير وقائية وجب مراعاتها قصد تفادي الوقوع في الفساد وقصد مواجهة ظاهرة الفساد، منها ما هو متعلق بالقطاع العام وهي عبارة عن ضوابط وقائية سابقة عامة (فرع أول)، و منها ما يتعلق بالقطاع الخاص وهي ضوابط وقائية سابقة خاصة (فرع ثاني).

الفرع الأول

التدابير الوقائية العامة لمواجهة ظاهرة الفساد

نص القانون 06-01 في مادته 3 إلى 9 على ضرورة احترام الشروط الوقائية في العمليات الإدارية خاصة التوظيف منها وحسن الانتقاء في ظل أخلاقيات الحكم والإدارة والتعاون مع

المواطنين والمجتمع المدني (أولاً)، ثم احترام مبادئ وإجراءات قانون الصفقات العمومية عند إبرام العقود الإدارية (ثانياً).

أولاً: المبادئ الوقائية في مجال التوظيف وتسيير الحياة المهنية للموظفين

بيّنت المادة 3 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، القواعد التي يتعين مراعاتها في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية حيث يشترط احترام هذه الشروط من إسناد المسؤوليات على مستوى مؤسسات الدولة والمرافق والهيئات العامة لتحقيق أهدافها والقيام بوظائفها والتزاماتها، تتمثل هذه القواعد في:

1- اعتماد مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية في التوظيف والترقية:

حيث أكد المشرع على ضرورة اتخاذ كل التدابير اللازمة التي تمنع تعيين الموظفين العموميين وترقيتهم على أساس علاقات القرابة أو الوساطة أو الرشوة، وجعلها تقوم فقط على أساس مبادئ النجاعة والشفافية، ومعايير موضوعية أخرى كالكفاءة وهذا ما نلاحظه من خلال اعتماد المسابقات في التوظيف والترقية في الوظيفة العمومي. كما وجب على الإدارة العمومية تكريس مبدأ الشفافية في التعاملات كي تكتسب ثقة الجمهور والمواطن، فعليها إفادته بكل ما يحتاجه من معلومات ووثائق إدارية وهذا ما فصله قانون 06-01 في مادته 11 حيث حث على ضرورة تبسيط الإجراءات الإدارية، الردّ على العرائض والشكاوى، تسبب القرارات خاصة لما تصدر في غير صالح المواطن مثل قرارات التسريح والعزل. وعلى الإدارة تفادي التماطل والبيروقراطية الإدارية التي تؤدي لا محالة إلى تفشي الفساد الإداري.

2- اتخاذ الإجراءات المناسبة لاختيار المرشحين لتولي المناصب الأكثر عرضة للفساد:

بالنسبة للمناصب الحساسة وجب اختيار المترشحين الذين تتوفر فيهم شروط الكفاءة والنزاهة والقدرة على تولي المناصب القيادية.

3- منح الموظف الأجر اللازم والتعويضات الكافية:

تضمنه البند الثالث من المادة 3 قانون 06-01 حيث من شأن هذا البند تحقيق العيشة الكريمة للموظف واستقراره الوظيفي، مما يجعله يمارس وظيفته بانتظام وبنزاهة.

4- إعداد البرامج التعليمية والتدريبية الملائمة لرفع مستوى كفاءة الموظفين وزيادة في وعيهم بمخاطر الفساد:

إنّ التّكوين المستمرّ والتّدريب على تزويد الموظّفين بالمعلومات والمعارف التي تزيد من قدراتهم على تأدية عملهم على أفضل وجه، وتطوير معارفهم وخبراتهم، يزيد من كفاءتهم في أداء عملهم.

5- وضع مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين:

نصّت عليها المادّة 7 من القانون الخاصّ بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد دعم مكافحة الفساد، والتي بموجبها تعمل الهيئات والإدارات العمومية على تشجيع روح المسؤولية بين الموظّفين حيث توضع مدونات ومواثيق تجمع قواعد سلوكية تحدّد الإطار السليم لممارسة الوظائف العمومية).

ثانيا: التدابير الوقائية المتعلقة بإبرام الصّفات العمومية

قصد تعزيز الشّافية والمنافسة الشّريفة عند إبرام الصّفات العمومية عن طريق تطبيق المناقصات والمزايدات العمومية التي تعدّ من أهمّ مجالات الفساد نظرا لارتباطها بالأموال العمومية، أخضع المشرّع الإدارة عند إبرامها للصّفات لقانون الصّفات العمومية بهدف ترشيد النّفقات العامّة أساسا وشدّد في المادّة 09 من القانون 06-01 على الزامية تكريس مجموعة من القواعد تفرز الشّافية والنّزاهة والمعايير الموضوعية في إبرام الصّفات العمومية، وتتمثّل هذه المبادئ في:

1- مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي:

مفادها أنّ لكلّ عون اقتصادي تتوفر فيه الشّروط، الحقّ في المشاركة في الصّفقة، ما لم يكن محلّ اقضاء بشكل مؤقت أو نهائي، وكذا ضمان حقّ الاطلاع لكلّ من يرغب على ملفّ الطلب العمومي، ممّا يسمح بتقديم عروض تنافسية تعود بالفائدة على المصلحة المتعاقدة والصّالح العامّ.

2- مبدأ المساواة بين المترشحين:

حيث يكون جميع المتقدمين بعروضهم على قدم المساواة مع بقية المتنافسين من حيث الشّروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات حيث يجب احترام جملة من القواعد:

✓ قواعد متعلّقة باعتماد المترشحين.

✓ قواعد متعلّقة بإيداع العروض.

✓ قواعد متعلّقة باختيار المستفيد من الصّفقة.

3- مبدأ شفافية الإجراءات:

يقتضي مبدأ الشّفافية اللّجوء إلى الإشهار الصّحفي عند الإعلان عن الصّفقة، ومراعاة مبدأ الشّفافية عند فتح الأظرفة، وعلانية المعلومات المتعلّقة بإجراءات الصّفقة، وكذا الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وإعلانها للجمهور.

المطلب الثاني. الآليات الوقائية

تضمّن القانون 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بابا خاصا هو الباب الثالث منه: نصّ فيه على ضرورة تكريس جهود مكافحة الفساد وتعزيز الآليات الرّامية للمحافظة على المال العامّ من خلال النصّ على الهيئات التي تعمل على مكافحة الفساد، هي الهيئة الوطنية المكّفة بالوقاية من الفساد ومكافحته (فرع أول) حلّت محلّها السّلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته (فرع ثاني) بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 20-442، وأدرج كذلك الأمر رقم 10-05 المعدّل للمعدّل للقانون 06-01 جهاز آخر هو الديوان الوطني لقمع الفساد (فرع ثالث).

الفرع الأوّل

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

نصّ المشرّع على إنشاءها بموجب المادّة 17 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، وذلك بتخصيص باب كامل من القانون لهذه الهيئة من المادّة 17 إلى 24، بعد ذلك ارتأى المؤسّس الدّستوري التأكيد عليها في أحكام الدّستور

بموجب التّعديل الدّستوري لسنة 2016 لتصبح هيئة دستورية حيث جاء بها في المادّة 202 من دستور 1996 المعدّل والمتمّم قبل تعديله سنة 2020.

أولاً: النّظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

هي سلطة إدارية إدارية مستقلة تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي وتتمتع بالشخصية القانونية المعنوية توضع تحت سلطة رئيس الجمهورية وهو ما يجعلها مستقلة عن السلطة التنفيذية وعن الحكومة وهذه الاستقلالية مضمونة من خلال أداء أعضائها وموظفيها اليمين ومما تتمتع به من حماية قانونية مما قد يعترضها أثناء ممارسة مهامها.

ولقد نصّ المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 على تشكيلها وتنظيمها وكيفية سيرها، حيث حدّدت المادّة 5 منه تشكيلها وهي كالآتي:

أ- رئيس الهيئة:

حدّدت مهامه في المادّة 9 من المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المعدّل والمتمّم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فبراير 2012 منها:

- ✓ إعداد برنامج عمل الهيئة وإدارة أشغال مجلس اليقظة والتّقييم.
- ✓ تحويل الملفات التي تتضمّن وقائع بإمكانها أن تشكّل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام قصد تحريك الدّعوى الهمومية عند الاقتضاء.
- ✓ تطوير التّعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التّحقيقات الجارية.

ب- مجلس اليقظة والتّقييم:

حدّدت مهامه المادّة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 لسنة 2006، نذكر منها إبداء الرّأي في برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه، وفي تقارير وتوصيات الهيئة والمسائل التي يعرضها رئيس الهيئة. وكذلك في التّقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يُعدّه رئيس الهيئة وفي شأن تحويل الملفات التي تتضمّن وقائع بإمكانها أن تشكّل مخالفة جزائية إلى

وزير العدل. ويتكوّن من 6 أعضاء يعيّنون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

ج- القسم المكلف بالوثائق والتّحليل والتّحسيس:

عدّتها المادة 12 من المرسوم 06-413 من بينهما:

- ✓ القيام بالدراسات والتّحقيقات والتّحليل الاقتصادي أو الاجتماعي قصد تحديد نماذج الفساد وطرائفه من أجل تنوير السياسة الشّاملة للوقاية من الفساد ومكافحته.
- ✓ دراسة الجوانب التي تشجّع على ممارسة الفساد واقتراح التّوصيات الكفيلة بالقضاء عليها، من خلال التّشريع والتنّظيم الجاري بهما العمل على مستوى الإجراءات والممارسات الإدارية.
- ✓ ترقية إدخال قواعد أخلاقيات المهنة والشفافية وتعميمها على مستوى الهيئات العمومية والخاصّة، بالتّشاور مع المؤسّسات المعنية.

د- القسم المكلف بمعالجة التّصريحات بالامتلاكات:

حدّدت مهامه في المادة 13 يمكن ذكر:

- ✓ تلقيّ التّصريحات بالامتلاكات للأعوان العموميين، والقيام بمعالجة التّصريحات بالامتلاكات وتصنيفها وحفظها، واستغلال التّصريحات المتضمّنة تغييرا في الذمّة المالية.
- ✓ جمع واستغلال العناصر التي يمكن أن تؤدّي إلى المتابعات القضائية والسّهر على إعطائها الوجهة المناسبة طبقا للأحكام التّشريعية والتنّظيمية السّارية المفعول.

هـ- قسم التنسيق والتّعاون الدولي:

استحدث هذا القسم عند التّعديل بالمرسوم الرّئاسي رقم 12-64 حيث تمّت إضافة المادة

13 مكرّر التي تحدّد مهام هذا القسم:

- ✓ تحديد واقتراح الإجراءات الخاصّة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسّسات العمومية والهيئات الوطنية الأخرى، حيث أنّ المادة 21 من القانون 06-01 تمنح للهيئة سلطة طلب أية وثائق أو معلومات للكشف عن الفساد من الإدارات والمؤسّسات عمومية كانت أم خاصّة ومن أيّ

شخص طبيعي أو معنوي آخر قصد الكشف عن حالات التّساهل مع الفساد، وتقييم أنظمة الرّقابة، وتجميع وتحليل الإحصائيات المتعلقة بالفساد.

✓ تطبيق الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد ضمان تبادل المعلومات وتطوير الخبرة الوطنية.

ثانيا: مهام الهيئة وصلحياتها

تظهر هذه المهام من خلال استقراءنا لنصّ المادة 20 من القانون 06-01 والتي يمكن

إجمالها فيما يلي:

- ✓ تقديم التّوجيهات للوقاية من الفساد لكلّ القطاعات واقتراح أية تدابير تهدف لذلك.
- ✓ التّوعية العامّة لآثار الفساد.
- ✓ الكشف عن أعمال الفساد عن طريق استغلال المعلومات.
- ✓ التّقييم الدّوري للمنظومة القانونية والإدارية المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- ✓ تلقي التّصريحات بالامتلاكات الخاصّة بالموظّفين العموميين.
- ✓ الاستعانة بالنّيابة العامّة لجمع الأدلّة والتحرّي في وقائع ذات العلاقة بالفساد.
- ✓ التنسيق مع مختلف القطاعات وهيئات مكافحة الفساد الوطنية والدولية وتحفيز كلّ نشاط أو بحث يدعم الوقاية من الفساد ومكافحته.

كما حدّدت المادة 24 من القانون 06-01 مهمّة رفع تقرير إلى رئيس الجمهورية من قبل الهيئة، يعدّ هذا التقرير مرّة في السنة حيث يتضمّن تقييما للنّشاطات ذات الصّلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، كما يمكن للسلطة تحويل ملف يشكل وقائع جزائية إلى وزير العمل الذي يُخطر النّائب العامّ المختصّ لتحريك الدّعوى العمومية.

الفرع الثّاني

السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد

حلت هذه السلطة محل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 حيث نصت المادة 204 منه على إنشاءها، ونصت المادة 205 على مهامها وهي كالاتي:

- ✓ وضع إستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها.
 - ✓ جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها، ووضعها في متناول الأجهزة المختصة.
 - ✓ إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات، وإصدار أوامر، عند الاقتضاء، للمؤسسات والأجهزة المعنية.
 - ✓ المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد.
 - ✓ متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد.
 - ✓ إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها.
 - ✓ المشاركة في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية ومكافحة الفساد.
 - ✓ المساهمة في الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الرشيد والوقاية ومكافحة الفساد.
- وتمت الإحالة في نهاية هذه المادة إلى صدور قانون ينظم ويحدد تشكيلة هذه الهيئة كما يمنحها صلاحيات أخرى وهو القانون رقم 22-08 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

أولاً: صلاحياتها

تتمتع السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد بالاستقلالية المالية والإدارية وبالشخصية المعنوية، وبالتالي:

- تتولّى التحريّات الإدارية والمالية في مظاهر الإثراء غير المشروع لدى الموظف وتشمل التحريّات أيّ شخص يحتمل أن تكون له علاقة بالتسترّ على ثروة غير مبرّرة للموظف مع

طلب توضيحات مكتوبة أو شفوية من الموظف ولا يعتدّ بالسّر المهني أو المصرفي في مواجهة الهيئة.

- يجوز تبليغها أو إخطارها من أيّ شخص طبيعي أو معنوي لديه معلومات أو أدلة على الفساد شرط أن يكون مكتوباً وموقعا وكلّ ما يلزم لتحديد هويّة المبلّغ أو المخطر (ما06).
- متابعة مدى التزام الإدارات والمؤسّسات العمومية بمكافحة الفساد وذلك من خلال التأكّد من وجود أنظمة الشّافية والوقاية ومدى جودتها وفعاليتها.
- التّوصيات التي تصدرها السّلطة العليا تهدف إلى وضع تدابير وإجراءات لكلّ هيئة أو مؤسّسة (ما08) وتصدر التّوصيات من تلقاء نفسها أو بناء على تبليغ أو إخطار عن وجود انتهاكات للإجراءات المتخذة ضدّ الوقاية من الفساد. وللإدارات أن ترفع تقارير حول مدى الالتزام بالتّوصيات.
- يمكن للسّلطة بعد تبليغها أو إخطارها أو من تلقاء نفسها لما تلاحظ خرق:
 - ✓ توجيه إعدار للمعنى.
 - ✓ إصدار أوامر في حال معاينة أيّ تأخير في تقديم التّصريحات أو قصور أو عدم الدقّة في محتواها أو عدم الردّ على طلب التّوضيح.
 - ✓ إخطار النّائب العامّ المختصّ إقليمياً في حالة عدم التّصريح بعد إعدار المعنى أو في حالة التّصريح الكاذب للممتلكات.
- يمكن للسّلطة في حالة وجود ثراء غير مبرّر للموظف بتوفّر الوصف الجزائي أن تخطر النّائب العامّ المختصّ إقليمياً، كما تخطر مجلس المحاسبة.
- قراراتها قابلة للطعن القضائي.

ثانياً: تشكيلها

تتشكّل من جهازين: رئيس وسلطة.

1) رئيس السّلطة العليا:

يعيّن من قبل رئيس الجمهورية لمدة 5 سنوات قابلة للتّحديد مرّة واحدة هو الممثل القانوني للسّلطة، ومن صلاحياته:

- إعداد مشروع الاستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد والسر على تنفيذها.
- إعداد مشروع مخطط عمل السلطة العليا.
- إعداد مشروع النظام الداخلي للسلطة العليا.
- ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين.
- إعداد مشروع الميزانية السنوية.
- إعداد مشروع التقرير السنوي ورفع له لرئيس الجمهورية.
- إحالة الملفات التي تحتل الوصف الجنائي إلى النائب العام المختص إقليمياً.
- إحالة الملفات التي تشكل إخلالات في التسيير إلى رئيس مجلس المحاسبة.
- تطوير التعاون مع هيئات الوقاية من الفساد ومكافحته على المستوى الدولي وتبادل المعلومات.
- إبلاغ المجلس بشكل دوري بالتبليغات والإخطارات التي تصله مع إبلاغه بالتدبيرات المتخذة بشأنها.

(2) مجلس السلطة العليا:

يتألف من رئيس السلطة العليا ويتكون من 3 أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية من بين الشخصيات الوطنية المستقلة، 3 قضاة، واحد من المحكمة العليا، واحد من مجلس الدولة، وواحد من مجلس المحاسبة. 3 شخصيات مستقلة يختارون من قبل رئيس مجلي الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول. 3 شخصيات من المجتمع المدني. ويتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد.

أعضاء المجلس ملزمون بحفظ السر المهني حتى بعد انتهاء مدة عهدتهم بالسلطة. وتتمثل

مهام المجلس فيما يلي:

- دراسة مشروع الاستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد والمصادقة عليها.
- دراسة مشروع مخطط عمل السلطة العليا الذي يعرضه عليه رئيس السلطة والمصادقة عليه.

- إصدار الأوامر إلى المؤسسات والأجهزة المعنية بالإخلال بالنزاهة.
 - الموافقة على مشروع ميزانية السلّطة.
 - الموافقة على النظام الداخلي للسلّطة العليا.
 - دراسة الملفّات التي يحتمل أن تتضمن أفعال فساد المعروضة من قبل الرّئيس.
 - إبداء الرّأي في المسائل التي تعرضها الحكومة أو البرلمان أو أية هيئة أو مؤسسة ذات الصّلة باختصاصها.
 - الموافقة على التقرير السنوي لنشاطات السلّطة.
 - إبداء الرّأي حول مشاريع التّعاون مع الهيئات والمنظمات الدّولية.
- يجتمع المجلس مرّة واحدة كلّ 3 أشهر ولا تصحّ مداولاته إلّا بحضور نصف أعضائه، وهي سرّية.

الفرع الثالث

الديوان المركزي لقمع الفساد

أنشأ هذا الجهاز بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تضمّنت المادّة 24 مكرّر منه النصّ على استحداث ديوان مركزي لقمع الفساد، يكلف بمهمّة البحث والتحري عن جرائم الفساد، ليكون للديوان المركزي دورا مباشرا في الكشف عن جرائم الفساد ومكافحته على عكس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد التي يكون دورها وقائياً أكثر ممّا هو مباشرا في القضاء على الفساد.

بعد ذلك صدر المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي حدّد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره والذي نصّت المادّة الثّانية منه على طبيعته القانونية بأنّه مصلحة مركزية عمليّاته للشرطة القضائيّة، تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد.

لقد نصّت المادة الثالثة من المرسوم على تبعية هذا الجهاز لوزير المالية قبل التعديل الذي أجري عليه سنة 2014 بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23 جويلية 2014 ليصبح تابعا لوزير العدل فهو غير مستقلّ وتابع للسلطة التنفيذية حتى أعضاءه يخضعون لإشراف القضاء ورقابة وزير العدل.

أولاً: الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد

الديوان المركزي لقمع الفساد لا يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي حيث أنّ المدير العامّ للديوان يعد ميزانية الديوان ويعرضها على موافقة وزير العدل وفقا للمادة 23، وهذا على خلاف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

كما أنّ وبالرغم من اعتراف المشرع بتمتع الديوان بالاستقلالية في عمله وسيره، إلا أنه ليس له حقّ التقاضي وتمثيله أمام القضاء كونه يعمل مباشرة تحت إشراف ورقابة النيابة العامة.

ثانياً: تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه

وفقا للمادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 يتكوّن الديوان من ضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني وضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحليّة، وأعاون عموميين من ذوي الكفاءات في مجال مكافحة الفساد، وزيادة عن ذلك للديوان مستخدمون للدعم التقني والإداري، ويمكن له كذلك الاستعانة بكلّ خبير أو مكتب استشاري و/أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

ثالثاً: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد

أوكلت له المادة 24 مكرّر من القانون 06-01، مهمة البحث والتحري ومهامه كالاتي:

- ✓ جمع كلّ معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها واستغلال تلك المعلومة.
- ✓ جمع الأدلّة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.

✓ تطوير التعاون والتّساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التّحقيقات الجارية.

✓ اقتراح كلّ إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التّحريات التي يتولّاها، على السّلطات المختصة.

الفصل الرابع نطاق تجريم الفساد في التّشريع الجزائري والمتابعة

إنّ الفساد من أخطر الظواهر التي تُهدّد المجتمعات في جميع الجوانب سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، ورغم أنّ المشرّع الجزائري لم يعرف الفساد لكنه مثله من خلال تجريم مجموعة من الأفعال تمثّل كسبا غير مشروع للبعض واعتداءً على المال العام (المبحث الأوّل)، ونظرا لخصوصية هذه الجرائم وخصوصية المصلحة المعتدى عليها، رافقها المشرّع بترسنة إجرائية خاصّة في مرحلة البحث والتّحري عن الجريمة وفي مرحلة المتابعة الجزائية (المبحث الثّاني).

المبحث الثالث

جرائم الفساد

سوف نتناول من خلال هذا المبحث دراسة أهمّ جرائم الفساد التي جاء به القانون 06-01، علما أنّ الأعمال المجرّمة في ثنايا هذا القانون متعدّدة ومتنوّعة يصعب الإشارة إليها جميعا

المطلب الأوّل

جريمة اختلاس الأموال العمومية Détournement de fonds

الفرع الثّاني

أركان جريمة الاختلاس

ككلّ الجرائم، تقوم جريمة الاختلاس على 3 أركان: ركن شرعيّ، ركن مادّي وركن معنويّ، فضلا عن الركن المفترض المتمثّل في صفة الجاني.

أولاً: الركن المفترض

تعتبر جريمة الاختلاس في القطاع العامّ من الجرائم التي تتطلب ركناً مفترضا إضافياً يتمثّل في صفة الجاني عند ارتكاب الفعل المجرّم ممّا يجعلها من جرائم ذوات الصّفة. ولقد حدّد القانون 01-06 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته صفة الجاني في جريمة الاختلاس بالموظّف العموميّ.

ولقد عرّف القانون 01-06 الموظّف العمومي في الفقرة ب من المادّة 2 بقوله:

"1- كلّ شخص يشغل منصبا تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً أو في أحد المجالس الشعبيّة المحليّة المنتخبة،

2- كلّ شخص آخر يتولّى ولو مؤقتاً، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصّفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسّسة عمومية أو أية مؤسّسة أخرى تملك الدولة كلّ أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسّسة أخرى تقدّم خدمة عمومية.

3- كلّ شخص آخر معروف بأنه موظّف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتّشريع والتنّظيم المعمول بهما".

مما يلاحظ عند استقراء نصّ المادّة السّابقة الذّكر هو توسّع المشرّع الجنائي في تحديد صفة الموظّف العمومي بالمقارنة بتعريف الموظّف العامّ الوارد في الأمر 03-06 المؤرّخ في 15 يوليو 2006 والمتضمّن القانون الأساسي للوظيفة العامّة، الذي عرّف الموظّف العامّ في المادّة 4 منه على أنه: "يعتبر موظّفاً كلّ عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة أو رسم في السلم الإداري". كما نصّت المادّة 2 أنّ القانون الأساسي يطبّق على الموظّفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسّسات والإدارات العمومية".

فيشمل مصطلح الموظف العمومي وفقا للقانون 06-01 كل شخص نُدب إلى القيام بخدمة عامة حتى ولو كان قرار تعيينه مشوبا بعيب، ويشمل النص على جميع الموظفين كبارا أو صغارا، أصليين أو منتدبين، دائمين أو مؤقتين سواء كلف بالخدمة العامة من الدولة أو مصلحة عامة، شرط أن تتوفر الصفة (الموظف العام) لحظة ارتكاب الفعل حتى ولو زالت هذه الصفة فيما بعد لأن العبرة عند قيام الفعل وليس بعده.

ثانياً: الركن الشرعي

جرمت جريمة الاختلاس وفقا للمادة 28 من القانون 11-15 المعدل والمتمم للقانون 06-01 حيث اشترطت المادة صفة الموظف العمومي في الجاني، أن يرتكب الجريمة خلال وظيفته وألا تكون قد زالت (صفة الموظف) بعزله أو نحوه. كما اشترطت أن يكون المال محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بموجب وظيفته أو بسببها أي أن يكون تسليم المال من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص الجاني استنادا إلى نص قانوني أو لائحة بتنظيمه أو أمر إداري من رئيس إلى مرؤوسه، هذا بموجب وظيفة الجاني وبحكمها.

كما قد يكون التسليم بسبب الوظيفة التي يشغلها الموظف لا بحكمها، كضابط الشرطة الذي يعهد له بالمال محل الجريمة فيحجزه لإثبات الجريمة.

ولا يشترط لقيام جريمة الاختلاس الحيازة المادية المباشرة للشيء موضوع الجريمة، بل يكفي أن يكون للموظف حيازة غير مباشرة كما إذا كان الشيء في حيازة شخص آخر وكان للموظف مع ذلك سلطة التصرف فيه عن طريق إصدار الأوامر بشأنه وأن يكون هذا التصرف من اختصاصه، وأن يكون الحائز الفعلي ملزما بتنفيذ هذه الأوامر بسبب العلاقة الوظيفية.

ثالثاً: الركن المادي

يتعين الركن المادي في جريمة الاختلاس وفقا للمادة 29 بثلاث عناصر هي: السلوك الإجرامي أي فعل الاختلاس، محل الاختلاس، علاقة السببية بينهما.

1) السلوك الإجرامي:

حدّته المادة 29 حيث يتمثّل السلوك الإجرامي في جريمة الاختلاس في القطاع العامّ في 5 صور هي:

أ) الاختلاس:

يتحقّق بتحويل الأمين حيازة المال المؤمنّ عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك.

غالبا ما يقع الاختلاس سرا كاختلاس الموظّف أموال المؤسسة. كما قد يقع أمام الغير عن طريق الإيهام بأنه ملك له كبيع بنزين سيارة المصلحة.

ب) الإتلاف:

يتحقّق بهلاك الشيء أي بإعدامه والقضاء عليه حيث يفقد قيمته أو صلاحيته ويحصل بعدة طرق كالإحراق، التمزيق الكامل، التفكيك التام.

ج) التّبديد:

يتحقّق متى قام الموظّف باستهلاك المال الذي أوّتمن عليه أو بالتصرّف فيه تصرّف المالك كأن يبيعه أو يرهنه أو يقدّمه هبة للغير أو هدية للغير، كتقديم مدير البنك قروضا لأشخاص لا يتوافر فيهم الضمان الكافي.

د) الاحتجاز بدون وجه حق:

كمن يحتفظ بإيرادات الهيئة العمومية التي أودعت لديه عوض إيداعها في البنك.

هـ) الاستعمال على نحو غير شرعي:

يتحقّق متى يكون هناك تعسّف في استعمال الممتلكات العمومية، كأن يستعمل الموظّف الجاني المال العامّ لأغراض شخصية أو لفائدة الغير كمن يستعمل سيارة الوظيفة لأغراضه الشخصية.

(2) محلّ الجريمة:

(أ) الممتلكات:

(ب) الأموال:

(ج) الأوراق المالية:

(د) الأشياء الأخرى ذات القيمة:

(3) علاقة الجاني بمحلّ الجريمة:

يتمثّل في ضرورة توفر علاقة السببية بين حيازة الجاني لمحلّ الاختلاس وبين وظيفته. حيث يشترط أن يكون محلّ الجريمة قد سلّم للجاني الموظّف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، معناه بمفهوم المخالفة أن استيلاء الموظّف على أموال لم تسلّم له بحكم وظيفته لا تكيف على أنها جريمة اختلاس وإنما قد تقوم جريمة أخرى كخيانة الأمانة.

رابعاً: الركن المعنوي

جريمة الاختلاس جريمة عمدية يشترط فيها القصد الجنائي العامّ، بعنصره حيث يجب أن يكون الجاني عالماً بأنّ المال الذي بين يديه ملك الدولة أو لإحدى مؤسساتها، وأنه قد سلّم له بحكم أو بسبب وظيفته، وأن تتّجه إرادته إلى تنفيذ الركن المادّي باختلاسه للمال أو تديده أو احتجازه، أو إتلافه أو استعماله على نحو غير شرعيّ.

الفرع الثالث

العقوبات المقرّرة لجريمة الاختلاس

تعتبر جريمة الاختلاس في القطاع العامّ بمثابة جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج مع تشديد العقوبة إلى الحبس من عشر سنوات إلى عشرون سنة إذا كان الجاني من إحدى الفئات المنصوص عليها في المادة 48 من نفس القانون.

المطلب الثاني

جريمة الرّشوة وصورها

نصّ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة الرّشوة بمختلف صورها حيث من أجل الوصول إلى تحقيق نزاهة الإدارة وحسن سيرها وجب اختيار موظّفين أكفّاء يؤدّون مهامهم مقابل أجر يحصلون عليه وأية محاولة لاستغلال الوظيفة والحصول من صاحب الحاجة على مقابل لقضاء حاجته يصيب الإدارة بضرر ويعرقل سيرها. كما أنّ علاقات العمل تُؤدّ بين ربّ العمل والأجير ثقة متبادلة فإذا خرّق الأجير هذه الثقة بأعمال تُضرّ بمصالح ربّ العمل فيتعرض للمسؤولية الجزائية كمن يأخذ مكافأة غير منظورة في التّعامل ودون رضی ربّ العمل.

الفرع الأوّل

جريمة رشوة الموظّفين العموميين

أولاً: تعريف رشوة الموظّفين العموميين

تتسبّب الرشوة في إنشاء العلاقة بين الدّولة ومواطنيها وتحويل الوظيفة إلى تجارة والخدمة المقدّمة وتؤدّي إلى ثراء غير مشروع للموظّف على حساب المواطن.

تقوم الرشوة على الاتّجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجّب على كلّ من يتولّى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدّي خدمة عمومية التحلّي به. وعليه وجب على الموظّف العمومي ألاّ يقبض سوى الأجر أو الرّاتب الذي تمنحه له السّلطة أو الجهة التي يعمل بها.

ثانياً: أنواع الرّشوة (رشوة الموظّفين العموميين)

1- الرّشوة السّلبية:

تسمّى بجريمة الموظّف المرتشي، نصّت عليها المادّة 25 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث يعدّ مرتكباً لجريمة الرّشوة السّلبية كلّ موظّف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقّة، سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

أ- الرّكن المفترض في جريمة الرّشوة السّلبية:

جريمة الرّشوة هي الأخرى من جرائم ذوي الصّفة حيث لا يتصور وقوعها إلا إذا توافرت في فعلها الصّفة، حيث يجب توافر صفة الموظّف العمومي في المرتشي ويقنّضي ذلك أنّ العمل أو الامتناع يجب أن يكون داخلاً في الاختصاص الوظيفي للموظّف العمومي.

ب- الرّكن المادّي:

يتحقّق الرّكن المادّي في جريمة الرّشوة السّلبية في طلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقّة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه. وعليه يتطلّب لتوافر الرّكن المادّي عدّة عناصر يمكن تلخيصها في:

ب1- النّشاط الإجرامي:

يمكن تلخيصه في طلب الجاني، أو قبوله مزية غير مستحقّة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفية أو الامتناع عنه.

فأمّا الطّلب فيقصد به تعبير عن إرادة منفردة صادرة عن الموظّف بغية الحصول على مقابل نظير القيام بعمل معيّن أو الامتناع عن القيام بعمل. ويعتبر مجرد طلب الموظّف أو من في حكمه فائدة للتّجار بوظيفته جريمة يعاقب عليها القانون ولو لم يستجب له صاحب المصلحة.

ولا يعتدّ هنا بشكل الطّلب أو صيغته، فقد يكون شفاهة أو كتابة أو بالإشارة، صريحا، أو ضمنياً يستفاد من تصرّفات الموظّف أو تلميحاته وفقا لما جاء في الفقرة 2 من المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد.

والحكمة بالاكتفاء بالطلب لقيام جريمة الرشوة السلبية، تكمن في أنّ الموظّف بفعله هذا يكون قد عبّر عن نفسيته الإجرامية وعرض وظيفته كسلعة للاتّجار بها واستغلالها ممّا يجعل هذه الجريمة من الجرائم الشكّلية التي لا يقيد بالشروع فيها.

يتمثّل العنصر الثّاني المكوّن للنشاط الإجرامي في قبول الموظّف العمومي المزية المستحقّة، وهو رضی المرتشي صراحة أو المهمّ أن يكون جدّيا عن طريق الكلام أو الإشارة أو الكتابة أو ضمنياً بقبول المزية التي عرضها الرّاشي صاحب المصلحة أو الوسيط مقابل قيامه بعمل أو الامتناع عنه.

قد تثار هنا حالة سكوت الموظّف عن العرض المقدم له من الرّاشي، هل يأخذ حكم القبول؟ فلاجّابة عن هذا التّساؤل وجب الرّجوع إلى القواعد العامّة التي تقول بعدم نسب للساكت قولاً. لكن حالة وجود قرائن تدلّ على قبول الموظّف للعرض، فإنّه يعدّ مرتشيا وتقوم الجريمة في حقّه رغم سكوته عن الرّد. وتقوم الجريمة في حال القبول بغضّ النّظر عن مدى التّزام صاحب المصلحة بالوفاء أو في حالة ما إذا حالت ظروف خارجية عن تحقيق النّتيجة.

ب2- محلّ النشاط الإجرامي:

يقصد بمحلّ الرشوة المنفعة أو الفائدة أو المقابل الذي يسعى الموظّف المرتشي إليه، سواء كانت هذه المزية مادّية أو معنوية، صريحة أو مستترة، مشروعة أو غير مشروعة. ولم يشترط المشرّع مقدارا أو حدّا معيّنا من المال أو النّفع الذي يحصل عليه الموظّف العمومي المرتشي.

ب3- الغرض من الرشوة:

هدف الرشوة هو أن يقوم المرتشي بعمل أو أن يمتنع عن القيام بعمل من واجباته الوظيفية حسب ما جاء في الفقرة 2 من المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ب4- لحظة الارتشاء:

يشترط أن يكون تقديم المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عن القيام بالواجب، أي أن يكون سابقاً للعمل أو الامتناع. أما إذا كان بعد ذلك فلا محلّ لقيام جريمة الرشوة في هذه الحالة.

ج- الركن المعنوي:

لما كانت الرشوة السلبية جريمة عمدية (قصدية) فهي تتطلب توافر قصد جنائي بعنصره العلم والإرادة حيث لا يتصور قيام جريمة رشوة غير عمدية حيث يطلب الموظف العمومي أو يقبل رشوة عن طريق الإهمال أو الخطأ.

وعليه يجب أن يكون الموظف العمومي عالماً بتوفر جميع أركان الجريمة أي أن يعلم أنه موظف عمومي بمفهوم القانون 06-01، أن العمل يدخل في حكم وظيفته أو بسببها، أن المزية التي طلبها أو قبلها غير مستحقة، ويجب أن يعلم بذلك عند الطلب أو القبول.

ويجب كذلك أن تتجه إرادة الموظف إلى طلب أو قبول المزية حيث ينتفي القصد إذا وضع صاحب المصلحة المزية فوق مكتب الموظف ويرفضه هذا الأخير ويرده. كما لا تقوم الجريمة إذا طلب الموظف أو قبل المزية تحت تأثير المخدر (تناوله دون علمه) أو إذا كان مكرهاً على ذلك تحت التهديد مثلاً.

من جهة أخرى يجب أن يكون الطلب من أجل الاتجار بالوظيفة، فإذا كان طلب المنفعة على سبيل القرض فلا جريمة. كما أن من قبل الهدية معتقداً أنها من أحد أفراد عائلته (خطأ في المصدر) وتبين بعد ذلك أنها ممن لهم مصلحة وكان قد أدى العمل أو امتنع عنه فلا نكون أمام جريمة الرشوة حيث أن عنصر العلم لم يتوافر قبل الأداء أو الامتناع.

يبقى عبء إثبات توافر القصد الجنائي بمختلف عناصره وزمانه على النيابة العامة.

2- الرّشوة الإيجابية:

نصّت عليها المادّة 1/25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تعاقب كلّ من وعد موظّفًا عموميًا بمزية غير مستحقّة أو عرضها عليه أو منحه إيّاها، بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظّف نفسه أو لصالح شخص آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

ففي الرّشوة الإيجابية يتعلّق الأمر بشخص الرّاشي الذي يعرض على الموظّف العمومي (المرتشي) مزية غير مستحقّة نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشّخص توفيرها له، وهي لا تقتض صفة معيّنة في شخص الرّاشي بالتّالي فلا مجال للحديث عن الرّكن المفترض.

أ- الرّكن المادي:

يتحقّق بوعده الرّاشي بمزية أو عرضها أو منحها للموظّف مقابل الأداء أو الامتناع.

أ₁- السّلك الإجرامي:

يتحقّق السّلك الإجرامي بالوعد بمزية أو عرضها أو منحها شرط أن يكون الوعد جدّيًا وأن يكون الغرض منه تحريض الموظّف العمومي على الإخلال بواجبات الوظيفة وأن يكون محدّدًا. يستوي في هذه الحالة أن يقابل الوعد بالرّفص فمجرّد الوعد يكفي لتتمام الجريمة. يستوي كذلك أن يكون الوعد أو المنح أو العرض بشكل مباشر للموظّف أو عن طريق الغير وتقوم الجريمة حتى ولو لم يكن الرّاشي هو الذي بادر إلى الرّشوة وإنّما كانت المبادرة من قبل غيره.

أ₂- المستفيد من المزية:

الأصل أن يكون الموظّف هو المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة، لكن من الجائز أن يكون المستفيد شخصًا آخر.

يعتبر الوسيط في جريمة الرّشوة بمثابة شريك في الجريمة وفقًا للمادّة 42 التي تحيل إلى الأحكام العامّة في قانون العقوبات المادّة 426، على أساس علمه بأن ما يقوم به أو يقدّمه مسهّل

للجريمة أو منفذاً لها ويعاقب بنفس عقوبة الجنحة، كون الوسيط لم يرد فعله في نص تجريمي لا في القانون 06-01 ولا في قانون العقوبات، لكن يدخل ضمن الأحكام العامة للاشتراك.

أ3- الغرض من المزية:

الغرض منه الوعد أو العرض أو منح المزية هو حمل الموظف العمومي على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، وتتحقق الجريمة قبل قيام الموظف بالعمل أو الامتناع، حتى ولو قدمت المزية أو وعد بها لشخص آخر (طبيعي أو معنوي) كما تتحقق الجريمة حتى ولو لم يتحقق المقصود من تقديم المزية.

ب- الركن المعنوي:

تتفق عناصر الركن المعنوي في جريمة الرشوة الإيجابية في عناصرها مع جريمة الرشوة السلبية المذكورة سابقاً حيث يجب تحقق العلم والإرادة، أي أن تتجه إرادة الرأشي إلى فعل الإعطاء أو العرض أو الوعد وهو عالم بكافة عناصر الجريمة أي علمه بأنه يقدم منفعة غير مستحقة لموظف عام من أجل القيام أو الامتناع عن عمل، مع توجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية.

ج- العقوبات المقررة لجريمة الرشوة الإيجابية:

في جريمة الرشوة السلبية والإيجابية تتمثل العقوبة في الحبس من سنتين إلى 10 سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج إذا كان الفاعل شخصاً طبيعياً. أما إذا كان شخصاً معنوياً فيعاقب بالعقوبات المقررة في المادة 18 من قانون العقوبات والمتمثلة في الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي إضافة إلى جواز الحكم بعقوبات تكميلية.

بالنسبة للتقادم في حالة ما إذا تم تحويل العائدات للخارج فلا مجال للحديث عن التقادم وفقاً للمادة 50 من القانون 06-01 وفي غير ذلك من الحالات تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية وبالرجوع إلى المادة 08 مكرر منه، فنجد أنها تنص على عدم تقادم الدعوى العمومية في الجنايات والجنح المتعلقة بالرشوة وعليه فإن جريمة الرشوة بنوعها غير قابلة للتقادم، ونفسه

بالنسبة للعقوبات المنطوق بها في هذه الجريمة فهي غير قابلة للتقادم كذلك وفقا لما نصت عليه المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني

جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات العمومية الدولية

هي صورة مستحدثة للرشوة لم يكن منصوص عليها في قانون العقوبات وجاء بها القانون 01-06 في مادته 28. ويتمثل 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 صفقة أو امتياز غير مستحق، له صلة بالتجارة الدولية أو غيرها. كما يشمل هذا السلوك قيام الموظف العمومي الأجنبي أو موظف منظمة دولية بطلب أو قبول مزية غير مستحقة بنفس الشكل للقيام بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

تتفق جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات العمومية الدولية في أحكامها وصورها مع جريمة الرشوة المنصوص عليها في المادة 25 حيث أن المشرع حافظ بنفس الأركان والعقوبات مع تمييز واحد هو اشتراط القصد الجنائي الخاص الذي يتمثل في الحصول على صفقة أو امتياز غير مستحق ذي صلة بعقود التجارة الدولية أو المحافظة عليها.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 28 لم يحصر مجال التجريم في المعاملات التجارية الدولية فحسب، بل وسّعه إلى مختلف المعاملات الدولية بقوله: "... أو غيرها ...". وذلك

تضييقا على أعمال الفساد وحفاظا على المال العامّ عكس ما جاءت به الاتفاقية المتعلقة بمكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وبعض التشريعات.

تعتبر هذه الجريمة من جرائم ذوي الصّفة فهي تشترط أن يكون الموظف موظفا عمومياً أجنبياً، أو موظف في إحدى المنظّمات الدوليّة العمومية. ولقد عرّفت المادّة 02/ج من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي الأجنبي بأنه "كلّ شخص يشغل منصبا تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً لدى بلد أجنبي، سواء كان معيّناً أو منتخبا، وكلّ شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبيّ بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة". وتعرّف الفقرة "د" من نفس المادّة موظف منظمة دولية عمومية بأنه "كلّ مستخدم دولي أو كلّ شخص تآذن له مؤسسة من هذا القبيل، بأن يتصرّف نيابة عنها".

وتجدر الإشارة هنا أنه وتطبيقاً للأحكام العامّة في المتابعة الجزائية وفقاً للمادتين 583 و588 من قانون الإجراءات الجزائية فيجوز متابعة من يرتكب هذه الجريمة داخل إقليم الجمهورية وفقاً لمبدأ إقليمية القوانين مادّة 03 من قانون العقوبات، وكذا متابعة الجزائري الذي يرتكب هذه الجرائم خارج إقليم الجمهورية تطبيقاً لمبدأ شخصية قانون العقوبات.

الفرع الثالث

جريمة الرشوة في مجال الصّفات العمومية

تسمّى كذلك بالرشوة من جانب واحد وهي الفعل المجرّم والمنصوص عليه في المادّة 27 من القانون 01-06 التي تنصّ على أنّ: "كلّ موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجره أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحليّة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية". وعليه لقيام هذه الجريمة يجب توافر الأركان التالية:

أولاً: الركن المفترض

نصت عليه المادة 27 صراحةً بنصّها: "يعاقب بالحبس ... كلّ موظّف عمومي ...".

ثانياً: الركن المادي

يتحلّل إلى 3 عناصر: النشاط الإجرامي، محلّه، الغرض من الرّشوة.

1- النشاط الإجرامي:

يتحقّق النشاط الإجرامي بفعل أحد التصرفين:

أ- القبض:

هو استلام المرتشي لأجرة أو حصوله على منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد هيئاتها أو مؤسساتها. فلا يشترط أن يكون القبض مادياً فقط، بل قد يكون معنوياً كأن يحصل الموظّف على ترقية لرتبة أعلى، أو يحصل أحد أقاربه على منصب عمل. كما يستوي أن يتمّ القبض بشكل مباشر أو بأيّ طريقة أخرى، وسواء كان القبض لنفسه أو لشخص آخر عينه الموظّف.

ب- محاولة القبض:

الأهمّ والمهمّ في هذه الجريمة هو أن يكون هناك عرض من قبل الغير صاحب المصلحة يدفع أجرة أو منفعة للموظّف العمومي، وأن يكون هناك قبول من طرف هذا الأخير، وعليه فالجريمة تكون قائمة وتامة ولو لم يتمّ تسلّم الأجرة أو الحصول على المنفعة سواء له أو للشخص الذي عينه المرتشي. على عكس الصّور الأخرى فالمحاولة هنا مجرّمة وهي ضمانّة تحمي نزاهة الوظيفة العامّة.

2- محلّ النشاط الإجرامي:

يتمثّل في المقابل الذي يحصل عليه المرتشي وهو أجرة أو منفعة أيّ مزية غير مستحقّة كما ورد في مختلف صور الرّشوة.

أ- الغرض من الرّشوة:

هو الغرض من قبض أو محاولة قبض الرّشوة ويتمثّل في إحدى الحالات الثلاث:

ج-1- تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة:

وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة. تتحقق هذه الجريمة في حالة ما إذا كان الغرض من الرشوة قيام الموظف بإعداد دفتر شروط يتناسب ورغبة الراشي وهذا في مرحلة تحضير إبرام الصفقة، أو في حالة ما إذا كان الهدف منها المنح المؤقت للصفقة للراشي إذا بلغت مرحلة الإبرام، أو حالة اتفاق الراشي مع الموظف المرشحي على إعفائه من بعض الالتزامات والضمانات الواردة في الصفقة أو التساهل عند عدم احترام المواصفات والمقاييس المطلوبة.

ج-2- تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة:

العقد يشمل مختلف العقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، والمتعلقة بصرف نفقات عمومية تقل مبالغها عن عتبة الصفقة كالاستشارة والاتفاقية وسند الطلب.

ج-3- تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق:

الملحق هو وثيقة تكميلية للصفقة، قيمته لا تتجاوز 20% من قيمة الصفقة الإجمالية ويرجع سبب ذلك لحرية الإرادة في اللجوء إليه.

ثالثا: الركن المعنوي

شأنها شأن جرائم الرشوة الأخرى، تعتبر جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية جريمة عمدية يشترط فيها توفر قصد جنائي بأن يكون الجاني عالما بكل أركان الجريمة أي بأنه موظف عمومي، وأنه مختص بعمليات تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق، مع العلم كذلك بأن الغرض من تقديم المنفعة أو الأجرة هو مقابل العمل الوظيفي، ويجب أن تتجه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض منفعة أو أجرة لنفسه أو لغيره بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

الفرع الرابع

الرشوة في القطاع الخاص

نصت عليها المادة 40 من القانون 06-01 تضمنت تجريم فعل الرشوة في القطاع الخاص ومن الملاحظ هو أن النظام القانوني لهذه الجريمة لا يختلف كثيرا مع نظيرتها في القطاع العام حيث جزم المشرع الرشوة السلبية والإيجابية.

أولاً: الرشوة السلبية (جريمة المرتشي)

يتعلق الأمر بكل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة، يطلب أو يقبل شكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما مما يشكل إخلالا بواجباته.

1- الركن المفترض:

يتمثل في صفة الجاني المرتشي الذي يدير أو يعمل لدى كيان من القطاع الخاص وقد يتمثل في كافة التجمعات مهما كان شكلها القانوني، شركات تجارية أو مدنية أو جمعيات أو تعاونيات أو نقابات أو اتحاديات. وبمفهوم المخالفة تنطبق أحكام المادة 2/40 على من يرتكب جريمة الرشوة بمفرده أو مع آخرين وهو لا ينتمي إلى أي كيان مثل التاجر في المحل التجاري.

2- الركن المادي:

يتمثل في طلب أو قبول مزية غير مستحقة له أو لغيره كي يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته.

3- الركن المعنوي:

جريمة الرشوة في القطاع الخاص جريمة عمدية تشمل علم الجاني بكافة عناصر الجريمة واتجاه إرادته إلى تحقيق السلوك الإجرامي من طلب أو قبول.

ثانياً: الرّشوة الإيجابية (جريمة الراشي)

نصّ عليها المشرّع في المادّة 1/40 من القانون 06-01، حيث جاء فيها: "كلّ شخص وعد أو عرض أو منح، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقّة على أيّ شخص يدبّر كيانا تابعا للقطاع الخاصّ، أو يعمل لديه بأيّ صفة كانت، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، ممّا يشكّل إخلالا بواجباته". وعليه يتطلّب لقيام هذه الجريمة ركنين مادّي وشرعيّ دون الرّكن المفترض.

1- الرّكن المادّي:

يمكن إجماله في السلوك الإجرامي والمستفيد من المزية.

- أ- السلوك الإجرامي: يتمثّل في فعل الوعد أو العرض أو المنع لمزية غير مستحقّة.
- ب- المستفيد من المزية: يشترط القانون أن يكون شخصا يدير كيانا تابعا للقطاع الخاصّ أو شخصا يعمل لدى كيان تابع للقطاع الخاصّ بأيّ صفة كانت، كما يمكن أن يكون المستفيد شخصا آخر.

الرّشوة الإيجابية في القطاع الخاصّ جريمة عمدية هي الأخرى، تشترط توافر القصد الجنائي بعنصره. العلم بأركان الجريمة وإرادة السلوك والنتيجة.