

جامعة تلمسان

كلية الحقوق و العلوم السياسية

السنة الجامعية: 2021/2020

السنة الثالثة حقوق في مقياس

قانون مكافحة الفساد

الأستاذ: غلاي محمد

مقدمة:

تشهد الجزائر كغيرها من بلدان العالم ظاهرة الفساد، الذي يعتبر آفة اجتماعية عرفتها المجتمعات الإنسانية منذ القدم، سواء كانت غنية أم فقيرة، متقدمة أم متخلفة، دكتاتورية أم ديمقراطية، قوية أم ضعيفة، ويعد الفساد اليوم ظاهرة عالمية شديدة الانتشار، التي لم تستثنى أي اقتصاد وامتدت جذورها في معظم اقتصاديات الدول، لتطرح معضلة حقيقية خاصة مع تعدد أسبابها، لتأخذ أبعاداً واسعة تتدخل فيها عوامل مختلفة يصعب التمييز بينها، وسيكون الفساد هو التحدي الأهم لذي ستجد الحكومات والمجتمعات نفسها في مواجهته، والتصدي له.

لم تعد ظاهرة الفساد حكراً على الدول النامية، بل امتدت للدول المتقدمة ليكون الفساد فيها ظاهرة عالمية بالنظر لحجم المعاملات والمظاهر التي اتخذها، ليتحول لظاهرة عابرة للحدود تجسدها مظاهر الجريمة المنظمة كتحويل عائدات الفساد ونقلها إلى الخارج، ومع استفحال هذه الظاهرة وتغلغلها في دواليب الاقتصاد الدولي والاقتصاديات الوطنية، كان التحرك العالمي لمكافحة هذه الظاهرة، والسيطرة على مصادر تمويلها وتجفيف منابعها إحدى التحديات التي وضعت لمكافحة ظاهرة الفساد عالمياً، في ظل تأثيرها الكبير على الاقتصاد العالمي.

وفي ظل تنامي هذه الظاهرة الخطيرة، نادى العديد من المنظمات غير الحكومية، بمهمة التوعية بمخاطر الفساد وسن استراتيجيات وسياسات لدعم الدول التي تشهد درجات فساد مرتفعة، مما أدى بالأمم المتحدة إلى التحرك لإبرام اتفاقية لمكافحة الفساد لعام 2003، والتي تعد الاتفاقية الإطار التي تجمع كل الدول- المتقدمة والنامية - على حد سواء لمكافحة هذه الظاهرة.

كما ساهمت الإصلاحات الاقتصادية، السياسية، القضائية، التشريعية التي مرت بها الأنظمة الوطنية دوراً محورياً في محاربة هذه الظاهرة، ونجحت العديد من الدول في تحقيق ذلك،

والجزائر من بين الدول التي صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003.

وبغية مكافحة ظاهرة الفساد، قامت الجزائر بجملة من الإصلاحات، اعتمادا على العديد من الهياكل المؤسسية لقمع مرتكبي هذه الظاهرة، واستحدثت جملة من الآليات القانونية لمواجهة هذه الظاهرة الخطيرة تضمنتها جملة من التشريعات ويأتي في مقدمتها القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وتتمحور الإشكالية الرئيسية في كيفية معالجة المشرع الجزائري لظاهرة الفساد والحد منها ومحاصرتها وإنزال العقاب بمرتكبي جرائم الفساد، وما هي الوسائل والإجراءات والتدابير التي نص عليها القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؟

وبناء على ما سبق ذكره سنتناول بالدراسة السياسة الجزائية التي سطرها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

المبحث الأول: السياسة الجزائية لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته: إن السياسة الجزائية التي سطرها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ليست سياسة تجريبية وإنما هي سياسة شاملة للوقاية من ظاهرة الفساد من جهة وتقديم توجه وإستراتيجية واقترح تدابير خاصة للوقاية من الفساد هذه التدابير قد تكون ذات طابع تشريعي أو ذات طابع تنظيمي وهو ما نصت عليه المادة 20 من هذا القانون.

المطلب الأول: السياسة الوقائية: وتتمثل سياسة الوقائية التي اعتمدها المشرع الجزائري فيما يلي:

- إخراج جرائم الفساد من تقنين العقوبات الجزائي، وضعها في قانون خاص مستقل يسمى - بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته .
- هذا القانون ليس قانونا تجريبيا محضا وإنما هو قانون وقائي من جهة ومن جهة أخرى - قانون ردعي.

الفرع الأول: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قانون مستقل بذاته

لماذا تم وضع قانون مستقل قائم بذاته للوقاية من الفساد ومكافحته، ولم يتم تعديل قانون العقوبات وإضافة تلك الجرائم أو جعل هذا القانون متمم لقانون العقوبات؟ ما هي الحكمة أو المغزى أو الهدف الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى إخراج جرائم الفساد من قانون العقوبات؟ ولماذا سمي هذا القانون بقانون مكافحة الفساد؟

الإجابة على هذا السؤال: الهدف الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى إخراج الفساد من قانون العقوبات إلى وضع قانون خاص بمكافحة الفساد .

:الفرضية الأولى:

إن المشرع الجزائري قبل صدور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بموجب القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدلة المتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 و المعدل و المتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 كان ينص على جرائم الفساد في تقنين العقوبات لاسيما في المواد الواقعة في الفصل المتعلق بالجنايات والجنح ضد السلامة العمومية ابتداء من المادة 119 إلى 134 فألغى المشرع الجزائري كل هذه المواد وأخضعها لقانون مستقل قائم بذاته وهو قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم باستثناء المواد 119 مكرر 120 و 132 هذه المواد أبقاها المشرع الجزائري في قانون العقوبات بينما المواد السابقة الذكر فهي ملغاة طبقا للمادة 71 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم

:الفرضية الثانية:

إن المشرع الجزائري أخرج جرائم الفساد من قانون العقوبات ربما يرجع أيضا إلى أن هذه الجرائم كونها تمتاز بأنها جرائم ذوي الصفة والتي تعني أنها لا ترتكب إلا من شخص . يتصف بالصفة وهي حسب المادة 2 من هذا القانون أن يكون موظف عمومي

:الفرضية الثالثة:

ربما أنها جرائم بكونها مستوحاة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 والتي صادقت عليها الجزائر في 19 أبريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04

:الفرضية الرابعة:

ربما راجع أيضا أن المشرع الجزائري يستحيل عليه إدماج كل هذه الجرائم في تقنين العقوبات لذا أخرجها وخصص لها قانون خاص من أجل السماح لكل من يريد أن يطلع عليها الرجوع مباشرة إلى هذا القانون من جهة ومن جهة أخرى ليسهل للقاضي الجزائري الرجوع والإطاحة بكل عناصر جرائم الفساد خصوصا وأن هذه الجرائم تمتاز بالتقنية وعليه فليس أي شخص يمكن له ارتكاب مثل هذه الجرائم والتي حددها القانون وهي على سبيل المثال : استغلال النفوذ ، الإثراء غير المشروع ، إعاقة السير الحسن للعدالة ، تبييض العائدات الإجرامية .

وبالتالي فإن إخراج المشرع جرائم الفساد ووضعها في قانون خاص كما سبق وأن قلنا قد يسهل للقاضي الجزائي مهمة الإحاطة بكل جرائم الفساد لكن هذا قد يخلق مشكلة وهي مشكلة التضخم التشريعي في المادة الجزائية الذي يؤدي إلى تحقيق ما يسمى بالأمن القانوني، فجرائم الفساد كانت فعلا منصوص عليها في قانون العقوبات وكانت ضمن الجرائم الواقعة في الفصل المتعلق بالجنايات والجنح ضد السلامة العمومية لكن بظهور جرائم أخرى كجرائم الفساد في القطاع الخاص أو جرائم الفساد المرتكبة من قبل الموظفين العموميين دفع بالمشرع أن يخصص قانون خاص وهذا القانون في الحقيقة ليس قانونا تجريمياً محضاً بل جاء ليمتطي السياسة الجزائية لمكافحة الفساد من جانبها الردعي ومن جانبها الوقائي.

كما وضح هذا القانون الأهداف المرجوة منه وهذا طبعاً لا شك في أنه يساهم في توضيح النصوص الجزائية وتفسيرها تفسيراً واضحاً متناسقاً بشكل يساعد على الاطلاع عليها ويسهل تطبيق القاعد " لا يعذر أحد بجهل القوانين " والدليل على ذلك أن هذا القانون تضمن كما سبق وأن قلنا ثلاثة أبواب سابقة على الباب المتعلق بالتجريم والعقاب وأساليب التحري الخاصة في مجال جرائم الفساد، هذه

وما يمكن ملاحظته أن أغلب جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون 01/06 ليست جرائم مستحدثة وإنما جرائم تضمنها تقنين العقوبات من قبل، لكن فقط بشكل مخالف فالباب المتضمن مثلاً النصوص التجريبية والمنصوص عليها في المادة 25 المتعلقة برشوة الموظفين العموميين كانت موجودة في المواد (126 مكرر، 127، 129) من تقنين العقوبات هذه المواد ألغيت و أيضاً المادتين (26، 27) المتعلقتين بالفساد في مجال الصفقات العمومية التي عوضت المواد (128 مكرر، 128 مكرر 1) من تقنين العقوبات .

تليها المادة 30 التي تعاقب على الغدر تقابلها المادة 121 الملغاة من تقنين العقوبات ثم المادة 31 المتعلقة بالإعفاء و التخفيض غير القانوني للضريبة و الرسم تقابلها المادة 122 من قانون العقوبات التي تليها أيضاً المادة 32 التي تعاقب عن استغلال النفوذ تقابلها المادة 123 من تقنين العقوبات وأخيراً المادة 35 المتعلقة بأخذ فوائد بصفة غير قانونية وتقابلها المادة 123 من تقنين العقوبات الملغاة وفي الحقيقة الأمر أن الجرائم التي استحدثها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في ما تضمنته المادة 28 والمتعلقة برشوة الموظفين العموميين . الأجنب وموظفي المنظمات الدولية العمومية

وما نصت عليه المادة 34 بتعارض المصالح و كذا المادة 36 المتعلقة بعدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات وكذا الإثراء غير المشروع (المادة 37) وجريمة تلقي الهدايا المنصوص عليها في المادة 38 وجرائم التمويل الخفي للأحزاب السياسية المنصوص عليها في المادة 39 وأخيراً الجريمتين المتعلقتين بالرشوة واختلاس الممتلكات في القطاع الخاص

المنصوص عليها في المادتين (40، 41) والملاحظ أن المشرع الجزائري نص على بعض الجرائم من المواد 47/40 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي جرائم في الحقيقة منصوص عليها في قانون العقوبات وأنه خصص لهذه الجرائم أحكام خاصة إذا تعلق بجرم الوقاية من الفساد ومكافحته ومن هذه الجرائم على سبيل المثال تبييض العائدات . (الإجرامية) التي تقابلها المادة 389 مكرر من قانون العقوبات

جريمة الإخفاء المنصوص عليها أيضا جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة المنصوص عليها في المادة 44 والموجودة في تقنين العقوبات أيضا المادة 45 المتعلقة بحماية الشهود و الخبراء و المبلغين و الضحايا و المادة 46 المتعلقة بالبلاغ الكيدي .

هذه الجرائم كلها منصوص عليها في تقنين العقوبات حتى جريمة عدم الإبلاغ عن الجرائم المنصوص عليها في المادة 47 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

الفرع الثاني: سياسة الوقاية من الفساد ومكافحته

تتمثل الوقاية في هذا القانون من حيث الأهداف التي جاء بها، من هنا نلاحظ أن قانون الوقاية من الفساد تضمن ثلاث أبواب سابقة على التجريم والعقاب وإجراءات البحث والتحري الخاصة

" الباب الأول: فطبعا للمادة الأولى منه التي تنص على مايلي: يهدف هذا القانون إلى ما يأتي . دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته -

. تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص -

تسهيل ودعم التعاون الدولي ومساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته بما في -
" ذلك استرداد الموجودات

وفي الباب الثاني من هذا القانون أشار المشرع إلى التدابير الوقائية في القطاع العام حيث تم وضع القواعد الواجب مراعاتها عند توظيف مستخدمي القطاع العام وكذا تقرير النزاهة والمسؤولية والشفافية وذلك من خلال ما فرضه من التزام للموظفين العموميين بالتصريح بممتلكاتهم مثلا (إطار سامي في الدولة يصرح بممتلكاته القارية والمنقولة خلال (شهر من التوظيف و قبل الخروج يصرح أيضا بممتلكاته المادة 04

وكذا من خلال حث مؤسسات الدولة على وضع خدمات وقواعد تحدد الإيثار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة للوظائف العمومية كما أضاف هذا القانون قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة في مجال إبرام الصفقات العمومية وفي مجال تفسير الأصول العمومية : وكذا أيضا تشجيع و مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومن هنا نستنتج

أن السياسة الجزائية التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته - هي سياسة وقائية أكثر منها ردعية وهنا يعد منعرجا مهما خاصة وأنه سمح وشجع على مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد .

. الباب الثالث: يتمثل في إنشاء هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته

الباب الثالث مكرر: نص هذا الباب على الديوان المركزي لقمع الفساد الذي أنشئ بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010

أما الأحكام التجريبية والعقابية التي تضمنها القانون 01/06 فقد نص عليها الباب الرابع بعنوان " التجريم والعقوبات وأساليب التحري " فمن حيث التجريم فقد تضمن هذا الباب حوالي 23 نصاً تجريبياً تليها 9 مواد تتعلق بالأحكام الخاصة لمبادئ القانون الجزائري العام في مجال مكافحة الفساد لاسيما فيما يتعلق بالعقوبات والتجميد والحجز والمصادرة وكذا الشروع والمشاركة ثم مسؤولية الشخص المعنوي فالتقادم وفي الأخير أثار الفساد وأساليب : التحري الخاصة وتتمثل هذه الأحكام في الآتي

(أ) من حيث نصوص التجريم : لقد تضمنت هذا القانون حوالي 23 نصا تجريبيا تتمثل في : الآتي

رشوة الموظفين العموميين المادة 25 -1

الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية المادة 26 -2

الرشوة في مجال الصفقات العمومية المادة 27 -3

رشوة الموظفين العموميين للأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية المادة 28 -4

اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي المادة 29 -5

جريمة الغدر المادة 30 -6

الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم المادة 31 -7

استغلال النفوذ المادة 32- 8-

إساءة استغلال الوظيفة المادة 33- 9-

تعارض المصالح المادة 34- 10-

أخذ فوائد بصفة غير قانونية المادة 35- 11-

عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات المادة 36- 12-

الإثراء غير المشروع المادة 37- 13-

تلقي الهدايا المادة 38- 14-

التمويل الخفي للأحزاب السياسية المادة 39- 15-

. الرشوة في القطاع الخاص المادة 40- 16-

إلى غير ذلك من الجرائم التي تنص عليها المشرع الجزائري وما يلاحظ أن هذه الأحكام . أو الجرائم ليست جرائم جديدة وإنما جرائم تضمنها قانون العقوبات لكن فقط بشكر مختلف

(ب) من حيث الأحكام العقابية

لمكافحة ظاهرة الفساد نص المشرع الجزائري على عقوبات وهي عقوبات التكميلية طبقا للمادة 50 وقد عرفت المادة 4 في فقرتها الثالثة من قانون العقوبات معنى العقوبات التكميلية والتي يمكن أن تكون إما اختيارية أو إجبارية والملاحظ أن المشرع الجزائري قبل تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 كانت . العقوبات ثلاث أنواع : العقوبات الأصلية، العقوبات التبعية، العقوبات التكميلية

لكن بعد هذا التعديل السالف الذكر ألغيت العقوبات التبعية فأصبحت هناك نوعين من العقوبات: العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية و بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته نجد أن العقوبات التكميلية تتمثل في: التجريد، الحجز، المصادرة، الشروع والمشاركة... الخ

. الباب الخامس: جاء فيه التعاون الدولي واسترداد الموجودات

. الباب السادس: نص على أحكام مختلفة وهي عبارة عن أحكام ختامية

: المبحث الأول: الأحكام الإجرائية لمكافحة جرائم الفساد والهيئات المكلفة بها

يقصد بالأحكام الإجرائية مختلف الإجراءات التي تتخذ من يوم اكتشاف جرائم الفساد إلى غاية الفصل نهائي في الدعاوي المتصلة بها وإن كانت هذه الجرائم تخضع إلى الإجراءات العامة المنصوص عليها في تقنين الإجراءات الجزائية إلا أن المشرع خصها ببعض الأحكام الإجرائية الخاصة سواء على المستوى الداخلي (القانون الداخلي) أو على (المستوى الدولي) (الاتفاقات الدولية أو التعاون القضائي الدولي) .

المطلب الأول: الأحكام الإجرائية المنصوص عليها في القانون الداخلي

في الحقيقة دراسة العنوان ليس الغرض منه سرد كافة الإجراءات الجزائية التي تتبع في قضايا الفساد لأن أغلب هذه الإجراءات تشترك بين كافة الجرائم وإنما الغرض من ذلك إبراز خصوصية ملاحقة مجرمي الفساد سواء في مرحلة البحث أو التحري أو أثناء سير الدعوى العمومية علما أن جرائم الفساد بصفة عامة تعد من بين الجرائم التي أدرج المشرع بغض الاستثناءات عليها تتمثل مثلا بإجراءات تفتيش المساكن، الحبس المؤقت، عدم تقادمها، توقيف للنظر الخ

وبالرجوع لنص المادة 56 من القانون مكافحة الفساد نجد أنها نصت على أنه من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء إلى تسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق وهو ما نصت عليه المادة 50 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لكنه بالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية نجده أنه نص أيضا على أساليب التحري الخاصة والمتمثلة في: اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات والتسرب أما بالنسبة لإجراء التسليم المراقب والترصد الإلكتروني فبالرغم من نص عليه المشرع الجزائي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وبالرغم من نصت عليه في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلا أن قانون الإجراءات الجزائية لم ينص عليه بالنسبة لمسألة تقادم الدعوى العمومية

الفرع الأول: خصوصية البحث والتحري في جرائم الفساد

تعتبر مرحلة البحث والتحري من المراحل التي أناطها المشرع الجزائي لجهاز يسمى بجهاز الضبط القضائي وقد نظم المشرع في مادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية إلا أنه تبقى مرحلة البحث والتحري في قضايا الفساد تفتضي إيجاد نظام إجرائي فعال ومتكامل لملاحقة المشتبه فيهم ومكافحتهم واسترداد عائدات نشاطهم الإجرامي، كما استحدث المشرع أساليب التحري الخاصة كاعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات والتسرب . طبقا لأحكام المواد من 65 مكرر 5 إلى غاية 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية

اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور: لقد أجاز المشرع القيام بهذا -
الإجراء وذلك لمقتضيات التحري في الجرائم المتلبس بها وفي التحقيق الابتدائي فالمشرع
قد ذكر لأول مرة جرائم الفساد في قانون الإجراءات الجزائية بصدد إجراء اعتراض
المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وهذا ما أكدت طبعا للمادة 50 من قانون
الوقاية من الفساد و مكافحته فالمشرع قد جعل هذا الإجراء من الإجراءات المستحدثة والتي
تسمح لضباط الشرطة القضائية قطع المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية
واللاسلكية ووضع ترتيبات تقنية دون موافقة المعنيين في هذه الإجراءات في الحقيقة تعتبر
إجراءات خطيرة ماسة بالحياة الخاصة نتيجة الاطلاع على مراسلات الشخص لذا المشرع
أحاطها بالضمانات وهي يمكن القيام بها لا بمراقبة مباشرة من وكيل الجمهورية المختص أو
بإذن من قاضي التحقيق وتحت رقابته المباشرة ولكن الملاحظ أن المشرع لم يحدد من هم
الأشخاص الذين يجوز اتخاذ هذه الإجراءات ضدهم كأن يكون في مرحلة التحقيق القضائي
متهما أو شخصا مخفيا أو حائز لمعطيات تقيد في إظهار الحقيقة وعليه نقول أن هذه القيود
التي نص عليها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية هي قيود شكلية فقط تخص ضرورة
. وجود الإذن .

التسرب أو الاختراق: لقد أجاز المشرع الجزائري إلى اتخاذ إجراء يتمثل في التسرب -
وهو الإجراء المنصوص عليه في المادة 65 مكرر 11 إجراءات جزائية أو الاختراق كما
جاء به قانون مكافحة الفساد، ويقصد بالتسرب حسب المادة 65 مكرر 12 " قيام ضابط أو
عون الشرطة القضائية، وتحت مسؤولية ضابط بمراقبة الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم
جناية أو جنحة حيث يسمح لهذا الضابط أو العون باستعمال هوية مستعارة فيرتكب إحدى
الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية والمتمثلة
في :

اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو -
. معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها

استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو -
. المالي وكذا الوسائل النقل أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال

إلا أنه ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري سمح للضباط والأعوان كما سمح
أيضا القيام بهذا الإجراء للأشخاص الذين يسخرونهم لهذا الغرض من هنا نطرح التساؤل
التالي: ماذا قصد المشرع الجزائري من هؤلاء الأشخاص يسخرونهم لهذا الغرض؟

: الخصوصية المستمدة من الدعوى العمومية -

في الحقيقة يقصد بالدعوى العمومية هي المطالبة بتوقيع الجزاء على المجرم بواسطة شرطة قضائية مختصة وقد نظم المشرع إجراءات تحريكها ومباشرتها لجهاز يسمى بجهاز النيابة العامة والملاحظ أن الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم الفساد لا تتميز عن تلك الناشئة عن جرائم الأخرى وإنما المشرع اعتبرها من ضمن الجرائم المذكورة على سبيل الحصر في قانون الإجراءات الجزائية التي أسند مهمة المتابعة والمباشرة لجهة قضائية ذات الاختصاص الموسع .

فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية نجد أن المشرع الجزائري في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04/14 أوجد نصا خاصا بتقادم الدعوى العمومية لبعض الجرائم وهي: حسب ما نصت عليه المادة 8 مكرر وهي فعل الجنايات والجرح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية أو جريمة المنظمة أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية فإنها لا تتقادم.

كما نصت المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن وهذا خلاف للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 07 و 08 و 09 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 612 منه وعليه يستنتج أنه من خلال مقارنة قانون الإجراءات الجزائية بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته نلاحظ أن جريمة الرشوة واختلاس الأموال العمومية لا تتقادم بينما جرائم الفساد الأخرى تتقادم إلا إذا تم تحويل عائداتها إلى الخارج لا تتقادم بينما جرائم الفساد الأخرى تتقادم بمضي 3 سنوات على ارتكابها.

: الفرع الثاني: الهيئات المكلفة بالبحث والتحري الخاص بجرائم الفساد

بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أنه لم ينص على جهاز خاص بالبحث والتحري في قضايا الفساد وإنما فقط على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في المواد من 17 إلى 24 منه

ونظرا لخطورة ظاهرة الفساد أنشأ المشرع بموجب الأمر 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتمم لقانون 01/06 جهازا خاصا بالبحث والتحري في قضايا الفساد وهو الديوان المركزي لقمع الفساد.

أولا : إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته -

تطبيقا لما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي حثت في مادتها 6 الدول على إيجاد وإنشاء هيئة وطنية لمكافحة الفساد عن طريق الكشف عن هذه الجرائم والوقاية

منها وعليه فبالرجوع إلى قانون مكافحة الفساد نجد المشرع قد أنشأ هيئة في المادة 17 التي تنص : " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد .

وقد أكدت المادة 22 من القانون نفسه على صلاحية الهيئة في البحث والتحري فتنص المادة 22 " عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل، حافظ الأختام الذي يحظر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء " وتكرر النص على هذا الإجراء مرتين في المرسوم التنفيذي 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتعلق بتحديد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها المرة الأولى بالنسبة لتحديد مهام رئيس الهيئة في المادة 02/09 . والمرة الثانية بصدد تحديد مهم مجلس اليقظة والتقييد التابع للهيئة في المادة 11 منه .

: ومن صلاحيات هذه الهيئة تتمثل في

إذا صادفت أثناء البحث والتحري أن تلك الوقائع ذات وصف جزائي فإنها تقوم بإحالة - الملف مباشرة إلى وزير العدل وهذا الأخير هو الذي يخطر النائب العام وهذه الأخيرة لديها سلطة إما تحريك الدعوى العمومية أو حفظ الأوراق ومن هنا نستنتج أن دور الهيئة فيما يتعلق بملاحقة مجرمي ظاهرة الفساد مجرد الإخطار والإبلاغ لأن في الأخير سلطة الملائمة ترجع للنياحة العامة

أن التقرير الذي تعده هذه الهيئة سري غير قابل للنشر وهذا طبعا يتناقض أو يتنافى مع ما - هو منصوص عليه في المادة الأولى من هذا القانون في الفقرة الثانية التي تلح على ضرورة ضمان النزاهة والشفافية ولعل هذا الدور المحدود للهيئة هو الذي جعل إنشاء ديوان مركزي لقمع الفساد

: ثانياً : إنشاء الديوان المركزي لقمع ظاهرة الفساد -

باعتبار أن مرحلة البحث والتحري هي مرحلة يقوم بها جهاز الضبط القضائي وهي طبقاً للمادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية والمتمثلة في ضباط الشرطة القضائية، أعوان الضبط القضائي الموظفين والأعوان المنوط بهم قانوناً بعض مهام الضبط القضائي، أضاف المشرع بموجب الأمر 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتمم لقانون 01/06 جهازاً خاصاً بالبحث والتحري في قضايا الفساد وهو الديوان المركزي لقمع الفساد كما حددته المادة 24 مكرر من هذا القانون إذ يعتبر هذا الديوان مصلحة مركزية للشرطة القضائية بوضع لدى الوزير المكلف بالمالية ويتمتع بالاستقلالية المالية وهذا الديوان طبقاً للمادة 06 من

المرسوم الرئاسي رقم 426/11 نحدد تشكيلة الديوان من ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية بالإضافة إلى أعوان عموميين، كما نص المرسوم على خضوع هؤلاء إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية ومن خلال : استقرائنا لتشكيلة هذا الديوان نلاحظ أن هذا الأخير له مصلحة خاصة منها

خضوع الجرائم المنصوص عليها في المادة 24 مكرر 1 من هذا القانون إلى اختصاص - الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي تمديد الاختصاص المحلي في هذا المجال إلى كامل التراب الوطني على غرار جرائم . المخدرات والجريمة المنظمة والجرائم الماسة بالأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ... الخ

وفيما يتعلق بالاختصاص النوعي لهذا الديوان فقد وكل له المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 426/11 في مادته 5 فيما يتعلق بالاختصاص النوعي جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد وإحالة مرتكبيها أمام الجهات القضائية المختصة بالإضافة إلى تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات وأخيرا اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريك التي تتولاها السلطات المختصة .

ولكن السؤال المطروح هنا ما هي طبيعة العلاقة الموجودة بين الديوان المركزي لقمع لفساد والنيابة العامة ؟ باعتبار أن الديوان ليس له سلطة المتابعة ولا يملك صلاحية التصرف في ملفات التحقيق الأولى الذي يجريه بشأن وقائع تشكل جرائم الفساد رغم أنه مكلف بمهمة البحث والتحري عن هذه الجرائم إلا أنه تلك الوقائع يسلمها مباشرة إلى النائب العام أو إلى النيابة العامة وهذه الأخيرة هي التي تملك سلطة الملائمة في اختيار الإجراء المناسب بشأنها ومن هنا نستخلص ومن خلال التحليل الدقيق للنصوص القانونية أن الديوان المركزي لقمع الفساد ليس جهازا استشاريا في مجال البحث والتحري وإنما يقوم إلى جانب مصالح الشرطة القضائية بمهام تتمثل في مساعدة ضباط وأعوان الشرطة القضائية كما يستعين بمصالح الشرطة القضائية الأخرى فالخصوصية الوحيدة لهذا الديوان تتمثل في أن تعيين مديره يكون بمرسوم رئاسي أما من حيث الصلاحيات والمهام فإنها لا تختلف عن صلاحيات مهام ضباط الشرطة القضائية وبالتالي نتساءل عن جدوى إنشاء هذا الديوان ولقد نصت المادة 56 من القانون 01/06 على أن من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بجرائم الفساد يمكن اللجوء إلى تسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق وغيره من أشكال الترصد وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده أصبح ينص على أساليب التحري الخاصة بحيث أن تعديل هذا القانون الذي لحق به قانون مكافحة الفساد، كما نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها 50 على أساليب التحري الخاصة في مجال قضايا الفساد .

: ثالثاً: الأجهزة القضائية المكلفة بالدعوى العمومية في قضايا الفساد -

إذا كان القانون الجزائري قد تبنى في مرحلة المحاكمة التقسيم الثلاثي للجرائم بحيث يختص فرع المخالفات بالنظر في الجرائم على أنها مخالفات ويختص فرع الجناح بالنظر في الجرائم المكيفة بأنها جناح وتختص محكمة الجنايات بالنظر في الجرائم التي تعد جنایات .

فإنه على مستوى المتابعة والتحقيق لم يعتمد كأصل عام على نفس المعيار بل جعل النيابة العامة تختص بمباشرة الدعوى العمومية الناشئة عن كل الجرائم كما جعل قاضي التحقيق يختص في التحقيق في كل لجرائم وقد انتهج المشرع طريقة توسيع الاختصاص المحلي لبعض المحاكم وهذا في جرائم معينة على سبيل الحصر من بينها جرائم الفساد باعتبار أن هذه الأخيرة اعتبرها المشرع ضمن خانة الجريمة المنظمة وهذا ما تؤكد المادة 24 مكرر 1 من قانون 01/06 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 26 أوت 2010 .

توسيع الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بالنسبة لجرائم الفساد: لقد تضمنت المادة 2- 37 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية أحكاما خاصة بتوسيع الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بالنسبة لجرائم الفساد ويعتبر هذا خروجاً عن الأصل في قواعد الاختصاص الإقليمي لوكيل الجمهورية المحدد في الفقرة الأولى للمادة 37 المتمثل في مكان وقوع الجريمة ومحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو مكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص .

كما نصت المادة 40 في فقرتها الثانية على تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق وقد وضعت المادة 40 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية كيفية وصول الملف إلى النائب العام لدى المجلس القضائي وذلك وفقاً لقواعد الاختصاص العادي والملاحظ هنا أن التحقيق في جرائم الفساد نصت عليه أيضاً المادة 24 مكرر 1 من القانون 01/06 مع العلم أنه سبق تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية (المادة 40) وهذا التمديد يعتبر خروجاً عن القواعد العمة للاختصاص المحلي التي يخضع لها قاضي التحقيق .

تمديد الاختصاص المحلي للمحاكم : لقد نصت المادة 329 من القانون الإجراءات 3- الجزائية على معايير الاختصاص المحلي والمتمثلة في محل ارتكاب الجريمة محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم وطبقاً للفقرة 5 فإنه يجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص المحاكم الأخرى وذلك في جرائم محددة على سبيل الحصر إلا أن قانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن نصوص حول كيفية تحويل القضايا المتعلقة بجرائم الفساد عندما تكون مطروحة أما جهات الحكم إلى جهات الحكم التابعة لمحاكم جهات المتخصصة وهذا عكس المادة 40 مكرر 3 التي أجازت للنائب العام أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى بما فيها مرحلة المحاكمة .

:المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية المنصوص عليها على الصعيد الخارجي -

إن جرائم الفساد لم تعد جرائم ذات طابع وطني و إنما تعدت حدود الدول حيث صارت . الحديث عن عولمة الفساد

ومن ثم بات من الضروري إيجاد آليات قانونية تسهل الاتصال والتعاون بين مختلف الأجهزة المتخصصة لملاحقة مجرمي ظاهرة الفساد وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه نص في المادة 57 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على التعاون الدولي واسترداد الموجودات فتنص المادة 57 : " مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل وفي حدودها تسمح به المعاهدات والاتفاقيات والترتيبات ذات الصلة والقوانين تقام علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات والمتابعات . " والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون

وعليه وبناء على ما سبق القول نجد الجزائري كغيره من التشريعات كرس مبدأ التعاون :القضائي في مجال مجرمي ظاهرة الفساد و هذا في ما يلي

تعزيز إجراءات تسليم المجرمين: بالرجوع إلى قانون مكافحة الفساد نجده لم يتضمن 1- نصوص خاصة بتسليم المجرمين مما يفهم تطبيق النصوص القانونية العامة المنظمة لإجراء تسليم المجرمين وهي اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد ونصوص قانون الإجراءات الجزائية في مواد 694 إلى 719 حيث نجد في الباب الأول من الفصل الأول شروط تسليم المجرمين وهي من مواد 694 إلى 701 وفي الفصل الثاني إجراءات تسليم المجرمين من المواد 714 إلى 718 وفي الفصل الرابع والأخير نص المشرع الجزائري على إجراء العبور المادة 719 وبناء على ذلك فإن إجراء تسليم المجرمين يعد أحد الإجراءات الذي تسلم بموجبه دولة لمكافحة الفساد وقد عرف بأنه: الإجراء الذي تسلم بموجبه دولة استنادا إلى معاهدة أو تأسيس وبالتالي يعد هذا الإجراء مظهر من مظاهر التضامن الدولي لمحاربة الفساد ومكافحته هذا النوع من الإجراء هذا من جهة والمجرمين من جهة أخرى مع العلم أن الأصل إجراء لالتزام الدولي بالتسليم الدولية التي تبرها الدولة مع الدولة سواء كانت اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أو في أحكام التشريع الداخلي إذا كان القانون ينظم ذلك الإجراء لأنه إذ لم تكن توجد اتفاقية تنظم إجراء التسليم أو قانون داخلي لم ينص عليه فإن الالتزام القانوني بالتسليم قد يجد مصدره في مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمختلف أشكال الجرائم و التي صادقت عليها الدول

المساعدة القانونية المتبادلة: بالإضافة إلى إجراء تسليم المجرمين الذي يعتبر من آليات 2- التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المنظمة بصفة عامة و جريمة الفساد بصفة خاصة

فقد اتسع نطاق التعاون ليشمل مجموعة من الإجراءات الأخرى التي تساعد على البحث على أدلة هذا النوع من الإجرام وقد نظمت الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد في المادة 46 الفقرة الأولى من خلالها المساعدة سواء في مرحلة البحث والتحري أو في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة وتتنوع صور المساعدة القانونية المتبادلة بحسب طبيعة إجراء الواجب مباشرته وما إذا كان يتعلق بأدلة الجريمة أو بالموصفات المتعلقة بظروف وملابسات ارتكابها أو بالعائدات المتحصل عليها أو الأشخاص المتهمين بها ... الخ وهو ما نصت عليه المادة 57 وما بعدها من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الباب الخامس منه التعاون الدولي واسترداد الموجودات وفي المادة 63 منه " التعاون الدولي واسترداد الممتلكات في مجال المصادرة

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 وتنشيط الاستثمار الاجنبي كما يؤدي إلى خسارة الدولة إلى جزء هام من إيراداتها بسبب التهرب الضريبي، ناهيك عن أثاره السلبية بخصوص الأوراق المالية واحتمالات انهيار البورصة، وضياع 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، 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 1- عليها المؤسسات المالية الفحص الدقيق على حساباتها، وكذا أنواع الحسابات والعمليات التي تتطلب متابعة خاصة، بالإضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات

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

تمسك كشوف وافية للحسابات والعمليات المتعلقة بالأشخاص المذكورين في الفقرتين 3- الأولى والثانية من هذه المادة، لفترة (5) 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

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 وتنشيط الاستثمار الاجنبي كما يؤدي إلى خسارة الدولة إلى جزء هام من إيراداتها بسبب التهرب

الضريبي، ناهيك عن أثاره السلبية بخصوص الأوراق المالية واحتمالات انهيار البورصة،
وضياع 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، 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 1- عليها المؤسسات المالية الفحص الدقيق على حساباتها، وكذا أنواع الحسابات والعمليات التي تتطلب متابعة خاصة، بالإضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات

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

تمسك كشوف وافية للحسابات والعمليات المتعلقة بالأشخاص المذكورين في الفقرتين 3- الأولى والثانية من هذه المادة، لفترة (5) 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

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 الجزائي، فضلا على القوانين والتنظيمات المتعلقة بالوظيفة العامة بالنسبة للمنتميين 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 ينبني 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 ولائي تنص على كل موظف عمومي استعمال سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتناع أو اعتراض أو عرقلة عمداً 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

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

يتمثل الركن المادي في جريمة إساءة استعمال السلطة إعاقة أو تأخير أو وقف تنفيذ حكم -2 قضائي صادر عن جهة قضائية، بينما 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 -3 إليه تفكير الجاني وإنما العبرة بتوافر 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 (أولا)، وركنا ماديا يمتثل في صور النشاط الإجرامي (ثانيا)، وأخيرا تحقق (الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي من الجريمة (ثالثا).

أولا: 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

- 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا في أحد المجالس الشعبية - المحلية، المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته؛
- 2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة - في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية؛
- 3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم - المعمول به.

وفي إطار الركن المفترض يشترط أن يكون هذا الموظف مختصا بالعمل الوظيفي الذي يساء استعماله، أي يدخل في إطار اختصاصاته الوظيفية التي يستمدتها 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 المتمثلة 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 للنوائح التنظيمية، أو سلوكا سلبيا يتمثل في امتناعه عن أداء عمل يأمره القانون أو اللوائح التنظيمية بأدائه.

على سبيل المثال، رئيس البلدية الذي يتمتع 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 عبث 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 قديمة، 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 أداؤه 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 استعملها 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 يشرط حداً 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 تضاؤل 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.

ثالثاً: 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 نفوذاً مؤثراً، وهذا الأخير هو أمانة بين يدي الموظف، يتعين عليه أن يحسن استعماله وتوجيهه في أداء المصالح العامة، وإلا عد خائناً 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 موظفاً عمومياً أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو - منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح 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 سائعا

الفرع الأول

تميز 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

أولاً: 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، نخرج 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 بنفوذ حقيقي يستمده 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 يستمده 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 بعنصريه 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.

تتشرك 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.

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 أيضاً على استفحال عمليات غسل الأموال وانتشارها على نطاق واسع في العالم هو ملائمة المحيط الاقتصادي والمالي والدولي 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 آتية 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 اصطناع مظهر المشروع لممتلكات غير مشروعة، كإدخال أموال متأتية من الرشوة أو الاختلاسات في نتائج شركة قانونية ضمن أرباحها، فتظهر وكأنها أرباح مشروع 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 تلقيها..." التي نصت عليها المادة 389 مكرر/ج.ق.ع

ثالثا: 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 الاعتياد، 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 طبقا 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 مزاولة 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 يهم سبب الإخفاء، ولو كان بطريقة غير مشروعة، كسواء 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 غسيل عائدات الجرائم وإخفائها (أولا)، ثم نستعرض أركان جريمة إخفاء عائدات جرائم (الفساد (ثانيا)

أولا: 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 والتقاعد، خلافا لجريمة الغسيل التي يمكن أن تقوم على مجرد عدم بذل عناية البنك الحريص، والتقاعد عن الإخطار بالشبهة وعدم المبادرة بتجميد عملية التحويل المشبوهة

ثانيا: 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 -1- ذلك بحسن نية؛

حيازة الشيء مع العلم بمصدره الإجرامي: الأصل أن الجريمة قائمة في حق من تلقى شيئا -2- بحسن نية، وحازه واحتفظ به رغم 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 و الأحكام 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 و تعزيزا للثقة 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 غي 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 بينته 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
شفهيا 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 تتصرف 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... و.عد 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 عنصري العلم والإرادة، أي أن تتجه إرادة الراشي إلى فعل الإعطاء 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 صفقة 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 بالأركان 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 تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية". وتعرف الفقرة "د" من نفس المادة السابقة موظف منظمة دولية عمومية بأنه " كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن 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 صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها.

وبهذا يكون المشرع قد تميز عن التشريعات الأوربية التي أخذت باتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لمكافحة الرشوة في المعاملات التجارية الدولية، إذ اقتضت 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 تطبيقا لمبدأ شخصية قانون العقوبات، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 583 و 588 ق.إ.ج، وجريا 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 تابعا 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 إخلالا بواجباته؛

كل شخص يدير كيانا تابعا 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 إخلالا 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. وتطبيقا 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