

الإحكام الإجرائية والمؤسسية المسندة في قانون الحماية من الفساد وكفاحه

الأستاذة الدكتورة حسينة شرون

أستاذة التعليم العالي

مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة بسكرة - الجزائر

الملتقى الدولي الخامس عشر حول: الفساد واليات مكافحته في الدول المغاربية

المنعقد يومي 13/14 أفريل 2015

من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة

ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع

قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

مقدمة:

إن التطور الكبير الحاصل في الإجرام أوجب على الجميع تطوير آليات مكافحته، ومن بين هذه الآليات نجد سن القوانين والتشريعات، ولما كانت ظاهرة الفساد تمثل خطورة كبيرة وذات أوجه متعددة على اعتبارها أنها لم تعد شأنا محليا بل ظاهرة عالمية.

إذ يعتبر الفساد من أخطر الظواهر التي تهدد المجتمعات في جميع الجوانب، سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وبما أن الجزائر واحدة من الدول التي تهددها هذه الظاهرة، فقد تدخلت الإرادة السياسية لتساهم في وضع حد لها، وكأول خطوة قامت بها المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد، وبعدها قام المشرع الجزائري بسن نص تشريعي يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كون أن قانون العقوبات يصعب عليه مواكبة التطورات السريعة في الوقت الراهن.

كما أنه وبدخول الجزائر في سلسلة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية الحديثة العالمية والمتعددة الأطراف، وبعد مصادقتها على كثير من الاتفاقيات المنشئة لقواعد قانونية متميزة وخاصة، ونشير بالخصوص هنا إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فقد تبنى المشرع الجزائري ما جاء في هذه الاتفاقية فأصدر القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ولذا سنتعرض لأهم ما جاء فيه.

لذلك نجد أن المشرع الجزائري من خلال هذا القانون أعطى نوع من الخصوصية لجرائم الفساد وذلك من إخلال إعطاء القضاء نوع من الفعالية في جزر تلك الجرائم بداية من تحريك الدعوى العمومية إلى غاية العقوبة المقررة لتلك الجرائم والظروف المحيطة بالجاني مروراً بالخصوصية المتعلقة بتقادم جرائم الفساد وكذا ظروفها لذلك سوف نحاول تسليط الضوء على دور القضاء في متابعة جرائم الفساد وذلك مروراً بتحريك الدعوى العمومية إلى غاية الجزاء المقرر لتلك الجرائم وذلك من خلال طرح تساؤلين هما:

ما هي الخصوصيات التي جاء بها المشرع الجزائري في المتابعة الجزائية لجرائم الفساد؟ وما هي العقوبات المقررة لكل جريمة؟ لذلك سوف نحاول الإجابة على هذين التساؤلين من خلال التطرق للأحكام الإجرائية والموضوعية المستحدثة بموجب هذا القانون.

المبحث الأول: الأحكام الإجرائية المسندة المتعلقة بجرائم الفساد

إن جميع الأحكام الموضوعية ومهما تغير التشريع المتعلق بها سواء الجزائري منها أو المدني تبقى جسماً قانونياً غير قادر على إنتاج آثاره القانونية التي شرع من أجلها وغالبا ما يتعلق فقهاء القانون على الأحكام الموضوعية التي لم يشرع لها أحكام

إجرائية لتفعيلها بالقول أن النص أو القاعدة القانونية ولدت ميتة؛ فلا يمكن لها أن تنتج أثرها القانوني أو أنها مادة قانونية سنت من أجل تفعيل قاعدة قانونية ما. ولهذا الغرض أرفق المشرع الجزائري القواعد الموضوعية لقانون مكافحة الفساد بجملتها من القواعد الإجرائية المختلفة التي نتطرق لها وفق منطق بسيط وبإجراء قراءات مشتركة بينها وبين قواعد إجرائية منها ما هو موجود وراسخ في التشريع الجزائري، ومنها ما هو مستحدث فيه، وسنحاول التركيز على هذه الأخيرة.

المطلب الأول: أساليب البحث والتحري (التسليم المراقب والتسرب)

تنص المادة 56 من قانون مكافحة الفساد على إمكانية اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق بإذن من السلطة القضائية مع صيغ هذه الأدلة المتوصل إليها بهذه الطرق بالحجية، وهو شرعية الدليل المتوصل إليه بهذه الطرق إن المشرع في هذه المرة جاء بقواعد إجرائية غير معروفة إطلاقا في المنظومة القانونية القديمة إلا بعض الإشارات التي وردت في باب الجرائم الماسة بالأمن والسلامة الوطنية حيث يمكن تخفيض العقوبة للمبلغ إذا ما بلغ عن الجرائم قبل وبعد وقوعها⁽¹⁾.

تطرق القانون إلى التسليم المراقب بناء على ما نصت عليه الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد في نص المادة 50 منها، وكذلك الترصد الإلكتروني والاختراق غير أن النص باللغة الفرنسية تكلم على مصطلح "L'infiltration" والتي اتفق على ترجمتها بالتسرب⁽²⁾ فإذا كان مفهوم التسليم المراقب والترصد الإلكتروني والاختراق كما تطرق إليه النص يثير إشكالات يمكن مناقشتها لكن السؤال الذي يطرح قبل ذلك حول ماهية الطبيعة القانونية لهذه الإجراءات؛ هل وردت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال لأن النص يشير إلى إتباع أساليب تحر خاصة لا يمكن حل هذا اللغز إلا بالتطرق إلى المشروع التمهيدي المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الذي أشار إلى تعريف التسرب على أنه: "قيام ضباط أو عون من الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضباط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية محل الإجراء بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة، ببايهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم يوفر لهم الإخفاء وليكن اعتبار هذه الأفعال على أنها تحريضا على ارتكاب الجرائم شريطة أن يكون ذلك بإذن من القضاء مكتوبا ومسببا ويأذن به قاضي التحقيق بطلب من وكيل الجمهورية"، ويمكن أن يتضمن الترخيص للشخص بـ:

❖ اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات محصلة من ارتكاب الجرائم أو تستعمل في ارتكابها،

❖ استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجريمة الوسائل ذات الطابع القانوني والمالي وكذا وسائل التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

وهو ما فعلا كل ما يمكن القيام به الفعل الأصلي في هذه الجريمة.

يمكن القول أن الصورة الجديدة للتجريم الحديث دفعت المشرع إلى توسيع مضلة الحصانة من المتابعات في إطار ارتكاب الجرائم من طرف أشخاص رخص لهم بارتكاب الجريمة طرف السلطة القضائية، طالما أن الحصانة من المتابعة كانت بنص قانوني لأشخاص معينين بصفاتهم وبهذا يمكن القول انه بمثابة فتح الباب للقضاء بسن أساليب تحر على الجرائم سواء بحجة تعقيدها أو لعلم من المشرع بعدم نجاعة الطرق التقليدية لمكافحة الجريمة المنظمة، سيما وأن القانون المشار إليه لم يترتب جزاءات جنائية في حالة استعمال رخص التسرب في غير محلها أو بالأحرى لم يضع ضوابط دقيقة تحكم هذا الإجراء فكان على المشرع أن ينص في ذات المادة على أن أساليب التحري المذكورة لا يمكن اللجوء إليها إلا بشروط محددة تحديدا دقيقا وذلك لما فيها من مساس بالحقوق في خصوصية حياة الإنسان الشخصية وحقوقه التي طالما اعتبرت أساسية سيما وأن الدستور وواضح في مثل هذه الأمور فتتص المادة 39 منه أنه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه؛ سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ويحميها القانون، وفي هذا الصدد تنص المادة 40 بأن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة⁽³⁾؛ وعليه القول أن حقوق الإنسان الأساسية بدأت في التراجع أمام أشكال التجريم الحديثة.

المطلب الثاني: خصوصيات تحريك الدعوى العمومية في جرائم الفساد

سوف نعالج هذا المطلب من خلال التطرق إلى حرمان النيابة العامة في متابعة الجاني عند اقترافه جريمة من جرائم الفساد وكذا مدة التقادم المحددة من طرف المشرع الجزائري وذلك على النحو التالي:

أولاً: عدم اشتراط إيداع شكوى جرائم الفساد.

إن جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 01/06 لم يعلق فيها المشرع الجزائري تحريك الدعوى العمومية على ضرورة تقديم شكوى من طرف المتضرر هذا يعني أنه لا مانع من مباشرة الدعوى العمومية تلقائيا من طرف الضبطية القضائية، وذلك تحت

إشراف وكيل الجمهورية المختص، مع الإشارة أن لوكيل الجمهورية الحق في حفظ أوراق القضية طبقاً لمبدأ ملائمة المتابعة على أساس أن جرائم الفساد قد جعلها المشرع في حكم أغلبية الجرائم التي يحكمها مبدأ الملائمة.

ثانياً: مسألة التقادم في جرائم الفساد.

تنص المادة 54 من قانون مكافحة الفساد على ما يلي: دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون تكون مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها.

يفهم من النص السالف الذكر أن الأصل هو عدم تقادم جرائم الفساد إذا كان مرتكبها قد قاموا بتحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، أما جنحة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد فإنها تتقادم بمضي 10 سنوات من تاريخ ارتكابها بعد أن كانت غير قابلة للتقادم بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2004 بينما بالنسبة جنحة الرشوة فلم يخصص لها المشرع نصاً خاصاً في قانون مكافحة الفساد وأبقى عليها على حالتها حيث أنها لا تتقادم مثلها مثل الجرائم الإرهابية والجرائم المنظمة العابرة للحدود عملاً بنص المادة 8 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثاً: مسألة تمديد الاختصاص:

جاء في تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالقانون رقم 10 - 05 المؤرخ في: 26 أوت 2010، تعديل للمادة 09 المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، كما تم إخضاع جرائم الفساد لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع، وتمديد اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل التراب الوطني في مجال جرائم الفساد، من خلال المواد 02، 09، 124 مكرر، 124 المعدلة والمستحدثة بموجب المواد من 01 إلى 03 في القانون المذكور، وكذلك المادة 24 مكرراً منه والتي تنص صراحة على أنه: "تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص المحلي الموسع وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية⁽⁴⁾. والمحاكم الجزائية ذات الاختصاص المحلي الموسع أو الأقطاب الجزائية المتخصصة تخضع لمقتضيات وقواعد متميزة مختلفة عن تلك المتعلقة بالجهات القضائية الجزائية التقليدية⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: إنشاء هيئة مكافحة الفساد ودورها.

تطرق قانون مكافحة الفساد والوقاية منه إلى إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته وذلك بمقتضى نص المادة 17، والمشرع تحاشى إنشاء الهيئة بموجب القانون لما في ذلك من آثار لاحقة فالهيئات القانونية طالما اعتبرت عقبة أمام السلطة التنفيذية في السير في سياسات معينة.

وقد ذهب المشرع هذه المرة في الاتجاه المعاكس الذي كان من الضروري التوجه نحوه بالقول أن الهيئة سلطة إدارية وحدد مهامها بمقتضى المادة 20 من القانون على أن تضطلع هذه الأخيرة بمهام استشارية وتوجيه سياسة مكافحة الفساد لكن المثير للتساؤل هو البند 7 من نص المادة المذكورة أعلاه حيث تنص على أن الهيئة تستعين بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد في الحقيقة هذا البند لا يمكن استساغته بسهولة؛ وذلك لأسباب نطرح بشأنها الأسئلة التالية: هل الهيئة جهة تحقيق أم تحري أم سلطة جديدة فوق سلطة النيابة العامة بمناسبة مكافحة الفساد طالما تم النص على أنها هيئة إدارية؟

ليضيف في نص المادة 22 أنه عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء. والملاحظة المطروحة بهذا الصدد: كيف يمكن القول أن الهيئة تستعين بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد ثم تقوم بتكليف هذه الوقائع على أن لها وصفا جزائيا مع العلم أن سلطة التكليف لا تكون إلا لجهة قضائية؛ سواء النيابة أو جهة الحكم أو التحقيق لتحويلها بعد ذلك إلى وزير العدل حافظ الأختام، والذي هو في الواقع المشرف على النيابة العامة التي كانت قد سلمت المعلومات سلفا؛ وهو يقوم بإخطار النائب العام المختص لتحريك الدعوى.

فمن المتفق عليه أن المنظومة القانونية الجزائرية جعلت النيابة العامة هي التي تستأثر بتحريك الدعوى العمومية ومباشرة أمام القضاء طبقا لمبدأ ملاءمة المتابعة الجزائية كقاعدة عامة.

والاستثناء شرعية المتابعة في فئة من الجرائم⁽⁶⁾.

فالسؤال المطروح ما طبيعة إخطارات الهيئة؟ طالما أن المشرع هذه المرة لم يعطيها صفة الضبطية القضائية؛ وكذلك الأمر أن البحث والتحري عن الجرائم من صميم عمل الضبطية القضائية هل هي مجرد بلاغات أم يمكن التوسع بالقول أنها قدمت

أدلة عن جرائم الفساد وهذا طبقا للبند 7 المذكور أعلاه؟ وكيف يمكن تكييف محاضرها إن صح التعبير طالما أن المنظومة الإجرائية الجزائية جعلت المحضر وسيلة عمل في هذا الباب؟ أولم يكن على المشرع إعطائها صفة الضبطية القضائية وجعل انسجام في مهامها مع النيابة العامة؟

وتتطلع الهيئة أساسا بالمهام الآتية⁽⁷⁾:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.
- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنية.
- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.
- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية، عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.
- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر في مدى فعاليتها.
- تلقي التصريحات بالامتلاك الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها.
- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.
- ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية والمنظمة المدعمة بإحصائيات وتحليل متصلة بمجال الوقاية ومكافحته، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.
- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات، وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيد الوطني والدولي.
- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث وتقييم الأعمال المباشرة في مجال الوقاية ومكافحته.

المطلب الرابع: تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية.

تطرق القانون إلى إجراءات مختلفة في هذا الباب، وهو ما جاء به في إطار التعاون الدولي طبقا لمقتضيات المادة 63 وما بعدها؛ إذ يعتبر التجميد والحجز من قبيل الإجراءات المؤقتة أثناء سير الخصومة الجزائية؛ فالمصادرة⁽⁹⁾ تعتبر بمثابة آثار للحكم الصادر في الموضوع مع العلم أن المشرع الجزائري كان قد نص عليها في عدة مناسبات، وهو ما نص عليه بمقتضيات المادة 9 فقرة 4 من قانون العقوبات بعنوان العقوبات التكميلية، وعرفت المصادرة كعقوبة بموجب نص المادة 15 من قانون العقوبات؛ بأن المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة مع إشارة إلى ما لا يمكن مصادرته وهو عبارة عن استثناء⁽⁸⁾، كذلك ما ورد في مقتضيات السطر الخامس الفقرة 2 من المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون 04/15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 وكذا المادة 389 مكرر 7،3 من قانون العقوبات والمتعلقة بجرائم تبيض الأموال، ثم أضاف بموجب المادتين 20،25 من ذات القانون أن المصادرة عبارة عن تدبير من تدابير الأمن غير أن إجراء الحجز لم يشر إليه المشرع في القواعد الإجرائية السالفة بمفهوم هذا القانون؛ إذ يمكن للجهات القضائية أو للسلطات المختصة بناء على طلب إحدى الدول الأعضاء في الاتفاقية التي تكون محاكمها أو سلطتها قد أمرت بتجميد أو حجز عائدات جرائم الفساد؛ أن تؤكد أوامر الحجز أو التجميد الصادرة عن السلطة القضائية أو السلطة المختصة الأجنبية إذ تتلقى النيابة العامة هذه الطلبات المتعلقة بالحجز أو التجميد وتحيله على المحكمة المختصة التي تفصل فيها طبقا للإجراءات القضاء الإستعجالي، وهذا الإجراء أيضا بالغ الأهمية لأنه يمكن الدولة ضحية جرائم الفساد من الإسراع بوضع يدها على الأموال المهربة والناجمة عن جرائم الفساد إلى غاية البت فيها بصفة نهائية من طرف القضاء، أما التعاون الدولي في مجال المصادرة فإنه يمكن للدولة العضو في الاتفاقية أن توجه طلب مصادرة العائدات الإجرامية المتواجدة في الإقليم الوطني مباشرة للمصالح المؤهلة بوزارة العدل التي تحول إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة الذي يرسله بدوره إلى المحكمة المختصة مشفوعا بطلباته ويكون حكم المحكمة عندئذ قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون وتنفذ أحكام المصادرة بمعرفة النيابة العامة وكافة الطرق القانونية.

المبحث الثاني: الإحكام الموضوعية المسندة والمنعقدة بجرائم الفساد.

للإحاطة بالفساد بمختلف صورته فإن المشرع الجزائري لم يكتف النص بتجريم الرشوة بمفهومها الضيق بل شمل مختلف الجرائم المماثلة سواء تعلق الأمر بتلك المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي يعود تجريمها قانون العقوبات الصادر في سنة 1966 والذي تضمن تجريم الرشوة الاختلاس وتبيد المال العام والغدر...؛ أو الجرائم المستحدثة والمجرمة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 04/128 المؤرخ في 19 ابريل 2004.

وعلى ضوء هذا التقسيم ارتأينا دراسة هذه الفئة من الجرائم بانتهاج التصور البسيط لهذه الأخيرة وذلك بهدف التفرقة بين ما كان منصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري وما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ويمكن القول أن المصادقة على ذات الاتفاقية التي توصف أنها من قبيل قواعد القانون الاتفاقي وإدماجها في صورة قانون داخلي أمر مهم لاسيما وأن الفكر القانوني الحديث يتوجه نحو ما يسمى بعولة القواعد القانونية⁽¹⁰⁾.

المطلب الأول: أشكال التجريم التقليدية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

نص قانون مكافحة الفساد على الرشوة بعنوان رشوة الموظفين العموميين؛ وانتهج فيه نظام ثنائية الرشوة ترجمة للعنوان باللغة الفرنسية؛ ويقصد بجرائم الرشوة الاتجار بالوظيفة أو بالمنصب والإخلال بواجب النزاهة الذي يستوجب التحلي به من كل من يتولى وظيفة عمومية أو خدمة عمومية⁽¹¹⁾.

ويعتمد نظام ثنائية الرشوة على أنها تشمل جريمتين متميزتين الأولى سلبية والثانية ايجابية حيث يستقل كليهما في التجريم والعقاب؛ فتقوم جريمة الرشوة السلبية بمجرد عرض أو وعد أو منح الموظف العمومي سواء بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف ذاته أو شخص آخر أو كيان آخر بصفة غير مستحقة بهدف أداء أو امتناع هذا الأخير عن عمل من صميم واجباته، وتقوم جريمة الرشوة الايجابية بمجرد قبول بأي صورة من الصور كانت مزية غير مستحقة من طرف الموظف العمومي سواء لنفسه أو لغيره أو لصالح كيان آخر؛ وذلك لأداء أو امتناع عن أداء عمل يعتبر من صميم واجباته⁽¹²⁾.

يقتضي قيام هذه الجريمة بالضرورة صفة الموظف العمومي والذي تناوله المشرع بالتعريف انتهاجا بما جاء بالاتفاقية وذلك ما نص عليه بنص المادة 2 من القانون

المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؛ والذي عرفه أنه: " كل شخص شغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا سواء كان معينا أو منتخبا مؤقتا أو دائما مدفوع الأجر أو غير مدفوع بصرف النظر عن رتبته"، ويضيف في الفقرة الثانية كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية، ولم يكتف المشرع عند هذا التعريف بل جاءت الفقرة الثالثة بإضافة ما يلي: "الموظف العمومي كل شخص آخر معروف أنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

إن التوسع في تعريف الموظف العمومي كان بغرض القضاء على الصور التي خشي ألا يطأها التعريف لاسيما المذكورة في الفقرة الثانية فتارة إشارة إلى المنصب وتارة أخرى أشارت إلى تولي الوظيفة لاسيما وان المواد 126، 127 من قانون العقوبات لم تحسم بصورة نهائية أمر تعريف الموظف العمومي، ويرى بعض رجال الفقه الجنائي أن لا القانون الإداري ولا قانون العقوبات استطاع أن يعطي تعريف كاف للموظف العمومي⁽¹³⁾.

أولا: الرشوة في مجال الصفقات العمومية

نص المشرع على هذه الجريمة بنص المادة 27 التي حددت أركان الجريمة؛ ومن ضمنها صفة الموظف العمومي طبقا لمقتضيات المادة 2 من القانون وحصرت النشاط الإجرامي في فعل القبض لأجرة أو منفعة؛ غير أن النص الفرنسي ينص على مصطلح, Percevoir وليس كما وردت الترجمة، لأن مرادفها ليس مصطلح Recevoir؛ وذلك لأن مصطلح القبض لا يؤدي المعنى بدقة فالمقصود هنا هو التلقي وليس القبض⁽¹⁴⁾.

ويجب أن يكون الفعل بمناسبة التحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام صفقة أو تنفيذ عقد باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، ويرى البعض أن في هذا انتهاجا لمعيار حماية المال العام⁽¹⁵⁾.

ولم يوضح المشرع بدقة أركان الجريمة مثلما فعل في مقتضيات المادة 25 من ذات القانون والتي تجرم وتعاقب على الرشوة، ووجود هذه الصيغة يفتح باب لتفسير النص، وهو أمر غير محمود في التشريع الجنائي، والغاية من أن النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب تخضع للتفسير الضيق.

ثانيا: اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير

الشرعي.

جرم المشرع الاختلاس، الإلتلاف، التبديد، والحجز عمدا بدون وجه حق والاستعمال غير الشرعي، وذلك بموجب المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، واعتبر صفة الموظف العمومي طبقا للتعريف الوارد في نص المادة 2 منه، ركنا لقيام الجريمة، واعتمد معيار سبب وجود الممتلكات أو الأموال بين يدي الموظف بالإشارة إلى أنها عهدت إليه بحكم الوظيفة أو بسببها، فإذا كان الاختلاس، الإلتلاف، التبديد، والحجز عمدا بدون وجه حق لا يثير إشكالا فإن الاستعمال غير الشرعي يصعب تحديده؛ سيما وأنه يصعب وضع معايير واضحة تنفي اللبس عن هذا المصطلح، وإذا كان الفقه الجنائي يسلم بضرورة الدقة في صياغة مصطلحات التجريم، بغرض تفعيلها فإنه كان على المشرع الأخذ بعين الاعتبار هذه القواعد هذا من جهة ومن جهة أخرى، من المستقر عليه أن نصوص التجريم تخضع للتفسير الضيق في حالة عدم وضوحها أو دقتها، وهو ما يدع ثغرات يفلت عبرها الفاعلين من العقاب⁽¹⁶⁾.

ثالثا: جريمة الغدر

إن جريمة الغدر من الجرائم التي كان قد شرعها المشرع الجزائري بموجب القانون 26/28 المؤرخ في 12/07/1988، وفي إطار الوقاية من الفساد ومكافحته نص القانون عليها في المادة 30 معيدا صياغتها، ويشترط قيام هذه الجريمة صفة الموظف العمومي على النحو التي الذي تم التطرق إليه في نص المادة 2 السالفة الذكر، ويتمثل النشاط الإجرامي في طلب أو تلقي أو اشتراط أو الأمر بتحصيل مبالغ مالية مع علمه بأنها غير مستحقة الأداء أو يزيد عن القيمة المستحقة الأداء، سواء لصالحه أو لصالح الطرف الذي يحصل لحسابه. والملاحظ أن جريمتي الرشوة والغدر تختلفان في محل الطلب ففي جريمة الرشوة محل الطلب هو المزية غير المستحقة مع الطلب وهي soliciter، بينما في جريمة الغدر مبالغ من المال ويقتضي وجود سند لتحصيل هذه الأخيرة، والسؤال المطروح في جريمة الغدر ما مكانة الرسوم التي يقدرها مفتشوا الجمارك، بمناسبة فرض الرسوم ؟ سيما وأن قانون الجمارك ينص صراحة على أن القيمة لدى الجمارك تحدها إدارة الجمارك⁽¹⁷⁾. فالأمر يستدعي إعادة النظر في المعايير التي تعتمد إدارة الجمارك في تحديد القيمة، فترك تحديد القيمة لسلطة موظفي إدارة الجمارك من قبيل ترك ثغرة تساعد على انتشار الجرائم المتعلقة بهذا الباب.

رابعاً: الإعفاء أو التخفيض غير القانوني من الضريبة أو الرسم.

كان المشرع قد نص على تجريم هذه الوقائع بموجب القانون 26/28 المؤرخ في 1988/07/12 وذلك بمقتضى المادتين 121، 122، والتي أعاد المشرع صياغتهما مع إدماجهما في نص مادة واحدة، ويقتضي قيام الجريمة صفة الموظف طبقاً لمقتضيات المادة 2 من القانون، ويحصر النشاط الإجرامي في المنح أو الأمر بالاستفادة من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم بأي شكل من الأشكال ومهما يكن السبب، دون ترخيص قانوني لتضيف المادة التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة⁽¹⁸⁾.

وتنص المادة باللغة الفرنسية (accordé ou ordonné ou percevoir)، وإذا كان مصطلح الأمر ورد في النص باللغة الفرنسية فإن مصطلح القبول والتلقي قد سقطا من النص باللغة العربية وتكون الترجمة الأصح: (كل موظف عمومي يقبل أو يأمر أو يتلقى)، هذا من جهة، وتضيف ذات المادة "Sans autorisation de la loi" دون ترخيص من القانون ليقابلها⁽¹⁹⁾، فهل المشرع في هذه المادة يقصد القانون بمفهوم التشريع ؟

بإجراء قراءة مزوجة للقاعدة القانونية التي تنص علي أن الضرائب والرسوم لا تفرض إلا بموجب التشريع فحينها نسلم بالمصطلح الصحيح وهو (دون ترخيص من القانون) صادر عن السلطة التشريعية.

خامساً: جريمة المتاجرة بالنفوذ.

لم تكن التشريعات القديمة تفرق بين جرمي الرشوة السلبية واستغلال النفوذ لا سيما التشريع الفرنسي حتى سنة 1888 فتم فصل كلتا الجريمتين عن بعضيهما، وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع الجزائري، غير أن الجديد الذي جاء به المشرع هو تسمية الجريمة، ففي قانون العقوبات القديم كان يسميها جريمة استغلال النفوذ وقد كانت الترجمة الواردة في صياغة المادة باللغة الفرنسية Traffic d'influence إذن لا مبرر لتغيير التسمية طالما الترجمة بقت ثابتة باللغة الفرنسية، وحتى أركان الجريمة⁽²⁰⁾.

وجاء المشرع في هذه المرة بصورتين مستقلتين عن بعضيهما في التجريم الأولى منصوص عليها بالفقرة الأولى من نص المادة 32:

- كل من وعد موظفاً عمومياً أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إيها بشكل مباشر أو غير مباشر لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر.

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

وجاءت هذه المادة بدلا من المادة 128 الملغاة من قانون العقوبات، حيث أصبحت هذه الجريمة تنطوي على صورتين هما جريمة استغلال النفوذ، التي كان ينص عليها في قانون العقوبات، واستحداث صورة جديدة على الأقل من الناحية الشكلية هي جريمة التحريض على استغلال النفوذ⁽²¹⁾.

سادسا: جريمة تبييض العائدات الإجرامية.

أختصر المشرع هذه المرة بإحالة مباشرة إلى التشريع الساري المعمول به في هذا المجال أي القانون المتعلق بمكافحة تبيض الأموال، وهو ما يؤكد نقيض الفرضية التي تقوم على استغراق القواعد القانونية المتعلقة بتبييض الأموال للقواعد المتعلقة بمكافحة الفساد، وهو أمر غير مستساغ منطقيا طالما أن جرائم الفساد هي التي توجد الوعاء الأكبر من المال غير المشروع ليكون فيما بعد محل لغسيل الأموال وتبييضها.

ويعد تعريف دليل اللجنة الأوروبية لغسيل الأموال الصادر 1990 الأكثر شمولا وتحديدا لعناصر تبيض الأموال حيث يعتبر: عملية تحويل الأموال المحصلة من أنشطة جريمة بهدف إخفاء أو إنكار المصدر غير الشرعي والمحظور لهذه الأموال أو مساعدة أي شخص ارتكب جرما ليتجنب المسؤولية القانونية عن الاحتفاظ بمتحصلات تلك الجريمة⁽²²⁾.

سابعا: جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية.

نص المشرع على هذه الجريمة بنص المادة 35 وحصر صورتها في أخذ أو تلقي الموظف العمومي سواء مباشرة أو بعقد صوري أو بواسطة الغير، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات بمناسبة إدارتها أو الإشراف عليها سواء بصفة جزئية أو كلية أو كان مكلفا بإصدار إذنا بالدفع، أو مصفي في عملية ما ويأخذ منه فوائد أي كانت، غير أنه باستقراء النص باللغة الفرنسية نجد أن المشرع أدرج ثلاثة مصطلحات وهي: "ou, reçu.Pris ou conserver".

ونجد بعد المقارنة أن النص باللغة العربية قد اسقط فعل الاحتفاظ ويلاحظ كذلك أنه تم دمج المواد المذكورة أعلاه في مادة واحدة وبصيغة تنقصها الدقة⁽²³⁾.

المطلب الثاني: أشكال التجريم المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

جاء المشرع بأشكال تجريم جديدة استحدثها بمناسبة مكافحة جرائم الفساد كجريمة الإثراء غير المشروع، عدم التصريح بالامتلاك أو التصريح الكاذب بها، أو تلقي الهدايا واستحدث صورة جديدة لجريمة الرشوة المتعلقة بالرشوة التي تكون فيها صفة الموظف العمومي إما موظفاً أجنبياً أو يكون من موظفي المؤسسات الدولية، وكذا الإخلال بالتزام تعارض المصالح إلى جانب جرائم أخرى كانت المنظومة القانونية الجزائرية تعرفها لكنها أوردتها في قانون مكافحة جرائم الفساد كإخفاء وإعاقة سير العدالة وعدم الإبلاغ وحماية الشهود والمبلغين والخبراء والضحايا من الانتقام والترهيب والتهديد ليعضف مبدأ لم يتطرق إليه لا في القواعد الموضوعية ولا في القواعد الإجرائية وهو الانعدام والذي أشار إليه بمناسبة معالجة آثار جرائم الفساد.

أولاً: جريمة رشوة الموظف الأجنبي وموظفي المؤسسات الدولية:

احتفظ المشرع بنفس أركان جريمة الرشوة المعروفة والتي تطرق إليها في نص المادة 25 من ذات القانون غير أن الجديد هو صفة الجاني فصفة الجاني في هذه الجريمة هي تختلف عن السابقة في كون الموظف العمومي يكون أجنبياً، أو موظفاً لدى مؤسسات دولية، وهي الصفة التي كان المشرع قد تطرق إليها في الديباجة.

وعرف الموظف العمومي الأجنبي على أنه " كل من يشغل منصب تشريعي أو تنفيذي أو إداري أو قضائي لدى بلد أجنبي سواء كان معين أو منتخب وكل من يمارس وظيفة عمومية لدى بلد أجنبي بما في ذلك هيئة أو مؤسسة عمومية " (24).

ليضيف أن موظف المؤسسات الدولية العمومية هو كل مستخدم دولي أو شخص تآذن له مؤسسة من هذا القبيل بالتصرف نيابة عنها.

والملاحظ أنه اختصر التعريفات الواردة في ديباجة الاتفاقية، وابتهاجه هذا التعريف، وعدم أخذه بالتعريف الوارد في ديباجة الاتفاقية يكون قد أحسن صنعا، وذلك للتناقض الذي ورد بين النص العربي والنص باللغة الفرنسية والذي تم الإشارة إليه.

والجدير بالملاحظة أنه أنشأ ربطاً بين غرض النشاط الإجرامي بالتجارة الدولية، ليستدرك فيما بعد بالقول ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها وهو إضافة في غير محلها إذ كان عليه تجاهلها حتى يستقيم المعنى.

ثانيا: جريمة الرشوة في القطاع الخاص.

أكدت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد والوقاية منه على أن القطاع الخاص شريك فعال في التنمية الاقتصادية، وعليه يجب تأطير نشاطه بصورة دقيقة؛ فجرت الرشوة في القطاع الخاص واحتفظت بنفس الأركان غير أن الصفة في هذه الجريمة أصبحت بدون معنى فذكر المشرع على أن: "كل شخص" غير أن الغرض الذي كان قد تطرق إليه المشروع في جريمة رشوة الموظف العمومي حاد عنه في جريمة الحال بوضع قاعدة قابلة للتأويل ويتمثل الغرض في أداء عمل أو الامتناع عنه مما يشكل إخلال بالواجبات. ولم يضبط ما هي الواجبات الملقاة على عاتق رجال القطاع الخاص، فهل كل الواجبات يطأها تجريم هذا النص؟ أم هناك ما يدخل ضمن التجريم وهناك ما يستثنى في غياب الوضوح وحلول الغموض محله يبقى السؤال مطروحا⁽²⁵⁾.

ثالثا: جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص.

تطرق المشرع إلى هذه الجريمة بنص المادة 41، وهي صورة مستحدثة كليا لم يكن ينص عليها قانون العقوبات؛ حيث جرم فعل الاختلاس واعتبر الجاني في هذه الجريمة: هو كل شخص يعهد إليه إدارة كيان تابع للقطاع الخاص أو يكون عاملا فيه ويقوم باختلاس الأموال أو الأوراق المالية أو أشياء ذات قيمة مالية بمناسبة مزاولته النشاط. مع أنه كان من الممكن الاستغناء على هذا النص باللجوء إلى تجريم الفعل تحت السرقة أو خيانة الأمانة ويكون التجريم اشمل حيث يمكن لجريمتي السرقة وخيانة الأمانة استغراق فعل الاختلاس في القطاع الخاص.

رابعا: جريمة الإخفاء.

إن جريمة الإخفاء جريمة تقليدية إلى حد ما وطالما استعملها المشرع في عدة مناسبات وذلك بنص المادة 387، 388، 389 من قانون العقوبات الجزائري⁽²⁶⁾، الملاحظ أن قواعد الإخفاء المنصوص عليها في المواد المذكورة تطبق على متحصلات الجنيح والجنايات على حد سواء وعليه فهي تستغرق جميع الأفعال الموصوفة بأنها جنائية أو جنحة وبالتبعية تستغرق جميع جرائم الفساد وعليه يمكن القول انه تزيد في غير محله سيما الحصر الذي ورد في المادة 43 من القانون 06-01، سواء من جانب الغرامة أو عقوبة الحبس.

خامسا: جريمة عدم الإبلاغ.

إن جريمة عدم الإبلاغ كغيرها من الجرائم السابقة تعد جريمة تقليدية في الأصل⁽²⁷⁾، وطالما تم الحديث عنها في مناسبات عديدة حيث سنها المشرع بمناسبة الجرائم الموصوفة بجرائم إرهابية والماسة بأمن الدولة. وكان المشرع قد عرف هذه القاعدة منذ سن قانون العقوبات 1966 فكان عليه أن يشير فقط إلى الجرائم المنصوص عليها في باب مكافحة الفساد تخضع لجريمة عدم الإبلاغ طالما أن الجريمة عدم الإبلاغ المعروفة في قانون العقوبات تستغرق كل إحالة إليها، لاسيما وأن التزيد في نصوص التجريم أمر غير محمود.

سادسا: جريمة البلاغ الكيدي.

كذلك الأمر بالنسبة لهذه الجريمة فإن المشرع الجزائري يعرفها تحت تسمية تبليغ السلطات القضائية بجريمة يعلم المبلغ بعدم وقوعها في الفصل الخامس من القسم الأول، وذلك تحت عنوان الإهانة والتعدي على الموظفين ومؤسسات الدولة، وذلك بنص المادة 145 من قانون العقوبات، بالإضافة إلى نص المادة 300 من قانون العقوبات والتي تتحدث عن الوشاية الكاذبة⁽²⁸⁾، وما كان على المشرع سوى الإشارة إلى أن البلاغ الكيدي المنصوص عليه في باب جرائم الفساد يقع تحت طائلة تجريم المادة 145 من قانون العقوبات خاصة، وأن المادة المذكورة تستغرق جميع الجرائم سواء الجنح أو الجنايات.

سابعا: إعاقة سير العدالة.

وهو ما نص عليه المشرع بنص المادة 44 منه وكما تم التطرق إليه فان للجريمة صورتين الترهيب والترغيب أو عرض أو منح أو الوعد بمزية غير مستحقة. والهدف منها هو حمل أي كان على الإدلاء بشهادة الزور أو المنع من الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء له صلة بأفعال مجرمة بموجب هذا القانون لتضيق في الفقرة الثانية التهديد أو الترغيب لعرقلة سير التحريات الجارية بشأن الأفعال المجرمة بموجب القانون.

والنقد الموجه لهذه الصياغة أن الشق المتعلق منها بتقديم الشهادات الكاذبة يمكن له أن يقع تحت طائلة تجريم المواد 232 233 235 236 من قانون العقوبات بعنوان شهادة الزور أما الشق الثاني المتعلق بإعاقة سير التحري بالتهريب فيقع تحت طائلة تجريم المادة 148 من قانون العقوبات المتعلقة بالإهانة والتعدي على الموظفين، وذلك لأن هذه

الأفعال يستغرقها النص المذكور والتي تشمل جميع الاعتداءات على الموظفين سواء كان الموظف قاض أو أي عضو في هيئة مكافحة الفساد أو حتى الضبطية القضائية⁽²⁹⁾.

وفيما يتعلق بالشق المتعلق بالترغيب يمكن أن تستغرقه المادة 25 من ذات الاتفاقية بعنوان الرشوة، والملاحظ أن الفقرة الثالثة المتعلقة بعدم تزويد هيئة مكافحة الفساد بالمعلومات والوثائق عمدا وبدون مبرر جاءت محصورة على موظفي الهيئة دون سواها، فكان على المشرع عدم الحصر وترك المجال مفتوحا بالتنصيص على الرفض عمدا تقديم الوثائق والمعلومات في إطار مكافحة جرائم الفساد والوقاية منها.

ثامنا: الجرائم الماسة بالشهود الخبراء المبلغين والضحايا.

نص المشرع في المادة 45 على كل من يلجا إلى التهديد بأي طريقة كانت أو التهريب ضد الشهود الخبراء والضحايا والمبلغين أو أفراد عائلاتهم وكل من له صلة بهم.

وكان قد عرف تجريم هذه الوقائع في قانون العقوبات تحت أوصاف مختلفة فكان من الأحرى ترك هذه الأفعال تقع تحت طائلة التجريم المعروف في جريمة التهديد والاعتداء على سلامة الأشخاص طالما أنها تستغرق جميع الأفعال التي أشارت إليها المادة، وذلك مراعاة التنسيق العام للنصوص في قانون العقوبات والقوانين الخاصة، غير أن هناك من يرى أنها جرائم ذات طبيعة خاصة⁽³⁰⁾.

تاسعا: جريمة إخلال الموظف العمومي بالتزام الإبلاغ عن تعارض المصالح.

جاء المشرع بسن التزام على عاتق الموظف العمومي في نص المادة 8 وهو ضرورة إخبار سلطته الرئاسية بتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة ورتب على ذلك بهذا الالتزام عقوبة ليصبح الفعل مجرما ومعاقبا عليه.

وكان التشريع الجزائري قد عرف قاعدة قانونية تكاد تكون تشبه هذه القاعدة وهي رد القضاة لأسباب حددها القانون سيما ما ورد في المواد من 554 إلى 566 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لكن المشرع الجزائري جاء بحالتين⁽³¹⁾:

الحالة الأولى: وهي الحالة التي يعلم القاضي قيام أحد أسباب رده الواردة في نص المادة 554 المذكورة أعلاه فيقوم التزام على عاتقه بالتصريح بذلك لرئيس المجلس القضائي التابع له. ولهذا الأخير أن يقرر في الأمر طبقا لسلطته التقديرية وهي الصورة التي تكاد مماثلة لجريمة إخلال الموظف العمومي بالتزام الإبلاغ عن تعارض المصالح سوى أن الفرق يكمن في صفة القاضي، غير أن المشرع الجزائري في نص المادة 554 المذكورة حدد بصورة دقيقة الأسباب التي يرد من أجلها القاضي، ولم تترك مجالا واسعا يصعب حصره، ولم

يرتب عليها المشرع عقوبة جزائية تذكر. فالسؤال المطروح هنا ماهي هذه المصالح التي يكون الموظف العمومي ملزما بالإبلاغ عنها؟ وهل يمكن حصرها؟

الحالة الثانية: يقع عبء طلب رد القاضي على المتقاضي أو أي خصم في الدعوى - دون حصر أي خصومة سواء جزائية أو مدنية - الذي بدوره يتحمل عبء إثبات أسباب الرد الواردة على أنه إهانة للقاضي وفي حالة الرفض يتحمل الطالب غرامة ذات طابع مدني. وقد ذهب التشريع الجزائري إلى أبعد من ذلك واعتبر أن القاضي الذي يطلع على قضية بصفته قاضيا أو محاميا أو محكما أو حتى شاهدا لا يمكن له أن يكون ضمن هيئة الحكم في ذات القضية؛ فكيف له أن يفصل في قضية تتعارض ومصالحه الخاصة. غير أن القاعدة لم توسع لتشمل الموظف العمومي بصورة عامة؛ لكن يبدو من الصعب بما كان تجريم بعض التصرفات إذا تعلق الأمر بالسلطة التشريعية مثلا وقام نواب البرلمان بالاعتراض على قانون يمكن له أن يصيب مصالحهم لاسيما وأنهم مشمولين بتعريف الموظف العمومي في ديباجة القانون فكيف يكون الحل؟

إن استحداث مثل هذه القواعد يستدعى بالضرورة مراعاة التنسيق العام للنصوص أو ضبطه بصورة لا تقبل تأويل واسع سيما وأن نصوص التجريم تخضع للتفسير الضيق. ويعاب على هذا المبدأ أنه من قبيل التشكيك في نزاهة الموظف العمومي المنصوص عليه في الديباجة يستغرق القاضي ومن جهة أخرى يتطلب تطبيق هذا المبدأ موارد بشرية كافية لتكفل السير الحسن للإدارة العامة بصورة عادية.

تاسعا: جريمة تلقي الهدايا

نص المشرع على تجريم تلقي الهدايا ينص المادة 38 من القانون، وحصر أركانها في قبول الموظف العمومي هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر على سير إجراء ما أو معاملة ما لها علاقة بمهامه ويلحق التجريم مقدم الهدية كذلك؛ لكنه من الصعب بما كان تجريم هذه التصرفات طالما أن المشرع كان قد جرم الرشوة في نص المادة 25 من ذات القانون، وتجريم هذه التصرفات يعد من قبيل التشدد سيما وأن المادة تنص على: "أن الهدية أو المزية غير المستحقة من شأنها أن تؤثر على سير إجراء دونما حصر ما هو الإجراء؟ وبماذا يتعلق؟ وهل تقوم الجريمة في الحالة التي يمكن فيها إثبات أن هذه الهدية ليس من شأنها أن تؤثر على سير الإجراءات؛ كما أن المشرع أغفل توضيح ماهية هذه الهدية والكيفية التي تؤثر بها؟

ويمكن القول أنه ما دام جرم الرشوة وتوسع فيها، فإنه يمكن لجريمة الرشوة أن تستغرق جميع التصرفات سواء الهدية أو كما ورد في المادة 25 مزية غير مستحقة.

لكن السؤال المطروح ما مكانة هذا النص من قواعد السلوك الحضارية التي ألفها الإنسان هل من السهل أن يجد هذا النص تطبيقاً له على الواقع.

عاشرا: جريمة التمويل الخفي للأحزاب السياسية

إن مسألة التمويل الخفي للأحزاب السياسية مسألة في غاية الأهمية غير أن المشرع جاء بعنوان لا يعكس معنى الجريمة طالما أن القانون يعاقب عن الجريمة بنصوص بمقتضى أحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية الصادر بالأمر رقم 97-09 مؤرخ في 6 مارس سنة 1997، والذي جاء فيه أن تمويل نشاط الحزب السياسي يكون بالموارد تتكون مما يأتي:

- اشتراكات أعضائه
- الهبات والوصايا والتبرعات
- العائدات المرتبطة بنشاطه
- المساعدات المحتملة التي تقدمها الدولة،

وتنص المادة 29 على أنه: يمكن لأي حزب أن يتلقى الهبات والوصايا والتبرعات من مصدر وطني على أن يصرح بها إلى الوزير المكلف بالداخلية ويبين مصدرها وأصحابها وطبيعتها وقيمتها ويمكن القول أن تمويل الأحزاب السياسية تتحمله الدولة، ويمكن أن يمول من الاشتراكات والهبات وغيرها بشرط احترام مقتضيات المادة 28 من ذات القانون، كما نصت المادة 30 على أنه: لا يمكن أن تأتي الهبات والوصايا والتبرعات إلا من أشخاص طبيعيين معلومين؛ ولا يمكن أن تتجاوز مئة مرة الأجر الوطني الأدنى المضمون عن التبرع الواحد في السنة الواحدة وهو قيد اشترطه القانون⁽³²⁾.

يمكن القول أن أحكام القانون العضوي الواردة في هذه المواد تستغرق الأفعال المشار إليها بنص المادة 39 مكرر من القانون 06-01 سيما أن عرض الأسباب جاء بإشارة بسيطة إلى أن التمويل القانوني للأحزاب السياسية والمطابق للأحكام الواردة في القانون العضوي المشار إليه أمر مشروع بحكم أن يكون في الحدود التي قررها القانون.

لكن الملاحظ أن النص باللغة الفرنسية في القانون تطرق لمصطلح مهم وهو:

(Toute opération occulte destinée au financement de l'activité de ces partis)

ويمكن ترجمتها على أنها كل عملية سرية موجهة لتمويل نشاط هذه الأحزاب لتعنون الجريمة في الأخير بعنوان العمليات السرية في تمويل نشاط الأحزاب السياسية وتحيل مباشرة إلى أحكام القانون العضوي المتعلق بنشاط الحزب السياسية.

إحدى عشر: جريمة التصريح الكاذب بالامتلاكات.

إن التصريح بالامتلاكات التزام رتبته المشرع على عاتق الموظف العمومي⁽³³⁾ ليس التزام لذاته وإنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل قاعدة قانونية جديدة وهي جريمة الإثراء غير المشروع وهو ميكانيزم الرقابة على الجريمة المذكورة أعلاه فلا يمكن لجريمة الإثراء غير المشروع أن يكون لها وجود قانوني إذا لم يتم بالتصريح بالامتلاكات، وهو في الحقيقة أمر محمود من الناحية القانونية وذلك أن رواد جرائم الفساد يجدون المناخ الأمثل للنشاط في غياب مثل هذه الآليات القانونية. غير أنه من الملاحظ أن عنوان المادة يتناقض ومضمونها سيما أن العنوان يشير إلى جريمة التصريح غير الكامل أو غير الصحيح أو الخاطئ أو الإدلاء عمدا بمعلومات خاطئة، وتضيف أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون؛ فكان على المشرع عنونتها بما يلي الجرائم المتعلقة بالتصريح بالامتلاكات، وذلك لأن عدم التصريح بالامتلاكات يستقل في التجريم عن الفساد الخاطئ والتصريح غير الكامل، يستقل عن التصريح غير الصحيح والإدلاء بالمعلومات الخاطئة يقع تحت طائلة التصريح الخاطئ بالامتلاكات غير أن المشرع في هذه المرة جاء بقاعدة تبدو غير دستورية إلى حد ما؛ ذلك لأنه لم يراعي التنسيق العام للنصوص باعتبار أنه لا يمكن إسقاط عضوية نواب البرلمان وأعضاء مجلس الأمة والوزراء كون عضويتهم حددها قانون عضوي والقانون العضوي أعلى درجة من القانون الصادر بموجب التشريع فلا يمكن لهذا الأخير إلغاء أحكام القانون العضوي؛ ومن جهة أخرى إسقاط العضوية على منتخبي المجالس البلدية والولاية يحكمهم قانون البلدية والولاية فيعتبر هذا الأخير ذو طابع خاص فلا يمكن إلغاءه بموجب التشريع.

اثني عشر: جريمة الإثراء غير المشروع.

إن الإثراء غير المشروع مستمد من مفهوم الإثراء بلا سبب الذي تناولته التشريعات المدنية، وقد جاء في المادة 37 القانون 06-01 على أن كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت على ذمته المالية مقارنة بمدخله المشروعة... وكان المشرع قد تطرق في أول الأمر إلى الزيادة التي تطرأ على الذمة المالية للموظف العمومي والتي لا يمكنه تبريرها مقارنة مع دخله المشروع ثم أضاف فقرة

ثانية تناول فيها شكلا جديدا من التجريم لا مبرر له؛ وهو المساهمة عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للجاني ليقع المشرع في التكرار من جديد باعتبار أنه كان قد جرم الفعل بصورة واسعة عند تطرقه لجريمة عدم الإبلاغ والإخفاء.

هذا بالإضافة إلى التنصيص صراحة على استمرارية الجريمة سواء بالحياسة أو الاستغلال غير المباشر الذي يصعب إثباته بل ويصعب حتى تجريمه؛ فكان على المشرع عدم التطرق إلى هذا الأمر ليترك الفرصة للاجتهد القضائي عند تطبيق القواعد العامة المتعلقة بجريمة السرقة لأنها هي الصورة المثلى لحياسة المال المملوك للغير، والسؤال المطروح هل يمكن قمع هذه الجريمة إذا ما تمكن الجاني من التخلص من حيازة الممتلكات محل الجريمة؟

خاتمة:

يمكننا من خلال التعرض للأحكام الإجرائية والموضوعية المستحدثة في القانون، ان نستنتج ما يلي: أن الجرائم المستحدثة في هذا القانون قد سدت جانبا من النقص الذي كان يعترى التشريع القديم. فقد أورد المشرع صورا جديدة للتجريم أحسن المشرع في توظيفها مثل جريمة عدم التصريح بالممتلكات، وعدم الإبلاغ عن تعارض المصالح، ورشوة الموظفين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية.

نلاحظ أن هناك بعض التناقض في الترجمة بين النص باللغة العربية والنص باللغة الفرنسية، حيث نجد أن الدلالة تختلف بين النصين، في مواقع عدة من القانون لاسيما في جرائم

"استغلال النفوذ"، وهذا الأمر يحتاج إلى المراجعة وتدقيق المصطلحات، حتى لا يكون هناك أي لبس عند تطبيق النصوص، خاصة وأن الشك يفسر دائما لمصلحة المتهم في المسائل الجزائية.

كما نلاحظ كذلك مسألة التكرار، التي وقع فيها المشرع بصدد معالجته لجريمة الرشوة والاختلاس، بالإضافة إلى التداخل بين نصوص قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أورد المشرع الجزائري مجموعة من الصور المجرمة أصلا في قانون العقوبات نذكر منها جريمة التصريح الكاذب بالممتلكات، وجريمة البلاغ الكيدي، وجرائم الاعتداء على الشهود والخبراء والموظفين، فكان بالإمكان الإحالة على المواد التي تجرمها.

كما وقع المشرع في عيب التداخل بين النصوص الواردة في نفس القانون، وهذا ما نلمسه في جريمة استغلال النفوذ المنصوص عليها في المادة 32، حيث أنها تتداخل مع جريمة

إساءة استغلال الوظيفة المنصوص عليها في المادة 33، وتتداخل نسبيا مع جريمة الرشوة، حيث أن هذه الأخيرة جاءت لتجريم صورتي أداء عمل من أعمال الوظيفة، أو الامتناع عن أداء هذا العمل بمقابل، وتكتملة لهذه الجريمة جاء تجريم صورتي أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، والامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، الذي تضمنته جريمة إساءة استغلال السلطة أي الانحراف عن ما رسمه القانون، ولا نستطيع من خلال ما أورده المشرع التفريق بين استغلال النفوذ وإساءة استعمال السلطة التي تعتبر الوجه الثاني لجريمة الرشوة، وكان بالإمكان جمع كل النصوص خاصة وأنها متطابقة من حيث العقوبات المقررة، وأنها منسوبة على المتاجرة بالوظيفة العمومية وخدمة المصالح الخاصة على حساب المصلحة العامة.

كما وقع في بعض الأخطاء المادية، خصوصا تلك المتعلقة بالإحالة من المادة 34 إلى المادة 09، في حين أن الأصح هو الإحالة على المادة 08 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، هذا على الرغم من أن القانون قد خضع للتعديل في مناسبتين.

وهو الأمر الذي يقودنا للقول بأنه كان الأجدر على المشرع عدم الانسياق التام لما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، في 31 أكتوبر 2003، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04 - 128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 والحرص على تنسيق التشريع الجنائي بالاكْتفاء بالإحالة على القواعد العامة مع حذف الجرائم التي سبق قانون العقوبات وان تناولها بالتجريم، مع تحري عدم التداخل بين القوانين الجنائية على اختلافها.

الهوامش:

- (1) مصطفى عبد القادر، "أساليب البحث والتحري الخاصة بإجراءاتها"، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2009، ص 60.
- (2) فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، دار البدر، الجزائر، 2008، ص 129؛ نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 451.
- (3) عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر 2003 ص 252 وما بعدها.
- (4) جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، الجزائر: دار هومة، 2012، ص ص: 72، 73.
- (5) كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات والأحكام القضائية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 152 وما بعدها.

- (6) محمد حزيط، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 11 وما بعدها.
- (7) عبد العالي حاحة، **الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر**، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة بسكرة، غير منشورة، 2013.
- (8) سعيد بوعلي ودنيا رشيد، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص 200.
- (9) عبد الرزاق بن محمد سليمان البدر، **"عقوبة المصادرة في الشريعة والنظام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية"**، مذكرة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2000.
- (10) عبد الحليم بن مشري، **"عولمة المبادئ العامة في قانون العقوبات: دراسة استشرافية"**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 16، مارس 2009، ص 202 وما بعدها. فائزة ميموني وخليفة موارد، **"السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة الفساد"**، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 05، 2009، ص 225.
- (11) انظر في مفهوم الرشوة عموماً: محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 14؛ منصور رحمان، **القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 56 وما بعدها؛ بوعزة نضيرة، **"جريمة الرشوة في ظل القانون 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"**، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول: **"حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري"**، المنظم من طرف مخبر مالية، بنوك وإدارة أعمال، يومي 06/07 ماي 2012، جامعة بسكرة.
- (12) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 16 - 17.
- (13) رمسيس بهنام، **قانون العقوبات جرائم القسم الخاص**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 327، منصور رحمان، المرجع السابق، ص 66 وما بعدها.
- (14) منصور رحمان، المرجع السابق، ص 81.
- (15) عوض محمد، **الجرائم الماسة بالمصلحة العامة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.
- (16) أمين مصطفي محمد، **قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 42 وما بعدها.
- (17) أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني**، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 65.
- (18) جريمة الإغناء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم المنصوص عليها في المادة 131 من القانون 06 - 01، المقابلة للمادة 122 الملغاة من قانون العقوبات
- (19) أنظر نص المادة 131 من القانون 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتتم، ج، ر، العدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.
- (20) منصور رحمان، المرجع السابق، ص: 64 - 65.
- (21) عبد الحليم بن مشري، **"سياسة التجريم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"**، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الخامس عشر حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية المنظم يومي: 13 / 14 أفريل 2015.

- (22) نصت عليها المادة 42 من القانون 06 - 01، غير أنها لم تفصل فيها واكتفت بالإحالة على التشريع الساري المفعول: قانون رقم 05 - 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المؤرخ في 6 فبراير 2005 المعدل والمتمم بالأمر رقم 12 - 02 المؤرخ في: 13 فبراير 2012 المعدل والمتمم بالأمر رقم 15 - 06 المؤرخ في: 15 فبراير 2015.
- (23) جريمة أخذ فوائد بصورة غير قانونية التي نص عليها القانون 06 - 01، كانت تقابلها المواد 123، 124، 125، 128 مكرر، 128 مكرر 01 من قانون العقوبات والتي أشار القانون 06 - 01 على أنها ملغاة.
- (24) انظر المادة: 28 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
- (25) انظر المادة 40 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
- (26) أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 383 وما بعدها،** نبيل صقرو قمرراوي عزالدين، **الجريمة المنظمة التهريب والمخدرات وتبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 165 وما بعدها.**
- (27) دردوس مكي، **القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 191 - 192.**
- (28) نبيل صقر، **الوسيط في جرائم الأشخاص: شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09 - 01، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 134 وما بعدها؛**
- (29) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 146 وما بعدها.
- (30) أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، **تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص ص 22، 23.**
- (31) طاهري حسين، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص ص: 159 - 160.**
- (32) الأمر 97 - 09 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر العدد 12 الصادر في 06 مارس 1997.
- (33) المرسوم الرئاسي رقم 06 - 415، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كفايات التصريح بالملكيات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 74، الصادرة في 22 نوفمبر 2006.