



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة- باتنة-1- الحاج لخضر

كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير.
ماستر 2 .

تخصص: إقتصاد صناعي

محاضرات في مقياس قانون مكافحة الفساد.

د/عاقلي فضيلة

السنة الجامعية

2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ

بَعْضَ الَّذِي عَمَلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾ الآية 41 من سورة الروم

مقدمة:

لقد أولى المشرع أهمية كبيرة لمكافحة الفساد الإداري في سياسته الجنائية وذلك بتجريم غالبية صوره ومظاهره والتي تشكل تهديدا كبيرا على سير وعمل الإدارة العامة، وذلك بموجب القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، والمتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والذي خصص فصلا كاملا للأحكام الموضوعية للتجريم و لمكافحة الفساد الإداري، كما دعم المشرع أيضا آليات مكافحة هذه الظاهرة بأحكام إجرائية وقمعية، حيث بين بدقة إجراءات المتابعة القضائية لأفعال الفساد الإداري المجرمة على المستوى الوطني، وكذا على المستوى الدولي من خلال آليات التعاون الدولي واسترداد الموجودات، كما أفرد سياسية عقابية جد متطورة للحد من الفساد الإداري وردع مرتكبيه.

والشيء الملاحظ أن المشرع ورغم إلغائه أغلب الجرائم الوظيفية من قانون العقوبات واستبدالها أو نقلها إلى قانون مستقل هو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أن سياسته في مجال مكافحة هذه الظاهرة في ظل القانون الجديد اختلفت جذريا، وقد تراوحت في حدها الأدنى إلى إعادة صياغة جرائم الفساد الإداري الكلاسيكية وفي حدها المتوسط إلى توسيع نطاق بعض أفعال الفساد الإداري التقليدية، أما في حدها الأقصى فقد وصلت إلى حد استحداث جرائم فساد إداري جديدة على غرار جريمة تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع و تعارض المصالح.

الجزء الأول: الإطار النظري لموضوع الفساد.

المحور الأول: مفهوم الفساد أنواعه والآثار المترتبة عليه.

أولاً: تعريف الفساد:

إن مصطلح الفساد جديد في التشريع الجزائري، إذ لم يستعمل قبل سنة 2006، كما لم يجرم في قانون العقوبات، غير أنه بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04/ 128 المؤرخ في 19: أبريل 2004، كان لزاما عليها تكييف تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم وهذه الاتفاقية، فصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06/01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم و الذي جرم الفساد بمختلف مظاهره.

وبالرجوع إلى القانون المذكور أعلاه نجد أن المشرع الجزائري انتهج نفس منهج اتفاقية الأمم المتحدة

لمكافحة الفساد

إذ أنه اختار كذلك عدم تعريف الفساد تعريفا فلسفيا أو وصفيا، بأن انصرف إلى تعريفه من خلال الإشارة إلى صوره ومظاهره، وهذا ما تؤكدته الفقرة أ من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أعلاه،

الفساد: "هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون"، وبالتالي يمكن تصنيف جرائم الفساد إلى أربعة أنواع هي: اختلاس الممتلكات والإضرار بها، الرشوة وما في حكمها، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، التستر على جرائم الفساد.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما لم يقم نفسه في التعريفات الفقهية للفساد، والتي أثارت جدلا كبيرا ليس بين فقهاء القانون فحسب، وإنما بين مختلف فقهاء العلوم الإنسانية والاجتماعية. غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه أشار إلى بعض مظاهر وصور الفساد فقط، دون باقي الصور التي تخرج عن مجال التجريم، وتبقى مباحة رغم خطورتها، مثل الوساطة، والمحسوبية، والمكافأة إلخ....

ثانياً: أنواع الفساد:

فمظاهر الفساد تتنوع بقدر تنوع مجالات النشاط الإنساني، التي ينظمها القانون وتتطور بتطور الوسائل التكنولوجية، التي أصبحت تسهل من ارتكاب الكثير من الجرائم، وعلى رأسها جرائم الفساد، كما استفادت هذه الأخيرة من العولمة لتغزو كل الدول دون تمييز بين المتقدم منها والمتخلف. أن أنواع وصور هذه الظاهرة متداخلة و متشابكة فيما بينها يصعب التفرقة بينها، لذلك أرتأينا التقسيم التالي:

1- الفساد حسب درجة التنظيم :

أ- **الفساد العرضي:** ويقصد به كافة أشكال الفساد الصغيرة و العرضية، التي تعبر عن سلوك شخصي أكثر مما تعبر عن نظام عام بالإدارة، و هذا مثل الاختلاس، والمحسوبية، والمحاباة، سرقة الأدوات المكتبية، أو بعض المبالغ الصغيرة.

ب- **الفساد المنظم:** ما ينتشر في الهيئات و المنظمات و الإدارات المختلفة من خلال إجراءات و ترتيبات مسبقة و محددة، تعرف من خلالها مقدار الرشوة و آلية دفعها و كيفية إنهاء .

ت- **الفساد الشامل:** و هو نهب واسع النطاق للأموال و الممتلكات الحكومية عن طريق صفقات وهمية، أو تسديد أثمان سلع صورية، تحويل ممتلكات عامة إلى مصالح خاصة بدعوى المصلحة العامة، الرشاوى

2- الفساد حسب انتماء الأفراد المنخرطين فيه:

أ- **فساد القطاع العام:** و هو الفساد المنتشر في الإدارة الحكومية و جميع الهيئات العمومية التي تتبعها، و هو من أكبر معوقات التنمية، و فيه يتم استغلال المنصب العام لأجل الأغراض و المصالح الشخصية.

ب- **فساد القطاع الخاص:** و يعني استغلال نفوذ القطاع الخاص للتأثير على مجريات السياسة العامة للدولة، باستعمال مختلف الوسائل من رشوة و هدايا، و هذا لأجل تحقيق مصلحة شخصية كالإعفاء من الضريبة، والحصول على إعانة ...

3- الفساد من حيث الحجم :

أ- **الفساد الكبير**: وهو فساد ينتشر في الدرجات الوظيفية العليا للإدارة، ويقوم به كبار المسؤولين والموظفين في الدولة لتحقيق أهداف مادية أو اجتماعية كبيرة، وهو أخطر أنواع الفساد لتكليفه الدولة بمبالغ ضخمة

ب- **الفساد الصغير**: يتعلق بممارسات الفساد التي تستهدف منافع وعوائد محدودة في قيمتها وعادة ما ينتشر في المستويات الوظيفية الدنيا والمنخفضة ويرتكب من قبل صغار الموظفين، كما أن المقابل المالي فيه بسيطاً إلى حد ما، وتندرج تحته الرشاوى الطوعية، مثل تلك التي تقدم مقابل التعجيل في الحصول على تراخيص البناء مثلاً، أو ترخيص مزاولة نشاط مهنة معينة، أو للتغاضي عن تقديم وثائق لازمة لانجاز معاملة.

4- الفساد من ناحية الانتشار :

أ- **الفساد الدولي**: هذا النوع من الفساد يأخذ مدى واسعاً وعالمياً يتجاوز بذلك الحدود الإقليمية للدولة وحتى القارات، وأدواته متعددة منها: الشركات المتعددة الجنسيات، والمنظمات الدولية، كمنظمة التجارة الدولية، وصندوق النقد الدولي...

ب- **الفساد المحلي**: وهو ذلك الفساد الذي ينتشر داخل الدولة ، و لا يخرج عن كونه فساد صغار الموظفين والأفراد، ممن لا يرتبطون في مخالقاتهم وجرائمهم بشركات أجنبية .

5- الفساد طبقاً للمجال الذي نشأ فيه :

أ- **الفساد الأخلاقي**: هو ذلك الفساد الذي يؤدي بالمرء إلى الانحطاط في سلوكياته بصورة تجعله لا يحكم عقله، الذي ميزه الله به عن غيره من المخلوقات، فيستسلم لنزواته ورغباته فينحط بذلك إلى أقل الدرجات والمراتب، وينتج عن ذلك انتشار الرذيلة والفاحشة، والسلوكيات المخالفة للأداب.

ب- **الفساد الثقافي**: ويقصد به خروج أي جماعة عن الثوابت العامة لدى الأمة.

ت- **الفساد الاجتماعي**: هو الخلل الذي يصيب المؤسسات الاجتماعية التي أوكل لها المجتمع تربية الفرد وتنشئته، كالأسرة والمدرسة والجامعات ومؤسسات العمل.

ث- **الفساد القضائي**: وهو الانحراف الذي يصيب الهيئات القضائية، مما يؤدي إلى ضياع الحقوق و تقشي الظلم، ومن أبرز صورته: المحسوبية والواسطة، وقبول الهدايا والرشاوى، وشهادة الزور. 2 .

ج- **الفساد السياسي**: هو إساءة استخدام السلطة العامة من قبل النخب الحاكمة لأهداف غير مشروعة.

ح- **الفساد الاقتصادي**: و يتعلق هذا النوع من الفساد بالممارسات المنحرفة والاستغلالية للاحتكارات الاقتصادية وقطاعات الأعمال، التي تستهدف تحقيق منافع اقتصادية خاصة على حساب مصلحة المجتمع بما لا يتناسب مع القيمة المضافة التي تسهم بها، وتحدث هذه الممارسات نتيجة غياب الرقابة أو نتيجة ضعف الضوابط والقواعد الحاكمة والمنظمة للمناخ الاقتصادي .

خ- **الفساد المالي**: ويتمثل في مجمل الانحرافات المالية، ومخالفة القواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل المالي في الدولة ومؤسساتها، و مخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية، مثل غسل الأموال والتهرب الضريبي، تزيف العملة النقدية...

د- **الفساد الإداري**: ويقصد به مجموع الانحرافات الإدارية والوظيفية أو التنظيمية، وكذا المخالفات التي تصدر عن الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته.

ثالثا: أسباب الفساد الإداري:

أهم أسباب الفساد الإداري تتمثل في الآتي:

1- الأسباب الإدارية للفساد الإداري:

إن للفساد الإداري ارتباط وثيق بالبيئة الداخلية للمنظمة، فله ظروف مشجعة ومحفزة وأخرى مقاومة أو رافضة، والمنظمات المتطورة في نظمها وأساليب عملها والتي تدار من قبل قيادة ذات كفاءة ومصلحة، أقدر على حماية ذاتها من التلوث بالفساد من المنظمة المتخلفة في إدارتها ونظمها.

أ- تضخم الجهاز الإداري:

عرفت معظم الدول العربية منذ منتصف التسعينات من القرن الماضي توسعا ملحوظا في القطاع الحكومي استجابة للزيادة المفرطة في حجم الطلب على الخدمات العامة، غير أن عملية التوسع هذه تجاوزت حدودها، الأمر الذي أدى إلى تضخم الجهاز الإداري من خلال الزيادة الكبيرة في عدد الموظفين العموميين مع الثبات النسبي لحجم النشاط الذي تقوم به مما أدى إلى آثار سلبية منها تداخل الاختصاصات. ويرجع سبب التضخم لكون الحكومات العربية عامة والجزائر خاصة اتبعت سياسة التوظيف الاجتماعي الارتجالي.

ب- سوء التنظيم الإداري:

عندما تسوء الإدارة، ويفتقد التنظيم وتتضارب الاختصاصات، يصعب إنجاز المهام والمعاملات الإدارية، مما يجعل الطريق مفتوحا أمام ظهور بعض الموظفين الفاسدين، ويعتبر عامل عدم تحديد الاختصاصات وتوزيعها بدقة بين الموظفين السبب الأهم للانحراف الإداري.

ج- الميل نحو المركزية وعدم التفويض في صنع القرارات:

يعتبر تركيز السلطات والصلاحيات في قمة الهرم الإداري وقصور التفويض للمستويات الإدارية الدنيا، أحد أهم فرغم أن الجزائر تأخذ بالنظام إلا أن الممارسة العملية أثبتت تركيز السلطة الإدارية بالمستويات العليا المتمثلة في الوزارة وما على المستويات الإدارية الأخرى إلا تنفيذ هذه القرارات.

د- تعقد الإجراءات الإدارية وغلبة الطابع البيروقراطي في الإدارة:

إن تبسيط الإجراءات الإدارية وسيلة فعالة لتحقيق أهداف المنظمات الإدارية والأفراد العاملين على السواء، فالاعتماد على القواعد والإجراءات المحددة ليس له خطورة في حد ذاته ولكن الخطورة الأساسية

تكنم في تعقيد هذه الإجراءات والاعتماد عليها اعتمادا مطلقا بلا أي تصرف والتذرع بها لعرقلة سير العمل الإداري .

هـ - ضعف الرقابة والمساءلة الإدارية:

إن ضعف أنظمة الرقابة الإدارية والمالية والمساءلة وتعدد الأجهزة القائمة بها والأساليب التقليدية المستخدمة في الأجهزة الرقابية تعد من أهم أسباب الفساد الإداري خاصة في الجزائر، حيث تعتمد الكثير من الإدارات على المتابعة المكتبية دون الميدانية.

و- عدم تناسب السلطة والمسؤولية في الجهاز الإداري:

رغم أن النمط الإداري المتبع في الجزائر هو تركيز السلطة الإدارية في يد الإدارة المركزية إلا أن المسؤولية تحمل للمستويات الإدارية الأخرى الدنيا، مما يخلق ما يسمى بعدم التناسب بين السلطة والمسؤولية.

ز- عدم موضوعية طرق التوظيف والترقية في الإدارة العامة:

من بين مظاهر انتشار الفساد الإداري هو وضع الإنسان المناسب في المكان غير المناسب، لهذا فإن نجاح الإدارة في تنفيذ مهامها يتوقف إلى حد كبير على مدى حسن اختيارها الموظف الكفاء وتعيينه في الوظيفة التي تتلاءم ومؤهلاته وقدراته واستعداداته .

- تداخل العوامل السياسية في الاختيار والتعيين لبعض الوظائف الحكومية.

- عدم إتاحة فرصة الالتحاق بالوظائف العامة أمام الجميع.

- إعطاء أفضلية لفئات على حساب أخرى في شغل الوظائف العامة.

ط- عدم مواكبة سياسة الأجور للظروف الاقتصادية ومتطلبات المعيشة:

إن جمود أو ضعف سياسات الأجور والمرتبات والحوافز والمكافآت وعدم مواكبتها للظروف الاقتصادية والتغيرات الجذرية في المجتمع، يجعلها عاجزة عن توفير الحد الأدنى من مستلزمات العيش الكريم لشرائح الموظفين، فيضطرون إلى سد حاجياتهم بوسائل وطرق غير مشروعة.

ظ- تخلف القيادات الإدارية وفسادها:

نقص المعرفة الوثيقة بالعمل الإداري لدى المديرين وتخلف القيادات الإدارية، حيث يكون العمل يتطلب معرفة ومهارة تفوق معرفتهم ومهارتهم، الأمر الذي ينعكس سلبا على أداء العمل، مما يؤدي إلى نقشي أنواع مختلفة من الفساد.

2- الأسباب القانونية والقضائية للفساد الإداري:

أن هناك مدخل ومنفذ قانوني وقضائي للفساد الإداري، فمعلوم أن القوانين لا تشرع إلا لتحقيق المصلحة العامة وأن المصلحة الأساسية للقضاء هي إرساء العدالة ورفع الغبن والظلم على المظلوم وإعادة الحقوق لأصحابها استنادا لمبدأ سيادة القانون ، ومن بين الآليات والأدوات التي توفرها المنافذ القانونية والقضائية للفساد نذكر مايلي:

أ-التسرع في إصدار تشريعات كثيرة خاصة بالإدارة العامة وعدم وضوح القوانين:

من بين أهم منافذ الفساد الإداري هو الإسراف والتسرع في إصدار تشريعات ، حيث تنطوي على عيوب الصياغة القانونية الشكلية والموضوعية كالتناقض والغموض والنقص والتعارض بين القوانين ، وكذا كثرة التعديلات على هذه التشريعات رغم حدوثها، كل هذا يؤدي إلى خلل في المنظومة القانونية وعجزها على مكافحة والحد من الفساد الإداري.

ب-تعطيل وعدم تطبيق القوانين:

ويظهر ذلك من خلال عدم تطبيق القانوني ،والمحاباة والمجاملة والتساهل لصالح الأقوياء والأغنياء وذوي النفوذ على حساب الضعفاء والإجراءات الروتينية المعقدة .

ت-جمود وقصور الكثير من القوانين:

ونقصد هنا القوانين المتعلقة بمكافحة الفساد الإداري سواء كان مصدرها جنائي أو إداري،فقصورها وعدم تنظيمها للسلوكات الفاسدة المستجدة التي ينفذ منها المحتالين والمتلاعبين والفاستدين مستغلين الفراغ أو السكوت القانوني عنها، كما قد تكون هذه القوانين والتنظيمات قديمة وغير مواكبة للواقع ، هذا بالإضافة إلى عدم سن التشريعات والأنظمة الصارمة المصحوبة بالإجراءات العقابية والردعية للحد من الفساد الإداري .

ث -تمسك الإدارة القضائية والأمنية بالإجراءات الروتينية المعقدة والتقليدية:

حيث تتمسك المؤسسة القضائية والجهات الأمنية بالأساليب التقليدية في التحري والتحقيق وإثبات التهم و عدم مواكبتها للمستجدات الحديثة التي تستخدمها شبكات الفساد وعصابات الرشوة وتبييض الأموال، الأمر الذي يؤدي إلى إفلات الكثير من الفاسدين من العقاب .

ج- فساد الجهاز القضائي:

إن الفساد ليس مقتصرًا على الجهاز الإداري فقط، وإنما قد يمتد إلى المؤسسة القضائية وتتحقق هذه الحالة بحماية الجناة من طرف سلك القضاء .

د- الانتخابات والفساد الإداري:

يحدث الفساد السياسي من خلال الانتخابات واستقطاب المؤيدين وجمع التبرعات لها، ومحاولات كسب تأييد الناخبين بالوسائل التي تتسجم أو تتلاءم مع مطالب واحتياجات كل شريحة على انفراد، والتي تبدأ بتقديم الوعود الزائفة من قبل المرشح للانتخابات، وتنتهي بشراء الأصوات من الناخبين بمبالغ نقدية وعينية وبعدها يجد المرشح نفسه ملزماً بالبحث عن السبل التي تمكنه من استعادة المبالغ التي أنفقها للوصول إلى الحكم.

رابعا:آثار الفساد الإداري:

للفساد الإداري آثار سلبية وخيمة على جميع الأصعدة والمجالات سواء كانت اقتصادية أو سياسية أو إدارية أو اجتماعية، فهو وإن جني من ورائه بعض المنحرفين إداريا كسبا، إلا أن الآثار السلبية التي

تتعرض على المجتمع أكثر بكثير من الفوائد التي يجنيها هؤلاء من وراء الفساد، إذ أنه مرض خطير إذ انتشر في مجتمع ما دمره لا محالة.

ويمكن حصر أهم الآثار السلبية فيما يلي:

1- الآثار الاقتصادية السلبية:

أن تأثير الفساد على الاقتصاد كبير، ومن أبرز الآثار السلبية في هذا المجال نذكر ما يلي:

أ- أثر الفساد على النمو الاقتصادي:

أن الفساد الإداري يضعف ويعرقل النمو الاقتصادي على المدى البعيد، و بطرق شتى فهو يضعف الاستثمار المحلي، والأجنبي عن طريق زيادة فرص السعي للحصول على مزايا اقتصادية دون مراعاة مصلحة المجتمع، كما يخلق جو من عدم الثقة، ويقلل الحوافز المشجعة للاستثمار، كما يؤدي الفساد إلى تقليل الربح، لأن مدفوعات الفساد الكبيرة إنما تمثل عبئا إضافيا على المشروع وتزيد من تكاليفه، بل يعتبرها البعض ضريبة ضارة بالاستثمار.

كما يضعف الفساد من التنمية الاقتصادية، بما يؤدي إليه من الهبوط بجودة البنية الأساسية، لأن

جزء من الموارد التي كان ينبغي أن توجه إليه المشروعات العامة لإقامة بنية أساسية تدعم الإنتاج يتم توجيهها من خلال علاقات الفساد إلى الاستهلاك الخاص للمنفذين في الأجهزة الحكومية التي تقوم بتلك المسؤوليات .

كما يؤثر الفساد سلبا على نمو الدخل الوطني، حيث يؤدي إلى تراجع معدلات الادخار والاستثمار، ومن ثم عدم زيادة القيمة المضافة إلى الدخل .

ب- أثر الفساد على الإيرادات العامة:

يؤدي الفساد الإداري إلى خفض الإيرادات العامة، خاصة الضرائب والرسوم الجمركية، حيث يلجأ الكثير من المتعاملين الاقتصاديين إلى دفع الرشاوى والعمولات لمفتشي الضرائب والجمارك حتى يستفيدوا من معاملة خاصة، تصل إلى حد خفض قيمة التزاماتهم الضريبية أو حتى التهرب الكامل من دفع الضرائب والرسوم في بعض الحالات، هذا بالإضافة إلى الإعفاءات الضريبية التي يستفيد منها بين الحين والآخر . مما يؤدي بخسارة ضخمة من الإيرادات المالية المستحقة لخزينة الدولة وضياع لمواردها مما ينتج عنه خفض الإنفاق العام الذي يمس قطاعات حيوية كالإسكان والصحة والتعليم

ت- تأثير الفساد على الاستثمار:

يؤثر الفساد سلبا على مناخ الاستثمار، حيث يفضل المستثمرون الأجانب البعد عن الخوض في الاستثمارات الإنتاجية والميل إلى الأنشطة الخدمية لأن تأثير الفساد عليها أقل، كما قد تؤدي البيئة التي يتحكم فيها الفساد والتي لا تخضع لمعايير أو ضوابط أو قوانين واضحة وشفافة، حيث يكون الفساد هو الوسيلة الفعالة للحصول على الحقوق والصفقات والتراخيص وفي الجزائر رغم المجهودات التي بذلتها الدولة لترقية الاستثمار وتشجيعه سواء بتعديل القوانين المتعلقة بالاستثمار أو الإعفاءات الضريبية وتوفير

الظروف الملائمة، إلا أن هذه الجهود باءت بالفشل نظرا لأن البيئة الاستثمارية تعاني من الفساد الذي انتشر في مختلف الميادين.

ث-تأثير الفساد على الأسعار:

إن الرشاوى والعمولات التي يدفعها أصحاب المشاريع للموظفين الإداريين، تعتبر نوعا من التكلفة، تضاف إلى قيمة السلعة والخدمات التي يعرضها هؤلاء، بحيث يتحملها المستهلك في نهاية المطاف ، وهذا يؤدي إلى سوء تخصيص الموارد والتأثير سلبا على الكفاءة الإنتاجية والتوزيعية، فالمستهلك يدفع سعرا للسلعة أعلى من تكلفتها الحقيقية بسبب الربح الإضافي الذي يضطر إلى دفعه للحصول على السلعة أو المزية التي يحتكر الموظف تقديمها، وتتأثر الكفاءة الإنتاجية بأن جزءا هاما من السعر الذي يدفعه المستهلك لا يقدم إلى منتجي السلعة أو الخدمة أو إلى الحكومة، ولكن إلى وسيط يستحوذ على ربح إضافي بسبب موقعه في علاقة التبادل .

2- الآثار السياسية السلبية:

إن شيوع الفساد يؤدي إلى انتشار الفوضى السياسية، حيث تعطل الدساتير والقوانين و الأنظمة، الأمر الذي يشجع على عدم الالتزام بأحكام القوانين واللوائح، وتصبح لغة القوة وفرض أمر الواقع وسيلة لانتزاع الحقوق، وتصبح لغة العنف هي المعترف بها والحاسمة في المنازعات السياسية وعادة ما تستخدم الاعتقالات لمنع أي ممارسة سياسية أو ديمقراطية حقيقية واعتقال من يتوقع النظام فوزهم في الانتخابات، وعدم الاستقرار السياسي والفساد توأمان لا يفترقان وعمليتان متلازمتان، فالدول التي تعاني من عدم الاستقرار السياسي نجدها تعاني من ارتفاع معدلات الفساد الإداري.

3- الآثار الإدارية السلبية:

من بين آثار الفساد الإداري هو انتشار القيم السلبية داخل الجهاز الإداري، وتدني في المقابل أخلاقيات الوظيفة العامة، الأمر الذي يؤثر مباشرة في كفاءة أداء الجهاز الإداري وفعاليتته ويمكن حصر بعض القيم السلبية فيما يلي:

أ - تدني وتراجع الكفاءة الإدارية في الأجهزة الحكومية، نظرا لعدم مراعاة الموضوعية عند التعيين أو الترقية، على أساس أن التعيين يعتمد على القرابة و المحاباة والمحسوبية، وعدم وضع الرجل المناسب في المكان المناسب، الأمر الذي يؤدي إلى تدهور وتراجع مردودية الجهاز الإداري ومستوى الإنتاج وإلى تعثر التنمية.

ب - انتشار الانتهازية ومحاولات توريث الوظائف العامة في مختلف المستويات الإدارية.

ت- تدني مستوى و ولاء وإخلاص الموظفين العموميين للجهاز الحكومي، مما أدى إلى تدني نوعية وجودة المنتج أو الخدمة التي يقدمها الجهاز للمستفيدين منه .

ث- إفساد العلاقة بين الرئيس والمرؤوس، حيث تقوم هذه العلاقة على استبدال الرؤساء بالسلطة وعدم ثقتهم في مرؤوسيه، وهو ما يؤدي إلى الجمود وعدم المرونة في اتخاذ القرار لمواجهة وحل المشكلات، مما يؤدي إلى تعطيل مصالح المواطنين.

ج- يؤدي الفساد الإداري إلى هجر الكفاءات وأصحاب الخبرات والمؤهلات العليا، الأمر الذي يؤدي إلى عدم كفاءة وفعالية الأجهزة الإدارية.

د- يؤدي الفساد الإداري إلى إخفاق السلطة الرسمية وذلك بخلق مستوى آخر موازي لها، مما يؤدي إلى عدم فعالية بعض القرارات التي تتخذها السلطة الرسمية، فتفقد بذلك قدرتها وهيبتها.

ذ - كما قد يعمد موظفي الجهاز الإداري إلى تعطيل مصالح المواطنين، إمعانا واستظهارا للأهمية وتديلا على أن السلطة التي بين أيديهم هي وحدها التي تتحكم في هذه المصالح ومثل هذه التصرفات تعد سلوكا بيروقراطيا سيئا لا يتفق إطلاقا مع المثل والقيم التي يجب أن يتحلى بها الموظفين العموميين.

4- الآثار القانونية السلبية للفساد:

إن لظاهرة الفساد آثار وخيمة على كل من المنظومة القانونية والقضائية للدولة نجلها فيما يلي :

أ- إصدار تشريعات جديدة لا تحقق الردع الكافي، وتساعد الفاسدين على الهروب من العقاب، وذلك لكثرة ما تشتمله من ثغرات قانونية.

ب- عدم جدوى وفاعلية تطبيق القوانين نتيجة فساد القائمين على تنفيذها من العاملين بالأجهزة الأمنية و الرقابية والقضائية.

ت- ظهور جرائم غسل الأموال نتيجة لمحاولة الفاسدين إخفاء متحصلات جرائم من أعين الأجهزة الأمنية.

ث- بطء إجراءات المحاكمة، حيث يلجأ المفسدون إلى عرقلة إجراءات العدالة و المحاكمة، حتى تفقد القضية الردع العام المقصود منها باستخدام أساليب ملتوية للتهرب من المسؤولية القانونية.

ج- هروب و فرار المتهمين لخارج البلاد مع ذويهم، صحبة ما قاموا بجمعه من أموال ناتجة عن نشاط الفساد الإداري.

الثاني المحور: تطور الجهود الدولية والإقليمية في مكافحة الفساد:

لقد أضحى الفساد عامة والفساد الإداري خاصة مشكلة عابرة للحدود، وهو أحد أهم الآثار السلبية للعولمة، فلم يعد شأننا محليا داخليا يتعلق بدولة واحدة أو بنظام اقتصادي أو سياسي معينين، بل هو ظاهرة دولية مست كل المجتمعات والدول سواء كانت المتقدمة منها أو السائرة في طريق النمو، وأصبح يشكل بذلك عامل إزعاج لمختلف الدول لما يطرحه من مشاكل ومخاطر على استقرار المجتمعات وأمنها، وعلى تراجع القيم الأخلاقية والعدالة ويعرض التنمية وسيادة حكم القانون للخطر. لذلك أجمعت المنظمات والهيئات الدولية والإقليمية والوطنية الحكومية وغير الحكومية وكذا منظمات

المجتمع المدني على ضرورة مقاومته ومواجهته وذلك بالتعاون فيما بينها ، فمسؤولية مكافحة الفساد ملقاة على عاتق جميع الدول التي يجب عليها وضع الاتفاقيات و الاستراتيجيات والتشريعات المناسبة للتصدي له.

1-هيئة الأمم المتحدة:

نظرا للمعاناة الكبرى التي تعيشها الدول بسبب تقشي آفة الفساد ولما لهذه الظاهرة من أضرار وخيمة على مجتمعاتها، كما أن ارتباط هذه الظاهرة بمختلف الجرائم المنظمة و الجرائم المالية والاقتصادية زاد من خطورتها، لهذا ظهرت الحاجة إلى التعاون الدولي بين كل دول أعضاء هيئة الأمم المتحدة وتضافر جهودها للوصول إلى إطار جامع يمكن من خلاله مكافحة هذه الظاهرة، ولقد أثمرت هذه الجهود من خلال وضع مجموعة من المبادرات و القرارات و الاتفاقيات الدولية و أهمها على الإطلاق هو **اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد** التي اعتمدها الجمعية العامة في 31 أكتوبر 2003 (القرار رقم 58-04 المؤرخ في 31 أكتوبر 2003) وفتحت باب التصديق عليها في المؤتمر رفيع المستوى المنعقد بميريديا بالمكسيك بين 09 و 11 ديسمبر 2003 ودخلت حيز التنفيذ 14 ديسمبر 2005 .

2- منظمة الشفافية الدولية:

تعد هذه المنظمة من أكثر المنظمات الدولية غير الحكومية نشاطا وفعالية في مجال مكافحة الفساد في العالم، وقد أنشأت سنة 1993 ومقرها برلين وقد أكدت المنظمة على عدة مبادئ لمحاربة الفساد ومنها : الحاجة إلى التحالف مع كل من له مصلحة في مقاومة الفساد، و دعم الفروع المحلية للمنظمة لتحقيق مهمتها، و تجميع وتحليل ونشر المعلومات وزيادة الوعي العام بالأضرار المهلكة للفساد، خاصة في الدول النامية.

ت- المنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد:

تأسست هذه المنظمة في مؤتمر برلماني دولي عقد في كندا وهي منظمة معنية بتعزيز مبادئ المساءلة والنزاهة والشفافية وقد توسعت لتضم أكثر من 250 برلماني من 72 بلداً، وتقوم المنظمة بدور التنسيق العالمي بين مختلف البرلمانيين، أما فروعها الإقليمية فتعمل على تفعيل قدرة البرلمانيين في مواجهة قضايا الفساد.

3- رابعا: البنك الدولي:

تبنى البنك الدولي منذ عام 1996 خطة لمساعدة الدول في مواجهة الفساد ومحاصرته، تتضمن ثلاثة عناصر هي أولا :تشخيص ظاهرة الفساد وأسبابها وعواقبها والثاني إدخال إصلاحات على أنظمة الدولة من النواحي التشريعية والإدارية والاقتصادية وثالثا إشراك المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية ووسائل الإعلام في مكافحة الفساد.

4- منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية

وهي منظمة دولية اضطلعت بدور قيادي من الناحية الدولية في نطاق مكافحة الرشوة و الفساد منذ عام 1989

5- الجهود الأوروبية،

غير أن أهم الجهود الأوروبية على الإطلاق في هذا المجال هو إصدار اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا للاتفاقيتين المشهورتين الأولى هي: **الاتفاقية الجنائية حول الفساد** الموقعة بستراسبوغ في 1999/01/27 والتي دخلت حيز التنفيذ في 2002-07-01، وكذا البرتوكول الإضافي الملحق بها 2003-05-15، ودخل حيز التطبيق في 2005-02-01 و الثانية هي **الاتفاقية المدنية حول الفساد** الموقعة بستراسبوغ في 1999-11-04 ودخلت حيز التنفيذ في 2003-11-01.

6- منظمة الدول الأمريكية:

لقد أدركت منظمة الدول الأمريكية مبكرا خطورة ظاهرة الفساد وتصدت لها بإبرام **الاتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد** في مارس 1996 ودخلت حيز النفاذ في 06 مارس 1997 ، وتدعو هذه الاتفاقية إلى تجريم الفساد المحلي والرشاوى الدولية كما تتضمن مجموعة من الإجراءات الوقائية من الفساد وكذا تعزيز وتيسير وتنظيم التعاون بين أطرافها وتبادل المعلومات والتحقيقات وتسليم المجرمين.

7- الجهود الإفريقية لمنع ومكافحة الفساد:

نشير بداية أن هذه الجهود كانت بدايتها بواشنطن في 23 فيفري 1999 عندما اجتمع التحالف العالمي من أجل إفريقيا لأجل مناقشة الأطر التعاونية لمكافحة الفساد. غير أن أهم انجاز للدول الإفريقية في مجال التصدي للفساد هي اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع . ومكافحة الفساد من طرف رؤساء الدول وحكومات الإتحاد الإفريقي بمانبوتو في جويلية 2003 .

8- الجهود العربية لمكافحة الفساد:

إن أول الجهود العربية في مواجهة الفساد ترجع إلى اتفاقية التعاون العربية والخبرات التي أقرتها جامعة الدول العربية سنة 1983 لتعزيز التعاون بين الدول العربية في تبادل المعلومات والخبرات والمساعدة القضائية في مجال مكافحة الفساد والرشوة، وكذا الاتفاقية الأمنية بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي التي أقرت سنة 1995 لمكافحة الجريمة بين هذه الدول من خلال تبادل المعلومات والخبرات وتسليم المجرمين.

اهتمت الجزائر كذلك بهذه الظاهرة الخطيرة ألا وهي الفساد الإداري وتفشي الجريمة الاقتصادية بشكل رهيب وعليه حاولت بكل ما في وسعها التصدي لهذه الآفة على كل المستويات خاصة بإدخال العديد من التعديلات على القوانين المعنية منها قانون العقوبات والإجراءات الجزائية ...إلى أن عمدت الجزائر إلى إصدار القانون رقم 06-01

والذي نص في بابه الثالث على تنصيب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

غير انه وتدعيما للجهود الرامية إلى مكافحة الفساد وتعزيز آليات المحافظة على المال العام وبالنظر الى الطبيعة الوقائية التي غلبت على الهيئة التي أنشأها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قام المشرع بإصدار الأمر رقم 10-05 المتمم للقانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي بموجبه تم تدعيم

الترسانة المؤسساتية لمكافحة الفساد بجهاز ثاني هو الديوان الوطني لقمع الفساد وهو أداة عملياتية للبحث ومعاينة جرائم الفساد.

وباستحداث الديوان يكون المشرع الجزائري قد قضى على النقائص التي كانت تعترى سياسة مكافحة الفساد في ظل القانون رقم 06-01 وبالتالي اتضحت معالم وحدود اختصاص كل من الهيئة والديوان .

الجزء الثاني: الإطار التطبيقي لموضوع الفساد.

المحور الأول: مفهوم الموظف العام كركن المفترض في جميع جرائم الفساد الإداري

1- الموظف العمومي : عرفه قانون الفساد صراحة بقوله : " - كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة ، سواء أكان معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

- كل شخص آخر تولى ولو مؤقتا ، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها ، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

فمصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق بالفساد يشمل أربع فئات وهي:

أولا - ذوو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية.

1- الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا و يقصد به :

أ- رئيس الجمهورية. ب- رئيس الحكومة. ج- أعضاء الحكومة.

بغض النظر عن الإجراءات المتبعة في المتابعة المنصوص عليها في المادة 158 من الدستور 96

2 - الشخص الذي يشغل منصبا إداريا يقصد به:

كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما أو مؤقتا في وظيفته مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته و ينطبق هذا التعريف على فئتين:

أ- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة :

و يقصد بهم الموظفون بالمفهوم التقليدي كما عرفهم القانون رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في المادة الرابعة منه حيث ينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات و الإدارات العمومية.

و يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية حسب الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون المذكور المؤسسات العمومية و الإدارات المركزية في الدولة و المصالح غير المركزية التابعة لها و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع

مستخدموها لأحكام هذا القانون .

ب- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة:

ويقصد بهم عمال الإدارات و المؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري كالأعوان المتعاقدين و المؤقتين .

ج- الشخص الذي سيشغل منصبا قضائيا : يقصد به القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاء (القانون رقم 04-11 المؤرخ في 06-09-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .

ثانيا : ذوو الوكالة النيابية :

1- الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا يقصد به:

أ- العضو في البرلمان بغرفتيه سواء كان منتخبا أو معينا .

ب- المنتخب في المجالس الشعبية المحلية البلدية والولائية بما فيهم الرئيس .

ثالثا : من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط :

يتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية و الذين يتمتعون بقسط من المسؤولية هنا أي إن تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة أو يتولى وكاله مثل أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتحيين من قبل الجمعية العامة .

رابعا : من في حكم الموظف:

يقصد بهذه الفئة كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما و ينطبق هذا المفهوم على المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني و الضباط العموميين .

أما المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني فقد استثنتهم المادة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة

العمومية من مجال تطبيقه و يحكمهم الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير المتضمن القانون الأساسي العام

للمستخدمين العسكريين، و إما الضباط العموميين فإن تعريف الموظف العمومي كما ورد في الفقرة 1 و 2 من قانون مكافحة الفساد لا يشملهم كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف كما ورد في القانون الأساسي للوظيفة العامة و مع ذلك فإنهم يتولون و وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية و يحصلون الحقوق و الرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي .

و يتعلق الأمر أساسا ب:

1- الموثقين المادة 03 من القانون 02-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

-المحضرين القضائيين : المادة 04 من القانون 03-06 المؤرخ في 20-02-2006 المضمن تنظيم مهنة المحضر .

-محافظي البيع بالمزايدة : المادة 05 من القانون 02-26 المؤرخ في 10-01-1996 المضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.

-المرجمين الرسميين : المادة 04 من الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11-03-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم

2- موظف عمومي أجنبي :

عرفه قانون الفساد في المادة 2/ج على أنه : " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معينا أو منتخبا ، و كل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي ، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية ." .
وينطبق هذا التعريف على مفهوم الموظف العمومي كما عرفته منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و يستخلص مما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة الثانية من الاتفاقية بأنه (كل مستخدم مدني دولي وبالتالي فكل العاملين في المنظمات والهيئات والكيانات الدولية هم من قبل الموظفين الدوليين.

3 - موظف مؤسسة دولية عمومية :

ويتحدث المشروع هنا عن الموظف وليس الموظف العمومي ،وقد عرفته المادة 2 في فقرتها د كما يلي: "كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها ."
والمقصود بالمنظمات الدولية العمومية ،المنظمات التابعة للأمم المتحدة والمنظمات التابعة للتجمعات الدولية الجهوية.

المحور الثاني :جرائم الفساد الإداري:

لقد أعاد المشرع بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، النص على بعض جرائم الفساد الإداري والتي كانت واردة في قانون العقوبات، ولكن بصياغة جديدة، حاولت مراعاة الطبيعة الخاصة لهذه الآفة، ومن بين هذه الجرائم، نجد جرائم الصفقات العمومية وجريمة الغدر وجريمة الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم.

المبحث الأول : جريمة الرشوة:

أخذت التشريعات في تجريمها للرشوة بأحد النظامين :نظام ثنائية الرشوة ونظام وحدة الرشوة فبالنسبة لنظام وحدة الرشوة فلا يرى فيها إلا جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره الفاعل الأصلي لها، أما الراشي فهو مجرد شريك متى توافرت شروط الاشتراك. أما نظام ثنائية الرشوة، الذي أخذ به القانون الجزائري، على غرار القانون الفرنسي، فهو يقوم على أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين:

- الأولى، سلبية، من جانب الموظف العمومي، وقد اصطلح على تسميتها الرشوة السلبية.
- الثانية، ايجابية، من جانب صاحب المصلحة، وقد اصطلح على تسميتها الرشوة الايجابية.

المطلب الأول :رشوة الموظفين العموميين وأركانها:

تأخذ رشوة الموظفين العموميين، بمن فيهم الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، صورتين :الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية.

كانت رشوة الموظفين العموميين في ظل قانون العقوبات يحكمها نصاب :نص للرشوة السلبية (المادة 126) ونص (المادة 129) للرشوة الايجابية .

وأهم ما يميز قانون مكافحة الرشوة 06 / 01 المؤرخ في 20/02/2006، بهذا الخصوص الخصوص هو جمع صورتَي الرشوة السلبية والرشوة الايجابية في نص واحد وهو المادة 25 ، مع إفراد كل صورة بفقرة وحصرها في رشوة الموظف العمومي مع تخصيص حكم مميز لرشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية وهو المادة 28 .

الفرع الأول :الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرشحي).

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

يستفاد من المادة 2/25 من قانون مكافحة الفساد أن أركان جريمة المرشحي ثلاثة:

- صفة المرشحي أن يكون موظفا عموميا.
- طلب أو قبول مزية غير مستحقة.
- أن يكون الغرض من تلك المزية حمل المرشحي على أداء عمل من واجباته أو الامتناع عن أدائه.

أولا :صفة الجاني

تقتضي الرشوة السلبية أن يكون الجاني موظفا عموميا.

ثانيا:الركن المادي

ويتحقق " بطلب "الجاني أو" قبوله "مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.ويتحلل هذا الركن إلى أربعة عناصر أساسية :النشاط الإجرامي، ومحل الارتشاء، ولحظة الارتشاء، والغرض من الرشوة.

1 - النشاط الإجرامي:

يتمثل النشاط الإجرامي في إحدى صورتين: القبول أو الطلب.

أ- الطلب: هو تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للموظف العمومي يطلب فيه مقابلا لأداء وظيفته أو خدمته ، ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة، بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة وسارع بإبلاغ السلطات العمومية، "ويشكل **الطلب جريمة تامة**"، فالشروع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الاتجار بالوظيفة والخدمة واستغلالها. وقد يكون الطلب شفويا أو كتابيا، كما قد يكون صراحة أو ضمنا .ويستوي أن يطلب الجاني المقابل لنفسه أو لغيره، .ويستوي أن يقوم الجاني نفسه بالطلب أو أن يقوم شخص آخر بمباشرة باسمه ولحسابه.

ب- القبول: يفترض القبول من جانب الموظف العمومي المرشحي أن يكون هناك عرض من صاحب الحاجة يعبر فيه عن إرادته بتعهده بتقديم الهدية أو المنفعة إذا ما قضى له مصلحة. ويشترط أن يكون **عرض صاحب الحاجة جديا ولو في الظاهر فقط**، كما لو قصد العارض من عرضه أن يسهل للسلطات العمومية ضبط الموظف متلبس بجريمة الرشوة.

أما إذا انتفى العرض الجدي الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتى ولو قبل الموظف مثل هذا العرض كأن يعد صاحب الحاجة بإعطائه" فوائد لقاء قيامه بعمل معين لصاحبه، فالظاهر هنا هو أن العرض غير جدي__.

كما يشترط أن يكون **قبول الموظف جديا**، فإذا ما تظاهر الموظف العمومي بقبول عرض صاحب الحاجة ليمكن السلطات العمومية ضبطه متلبسا بالجريمة فإن إرادته التي عبر فيها عن قبوله لا تكون جدية، ومن ثم لا يتوافر القبول الذي تقوم عليه جريمة الرشوة. ويستوي في القبول أن يكون شفويا أو مكتوبا، بالقول أو بالإشارة، صحيحا أو ضمنيا. وتتحقق جريمة الرشوة في صورة القبول سواء كان موضوعه هبة أو هدية تسلمها الجاني بالفعل أو وعدا بالحصول على فائدة فيما بعد.

وتتم الجريمة في صورة **القبول والطلب** "بصرف النظر عن النتيجة"، ومن ثم لا يهم أن امتنع صاحب الحاجة بإرادته عن الوفاء بوعده أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته.

ت- الشروع في جريمة الرشوة: يستحيل تصور الشروع في الرشوة في صورة القبول، بالنظر إلى صور النشاط الإجرامي في هذه الجريمة، فإما أن تكون الجريمة تامة أو أن تكون في المرحلة التحضيرية التي لا عقاب عليها، ولكن الشروع متصور في صورة الطلب كما لو صدر عن الموظف طلب وحال دون وصوله إلى صاحب الحاجة بسبب من الأسباب لا دخل لإرادة الموظف فيه. وهكذا يتحقق الشروع في الرشوة في صورة الطلب إذا ما حرر المرشحي رسالة كتب فيها ما يريد الحصول عليه من منفعة لقاء قيامه بعمل معين، وعند تأهبه لتسليمها لصاحب الحاجة قبض عليه، ويتوافر الشروع في الطلب أيضا إذا أرسل الموظف الرسالة وضبطت من طرف السلطات العمومية قبل وصولها إلى صاحب الحاجة.

ث- محل الارتشاء :

محل الارتشاء يقصد به المقابل، ويتمثل حسب المادة 20/ 2 من قانون مكافحة الفساد في "مزية غير مستحقة"، وكانت المادة 126 ق ع الملغاة تتحدث عن عطية أو وعد أو هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى يستفيد منها المرشحي. * مدلول المزية: تأخذ المزية عدة معاني وصور فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية، وقد تكون صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة، محددة أو غير محددة.

✓ المزية المادية والمعنوية: فقد تكون المزية مادية وأمثلتها عديدة لا تحصى، فقد تكون مالا عينا كساعة أو ذهب أو سيارة، وقد تكون شيكا أو فتح اعتماد مالي لمصلحة المرشحي وقد يكون القيام بعمل مجانا وما إلى ذلك، وقد تكون ذات طبيعة معنوية، وتكون كذلك في الحالة التي يصير فيها وضع المرشحي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي. كحصول الموظف المرشحي على ترقية أو السعي لترقيته أو إعارته أي شيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك إلى الراشي بعد استعمال طويل الأجل كإعارته سيارة مثلا.

✓ المزية الصريحة والضمنية: وقد تكون المزية صريحة ظاهرة، كما قد تكون ضمنية مستترة، وتكون مستمرة في صورة ما إذا استأجر الراشي مسكنا لموظف ويتحمل الراشي أجره السكن أو مقابل أجره زهيدة أو مخفضة يدفعها الموظف، أو في "صورة قيام الراشي بأداء عمل للموظف دون أجر" كما لو صنع له أثاثا أو أصلح له سيارته دون مقابل وقد تكون المزية في صورة تعاقد مع الراشي بشروط في صالح المرشحي كما لو باع الأول للثاني عقارا بأقل من ثمنه أو اشترى منه عقارا بأكثر من ثمنه.

✓ المزية المشروعة وغير المشروعة: يستوي أن تكون المزية مشروعة أو غير مشروعة في ذاتها فيجوز أن تكون مواد مخدرة أو أشياء مسروقة أو شيكا بدون رصيد.

✓ المزية المحددة وغير المحددة: لا يشترط أن تكون المزية محددة وإنما يكفي أن تكون قابلة للتحديد. وإذا تحققت المزية بالمعنى السابق وتوافرت باقي الشروط تقع جريمة الرشوة، كأن يكون ما حصل عليه الموظف المتهم بالرشوة ما هو إلا سداد دين حال ومحقق أو كان هدية تبررها صلة القرابة التي تجمع بين صاحب الحاجة والموظف.

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

ج- عدم استحقاق المزية: يجب أن تكون المزية غير مستحقة، وتكون كذلك إذا لم يكن من حق الموظف العمومي تلقيها. وبناء على ما سبق، يعاقب الموظف العمومي حتى وإن كان العمل الذي وعد بأدائه مشروعا مادام هذا العمل غير مقرر له أجرا، ومن هذا القبيل الموظف الذي يطلب مالا ويقبضه لقيام بعمل يدخل في صميم وظيفته.

ح- الشخص الذي يتلقى المزية: الأصل أن يطلب المرشحي (الموظف العمومي) المزية لنفسه أو يقبلها لنفسه نصير قيامه بأداء الخدمة للراشي صاحب المصلحة، ومع ذلك فمن الجائز أن تقدم الرشوة إلى شخص غيره، كما حرصت المادة 25-2 على أنه: "سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو

لصالح شخص أو كيان آخر"، فمن المحتمل أن يعين الموظف المرشحي شخصا آخر تقدم إليه المزية، قد يكون صديقا أو قريبا، وقد لا يعلم هذا الشخص سبب تقديم المزية.

وقد يكون هذا الغير، إما شريكا مساهم في ارتكاب الجريمة بمساعدة المرشحي أو الراشي أو معاونته، كأن يتوسط بينهما. إما قد يكون مجرد مستفيد من الرشوة دون أن يتدخل في ارتكابها، تطبق عليه أحكام المادة 387 ق.ع.ج بشأن إخفاء الأشياء المتحصل عليها من جنحة متى توافرت أركانها.

خ- الغرض من الرشوة:

يتمثل في النزول عن رغبة الراشي، مجاملة له، وفق الشروط وفي الظروف الآتية بيانها:

تقتضي الرشوة السلبية أن يقبل الجاني أو يطلب مزية لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته. *أداء المرشحي لعمل إيجابي أو الامتناع عنه: تقتضي الجريمة أن يتخذ الموظف المرشحي موقفا إيجابيا أو موقفا سلبيا.

فقد يكون أداء عمل معين يفيد قيام الموظف العمومي بسلوك إيجابي تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة كعون الشرطة الذي يأخذ مالا أو هدية ليحرر محضرا من الواجب عليه تحريره، أو القاضي الذي يصدر حكما مطابقا للقانون نظير حصوله على منفعة معينة.

وقد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العمومي بأن يتخذ صورة الامتناع عن أداء العمل الوظيفي. ويتحقق الامتناع ولو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للموظف العمومي طالما أن امتناعه كان مقابل فائدة أو منفعة.

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

ومن أمثلة الرشوة عن طريق الامتناع أن يقبل المكلف بالتبليغ مالا أو هدية نظير امتناعه عن تسليم استدعاء أو تكليفا بالحضور للمعني بالأمر، أو أن يلتقي موظف الضرائب هدية نظير أن لا يرسل إشعار المطالبة بضريبة مستحقة.

* يجب أن يكون العمل من أعمال وظيفة المرشحي: تشترط المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد أن يكون

العمل الذي يؤديه المرشحي أو يمتنع عن أدائه لقاء مزية يدخل في اختصاصه.

ولا بد هنا من التمييز بين عدم الاختصاص وعدم مطابقة العمل للقانون فخروج العمل من اختصاص الموظف ينفي مبدئيا أحد عناصر جريمة الرشوة في حين أن كونه غير مطابق للقانون لا يفقد الرشوة شيئا من عناصرها.

وكانت المادة 26 من ق.ع.ج، قبل إلغائها، لا تحصر الأمر في العمل الذي يدخل في اختصاص الجاني، بل تتعداه ليشمل العمل الخارج عن اختصاصه الشخصي إذا كان من شأن وظيفته أن تسهل له أدائه أو كان من الممكن أن تسهله له.

د - لحظة الارتشاء :

يشترط لقيام الجريمة أن يكون " طلب المزية "أو" قبولها "قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عن أدائه، ومن ثم لا تقوم الرشوة إلا إذا كان طلب المزية أو قبولها سابقا للعمل الذي أداه المرتشي أو امتنع عن أدائه إرضاء للراشي، إما إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقا، أي جاء بعد أداء العمل أو الامتناع عنه، فلا محل للرشوة في هذه الحالة.

ثالثا : الركن المعنوي (القصد الجنائي)

الرشوة جريمة قصدية يقتضي لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة. يجب أن يعلم المرتشي بتوافر جميع أركان الجريمة، فيعلم أنه موظف عمومي بمفهوم المادة 2 من قانون مكافحة الفساد، وأنه مختص بالعمل المطلوب منه، وأن المزية التي طلبها أو قبلها نظير العمل الوظيفي غير مستحقة، ويجب أن يعلم بذلك عند الطلب أو القبول فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة انتفى القصد الجنائي.

وتطبيقا لذلك إذا انتفى علم المتهم بأنه موظف عمومي كما لو لم يبلغ بعد بقرار تعيينه أو اعتقد انه عزل من وظيفته بناء على إشعار مرور أبلغ به فلا يعد القصد متوفرا لديه، وينتفي القصد كذلك إذا اعتقد انه غير مختص أو اعتبر أن الهدية المقدمة إليه كانت لغرض بريء وليس مقابلا لعمل أو امتناعا ينتظره صاحب الحاجة منه أو إذا اعتقد أن ما تلقاه مستحق.

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

والقصد العام:على النحو السابق بيانه، يكفي لقيام الجريمة، أما القصد الخاص فهو غير مطلوب ذلك أن نية الاتجار بالوظيفة أو استغلالها تدخل في عنصر العلم الذي هو أحد عناصر القصد الجنائي العام. ويشترط أن يتوافر القصد الجنائي لحظة الطلب أو القبول ففي حالة الطلب، يجب أن يثبت في حق المرتشي وقت طلبه المنفعة بأن ذلك مقابل الاتجار بوظيفته، فإن ثبت أن طلبه للمال كان على سبيل القرض مثلا، ثم عرضت مصلحة للدائن أمامه تتعلق بوظيفته فأداها لا تقوم جريمة الرشوة. وفي حالة القبول، يتعين أن يكون المرتشي وقتذاك عالما بأن المال أو المنفعة أو ما وعد به مقابل الاتجار بالعمل فإذا جاء القبول غير مرتبط بهذا العلم لا تقوم جريمة الرشوة إذا باشر الموظف عملا يتعلق بوظيفته.

والموظف الذي يستلم هدية معتقدا بأنها مرسلة إليه من أحد أقاربه أو أصدقائه، ثم تبين بعد أيام أن مرسلها هو احد الأفراد الذين لهم مصلحة خاصة تتعلق بأعماله، ويحتفظ بالهدية ، لا يسأل عن جريمة الرشوة لأن القصد الذي توافر لديه بهذا العلم" قصد لاحق "ولا يعتد به، ذلك أن في" لحظة ارتكاب النشاط الإجرامي قبول الهدية لم يكن" القصد متوفر". والواقع أنه من الصعوبة بمكان إثبات توافر القصد الجنائي بالعناصر السابقة أو عدم توافره. وفي كل الأحوال يبقى الإثبات على عاتق النيابة العام.

الفرع الثاني: الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي)

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 1-25 من قانون مكافحة الفساد.

وإذ كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي أن يتاجر الجاني الموظف المرششي بوظيفته، فالأمر يختلف عن ذلك في جريمة الرشوة الإيجابية التي يتعلق الأمر فيها بشخص الراشي الذي يعرض على الموظف العمومي المرششي مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له. ومن ناحية أخرى، كانت الرشوة السلبية تقتضي صفة معينة في الجاني، وهي أن يكون موظفا عمومياً، فإن المشرع لم يشترط صفة معينة في جريمة الرشوة الإيجابية.

يستفاد من المادة 1-25 من مكافحة الفساد أن الرشوة الإيجابية أي جريمة المرششي تقتضي توافر

الأركان الآتية:

أولاً: الركن المادي

ويتحقق بوعده الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه ويتحلل هذا الركن إلى ثلاثة عناصر أساسية: السلوك المادي والمستفيد و غرض الراشي.

أ - السلوك المادي:

ويتحقق باستعمال إحدى الوسائل الآتية: الوعد بمزية أو عرضها أو منحها يشترط أن يكون الوعد جدياً وأن يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجبات الوظيفة وأن يكون محدداً. وهكذا يعد راشيا الطالب الجامعي الذي يعد أستاذه بمبلغ من المال مقابل حصوله على علامة مرتفعة، ويستوي إن قوبل الوعد بالرفض، فبمجرد الوعد يكفي لتمام الجريمة. ويعد راشيا الشخص الذي يعرض هدية أو يعطيها للموظف العمومي لحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته، وإلا يعفي من العقاب إلا إذا كان مضطراً على ارتكاب الجريمة بقوة ليس في استطاعته مقاومتها وفقاً لأحكام المادة 48 من ق.ع.ج. ويستوي أن يكون الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها بشكل مباشر أو غير مباشر، فسيان لو تم الوعد أو العرض مباشر للموظف أو عن طريق الغير. وتقوم الجريمة حتى ولو يكن الراشي هو الذي بادر إلى الرشوة وإنما كانت المبادرة من غيره.

ب- المستفيد من المزية:

الأصل أن يكون الموظف العمومي المقصود هو المستفيد من المزية، ولكن من الجائز أن يكون المستفيد شخصا آخر غير الموظف المقصود، وقد يكون هذا الشخص طبيعيا أو معنويا.

ت-الغرض من المزية:

ويتمثل في حمل الموظف العمومي على " أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته "وبذلك تشترك الرشوة الايجابية مع الرشوة السلبية في الغرض. وإذا كان تصور الشروع في الرشوة الإيجابية يستحيل في صورة الوعد، فإما أن تكون الجريمة تامة وإما أن تكون في مرحلة التحضير، فإن الشروع متصور في صورتني العرض والعطية.

ثانيا: الركن المعنوي (القصد الجنائي).

وهو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية، أن يعلم بتوافر أركان الجريمة وأن تتجه إرادته إلى الطلب أو القبول..

ثالثا: عقوبة جريمة الرشوة:

يعاقب كل من ارتكب الجرائم السالفة الذكر المنصوص عليها في المادة 25 من قانون مكافحة الفساد بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

المبحث الثاني: جريمة اختلاس الأموال العمومية:

أركان الجريمة:

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

أولا: الركن المادي

يتمثل في اختلاس الممتلكات التي عهد بها الجاني بحكم وظائفه أو بسببها، أو إتلافها أو تبديدها أو احتجازها بدون وجه حق أو استعمالها على نحو غير شرعي.

أ- سلوك المجرم: يأخذ خمس صور وهي الاختلاس والإتلاف والتبديد والاحتجاز بدون وجه حق والاستعمال على نحو غير شرعي.

✓ الاختلاس: ويقصد به تحويل الأمين حيازة المال المؤمن عليه من " حيازة وقتية "على سبيل الأمانة إلى " حيازة نهائية"، ومن هذا القبيل مدير البنك الذي يستولي على المال المودع لديه ..

✓ الإتلاف: ويتحقق الإتلاف بطرق شتى إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته، كإعدام الشيء والقضاء عليه ويختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا.

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

✓ **الاحتجاز بدون وجه حق:** لا يتوافر الركن المادي للجريمة بالاستيلاء على الشيء أو تبديده فحسب، بل يتحقق أيضا باحتجازه عمدا وبدون وجه حق، إذ عمد المشرع حفاظا على الودائع، إلى توسيع مجال التجريم إلى التصرف من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها، ومن قبيل هذا الاحتجاز الموثق الذي يودع أموال الزبائن في حسابه الخاص بدلا من إيداعها في حساب الزبائن في الخزينة العامة.

✓ **الاستعمال على نحو غير شرعي:** تتحقق الجريمة في هذه الصورة بالتعسف في استعمال الممتلكات، ويستوي أن يستعمل الجاني المال لغرضه الشخصي أو لفائدة غيره، ، ومن قبل هذا الاستعمال رئيس البلدية الذي يسلم لأحد أصدقائه التجار إحدى شاحنات البلدية لنقل بضاعته من مكان اقتنائها إلى متجره. ولا تقتضي هذه الجريمة الاستيلاء على المال بل يكفي مجرد استعماله بطريقة غير شرعية على النحو الذي سبق بيانه.

ب - محل الجريمة:

حددت المادة 29 من قانون مكافحة الفساد محل الجريمة كالآتي:

✓ **الممتلكات:** وهي الوحدات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو معنوية أو منقولة ، والمستندات والسندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها.

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

✓ **الأوراق المالية:** ويقصد أساسا القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية.

✓ **الأشياء الأخرى ذات قيمة:** والأصل أن تكون لهذه الأشياء قيمة مادية وإن كنا لا نستبعد القيمة الأدبية لعدم تخصيص المشرع القيمة المادية في النص، على أن يكون الشيء قابلا للتقويم بالمال، ومن قبيل هذه الأشياء الأخرى، الإجراءات القضائية أو مختلف الوثائق التي يدفعها الأطراف للإدارات العمومية لإثبات حالة أو الحصول على حق.

ت - علاقة الجاني بمحل الجريمة:

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

✓ **يجب أن يكون المال قد سلم للموظف:** أي أن يكون المال قد دخل في " الحيازة الناقصة للموظف " التي تتحقق بسيطرته الفعلية على المال. وتقتضى **الحيازة الناقصة** تسليم الموظف بأنه ليس صاحب المال وإنما يحوزه باسم صاحبه ولحسابه وأنه ملزم بالمحافظة على المال أو استعماله في الغرض الذي عينه صاحب المال في حدود ما يرخص به القانون.

✓ **يجب أن يتم التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها:** أي أن وظيفة الجاني هي التي جعلت صاحب المال يسلمه ماله، فلولا تلك الوظيفة لما عهد إليه بذلك المال.الأصل أن يكون التسليم **بحكم الوظيفة**، أي أن يكون استلام المال من مقتضيات العمل **ويدخل في اختصاص الجاني**. ومن قبيل التسليم بحكم الوظيفة، المال الذي يتسلمه المحاسب العمومي أو أمين صندوق لحساب هيئة عمومية.

وقد يكون التسليم بسبب الوظيفة، وفي هذه الحالة يخرج المال من دائرة اختصاص الموظف ولكن الوظيفة التي يشغلها تمكنه من استلام المال، ككاتب قاضي التحقيق الذي يستلم وثائق أو مالا قدم لقاضي التحقيق كدليل إثبات أو نفي التهمة في إطار تحقيق قضائي، أو ضابط الشرطة الذي يعهد إليه بالمال محل الجريمة فيحجزه لإثبات الجريمة. والأصل أن يستلم الموظف العمومي المال بمحض إرادته واختيار صاحبه كما في التسليم الذي يتم بناء على عقد من عقود الائتمان. وبناء على ما سبق، **لا تقوم جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29** من قانون مكافحة الفساد إذا كانت حيازة الموظف العمومي للمال لا صلة لها بوظيفته، أي إذ لم يعهد إليه بالمال بحكم وظيفته أو بسببها، وإنما تقوم في حقه جريمة السرقة أو خيانة الأمانة حسب الأحوال.

ثانيا: الركن المعنوي

يشترط لقيام الجريمة توافر **القصد الجنائي** فيجب أن يكون الجاني على " علم " بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو إحدى مؤسسات أو ملك لأحد الخواص وقد سلم له على سبيل الأمانة، ومع ذلك تتجه إرادته إلى إختلاسه أو تبديده أو احتجازه أو إتلافه أو استعماله على نحو غير شرعي.

وإذا كان **القصد العام** يكفي لتحقيق الركن المعنوي في صورة التبديد أو احتجازه بدون وجه حق وإتلافه واستعماله على نحو غير شرعي فإنه يتطلب **القصد الخاص** في صورة الاختلاس.

ففي هذه الصورة الأخيرة، يتطلب القصد الجنائي اتجاه نية الموظف العام إلى تملك الشيء الذي بحوزته فإذا غاب هذا القصد الخاص، لا يقوم الاختلاس، ومن هذا القبيل من يستولي على المال لمجرد استعماله أو الانتفاع به ثم رده، وقد يشكل هذا الفعل احتجازا بدون وجه حق أو استعمالا لممتلكات على نحو غير شرعي.

تقادم الدعوى العمومية:

تضمن القانون المتعلق بمكافحة الفساد حكما مميزا بخصوص تقادم الدعوى العمومية في جريمة اختلاس الموظف العمومي للممتلكات وما في حكمه، حيث تكون مدة التقادم مساوية **للحد الأقصى للعقوبة المقرر لها أي 10 سنوات** المادة 54 فقرة 03 ، على خلاف مدة تقادم الدعوى العمومية المقررة

للجنح في قانون الإجراءات الجزائية والمحددة في المادة 8 من بثلاث سنوات. في حين لا تتقدم الدعوى العمومية في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج المادة 54 فقرة 01 .، وهذا الحكم عام ينطبق على كافة الجرائم المنصوص عليها في قانون 20 فبراير 2006 .

ثالث:العقوبات المقررة لجريمة الإختلاس:

من أهم مميزات قانون مكافحة الفساد تخليه عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات الجنحة. وتتطبق هذه القاعدة على كافة صور جرائم الفساد وعلى جميع الجناة بصرف النظر عن رتبتهم عدا الحالة التي يكون فيها الجاني يشغل منصبا قياديا في الإدارة العامة لبنك أو مؤسسة مالية، كما يلي: . وهكذا تعاقب المادة 29 من قانون مكافحة الفساد على جريمة الاختلاس بالحبس من سنتين إلى عشرسنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

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

وتشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إذا كان الجاني من إحدى الفئات الآتية المنصوص عليها في المادة 48 من قانون مكافحة الفساد :قاضي، موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة، ضابط عمومي، ضابط أو عون شرطة قضائية، من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، موظف أمانة ضبط، عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

المبحث الثالث :جريمة الغدر والإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم

بالإضافة إلى الجرائم المتعلقة بالرشوة والاختلاس فإن المشرع عمل أيضا على نقل جريمة الغدر وجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم من قانون العقوبات إلى قانون مستقل عن هذا الأخير هو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مع إعادة تكييفها وضبطها لتتلاءم أكثر مع أحكام هذا القانون الجديد، وفيما يلي تفصيل الإطار القانوني الجديد لكل جريمة على حدا كما يلي:

المطلب الأول :جريمة الغدر"Concussion"

وهي إحدى صور الفساد الإداري ذات الوصف الجزائي، وهي جريمة ماسة بنزاهة الوظيفة العامة لأنها تقوم على استغلال الجاني لوظيفته، ومنصوص عليها في المادة 30 من ق.و.ف.م.

أولاً: تعريف جريمة الغدر :

تنص المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي " : يعد مرتكبا لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10)سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غيرمستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق، سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم

بالتحصيل لحسابهم". انطلاقاً من النص أعلاه يمكن تعريف جريمة الغدر بأنها "استغلال الموظف لوظيفته في المطالبة أو التلقي أو الاشتراط أو الأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق، سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح أحد الأفراد 1".

فالقانون يمنح بعض الموظفين سلطات وامتيازات تسهيلات لأداء مهامهم التي يقومون بها لصالح الدولة ولكن في مقابل ذلك ألزمهم بالتقيد بالقانون، ويدخل في هذا المجال تحصيل الرسوم والضرائب ومختلف الفوائد الواجب تحصيلها من ذوي الشأن. فعلى الموظف أن يتقيد أثناء قيامه بالتحصيل بما أمر به القانون، فلا يأمر بما هو غير مستحق أو يتجاوز ما هو مستحق، فإن فعل ذلك يكون قد خالف القانون وارتكب جريمة الغدر، حيث يكون قد أنقل كاهل الأفراد بغير حق.

أراد المشرع أن يحمي أموال الأفراد إزاء استبداد بعض الموظفين باسم الدولة، حين يستغلون وظيفتهم في اشتراط أو الأمر أو المطالبة أو تلقي ما ليس مستحق الأداء من هذه الأعباء أو ما يزيد على المستحق منها .

كما أن المشرع قد حاول بتجريم الغدر، حماية" مبدأ قانونية الضرائب والرسوم "وهو أحد المبادئ القانونية الهامة المكرسة في أغلب دساتير دول العالم ، وهذا ما أكدته المادة 64 من دستور الجزائر لسنة 1996 : " كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة. ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية.

لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون.

ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه"

ثانياً: أركان جريمة الغدر:

تقوم جريمة الغدر مثل سائر جرائم الفساد الإداري على أركان ثلاثة، هي صفة الجاني والركن المادي وأخيراً الركن المعنوي.

1- صفة الجاني :

يستفاد من نص المادة 30 أعلاه أن الجاني في جريمة الغدر يجب أن يكون موظفاً، كما يشترط بالإضافة إلى صفة الموظف العام أن يكون لهذا الأخير شأن في تحصيل الأعباء المالية من ضرائب أو رسوم أو العوائد أو الغرامات أو نحوها 3 ، كقابض الضرائب الموثق المحضر القضائي. ويجب على القاضي أن يتحقق من أن للموظف شأنًا في تحصيل هذه الأعباء بالرجوع إلى اختصاصات المنصب الذي يشغله والتأكد أن من بينها هذا التحصيل . غير أنه لا يشترط أن يكون التحصيل هو الاختصاص الوحيد أو الأساسي للموظف، وإنما يكفي أن يكون لوظيفته صلة بالتحصيل، وعليه فالفاعل قد يكون مختصاً بالتحصيل فعلياً أو مساعداً فيه أو مجرد مشرفاً عليه . والاختصاص يتحدد بناءً على نص قانوني أو تنظيمي أو قرار إداري، كما يجوز أن يكون بناءً على تكليف شفوي ممن يملكه .

2- الركن المادي :

يحتوي الركن المادي لجريمة الغدر إلى عنصرين هما: السلوك المادي و محل الغدر.

أ- السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك الإجرامي في صدور نشاط من الجاني وفقا لأحد الصور التالية: المطالبة أو التلقي أو اشتراط أو الأمر وهذا وفقا لنص المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد، وعليه فان الجاني يحصل على مبالغ مالية غير مستحقة أو متجاوزة ما هو مستحق وفقا لأحد الصور التالية:

✓ الطلب : ويتمثل في تعبير الموظف عن إرادته صراحة أو ضمنا في تحصيل ما يعلم أنه غير مستحق أو يجاوز المستحق، وتتحقق الجريمة سواء علم المجني عليه بحقيقة طلب الموظف أو لم يعلم ، والطلب يستوي أن يكون كتابيا أو شفويا .

✓ التلقي: إن الفعل المادي في هذه الجريمة قد يكون مجرد طلب، كما قد يكون أخذا فعليا للمال، والتلقي يقصد به:"احتباس ما قدم خطأ رغم تبين وجه الخطأ في تقديمه". ففي هذه الحالة يتلقى الموظف المسؤول عن التحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة أو متجاوزة المستحق، إلا أنه يقرر عدم إعادتها لصاحبها و يقوم بحبسها وتحصيلها لنفسه أو لصالح الإدارة أو أحد الأفراد.

✓ المطالبة :وتختلف عن الطلب في وجود إلحاح من الموظف بوجوب التحصيل، على أساس أن التحصيل كان قانوني ومستحق .

✓ الأمر بالتحصيل :تقتضي هذه الصورة صدور أمر من المسؤول عن التحصيل إلى المكلف بالتحصيل بتحصيل ما هو غير مستحق أو يجاوز المستحق ،وعليه فإنه متى لجأ الجاني إلى أحد هذه الصور الإجرامية لتحصيل مبالغ غير مستحقة أو متجاوزة المستحق، قامت جريمة الغدر، أما إذا انتفت هذه الصور رغم قيام الموظف بتحصيل مبالغ غير مستحقة، فلا قيام للغدر لانتهاء سلوكه المادي المحدد حصرا في الصور السابقة.

ب- محل الغدر:

إن محل جريمة الغدر هو تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو متجاوزة ما هو مستحق. وبهذا فإن محل الجريمة يتحلل إلى عنصرين هما:

✓ تحصيل مبالغ مالية:

لا تتحقق جريمة الغدر إلا إذا كان الطلب أو المطالبة أو التلقي أو الأمر منصبا على مبالغ مالية، والتي يتم تحصيلها بصورة غير مشروعة، وبهذا فإن المال الذي تم تحصيله من قبل الموظف العام هو محل الجريمة وموضوعها.

✓ عدم مشروعية التحصيل:

لا تتحقق الجريمة إلا إذا كان تحصيل المال محل الغدر قد تم بصورة غير مشروعة، ويكون كذلك وفقا للمادة 30 أعلاه متى تم تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو متجاوزة مما هو مستحق، على أساس أنها مستحقة قانونا.

3-الركن المعنوي :

إن جريمة الغدر من الجرائم العمدية، تقتضي توافر لدى مرتكبها القصد الجنائي والقصد المتطلب هنا هو القصد الجنائي العام، وقد عبر عنه المشرع بعبارة "... : يعلم أيضا "... والقصد الجنائي العام يتطلب توافر عنصري العلم والإرادة. وبالنسبة للعلم فيجب أن يكون الجاني عالما بأنه موظف عام وأن له شأن في عملية التحصيل، كما يجب أن يكون عالما بعدم مشروعية التحصيل، أي يعلم أن المبلغ الذي يطلب أو يطالب به أو يتلقاه أو يأمر به غير مستحق الأداء أو يزيد على المستحق. أما إذا كان عمله نتيجة خطأ، كمن يخطأ في تقدير المبلغ المستحق فلا قيام للجريمة.

المطلب الثاني:جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم : Des exonérations et franchises illégales

وهي إحدى جرائم الفساد عموما والفساد الإداري خصوصا التي تناولها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهذا في المادة 31 منه .

أولا:تعريف الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم وعلّة التجريم:

يقتضي تعريف هذه الجريمة التطرق إلى معناها ثم علة تجريمها وفقا للتفصيل التالي:

* معنى الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم :

و هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادة 31 من ق.و.ف.م .ووفقا لهذه المادة فإنه يعد مرتكبا لهذه الجريمة "كل موظف عمومي يمنح أو يأمر بالاستفادة، تحت أي شكل من الأشكال، ولأي سبب كان، ودون ترخيص من القانون، من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم العمومية أو يسلم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة".

و هذه الجريمة بمختلف صورها متعتبر مكملة لجريمة الغدر الواردة بالمادة 30 من ق.و.ف.

إن المصلحة التي حاول المشرع حمايتها من خلال تجريم هذا الفعل هي مصلحة الدولة وهذا من خلال المحافظة على حقوق الدولة المالية، فإذا كان الهدف من تجريم الغدر هو حماية حقوق الأفراد ومصالحهم الخاصة إزاء استبداد العاملين باسم الدولة، فإن الغاية من تجريم منع الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم هي حماية الدولة نفسها ضد الموظفين الذين يعملون على حرمانها من حقها في الحصول على إيراداتها، فينص على أن الضريبة المستحقة، يجب أن تجبى كما أمر القانون ونفس الأمر بالنسبة للرسوم والحقوق، فلا يجوز للموظف إعفاء المواطن منها أو تخفيضها لأي سبب من

الأسباب. وبهذا فالقانون الذي يحمي الأفراد من تعسف موظفي الدولة في الغدر يعمل على حماية الدولة نفسها من موظفيها في جريمة الإغفاء والتخفيض غير القانوني للضريبة و الرسم.

ثانياً: أركان الجريمة

تقوم هذه الجريمة كسابقتها جريمة الغدر على ثلاثة أركان: الركن المفترض وهو صفة الجاني، و الركن المادي والركن المعنوي وهو ما سنتولى تفصيله فيما يلي:

1- الركن المفترض :

يشترط وفقاً للمادة 31 أعلاه أن يكون للجاني صفة خاصة وهي صفة الموظف العمومي كما هو معرف في المادة/2 ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. كما يشترط كذلك بالإضافة إلى صفة الموظف العمومي أن يكون للجاني شأن في تقرير أو فرض أو إعفاء أو تخفيض في الضرائب أو الرسوم العمومية بالنسبة للصورة الأولى و الثانية. أي أن يكون الجاني متمتع بسلطة إصدار قرار في حقل السياسة المالية العامة للدولة سواء تعلق الأمر بالإعفاء من الضرائب و الرسوم أو التخفيض منهما. أما بالنسبة للصورة الثالثة، فلا يشترط اختصاص معين للموظف، فيكفي أن يكون موظفاً عاماً أمر أو منح بصورة مجانية محاصيل مؤسسات الدولة.

2- الركن المادي :

ويشمل الركن المادي لهذه الجريمة عنصرين :

أ- مظاهر السلوك الإجرامي:

يتخذ النشاط الإجرامي لهذه الجريمة وفقاً للمادة 31 أعلاه أحد الصور التالية: المنح أو الأمر بالاستفادة من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم، بالإضافة إلى صورة ثالثة وهي صورة التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة، كما يشترط المشرع أن يكون هذا الإعفاء أو التخفيض في الضريبة أو الرسم قد تم بصورة غير مشروعة.

✓ منح إعفاء أو تخفيض في الضرائب والرسوم بصورة غير مشروعة:

قد يتخذ الركن المادي لهذه الجريمة صورة الإعفاء أو التخفيض، ويقصد بالإعفاء التنازل من قبل الموظف المختص عن كل المبالغ المالية المستحقة للدولة، أما التخفيض فيقتضي التنازل عن بعض المبالغ المالية وليس كلها المستحقة للخزينة العامة. ويجب الإشارة إلى أنه في هذه الصورة، فإن الموظف العام المختص هو الذي يمنح امتياز الإعفاء أو التخفيض للمكلف بالضريبة أو الرسم مباشرة إما من تلقاء نفسه أو بناء على أمر سابق صادر من الرئيس الإداري كما هو حال الصورة الثانية.

✓ الأمر بإعفاء أو تخفيض في الضرائب والرسوم بصورة غير مشروعة:

لا تختلف هذه الصورة عن الصورة الأولى إلا من حيث الموظف الذي يمنح امتياز الإعفاء أو التخفيض، ففي الصورة الأولى رأينا أن الموظف العمومي المختص أي المرؤوس هو الذي يمنح الإعفاء

أو التخفيض، أما في هذه الصورة فالرئيس الإداري أو صاحب السلطة هو الذي يعطي الأوامر للمرؤوس لإعفاء أو التخفيض في الضرائب أو الرسوم للمكلفين بها.

✓ تسليم مجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة بصورة غير مشروعة:

تتمثل هذه الصورة في قيام الموظف العام بتسليم منتجات المؤسسات العمومية مجانا للغير تحت أي شكل من الأشكال ولأي سبب كان، الأمر الذي يهدر الأموال العمومية. والتسليم المجاني يقتضي هنا، إعطاء الشيء أو التنازل عن ثمنه أو منحه مقابل مبلغ رمزي. ويشترط في هذه الصورة كسابقتها، أن يكون التسليم المجاني لمحاصيل المؤسسات العامة، قد تم دون ترخيص من القانون، أما إذا كان التسليم المجاني للمنتجات يسمح به القانون ويجيزه، فلا قيام للجريمة. وبهذا فإن منتجات الدولة المشمولة بالحماية في هذا النص هي المنتجات المخصصة للبيع والتي لا يجوز تقديمها للغير مجانا، ومثال هذه الصورة قيام مؤسسة سونلغاز بتزويد أحد المستهلكين مجانا بالكهرباء أو تزويد الجزائرية للمياه أحد المستهلكين بالماء مجانا.

ب- محل النشاط الإجرامي:

إن محل جريمة الإعفاء أو التخفيض في الضرائب و الرسوم أو التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة يتمثل في الضرائب والرسوم ومحاصيل مؤسسات الدولة، بالإضافة إلى الحقوق والتي لم يشر إليها النص العربي لهذه الجريمة على خلاف النص الفرنسي والذي استعمل للدلالة عليها، "les droits" بالإضافة إلى الضرائب والرسوم ومحاصيل مؤسسات الدولة، والحقوق، وهي نوع من الضرائب تجبى وتقبض بمناسبة أنشطة معينة وشكليات مطلوبة، كحقوق الطابع التي تفرض على الأوراق المخصصة للعقود المدنية والقضائية، و الحقوق الجمركية التي تقبض بمناسبة استيراد بضائع .

3- الركن المعنوي:

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي ويكفي القصد الجنائي العام لقيامها والذي يتحلل إلى عنصري العلم والإرادة. وهكذا يتطلب المشرع أن يكون المتهم، عالما بأنه موظفا مختصا بمنح أو الأمر بمنح امتيازات في مجال الضرائب أو الرسوم أو الحقوق أو مختص بتسليم محاصيل ومنتجات مؤسسات الدولة. كما يجب أن يكون عالما بأن منح هذه الامتيازات أو التسليم المجاني للمحاصيل هو مخالف للقانون

أو

دون ترخيص منه ، أما إذا لم يعلم الجاني أنه يتنازل عن مال مستحق للدولة فلا قيام للجريمة.

وبهذا فإن الجاني إذا أخطأ في تقدير الضريبة إعفاء أو تخفيضا وكان ذلك راجعا إلى غلط في القانون الضريبي أو أساء تحديد وعاء الضريبة أو أخطأ في فهم وتطبيق القاعدة التي تحدد نسبة الضريبة أو غير ذلك من حالات الغلط، كلها تؤدي إلى قيام القصد الجنائي .

وبالإضافة إلى العلم يتطلب المشرع ضرورة اتجاه إرادة المتهم إلى تحقيق الفعل المادي من خلال ارتكاب النشاط الإجرامي والمتمثل في منح أو الأمر بالتخفيض أو الإعفاء في الضرائب أو الرسوم أو الحقوق أو التسليم المجاني للمحاصيل المؤسسات العامة، أما إذا انتقت الإرادة الحرة والمختارة، انتفى الركن المعنوي لانعدام الإرادة وبالتالي لا مبرر لقيام الجريمة

المبحث الثالث: جريمة استغلال النفوذ.

إن الوظيفة العامة ما هي إلا تكليف للموظف العام وليست تشريفا أو امتيازاً يحق له أن يتصرف بها كيفما شاء، بحيث يقدم مصلحته الخاصة على المصلحة العامة، واستغلال النفوذ هو أحد مظاهر الفساد الإداري المجرمة، فكثير من ذوي السلطات والنفوذ كونوا ثروة طائلة بممارسات الفساد الإداري. فاستغلال النفوذ هو في حقيقة الأمر من أخطر صور الفساد الإداري المجرمة، لكونه يقوم على المتاجرة بالنفوذ، وهي لا تختلف كثيرا عن جرائم الرشوة بصورتها الإيجابية والسلبية.

المطلب الأول: علة تجريم استغلال النفوذ :

إن أساس تجريم فعل استغلال النفوذ والمتاجرة به يعود إلى الإخلال بالثقة في الوظيفة العامة، حيث يوحى الجاني بأن الإدارة أو السلطات العامة لا تتصرف وفقا للقانون وبروح من الموضوعية شيء آخر له نفوذ و تأثير عليها .

وإذا كان استغلال النفوذ الوظيفي حقيقيا، فهو يتضمن إساءة استعمال السلطة المخولة لمستغل النفوذ الوظيفي، فضلا عما في ذلك من إخلال بمساواة المواطنين أمام المرافق العامة، كما أن استغلال النفوذ الوظيفي يؤدي إلى الإثراء غير المشروع للشخص صاحب النفوذ إذا ما اتخذها سلعة يتاجر بها. هذا بالنسبة إلى النفوذ الحقيقي، أما إذا كان النفوذ مزعوما، فالي جانب الإضرار بالثقة في الوظيفة العامة والسلطات العامة، يعتبر مدعي النفوذ محتالا على أصحاب المصالح، الذين يوهمهم بنفوذهم للاستيلاء على أموالهم بدون وجه حق.

المطلب الثاني: أركان جريمة:

الفرع الأول: الركن المفترض: صفة الجاني :

يستفاد من نص المادة 02/32 أن المشرع لم يشترط صفة خاصة في الفاعل، فقد يكون موظفا عاما وهذا هو الغالب، كما قد يكون أي شخص آخر، لا تتوافر فيه صفة الموظف العمومي. والمهم في الحاليتين: أن يكون الجاني في هذه الجريمة، صاحب نفوذ ولا يهم إن كان هذا النفوذ حقيقيا أو مفترضا.

الفرع الثاني: الركن المادي:

وفقا للمادة 02/32 يتحقق الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ 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.

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

جريمة استغلال النفوذ جريمة عمدية، لا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي الجنائي العام لقيامها والذي يتحقق بالعلم والإرادة . ويتوافر العلم إذا كان المتهم يعلم بوجود النفوذ الحقيقي أو المفترض، ويعلم بنوع المنفعة التي يعد صاحب المصلحة بالحصول عليها، ويعلم كذلك بأنها من اختصاص إدارة أو سلطة عامة وطنية 5 . وبهذا لا تقوم الجريمة إذا كان صاحب النفوذ يجهل فعلا أن الهدية أو الهبة أو أي مزية أخرى غير مستحقة، كانت قد قدمت إليه بقصد استغلال نفوذه، إذ يجب أن يعلم أن الهدية قدمت له بهدف حمله على استغلال نفوذه. كما يشترط أن لا يكون العمل أو المصلحة المرجوة داخلة في اختصاص صاحب النفوذ الوظيفي وإلا كيفت الجريمة بأنها رشوة لا استغلال نفوذ . كما يتطلب القصد العام اتجاه إرادة المتهم إلى طلب أو قبول المزية غير المستحقة، ويقع عبء إثبات توافر القصد بعنصره على النيابة العامة تطبيقا للقواعد العامة .

المبحث الرابع: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية:

إن الصفقات العمومية هي الميدان الخصب الذي ينتشر فيه الفساد الإداري بمختلف صورته لصلتها بالمال العام، ورغبة من المشرع في صيانة هذه الأخيرة وحمايتها من الإهدار والتبديد، فإنه أولى لها أهمية خاصة ضمن إستراتيجية مكافحة الفساد في هذا المجال، حيث خصص لها ثلاث مواد كاملة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لمواجهة مختلف الجرائم المتعلقة بها.

المطلب الأول: أركان الجريمة:

الفرع الأول: الركن المفترض: صفة الجاني:

أشترطت المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، صفة خاصة في الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهي أن يكون موظفا عموميا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد الإداري. ويشترط أيضا أن يكون الموظف العمومي مختصا بالعمل الوظيفي ، وهذا ما تدل عليه المادة 01/26 "كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق" ... وهذا يعني أن يكون الموظف العمومي مختصا بعملية إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق حتى تقوم هذه الجريمة، أما إذا انتفى الاختصاص هنا فإن هذه الجريمة تنتفي لعدم اكتمال عناصر الاختصاص الوظيفي.

الفرع الثاني: الركن المادي:

أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين أساسيين هما: النشاط الإجرامي والغرض منه، وهذا وفقا للتفصيل التالي:

أ- السلوك الإجرامي :

يتحقق السلوك الإجرامي لهذه الجريمة متى قام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفًا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة أساسًا بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

وبهذا فإن النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يمكن تحليله إلى الصور التالية:

✓ إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق خلافًا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

✓ تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق خلافًا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

ب- الغرض من النشاط الإجرامي:

لا تكفي صور السلوك الإجرامي السابقة لوحدها لقيام الركن المادي في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، إلا إذا كان الغرض من هذا الفعل هو منح الغير امتيازًا غير مبرر. كما يشترط كذلك أن يكون الغير سواء كان شخص طبيعي أو معنوي هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس

الجاني نفسه، لأنه في الحالة الأخيرة يتغير الوصف القانوني لهذا الفعل ويصبح رشوة في الصفقات العمومية وفقًا للمادة 27 من ق.و.ف.م. وبهذا فإنه لا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الموظف للأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية، لأن هذه المخالفة قد تحكمها نصوص أخرى كقانون الوظيفة العمومية، وذلك إذا أمكن تكييف المخالفات السابقة كأخطاء مهنية التي تستحق الجزاء التأديبي، وإنما يشترط المشرع لقيام الجريمة في هذه الحالة، أن يكون الهدف أو الغاية من مخالفة النصوص القانونية هو محاباة وتفضيل أحد المتنافسين على غيره، مثل الإخلال بمبدأ شفافية الإجراءات أو حرية المنافسة.

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، وهذا ما تؤكدته المادة 26-01 من ق.و.ف.م. بنصها "كل، موظف عمومي يمنح ، عمدا"...

أ- العلم بأركان الجريمة:

ويقصد به أن يكون الجاني عالماً بكافة العناصر الداخلية المشكلة للجريمة، ومن قبيل ذلك علم الجاني أنه موظف عمومي أو من في حكمه وأنه مختص بالعمل الوظيفي، والذي هو قوام السلوك الإجرامي، أي أن يعلم بأنه مختص بإبرام أو تأشير العقود أو الصفقات أو الاتفاقيات أو الملاحق.

ب- إرادة السلوك الإجرامي:

لا يكفي أن يكون الموظف عالما بارتكاب الجريمة، بل يجب أن تتجه إرادته إلى تحقيق وإتيان أحد صورتى النشاط الإجرامي، التي نص عليها المشرع وهما: إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات. وعلى هذا الأساس تنتفي الإرادة ومعه القصد الجنائي، إذا لم تتجه إرادة الموظف إلى مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية السابقة أثناء إبرام أو تأشير العقود أو الصفقات أو الملاحق أو الاتفاقيات.

وطبقا للقواعد العامة، لا يتوافر القصد الجنائي لدى الموظف إلا إذا كانت إرادته حرة ومختارة، فإذا ثبت أن الموظف منح امتيازاً غير مبرر للغير تحت تأثير الإكراه أو أي سبب آخر يؤثر على طبيعة إرادته انتفى القصد الجنائي.

المبحث الخامس: جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات la fausse déclaration du patrimoine

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 36 من ق.و.ف.م. والتي بموجبها يعاقب الموظف العام الخاضع قانوناً لواجب التصريح بالامتلاكات والذي لم يقم بذلك عمداً بعد مضي شهرين من تذكيره بالطرق القانونية أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمداً بملاحظات خاطئة أو خرق عمداً الالتزامات التي يفرضها عليه القانون. وإلزام الموظفين العموميين بالتصريح بالامتلاكات هو نظام استحدثه المشرع الجزائري للحد من مختلف صور الفساد الإداري والمتاجرة بالوظيفة العامة التي انتشرت في أجهزة الإدارة العامة.

وقد عرف المشرع الجزائري في المادة 02 / و من ق.و.ف.م. الممتلكات بأنها: "الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها". وعليه يشمل التصريح مايلي:

1- الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية.

2- الأملاك المنقولة.

3- السيولة النقدية والاستثمارات.

4- الأملاك الأخرى.

وفيما يلي تحديد قائمة الموظفين المعنيين بالتصريح وكذا الهيئات المؤهلة بتلقي هذه التصريحات:
المطلب الأول : الموظفون المعنيون:

وفقاً للمادة 06/ 01 من ق.و.ف.م. يكون التصريح بالامتلاكات الخاصة برئيس الجمهورية ، وأعضاء البرلمان ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه، ورئيس الحكومة ، وأعضائها ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر والسفراء و القناصل والولاة و أخيراً القضاة أمام الرئيس الأول للمحكمة

العليا.وينشر محتوى التصريح بالامتلاكات في الجريدة الرسمية خلال الشهرين المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم.

المطلب الثاني: الهيئات المؤهلة بتلقي التصريحات:

- 1- التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا:
- 2- التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:
- 3- التصريح أمام السلطة الوصية:
- 4- التصريح أمام السلطة السلمية المباشرة.

المبحث السادس: إجراءات المتابعة القضائية لجرائم الفساد الإداري على المستوى الوطني.

يقصد بالإجراءات المتابعة القضائية "تلك الشكليات القضائية في الدعوى العمومية التي تنشأ عن ارتكاب جريمة من جرائم الفساد، وتحرك من طرف سلطات قانونية وقضائية مختصة لتطبيق العقوبات المقررة لها".

ورغم أن إجراءات متابعة وملاحقة جرائم الفساد الإداري كأصل عام، تخضع للقواعد العامة للمتابعة في جرائم القانون العام والمقررة في قانون الإجراءات الجزائية وهذا ابتداء من ارتكاب الجريمة إلى تحريك الدعوى العمومية وإجراءات التحري الأولية والتحقيق الابتدائي وانتهاء بالمحاكمة، إلا أنه وفي إطار تدعيم النظام الإجرائي لمكافحة جرائم الفساد الإداري، أضفى المشرع الجزائري حماية خاصة لإجراءات المتابعة القضائية منها: مواجهة أفعال إعاقه سير العدالة وتجريمها وإضفاء حماية خاصة بالشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وتشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد، كما أعاد النظر في بعض قواعد المتابعة ومنها مسألة الشكوى لتحريك الدعوى العمومية ومسألة التقادم وأزال بعض العقوبات أمام الملاحقة الجزائية.

تم بعون الله تعالى.