

السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد

الأستاذة فائزة ميموني
أستاذة مساعدة "أ" بكلية الحقوق
الأستاذة خليفة مورا
أستاذ مساعد بكلية الحقوق
جامعة الحاج لخضر باتنة

مقدمة :

مما لا شك فيه أن ظاهرة الفساد أصبحت من القضايا الراهنة على الساحة الدولية والمحلية، باعتبارها تشكل عائق أساسي للتنمية في مختلف مجالاتها.

فإذا كانت الجريمة بالمفهوم التقليدي ترتكب عادة من أفراد مهمشين أو عصابات خارجة عن القانون، فالיום في عصر العولمة ترتكب من موقع السلطة أو بالقرب منها لذا يطلق عليها "إجرام السلطة" حيث تسخر أجهزة الدولة لخدمة الأغراض الإجرامية بتحريف الوظائف الأصلية للدولة عن الغرض الأساسي لها وهو خدمة المصلحة العامة لتحقيق منافع خاصة.

فلم بعد الطبقات الفقيرة والأكثر حرمانا في المجتمع هي الأكثر خطورة عن أمن وسلامة المجتمع، بل أصبحت النخب المتحكمة سياسيا واقتصاديا هي مصدر الإجرام في المجتمع.

لهذا نجد البنك الدولي في المفهوم الذي أعطاه للحكم الراشد ركز على فكرتين أساسيتين هما:

- 1- ضرورة أن يكون المواطنون متساوين أمام القانون دون محاباة وأن تكون لهم فرص متساوية في الاستفادة من الخدمات المقدمة من طرف الحكومة.
- 2- ضرورة مساءلة كل من تم اختيارهم للحكم باسم الشعب سواء على إخفاقاتهم أو نجاحاتهم.

فأصبح الفساد قضية دولية عابرة للحدود تمس الأمن الدولي، لذا أصبح التعاون الدولي للسيطرة عليها والتحكم فيها أمرا ضروريا يقتضي وضع استراتيجيات لمساعدة الدول على مواجهة والقضاء على كل أثاره فارتبطت فكرة مكافحته واستعداد الدول لوضع إستراتيجيات لمواجهة هذه الظاهرة بتقديم مساعدات مالية، وتعليق كل الخدمات التي تقدمها المؤسسات المالية العالمية للدول في حالة ما إذا أثبتت أن الفساد الحكومي في الدول ارتبط بتحويل الأموال العامة إلى غير المجالات المحددة لها وتورط الموظفين الرسميين في عمليات تحايل جمركية أو ضريبية والممارسات غير القانونية في استغلال الاستثمارات الأجنبية.

إذا من خلال ما سبق تتضح أهمية هذا الموضوع على الساحة الوطنية والدولية.

فكما نعلم أن المشرع بادر بسن قانون خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته بعد الانضمام إلى الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد فمن هنا تطرح الإشكالية التالية: مدى فعالية ونجاعة السياسة الجنائية المنتهجة من طرف المشرع الجزائري مؤخرا في مواجهة ظاهرة الفساد، هل قانون العقوبات أصبح قاصرا على مواجهة بعض مظاهر التجريم. أمام هذه الإشكالية المركبة والمعقدة في نفس الوقت يقتضي منا الأمر أن نقسم الموضوع حسب الخطة التالية:

المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي لظاهرة الفساد.:

المطلب الأول: ماهية الفساد.

المطلب الثاني: أشكال الفساد.

المبحث الأول: التدابير الوقائية لمواجهة ظاهرة الفساد.

المطلب الأول: التدابير الوقائية لمواجهة ظاهرة الفساد في القطاع العام.

المطلب الثاني: التدابير الوقائية لمواجهة ظاهرة الفساد في القطاع الخاص.

المبحث الثاني: التدابير القمعية لمواجهة ظاهرة الفساد.

المطلب الأول: التجريم والجزاء لمواجهة ظاهرة الفساد.

المطلب الثاني: إجراءات التحري لمواجهة ظاهرة الفساد.

خاتمة

المبحث التمهيدي/ الإطار المفاهيمي لظاهرة الفساد:

إن أهمية موضوع الفساد وعالميته، كقضية تشغل اهتمام المجتمع الدولي تضع الباحث أمام جملة من الاستفسارات حول إطاره النظري.

والشيء الملاحظ أن ظاهرة الفساد ارتبطت أساسا بظهور العولمة التي أزلت

الحواجز السياسية والاقتصادية والاجتماعية ... بين الدول.

فإذا كانت العولمة قد سهلت الترابط والتكامل بين الدول على الصعيد

الاقتصادي فإنها في المقابل وسعت من نطاق الإجرام على الصعيد الدولي. كتجارة

المخدرات، ونشر الصناعات المقلدة وغسيل الأموال وتهريب الآثار... الخ. فأصبح بالتالي

السلوك الإجرامي يتعدى الحدود الجغرافية للدول وهنا يقع التصادم بين التشريع الجنائي

الوطني المقيد بالحدود السياسية الوطنية مع ظواهر إجرامية متخطية الحدود لذا أصبح من

الضروري أن تواكب السياسة الجنائية هذا التطور عن طريق تكييف وسائل مكافحة

ظاهرة الإجرام مع وسائل ارتكابه ونطاقه هذا الأمر دفع المشرع الجزائري إلى الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية لمسايرة هذا التطور منها الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31/10/2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19/04/2004.

فبهذا التصرف أصبحت الجزائر مرتبطة بالتزام دولي يحتم عليها إعادة النظر في تشريعاتها الوطنية وتكييفها مع بنود الالتزامات الدولية وبالفعل أصدر المشرع الجزائري قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

فقبل تسليط الضوء على نصوص هذا القانون ومناقشتها سواء تلك المتعلقة بجانب الوقاية أو القمع أو التحري ينبغي قبل كل شيء أن نقف على ضبط المفاهيم وتشخيص الظاهرة حتى نتمكن فيما بعد من تحديد نوع المواجهة.

لذا سوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الفساد.

المطلب الثاني: أشكال الفساد.

المطلب الأول: ماهية الفساد.

إن مكافحة الفساد تستدعي أولا الوقوف على مفهومه وأشكاله باعتباره ظاهرة معقدة ومتشابكة ومتعددة المستويات، فتشخيص الظاهرة والوقوف على كافة جوانبها هي التي تمكننا فيما بعد ذلك اختيار آليات المواجهة سواء كانت بتدابير وقائية أو عقابية.

فبالرجوع إلى ماهية الفساد نجد أن المفاهيم والتعاريف تباينت واختلفت فالبعض يرى أن الفساد هو خروج عن القوانين والأنظمة (عدم الالتزام بها) أو استغلال غيابها من أجل تحقيق مصالح سياسية، اقتصادية، مالية، تجارية واجتماعية لصالح الفرد أو لصالح جماعة معينة⁽¹⁾.

كما عرفت منظمة الشفافية الدولية "كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مصلحة خاصة، أي أن يستغل المسؤول منصبه من أجل تحقيق منفعة شخصية ذاتية لنفسه أو لجماعته.

ومن المحاولات أيضا التي جاءت لتعريف الفساد ونجد هذه الحالة التي تحصره في عبارة مختصرة كونه هو إخضاع المصالح العامة لأهداف خاصة مكسب

أ. فاييزة ميموني وأ. خليفة مورا من جامعة باتنة

الفساد وفقا لتعريف الأمم المتحدة هو سوء استعمال السلطة العامة لتحقيق مكسب خاص⁽²⁾.

كما عرفه البنك الدولي بأنه استغلال المنصب العام بغرض تحقيق مكاسب شخصية⁽³⁾.

أما التعريف الذي يركز على الجانب الأخلاقي فيعرف الفساد على أنه "انحراف أخلاقي لبعض المسؤولين العموميين وهنا يشمل الفساد الإداري والمادي كل من الرشوة والعش والتدليس، التهرب الجبائي التزوير ... الخ"⁽⁴⁾ فرغم اختلاف وتباين التعاريف إلا أن الاتفاق كان على الغاية وهي الحصول على كسب خاص أو منفعة شخصية، واختلفوا حول الوسيلة التي يمكن من خلالها تحقيق هذا الهدف.

فالبعض منهم ركز على الوظيفة العامة فقط والبعض الآخر ركز على المنصب يدل الوظيفة العامة حتى يكون المفهوم أشمل وواسع نطاق ليضم كل من القطاع العام والخاص.

فالفساد تطور من مجرد آفة أو مظهر من مظاهر البيروقراطية الإدارية إلى سلوك إجرامي، وبفعل تشابك وتعدد أسبابه ومظاهره وصوره أصبح قاسم مشترك بين الدول دفعها إلى التعاون فيما بينها سواء كان تعاونا دوليا أو إقليميا من أجل الوقاية منه وقمعه بصورة فعالة ومتكاملة⁽⁵⁾.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده عرف الفساد في المادة 2/أ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر كالتالي: "الفساد كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون" هذه الجرائم التي عددها المشرع الجزائري لا تخرج من مفهوم الرشوة، المحسوبية، المحاباة، الوساطة، نهب المال العام، الخ كلها تشكل اعتداء على المصلحة العامة للمجتمع.

ويميز البعض بين الفساد الكبير والفساد الصغير، فالأول مرتبط بالصفقات الكبرى والمقاولات والاستثمارات وهو مرتبط بالفساد السياسي والمالي تتحول الوظائف العليا إلى أدوات للشراء الشخصي أما الثاني يتمثل في دفع الرشوة والعمولة للموظفين لتسهيل عقد الصفقات أو الاستفادة من الخدمات وتبديد المال العام⁽⁶⁾.

فعلى الرغم من أن كثير من الناس ينزعون إلى اعتبار الفساد خطيئة حكومية إلا أن الفساد اليوم موجود في القطاع الخاص أيضا، بل أن القطاع الخاص متورط إلى حد كبير في معظم أشكال الفساد الحكومي⁽⁷⁾.

المطلب الثاني: أشكال الفساد.

عرفت الجزائر في المرحلة الانتقالية تغيرات سياسته، اقتصادية واجتماعية، حاول من خلالها النظام السياسي الجديد إرساء أسس للحكم الراشد كآلية لمكافحة الفساد في الجزائر، فبدأت هذه الأخيرة بسلسلة من الإصلاحات في إطار التعددية منها الإصلاحات المؤسساتية.

ونظرا لصعوبة معالجة الفساد كونه يصدر من موظفين مسؤولين أصحاب نفوذ ومناصب رئيسية، أصدر المشرع مؤخرا قانونا خاصا بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر يهدف هذا الأخير إلى تدعيم التدابير الرامية إلى مكافحة الفساد وتحقيق النزاهة، والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص وتدعيم التعاون الدولي لمكافحة.

فلم يعد الحديث اليوم عن الفساد كظاهرة اجتماعية أو كصورة من صور البيروقراطية الإدارية، بل أصبح يشكل سلوكا إجراميا، قرر له المشرع عقوبات صارمة. ولعل من أبرز وأخطر صور الفساد التي تعاني منها مجتمعاتنا في الآونة الأخيرة، هي ظاهرة الرشوة بأشكالها المختلفة والتي انتشرت بشكل مخيف، إذ تعد من أخطر الجرائم المخلة بحسن سير الأداة الحكومية لما يترتب عنها من فقدان المواطنين للثقة في عدالة ونزاهة الأجهزة الحاكمة في الدولة، كما أنها تؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين المواطنين أمام المرافق العامة⁽⁸⁾.

فعادة ما يتحول أصحاب المناصب العليا في الدول النامية مع مرور الوقت إلى رجال أعمال أو شركاء في تجارة إلى جانب أنهم مسؤولون حكوميون هذا التحول سببه هو استغلال المنصب العام لتحقيق أغراض شخصية⁽⁹⁾.

أيضا من بين أشكال وصور الفساد السائدة في المجتمع نجد الاعتداء على المال العام، عادة ما يقوم بهذا السلوك السياسيون والمسؤولون الحكوميون لسحب قروض من البنوك المملوكة للدولة بفوائد منخفضة وبدون ضمانات مقابل حصولهم على جزء من القرض على سبيل الرشوة أو الاستيلاء على بعض الممتلكات العامة عن طريق التزوير

أ.فايزة ميموني وأ. خليفة مورا من جامعة باتنة

في الوثائق الرسمية. تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي توسع في مفهوم الفوائد غير القانوني، حيث تمت متابعة رئيس بلدية بتهمة أخذ فوائد غير قانونية Pour suivi pour prise illégale d'intérêts على أساس أنه شارك في إصدار قرار يتضمن بيع قطعة أرض لمؤسسة له فيها مصلحة مباشرة على أساس أن هذه المؤسسة تتنازل فيما بعد عن الجزء المتبقي من القطعة إلى رئيس البلدية، أدانته المحكمة على أساس أخذ فوائد غير قانونية وقام بتسجيل طعن بالنقض في الحكم لكن تم رفض الطعن على أساس أن المادة 12/432 من قانون العقوبات الفرنسي طبقت تطبيقا سليما باعتبار أن رئيس البلدية استفاد من هذه الصفقة بطريق غير مباشر كون قطعة الأرض المتنازل عنها للمؤسسة مجاورة لمملكته وتم استغلال جزء فقط من الأرض من طرف المؤسسة والباقي لرئيس البلدية تحققت مصلحة شخصية من هذه العملية.

بالقضاء الفرنسي وسع من نطاق تطبيق جريمة أخذ فوائد غير قانونية من طرف موظف قائم بوظيفة أو مكلف بمهمة أو منتخب⁽¹⁰⁾.

فالمادة 12/432 تقابلها المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وننمى أن يحذو الاجتهاد القضائي الجزائري حذو الاجتهاد القضائي الفرنسي في تفسير هذه المادة ونطاق تطبيق جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، حتى يتم احتواء جميع أشكال الفساد التي تستهدف المال العام.

وصور وأشكال الفساد لا تنتهي عند هذه المظاهر فحسب؛ فالتهرب الضريبي والجمركي يشكل جريمة، عادة ما ترتكب من قبل رجال أعمال من القطاع الخاص فهؤلاء يدفعون الرشاوى للمسؤولين الحكوميين مقابل حصولهم على تخفيض أو إعفاء ضريبي، وغيرها من الأشكال التي يبرز بها الفساد في المجتمع.

فإن كانت عملية تشخيص الفساد تم ضبطها من خلال المفهوم والأشكال التي يبرز بها الفساد ننسأل هل المكافحة ترتبط بوجود قانون يحدد التدابير الوقائية والقمعية لمواجهة ظاهرة الفساد؟ أو بعبارة أخرى هل يكافح الفساد بالقانون؟ إذا كان القانون فما هي السياسة الجنائية الفعالة، هل اللجوء إلى التوسيع من نطاق التجريم والتشديد في العقوبة يعتبر أنجع السبل لمكافحة هذه الظاهرة، أم أن المكافحة تتعدى الوسائل القانونية إلى وسائل الضبط الاجتماعي الأخرى باعتباره ظاهرة اجتماعية قبل أن يتبلور في شكل سلوك إجرامي حصره المشرع في جرائم محددة وقرر لها عقوبات؟.

هل مشكلة الفساد مشكلة نصوص أم مشكلة نفوس؟ هل المشكلة في آليات المواجهة أم النوايا الخالصة؟ الموظف اليوم يجد القدوة في النظام السياسي البعض منهم فاسدون هل العقوبة وشدتها بالنسبة لهذا الموظف تكون رادعة وبالتالي⁽¹¹⁾ تقلل من هذه الظاهرة الإجرامية؟ فحول هذه التساؤلات والاستفهامات تدور مناقشتنا في المبحث التالي.

المبحث الأول: التدابير الوقائية لمواجهة ظاهرة الفساد.

تنصب الدراسة والتحليل في هذا الفصل على السياسة الوقائية التي تعتبر جزءا لا يتجزأ من السياسة الجنائية، والتي تتدخل قبل وقوع الجريمة فهي تدابير وإجراءات نص عليها المشرع الجزائري في القانون الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته، إذا من التسمية في حد ذاتها يتضح لنا أن الأولوية في مواجهة هذه الظاهرة تكون بالوقاية منها فإذا لم تتجح آليات وسبل الوقاية نتجه فيما بعد إلى الأسلوب القمعي، (التجريم والجزاء). في هذا المبحث نركز على تدابير الوقاية لمواجهة هذه الظاهرة في كل من القطاع العام والخاص، نتناول ذلك في مبحثين:

المطلب الأول: نخصه للقطاع العام.

المطلب الثاني: نخصه للقطاع الخاص.

المطلب الأول: التدابير الوقائية لمواجهة ظاهرة الفساد في القطاع العام.

كما هو معلوم أن من الشروط الأساسية للتنمية الاقتصادية الشفافية والمساءلة فإذا غاب هذين المفهومين استفحل الفساد في المجتمع وبالتالي تصبح المكافحة أمرا مستعصيا لأنه يرتبط بباقي أشكال الجريمة وبالتحديد الجريمة المنظمة والجريمة الاقتصادية، وأخطر هذه الجرائم هي جريمة تبييض الأموال التي تتعدى الحدود الإقليمية للدولة وتصبح عابرة للحدود.

هذا ما دفع هيئة الأمم المتحدة إلى إصدار العديد من القرارات لمواجهة هذه الظاهرة كانت في مجملها تهدف إلى الارتقاء بمستوى نظم الإدارة العامة وتعزيز قيم الشفافية والمساءلة.

وتعرف الشفافية على أنه الانفتاح على الجمهور العريض فيما يتعلق بالهيكل والوظائف التي تقوم بها الحكومة، ومضمون سياسات المالية العامة وحسابات القطاع العام والتوقعات⁽¹²⁾.

أ. فاييزة ميموني وأ. خليفة مورا من جامعة باتنة

فهذه الشفافية تلعب دورا في تعزيز ثقة المواطنين بالسلطة، أما المساءلة فهي قيد على سلوك القائمين على شؤون السلطة عن طريق وضع عقوبات صارمة على المخالفين للنظام مع التأكيد على استقلالية القضاء وفاعلية باعتباره السلطة التي تملك حق مساءلة الموظفين والحكم بعدم مشروعية أعمالهم ومعاقبتهم.

لكن المشكل المطروح في هذا الموضوع هو خصوصية هذا النوع من الجرائم حيث يتسم بالكتمان يصعب الكشف عن الجريمة بقدر ما تزداد فرص التستر على ارتكابها فترة طويلة لاسيما مع كون الجاني موظفا عاما يختار وقت ووسيلة ارتكاب الجريمة، ويستفيد من مجموعة سلطات فعلية وامتيازات قانونية تمثل في نهاية المطاف غطاء لارتكاب جريمته⁽¹³⁾.

هذا الأمر يدفع الدولة إلى تعزيز بالدرجة الأولى التدابير الوقائية في القطاع العام لوضع حد لكل هذه الممارسات التي من شأنها أن تعرقل التنمية الاقتصادية. فبالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد المشرع الجزائري، نص على جملة من التدابير الوقائية في القطاع العام مؤكدا على ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية يلتزم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته هذا ما جاءت به المادة 1/4 من نفس القانون. كما اهتم المشرع الجزائري بوضع معايير موضوعية للتوظيف تقوم على أساس الجدارة والكفاءة وتحديد أجر ملائم للموظف وتمكينه عن برامج تكوينية لرفع الأداء وتحسينه.

هذا ما أكدته عليه المادة 3 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. فهذه التدابير الوقائية فيما يخص التوظيف تساهم في تعزيز الأمن الوظيفي للموظف، فإذا كان الموظف ما يحصل عليه من الموطن مرتب لا يكفي لسداد الحد الأدنى للمعيشة، ولا يشبع حاجاته الأسرية ومتطلباته، هذا ما سوف يؤثر على استقراره الوظيفي والتزامه بواجباته الوظيفية فيصبح الموظف مجبرا للبحث عن عوائد مالية إضافية خارج نطاق واجباته الوظيفية، مستخدما الوسائل غير الشرعية، فيجد الموظف نفسه فاسدا بتقاضي الرشوة أو يلجأ إلى وسائل الفساد الأخرى⁽¹⁴⁾.

ويضيف المشرع الجزائري لقائمة التدابير الوقائية التصريح بالممتلكات أكدت على ذلك المادة 4 من نفس القانون وغيرها من التدابير الوقاية التي تدعم مبدئي الشفافية والمسؤولية.

المطلب الثاني: التدابير الوقائية لمواجهة ظاهرة الفساد في القطاع الخاص.

سبق لنا القول أن القطاع الخاص أصبح طرفا فاعلا في ظاهرة الفساد لذا نال هذا الأخير قدرا من الاهتمام في قانون الوقاية من الفساد ومكافحة فنص المشرع الجزائري على بعض التدابير الوقائية أو ردها في المادة 13 من نفس القانون، كما أكد على دقة معايير المحاسبة باعتبارها تساهم في الكشف المبكر عن الفساد حتى نتمكن من اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة لمواجهته.

لم يكتف المشرع بهذه التدابير بل نص في المادة 15 على ضرورة إشراك المجتمع المدني في عملية مكافحة الفساد بقوله: "يجب تشجيع مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته بتدابير مثل:

- اعتماد الشفافية في كيفية اتخاذ القرار وتعزيز مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية.

- إعداد برامج تعليمية وتربوية و تحسيسية لمخاطر الفساد مع مراعاة حرمة الحياة الخاصة وشرف وكرامة الأشخاص وكذا مقتضيات الأمن الوطني والنظام العام وحياد القضاء".

يتضح من خلال نص هذه المادة أن تنظيمات المجتمع المدني (OSC) تشكل آلية فعالة في المشاركة في مكافحة الفساد.

فالمجتمع المدني يعتبر الفاعل الاجتماعي الأهم لدعم أسس ومبادئ الإصلاح والقضاء على الفساد.

ومن التدابير الوقائية أيضا التي أشار إليها المشرع الجزائري ما يتعلق بمنع تبييض الأموال عن طريق فرض رقابة داخلية من طرف المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية لكشف جميع أشكال تبييض الأموال، هذا ما أكدته المادة 16 من نفس القانون.

أ.فايزة ميموني وأ. خليفة مورا من جامعة باتنة

ولضمان نجاعة أكثر وتفعيل المكافحة ميدانيا أشار المشرع الجزائري إلى ضرورة إنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وحدد لها نظامها القانوني المواد 17 إلى غاية 24 من نفس القانون.

وتجدر الإشارة إلى أنه ورد في صحيفة الفجر الصادرة في 2009/05/05 إلى أن السيد جيلالي حجاج رئيس الجمعية الجزائرية لمكافحة الرشوة حذر من انحراف الجزائر عن مسار اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 2003، كون أن الجزائر لم تتبن لحد اليوم (أي لحد تاريخ 2009/05/05) إستراتيجية واضحة وعملية لمكافحة الفساد، رغم أن منظمة الشفافية الدولية قد صنفت الجزائر في مرتبة متقدمة في مجال تعاطي الرشوة وحددت القطاعات التي سجلت فيها أعلى حالات الفساد في الجزائر (مثل قطاع البناء، والأشغال العمومية، المياه، النقل، صفقات التسليح، قطاع الصحة الذي يعيش وضعية فساد متقدمة هو الآخر).

فعلى الرغم من أن رئيس الجمهورية أصدر مرسوم رئاسي سنة 2006 يتضمن إنشاء الهيئة الوطنية لمحاربة الفساد إلا أن المشروع ظل حبيس الأدراج منذ ذلك الحين.

إن الاستعانة في تحليل بحثنا بهذه الصحيفة اليومية يدل على أهمية الدور الذي تلعبه وسائل الإعلام في كشف وإظهار أشكال الفساد في المجتمع، لكن هذا الأمر لا يتحقق إلا بإعطاء ضمانات كافية لاستقلالية وسائل الإعلام، وإبعاد القضاء على كل تأثير خارجي أو استغلال من ذوي النفوذ لعرقلة عمل العدالة.

المبحث الثاني: التدابير القمعية لمواجهة ظاهرة الفساد

إذا كان الفصل الأول انصبت الدراسة حول موضوع الوقاية باتخاذ بعض التدابير التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كان الهدف من هذه التدابير هو الحيلولة دون تفشي ظاهرة الفساد في المجتمع أو التخفيف منها، لكن قد تنقسم هذه الظاهرة وترتقي إلى مستوى أخطر وهو الجريمة تتدخل السياسة الجنائية للمشرع للتصدي لهذا السلوك الإجرامي.

سبق لنا أن تعرفنا على موقف المشرع الجزائري من مفهوم الفساد فرأينا أنه لم يضبطه بتعريف محدد لكن عرفه من خلال المظهر الذي يبرز به في المجتمع، هذا المظهر تلخص في مجموعة من الجرائم ذكرها المشرع في الباب الرابع من قانون الوقاية

من الفساد ومكافحته هذا التحديد يمثل شق التجريم، كما حدد لكل جريمة عقوبة خاصة بها.

لكن تبقى نصوص التجريم والجزاء حبرا على ورق إن لم يتم ضبط إجراءات للوصول إلى إثبات الجريمة وبالتالي توقيع العقوبة فنتساءل هل المشرع اكتفى بالأحكام الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية أم أنه خرج عن القاعدة العامة وخص هذا النوع من الجرائم بإجراءات تحري ومتابعة خاصة به؟.

فحول هذه الأفكار تدور المناقشة في هذا المبحث، الذي بدروه قسمناه إلى

مطلبين:

المطلب الأول: التجريم والجزاء لمواجهة ظاهرة الفساد.

المطلب الثاني: إجراءات التحري لمواجهة ظاهرة الفساد.

المطلب الأول: التجريم والجزاء في مواجهة ظاهرة الفساد.

إن الأحكام الموضوعية المتعلقة بمكافحة الفساد في القانون الخاص به لم يكتف فيها المشرع الجزائري بتلك الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي تتضمن الرشوة، الاختلاس، تبديد المال العام والغدر. بل استحدث جرائم أخرى تماشيا مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فالسؤال المطروح هل فعلا قانون العقوبات أصبح عاجزا عن إحتواء هذه الظاهرة من جميع جوانبها أم أن القانون الخاص بالفساد ما هو إلا زيادة في غير محلها؟ تساهم في التضخم التشريعي؟.

كما نعلم أن الاتجاه الحديث للفكر القانوني هو عولمة القواعد القانونية لذا اضطر المشرع الجزائري إلى الانضمام إلى الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد عن طريق المرسوم الرئاسي 128/04 المؤرخ في 19 أفريل 2004. فبعد هذا الانضمام نتساءل على مدى فعالية ونجاعة السياسة الجنائية للمشرع في مواجهة ظاهرة الفساد؟.

يتجه القانون الخاص لمكافحة الفساد والوقاية منه نحو توسيع من نطاق جرائم الفساد من حيث صفة الفاعل الذي تجوز ملاحقته عن إحدى هذه الجرائم بحيث يشمل ذلك ليس فقط الموظفون العموميون بالمفهوم القانوني التقليدي في التشريعات الوطنية، بل أيضا الموظفون الدوليون والموظفون العموميون الأجانب وهو ما تضمنته المادة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ولعل توسيع نطاق جرائم الفساد على هذا النحو يساير التطور الحاصل على صعيد الأنشطة الاقتصادية والمالية غير الوطنية وتشابك

أ.فايزة ميموني وأ. خليفة مورا من جامعة باتنة

العلاقات بين الدول والمنظمات والآليات الدولية لذا سوف نتطرق إلى الجرائم الكلاسيكية في قانون الوقاية من الفساد⁽¹⁵⁾ ومكافحته ثم إلى الجرائم المستحدثة فيه.

* الجرائم الكلاسيكية أو صور التجريم التقليدية:

انطوى هذا النوع من الجرائم على جريمة الرشوة والاختلاس والغدر والإعفاء أو التخفيض غير القانوني من الضريبة أو الرسم. وجريمة استغلال النفوذ، وأخذ فوائد بصورة غير قانونية.

فيمكننا أن نلقي نظرة مختصرة على كل نوع على حدا حتى نقف على الاختلاف الكامن بين التجريم الكلاسيكي في قانون العقوبات والقانون الخاص بالفساد، كل ذلك من أجل إبراز الأهمية أو الحكمة من وجود قانون خاص بمكافحة الفساد مادام أن هذه الجرائم هي جرائم تقليدية مألوفة في قانون العقوبات.

فبالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أول جريمة يتطرق إليها المشرع هي الرشوة، فالمادة 25 منه تقابل المواد 126، 126 مكرر 127 و 129 الملغاة من قانون العقوبات.

فالرشوة كما عرفها البعض⁽¹⁶⁾ هي الاتجار بالوظيفة أو بالمنصب والإخلال بواجب النزاهة الذي يستوجب التحلي به من طرف كل من يتولى وظيفة عمومية أو خدمة عمومية.

كما عرفها البعض الآخر بأنها: قيام الموظف أو من في حكمه بأعمال الوظيفة أو الامتناع عنها أو الإخلال بها وذلك مقابل منفعة خاصة له أو لغيره⁽¹⁷⁾.

فالرشوة هي اتجار الموظف بأعمال الوظيفة أو الخدمة التي يعهد إليه القيام بها، بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد لها أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه⁽¹⁸⁾.

نستنتج مما سبق أن الرشوة تمثل تعدي على السير الطبيعي للإدارة العامة، فالحكمة من تجريم مثل هذا التصرف هو ضمان نزاهة الوظيفة والمنصب.

والمشرع الجزائري أخذ بالاتجاه الذي يميز بين جريمة الراشي (الإيجابية) وجريمة المرتشي (أو ما يطلق عليها بالرشوة السلبية)، ولم يخرج عن هذا المذهب بل بقي متمسكا به بعد التعديل.

بالنسبة للرشوة السلبية تقوم بتوافر الأركان الثلاث أولاً الصفة المفترضة في الجاني وهي أن يكون المرتشي موظفاً عاماً أو من كان في حكم الموظف العام. أما الركن المادي فيتمثل في الطلب يكفي لقيام جريمة الرشوة مجرد تعبير الموظف عن إرادته في الحصول على مقابل لأداء عمل أو الامتناع عن عمل حتى ولو لم تتحقق النتيجة فبالطلب يكون الموظف قد عرض وظيفته للاتجار.

كذلك القبول، وهي وجود إيجاب من صاحب المصلحة، بذلك تقوم الرشوة بالتلقي أو الأخذ وهو ما يعبر عنه بالرشوة المعجلة، ولا يشترط في القبول أن يتم بصفة معينة، فقد يتحقق القبول بالكلام أو الإشارة أو أي شيء آخر يدل عليه كأن ينفذ المرتشي العمل المطلوب منه متى توافر لديه القصد الجنائي.

أما محل الرشوة فبالرجوع لنص المادة 25 من قانون الخاص بمكافحة الفساد نجده يتمثل في المزية غير المستحقة، التي قد تكون مادية عن طريق حصول الموظف على المال وقد تكون غير مادية وهي ما عبر عنها المشرع بالمنافع الأخرى كأن يحصل الموظف على توظيف أحد أقاربه مثلاً.

أما سبب الرشوة يعتبر عنصر على درجة كبيرة من الأهمية لقيام جريمة الرشوة أو عدم قيامها، فمتى ثبت أن الموظف قام بالعمل أو امتنع عن القيام به كان نتيجة فائدة حصل عليها، فإنه يعد مرتكباً لجريمة الرشوة.

أما عن الركن المعنوي لهذه الجريمة (الرشوة السلبية) يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى طلب الرشوة أو قبولها مع العلم بأن المقابل الذي أخذه هو لأداء عمل أو الامتناع عنه.

أما أركان جريمة الرشوة الإيجابية وهي التي تقع من طرف صاحب المصلحة حيث جاء في المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر كل من وعد موظف عمومياً بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه بشكل مباشر أو غير مباشر سواء أكان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

فمن خلال ما سبق نستنتج أن الرشوة الإيجابية هي جريمة مستقلة عن جريمة الموظف. لكن الملاحظة التي يمكن إيدؤها على جريمة الرشوة بصفة عامة هي مفهوم الموظف، الذي يعتبر شرط جوهري لقيام هذه الجريمة فمفهوم الموظف لم يستطيع القانون

الإداري ولا قانون العقوبات أن يضبطه بتعريف جامع مانع إلى أن جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 12/ب منه (هذه المادة تعتبر نقلا حرفيا للمادة 12 من الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد).

حيث تنص على أنه يعتبر:

"... موظف عمومي:

1/ 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.

2/ كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3/ كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

فمن خلال هذه الفقرة تتضح نية المشرع من وراء هذا التوسع في مفهوم الموظف هذا خلافا لما كان عليه الوضع في قانون العقوبات في المواد 126، 127 الملغاة حيث كان الاهتمام بصفة الأشخاص التي تدخل في نطاق مفهوم الموظف وتم ذكرها (القاضي، الموظف العام، الأشخاص ذوي الولاية النيابة، الخبراء المحكمون، الأعضاء المحلفون، أعضاء الجهات القضائية، الأطباء، الجراحون وأطباء الأسنان، القابلات، العامل أو المستخدم أو المندوب بأجر).

لكن بالرجوع للمادة 2 من القانون الخاص بالفساد نلاحظ أن لفظ الموظف أوسع نطاقا والمشرع يعرف الموظف بالمنصب والوظيفة التي يشغلها، والأكثر من ذلك أن هذه المادة أدخلت فئة جديدة في نطاق مفهوم الموظف العام هي فئة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية، فلم تكن هذه الفئة مذكورة في قانون العقوبات وهكذا يكون الفكر القانوني قد تطور لمواكبة التغيرات والتطورات الاقتصادية التي أفرزتها مقتضيات العولمة التي تقوم على أساس الانفتاح الاقتصادي وما يلزمها من حركة السلع ورؤوس الأموال عن طريق الاستثمارات الأجنبية، لذا أصبح من الضروري الاهتمام بمركز الأجنبي ودوره في هذه الجريمة، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى

الاهتمام بهذه الجريمة أيضا في القطاع الخاص، فالمتابعة لم تعد مقتصرة على الموظف في القطاع العام عند ارتكابه جريمة الرشوة بل أنه قام بتجريم الرشوة التي تتم من قبل الخواص⁽¹⁹⁾.

هذا ما أشار إليه المشرع في نص المادة 40 من القانون الخاص بالفساد. أيضا من بين صور الرشوة التي أشار إليها المشرع في القانون السالف الذكر هي الرشوة في مجال الصفقات العمومية، هذا ما نصت عليه المادة 27 "يعد مرتكبا لجريمة الرشوة كل موظف عمومي يقبض أن يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما كان نوعها أثناء إعداد أو إجراء مفاوضات لغرض إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

الملاحظة التي يمكن إيدائها على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أن المشرع لم يكن دقيقا في تحديده لأركان هذه الجريمة.

فمن خلال نص المادة يمكن استخلاص الأركان الضرورية لقيام هذه الجريمة وهي صفة الموظف إضافة إلى الركن المادي الذي انحصر في القبض أو محاولة القبض لنفسه أو لغيره، يكون هذا الفعل بمناسبة التحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام صفقة أو تنفيذ عقد باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية.

لكن يبقى ليس يكتفئ أركان هذه الجريمة مع وجود النص بهذه الصيغة فإنه يفتح بابا للاجتهاد في هذه لتفسير وهو أمر غير محمود في المسائل الجنائية والغاية من ذلك أن النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب يخضع للتفسير الضيق.

بالإضافة إلى جريمة الرشوة هناك جرائم أخرى لا تقل أهمية عنها كالاختلاس الذي يعد أيضا من الجرائم الكلاسيكية هذا ما نصت عليه المادة 29⁽²⁰⁾ من القانون السالف الذكر، وتبقى صفة الموظف دائما ركن أساسي لقيام هذه الجريمة، لكن ما يلاحظ أيضا على هذه المادة هو عدم الدقة في تحديد مفهوم الاستعمال غير الشرعي حيث ورد في صياغة المادة التعبير التالي "... كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي ..." فعبارة الاستعمال غير شرعي عبارة تحتمل التأويلات فعدم الدقة والوضوح قد يكون في بعض الأحيان أيضا

أ.فايزة ميموني وأ. خليفة مورا من جامعة باتنة

سببا في إفلات المجرمين من العقاب أما جريمة الغدر نصت عليها المادة 30⁽²¹⁾ من نفس القانون تبقى دائما صفة الموظف كركن أساسي لقيام هذه الجريمة أما عن النشاط الإجرامي والمتمثل في الركن المادي فيتخلص في طلب أو تلقي أو اشتراط أو الأمر بتحصيل مبالغ مادية مع العلم بأنها غير مستحقة الأداء أو يزيد عن القيمة المستحقة الأداء سواء لصالحه أو لصالح الإدارة أو لصالح الطرف الذي يحصل لحسابه.

كما تعاقب المادة 31 من نفس القانون على جريمة الإعفاء أو التخفيض غير القانوني من الضريبة أو الرسم، فالركن المادي لهذه الجريمة تتلخص في المنح أو الأمر بالاستفادة من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم بأي شكل من الأشكال دون ترخيص قانوني أو التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة.

أما جريمة استغلال النفوذ كما أطلق عليها المشرع الجزائري في المادة 32 من نفس القانون. فإن هذه الجريمة قد نصت عليها الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد في المادة 18 وأطلقت عليها تسمية المتاجرة بالنفوذ.

وتظهر هذه الجريمة في مظهرين:

الأول: منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر، وهي جريمة تحريض الموظف العمومي أو أي شخص على استغلال النفوذ، تقوم هذه الجريمة عندما يتقدم أي شخص بمزية غير مستحقة أو بعرضها عليه أو يمنحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي أو لصالح أي شخص آخر.

أما الجريمة الثانية التي أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر تكون في حالة ما إذا قام الموظف العمومي أو أي شخص آخر بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لكن يستغل نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية منافع غير مستحقة.

فمن خلال ما سبق نستنتج أن جريمة استغلال النفوذ تشبه إلى حد كبير جريمة الرشوة يكمن التفريق بينهما كون أن في جريمة استغلال النفوذ الشخص يستغل نفوذه كونه مسؤول أو ذو مكانة اجتماعية مرموقة للتأثير على غيره.

أما بالنسبة لجريمة تبييض العائدات الإجرامية فالمشرع في المادة 42 من القانون السالف الذكر اكتفى بالإحالة على القانون المتعلق بمكافحة تبييض الأموال رقم 01-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

كما نعلم أن جريمة تبييض الأموال هي جريمة ذات طابع دولي، ينصب موضوعها على تحويل أموال من أموال ذات مصادر غير مشروعة كجرائم الفساد إلى أصول ثمينة أو موجودات عقارية فيتم تمويه طابعها غير المشروع فتبدو وكأنها ذات مصدر مشروع⁽²²⁾.

ومن بين الممارسات غير القانونية التي صنفَت أيضا ضمن جرائم الفساد التقليدية جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية نص عليها المشرع في المادة 35⁽²³⁾.

تقوم هذه الجريمة في حالة ما إذا أخذ أو تلقى الموظف العمومي سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق الغير أو عقد صوري فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات يكون هذا الموظف إما مشرفا عليها أو مديرا بصفة جزئية أو كلية أو مصفي أو مكلف بإذن بالدفع ويأخذ منه فوائد أيا كانت.

وكما سبق لنا وأن أشرنا أن الاجتهاد القضائي الفرنسي وسع من مفهوم أخذ فوائد غير قانونية⁽²⁴⁾.

فكل هذه الجرائم السالفة الذكر سبق لقانون العقوبات الجزائري أن عالجها لكن بعد انضمام الجزائر لاتفاقية مكافحة الفساد، كان عليها أن تتكيف مع الأوضاع المستجدة التي أفرزتها العولمة، حيث أصبح القانون الجنائي الجزائري عاجزا عن مواجهة صور جديدة للإجرام فمن هنا يحدث التناقض بين عولمة الاقتصاد وارتباط القانون الجنائي بالحدود الجغرافية للدولة، لذا ينبغي تكيف وسائل مكافحة الظاهرة الإجرامية مع صور الإجرام الجديدة، وهذا الأمر لا يتحقق إلا عن طريق الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية، لأن مظاهر الفساد تتنوع وتشمل القطاعين العام والخاص أيضا كما يكون الفساد على الصعيد الوطني يكون أيضا على الصعيد الدولي فيطول المؤسسات والمنظمات الدولية ولعله من هنا كان اهتمام اتفاقية الأمم المتحدة بمكافحة الفساد بالدعوة لتجريم أفعال الفساد التي تقع من جانب الموظفين الدوليين⁽²⁵⁾ (الموظف العام الأجنبي).

أ. فائزة ميموني وأ. خليفة مورا من جامعة باتنة

ولا تنسى في هذا الصدد إلى مكانة المعاهدات الدولية التي تمت المصادقة عليها من طرف الجزائر، تصبح تسمو على القانون هذا ما أشارت إليه المادة 132 من الدستور الجزائري.

وبالتالي تدمج هذه الاتفاقيات في القانون الوطني وتسمى قواعد القانون الإتفاقي Les règles de droit conventionnel ما يطلق عليه اليوم بعولمة القواعد القانونية، هذا ما دفع المشرع يعد الانضمام إلى اتفاقية مكافحة الفساد إلى استحداث صور جديدة للجريمة منها رشوة الموظف الأجنبي وموظفو المؤسسات الدولية فالشيء المستحدث في هذه الجريمة هو صفة الجاني موظف عمومي أجنبي وموظفو المؤسسات الدولية. كذلك الرشوة في القطاع الخاص باعتباره شريك فعال في التنمية الاقتصادية واختلاس الممتلكات في القطاع الخاص.

لكن السؤال المطروح ما الجدوى من إضافة بعض الجرائم بتسميات مختلفة لكن هي في الحقيقة جرائم احتواها مسبقا قانون العقوبات وأشير على سبيل المثال إلى البعض منها:

مثلا جريمة الإخفاء جريمة كلاسيكية منصوص عليها في قانون العقوبات موضوع هذه الجريمة يتضمن متحصلات من الجرح والجنایات⁽²⁶⁾ ضمنا فهي تضمن أو تستغرق جرائم الفساد. وعليه يمكن القول أن المادة 43 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر على الرغم أن العقوبة فيها شهدت تشددا مقارنة بما كان عليه الوضع في قانون العقوبات إلا أنها تعتبر زيادة في تضخم القوانين لا غير.

ونفس الملاحظة يمكن إيدؤها بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب المنصوص عليها في قانون العقوبات كان بإمكان المشرع أن يكتفي بالنص الوارد في قانون العقوبات⁽²⁷⁾.

كذلك جريمة إعاقة سير العدالة هذه الجريمة يمكن أن نجد ما يماثلها أيضا في قانون العقوبات وشهادة الزور المعاقب عليها بالمواد 233، 232، 235، 236، كذلك إعاقة سير التحري بالترهيب فيمكن الاكتفاء بالمادة 148 من قانون العقوبات والتي تعاقب على الإهانة والتعدي على الموظفين.

بالنسبة لجريمة الإثراء غير المشروع في الحقيقة هذه الجريمة تجد مصدرها في القانون المدني تحت عنوان الإثراء بلا سبب.

كما يمكن إبداء أيضا ملاحظات على المادة 2/37 من قانون الوقاية⁽²⁸⁾ عن الفساد ومكافحته هو التكرار الذي وقع فيه المشرع المساهمة في التستر على المصدر غير المشروع للأموال هو تكرار في غير محله كان بإمكانه أيضا الاكتفاء بجريمة الإبلاغ أو الإخفاء في قانون العقوبات أي الاكتفاء بالتجريم العام حتى لا يقع في التكرار الذي يؤدي في النهاية إلى التضخم في التشريع والتضارب بين النصوص في بعض الأحيان بين النصوص الخاصة والعامة (قانون العقوبات) باعتباره الأساس الجوهري الذي تبنى عليه سياسة التجريم والعقاب.

أيضا ما يمكن إضافته فما يخص سياسة التضخم والتطرف في التجريم التي انتهجها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو تجريمه لتلقي الهدايا المعاقب عليها بنص المادة 38 من نفس القانون فهذه المادة هي الأخرى تعتبر تكرار وحشو في غير محله مادام لدينا جريمة الرشوة بمختلف صورها فإن تلقى الهدايا تدخل في مضمون هذه الجريمة.

نخلص في نهاية مناقشة سياسية التجريم والعقاب التي انتهجها المشرع الجزائري لمواجهة ظاهرة الفساد أنها سياسية ساهمت في تضخم تشريعي تعددت نصوص التجريم وتنوعت لكن يبقى هل تجريم مثل هذه التصرفات كفيلا يوضع حد لهذه الظاهرة؟ هل فعلا الإشكال كان مرتبط بوجود قانون خاص بالفساد أم إن مشكلة الفساد تتعدى النصوص القانونية؟.

فحتى نقف على الإجابة عن هذا الاستفهام علينا أولا أن نواصل بحثنا في السياسة الجنائية للمشرع الجزائري يبقى لنا التطرق إلى الشق الإجرائي في متابعة مرتكبي هذه الجرائم والقبض عليهم وإحالتهم على القضاء لتوقيع العقوبات عليهم هل خص المشرع الجزائري هذا النوع من الجرائم بإجراءات خاصة أم اكتفى بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية هذا ما سوف تناقشه في المبحث التالي.

المطلب الثالث: إجراءات التحري لمواجهة ظاهرة الفساد.

تبقى السياسة الجنائية حبرا على ورق لا يمكن أن تبلغ غايتها وهي مكافحة الفساد والوقاية منه إذا لم تلازمها أحكام إجرائية تساهم في تفعيلها.

أ. فائزة ميموني وأ. خليفة مورا من جامعة باتنة

والسؤال المطروح هل أفرد المشرع الجزائري إجراءات خاصة لمكافحة هذا النوع من الجرائم أم أنها تبقى خاضعة للأحكام العامة في الإجراءات الجزائية؟، حول هذا التساؤل تدور المناقشة في هذا المبحث.

فبالرجوع إلى نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجعلنا نميز بين نوعين من الإجراءات، إجراءات غير مألوفة في قانون الإجراءات الجزائية كالتسليم المراقب والتسرب، كذلك اللجوء إلى إجراءات مؤقتة كالتجميد والحجز أثناء سير الخصومة الجزائية واستيراد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية.

حيث تنص المادة 56 من القانون السالف الذكر على ما يلي: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة.

تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

هذه المادة تقابلها نص المادة 50 من الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد. والملاحظة التي يمكن إيدؤها على نص المادة 56 من القانون الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته هو اختلاف التعبير والصياغة من النص العربي إلى النص الفرنسي. حيث وردت كلمة Infiltration أي⁽²⁹⁾ التسرب والذي عرفه المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 12 من قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية كالتالي: "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنائية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف.

يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 أدناه ولا يجوز تحت طائلة البطالان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم".

نستخلص من نص هذه المادة أن التسرب L'infiltration هي أسلوب أو إجراء جديد من إجراءات التحري عن الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 ومن بين هذه

الجرائم ذكر المشرع جرائم الفساد بقوله: "... أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد...".

كذلك يمكن استخلاص إجراءات تحري خاصة من نص المادة السالفة الذكر، من قانون الإجراءات الجزائية منها، اعتراض المراسلات بتسجيل الكلام المتفوه به من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية، أو التقاط صورة، كذلك دخول المحلات السكنية خارج المواعيد المحددة في المادة 47 ق.إ.ج.ج بغير علم ورضا الأشخاص.

إذا من خلال تعرضنا لبعض إجراءات التحري الخاصة بجرائم الفساد نتوصل إلى نتيجة هامة كون أن "الصور الجديدة للتجريم الحديث دفعت المشرع إلى التوضيحية بحقوق الإنسان كحقه في حماية حياته الخاصة، وحرمة المسكن، وبالتالي يمكن القول أن السياسة الجنائية الحديثة المنتهجة من طرف المشرع الجزائري لمواجهة ظاهرة الفساد تشكل تعديا صريحا على حقوق الإنسان في زمن تعالت فيه الأصوات التي تدعو إلى ترقية وتعزيز حقوق الإنسان في جميع صورها وأشكالها وبالتالي حقوق الإنسان بدأت في التراجع أمام أشكال التجريم الحديثة⁽³⁰⁾.

إن السمة الغالبة في جرائم الفساد هو كونها تفتقد إلى وجود "المجني عليه" كشخص طبيعي مثلما يوجد في الكثير من الجرائم الأخرى مثل القتل، السرقة، الاغتصاب ... بل تقع جرائم الفساد في الغالب على شخص اعتباري مما يضعف أحيانا من الحافز الفردي على الملاحقة لغياب الأذى الشخصي المباشر الناشئ عن الجريمة ويلقى العيب كله على جهات الرقابة والنقضي⁽³¹⁾.

هذا ما دفع المشرع إلى استحداث هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته نصت عليها المادة 17 من القانون السالفة الذكر، حيث حددت مهامها في المادة 20 من نفس القانون، كما أشار في الفقرة السابعة من نفس المادة إلى إمكانية الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد، كما جاء في المادة 22 من نفس القانون في حالة ما إذا توصلت الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

أ.فايزة ميموني وأ. خليفة مورا من جامعة باتنة

فهذه الهيئة تطرح إشكالية حول طبيعتها القانونية كيف تساهم في عملية التحري دون أن تكتسب صفة الضبطية؟.

فالمادة 21 من نفس القانون تشير إلى أن لهذه الهيئة دور في الكشف عن أفعال الفساد فإمكانها أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة للكشف عن الفساد. وكل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات أو الوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقاة السير الحسن للعدالة.

إذا استقرأنا لنصوص المواد المتعلقة بهذه الهيئة تجعلنا نقف أمام عدة استفهامات فللوصول إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون أولا ينبغي كشف صور الفساد وتشخيصه والتبليغ عنه، وإذا لم يقدم هذا الإجراء فلا نتوصل إلى تفعيل نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتأتي الهيئة في الدرجة الأولى لتفعيل وتجسيد نصوص هذا القانون لكن ما نلاحظه إن هذه الهيئة غير مجسدة على أرض الواقع.

إذا كيف نفسر هذه التناقضات بين النصوص والواقع وهنا يكمن جوهر موضوع الفساد هل مشكلة مكافحة الفساد هي مشكلة آليات؟ فمشكلة مكافحة الفساد ليست بالآليات لكن بالنوايا الخالصة⁽³²⁾ عن طريق تفعيل الإرادة السياسية في الميدان، وهنا يطرح مشكل مدى فعالية السياسة الجنائية في مكافحة الفساد فأصبحت تنتهم بأنها عامل من عوامل الإجرام، فإذا كانت النصوص موجودة والعقوبات صارمة ولا تطبق بهذا نشاط الرأى القائل بأن مشكلة الفساد ليست مشكلة نصوص بل مشكلة النفوس⁽³³⁾.

خاتمة:

ومن خلال التعرض لجزئيات هذا الموضوع المتعلق بـ: السياسة لمكافحة الفساد في التشريع الجزائري أمكننا التوصل إلى جملة من النتائج وتسجيل مجموعة من الملاحظات نوردها فيما يلي:

* أن ظاهرة الفساد هي ظاهرة وطنية تمتد حتى تصبح عالمية، وهذا في تقديرنا يعود لخصوصية المجرمين الذين يقدمون على هذه الجريمة والوسائل المتطورة التي يستخدمونها في ذلك.

* تدفع ظاهرة الفساد إلى تبني مفهوم عالمية النص الجنائي.

وفي هذا الإطار يتراوح انضمام الجزائر للاتفاقية الدولية عن قمة الفساد في أبريل 2004.

* لقد عكف المشرع الجزائري على رصد أطر قانونية لمواجهة هذه الظاهرة محاولة منه لمحاصرها نظرا لخطورتها، سواء تعلق الأسرة بالقطاع العام أو الخاص، لاسيما المرسوم الذي أصدره رئيس الجمهورية سنة 2006 والمتضمن استحداث الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، رغم أنها لم تر النور إلى غاية كتابة هذا المقال مما يدفع بنا في هذا المقام إلى التأكيد على ضرورة الإسراع في تنصيب هذه الهيئة.

* لم يكتف المشرع الجزائري بالإجراءات الوقائية، بل وإدراكا منه لخطورة الظاهرة خص جرائم الفساد بقانون خاص سمي بالقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث عمد المشرع إلى مواكبة الفكر القانوني الحديث عن طريق التوسع في بعض الجرائم الكلاسيكية على غرار جريمة الرشوة وذلك لتشمل بعض الحالات التي قد تقلت من العقاب بسبب قصور النصوص القانونية القديمة، إضافة إلى إعطائه مفاهيم جديدة لجرائم تضمنها قانون العقوبات مثل جريمة الإخفاء، وجريمة إعاقة سير العدالة، غير أن الملاحظ على هذه النصوص التجريبية هو أنها تشكل تكرارا لبعض الجرائم التي تناولها قانون العقوبات تحت مسميات أخرى مما يضخم المنظومة التشريعية الجنائية من جهة ويؤثر على دور التشريع الجنائي كحارس لمصالح المجتمع من جهة أخرى.

* وحرصا منه على تفعيل هذه النصوص الموضوعية عمل المشرع الجزائري على استحداث إجراءات جنائية جديدة إضافة إلى القواعد الإجرائية العامة في قانون الإجراءات الجزائية، على غرار التجميد، الحجز، التسرب، نود التتويه في هذا الصدد بخطورة التوسع في مثل هذه الإجراءات بصورة غير مدروسة مما يؤدي إلى المساس بحقوق الإنسان وحياته الأساسية.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا جليا أن عملية مكافحة الفساد والوقاية منه هي عملية معقدة نظرا لخصوصية هذا النوع من الجرائم الذي يرتكب في دواليب الدولة ومن قبل شخص نوعي هو الموظف الذي يسعى إلى محو آثار الجريمة والقضاء على أدلتها. وإذا فهمنا الأمر من هذه الزاوية نكون قد أدركنا بأن التصدي لهذه الظاهرة الخطيرة يستدعي تكاتف جهود الجميع وإشراك كل الشركاء الاجتماعيين في ذلك بدءا بالإدارة والقضاء وانتهاء بالمجتمع المدني والمواطن.

الهوامش:

1- أحمد أبو دية، "الفساد: سبله وآليات مكافحته"، موقع أمان، تم تصفح الموقع يوم 2009/05/28.

["http://www.aman-palestine.org/Documents/Publication/Youth.doc"](http://www.aman-palestine.org/Documents/Publication/Youth.doc)

2- تقرير عن التنمية في العالم 1997، "الدولة في عالم متغير"، البنك الدولي، واشنطن، ترجمة مؤسسة الأهرام، ص 55.

3- زياد عربية بن علي، "الآثار الاقتصادية والاجتماعية للفساد في الدول النامية"، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة العاشرة، العدد الأول، يناير 2002، ص 268.

4- مزاولي محمد، "مكافحة الفساد في القانون الجزائري وأساليب معالجته"، (ورقة بحث قدمت في الملتقى الوطني حول "الآليات القانونية لمكافحة الفساد"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، الجزائر، 02-03 ديسمبر 2008).

5- أحمد أبو دية، "الفساد: أسبابه وطرق مكافحته"، موقع أمان، تم تصفح الموقع يوم 2009/05/13.

["http://www.aman-alestine.org/Documents/Publication/young.doc"](http://www.aman-alestine.org/Documents/Publication/young.doc)

6- فائزة الباشا، "الفساد الإداري وآليات مكافحته"، محاضرة أقيمت في المركز العالمي للدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر بتاريخ 2005/10/17.

7- زياد عربية بن علي: المرجع السابق، ص 266.

8- فتوح عبد الله الشاذلي: "شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، دار المطبوعات، الإسكندرية، 2005، ص 24.

9- زياد عربية بن علي: المرجع السابق، ص 269.

10- Corrinne Mascala " Délit de prise illégale d'intérêts: une conception souple du beneficiaire de l'intérêt", crim 19 Mars 2008, n°07.84.288 Aj pénal 2008-238 obs M :E charbonnier, Revue de science criminelle, ed Dalloz, 2008, p, 592.

11- فائزة الباشا، المرجع السابق، بدون صفحة.

12- زياد عربية بن علي: المرجع السابق، ص 288.

13- سليمان عبد المنعم: "ظاهرة الفساد" جوانب التشخيص ومحاور المواجهة، موقع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تم تصفح الموقع يوم 12 أبريل 2009.

<http://www.pogar.org/arabic/governance/actpubs.asp?aid=61>

14- أعاد حمود القيسي، "التشريعات الإدارية الفرعية والأمن الوظيفي" مجلة الأمن والقانون، المرجع السابق، ص 134، 135.

السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد

- 15- سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد: جوانب التشخيص ومحاوَر المواجهة" المرجع السابق، بدون صفحة.
- 16- لحسن بوسقيعة: "الجنائي الخاص"، الجزء 3، (الجزائر: دار هومة، 2004)، ص 35.
- 17- عبد المهيَن بكر: "القسم الخاص قانون العقوبات"، ط.7. (دار النهضة العربية، 1977)، ص 263.
- 18- حمدوش نادية: "جريمة الرشوة ومكافحتها في ضوء قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" (ورقة بحث قُدمت في الملتقى الوطني حول: "الآليات القانونية لمكافحة الفساد" ورقة، الجزائر، 2-3 ديسمبر 2008).
- 19- المرجع نفسه.
- 20- تقابلها المادة 119، 119 مكرر الملغاة من قانون العقوبات الجزائري.
- 21- تقابلها المادة 121 الملغاة من قانون العقوبات الجزائري.
- 22- يونس حرب: "دراسة في ماهية جرائم غسيل الأموال"، مجلة البنوك الأردنية، العدد 11، نوفمبر 2005، ص 64.
- 23- تقابلها المواد 123، 124، 125 الملغاة من قانون العقوبات الجزائري.
- 24- Crim, 19 mars 2008, OPcit, P, 592.
- 25- سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد: جوانب التشخيص ومحاوَر المواجهة"، مرجع سابق، بدون صفحة.
- 26- المواد 387، 388، 389 من قانون العقوبات الجزائري.
- 27- المادة 145 من قانون العقوبات الجزائري.
- 28- تنص المادة 2/37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته "يعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في هذا القانون كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة كانت".
- 29- Art 56 stipule : << pour faciliter la collecte de preuves sur les informations prévues par la présente loi, il peut être reconnu d'une manière appropriée et sur autorisation de l'autorité judiciaire compétente a la livraison surveillée ou à d'autre, techniques d'investigation spéciales telles que les surveillance électronique ou les infiltrations, les preuves recueillies au moyen de ces techniques font foi conformément à la législation et à la réglementation en vigueur>>.
- 30- بوجطو عومار، "مكافحة جرائم الفساد" (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، اجزائر، 2003-2006).
- 31- سليمان عبد المنعم: "ظاهرة الفساد: جوانب التشخيص ومحاوَر المواجهة"، مرجع سابق، بدون صفحة .

أ. فايضة ميموني وأ. خليفة مورايد من جامعة باتنة _____

32- مشكلة مكافحة الفساد ليس بالآليات وإنما بالنوايا الخالصة: (ندوة نأى نيوز، 25 مارس 2009)،
أنظر الموقع الإلكتروني:

<http://www.mabanews.net> 2009/1813.html.

33- فايضة الباشا، المرجع السابق، بدون صفحة.