

جرائم الفساد في الصفقات العمومية

بوجلطي عزالدين

أستاذ محاضر «أ»

بكلية الحقوق جامعة الجزائر

مقدمة :

يعد الفساد ظاهرة دولية تمتد أثارها الوخيمة عبر الوطنية ، فهو من أخطر الظواهر التي تنخر أساسات الدول السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، و تهدد استقرارها وأمنها وتنميتها في مختلف المجالات ، وهو أيضا من أكبر المشكلات التي يواجهها المجتمع الدولي الذي يسعى بمختلف الجهود والوسائل لمكافحته والحد منه .

ولا يمكن القول أن الفساد مشكلة محصورة في البلدان النامية أو البلدان التي تمر بمرحلة انتقال، كما لا يستبعد القول أن قدرا كبيرا من الفساد في البلدان النامية تشارك فيه البلدان الصناعية.

ولقد تعددت التعاريف المقدمة للفساد بالنظر إلى انه هناك اتجاهات عديدة ومختلفة في التنظير لهاته الظاهرة ، فنجد من يعرف الفساد بأنه إساءة استعمال السلطة العامة أو الوظيفة العامة للكسب الخاص. والفساد في الحياة العامة يعني سوء استخدام السلطة العامة من اجل كسب أرباح، أو من اجل تحقيق هيبة أو مكانة اجتماعية، أو من اجل منفعة لجماعة أو طبقة ما بالطريقة التي يترتب عليها خرق القانون أو مخالفة التشريع ومعايير السلوك الأخلاقي.

يطلق لفظ **corruption** بالإنجليزية وهو مشتق من الفعل اللاتيني **ramper** بمعنى الكسر أي شيء ما تم كسره، وسعيا منا لتعريف الفساد حاولنا إعطاء مجموعة من التعاريف لبعض المفكرين الغربيين والعرب، وحتى بعض المنظمات الدولية مثل البنك الدولي (1)

(1) شيبوط سليمان وسبخاوي محمد، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي حول الاقتصاد الإسلامي

قال الرازي في تعريف الفساد: الفساد خروج الشيء عن كونه منتفعاً به، ونقيضه الصلاح.

تعريف منظمة الشفافية الدولية: إساءة استخدام السلطة العامة لتحقيق كسب خاص.

تعريف صندوق النقد الدولي :

علاقة الأيدي الطويلة المعتمدة والتي تهدف إلى استحصال الفوائد من هذا السلوك للشخص الواحد أو مجموعة ذات علاقة بين الأفراد.

ويعرف كذلك بأنه إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص والفساد يحدث عندما يقوم موظف بقبول أو طلب ابتزاز رشوة، لتسهيل عقد أو إجراء طرح لمناقصة عامة، كما يتم عندما يعرض وكلاء أو وسطاء لشركات أو أعمال خاصة رشاًوى للاستفادة من سياسات أو إجراءات عامة للتغلب على المنافسين، وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين المرعية، كما يمكن أن يحصل الفساد عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة، وذلك عن طريق سرقة أموال الدولة مباشرة. إذن يمكن القول أن الفساد هو استخدام المنصب لتحقيق مكاسب ومصالح خاصة ويشمل ذلك عدة صور مثل الرشوة والابتزاز، ويشمل أيضاً أنواعاً أخرى من ارتكاب للأفعال المخالفة للقانون ولو في صيغة وشكل يوحي انه قانوني، أو الضغط باستعمال شتى الوسائل لتوجيه قرارات ومصالح لخدمة طرف معين

لذلك فالفساد ينطوي على جانبان :

• سلوك استثنائي تفرزه الفجوة الكبيرة بين النص وتطبيقه

تصرفات تمارسها فئة من الموظفين الذين تتسع صلاحياتهم ويزداد نفوذهم فيميلون إلى الاستعلاء والاستغلال. لذلك نرى أن المشرع لم يعرفه بدقة من خلال ما

الواقع ورهانات المستقبل، بعنوان مكافحة الفساد الاقتصادي من منظور إسلامي، المركز الجامعي غرداية، يومي 23 - 24: فيفري 20.

يفهم من نص المادة 02 من القانون رقم: 06 - 01 المؤرخ في: 20 / 02 / 2006⁽¹⁾ يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بان «الفساد: كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون». وهو نفس المبدأ الذي اعتمدته الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك - الولايات المتحدة الأمريكية - بتاريخ 31 أكتوبر 2003⁽²⁾

وكذا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربتة المعتمدة بالموزنبيق في تاريخ 12 جويلية 2003⁽³⁾

والفساد بأشكاله المختلفة له تأثيرات سلبية كبيرة وعلى جميع المستويات الاقتصادية الاجتماعية الإدارية والسياسية، ويمكن تلخيص أهم تلك الآثار من خلال مايلي.

- يمس تأثير الفساد جميع مستويات الدولة،

إذ يمكن القول انه معوق رئيس أمام تنمية الدول من جميع النواحي سياسيا، اقتصاديا، اجتماعيا، وإداريا، مما يؤثر على أداء القطاعات الاقتصادية ويخلق أعبادا اجتماعيا معتبرة⁽⁴⁾

(1) قانون رقم 06 - 01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج رعد 14 لسنة 2006

(2) انظمت اليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 04 - 128 بتاريخ 19 أفريل 2004

(3) والمصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 137-06 المؤرخ في 10 أفريل 2006

(4) وقد بينت الأبحاث في هذا المجال انه يسبب ضعف في النمو الاقتصادي، حيث يؤثر على استقرار وملائمة مناخ الاستثمار، ويزيد من تكلفة المشاريع، ويهدد نقل التقنية، ويضعف الآثار الايجابية لحوافز الاستثمار بالنسبة للمشاريع الخاصة عندما تطلب الرشاوى من أصحاب المشاريع لتسهيل قبول مشاريعهم، أو يطلب الموظفون المرتشون نصيبا من عائد الاستثمار، ومع ازدياد الفساد يقوم المستثمرون بإضافة المدفوعات الناجمة عن الرشاوى والعمولات إلى التكاليف مما يرفع التكلفة الاجتماعية للمشروعات ويخفض العائد على الاستثمار.

- يؤدي الفساد إلى إضعاف جودة البنية الأساسية والخدمات العامة ، ويحد من قدرة الدولة على زيادة الإيرادات ويفضي إلى معدلات ضريبية متزايدة تُجبي من عدد متناقص من دافعي الضرائب، ويقلل ذلك بدوره من إيرادات الخزينة العامة للدولة، ومن ثم قدرتها على توفير الخدمات العامة الأساسية .

- إذا قامت إجراءات التوظيف والتعيين في الحكومات ومؤسسات القطاع العام على أساس من المحسوبية أو الرشوة، فإنها ستؤدي إلى تخفيض نجاعة اداء المرفق العمومي.

- كما أن انتشار الفساد يؤدي لإضعاف وظيفة القيم في المجتمع.

لقد أصبحت الطلبات العمومية أداة لتنفيذ السياسات الاقتصادية التي تهدف لتحقيق التنمية المستدامة. وهذا في ظل الالتزامات الميزانية التي تركز على حفظ المال العام وصرفه بطرق فعالة، مع الأخذ بعين الاعتبار للجوانب الاجتماعية المختلفة و . تشكل الطلبات العمومية أو المشتريات العمومية (نسبة كبيرة من قيمة المشتريات أو الاستهلاكات. فهدف الطلبية العمومية يكمن في إشباع الاحتياجات بوسائل مقيدة. وترشيد الأثر الاقتصادي، الاجتماعي وحتى البيئي ، ففي ظل قوانين الإصلاحات الاقتصادية أصبح هناك جزء من الأموال العمومية يصرف لأجل تنفيذ المشاريع الاقتصادية. والتي تتطلب هي الأخرى نوعا من الرقابة من طرف السلطات العمومية. لذا تلعب الصفقات العمومية في الجزائر دورا هاما في الأداء الاقتصادي الإجمالي نظرا للتعريف القانوني للصفقة المحدد بالمادة الثانية من المرسوم الرئاسي: 15-247 الصادر سنة 2015 (1) « الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعامل اقتصادي وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال والوظائف والخدمات والدراسات.»

(1) مرسوم رئاسي رقم 247 - 15 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل: 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج رعد د 50 لسنة 2015

ومن هنا يطرح الإشكال الآتي:

ما هي اليات ارتباط جرائم الفساد بقانون الصفقات العمومية ؟

وما هي صور جرائم الفساد في الصفقات العمومية ؟

نجيب على هذه الاشكالية في الخطوة التالية :

المبحث الاول:الاليات القانونية لارتباط الجرائم الواقعة على الاموال العمومية

بجرائم الفساد

المبحث الثاني :صور جرائم الفساد في التشريع الجزائري

المبحث الاول: الاليات القانونية لارتباط الجرائم الواقعة على الاموال العمومية بجرائم الفساد

مطلب اول: المنظومة القانونية المتعلقة بالفساد

أولاً: التعريف الفقهي للفساد : الواقع أن هناك اختلاف حول مفهوم المصطلح وسبب هذا الاختلاف هو كون أن مفهوم الفساد يختلف من عصر لآخر، ومن مكان إلى آخر، حيث تختلف النظرة إلى السلوك الذي تنطبق عليه خاصية الفساد طبقاً لدلالته، لذا نجد تعريفات عامة (موسعة) للفساد وكذا تعريفات ضيقة (خاصة) له .

فقد فسّر Machiavel الفساد بارتباط الفرد بفكرة الحرية التي أصبحت لصيقة بالإنانية كمفهوم، حيث أن حرية الفرد لا تتجسد إلا إذا فعل ما يشاء مما يؤدي في النهاية إلى تكسير القيم كالأعراف السائدة في المجتمع. وفي نفس الصدد يعتبر Montesquieu أن الفساد مستأصل في الطبيعة الإنسانية التي تتسم بالنقص وعدم الاكتمال، وحتى الأب الروحي للاقتصاد أ.د. م. سميث فسّر هذه الظاهرة بميول الإنسان لتحقيق رغباته،، ولذلك فإن جميع الجهود التي يبذلها تتجه، نحو تحقيق منفعته الشخصية

والمؤسس علم الاجتماع العلامة عبد الرحمان بن خلدون نظرة خاصة للفساد،

إذ يرى أن أساس الفساد هو الولع بالحياة المترفة ببين أفراد لجماعة الحاكمة، وقد لجأ أفراد الجماعة الحاكمة إلى الممارسات الفاسدة لتغطية النفقات التي يتطلبها الترف(1)

وفي هذا إلا طار الموسع دائماً، نشير إلى ما ذهب إليه المدير العام للمنظمة العربية لمكافحة الفساد السيد عامر خياط، الذي اعتبر الفساد

(1) أنظر، عبد الرحمان بن خلدون المقدمة، ط3. دار العربي، بيروت، د.س.ف، ص.2. نقلاً من أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص: جرائم الفساد وأليات مكافحتها في التشريع الجزائري جامعة تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية للطالب: الحاج علي بدرالدين سنة 2015 ص 33

على أنه « كل ما يتصل بالاكتساب غير المشروع، ومن دون وجه حق كما وما ينتج عنه لعنصري القوة المجتمع: السلطة السياسية والثروة، في جميع قطاعات المجتمع.

وفي تصور آخر لهذه الظاهرة يربط بين الفساد والنظام، ونذكر على سبيل المثال تعريف للأستاذ علي الشتا الذي عبر عن الفساد بأنه « استخدام السلطة العامة من أجل كسب أكبر ربح شخصي أو من أجل تحقيق هبة أو مكانة اجتماعية، أو من أجل تحقيق منفعة لجماعة أو طبقة ما بالطريقة التي يترتب عليها خرق القانون أو مخالفة التشريع والسلوك الأخلاقي(1)

يمكن الاستنتاج بصورة عامة أن النظرة إلى الفساد ومحالة تعريفه من قبل الباحثين تتأثر بالانتماء إلى المعرفي للباحث، لذلك ليس هناك اجماع حقيقي على تعريف شامل للمصطلح، ويحظى بموافقة كافة الباحثين. إن تعدد مفاهيم الفساد، لا يعني أن مضامينه ومعانيه وأبعاده لا تزال غامضة، وبالتالي فإن مكافحته أو التصدي له لن يكون ممكنا، ولكن على العكس من ذلك، فإن التعمق الأكاديمي والتنظير المنهجي سيساعد الأنظمة السياسية والهيئات لقضائية ورجال الاقتصاد كل حسب موقعه من أجل تبني الاستراتيجيات والخطط الشاملة للحد من خطورة هذه الظاهرة. رغم الاستحداث الشائع لهذا المصطلح في الحقل القانوني إلا أن كثيرا من القوانين العقابية لا توضح هذا المصطلح كجريمة معاقب عليها، بل تناولت أغلبية الأنظمة العقابية تجريم الأفعال المشككة للجرائم الموصوفة في وقتنا الحالي بجرائم الفساد، لذا جاءت الاتفاقيات الدولية والإقليمية سباقة في وضع التشريعات المناهضة لهذه الظاهرة، وأثرت فيما بعد على القوانين الوطنية.

(1) أنظر، علي الشتا، الفساد الإداري و مجتمع المستقبل، ط.1 المكتبة المصرية، الإسكندرية، 1999، ص.4. نفس المرجع السابق ص 34

فلقد وضع صندوق النقد الدولي تعريف للأنشطة التي تندرج تحت تعريف الفساد على النحو التالي : «إساءة استعمال الوظيفة للقطاع الخاص» فالفساد يحدث عادة عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو ابتزاز أو رشوة لتسهيل الحصول على عقد أو إجراء مناقصة عامة ، كما يحدث عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء الى الرشوة.

ولعل أهم وأحدث تعريف اعتمدته القوانين العقابية الداخلية هو التعريف الوارد في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد التي تعد ثمرة الجهود التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك وذلك بموجب القرار رقم: 58- 04 المؤرخ في: 31 أكتوبر 2003 وقد جاء في ديباجة هذه الاتفاقية: أن الدول الاطراف مقتنعة ان الفساد لم يعد شأنًا محليًا ، بل هو ظاهرة عبر وطنية تمس كل المجتمعات والاقتصاديات» (1)

فاكتفت الاتفاقية في فصلها الثالث بتجريم مجموعة من الافعال التي يقوم بها الموظفون العموميون وإعطاءها وصف جرائم فساد وهي جرائم الرشوة ، المتاجرة بالنقد ، اختلاس أموال عمومية ، إساءة استعمال الموظف العمومي لوظائفه ، الاثراء المتعمد غير المشروع للموظف الرشوة في مجال القطاع الخاص اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص غسيل الاموال

ثانيا: تعريف الفساد في التشريع الجزائري :

بعدها وقعت الجزائر على الاتفاقية السابق ذكرها بتاريخ 19أفريل 2004 كما صادقت على اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومحاربه المعتمدة في 12 جويلية 2003 بمابوتو ، الامر الذي دفع بالمشرع الجزائري الى استحداث نص خاص بجرائم الفساد صادر سنة 2006 اذ اكتفت المادة الثانية منه في فقرتها « أ » على أن الفساد كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون ثم اعتمدت في الفقرة « ب »

(1) La corruption n'est plus une of faire la col mais un phénomène Transnational qui Frappe toute les

société et toutes les économies, la lutte contre la connption, <http://www.oecd.org>:

وما بعدها من ذات المادة على تعريف الموظف العام الوطني والاجنبي الدولي ، ونجد أن المشرع قد نص على تجريم مجموعة من الأفعال واعتبارها جرائم فساد وصلت الى أكثر من عشرين جريمة سيأتي تفصيل أهمها في المبحث الثاني سيما تلك المتعلقة والمرتبطة بالصفقات العمومية محل الدراسة .

أ : الدستور : تنص المادة التاسعة من الدستور: « يختار الشعب لنفسه مؤسسات، غايتها ما يأتي

حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب أو الاختلاس أو الرشوة أو التجارة غير المشروعة أو التعسف أو الاستحواذ أو المصادرة غير المشروعة المادة 23 : « لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة. ، يجب على كل شخص يُعين في وظيفة سامية في الدولة أو ينتخب في مجلس محلي أو ينتخب أو يُعين في مجلس وطني أو في هيئة وطنية ن يصرح بممتلكاته في بداية وظيفته أو عهده وفي نهايتهما. يحدد القانون كيفية تطبيق هذه الأحكام»

ب- في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: المرسوم الرئاسي 15 - 247 (1):

تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم، مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية. يطلع الأعوان العموميون المذكورون أعلاه على المدونة، ويتعهدون باحترامها بموجب تصريح. أما يجب عليهم الإمضاء على تصريح بعدم وجود تضارب المصالح. ويرفق نموذجا هذين التصريحين بالمدونة

(1) مرسوم رئاسي رقم 15- 247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

ولقد تضمنت كذلك المادة 90 من ذات القانون مسألة تعارض المصالح « عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عاد، فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة»

كانت المادة 89 منه نصت على حالات فسخ الصفقة وكذا وضع قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية

ج : القانون الخاص بالفساد : القانون رقم 01 - 06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006⁽¹⁾ يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يهدف أساسا إلى :

- دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته.

- تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص.

قد تضمن هذا الأخير أحكاما تتعلق بالوقاية من الفساد وكذا تجريم واسعا للرشوة وما شابهها من أفعال كما كرس أيضا قواعد لتفعيل ودعم التعاون القضائي الدولي في هذا المجال، ويمكن تلخيص أهم ما جاء به القانون فيما يلي:

الوقاية : تم النص على إنشاء هيئة وطنية لمكافحة الفساد من أجل إضفاء أكثر شفافية في تمويل الحملات الانتخابية للأحزاب السياسية، وفي إبرام الصفقات العمومية وتسيير الأموال العمومية و التي تم التطرق إليها سابقا. لذا فإن هذا القانون يوصي بإشراك المجتمع المدني وهذا من أجل تحسيس وتوعية الجمهور بهذه الظاهرة ومن بين مهامه الأساسية :

-تقييم برامج سياسة مكافحة الفساد.

-بعث برامج تربوية وتحسيسية.

- جمع معطيات حول الفساد.

-تطوير نشاط قضائي تحت إشراف النيابة.

- **التجريم:** تنص المواد من 25 إلى 48 من القانون الخاص بالفساد على الأفعال غير المشروعة المجرمة انطلاقا من الرشوة العادية والبسيطة كالرشوة في مجال الصفقات العمومية ، رشوة الموظفين الأجانب، استغلال النفوذ، الإخفاء، الغدر، اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي او استعمالها على نحو غير شرعي، جرائم الفساد في القطاع الخاص وكذا تبويض ال عائدات الإجرامية.

- **التعاون الدولي :** ي نص قانون الفساد على التعاون مع الدول الأطراف في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على مستوى الوقاية والتحقيقات والمتابعات الجزائية والتعاون في تبادل المعلومات وتلقي الشهادات وتسليم المجرمين وكذا اتخاذ تدابير اللازمة بالتشاور مع بلدان أخرى بغرض تحديد، تجميد، حجز ومصادرة عائدات الفساد.

مطلب ثاني: الحماية المقررة للمال العام :

أولا: الحماية المدنية

لقد حدد المشرع الجزائري مفهوم المال العام في ثلاثة نصوص هي القانون المدني وقانون الاملاك الوطنية وكذا القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية .

أ: **في القانون المدني:** بالرجوع الى هذا القانون نجد هناك مادتين اساسيتين هما المادة 688 منه والتي تنص « تعتبر اموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل او بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة او لمؤسسة عمومية او لهيئة لها طابع اداري ، او لمؤسسة اشتراكية او لوحدة مسيرة ذاتيا او لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية» المادة 689 تنص « لا يجوز التصرف في اموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ، غير ان القوانين التي تخصص هذه الاموال لإحدى المؤسسات المشار اليها في المادة 688 تحدد شروط ادارتها ، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها»

الملاحظ أن المشرع لم يفرق بين الاموال المنقولة والاموال العقارية، هذا من جهة ومن جهة اخرى يشترط المشرع ان يكون التخصيص قد تم فعلا ، اذ لا يكفي ان يصدر

قرار التخصيص لأعتبار المال مال عام ، ذلك لأن التخصيص ذاته هو الذي يضيف على المال صفة العمومية .

لذلك كان الغرض الاساسي من عدم جواز التصرف في المال العام هو حماية هذا المال ، وهذا الحظر في الحقيقة ليس مطلقا ، وإنما نسبي قائم طالما بقي المال محتفظا بصفته العامة التي يكون قد اكتسبها بسبب تخصيصه للاستعمال العام (1).

أما عدم جواز التملك بالتقادم فهو نتيجة طبيعية للمبدأ السابق فوضع اليد على المال العام مهما طال مدته لا يكسب الملكية اذا وقع بعد تخصيص هذا المال للاستعمال العام ، فإذا لم يكن بالإمكان التصرف ، فمن باب أولى لا يمكن الاكتساب بالتقادم لا النتيجة منعها المشرع ايا كان سببها .

وأما ثالثا عدم جواز الحجز لأن الحقوق المرفقة بالمال العام كالرهن الرسمي أو الحيازي لأن هذه الأخيرة في الحقيقة تأمينات ترمي الى تمييز أصحابها عن غبرهم من الدائنين الشخصيين في المبالغ المتحصل عليها من بيع الاموال جبريا ، ولهذا وضعت المادة 217 من القانون التجاري استثناء على امكانية اعلان المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبار اموالها اموالا عامه تخضع الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية ، لا تطبق احكام المادة 352 من هذا القانون ما اذا كان اجراء التصفية يعني شركة مذكورة في المقطع الاول اعلاه . غير انه يمكن ان تتخذ السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم تدابير تسديد مستحقات الدائنين»

ب: في القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية : لقد اقرت الفقرة 2 من المادة 4 من الامر 01-04 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية

(1) لكن استثناءات على عدم جواز التصرف في المال العام منها : تحويل التسبير ، منح تراخيص الشغل المؤقت ، حق الارتفاق م 867 من القانون المدني ، الفقرة 3 من المادة 66 من قانون الاملاك الوطنية

الصادر 2001 (1) على ان الراس مال الاجتماعي لهاته المؤسسات يمثل الرهن الدائم غير المنقوص للدائنين الاجتماعيين ، أي أن كل أموال المؤسسة العمومية تمثل أملاكاً وطنية خاصة بما في ذلك التي تشكل مقابلاً للرأس المال التأسيسي

ج : في قانون الاملاك الوطنية : تنص المادة 12 من قانون الاملاك الوطنية على انه « تتكون الاملاك الوطنية العمومية من الحقوق والاملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل اما مباشرة أو بواسطة مرفق عام شريطة انتكيف هاته الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص بهذا المرفق وكذا الاملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور(2)، لا يمكن ان تكون الاملاك الوطنية موضوع تملك خاص او موضوع حقوق تمليلية»

وبالنسبة للأموال المخصصة للمرفق العام تشترط المادة ان تكون مطابقة بطبيعتها أو تهيئتها الخاصة بهدف المرفق .

ثانيا : الحماية الجنائية : الواقع ان المشرع الجنائي قد توسع في مفهوم المال العام، بحيث اصبح مفهومه يشمل فضلاً عن الاموال العامة التي حددها القانون المدني -بالمنظور السابق بيانه - اموالا اخرى لأنه لا يمكن للقانون الجنائي ان يقصر حمايته على الاموال المخصصة للمنفعة العامة فقط نلاحظ ان النصوص التجريبية لم يستخدم عبارة الاموال العامة بل استخدمت عبارة أموال الدولة لكي تشمل تلك المخصصة للنفع العام او التي لم تكن كذلك هذا من جهة . ومن جهة اخرى فالملاحظ

(1) الأمر 04 - 01 الصادر في 2001 ج رعد 47 لسنة 2001 المتعلق بتنظيم وتسيير وحماية المؤسسات العمومية الاقتصادية معدل متمم بالأمر 01 - 08 ج رعد 27 لسنة 2008

(2) المادة 17 من الدستور 1996 أصبحت بترقيم 18 في تعديل 2016 والتي تنص : «اللكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية. وتشمل باطن الأرض والناجم والمقالع والوارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحيّة في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات. كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملاكاً أخرى محددة في القانون

أن النصوص القانونية ذات الطابع الاقتصادي فرضت مكانتها بقوة في التشريعات الجنائية (1) المقارنة ، ولقد برزت بشكل واضح خلال النصف الثاني من القرن العشرين، وكانت أكثر حدة في الدول التي تمر بمرحلة انتقالية في توجه اقتصادها، وذلك باضفاء المشرع الجنائي صفة التجريم على كل ضرر بل حتى على كل تهديد على السياسة الاقتصادية للدولة ، لذا فتحقيقا للأهداف المقصودة اضطرت اغلب التشريعات المقارنة الى الخروج عن القواعد العامة في التجريم والعقاب والمسؤولية الجزائية والإجراءات المتعلقة بالدعوى الجنائية ، مما أدى الى إضفاء طبيعة خاصة على الجرائم الاقتصادية والمالية جعلتها تتميز على الجرائم الأخرى .

لذلك نجد المشرع الجزائري وأثناء تنظيمه للنشاط الاقتصادي نص على أحكام ومبادئ خاصة تخرج عن القواعد العامة في قانون العقوبات أو في قانون الإجراءات الجزائية ، وهذا مثل التفويض التشريعي للسلطة للسلطة التنفيذية في تحديد نطاق التجريم مع نصه على العقوبة ، كما ان الركن المادي للجريمة الاقتصادية يتسع ليشمل الشروع فيها ، بل أن التجريم يمتد أحيانا الى بعض الأعمال التحضيرية ، لذا يضعف الركن المعنوي في مثل هذه الجرائم فلا يتطلب المشرع قصدا خاصا في الجرائم العمدية بل أنه يقتصر توافرها هذا القصد ويكتفي بحدوث الخطأ ، لذا كانت الحماية الجنائية للمال العام لا تشمل جميع الاموال على قدم المساواة ، بل تتعدد بتعدد صور الاعتداء على المال العام والتي تكون الصفقات العمومية احدى اهم الياته على النحو التالي :

المبحث الثاني : صور جرائم الفساد في التشريع الجزائري

حسب المادة الثانية من القانون رقم 06.01 الصادر في 20 فيفري 2006 المتعلق بالفساد» :

كل الجرائم التالية: رشوة الموظفين العموميين (مادة 25) الامتيازات غر مبررة في الصفقات العمومية (مادة 26) الرشوة في الصفقات العمومية (مادة 27) رشوة الموظفين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية (مادة 28)

(1) الاقتصادية تحتم هذا الوضع على هذه الدول اصدار تشريعات تحمي بها تحولاتها

اختلاس الممتلكات أو استعمالها على نحو غير شرعي (مادة 29) الغدر (مادة 30) الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم (مادة 31) استغلال النفوذ (مادة 32) إساءة استغلال الوظيفة 13 (مادة 33) تعارض المصالح (مادة 34) اخذ فوائد بصفة غير قانونية (مادة 35) عدم التصريح أو التصريح الكاذب للممتلكات (مادة 36) الإثراء الغير مشروع (مادة 37) تلقي الهدايا (مادة 38) التمويل الخفي للأحزاب السياسية (مادة 39) الرشوة في القطاع الخاص (مادة 40) اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص (مادة 41) تبييض العائدات الإجرامية (مادة 42) الإخفاء (مادة 43) إعاقعة السير الحسن للعدالة (مادة 44) حماية الخبراء والمبلغين والضحايا (مادة 45) البلاغ الكيدي (مادة 46).

1: الرشوة في القطاع العام : لقد كانت الرشوة في حكم قانون العقوبات ممثلة في صورتها: الرشوة الايجابية التي تقع من طرف صاحب المصلحة أي الراشي ونصت عليها كل من المادة 126 من ق.ع والرشوة السلبية من قبل الموظف العمومي ونصت عليها المادة 129 من ق.ع والجريمتان مستقلتان تماما عن بعضهما في التجريم والعقوبات ولكل منهما صور خاصة بها فيما يتعلق بالشروع والمشاركة ، واهم ما ميز قانون الفساد بخصوص جريمة الرشوة هو إدماج صورتَي الرشوة الايجابية والسلبية في نص واحد (المادة 25 ق.ف) وخص كل صورة بفقرة وحصرها في رشوة الموظف العمومي وخصص في المادة 40 والمادة 28 على التوالي أحكام مميزة بالنسبة للرشوة في القطاع الخاص ورشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية.

كما ميز هذا القانون أيضا تعدد صور الرشوة على عكس ما كانت عليه في حكم قانون العقوبات سنقوم بدراستها كما يلي:

أ - رشوة الموظفين العموميين: كانت الرشوة في ظل قانون العقوبات تأخذ صورتين فحسب: الرشوة السلبية المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 126 و127 والرشوة الإيجابية المنصوص والمعاقب عليها في المادة 129. والجريمتان مستقلتان

تماما عن بعضهما في التجريم والعقاب ولكل منهما صور خاصة بها فيما يتعلق بالشروع والمشاركة.

الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي) (المادة : 25/1 ق.ف) وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادة 1-25 من قانون مكافحة الفساد. التي ألغت المادة 129 من قانون العقوبات ويمكن تسجيل الملاحظات التالية:

- كانت المادة 129 الملغاة لا تحدد المستفيد من الرشوة بمعنى أن المستفيد من الوعد أو العرض أو المنح قد يكون من عامة الناس ، وجاءت المادة 25 لتحديد ركنا مفترضا في الجريمة وهو صفة الموظف العمومي في من يتلقى العطايا والوعود والهدايا وغيرها ومرد ذلك هو كون الرشوة بين عامة الناس صارت مجرمة بنص مستقل في إطار الرشوة في القطاع الخاص.

لكن مع ذلك رغم كون المستفيد من الرشوة هو الموظف العمومي إلا أنه يمكن أن يتلقاها الموظف نفسه أو يتلقاها شخص أو كيان آخر .

الرشوة السلبية: (جريمة الموظف المرتشي) (المادة : 25 / 2 ق.ف) وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 2-25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بعدما كان هذا مدرجا في قانون العقوبات في المادتين 126 و 127 الملغتين.

- حسب المادتين 126 و 127 من قانون العقوبات الملغاة فإن الجاني قد يكون موظفا أو من في حكمه أو خبيرا أو محكما أو طبيبا أو ماشابه، إضافة إلى العمال والمستخدمين في كافة القطاعات عدى الموظفين المذكورين في المادة 126. غير أن المادة 25 بسطت صفة الجاني وذلك بإسقاط التجريم على «الموظف العمومي» مع إعطائه مفهوما واسعا يشمل الخبير والمحكم والطبيب ومن شابهه.

- كانت المادة 126 الملغاة تذكر العديد من الأغراض والأهداف التي يسعى إليها الراشي ويقدمها له المرتشي ، وهي تختلف حسب صفة هذا الأخير ما إذا كان موظفا أو منتخبا أو محكما أو خبيرا أو طبيبا أو جراحا... إلخ.

ولتفادي هذا الإطناب جاءت المادة 25 / 2 لتحدد غرضا واحدا غير مشروع يفترق فيه رجل الإدارة عن القاضي ولا عن الطبيب ولا عن غيرهم ، وهو « أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته » وتخلي المشرع عن التمييز بين أعمال الوظيفة والأعمال التي تسهلها الوظيفة لصعوبة التفرقة بينهما .

2: استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة :
وهو ما نصت عليه المادة 2-26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

أ - أركان الجريمة : تقتضي هذه الجريمة لقيامها توافر صفة معينة في الجاني على عكس ما رأيناه في جرائم الفساد التي سبقت دراستها بحيث تشترط المادة 2-26 أعلاه أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص وأظافت المادة عبارة « بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي »

إذن يشترط أن يكون عون اقتصادي من القطاع الخاص طبيعي أو معنوي كان يتمثل النشاط المجرم في هذه الجريمة في استغلال سلطة او تأثير أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها بغرض الزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد أو التعديل في نوعية الخدمات أو التعديل في آجال التسليم أو التموين لصالحه .

تتطلب أيضا الجريمة لقيامها توافر القصد العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وأرادة استغلال هذا النفوذ لصالحه ، والقصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع أنها غير مبررة .

ب- قمع الجريمة : تطبق على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين نفس الأحكام المقررة لجنحة المحاباة سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبات كما تطبق عليها كافة الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وتخفيفها والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع والمسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات . كما تطبق عليها الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة بخصوص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة ، وتطبق

العقوبات سواء حصل الجاني فعلا على الامتيازات أو لم يحصل عليهما إذا كان أثر الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني .

3: الرشوة :ويمكن أن تتخذ أشكالا عدة أهمها :

أ : في مجال الصفقات العمومية : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 27 من قانون مكافحة الفساد .

أركان الجريمة : تقتضي هذه الجريمة لقيامها أن يرتكبها الموظف العمومي كما عرفناه سابقا ويتمثل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة بمحاولة قبض أو القبض الفعلي لعمولة وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام وقد سميت هذه العمولة في نص المادة بالأجرة أو الفائدة ولم يحدد المشرع طبيعتها وهي المنفعة أو الفائدة التي يقبضها الجاني مهما كان نوعها مادية أو معنوية ويستوي أن يستفيد منها شخصا أو شخص غيره بطريقة مباشرة كما تتطلب الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في الإرادة في قبض الفائدة والعلم بأنها غير مشروعة .

قمع الجريمة : تطبق على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نفس الأحكام المقررة لرشوة الموظف العمومي سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة والعقوبات مع تشديد عقوبة الغرامة بالشكل التالي :

الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج و على الشخص المعنوي 2.000.000 إلى 10.000.000 دج طبقا للمادة 53 ق ف والمادة 18 مكرر 1 ق ع .

كما تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على جنحة رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وتخفيف العقوبة , والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد المشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات

وبخصوص التقادم أيضا فتطبق على هذه الجريمة ما هو مقرر لرشوة الموظف العمومي كما ورد في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 54 من قانون الفساد بحيث لا تقادم الدعوى العمومية في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة لأنها تقع تحت حكم المادة 8 مكرر من ق ا ج لوقوعها أي جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية تحت وصف « الرشوة في الصفقات العمومية »

أما تقادم العقوبة في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 54 ق ف في فقرتها الأولى، فتنص عليه المادة 612 مكرر ق ا ج التي تنص على أنه « لا تتقادم العقوبة المحكوم بها في الجنايات والجناح ... المتعلقة بالرشوة »

ب: رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية: وهي الصورة المميزة للرشوة التي نصت عليها المادة 22 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتتمثل في صورتين

_ الرشوة السلبية المادة: 28-فقرة 2

_ الرشوة الايجابية المادة: 28-فقرة 1

وقبل التطرق لدراستها يجدر بنا التطرق إلى صفة الجاني، حيث يتعلق الأمر بالموظف العمومي الأجنبي والموظف في المنظمات الدولية.

الموظف العمومي الأجنبي: وقد عرفته المادة 2 في فقرتها ج) من قانون الفساد وينطبق هذا التعريف على مفهوم الموظف العمومي كما عرفته منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 2006-10-13 م وهو « كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي ، سواء كان معينا أو منتخبا ، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية ». »

الموظف في المنظمات الدولية العمومية: ويتحدث المشروع هنا عن الموظف وليس الموظف العمومي، وقد عرفت المادة 2 في فقرتها د) كما يلي «كل مستخدم دولي أو كل شخص تآذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها .

والمقصود بالمنظمات الدولية العمومية، المنظمات التابعة للأمم المتحدة والمنظمات التابعة للتجمعات الدولية الجهوية .

تتفق هذه الجريمة بصورتها الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية على التوالي مع رشوة الموظف العمومي في صورة الرشوة السلبية م2-28 وصورة الرشوة الإيجابية م1-28 في الركنين المادي والمعنوي، مع اختلاف بسيط بين صورة الرشوة الإيجابية، ويتعلق الأمر بالغرض من النشاط التجاري الذي يميز رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية في صورتها الإيجابية عن رشوة الموظفين العموميين في صورتها الإيجابية .

ويكمن هذا الغرض في الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها.

ج: الرشوة في القطاع الخاص : ليس غريبا ان نسمع عن وجود الرشوة حتى في القطاع الخاص، على اعتبار الرشوة ظاهرة متفشية في جميع مكونات المجتمع، سنتولى دراسة الأحكام التي نص عليها قانون مكافحة الفساد والمتعلقة بالرشوة لدى الخواص كما نصت عليها المادة 40 منه.

أركان الرشوة في القطاع الخاص: لا تختلف أركان جريمة الرشوة في القطاع الخاص المنصوص والمعاقب عليها في المادة 40 من قانون الفساد عن رشوة الموظف العمومي المنصوص عليها في المادة 25 إلا في صفة الموظف العمومي المشترطة في الرشوة السلبية، حيث تأخذ الرشوة في القطاع الخاص أيضا صورتها الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية والتي تنص وتعاقب عليها على التوالي المادة 40 في الفقرة الثانية والفقرة الأولى.

تقتضي الرشوة في القطاع الخاص في صورتها الأولى، أي الرشوة السلبية لقيامها أن تكون للجاني صفة معينة وهو أن يكون شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة كانت على النحو الذي سبق ذكره عند تطرقنا لجريمة الاختلاس في القطاع العام المادة 41 من قانون الفساد غير أن المشرع لم يحصر مجال نشاط الكيان في المجالات الاقتصادية والمالية والتجارية وإنما تركه مفتوحا بما يسمح بتطبيق الجريمة على كل من يدير أو يعمل في تجمع مهما كان شكله القانوني وغرضه.

أما بالنسبة للرشوة في صورتها الايجابية فالاختلاف مع رشوة الموظفين العموميين فيكمن في صفة المستفيد من المزية فالمادة (40 فقرة 1- تشترط أن يكون المستفيد من المزايا الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة شخصا يدير كيانا أو يعمل لديه بأية صفة كانت. وعدا ذلك فإن الجريمتين تلتقيان في جميع الأركان.

قمع جريمة الرشوة في القطاع الخاص: تعاقب المادة 40 من قانون الفساد على الرشوة في القطاع الخاص بنفس العقوبة المقررة للاختلاس في القطاع الخاص وهي الحبس من (6 (ستة أشهر إلى) 5 (خمس سنوات وغرامة من 50000 إلى 500000 دج وهي عقوبة ملطفة مقارنة مع العقوبة المقررة لرشوة الموظفين العموميين.

وتخضع جريمة الرشوة في القطاع الخاص لنفس الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين في مجملها أي ما تعلق منها الأمر بإجراءات المتابعة أو بالمسؤولية الجزائية للشخص المعني أو بتطبيق العقوبة ونفس الشيء بشأن الإعفاء من العقوبة وتخفيفها والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد وإبطال العقود والامتيازات والمشاركة والشروع.

وبخصوص التقادم تطبق أحكام المادة 54 من قانون الفساد بفقرتها الأولى والثانية

4 - استغلال النفوذ والتحريض عليه

استغلال النفوذ (المادة 32 / 2 ق.ف) وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 32 - 2 من قانون مكافحة الفساد. والتي ألغت المادة 128 من قانون العقوبات.

وقد إتجه القانون الجديد إلى تصنيف استغلال النفوذ إلى جريمتين مستقلتين إحداهما سلبية يرتكها أي شخص يستغل نفوذه في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية ليستفيد أو يفيد غيره بمنافع غير مستحقة لقاء مزية غير مستحقة، والأخرى إيجابية يسأل عنها أي شخص يحرض أي شخص آخر على استغلال نفوذه في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية.

ويمكن تصور أن أفضل مناخ تنمو فيه هذه الجريمة هو الأحزاب السياسية التي تسيطر على نسب مهمة من المقاعد البرلمانية أو الحقائق الوزارية أو المجالس الشعبية فيصبح لها نفوذ على مواقع الإدارة والسلطة.

ونشير إلى أهم التعديلات التي جاء بها القانون كمايلي:

كان محل قبول أو طلب المجرم حسب القانون القديم هو « عطية، وعد، هبة هدية، أو أية منافع أخرى» وقد إستبدلها النص الجديد بعبارة « أي مزية غير مستحقة. في النص القديم كان المجرم هو وحده المستفيد من المزية، والآن صار النص يقرر قيام الجريمة حتى ولو كان المستفيد شخصا آخر.

يهدف طلب أو قبول المزية غير المستحقة في النص القديم فيه إطناب، أما القانون 06/01 فقد كان واضحا بقوله « الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة.

التحريض على استغلال النفوذ : تنص وتعاقب عليه المادة 32-1 من قانون مكافحة الفساد وتقابلها الرشوة الايجابية.

تتحقق هذه الجريمة متى تم التحريض سواء بوعده أو عرض أو منح المحرض بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة بغرض استغلال نفوذه حقيقيا كان أم مزعوما من أجل الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منحة غير مستحقة لصالح الجاني الذي قام بالتحريض سواء لنفسه أو لغيره، يقتضي توافر القصد الجاني المتمثل في العلم والإرادة لقيام هذه الجريمة . هذا ولم يشترط المشرع توفر صفة معينة لا في الجاني المحرض ولا في الوسيط المحرض

5 تعارض المصالح : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 34 من قانون مكافحة الفساد التي تتضمن في نصها تجريم مخالفة الموظف العمومي طبقاً لأحكام المادة 08 من نفس القانون وان أشارت في نصها خطأ إلى المادة 09 لان تعارض المصالح نصت عليه المادة 08 ، الواقعة في فصل مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين في باب تدابير الوقاية في القطاع العام ، أما المادة 09 فتتنص على الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية ولا علاقة لها بتعارض المصالح.

أركان الجريمة : يتمثل الفعل أو النشاط المجرم في خرق الموظف العمومي لأحكام المادة 08 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وبالرجوع إلى نص هذه المادة، نجدها تنص على التزام الموظف العمومي بإخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا ما تعارضت أي تلاقت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وكان من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي .

تقتضي جريمة تعارض المصالح لقيامها أن يكون للموظف العمومي أنشطة أخرى أو عمل وظيفي آخر أو استثمارات أو مشاريع أو موجودات أو هبات تلتقي مع النشاط العمومي الذي يزاوله وأن يكون لهذا التلاقي تأثيراً على ممارسته لمهامه بشكل عادي (1).

قمع الجريمة: تعاقب المادة 34 من ق.ف على تعارض المصالح بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50000 إلى 200000 دج، وبوجه عام تطبق على هذه الجريمة مجمل الأحكام المقررة في قانون الفساد سواء تعلق الأمر بالظروف المشددة أو الإعفاء من العقوبات والتخفيض منها أو العقوبات التكميلية أو المصادرة أو التقادم أو أساليب التحري الخاصة

6: أخذ فوائد بصفة غير قانونية : هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 35 من قانون مكافحة الفساد بعدما ألغيت المادة 123 من ق.ع التي كانت تحكمه. وتتمثل هذه الجريمة في إقحام الموظف نفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول (1) تقتضي أيضاً بان يخل الموظف العمومي بواجب أخبار السلطة الرئاسية الخاضع لها ولم يتدخل المشرع ليحدد كيفية الإخبار، كتابة أو شفاهاً، إلا انه مبدئياً يكون الإخبار كتابة.

على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته، وهي مظهر من مظاهر الرشوة فضلا عن كونها تشكل أحيانا صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

والواقع أن هذه الجريمة لم تعرف بعد طريقها إلى التطبيق في الجزائر وهو الأمر الذي جعل الباحثين والدارسين المختصين في القانون يلجئون للقضاء الفرنسي للاستشهاد به علما أن ما انتهى إليه القضاء في فرنسا يصلح في الجزائر نظرا لتطابق التشريع في البلدين في هذا المجال (1)

تتطلب هذه الجريمة لقيامها أن يكون الجاني موظفا عموميا يدير عقود أو مزايدات أو مناقصات أو مقالات أو يشرف عليها، أو موظف عمومي مكلف بإصدار أدوات الدفع في عملية ما أو مكلف بتصفيتها. بمعنى أنه بالإضافة إلى كون الجاني موظف عمومي يجب أن يتولى مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى منها الفوائد.

يتمثل السلوك المجرم في هذه الجريمة في أخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان آمر بالصرف أو مكلفا بالتصفية وقد وردت صورة أخرى هي الاحتفاظ بالفائدة التي وردت في النص في نسخته بالفرنسية. و يشترط أن يكون للجاني وقت ارتكاب الفعل، الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها الفائدة. (2)

كما تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على الغدر بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع وتقادم الجريمة والعقوبة ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات

(1) د : أحمد بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج ، 2 ص 90-91.

(2) قمع الجريمة : تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المقررة للغدر سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبة. وتعاقب المادة 35 ق.ف على جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس مدة سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة مالية من 200.000 إلى 1000.000 دج وتطبق على الشخص المعنوي غرامة مالية من 1000.000 إلى 5000.000 دج وذلك طبقا للمادة 53 ق.ف والمادة 18 مكررا من ق.ع

7: الاختلاس في القطاع العام والخاص : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي حلت محل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة بموجب المادة 71 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و عوضت بموجب المادة 72 منه ، والغاية من تجريم هذا الفعل سواء في التشريع السابق أو التشريع الجديد هو حماية المال العام والمال الخاص متى عهد به إلى الموظف العمومي بحكم أو بسبب وظائفه.

أركان الجريمة: تقتضي هذه الجريمة لقيامها أن تتوافر صفة الموظف العمومي في الجاني فتتحقق جريمة الاختلاس بقيام الجاني بأحد الأفعال التي تدخل ضمن السلوك المجرم للاختلاس والتي تتمثل فيما يلي:

الاختلاس: ويتحقق بتحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك.

الإتلاف: ويتحقق بهلاك الشيء أو إعدامه أو القضاء عليه، كلياً وبكل الطرق و يجب أن يبلغ الإتلاف الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائياً.

التبديد: ويتحقق متى قام الأمين بإخراج المال المؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو التصرف فيه تصرف المالك، كأن يبيعه أو يرهنه أو يهبه أو يهديه للغير، و يحمل التبديد أيضاً معنى الإسراف والتبذير.

الاحتجاز بدون وجه حق: ويقصد به التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها.

وتمثل هذه الأفعال مختلف صور جريمة اختلاس الممتلكات.

أما محل الجريمة، أي الأشياء التي يقع عليها الاختلاس فقد حددتها المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كما يلي:

الممتلكات : كما عرفتها المادة 2 في فقرتها (و) وهي الموجودات بكل أنواعها مادية أو غير مادية منقولة أو غير منقولة ملموسة أو غير ملموسة و المستندات و السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها .

الأموال: ويقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية.

الأوراق المالية: وهي القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم و السندات التجارية، بما في ذلك السندات التجارية بما في ذلك السندات الالكترونية رغم عدم صراحة النص القانوني لأن :

- الامر 03 - 11 المتعلق بالنقد و القرض في نص مادته 69 «تعبروسائل الدفع كل الادوات التي تمكن كل شخص من تحويل امواله مهما يكن السند او الاسلوب التقني المستعمل» وقد نص الامر 05 - 06 المؤرخ في 2005 المتعلق بمكافحة التهريب صراحة على مصطلح الدفع الالكتروني حيث اعتبرها من الاجراءات الوقائية لمكافحة التهريب

- بالإضافة الى ان تعديل القانون التجاري في 2005 اضاف فقرة ثالثة الى المادة 414 في وفاء السفتجة الذي يمكن ان يتم التقديم بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم ، كما اضاف في تعديل نفس السنة الى الباب الرابع المعنون بالسندات التجارية فصلا ثالثا : بطاقات السحب والدفع في المادة 543 مكرر 23 .

- و تماشيا مع هذا عدل القانون 05 - 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحتهم بالقانون 15 - 06 ج عدد 8 لسنة 2015 في المادة الثالثة يعتبر مرتكبا لجريمة تمويل الإرهاب ويعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 87 مكرر 4 من قانون العقوبات كل من يقدم أو يجمع أو يسير بإرادته بطريقة مشروعة أو غير مشروعة بأي وسيلة كانت بصفة مباشرة أو غير مباشرة أموالا بغرض استعمالها شخصا كليا أو جزئيا لارتكاب أو محاولة ارتكاب جرائم موصوفة بأفعال إرهابية

الأشياء الأخرى ذات قيمة: يقصد به أي شيء غير المذكور سابقا ويكون ذا قيمة .

ويقتضي قيام الجريمة أن يكون محل الجريمة قد سلم فعلا للجاني ودخل تحت سيطرته الفعلية، ويكون هذا التسليم بحكم الوظيفة، أي من مقتضيات العمل الذي يدخل في اختصاص الجاني بمقتضى قانون أو تنظيم أو حتى مجرد أمر إداري من رئيس إلى مرؤوسه أو بسبب الوظيفة أي أن الوظيفة هي السبب في وصول المال إلى الجاني رغم أنه يخرج من دائرة اختصاصه.

كما تقتضي الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة و يكفي القصد الجنائي العام في الصور الثلاث المتمثلة في الإتلاف والتبديد احتجاز المال بدون وجه حق لكن في الصورة الرابعة المتمثلة في الاختلاس فتتطلب القصد الجنائي الخاص(1).

إجراءات المتابعة : مبدئيا تخضع متابعة جريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي لنفس الإجراءات التي تحكم متابعة جرائم القانون العام فيما يتعلق بعدم اشتراط شكوى لتحريك الدعوى العمومية ، و مع ذلك فقد تضمن القانون المتعلق بمكافحة الفساد أحكاما مميزة بشأن التحري للكشف عن جرائم الفساد بوجه عام و التعاون الدولي في مجال التحريات و المتابعات و الإجراءات القضائية و تجميد الأموال و حجزها و انقضاء الدعوى العمومية.

العقوبات المقررة للشخص الطبيعي : يتعرض الشخص الطبيعي المدان بجنحة الاختلاس للعقوبات الأصلية والتكميلية:

(1) **قمع الجريمة :** أدخل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الصادر في 20 فبراير 2006 ، تعديلات جوهرية على قمع جرائم الفساد بوجه عام ، و جريمة الاختلاس بوجه خاص متماز بالعودة إلى قواعد القانون العام بالنسبة لإجراءات المتابعة و بتلطيف العقوبات السالبة للحرية مع تغليب الجزاءات المالية، كما تم إدراج أحكام خاصة بالإعفاء من العقوبات و تخفيضها كما سنرى ذلك بالتفصيل من خلال التطرق لإجراءات المتابعة و الجزاء المقرر للجريمة

أ: العقوبات الأصلية: من أهم مميزات قانون مكافحة الفساد تخليه عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية، وتنطبق هذه القاعدة على كافة صور جرائم الفساد وعلى جميع الجناة بصرف النظر عن رتبهم، ما عدا الحالة التي يكون الجاني فيها يشغل منصبا قياديا في الإدارة العامة لبنك أو مؤسسة مالية، كما يأتي بيانه.

تعاقب المادة 29 من ق ف على جريمة الاختلاس بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج. وإذا الجاني رئيسا أو عضوا مجلس إدارة أو مدير عام لبنك أو مؤسسة مالية يطبق عليه القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 03 - 11 الذي يتضمن عقوبات أشد من تلك المقررة في القانون المتعلق بالفساد وهي:

الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وغرامة من 5000000 دج إلى 10000000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة أقل عن 10000000 دج (المادة 132ق).

السجن المؤبد وغرامة من 20000000 دج إلى 50000000 دج إذا كانت قيمة المال محل الجريمة تعادل 10000000 دج أو تفوقها (المادة 133)(1)

ب: العقوبات التكميلية: منها بالخاص إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات: المادة 55 من قانون الفساد أجازت للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد وانعدام آثاره والأصل أن إبطال العقود هو من

(1) تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشرة 10 سنوات إلى 20 سنة إذا كان الجاني من إحدى الفئات الآتية والمنصوص عليها في المادة 48 من قانون مكافحة الفساد القاضي - (بالمفهوم الواسع: magistrat، موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة (المعين بمرسوم رئاسي)، ضابط عمومي، ضابط أو عون شرطة قضائية (الفئة المذكورة في المادة 11 من ق. إ. ج.) من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية (الفئة المذكورة في المواد 21 و 27 من ق. إ. ج.)، موظف أمانة ضبط، عضوفي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (المحدثه بموجب المادة 17 من قانون 20-2006-02 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته).

اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل الجزائية (1)

العقوبات المقررة للشخص المعنوي : أقر المشرع في المادة 53 من قانون مكافحة الفساد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد بوجه عام ، وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات فتحدد المادة 15 مكرر ق . ع الهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية الشخص المعنوي الذي يخضع للقانون الخاص ، ويشترط لمساءلة الشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة لحسابه و من طرف أجهزته أما العقوبة المقررة للشخص المعنوي المدان بجنحة الاختلاس ، فنصت عليها المادة 18 مكرر ق . ع وهي كالتالي :

- غرامة تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة المرتكبة من طرف شخص طبيعي.

- إحدى العقوبات الآتية :

* حل الشخص المعنوي

* غلق المؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات

* المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر ، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات

* مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها

* تغليق ونشر حكم الإدانة

(1) هذا بالإضافة الى العقوبات التكميلية التالية : يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من ق. ع وهي تتمثل في تحديد الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق المنصوص عليها في المادة 12 ق. ع، المادة 14 ق. ع ، المصادرة الجزئية للأموال (م 11 ق. ع) ، حل الشخص الاعتباري (م 17 ق. ع) ، نشر الحكم (م 132 - 2) مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة المادة 51 ف 2

* الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته .

مسألة تعدد الأوصاف : يتحقق تعدد الأوصاف في صورة اختلاس الأموال (أو السندات أو الأوراق أو أي محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء للذمة) أو تبديدها أو احتجازها بدون وجه حق ، من قبل الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العاملين لبنك أو مؤسسة مالية عمومية.

فهذا الفعل يشكل من جهة، جنحة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي (المادة 29 ق. ف) لأن صفة الموظف العمومي تتوفر في الأشخاص المذكورين . كما يشكل هذا الفعل من جهة أخرى جنحة الاختلاس أو التبديد أو الاحتجاز بدون وجه حق المنصوص والمعاقب عليه في المادتين 132 و 133 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض ، ويثور التساؤل هنا حول النص الواجب التطبيق .

فالأصل أن يتمسك بالوصف الأشد عملا بحكم المادة 32 ق . ع ، وتطبيقا لهذه القاعدة تختلف الإجابة عن التساؤل حول النص الواجب التطبيق باختلاف قيمة الأموال المختلسة أو المبددة أو المحتجزة بدون وجه حق(1)

8 - الإثراء غير المشروع :يلعب الاستعداد الذاتي للإنسان دورا كبيرا في تجلي الفساد ، أمام التراجع الروحي والخلقي الذي استشرى بين الناس الذي شجع على الكسب السريع والإثراء غير المشروع ففي ظل السباق نحو تكوين الثورة تصبح الرشوة

(1) أما بالنسبة للمشاركة فقد أحالت الفقرة الأولى من المادة 52 من قانون مكافحة الفساد إلى قانون العقوبات بخصوص المشاركة في جرائم الفساد، ونجد المادة 44 من قانون العقوبات تنص على أنه يعاقب الشريك في جناية أو جنحة كما هو الأمر في جريمة الاختلاس بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ومن ثمة فتطبق على الشريك العقوبة ذاتها المقررة للفاعل الأصلي ، بصرف النظر عن صفة الشريك.

أما بخصوص الشروع فالأصل أنه لا يتصور الشروع في جريمة الاختلاس ومع ذلك فقد جاء قانون مكافحة الفساد بحكم عام تضمنته المادة 52 ق . ف في فقرتها الثانية حيث تنص على معاقبة الشروع في جرائم الفساد بصفة عامة بمثل عقوبة الجريمة نفسها

والكسب الفاحش السهل من أفضل السبل لجمع المال وأمام غياب الوازع و الرادع حدث شرخ وخلل اجتماعي ، مما أستتبع انعدام ثقة الناس بالمؤسسات والمؤهلات و القدرات وحلت محلها دمامة الأخلاق والمسالك الملتوية.

هي صورة مستحدثة أيضا جاء بها قانون الفساد الذي ينص عليها في المادة: 37منه والغاية من تجريم هذا الفعل هو تكريس المقولة المشهورة « من أين لك هذا»؟

وتقتضي هذه الجريمة لقيامها حصول زيادة معتبرة ,ظاهرة وملفتة للنظر في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله المشروعة وهو العنصر الأول.

أما العنصر الثاني والأساسي في هذه الجريمة هو عجز الموظف العمومي عن تبرير هذه الزيادة ,واستثناء في هذه الجريمة فان عبء إثبات البراءة يقع على المتهم بحيث تقوم المتابعة في هذه الجريمة على مجرد شبهة.

وتعتبر هذه الجريمة مستمرة بحيازة الممتلكات محل الشبهة والتي عجز صاحبها عن تبرير مصدرها أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة (الفقرة 03) كما تعتبر هذه الممتلكات ممتلكات غير مشروعة (1)

(1) نص المادة 37 من قانون مكافحة الفساد التي تنص: «يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة ». كما يعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في هذا القانون كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر الغير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة كانت. ويعتبر الإثراء غير المشروع المذكور في الفقرة الأولى من هذه المادة جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة

خاتمة :

من الخطأ الاعتقاد أن اخطر نتائج الفساد هو هدر اموال العان أو الخاص ، ولكن الحقيقة هو ذلك الخلل الذي يصيب أخلاقيات العمل وقيم المجتمع، لذا قد تشكلت دورة حياة جديدة بظهور علاقات اقتصادية معقدة قائمة على الفساد، لذلك تدخل القانون في عديد الحالات لضبط العلاقة بين الجريمة المنظمة والفساد.

إن فكرة الملاءمة بين الظواهر الاقتصادية والقواعد القانونية وإن بلغت درجة الجبر والإلزام فإنها تعتبر من ضرورات سلامة الحياة الحديثة التي استوجبت تغيير مهام الدولة واتساع مجالها والذي قابله تطور في الصفة غير المشروعة للفعل الإجرامي وموضوع الردع الجزائي فلا تقف على سلبياته إلا بعد تحققها ، فمن حيث تغيير وظيفة الدولة نجد أن القانون ليس انعكاسا للأوضاع الاقتصادية فحسب بل هو وسيلة حمايتها في وقت امتد فيه تدخل المشرع لتنظيم مجالات ظلت تاريخيا لا تحظى باهتمام الدولة كما أنها لم تشكل أحد مواضيع القاعدة الموضوعية الجزائية. وبالتالي فإن الجمع بين التكوين الاقتصادي والإلمام الشامل بآليات التعامل الاقتصادي والمالي بالأخص ، وبين التكوين القانوني أصبح مطلبا ملحا وضرورة حتمية من شأنها أن تفرز تخصصا جديدا في مجال القانون تجنح إليه الإرادة التشريعية للأخذ به، وذلك ببعث هياكل مختصة تساهم في إرساء استقلالية الجريمة الاقتصادية وإفرادها بنظام قانوني يتجسد في القانون الجزائي الاقتصادي كفرع قانوني مستحدث.

ولقد كان الشق الغالب من الفقه يقول بضرورة تدخل المشرع في العلاقات الاقتصادية، لأن الحرية الاقتصادية وإن كانت تتعارض مع قواعد القانون الجزائي فإن هذه الحرية تتطلب وجود قانون جزائي يسعى إلى الحد من تجاوزات الحرية ذاتها في الميدان الاقتصادي والمالي، وإلا فقد التوازن بين الفرد والقوى الاقتصادية ، لأن الهدف من القانون الجزائي الاقتصادي هو حماية الحرية من إساءة استعمال الحرية إذ يبدو القانون الجزائي مؤهلا أكثر من فروع القانون الأخرى لحل كل المشاكل التي يطرحها الانحراف الاقتصادي .