

سياسة التجريم من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

تاريخ الارسال: 2019/03-17

د/ وليد شريط ط/د. خديجة أولا الحاج يوسف

جامعة البليدة 02

الملخص:

يعتبر الموظف الركن المفترض في أغلب جرائم الفساد، بحيث يمثل صفة الجاني في هذه الجرائم غير أن مفهومه في هذا القانون توسع كثيراً عن مفهومه المعروف في القانون الإداري إذ شمل موظفي وعمال السلطات الثلاث، تشريعية و تنفيذية، و قضائية، وكذا المؤسسات الخاصة وسواء كانوا بأجر أو دون أجر، كما امتد إلى كل أجنبي يشغل منصب تابع لإحدى السلطات الثلاث في بلده أو يعمل لصالحها في مؤسسة خاصة، كما عدد هذا القانون مجموعة من الجرائم تعتبر الموظف بمفهوم قانون الوقاية من الفساد الركن المفترض في أغلبها منها ما تعلق بالرشوة و الجرائم التي تدخل في حكمها، ومنها ما تعلق بجريمة الاختلاس والجرائم المتعلقة بعرقلة العدالة وجرائم عدم مراعاة الموظف لالتزامات القانون، والتستر على جرائم الفساد.

الكلمات المفتاحية : الموظف العمومي، الفساد، جرائم الفساد، المزية غير المستحقة.

Summary: The employee is the presumed element in most crimes of corruption, for that he represents the culprit in these crimes. However, his concept in this law has broadened considerably from his concept known in administrative law, including the employees and workers on those three authorities, legislative, executive, judicial, and private institutions and with salary or not salary. and it spreads to any foreigner who was employed by one of those three authorities in his country or if the work for them in a private institution. The law also contain a number of crimes that are considered the employee as a sense in this créas of the Prevention of Corruption Law, most of them which are related to bribery, and other crimes similar do it is considering

as crimes of embezzlement, crimes related to obstruction of justice, crimes of non-compliance with the obligations of the law, and cover up corruption offenses.

Keywords: civil servant, corruption, corruption crimes, undue advantage.

مقدمة :

لا يوجد تعريف موحد لظاهرة الفساد الإداري و المالي عند الفقهاء غير أنه لا يوجد اختلاف في التعريفات بينهم لهذه الظاهرة حيث أجمعوا على أنه يتمحور حول إساءة استعمال السلطة أو الوظيفة العامة من أجل الكسب الخاص و عليه ارتبط مفهوم الفساد بمن يقوم بوظيفة من خلال استخدام طرق مختلفة من أجل الكسب، يعتبر الفساد الإداري و المالي ظاهرة عالمية مست أغلب دول العالم، هذه الدول عمدت إلى مكافحتها من خلال إبرام مجموعة من الاتفاقيات الدولية و الإقليمية و كذا سن قوانين وطنية، و الجزائر واحدة من دول العالم لم تسلم من هذه الظاهرة مما جعلها تنظم لعدد من هذه الاتفاقيات و تنظم ذلك من خلال قوانينها الوطنية، هذا ما جسده القانون رقم 01/06 المعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الذي جرم مجموعة من الأفعال و اعتبرها جرام متعلقة بالفساد و عليه طرح الإشكال : فيما تتمثل جرائم الفساد في نظر قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و كيف تقوم هذه الجرائم؟

تمت معالجة هذه الإشكالية من خلال محورين :

المحور الأول : الموظف العمومي الركن

المفترض في أغلب جرائم الفساد (صفة الجاني)

أولاً : الموظف العمومي الوطني بمفهوم قانون

الوقاية من الفساد و مكافحته

الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته"

يلاحظ أن تعريف الموظف في قانون الوظيفة العامة يختلف عن تعريف العامل في قانون العمل الجزائري.

تعريف قانون الوقاية من الفساد و مكافحته : عرفته المادة 02/02 بأنه "ب)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 و لو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم 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 و التنظيم المعمول بهما."

يلاحظ من خلال التعريف أن المشرع توسع في تعريف الموظف العمومي بالنسبة لقانون الوظيفة العامة باعتباره الركن الخاص في جرائم الصفقات العمومية و في معظم جرائم الفساد عامة، كذلك هو التعريف المأخوذ من نص المادة 02 الفقرة"أ" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم

ثانيا: الموظف العمومي الأجنبي وموظف مؤسسة دولية عمومية بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

المحور الثاني : أنواع جرائم الفساد بمفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

أولا : الجرائم التي تدخل في مفهوم جريمة الرشوة

ثانيا:جريمة الاختلاس وجرام المتعلقة بعرقلة العدالة والجرائم عدم مراعاة الموظف لالتزامات ق.و.ف.و.م، والتستر على جرائم الفساد

المحور الأول : الموظف العمومي الركن المفترض في أغلب جرائم الفساد (صفة الجاني)
أولا : الموظف العمومي الوطني بمفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

يختلف تعريف الموظف العمومي باعتباره محلا لجرائم الفساد و الذي يمثل صفة الجاني في الجريمة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المذكور سابقا عنه في قانون الوظيفة العامة رقم 03/06¹ كما أن للقضاء كلمته كذلك في تعريف الموظف العمومي و عليه :

1. التعريف القضائي للموظف العمومي : عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه "كل شخص منوط به عمل دائم يندرج في نظام مصلحة عامة"².

2. التعريف التشريعي للموظف العمومي : تعريف قانون الوظيفة العامة : عرفته المادة 04 منه على أنه "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري.

عرفه القانون الأساسي للقضاء رقم 04/11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 سواءا التابعين لنظام القضاء العادي أو القضاء الإداري.

يدخل ضمن هذه الفئة طائفة أخرى من الأشخاص الذين يؤدون عملا قضائيا وهم المساعدون الشعبيون في محكمة الجنايات، و المساعدون في قسم الأحداث والقسم الاجتماعي و في الأقسام التجارية بالمحاكم وكذا الوسطاء القضائيين الذين تم استحداثهم بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 944 و مايليها⁴، والخبراء المعينين بحكم قضائي خلال الفترة التي يؤدون فيها مهمتهم و يخرج من هذا المدلول كل من قضاة مجلس المحاسبة سواءا كانوا قضاة حكم أو محتسبين و أعضاء المجلس الدستوري وأعضاء مجلس المنافسة⁵.

ب- ذو الوكالة النيابية

هم الأشخاص الذين يشغلون مناصب تشريعية أي أعضاء البرلمان بغرفتيه، و يستبعد من نطاق هذا المعنى مستخدمي البرلمان حيث ينفرد هذا الأخير بضبط القانون الأساسي لموظفيه و المصادقة عليه وهذا طبقا للقانون العضوي 12/16 أو المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية⁶.

ت- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط

ت-1 الهيئات و المؤسسات المقصودة الهيئات العمومية : يقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة و الجماعات الإقليمية يتولى تسيير مرفق عمومي، و يتعلق أساسا بالمؤسسات

المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19 أبريل 2004.

يمكن استخلاص أربع (04) فئات من الموظفين بمدلول قانون الوقاية من الفساد و مكافحته دون أن يميز بين إن كانوا يشغلون مناصبهم بصفة دائمة أو مؤقتة، معينين أو منتخبين، مدفوعي الأجر أو غير مدفوعي الأجر و بغض النظر عن الرتبة أو الأقدمية وهم :

أ- ذوو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية

أ-1 الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا : يدخل ضمنها المناصب التي تدرج ضمن إطار السلطة التنفيذية وهم : رئيس الجمهورية، الوزير الأول، أعضاء الحكومة وهم الوزراء و الوزراء المنتدبون.

أ-2 الشخص الذي يشغل منصبا إداريا : هو كل شخص يعمل لدى إدارة عمومية و يقصد بالإدارات هي المؤسسات العمومية و الإدارات المركزية في الدولة و المصالح غير الممركزة التابعة لها و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي و كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام قانون الوظيفة العامة³.

أ-3 الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا : المقصود بهذا المصطلح هو القاضي Juge، بالمعنى العملي، و ليس القاضي بالمفهوم الواسع وهو مايقابله بالفرنسية le magistrat، أي الذي

مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة مسؤولي المؤسسات الخاصة التي تقوم بتسيير مرفق عام¹².

تولي وكالة : هم أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة، و يستوي أن تحوز فيها الدولة كل راس مالها الاجتماعي أو جزءا منه فقط¹³.

ث- الموظف العمومي و من في حكمه يدخل ضمن مسمى من في حكم الموظف العمومي كل شخص لا تنطبق عليه الأوضاع السالفة الذكر حول الموظف العمومي و إنما أعطاه التشريع بمفهومه الواسع أوضاعا يدخله بموجبها في حكم الموظف العمومي وهم :

ث-1 المستخدمين العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني : استثناهم قانون الوظيفة العامة من مفهوم الموظف العمومي لكن يدخلون ضمن مفهوم الموظف في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

ث-2 الضباط العموميون : يمكن إدراجهم ضمن من هم في حكم الموظف العمومي كونهم يتولون مهامها بتفويض من السلطة العامة وهم : الموثقين، المحضرين القضائيين، محافظي البيع بالمزاد العلني، المترجمين الرسميين.

ثانيا: الموظف العمومي الأجنبي وموظف مؤسسة دولية عمومية بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

1- الموظف العمومي الأجنبي : عرفته المادة 02/ج من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على أنه : "كل شخص يشغل منصب تشريعيا أو

العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و هيئات الضمان الاجتماعي⁷.

-المؤسسات العمومية : يدخل في هذا المسمى أساسا المؤسسات العمومية الاقتصادية التي ظهرت بعد التحول الذي عرفته الجزائر في المجال الاقتصادي مع نهاية عشرية الثمانينيات في القرن الماضي، و لقد حلت محل الشركات الوطنية⁸ مثل الشركة الوطنية للتقريب على البترول "سونطراك"، الشركة الجزائرية للكهرباء و الغاز "سونلغاز"، الخطوط الجوية الجزائرية....الخ⁹.

-المؤسسات ذات رأس مال مختلط : هي المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها وتنظيمها و سيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة و التي فتحت رأسمالها الاجتماعي أمام الخواص عن طريق بيع بعض الأسهم، أو التنازل عن بعض رأسمالها للخواص مثل مجمع صيدال¹⁰.

-المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية : هي مؤسسات القطاع الخاص التي تربطها بالدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية عادة ما يكون في شكل عقد امتياز تقوم بموجبه بتسيير مرفق عام وبهذه الصفة تتمتع هذه المؤسسة بامتيازات السلطة العامة مما يخولها إصدار القرارات و إبرام عقود الصفقات العمومية مثل شركات النقل و الاتصالات...الخ¹¹.

ت-2 تولي وظيفة أو وكالة هو كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات و الهيئات العمومية، مهما كانت

تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معينا أو منتخبا، و كل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية" و هو نفس تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 128/04 السالفة الذكر في الفقرة (ج) من المادة الثانية منها¹⁴.

2- موظف مؤسسة عمومية دولية : عرفته المادة 02/ج من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وكذا الاتفاقية المصادق عليها بتحفظ بأنه "كل مستخدم مدني دولي أو أي شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها" و المقصود بالمنظمات الدولية العمومية، المنظمات التابعة للأمم المتحدة و المنظمات التابعة للتجمعات الدولية الجهوية¹⁵ ما يمكن ملاحظته أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته جاء أدق و أوسع في تعريفه لصفة الجاني في جرائم الفساد و هو الموظف العمومي.

المحور الثاني : أنواع جرائم الفساد

ذكر قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ثلاثة و عشرون جريمة متعلقة بالفساد الإداري يمكن تصنيفها إلى أربعة أصناف و هي جرائم الرشوة و جرائم الاختلاس و الجرائم المتعلقة بالممتلكات الخاصة بالموظف و الجرائم المتعلقة بسير العدالة.

أولا : الجرائم التي تدخل في مفهوم جريمة الرشوة

1- تعريف الرشوة : تعرف الرشوة في الفقه القانوني بأنها اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة التي يعهد إليه القيام بها للصالح العام و ذلك لتحقيق مصلحة خاصة¹⁶، كما عرفتها محكمة النقض المصرية في النقض بتاريخ 12جويلية 1891 بأنها تجارة المستخدم في سلطته لعمل شيء أو امتناعه عن عمل يكون من خصائص وظيفته¹⁷.

2- مجالات جرائم الرشوة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته : عرف قانون 01/06 جريمة الرشوة في عدة مجالات هناك من صرح باسمها صراحة و هناك من أخذت معنى الرشوة بالمفهوم الفقهي، و هي رشوة الموظفين العموميين (المادة 25)، الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية-المحاباة- (المادة 26)، الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المادة 27)، رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية (المادة 28)، الغدر (المادة 30)، إساءة استغلال الوظيفة (المادة 33)، أخذ فوائد بصفة غير قانونية (المادة 35)، تلقي الهدايا (المادة 38)، الرشوة في القطاع الخاص (المادة 40).

مهما تعددت مجالات الرشوة و محلها لا تخرج عن ثلاث مفاهيم وهي إما الطلب أو القبول صنفت تحت ما سمي بالرشوة السلبية و الرشوة الإيجابية ما سنتطرق له في الركن المادي لجرائم الرشوة.

3- الركن المادي و المعنوي لجرائم الرشوة

أ- الركن المادي لجرائم الرشوة : له وجهان

الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي) : سميت كذلك كون أن المرتشي هو الموظف حين يقوم بأخذ أو يطلب ثمن العمل الوظيفي أو يقبل الوعد¹⁸، يتمثل النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة السلبية وفق نظر قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في الطلب أو الأخذ.

الرشوة الإيجابية (جريمة الشخص الراشي) : تتمثل في إعطاء الراشي مقابل للموظف أو يعده به، ويتمثل النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة الإيجابية في القبول.

الطلب أو القبول : يكون في شكل مزية غير مستحقة مهما كان نوعها كما سماها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته سواء في الصور التقليدية أو المستحدثة، حيث هناك صور تقليدية لجريمة الرشوة وهناك صور مستحدثة، استحدثها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

تتمثل الصور التقليدية للرشوة فيما عبرت عليه المادة 25 قانون الوقاية من الفساد و مكافحته حيث سماها المشرع برشوة الموظفين العموميين وهي طلب الموظف العمومي أو قبوله بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، و سماها في المادة 40 منه بالرشوة في القطاع الخاص حيث تختلف مع الأولى في مكان الجريمة وهو أن الأولى تكون في عامة أما الثانية فخصها المشرع بالقطاع الخاص، كما نصت عليها المادة 27 منه تحت عنوان الرشوة في مجال الصفقات العمومية و التي تكون بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو

ملحق باسم الدولة أو باسم الجماعات المحلية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، أما بالنسبة للجرائم الأخرى فهي تأخذ حكم الرشوة و قد سماها الفقه بالصور المستحدثة لجريمة الرشوة وهي :

جريمة الغدر : تتعلق هذه الجريمة بأن الجاني يكون له شأن في تحصيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب أو نحوها كقباض الضرائب و الموثق و المحضر و محافظ البيع بالمزاد العلني الذين يحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية و قد يكون الجاني أمر بالتحويل كالوزير و الوالي ورئيس البلدية... الخ¹⁹، نصت على هذه الجريمة المادة 30 من نفس القانون.

جريمة إساءة استغلال النفوذ : لجريمة استغلال النفوذ مظهرين فقد تكون سلبية أو إيجابية مثلها مثل الرشوة فلا يميز بينهما سوى الغرض و الهدف وهو في هذه الجريمة يمارس الجاني نفوذه من أجل الحصول على منفعة لفائدة غيره في وجهها السلبي أو لفائدته بوجهها الايجابي²⁰ و تكون الحصول على المزية غير المستحقة محلا لها كذلك، نصت على هذه الجريمة المادة 32 من نفس القانون.

جريمة استغلال الوظيفة : محل هذه الجريمة هو استغلال الموظف لوظيفته على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، حيث نصت عليها المادة 33 من نفس القانون.

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية : تتمثل هذه الجريمة في إقحام الموظف لنفسه في عمل أو صفقة يديرها أو شرف عليها للحصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته و هي مظهر من مظاهر الرشوة فضلا عن كونها تشكل أحيانا صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، تأخذ هذه الجريمة في القانون الفرنسي تسمية "جنحة التدخل" و اصطلح على تسميتها في مصر ب"جريمة التبرج"²¹، نصت عليها المادة 35 من نفس القانون.

جريمة تلقي الهدايا : تحدث عند قبول الموظف العمومي من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر على سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه، حيث يعاقب مقدم الهدية بنفس عقوبة متلقيها حسب نص المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته²².

ب- الركن المعنوية لجرائم الرشوة : تعتبر جريمة الرشوة عمدية يشترط لتوافرها القصد الجنائي وهذا الكلام يفيد بأنه لا يمكن تصور جريمة رشوة خطأ، و يتكون القصد الجنائي من عنصرين هما العلم و الإرادة.

العلم : هو علم المجرم بتوافر جميع أركان الجريمة أي بجميع العناصر المستخلصة من نص تجريم الرشوة وما في حكمها، أي يعلم بصفته كموظف وفق قانون الفساد و أن واجبه يتطلب القيام بعمله أو الامتناع عنه دون طلب أو قبول أي مزية غير مستحقة و أن طلبه أو قبوله لها يشكل جريمة.

الإرادة : يعني إتيان السلوك المحقق للجريمة و هو الطلب أو القبول بالإضافة إلى انصراف نية الفاعل إلى الاستيلاء على المزية بقصد التملك أو الانتفاع فلا يتوافر القصد الجنائي إذا تظاهر المرتشي بقبول الرشوة للإيقاع بالراشي أو إذا دس الراشي المبلغ في جيب المرتشي دون أن تتجه إرادة الأخير إلى أخذه فيسارع على الفور إلى الرفض.

وغني عن البيان بأن إرادة السلوك التي يعتد بها قانونا في هذا الشأن هي تلك الصادرة عن وعي واختيار، و بالتالي متى ثبت وفقا للقواعد العامة انتفاء أيا منهما تخلف القصد الجنائي اللازم لقيام الجريمة²³.

ثانيا : جريمة الاختلاس و جرام المتعلقة بعرقلة العدالة و الجرائم عدم مراعاة الموظف لالتزامات ق.و.ف.و.م، و التستر على جرائم الفساد

1- جريمة الاختلاس و الجرائم المتعلقة بعرقلة العدالة :

أ- جريمة الاختلاس

أ.1 الركن المادي : يعرف الاختلاس بأنه تحويل الأمين حيازة المال المودع عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك²⁴، وقد نصت عليها المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، غير القانون الوقاية من الفساد و مكافحته من خلال تعديل سنة 2011 من خلال القانون رقم 15/11 في المادة 29 منه مدد كذلك مفهوم جريمة الاختلاس إلى التبيد أو اتلاف أو احتجاز دون وجه حق أو

يستعمل على نحو غير شرعي لمحل الجريمة،

يكمن محل جريمة الاختلاس وفق نص المادة، ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية خاصة أو أي أشياء ذات قيمة عهد بها للموظف بحكم وظيفته أو بسببها.

أ. 2. الركن المعنوي : تعتبر من الجرائم القصدية، ركنها المعنوي هو القصد الجنائي العام الذي يتطلب عنصري العلم و الإرادة فلا بد أن يكون الموظف عالماً بكافة العناصر الداخلة في تشكيل الركن المادي لهذه الجريمة، ولا يمكن معاقبة الجاني بتوفر ركن واحد فقط،

مثال ما جاء في قرار للمحكمة العليا²⁵ فيما يتعلق بتطبيق المادة 119 الملغاة "أن السؤال الأصلي حول واقعة تبديد أموال عمومية جاء ناقصاً من العناصر القانونية لهذه الجريمة كما تعرفها المادة 119 من قانون العقوبات و هي :

أ - الفعل المادي و هو التبديد.

ب - القصد الجنائي و هو العمد.

ت - أن يكون الفاعل موظفاً أو شبيهاً به وفق المادة 119 ق ع.

ث - أن تكون الأموال المبددة قد وقعت تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها، و أن السؤال محل المناقشة تضمن العنصر الأول -الفعل المادي وهو التبديد - و أغفل باقي العناصر مما يؤدي إلى نقض و إبطال الحكم²⁶

ب - الجرام المتعلقة بعرقلة العدالة

ب. 1 - جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة : نصت عليها المادة 44 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، تأخذ هذه الجريمة ثلاث صور، تتمثل الصورة الأولى في حمل الغير على الإدلاء بشهادة زور أو عدم الإدلاء بشهادته باستعمال وسائل ترهيبية كالقوة الجسدية أو التهديد أو باستعمال وسائل ترغيبية تتمثل في الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها إياه و يكون الغرض من ذلك الإدلاء أو منع الإدلاء بالشهادة في إجراء يتعلق بإحدى جرائم الفساد، أو منع تقديم الأدلة في ذلك، وتتمثل الصورة الثانية في عرقلة سير التحريات باستخدام كذلك وسائل ترغيبية أو ترهيبية يكون الغرض منها عرقلة سير التحريات الجارية بشأن فعل من الأفعال المشكلة لجرائم الفساد، و تتمثل الصورة الثالثة رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالوثائق و المعلومات المطلوبة.

ب. 2 - جريمة الانتقام أو الترهيب أو تهديد الشهود أو الخبراء أو المبلغين و أفراد عائلاتهم و سائر الأشخاص و ثيقي الصلة بهم : حمى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته هذه الفئة من كل شخص يقوم بالانتقام أو الترهيب أو التهديد بأي طريقة كانت وبأي شكل من الأشكال بتجريم فعله و معاقبتهم خلال المادة 45 من نفس القانون.

ب. 3 - جريمتي البلاغ الكيدي و عدم الإبلاغ عن الجرائم :

جريمة البلاغ الكيدي : تتفق هذه الجريمة في بعض جوانبها مع جريمة الوشاية الكاذبة

المنصوص عليها في المادة 300 من قانون العقوبات، إلا أن ما يميز هذه الجريمة هو أن موضوع البلاغ الكيدي يجب أن يتعلق بجريمة من الجرائم الواردة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و تكون بنية الإضرار بشخص أو أكثر، و هذا يقتضي أن يكون المبلغ عالما بعدم صحة الواقعة المبلغ عنها أي يعلم أن الوقائع وهمية³⁴، حيث نصت على هذه الجريمة المادة 46 من نفس القانون.

جريمة عدم الإبلاغ عن الجرائم : تعاقب المادة 47 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة بوقوع جريمة أو أكثر من جرائم الفساد ولم يبلغ عنها السلطات المختصة في الوقت الملائم، تنطبق جريمة عدم الإبلاغ على كل الجرائم التي وردت في قانون الفساد أيا كان نوعها و طبيعتها فلا يشترط المشرع وصفا معينا في الجرائم التي يجب التبليغ عنها علما أن جرائم الفساد كلها جنح وهذا ما يميز هذه الجريمة عن الجريمة عن الجريمة المنصوص عليها في المادة 181 قانون العقوبات التي تشترط أن يكون عدم الإبلاغ عن جريمة وصفها جنائية²⁷.

2- جرائم عدم مراعاة الموظف لالتزامات ق.و.ف.و.م، و التستر على جرائم الفساد

أ- جرائم عدم مراعاة الموظف لالتزامات قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

1.أ- جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات : ألزمت المادة الرابعة من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته كل موظف عمومي

بالتصريح بممتلكاته خلال الشهر الذي يعقب تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية، لكن لم تحدد هذه المادة لم تحدد موظفين معينين يقومون بالتصريح بل جعلتها على مطلقها مما يستشف منه أن كل من له صفة موظف بمفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته يلزم بالتصريح، غير أن المادة السادسة من نفس القانون حددت موظفين معينين و طريقة تصريحهم، كما جرمت المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته كل عدم تصريح أو تصريح كاذب بالامتلاكات أو تصريح غير كامل أو خاطئ أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليها القانون، يلاحظ من خلال هذه المادة الركن المادي بالإضافة إلى الركن المعنوي و هو القصد الجنائي العام من خلال ما تعبر عنه عبارة *عمدا*

أ.2- الإثراء غير المشروع : جرمت المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته كل موظف لا يمكنه أن يقدم تبرير معقول للزيادة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمدخله المشروعة كما عاقب بنفس العقوبة كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع لهذه الأموال و اعتبر الجريمة جريمة الإثراء غير المشروع، هذه المادة جاءت تجسيدا لما نصت عليه المادة 20 من المرسوم الرئاسي 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تنص على أنه "تتظر كل دولة طرف رهنا بدستورها و المبادئ الأساسية لنظامها القانوني في اعتماد ما قد يلزم

من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم تعمد الموظف العمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسا إلى دخله المشروع"، و عليه يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في عدم امكانية تقديم الموظف تبريرا معقولا للزيادات المعتبرة في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة، و الركن المعنوي يتمثل في القصد الجنائي العام.

ب- جرائم التستر على جرائم الفساد

ب.1- جريمة التستر على جريمة الإثراء غير المشروع : جرمت المادة 2/37 كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في جريمة الإثراء غير المشروع و أعطاه نفس حكم الجريمة، من خلال هذه الفقرة الثانية من المادة 37 يستشف أن الركن المادي للجريمة يتمثل في فعل علم الشخص بأن الزيادة المعتبرة للموظف في ذمته المالية مقارنة بمداخله تعتبر غير مشروعة و الركن المعنوي يتمثل في قيام هذا الشخص بالتستر عمدا عن التصريح بمصدر هذه الأموال.

ب.2- جريمة تبييض العائدات الإجرامية و جريمة إخفاء عائدات الإجرام : نصت على الجريمتين المادتين على التوالي 42 و 43 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، حيث تقتضي الجريمتين وجود جريمة أصلية تتمثل في إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في نفس القانون فيقوم الجاني بتبييض هذه الأموال أو إخفاء عائدات الجريمة سواء كان الجاني في الجريمة الأصلية هو نفسه الجاني في جريمة التبييض أو الإخفاء و قد يكون شخص آخر،

تعتبر أركان جريمة تبييض العائدات الإجرامية هي نفسها أركان جريمة تبييض الأموال المنصوص عليها في المادة 389 مكرر و ما يليها من قانون العقوبات ماعدا أنها خاصة بجرائم الفساد، كما تعتبر جريمة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 43 من قانون مكافحة الفساد نفسها الجريمة المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات ماعدا أنها خاصة بإخفاء عائدات جرائم الفساد²⁸.

خاتمة

اختلف تعريف الموظف في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته عن تعريفه في قانون الوظيفة العامة، حيث لوحظ توسع كبير في قانون الفساد في مفهومه فشمّل بالإضافة للمفهوم المعروف في قانون الوظيفة العامة 03/06 يعتبر موظف كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، كل شخص يشغل منصب تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معينا أو منتخبا، و كل شخص يمارس

التزوير، ج2، ط9، دار هومة، الجزائر، 2008، ص27.

(8) أنظر: رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية و التطبيق، دار هومة، الجزائر، 2003، ص38.

(9) أنظر: الأمر 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخصخصتها، ج ر عدد 47، المتمم بالأمر 01/08 المؤرخ في 28 فيفري 2008، ج ر عدد 11.

(10) أنظر: شروقي محترف، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص27.

(11) أنظر: محمد بكرار شوش، جرائم الصفقات العمومية و الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص56.

(12) أنظر: شروقي محترف، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مرجع سابق، ص16.

(13) أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد المال و الأعمال و جرائم التزوير، مرجع سابق، ص16.

(14) أنظر: المادة 26 فقرة أولى من قانون 01/06 المعدل و المتمم.

(15) أنظر: المادة 02 فقرة ب ، المرسوم الرئاسي 128/04 المؤرخ في 19 أفريل 2004، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك لمكافحة الفساد، جريدة رسمية عدد 26، مؤرخ في 25 أفريل 2004. ينظر كذلك عاقل فاضيلة، محاضرات في قانون مكافحة الفساد، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2016/2017، ص15.

(16) أنظر: هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص21.

(17) أنظر: ابراهيم عبد الخالق، الموسوعة العملية في الجرائم الجنائية، جرائم الاعداء على المال العام،

وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية، كل مستخدم مدني دولي أو أي شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها، كما عدد هذا القانون مجموعة من الأفعال أو الامتناع عن بعض الأفعال اعتبرها جرائم متعلقة بالفساد الإداري والمالي واعتبر الموظف العمومي الركن المفترض في أغلبها تم تصنيف هذه الجرائم من خلال منها ما تعلق بالرشوة و الجرائم التي تدخل في حكمها، و منها ما تعلق بجريمة الاختلاس والجرائم المتعلقة بعرقلة العدالة وجرائم عدم مراعاة الموظف لالتزامات ق.و.ف.و.م، والتستر على جرائم الفساد.

الهوامش المرجعية :

(1) أمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، مؤرخ في 16 جويلية 2006.

(2) أنظر: حمدي صالح مجيد، الاعتداء على الموظف أو المكلف بخدمة عامة أثناء أداء الواجب أو بسبب ذلك، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1988، ص73.

(3) المادة 02 قانون 03/06.

(4) أنظر: محمد بكرار شوش، جرائم الصفقات العمومية و الدعوى الجزائية، ج2، ط1، الجزائر، 2016، ص43، 50.

(5) أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، ط12، دار هومة، الجزائر، 2012، ص17، 28.

(6) أنظر: محمد بكرار شوش، جرائم الصفقات العمومية و الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص51.

(7) أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد المال و الأعمال و جرائم

احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية.

(26) أنظر: عائشة بلطرش، جرائم الفساد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 2012/2013، ص 66، 67.

(27) أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد المال و الأعمال و جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 170، 180.

(28) أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد المال و الأعمال و جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 160-162.

ط1ظن المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، ص 19.

(18) أنظر: عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 20.

(19) أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد المال و الأعمال و جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 108.

(20) أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد المال و الأعمال و جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 99، 95.

(21) أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد المال و الأعمال و جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 119.

(22) أنظر: المادة 38، قانون 01/16 المعدل و المتمم، المؤرخ في 20 فيفري 2016، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006، متمم بموجب الأمر رقم 05/10، مؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010، الموافق عليه بموجب القانون رقم 11/10، مؤرخ في 27 أكتوبر 2010، جريدة رسمية عدد 66، مؤرخ في 03 نوفمبر 2010، المعدل و المتمم بالقانون رقم 15/11، مؤرخ في 02 أوت 2011، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخ في 10 أوت 2011.

(23) أنظر: خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011/2012، ص 31، 32.

(24) أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد المال و الأعمال و جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 26.

(25) قرار جنائي 03 أفريل 1984 ملف رقم 33286، المجلة القضائية لسنة 1985، ص 277، ينظر كتاب