المطب الأول: أهم ملامح ومرتكزات سياسة المشرع الجزائري المتعلقة بتجريم الفساد

إن المطلع على قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يجد أن المشرع الجزائري حاول تبني سياسة جنائية خاصة لمكافحة هذه الآفة تتميز بجملة من الخصائص والمميزات نذكر منها:

أولا: اشترط المشرع صفة خاصة في مرتكب جرائم الفساد: وهو أن يكون موظفا عموميا(المادة 02/ب من ق.و.ف.م.)

ثانيا: توسع المشرع في مفهوم الموظف العمومي الركن المفترض في جرائم الفساد: ليشمل بالإضافة إلى فئة الموظفين العموميين بمفهوم القانون الإداري فئة القضاة وأعضاء السلطة التشريعية والمنتخبين المحليين...[1]

ثالثا: إعادة صياغة بعض جرائم الفساد التقليدية[2]**:** من أهم المستجدات التي جاء بها المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو نقل الجرائم الوظيفية من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولكن بصياغة جديدة، مع الاحتفاظ بنفس الأركان تقريبا، وإن كان الركن المفترض قد شهد تعديلا جوهريا في هذا النطاق، ومن أهم النتائج التي يجب التذكير بها في هذا المجال نذكر ما يلي:

1-إن المشرع ضيق من مجال تجريم جنحة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية الواردة في المادة 26 من ق.و.ف.م. بمناسبة إصداره القانون رقم 15/11 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والذي يعتبر في حد ذاته شكلا من أشكال رفع التجريم عن هذه الصورة الإجرامية.

2-إن المشرع ضيق مجال صفة الجاني في جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية عندما حصرها فقط في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المكلف بإصدار إذن بالدفع أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما، دون باقي الموظفين الدين أشارت إليهم المادة 02/ب من ق.و.ف.م.

---

[1] – لمزيد من التفصيل حول مفهوم الموظف العمومي في القانون الإداري، أنظر: هاشمي خرفي، **الوظيفة العامة على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية**، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 91 وما بعدها.

[2] – حاحة عبد العالي، **إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد**، مرجع سابق، ص.22.

3- تراجع المشرع عما كان معمولا به في قانون العقوبات بموجب المادة 124 والتي كانت تقضي بتجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية، حتى بعد انتهاء الموظف العام من الخدمة وهذا خلال الخمس السنوات التالية لتاريخ انقطاع علاقته بالوظيفة.

رابعا: توسيع نطاق بعض جرائم الفساد الكلاسيكية[3]: لم يكتفي المشرع الجزائري ضمن إستراتيجيته المعدة خصيصا للحد من آفة الفساد ومكافحتها عند عملية نقل النصوص القانونية من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بل تجاوز الأمر إلى حد توسيع نطاق ومجال دائرة التجريم في بعض جرائم الفساد وهذا حتى لا يكون هناك منفذ لبعض التصرفات الفاسدة، وأهم الملاحظات التي نود التذكير بها هي[4] :

1-إن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وعلى عكس قانون العقوبات وسع من نطاق ودائرة التصرفات التي تعتبر داخلة في إطار الرشوة، فأصبحت تشمل بالإضافة إلى رشوة الموظف العمومي، رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية وكذا الرشوة في القطاع الخاص.

2-إن محل النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة السلبية دل عليه بعبارة: "المزية غر المستحقة" وهي مصطلح أوسع بكثير من المصطلحات التي استعملها المشرع سابقا في قانون العقوبات والتي كانت لا تؤدي المعنى الذي تؤديه المزية وتعرضت لكثير من النقد من طرف الفقه الجنائي.

3- أصبح المشرع في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وعلى عكس قانون العقوبات- والذي لم يكن يشترط صفة معينة في الجاني في هذه جريمة- في سياسته الجديدة المنتهجة يشترط صفة خاصة في الجاني وهي صفة الموظف العمومي وهي الركن المفترض لجميع جرائم الفساد.

4-لم يتبع المشرع الجزائري نفس التوجه والمنحى في تجريمه التصرفات الإجرامية المتشابهة فالرشوة في الصفقات العمومية تتداخل مع الرشوة السلبية، إن لم تكن إحدى صورها وفروعها إلا أن المشرع عبر عن المقابل في الرشوة السلبية بالمزية، أما المقابل في الصفقات العمومية فدل عليه بالمنفعة والأجرة.

---

[3] - نقلا عن: حاحة عبد العالي، **إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد**، مرجع سابق، ص.22.

[4] - نفس المرجع، ص.23.

5-إن مصطلحي المنفعة والأجرة غير مناسبتين وغير كافيتين للإحاطة بكل و جميع المنافع والفوائد التي يمكن أن يتلقاها المرتشي لقاء الاتجار بوظيفته.

6- إن النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية يشكل مظهرا من مظاهر الرشوة السلبية وبالتالي فهي ليست جريمة مستقلة بذاتها وإنما تحتويها جريمة الرشوة وكان بإمكان المشرع الاستغناء عليها تماما.

7-إن المشرع ورغم الانتقادات التي وجهت إلى قانون العقوبات نتيجة تسميته لجريمة الاختلاس بهذا الاسم مع أن فعل الاختلاس هو أحد السلوكات المجرمة،إلا أنه أبقى على نفس التسمية في القانون الجديد.

8-استحدث المشرع صورة جديدة لجريمة الاختلاس وهي" الإتلاف" والتي لم تكن منصوصا عليها في قانون العقوبات، كما أنه لم يشر إلى صورة السرقة التي كانت منصوصا عليها في النص السابق الملغى.

خامسا: استحداث جرائم لفساد جديدة: استحدث المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عدة جرائم جديدة لمكافحة آفة الفساد وذلك بالإحاطة بكل صور الجرائم الممكنة والمفترضة لغلق الطريق أمام المفسدين حتى لا يستفيدوا من البراءة استنادا لمبدأ الشرعية، وفيما يلي أهم الملاحظات التي يجب التذكير بها في هذا الشأن[5]:

1-حسنا فعل المشرع عندما استحدث جريمة تلقي الهدايا والتي تعتبر تكملة للنقص الذي يعتري تنظيم الرشوة بمختلف صورها.

2-يلاحظ أن المشرع في جريمة الهدية لم يربط بين تلقي الهدية وقضاء المصلحة، خلافا لجريمة الرشوة السلبية، وبهذا يكفي لقيام الجريمة، تلقي المتهم للهدية في ظروف يكون فيها ملف أو إجراء ما أو معاملة خاصة بمقدم الهدية موضوعة للدراسة لدى الموظف وأن يتسلم هذا الأخير الهدية مع علمه بذلك.

3-جاء المشرع في ظل جريمة الإثراء غير المشروع، بقاعدة جديدة في الإثبات غير معمول بها قانون الإجراءات الجزائية، وهي نقل عبء الإثبات إلى المتهم ليثبت أنه بريء من جرم الإثراء غير المشروع، وهذا ما أدى إلى قلب قرينة البراءة إلى قرينة إدانة.

---

[5] – حاحة عبد العالي، **إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد**، مرجع سابق، ص.24.

4- إن المشرع في المادة 37 من ق.و.ف.م. لم يتعرض إلا للإثراء غير المشروع الناشئ عن زيادة موجودات الموظف نفسه أو أولاده القصر دون الإشارة إلى زيادة موجودات أو ثروة زوجه أو أولاده الراشدين والذي يطرح الكثير من الاستفسارات.

5-الملاحظ كذلك أن البناء القانوني لجريمة استغلال الوظيفة يتسم بالاتساع ولكنه في المقابل يفتقر إلى عناصر محددة تضبطه مثلما هو عليه الحال في باقي جرائم الفساد.

6-لم بقصد المشرع بتجريمه تعارض المصالح هذا الفعل في حد ذاته، وإنما المقصود بالتجريم هنا هو: عدم التصريح بتعارض المصالح، رغم أن المشرع أشار إلى هذه الجريمة تحت تسمية: تعارض المصالح، إلا أن الأصح هو" جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح"

7-إن المشرع في جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح، وضع التزام على عاتق الموظف العمومي بضرورة إخبار وإعلام السلطة الرئاسية بتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وجرم كل مساس بهذا الالتزام ورتب عليه عقوبات.

8-يعتبر التصريح بالممتلكات بمثابة التزام رتبه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على عاتق الموظف العمومي ليس إلزاما لذاته، وإنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل وإثبات جريمة الإثراء غير المشروع.

9- تداخل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والقانون الأساسي للقضاء وخصوصا ما تعلق منه بالتصريح بالممتلكات، حيث تعتبر المادة 62 من القانون عدم تصريح القضاة بالممتلكات أو التصريح الكاذب، خطأ جسيما يقيم المسؤولية التأديبية، في حين تعاقب المادة 36 من ق.و.ف.م. جميع الموظفين العموميين بما فيهم القضاة على الإخلال بواجب التصريح بالممتلكات واعتبرت ذلك جريمة فساد تقيم المسؤولية الجزائية.

المطلب الثاني: الركن المفترض في جرائم الفساد: أن يكون الجاني موظف عمومي

يجب الإشارة بداية أن كل جرائم الفساد تشترك في صفة الجاني وهو أن يكون موظف عمومي وهو الركن المفترض في هذه الجرائم.

وقد عرفت صفة الجاني في جرائم الفساد عدة تطورات وتعديلات، وهذا في ظل قانون العقوبات حيث كانت محل خلاف كبير بين الفقه والتشريع كما أنها لم تكن واحدة بالنسبة لكل الجرائم الوظيفية سابقا[6].

ويلاحظ أنه في ظل هذه التعديلات تم التوسع في مفهوم الموظف العمومي وهذا للتضييق على الفساد والمفسدين، وذلك حتى لا تكون هذه الصفة في توافرها أو غيابها تحصين لمن اقترف إحدى جرائم الفساد نتيجة غياب التغطية القانونية لخلوها من صفة الموظف العمومي[7].

غير أنه بصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المعدل والمتمم في مادته 02/ب تم توحيد هذه الصفة وضبطها في كل جرائم الفساد.

وبالرجوع للمادة المذكورة أعلاه فإن الموظف العمومي الركن المفترض في جرائم الفساد يعني ويشمل الفئات التالية[8]:

الفرع الأول: الأشخاص الشاغلين للمناصب التنفيذية:

وهم جميع العاملين بالسلطة التنفيذية على المستوى المركزي ويشمل هذه المفهوم كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء بمختلف رتبهم (أعضاء الحكومة) بالإضافة إلى الموظفين التنفيذيين على المستوى المحلي أو الشاغلين للمناصب العليا على مستوى المصالح الخارجية للوزارات كالمدراء التنفيذيين والسفراء والقناصلة بالإضافة إلى الولاة ورؤساء الدوائر...

والجدير بالتنبيه أن رئيس الجمهورية لا يسأل عن الجرائم التي يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى وهو ما أشارت إليه المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

أما بالنسبة للوزير الأول فانه مسؤول جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة أداء مهامه بما فيها جرائم الفساد ولكن المحاكمة تكون أمام المحكمة العليا للدولة وفقا لنص

---

[6] – لمزيد من التفاصيل حول هذا العنصر: زقاوي حميد، **الركن المفترض في جرائم الفساد**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسة، معهد العلوم القانونية والسياسية، جامعة تيسمسيلت، العدد 03، جوان 2017، ص.156. وما بعدها.

[7] – نزار البركوتي، مرجع سابق، ص.76

[8]– وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع المصري والذي وسع بدوه ممن يدخلون في وصف الموظف العمومي والذين يجوز متابعتهم بجرائم الفساد : انظر لمزيد من التفاصيل: عصام عبد الفتاح مطر، ، **جرائم الفساد**، مرجع سابق، ص.31.

المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي لم تنشأ لحد الساعة مما يثير الكثير من الإشكالات المتعلقة بالجهة المختصة بمحاكمته في ظل غياب الإطار القانوني وعدم تنصيب المحكمة العليا للدولة.

أما الوزراء وباقي الموظفين التنفيذيين فيجوز مساءلتهم عن جرائم الفساد ولكن يستفيدون من الامتياز القضائي، حيث لا يتم محاكمتهم أمام نفس الجهة القضائية التي يحاكم أمامها الموظفين العادين وهي محاكم الجنح، بل يتم متابعتهم تمام المحكمة العليا وفق إجراءات خاصة فصلتها بدقة المادة 573 من ق إ ج.

الفرع الثاني: الأشخاص الشاغلين للمناصب الإدارية

ويقصد بهم العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية بصفة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بدون أجر بصرف النظر عن رتبتهم أو أقدميتهم[9].

أولا: الموظفين العامين:

ويقصد بهم وفقا للمادة 04 من القانون رقم 03/06[10] : "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"

ومن هذا التعريف نستخلص العناصر الأساسية الواجب توافرها في العون حتى يكون موظفا عموميا وهي:[11]

1-أداة التعيين: أي أن يكون الشخص قد صدر قرار بتعيينه في وظيفة عامة وفقا للأشكال والإجراءات القانونية ومن السلطة المختصة.

2-دائمية الوظيفة: يجب على الموظف آن يستقر في عمل دائم أي أن يتفرغ لخدمة الدولة كليا فلا تكون الاستعانة به عارضة كالمتعاقدين.

3-الترسيم في رتبة في السلك الإداري: يقصد بالترسيم" الإجراء الذي من خلاله يتم تثبيت الموظف في رتبة في السلم الإداري"

4-ممارسة الوظيفة في المؤسسات أو الإدارات العمومية: والمقصود بالمؤسسات والإدارات العمومية هو كل المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير ممركزة

---

[9] – عمار بوضياف، **الوظيفة العامة في التشريع الجزائري**، دار جسور للنشر والتوزيع،الجزائر، 2015. ص.19.

[10] – القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 03/06

[11] – هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص98 وما بعدها

التابعة لها الجماعات الإقليمية والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري والمؤسسات العامة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العامة ذات الطابع التكنولوجي...

ثانيا: الأعوان المتعاقدين أو المؤقتين:[12]

ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوافر فيهم صفة الموظف وهم قسمان:

1-العون المتعاقد: وهو الشخص الذي يرتبط بالإدارة بعلاقة عقدية وليس تنظيمية

2-العون المؤقت: ويقصد به الشخص الذي يعين بصفة مؤقتة أي لمدة محددة ليقوم بعمل ذو طابع مؤقت.

الفرع الثالث: الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية

لقد بينت المادة 02 من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04[13] المؤرخ في 2004/09/06 أن سلك القضاء يتمثل في:

1-قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.

2-قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

3-القضاة العاملين في:

-الإدارة المركزية لوزارة العدل

-أمانة المجلس الأعلى للقضاء

-المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة

-مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.

كما تشمل هذه الصفة فئة ثانية من القضاة وهم قضاة مجلس المحاسبة الخاضعين للقانون الأساسي للقضاة مجلس المحاسبة رقم 23/95 المؤرخ في :1995/08/26.[14]

---

[12] -لمزيد من التفصيل حول مفهوم العون المتعاقد في الفقه والقضاء المقارن أنظر: سعيد مقدم، **الوظيفة العامة بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص.87 وما بعدها.

[13]- القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04.

[14] - القانون رقم 23/95 المؤرخ في: 1995/08/26، **المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة**، لسنة 1995.

الفرع الرابع: الأشخاص الشاغلين لمناصب تشريعية والمنتخبين المحليين:

وتنقسم هذه الفئة إلى:

1-أعضاء السلطة التشريعية: وهم أعضاء البرلمان بغرفتيه العليا والسفلى

2-أعضاء المجالس الشعبية المحلية: أعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية

الفرع الخامس: الأشخاص الذي يتولون وظيفة أو وكالة في هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو مؤسسة ذات رأسمال مختلط أو مؤسسة تقدم خدمة عامة:

1-الهيئات العمومية: ويقصد بها :"الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين وتلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف المجالات." كالمجالس الوطنية العليا والسلطات والمؤسسات الدستورية.

2-المؤسسات العامة:"هي أشخاص معنوية الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل للمرافق العمومية التابعة للدولة أو المؤسسات المحلية، تنقسم إلى: مؤسسات عامة إدارية ومؤسسات عامة صناعية وتجارية ومؤسسات اقتصادية.

3-المؤسسات ذات رأسمال المختلط: ويقصد بها المؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص.

4-المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية: وهي المؤسسات الخاصة التي تتولى إدارة مرافق عامة عن طريق الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو عقد التسيير والمنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 199/18[15] والقوانين الخاصة الأخرى.

والجدير بالذكر أن الأشخاص المعنيين بالمسائلة ليس كل العاملين بالمؤسسات المذكورة أعلاه وإنما يشترط المشرع في الشخص حتى يمكن متابعته جزائيا عن جرائم الفساد ما يلي: أن يتولى وظيفة أو وكالة في إحدى المؤسسات المذكورة أعلاه.

ويقصد بتولي الوظيفة: كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات المذكورة أعلاه كرئيس المؤسسة أو المدير العام أو رئيس المصلحة وبالتالي يستبعد العامل البسيط الذي يحوز أي قدر من السلطة أو المسؤولية.

---

[15]- مرسوم تنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في : 02 أوت 2018 **يتعلق بتفويض المرفق العام**، ج ر عدد 48 لسنة 2018.

أما متولي الوكالة فهو كل شخص انتخب أو كلف بالنيابة في إحدى المؤسسات المذكورة أعلاه كأعضاء مجلس الإدارة مثلا.

الفرع السادس: من في حكم الموظف: ويدخل تحت هذه الصفة كل من المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني الخاضعين للأمر رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/28[16].

وكذا الضباط العموميين أعوان العدالة كالموثقين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزاد العلني.

[16]– الأمر رقم 02/06 المؤرخ في: 28 فيفري 2006، **المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين**، ج ر عدد12، لسنة 2006.