

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للفساد

لا يمكن استعراض الإستراتيجية التي انتهجها المشرع الجزائري لمواجهة الفساد بدون التطرق لماهية هذه الظاهرة الخطيرة على المجتمع والدولة على السواء، والتي تطرح الكثير من التساؤلات والإشكالات والتي من أهمها على الإطلاق هو إشكالية التعريف التي لم يتفق حولها الفقهاء، فكل فقيه أدلى بدلوه حسب مشاربه الفكرية والعلمية.

كما سنخرج على صور هذه الآفة ومظاهرها التي تبقى غير محددة لتعدد المعايير المتبناة في هذا المجال، وكذا سنتكلم عن آثار هذه الظاهرة الخطيرة على كافة الأصعدة والمجالات.

المبحث الأول

مفهوم الفساد

تعددت تعاريف الفساد بتعدد الفقهاء ومشاربهم الفكرية والزاوية التي ينظرون منها وهو ما طرح إشكالية تعريف هذا المصطلح من الناحية الفقهية والاصطلاحية، ذلك لأن كل العلوم أدلت بدلوها في هذا المجال، فعالم الاقتصاد ينظر من زاوية، وكذلك عالم الاجتماع والقانون والسياسية . وتعدد مجالات دراسة الفساد جعلت مسألة تحديد تعريف وصفي ومنهجي دقيق مسألة صعبة المآل، لذلك فإن أغلب التشريعات المقارنة فضلت عدم الخوض في هذه المسألة تاركة الأمر للفقهاء الذي لم يستقر بعد على تعريف موحد لهذه الآفة

وسنحاول فيما يلي استعراض أهم التعريفات التي قيلت في هذا المجال:

المطلب الأول: تعريف الفساد من الزاوية الأخلاقية والاجتماعية:

يعتقد أصحاب هذا الرأي أن الفساد ظاهرة غير أخلاقية، تنتج أساسا عند الخروج عن المعايير والتقاليد الأخلاقية والسلوكية السائدة في المجتمع .

وقد عرف كل من رونالد ورتلث (R.wralth) و سميكنز (E.simpikins) الفساد بأنه: " كل فعل يعتبره المجتمع فاسداً، ويشعر فاعله بالذنب وهو يقترفه"

هذا الرأي رغم أنه قد يصدق على بعض صور الفساد إلا أنه يعجز عن الإحاطة بكل مظاهره الأخرى، التي قد لا يعتبرها الكثير خروجاً عن أعراف المجتمع، فبعض التصرفات السلبية مازال المجتمع لا يمتثلها ولا يصنفها في دائرة التصرفات غير الأخلاقية، كما هو حال الواسطة والمحابة، بل العكس، قد تصنف في دائرة قضاء حوائج الناس وتيسير أمورهم ومساعدتهم وهو سلوك إيجابي حسب الكثيرين.

المطلب الثاني: التعريف الاقتصادي للفساد:

لم يتفق علماء الاقتصاد على تعريف موحد للفساد بحكم اختلاف نظرتهم له، بل هناك من ذهب إلى حد عدم تجريمه، وتمييز الفساد الإيجابي عن السلبي، حيث حسب رأي البعض منهم أن للفساد آثاراً إيجابية على الاقتصاد تتمثل أساساً في تحريك الدورة الاقتصادية وزيادة النمو الاقتصادي وغيرها من الإيجابيات التي عددها أنصار هذا الاتجاه.

ولكن الرأي الأكثر اتفاقاً مع المنطق هو أن الفساد آفة سلبية ومدمرة للاقتصاد وآثارها الضارة لا تخفى على أحد.

وفي هذا السياق أدلى الكثير من الاقتصاديين بدلوه في مجال تعريف الفساد نذكر من ذلك: **تعريف روبرت تيلمان (R.telman):** "إن الفساد هو ذلك الذي يسود بيئة تساند فيها السياسة العامة للحكومة نظاماً بيروقراطياً، وتتم معظم المعاملات في سرية نسبية ولا تفرض عليها جزاءات رسمية كالرشوة وتوظيف الأقارب من غير ذوي المؤهلات والخبرات وما إلى ذلك."

ومن بين التعريفات التي قيلت في هذا الشأن نذكر أيضاً التعريف التالي: "الفساد الاقتصادي هو ذلك السلوك الممنهج الذي يعمل على استغلال الوظيفة العامة وما يتصل بها من نفوذ لتحقيق مكاسب شخصية (مادية أو معنوية) بشكل يتعارض مع القوانين، بحيث ينتج عنه تشويهاً للتنمية وكبح مقدرات الأمة وإهداراً للموارد الاقتصادية"

ومن بين تعاريف المنظمات الدولية ذات العلاقة بالجانب الاقتصادي نذكر تعريف صندوق النقد الدولي للفساد بأنه: " علاقة الأيدي الطويلة المعتمدة التي تهدف إلى استحصال الفوائد من هذا السلوك لشخص واحد أو

مجموعة ذات علاقة بين الأفراد."

أما البنك الدولي فقد عرف الفساد بأنه: " سوء استخدام المنصب أو السلطة لأغراض شخصية ويكون ذلك بابتزاز المتعاملين أو الحصول على رشوة."

المطلب الثالث: التعريف السياسي للفساد:

عرف صموئيل هنتجتون (S.HUNTINGTON) الفساد السياسي بأنه: "سلوك يتضمن انحراف المسؤولين العاملين، وانتهاكهم للأسس التي يقوم عليها النظام السياسي، لتحقيق مصالحهم الخاصة." أما إكرام بدر الدين فقد عرف الفساد من وجهة النظر السياسية بأنه: "نمط من أنماط السلوك السياسي، يقوم به المسؤول أو صاحب المنصب العام، ويهدر من خلاله بعض القيم والضوابط التي تحكمه في أداء عمله سواء وقع ذلك تحت طائلة القانون أم لا، وسواء خالف توقعات الرأي العام أم لا، في سبيل الحصول على منفعة ذاتية مادية كانت أو معنوية، بما يتعارض مع المصلحة العامة."

المطلب الرابع: تعريف الفساد من الزاوية الإدارية

إن الفساد الإداري أخطر صور الفساد على الإطلاق وهو يرتبط إلى حد بعيد ويتداخل مع الفساد المالي، ومن بين التعريفات التي رصدت في هذا المجال نذكر:

"كل انحراف بالسلطة العامة، الممنوحة للموظفين عن الأهداف المقررة لها قانوناً"

وتعريف منظمة الشفافية الدولية يأتي أيضاً في هذا الإطار، حيث عرف الفساد بأنه: "إساءة استخدام السلطة العامة لتحقيق كسب خاص"

المطلب الخامس: التعريف القانوني للفساد

من أهم الفقهاء الذين ركزوا على الجانب القانوني في تعريف الفساد نجد الفقيه أديهرتز (H.Edehertz)

والذي عرفه كما يلي: "فعل غير قانوني أو صور من الأفعال غير القانونية التي تم ارتكابها بأساليب غير مادية ومن خلال أساليب سرية تتسم بالخداع القانوني والاجتماعي وذلك للحصول على أموال أو ممتلكات أو تحقيق مزايا شخصية."

ومن بين التعريفات التي قيلت في هذا الشأن أيضاً نذكر التعريف التالي: "الفساد هو خروج عن القانون والنظام العام وعدم الالتزام بهما من أجل تحقيق مصالح سياسية واقتصادية واجتماعية للفرد أو لجماعة معينة."

وفي الأخير وبعد استعراض جملة التعريفات المتعددة يتضح لنا، أن كلها تتفق حول الهدف من الفساد والمتمثل في الحصول على مكاسب خاصة، ولكنهم يختلفون في الوسيلة للوصول إلى هذه الغاية، فالبعض يرى أن الوظيفة العمومية هي المطية للوصول إلى تحقيق منافع شخصية، وآخرين يرون أن الانحراف بالمنصب العام أو تحويل الأموال العمومية واختلاسها هو الأساس، والبعض الآخر يعتقد أن مخالفة القانون هو الوسيلة التي تضمن له تحقيق الغاية المذكورة أعلاه. وعموماً فإن التعريف الذي نراه أكثر دلالة للفساد والذي سنعتمده لهذه الدراسة هو الآتي: "الفساد هو إساءة استعمال السلطة أو الوظيفة العامة لتحقيق منافع خاصة."

المبحث الثاني

التطور التاريخي لتجريم الفساد في الجزائر وخصائصه

إن الفساد في الجزائر لم يظهر طفرة واحدة وإنما مر عبر تطورات عديدة لعل أهمها هو سنة 2006 تاريخ تدخل المشرع الجزائري وسن قانون خاص لمكافحة هذه الآفة التي ما فتئت تدمر الاقتصاد الوطني وتقضي على التنمية، هذا بالإضافة إلى كثير من الآثار التي يصعب حصرها والمدمرة على مختلف الأصعدة، وهذا في الحقيقة راجع للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة التي تميزها عن باقي الجرائم والظواهر الأخرى، وفيما تفصيل ذلك:

المطلب الأول: تطور تجريم الفساد في التشريع الجزائري

إن الفساد كمصطلح لم يعرفه التشريع الجزائري إلا مؤخرا، سنة 2004 بمناسبة مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04، والذي توج بصدر قانون خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006. أما الفساد كجريمة وممارسة سلبية فقد تم تجريم بعض صورته وعوقب عليها في ظل قانون العقوبات سنة 1966 كالرشوة والاختلاس... وعليه فإننا سنحاول تتبع هذا التطورات التي مر بها التشريع الجزائري عند تجريمه لهذه الآفة الخطيرة وهذا ابتداء من قانون العقوبات ومرورا بالاتفاقيات الدولية ذات الصلة وانتهاء بإصدار وسن قانون مستقل للوقاية من الفساد ومكافحته وفق الشكل التالي:

الفرع الأول: قانون العقوبات: المصدر الأساسي والتاريخي لتجريم الفساد والعقاب عليه

يعتبر قانون العقوبات الشريعة العامة للتجريم والعقاب في أي دولة من الدول، وفي الجزائر فإن قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المعدل والمتمم هو المصدر الأساسي والتاريخي لتجريم بعض صور ومظاهر الفساد، فهو السباق في هذا الشأن، حيث قام بتجريم بعض مظاهر الفساد تحت نطاق الفصل الرابع من الكتاب الثالث من الجزء الثاني تحت عنوان "الجنايات والجناح ضد السلامة العمومية".

وفيما يلي صور الفساد المجرمة في قانون العقوبات بموجب الفصل الرابع أعلاه:

القسم الأول: الاختلاس والغدر: المواد من 119 إلى 125 من ق ع.

القسم الثاني: الرشوة واستغلال النفوذ: المواد من 126 إلى 134 ق ع

ومجمل جرائم الفساد التي تناولها قانون العقوبات تتمثل فيما يلي:

- الرشوة السلبية والإيجابية للموظف العام: المواد 126- 126 مكرر -127- 129 ق ع

- استغلال النفوذ: المادة 128 ق ع

- الغدر: المادة 121 ق ع

- الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة: المادة 122 ق ع

- اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي: المادة 119- 119 مكرر 01 ق ع

- الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية: المادة 128 ق ع

- أخذ فوائد بصفة غير قانونية: المواد 123-124-125 ق ع

- الرشوة في الصفقات العمومية: المادة 128 مكرر 01 ق ع.

والنصوص القانونية أعلاه والتي تجرم وتعاقب على بعض صور الفساد تم إلغاؤها سنة 2006 وتعويضها بنصوص أخرى في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

والجدير بالذكر أن هناك بعض النصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات مازالت سارية المفعول ومطبقة على بعض جرائم الفساد وتعتبر مصدرا للتجريم والعقوبات كما هو حال المادة 119 مكرر والتي تعاقب على الإهمال الواضح، والمادة 120 التي تعاقب على جريمة الإلتلاف والمادة 132 التي تجرم التحيز وتعاقب عليه.

الفرع الثاني: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

وتسمى أيضا باتفاقية باليرمو تم اعتمادها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر سنة

2000 وقد صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 55/02 المؤرخ في: 05 فيفري 2002.

وهي أول اتفاقية تصادق عليها الجزائر ويتم الإشارة فيها إلى الفساد وان كان بصورة عرضية باعتبارها اتفاقية خاصة بالجريمة المنظمة وليس الفساد الذي مازال المجتمع الدولي لم يتفق على صك دولي إلزامي خاص به إلى حد ساعة اعتماد هذه الاتفاقية، وان كان تم استدراك الأمر بعد ثلاث سنوات وإصدار اتفاقية خاصة بتجريم الفساد.

وقد تضمنت الاتفاقية مادتين أساسيتين ذات علاقة بمسألة مكافحة الفساد هما المادة 08 و09، الأولى خصصت لتجريم الفساد والثانية لتدابير مكافحته، وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولاً: تجريم أفعال الفساد التالية:

- وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو هيئة أخرى، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما ضمن نطاق ممارسته مهامه الرسمية.

- التماس موظف عمومي أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو هيئة أخرى، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما ضمن نطاق ممارسته مهامه الرسمية.

- اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم السلوك المشار إليه في الفقرة أعلاه من هذه المادة الذي يكون ضالعا فيه موظف عمومي أجنبي أو موظف مدني دولي. وبالمثل، تنظر كل دولة طرف في تجريم أشكال الفساد الأخرى جنائيا.

- تجريم المشاركة كطرف متواطئ في فعل مجرم بمقتضى هذه المادة

- يقصد بتعبير "الموظف العمومي" الركن المفترض في جرائم الفساد أي موظف عمومي أو شخص يقدم خدمة عمومية، حسب تعريفها في القانون الداخلي وحسبما تطبق في القانون الجنائي للدولة الطرف التي يقوم الشخص المعني بأداء تلك الوظيفة فيها

ثانياً: تدابير مكافحة الفساد: أهمها:

- إعتناء تدابير تشريعية أو إدارية أو تدابير فعالة أخرى لتعزيز نزاهة الموظفين العموميين ومنع فسادهم وكشفه والمعاقبة عليه.

- اتخاذ تدابير لضمان قيام سلطات الدولة باتخاذ إجراءات فعالة لمنع فساد الموظفين العموميين وكشفه والمعاقبة عليه، بما في ذلك منح تلك السلطات استقلالية كافية لردع ممارسة التأثير غير السليم على تصرفاتها.

الفرع الثالث: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (UNCAC)

لم يتوافق المجتمع الدولي على ضرورة وضع حد للفساد باعتباره ظاهرة خطيرة تنخر كيان الدول والمجتمعات إلا مؤخراً وذلك سنة 2003 في ميريدا بالمكسيك وهذا بعد جهد وعناء كبيرين وعدة لقاءات واجتماعات متعددة الأطراف.

حيث توصلت الدول بعد مفاوضات كبيرة وأخذ ورد إلى صياغة اتفاقية جماعية لمكافحة الفساد والتي تم اعتمادها سنة 2003 ودخلت حيز التنفيذ سنة 2005 هي الصك العالمي الوحيد الملزم قانوناً وهي عبارة عن إستراتيجية شاملة لمكافحة الفساد على مستوى دول العالم، وتتضمن ديباجة وثمانية (08) فصول موزعة على 71 مادة.

وفيما يلي أهم الأحكام التي تضمنتها هذه الاتفاقية:

أولاً: الأحكام العامة: وتضمنت العناصر التالية:

I- أغراض الاتفاقية وهي:

- 1- ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع؛
- 2- ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات.

- 3- تعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية.

II- نطاق التطبيق:

- تنطبق هذه الاتفاقية، وفقا لأحكامها، على منع الفساد والتحري عنه وملاحقة مرتكبيه، وعلى تجميد وحجز وإرجاع العائدات المتأتية من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية.
- لأغراض تنفيذ هذه الاتفاقية، ليس ضروريا أن تكون الجرائم المبيّنة فيها قد ألحقت ضررا أو أذى بأمالك الدولة، باستثناء ما تنص عليه خلافا لذلك.

ثانيا: التدابير الوقائية من الفساد

وتتمثل في جملة التدابير والوسائل الوقائية التي من شأنها أن تسهم في مكافحة الفساد والحد منه وهي تشمل القطاع العام والخاص والمشتريات العمومية والمجتمع المدني ونذكر أهمها:
-وضع وتنفيذ وترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة.
-إنشاء هيئات تتمتع بالاستقلالية تتولى منع الفساد.

-زيادة المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها.
-اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم لتوظيف المستخدمين المدنيين، وغيرهم من الموظفين العموميين غير المنتخبين عند الاقتضاء، واستخدامهم وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد تتسم وتقوم على مبادئ الكفاءة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والأهلية.
-اعتماد إجراءات مناسبة لاختيار وتدريب أفراد لتولي المناصب العمومية التي تعتبر عرضة للفساد بصفة خاصة وضمان تناوبهم على المناصب عند الاقتضاء.
-تشجيع على تقديم أجور كافية ووضع جداول أجور منصفة، مع مراعاة مستوى النمو الاقتصادي للدولة الطرف المعنية.

- وضع برامج تعليمية وتدريبية لتمكين أولئك الموظفين من الوفاء بمتطلبات الأداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف العمومية.

-تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية بين الموظفين العموميين.
-تطبيق مدونات أو معايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف العمومية.
-إرساء تدابير ونظم تيسر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد، عندما يتنبهون إلى مثل هذه الأفعال أثناء أداء وظائفهم.

- وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين.

-إنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم، ضمن جملة أمور، بفاعليتها في منع الفساد.
-القيام مسبقا بإقرار ونشر شروط المشاركة، بما في ذلك معايير الاختيار وإرساء العقود وقواعد المناقصة؛

-استخدام معايير موضوعية ومقررة مسبقا لاتخاذ القرارات المتعلقة بالمشتريات العمومية، تيسيرا للتحقق لاحقا من صحة تطبيق القواعد أو الإجراءات؛
-إقامة نظام فعّال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعّال للطعن، ضمانا لوجود سبل قانونية للنظّم والانتصاف.

-اعتماد إجراءات أو لوائح تمكّن عامة الناس من الحصول، على معلومات عن كيفية تنظيم إدارتها.
-تبسيط الإجراءات الإدارية، من أجل تيسير وصول الناس إلى السلطات المختصة التي تتخذ القرارات؛
-نشر معلومات يمكن أن تضم تقارير دورية عن مخاطر الفساد في إدارتها العمومية .
-اتخاذ تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، ولتعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص، وتفرض عند الاقتضاء عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية تكون فعّالة ومتناسبة وراعية على عدم الامتثال لهذه التدابير

-اتخاذ إجراءات وتدابير لمنع غسل الأموال.

ثالثا: آليات وإجراءات مكافحة الفساد

I- تجريم أفعال وسلوكات الفساد

- اتسمت السياسية الجنائية العقابية لمكافحة الفساد وفق ما جاء في الاتفاقية بتجريم أغلب صور ومظاهر الفساد التقليدي منها والحديث، بالإضافة إلى أحكام أخرى في هذا الشأن وفيما يلي تفصيل ذلك:
- التوسع في تعريف الموظف العمومي الركن المفترض في جرائم الفساد
- تجريم رشوة الموظفين العموميين الوطنيين والرشوة في القطاع الخاص
- تجريم رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية
- تجريم اختلاس الممتلكات في القطاع العام أو الخاص أو تبديدها أو تسريبها.
- العقاب على المتاجرة بالنفوذ وإساءة استغلال الوظائف
- تجريم الإثراء غير المشروع
- منع غسل العائدات الإجرامية
- تجريم كل صور التستر على جرائم الفساد
- كما تم المعاقبة على المشاركة والشروع
- تقرير مسؤولية الأشخاص الاعتبارية

II- النظام الإجرائي لمكافحة الفساد

إن إستراتيجية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لا تقتصر على التجريم فقط وهو الجانب الموضوعي ضمن هذه السياسية، بل للجانب الإجرائي أهمية كبرى في تتبع المجرمين وإحالتهم للمحاكمة وتتبع عائدات جرائمهم وحرمانهم منها، وفيما يلي أهم مميزات السياسة الإجرائية التي اعتمدها الاتفاقية لتتبع جرائم الفساد والمفسدين:

- إعادة النظر في الحصانات والامتيازات الممنوحة للموظفين المتابعين بجرائم الفساد
- اتخاذ ما يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال الفساد أو تجميدها وحجزها بما ذلك تعزيز التعاون الدولي في هذا المجال.
- حماية المبلغين والشهود والخبراء والضحايا في جرائم الفساد
- تطوير التعاون مع سلطات إنفاذ القانون
- إعادة النظر في مبادئ السرية المصرفية.
- تكريس التعاون بين الدول في المسائل الجنائية، وفي التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد.
- تفعيل نظام تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة.
- تطبيق أساليب التحري الخاصة عن جرائم الفساد.
- الأخذ بنظام استرداد الموجودات والتعاون بين الدول في هذا الشأن.
- المساعدة التقنية وتبادل المعلومات المتعلقة بالفساد.

الفرع الرابع: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

تنفيذاً لالتزامات الجزائر الدولية أصدرت الجزائر القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي احتوى على 06 أبواب موزعة على 72 مادة، والذي تضمن الكثير من الآليات لمواجهة ظاهرة الفساد والتي تنوعت بين التدابير الوقائية لمواجهة هذه الآفة والحيلولة دون تفشيها وأخرى ردعي تتمثل في تجريم وقمع مختلف صور الفساد ومظاهره وخاصة الماس منها بالوظيفة العمومية وبالمال العام والصفقات العمومية وكل إخلال بواجب النزاهة والشفافية التي يستوجب على الموظف العمومي التحلي بها.

وستنطرق بداية إلى أسباب سن قانون مستقل عن قانون العقوبات للوقاية من الفساد ومكافحته ثم سننطرق إلى مضمون هذا الأخير واهم ملامح السياسة الجنائية لمعتمدة في هذا الإطار وأخيرا علاقته ببعض القوانين ذات الصلة.

وقبل استعراض كل هذا لابد من استعراض موقف المشرع الجزائري من تعريف الفساد.

أولاً: تعريف الفساد في التشريع الجزائري

لم يكن مصطلح الفساد معروفاً في الجزائر قبل سنة 2006، إلا أنه بعد صدور القانون رقم: 01/06 المؤرخ في: 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، أصبح للمصطلح وجود وأهمية كبيرة في التشريع الجزائري.

وان كان المصطلح عرف مسبقاً بمناسبة مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 128/04 وقبلها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 55/02، إلا أن سريانه في الجسم التشريعي الجزائري تأخر لسنة 2006 تاريخ إصدار القانون السالف الذي جاء في إطار تكييف التشريعات الداخلية مع التشريعات الدولية المصادق عليها وهذا تنفيذاً للالتزامات الجزائر الدولية في هذا المجال.

وبالرجوع إلى القانون رقم 01/06 نجد أن المشرع الجزائري انتهى نفس منهج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حين اختار عدم تعريف الفساد تعريفاً فلسفياً أو وصفيًا، بل من خلال الإشارة إلى صوره ومظاهره، وحسنا فعل المشرع عندما لم يقم نفسه في الإشكالات التي يطرحها تعريف هذا المصطلح الذي لم يستقر فقهيًا بعد.

وقد عرفت الفقرة أ من المادة 02 من القانون رقم 01/06 الفساد كما يلي:

"الفساد: كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون."

وبالرجوع إلى الباب الرابع من القانون رقم: 01/06 نجده يعدد ويصنف جرائم الفساد إلى أربعة أنواع وهي:

-اختلاس الممتلكات والإضرار بها

-الرشوة وما في حكمها

-الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

-التستر على جرائم الفساد

وعليه فإن الفساد في التشريع الجزائري هو جملة الجرائم الواردة بالباب الرابع من القانون رقم: 01/06 والمذكورة أعلاه.

ثانياً: مبررات إصدار قانون مستقل لمكافحة الفساد في الجزائر

توجد عدة أسباب دعت المشرع الجزائري إلى سن قانون مستقل عن قانون العقوبات لتجريم الفساد والعقاب عليه، نذكر منها:

1-الطبيعة الخاصة لجرائم الفساد:

إن لكل جريمة مميزاتها وخصائصها التي تستأثر بها عن باقي الجرائم الأخرى وهي متشابهة ومتداخلة إلى حد بعيد، إلا أن لجرائم الفساد طبيعة خاصة تجعلها تتميز عن باقي الجرائم الأخرى وتجعل المشرع الجزائري محققاً عندما خصها بقانون مستقل ولعلها أهمها على الإطلاق هو أن أغلبها جرائم ذات طابع تقني معقد، تحتاج في الغالب إلى خبراء فنيين محاسبين لكشفها وإثباتها كما هو حال جريمة الاختلاس والصفقات العمومية .

كما أنها جرائم تتميز بالسرية والتعتيم الكبير عند ارتكابها ولما تصل إلى علم العامة فهي ترتكب داخل مكاتب الإدارات والمؤسسات العمومية.

وغياب المتضرر زاد من صعوبة كشفها لان المتضرر وهو غالباً من يبلغ عن الجريمة يكون غير موجود، فالمتضرر عادة هو الإدارة وهي شخص معنوي وليس طبيعي، وهذا بخلاف الجرائم العادية التي تمس بالمراكز القانونية والحقوق الشخصية للأفراد لذلك يسارعون للتبليغ عنها .

2-أثار الفساد الخطيرة: إن مساوئ الفساد لا تقتصر على جانب معين وإنما تطال جميع الجوانب المجتمعية

الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والإدارية، وهذا ما سنبرزه فيما يلي:

أ- الآثار الاجتماعية للفساد: للفساد عدة آثار لعل أهمها خلخلة القيم الاجتماعية، كما يؤدي إلى الإحباط وانتشار اللامساواة والسلبية بين الأفراد المجتمع و بروز التعصب والتطرف وانتشار الجريمة كرد فعل على الإحساس بالظلم والحرمان والإحباط وانهايار القيم وتكافؤ الفرص.

كما تؤدي إلى فقدان المهنية أو قيمة العمل والتقبل لفكرة عدم الإتقان للعمل والهدار للمال العام. وكذا انتشار البطالة والتفكك الأسري ونقص الولاء وعدم الشعور بالانتماء للمجتمع وللدولة.

ب- الآثار الاقتصادية للفساد: يؤثر الفساد سلبا على الاقتصاد لأنه يؤدي إلى عرقلة النمو الاقتصادي وزيادة التضخم وارتفاع القدرة الشرائية لدى المواطن.

كما يؤدي الفساد إلى استنزاف كبير للمال العام من خلال الاختلاس والتهرب الضريبي والرشاوى. وكذا ارتفاع الأسعار وتراجع الاستثمار والناتج القومي وهروب رؤوس الأموال الأجنبية والوطنية لان البلدان الفاسدة بينتها تكون طاردة للاستثمار لارتفاع تكلفة الاستثمار بها.

ويخطأ من الاقتصاديين من يعتقد أن للفساد آثار اقتصادية ايجابية وأخرى سلبية، لأن الواقع أثبت أن كل آثار الفساد ضارة وليس من بينها نافع أو مفيد للدورة الاقتصادية.

ج- آثار الفساد السياسية: إن أخطر نتائج الفساد على الإطلاق تلك المتعلقة بالحقل السياسي، حيث يؤدي الفساد إلى فقدان الثقة في الحكومات وضعف هيبتها وهيبة القانون والعدالة.

كما أن الأفراد في النظام السياسي الفاسد لا يتجاوبون مع برامج الحكومة ولا يشاركون في الحياة السياسية، كما تنحصر الديمقراطية وتراجع لغياب الشفافية و شيوع التعتيم والسرية.

وعليه فبالنظر لخطورة الفساد للآثار السلبية أعلاه والوخيمة على كل الأصعدة والمجالات، واختلافه عن باقي الجرائم التقليدية فإنه لم يكن من الملائم وضعه في قانون واحد وهو قانون العقوبات إلى جنب الجرائم العادية، لهذا عمد المشرع إلى خصه بقانون مستقل أسوة بالقوانين الخاصة الأخرى كتبويض الأموال ومكافحة الإرهاب...

3- عجز قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية عن الإحاطة بظاهرة الفساد: رغم أن المنظومة القانونية الجزائرية شهدت تطورا كبيرا سواء تعلق الأمر بالشق الجزائي الموضوعي أو الإجرائي خاصة في الآونة الأخيرة، من خلال محاولة المشرع مواكبة كافة التطورات الحاصلة في مجال الجريمة، والتي استفادت من التقنية والتكنولوجيا الحديثة وطوعتها واستفادت منها وهذا ما يدل عليها كثرة التعديلات التي مست قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

غير أن الجهود التي بذلها المشرع الجزائري في مجال مكافحة الجريمة كانت غير كافية وباعت بالفشل، فقد تبين بصورة لا تدع مجالا للشك أن السياسية الجنائية كانت قاصرة إلى حد بعيد عن الإلمام بكل الجرائم الجديدة والتقنيات المستعملة في ارتكابها كما هو حال جرائم الفساد ذات الطابع الخاص والتقني والمرتبطة بالجريمة المنظمة، مما يجعل القانون الجزائي بفرعية يقف عاجزا عن متابعة كل التطورات الحاصلة في مجال الفساد، ولذلك فالأولى هو تخصيص قانون مستقل لمواجهة هذه الجرائم يكون سريع التأقلم وسهل التعديل والتنقيح في كل مرة تطفو مستجدات تتعلق بهذه الجريمة ووسائل ارتكابها للسطح.

4- التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004: إن الجزائر كما مر بنا أعلاه كانت من بين الدول السباقة في التوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمصادقة عليها سنة 2004، وبعد هذه المصادقة عمدت الجزائر إلى إحداث آليات لإدماجها ضمن التشريع الداخلي، وتجسدها على ارض الواقع بإصدار قانون مستقل للوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006، ذلك لان التعديلات التي أدخلت على قانون العقوبات في كل مرة لم تكن كافية، إذا أصبح هذا الأخير غير قادر على استيعاب الكم الهائل من التعديلات التي ادخلها المشرع منذ سنة 1966 إلى يومنا هذا.

كما أن الطابع الخاص لهذه الجريمة يقتضي إجراءات مواجهة ومتابعة خاصة يعجز قانون الإجراءات الجزائية هو أيضا عن الإلمام والإحاطة بها.

لذلك فان قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جمع بين دفتيه كل النصوص القانونية المتعلقة بمواجهة الفساد سواء تعلقت بالجانب الموضوعي أو الإجرائي وهذا ما لم يكن ممكنا لو تم تعديل قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية كل على حدا.

المطلب الثاني: القانون المؤطر لجرائم الفساد وعلاقته بباقي فروع القانون الأخرى
سنتكلم في هذا العنصر على مضامين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته واهم ملامح السياسية المعتمدة من قبل المشرع الجزائري، كما سنستعرض علاقته بباقي فروع القانون الأخرى.

الفرع الأول: مضمون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
يعتبر القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المصدر الرئيسي لتجريم جميع أفعال الفساد، وقد تضمن هذا القانون 06 أبواب موزعة على 72 مادة.
وفيما يلي أهم ملامح السياسة الجنائية لمواجهة الفساد المعتمدة من طرف المشرع بموجب هذا القانون:
الباب الأول: الأحكام العامة، حيث خصص هذا الباب للأحكام العامة والتي تضمنت أهداف وأغراض هذا القانون كما يلي:

1- دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته،
2- تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص،
3- تسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته، بما في ذلك استرداد الموجودات.

كما احتوى الباب الأول كذلك على تحديد لمجموعة من المصطلحات القانونية وعلى رأسها مصطلح الفساد والذي لم يعرفه واكتفى فقط بالإشارة إلى صورته والمتمثل في جملة الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون.

وكذا تعريف مصطلح الموظف العمومي والذي تميز بالاتساع بالمقارنة مع ذلك التعريف الوارد بالقانون الإداري، كما تضمن الباب الأول تعريف لمصطلحات أخرى كالممتلكات والعائدات الإجرامية والتجميد والحجز والمصادرة...

الباب الثاني: التدابير الوقائية في القطاع العام: حيث تضمن هذا الباب جملة التدابير والإجراءات الوقائية في مجال القطاع العام والمتعلقة بمراعاة شروط معينة في التوظيف وضرورة التصريح بالممتلكات ووضع مدونات لقواعد السلوك للموظفين العموميين ومراعاة قواعد الشفافية والمنافسة عند إبرام الصفقات العمومية، وكذا عند تسيير الأموال العمومية، هذا بالإضافة إلى ضرورة مراعاة الشفافية في التعامل مع الجمهور من خلال تفعيل مجموعة من الإجراءات وكذا ضرورة وضع قواعد لأخلاقيات لمهنة خاصة بسلك القضاة.

ومن بين التدابير الوقائية أيضا تشديد الرقابة على القطاع الخاص من خلال اعتماد مجموعة من الآليات والإجراءات لتعزيز الشفافية والتدقيق المحاسبي...

وكذا اعتماد معايير المحاسبة وتدقيق الحسابات وفقا لما هو معمول به في القطاع الخاص هذا وتشكل سياسة إشراك المجتمع المدني في الوقاية من الفساد عاملا أساسيا في سبيل ذلك، هذا بالإضافة إلى ضرورة تبني تدابير لمنع تبيض الأموال.

الباب الثالث: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته: تعتبر الهيئة جهاز إداري استحدثه المشرع الجزائري للوقاية من الفساد وقد بين من خلال هذا الباب بعض مهامها وعلاقتها بالسلطة القضائية، وترك باقي تفاصيل عملها وسيرها للتنظيم.

هذا واستحدث المشرع هيئة ثانية بموجب الأمر رقم: 05/10 المعدل والمتمم للقانون رقم 01/06 بموجب الباب الثالث مكرر خصص لـ"الديوان المركزي لقمع الفساد" وأحال إلى التنظيم مسألة تشكيلته واختصاصاته وتنظيمه وسيره.

الباب الرابع: التجريم والعقوبات وأساليب التحري: خصص هذا الباب لتحديد وحصر جرائم الفساد المعاقب عليها، بداية برشوة الموظفين العموميين والأجانب والرشوة في القطاع الخاص، وجرائم الصفقات العمومية بأنواعها الثلاث الرشوة والمحابة وإبرام صفقة مخالفة للتشريع، وجريمة الاختلاس في القطاعين العام والخاص، واستعمال الممتلكات على نحو غير شرعي وجريمة الغدر والإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم، وجريمة استغلال النفوذ وتعارض المصالح واخذ فوائد بصفة غير قانونية التصريح الكاذب والإثراء غير المشروع وتلقي الهدايا والتمويل الخفي للأحزاب السياسية وجرائم التستر على الفساد وإعادة سير العدالة وغيرها من جرائم الفساد...

كما تضمن هذا الباب بعض الأحكام المتعلقة بحماية الشهود والمبلغين والضحايا والخبراء. هذا وتطرق المشرع أيضا لظروف تشديد العقوبة والإعفاء منها وتخفيفها والشروع في الجريمة والمشاركة فيها وكذا العقوبات التكميلية والتجميد والحجز والمصادرة، ومسؤولية الشخص المعنوي وأساليب التحري الخاصة ...

الباب الخامس: التعاون الدولي واسترداد الموجودات: تضمن هذا الباب تفعيل التعاون الدولي وكذا ضرورة تتبع وكشف وتحويل العائدات الإجرامية، كما حدد بدقة إجراءات استرداد الأموال، هذا وأكد كذلك على ضرورة تفعيل التعاون الدولي في مجال المصادرة لأجل استرداد الممتلكات، وكذا في التجميد والحجز، هذا بالإضافة إلى تنفيذ أحكام المصادرة الأجنبية.

الباب السادس: الأحكام الختامية احتوى هذا الباب تنظيم المرحلة الانتقالية والعلاقة بين قانون العقوبات وأحكام هذا النص، وتحديد قائمة النصوص القانونية الملغاة من قانون العقوبات بموجب هذا القانون.

الفرع الثاني: علاقة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقوانين الأخرى

يتداخل عدة قوانين خاصة وعمامة مع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في قمع جرائم الفساد وإما في تبيان كيفية المتابعة وكشف المجرمين وفيما يلي توضيح ذلك:

1- علاقة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالقوانين الخاصة: هناك ترسانة كبيرة ومتنوعة من النصوص القانونية ذات العلاقة بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهي نصوص مكملة لهذا لقانون، تضمنت أساسا تجريم بعض السلوكات والأفعال ذات الصلة بالفساد كالإرهاب وتبييض الأموال، وكذا تنظيم بعض المسائل والموضوعات المرتبطة بالفساد وفيما يلي بعض هذه القوانين:

- القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم: باعتبار ارتباط الفساد بالجريمة المنظمة إلى حد بعيد.

- القانون العضوي رقم: 10/16 المتعلق بتنظيم الانتخابات: الذي تضمن تجريم بعض الأفعال ذات الصلة بالفساد كما هو حال جريمة الرشوة الانتخابية.

- الأمر رقم: 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية باعتباره القانوني الإجرائي العام الذي يستند إليه في أي متابعة أو ملاحقة جنائية للمتهمين وإحالتهم للعدالة، بما فيها جرائم الفساد.

2- علاقة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقانون العقوبات: تبنى العلاقة بين قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أساس موضوعي فكلاهما يتضمن الشق الموضوعي من القانون الجزائي، وتتمثل في طبيعة الحق المعتدى عليه في كلا القانونين وهو حق عام، فالفساد جريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، والمخاطر التي تهدد الوظيفة العمومية تجد تطبيقات عديدة لها في قانون العقوبات.

باعتباره يعد الشريعة العامة في التجريم والعقاب.

وعليه يمكن تكييف العلاقة بين القانونين بأنها علاقة تكامل من جهة وعلاقة تبعية من جهة أخرى، ويترتب على هذا التكامل والتبعية نتائج وأثار مهمة نذكر منها:

-حتمية تطبيق المبادئ العامة الموجودة في قانون العقوبات على سائر جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي أحال إلى قانون العقوبات بموجب المادة 52 منه فيما يخص المشاركة .

-ضرورة تطبيق الإحالة إلى نصوص قانون العقوبات من أجل تقرير العقوبات التكميلية لجرائم الفساد في المادة 42 و49 و52 تتضمن إحالة صريحة إلى المواد 09 -18 من قانون العقوبات والمتعلقة بالعقوبات التكميلية.

-مازالت بعض جرائم الفساد منصوص عليها في قانون العقوبات ولم تنقل إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كما هو حال جريمة الإهمال الواضح والتحيز...