

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام

من إعداد الطالب
حاجة عبد العالي

تحت إشراف
الأستاذ الدكتور: الزين عزري

أمام لجنة المناقشة المتكونة من السادة الأساتذة:

أ.د. لشهب حورية	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
أ.د. الزين عزري	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	مقررا ومشرفا
د. مفتاح عبد الجليل	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	ممتحنا
د. رمزي حوجو	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	ممتحنا
د. دراجي عبد القادر	أستاذ محاضر أ	جامعة الحاج لخضر باتنة	ممتحنا
د. محمد بن محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2012/2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ
بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ"

الآية 41 من سورة الروم

إهداء

إلى من قرن الله تعالى بالإحسان إليهما بطاعته

إلى من ربياني صغيراً وشملاني بعظم عطفهما كبيراً

إلى والدي الكريمين

إلى من صبرت لأجلي وتحملت الصعاب

إلى رفيقة دربي في الحياة

إلى زوجتي

إلى ابنتي مرام ونسرين وابني عبد الرؤوف

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء شاكراً ومقدراً لهم تشجيعهم ومساندتهم

إلى كل أصدقائي وزملائي

إلى كل هؤلاء جميعاً أهدي هذا العمل.

شكر وعرفان

أدفع بديانة بالشكر لله سبحانه وتعالى الذي وفقني للأجازة عزرا العمل

والمثال لقول المصطفى عليه الصلاة والسلام "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

فإنني أدفع بالشكر الجزيل والتقدير العميق للأساتذة الدكتور عزيز الزين الذي

منحني ثقته ولم يبخل علي بنصائحه ونوجيهاته القيمة.

والشكر موصول كذلك لـ "الأعضاء لجنة المناقشة" التي قبلتني على حب، مراد جمعية عزرا العمل

القائمين، وتصويب أفكاره وأخطائه، بما نراه مناسباً وملائماً لهذه الأظرف وحمة.

كما لا ننسى أفاضل الشكر لكل الأساتذة والموظفين بجامعة محمد خضير بسكرة عموماً وبكلية الحقوق

والعلوم السياسية خصوصاً.

كما أشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على إنجاز عزرا العمل.

جامعة عبد الوهاب

قائمة المختصرات

الاختصار	معناه
ق.ع.ج.	قانون العقوبات الجزائري
ق.و.ف.م.	قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
ق.إ.ج.ج.	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ق.أ.و.ع.	قانون الأساسي للوظيفة العمومية
ق.ص.ع.	قانون الصفقات العمومية
إ.أ.م.م.ف.	اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
دج	دينار جزائري

مقدمة

إن الفساد ظاهرة قديمة عرفت لها البشرية على مر كل الأزمنة، وقد كانت العامل الأساسي في انهيار وسقوط أغلب الحضارات والإمبراطوريات والأنظمة ومحرك للثورات والانتفاضات قديما وحديثا، وتزايدت هذه الظاهرة وكذا الاهتمام بها بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة، وها هي الثورات التي يعرفها العالم العربي أو ما يسمى "بالربيع العربي" ترفع من مكافحة الفساد شعارا لها" وهي ظاهرة لا تعترف بالحدود الزمنية كما رأينا ولا بالحدود المكانية، حيث وجودها لا يقتصر على مجتمع ما أو دولة دون أخرى، فلا يوجد على وجه البسيطة ذلك المجتمع الفاضل الذي يخلو من الفساد و المفسدين، فهو متفشي في الدول المتقدمة والدول النامية، وان كان استشرائه في هذه الأخيرة أكثر وتأثيره أخطر.

والفساد الإداري هو أخطر أنواع الفساد على الإطلاق، لأنه يصيب الإدارة بالشلل ويجعلها غير قادرة على النهوض بالمهام المطلوبة منها.

وهو على هذا النحو فهو مشكلة تتسم بالخطورة وهذا بالنظر للآثار السلبية الضارة الهدامة المترتبة عليه، فهو وباء ينخر كيان المجتمع، ويقوض قيمه الأخلاقية، ويعيق برامج التنمية، كما يخل بمبادئ العدالة والنزاهة والمساواة داخله.

وحيث ينتشر تتعدم سيادة حكم القانون وتحسر العدالة، كما أن هناك صلة وثيقة بين الفساد والجريمة بصفة عامة والجريمة المنظمة وغسيل الأموال بصفة خاصة.

إن إشكالية الفساد الإداري كجريمة كونه يختلف عن الجرائم التقليدية، إذ لا يوجد ضحية واضحة لتقدم الشكوى، فأحد الأطراف هو المستفيد من الجريمة وهو أكثر دراية بتفاصيلها، لذلك لا يقوم بالإبلاغ عنها، وكذلك الطرف الآخر إن وجد فغالبا لا يكون له مصلحة في الإبلاغ عنها، كما أن جرائم الفساد الإداري غالبا ما تكون جرائم خفية تتم بصورة سرية.

والفساد الإداري ظاهرة متعددة الجوانب بالنظر لتعدد صورته ومظاهره التي أخذت تتجاوز حدود الدولة الواحدة، لتصبح ظاهرة دولية معولمة، لم يعد من الممكن التعامل معها من خلال الإجراءات الوطنية فقط، خاصة في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل، الذي كان من انعكاساته السلبية تطور وسائل وأساليب ارتكاب الفساد الإداري الذي أصبح يتخذ أشكالا جديدة ومتطورة يصعب التعرف عليها أحيانا.

كما تفنن مرتكبوها في كيفية زيادة ثرواتهم بصورة غير مشروعة ولم تعد الوظيفة العامة لديهم أداة لخدمة المجتمع، وإنما أصبحت سلعة يتاجرون بها ويستثمرون سلطاتها لتحقيق أغراضهم الشخصية ومصالحهم الخاصة بل ومصالح أقاربهم وأصدقائهم.

وبالنظر للاعتبارات السابقة، فقد حضي موضوع مكافحة الفساد الإداري باهتمام كبير على جميع المستويات المحلية والإقليمية والدولية، فلا تكاد تخلو برامج الحكومات المختلفة من التركيز على

الإصلاح الإداري بغية مكافحته والحد منه، فهو من أهم القضايا والمشكلات التي أجمعت تقارير الخبراء على ضرورة معالجته في الأقطار النامية إذا أريد للتنمية أن تتحقق في هذه الأقطار. هذا وقد شهد اهتماما متزايدا كذلك في الآونة الأخيرة من الباحثين في مختلف العلوم خاصة منها العلوم الاجتماعية والإنسانية، وذلك لما لهذه الظاهرة من انعكاسات وتداعيات سلبية تطل جميع المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

إن مواجهة الفساد الإداري والحد منه لا تتم من خلال الشعارات و الدعايات الإعلامية، بل إن الأمر يحتاج إلى العديد من الإجراءات الشاملة والمتعددة والتي تعتمد على دراسات وأبحاث تشخص المشكلة أولاً بشكل متكامل ثم تقترح العلاج المناسب ثانياً، لأن تشخيص الداء هو أول خطوات العلاج.

ذلك لأن ضبط مفهوم الفساد الإداري هو مسألة شائكة وصعبة، الأمر الذي قد ينعكس سلباً على المكافحة، فهذه الأخيرة تكون أقل صعوبة عندما تتضح معالم الظاهرة التي يراد مكافحتها، وبما أن الفساد الإداري لم يتفق على تعريفه بشكل كامل فكذلك تصبح قضية المكافحة الموجهة إلى شيء هلامي غير محدد أمراً غير ممكن.

وبهذا فإن التدابير والآليات العادية لمكافحة الجريمة أضحت اليوم غير كافية لمكافحة الفساد الإداري لأنه يختلف عن الجرائم التقليدية كما رأينا، ومن ثم فلا بد من استراتيجيات مدروسة بدقة وموضوعية، تأخذ بعين الاعتبار جميع جوانب هذه المشكلة، وقد كانت الدول المتقدمة سباقة مقارنة مع الدول النامية في مكافحة الفساد الإداري وذلك بالتركيز على علاج مسبباته تطبيقاً لمبدأ الوقاية خير من العلاج.

ولهذا فإن وجود إستراتيجية متكاملة لمواجهة الفساد الإداري أصبحت ضرورة حتمية وذلك للحد من الفساد الإداري ومكافحته، فالقضاء التام عليه قد يكون مطلب مستحيل التحقيق.

وقد أثار انتباهي أن هذه الظاهرة درست من قبل عدة باحثين مختصين في علوم السياسة والإدارة والاجتماع وحتى الاقتصاد ولكنها لم تدرس (في حدود ما أطلعت عليه) دراسة وافية وشاملة من قبل المتخصصين في القانون وخاصة في الجزائر، ورغم أن المشرع حسب تقديري لم يكن مقصراً في هذا المجال، حيث كان من الأوائل الذين دقوا ناقوس خطر هذه الظاهرة، فالجزائر كانت السبقة في المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004، كما كانت من أوائل الدول التي كيفت قوانينها الداخلية مع هذه الاتفاقية بسن قانون مستقل لمكافحة الفساد سنة 2006.

والواقع أن المشرع أعطى أهمية كبيرة لمكافحة الفساد الإداري في سياسته التشريعية الجنائية والإدارية، كما استحدث عدة هيئات متخصصة في هذا المجال، كما قام كذلك بتفعيل دور الكثير من أجهزة الرقابة لمحاصرة هذه الظاهرة ومقاومتها، وتوفير الثقة في مؤسسات الدولة والمساعدة على

استعمال الموارد العمومية بفعالية، وكذا دعم تدابير الحكم الراشد وتعزيز الشفافية والمساءلة، الأمر الذي يسمح بصياغة نظرية قانونية متكاملة في هذا الشأن.

وانطلاقا مما سبق عقدت العزم على أن أولي أهمية كبيرة في بحثي هذا لتتبع حدود وأسس هذه النظرية، معتمدا في ذلك أساسا على السياسية التشريعية الجنائية والإدارية التي انتهجها المشرع الجزائري للتعامل مع ظاهرة الفساد الإداري، وقد استفدت في هذا المجال من مختلف البحوث والدراسات المتخصصة.

أهمية الموضوع:

هذا ويمكن النظر إلى أهمية موضوع: "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر" من جانبين: نظري علمي والآخر عملي تطبيقي كما يلي:

1- الأهمية العلمية (النظرية)

تأتي أهمية هذا الموضوع العلمية في كونه يهدف إلى تحليل و تشخيص ظاهرة الفساد الإداري، ذلك بالتعرف على ماهيته ومظاهره و أسبابه وآثاره، ذلك لأن تشخيص المشكلة هي أول مرحلة من مراحل مكافحة.

كما تبرز أهمية الدراسة الأساسية في أنها تسعى إلى الكشف عن الإجراءات والآليات القانونية التي رصدتها المشرع الجزائري لمكافحة الفساد الإداري، وذلك لن يتم إلا بعد معرفة الإستراتيجية التي تبناها المشرع لمواجهة هذه الظاهرة المستفحلة في الجزائر، والذي لن يتأتى إلا باستعراض السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا قانون الإجراءات الجزائية وباقي القوانين الأخرى ذات الصلة، كما لا ننسى أيضا دور الآليات الإدارية في الحد من الفساد الإداري ومكافحته وخصوصا في مجالي الوظيفة العمومية والصفقات العمومية، كما لا ننسى كذلك الدور الفاعل لأجهزة الرقابة المتخصصة منها وغير ذلك في انحسار هذه الظاهرة ومواجهتها.

كما تكتسب هذه الظاهرة أهميتها النظرية من خلال ما يبدو لنا من فجوات تعترى الدراسات والبحوث المتعلقة بالفساد الإداري ومن ثم فإن دراستنا هذه تسعى جاهدة من خلال تسليط الضوء على الموضوع بشكل تفصيلي، إلى سد تلك الثغرات وذلك بالتأصيل لنظرية متكاملة في مجال مكافحة الفساد الإداري، وكذا بهدف وضع لبنة تنطلق وتسترشد بها الجهات المعنية والمختصة بمكافحة الفساد الإداري في الجزائر سواء كانت إدارية أو قضائية أو أمنية من جهة، و من جهة ثانية تتمثل أهمية دراستنا أيضا في أنها تفتح الباب أمام مزيد من الدراسات والأبحاث حول موضوع الفساد الإداري عموما وطرق مكافحته ومواجهته خصوصا.

2- الأهمية العملية: (التطبيقية)

تتمثل الأهمية العملية لهذه الدراسة بالنظر لخطورة ظاهرة الفساد الإداري وتأثيراتها السلبية على

جميع الميادين والمجالات، وازدادت خطورة هذه الظاهرة لما ارتبطت بالجريمة المنظمة، كما أصبح الفساد الإداري من أهم المعوقات أمام الإصلاح الإداري والتنمية الشاملة وإقامة الحكم الرشيد، الأمر الذي يتطلب إيلاء أهمية خاصة لهذه الظاهرة، مما استدعى مزيدا من الدراسة والبحث ومن هنا جاءت أهمية الموضوع العملية.

كما تبرز أهمية الموضوع العملية في الوقوف على العقبات والمعوقات التي تواجه جهود مكافحة الفساد الإداري في الجزائر من الناحية العملية، وذلك لن يتأتى إلا باستعراض أسباب فشل الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد الإداري والتي تتطلب دراسة مستفيضة في هذا الشأن، فبالرغم من الترسانة الضخمة من القوانين والتنظيمات المخصصة لمواجهة ظاهرة الفساد الإداري إلا أن الجزائر مازالت تحتل مراتب متأخرة في قائمة الدول الأكثر فسادا.

كما تظهر أهمية الموضوع العملية من خلال ما توصلت إليه هذه الدراسة من نتائج وتوصيات وتوثيقها للنظريات وآراء الباحثين قد تفيد المتخصصين والعاملين في هذا المجال ، وكذا الأجهزة المتخصصة في هذا الحقل على غرار الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد، وكذا الأجهزة القضائية والإدارية المعنية بالمكافحة بما يساعدهم في توجيه أعمالهم وتقويمها وإعادة بناء إستراتيجية شاملة للحد من الفساد الإداري ومكافحته .

أهداف الدراسة:

وتسعى الدراسة إلى تحقيق هدف أساسي يتمثل في بيان الآليات القانونية التي رصدتها المشرع الجزائري لمكافحة الفساد الإداري، هذا بالإضافة إلى أهداف تكملية وفرعية يمكن حصرها فيما يلي:

- 1-التشخيص الدقيق لظاهرة الفساد الإداري .
 - 2-استعراض و تقييم السياسة الجنائية والإدارية لمكافحة الفساد الإداري .
 - 3-الوقوف على دور الأجهزة المتخصصة في مكافحة الفساد الإداري على غرار الهيئة والديوان و كذا بيان دور الأجهزة الأخرى المعنية بمكافحة الفساد
 - 4-تحديد المعوقات والعقبات التي تقف حائلا دون نجاح الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد الإداري.
 - 5-الوقوف أخيرا على الوسائل والطرق التي يمكن من خلالها تلافى الصعوبات التي تعترض مكافحة الفساد الإداري في الجزائر.
- إشكالية الدراسة.

انطلاقا مما سبق فإن إشكالية هذا الدراسة تتمحور حول: ما مدى فعالية الآليات القانونية التي رصدتها المشرع الجزائري لمواجهة الفساد الإداري و الحد منه ؟، لأنه بالرغم من ظهور مؤشرات تنبئ عن تقلص مساحة الفساد الإداري في الجزائر، كوجود الترسانة التشريعية والتنظيمية الضخمة

الموجهة لمكافحة هذه الظاهرة، وكذا إنشاء الهيئات والأجهزة المختصة في الوقاية منه ومكافحته، إلا أن المشكلة تبقى قائمة، فهناك فجوة كبيرة بين النظري والتطبيقي، فلا تزال وسائل الإعلام المختلفة و الهيئات الدولية المتخصصة في مكافحة الفساد على غرار منظمة الشفافية الدولية تعتبر الجزائر من أكثر الدول فسادا وتضعها في ذيل الترتيب في هذا المجال، هذا بالإضافة إلى الهيئات القضائية والتأديبية و التي تبقى تطلعا باستمرار بأبناء عن تزايد قضايا الفساد الإداري في الجزائر.

منهج الدراسة:

نظرا لطبيعة الإشكالية المطروحة وتحقيقا للأهداف المسطرة فقد رأينا انه من الأنسب لهذه الدراسة هو الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي بصفة أساسية، والمنهج المقارن والتاريخي بصفة ثانوية.

1- المنهج الوصفي التحليلي: رأينا انه من المناسب الاستعانة بهذا المنهج في هذا الموضوع، وهذا لتحليل ظاهرة الفساد الإداري وبيان أسبابها وآثارها المختلفة وكذا تحليل السياسة الجنائية لمواجهة الفساد الإداري في هذا الشأن من خلال استعراض قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والقوانين الأخرى ذات الصلة بالدراسة والتحليل .

كما لم ننسى دراسة الآليات الإدارية لمكافحة الفساد الإداري وكذا المؤسسات والأجهزة المعنية بالمكافحة بالتحليل الدقيق والعميق.

وقد اعتمدنا في هذا المجال على ما هو موجود في الكتب والدوريات والبحوث العلمية المتخصصة حول الفساد الإداري وكذا فحص وتحليل مختلف التشريعات الوطنية والدولية في بعض الأحيان ذات الصلة بمسألة مكافحة الفساد وخاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

2- المنهج التاريخي والمقارن: كانت استعانتنا بهذين المنهجين عارضة وليس بصفة أساسية ، بل كلما تطلبت الدراسة ذلك كنا نلجأ إليهما، فالمنهج التاريخي كان ضروري لتتبع تطور ظاهرة الفساد عبر الأزمنة والعصور لقراءة مستقبلها، كما لجئنا إلى هذا المنهج لتتبع مسار تطور آليات مكافحة الفساد الإداري على المستويين الدولي والوطني، كما استعنا به في تتبع مدى تطور القوانين المعنية بمكافحة الفساد.

أما المنهج المقارن وإن كان استعمالنا له استثنائيا، بحكم أن دراستنا لم تكن مقارنة و إنما كانت خاصة بالتشريع الجزائري فقط، غير أن ذلك لم يمنع من الأخذ به كلما تطلب الأمر ذلك للمقارنة بين موقف المشرع الجزائري وباقي التشريعات المقارنة وخاصة التشريعين الفرنسي والمصري أو أي تشريع آخر، و في بعض الحالات قمنا بإجراء مقارنات بين التشريع الجزائري واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، للوقوف على مواطن القوة والضعف في التشريع الوطني، لأن ذلك لن يتأتى إلا بمقارنته بباقي التشريعات، كما حاولنا تكملة النقص في بعض المسائل التي أهملها ولم يتناولها المشرع الجزائري بالاستعانة بالتشريعات المقارنة.

حدود الدراسة:

هذا وقد تحددت الدراسة بالحدود الثلاث التالية:

1-الحدود الموضوعية: تتمثل الحدود الموضوعية لهذه الدراسة في تحديد الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمواجهة الفساد الإداري وتقييمها والوقوف على مدى فعاليتها، وبهذا تعتبر الآليات القانونية المتعددة المتغير الرئيسي، بينما الفساد الإداري يعتبر المتغير التابع في هذه الدراسة.

2-الحدود المكانية: تتحصر هذه الدراسة في تحديد السياسة التشريعية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، وذلك من خلال دراسة الأجهزة المتخصصة في مواجهة الفساد الإداري وكذا أجهزة الرقابة الأخرى التي نص عليها المشرع الجزائري وأخص بالذكر مجلس المحاسبة والمراقب المالي والمفتشية العامة للمالية، ولا ننسى كذلك الدور الفاعل للهيئات القضائية الجزائية والإدارية.

3-الحدود الزمنية: تولى هذه الدراسة أهمية خاصة بالبحث وتتبع الآليات القانونية التي استحدثها المشرع الجزائري لمواجهة الفساد و الحد منه وذلك بعد المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 و صدور بعد ذلك قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006 و كذا التعديلات التي أدخلت عليه، وهذا إلى غاية وقتنا الحالي.

الدراسات السابقة:

ونشير أننا بمناسبة انجاز هذا البحث لم نقف على دراسات علمية متخصصة ومباشرة تتعلق بالآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، وهذا رغما تنقلنا إلى عدة جامعات و دول واخص بالذكر: فرنسا، الإمارات العربية المتحدة، مصر، سوريا، تونس، ولعل ذلك يعود إلى حداثة الموضوع من جهة، وبسبب تركيزنا على حالة الجزائر من جهة ثانية، إلا أنه بالرغم من ذلك وصل بين أيدينا عدة دراسات وأبحاث قيمة، والتي تبدو مشابهة لموضوعنا إلا إنها تختلف عنه في عدة جوانب نذكر منها ما يلي:

الدراسة الأولى: بعنوان: "الفساد الإداري: أنماطه وأسبابه وسبل مكافحته" (نحو بناء نموذج تنظيمي) وهي أطروحة دكتوراه مقدمة من الباحث : خالد بن عبد الرحمن بن حسن آل الشيخ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007.

ملخص الدراسة:

لقد جاءت الدراسة في ستة فصول، خصص الأول كمدخل للدراسة والثاني تناول فيه الباحث الجانب النظري للموضوع، أما الفصل الثالث فتناول الدراسات السابقة، وأتى الفصل الرابع للإطار المنهجي للدراسة وخصص الفصل الخامس لعرض بيانات الدراسة وتحليلها وتفسيرها وأخيرا تضمن الفصل السادس خلاصة الدراسة ونتائجها وتوصياتها.

النتائج:

ولقد تضمنت الدراسة عدة نتائج مهمة نذكر منها: عدم وجود تعريف موحد ومتفق عليه للفساد الإداري، وهذا بسبب اختلاف المناهج المتبعة في دراسة الظاهرة واختلاف القيم الثقافية، كما أن العوامل الاقتصادية أكثر العوامل المسببة للفساد الإداري، يليها الاجتماعية، الإدارية، السياسية، التنظيمية على التوالي، هذا بالإضافة إلى أن أكثر الأسباب التي تؤدي إلى الفساد الإداري عدم تطبيق نظام المساءلة بشكل دقيق على جميع أجهزة الدولة، و ضعف الوازع الديني، القصور الإعلامي، ضعف أجهزة الرقابة الداخلية.

كما توصل الباحث إلى من معوقات مكافحة الفساد الإداري التي أجمع عليها المعنيون هي: الذكاء والتمرس الذي يتمتع به المفسدون و عدم الدقة في تطبيق الأنظمة و ضعف التقنية الحديثة لأجهزة مكافحة وكذا صعوبة إثبات بعض أنواع الجرائم وكذا عدم اقتناع البعض بتجريم بعض أنماط الفساد الإداري.

أوجه الشبه والاختلاف بين الدراستين:

تتداخل دراستنا و دراسة الباحث أعلاه من عدة جوانب أهمها مسألة ضبط مفهوم الفساد الإداري وكذا مظاهره وأسبابه وان كانت هذه العناصر جزء من بحثي إلا أنها لا تتجاوز الفصل التمهيدي فقط، غير أنها تختلف عنها في تناولها للآليات القانونية الجزائية منها و التأديبية والتي لم يتناولها الباحث أعلاه، هذا بالإضافة إلى إهماله للآليات المؤسسية في مكافحة الفساد الإداري.

الدراسة الثانية : دراسة بعنوان: " الفساد الإداري وجرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية" وهي

كتاب أصله رسالة ماجستير للطالب سليمان بن محمد الجريش 2003 .

ملخص الدراسة:

تم تقسيم هذه الدراسة إلى تمهيد و ستة فصول رئيسية تكلم الفصل الأول عن الوظيفة العامة والسلطة، فيما جاء الفصل الثاني بعنوان الفساد الإداري وجرائم إساءة استعمال السلطة، أما الفصل الثالث فكان بعنوان: جرائم استغلال النفوذ وعلاقتها بجرائم إساءة استعمال السلطة، في حين جاء الفصل الرابع بعنوان: العقوبات الخاصة بجرائم الفساد الإداري و إساءة استعمال السلطة، والفصل الخامس أتى تحت عنوان: الإجراءات الجنائية والتأديبية في جرائم الفساد الإداري و إساءة استعمال السلطة، فيما أتى الفصل الأخير مخصص للجانب التطبيقي لجريمتي الفساد الإداري و إساءة استعمال السلطة في المملكة العربية السعودية.

النتائج:

لقد توصل الباحث في دراسته هذه إلى نتائج نذكر منها: أن الوظيفة العامة هي وعاء السلطة ومرآتها وعليها تعتمد سمعة الدولة، كما أن جريمة إساءة استعمال السلطة ليست جديدة وليست طارئة، ولا يخلو منها زمان أو مكان وقد تكون أسبابها متشابهة، لأن الطبيعة البشرية واحدة

والاختلاف إنما هو في الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية والإدارية كما أنها ليست حديثة، كما أن أصحابها مجهولون، وهي وثيقة الصلة بالفساد الإداري، كما توصل الباحث إلى أن الشريعة الإسلامية السمحة والأنظمة المستحدثة كلها تجرم هذه الأفعال وتفرض على مرتكبيها عقوبات تعزيرية، هذا بالإضافة إلى عدم فاعلية الأنظمة الجنائية في كبح جماح هذه الجريمة، كما توصل الباحث أيضا إلى أن هناك فرق بين جريمة إساءة استعمال السلطة وبين استغلال النفوذ، كما أن مسؤولية الموظف العام مرتبطة مع سلطته الوظيفية، فبقدر هذه السلطة الممنوحة تكون المسؤولية، كما توصل الباحث إلى أهمية الجانب الأخلاقي والتربية الدينية في محاربة هذه الظاهرة، مما يعني إمكانية وضع وسائل مانعة للحد منها.

أوجه الشبه والاختلاف بين الدراستين:

لقد تناولت الدراسة السابقة الكثير من العناصر التي تعد جزءا أساسيا من بحثي وخاصة ماهية الفساد الإداري وصوره وخصائصه والعقوبات الخاصة بجرائمه والإجراءات الجنائية والتأديبية الخاصة به، إلا أن الملاحظ أن كل ذلك كان وفقا للقانون المملكة العربية السعودية وليس القانون الجزائري، وهذا من أهم أوجه الاختلاف الأساسية بين الدراستين، ضف إلى ذلك توسع الباحث في جرائم الفساد الإداري والتي لا تعد كذلك عندنا في الجزائر كجريمتي التزوير والابتزاز مثلا، كما أهملت دراسة الباحث أعلاه التطرق للآليات المؤسساتية المتخصصة والتي لا يقل دورها أهمية في مكافحة الفساد الإداري مقارنة مع باقي الآليات السابقة.

الدراسة الثالثة: بعنوان: "الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الإداري" للباحث: محمود محمد معابرة وهو كتاب أصله رسالة دكتوراه 2011.
ملخص الدراسة:

تم تقسيم هذه الدراسة إلى أربع فصول، تناول الباحث في الفصل الأول: التعريف بالوظيفة العامة والموظف العام وواجباته وحقوقه، وخصص الفصل الثاني إلى التعريف بالفساد الإداري وخصائصه وتاريخه وأسبابه وآثاره، هذا وأتى الفصل الثالث تحت عنوان أنواع الفساد الإداري وموقف القانون و الشريعة منها، وأخيرا جاء الفصل الرابع ليتناول وسائل علاج الفساد الإداري من منظور الشريعة الإسلامية والتجربة الأردنية.

النتائج:

توصل الباحث في بحثه هذا إلى عدة نتائج نذكر منها: تعاقب الشريعة الإسلامية على الفساد الإداري بمختلف صورته بعقوبات تعزيرية ما لم يترتب عليها أفعال تستوجب الحد أو القصاص، عدم نص المشرع الأردني على تجريم الوساطة ومع ذلك فهي تشكل إخلالا بواجبات الوظيفة، تعد الرقابة صمام أمان ضد الفساد الإداري والأداة الرئيسية في كشفه و أولى حلقات الإصلاح الإداري، كما توصل الباحث إلى أن ضعف الوازع الديني لدى الموظف من أهم أسباب حدوث الفساد

الإداري، هذا ويعد ديوان المظالم أهم دواوين الرقابة القضائية، كما توصل الباحث في هذا المجال إلى أن كثرة أجهزة الرقابة انشأ نوع من تداخل الاختصاص والمهام، كما أوصى الباحث بضرورة إيلاء أهمية لمسألة التطوير و التدريب والإصلاح الإداري لدورهم الكبير في مكافحة الفساد الإداري وكذا تفعيل الرقابة الشعبية لدورها في الحد من الفساد الإداري.

أوجه الشبه والاختلاف بين الدراستين:

تتفق هذه الدراسة التي قام بها هذا الباحث إلى حد بعيد مع دراستنا الحالية في عدة جوانب وخاصة منها ما تعلق بتعريف الفساد الإداري وخصائصه وأسبابه وآثاره وأنواعه وان كانت كل هذه العناصر هي جزء ضئيل من دراستنا التي تناولناها في الفصل التمهيدي فقط، كما تتداخل دراستنا الحالية مع دراسة هذا الباحث في الفصل الرابع من دراسته والتي خصصها لوسائل علاج الفساد الإداري، غير أنها تختلف عنها من ناحية تناول الباحث لدور الشريعة الإسلامية في علاج الفساد الإداري، وهذا الجزء ليس له محل في بحثي، أما أهم الآليات التي ثبتت فعاليتها في مكافحة الفساد الإداري وهي الآليات الجزائية بشقيها الموضوعي والإجرائي فلم يتطرق إليها وهي في حقيقة الأمر أحد العناصر الأساسية في بحثي.

الدراسة الرابعة: بعنوان: " الفساد الإداري" للباحث عصام عبد الفتاح مطر وهي كتاب صادر سنة 2011 .

ملخص الدراسة:

تناول الباحث موضوع الفساد الإداري وقسمه إلى ثلاث فصول تناول في الأول : ماهية الفساد الإداري وخصص الفصل الثاني لدراسة أسباب الفساد الإداري ومظاهره وختم الدراسة بفصل ثالث تحت عنوان: دور الهيئات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية في مناهضة الفساد.

النتائج:

توصل الباحث إلى أن للفساد الإداري عدة تعريفات تختلف باختلاف منابع و مشارب كل اتجاه فقهي، وبالتالي فهو مسألة تستعصي عن الضبط الدقيق، هذا و توصل الباحث إلى وجود علاقة مباشرة بين الفساد والجريمة المنظمة وانعدام الشفافية والحوكمة، كما أن للفساد الإداري عدة أسباب تتداخل في نشؤه كالأسباب السياسية والإدارية والقانونية والتنظيمية وليس سبب واحد، الأمر الذي يعقد من مهمة مكافحته، هذا و توصل أيضا أن للفساد آثار سلبية مدمرة على الوطن والمواطنين الأمر الذي يقتضي تضافر عدة جهود و الاعتماد على عدة آليات وأساليب التي يمكن الاعتماد عليها لمكافحة الفساد الإداري سواء في إطار المنظمات والهيئات الدولية أو المنظمات الأهلية غير الحكومية.

أوجه الشبه والاختلاف بين الدراستين:

تناولت دراسة الباحث أعلاه: ماهية الفساد الإداري وأسبابه ومظاهره وكذا دور المؤسسات الحكومية وغير الحكومية في مكافحة الفساد بشيء من التفصيل إلا أنه لا يعدو أن يكون جزء صغير من بحثي الذي تناولته في الفصل التمهيدي.

وعليه تختلف دراستنا الحالية مع دراسة هذا الباحث من حيث تركيزنا في بحثنا على تتبع الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري بنوعيتها المقررة في القانون الجزائي (جرائم الفساد الإداري) والقانون الإداري (مخالفات الفساد الإداري) معا، كما أهمل الباحث الإشارة إلى بعض أجهزة الرقابة التي لها دور كبير في الحد من الفساد الإداري على غرار أجهزة الرقابة المالية والإدارية وكذا الأجهزة المتخصصة في هذا الشأن.

الدراسة الخامسة: وهي دراسة جزائية تحت عنوان: "الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير" للدكتور: أحسن بوسقيعة وهو كتاب، 2007. ملخص الدراسة:

تناول الباحث دراسته في ثلاثة أبواب خصص الباب الأول لجرائم الفساد وهو الذي يعنينا في هذا المجال، حيث قسمه إلى أربعة فصول تناول في الأول: جريمة اختلاس الممتلكات والإضرار بها، أما الفصل الثاني فتناول فيه جريمة الرشوة وما في حكمها، وقد خصص الفصل الثالث للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وأخيرا تناول في الفصل الرابع التستر على جرائم الفساد، أما الباب الثاني فعنونه بـ: جرائم المال والأعمال، وأخيرا الباب الثالث خصص لجرائم التزوير.

نتائج الدراسة:

لقد توصل الباحث إلى نتائج جد قيمة ومعتبرة في هذا المجال نذكر منها: توسع المشرع الجزائري في تعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر سنة 2006، وإلغاء وصف الجنائية عن جرائم الفساد وذلك بتجنيحها، كما توصل الباحث إلى عدم ضرورة سن قانون مستقل لمكافحة الفساد عن قانون العقوبات، وكذا وجود خلل بخصوص صياغة بعض أحكام القانون السابق أعلاه، وكذا اعتماد المشرع الجزائري لمصطلحات غير مكرسة في النظام القانوني الداخلي.

أوجه الشبه والاختلاف بين الدراستين:

واضح بداية أن الباحث قد تناول بالتفصيل العميق جرائم الفساد جميعها، بما فيها تلك الداخلة تحت نطاق الفساد الإداري التي تعنينا، أما باقي جرائم الفساد الأخرى فلم تكن جزء من بحثنا، هذا من جهة ومن جهة ثانية اعتمدت دراسة الباحث على القانون الجزائي فقط، في حين دراستنا بالإضافة إلى ذلك استندت على الآليات التي كرسها القانون الإداري والتي لا تقل أهمية عن الآليات السابقة، ولقد ركزنا أساسا على تلك الواردة في قانوني الصفقات العمومية والوظيفة العمومية.

كما لم يتناول الباحث دور الأجهزة المتخصصة وغير المتخصصة في مكافحة الفساد الإداري، كما لم يولي الباحث أي أهمية للجانب النظري للموضوع وخاصة ما تعلق بتعريف الفساد الإداري وأسبابه وأثاره.

صعوبات الدراسة:

ولقد واجهتنا عدة صعوبات بمناسبة انجاز هذه الدراسة، أهمها هو ندرة البيانات والإحصائيات الدقيقة المتعلقة بالفساد الإداري ومدى انتشاره في الجزائر، وان لم نقل انعدامها في بعض الأحيان، وحتى وان وجدت فإنها تكون على درجة عالية من السرية، الأمر الذي شكل لنا عائقا أمام التقييم الموضوعي لإستراتيجية المشرع الجزائري في مكافحة الفساد الإداري، من حيث مدى نجاعتها من عدمه، حتى وان كانت بعض الإحصائيات منشورة على بعض المواقع الالكترونية إلا أنها قديمة وغير محينة، الأمر الذي اضطرنا في بعض الحالات إلى الاستعانة بأرقام الهيئات الدولية المعنية بموضوع الفساد ومكافحته على غرار منظمة الشفافية الدولية وان كنا لا نثق كثيرا في الإحصائيات والتصنيفات التي تعدها في هذا المجال.

كما للبحث صعوبات أخرى تتعلق بقلة الدراسات المتخصصة في مجال الفساد الإداري ومكافحته وخصوصا في الجزائر، ذلك لأن معظم الباحثين اهتموا بالفساد بصورة عامة، دون التركيز على الفساد الإداري والذي لم يلقى القدر الكافي من البحث والدراسة، ولعل ذلك يرجع لحساسية الموضوع من جهة و لحدثة آليات مكافحته من جهة ثانية، حيث لم تتبلور فعليا إلا بعد إصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006.

محتويات الدراسة:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا هذه الدراسة إلى بابين يسبقهما فصل تمهيدي، والذي عنوانه بـ "الإطار النظري للفساد الإداري"، وهذا الفصل كان لا بد منه لضرورات البحث التي تقتضي تشخيص ظاهرة الفساد الإداري وتحديد أسبابها وأثارها أولا، لأنه بدون التشخيص الجيد لا يمكن وصف وتحديد العلاج المناسب.

و الباب الأول الموسوم بـ "الآليات الجزائية لمكافحة الفساد الإداري" قسمناه إلى فصلين خصصنا الأول: لـ "تجريم أفعال الفساد الإداري" والثاني لـ « الأحكام الجزائية الإجرائية والقمعية لمكافحة الفساد الإداري "

أما الباب الثاني والذي جاء معنونا بـ "الآليات الإدارية والرقابية لمكافحة الفساد الإداري، فهو كذلك جاء تقسيمه ثنائي، تناولنا في الفصل الأول منه: "صور الفساد الإداري ذات الصبغة التأديبية" ودرسنا في الفصل الثاني: "الأحكام الإدارية الإجرائية والرقابية لمكافحة الفساد الإداري" كما وصلنا أخيرا في الخاتمة إلى جملة من النتائج والاقتراحات والتوصيات نرجو أن يتم الاستفادة منها من الناحيتين النظرية والتطبيقية على السواء.

الفصل التمهيدي

الإطار النظري للفساد الإداري

لا يمكن الخوض و البحث في الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري التي رصدها المشرع الجزائري دون المرور و التطرق إلى الإطار المفاهيمي لهذه الظاهرة الخطيرة، بداية من مفهوم الفساد وتطوره، وتعريف الفساد الإداري والموظف العمومي، وأخيرا أسباب الفساد الإداري و آثاره.

المبحث الأول

مفهوم الفساد وتطوره التاريخي

سنتناول في هذا المبحث بداية تعريف الفساد وأنواعه، ثم موقف الشريعة الإسلامية منه وأخيرا التطور التاريخي لهذه الظاهرة.

المطلب الأول: تعريف الفساد وأنواعه

تتردد كلمة الفساد كثيرا في معاجم اللغة العربية، وفي مؤلفات الفقهاء بمختلف تخصصاتهم وفي نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، غير أن مدلولاتها تتقارب أحيانا وتتباعد أحيانا أخرى، لذا ارتأيت أنه من المناسب لهذه الدراسة التمهيدي لها باستعراض المعنى اللغوي والاصطلاحي للفساد أولا، وموقف الشريعة الإسلامية منه ثانيا.

الفرع الأول: الفساد في اللغة

قال ابن منظور في لسان العرب: الفساد نقيض الصلاح، فَسَدَ، يَفْسِدُ، يَفْسُدُ وَفَسَدَ، فَسَادًا فَسُودًا فَهُوَ فَاسِدٌ وَفَسِيدٌ، و تَفَاسَدَ الْقَوْمُ: تَدَابَرُوا وَقَطَعُوا الْأَرْحَامَ، وَاسْتَفْسَدَ السُّلْطَانُ قَائِدَهُ إِذَا أَسَاءَ إِلَيْهِ حَتَّى اسْتَعَصَى عَلَيْهِ، وَالْمَفْسُودَةُ خِلَافُ الْمَصْلُحَةِ، وَ الْاسْتَفْسَادُ خِلَافُ الْاسْتِصْلَاحِ، وَقَالُوا هَذَا الْأَمْرُ مَفْسُودٌ لِكَذَابِ فِيهِ فَسَادٌ.¹

قال الشاعر: أبو العتاهية: إن الشباب والفراغ والجدة مفسدة للعقل، أي مفسدة.

والمنتبِع لاستخدامات العرب لهذه اللفظة يجد أنها تطلق على التلذذ والعطب، والاضطراب والخلل والجذب والقحط، يقال فسد اللحم أو اللبن أي انتن وعطب، وفسد العقل، بطل، وفسد الرجل جاوز الصواب والحكمة، وفسدت الأمور اضطربت وأدركها الخلل.²

وقال الراغب الأصفهاني، الفساد من الثلاثي (ف س د) وهو أصل يدل على الخروج، فالفساد خروج الشيء عن الاعتدال قليلا كان الخروج عنه أو كثيرا، و يضاذه الصلاح، ويستعمل ذلك في النفس والبدن والأشياء الخارجة عن الاستقامة.³

¹ -أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، المجلد الخامس، ص، 3412، وأنظر كذلك: مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث القاهرة باب الدال فصل الفاء، ص 323 / 01، وأنظر كذلك: محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، بيروت، مكتبة لبنان، 1985، مادة فسد.

² - عبد الله محمد الجبوس، " الفساد مفهومه وأسبابه وسبل القضاء عليه-روية قرآنية-" المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص.4.

³ - الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، بيروت، لبنان ط3، 2001، ص.381

و لا يختلف الأمر كثيرا في اللغات الأخرى، فالفساد في اللغة الفرنسية تتعدد معانيه وتختلف دلالاته باختلاف استعمالاته، إذ يرد بمعنى وسيلة لرشوة قاض أو حاكم:

(Moyens de corrompre un juge) أو تحريفا لنص (Changement vicieux dans les texte) أو تشويها للحقيقة (Deparavation de la verite) أو تحريفا لعقد (Denaturation du contrat)، كما قد يرد بمعنى الجور والاضطهاد (Oppression) أو الظلم الواضح (Injustice) أو التخريب والتدمير والتلف والإبادة (Destruction) والانحلال والتعفن (Putrefaction)، كما قد يعني السرقة والاختلاس (Volerie) والابتزاز (Extortion) والإسراف والتبذير (Extravagance) أو خرق القوانين (Violation des lois) أو اغتصاب السلطة (Tyrannie).¹

أمّا في اللغة الانجليزية فله دلالات واستعمالات متعددة أيضا، حيث اشتق مصطلح الفساد (Corruption) من الفعل اللاتيني (Rumpere) والذي يعني كسر شيء ما، وقد يكون هذا الشيء المراد كسره هو مدونة لسلوك أخلاقية أو اجتماعية أو غالبا ما تكون قاعدة إدارية للحصول على كسب مادي.²

ويقصد بالفساد في قاموس Oxford: تدهور القيم الأخلاقية (Immoral) في المجتمع أو في دماغ الفرد، كما يقصد به تضييع الأمانة و الغش (Dishonesty) وذلك بسبب استعمال الرشوة: (Because of taking bribes).³

وتعد الرشوة (Bribery) من أكثر المعاني تعبيراً عن مصطلح الفساد في اللغة الانجليزية وتكاد تكون مرادفا لها، كما يقصد بالفساد: السبب في التغيير من الصالح إلى السيئ (Cause to change from good to Bad)، كما تعني أيضا: غياب النزاهة أو الأذى أو السوء ويعبر كذلك عن حالة التعفن⁴، والتحلل والتفسخ التي يعيشها المجتمع، وذلك من خلال انتشار مظاهر السلب والابتزاز، والإسراف والتبذير (Extravagance)، والاحتيايل والغش (Fraud)، وإساءة استعمال السلطة والنفوذ (Misuse of authority and power)، والمحسوبية والتحيز (Favoritism)، وهي كلها مصطلحات تعبر عن أعمال فاسدة، وهذا ما يؤدي في النهاية إلى تدمير و تخريب هذا المجتمع.⁵

و بناء على ما سبق من أقوال علماء اللغة يتبين أن الفساد جاء في اللغة نقيض الصلاح وأنه يفيد الخروج عن الاعتدال وأن المفسدة ضد المصلحة، فالإنسان مثلا خلق ليسلك في الدنيا السلوك الإيجابي النافع، فإذا تحول إلي ممارسة السلبيات الضارة عندها يكون قد فسد وأفسد لأنه خرج عن وظيفته التي خلق للقيام بها، كما أن الأشياء لها وظائفها التي تؤديها كما هو متوقع منها، وهذا هو

¹- عنترة بن مروزيق، المقاربة الإسلامية في تحديد مفهوم الفساد، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد 30، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2011، ص.ص.95-96.

² - عبدو مصطفى، تأثير الفساد السياسي في التنمية المستدامة، حالة الجزائر: 1995-2006، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2008، ص.18.

³- Oxford learner's pocket dictionary ,third edition ,oxford university press,2007,p.95

⁴ - نقلا عن: عماد صلاح عبد الرزاق ، الشيخ داود، الفساد والإصلاح، منشورات اتحاد الكتاب العرب ، دمشق، 2003، ص.19.

⁵ - عنترة بن مروزيق، مرجع سابق، ص.95.

صلاحها، وعند وجود نقص أو خلل في أداء الأشياء لمهامها يمكن أن يعبر عن ذلك الخلل أو النقص بالفساد، وهذا الخلل وذلك النقص ناتج عن خروج الشيء نفسه عن وصفه المتعارف عليه، فهو خلل أو خروج عن الاعتدال والاستقامة من داخله، ففساد الآلة بخرابها، وفساد الجسم بمرضه وضعفه، والثمرة بفقدان طعمها، والدولة بامتناعها عن أداء مهامها وذلك بفقدان أمنها ووحدتها، والفساد أمر مرفوض عند الوجدان السليم والفطرة المستقيمة فالإنسان بفطرته يكره الفساد ويميل إلى الصلاح.¹

الفرع الثاني: معاني الفساد في الشريعة الإسلامية

لقد رأينا أن لفظ الفساد أكثر من معنى في معاجم اللغة العربية وإن كانت تشترك في عدة أمور منها: خروج الشيء عن الاعتدال وهو ضد الصلاح، والشريعة الإسلامية في نظرتها للفساد لا تختلف كثيرا عما سبق من معاني، رغم أنها تنتظر للفساد من منظور أشمل وأوسع كما سنوضحه فيما يلي:

أولاً: معنى الفساد في القرآن الكريم

تكرر لفظ الفساد ومشتقاته في القرآن الكريم خمسين مرة موزعة على 23 سورة منه، بهيئات الفعل وتصريفاته، والمصدر واسم الفاعل، فأما الفعل فذكر في ثمانية عشر موضعاً، وأما المصدر فذكر في أحد عشر موضعاً، واسم الفاعل مفرداً كان أو على صيغة الجمع في واحد وعشرين موضعاً.²

ولقد ورد أكثر ألفاظ الفساد في القرآن الكريم متعلقاً بذكر الموضع، وهو الأرض، قال الله تعالى: "وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا" (الأعراف الآية 56).

ومرة حدد بالبر والبحر، في قوله تعالى: "ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ" (الروم الآية 41).
ومرة بالقرى وهي البلدان والإقليم والمدن، يقول الله تعالى: "إِنَّ الْمُلُوكَ إِذَا دَخَلُوا قَرْيَةً أَفْسَدُوهَا." (النمل، الآية 34).

ومرة بالبلاد، لقوله تعالى: "الَّذِينَ طَغَوْا فِي الْبِلَادِ، فَأَكْثَرُوا فِيهَا الْفَسَادَ." (الفجر الآية 11-12).
إن الشيء الملاحظ أن هناك شبه تلازم في القرآن الكريم بين مصطلح الفساد وكلمة الأرض،³ وإذا قمنا بعملية إحصائية بسيطة فنسجد أن الكتاب الحكيم استخدم كلمة الفساد وتصريفاتها متلازمة بالأرض في حدود 39 موضعاً، من أصل 50 موضعاً لكلمة الفساد في القرآن الكريم.

وإن دل هذا فإنما يدل على عموم وسعة ما يشمل موضوع الفساد، فظاهرة الفساد التي يشير إليها القرآن الكريم ليست ظاهرة فردية أو شخصية، أو محدودة بمجتمع معين أو حاجة معينة، بكل هي

¹ -البشير على حمد الترابي، "مفهوم الفساد في ضوء نصوص القرآن والسنة النبوية"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص3.

² - محمد المدني بوساق، التعريف بالفساد وصوره من وجهة الشرعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2004، ص.07 وما بعدها. عبد الحليم بن مشري، عمر فرحاتي، "الفساد الإداري: مدخل مفاهيمي"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، ص.09.

³ -عبد الرزاق مقري، الحكم الصالح وآليات مكافحة الفساد، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص.66.

ظاهرة تعم المجتمع الإنساني بأكمله.¹

وأحيانا ترد ألفاظ الفساد ومشتقاته مطلقاً غير مقيدة، كقوله تعالى: "الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ زِدْنَاهُمْ عَذَابًا فَوْقَ الْعَذَابِ بِمَا كَانُوا يُفْسِدُونَ." (النحل الآية 88).²

كما ورد ذكر لفظ الفساد في وصف كثير من الأمم والأقوام والأشخاص، فمن هؤلاء:

- بنو إسرائيل: قال الله تعالى: "وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا." (الإسراء الآية 04)، وقال تعالى أيضا: "وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ." (المائدة الآية 64).

- يأجوج ومأجوج: يقول الله العلي الحكيم سبحانه وتعالى: "إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ" (الكهف الآية 94).

- المنافقون: قال الله العزيز الحكيم عنهم: "أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِدُونَ وَلَكِن لَّا يَشْعُرُونَ" (البقرة الآية 12).
كما وصف الله تعالى كثيرا من أقوام الأنبياء عليهم الصلاة والسلام بالمفسدين، مثل قوم لوط وشعيب عليهما الصلاة والسلام، وفرعون وقارون.³

وبعد التعرف على الأوضاع التي ورد فيها لفظ الفساد ومشتقاته، نتطرق إلى معاني ومدلولات الفساد من خلال آيات القرآن الكريم، فالقرآن اشتمل مصطلح الفساد بمعنى أوسع مما هو وُرد في التعريف اللغوي أو الاصطلاحي، ليشمل الفساد العضوي والسلوكي، والحكمي والأمني، والإداري والمالي... والقرآن الكريم لا يستخدم مصطلح الفساد في المعنى الاصطلاحي أو اللغوي فقط، بل يمد ذلك ليشمل ما يقال على السنة الظالمين والطغاة في وصفهم لرسالة الأنبياء والمرسلين، كوصف أتباع فرعون لدعوة موسى عليه الصلاة والسلام بقولهم: "وَقَالَ الْمَلَأُ مِنْ قَوْمِ فِرْعَوْنَ أَتَدْرُ مُوسَىٰ وَقَوْمَهُ لِيُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَيَذِرَكَ وَالْهَيْكَةَ قَالَ سَنُقْتَلُ أَبْنَاءَهُمْ وَسَتَحْيِي نِسَاءَهُمْ وَإِنَّا فَوْقَهُمْ قَاهِرُونَ" (الأعراف الآية 127).

وتارة يطلق مصطلح الفساد على تهديد الحياة الآمنة وترويع الأمنين بقطع الطريق عليهم، وإزهاق أرواحهم ونهب أموالهم، قال الله تعالى: "إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ..." (المائدة الآية 33).

وتارة نجده يطلق على سفك الدماء وانتهاك الأعراض، وذلك حين أورد الله تعالى ذلك في التنديد بفعل فرعون وقوله: "إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضَعِفُ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ يُذَبِّحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ" (القصص الآية 04).⁴

¹ - عبد الباقي عبد الكبير عبد الواحد، "منهج الشريعة في مكافحة الفساد"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص.04.

² - عبد الرحمن جميل قصاص، "مفهوم الفساد والإفساد في ضوء آيات القرآن الكريم"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص.08.

³ - محمد أحمد الصالح، "التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص.05.

⁴ - البشير على حمد الترابي، مرجع سابق، ص.10.

كما استخدم هذا المصطلح للدلالة على الإسراف بمفهومه العام، أي الإفساد في الأرض، والمسرفون هم المفسدون، قال الله تعالى: "وَلَا تُطِيعُوا أَمْرَ الْمُسْرِفِينَ، الَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ" (الشعراء الآية 151-152).

كما استخدم هذا المصطلح للدلالة على سفك الدماء وإهلاك الحرث والنسل، والتخريب والتدمير وهذا لقوله تعالى: "وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدَّمَاءَ... (البقرة الآية 30).¹

كما استخدم لفظ الفساد للدلالة على سرقة المال العام، لقوله تعالى: "قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ" (يوسف الآية 73).

كما استخدم مصطلح الفساد للتعبير عن العلو في الأرض بغير حق، قال الله تعالى: "تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ" (القصص الآية 83).

كما جاء مصطلح الفساد بمعنى القطيعة، أي قطع ما أمر الله تعالى بوصله، مثل قطيعة الأرحام والتدابير بين المسلمين، قال تعالى: "... وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ" (الرعد الآية 25).

وقال الله تعالى أيضا: "فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ" (محمد الآية 22).

والطغيان يعتبر أحد مدلولات الفساد في القرآن الكريم لقوله تعالى: "الَّذِينَ طَغَوْا فِي الْبِلَادِ، فَأَكْثَرُوا فِيهَا الْفُسَادَ" (الفجر الآية 11 و 12).²

كما جاء مصطلح الفساد مرادفا للكفر والشرك بالله تعالى لقوله: "الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ زِدْنَاهُمْ عَذَابًا فَوْقَ الْعَذَابِ بِمَا كَانُوا يُفْسِدُونَ" (النحل الآية 88).

إن الكفر بالله تعالى والبعد عن الدنيا واتخاذ الشركاء من دون الله يفسد السماوات والأرض ومن فيهن، لقوله تعالى: "وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ بَلْ أَتَيْنَاهُمْ بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَنْ ذِكْرِهِمْ مُعْرِضُونَ" (المؤمنون الآية 71)، وقال تعالى: "لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا فَسُبْحَانَ اللَّهِ رَبِّ الْعَرْشِ عَمَّا يَصِفُونَ" (الأنبياء الآية 22).³

كما جاء مصطلح الفساد بمعنى الجذب والقطط، ومنه قوله تعالى: "ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ" (الروم الآية 41).

ويقصد بالقطط هنا نقصان البركة في أعمال العباد كي يتوبوا، وقيل نقصان في الزروع والثمار بسبب المعاصي.⁴

¹ - عبد الرحمان جميل قصاص، مرجع سابق، ص. 11.

² - عبد السلام حمدان، ضيائي نعمان السوسي، "الفساد وأسبابه دراسة قرآنية موضوعية"، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد 15، العدد 02، جوان 2007، www.iugaza.edu.ps تاريخ الاطلاع: 2010/07/13 ص. 188.

³ - عبد الرحمان جميل قصاص، مرجع سابق، ص. 09.

⁴ - محمد أحمد الصالح، مرجع سابق، ص. 11.

كما جاء مصطلح الفساد في القرآن الكريم كمقابل لمصطلح الإصلاح، مثل قوله تعالى: "وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا..." (الأعراف الآية 56)، وقوله تعالى: "الَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ" (الشعراء الآية 152).¹

وقوله تعالى: "...وَقَالَ مُوسَى لِأَخِيهِ هَارُونَ اخْلُفْنِي فِي قَوْمِي وَأَصْلِحْ وَلَا تَتَّبِعْ سَبِيلَ الْمُفْسِدِينَ" (الأعراف الآية 142).

مما سبق نصل إلى أن للفساد مدلولات كثيرة وواسعة في القرآن الكريم، وتشمل جميع أنواع الفساد وصوره، وقد جعل الله تعالى كل المعاصي فسادا في الأرض، فكل المخالفات خروج عن جادة الصلاح وانحراف عن الطريق المستقيم، كما أن السبب الرئيسي لظهور الفساد هو ما قدمته أيدي بني آدم من الذنوب والمعاصي، والحكمة هي إذاعة الناس بعض ما قدمته أيديهم من الذنوب والمعاصي، لعل ذلك يكون سببا لتوبتهم، كما يمكن أن نستخلص مجموعة من الحقائق المهمة من الآيات القرآنية التي سبق تناولها حول الفساد وهي:²

1- إن الله سبحانه وتعالى قد خلق الكون على أحسن وجه وأقومه، وكذلك بالنسبة للإنسان، والذي خلقه المولى عز وجل في أحسن تقويم وعلى أفضل صورة، لذا يجمع المفسرون على أن الأصل في خلق الإنسان والكون بكل عناصره هو الصلاح والنظام والجمال، وهو التفسير الذي استخلص منه الأصوليون قاعدة فقهية هامة، وهي الأصل في الإنسان السلامة والبراءة، والأصل في الأشياء الإباحة.

2- إن الإنسان هو الذي يقوم بإفساد الأرض بارتكاب أفعال الفساد التي تأتي دائما خلاف الأصل.

3- إن الفساد دائما ميل عن القصد والطريق، وانحراف عنهما.

4- إن القرآن الكريم ينبّه إلى أهمية الصلاح والتحسين للأرض، ولهذا أمر بمعاقبة المفسدين.

5- إن الله تعالى يوجب على أولي الأمر وجماعة المسلمين أن يقاوموا الفساد وأن يحاربوه.

ثانيا: مدلول مصطلح الفساد في السنة النبوية

وردت أحاديث نبوية كثيرة في الفساد والمفسدين، والنهي والتحذير منهما، والملاحظ أن معنى

الفساد في السنة النبوية المطهرة جاء ليبدل على نفس المعاني التي دل عليها القرآن الكريم ومنها:

1- **تلف الشيء وذهاب نفعه**³: وهذا لقوله (صلى الله عليه وسلم): "ألا و إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب".⁴

1 - أسامة السيد عبد السميع، الفساد الاقتصادي وأثره على المجتمع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص.26. عبد السلام حمدان، ضيائي نعمان السوسي، مرجع سابق، ص. 174 وما بعدها.

2- عامر خضير حميد الكبيسي، استراتيجيات مكافحة الفساد: مآلها وما عليها، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص.17. عبد الرحمان جميل قصاص، مرجع سابق، ص.15 وما بعدها.

3 - البشير على حمد الترابي، مرجع سابق، ص.15.

4 - مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ت، ج 3، ص.1220 حديث رقم: 1599. عبد الله سالم علي حمودة الكتبي، الفساد الإداري والمالي وسبل مواجهته جنائيا، دراسة مقارنة، الباحث الإماراتي، الشارقة، 2011، ص.45. عبدو مصطفى، مرجع سابق، ص.19.

وكذلك قوله (صلى الله عليه وسلم): "إنما الأعمال كالوعاء إذا طاب أسفله طاب أعلاه وإذا فسد أسفله فسد أعلاه."¹

وقوله أيضا (صلى الله عليه وسلم): "إن الإسلام بدأ غريبا وسيعود غريبا كما بدأ فطوبى للغرباء، قيل من الغرباء يا رسول الله؟ قال الذين يصلحون ما أفسد الناس."²

وقوله (صلى الله عليه وسلم): "أول ما يحاسب عليه العبد يوم القيامة الصلاة، فإن صلحت صلح منه سائر عمله وإن فسدت فسد سائر عمله."³

2- تغيير الحال إلى غير صلاح: كقوله (صلى الله عليه وسلم): "المستمسك بسنتي عند فساد أمتي له أجر شهيد"⁴، ففساد الأمة هو تغييرها إلى غير صلاح.

3- فساد ذات البين: قال (صلى الله عليه وسلم): "شر الناس ثلاثة متكبر على والديه يحقرهما ورجل يسعى في فساد بين الناس بالكذب حتى يتباغضوا ويتباعدوا..."⁵.

و عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصدقة، قالوا بلى: قال: صلاح ذات البين، فإن فساد ذات البين هي الحالقة."⁶

هذا بالإضافة إلى أحاديث كثيرة ورد فيها لفظ الفساد منها: قول رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ألا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير."⁷

وقوله (صلى الله عليه وسلم): "بادروا بالأعمال سبعا هل تنتظرون إلا فقرا منسيا أو غنى مطغيا أو مرضا مفسدا أو هرا مفسدا..."⁸.

ومن خلال ما سبق نجد أن معاني الفساد في السنة المطهرة لا تختلف عما ورد في القرآن الكريم، ووصلنا إلى أن من مدلولاته: تلف الشيء وذهابه، واختلاله وخروجه عن المألوف والبطان، وتغيير

الحال إلى خلاف الصلاح، كما جاء بمعنى قطع العلاقات وتخريب الصلات بين الأرحام.

ثالثا: تعريف الفساد في الاصطلاح الشرعي

لفظ الفساد عند جمهور الفقهاء الإسلاميين يطلق على مخالفة فعل المكلف للشرع أيا كان وجه المخالفة، وينبني على هذا عدم ترتيب الآثار الشرعية على التصرفات القولية وعدم سقوط القضاء

في العبادات، وهو بذلك عندهم مرادفا للبطان في معظم استعمالاته.⁹

¹ - محمد إن يزيد الفزويني ، سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر ، بيروت، ب ت، ج 1404

² - جمعة الإمام أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر ، بيروت، ب ت، ج 1 ص 83 حديث رقم 355

³ - نفس المرجع، ج 1 ص 234.

⁴ - أبو القاسم بن سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الأوسط ، تحقيق طارق بن عوض الله محمد وصاحبه، دار الحرمين، بدون مكان وتاريخ نشر، ج 5، ص 315. انظر كذلك: عبد الله سالم علي حمودة الكتبي، مرجع سابق، ص 46..

⁵ - علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين، كنز العمال الحديث، مؤسسة الرسالة، بيروت، ب ت، حديث رقم 43940.

⁶ - رواه الترمذي 663/4 ، وقال حديث صحيح. نقل عن: البشير على حمد الترابي، مرجع سابق، ص 16.

⁷ - رواه الترمذي 395/3 وابن ماجه 632/1. نقل عن: البشير على حمد الترابي، مرجع سابق، ص 16.

⁸ - رواه الترمذي 552/4 نقل عن: البشير على حمد الترابي، مرجع سابق، ص 17.

⁹ - آدم نوح علي معاينة، "مفهوم الفساد الإداري ومعاييرته في التشريع الإسلامي، دراسة مقارنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 21، العدد الثاني، دمشق، 2005، ص 414.

أما الحنفية، فالباطل لا يكون مشروعاً بأصله، والفاقد: هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، والفاقد عندهم ما كان الخلل فيه شرطاً من شروط الأركان¹، وعليه فهم يعتبرون الفساد منزلة وسطى بين الصحة والبطان، ويرتبون بعض الآثار الشرعية على التصرفات القولية الفاسدة دون العبادات.

ويطلق الفساد على "زوال الصورة عن المادة بعد أن كانت حاصلة" ويقابله الكون فإن دل الكون على الوجود بعد العدم فإن الفساد يدل على العدم بعد الوجود، والكون يحدث دفعة واحدة، أما الفساد فتدرجياً.

أما فساد الحد عندهم فهو أحد أمرين؛ الزيادة فيه التي هي النقصان من المحدود، والآخر هو النقصان منه، الذي هو زيادة في المحدود.²

ويلاحظ من التعريفات السابقة أن لفظ الفساد يطلق على حالة من الاختلال التي تصيب الأشياء المادية أو الاعتبارية، ورغم أن الأمور الاعتبارية التي وصفت بالفساد هنا لا تعني ما نحن بصدد مناقشته إلا أنه يمكن الاستنتاج في الأخير أن لفظ الفساد يجوز إطلاقه على أي اختلال حاصل ومنه ذلك الحاصل في الأنظمة الإدارية، والذي نحن بصدد البحث فيه.

الفرع الثالث: مفهوم الفساد اصطلاحاً

إن معالجة ظاهرة بالغة التعقيد والتشابك، ومتعددة المستويات كظاهرة الفساد، تستوجب البدء بمحاولة التعرف على ماهيتها، وتشخيص كافة جوانبها، قبل الشروع في البحث عن سبل مكافحتها. إن كل مواجهة فعالة وناجحة تتوقف بالضرورة على تشخيص دقيق وصارم، واختلف الفقه حول تعريف الفساد نظراً لاختلاف منابعهم و مشاربهم وتوجهاتهم الفكرية.

لهذا يقول (جاردنر) أنه لا يوجد إجماع حول تعريف الفساد، وربما يعود ذلك إلى عمومية وسعة استخدامه في المجال السياسي اليومي، والذي انعكس على باقي القطاعات والتيارات.³ وللوقوف على مفهوم الفساد في الاصطلاح انتقينا عينة من التعاريف الواردة في بعض العلوم وذلك على النحو التالي:

أولاً: التعريفات الفقهية للفساد

تتعدد تعريفات الفساد التي ساقها الفقه بمختلف تخصصاته، سواء كان فقهاء علم القانون، أو العلوم الإدارية، أو علم الاجتماع، وذلك كما يلي:

¹ - سعيد بن محمد بن فهد الزهيرى القحطاني، إجراءات الوقاية من جريمة الرشوة في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف، الرياض، 2005، ص60. عبد الحليم بن مشري، عمر فرحاتي، مرجع سابق، ص09.

² - آدم نوح القضاة، "نحو نظرية إسلامية لمكافحة الفساد الإداري والتعامل مع تبعاته"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص3.

³ - عامر خياط، "مفهوم الفساد"، المشاريع الدولية لمكافحة الفساد والدعوة للإصلاح السياسي والاقتصادي في الأقطار العربية، المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الدار العربية للعلوم، لبنان، 2006، ص48.

1-تعريف الفساد من زاوية قانونية

اهتم فقهاء علم القانون بظاهرة الفساد وأولو له أهمية خاصة، برزت من خلال العدد الكبير من التعريفات التي رصدت في هذا المجال من بينها: التعريف الذي يعرف الفساد بأنه: "تصرف وسلوك وظيفي سيء، فاسد خلاف الإصلاح، هدفه الانحراف والكسب الحرام، والخروج على النظام لمصلحة شخصية."¹

ويقوم هذا التعريف على الإشارة إلى أنّ الفساد يكون مضاد الإصلاح، ومخالف للدين، وخروج عن القانون، ولم يتطرق إلى الفائدة التي تعود على الشخص غير مرتكب للسلوك الفاسد، كما أنه لا يمنع دخول تصرفات فاسدة محرمة شرعا وغير مجرمة قانونا.

كما عرّف بأنه: "نية استعمال الوظيفة العامة بجميع ما يترتب عليها من هيئة ونفوذ وسلطة لتحقيق منافع شخصية، مالية أو غير مالية، وبشكل مناف للقوانين والتعليمات الرسمية."²

هذا التعريف يحصر الفساد في تجاوز القانون المتمثل في استعمال الوظيفة العامة، ويعاب عليه استعماله لمصطلح النية، و لا تعتبر عملا مجرما يؤخذ عليه، وأيضا لم يتضمن التعريف إيضاح للهدف والمنفعة المتأتية من الفساد، كما قد يكون هدف الموظف العام تحقيق أهداف للآخرين وليس لنفسه، كما أن هذا التعريف يحصر الفساد في نوع واحد هو: الفساد الإداري دون باقي الأنواع الأخرى.

2-تعريف الفساد من زاوية إدارية

يُعرف بأنه: "النشاطات التي تتم داخل الجهاز الإداري الحكومي، والتي تؤدي فعلا إلى انحراف ذلك الجهاز عن هدفه الرسمي لصالح أهداف خاصة، سواء كان ذلك بصفة متجددة أم مستمرة، و سواء كان بأسلوب فردي أم بأسلوب جماعي منظم."³

وهذا التعريف ركز على الانحراف الإداري ولم يشر إلى الموظف العام، ودوره في هذه النشاطات التي تؤدي إلى فساد الجهاز الإداري.

وتعريف صموئيل هنتجتون (Huntington) جاء داخلا في هذا النطاق، حيث عرّف الفساد بأنه: "سلوك الموظف العام ينحرف عن المعايير المتفق عليها لتحقيق أهداف وغايات خاصة."⁴ وهذا التعريف يحصر الفعل الفاسد في سلوك الموظف العام الذي يخرج عن معايير لم يحددها.

¹ - عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص21.
² - المرجع نفسه.

³ - مرتضى نوري محمود، "الإستراتيجية العامة لمكافحة الفساد الإداري والمالي في العراق"، المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية، هيئة النزاهة، العراق، ديسمبر 2008، ص07.

⁴ - Gopal J. Yadav, "Corruption in developing countries : causes and solutions", global blues and sustainable development: the emerging challengers for bureaucracy, technology and governance , international political science association, university of south Florida, September 2005,p.01.

ويرى إكرام بدر الدين في هذا المجال أنه لا يجب أن ننظر إلى الفساد على أنه مجرد الخروج على القواعد القانونية السائدة في المجتمع، لأن هذا النظام القانوني نفسه يمكن أن يكون فاسداً و يسمح بممارسات تقنين الفساد، لأن هذه القواعد من ابتكار الطبقة المسيطرة والتي قد تكون فاسدة، والمؤسسة الفاسدة قد تغري باقي المؤسسات الأخرى بالالتحاق بالركب، ويكون من المتصور وقوع تحالفات بين العناصر الفاسدة والتي تنتمي إلى مؤسسات مختلفة داخل النظام كأعضاء السلطة القضائية والتشريعية والتنفيذية، وهو ما يؤدي إلى نشوء الفساد المؤسسي أو النظامي.¹

3- تعريف الفساد من زاوية اجتماعية

علماء الاجتماع يعتبرون الفساد ظاهرة اجتماعية و يستخدمونه للدلالة بصورة عامة على مجموع الأعمال المخالفة للقانون والعرف، بهدف تحقيق منافع شخصية على حساب المصلحة العامة. وفي هذا الإطار يعرف حجازي الفساد بأنه: "السلوك الذي ينحرف على المعايير والقواعد التي تنظم ممارسة وظيفة عامة، أو أداء دور جماعي للحصول على نفع شخصي أو جماعي غير مستحق، أو التهاون في الالتزام بمعايير الأداء السليم للواجبات، أو تسهيل ذلك للآخرين."² وهذا التعريف يركز على الدور الاجتماعي وأهميته في توجيه السلوك الفاسد، واستبعاد الأدوار الأخرى الإدارية والسياسية والاقتصادية.

ويرى جورج مودى شاورت: أن أصدق تعريف للفساد هو الذي ورد في موسوعة العلوم الاجتماعية الأمريكية: "الفساد هو سوء استخدام النفوذ العام لتحقيق أرباح خاصة."³ ويشتمل بذلك بوضوح على جميع أنواع الرشاوى للمسؤولين المحليين الوطنيين أو السياسيين ولكنه يستبعد الرشاوى التي تحدث داخل القطاع الخاص.⁴

ثانياً: تعريف الفساد من منظور المنظمات والهيئات الدولية

لقد رأينا أن للفساد تعريفات عديدة ولكن دون أن تبرز اختلافات جوهرية، فبعض التعريفات جاءت مطلقة لبيان مصطلح الفساد، في حين جاء بعضها الآخر يركز خصيصاً على عبارة الفساد الإداري. والشيء الملاحظ أن التعريفات التي قالت بها المنظمات والهيئات الدولية لا تختلف كثيراً عن هذا المجال، نورد بعضها فيما يلي:

1- تعريف البنك الدولي للفساد

وضع البنك الدولي عدة تعريفات للفساد، كان آخرها التعريف الآتي: "الفساد هو إساءة استعمال الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب خاصة"⁵، فالفساد يحدث عادة:

¹ - أحمد أنور ، الفساد والجرائم الاقتصادية في مصر، مصر العربية للنشر، القاهرة، 2001، ص.140.

² - نقلا عن عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، مرجع سابق، ص.22. وانظر كذلك: عبدو مصطفى، مرجع سابق، ص.25.

³ - Parwez Farsan, Op.cit, p.03/

⁴ - جورج مودى شاورت، "تكلفة الفساد"، مركز المشروعات الدولية الخاصة، غرفة التجارة الأمريكية، واشنطن، www.cipe.org/ أطلع عليه يوم: 2010/06/13 ، أو سامي الطوخي، الإدارة بالشفافية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.162.

⁵ - لمزيد من التفصيل حول موقف البنك الدولي من الفساد أنظر:

Sam vaknin , Crime and corruption ,united press international,Skopje,Macedonia , 2003 , p.18 .

- 1- عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو ابتزاز رشوة، لتسهيل عقد و إجراءات مناقصة عامة .
- 2- كما يتم عندما يعرض وكلاء أو وسطاء الشركات أو أعمال خاصة، بتقديم رشوة للاستفادة من سياسات أو إجراءات عامة للتغلب على منافسين، وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين النافذة.
- 3- كما يمكن للفساد أن يحصل عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة وذلك بتعيين الأقارب أو سرقة أموال الدولة مباشرة.¹

ويلاحظ أن هذا التعريف يركز على سبب الفساد في السلطات العامة وإساءة استخدامها، ويربط بين الفساد وأنشطة الدولة وتدخلها في السوق ووجود القطاع العام، بمعنى أن هذا التعريف يستبعد إمكانية الفساد في القطاع الخاص، ويركز بصفة مطلقة على الفساد في القطاع العام، ويتفق هذا التعريف مع معتقدات جاري بيكر (Gary becker) الفائز بجائزة نوبل الذي يقول: "إذا ألغينا الدولة فقد ألغينا الفساد".

والمشكلة مع هذا التعريف هي أنه لا يعتبر كل حالات إساءة استخدام السلطة الوظيفية فساداً، لأنه من وجهة نظر هذا التعريف تم تصنيف بعض الحالات على أساس أنها سرقة، تزوير، اختلاس و لكن لا تصنف باعتبارها فساداً.²

2- تعريف منظمة الأمم المتحدة للفساد

أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية لسنة 2000 إلى الفساد، غير أن معناه جاء مرادفاً للرشوة تماماً، وذلك بموجب المادة 08 منها.

أما مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 فقد عرفت الفساد بأنه: "القيام بأعمال تمثل أداء غير سليم للواجب، أو إساءة استغلال لموقع أو سلطة بما في ذلك أفعال الإغفال توقعاً لمزية أو سعياً للحصول على مزية يوعد بها أو تعرض أو تطلب بشكل مباشر أو غير مباشر أو إثر قبول مزية ممنوحة بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء للشخص ذاته أو لصالح شخص آخر"³.

غير أن هذا التعريف لم يتفق حوله، وتم التراجع عنه في المشروع النهائي للاتفاقية، والذي لم يعرف الفساد ولكنه أشار إلى صورته⁴، وهي الرشوة واختلاس الممتلكات، والمتاجرة بالنفوذ وإساءة استعمال الوظيفة، والإثراء غير المشروع...

¹ - عبد القادر الشخلي، "دور القانون في مكافحة الفساد الإداري والمالي"، النزاهة والشفافية والإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2006، ص.349، أو: سعيد بن محمد بن فهد الزهيري القحطاني، مرجع سابق، ص.61.

² - أنظر: لوريس بيجوفيتش، "أراء في الفساد، الأسباب والنتائج"، مركز المشروعات الدولية الخاصة، www.cipe-arabia.org، أطلع عليه يوم 2009/08/23، ص.13.

³ - لقد اقترح هذا التعريف من نائب الرئيس (المنظمة) الذي يتولى مسؤولية هذا الفصل للتشاور مع وفود أذربيجان وأوكرانيا وسلوفينيا والصين، ورأت أنه إذا تعذر الاتفاق على تعريف واسع بما فيه الكفاية فلا ينبغي للاتفاقية أن تتضمن تعريف للفساد، وبدلاً من ذلك ينبغي للاتفاقية أن تحدد وتجزم أفعال الفساد في إطار الفصل المتعلق بالتجريم وهو الذي اعتمد في المشروع النهائي.

أنظر: بابكر عبد الله الشيخ، "العولمة والفساد"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص.5، أو محمود محمد معابرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع بالقانون الإداري، دار الثقافة، عمان، 2011، ص.73، سامي الطوخي، مرجع سابق، ص.164.

⁴ - أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2008، ص.30. عامر خياط، مرجع سابق، ص.49.

و نخلص مما سبق إلى أنّ مفهوم الفساد توسع ليشمل إضافة إلى الرشوة مظاهر أخرى للفساد تفوق الرشوة خطورة من حيث آثارها.

3- تعريف الأنتربول الدولي للفساد

طبقا للمعايير العالمية لمكافحة الفساد في الأجهزة الشرطة الصادرة عن الأنتربول في جويلية 2002 فإن مفهوم الفساد يتضمن ما يلي:¹

1- الوعد أو الطلب، أو القبول أو محاولة الحصول بطريق مباشر أو غير مباشر، على نقود أو أشياء ذات قيمة، أو هدايا أو خدمات أو مكافآت، أو منفعة للعاملين في الشرطة من عسكريين ومدنيين، سواء لأنفسهم أو لأشخاص آخرين أو جمعيات أو تجمعات، مقابل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يتعلق بالقيام بواجباتهم.

2- عرض أو تقديم نقود أو أشياء ذات قيمة أو هدايا، أو خدمات أو مكافآت، أو منفعة للعاملين في الشرطة من عسكريين ومدنيين، سواء لأنفسهم أو لأشخاص آخرين، وسواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر مقابل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يتعلق بالقيام بواجباتهم.

3- القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يتعلق بالقيام بواجبات العاملين، من الشرطة من عسكريين أو مدنيين، يترتب عليه تعريض شخص إلى الاتهام أو الحكم عليه بجريمة، أو مساعدة شخص لتجنبيه التعرض للمساءلة بصورة غير قانونية.

4- الإدلاء بمعلومات شرطية ذات طابع سري أو محظور مقابل مكافأة أو أي منفعة مهما كان نوعها.

5- القيام بعمل أو الامتناع عن عمل منصوص عليه على أنه فساد بموجب قوانين الدول الأعضاء في الأنتربول.

6- المشاركة بشكل مباشر أو غير مباشر، أو المبادرة أو أن يستخدم كوسيلة أو أداة قبل أو بعد القيام بعمل، يؤدي إلى الحصول على عمولات أو محاولة الحصول على عمولات، أو التآمر على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من الأعمال المذكورة في جميع النقاط السابقة.

4- تعريف منظمة الشفافية الدولية للفساد

عرّفت منظمة الشفافية الدولية في بداية عهدها الفساد بأنه: "سوء استخدام السلطة العامة لربح منفعة خاصة." أو أنه: "عمل ضد الوظيفة العامة التي هي ثقة عامة"²

وتفرّق منظمة الشفافية الدولية بين نوعين من الفساد هما:³

¹ - سعيد بن محمد بن فهد الزهيري القحطاني، مرجع سابق، ص.63.

² - Parwez Farsan, « **Administrative Corruption in India** », *corruption and Governance in south asia*, south asia institute, university of Heidelberg, 2007, p.03.

³ - عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، الفساد والإصلاح 'دراسة مقارنة'، منشورات اتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2003، ص22، محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص41،

- 1- الفساد بالقانون (**according to rule corruption**) وهو ما يعرف بمدفوعات التسهيلات التي تدفع فيها الرشاوى للحصول على الأفضلية في خدمة يقدمها مستلم الرشوة وفقا للقانون.
- 2- الفساد ضد القانون (**against the rule corruption**) وهو دفع رشوة للحصول من مستلم الرشوة على خدمة ممنوع تقديمها.

والملاحظ أن هذا التعريف لم يكن شاملا أو مانعا، لذا فقد عادت المنظمة في وقت متأخر وتحت تأثير اجتهادات عدد من الباحثين مثل: سوزان روز أكرمان (suzan rose ackermangjuvti) لتعرّف الفساد بأنه: "السلوك الذي يمارسه المسؤولون في القطاع العام أو القطاع الخاص، سواء كانوا سياسيين أو موظفين مدنيين، بهدف إثراء أنفسهم أو أقربائهم بصورة غير قانونية، ومن خلال إساءة استخدام السلطة الممنوحة لهم".¹

5- منظمة الوحدة الإفريقية والفساد

تعتبر منظمة الوحدة الإفريقية من أوائل المنظمات السبّاقة في مجال مكافحة الفساد، إذا قامت بالمصادقة على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته بمابوتو في 11 جويلية 2003، غير أن هذه الاتفاقية لم تُعرّف الفساد، بل اكتفت بالإشارة إلى صورته ومظاهره فقط، حيث نصّت المادة الأولى منها على أنه يقصد بالفساد: "الأعمال أو الممارسات بما فيها الجرائم ذات الصلة التي تجرّمها الاتفاقية، والمشار إليها في المادة 04".

وبالرجوع إلى المادة 04 نجد أن الاتفاقية اكتفت بذكر صور ومظاهر أعمال وأنشطة الفساد المختلفة.²

ثالثا: التعريف التشريعي للفساد

نستعرض في هذا العنصر موقف التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري من الفساد، وذلك كما يلي:

1- تعريف المشرع الفرنسي للفساد:

لقد ميّز قانون العقوبات الفرنسي بين ما أسماه الفساد النشط (الإيجابي)، والفساد السلبي³، فعرّف الفساد الإيجابي بأنه: "سعي الموظف الحكومي بنشاط من أجل و منح العقد". أما الفساد السلبي فقد عرّفه بأنه: "قبول المسؤول لهدية أو مكافأة أخرى بعد منح العقد أو تقديم الخدمة".

كما عرفت الموسوعة الفرنسية 1997 Encarta الفساد بأنه: "كل إخلال بواجب الأمانة التي يفرضها العمل الوظيفي، وهو يجلب للموظفين منافع خاصة من المنافع العامة والفساد الإداري المتمثل في الرشوة يكون أكثر خطورة لأن الشخص الذي يمارس عمله يلتمس منافع شخصية من

¹ - عبد الخالق فاروق، الفساد في مصر، دراسة اقتصادية تحليلية، العربي للنشر، القاهرة، 2006، ص10.

² - سامي الطوخي، الإدارة بالشفافية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص164

³ - المادة 11/432 من قانون العقوبات الفرنسي، www.légifrance.gouv.fr أطلع عليه بتاريخ : 2012/11/11، وانظر كذلك:

Daniel Dommel, **Face a la corruption**, Edik, oran, Algérie, 2004,p. 09.

خلال وظيفته تتمثل في التعويض المادي والهدايا وأشياء أخرى بغية إتمام عمل يقع ضمن وظيفته الأساسية أو يقوم بعرقلة هذه الأعمال حتى يأخذ من المتعاملين بعض المنافع.¹

2- تعريف المشرع المصري للفساد:

إن المشرع المصري لم يُعرّف مصطلح الفساد، ولكنه ركز و تكلم عن الرشوة في المادة 103 و 103 مكرر من قانون العقوبات وإن كان قد أشار إلى بعض مظاهره.² و يعاب على المشرع المصري هو عدم تجريمه للفساد رغم تعدد أشكاله وصوره، فلم تعد الرشوة هي المظهر الوحيد له، بل هناك العديد من السلوكيات والأفعال التي تندرج اليوم في إطار ما يسمى الفساد.

3- موقف المشرع الجزائري من تعريف الفساد:

إن مصطلح الفساد جديد في التشريع الجزائري، إذ لم يستعمل قبل سنة 2006، كما لم يُجرّم في قانون العقوبات، غير أنه بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في: 19 أبريل 2004، كان لزاما عليها تكييف تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم وهذه الاتفاقية، فصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم و الذي جرّم الفساد بمختلف مظاهره. وبالرجوع إلى القانون المذكور أعلاه نجد أن المشرع الجزائري انتهج نفس منهج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ إذ أنه اختار كذلك عدم تعريف الفساد تعريفا فلسفيا أو وصفيا، بأن انصرف إلى تعريفه من خلال الإشارة إلى صورته ومظاهره، وهذا ما تؤكدته الفقرة أ من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أعلاه: " الفساد: هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون، وبالرجوع إلى الباب الرابع من نفس القانون أعلاه، فإنه يمكن تصنيف جرائم الفساد إلى أربعة أنواع هي³: اختلاس الممتلكات والإضرار بها، الرشوة وما في حكمها، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، التستر على جرائم الفساد.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما لم يقم نفسه في التعريفات الفقهية للفساد، والتي أثارت جدلا كبيرا ليس بين فقهاء القانون فحسب، وإنما بين مختلف فقهاء العلوم الإنسانية والاجتماعية كما رأينا سابقا أعلاه.

غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه أشار إلى بعض مظاهر وصور الفساد فقط، دون باقي الصور التي تخرج عن مجال التجريم، وتبقى مباحة رغم خطورتها، مثل الوساطة، والمحسوبية، والمكافأة اللاحقة....

¹ - نقلا عن: عبد الحليم بن مشري، عمر فرحاتي، مرجع سابق، ص.13.

² - سليمان عبد المنعم، القسم الخاص من قانون العقوبات، بدون دار ومكان نشر، 2003، ص.38.

³ - هذا التصنيف أورده: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007، ص.05.

فمظاهر الفساد تتنوع بقدر تنوع مجالات النشاط الإنساني، التي ينظمها القانون وتتطور بتطور الوسائل التكنولوجية، التي أصبحت تسهّل من ارتكاب الكثير من الجرائم، وعلى رأسها جرائم الفساد، كما استفادت هذه الأخيرة من العولمة لتغزو كل الدول دون تمييز بين المتقدم منها والمتخلف.

الفرع الرابع: أنواع الفساد

إن عدم التوصل إلى تعريف شامل و متفق عليه للفساد من المعضلات التي تواجه الباحثين في هذا المجال، و ذلك راجع لعدة أسباب، و لعله في مقدمة ذلك وجود صور و أنواع مختلفة و متنوعة للفساد، هذه الصور تتنوع بتنوع المؤسسات والقطاعات التي ينتشر فيها الفساد، واختلاف المتورطين بها، إضافة إلى ما للأديان السماوية والقيم الأخلاقية و النصوص القانونية من تأثير كبير في تقرير ما يعد فاسداً.

و الشيء الملاحظ أن أنواع الفساد متغيرة و متطورة باستمرار، لتواكب ما يحدث في العالم من تغيير و تطور في جميع المجالات.

كما يلاحظ أن هذه الأنواع و الصور و المظاهر متداخلة و متشابكة فيما بينها يصعب التفرقة بين نوع و آخر في كثير من المجالات، والتقسيمات التي نحن بصدد عرضها و التي اجتهد الكتاب و الباحثين لوضعها وفقاً لمعيار محدد، هي تقسيمات نظرية يصعب وضع الحد الفاصل بينها.

أولاً: الفساد حسب درجة التنظيم

هناك ثلاث أنواع رئيسية للفساد حسب هذا المعيار هي: العرضي أو الصغير، و المنظم، و الشامل، و فيما يلي تفصيل كل نوع.

1- الفساد العرضي: و هذا التعبير يشير إلى كافة أشكال الفساد الصغيرة و العرضية، التي تعبّر عن سلوك شخصي أكثر ممّا تعبّر عن نظام عام بالإدارة، و هذا مثل الاختلاس، والمحسوبية، و المحاباة، سرقة الأدوات المكتبية، أو بعض المبالغ الصغيرة...¹

2- الفساد المنظم: و هو ذلك النوع الذي ينتشر في الهيئات و المنظمات و الإدارات المختلفة من خلال إجراءات و ترتيبات مسبقة و محددة، تعرف من خلالها مقدار الرشوة و آلية دفعها و كيفية إنهاء المعاملة²، بمعنى أن يدير العمل برمته شبكة مترابطة للفساد، يستفيد ويعتمد كل عنصر منها على الآخر.

3- الفساد الشامل: و هو نهب واسع النطاق للأموال و الممتلكات الحكومية عن طريق صفقات وهمية، أو تسديد أثمان سلع صورية، تحويل ممتلكات عامة إلى مصالح خاصة بدعوى المصلحة العامة، الرشاوى...³

¹ - عطا الله خليل، "مدخل مقترح لمكافحة الفساد في العالم العربي"، مكافحة الفساد في الوطن العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009، ص.342.

² - عبدو مصطفى، مرجع سابق، ص.32. عطا الله خليل، مرجع سابق، ص.342.

³ - أحمد محمود حبيب البوتي، "أخلاقيات الأعمال وأثرها في تقليل الفساد الإداري"، المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية، هيئة النزاهة، العراق، ديسمبر 2008، ص.10. عبد الله سالم علي حمودة، مرجع سابق، ص.31.

ثانياً: الفساد حسب انتماء الأفراد المنخرطين فيه:

يصنّف الفساد طبقاً لهذا المعيار إلى نوعين هما:

1- فساد القطاع العام: وهو الفساد المستشري في الإدارة الحكومية و جميع الهيئات العمومية التي تتبعها، و هو من أكبر معوقات التنمية، و فيه يتم استغلال المنصب العام لأجل الأغراض و المصالح الشخصية.¹

2- فساد القطاع الخاص: و يعني استغلال نفوذ القطاع الخاص للتأثير على مجريات السياسة العامة للدولة، باستعمال مختلف الوسائل من رشوة و هدايا، و هذا لأجل تحقيق مصلحة شخصية كالإعفاء من الضريبة، و الحصول على إعانة...²

وقد أشار تقرير منظمة الشفافية الدولية في هذا الشأن أن الشركات الأمريكية هي أكثر الشركات التي تمارس أعمال غير مشروعة ثم تليها الشركات الفرنسية ثم الصينية ثم الألمانية.

ثالثاً: الفساد من حيث الحجم (من حيث المستوى أو النطاق)

طبقاً لهذا المعيار يقسم الفساد إلى قسمين أساسيين هما:

1- الفساد الكبير: وهو فساد ينتشر في الدرجات الوظيفية العليا للإدارة، و يقوم به كبار المسؤولين والموظفين لتحقيق أهداف مادية أو اجتماعية كبيرة، وهو أخطر أنواع الفساد لتكليفه الدولة بمبالغ ضخمة،³ ويرتكبه رؤساء الدول والوزراء والمسؤولين الكبار في الدولة، و يختلف عن الفساد الصغير لضخامة الرشاوى المستخدمة فيه، و لا يمكن أن يتم إلا بتوريط مسؤولين في مراتب عليا حيث يكون حجم العمليات التي تقع ضمنه كبيرة، تخرج عن سلطة الموظفين الصغار، مثل عمليات توريد السلع و المعدات مرتفعة الثمن، و مشاريع البنية التحتية، و المعدات العسكرية...⁴

وهذا النوع من الفساد والذي يتشكل من رأس المال والسلطة، أطلق عليه الفقه الغربي تسمية "جرائم الصفوة" و"جرائم ذوي الياقات البيضاء" لأنها ترتكب من أفراد يحتلون مكانة اجتماعية عالية حيث يستغلون سلطتهم لخرق القوانين و التنظيمات.⁴

2- الفساد الصغير: يتعلق بممارسات الفساد التي تستهدف منافع و عوائد محدودة في قيمتها و عادة ما ينتشر في المستويات الوظيفية الدنيا و المنخفضة و يرتكب من قبل صغار الموظفين، كما أن المقابل المالي فيه بسيطاً إلى حد ما، و تندرج تحته الرشاوى الطواعية، مثل تلك التي تقدم مقابل التعجيل في الحصول على تراخيص البناء مثلاً، أو ترخيص مزاولة نشاط مهنة معينة، أو للتغاضي عن تقديم وثائق لازمة لانجاز معاملة.⁵

¹ - عطا الله خليل، مرجع سابق، ص.340.

² - المرجع نفسه.

³ - سام سليمان دله، إبراهيم على الهندي، "الفساد الإداري وأثره على الجهاز الحكومي"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص.3، حنان سالم، ثقافة الفساد في مصر، دار مصر المحروسة، القاهرة الطبعة الأولى، 2003، ص.59-60.

⁴ - كريمة كمال، فساد الكبار، الرشاوى، العمولات، ونهب المال العام، مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة، 1996، ص.42.

⁵ - أحمد صقر عاشور، "قياس ودراسة الفساد في الدول العربية" مؤشر الفساد في الأقطار العربية إشكاليات القياس والمنهجية، المنظمة العربية لمكافحة الفساد و المؤسسة العربية للديمقراطية، بيروت، 2009، ص.36. حنان سالم، مرجع سابق، ص.59.60.

و هو التقسيم الذي تبناه دليل الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: الفساد الجسيم Grand corruption، و الفساد البسيط Petit corruption

رابعاً: الفساد من ناحية الانتشار (المدى والنطاق الجغرافي)

يقسم وفقاً لهذا المعيار إلى ما يلي:

1- الفساد الدولي: هذا النوع من الفساد يأخذ مدى واسعاً وعالمياً يتجاوز بذلك الحدود الإقليمية للدولة وحتى القارات، وهذا في إطار العولمة، والتي أصبحت لا تعترف بالحدود. والفساد الدولي أدواته متعددة منها: الشركات المتعددة الجنسيات، والمنظمات الدولية، كمنظمة التجارة الدولية، وصندوق النقد الدولي...

وفي هذا الإطار ذكر تقرير منظمة الشفافية الدولية لسنة 2005 أن الشركات الأمريكية هي أكثر الشركات التي تستغل الفساد في الدول النامية للحصول على المشاريع، تليها الشركات الفرنسية ثم الصينية والألمانية، كما يضيف ذات التقرير أن عدد كبير من الموظفين السامين في أكثر من 136 دولة يتقاضون مرتبات منتظمة (رشاوى) مقابل تقديم خدمات لتلك الشركات.¹

2- الفساد المحلي: وهو ذلك الفساد الذي ينتشر داخل الدولة و لا يتجاوز حدودها الإقليمية، و لا يخرج عن كونه فساد صغار الموظفين والأفراد، ممن لا يرتبطون في مخالقاتهم وجرائمهم بشركات أجنبية.²

خامساً: الفساد طبقاً للمجال الذي نشأ فيه (المجال الذي ينتشر فيه أو نشاطه):

يعتبر هذا المعيار من أهم المعايير التي تم الاستناد عليها لتحديد أنواع الفساد على الإطلاق، و يقسم الفساد تبعاً لهذا المعيار إلى ما يلي:

1- الفساد الأخلاقي: هو ذلك الفساد الذي يؤدي بالمرء إلى الانحطاط في سلوكياته بصورة تجعله لا يُحْكَم عقله، الذي ميّزه الله به عن غيره من المخلوقات، فيستسلم لنزواته ورغباته فينحط بذلك إلى أقل الدرجات والمراتب، وينتج عن ذلك انتشار الرذيلة والفاحشة، والسلوكيات المخالفة للأداب.³

2- الفساد الثقافي: ويقصد به خروج أي جماعة عن الثوابت العامة لدى الأمة، مما يفكك هويتها وإرثها الثقافي، وهو عكس الأنواع الأخرى من الفساد يصعب الإجماع على إدانته أو سن تشريعات تجرّمه، لتحصّنه وراء حرية الرأي والتعبير والإبداع.⁴

3- الفساد الاجتماعي: هو الخلل الذي يصيب المؤسسات الاجتماعية التي أوكل لها المجتمع تربية الفرد وتنشئته، كالأسرة والمدرسة والجامعات ومؤسسات العمل، كما أن التنشئة الفاسدة تؤدي حتماً

¹ - سعاد عبد الفتاح محمد، "الفساد الإداري والمالي، المشكلة والحلول"، المنظمة الوطنية لمكافحة الفساد وحماية المال العام (نسكو)،

اليمن، www.Nescoyemen.com، أطلع عليه يوم 2010/11/09، ص.3، عطا الله خليل، مرجع سابق، ص.342.

² - عبد القادر جبريل فرج جبريل، الفساد الإداري عائق الإدارة والتنمية الديمقراطية، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم

العالي، 2010، ص.112. سعاد عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص.3 أو عطا الله خليل، مرجع سابق، ص.343.

³ - سعيد بن محمد بن فهد الزهيري القحطاني، مرجع سابق، ص.66.

⁴ - محمد الأمين البشري، مرجع سابق، ص.49، سعيد بن محمد بن فهد الزهيري القحطاني، مرجع سابق، ص.68.

إلى فساد اجتماعي مستقبلي، يتمثل في عدم تقبله الولاء الوظيفي، وعدم احترام الرؤساء وعدم تنفيذ الأوامر و الإخلال بالأمن العام.¹

4- الفساد القضائي: وهو الانحراف الذي يصيب الهيئات القضائية، مما يؤدي إلى ضياع الحقوق و تفشي الظلم، ومن أبرز صورته: المحسوبية والواسطة، وقبول الهدايا والرشاوى، وشهادة الزور، والفساد القضائي بهذا الشكل هو من أخطر ما يهلك الحكومات والشعوب، لأن القضاء هو السلطة التي يعول عليها الناس لإعادة حقوقهم المهضومة.²

5- الفساد السياسي: للفساد السياسي عدة تعريفات منها: تعريف الموسوعة الحرة "ويكيبيديا" والتي تُعرّفه كما يلي: "هو إساءة استخدام السلطة العامة من قبل النخب الحاكمة لأهداف غير مشروعة."³ كما عرّفته هيئة الأمم المتحدة بأنه: "استغلال السلطة العامة لتحقيق مكاسب خاصة" أو هو تغليب مصلحة صاحب القرار على مصالح الآخرين".

ويعتبر المجال السياسي من أوسع الميادين التي يتفشى الفساد ويستشري فيها، وهو الأساس والنواة لبقية أنواع الفساد، وذلك راجع إلى كون الذي بيده صنع القرار هو الذي يتحكم في مصائر الناس ماليا وثقافيا وتربويا... فالإعلام بتوجيه منه، والمناهج والقوانين والاقتصاد والإدارة التي تحكم وتُسيّر المجتمع كلها تحت سيطرته.

وللفساد السياسي عدة مظاهر أهمها الحكم الشمولي الفاسد، غياب الديمقراطية، فقدان المشاركة، فساد الحكام...، و يُقسّم الفساد السياسي إلى عدة أقسام منها: فساد القمّة، فساد السلطة التشريعية و التنفيذية، والفساد الانتخابي...⁴

6- الفساد الاقتصادي: و يتعلق هذا النوع من الفساد بالممارسات المنحرفة والاستغلالية للاحتكارات الاقتصادية وقطاعات الأعمال، التي تستهدف تحقيق منافع اقتصادية خاصة على حساب مصلحة المجتمع بما لا يتناسب مع القيمة المضافة التي تسهم بها، وتحدث هذه الممارسات نتيجة غياب الرقابة أو نتيجة ضعف الضوابط والقواعد الحاكمة والمنظمة للمناخ الاقتصادي.⁵

أو هو الحصول على منافع مادية وأرباح عن طريق أعمال منافية للقيم والأخلاق والقانون، كالغش التجاري والتلاعب في الأسعار من خلال افتعال أزمات في الأسواق والرشاوى التي تمنحها الشركات الأجنبية، تهريب الأموال، الفساد الجمركي، التهريب الجمركي...⁶

¹ - سعيد بن محمد بن فهد الزهيري القطاني، مرجع سابق، ص.67، محمد الأمين البشري، مرجع سابق، ص.50، عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، مرجع سابق، ص.43 وما بعدها

² - محمد الأمين البشري، مرجع سابق، ص.48

³ - الموسوعة الحرة ويكيبيديا، WWW.AR.WIKIPEDIA.ORG، أطلع عليه يوم: 2009-02-01.

⁴ - اللا ولد محمد عمر، "الفساد: ماهيته، صورته، دوافعه، آثاره العامة، سبل الوقاية منه" www.elbidaya.net، تاريخ الاطلاع: 2009-12-18، ص.02، عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، مرجع سابق، ص.84 وما بعدها.

⁵ - أحمد صقر عاشور، مرجع سابق، ص.37.

⁶ - محمد الأمين البشري، مرجع سابق، ص.48، بشير مصطفى، "الفساد الاقتصادي"، مجلة دراسات اقتصادية، مركز البصيرة للبحوث والدراسات الإنسانية، العدد السادس، دار الخلدونية، الجزائر، 2004، ص.12.

7- الفساد المالي: ويتمثل في مجمل الانحرافات المالية، ومخالفة القواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل المالي في الدولة ومؤسساتها، و مخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية¹. وتتنوع مظاهر الفساد المالي لتشمل: غسل الأموال والتهرب الضريبي، تزيف العملة النقدية ...

8- الفساد الإداري: ويقصد به مجموع الانحرافات الإدارية والوظيفية أو التنظيمية، وكذا المخالفات التي تصدر عن الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للفساد وتدابير مواجهته

إنّ الفساد كآفة تتخر جسد المجتمع والدولة والتي تعاني منها البشرية بأجمعها، لم تظهر هكذا طفرة واحدة، وإنما مرت بتطورات عديدة وعرفت منذ القدم. و تقتضي دراسة هذا العنصر، التطرق أولاً إلى التطور التاريخي لظاهرة الفساد عبر العصور، ثم تتبع تطور الجهود والآليات الدولية الاتفاقية لمكافحتها.

الفرع الأول: التطور التاريخي للفساد

وإذا تمعنا في مختلف الوثائق و المصادر التاريخية نجد ما يلقي الضوء على بعض صور الفساد والتي كانت منتشرة في الحضارات القديمة، مثل حضارة بلاد الرافدين وحضارة بلاد النيل، والحضارة الإغريقية والصينية والرومانية، كما انتقل الفساد من الحضارات القديمة إلى العصور الوسطى ومنها إلى العصر الحديث، انتهاء بعصرنا الحالي، والذي يشهد استفحال واستشراء لظاهرة الفساد في مختلف دول العالم المتقدم منها والمتخلف.

ولفهم هذه الظاهرة جيّدا لا بد من تتبع بعدها التاريخي، وذلك بالإشارة إلى شواهدا وصورها وكيف تمت معالجتها ومكافحتها، حتى نستفيد من أخطاء و تجارب الأمم السابقة في عملية بلورة إستراتيجية منيعة لمكافحة الفساد والحد منه.

أولاً: الفساد في الحضارات القديمة

تشير الأبحاث التاريخية إلى عثور فريق هولندي من علماء الآثار على آثار تحوي قائمة موظفين فاسدين معروفين في الحكومة، في موقع بسوريا يعود تاريخها إلى 3500 سنة مضت.² وبهذا فإن الفساد عُرف وانتشر بكثرة في الحضارات القديمة، و أهمها ما يلي:

1- الفساد في حضارة بلاد الرافدين

إنّ الأقسام التي استوطنت أرض العراق والتي تدل الشواهد التاريخية أنها أولى الحضارات في العالم، قد عرفت الفساد ومظاهره، لهذا تم الإشارة إلى بعض صور الفساد والعقوبات المرصودة له في القوانين التي عرفتها: (أوروك) و (أورنمو) في الألواح السومرية، ومحاضر جلسات مجلس

¹ - محمد خالد المهاني، "آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري"، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009، ص.26.

² - عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، مرجع سابق، ص.23.

(أرك)¹، كما أن الوثائق التي يعود تاريخها إلى 3000 قبل الميلاد تُبين أن المحكمة الملكية آنذاك كانت تنتظر في قضايا الفساد (استغلال النفوذ ، قبول الرشوة...) وكانت قرارات الحكم في هذه الجرائم تصل إلى حد الإعدام.

كما يلاحظ أن حمورابي ملك بابل وصاحب التشريعات المهمة في تاريخ الإنسانية (شريعة حمورابي) قد أشار في المادة السادسة من شريعته إلى جريمة الرشوة، حيث يشدد على طالب الرشوة بنفسه و يقاضيه أمامه، الأمر الذي يدل عزم هذا الملك على اجتناب هذه الآفة ومكافحتها.²

2- الفساد في مصر الفرعونية

رغم أن نظام الإدارة بمصر الفرعونية كان مثالا نموذجيا في ذلك الوقت في الدقة والتنسيق، إلا أنها عرفت انتشار للفساد بمختلف صورته، وجاء في إحدى البرديات ما يدل على ذلك: " اختلت الموازين، اختفى الحق، البعض يحاول حتى خداع الآلهة، يذبحون (الإوز) كقرايين ويقدمونها للآلهة زاعمين أنها ثيران." بمعنى أن الفساد قد تفشى إلى درجة محاولة البعض خداع الآلهة ذاتها.

ومن مظاهر الفساد التواطؤ الذي كان قائما بين حراس المقابر الفرعونية ولصوص المقابر لسرقة ما بها من قطع وحلي ذهبية، كما كان الفراعنة أيضا يقدمون أبناءهم وأقاربهم في وظائف الإدارة (المحاباة)، كما انتشرت ظاهرة الإهمال في العمل والتسبب والرشوة، هذه الأخيرة التي تفشت بسبب النظام المتبع في جباية الضرائب، ونظام الترقيعية في الوظائف الإدارية، بالإضافة إلى استغلال السلطة.³

والشيء الملاحظ أن العقوبات التي رسدها الفراعنة لردع المفسدين مثل تشريع (حور محب) على سبيل المثال كانت أكثر رحمة وإنسانية مقارنة بالتشريعات حضارة بلاد الرافدين، والتي كانت تصل إلى حد الإعدام كما رأينا أعلاه.

3- الفساد في بلاد الإغريق (اليونان القديمة)

لقد تميزت الأنظمة السياسية التي سادت اليونان القديمة بأنها أنظمة ديمقراطية، حيث كان الهيكل التنظيمي لأجهزة الحكم في النظام الديمقراطي يتكون من ثلاثة أجهزة هي: المؤتمر العام وكان يشمل جميع المواطنين، ومجلس الخمسمائة وهو مجلس ابتدعته أثينا لتلافي ضعف المؤتمر العام، والمحاكم التي كانت تقوم بالفصل في العقاب و مراقبة الموظفين عن طريق اختبار صلاحية المواطن المرشح لتولي الوظيفة، وكان التعيين يتم في هذه الأجهزة عن طريق الانتخاب.⁴

¹ - عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، مرجع سابق، ص.09، عباس العبودي، شريعة حمورابي دراسة مقارنة في التشريعات القديمة والحديثة، إصدار العالمية ودار الثقافة، عمان، 2001، ص.84.

² - عبد الله أحمد المصراطي، الفساد الإداري، نحو نظرية اجتماعية في علم الاجتماع الانحراف والجريمة، دراسة ميدانية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2011، ص.24.

³ - منير الحمش، الاقتصاد السياسي، الفساد، الإصلاح، التنمية، اتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2006، ص.11. ، دليلة فركوش، الوجيز في تاريخ النظم، دار الرغاية، القبة، الجزائر، ط 3، 1999، ص. 73 وما بعدها.

⁴ - عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، مرجع سابق، ص.24.

رغم كل هذا إلا أن الفساد وجد في المدن اليونانية المرتع الذي يقتات منه، لهذا عمد كثير من الحكماء والفلاسفة اليونانيين لتشخيص هذه الآفة ومكافحتها، فهذا (سولون) في تشريعاته التي أطلق عليها (قانون أتيكا) وضع قواعد لإرشاد موظفي الدولة وضبط عملهم الإداري، وسعى لإدخال المثل العليا للمساواة الاجتماعية في بلاد مزقتها نزاعات الأغنياء والفقراء.¹

وبعد سولون جاء أفلاطون والذي تطرق في كتابه (الجمهورية) لظاهرة الفساد، من خلال مناقشته لمشكلة العدالة الفردية والجماعية، حيث أشار أن اللجوء إلى العدالة يستبعد مسألة المنفعة أو المصلحة والتي هي أساس ظهور الفساد.

كما أن من خلال معالجته لصيرورة السياسة للحكومات والتي هي في نظره صيرورة حتمية ودقيقة يرى أن الحكومة تنتقل من (الارستقراطية) إلى (الديموقراطية) ثم (الاوليفارشية) ف: (الديمقراطية) لكي تنتهي (بالاستبدادية)، يحدد ويتهم (الديموقراطية) بأنها تستغل الفرصة لتقاسم الثروات واضطهاد من كفوا بحمايتهم، وفي ذلك تشخيص ضمني لظاهرة الفساد في ذلك الوقت.² أما على صعيد كتابه (القوانين) فإن أفلاطون يحارب الفساد في جميع صورته فهو يحارب الفساد الديني ويحث على الوحدة الأخلاقية لمدينته.

ونراه أيضا يحاول الحد من الفساد الاقتصادي والإداري بحيث لم يسمح للملاك بزيادة أموالهم إلا ضمن حد معين، وعزل المدينة عن البحر لتفادي تعاطي التجارة وإقرار إنشاء هيئة موظفين واجبها مراقبة تصرفات المواطن.³

أما إذا انتقلنا إلى الفيلسوف أرسطو فسنجد أن هذا الأخير قد شخص واهتم بالفساد السياسي من خلال تصنيفه للدساتير وذلك في كتابه (الأخلاقيات) حيث لخص العوامل التي تحافظ على الحواضر (المدن) والعوامل الأخرى التي تدمرها.

فهو من خلال معالجته يصنف المدينة التي يغريها هدف فاسد بأنها مدينة فاسدة بل قد تفشل في أن تكون دولة على الإطلاق، في حين يرى أن الدولة الصالحة هي التي لا تكتفي بطلب الخير لها فحسب بل تطلب الخير العام، ويحدد ذلك بأن الحكم السليم لا يقوم على مجرد طلب الخير ما لم يكن الخير عاما ومشاركا بين جميع المواطنين.⁴

إن أرسطو لم يكن مؤمنا بالحكم المطلق مهما كانت صفة الحاكم حتى ولو كان فيلسوفا، لذا نراه يشخص ظاهرة الفساد عند ذكره أنواع للحكم ثلاثة تتضمنها الدساتير بحسب عدد الحكام والتي لكل منها شكله الفاسد، على أن الضابط لديه الذي يفرق بين الصالح والفاقد هو أن الدساتير الصالحة تمارس الحكم الصالح للمحكومين والفاقد تمارس لصالح أولئك الفاسدين.⁵

¹ - عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، مرجع سابق، ص10 وأنظر كذلك: جيروم غيث، أفلاطون جدلية الفساد والصراع الطبقي جدلية المثل والمشاركة جدلية الإصلاح والحرية والوحدة، منشورات الجامعة اللبنانية، بيروت، 1982، ص18.

² - عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، مرجع سابق، ص11.

³ - جيروم غيث، مرجع سابق، ص28.

⁴ - عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، مرجع سابق، ص12.

⁵ - المرجع نفسه.

4- الفساد في الصين القديمة:

في الصين القديمة كان الموظفون يمنحون علاوة يطلق عليها (يانغ لين) وتعني: تعضيد محاربة الفساد¹، وبالرجوع إلى الفكر السياسي لدى (كونفوشيوس) نرى بأنه قد شخص ظاهرة الفساد في كتابه (التعليم الأكبر) حيث أرجع أسباب الحروب إلى فساد الحكم والذي مرده إلى فساد الأسر وإغفال الأشخاص تقويم أنفسهم، أما في كتابه (العقيدة الوسط) فهو يرى أن الحكم لا يصلح إلا بالأشخاص الصالحين والوزارة الصالحة التي توزع الثروة بين الناس على أوسع نطاق، و يشير إلى أخطار الفساد عندما يتطرق إلى القول أن تركيز الثروة يؤدي التي تشتت الشعب.²

5- الفساد عند الرومان:

تأثرت الإمبراطورية الرومانية كغيرها من الدول والنظم بالفساد وخاصة في النظام الإداري فرغم أن الرومان قد أخذوا بفكرة المركزية واللامركزية ونظام التوظيف والحكم المحلي إلا أن الفساد استشرى في هذا النظام، وكمثال على ذلك: التعيين في الوظائف العليا كان يتم عن طريق الوراثة أو شراء الوظيفة من الغير، كما تميز النظام الإداري الروماني بتفشي ظاهرة المحسوبية والوساطة بشكل كبير.³

ثانياً: الفساد في العصور الوسطى:

اتسع نطاق الفساد بجميع صورته ومظاهره في العصور الوسطى، وصار يشمل بالإضافة إلى نظام الحكم والإدارة العامة، المؤسسة الدينية، وقد ساد في هذه الفترة نظامان هما: النظام الإقطاعي في أوروبا والنظام الإسلامي في شبه الجزيرة العربية .

1- الفساد والنظام الإقطاعي:

بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية ظهر النظام الإقطاعي والذي تميز بالتهب وانتشار الفوضى، حيث كان يتم شغل الوظائف العامة عن طريق الإرث، كما أن التعيين كان يتم على أساس الوساطة والمحاباة، حيث كان يتم تقديم الأقارب والمعارف في هذا المجال. وكان الموظف يحتفظ بوظيفته على أساس أنه صاحب حق إقطاعي فيها مادام يؤدي التزاماته اتجاه الملك، وهذا ما أدى إلى إساءة استخدام السلطة الوظيفية.⁴

ويجب الإشارة إلى أن سيطرة رجال الكنيسة في هذه الحقبة على مقاليد الحكم وتدخلهم في شؤون السياسة، أدى إلى تفشي الفساد الديني خلال هذه المرحلة التاريخية الهامة في أوروبا، رغماً أن تعاليم المسيحية السمحاء اهتمت بالخلق القويم الذي يؤدي إلى تكوين تجمع خال من الضلالة والفساد.

لهذا نجد في الكتاب المقدس: العهد الجديد (الإنجيل) أن الله يرى كل أنواع الفساد كخطايا، وذلك يعني أن الإنسان الذي يرتكب هذه الممارسات لا يرضي ربه، وأن الإنسان الفاسد لا يستطيع أن يغير

¹ - عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، مرجع سابق، ص23.

² - عبد الله أحمد المصراتي، مرجع سابق، ص24.

³ - عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، مرجع سابق، ص25.

⁴ - المرجع نفسه.

أفعاله من دون مساعدة الله، وذلك يعني أن العقوبات مثل الغرامات والسجن لا تكفي، لأنها تردع الشخص الفاسد لوقت محدد فقط، فعندما يجد الشخص بأنه يستطيع التهرب من العقاب فإنه سوف يستمر في أعماله.¹

وفي هذا ينص الكتاب المقدس "لا تجمع مع الخطاة نفسي و لا مع رجال الدماء حياتي، الذين في أيديهم رذيلة ويمينهم ملأنة بالرشوة" (مزامير 26 و 27 من 9-10).

وكذلك يورد الكتاب المقدس في نص آخر أن حب المال هو إصابة لأوجاع كثيرة وفيه تشديد للوقاية من الفساد بشكل غير صريح: "فحب المال أصل كل شر، وبعض الناس استسلموا إليه فضلوا عن الإيمان وأصابوا أنفسهم بأوجاع كثيرة" (الإصحاح 10 الآية 10)

أما العهد القديم (التوراة) فتشير إلى احد أكبر نقاط الضعف في الحياة الإنسانية سواء من الناحية الشخصية أو الاجتماعية أو الحكومية ألا وهي الفساد، وتعتبر رشوة موظف القطاع العام و القضاة من أكثر أشكال الفساد كرها، لأنها تضعف الأساس القانوني للمجتمع، وتحذر التوراة من الفساد الحكومي والقضائي لأنها يمكن أن تفسد الرؤيا حتى لأكثر الناس تدبنا وصلاحا فحسب رأي التوراة الفساد لا يأتي على شكل الرشوة المالية فقط، بل هناك نوع خفي من الفساد و هو الفساد الناتج عن المصلحة الشخصية، هذا النوع يؤدي إلى ضيق التفكير ويؤدي إلى مضار المجتمع على المدى الطويل.

والفساد حسب المفهوم اليهودي يتضمن العنصرية والتعصب وعدم مراعاة مشاعر الآخرين والتطرف لآراء معينة: "ويل للأمة الخاطئة، الشعب المثقل بالإثم، ذرية مرتكبي الشر، أبناء الفساد." (سفر أشعياء، الأنبياء 1-4 parshas shoftim)²

إن نصوص المسيحية واليهودية السالفة الذكر جاءت لتشخص وتحذر من ثقل ظاهرة الفساد وأثرها الكبير على المجتمع والفرد كما جاءت لتقويم سلوك الفرد والمجتمع وحثه على الطريق القويم الذي فيه النجاة من الإثم.

2- الفساد والحضارة الإسلامية

كل الحضارات و الديانات السماوية عرفت الفساد وحاولت مكافحته والحد منه على الأقل بكل ما أوتيت من قوة، إلا أن ذروة سنام الأمر كله في تشخيص الظاهرة والوقاية منها ومكافحتها جاء خلال الأثر الإسلامي وما جاءت به الرسالة المحمدية المطهرة سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية، حيث نجد في القرآن الكريم إشارات لظاهرة الفساد بكل أبعادها، وقد اشرنا إلى ذلك بشيء من التفصيل ولهذا فإننا نحيل إلى ما سبق دراسته في هذا المجال .

¹ - عبير مصلح، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الانتلاف من أجل النزاهة و المساءلة، (أمان) القدس، فلسطين، 2007، ص52.

² - نفس المرجع، ص53.

كما يجب الإشارة إلى أن النظام الإسلامي رسخ الأسس والقواعد السليمة التي تقوم عليها سلطة الحكم في الدولة الإسلامية، ومن أهم المبادئ التي أكد عليها الإسلام، الالتزام بالشورى وبالعدل وبالطاعة للحاكم ونصرتة.

كما استخدم الإسلام مختلف الوسائل الوقائية والردعية لمنع الانحراف والفساد، كما ركز على القيم الروحية لعظم دورها في ترشيد سلوك الإنسان وتهذيبه وضبطه، الأمر الذي يؤدي إلى التقليل والحد من الفساد، و من أهم الوسائل التي ابتدعها الإسلام لمكافحة الفساد بمختلف صورته وخاصة ظاهرة الفساد الإداري ما يلي¹:

1-تولية قيادات إدارية كفئة وأمينة.
2-اعتماد القيم والمبادئ السامية والأخلاق الكريمة كأساس للعمل الذي يقوم على الكفاءة والجودة.
3-تأصيل القيم الإسلامية النبيلة لدى الموظفين.

4-اعتماد مبدأ الرقابة من خلال نظام الحسبة (الرقابة المالية على الإدارة)
ورغم أن البحوث العلمية لم تتوسع في مناقشة الممارسات الفاسدة في العهد النبوي، إلا أن التاريخ يسجل شيئاً من ذلك: مثل فساد بعض الولاة في عهد النبوة.

أما بانقلنا إلى العصور الأخرى التي تلي عصر صدر الإسلام نلاحظ أن الآفة انتشرت في العصرين الأموي والعباسي، حيث كان المال يبذل في العصر الأموي للجماعات والفرق المعارضة لضمان الولاء وللمحافظة على المناصب.

كما يتجلى الفساد بصورة واضحة في العصر العباسي الأخير، حيث كانت الوساطات لدى القادة ونساء القصور أداة للوصول إلى مناصب الوزارة أو أية مناصب عليا أخرى، كما تفتت الرشوة وعلى الأخص في الدواوين المصرية بما فيها أصحاب الشرطة.²

أما في العهد المملوكي: فقد انتشر الفساد بسبب النظام الضريبي الذي جعل المماليك يراكمون ثروات كبيرة وبسبب مشاركتهم للتجار ومساهماتهم في الاحتكار لتحقيق الأرباح، فضلا عن استغلال الوظائف لتحقيق مكاسب خاصة، كما تفتت الرشوة في السلطة الحاكمة ودواوين الجيش والقضاء وحتى إلى العلماء فضلا عن فساد أصحاب الصناعة والحرف.

ولقد سعى بعض العلماء وعلى رأسهم (ابن تيمية) في كتابه الشهير(السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية) إلى التنبيه إلى هذه المفاصل واقترح برامج للإصلاح³، حيث كان ابن تيمية مراقبا للمظالم والفساد الذي استشرى في الدولة المملوكية، وقد تيقن أن الفساد لا يأتي من الحكام

¹ - نواف سالم كنعان، " الفساد الإداري والمالي، أسبابه، آثاره، وسائل مكافحته"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد 33، 2008، ص.ص.92، 93، عبد الله أحمد فروان، " تطبيقات الإدارة الإسلامية في مكافحة الفساد"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص.2 وما بعدها.

² - دروش فاطمة فضيلة، " ظاهرة الرشوة من اللاشريعة القانونية والأخلاقية إلى الشرعية الاجتماعية"، مجلة دراسات اجتماعية، مركز البصيرة، العدد 04، دار الخلدونية، الجزائر، أبريل 2010، ص.19. عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، مرجع سابق، ص.16.

³ - خالد زيادة، " الفساد والإصلاح في الخبرة التاريخية"، الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004، ص.186.

فقط بل من المحكومين أيضا، ويقول في هذا المجال "وكثيرا ما يقع الظلم من الولاة والرعية هؤلاء يأخذون ما لا يحلو، هؤلاء يمنعون ما يجب"¹

كما يدرك ابن تيمية الحاجة إلى الدولة، مثل سائر الفقهاء من أجل إقامة العدالة، ويرى أن السلطة الصالحة تقوم على المعرفة الشرعية ويجعل الورع أساس استلام الولايات، وبهذا فإن الصلاح حسب ابن تيمية لا يتم إلا بتوافر المعرفة والورع في طالب الولاية.²

وغير بعيد نجد العلامة ابن خلدون يشخص ظاهرة الفساد من جميع جوانبها ابتداء من الأسباب إلى الآثار، انتهاء بالوقاية والمعالجة، ولقد شخص العلامة ابن خلدون أسباب الفساد ومظاهره من خلال تتبع مراحل تشكل وتكون الدولة، حيث قسم مراحل تطور الدولة إلى خمسة أطوار ابتداء من قيام الدولة انتهاء إلى اضمحلالها، حيث يرى أن القائمين بها يكتسبون في كل طور خلقا من أحوال ذلك الطور وهذه الأطوار هي³:

الطور الأول: طور الظفر بالبُغية وغلب المدافع والممانع والاستيلاء على الملك وانتزاعه من أيدي الدولة السالف قبلها.

الطور الثاني: ظهور الاستبداد على قومه والانفراد دونهم بالملك وكبحهم عن التطاول للمساهمة والمشاركة.

الطور الثالث: طور الفراغ والدعة لتحصيل ثمرات الملك مما تنزع طباع البشر إليه من تحصيل المال وتخليد الآثار وبعد الصيت.

الطور الرابع: طور القنوع والمسالمة، حيث يكون صاحب الدولة في هذا قانعا بما بنى أولوه.

الطور الخامس: طور الإسراف والتبذير،

ويرى ابن خلدون أن الطور الخامس هو طور الفساد، حيث تضمحل فيه الدولة وتتهاو، ويكون صاحب الدولة في هذا الطور متلغا لما جمع أولوه في سبيل الشهوات، و مستفسدا لكبار الأولياء من قومه، فيكون بذلك مخربا لما كان سلفه يؤسسونه وهداما لما كانوا يبنون، وفي هذا الطور يحصل في الدولة الهرم ويستولي عليها المرض المزمن الذي لا تكاد تخلص منه ولا يكون معه براء، إلى أن تنقرض.

كما تحدث العلامة ابن خلدون في موضع آخر عن " الجاه المفيد للمال" وكأنه يحلل واقعنا العربي المعاصر، إذ يرى أن المال تابع للجاه والسلطة وليس العكس، كما تكلم عن الأحوال الكثيرة التي تختلط فيها التجارة بالإمارة، إذ يكتسب البعض من خلال المنصب والنفوذ الإداري في أعلى مراتب جهاز الدولة أوضاعا تسمح لهم بالحصول على المغنم المالية وتكوين الثروات السريعة وتكون عادة

¹ - تقي الدين أحمد بن الحليم بن تيمية، "السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية"، دار الجيل، بيروت، 1988، ص.09.

² - خالد زيادة، مرجع سابق، ص185.

³ - عبد الرحمان بن محمد بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، تقديم إيهاب محمد إبراهيم، مكتبة القرآن، القاهرة، 2006، ص.ص.189.188.

بمثابة ريع المنصب ولقد عالج ذلك من خلال تخصيص فصلا كاملا لذلك تحت عنوان: "في أن التجارة من السلطان مضرة بالرعايا مفسدة للجباية".¹

ويشدد ابن خلدون كثيرا على الفساد الذي يلحق الدولة بسبب إمعانها في العبث بالمال وتحصيله من وجوه ليس فيها إنصاف لحقوق الرعية، إن ذلك في عرف ابن خلدون قرينة على الظلم، وقد خصص فصلا في المقدمة تحت عنوان: "في أن الظلم مؤذن بخراب العمران"²، حيث نبه في مطلعها إلى أن العدوان على الناس في أموالهم ذاهب بآمالهم في تحصيلها واكتسابها لما يرونه من أن غايتها ومصيرها انتهاؤها من أيديهم، الأمر الذي دعا الشرع إلى تحريم الظلم لما ينشأ عنه من فساد العمران وخرابه، و لأنه مؤذن بانقطاع النوع البشري ثم لأن التحريم ذاك مما يقع في صميم مقاصد الشرع الضرورية الخمسة.³

ثم ينتقل ابن خلدون إلى استعراض أخطر المظالم وأعظمها وهو "الاحتكار" إذ يقول "وأعظم من ذلك الظلم وإفساد العمران والدولة، التسلط على أموال الناس بشراء ما بين أيديهم بأبخس الأثمان ثم فرض البضائع عليهم بأرفع الأثمان على وجه الغصب والإكراه في الشراء والبيع" والداعي لذلك كما يقول ابن خلدون هو حاجة الدولة والسلطان إلى الإكثار من المال بما يعرض لهم من الترف في الأحوال فتكثر نفقاتهم ويعظم الخرج و لا يفي به الدخل. ثم لا يزال الترف يزيد والخرج بسببه يكثر والحاجة إلى أموال الناس تشتد، ونطاق الدولة بذلك يزيد إلى أن تتمحي وتزول دائرتها ويذهب رسمها ويغلبها طالبها.⁴

وهذا ما يؤكد ابن خلدون في الفصل السابع والأربعون من المقدمة تحت عنوان: "في كيفية طروق الخلل للدولة"، حيث يرى أن الخلل الذي يتطرق إلى الدولة من جهة المال هو سبب فسادها وبالتالي اضمحلالها و انتهائها.⁵

ثالثا: الفساد في العصر الحديث:

لقد صاحب الفساد النهضة الصناعية التي عرفت في أوروبا في القرن 18، حيث كانت الرشوة ومظاهر الفساد الأخرى منتشرة في كل مكان، وقبل ذلك في إنجلترا انتشرت ظاهرة ابتزاز الأموال في الوظائف الرسمية في ظل حكم الملكة إليزابيث (1558-1603) و اعتبرت ذلك كعذر لعدم زيادة الرواتب، ومن صور الفساد أيضا أن أمين صندوق الحرب كان يحصل على 16000 جنيه سنويا علاوة على راتبه، حيث يحافظ على أسماء الجنود الموتى في قوائم الجيش ويضع مخصصاتهم في جيبه ويبيع الملابس المخصصة لهم.⁶

¹ - محمود عبد الفضيل، " مفهوم الفساد ومعاييره"، الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004، ص80، عبد الرحمان بن محمد بن خلدون، مرجع سابق، ص.292.

² - عبد الرحمان بن محمد بن خلدون، مرجع سابق، ص298 وما بعدها.

³ - نفس المرجع، ص.300.

⁴ - نفس المرجع، ص.ص.301.302 .

⁵ - نفس المرجع، ص.308.

⁶ - عز الدين بن تركي، "الفساد الإداري: أسبابه، آثاره وطرق مكافحته - إشارة لتجارب بعض الدول"، حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري والمالي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص.03.

وكذلك إبان حكم ملوك (آل ستوارت) كان الفساد وسيلة للتأثير على أعضاء البرلمان وذلك بشراء أصواتهم، كما انتشرت ظاهرة شراء المناصب في البحرية أو الجيش وحتى مقاعد البرلمان من قبل الإقطاعيين واستمر هذا الأمر حتى نهاية القرن 19.¹

كما تفتش الفساد في الدوائر الحكومية في إيطاليا في عصر النهضة وكانت سمعة المحاكم سيئة لكثرة ما فيها من صور للفساد وخاصة الرشوة.

أما في فرنسا فقد انتشر الفساد بصورة كبيرة وخاصة المرحلة التي سبقت الثورة الفرنسية فقد بلغ مجموع الاختلاسات التي تدخل في عداد خيانة الوظيفة والتي ارتكبتها الوزراء والضباط ووكلاء الملك والموظفون ما يقارب 15 مخالفة في إطار المجموعة الرئيسية للنصوص الملكية التي صدرت عام 1752، هذه الأخيرة التي جرمت جميع أشكال الابتزاز والتبديد للممتلكات أو الأموال الملكية، وكذا حالات الاختلاس واستغلال السلطة التي يرتكبتها العسكريون وشاغلوا الوظائف العامة²، ولقد كان لويس الرابع عشر ملك فرنسا يعتقد أن كل إنسان في رأيه قابلاً للرشوة مما يدل على الانتشار الواسع للفساد في عهده، وقد كان الفساد القضائي أحد أهم الأسباب الرئيسية المفجرة للثورة الفرنسية. أما في الولايات المتحدة الأمريكية: فقد انتشر الفساد بكثرة وصاحب عمليات النمو والتطور والنهضة التي شهدتها الدولة في جميع المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والإدارية.

وقد عرفت الولايات المتحدة الأمريكية الكثير من الفضائح المالية خاصة مع نهاية القرن 19 ، كما تم الاستيلاء على الأراضي بدون وجه حق كما ظهرت فئة من الصناعيين والمهندسين المتخصصين في السكك الحديدية تستخدم الفساد لتميرير مصالحها فضلاً عن استخدام أعضاء الكونغرس للفساد لتميرير مصالحهم الشخصية.

إلا أنه مع بداية القرن العشرين واستفحال الفساد بدأت تظهر أصوات منادية بضرورة التدخل لمكافحته، وكان أول من طرح الفساد كإشكالية هما صحفي التحقيقات (Lincoln Steffens) والأستاذ الجامعي (Henry J. Ford) وفي عام 1902 قام Steffens بإجراء تحقيقاً على انتشار الفساد في ست مدن كبرى والصعوبات التي تواجهه، وفي عام 1904 نشر كتاب يستند فيه إلى التحقيقات الصحفية التي أجراها باسم "عار المدن" هذا الأخير الذي سرعان ما أثار اهتماماً ضخماً على الصعيد الأمريكي ، ويعتبر هذا العمل نقطة انطلاق لحركة إصلاحات مؤسسية مهمة بدأت بالمستوى المحلي وحتى المستوى الاتحادي ولم تنته إلى حد الآن.³

ورغماً ذلك فإن الولايات المتحدة الأمريكية عرفت الكثير من الفضائح المتعلقة بالفساد وخاصة في مجال الحملات الانتخابية (الفساد السياسي)، غير أن النقطة التي أفاضت الكأس هي فضيحة وترغيت (Watergate 1972-1974) التي أجبرت الرئيس نيكسون على التخلي عن منصبه

¹ - عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، مرجع سابق، ص.17.

² - بيير لاکوم، الفساد، ترجمة سوزان خليل، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، القاهرة، 2003، ص.40.

³ - نفس المرجع، ص.91.

كرئيس للولايات المتحدة الأمريكية، بعدما تم اكتشاف قيامه بتجسس سياسي ضد معارضيه وإخفاء مساهمات كبيرة ضخمة وغير شرعية.¹

الفرع الثاني: تطور الجهود الدولية والإقليمية في مكافحة الفساد

لقد أضحت الفساد عامة والفساد الإداري خاصة مشكلة عابرة للحدود، وهو أحد أهم الآثار السلبية للعولمة، فلم يعد شأنًا محليًا داخليًا يتعلق بدولة واحدة أو بنظام اقتصادي أو سياسي معينين، بل هو ظاهرة دولية مست كل المجتمعات والدول سواء كانت المتقدمة منها أو السائرة في طريق النمو، وأصبح يشكل بذلك عامل إزعاج لمختلف الدول لما يطرحه من مشاكل ومخاطر على استقرار المجتمعات وأمنها، وعلى تراجع القيم الأخلاقية والعدالة ويعرض التنمية وسيادة حكم القانون للخطر. لذلك أجمعت المنظمات والهيئات الدولية والإقليمية والوطنية الحكومية وغير الحكومية وكذا منظمات المجتمع المدني على ضرورة مقاومته ومواجهته وذلك بالتعاون فيما بينها، فمسؤولية مكافحة الفساد ملقاة على عاتق جميع الدول التي يجب عليها وضع الاتفاقيات والاستراتيجيات والتشريعات المناسبة للتصدي له.²

وفي هذا الإطار سنستعرض أهم الجهود المبذولة من قبل المنظمات والمؤسسات الدولية والإقليمية في مجال مكافحة الفساد كما يلي.

أولاً: هيئة الأمم المتحدة

نظراً للمعاناة الكبرى التي تعيشها الدول بسبب تقشي آفة الفساد ولما لهذه الظاهرة من أضرار وخيمة على مجتمعاتها، كما أن ارتباط هذه الظاهرة بمختلف الجرائم المنظمة و الجرائم المالية والاقتصادية زاد من خطورتها، لهذا ظهرت الحاجة إلى التعاون الدولي بين كل دول أعضاء هيئة الأمم المتحدة وتضافر جهودها للوصول إلى إطار جامع يمكن من خلاله مكافحة هذه الظاهرة، ولقد أثمرت هذه الجهود من خلال وضع مجموعة من المبادرات والقرارات والاتفاقيات الدولية وأهمها على الإطلاق هو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي اعتمدها الجمعية العامة في 31 أكتوبر 2003 (القرار رقم 58/04 المؤرخ في 31 أكتوبر 2003) وفتحت باب التصديق عليها في المؤتمر رفيع المستوى المنعقد بميريديا بالمكسيك بين 09 و 11 ديسمبر 2003 ودخلت حيز التنفيذ 14 ديسمبر 2005.³

وقد جاءت هذه الاتفاقية والتي تحتوي على واحد وسبعون مادة مصنفة في ثمانية فصول، لتلزم الدول الأطراف فيها بضرورة إجراء وتطبيق تدابير وتعديلات واسعة النطاق تمس مختلف

¹ - عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، مرجع سابق، ص18، أو بيير لاکوم، مرجع سابق، ص.95.

² - محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.129 وما بعدها. وأنظر: عامر خضير حميد الكبيسي، استراتيجيات مكافحة الفساد: مآلها وما عليها، مرجع سابق، ص.19 وما بعدها.

³ - organisation, de coopération et de développement économiques, **corruption glossaire des normes pénales internationales**, Les éditions de l'Oced, paris, 2008, p.15.

تشريعاتها وأجهزتها الإدارية والمالية والقضائية، تهدف أساسا إلى الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها وردع مرتكبيها إضافة إلى التعاون الدولي بين الدول الأطراف في هذا المجال. كما أولت أهمية كبيرة إلى مواجهة الفساد في القطاع العام والخاص على السواء ، كما وفرت من الضمانات ما يسهل الكشف والتحقيق في جرائم الفساد و كذا حماية الشهود والضحايا والمبلغين والخبراء وكذا وضع آليات لاسترداد الأموال المهربة إلى الخارج و غيرها من التدابير الرامية إلى الحد من الفساد والوقاية منه.

ويجب الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية قد سبق اعتمادها عدد من الوثائق التي صدرت عن الأمم المتحدة نذكر منها المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين المعتمدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51/59 المؤرخ في 12 ديسمبر 1996 ، وكذا إعلان الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والرشوة في المعاملات التجارية الدولية الذي اعتمد بالقرار رقم 51/191 المؤرخ في 12 ديسمبر 1996، و تم الاتفاق على إقرار هذه الاتفاقية على أساس أن الرشوة صورة من صور الفساد الواسعة الانتشار في المعاملات التجارية الدولية، الأمر الذي يؤثر على سير الإدارة الجيدة ويقوض التنمية، هذا بالإضافة إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي اعتمدت بالقرار رقم 55/25 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000. بالإضافة إلى القرارين الصادرين بشأن منع ومكافحة الممارسات الفاسدة وتحويل الأموال المتأتية من مصدر غير مشروع وإعادة تلك الأموال (القرار رقم 56/186 والقرار رقم 57/244 المؤرخين في 01 ديسمبر 2002).¹

ثانيا: منظمة الشفافية الدولية:

تعد هذه المنظمة من أكثر المنظمات الدولية غير الحكومية نشاطا وفعالية في مجال مكافحة الفساد في العالم، وقد أنشأت سنة 1993 ومقرها برلين، ويعود الفضل إلى الألماني "بيتر ايجن" في تأسيسها، وهي من أكبر المنظمات في مجال إعداد الدراسات والإحصائيات والجداول الخاصة بترتيب الدول من حيث انتشار الفساد بها، و هي تسعى إلى زيادة فرص مساءلة الحكومات ومحاربة الفساد بها² وهي ممثلة في أغلب دول العالم بما فيها الجزائر (الجمعية الجزائرية لمكافحة الفساد)، وترى المنظمة أنه لا يمكن مكافحة الفساد إلا من خلال:

- نشر التقارير المتعلقة بالفساد وفضح الجهات التي تمارسه سرا وعلانية لزيادة الوعي العالمي من خلال الفروع القومية للمنظمة في الدول المختلفة.
- إعداد دراسات ميدانية عن الفساد على مستوى الصحة والتربية والتعليم والقضاء والشرطة و عقد ندوات لمناقشة ظاهرة الفساد وسبل مواجهتها.

¹ - Compendium of international legal instruments on corruption, office on drugs and crime , united nations, new york, second edition, 2005 ,p.21.

² - عيبر مصلح، مرجع سابق، ص.87.

-وضع خطط طويلة المدى لتأسيس شعبة من ذوي الاهتمامات بالشأن العام لخلق إرادة سياسية قائمة للفساد.¹

وقد أكدت المنظمة على عدة مبادئ لمحاربة الفساد ومنها: الحاجة إلى التحالف مع كل من له مصلحة في مقاومة الفساد، و دعم الفروع المحلية للمنظمة لتحقيق مهمتها، و تجميع وتحليل ونشر المعلومات وزيادة الوعي العام بالأضرار المهلكة للفساد، خاصة في الدول النامية.² ومن أهم ما قامت به المنظمة هو وضع مؤشر مدركات الفساد لقياس مدى تفشي الفساد في مختلف دول العالم، ويستند هذا المؤشر إلى دراسات متنوعة ترصد آراء المستثمرين المحليين والأجانب والمتعاملين مع الإدارة الحكومية المعنية والخبراء المحللين حول الإجراءات المتبعة ودرجة المعاناة التي تعترضهم في تنفيذها ونظرتهم إلى مدى انتشار الفساد والرشوة، وتتحصر قيمة هذا المؤشر بين (صفر و 10 نقاط).³

ثالثاً: المنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد

تأسست هذه المنظمة في مؤتمر برلماني دولي عقد في كندا وهي منظمة معنية بتعزيز مبادئ المساءلة والنزاهة والشفافية وقد توسعت لتضم أكثر من 250 برلماني من 72 بلداً، وتقوم المنظمة بدور التنسيق العالمي بين مختلف البرلمانيين، أما فروعها الإقليمية فتعمل على تفعيل قدرة البرلمانيين في مواجهة قضايا الفساد.

وتسعى المنظمة إلى تحقيق الأهداف التالية: وضع دليل للبرلمانيين لكيفية السيطرة على الفساد، و توفير مادة تدريبية للبرلمانيين على موضوع الموازنة والمراقبة المالية، و إصدار مدونة سلوك للبرلمانيين و قياس أداء الدور الرقابي للبرلمانيين.⁴

رابعاً: البنك الدولي

تبنى البنك الدولي منذ عام 1996 خطة لمساعدة الدول في مواجهة الفساد ومحاصرتها، تتضمن ثلاثة عناصر هي أولاً: تشخيص ظاهرة الفساد وأسبابها وعواقبها والثاني إدخال إصلاحات على أنظمة الدولة من النواحي التشريعية والإدارية والاقتصادية وثالثاً إشراك المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية ووسائل الإعلام في مكافحة الفساد.⁵

ويرى البنك أنه لا يمكن تحقيق الأهداف السابقة إلا من خلال إتباع الإستراتيجية التالية: مساندة حسن نظام الإدارة العامة وتدابير مكافحة الفساد على الصعيد المحلي، و منع الاحتيايل والفساد في المشروعات الممولة من قبل البنك، و تقديم العون للدول الأعضاء بالخبرات إذا ما طلبت المساعدة

¹ - ناصر عبيد الناصر، دور البرلمانات والبرلمانيين في مكافحة الفساد، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، دمشق، 2010، ص.160

² - صالح حسن كاظم، الجهود الدولية الرامية لمنع الفساد ومكافحته، مؤتمر مكافحة الفساد في العراق، جامعة المنصورة، العراق، 2010، ص.48، عبيد مصلح، مرجع سابق، ص.88.

³ - عبيد مصلح، مرجع سابق، ص.88، نواف سالم كنعان، مرجع سابق، ص.99.

⁴ - صالح حسن كاظم، مرجع سابق، ص.48.

⁵ - ناصر عبيد الناصر، مرجع سابق، ص.159. لمزيد من التفصيل حول إستراتيجية البنك الدولي في مكافحة الفساد أنظر:

في حربها على الفساد، و أخذ مسألة الفساد بعين الاعتبار في خطط التنمية التي يضعها البنك بشأن الدول الأعضاء، و مساندة و تقديم العون والدعم لكل الجهود الدولية لمحاربة الفساد.¹

خامسا: منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية: OCED

وهي منظمة دولية اضطلعت بدور قيادي من الناحية الدولية في نطاق مكافحة الرشوة و الفساد منذ عام 1989، وتتركز أهم الجهود التي قامت بها في المجالات التالية:²

- الرشوة في تبادلات الأعمال الدولية: حيث أصدرت ما يعرف بـ"توصيات العام 1994 بشأن الرشوة في تبادلات الأعمال الدولية" حيث دعت الدول الأعضاء إلى تحديد معايير فاعلة لمحاربة رشوة الموظفين الرسميين الأجانب وقد تم مراجعة التوصيات السابقة سنة 1997.

- الفساد في المشتريات الممولة بالمساعدات: حيث أصدرت المنظمة في ماي 1996 "التوصيات الخاصة بمكافحة الفساد في المشتريات الممولة بالمساعدات" والتي تدعو إلى اعتماد مجموعة من التدابير لمنع الممارسات الفاسدة في المشتريات التي يتم تمويلها بمساعدات خارجية.

سادسا: الجهود الأوروبية لمكافحة الفساد

إن الدول الأوروبية كانت السباقة في دق ناقوس الفساد مبكرا، إذ بدأت الجهود بإصدار توصيات صادرة عن مؤتمر وزراء العدل الأوروبيين المنعقد في دورته 19 بمالطا و تم تأكيدها في الدورتين 21 و 22 واستجابة لتلك التوصيات تم وضع برنامجا لمكافحة الفساد من طرف وزراء العدل الأوروبيين، كما أوصى رؤساء دول وحكومات مجلس أوربا بوضع أجهزة قانونية دولية لمحاربة الفساد³، ويعتبر القرار رقم 24/97 المتخذ من طرف اللجنة الوزارية نقطة تحول هامة في مكافحة الفساد على الصعيد الأوروبي، حيث تضمن المبادئ العشرين التي ينبغي التقيد بها لمكافحة الفساد.⁴

غير أن أهم الجهود الأوروبية على الإطلاق في هذا المجال هو إصدار اللجنة الوزارية لمجلس أوربا للاتفاقيتين المشهورتين الأولى هي: **الاتفاقية الجنائية حول الفساد** الموقعة بستراسبوغ في 1999/01/27 والتي دخلت حيز التنفيذ في 2002/07/01 وكذا البرتوكول الإضافي الملحق بها والموقع أيضا بستراسبوغ في 2003/05/15 ودخل حيز التطبيق في 2005/02/01، و الثانية هي **الاتفاقية المدنية حول الفساد** الموقعة بستراسبوغ في 1999/11/04 ودخلت حيز التنفيذ في 2003/11/01.⁵

¹ - صالح حسن كاظم، مرجع سابق، ص.50، عبير مصلح، مرجع سابق، ص.91.

² - organisation, de coopération et de développement économiques, **corruption glossaire des normes pénales internationales**, Op.cit. ,p.14.

عبير مصلح، مرجع سابق، ص.93.94، عطا الله خليل، مرجع سابق، ص.356.

³ -Daniel Dommel, Op.cit , P. 161

⁴ - بوجلال صلاح الدين، "الجهود الأوروبية لمكافحة الفساد"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008، ص.01. ولمزيد من التفصيل أنظر: أرديتا أبدو، "تجريم الفساد ومنعه من منظور مجلس أوربا"، الندوة الإقليمية حول: "جرائم الفساد وغسل الأموال"، برنامج تعزيز حكم القانون في بعض الدول العربية، الأمم المتحدة، شرم الشيخ، مصر، أكتوبر 2007، ص.17.

⁵ - بوجلال صلاح الدين، مرجع سابق، ص.02. أو أرديتا أبدو، مرجع سابق، ص.17.

والجدير بالإشارة في هذا المجال أن الاتحاد الأوروبي كان سباقا في مكافحة الفساد والتصدي له مقارنة بمجلس أوربا، وأهم انجازاته نذكر اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن حماية المصالح المالية والمعتمدة من مجلس الاتحاد الأوروبي في 26 جويلية 1996، هذا بالإضافة إلى اتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الأعضاء في الاتحاد الأوروبي التي اعتمدها مجلس الإتحاد الأوروبي 26 ماي 1997.¹

سابعا: منظمة الدول الأمريكية:

لقد أدركت منظمة الدول الأمريكية مبكرا خطورة ظاهرة الفساد وتصدت لها بإبرام الاتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد في مارس 1996 ودخلت حيز النفاذ في 06 مارس 1997، وتدعو هذه الاتفاقية إلى تجريم الفساد المحلي والرشاوى الدولية كما تتضمن مجموعة من الإجراءات الوقائية من الفساد وكذا تعزيز وتيسير وتنظيم التعاون بين أطرافها وتبادل المعلومات والتحقيقات وتسليم المجرمين.²

ثامنا: الجهود الإفريقية لمنع ومكافحة الفساد:

نشير بداية أن هذه الجهود كانت بدايتها بواشنطن في 23 فيفري 1999 عندما اجتمع التحالف العالمي من أجل إفريقيا لأجل مناقشة الأطر التعاونية لمكافحة الفساد والذي أختتم بإصدار مبادئ غير ملزمة لمكافحة الفساد (25 مبدأ) من قبل الأعضاء الأحد عشر في التحالف المذكور.³ وكذا مجموعة التنمية الإفريقية الجنوبية ضد الفساد لسنة 2001 والذي يشمل على إجراءات تبنتها الدول الأربع عشر في المجموعة المذكورة.

غير أن أهم انجاز للدول الإفريقية في مجال التصدي للفساد هي اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفساد من طرف رؤوساء الدول وحكومات الإتحاد الإفريقي بمابوتو في جويلية 2003.

تاسعا: الجهود العربية لمكافحة الفساد:

إن أول المجهودات العربية في مواجهة الفساد ترجع إلى اتفاقية التعاون العربية والخبرات التي أقرتها جامعة الدول العربية سنة 1983 لتعزيز التعاون بين الدول العربية في تبادل المعلومات والخبرات والمساعدة القضائية في مجال مكافحة الفساد والرشوة، وكذا الاتفاقية الأمنية بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي التي أقرت سنة 1995 لمكافحة الجريمة بين هذه الدول من خلال تبادل المعلومات والخبرات وتسليم المجرمين.⁴

كما لعب مجلس وزراء الداخلية العرب دورا كبيرا في التصدي للفساد، حيث عمل في العديد من اجتماعاته إلى التنبيه إلى أخطار الفساد وآثاره السلبية، وقد عقدت في هذا المجال عدة ملتقيات علمية متخصصة في مجال مكافحة الفساد بمختلف أشكاله، وأهم انجازاته نذكر: مشروع الاتفاقية العربية

¹ - أرديتا أبدو، مرجع سابق، ص.23..

² - محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص.146. عبير مصلح، مرجع سابق، ص.97

³ - عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، مرجع سابق، ص.68. محمد خالد المهاني، مرجع سابق، ص.96.

⁴ - نواف سالم كنعان، مرجع سابق، ص.98.

لمكافحة الفساد والتي تتضمن 20 مادة وهي تتطابق إلى حد بعيد مع الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و كذا مشروع القانون العربي النموذجي لمكافحة الفساد، وأخيرا المدونة العربية لقواعد سلوك الموظفين العموميين.¹

وقد لعبت المنظمة العربية للتنمية الإدارية التابعة لجامعة الدول العربية أيضا دورا قياديا في مجال التصدي للفساد وهذا انطلاقا من دورها في المجال التنمية والإصلاح الإداريين وذلك بعقد عدة مؤتمرات علمية في هذا المجال.²

الفرع الثالث: نشأة وتطور الفساد في الجزائر

سننكلم بداية عن واقع الفساد في الجزائر وتطوره ثم موقف السلطة التنفيذية منه ثانيا.

أولاً: واقع الفساد في الجزائر:

إن تاريخ المنظومة الإدارية الجزائرية يرجع حسب وثيقة الميثاق الوطني لسنة 1976 إلى ماسينيسا أول مؤسس دولة نوميدية، حيث قام بتنظيم الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية و العسكرية طيلة الفترة التي حكم فيها خلال القرن الثاني قبل الميلاد، والذي قام في ظلها ببناء وتوحيد الدولة النوميديّة.

كما عرفت الجزائر زمن الاحتلال الروماني تنظيما إداريا تحت سلطة القنصل (الحاكم الروماني) الذي كان يتكفل بتنظيم الأنشطة الاقتصادية والحياة الاجتماعية والإدارية.

غير أن الإدارة العصرية لم تظهر إلا في العهد العثماني في الجزائر مع بداية القرن 16 ذلك أن الجزائر قبل تاريخ 1516 كانت تعيش فوضى عارمة وتمزقا كبيرا من حيث العلاقات بين الدولتين الزيانية والحفصية وكذا بين الدولة الزيانية والدولة المرينية.³

وقد عرفت الجزائر ازدهارا كبيرا في جميع المجالات في هذا العهد، غير أنه بانهايار الأسطول الجزائري في معركة نافرين سنة 1827 تحولت أطماع الفرنسيين نحو الجزائر والتي استعمرت سنة 1830، و المستدمر الفرنسي في بداية الأمر لم يغير كثيرا مما وجد من مؤسسات كانت قائمة منذ العهد العثماني بل كيف المؤسسات العثمانية مع الأوضاع الجديدة.⁴

وقد ساد النظام العسكري في الجزائر واستمر من 1830 إلى 1870، وبعدها استقرت الأمور تم الانتقال إلى النظام الإداري الذي كان سائدا في فرنسا كما طبقت التشريعات الفرنسية في الجزائر أيضا.

ويجب الإشارة إلى أنه لا يمكننا أن نتكلم عن مدى استفحال ظاهرة الفساد في المراحل السابقة وذلك إما لانعدام الإدارة أصلا وقيام الفوضى أو وجود الإدارة ولكنها تحت مضلة الاستعمار أو

¹ - خالد بن عبد الرحمان بن حسن بن عمر آل الشيخ، "الفساد الإداري: أنماطه وأسبابه وسبل مكافحته- نحو بناء نموذج تنظيمي" أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص.86 عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، مرجع سابق، ص.73.

² - خالد بن عبد الرحمان بن حسن بن عمر آل الشيخ، مرجع سابق، ص.86.

³ - عبد الحميد قروي، الإدارة المركزية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص.ص.13.14.

⁴ - مرجع سابق، ص.40.

تحت الحماية أو الوصاية بداية من الرومان، فالإسبان، فالأتراك، فالفرنسيين دون أن ننسى باقي الحضارات الأخرى التي تعاقبت ومرت بالجزائر وتركت بعض البصمات والآثار. ومن ثم فإننا سنحاول تتبع آفة الفساد وتطورها خلال فترة الاستقلال وذلك منذ سنة 1962 إلى يومنا هذا.

نشير بداية أن الجزائر بعد الاستقلال مباشرة مرة بمرحلة انتقالية دامت ثلاث سنوات (1962 إلى 1965) حيث لم تتضح خلالها ملامح النظام الإداري والسياسي والاقتصادي الجزائري، إلا أنه بعد ذلك وبالضبط في سنة 1967 وإلى غاية سنة 1978 تم وضع إستراتيجية للنمو الاقتصادي والاجتماعي وأعطيت فيها للقطاعين الصناعي والعمومي الأولوية الكبرى، ولقد صاحب هذه المرحلة انتشارا للممارسات الفاسدة والتي حاولت استغلال موجة الإصلاحات لتشكيل الثروات الطائلة. ولقد أرجع البعض أسباب تفشي الفساد الكبير إلى عملية التصنيع السريعة عن طريق سياسة الاستثمارات الهائلة والمكلفة والتي اعتمدت أساسا على اللجوء المبالغ فيه إلى الخارج من أجل استيراد التكنولوجيا، بالإضافة إلى الاستيراد المتزايد للمنتجات والخدمات المتنوعة، وقد نتج عن هذه السياسة تبذير وتبديد للأموال العمومية وإسراف كبير نتيجة سوء التسيير الذي تميزت به المؤسسات الصناعية العمومية.¹

والفساد ازداد اتساعا وتطورت أساليبه في العهدة التي تلت فترة التصنيع وهي الفترة الممتدة (1980 إلى 1989) وهذا بالرغم من محاولات السلطة الحاكمة آنذاك في الحد من تفشي هذه الآفة، فرغم الإصلاحات الاقتصادية التي بدأت سنة 1980 والتي أدت إلى زيادة ونمو الاستثمارات والواردات إلا أن دائرة الفساد اتسعت أكثر.²

أما فترة التسعينيات (1990 إلى 2000) فقد شهدت انتشارا كبيرا و ملفت للانتباه للفساد وخاصة الإداري منه، ونهب لموارد الدولة و ممتلكاتها من قبل شرذمة من الفاسدين المستنفذين في مختلف القطاعات والمؤسسات العامة، وقد زادت الأزمة الأمنية التي عاشتها الجزائر آنذاك من فرص تفشي هذه الظاهرة، وكذا ساهمت الإصلاحات السياسية (تبني التعددية السياسية) والاقتصادية (التخلي عن الاقتصاد الموجه والتحول إلى الاقتصاد الحر) التي تبناها المشرع في ظل دستور 1989 في تغلغل الفساد في القطاعات الإستراتيجية للدولة وإلى تركيز الثروة في أيدي قلة من رجال المال والأعمال. حيث برزت ظاهرة الرشوة بحددة في هذه المرحلة الانتقالية، والتي تم فيها التنازل عن ممتلكات الدولة بمبالغ رمزية إلى أشخاص نافذين في السلطة تحولوا في فترة وجيزة إلى رجال أعمال فاسدين.³

¹ - عبد الحميد براهيم، "دراسة حالة الجزائر"، الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004، ص. 842 وما بعدها.

² - مرجع سابق، ص. 855.

³ - دروش فاطمة فضيلة، مرجع سابق، ص. 20.

غير أنه بداية من سنة 2000 والى غاية يومنا هذا وقع تحولا كبيرا في منظومة القيم أدت إلى شيوع ثقافة الفساد والإفساد، حيث شهدت هذه الفترة تفشي غير مسبوق ولا مثيل له في الدول النامية الأخرى لظاهرة الفساد، والتي مست كل القطاعات دون استثناء، ولعل الذي ساهم في تفاقمها هو الإصلاحات الكبيرة التي قامت بها الحكومة في مختلف الميادين بصورة متسارعة، دون بحث عواقبها من جهة والبعثوقة المالية التي أسالت لعاب الكثير من الفاسدين من جهة ثانية، وضمف إلى ذلك المنظومة التشريعية المهترئة التي صاحبت هذه الفترة والتي سهلت وشجعت في بعض الأحيان إلى حد بعيد ارتكاب مختلف الجرائم ذات الصلة بالفساد الإداري، ووفرت المناخ المناسب لمثل هذه السلوكيات الفاسدة.

وتفيد التقارير أن تفشى الفساد في الجزائر مرتبط أساسا بارتفاع إيرادات النفط التي بلغت 500 مليار دولار خلال العشر سنوات الأخيرة.

كما يرجع بعض المحللين أسباب زيادة جرائم الفساد عموما والجرائم الاقتصادية وقضايا الاختلاس والرشوة خصوصا، في السنوات الأخيرة إلى عدم نجاعة آليات المراقبة التي تعتمد عليها الجزائر في متابعة صرف الميزانيات الضخمة المخصصة لتمويل مشاريع البنى التحتية، والنقص الكبير في عدد القضاة المكلفين بمعالجة هذه القضايا.

وترتيب الجزائر ضمن مؤشر الشفافية يدل على اتساع رقعة الفساد من سنة إلى أخرى وهو ما يعني فشل كل الجهود المبذولة لمواجهته والجدول التالي يوضح ذلك :

السنة	مستوى المؤشر/10	الترتيب عالميا
2003	2,6	88
2004	2,7	97
2005	2,8	97
2006	3,1	94
2007	3	99
2008	3,2	92
2009	2,8	111
2010	2,9	105
2011	2,9	112
2012	3.4	105

المرجع: منظمة الشفافية الدولية: www.transparency.org

ثانيا: موقف السلطة التنفيذية من الفساد:

اعترفت السلطات الجزائرية وإن كانت متأخرة نوعا ما بتغلغل ظاهرة الفساد في الإدارة والمجتمع الجزائريين بصورة رهيبية، وفي هذا المجال نذكر بعض التصريحات الرسمية من مسؤولي السلطة التنفيذية والتي تعبر عن حجم تفشي هذه الآفة ومنها:

تصريح وزير العدل الجزائري "الطيب بلعيز" إن الجريمة الاقتصادية في الجزائر ارتفعت بنسبة تناهز 20 بالمائة بين سنتي 2006 و2009 وهي الجريمة الوحيدة التي قفزت إلى مستويات أعلى في السنوات الثلاث الأخيرة، كما كشف تقريراً لوزارة العدل أيضاً، أن نحو 5575 شخصاً توبعوا في قضايا الفساد في الفترة الممتدة من 2006 حتى 2009، ويشير التقرير، أن النسبة العالية تمثلت في اختلاس ممتلكات عمومية من قبل موظفين عموميين وبلغت 55.16 بالمائة، فيما بلغت الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية نحو 11.37 بالمائة.

كما بلغ عدد قضايا الفساد سنة 2010، 948 قضية، تبع فيها 1352 شخص منها: 475 قضية خاصة باختلاس الأموال العمومية، و107 قضية خاصة باستغلال الوظيفة و95 قضية خاصة برشوة الموظفين العموميين، ولقد شهدت الجماعات المحلية حصة الأسد بـ146 قضية ومراكز البريد بـ133 قضية والبنوك بـ78 قضية.¹

ويشير خبراء، أن تزايد قضايا الإجرام تزامن مع ارتفاع مداخيل الجزائر (حيث خصصت الجزائر ميزانية ضخمة لتمويل البرنامج الخماسي والمقدرة بـ286 مليار دولار)، والتي بلغت مستويات غير مسبوقة في السنوات الأخيرة، وبرزت إلى الواجهة فضائح مالية هزت عرش الحكومة الجزائرية، على غرار قضية الشركة الجزائرية للمحروقات سوناطراك، والتي كانت سبب تنحية وزير الطاقة السابق شكيب خليل، إضافة إلى مشروع الطريق السيار الذي يمتد من أقصى الحدود الشرقية إلى الحدود الغربية، والذي استهلك قرابة 12 مليار دولار، بينما كلفته الأولية كانت تقدر بتسع مليارات من الدولارات، هذا بالإضافة إلى فضيحة القرن وهي قضية الخليفة "إمبراطورية السراب" وكذا الفضائح التي تلتها والتي مست قطاعات حساسة في الدولة.

ولقد اعترف رئيس الجمهورية بدوره بتفشي ظاهرة الفساد في الإدارة الجزائرية في العديد من خطابه منها: "...إن التداخل الشديد بين شبكات الإرهاب والإجرام المنظم يستدعي مسعى شاملاً عالمي البعد لكي يتسنى التصدي لهما بنجاعة، وهذا ما يستلزم أيضاً اتفاقية دولية لمكافحة الفساد تخول مقاضاة المرتشي والراشي معا..."²

وكذا: "إن المحاباة والبيروقراطية وأكثر منهما الرشوة والفساد هي الآفات الخبيثة التي يعاني منها مجتمعنا أكثر مما يعاني من الفاقة والإملاق، ذلك أن هذه الآفات تمس بأعز ما يملكه الجزائريون والجزائريات تمس بالعدل والكرامة..."³

وكذا خطابه التالي: "...لقد سبق لي التأكيد في أكثر من مناسبة على أنني لن أدخر وسعا لتنظيف المجتمع من كل أصناف الفساد من رشوة ومخدرات وآفات اجتماعية كالمحسوبية والمحاباة

¹ - سمير مريوحي، "الفساد وآليات مكافحته على ضوء النصوص النظرية و العوائق التطبيقية"، ملتقى حول الفساد وآليات معالجته، جامعة بسكرة، 2012، ص.92.

² - خطاب رئيس الجمهورية، عند افتتاح الندوة الوزارية لترقية تصديق اتفاقية الأمم المتحدة ضد الإجرام المنظم العابر للأوطان، الملقى بالجزائر بتاريخ: 29 أكتوبر 2002، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، ص.33.

³ - خطاب رئيس الجمهورية، عند افتتاح السنة القضائية: 2003/2002، الملقى بالجزائر بتاريخ 30 أكتوبر 2002، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، ص.33.

والامتيازات غير القانونية والاستثناء غير المشروع بالممتلكات العامة، إنه لا مناص من استئصال هذه الأمراض وكل أشكال الزيف والانحراف إذا أردنا حقا أن ننجح في تحقيق التقدم.¹

وكذا خطابه عند افتتاح السنة القضائية (2005-2006) الملقى بالجزائر بتاريخ 20 نوفمبر 2005: "إن ما يغمر نفسي من أحاسيس وأفكار كلما جمعتني وإياكم هذه المناسبة وفي هذا المكان بالذات يبعثني على الإفضاء لكم بأن العدل والقضاء يشكلان هاجس هواجسي كلها وسيظل حالي كذلك ما لم ترسخ في بلادنا ثقافة العدل لدى الحاكم والمحكوم على حد سواء، إنني أعني بثقافة العدل تنزه المسؤولين مهما كانت درجات مسؤولياتهم عن استعمال المنصب لتحقيق مآرب شخصية على حساب الصالح العام، وعن توظيفه للحصول على ما لا يحق لهم من الامتيازات، بل للتغطية بما يخوله لهم من نفوذ على أعمال يعاقب عليها القانون مثل الاستحواذ على المال العام والاستثناء بأمالك الدولة، لمثل هؤلاء يجب أن يكون القضاء بالمرصاد..."²

وكذلك خطابه عند افتتاح الملتقى حول الديمقراطية في الجزائر: واقعا وآفاقا الملقى بقسنطينة بتاريخ 16 أبريل 2006 كما يلي: "إن ترقية الديمقراطية في بلادنا تتمثل في نفس الوقت في إضفاء الشرعية على المباح من الاختلاف في الدرجات والرتب الاجتماعية، الاختلاف القائم على المعرفة وروح السعي والتحرك لطلب الرزق الحلال، وخوض معركة لا هوادة فيها ضد الفئات والطبقات التي نشأت في ظل الفساد والسمسرة والاستحواذ على أملاك الدولة، فالصعود اللافت لفئة قليلة في مجالي الأعمال والبيروقراطية يشكل لا محالة أحد الأسباب الرئيسية التي أضعفت سلطة الدولة وفككت اللحمة الاجتماعية."³

وكذا خطابه عند افتتاح ندوة الحكومة والولاية الملقى بالجزائر بتاريخ 25 جوان 2006 "لقد أضحى حتميا أن تعزز محاربة ما تفسى من ممارسات من مثل الفساد والرشوة والمحاباة والتدخلات التي لا يغفرها لا المواطنون ولا السلطات العمومية تلك الممارسات التي تشكل السبب الأساسي لتباطؤ إدارتنا وسوء تنظيمها والتي تقوض أركان دولة الحق والقانون وتأتي على ثقة المواطن. ويجب أن نضع حدا للسلوكات البيروقراطية التي تجمد المبادرات وتلحق وخيم الضرر باقتصاد البلاد وبالتنمية المحلية."⁴

وكذا خطابه عند افتتاح السنة القضائية (2006-2007) الملقى بالجزائر بتاريخ 27 سبتمبر 2006: "... لا بد أن تستمر محاربة الرشوة والفساد وهدر المال العام وتبييض المال الحرام

¹ - خطاب رئيس الجمهورية، عند افتتاح الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة الملقى بالجزائر بتاريخ 28 مارس 2005، نشرة القضاء، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، ص 34.

² - خطاب رئيس الجمهورية، عند افتتاح السنة القضائية، 2006/2005، الملقى بالجزائر: 20 نوفمبر 2005، نشرة القضاء، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، ص 36.

³ - خطاب رئيس الجمهورية، عند افتتاح الملتقى حول الديمقراطية في الجزائر: واقعا وآفاقا الملقى بقسنطينة بتاريخ 16 أبريل 2006، نشرة القضاء، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، ص 37.

⁴ - خطاب رئيس الجمهورية، عند افتتاح ندوة الحكومة والولاية، الملقى بالجزائر بتاريخ 25 جوان 2006، نشرة القضاء، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، ص 38.

والاختلاس والتصرف غير المشروع محاربة لا هوادة فيها بسلاح القانون الذي هو الحكم الفيصل والسلاح المشروع الذي نرتضيه جميعا لردع وقمع كل عمل غير مشروع...¹

المبحث الثاني

مفهوم الفساد الإداري والموظف العمومي

لقد خصصنا هذا المبحث لتحديد مفهوم كل من الفساد الإداري و الموظف العمومي الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري، فمعالجة الداء لا يمكن أن تتم إلا بالتشخيص الدقيق للمرض.

المطلب الأول: مفهوم الفساد الإداري

إن وضع تعريف واضح و محدد للفساد الإداري يعتبر الخطوة الأولى لدراسة هذه الظاهرة و ما يتعلق بها من موضوعات كآليات مكافحة و التي نحن بصدد البحث فيها، فمعظم المهتمين بهذه الظاهرة يتفقون على الصور الواضحة للفساد الإداري كالرشوة، و الاختلاس... إلا أن هذا لا يكفي للتعرف على صور و مظاهر أخرى قد تبدو أكثر غموضا و التباسا مما يجعل عملية تشخيص الظاهرة و تحديد تعريف جامع مانع لها يعد أمرا حتميا و ضروريا و مهما.

و هذا ما اهتم به الكثير من الباحثين في القانون و الإدارة و السياسة و الاقتصاد... و غيرهم. و لهذا لا بد لنا من التمعن و الاستفاضة في تعريف الفساد الإداري قبل أن ننتقل إلى آلية مكافحة هذه الآفة و الحد منها و هذا بالولوج و الانتقال بين مختلف التعريفات التي قيلت في هذا المجال.

الفرع الأول: إشكالية تعريف الفساد الإداري

إن أول خلاصة و نتيجة وصلنا إليها في بحثنا هذا هو عدم وجود تعريف موحد للفساد كما رأينا سابقا، مما يعني وجود إشكالية حقيقية لدى الباحثين في تصوير هذا المصطلح و التعبير عنه بطريقة مماثلة، و الأمر نفسه ينطبق على الفساد الإداري و الذي عجز كثير من الباحثين المهتمين ببيانه في الوصول إلى تعريف دقيق و موحد لهذا المصطلح، و يمكن إرجاع هذا الأمر إلى جملة من الأسباب نوردها فيما يلي²:

أولاً: عدم وجود منهج موحد للدراسة و بحث هذه الظاهرة: فمعظم الأشخاص والجهات المهتمة بدراستها ينتسبون إلى حقول معرفية مختلفة مثل: القانون، السياسة، الاقتصاد، الإدارة، و لهذا فإن كل جهة منها بحثت القضية من خلال المنهج الخاص بها³.

¹ - خطاب رئيس الجمهورية، عند افتتاح السنة القضائية (2006-2007)، الملقى بالجزائر بتاريخ 27 سبتمبر 2006، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، ص.39.

² - Groupe Multidisciplinaire sur la corruption(GMC),Programe d'action contre la corruption, conseil d'europe, 1996,p.25.

³ - عبد الرحمان العيد كان، "إستراتيجيات و مهارات مكافحة الفساد الإداري"، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، أكاديمية نايف للعلوم الإسلامية، الرياض، المجلد 12، العدد 23، 1997، ص.ص.203. 265، آدم نوح علي معاودة، مرجع سابق، ص.418.

ثانياً: اختلاف المرجعية القانونية أو التشريعية أو الثقافية التي تعتمد لوضع معايير لتمييز الفعل الفاسد عن غيره، فأى تعريف للفساد الإداري لا بد أن يبرز معايير محددة تقاس على ضوءها أفعال الناس و تقيّمها، ففي الوقت الذي تعتمد بعض التعريفات معيار المصلحة العامة نجد تعريف آخر يعتمد المعيار القيمي و هكذا...¹.

ثالثاً: اختلاف مفهوم الفساد الإداري و مضمونه بين ما يراه الباحثون المتخصصون و بين ما يراه عامة الناس، فلا يستقيم أن تتماشى التعريفات دائماً مع معتقدات المجتمع.²

رابعاً: اختلاف مضمون الفساد الإداري بين بيئة ثقافية و أخرى: فما يراه شعبا من الشعوب فسادا قد يراه شعب آخر على عكس ذلك³ ومثالها الوساطة عند الغرب فسادا و عندنا ليست كذلك.

خامساً: تعدد الأشكال والمظاهر التي يتخذها الفساد الإداري في المجتمعات المختلفة، و ظهور صور جديدة و مستحدثة باستمرار تبعاً للتطور التكنولوجي، الأمر الذي جعل بعض التعريفات التي تحدد في وقت معين عديمة الفائدة مع مرور الزمن.⁴

سادساً: تعدد مجالات النشاط الإنساني التي يمكن للفساد أن يستشري فيها: فهناك المجال الإداري، و الاقتصادي، و الثقافي، و السياسي، و هناك القطاع العام و القطاع الخاص...⁵.

سابعاً: اختلاف الأسلوب العلمي المعتمد لصياغة التعريف: فبعض الباحثين يفضل الالتزام بشروط السحب المقتبسة من علم المنطق، أو على الأقل الاستفادة منها، في حين يرى البعض التعبير باللغة المعتادة بعيداً عن تلك الشروط، و قد نجد اتجاه ثالث يكثر من الأمثلة في تعريفه، و آخر لا يتعرض إليها مطلقاً...⁶.

و يجب الإشارة في الأخير إلى أن الأسباب و المشكلات السابقة حقيقة تعوق مسألة التوصل إلى تعريف موحد للفساد الإداري و لكن لا تمنع الاتفاق على الحد الأدنى من المرتكزات التي يجب أن يبنى عليها أي تعريف للفساد الإداري و المتمثلة وفق وجهة نظرنا_ في العناصر التالية:

1- الفساد: فمصطلح الفساد الإداري مركب إضافي أي أنه يتكون من مصطلحين: الفساد، و الإدارة و عليه فإنه من الضروري الوقوف على التعريف الدقيق للفساد قبل إضافة مصطلح الإدارة. إلا أن هذا غير ممكن كما لاحظنا في المبحث السابق و هذا لتباين وجهات النظر بين مختلف الفقهاء لاختلاف منابعهم المعرفية كما رأينا سابقاً.

2- الإدارة (ADMINISTRATION): و هي العنصر الثاني من المصطلح محل الدراسة، ولغة مشتقة من فعل يدير و أدار بمعنى يخطط و ينظم و يوجه و يراقب أنشطة و أعمال الناس الذين يجتمعون حول مهنة معينة أو هدف معين.

¹ - آدم نوح القضاة، مرجع سابق، ص، 07.

² - آدم نوح علي معاينة، مرجع سابق، ص، 418.

³ - آدم نوح القضاة، مرجع سابق، ص، 07. آدم نوح علي معاينة، مرجع سابق، ص، 419.

⁴ - حسين أبو قمود، "الفساد و منعكساته الاقتصادية و الاجتماعية"، مجلة جامعة دمشق، دمشق، المجلد 18، العدد 01، 2002، ص. 447.

⁵ - آدم نوح علي معاينة، مرجع سابق، ص. 419.

⁶ - آدم نوح القضاة، مرجع سابق، ص، 07.

أما أصلها في اللغة الإنجليزية و الفرنسية فيعود للأصل اللاتيني المركب من كلمتين (AD) و معناها خدمة و (MINDTARE) و معناهما الآخرين: أي خدمة الآخرين.
و اصطلاحا تعني " فن أو علم توجيه و تسيير و إدارة عمل الآخرين بقصد تحقيق أهداف محددة " و الإدارة قسمان:

أ_ الإدارة العامة و لها معنيان:¹

1- المفهوم اللغوي الشكلي: و يقصد بالإدارة العامة هنا جميع الأجهزة و الهياكل و الهيئات القائمة في إطار السلطة التنفيذية.

2- المعنى الموضوعي المادي: فيقصد بها مجموع الأنشطة و الخدمات و الوظائف و الأعمال التي تقوم بها تلك الأجهزة و الهيئات إشباعا لحاجات الجمهور و المواطنين.

هذا وقد أولى الميثاق الإفريقي لقيم و مبادئ الخدمة العامة و الإدارة²، مصطلح الإدارة العامة أهمية كبيرة بحيث أفرد له تعريف خاص يتم الاتفاق حوله وهو كما يلي: "يقصد "بالإدارة العامة": أي مؤسسة أو منظمة على مستوى قاري إقليمي وطني ومحلي تطبق سياسات عامة أو تقوم بمهام خدمة عامة."

هذا وقد عرف لنا الميثاق المذكور أعلاه أيضا مصطلح الخدمة العامة كما يلي: " تعني عبارة الخدمة العامة: أي خدمة أو نشاط متعلق بالمصلحة العامة يتم القيام بها تحت سلطة الإدارة."

ب_ الإدارة الخاصة: و يقصد بها مجموع الأجهزة و الأساليب و طرائق تسيير المشروعات الاقتصادية التابعة للقطاع الخاص مثل الشركات التجارية الخاصة أو المؤسسات العامة الاقتصادية...

3- دخول جميع الصور و المظاهر المتفق على أنها من جملة ما يسمى بالفساد الإداري فيما يصدق عليه التعريف.

4- إبراز المعايير التي يمكن من خلالها الحكم على سلوك ما بأنه فاسد إداريا و خاصة أن هذه الظاهرة هي خفية و مستترة و تتطور و تتغير مظاهرها و صورها و آلياتها تبعا للتطور التكنولوجي.

5- أن يكون التعريف جامعا مانعا، أي شاملا لمختلف الصور و الحالات المتفق على أنها فساد إداري و المتوقعة مستقبلا و التي تدخل في مسمى الفساد الإداري و مانعا من دخول غيرها فيه.

و هذا كله مع إدراك أن أي تعريف لأي مصطلح يبقى أمرا اجتهاديا خاضعا للتصويب و التعديل.

الفرع الثاني: المدارس الفكرية وتفسير ظاهرة الفساد الإداري.

إن الباحثين في هذا المجال وضعوا عدد من التصنيفات لمفاهيم الفساد الإداري و تعريفاته وفقا للمدارس الفكرية التي ينتمون إليها من جهة، و الزوايا التي نظروا منها إلى الفساد من جهة أخرى.

¹ - بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، 2002، ص، 06.

² - المرسوم الرئاسي رقم: 415/12 المؤرخ في 11 ديسمبر 2012 يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم و مبادئ الخدمة العامة و الإدارة المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 جانفي 2011، ج ج ج عدد 68 لسنة 2012.

لقد نتبع سيمسون فيرنر (SIMPSON WERNER) تطور مفهوم الفساد الإداري عبر ثلاث مدارس كبرى مختلفة فكرياً هي :

1- المدرسة القيمية: (MORALIST SCHOOL) و هي أقدم المدارس و تؤكد على المعايير الأخلاقية و القيم الدينية، كما تحارب الفساد و تعده مرضاً فردياً هداماً للشخص¹.

2- المدرسة الوظيفية: و التي استندت للمنهج البنوي الوظيفي (FUNCTIONAL STRUCTURAL) في أطروحاتها و عدت الفساد ظاهرة طبيعية و مصاحبة للنمو، و ثمننا لا بد من دفعه لتحريك عجلة النمو².

3- المدرسة ما بعد الوظيفية: (POST FUNCTIONAL) و تسمى أيضاً باللاتعديلية (NON REVISIONISTS) و التي ظهرت في الربع الأخير من القرن العشرين كرد فعل على تزايد الفساد و انتشاره من جهة، و على عيوب الفلسفة الذرائعية الميكانيكية التي استندت عليها المدرسة الوظيفية من جهة أخرى.

و لقد أعاد رواد هذه المدرسة تأكيد المبادئ الأخلاقية و القيمة للوظيفة العامة و عارضوا الافتراضات النظرية للوظيفة، محذرين الأكاديميين و المجتمع و الدولة من التأثيرات المخدرة للمجتمع الوظيفي و مستندين في الوقت ذاته على ضرورة تطوير استراتيجيات متنوعة الأبعاد لمكافحة الفساد الإداري³.

أمّا الاقتصاديون: فينظرون إلى الفساد بصورة عامة و الرشوة و العقاب بصورة خاصة من منظور عكسي و عقلائي تماماً، لهذا يجد الاقتصادي الكبير الحائز على جائزة نوبل للاقتصاد، Carly Backer أن القرار الذي يتخذ لانتهاك القانون ينجم عن حسابات عقلانية رشيدة للمنافع و التكاليف المتوقعة، و استنتج إمكانية منع الجرائم أو ردعها بسن جزاء مساوي للتكاليف المحتملة لهذه الجريمة، فالموظف الذي ينوي ارتكاب إحدى جرائم الفساد الإداري، إذا رأى بأن المنافع المتوقعة تزيد عن التكاليف المحتملة لهذه الجريمة تعزز قراره بارتكاب الجريمة و العكس صحيح.

ومن هنا فسر ماسي J.R. Macey امتناع المديرين عن ارتكاب الأفعال غير القانونية بعدم تساوي المكاسب التي يحصلون عليها مع المسؤولية الكبيرة التي يتحملونها عن هذه الأفعال⁴. غير أن باحثين آخرين رأوا في البيروقراطية و الهياكل التي تتطلبها و السلوكيات التي تفرضها ما يساعد على الجريمة أو يحث عليها، لذلك عد ولونين و ولان (Launin wallan) البيروقراطية أحد أسباب الجريمة .

¹ - منقذ محمد داغر، علاقة الفساد الإداري بالخصائص الفردية و التنظيمية لموظفي الحكومة و منظماتها، دراسات إستراتيجية، مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية، العدد 60، الطبعة الأولى، أبو ظبي، 2001، ص، 09. خالد بن عبد الرحمن بن حسن بن عمر آل الشيخ، مرجع سابق، ص، 20،

² - منقذ محمد داغر، مرجع سابق، ص، 09.

³ - مخلد توفيق مشاوش خشمان، مشكلة الفساد الإداري في ضوء التشريعات و القوانين الأردنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009، ص، 29.

⁴ - نفس المرجع، ص، 13.

أما عاصم الأعرجي فيقدم شرحاً أكثر شمولية للفساد الإداري، فالفساد قد ينجم عن الفجوة الحضارية والإدارية الكائنة بين القيم الحضارية للمجتمع النامي من جهة، وقيم العمل وقواعده الرسمية المعتمدة في أجهزة الدولة من جهة أخرى، إلى جانب ضعف علاقة هذه الأجهزة بالجمهور وشيوع الولاءات الحزبية (الجزئية)، مما يدفع إلى بروز حالات الفساد الإداري.

ومن جانب آخر فإن انهيار النظام القيمي للفرد والمجتمع، وعدم عدالة توزيع الثروة في المجتمع والتباين الطبقي الكبير فيه، تعد أسباباً قوية لسلوكيات منحرفة وفسادة في الأجهزة الإدارية، كما أن هناك من يرى أن الفساد الإداري يعود إلى أسباب هيكلية، فبقاء الهياكل القديمة لأجهزة الدولة رغم تغيرات قيم الأفراد وطموحاتهم، من شأنه أن يخلق فجوة بين الجانبين، يؤدي إلى قصور الأجهزة الإدارية عن الاستجابة لطلبات الأفراد، مما يجعل بعضاً منهم ينتجاً إلى سلوكيات تنطوي تحت مفهوم الفساد لتجاوز محدودية الهياكل القديمة.¹

وفي ظل هذه الاختلالات وتباعد المفاهيم في تعريف الفساد الإداري قام الدكتور عامر الكبيسي في مقال له بالمجلة العربية للإدارة تحت عنوان: "الفساد الإداري رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة" بالتمييز بين اتجاهين:

اتجاه متشدد يمثله رجال القانون والإدارة التقليديون والمحافظون، وآخر متساهل يطرحه أنصار الفلسفة الواقعية والذرائعية والميكانيكية وما يتأثر بهم من أكاديميين.

1- **الفساد الإداري عند فئة المتشددين** هو: "مجموعة من الأعمال المخالفة للقوانين والهادفة إلى التأثير بسير الإدارة العامة أو قراراتها أو أنشطتها بهدف الاستفادة المادية المباشرة أو الانتفاع غير المباشر". أو سلوك بيروقراطي منحرف يستهدف تحقيق منافع شخصية بطريقة غير شرعية.

2- **أما الفساد الإداري عند الفريق الأقل تشدداً** هو: "تصرف استثنائي أفرزته بعض الظروف" ويتضح من تعريفهم له أنه: سلوك استثنائي تفرزه الفجوة الكبيرة بين ما ينبغي أن يكون وما هو كائن في دنيا الإدارة أو الفجوة بين النظرية والتطبيق. أو: "طريقة بديلة لأداء الأشياء تغاير الطريقة المألوفة أو الطريقة المحددة رسمياً".²

3- **أما الفساد الإداري عند فئة المتساهلين**، بحجة تفهمهم لأسبابه وظروفه البيئية وفقاً لفلسفتهم البرجماتية وغيرها من التحليلات التبريرية، فهم على قلتهم يثيرون العديد من التساؤلات والانتقادات لكل سياسة تحرم أو تكافح الفساد أو تعتبره جريمة.

فالفساد الإداري عندهم هو: "سلوك إداري غير رسمي، بديل السلوك الإداري الرسمي تحتمه ظروف واقعية ويقضيه التحول الاجتماعي والاقتصادي الذي تتعرض له المجتمعات".

¹ - نفس المرجع، ص. 14.

² - عامر الكبيسي، "الفساد الإداري رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة"، المجلة العربية للإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، عمان، عدد 01، 2000، ص. 88.

و هناك من يشبه الفساد الإداري بأنه: "الزبدة التي توضع على القوانين و النظم والإجراءات الإدارية الجامدة ليسهل هضمها وتطبيقها".¹

والرأي المتساهل أكدته وتبنته المدرسة الوظيفية كما سبق وأشرنا، إذ أن الفساد يقوم بدور وظيفي إيجابي في تيسير وتبسيط الإجراءات وقد أكد في هذا المقام كولين ليز (colin leys) أنه من الخطأ الافتراض بأنه دوما تكون نتائج الفساد سلبية، ذلك أن له دورا إيجابيا في القضاء على الروتين وتوفير الحوافز القوية للبيروقراطية، ويتفق معه في ذلك كارل فريدريك (carl j. friedrick) والذي يرى بأن للفساد الإداري دورا إيجابيا تحت شروط معينة، فهو يخفف من حدة التوترات بطريقة غير قانونية، إذ يسهم بهذا في حماية النظام السياسي، بحيث يكون بديلا للعنف ومن ثم حلا للصراعات الاجتماعية بطريقة سلمية.²

الفرع الثالث: معايير تعريف الفساد الإداري

يجب الإشارة إلى الأسباب التي حالت دون وضع تعريف موحد للفساد الإداري، لا ترجع فقط لاختلاف الاتجاهات والمدارس الفكرية التي ينتمي كل باحث إليها كما رأينا، إنما قد يعود إلى المعيار المعتمد لديهم للحكم على سلوك ما بأنه فاسد. والاعتماد على المعايير أساسا لتصنيف تعريفات الفساد الإداري، ووفقا لوجهة نظري يعد الأهم، إذ مهما اختلفت التعريفات القانونية لهذا المصطلح، فإنه لا بد وأن تكون داخلية في إطار أحد المعايير التي يتم على أساسها الحكم على تصرف ما من التصرفات بأنه فسادا. وفي هذا الإطار وضع الفقه أربعة معايير، يعتمد عليها لتعريف الفساد الإداري، وهي كما يلي:

أولاً: المعيار القيمي:

وفقا لهذا المعيار، يعتبر الفساد الإداري شكلا من أشكال الخروج على القيم السائدة في المجتمع ضمن الإطار الوظيفي، باعتبار هذه القيم مما يجب التحلي والالتزام بها، وعادة ما يكون هذا الانحراف لتحقيق مصلحة شخصية أو ما شابهها.³

ولهذا صاغ قاموس وبستر (webster) الأمريكي تعريفه للفساد الإداري وفق المدرسة القمية كما يلي: "الفساد هو إضعاف أو إفساد للاستقامة أو الفضيلة أو المبادئ الخلقية" أو "الحث على العمل الخاطيء بواسطة الرشوة أو الوسائل غير القانونية الأخرى".⁴

كما عرفه الدكتور: عاصم الأعرجي في كتابه حول نظريات التطوير والتنمية الإدارية بأنه: "القصور القيمي عند الأفراد الذي يجعلهم غير قادرين على تقديم الالتزامات الذاتية المجردة التي تخدم المصلحة العامة".⁵

¹ - عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمه، المكتب الجامعي الحديث، بدون مكان نشر، 2005، ص.10. عامر الكبيسي، "الفساد الإداري رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة" مرجع سابق، ص.89.

² - خالد بن عبد الرحمن بن حسن بن عمر آل الشيخ، مرجع سابق، ص.24.

³ - مخلد توفيق مشاوش خشمان مرجع سابق، ص.29، آدم نوح القضاة، مرجع سابق، ص.08.

⁴ - منقذ محمد داغر، مرجع سابق، ص.10.

⁵ - عاصم الأعرجي، نظريات التطوير والتنمية الإدارية، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 1988، ص.53.

ومن أمثلة التعاريف القيمية، تعريف إبراهيم شهاب للفساد الإداري بأنه: " أزمة خلقية في السلوك تعكس خللا في القيم وانحرافا في الاتجاهات على مستوى الضوابط والمعايير التي استقرت في الحياة الاجتماعية وشكلت البناء القيمي في كيان الوظيفة العامة."¹

إن أهم الانتقادات التي يمكن توجيهها للتعريفات التي تعتمد المعيار القيمي، تتعلق بمفهوم القيم ذاته و نسبته، وعدم ثباته وصعوبة التحقق منه.²

وهذا الذي نؤكد ونراه صحيحا، فمن الصعب ضبط تعريف دقيق للفساد الإداري بناء على معيار نسبي غير واضح، كما أن الفساد الإداري ليس بالضرورة انحرافا عن القيم السائدة في المجتمع، بل قد يكون صادرا عن الالتزام بهذه القيم المختلفة عن أنماط السلوك الصحيح.

والقيم المنتشرة في المجتمع الجزائري خير دليل على ذلك فمثلا المحسوبية والمحاباة تشكل ثقلا كبيرا على كاهل الإدارة الجزائرية ومصدر هاتين الأخيرتين هو الولاء للأسرة والقبيلة فالشخص الذي يعين في منصب إداري كبير، يجد نفسه مطالبا بتلبية حاجيات أسرته وعشيرته وقبيلته ابتداء من شغل المناصب الإدارية والترقية و التحويل...ومرد هذا هو الالتزام المعنوي الناتج عن النظام القيمي السائد في المجتمع الجزائري.

ثانيا: المعيار المصلحي:

نظرا للانتقادات الكبيرة التي وجهت للمعيار القيمي، حاول بعض الباحثين تبني المصلحة العامة كمعيار للحكم على السلوك الفاسد إداريا، والتعريفات التي تعتمد هذا المعيار تصنف لدى بعض الباحثين على أنها التعريف الكلاسيكي للفساد الإداري، وتتمحور حول معنى واحد وهو: إساءة استخدام المنصب العام أو السلطات أو الموارد لتحقيق منافع خاصة.

وفي هذا السياق يأتي تعريف ميخائيل جونسون للفساد كما يلي: " سوء استخدام الأدوار العامة أو الموارد لتحقيق فائدة خاصة."³

ومن أمثلة ذلك تعريف ويلسن و دامينيا (wilson and damania) للفساد الإداري بأنه " استخدام الوظيفة العامة لتحقيق مصالح خاصة."⁴

و كذا تعريف الدكتور: أحمد أبو سن في مقالته المعنونة بـ: "أساليب الترغيب والترهيب لمكافحة الفساد الإداري" جاء في نفس السياق إذ يعرف الفساد الإداري بأنه: " يعد الموظف فاسدا إذا قبل مالا أو هدية ذات قيمة مالية مقابل أداء عمل هو ملزم بأدائه رسميا بالمجان، أو ممنوع عن أدائه رسميا،

¹ - آدم نوح على معاينة، مرجع سابق، ص.420.

² - منقذ محمد داغر، مرجع سابق، ص.10.

³ - ميخائيل جونسون، فساد الإدارة والإبداع في الإصلاح، ترجمة عبد الحكيم الخزامي، الدار الأكاديمية للعلوم، القاهرة، 2009، ص.23.

⁴ - خالد بن عبد الرحمان بن حسن بن عمر آل الشيخ، مرجع سابق، ص.21. وانظر كذلك:

وإذا مارس سلطاته التقديرية بطريقة يشتم منها رائحة استغلال المنصب الإداري أو سوء استخدام السلطة الرسمية وترجيح المصلحة الشخصية له و لأصدقائه وأقاربه على المصلحة العامة.¹ كما يدخل كل من تعريف هنتجتون وتعريف البنك الدولي والذي سبق الإشارة إليهما في إطار هذا المعيار.

وقد انتقدت التعريفات القائمة على هذا المعيار لعدم وجود أسس ومعايير تحدد معنى "سوء استخدام الوظيفة" بالإضافة إلى عدم وجود تعريف دقيق ومعيار فاصل لمفهوم المصلحة العامة، وكذا الحد الفاصل بين ما هو عام وخاص، كما أن هناك تصرفات وسلوكيات فردية أو جماعية يمكن أن تحقق مكاسب عامة وخاصة في آن واحد أو تحقق مصلحة خاصة دون الإضرار بالمصلحة العامة.² ونظرا لعدم كفاية معيار المصلحة العامة لوحده لأن يكون معيارا جامعاً مانعاً للفساد الإداري قام باتريك دوبيل (Patrick Dobell) بالجمع بين المعيار القيمي والمصلحي، فهو يعتبر الفساد مسألة نسبية تخضع لاعتبارات قيمة فضلا عن اعتبارات المصلحة العامة، لهذا يفترض مستويات من المصلحة والولاء - ويفترض أن الفساد أكثر قبولاً عندما يتعلق بتحقيق منافع عامة - و أقل قبولاً عندما يحقق مصالح خاصة، لهذا فإنه عندما تقدم شركة مصدرة رشوة لعملائها لحثهم على استيراد منتجاتها، لا يعد هذا فساداً لكونه يعود بالمنفعة على الصالح العام، فهو فساد نبيل أو وطني. غير أن شوارتز (A.C, Schwartz) يعتبر تبرير الفساد بالمصلحة العامة أمراً خطيراً، لكونه يؤدي إلى تذرع الموظف في كل مرة عند تحقيق مصالحه الشخصية أنه كان يبتغي المصلحة العامة.³

ثالثاً: المعيار القانوني:

هذا المعيار هو الذي يفضله الباحثون القانونيين، حيث يحصرون الفساد الإداري في خرق القوانين والأنظمة والتعليمات التي يجب مراعاتها وظيفياً، وعادة ما يقترن ذلك بالسعي وراء منفعة شخصية.⁴

ومن الأمثلة على التعريفات التي تركز على هذا المعيار: تعريف ضياء حامد الدباغ ومحمد عمر زيدان، للفساد الإداري بأنه: "سلوك منحرف يترتب عليه ارتكاب مخالفات ضد القوانين والتعليمات النافذة داخل الجهاز الإداري الحكومي لتحقيق أهداف خاصة كالأطماع المالية والمكاسب الاجتماعية تتسبب في عدم تحقيق الجهاز الإداري أهدافه بتقديم خدمات للجمهور بكفاءة وفاعلية."⁵

¹ أحمد إبراهيم أبو سن، "استخدام أساليب الترغيب والترهيب لمكافحة الفساد الإداري"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف للدراسات العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المجلة 11، العدد 21، 1417، ص 23.

² - منقذ محمد داغر، مرجع سابق، ص 11.

³ - المرجع نفسه.

⁴ - عبد الله أحمد المصراطي، مرجع سابق، ص 34.

⁵ - خالد بن عبد الرحمان بن حسن بن عمر آل الشيخ، مرجع سابق، ص 22.

وتعريف كليتجارد روبرت (R.KLITGARD) لم يخرج من هذا المجال إذ عرف الفساد الإداري بأنه: "سلوك منحرف عن الواجبات الرسمية لدور عام بسبب مكاسب مالية، أو مكافئة خاصة، أو سلوك يخرق القانون عن طريق ممارسة بعض أنواع السلوك الذي يراعي المصلحة الخاصة".¹

كما عرف الدكتور السيد علي شتا الفساد الإداري في كتابه "الفساد الإداري ومجتمع المستقبل" بأنه: "يتمثل الفساد في الحياة في استخدام السلطة العامة من أجل كسب أو ربح شخصي أو من أجل تحقيق هيبة أو مكانة اجتماعية، أو من أجل تحقيق منفعة لجماعة أو طبقة ما بالطريقة التي يترتب عليها خرق القانون أو مخالفة التشريع ومعايير السلوك الأخلاقي، وبذلك يتضمن الفساد انتهاكا للواجب العام و انحرافا عن المعايير الأخلاقية في التعامل، ومن ثم يعد هذا السلوك غير مشروع من ناحية وغير قانوني من ناحية أخرى".²

و على الرغم من أن المدخل القانوني يوفر معيارا واضحا وعمليا ودقيقا للتعرف على الفساد الإداري فإن الانتقادات التي يمكن توجيهها لهذا الصنف من التعريفات هي ذاتها التي وجهت للمدخل القانوني في الإصلاح الإداري ومنها، جمود القانون وكيفية تحديد مشروعيته، ثم ما مصير السلوك المنحرف (قيميًا) والذي لا ينتهك قانونا؟ أو الذي يعرف كيف يراوغ ويتملص من مقصلة القانون، ثم ماذا عن وجود بعض الأفعال التي يمكن الدفاع عنها أخلاقيا مع أنها مدانة قانونيا، فهل دفع رشوة للإفلات من معسكر اعتقال جائر يعد فسادا؟

لهذا يرى أحمد نور أنه يجب عدم النظر إلى الفساد الإداري على أنه مجرد الخروج عن القواعد القانونية السائدة في المجتمع، ذلك أنه من الممكن أن يكون النظام القانوني نفسه فاسدا يسمح بممارسات فاسدة لكون هذه القواعد من صنع الطبقة المسيطرة..³

وقد ضرب جونسون ميخائيل مثلا على هذا: بفرديناند ماركوس الذي أعاد صياغة أقسام من الدستور الفلبيني ليضفي شرعية على نهبه ثروات شعبه.⁴

وربما هذه الانتقادات هي التي دفعت منظمة الشفافية الدولية إلى تصنيف الفساد إلى نوعين: أحدهما ناتج عن خرق القانون والأخر ناتج عن ممارسة القانون بقصد تحقيق النفع الخاص.

رابعا: معيار الرأي العام:

يعد هذا المعيار حديثا نسبيا، وقد قصد من اعتماده تجنب الانتقادات التي وجهت إلى المعايير الأخرى للفساد الإداري، وذلك باللجوء إلى الرأي العام ليحدد بطريقته ما يراه فاسدا من التصرفات الإدارية و ما لا يراه كذلك.

¹ - آدم نوح على معابدة ، مرجع سابق، ص.422. وانظر كذلك:

Anwar Shah and other , **performance accountability and combating corruption**, the world bank, Washington , D.C. ,2007 , p.237.

² - السيد علي شتا، الفساد الإداري ومجتمع المستقبل، المطبعة المصرية، القاهرة، 2003، ص.44.

³ - خالد بن عبد الرحمن بن حسن بن عمر آل الشيخ، مرجع سابق، ص.22.

⁴ - ميخائيل جونسون، مرجع سابق، ص.168.

ولقد تبنى في هذا المجال كل من بيتر و ويلش (J.G. Peter and s.welch) هذا المعيار وقسم الباحثان الفساد إلى ثلاثة أنواع: أسود و أبيض و رمادي اعتمادا على ما يراه الجمهور العام والمواطنون¹:

الفساد الأسود: وهو ذلك السلوك الذي يتفق الجمهور على إدانته وضرورة معاقبة مرتكبيه .

الفساد الأبيض: وهو السلوك الذي يتغاض عنه الجمهور ولا يميلون إلى معاقبة مرتكبيه.

الفساد الرمادي: وهو متوسط بين النوعين السابقين، ويكون هذا في الحالات التي يطالب فيها عناصر معينة في المجتمع بإدانة مرتكبيه، في حين يبقى الرأي العام مترددا في ذلك، أي عندما لا يتفق الأفراد المعنيين على إدانة تصرف ما.

و رغم أن اعتماد هذا المعيار جاء للتخلص من الانتقادات التي وجهت إلى باقي المعايير، إلا أنه انتقد هو الآخر من قبل بعض الباحثين، ومن ذلك: إن الرأي العام يتذبذب في كثير من الحالات، فعند اكتشاف فضيحة من فضائح الفساد نجد أن الرأي العام يتشدد ويقوى، ولكنه يضعف مع مرور الوقت، وربما يتسامح أخيرا*.

ثم إن هناك إشكالية تتعلق بتحديد الأشخاص الذين يجب اعتماد رأيهم بوصفهم يمثلون المجتمع. كما أن هذا المعيار يفتقر إلى المرونة، وهذا بعدم مسابته للصور المستحدثة من الفساد الإداري، فلو فرضنا ظهور شكل جديد من الفساد الإداري الذي لا يعرفه جمهور المواطنين، فإن هذا يعني أنه يبقى مشروعا إلى أن يتم تشكيل رأي عام حوله ، هذا إذا سلمنا أن الرأي العام لن يخضع لصور الضغط والتأثير التي توجهه وجهة معينة تخدم القادرين على التأثير فيه سلبا أو إيجابا.²

و خلاصة ما تقدم فإنه رغم تعدد تعريفات الفساد الإداري و اتجاهاته ومدارسه الفكرية، فإن هذا لا يعني أن معانيه لا تزال غامضة ومختلف عليها ومن ثم فإن مسألة مكافحته ومحاربتها والتصدي له لن تكون ممكنة أو يسيرة، و لكن على العكس من ذلك فإن التعمق الأكاديمي والتنظير المنهجي وتشخيص ظاهرة الفساد الإداري كل ذلك سيمكن الإداريين والقانونيين وكل المهتمين ببرامج الإصلاح الإداري من تبنى الاستراتيجيات الوقائية الشاملة والمانعة كبديل للجهود القضائية والقانونية العلاجية التي تهتم بأساليب كشف الفساد و القبض على المفسدين وعلى إجراءات محاكمتهم وإصدار العقوبات بحقهم.

و بناء على اختلاف الباحثين والفقهاء حول تعريف موحد للفساد الإداري القائم بمضامينه ومعانيه، فإننا رأينا أنه من المناسب أن نعتمد التعريف التالي كأساس لهذه الدراسة وهو: " الفساد الإداري هو تلك الانحرافات والسلوكات العمدية التي يأتيها الموظف العام والمخالفة للقوانين

¹ - مخلد توفيق مشاوش خشمان، مرجع سابق، ص.31.

* - فمثلا ملفات الفساد في الجزائر كانت في بداية الأمر (بداية السبعينات والثمانينات) تثير ضجة كبيرة واهتمام من قبل المجتمع المدني ولكن مع انتشارها وتوسعا مع مرور الوقت خاصة مع بداية القرن الواحد والعشرين (بداية سنة 2000) أصبح الأمر يكاد يكون عاديا، بل في كثير من الأحيان يتسامح المجتمع مع هذه الأفعال ويتعاطف معها.

² - آدم نوح القضاة، مرجع سابق، ص. 11.

والتنظيمات والتعليمات النافذة داخل الجهاز الإداري، و التي تتعارض مع القيم والأخلاقيات السائدة في المجتمع وأجهزة الوظيفة العامة لتحقيق مصالح وأهداف شخصية بعيدة عن المصلحة العامة." والجدير بالإشارة إلى أن ثمة انحرافات إدارية ينتهك فيها الموظف العام القانون والتنظيمات دون قصد كالإهمال واللامبالاة و الخطأ، وهذه الانحرافات لا ترقى إلى مستوى الفساد الإداري وإن كان يعاقب عليها القانون إما جزائيا أو تأديبيا، وقد تؤدي في النهاية إذا لم تعالج إلى فساد إداري.¹

المطلب الثاني: مفهوم الموظف العام الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري

يكتسي تعريف الموظف العام أهمية كبيرة في تحديد الفساد الإداري من الناحية القانونية سواء تعلق الأمر بالجانب الإداري أو الجنائي، فإداريا يلعب تحديد مفهوم الموظف العام دورا بارزا في تحديد صور الفساد الإداري ذات الصبغة الإدارية، أما جزائيا فصفة الموظف العام تعد أحد العناصر الأساسية المكونة للجريمة، وعلى القاضي أن يثبت تلك الصفة في الجاني قبل إدانته، وإلا كان حكمه معيبا يستوجب النقض، لأن جرائم الفساد الإداري هي من جرائم ذوات الصفة.

وعرفت صفة الجاني التي تشكل الركن المفترض في جرائم الفساد بأكملها وليس الفساد الإداري فقط عدة تطورات ومررت بمراحل تعكس في مجملها محاولة المشرع مواكبة الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مرت بها الجزائر منذ الاستقلال.

إلا أنه بصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم: 01/06 المعدل والمتمم، تم حسم الأمر و القضاء على الثغرات والانتقادات التي كانت تعترى تنظيم صفة الجاني في الجرائم المتعلقة بالفساد الإداري في قانون العقوبات، ولهذا فإننا سنكتفي بتعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي نصت مادته 02/ب على أنه يقصد به في مفهوم هذا القانون ما يأتي:

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائياً أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر، أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

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

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

و الشيء الملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "الموظف العام" في النسخة بالعربية و مصطلح: "Agent public" ويقصد به "العون العمومي" في النسخة المترجمة إلى الفرنسية، في حين أن المصطلح بالفرنسية الذي يقابل الموظف العمومي هو: "Fonctionnaire public"

¹ -مفتاح صالح، معارف فريدة، "الفساد الإداري والمالي: أسبابه ومظاهره ومؤشرات قياسه"، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية لحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية و التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص.02.

ونشير في هذا المجال أنه يخرج عن مجال الدراسة التي نحن بصددتها: الموظف العمومي الأجنبي والذي ورد تعريفه في الفقرة ج من المادة 02 من ق.و.ف.م وموظف منظمة دولية والذي عرف في الفقرة د من المادة 02 أعلاه، لأن دراستنا تتحصر في الجرائم المتعلقة بالفساد الإداري وهي تلك الجرائم التي ترتكب من قبل الموظفين العموميين الوطنيين والماسة بنزاهة وكرامة الوظيفة العامة الوطنية، أما جرائم الفساد الدولي والمرتكبة من قبل موظفين أجانب فتخرج عن مجال بحثنا. ولهذا فإننا سنولي أهمية وشيء من التفصيل لصفة الموظف العمومي (الوطني) والذي بدوره تنتفي الجريمة لأن جرائم الفساد الإداري هي من جرائم ذوات الصفة.

هذا ويشمل مصطلح الموظف العمومي باعتباره الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري كما جاء في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ستة فئات نخصها بالدراسة والتحليل كما يلي:

الفرع الأول: الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية

يعتبر الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية أكثر الأشخاص ارتكابا لأفعال الفساد الإداري، بحكم أنهم يشتغلون بالسلطة التنفيذية باعتبارها من أكثر السلطات التي تشهد تفشيا لهذه الظاهرة الخطيرة. أولاً: الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية

وهم جميع العاملين بالسلطة التنفيذية على المستوى المركزي، ويشمل هذا المفهوم كل من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، نائب الوزير الأول، أعضاء الحكومة وهم الوزراء بمختلف رتبهم، والوالي والمدراء التنفيذيين، و ممثلي الدولة في الخارج كالسفراء والقناصل.

1- رئيس الجمهورية:

وهو الرئيس الإداري الأعلى في السلطة التنفيذية في ظل النظام السياسي الجزائري، وهو منتخب من طرف الشعب وفقاً لنظام الاقتراع العام المباشر والسري¹. وما تجدر الإشارة إليه أن رئيس الجمهورية لا يمكن أن يكون محل مساءلة عن جرائم الفساد الإداري المشار إليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي يمكن أن يرتكبها بمناسبة أداء مهامه الوظيفية، إلا أنه وفقاً للمادة 158 من الدستور يمكن محاكمته عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى*، وتكون مساءلته أمام المحكمة العليا للدولة والتي لم تنصب إلى حد الآن ولم يحدد القانون العضوي المحدد لتشكيلها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة عليها.

¹ -المادة 71 / 01 من المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76 لسنة 1996، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 25، لسنة 2002، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 63 ، لسنة 2008.

* - لم يعرف المشرع الجزائري الخيانة العظمى، وإن كان هذا المصطلح يغلب عليه الطابع السياسي، و يمكن تحديد مفهومه بأنه: "الإخلال بواجبات الرئيس وعدم احترامه القيم وخرقه الدستور"

2- الوزير الأول ونائبه:

يعين الوزير الأول بمقتضى مرسوم رئاسي¹، وهو المنصب المستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 والذي بموجبه ألغي منصب رئيس الحكومة وعض منصب الوزير الأول. هذا واستنادا للمادة 07/77 من التعديل الدستوري لسنة 2008 يمكن لرئيس الجمهورية تعيين نائب للوزير الأول يساعده في مهامه.

وبناء على المادة 158 من الدستور المعدلة بموجب المادة 13 من التعديل الدستوري لسنة 2008 فإن الوزير الأول يمكن مساءلته جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، بما فيها جرائم الفساد الإداري، ونفس الأمر ينطبق بالنسبة لنائبه أو مساعده إن وجد.

3- أعضاء الحكومة:

يقصد بأعضاء الحكومة: الوزراء بمختلف درجاتهم سواء كانوا وزراء دولة أو وزراء عاديون أو وزراء منتدبون أو كتاب دولة. وأجاز المشرع مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد الإداري أمام المحكمة العادية ولكن وفق إجراءات خاصة نصت عليها المادة 573 وما يليها من ق.إ.ج.ج.²

4- الولاية:

يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي(المادة 78 من دستور 1996 والمادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم: 240/99)، ولا يوجد في القانون ما يمنع مساءلة الوالي عن جرائم الفساد الإداري التي قد يرتكبها أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبةها ولكن خصه المشرع بإجراءات متابعة خاصة مثيلة لتلك الإجراءات التي يخضع لها أعضاء الحكومة، وهذا ما أكدته المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: الأشخاص الشاغلين لمناصب إدارية:

ويقصد بهم العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية بصفة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بدون أجر بصرف النظر عن رتبهم أو أقدميتهم³، وتنقسم هذه الفئة إلى قسمين هما:

1- الموظفين العاديين:

ويقصد بهم الموظفين العاملين في المؤسسات و الإدارات العمومية والذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة، والخاضعين للقانون الأساسي للوظيفة العامة.

¹ -المادة 05/77 من دستور 1996 المعدلة بموجب القانون رقم 19/08.

² - الأمر رقم 155/66 المؤرخ في: 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48 لسنة 1966.

³ - أنظر الفقرة(ب/1) من المادة 02 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 لسنة 2006، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50 لسنة 2010، والمعدل بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 لسنة 2011.

أي يقصد بهم الموظف العام بالمفهوم الضيق أو التقليدي المعمول به في القانون الإداري، ويعتبر موظفا وفقا للمادة 04 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة رقم 03/06¹: "كل عون يعين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

وهو تعريف لا يختلف كثيرا عن التعريف الوارد في القانون الأساسي للوظيفة العامة القديم الصادر بمقتضى الأمر رقم: 133/66 الملغى، حيث نصت المادة الأولى منه: "يعتبر موظفين عموميين الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة، الذين رسموا في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارات المركزية التابعة للدولة، وفي المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات المركزية و في الجماعات المحلية وكذلك في المؤسسات والهيئات العامة...".

أما المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية²، فلم يقدم تعريفا للموظف العام مثلما فعل الأمر رقم 133/66 وإنما حدد القواعد التي يخضع لها عمال المؤسسات و الإدارات العمومية فقط.

واستنادا لتعريف الموظف العام الوارد في المادة 04 من القانون الأساسي للوظيفة العامة المذكور أعلاه، فإنه يجب توافر أربعة عناصر أساسية حتى يمكن إطلاق صفة الموظف العام على شخص ما في القانون الإداري وهي:

أ- أداة التعيين:

ويقصد بها أن يكون الشخص قد صدر قرار تعيينه في وظيفة عامة وفقا للأشكال و الإجراءات القانونية ومن طرف السلطة المختصة، أي أن يكون التحاقه بالوظيفة العامة قد تم بطريقة قانونية وذلك وفقا للشروط و الأوضاع المقررة قانونا ، فمجرد استيفاء الشخص شروط التعيين في الوظيفة ونجاحه في المسابقة لا يمكن اعتباره موظفا عاما³، بل لا بد من صدور قرار بتعيينه من السلطة المختصة قانونا سواء كان القرار في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو قرار وزاري أو مقرر من السلطة الإدارية.

واستنادا لما سبق لا يعتبر موظفا عاما، الشخص الذي صدر قرار غير سليم بتعيينه، أو لم يصدر قرار بتعيينه على الإطلاق، كالموظف الفعلي le Fonctionnaire de fait، رغم أن هذا الأخير قد رتب الفقه والقضاء آثار قانونية على تصرفاته ، كما لو كانت صادرة من موظف حقيقي له الصفة القانونية، وتصرفات الموظف الفعلي رغما أنها غير مشروعة من الناحية القانونية لأنه لم

¹ - الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 لسنة 2006.

² - المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13 لسنة 1985.

³ - محمد أنس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري، مطبعة إخوان مورافتي، القاهرة، 1982 ص.17، على خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2003، ص.416.

يعين بأداة قانونية إلا أنها سليمة، وذلك في الأحوال الاستثنائية، فلقد برر الفقه والقضاء هذه التصرفات استنادا إلى مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.¹

و السؤال المطروح هنا: هل يمكن مساءلة الموظف الفعلي عن جرائم الفساد الإداري؟

إن المشرع الجزائري لم يشر إلى إمكانية متابعة الموظف الفعلي عن جرائم الفساد الإداري ذلك لأن الفقرة (ب) من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عند تعدادها لقائمة الأشخاص الذين لهم صفة الموظف العام والتي يمكن على أساسها مساءلتهم عن جرائم الفساد الإداري إن اقتروها لم تشر إلى الموظف الفعلي.

ونحن نرى أنه لا يوجد مانع من متابعة الموظف الفعلي ومساءلته عن جرائم الفساد الإداري إن ارتكب إحداها أثناء مباشرته لعمله في الإدارات والمؤسسات العمومية في الحالات العادية أو الاستثنائية، لأن المشرع الجزائري في المادة 02 من ق.و.ف.م. استعمل عبارة يشغل، ولم يختر عبارة عين أو انتخب لهذا المنصب، وبالتالي يدخل ضمن هذا المفهوم الموظف الفعلي.

كذلك لما كان الهدف من تجريم الفساد الإداري (الرشوة خصوصا) هو حماية نزاهة الوظيفة العامة، فإن الفقه الجنائي تبنى نظرية الموظف الفعلي بخصوص جرائم الفساد الإداري، إذ لم يعقل أن يفلت شخص من العقاب بحجة أن قرار تعيينه قد صدر باطلا، طالما أنه قد باشر فعلا مهام الوظيفة العامة التي عين فيها²، والقول بخلاف ذلك يلقي على المواطنين عبء التحقق في تعاملهم مع الموظفين من صحة القرارات الصادرة بتعيينهم، وهذا الأمر مستحيل التطبيق³، ولكن يجب التفريق في هذا المجال بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان النقص في إجراءات التعيين جوهريا، بحيث لا يمكن الموظف القيام بأعمال الوظيفة، فلا تطبق عليه أحكام جرائم الفساد الإداري، لأن العيب الذي يشوب مباشرة الشخص للعمل الوظيفي واضحا بحيث ينتبه الناس له فيكون الشخص هنا مغتصبا للسلطة، ولأنه يستطيع القيام بأعمال الوظيفة فلا يعتبر موظفا فعليا وأعماله باطلة ولا يترتب عليها أي أثر.

الحالة الثانية: إذا كان العيب الذي شاب تعيينه بسيطا بحيث لا يستطيع جمهور المواطنين اكتشافه، فإن مؤدى ذلك أنه محل لثقتهم وأنه في نظرهم يمثل سلطات الدولة ويعمل باسمها، ومن ثم فإن تصرفه الماس بالنزاهة يخل بثقتهم في الدولة وهذا ما يستلزم مساءلته عن جرائم الفساد، ومن ثم يجب ترتيب آثارا أيضا على الأفعال التي تكتسي وصفا جزائيا إن قام بها الموظف الفعلي.

ب- دائمية الوظيفة:

يجب على الموظف العام أن يستقر في عمل دائم، أي أن يتفرغ لخدمة الدولة كليا، فلا تكون

¹ - محمد ابن قاسم جعفر، مرجع سابق، ص.18.

² - محمد نعيم فرحات، الأحكام التعزيرية لجرائم التزوير والرشوة في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 1994، ص.224.

³ - نورة هارون، جريمة الرشوة في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وأثرها على التشريعات الجزائية الداخلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2008، ص.51.

استعانته به عارضة، كالمستخدم المتعاقد أو المؤقت (VACATAIRE) والدائمة تنصب على عنصرين، الأول يتعلق بالوظيفة و التي يجب أن تكون دائمة وليست مؤقتة والثاني يتعلق بالموظف الذي يجب أن يعمل بصفة دائمة ومستمرة، أي ألا يكون شغله للوظيفة العامة بصفة عارضة أو مؤقتة.¹

ويقول الأستاذ A DELAUBADERE " لكي يكتسب الشخص صفة الموظف العمومي يجب أن يشغل بصفة دائمة وظيفة دائمة."²

والملاحظ أن فكرة الدائمة لا تتصرف إلى كيفية أداء الوظيفة العامة، لأن هذه مسألة تنظمها القوانين والتنظيمات، فقد يكون العمل يوميا، أو بضعة أيام في الأسبوع أو بضعة شهور خلال السنة كالتدريس مثلا، لأن الأساس هو دائمية الوظيفة في مجموعها.³ فالمرجع في دائمية الوظيفة هو بحسب طبيعتها و جوهرها والصلة التي تربط الموظف بالحكومة (تنظيمية أو عقدية)، فمتى كان الشخص يؤدي وظيفته بصفة مستمرة ومنتظمة، بحيث لا يتركها إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل، فإنه يعتبر من الموظفين الدائمين العموميين.

ج- الترسيم في رتبة في السلم الإداري:

يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للوظيفة العامة بصفة متربص، غير أنه يمكن أن تنص بعض القوانين الأساسية الخاصة، ونظرا للمؤهلات العالية المطلوبة للالتحاق ببعض الرتب على الترسيم المباشر في الرتبة.

ويجب على المتربص، حسب طبيعة المهام المناطة برتبته، قضاء فترة تربص مدتها سنة، وبعد انتهاء مدة التربص يتم إما ترسيمه في رتبته وإما إخضاعه لفترة تربص أخرى لنفس المدة ولمرة واحدة وإما تسريحه دون إشعار مسبق أو تعويض.⁴

ويقصد بالترسيم: الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة في السلم الإداري.⁵ وبهذا فإنه لا يعتبر موظفا عاما وفقا للقانون الإداري من تم تسريحه من الوظيفة العامة لعدم توفيقه في التربص أو من كان موظفا متعاقدا أو مؤقتا.

د- ممارسة الوظيفة في المؤسسات أو الإدارات العمومية:

وهذا ما نصت عليه المادة 01/02 من ق.أ.و.ع.: " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية".

و وضحت الفقرة 02 من المادة 02 من نفس القانون بأن المقصود بالمؤسسات والإدارات

¹ - محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص.8.

² - ANDRÉ DE LAUBADERE, TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF, PARIS, L.C.D.I, TOME ,02 1984 ,P17.

³ - محمد انس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص.8.

⁴ - لمزيد من التفصيل انظر المواد: من 83 إلى 92 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية

⁵ - المادة 02/4 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية

العمومية هي: المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

2- العمال المتعاقدين أو المؤقتين:

ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف العام بمفهوم القانون الإداري، كالأعوان المتعاقدين و المؤقتين.

أ- العون المتعاقد:

وهو الشخص الذي يرتبط بالإدارة بعلاقة عقدية وليست تنظيمية، و نظم المشرع الجزائري في الفصل الرابع من الباب الأول من قانون الوظيفة العامة هذه العلاقة تحت عنوان "الأنظمة القانونية الأخرى للعمل"¹

ويوظف الأعوان المتعاقدون حسب الحالة وفق حاجات المؤسسات والإدارات العمومية عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي. ولا يخول شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العامة (المادة 22 ق.أ.و.ع.)

ب- العون المؤقت:

ويقصد به الشخص الذي يعين بصفة مؤقتة أي لمدة محددة ليقوم بعمل ذو طابع مؤقت، وهنا يجوز أن يكون شاغل الوظيفة وطني أو أجنبي.² ونصت المادة 21 من القانون الأساسي للوظيفة العامة على هؤلاء الأعوان بقولها "يمكن بصفة استثنائية توظيف أعوان متعاقدين غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين 19 و 20 أعلاه في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا."

الفرع الثاني: الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية:

بالرجوع إلى البند الأول من الفقرة (ب) من المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الواسع للموظف العام والذي يشمل بالإضافة إلى الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية، الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية، فمن هم الأشخاص الذين تشملهم هذه الصفة ؟

إن أول فئة يشملها هذا الوصف هم القضاة الذين يخضعون للقانون الأساسي للقضاء،³ والذين نصت عليهم المادة 02 منه أن سلك القضاء يشمل ما يلي:

¹ -لمزيد من التفصيل أنظر: المواد من 19 إلى 25 من القانون الأساسي للوظيفة العامة

² - محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 21.

³ - القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57 لسنة 2004.

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

-قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

-القضاة العاملين في: الإدارة المركزية لوزارة العدل و أمانة المجلس الأعلى للقضاء والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.

كما تشمل هذه الفئة أيضا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية العادية.

والفئة الثانية: هي فئة قضاة مجلس المحاسبة، ونصت في هذا المجال المادة 02 من الأمر رقم: 23/95 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة المعدل والمتمم¹، على أنه يعتبر قاضيا بمجلس المحاسبة: رئيس المجلس، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الفروع، المستشارون، المحاسبون، ويعتبر كذلك قاضيا بمجلس المحاسبة: الناظر العام، النظار المساعدون.

الفرع الثالث: الأشخاص الشاغلين لمناصب تشريعية و المنتخبين المحليين:

لا تقتصر صفة الجاني في جرائم الفساد بمختلف صورها على الموظف العمومي بالمفهوم الإداري، بل تشمل بالإضافة إلى ذلك أعضاء السلطة التشريعية وأعضاء المجالس المنتخبة المحلية. **أولا: أعضاء السلطة التشريعية:**

ويقصد بهم أعضاء البرلمان والذي يتكون وفقا للمادة 98 من الدستور من غرفتين هما: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

و تنص المادة 01/101 من الدستور على أنه ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، أما أعضاء مجلس الأمة فيتم انتخاب ثلثي أعضائه عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر المتبقي من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية (المادة 02/101 من الدستور)

ثانيا: المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية:

ونعني بهم أعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية والذي يتم انتخابهم وفقا للمادة 65 من قانون العضوي رقم: 01/ 12 المتعلق بنظام الانتخابات² لمدة خمس سنوات بطريق الاقتراع النسبي على القائمة من طرف مواطني الهيئات المحلية التي ينتمون إليها فقط وهي إما الولاية أو البلدية.

¹ - الأمر رقم 23/95 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48 لسنة 1995.

² - القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01، لسنة 2012،

الفرع الرابع: الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة ومن في حكم الموظف:

رغبة من المشرع الجزائري في الإحاطة قدر الإمكان بكل الأشخاص المعنيين بارتكاب جرائم الفساد، حتى ولو لم تكن لهم صفة الموظف العمومي بالمفهوم الإداري، فإنه توسع وأضاف فئة أخرى من الأشخاص هم الذين يتولون وظيفة أو وكالة ومن في حكم الموظف، وهذا لتضييق الخناق على المفسدين ومحاصرتهم بغض النظر عن صفتهم والتي لم تعد عائقا أمام المتابعة الجزائية لهم عن جرائم الفساد.

أولاً: الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة

أضاف البند 02 من الفقرة ب من ق.و.ف.م. أشخاص آخرين إلى قائمة الأشخاص الذين يكتسبون صفة الموظف العام والذين يجوز متابعتهم بجرائم الفساد الإداري وهذا كما يلي: " كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية"

و الجدير بالإشارة في هذا المجال أن العاملين بالمؤسسات والهيئات المذكورة لا يجوز مسألتهم عن جرائم الفساد الإداري كقاعدة عامة بحكم أنهم ليسوا موظفين عموميين، غير أن رغبة المشرع الجزائري في توسيع دائرة الأشخاص المعنيين بالمسائلة الجزائية عن جرائم الفساد الإداري حماية للمال العام جعلته يعتبر موظفاً عمومياً كل من يتولى وظيفة دائمة أو مؤقتة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في تقديم خدمات لإحدى المؤسسات والهيئات المذكورة أعلاه .

هذا ويقصد بتولي الوظيفة: كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات أو الهيئات السابقة، أي لا بد أن يتمتع بقسط من المسؤولية ولا تهم صفته سواء كان رئيساً أو مدير عام أو رئيس مصلحة... وبهذا فإن المشرع يستبعد من نطاق تطبيق مفهوم تولي وظيفة : العامل البسيط مهما كانت كفاءته ومستواه الثقافي والعلمي، بل يجب أن يكون مكلف بإدارة المؤسسة أو مسؤول بإحدى مصالحها حتى يتم اعتباره ضمن الأشخاص المعنيين بتولي الوظيفة.

كما يقصد بتولي الوكالة: كل شخص انتخب أو كلف بالنيابة في إحدى المؤسسات والهيئات المذكورة أعلاه، كأن يكون عضو مجلس إدارة إحدى المؤسسات الاقتصادية مثلاً.¹

ثانياً: من في حكم الموظف:

على الرغم من قيام المشرع الجزائري بتحديد دقيق لمجموع الفئات والطوائف التي تدخل ضمن مصطلح الموظف العمومي الذي يمكن متابعتة جزائياً إن ارتكب إحدى جرائم الفساد عموماً أو جرائم الفساد الإداري خصوصاً، وذلك بالاستعانة بعدة معايير، كمعيار الهيئة أو المؤسسة التي يشتغل بها، أو من خلال عنصر الحماية المقررة للمال العام أو الخدمة العامة، إلا أنه قد أعلن عدم استطاعته

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص.16.

الإحاطة بكل الفئات والوظائف التي يمكن أن تشغل من قبل أشخاص يمكن أن يرتكبوا جرائم الفساد الإداري¹، كما أن حصر قائمة الوظائف أمر صعب للغاية، لذلك لجأ المشرع إلى الاحتياط لما قد يكون قد نسيه أو قد يستجد من وظائف وأشخاص، وذلك بالتعميم ووضع قاعدة عامة بمقتضاها يعد موظفا عاما: " كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به " وهذا ما نصت عليه الفقرة ب3 من المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

هذا ويقصد بمن في حكم الموظف، الفئات التي استثناها المشرع الجزائري من الخضوع لقانون الوظيفة العامة رقم 03/06 والمنصوص عليها في الفقرة 03 من المادة 02 كما يلي: " لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان." كما استثنى المشرع الجزائري كذلك فئة الضباط العموميين من الخضوع لقانون الوظيفة العامة، رغم أنهم يقدمون خدمة عامة، وعليه يعد من في حكم الموظف ويعتبر بذلك خاضعا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل من المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين².

1-المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني:

لا تعتبر هذه الفئة كما رأينا أعلاه موظفين عموميين، لأن المشرع استثناهم صراحة في قانون الوظيفة العامة، ويحكم هذه الفئة الأمر رقم: 02/06 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، والذي يطبق على الأصناف التالية:³ العسكريين العاملين، العسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد، العسكريين المؤدين للخدمة الوطنية، العسكريين الاحتياطيين في وضعية النشاط.

وبهذا فإن أفراد الجيش الوطني الشعبي مثلهم مثل باقي الموظفين العاديين خاضعون لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته إن هم ارتكبوا جرائم الفساد، هذا وقد أخضع القضاء الجزائي هذه الفئة من الموظفين لأحكام جرائم الفساد كالاختلاس مثلا، حتى قبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومن ذلك ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 2004/03/03 بخصوص شروط قيام جريمة اختلاس المرتكبة من قبل هذه الفئة بقولها: "يجب في جريمة اختلاس شيء مخصص للجيش أن يشمل السؤال: أركان الجريمة، من حيث تحديد صفة الجاني وهو عسكري، ومن حيث أن الأشياء المختلصة مخصصة للجيش، وعهد بها إليه بهذه الصفة لأجل الخدمة"⁴.

2-الضباط العموميين:

إن هذه الفئة لم يشر إليها المشرع ضمن الفقرتين ب1 وب2 من المادة 02 من ق.و.ف.م. كما لا ينطبق عليها تعريف الموظف العمومي الوارد في المادة 02 من ق.أ.و.ع. رغم أنهم يقومون

¹ - بوصنوبرة مسعود، "جريمة الرشوة"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، كلية الحقوق و الآداب و العلوم الاجتماعية، جامعة قالمة، 2007، ص.44.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص.18.

³ - المادة الأولى من الأمر رقم: 02/06 المؤرخ في 2006/02/28 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد السنة 2006.

⁴ -القرار الصادر بتاريخ: 2004/03/03، ملف رقم: 330989، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2004، ص.399.

بوظائفهم بتفويض من السلطة العامة ويحصلون الحقوق والرسوم لحسابها وبالتالي فهم معرضون لارتكاب جرائم الفساد، الأمر يؤهلهم لكي يصنفوا ضمن من في حكم الموظف.¹ وتشمل فئة الضباط العموميين: الموثقين العموميين (القانون رقم: 02/06) والمحضرين القضائيين (القانون رقم: 03/06) ومحافظي البيع بالمزايدة العلنية (الأمر رقم: 62/96) و المترجمين الرسميين (الأمر رقم: 13/95).

وكخلاصة لما سبق فإن المشرع الجزائري ومن خلال الفقرة ب من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وفق إلى حد بعيد في القضاء على الإشكالات وتجنب الثغرات التي كانت تعتري قانون العقوبات فيما يخص تحديد صفة الجاني، الركن المفترض في الجرائم الوظيفية (كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ...)، والتي أدت إلى خروج بعض الفئات وعدم خضوعها له، والتي تداركها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بالاعتماد على عدة معايير كما رأينا أعلاه، وبذلك يكون قد سد كل الثغرات التي يمكن أن تعتري صفة الموظف العمومي والتي يمكن أن تؤدي إلى خروج بعض من الفئات وعدم خضوعها لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته. والجدير بالإشارة في هذا المجال أن صفة الجاني أو الركن المفترض في جرائم ومخالفات الفساد الإداري، يتمثل فقط في الأشخاص الشاغلين لوظائف تنفيذية أو إدارية دون باقي الفئات، التي وإن كانت تخضع لجرائم الفساد إلا أنها تخرج عن مجال الفساد الإداري بشقيه الجزائي والإداري.

المبحث الثالث

دوافع الفساد الإداري وآثاره

إن الفساد الإداري ظاهرة مركبة يكتنف جوانبها الكثير من الغموض ويرجع عوامل انتشارها إلى مجموعة من الأسباب والدوافع المتداخلة، والتي يصعب عمليا فصلها عن بعضها البعض، كما له مجموعة من الآثار والنتائج و فيما يلي تفصيل ذلك:

المطلب الأول: أسباب الفساد الإداري:

لا يهدف بحث دوافع و أسباب الفساد الإداري في هذه الدراسة إلى تبرير هذه الآفة، وإنما الغاية و القصد هو تحديد الأسباب بدقة لإيجاد العلاج الناجع، لأن التشخيص السليم هو أساس كل علاج ناجح، ولهذا فإن أية إستراتيجية للقضاء على الفساد الإداري لا بد لها لكي تكفل بالنجاح من تركيز الجهود على إيجاد الحلول المناسبة لجميع عوامل و أسباب الفساد دون استثناء بعضها. و تختلف الأسباب المؤدية إلى تفشي الفساد الإداري وانتشاره في البلدان النامية ومنها الجزائر عنها في الدول المتقدمة، رغم أن طرق ممارسة الفساد الإداري متشابهة إلى حد كبير.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص.19.

وقديما كتب في هذا المجال العلامة ابن خلدون في القرن 14 ميلادي وكأنه يطل عصرنا الحالي قائلاً: "إن أسباب الفساد هو الولع بالحياة المترفة بين أفراد الجماعة الحاكمة، وقد لجأ أفراد الجماعة الحاكمة إلى الممارسات الفاسدة لتغطية النفقات التي يتطلبها الترف"¹

وترجع الأسباب الأساسية للفساد الإداري إلى شبكة معقدة من العوامل الإدارية والاقتصادية والقانونية والاجتماعية والسياسية والتي توحد هذه العوامل معا في مركب واحد تتداخل عناصره و أبعاده، بحيث يصعب التمييز بينها تمييزا واضحا من الناحية العملية.²

غير أنه تسهيلا وتوضيحا للدراسة ارتأينا تقسيم هذه الأسباب إلى قسمين أساسيين هما: الأسباب الداخلية: وهي تلك العوامل والأسباب المرتبطة بالموظف العام أو المرفق العام. الأسباب الخارجية: ويقصد بها مجموع العوامل والأسباب المساهمة في تفشي ظاهرة الفساد الإداري والخارجة عن نطاق الموظف العام والوظيفة العامة.

الفرع الأول: الأسباب الداخلية للفساد الإداري:

تنقسم العوامل الداخلية للفساد الإداري إلى عنصرين أساسيين: عوامل وأسباب ترتبط بالموظف العام، وأخرى ترتبط بالوظيفة العامة التي يعمل بها الموظف العام. أولاً: الأسباب المتعلقة بالموظف العام:

هناك عدة أسباب تؤدي بالموظف للوقوع في الفساد الإداري وفي مقدمتها العوامل الشخصية والنفسية.

1- الأسباب الشخصية (العوامل الشخصية):

تتعدد العوامل والأسباب الشخصية التي تساعد الفرد وتدفعه إلى ارتكاب بعض صور الفساد وهذه الأسباب قد تكون موروثية أو مكتسبة.³ أ- الأسباب الوراثية:

يقصد بالعوامل الموروثة "مجموع الدوافع المتعلقة بالحاجات الأساسية للإنسان والقدرات العامة، والقدرات العقلية الخاصة"، وتتمثل الدوافع المتعلقة بالحاجات الأساسية للإنسان والتي لا غنى للفرد عن إشباعها، حتى يبقى على قيد الحياة في: الحاجة إلى الأكل والشرب، والمسكن...وقد يؤدي النقص في إشباع الحاجات الفسيولوجية إلى إصابته بالقلق والتوتر والتفكير الدائم في كيفية إيجاد مصادر أخرى لإشباع النقص الأمر الذي يوقع الموظف في الفساد الإداري.⁴

¹ - عبد الرحمان بن محمد بن خلدون، مرجع سابق، ص.181.

²-Groupe Multidisciplinaire sur la corruption(GMC),Op.cit, p.17. Centre for democracy and governance ,**Ahandbook on fighting corruption** , Washington,D.C.1999 , p .07 .

³ -لمزيد من التفصيل حول دور العوامل والخصائص الفردية للشخص في الفساد أنظر:

Gbewopo Attila, **corruption fiscalité et croissance économique dans les pays en développement**, Thèse doctorat, université d'auvergne, Clermont I, 2007, p.39.

⁴ - محمد الصيرفي، أخلاقيات الموظف العام ، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية، 2007، ص74.

أما القدرات العقلية العامة كالذكاء والغباء فلها تأثير على الأعمال الإدارية للموظف، فإذا انخفض ذكاء الفرد إلى الغباء والقصور العقلي فإن ذلك سيدفع الموظف إلى عدم التمييز بين السلوك السوي والسلوك المنحرف، الأمر الذي قد يوقعه في الفساد الإداري، وهذا الأخير غير مرتبط بالنقص العقلي فقط ولكن نجده وفي كثير من الحالات يرتبط بالذكاء والقدرات العقلية الخارقة، وذلك عندما يتعلق الأمر بجرائم التزوير والاحتيال والرشوة والاختلاس.¹

أما القدرات الخاصة كالقدرات اللفظية والقدرة على الحساب والكتابة والقدرة اليدوية والتي يحتاجها الموظف للنجاح في عمله، وكلها تؤثر على سلوكه في العمل²، قد يكون لها تأثير كبير على ارتكاب الموظف العام لبعض صور الفساد الإداري.

ب- العوامل المكتسبة:

يمكن إجمال العوامل أو الدوافع المكتسبة في الرغبات والحاجات التي يريد الفرد إشباعها باعتباره فردا في جماعة، كالحاجة إلى كسب الاحترام والتقدير والرغبة في التميز والظهور وتحقيق الذات، وكل هذه الحاجات تدفع الفرد وتحركه لاتخاذ موقف و سلوك معين يسعى من ورائه إلى إشباع رغباته، وإذا لم تتحقق حاجة الفرد فإن ذلك يخلق نوعا من التوتر والقلق ويحس الموظف بالحسرة والحرم، الأمر الذي قد يوقعه في الفساد الإداري، كما يؤدي إلى إضعاف روح التعاون بين الجماعة الذي يترتب عليه البطء في العمل الإداري.³

والمقومات التي تلعب دورا أساسيا في التأثير على سلوك الموظفين والمحددة لكيفية استجابة الفرد وتفاعله مع الآخرين وكيفية اختياره للأنماط السلوكية، تتمثل في مجموع القيم المحيطة بالموظف العام ونظرة الفرد إلى الأشياء والخبرات السابقة ودرجة المرونة والتفتح الذهني.⁴

2- تراجع العامل الديني والأخلاقي⁵

يمثل الدين عاملا مهما في دفع لفساد والحد من انتشاره بما يمثله الدين من رقيب داخلي ذاتي، فإذا ضعف الوازع الديني انحسر الضمير الخلقى وسيطرت وساوس الشيطان على العبد، فاتبع شهواته، وتتبع تحقيق رغباته من غير ضابط ولا معيار⁶، و يصبح أقرب إلى الوقوع في الجريمة لعدم وجود الرقيب على تصرفاته وسلوكياته، قال الله تعالى: " كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَى قُلُوبِهِمْ مَا كَانُوا يَكْسِبُونَ " المطففين (14)، وقال تعالى: " خَتَمَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ وَعَلَى سَمْعِهِمْ وَعَلَى أَبْصَارِهِمْ غِشَاوَةً وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ " البقرة (07)

¹ - نفس المرجع، ص75.

² - نفس المرجع، ص76.

³ - عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، مرجع سابق، ص30، محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص76.

⁴ - محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص76.

⁵ - محمد جمال مظلوم، الفساد: الأسباب والتداعيات وطرق المعالجة، كراسات إستراتيجية خليجية، العدد 32، مركز الخليج للدراسات الإستراتيجية، لندن، أبريل 2000، ص12.

⁶ - عمر صدوق: مظاهر وأسباب الفساد وسبل علاجه في الجزائر، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009، ص07، سعيد بن محمد بن فهد الزهيري القحطاني، مرجع سابق، ص77.

وكلما كان الإنسان قريبا من ربه كان بعيدا عن الوقوع في العمل السيئ، وإذا أعرض عن عبادة ربه كان أقرب إلى الخطأ، قال الله تعالى: " وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى " (طه 12)¹.

ولا يضبط النفس البشرية في طلبها لما زين لها إلا التزامها بشريعة الله تعالى فإذا ضعف الالتزام سارت وراء شهواتها، وطلبتها من كل سبيل.

ثانيا: الأسباب المتعلقة بالوظيفة العامة أو المرفق العام

تتصب الوظيفة العامة على إدارة المرافق العامة، والمرفق العام هو: " كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بصفة دائمة ومنظمة تحت إشراف رجال الإدارة العامة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة."

وهناك العديد من العوامل والأسباب التي تتداخل في خلق بيئة عمل تساعد على انتشار الفساد الإداري داخل المرافق العامة نذكر منها ما يلي:

1- الأسباب الإدارية للفساد الإداري:

إن للفساد الإداري ارتباط وثيق بالبيئة الداخلية للمنظمة، فله ظروف مشجعة ومحفزة وأخرى مقاومة أو رافضة، والمنظمات المتطورة في نظمها وأساليب عملها والتي تدار من قبل قيادة ذات كفاءة ومخلصة، أقدر على حماية ذاتها من التلوث بالفساد من المنظمة المتخلفة في إدارتها ونظمها². ولقد تناولت العديد من الدراسات أثر العوامل الإدارية على انتشار الفساد الإداري داخل المنظمات والمرافق العامة، وانتهت إلى حصر الأسباب والمنافذ التي تعد مناخا مناسباً للفساد الإداري أو تبعت عليه أو تمهد له وذلك كما يلي:³

أ- تضخم الجهاز الإداري:

عرفت معظم الدول العربية منذ منتصف التسعينات من القرن الماضي توسعا ملحوظا في القطاع الحكومي استجابة للزيادة المفرطة في حجم الطلب على الخدمات العامة، غير أن عملية التوسع هذه تجاوزت حدود المعقول، الأمر الذي أدى إلى تضخم الجهاز الإداري من خلال الزيادة الكبيرة في عدد الموظفين العموميين مع الثبات النسبي لحجم النشاط الذي تقوم به مما أدى إلى آثار سلبية منها تداخل الاختصاصات.

ويرجع سبب التضخم لكون الحكومات العربية عامة والجزائر خاصة اتبعت سياسة التوظيف الاجتماعي الارتجالي، هذا بالإضافة إلى إشراف بعض القيادات الإدارية والسياسية العليا في تعيين بعض الأنصار والأتباع بصرف النظر عن كفاءتهم وحاجة المنظمة إليهم⁴، ثم زيادة العمالة عن

¹ - عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، مرجع سابق، ص.29.

² - عامر الكبيسي، "الفساد الإداري رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة"، مرجع سابق، ص.98.

³ - اللا ولد محمد عمر، مرجع سابق، ص.02.

⁴ - صلاح الدين فهمي محمود، الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1994، ص.113، محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص.78.

متطلبات العمل الحقيقية.

ولظاهرة تضخم الجهاز الإداري آثار سلبية على سير العمل الإداري، بعض منها يدخل ضمن مظاهر الفساد الإداري كالإهمال والتكاسل و الوساطة والمحاباة والمحسوبية والرشوة كوسيلة لإنهاء الخدمة أو للحصول على المكافآت والحوافز.

ب- سوء التنظيم الإداري:

عندما تسوء الإدارة، ويفتقد التنظيم وتتضارب الاختصاصات، يصعب إنجاز المهام والمعاملات الإدارية، مما يجعل الطريق مفتوحاً أمام ظهور بعض الموظفين الفاسدين، ويعتبر عامل عدم تحديد الاختصاصات وتوزيعها بدقة بين الموظفين السبب الأهم للانحراف الإداري.¹

ج- الميل نحو المركزية وعدم التفويض في صنع القرارات:

يعتبر تركيز السلطات والصلاحيات في قمة الهرم الإداري وقصور التفويض للمستويات الإدارية الدنيا، أحد أهم الأسباب المباشرة للفساد الإداري في الدول النامية (بما فيها العربية) عامة والجزائر بصورة خاصة.

فرغم أن الدول العربية أخذت بالنظام اللامركزي ونصت عليه الكثير من القوانين إلا أن الممارسة العملية أثبتت تركيز السلطة الإدارية بالمستويات العليا المتمثلة في الوزارة وما على المستويات الإدارية الأخرى إلا تنفيذ هذه القرارات، والتي قد تكون غير سليمة أو غير واقعية بحكم بعد الموظف المتخذ للقرار عن موقع التنفيذ، فانشغال كبار المسؤولين الإداريين بالأمور الصغيرة نظراً للمركزية الشديدة التي يحرصون عليها، بحيث لا يبقى لديهم الوقت الكافي للانتفات إلى الأمور الإستراتيجية المهمة وإبعاد الكفاءات العلمية ذات الخبرة النظيفة ومنعها من الوصول إلى سلطة القرار جعل الجهاز الإداري معرض ومهيأ إلى انتشار الفساد فيه.²

و تؤدي المركزية الشديدة وعدم تفويض السلطة وتعدد المستويات الإدارية إلى بعض الآثار السلبية منها: اختناق العمل، بطء القرارات الإدارية، إضعاف الروح المعنوية للموظفين، انخفاض الأداء، الأمر الذي يؤدي إلى ظهور بعض الانحرافات الإدارية مثل النكوص، عدم تحمل المسؤولية والوساطة.³

د- تعقد الإجراءات الإدارية وغلبة الطابع البيروقراطي في الإدارة

إن تبسيط الإجراءات الإدارية وسيلة فعالة لتحقيق أهداف المنظمات الإدارية والأفراد العاملين على السواء، فالاعتماد على القواعد والإجراءات المحددة ليس له خطورة في حد ذاته ولكن الخطورة لأساسية تكمن في تعقيد هذه الإجراءات والاعتماد عليها اعتماداً مطلقاً بلا أي تصرف والتذرع بها

¹ - سعيد بن محمد بن فهد الزهيري القحطاني، مرجع سابق، ص. 81.

² - صلاح مناور الحجيلي، بعض العوامل المؤثرة في الفساد الإداري بالجمارك، مذكرة ماجستير، معهد الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص. 39.

³ - محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 80.

لعرقلة سير العمل الإداري¹.

فتعقيد الإجراءات والتمسك بحرفيتها وجمودها يؤدي إلى التسويف والمماطلة والتأخير في قضاء المعاملات الإدارية، حيث يظل صاحب المعاملة الإدارية ينتقل بين أروقة المكاتب وفي الممرات دون تمكنه من معرفة المطلوب منه أو سبب التأخير، فرغم أن المكاتب مكتظة بالموظفين والظروف مهيأة للعمل، ولكن عدم توزيع الأعمال بين الموظفين توزيعاً عادلاً وعدم انضباط كثير منهم وعدم التزامهم بمواعيد العمل الرسمية وخروجهم لأغراضهم الخاصة في أثنائها². كل هذه الأسباب وغيرها تؤدي إلى تعطيل العمل وتأخيره وتجبر أصحاب المعاملات على التردد والانتظار لساعات طويلة، مما يجعلهم يبحثون عن أيسر الطرق وأسرعها لإنجاز معاملاتهم حتى ولو كانت غير مشروعة، الأمر الذي يؤدي إلى تفشي صور من الفساد الإداري، كالرشوة، الهدايا، الوساطة...

ه- ضعف الرقابة والمساءلة الإدارية:

إن ضعف أنظمة الرقابة الإدارية والمالية والمساءلة وتعدد الأجهزة القائمة بها والأساليب التقليدية المستخدمة في الأجهزة الرقابية تعد من أهم أسباب الفساد الإداري خاصة في الجزائر. حيث تعتمد الكثير من الإدارات على المتابعة المكتتبية دون الميدانية، أو على معلومات غير كاملة مستقاة من مصادر مشبوهة، مما يجعل العملية الرقابية غير ذات جدوى، الأمر الذي يساعد على فتح ثغرات ينفذ من خلالها الفساد³.

و الرقابة تمثل صمام الأمان للعملية الإدارية، فهي وظيفة مهمتها التثبت من صحة الاتجاه نحو الهدف وتقويم هذا الاتجاه إذا انحرف⁴، فالرقابة تمثل الحصن المنيع الذي يحمي الإدارة العامة من أنواع الانحرافات الإدارية، لهذا فإن جميع دول العالم تحرص على جعلها قوية وصارمة وتعين لها الأشخاص الأقوياء والأكفاء المؤتمنين على هذا الجهاز⁵.

و- عدم تناسب السلطة والمسؤولية في الجهاز الإداري:

رغم أن النمط الإداري المتبع في الدول العربية عامة والجزائر خاصة هو تركيز السلطة الإدارية في يد الإدارة المركزية إلا أن المسؤولية تحمل للمستويات الإدارية الأخرى الدنيا، مما يخلق ما يسمى بعدم التناسب بين السلطة والمسؤولية.

فالكثير من القادة الإداريين يكونوا محملين بمسؤوليات كبيرة في حين السلطة الممنوحة لهم ضئيلة وغير كافية لتجسيد تلك المسؤوليات وتنفيذها على أرض الواقع⁶.

¹ - السيد علي شتا، مرجع سابق، ص.30.

² - سعيد بن محمد بن فهد الزهيري القحطاني، مرجع سابق، ص.84. محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص.86.

³ - صلاح مناور الحجيلي، مرجع سابق، ص.38. عبد القادر الشخلي، "دور القانون في مكافحة الفساد الإداري والمالي"، مرجع سابق، ص.354.

⁴ - سعيد بن محمد بن فهد الزهيري القحطاني، مرجع سابق، ص.82.

⁵ - عبد الرحمان إبراهيم الجويبر، "الإصلاح الإداري من منظور إسلامي"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص.10.

⁶ - محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص.80.

فمثلا في الجزائر: نجد المديرين التنفيذيين مسؤولين عن قطاعات كبيرة وعن تحقيق أهداف إنتاجية أو خدماتية، ومع ذلك سلطتهم في اتخاذ القرار التي يتطلبها حسن العمل محدودة للغاية، فهم ملزمون بالرجوع في كل صغيرة أو كبيرة للإدارة المركزية المتمثلة في الوزير، مما يحد من قدرتهم على التصرف في مواجهة مواقف العمل الأخرى، الأمر الذي يؤدي إلى ظهور الكثير من السلبيات في العمل مثل: عدم الرضا عن العمل، التهرب من المسؤولية، الإهمال في إدارة واجبات الوظيفة...

ز- عدم موضوعية طرق التوظيف والترقية في الإدارة العامة:

من بين مظاهر انتشار الفساد الإداري هو وضع الإنسان المناسب في المكان غير المناسب، لهذا فإن نجاح الإدارة في تنفيذ مهامها يتوقف إلى حد كبير على مدى حسن اختيارها الموظف الكفاء وتعيينه في الوظيفة التي تتلاءم ومؤهلاته وقدراته واستعداداته¹.

إلا أن الشيء الملاحظ أن سياسات التوظيف والترقية في الدول النامية لا تحترم المبادئ والمعايير الموضوعية في تعيين الموظفين وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد، الأمر الذي يؤدي إلى تفشي كثير من مظاهر الانحراف في العمل الإداري، ويرجع هذا إلى عدة عوامل منها:

ز1- تداخل العوامل السياسية في الاختيار والتعيين لبعض الوظائف الحكومية:

فما زالت العوامل السياسية في الدول النامية تلعب دورا كبيرا في الوظائف العامة، ويعتبر أوضح مثال "نظام حكم دوفاليه في دولة هايتي"، إذ منذ وصوله إلى السلطة سنة 1957 اتسم حكمه بالطابع الشخصي، فكان يفصل ويعين كل العاملين بالجهاز الحكومي والجمعية الوطنية، وأصبح جميع الموظفين في كافة أجزاء الدولة في خدمة "دوفاليه"²، وبهذا أصبحت القيادات الإدارية تتمتع بسلطة مطلقة مكنتها من اغتصاب السلطة والتعسف في استعمالها وكذا تعيين الأقارب و الأصدقاء في الوظائف الإدارية ما دامت محتفظة بنقطة ورضاء الحاكم.

ز2- عدم إتاحة فرصة الالتحاق بالوظائف العامة أمام الجميع:

فما زال التوظيف في الدول النامية ينطلق من مبدأ إقليمي أو قبلي، أو العلاقات العائلية أو الشخصية، إذ لا يتيح الفرصة أمام الجميع للالتحاق بالوظائف العامة، الشيء الذي يخلق تمييز طبقي واجتماعي بين مواطني الدولة الواحدة في الالتحاق بالوظائف الحكومية³.

ز3- إعطاء أفضلية لفئات على حساب أخرى في شغل الوظائف العامة:

قد تعكس بعض قوانين الدول النامية أفضلية وامتنياز في التوظيف لفئة أو طائفة دون أخرى مثلا في الجزائر: تعطي القوانين الأفضلية لأرامل وأبناء الشهداء والمجاهدين وأبنائهم في التوظيف والترقية و الحصول على الكثير من الامتيازات دون مراعاة شروط الكفاءة.

¹ - نورة هارون، مرجع سابق، ص.181.

² - محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص.81.

³ - زكي راتب غوشة، "الانحراف بالوظيفة العامة في الإدارة العربية-أسبابه وسبل مكافحته"، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد 10، العدد 01، 1983، ص.161.

ط- عدم مواكبة سياسة الأجور للظروف الاقتصادية ومتطلبات المعيشة :

إن جمود أو ضعف سياسات الأجور والمرتبات والحوافز والمكافآت وعدم مواكبتها للظروف الاقتصادية والتغيرات الجذرية في المجتمع، يجعلها عاجزة عن توفير الحد الأدنى من مستلزمات العيش الكريم لشرائح الموظفين، فيضطرون إلى سد حاجياتهم بوسائل وطرق غير مشروعة، كقبول الرشاوى والهدايا وتحرير المعاملات غير القانونية والتساهل في دفع الضرائب والرسوم وغيرها...¹ وفي كثير من البلدان النامية على رأسها الجزائر نجد أن رواتب العمال والموظفين لا تواكب الارتفاع المتزايد والمستمر في الأسعار، وفي مستوى المعيشة، ولا تفي باحتياجات الموظف وأسرته الأساسية، مما قد يضطره إلى الانحراف الوظيفي بجميع صورته لسد العجز، وقد أكد تقرير لمنظمة الشفافية الدولية سنة 1999 عن الفساد الإداري أن انتشار الفساد في القطاع العام بالدول النامية يرجع إلى ضعف المرتبات.

ظ- تخلف القيادات الإدارية وفسادها:

يرى الدكتور السيد علي شتا أن من بين الأسباب الكامنة وراء الفساد الإداري هو نقص المعرفة الوثيقة بالعمل الإداري لدى المديرين وتخلف القيادات الإدارية، حيث يكون العمل يتطلب معرفة ومهارة تفوق معرفتهم ومهارتهم، الأمر الذي ينعكس سلبا على أداء العمل، مما يؤدي إلى تفشي أنواع مختلفة من الفساد.

و القيادات الإدارية يجب أن تكون تجسيد حي لكل المثاليات حتى تكون قدوة صالحة وسدا منيعا في وجه الفساد² أما انتشار الفساد بين المستويات العليا للإدارة فإنه يؤدي حتما إلى تجرأ صغار الموظفين إلى سلوكهم الفساد.

إن استئصال الفساد من القادة الإداريين يعتبر عنصرا مهما للقضاء على الفساد في الإدارة الحكومية، ويمكن معالجة ذلك بواسطة إحكام الرقابة على تصرفات كبار الموظفين ومطالبتهم بتقديم تقارير دورية عن موجوداتهم³.

هذه العوامل والمتغيرات مجتمعة ومنفردة من شأنها أن تمهد الطريق أمام العناصر المنحرفة لأن تنتشر بذور الفساد وتهياً الأجواء المشجعة له وتوسع دائرته.

2- الأسباب القانونية والقضائية للفساد الإداري:

قد يتفاجئ المرء لأول وهلة بأن هناك مدخل ومنفذ قانوني وقضائي للفساد الإداري، فمعلوم أن القوانين لا تشرع إلا لتحقيق المصلحة العامة وأن المصلحة الأساسية للقضاء هي إرساء العدالة

¹ -عامر الكبيسي، "الفساد الإداري رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة"، مرجع سابق، ص99. سام سليمان دله، إبراهيم على الهندي، مرجع سابق، ص.6. أحمد محمود البوتي، مرجع سابق، ص.14.

² - السيد علي شتا، مرجع سابق، ص.54.

³ - سام سليمان دله، إبراهيم على الهندي، مرجع سابق، ص.5.

ورفع الغبن والظلم على المظلوم وإعادة الحقوق لأصحابها استناداً لسيادة القانون¹، فكيف تعتبر هذه القوانين منفذاً للفساد الإداري ويتحول القضاء إلى مروج ومتساهل مع الأفعال الفاسدة؟ إنه للأسف هناك أسباب قانونية وقضائية ينفذ من خلالها الفساد الإداري في الدول العربية وعلى رأسها الجزائر، ومن بين الآليات والأدوات التي توفرها المنافذ القانونية والقضائية للفساد نذكر ما يلي:

أ- التسرع في إصدار تشريعات كثيرة خاصة بالإدارة العامة (عدم وضوح القوانين):

إنه من بين أهم منافذ الفساد الإداري هو الإسراف والتسرع في إصدار تشريعات وتداخلها بما يسميه البعض بالتلوث القانوني، حيث تتطوي على عيوب الصياغة القانونية الشكلية والموضوعية كالتناقض والغموض والنقص والتعارض بين القوانين²، وكذا كثرة التعديلات على هذه التشريعات رغم حداتها، كل هذا يؤدي إلى خلل في المنظومة القانونية وعجزها على مكافحة والحد من الفساد الإداري³.

ولاشك أن الترشيح القانوني في هذه الحالة يمثل أسلوباً فعالاً في مواجهة الفساد الإداري، وعلى الأخص الفساد البيروقراطي والذي يتخذ من الإجراءات القانونية ذريعة للنفوذ في الحياة الإدارية. هذا بالإضافة إلى طبيعة القانون الذي يحكم وينظم الإدارة العامة ونشاطها هو القانون الإداري والذي يتسم بالمرونة وسرعة التطور تفوق التطور الاعتيادي في القوانين الأخرى ولعل ذلك يرجع إلى طبيعة المواضيع التي يعالجها والتي تتعلق بالمصلحة العامة، وحسن سير وإدارة المرافق العامة، ومن أسباب سرعة تطور القانون الإداري أيضاً أنه يتأثر بالعوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدول وهي عوامل متغيرة باستمرار⁴.

إن الأسباب السابقة لعدم تقنين القانون الإداري هي التي أدت إلى دم وضوح وضبط بدقة السلوكيات الفاسدة من عدمها، لأنها غير محددة مسبقاً في التقنيات الجزئية للقانون الإداري.

ب- تعطيل وعدم تطبيق الكثير من القوانين (ضعف السلطة القضائية وسيادة القانون):

ويظهر ذلك من خلال الثنائية في تطبيق النصوص القانونية وفي تغييرها تبعاً لأطراف العلاقة والمحاباة والمجاملة والتساهل لصالح الأقوياء والأغنياء وذوي النفوذ على حساب الضعفاء والإجراءات الروتينية المعقدة وهذا سواء من طرف الإدارة العامة أو القضاء بنوعيه الجالس والواقف⁵.

¹ - عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمه، مرجع سابق، ص 18.

² - محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري، الدار الجامعية الإسكندرية، 2006، ص 38. عبد القادر الشخيلي، "دور القانون في مكافحة الفساد الإداري والمالي"، مرجع سابق، ص 355. محمد خالد المهاني، مرجع سابق، ص 41.

³ - فارس رشيد البياتي، الفساد المالي والإداري في المؤسسات الإنتاجية والخدمية، دار أيلة للنشر، عمان، 2009، ص 51.

⁴ - محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجود في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 17.

⁵ - زكي حنوش، مظاهر الفساد الإداري في السلوك اليومي للمواطن، الأسباب ووسائل العلاج (دراسة حالة)، www.pogar.org/ عليه يوم 2009/09/26، ص 18. أحمد محمود حبيب، مرجع سابق، ص 12.

ولهذا فإن الإشكال في كثير من الحالات في الدول العربية قد لا يكون بالضرورة في نقص النصوص القانونية التي ترصد عقوبات لأفعال الفساد أو في وجود عقوبات صارمة ضد المفسدين والفاستين، لكنها تتمثل في أن هذه النصوص معطلة أو لا يتم تفعيلها بشكل مناسب أو أنها تطبق بشكل انتقائي نتيجة عدم استقلالية وحياد جهاز العدالة.

كل هذا يجعل المؤسسة القضائية تتسم بالضعف والقصور في قيامها بمهامها كأحدى السلطات الدستورية الثلاث في الدولة تختص بتفسير وتطبيق النصوص القانونية والفصل في المنازعات¹. إن مبدأ الفصل بين السلطات والذي نادى به مونتيسكيو والذي يقوم على مبدأ أساسي هو أن: "السلطة توقف السلطة" إذا لم يحترم ويصان فإن ذلك مدعاة ومنفذ كبير لسيطرة السلطة التنفيذية على زمام الأمور وبالتالي انفلات وتحصن الكثير من أعوان الإدارة النافذين من العقاب والمتابعة في حالة ارتكابهم لأحد الأفعال الفاسدة.²

ج- جمود وقصور الكثير من القوانين:

ونقصد هنا القوانين المتعلقة بمكافحة الفساد الإداري سواء كان مصدرها جنائي أو إداري، فقصورها وعدم تنظيمها للسلوكات الفاسدة المستجدة التي ينفذ منها المحتالين والمتلاعبين والفاستين مستغلين الفراغ أو السكوت القانوني عنها، كما قد تكون هذه القوانين والتنظيمات قديمة وغير مواكبة للواقع فتظل حبرا على ورق³.

هذا بالإضافة إلى عدم سن التشريعات والأنظمة الصارمة المصحوبة بالإجراءات العقابية والردعية للحد من الفساد الإداري وتجريم كل صورته وأشكاله، ومتابعة تنفيذها لتلافي جوانب القصور والنقص وسد الثغرات فيها بما يتماشى والتحويلات والتغيرات في المجتمع ويواكب أساليب الإدارة الحديثة.⁴

د- تمسك الإدارة القضائية والأمنية بالإجراءات الروتينية المعقدة والتقليدية:

حيث تتمسك المؤسسة القضائية والجهات الأمنية بالأساليب التقليدية في التحري والتحقيق وإثبات التهم و عدم مواكبتها للمستجدات الحديثة التي تستخدمها شبكات الفساد وعصابات الرشوة وتبييض الأموال، الأمر الذي يؤدي إلى إفلات الكثير من الفاستين من العقاب.⁵

هـ- فساد الجهاز القضائي:

إن الفساد ليس مقتصرًا على الجهاز الإداري فقط، وإنما قد يمتد إلى المؤسسة القضائية وتتحقق هذه الحالة عندما يفلح بعض المتورطين في عمليات الفساد في تجنيد بعض القضاة مباشرة أو عن طريق المحامين والذين يتواطئون مع القضاة ليتولوا عن قصد وسبق إصرار حماية الجناة

¹ - طلال بن مسلط الشريف، "ظاهرة الفساد الإداري وأثرها على الأجهزة الإدارية"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، جدة، العدد 02، 2004، ص.47، عبد القادر الشبخي، "دور القانون في مكافحة الفساد الإداري والمالي"، مرجع سابق، ص.355.

² - محمد مصطفى سليمان، مرجع سابق، ص.36.

³ - عبد القادر جبريل فرج جبريل، مرجع سابق، ص.118. صلاح الدين فهمي محمود، مرجع سابق، ص.120. اللا ولد محمد عمر، مرجع سابق، ص.03.

⁴ - خالد بن عبد الرحمن بن حسن بن عمر آل الشيخ، مرجع سابق، ص.57، حنان سالم، مرجع سابق، ص.115.

⁵ - عادل عبد العزيز السن، "مكافحة أعمال الرشوة"، مكافحة الفساد في الوطن العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009، ص.435.

والمجرمين مقابل ما يدفع لهم من مبالغ نقدية كبيرة عينية، يتعذر عليهم الحصول عليها بالطرق الشرعية و هو من أخطر منافذ الفساد على الإطلاق¹.

الفرع الثاني: العوامل الخارجية للفساد الإداري:

إن للفساد الإداري بالإضافة إلى الأسباب الداخلية والمتعلقة بالموظف العام أو الوظيفة العامة أسباب أخرى خارجية تؤثر في شخصية الموظف العام وسلوكه وتصرفاته أثناء العمل الإداري وهي مستمدة أساسا من البيئة الخارجية المحيطة بالإدارة العامة والعاملين بها. وقد اتفق الفقه على تقسيم العوامل الخارجية المؤثرة على السلوك الإداري والمؤدية إلى الانحراف الإداري إلى العوامل السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية.

ويجب الإشارة بداية إلى أنه لا يمكننا حصر كل أسباب ودوافع الفساد ذات المنشأ الخارجي وإنما سنشير إلى أكثرها تأثيرا على العمل الإداري.

كما أن تبني التقسيم السابق هو لأغراض البحث فقط ولا يعني استقلال كل منها على الآخر لأن هناك تأثيرا متبادلا ومتداخلا فيما بينها.

أولاً: العوامل الاجتماعية:

تعتبر العوامل الاجتماعية من أهم الأسباب المؤثرة والفعالة في انتشار الفساد الإداري في مختلف الدول النامية وخاصة العربية حيث يجمع علماء الإدارة والاجتماع أن الأجهزة الإدارية لا تعمل في فراغ وأن للبيئة الاجتماعية المحيطة بها تأثير مباشر على تصرفات العاملين بها².

فالمجتمع المتخلف وعلاقات أفراده السلبية وعاداتهم وتقاليدهم المتوارثة تفرض نفسها على المنظمات من خلال التعاملات اليومية، كما أن للتركيبة الاجتماعية وللتنشئة الأسرية لدى أغلبية المواطنين وأخلاقهم وقيمهم الفطرية والدينية علاقة وثيقة بانتشار الفساد والمفسدين³.

ويرى صامويل هنتنجتون (Huntington) في دراسة أجراها بعنوان: "التحديث والفساد" أن انتشار الفساد يرتبط ارتباطا وثيقا بعمليات التحديث الاقتصادي والاجتماعي السريع وأضاف أن المدينة خلقت مناخا مساعدا على ظهور الفساد وانتشاره⁴.

ويشير ريجز (Riggs) إلى أن عمليات التحول التي تتبناها العديد من المجتمعات تؤثر بصورة ملموسة في عمليات البناء الاجتماعي ما ينعكس بصورة واضحة على مجريات النظام والتنظيم الاجتماعي⁵.

كما يؤكد في هذا المجال بالمر (Palmer) أن القادة السياسيين مستعدون للتضحية بكفاءة الجهاز الإداري للرفاهية الاجتماعية أو بناء التأييد السياسي حتى ولو كان على حساب فئات أخرى

¹ - عامر الكبيسي، "الفساد الإداري رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة"، مرجع سابق، ص.95.

² - المرجع نفسه.

³ - نفس المرجع، ص.96.

⁴ - فارس بن علوش بن بادي السبيعي، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص.63.

⁵ - خالد بن عبد الرحمان بن حسن بن عمر آل الشيخ، مرجع سابق، ص.54.

وأولويات يكون الجهاز الإداري قد وضعها لتقديم الخدمات للمواطنين على أسس موضوعية.¹ كما يؤكد كل من اندفيج وموين (andvigad and Moene) في دراستهما عام 1999 وجود علاقة فردية بين الفساد وغياب التوازن والعدل الاجتماعي ما يولد الظلم وعدم المساواة لدى قطاعات مختلفة في المجتمع ومن ثم الحقد والكراهية اتجاه الفاسدين الذين يمثلون الظلم الاجتماعي. وقد أكدت نظرية الضغط الاجتماعي أن التفاوت الاجتماعي الناتج عن الفساد وعدم العدل يزيد من حجم الهوة الاجتماعية بين الفاسدين والمحرومين وما يترتب على ذلك من مشاعر الغضب والحقد وخيبة الأمل لدى المحرومين، ومن ثم تفجر الضغوط المتباينة لدى الذين يعانون منها في صور متباينة كالانحرافات لتقليل مشاعر الضغط والفتور.²

وفيما يلي تفصيل لمجموع الأسباب والعوامل الاجتماعية المشجعة لانتشار الفساد الإداري:

1- انتشار الجهل و تدني المستوى التعليمي والثقافي للأفراد:

حيث أن عدد كبير من أفراد المجتمع في الدول النامية يعاني من الأمية وانخفاض المستوى التعليمي والثقافي، فالجزائر تعاني من ارتفاع كبير للأمية رغم تراجعها في الوقت الحالي، ناهيك عن ضعف الثقافة القانونية، و جهل المواطنين بالقانون و بالإجراءات الإدارية وبحقوقهم، يجعل منهم فريسة سهلة المنال بالنسبة للموظفين الفاسدين الذين يحاولون استغلال جهل هؤلاء الأفراد للإيقاع بهم وإجبارهم على دفع مزايا وهدايا لقاء الانتهاء من المعاملة الإدارية بسرعة. كما قد يلجأ الموظفون في كثير من الحالات إلى تعقيد الإجراءات أمام المواطن البسيط والذي يجد نفسه مضطرا لدفع الرشوة للانتهاء من معاملته في أسرع وقت.³

2- توظيف الانتماءات الأسرية والقبلية و الطائفية في المعاملات الرسمية:

إن الميزة الأساسية المشتركة بين كل المجتمعات العربية، والتي لها تأثير مباشر وسلبي على الأجهزة الإدارية والمعاملات الرسمية وبالتالي تفشي مظاهر الفساد الإداري، هي أولوية مصلحة الأسرة والعشيرة والطائفة على المصلحة العامة، وهذه الخاصية لا تجد لها مثيل في الدول المتقدمة إنما هي موجودة في الدول النامية فقط.

ولهذا فكثر ما يتم توظيف الانتماءات العشائرية والقبلية وعلاقات القرى والنسب في التعاملات الرسمية وفي الضغط على الإداريين لتحقيق مكاسب ومزايا خاصة بغير وجه حق لصالح هذه الفئة، ويظهر ذلك من خلال عمليات تقريب الأقارب ومنحهم الأولوية على غيرهم في عمليات التعيين وشغل الوظائف العامة والترقية، ومنح مختلف التراخيص الإدارية أو منح السكنات والأراضي الفلاحية وغيرها من خدمات و الامتيازات والمكسبات غير المشروعة.⁴

¹ - المرجع نفسه.

² - نفس المرجع، ص.58.

³ - محمد خالد المهاني، مرجع سابق، ص. 177.

⁴ - عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، مرجع سابق، ص. 21، محمد خالد المهاني، مرجع سابق، ص. 177.

والإشكال الذي يطرح في هذا المجال هو: ما هي العوامل والأسباب التي تدفع بالموظف العام في المجتمعات العربية عموماً والجزائر خصوصاً إلى تقديم مصلحة الأسرة والعشيرة على المصلحة العامة في المعاملات الرسمية؟

الأكيد أن الإجابة على هذا التساؤل ليست سهلة وإنما تحتاج إلى تحليل طبيعة المجتمعات العربية والنظم والقيم التي تحتكم إليها أو تبنى على أساسها، فمن بين أهم مميزات المجتمعات العربية أنها تقوم على أساس العائلة الكبيرة أو الممتدة والتماسك الأسري وسيادة قيم المكانة والاحترام والتي لا مثل لها في المجتمعات الغربية، فكيف تؤثر هذه العوامل على انتشار الانحراف والفساد في الإدارة العربية؟

أ- تأثير العائلة الممتدة على تفشي الفساد الإداري:

تعد العوامل الاجتماعية والثقافية سبباً له أهمية خاصة في نشأة الفساد الإداري وانتشاره داخل المجتمع وتؤكد بعض القيم الثقافية التقليدية السائدة في الدول النامية على فكرة العائلة الممتدة وارتباط الفرد بعائلته وأقاربه وأصدقائه وأبناء قريته التي ينتمي إليها، ولذلك يتوقع منه في حالة توليه منصباً إدارياً مهماً في الجهاز الإداري بالدولة أن يقدم خدماته لهؤلاء الأفراد الذين تربطه بهم صلات خاصة، وتتمثل هذه الخدمات في إيجاد الوظائف وفرص التعليم والحصول على مزايا عينية وأدبية ويصل الأمر إلى حد مخالفة القانون أو مبدأ تكافؤ الفرص، من أجل محاباة الأهل والأصدقاء مما يترتب عنه ظهور قيم الفساد بكافة صورته في ممارسة الوظيفة العامة.¹

ب- التماسك الأسري وسيادة قيم الاحترام:

أن التماسك الأسري يؤثر سلباً ويمارس ضغوطاً على قرارات الموظف باعتباره فرداً من الأسرة وهذا لإصدار قرارات تخدم مصالح العائلة.²

فالموظف عندما يعين في وظيفة عليا ويكون بيده سلطة اتخاذ القرار يرى في نفسه ملزماً برد الجميل وتقديم خدمات ولو كانت غير مشروعة للعائلة التي ساهمت في وصوله إلى هذه الدرجة. كما يمكن أن يظهر التأثير السلبي للتماسك الأسري على المعاملات الإدارية عندما يتعلق الأمر بالتعيينات في الوظائف أو الترقيات أو عند إيراد العقود والصفقات العمومية، إذ نجد المعنيين بالأمر يستغلون علاقاتهم الأسرية التي تربطهم بمن بيده القرار الإداري للحصول على هذه الامتيازات بصورة غير مشروعة ولنفضيلهم على غيرهم، الأمر الذي أدى إلى شيوع الوساطة، والواسطة ظاهرة اجتماعية سلبية أصبحت تشكل عاملاً أساسياً في كل المجتمعات العربية وذلك عندما يتعلق الأمر بالمعاملات الإدارية.³

¹ حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص. 61، محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 114، حنان سالم، مرجع سابق، ص. 132.

² محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 115.

³ عامر الكبيسي، "الفساد الإداري رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة"، مرجع سابق، ص. 96، عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمه، مرجع سابق، ص. 21.

كما أن لسيادة قيم المكانة والاحترام داخل الأسرة في المجتمعات العربية تأثيراً سلبياً على العمل الإداري، حيث يحظى الآباء ورؤساء القبائل والعشائر بمكانة واحترام كبيرين لدى الأبناء والأحفاد وباقي سكان القبيلة والعشيرة، الأمر الذي يؤدي إلى تأثر هؤلاء عند أداء مهامهم في المنظمات الإدارية بأوامر وتوجيهات الآباء، حتى ولو كانت غير مشروعة كتعيين الأقارب وتقريبهم وتفضيلهم في الوظائف العامة على باقي المواطنين، الشيء الذي يؤدي إلى الفساد الإداري داخل الأجهزة الرسمية.

3- صراع الثقافة والحضارة مع قيم العمل الرسمية (أسباب حضرية):

توجد في العديد من الدول النامية فجوة بين القيم الثقافية والحضارية وقيم العمل الرسمية المعتمدة على الانضباط والأمانة والشرف وطاعة الرؤساء وحرمة المال العام وقيم الولاء والانتماء لجهة العمل سواء كانت حكومية أو خاصة، ونظراً لوجود تفاعل واحتكاك بين الحضارات والثقافات المختلفة، فكان من المحتمل حدوث اختراق لقيم ثقافية أو حضارية أجنبية تؤدي إلى تغيير السلوك والقيم المتعلقة بالعمل الرسمي، ومن ثم حدوث جرائم الفساد الإداري بمختلف صورها.¹

ويحدث هذا عندما تصبح القيم المادية أعلى من القيم الدينية والأخلاقية فيفقد المال العام حرمة، كما يتم تبرير أفعال الرشوة بمسميات منها: الإكرامية، الهدية...

وتوضح في هذا المجال بعض الدراسات الاجتماعية أنه في حالة وجود صراع بين ثقافتين من مجتمع واحد وكون إحدى الثقافتين أقوى من الأخرى، فإن ذلك يؤدي إلى توتر اجتماعي يقود إلى زيادة الفساد، أما في حالة وجود قيم اجتماعية إيجابية قوية فإنها تكون كفيلاً بتقليل الفجوة بين أجهزة الدولة الإدارية وبقية أفراد ومؤسسات المجتمع.²

4- أثر العادات والتقاليد السائدة على تفشي الفساد الإداري:

إن لبعض العادات والتقاليد آثاراً سلبية على سلوك الموظفين والأفراد المتعاملين مع المرافق العامة على السواء، وخاصة في الدول العربية والتي تتميز مجتمعاتها ببعض العادات والتقاليد والقيم الموروثة أو المكتسبة، كالإسراف وإنفاق المال على الترف والرفاهية، وقديماً قال ابن خلدون: "إن أساس الفساد هو الولع بالحياة المترفة في المجتمعات لدى الحكام والمحكومين"

ومن الأمثلة على هذه العادات: ضعف الوعي بأهمية الوقت، عدم الالتزام بالمواعيد، عدم الاهتمام بحرمة المال العام، المبالغة في تزيين المكاتب الحكومية وتأثيرها وإساءة استخدام سيارات الإدارة وباقي الوسائل المادية لأغراض شخصية، ففي الفلبين مثلاً: فإن للثقافة المجتمعية والنظام الاجتماعي المسمى "الكمبرا دازغوا"، وهي شبكة من الأقارب والموالين والذين يتم تبنيهم أو اندماجهم مع بعضهم في تجمع طقوسي دوراً مهماً في حماية الفساد وانتشاره، كما أن لديهم نظاماً آخر يطلق عليه

¹-أسار فخري عبد اللطيف، "أثر الأخلاقيات الوظيفية في تقليل فرص الفساد الإداري في الوظائف الحكومية"، مجلة العلوم الإنسانية، السنة الرابعة، العدد 29، 2006، WWW.ULUMINSANIA.NET، ص.5.

²-حمدي عبد العظيم، مرجع سابق، ص. 61.

"يوتانج نالوب" أي ديوان رد الجميل والاعتراف بما للغير من فضل سابق بفضل يقابله ولو على حساب المصلحة العامة.¹

فكل هذه الممارسات الفاسدة أصبحت بمثابة عرف اجتماعي وإداري سائدا ومقبولا لدى العامة والخاصة ولا يلاقي أي اعتراض على الرغم من المخاطر الكبيرة التي تسببها هذه السلوكيات على المصلحة العامة.²

5- ظاهرة الهجرة والفساد الإداري:

لظاهرة الهجرة بنوعها الداخلية والخارجية دورا في انتشار الفساد بصوره المختلفة وتعتبر الهجرة الداخلية (من الريف إلى المدينة) من أهم المظاهر المؤثرة على التغيير الاجتماعي، وذلك في التركيب الثقافي للمجتمع وما يتصل بذلك من تغيرات في الوظائف والنظم السائدة فيه. كما تعد أحد الأنماط المعبرة عن الحراك السكاني لها من الوزن والدلالة في جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية وما يتمخض عنها من مشاكل تعبر عن سوء التنظيم أو الانحلال الاجتماعي أو الصراع الثقافي و القيمي.³

وللهجرة الداخلية آثارا وخيمة على المصلحة العامة منها: صعوبة التكيف الاجتماعي، وقد أثبتت دراسة عن تحركات العمالة في السودان مثلا إلى أن للهجرة الداخلية علاقة مباشرة بسلوك العاملين وخاصة أولئك الذين يلتحقون بوظائف عامة تتقيد بمواصفات محددة، فإنهم عادة لا يلتزمون بسلوكات الوظيفة من التزام وانضباط، وهنا يكون تعارض كبير بين السلوك الانضباطي وبين السلوك الناتج عن صعوبة التكيف مع المجتمع الجديد، ومن هنا تبرز السلوكيات الفاسدة التي تسعى إلى تحقيق المصالح الشخصية فقط دون مراعاة واجبات الوظيفة والتزاماتها⁴، الأمر الذي يؤدي إلى تفشي مختلف صور الفساد الإداري من رشوة، ومحسوبية، ومحاباة و الاختلاس...، وما يحدث في السودان يحدث في معظم مناطق التحضر في بقية الدول العربية الأخرى ومنها الجزائر.

أما الهجرة الخارجية فإنها تعد هي الأخرى أحد أهم المظاهر المؤثرة على التغيير الاجتماعي وتعد البلدان العربية النفطية كدول الخليج، مناطق جذب للعمالة سواء الوافدة من الدول العربية أو الغربية. وعلى الرغم من الدور الحيوي الذي تلعبه العمالة الأجنبية في كثير من الأحيان في المشاركة في عملية التنمية بالبلدان العربية إلا أن الفوارق في الثقافة والحضارة، قد لعبت دورا كبيرا في بروز أنماط جديدة من الجرائم تركزت أساسا في فئات معينة من موظفي الدولة وأصحاب الأعمال ارتبطت معظم هذه الجرائم بالفساد الإداري كدفع واستلام للرشاوى عند توزيع العطاءات الحكومية الهامة واستغلال العاملين خصوصا فيما يتعلق بأجورهم ومستحققاتهم الأخرى كالضمان والحماية الاجتماعية...

¹ عامر الكبيسي، "الفساد الإداري رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة"، مرجع سابق، ص. 97.

² عادل عبد العزيز السن، مرجع سابق، ص. 436، عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمه، مرجع سابق، ص. 22.

³ صلاح الدين فهمي محمود، مرجع سابق، ص. 128.

⁴ نفس المرجع، ص. 130.

6- ضعف الانتماءات والحس الوظيفي وتأثيره على تفشي الفساد الإداري:

تتفاوت رؤية المجتمعات وفهمها لمعاني الوطنية والولاء والتفاني في أداء الأعمال، والناظر إلى واقع البلدان العربية فإن الدلائل تشير بوضوح إلى تفشي ظاهرة الفساد الإداري بمختلف صورها، من رشوة، ولا مبالاة، وقلة الدافع للعمل، والسلبية...

ورغم أن أسباب تفشي هذه الروح السلبية بين المواطنين يمكن إرجاعها إلى أسباب كثيرة، كالجهد والفقير، إلا أنه يمكن إرجاع أغلب هذه الظواهر إلى ضعف مفهوم الانتماء والحس الوطني وإلى سيطرة النزعات الطائفية والقبلية والتي كان للاستعمار دور كبير في تتميتها.

إن ضعف روح الانتماء والحس الوطني وغيابهما في بعض الأحيان والتي أصابت غالبية أفراد المجتمعات العربية انعكست على ولائهم للوطن ومن ثم أدائهم لأعمالهم الوظيفية بأمانة وإخلاص، وأصبح الوعي بالملكية العامة، والمال العام ضعيف، وانتشر الفساد وترعرع بمختلف صورته في المجتمعات العربية.¹

ثانياً: العوامل الاقتصادية للفساد الإداري:

تلعب الظروف والعوامل الاقتصادية المتردية دوراً كبيراً باعتبارها أحد الدوافع والأسباب وراء ظهور الفساد الإداري في الدول النامية، ومن بين المؤيدين للتفسير الاقتصادي للفساد نجد كليتجاود (Klitgard) والذي وضع معادلة للفساد تتكون هذه المعادلة من المكونات الأساسية للفساد:

$$\text{الفساد} = \text{الاحتكار} + \text{القدرة على التصرف} - \text{المساءلة}^2$$

ويرى بيتر ايغن (Petter Eigen) رئيس منظمة الشفافية الدولية أن الثراء النفطي هو الأرض الخصبة للفساد فأغلب الدول الغنية نفطياً هي أكثر الدول فساداً.³

ويرى أصحاب التفسير الاقتصادي للفساد أن أغلب التصرفات الفاسدة إما تسعى إلى تحقيق منافع من خلال التعامل مع الإدارة العامة وإما قد يكون الفساد وسيلة لتجنب النفقات التي يمكن أن يتحملها الفاسدون.⁴

ويمكن إجمال أسباب الفساد الاقتصادي فيما يلي⁵:

1- سوء توزيع الثروة والموارد الاقتصادية على السكان:

تعاني مختلف الدول النامية تفاوتاً حاداً في توزيع المداخيل والثروات، الأمر الذي يجعل الأموال تتركز لدى فئة قليلة من الأشخاص، بينما نجد أن الأغلبية العظمى من المواطنين على خط الفقر، واختفاء أو ضمور الفئة الوسطى في المجتمع، الأمر الذي يؤدي إلى ضعف الولاء للأهداف العامة

¹- نفس المرجع، ص. 135.

² -ساجد شرقي محمد، الفساد: "أسبابه ونتائجه وسبل مكافحته"، المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية، هيئة النزاهة، العراق، ديسمبر 2008، ص. 02.

³- خالد بن عبد الرحمان بن حسن بن عمر آل الشيخ، مرجع سابق، ص. 62.

⁴ -طارق محمود عبد السلام السالوس، التحليل الاقتصادي لفساد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 27. فارس رشيد البياتي، مرجع سابق، ص. 50.

⁵- Controlling corruption, the parliamentary center, Canada, 2000, p.24.

ومصلحة المجتمع و تفشي السلوكات الفاسدة من جانب بعض الموظفين في الإدارة العامة.¹ وكل هذا راجع للسياسات الاقتصادية المرتجلة التي لا تراعي تحقيق قدر من التوازن أو العدالة في توزيع الثروات والموارد الاقتصادية على المجتمع، بحيث يؤدي إلى التباين الطبقي واختلال معدلات الدخل بين فئات وشرائح المجتمع، مما يمكن الأغنياء من استغلال الفقراء وذوي الدخل المحدود من الموظفين فيورطونهم لمضاعفة أرباحهم ومكاسبهم غير المشروعة ويعد التضخم الاقتصادي وعجز الرواتب والأجور عن تلبية المطالب الأساسية للعيش مناخا خصبا لتفشي الفساد الإداري.² هذا بالإضافة إلى أن انتشار الطبقة داخل المجتمع نتيجة سوء توزيع الثروة واختفاء الطبقة الوسطى التي تربط الطبقة الفقيرة بالغنية، سيولد لدى الموظف و الذي ينتمي في الغالب إلى الطبقات الفقيرة، الحقد والحسد والبغض ويعبر عن هذا الشعور من خلال أخذ الرشاوى من أصحاب رؤوس الأموال.³

2- تأثير النظام الاقتصادي السائد على انتشار الفساد الإداري:

إن لطبيعة النظام الاقتصادي السائد في أي مجتمع دور هام ومؤثر في انتشار قيم الفساد وتغلغلها في أحشاء المجتمع، وبمنظرة عامة للدول العربية نجدها تتفاوت من حيث طبيعة النظام الاقتصادي الذي اختارته، فمنهم من اختار الرأسمالية، ومنهم من طبق الاشتراكية. أما بالنسبة للجزائر فغداة الاستقلال مباشرة أخذت بمبادئ التوجه الاشتراكي بحكم أن الدولة مازالت فتية وحديثة العهد بالاستقلال، وهو النظام الأنسب لمثل هذه الدول، إلا أنه مع مرور الوقت بدأت تظهر سلبيات هذا النظام وأوجه قصوره، الأمر الذي اضطر إلى إعادة النظر في طبيعة النظام المطبق وكان لها ذلك مع سنة 1989 بمناسبة إصدارها للدستور، حيث من أهم المستجدات التي جاء بها هو تكريس التوجه إلى الرأسمالية والتعددية السياسية. ويجب الإشارة بداية إلى أن مستويات الفساد الإداري في الجزائر قد تسارعت مع تبني التوجه الاقتصادي الحر، بالمقارنة مع الفترة السابقة التي شهدت تطبيق الاشتراكية، إلا أن هذا لا يعني أن النظام الاشتراكي ليس له تأثير على انتشار الفساد الإداري.

أ- النظام الاشتراكي وانتشار الفساد الإداري:

لقد طبقت الجزائر المنهج الاشتراكي القائم على الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج منذ الاستقلال سنة 1962 إلى غاية 1989، حيث كانت الدولة هي الفاعل الأساسي في النشاط الاقتصادي ومن أجل هذا لجأت الدولة إلى التأميم والمصادرة وتوجيه النشاط الاقتصادي والسيطرة عليه⁴، ورغم الأسس والمبادئ التي يقوم عليها هذا النظام والتي تبدوا لأول وهلة أنها مبادئ تقوم على المساواة والعدل بين المواطنين في توزيع الثروة ووسائل الإنتاج، إلا أن هذا لم يمنع من تفشي حالات الفساد

¹- عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمه، مرجع سابق، ص. 56. Gopal J . Yadav, Opcit, p.05.

²- عامر الكبيسي، "الفساد الإداري رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة"، مرجع سابق، ص. 93.

³- طارق محمود عبد السلام السالوس، مرجع سابق، ص. 29 وما بعدها.

⁴- صلاح الدين فهمي محمود، مرجع سابق، ص. 147.

الإداري في الهيئات والمؤسسات الحكومية، وإن كان المميز بين الفترة السابقة والفترة الرأسمالية هو من حيث طبيعة الفساد وصوره، فالفساد في ظل الفترة الاشتراكية كان ينحصر في مجمله في فساد القمة وفي الفساد الكبير الذي يتسبب فيه أصحاب السلطة وذوي النفوذ من أصحاب الأعمال.

ب- تأثير النظام الرأسمالي في تفشي الفساد الإداري:

نظرا لفشل النظام الاقتصادي السابق لم يكن من مفر أمام الجهات الرسمية الجزائرية إلا تبني إصلاحات اقتصادية جذرية في هذا المجال، فكان دستور 1989 الأداة والوسيلة التي تجسد فيها التحول الاقتصادي الكبير في الجزائر من خلال تبني التوجه الرأسمالي.

ففي النظام الحر الذي يدعى أن الحرية والمنافسة الشريفة بين الأفراد هي عوامل تساعد على تقدم المجتمع ككل في معظم نواحي الحياة وأن محاولة تحقيق أقصى ربح ممكن هو الهدف الرسمي الذي تسعى كل مؤسسة إلى تحقيقه، أيضا تؤكد المبادئ الأساسية لهذا النظام أن المنظم أو المدير هو الذي يتولى إدارة دفة النشاط الاقتصادي ومحاولة مواجهة المشكلات الاقتصادية.¹

هذا ما يدعيه النظام الحر ومع التسليم أن هذه المبادئ تكاد لا تطبق في أي من دول العالم، إلا أن بعض من الجوانب الأساسية لهذا النظام والتي تطبق بالفعل بصورة أو بأخرى تبعد شيئا فشيئا عن الجانب الإيجابي وتظهر على السطح الجوانب السلبية، ومن سلبيات هذا النظام أن المنافسة الحرة التي يتشددون بها، تتحول في الحقيقة إلى منافسة غير مشروعة تؤدي تدريجيا إلى إخفاق وإفلاس كثيرا من المنافسين وإلى نشوء نوع من الاحتكارات والهيمنة على السوق، الأمر الذي يعني أن البعض فقط يتسنى له تحقيق مصالحه الخاصة والبعض الآخر لن يتحقق له ذلك، فبتبدأ الحرب بين المؤسسات باستخدام كافة الوسائل في سبيل تحقيق أهدافها، الأمر الذي يؤدي إلى ظهور وانتشار الفساد بمختلف صورته من رشوة وتدليس أو غش تجاري، ودفع العمولات إلى من بيده سلطة القرار للتأثير على الأسواق، بل الأدهى من ذلك أن بعض الشركات والمؤسسات الكبرى استطاعت بشكل أو بآخر تسخير واستصدار تشريعات قانونية لصالحها.

كما أن عدم الاهتمام بتحقيق العدالة في توزيع الثروة سيؤدي لا محالة إلى ظهور شرائح اجتماعية جديدة تملك الثروة دون أن يكون لها نفوذ سياسي، عندئذ تلجأ إلى استمالة أصحاب القرار السياسي والإداري باستخدام أساليب فاسدة كالرشوة والعمولات والإغراءات المختلفة التي تقدم للمسؤولين.

ومع تفشي الفساد سمحت هذه الدول بتبني صيغ تسمح بمزيد من تدخل الدول ورقابتها على الأسواق والأسعار مع تقليص حرية القطاع الخاص أملا في التخفيف من حدة الفساد (كما حدث في إيطاليا مثلا).²

والسؤال الذي يطرح هنا: كيف يؤدي التحول الاقتصادي إلى تفشي الفساد في الأجهزة الإدارية؟

¹ - كريمة كمال، مرجع سابق، ص. 40. صلاح الدين فهمي محمود، مرجع سابق، ص. 145.

² - صلاح الدين فهمي محمود، مرجع سابق، ص. 146.

إن للتغيرات الاقتصادية انعكاسات سلبية على نشاط وعمل الإدارة العامة والتي لا تتجاوب مباشرة مع هذه التحولات وإنما تحتاج إلى وقت لتكييف نفسها مع هذه المتغيرات، ويمكن إجمال مجموع الآثار السلبية للتحول الاقتصادي على الإدارة العامة فيما يلي:

1- قد تؤدي التغيرات الاقتصادية إلى الكثير من التعديلات في أدوار وأنشطة أجهزة الإدارة العامة وهياكلها التنظيمية، مما يترتب عليه الإسراف في المال العام وتبذيره وشل حركة القيادات الإدارية وجعلها غير قادرة على المشاركة في عملية صنع وتنفيذ القرارات الإدارية.¹

2- كما قد يترتب على التغيير الاقتصادي تحميل الإدارة العامة والقطاع الحكومي بأعباء ومهام جسيمة تتطلبها برامج التنمية وهذا يستلزم تحويلها صلاحيات واسعة ومدتها بموازانات واعتمادات مالية كبيرة، و من المؤسف أن يتم هذا دون تمكينها من بناء مؤسساتها وتطوير قدراتها وتأهيل إطاراتها وتحسين قياداتها ضد مختلف صور الانحراف والاستغلال أو إخضاعها للمتابعة والرقابة والمساءلة، فنتحمل الإدارة العامة في ظل التوجه الاشتراكي أعباء تفوق قدراتها وتركها تتصرف بالمال العام، دون رقابة إدارية أو مالية أو محاسبية أو سياسية، يعد مناخا ملائما للفساد الإداري وجوا مشجعا للمفسدين.²

3- قد يترتب أيضا على التغيير في طبيعة النظام الاقتصادي مطالبة الأجهزة الإدارية بسرعة تغيير وتكييف نظم عملها و نشاطها وطريقة أدائها وإعادة تسطير أهدافها ونمط تسيرها، الأمر الذي يؤدي إلى وقوع الكثير من الاختلالات والانحرافات الإدارية.

4- إن التحول السريع وغير المخطط نحو تعظيم دور القطاع الخاص على حساب القطاع العام وبيع المؤسسات والمرافق الحكومية للقطاع الخاص والشركات الأجنبية، يسمح للسماسة والوسطاء والوكلاء بعقد الصفقات ودفع العمولات لشراء الذمم والمساومة على الملكية العامة لصالح قلة من الرأسماليين، وهذا ما يروج له أنصار النظام العالمي الجديد الداعي إلى احتكار السوق وحرية التجارة والأسواق الحرة والمنافسة، وكلها آليات تفتح الأبواب على مصرعها في وجه المفسدين والمستغلين لنفث سمومهم وتوسع دائرة نفوذهم.³

5- إن التغيرات التي تجري على النظام الإداري نتيجة التحولات الاقتصادية، غالبا لا تكون واضحة في بداية الأمر حتى لدى القائمين بالإصلاحات الإدارية، ومن هنا يصبح الجهاز الإداري ملزما بالقيام بتنفيذ أعمال وتصرفات غير واضحة أو محددة، مما يؤدي إلى وقوع الكثير من الانحرافات الإدارية.

¹ محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 104.

² ابتسام عبد الرحمن حلواني، "كيف نحصن موظفينا ضد الفساد الإداري"، النزاهة والشفافية والإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2006، ص. 434. زكي حنوش، مرجع سابق، ص. 7.

³ عامر الكبيسي، "الفساد الإداري رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة"، مرجع سابق، ص. 17.

كما قد تكون أهداف التغييرات غير واضحة، الأمر الذي يجعل الأجهزة والمؤسسات لا تعمل وفق خطط محددة لانجاز أهداف واضحة وهذا يؤدي إلى إهدار المال العام.¹

3- البطالة والفقر وتدني القدرة الشرائية:

إن انخفاض مستوى دخل الأفراد نتيجة التضخم وارتفاع الأسعار يجعل الدخل عاجزة عن إشباع الحاجات الأساسية والضرورية، فيلجأ إلى الرشوة والاختلاس والاتجار بالوظيفة للحصول على المال بطريقة غير مشروعة من مختلف الوسائل المتاحة للجريمة.² كما أن الفقر والبطالة يعتبران من أهم العوامل الاقتصادية التي تدفع إلى القيام بأعمال الفساد، حيث أن البطالة تعني عدم وجود دخل مشروع من العمل، ومن ثم يمكن للشخص أن ينحرف نحو السرقة، النصب، الاحتيال، المخدرات، الإرهاب...

4- الشركات المتعددة الجنسيات والفساد الإداري:

تؤثر الشركات المتعددة الجنسيات تأثير كبيراً على الإدارة العامة في الدولة التي تنشط بها هذه الشركات العملاقة، فارتفاع درجة المنافسة الدولية في الوقت الراهن جعل من الرشوى ودفع العمولات والتجسس الاقتصادي أدوات فعالة للحصول على الصفقات في مختلف المجالات.³ وذهبت هذه الشركات إلى أبعد من ذلك، عندما قننت هذه التصرفات الفاسدة في ميزانياتها، ولكن الأمر الذي يثير الدهشة والاستغراب أكثر عندما نجد أن الدول التي تتبعها هذه الشركات العملاقة تتساهل مع هذه السلوكيات الفاسدة من الرشوى ودفع العمولات وتقوم بخصم مبالغها من قيمة الأرباح عند دفع الضرائب.

ومن الأساليب والطرق التي تتبعها هذه الشركات لحماية مصالحها ولاستقطاب ومساندة أصحاب القرار الإداري والسياسي هو المساهمة في تمويل الهيئات والجماعات مالياً، كما تقوم بإبرام الدورات التدريبية والزيارات للمساعدة على تنفيذ أنشطتها، كما تعمل على تدعيم علاقاتها بالشخصيات المؤثرة في الرأي العام.⁴

كما يجب الإشارة إلى أن الشركات المتعددة الجنسيات تستخدم الفساد الإداري كذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول النامية وتوجيه سياساتها بما يخدم مصالح هذه الشركات والدول الغربية.⁵

ثالثاً: الأسباب السياسية للفساد الإداري:

إن للفساد منافذ ومداخل متعددة كما رأينا سابقاً في المجتمعات المتقدمة والنامية، كما أن خطورة هذه العوامل والمنافذ ودرجة تأثيرها تختلف من بيئة إلى أخرى.

¹ محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 104.

² أحمد أبو دية و آخرون، نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد، منظمة الشفافية الدولية، المركز اللبناني للدراسات، مطبعة تكنوبرس، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص. 35.

³ المرجع نفسه.

⁴ محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 110.

⁵ نفس لمرجع، ص. 111.

ولا نبالغ إذا قلنا أن المنافذ السياسية لتفشي الفساد الإداري تعد من أخطرها على الإطلاق في العديد من الأقطار النامية عموماً والعربية خصوصاً، لأن فساد القمة سرعان ما يستشري إلى المستويات الأدنى التي تحتمي وتتستر بقياداتها المتواطئة معها.¹

وفيما يلي تفصيل العوامل والأسباب السياسية المؤدية إلى ظهور وانتشار الفساد الإداري.

1- تأثير طبيعة النظام السياسي السائد على انتشار الفساد الإداري:

ومن أنصار التفسير السياسي للفساد الإداري نجد: ديك وبسكاليا (Dijk and Buscaglia) والذي يرى أن هناك علاقة بين الفساد والديمقراطية، فنمو أحدهما يؤثر سلباً في نمو الآخر، فالفساد ينخفض في البلدان الديمقراطية التي تمتع فيها الصحافة بمزيد من الحرية والجمعيات بمزيد من القوة، كما أن هناك علاقة إيجابية بين ارتفاع نسبة وسائل الإعلام المملوكة لدولة وارتفاع مستويات الفساد.²

كما تؤدي الدكتاتورية ونظم الحكم التسلطية إلى شيوع الفساد وهذا في ظل غياب الديمقراطية واحتكار السلطة السياسية ومنع مشاركة الجماهير في الحكم.

ولقد شهدت الدول النامية بصفة عامة والدول الإفريقية بصفة خاصة ظاهرة تركيز السلطة في أيدي قليلة بعد الحصول على الاستقلال، وسعت القيادات الحاكمة إلى تثبيت أقدامها في الحكم الذي أصبح بمثابة مصدر لتراكم الثروات الخاصة بعدما أضفى الرعيل الأول من المؤسسين على أنفسهم هالة من القدسية الوهمية مثل: الرئيس (جوموكنياتا) أطلق على نفسه (غمزي) يعني رب العائلة وأطلق الرئيس (جوليوس نيريري) على نفسه اسم (مواليمو) أي المعلم، والرئيس (موبوتو) على نفسه (نجانبدا وازنجا) أي المقاتل المغوار الذي لا يهزم.³

وإذا كانت بعض القيادات السياسية في بعض الدول النامية قد تسمح بظهور مؤسسات سياسية ودستورية رسمية، فهي بمثابة واجهة دعائية دون أن تتمتع هذه المؤسسات بأي فاعلية وتظل عملية صنع القرارات تتم من خلال شبكات العلاقات.

وهو الأمر الذي جعل صراع السلطة في معظم الأحوال يتم بالعنف، حيث أخذ شكل الانقلابات العسكرية، والحروب الأهلية، وتؤكد إحدى الدراسات أن إفريقيا شهدت منذ عام 1952 وحتى عام 1991 (70 انقلاباً عسكرياً ناجحاً).⁴

وفي ظل هذه النظم التي تعتمد على تسلط الحاكم ينتشر الفساد سواء على مستوى القمة (فساد القمة) أو على مستوى النخبة (فساد النخبة) وهم فئة المحيطين بالحاكم، حيث يحرصون على دعم تسلط النظام وقهر الشعب والبطش بالمعارضة، وعلى استمرار سيطرة الحزب الواحد على كافة الأمور

¹ - عامر الكبيسي، "الفساد الإداري رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة"، مرجع سابق، ص. 89.

² - خالد بن عبد الرحمن بن حسن بن عمر آل الشيخ، مرجع سابق، ص. 59.

³ - عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمه، مرجع سابق، ص. 64.

⁴ - نفس المرجع، ص. 65.

الاقتصادية والسياسية وجمع الحاكم بين رئاسة الحزب الواحد ورئاسة الدولة و رئاسة وزارة الدفاع ومختلف المؤسسات الدستورية.¹

ويجب الإشارة إلى أنه في ظل الحكم الاستبدادي يسود المجتمع حالة من الفقر وتدني مستوى المعيشة وضعف النظام القانوني والرقابي، الأمر الذي يؤدي إلى انتشار الفساد في كافة الأجهزة الإدارية للدولة ومؤسساتها وتصبح الوظائف العامة أقصر الطرق لتحقيق المكاسب والثراء من خلال الرشوة والاختلاس والعمولات.

2-تأثير عدم الاستقرار السياسي على الأجهزة الإدارية:

تعاني أغلب الدول النامية من التغيير السريع في عناصر السلطة الحاكمة (السلطة التنفيذية) و ذلك نتيجة الانقلابات العسكرية والاغتيالات والحروب الأهلية والحركات الانفصالية والاضطرابات المتكررة التي تتعرض لها هذه الدول، هذا بالإضافة إلى الانقسامات الداخلية الحادة لأسباب عرقية ، قبلية، دينية، لغوية، مع عجز النظم السياسية القائمة على تسوية التوترات الناشئة لعدم الاستقرار السياسي.²

إن عدم الاستقرار السياسي وسرعة دوران القيادات في بعض المجتمعات النامية يحفز السياسيين كالوزراء والمدراء العامين على انتهاز فرصة توليهم لمواقعهم للانتفاع من نفوذهم الذي يتمتعون به والجاه الذي تحاط به وظائفهم، فإذا حانت ساعة خروجهم فإنهم يكونوا قد جمعوا من المال ما يكفيهم لحماية مصالحهم وهم خارج السلطة، فيحصدون ما زرعه في أرض الدولة وسقوه بمالها حاصلًا يصب في جيوبهم، وهو فساد يتعذر كشفه ويستحيل توثيقه على الرغم من نقشه.³

ويجب الإشارة أن عدم الاستقرار السياسي له تأثير سلبي على سير أجهزة الإدارة العامة ونشاطها لأنها هي أكثر النظم ارتباطًا وخضوعًا وإذعانًا للنظام السياسي، الأمر الذي يدل على أن عدم الاستقرار السياسي قد يساعد بصورة أو بأخرى على انتشار الانحراف والفساد الإداري ويمكن توضيح ذلك كما يلي:

أ-أنه في ظل النظام السياسي غير المستقر فإن الهيكل التنظيمي للإدارة العامة في الدولة يكون كذلك غير مستقر، حيث تلغى أو تدمج الوزارات ونفس الأمر بالنسبة لباقي مؤسسات وأجهزة القطاع العام، الأمر الذي ينشأ فوضى إدارية نتيجة هذه التغييرات التنظيمية أو عدم التنسيق بين القرارات السياسية السريعة مما يؤدي إلى الانحراف الإداري.⁴

ب-كذلك في ظل عدم الاستقرار السياسي يتم الانتقام من العناصر الإدارية غير المرغوب فيها سياسياً، فيما يقوم كل مسؤول عند توليه للسلطة بتطهير الجهاز الإداري من الموظفين غير الموالين له وتعيين الموالين له، مكافأة لهم رغم أنه في كثير من الأحيان ينقص هؤلاء الكفاءة والخبرة، مما

¹ - حنان سالم، مرجع سابق، ص. 102.

² - محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 91.

³ - عامر الكبيسي، "الفساد الإداري رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة"، مرجع سابق، ص. 92.

⁴ - محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 93.

يؤدي إلى شيوع بعض صور الفساد الإداري كالأوسطة والمحابة والمحسوبية والذي ينعكس سلباً على الأداء الإداري.¹

ج- إن عدم الاستقرار السياسي يعني عدم استقرار السياسة الإدارية، نظراً لعدم وجود خطة تنموية إدارية مستقرة، لأن الأهداف الإدارية والخطط التنموية تتغير بتغير المسؤولين السياسيين كالوزراء مثلاً، والذين بمجرد تعيينهم يغيرون السياسات الإدارية رأس على عقب، مما يؤدي إلى قطيعة مع المرحلة السابقة، وهذا يعيد العمل الإداري إلى الصفر نظراً لعدم استقرار الخطط والبرامج الإدارية بحيث ينعكس سلباً على الأداء والأهداف الإدارية.²

3- الانتخابات والفساد الإداري:

يحدث الفساد السياسي في الدول النامية أو المتقدمة على السواء من خلال الانتخابات واستقطاب المؤيدين وجمع التبرعات لها، ومحاولات كسب تأييد الناخبين بالوسائل التي تنسجم أو تتلاءم مع مطالب واحتياجات كل شريحة على انفراد، والتي تبدأ بتقديم الوعود الزائفة من قبل المرشح للانتخابات، وتنتهي بشراء الأصوات من الناخبين بمبالغ نقدية وعينية وبعدها يجد المرشح نفسه ملزماً بالبحث عن السبل التي تمكنه من استعادة المبالغ التي أنفقها للوصول إلى الحكم.³ وهكذا تصبح الانتخابات وسيلة للوصول إلى سدة الحكم لمباشرة مختلف صور الفساد الإداري وليصبح القادة المنتخبون شيوخاً للفساد الإداري ويصبح أعضاء السلطة التشريعية مفسدين وهذا ما تؤكده الفصائح المعلنة والتي مست فرنسا وبريطانيا، وأمريكا، اليابان...

المطلب الثاني: آثار الفساد الإداري

تحدثنا في العناصر السابقة للبحث عن أسباب الفساد الإداري ودوافعه، ومن الطبيعي أن يكون لانتشار هذا السلوك الفاسد والمدمر آثار سلبية في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والإدارية، وهذا ما أكده أنصار المدرسة القيمية والمدرسة ما بعد الوظيفة، حيث يؤدي الفساد حسب أنصار المدرسة الأولى إلى تداعي النسق القيمي السلوكي في المنظمات، ومن ثم في المجتمع عموماً، ويؤدي حسب المدرسة الثانية إلى إضعاف السلطة المعنوية والأخلاقية في المجتمع، وإلى زيادة فرص الجريمة المنظمة، وإضافة عبء آخر على دافعي الضرائب وغيرها من الآثار السلبية الأخرى.

وفي المقابل نجد الموظفين يُشيدون بفوائد الفساد وإيجابياته، فهو من وجهة نظرهم يوسع الخيارات المتاحة في السوق ويخفف البيروقراطية الإدارية.⁴

¹- المرجع نفسه

²- المرجع نفسه.

³- عادل عبد العزيز السن، مرجع سابق، ص. 132. عامر الكبيسي، "الفساد الإداري رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة"، مرجع سابق، ص. 90. عبود مصطفى، مرجع سابق، ص. 35.

⁴- محمد قاسم القريوتي، الإصلاح الإداري بين النظرية والتطبيق، دار وائل، عمان، 2001، ص. 42. محمد داغر، مرجع سابق، ص. 15.

و رغم اعتراضنا على هذا الاتجاه وأفكاره والمبررات التي ساقها لتبرير الفساد، إلا أنه ينبغي أن نذكر بإيجابيات الفساد وفوائده التي ساقها أنصار المدرسة الوظيفية.

الفرع الأول: الآثار الإيجابية للفساد الإداري

يرى بعض الفقه (أنصار المدرسة الوظيفية) أنه من الخطأ افتراض أن نتائج الفساد كلها سلبية في جميع الأحوال، لأن الفساد يمكن أن يكون له فوائد كثيرة في مختلف المجالات وهذا إذا توافرت ظروف معينة ويسمونه في هذه الحالة بالفساد المنتج.

ويقول في هذا المجال كولين ليز (Colin Lyes) في هذا السياق: انه من الخطأ الافتراض بان نتائج الفساد سيئة تماما فهو له دور ايجابي في القضاء على الروتين العقيم وتوفير الحوافز الشخصية القوية للبيروقراطية، كما يذهب أيضا كارل فريدريك (Carl j. Fariedrick) إلى أن الفساد يخفف من حدة التوترات بطريقة غير قانونية.¹

أولا: الآثار الاقتصادية الايجابية

للفساد عدة آثار ايجابية على المستوى الاقتصادي نذكر منها:²

- 1- أنه يساهم في رفع الاستثمار والإنتاج، وذلك باعتبار أن الفساد يعد مسألة نسبية تخضع لاعتبارات المصلحة العامة، ويفترض أن يكون أكثر قبولا عندما يتعلق بتحقيق منافع عامة وأنه فساد وطني ونبييل.
- 2- إن الفساد قد يكون وسيلة لتفادي التعقيدات البيروقراطية والنظم القانونية غير الفعالة والجمود الإداري وإضاعة الوقت من طرف أصحاب المشاريع الاستثمارية والتجارية.³
- 3- إن الشركات الأكثر قدرة على دفع الرشاوى هي دائما الشركات الأكبر والأكثر كفاءة، ومن ثم فإن العقود الحكومية سوف تتم مع مثل هذه الشركات.
- 4- إن الفساد يقلل الوقت اللازم للحصول على التصاريح و الاعتمادات واستيفاء الإجراءات، مما يعني استغلال الوقت على نحو أفضل.
- 5- إن الفساد يساعد على تحسين مستوى معيشة موظفي الدولة ذوي الدخل المنخفضة.
- 6- إن تكاليف مكافحة الفساد مرتفعة مقارنة مع سلبيات الفساد.
- 7- قد يكون الفساد مصدرا رئيسيا لتكوين رأس المال من خلال التراكمات المالية التي يحققها الموظفون الإداريون والقيادات السياسية والإدارية الحاكمة⁴، حيث أن نسبة معينة من الأموال المتأتية من الفساد يتم استثمارها في مشروعات اقتصادية استثمارية، الأمر الذي يؤدي إلى تحريك عجلة التنمية الاقتصادية للدولة.⁵

¹ - أحمد أنور، مرجع سابق، ص. 137.

² - عبد الله أحمد المصري، مرجع سابق، ص. 77.

³ - طارق محمود عبد السلام السالوس، مرجع سابق، ص. 34. حنان سالم، ص. 136.

⁴ - مرجع سابق، ص. 35.

⁵ - محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 134.

إن المبررات والحجج والفوائد الاقتصادية التي صاغها الوظيفيين (مناصرو الفساد الفعال) للفساد الإداري غير صحيحة وواهية، فحسب ما أشارت إليه دراسة للبنك الدولي، أفادت أن الرشوة أبعد ما تكون عاملاً في تسيير النشاط التجاري، بل إنها تساهم في زيادة الفوائد والإجراءات، التنظيمية المفرطة، لأنها تتغذى من نفسها منتجة طبقة فوق طبقة من البيروقراطية التواقعة إلى خنق العمل.¹ كما أن البيروقراطية والتعقيدات الإدارية، إنما أوجدها الموظفون العموميون من أجل الحصول على مكاسب شخصية، فالفساد في ذاته سببا في ظهور القواعد التنظيمية المفرطة وتوسع السلطة التقديرية للمسؤولين، مما يساعد على زيادة فرص الفساد.

وبهذا فإن القول أن الفساد وسيلة لتجاوز التعقيدات الإدارية غير صحيح، إذ أن الفساد هو جزء من تلك التعقيدات ويعمل على تغذيتها، فالرشوة مثلا، تغذي البيروقراطية حيث يلجأ المرتشون إلى وضع المزيد من العراقيل الإدارية للحصول على رشوى إضافية... كما أنه ليس من الضروري أن تكون الشركات الأكبر كفاءة هي الأقدر على دفع الرشوى، بل يمكن أن يكون الفساد نسبيا لإحباط المشروعات الإنتاجية الأكثر جودة وكفاءة.

كما أنه ليس وسيلة لاختصار الوقت، بل قد يكون عاملاً في إبطاء الإجراءات من أجل الحصول على المزيد من العمولات.

أما القول بأن الفساد يعد وسيلة لتحسين أجور الموظفين قول غير سليم، لأن الذي ينتفع بالفساد هم قلة من الموظفين الذين يشغلون مناصب قيادية أو مؤثرة في اتخاذ القرار، كما أن الوسيلة القانونية والأقل تكلفة هي زيادة أجور العاملين بصورة رسمية بدلا من الاعتماد على الفساد.² أما بالنسبة للفائدة الأخيرة والتي تؤكد على دور الفساد الإداري في تكوين رأس المال وبالتالي زيادة الاستثمار فإنها واهية ولا أساس لها من الصحة، لأن الواقع أثبت أن الأموال المتأتية من الفساد جزء منها يوجه للإففاق الاستهلاكي ونسبة أخرى يتم تحويلها إلى الخارج في شكل ودائع وحسابات سرية في البنوك الأجنبية مثلما هو واقع الفساد في الجزائر، حيث شهد العقد الأول من القرن الواحد والعشرين اكتشاف عدد كبير من حالات الفساد نتيجة إبرام صفقات عمومية مشبوهة أو قبول عمولات ورشوى لتسهيل بعض المشاريع الاستثمارية وتهريب عائداتها إلى بنوك أجنبية.

ثانيا: الآثار السياسية الإيجابية:

للفساد آثار إيجابية على المستوى السياسي وهذا وفق وجهة نظر الوظيفيين نذكر منها:

1- يساهم الفساد الإداري في تحقيق الاستقرار السياسي للنظام، ويجنبه ويلات الانقلابات والأزمات، لأن الفساد يخلق فئة من المستفيدين يعملون على حماية النظام الفاسد لأنه يضمن لهم مصالحهم.³

¹ عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، مرجع سابق، ص. 42.

² طارق محمود عبد السلام السالوس، مرجع سابق، ص. 36.

² - محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 127. عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، مرجع سابق، ص. 42.

¹ - عبد الله أحمد المصري، مرجع سابق، ص. 77.

2- بواسطة الفساد أيضا يمكن للحكومة، احتواء المعارضة السياسية والنقابية عن طريق شراء الذمم، ونقلها من المعارضة إلى المساندة، الأمر الذي يساهم في تحقيق الاستقرار السياسي داخل الدولة.¹

3- الفساد يقلل من التوترات الداخلية التي قد تؤدي إلى قلب نظام الحكم، خاصة بعد أن يقوم الحاكم باستقطاب العناصر التي من الممكن أن تكون معارضة له مثل الأحزاب السياسية وبعض القبائل بمنحها مراكز قيادية مهمة تمكن أصحابها من اقتسام الغنائم و الثروات مع الحاكم وبذلك تقل فرص الانقلابات.²

4- يعمل الفساد على جعل العلاقات بين الحاكم والمحكوم أكثر يسرا وسهولة، الأمر الذي يولد شعور بالرضا لدى الجمهور.³

ويرد على ذلك أن المبررات السابقة التي أوردها أصحاب الفساد الفعال كلها واهية وصورية، ذلك أن الاستقرار السياسي يتطلب قاعدة صلبة من الصدق والشفافية لاستمراره وتقدمه، وهذا ما لا يوفره الحاكم الفاسد، كما أنه يزيد من التوترات الاجتماعية ويعزز الشعور بالظلم والقهر والاستبداد لدى الجماهير.

ثالثا: الآثار الإدارية الإيجابية

يرصد أنصار المدرسة الوظيفة بعض الفوائد الإدارية للفساد من بينها ما يلي:

1- قد يساعد الفساد على توضيح القوانين والتنظيمات والتعليمات الإدارية وتعريفها للموظفين غير المنحرفين،⁴ فأحيانا قد يوجد بين العاملين من لا يعرف القوانين وعندما يخالفها البعض، فإن في ذلك فرصة للعاملين النزهاء والشرفاء للتعرف على السلوكات التي يعدها القانون فسادا إداريا.

2- إن ارتكاب أفعال الفساد الإداري، قد تؤدي إلى إحداث تغيير في القوانين والتنظيمات والأجهزة الإدارية المختلفة لأجل الحد من مظاهر الفساد، الأمر الذي يسهل ويبسط العمل الإداري.⁵

3- يؤدي الفساد إلى رفع كفاءة الأداء ويؤدي إلى تبسيط الإجراءات وتيسير المعاملات وبالتالي التخفيف من البيروقراطية والإجراءات الإدارية، وإعطاء الإدارة مرونة أكثر في التعامل مع المواطنين، ويقول "روبريت تلمان" تأكيدا لهذا المعنى أن الإدارات التي تفتش فيها الانحراف والفساد هي تلك التي تقدم فيها الخدمة لعملائها بسرعة أكثر مقارنة مع الإدارات الأخرى التي لم تشهد أي فساد إداري.⁶

4- إن للفساد الإداري دورا كبيرا في إغراء وجذب أصحاب الكفاءة والخبرة الإدارية للعمل في الأجهزة الإدارية الحكومية، ذلك لأنه بسبب تدني مستويات الأجور والمرتبات التي تمنحها الأجهزة

¹-حنان سالم، مرجع سابق، ص. 136.

²-منقذ محمد داغر، مرجع سابق، ص. 15، حنان سالم، مرجع سابق، ص. 136.

³-محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 128.

⁴-عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، مرجع سابق، ص. 41. محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 121.

⁵-محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 121.

⁶-أحمد أنور، مرجع سابق، 137. منير الحمش، مرجع سابق، ص. 27.

الإدارية الحكومية للعاملين بها، فإن ذوي الكفاءة والخبرة يعزفون عن العمل بها، ويتجهون نحو القطاع الخاص أو يسافرون للعمل في الدول المتقدمة حيث الأجور أعلى.¹ إننا نعتقد أن كل الإيجابيات المذكورة أعلاه واهية ولا أساس لها من الصحة، لأن هناك طرق أخرى لمعرفة القوانين و توضيحها للموظفين، فالتعليمات والمنشورات والدورات التكوينية أيسر وأسرع مقارنة مع الفساد الإداري، الذي يكشف في غالب الأحيان عن مواطن الضعف والنقص في القانون فقط.

أما بالنسبة لكون الفساد الإداري، يؤدي إلى إحداث تغيير في القوانين، فهو قول مردود لأن الذي يقوم القوانين ويكشف مظاهر الانحراف الإداري هو الرقابة الإدارية بمختلف أنواعها وصورها، والتي تعمل على سد كل الثغرات التي تعتري القوانين من الناحية العملية. أما بالنسبة للرأي الذي يعتبر أن الفساد يخفف من البيروقراطية، فهو رأي غير سديد، فإن كان الفساد الإداري حقيقة يخفف من الإجراءات الإدارية في بعض الحالات، ويتجاوزها تماما في حالات أخرى إلا أن هذا لا يتم في جميع الحالات، وإنما يستفيد منه بعض المتعاملين فقط، كما أن تجاوز الإجراءات الإدارية ليس دائما أمرا مفيدا، ذلك لأن هذه الأخيرة وضعت كضمان لاحترام القانون وللحفاظ على المصلحة العامة، ولهذا فتجاوزها قد يخلق كثير من الأضرار الأخرى للمصلحة العامة.²

أما الحجة الأخيرة التي ترى أن الفساد الإداري عامل جذب لليد العاملة ذات الخبرة والكفاءة هي باطلة فالفساد يلعب دور المنفر و الطارد لهذه الفئة من العاملين، فهو لا يجذب إلا المنحرفين، ولا يمكن لهذه الفئة الأخيرة أن تسهم في خدمة وتحسين العمل الإداري، كما أن اليد العاملة ذات الخبرة والكفاءة يمكن جذبها بوسائل أخرى مشروعة وأكثر فعالية كزيادة الأجور مثلا...

رابعا: الآثار الاجتماعية الإيجابية:

ساق أصحاب المدرسة الوظيفية لتبرير الفساد عموما والفساد الإداري خصوصا بعض الفوائد ذات الطابع الاجتماعي نذكر منها:

- 1- إن تبادل الهدايا التي تتخذ في كثير من الأحيان شكل رشوة لأنها مقرونة بأداء عمل مهني، يؤدي إلى التقارب بين الأفراد، ومن ثم تبادل المشاريع والمصالح.³
- 2- قد يتيح الفساد الإداري للأقليات العرقية المحرومة فرصا للارتقاء في السلم الاجتماعي، الأمر الذي يحقق المساواة والعدالة بين جميع المواطنين، سواء كانوا أكثرية أو أقلية.⁴

¹ -محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 123.

² -منير الحمش، مرجع سابق، ص. 27.

³ -حنان سالم، مرجع سابق، ص. 137.

⁴ -محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 139.

3- يعد الفساد الإداري أداة ووسيلة لتلبية بعض المطالب الاجتماعية للمواطنين في ظل انتشار التعقيدات الإدارية، ففي حالة تقديم الرشوة داخل المستشفى الحكومي فإن المريض سيلاقي عناية طبية خاصة.¹

إن المبررات التي قدمها الوظيفيين لتبرير الفساد الإداري من الناحية الاجتماعية، عارية من الصحة ولا أساس لها، فالهدايا والرشاوى تعمق الحقد والكراهية في نفوس المواطنين كما تزيد من الطمع والجشع لدى الموظفين.

أما بالنسبة لاعتبار الفساد الإداري عاملاً مساعداً للأقليات المحرومة لاعتزاء عرش السلطة والارتقاء في السلم الاجتماعي فإنه قول مردود، فصعود الأقليات بواسطة طرق غير مشروعة كالرشوة مثلاً، يؤدي إلى عدم المساواة، حيث أقلية غنية استعملت المال للوصول إلى السلطة وأكثر فقيرة لا تملك المال الذي يمكنها من اعتزاء السلطة.

كما أن الفساد لا يعد وسيلة لتلبية المطالب الاجتماعية للمواطنين، فالمطالب يمكن الوصول إليها بطرق قانونية ودون دفع أي رشاوى.

وفي الأخير فإن من تبنى هذه الآراء أو يدافع عنها تكون نظرتهم أحادية الجانب، لأن غالبية الفقه رفض الأخذ بالآثار الإيجابية للفساد، حتى ولو من منطلق الغاية تبرر الوسيلة، ويكفي من الفساد اسمه لرفضه وعدم القبول به، أي كانت المبررات والمسوغات لاتخاذها وسيلة إيجابية، فكيف نقبل بعمل إيجابي لسلوك فاسد؟

الفرع الثاني: الآثار السلبية للفساد الإداري

للفساد الإداري آثار سلبية وخيمة على جميع الأصعدة والمجالات سواء كانت اقتصادية أو سياسية أو إدارية أو اجتماعية، فهو وإن جني من ورائه بعض المنحرفين إدارياً كسباً، إلا أن الآثار السلبية التي تتعكس على المجتمع أكثر بكثير من الفوائد التي يجنيها هؤلاء من وراء الفساد، إذ أنه مرض خطير إذ انتشر في مجتمع ما دمره لا محالة، هذا ما قال به غالبية الفقه وعلى رأسهم أنصار المدرسة القيمية وما بعد الوظيفة، ويمكن حصر أهم الآثار السلبية فيما يلي:²

أولاً: الآثار الاقتصادية السلبية:

يؤثر الفساد على الأداء الاقتصادي من خلال آليات متنوعة، فرغم أن أنصار الفساد المنتج وفعال يوردون بعض إيجابيات الفساد في هذا الجانب، كانخفاض تكاليف الصفقات إلا أن تأثيره على الاقتصاد كبير، ومن أبرز الآثار السلبية في هذا المجال نذكر ما يلي:

1- أثر الفساد على النمو الاقتصادي:

أن الفساد يقوض النمو الاقتصادي على المدى البعيد، فايطاليا مثلاً، يؤدي انخفاض زهيد للفساد إلى زيادة في النمو بحوالي 0,3%، فالفساد الإداري يضعف ويعرقل النمو الاقتصادي بطرق شتى،

¹ نفس المرجع، ص. 140.

² - Anwar Shah and other , Op .cit , p.290. Controlling corruption, Op.cit. p. 27

فهو يضعف الاستثمار المحلي، والأجنبي عن طريق زيادة فرص السعي للحصول على مزايا اقتصادية دون مراعاة مصلحة المجتمع، كما يخلق جو من عدم الثقة، ويقلل الحوافز المشجعة للاستثمار.¹

كما يؤدي الفساد إلى تقليل الربح، لأن مدفوعات الفساد الكبيرة إنما تمثل عبئاً إضافياً على المشروع وتزيد من تكاليفه، بل يعتبرها البعض ضريبة ضارة بالاستثمار.

وقد أكد التقرير العالمي للتنمية لسنة 1997، أن الفساد مشكلة عامة تواجه المستثمرين، وأن هناك علاقة سلبية بين تفشي الفساد ومستوى الاستثمار في الاقتصاد القومي، فكلما زادت درجة الفساد قل حجم الاستثمار والعكس²، فعلى سبيل المثال على المستوى العالمي قد يؤدي الانخفاض البسيط في مستويات الفساد إلى زيادة الاستثمار في الاتصالات بحوالي 0,8%.

كما يضعف الفساد من التنمية الاقتصادية، بما يؤدي إليه من الهبوط بجودة البنية الأساسية، لأن جزء من الموارد التي كان ينبغي أن توجه إليه المشروعات العامة لإقامة بنية أساسية تدعم الإنتاج يتم توجيهها من خلال علاقات الفساد إلى الاستهلاك الخاص للمنفذين في الأجهزة الحكومية التي تقوم بتلك المسؤوليات.³

كما يؤثر الفساد سلبيًا على نمو الدخل القومي، حيث يؤدي إلى تراجع معدلات الادخار والاستثمار، ومن ثم عدم زيادة القيمة المضافة إلى الدخل القومي.⁴

2- أثر الفساد على الإيرادات العامة:

يؤدي الفساد الإداري إلى خفض الإيرادات العامة، خاصة الضرائب والرسوم الجمركية، حيث يلجأ الكثير من المتعاملين الاقتصاديين إلى دفع الرشاوى والعمولات لمفتشي الضرائب والجمارك حتى يستفيدوا من معاملة خاصة، تصل إلى حد خفض قيمة التزاماتهم الضريبية أو حتى التهرب الكامل من دفع الضرائب والرسوم في بعض الحالات، هذا بالإضافة إلى الإعفاءات الضريبية التي يستفيد منها بين الحين والآخر.⁵

إن الحكومات تخسر دخولاً ضخمة من الإيرادات المالية المستحقة لخزينة الدولة، بسبب الرشاوى التي يتقاضاها موظفو الدولة حتى يتجاهلوا جزءاً من الإنتاج أو الدخل أو الواردات في تقييمهم للضرائب المستحقة على هذه الأنشطة الاقتصادية.⁶

¹ زياد عربية بن علي، "الأثار الاقتصادية والاجتماعية للفساد في الدول النامية"، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة 10، العدد 01، 2002، ص. 274، عبد الله بلوناس، "رؤية اقتصادية للفساد: أسبابه ونتائجه وطرق معالجته"، النزاهة والشفافية والإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2006، ص. 293.

² طارق محمود عبد السلام السالوس، مرجع سابق، ص. 37، ص. 54. مفتاح صالح، معارفي فريدة، مرجع سابق، ص. 05.

³ نقلاً عن: التحليل الاقتصادي للفساد، ص. 37، أو فيصل بن طلع بن طابع المطيري، معوقات تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص. 54. أو: زياد عربية بن علي، مرجع سابق، ص. 275.

⁴ حمدي عبد العظيم، مرجع سابق، ص. 72، أمير فرج يوسف، مكافحة الفساد الإداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والإقليمي والعربي والدولي في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص. 100.

⁵ منير الحمش، مرجع سابق، ص. 29. طارق محمود عبد السلام السالوس، مرجع سابق، ص. 38.

⁶ ساجد شرقي محمد، مرجع سابق، ص. 03. فيصل بن طلع بن طابع المطيري، مرجع سابق، ص. 54.

إن كل ما سبق يؤدي إلى خسارة الاقتصاد وضياع موارد الدولة، الأمر الذي يزيد من تراكم الديون المحلية، واستمرار العجز في الميزانية العامة وتسهم ضالة الموارد المالية للدولة في خفض الإنفاق العام الذي يمس قطاعات حيوية كالإسكان والصحة والتعليم... وقد يدفع الوضع إلى الإصدار النقدي الجديد أو الاقتراض الداخلي أو الخارجي وما ينجم عن ذلك من تزايد حجم الديون وفوائدها.¹

3- تأثير الفساد على الإنفاق العام:

يؤثر الفساد سلبا على الإنفاق العام من خلال تغيير وجهته الأساسية، فالحكومات الفاسدة تكون أكثر ميلا إلى توجيهه وصرف نفقاتها على مشروعات ووجوه إنفاق يسهل فيها الحصول على الرشوة والعمولات وإخفاؤها، وذلك لصعوبة تحديد سعرها في السوق أو في إنتاجها أو شرائها كالإنفاق العسكري²، حيث توجد علاقة قوية بين نسبة الإنفاق العسكري والفساد، وذلك بسبب انعدام الرقابة على هذا النوع من الإنفاق، حيث يتسم بالسرية التامة من ناحية، وضخامة مدفوعاته، مما يسمح بالحصول على عمولات كبيرة من ناحية أخرى، وفي مقابل هذا يقل الإنفاق على الخدمات التعليمية والصحية نظرا لانخفاض عائد الفساد فيها³

4- تأثير الفساد على الاستثمار:

يؤثر الفساد سلبا على مناخ الاستثمار، حيث يفضل المستثمرون الأجانب البعد عن الخوض في الاستثمارات الإنتاجية والميل إلى الأنشطة الخدمية لأن تأثير الفساد عليها أقل، كما قد تؤدي البيئة التي يتحكم فيها الفساد والتي لا تخضع لمعايير أو ضوابط أو قوانين واضحة وشفافة، حيث يكون الفساد هو الوسيلة الفعالة للحصول على الحقوق والصفقات والتراخيص، إلى عزوف المستثمرين الجادين عن الإقدام على استثمار أموالهم في مثل هذه الدول التي يكون مناخها طاردا للاستثمار، كما يؤدي إلى هروب رؤوس الأموال المحلية إلى الخارج.⁴

وفي هذا المجال يقول رئيس البنك الدولي (جيمس دو لفسون): "تظهر أدلة أن الدول التي لديها مستويات عالية من الفساد معرضة لخطر التهميش في عالم التفاعل الصناعي السريع، وأن الأسواق اليوم مفتوحة ولا تستطيع أن تعمل خلف أبواب مغلقة والمستثمرون لديهم خيارات متعددة وهم أكثر قدرة على نقل أموالهم إلى حيث أخطار الفساد أقل".⁵

وفي الجزائر رغم المجهودات التي بذلتها الدولة لترقية الاستثمار وتشجيعه سواء بتعديل القوانين المتعلقة بالاستثمار أو الإعفاءات الضريبية وتوفير الظروف الملائمة، إلا أن هذه الجهود باءت بالفشل نظرا لأن البيئة الاستثمارية تعاني من الفساد الذي استشرى في مختلف الميادين، هذا

¹ - سيد شوربجي عبد المولى، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص.104.

² - طارق محمود عبد السلام السالوس، مرجع سابق، ص.38. فيصل بن طلع بن طابع المطيري، مرجع سابق، ص.54.

³ - سيد شوربجي عبد المولى، مرجع سابق، ص.103. فيصل بن طلع بن طابع المطيري، مرجع سابق، ص.55.

⁴ - زياد عربية بن علي، مرجع سابق، ص.266. عبد الله بلوناس، مرجع سابق، ص.294. منير الحمش، مرجع سابق، ص.31.

⁵ - عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، مرجع سابق، ص.39.

بالإضافة إلى البيروقراطية والتعقيدات الإدارية التي أدت إلى عزوف كثير من رجال الأعمال الأجانب عن الاستثمار في الجزائر ما عدا القطاع النفطي الذي يبقى كاستثناء لا يقاس عليه.

5- تأثير الفساد على الأسعار:

إن الرشاوى والعمولات التي يدفعها أصحاب المشاريع للموظفين الإداريين، تعتبر نوعاً من التكلفة، تضاف إلى قيمة السلعة والخدمات التي يعرضها هؤلاء، بحيث يتحملها المستهلك في نهاية المطاف¹، وهذا يؤدي إلى سوء تخصيص الموارد والتأثير سلباً على الكفاءة الإنتاجية والتوزيعية داخل الاقتصاد، فالمستهلك يدفع سعراً للسلعة أعلى من تكلفتها الحقيقية بسبب الربح الإضافي الذي يضطر إلى دفعه للحصول على السلعة أو المزية التي يحتكر الموظف تقديمها، وتتأثر الكفاءة الإنتاجية بأن جزءاً هاماً من السعر الذي يدفعه المستهلك لا يقدم إلى منتجي السلعة أو الخدمة أو إلى الحكومة، ولكن إلى وسيط يستحوذ على ربح إضافي بسبب موقعه في علاقة التبادل².

كما يؤدي الفساد الإداري أيضاً إلى ضياع واستنزاف وتبديد جزء كبير من الأموال والممتلكات نتيجة حصول رجال الأعمال والمستثمرين المحليين والأجانب على الأشياء والعقود بأسعار أقل مما هي عليه (أسعار رمزية كالعقارات مثلاً)³.

هذا بالإضافة إلى الاختلاسات التي يرتكبها بعض القادة السياسيين والإداريين، وخير مثال ما تشهده الجزائر من حالات اختلاس متكررة في المؤسسات المالية أو غير المالية كالبريد والمواصلات، وبعض البنوك العمومية، هذا بالإضافة إلى عملية تهريب وتحويل الأموال إلى الخارج، والتي قدرتها الهيئات الجزائرية ما قيمته 02 مليار دولار تهرب سنوياً باتجاه الخارج.

كما يتجلى تبديد الأموال من خلال مظاهر الإسراف والتبذير المالي الذي تشهده بعض الوزارات والهيئات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الاقتصادي، والذي يتجلى في الإنفاق على المظهر الخارجي للأبنية والتأثيث والتجهيز المبالغ فيه، واستخدام الخبرات الأجنبية ذات التكلفة العالية كمكاتب الدراسات مثلاً، إضافة إلى ما يتم إنفاقه ببذخ أثناء انعقاد المؤتمرات والمناسبات، وما يترتب على ذلك من تبديد للأموال العامة وتضخم مصاريف الإنتاج مما يسبب ضرراً على الاقتصاد الوطني⁴، ومثال ذلك ما صرفته مؤسسة سونطراك على تنظيم ملتقى الدول المصدرة للبترول والغاز والذي تم عقده بمدينة وهران وقدرت تكاليفه بـ 800 مليون دولار وهو مبلغ كبير جداً ومبالغ فيه حيث استأجرت باخرتين بأسعار خيالية لتقديم خدمات الإيواء و الإطعام للمشاركين في الملتقى.

كما يدفع الفساد (الرشوة) الشركات إلى التخفي خارج القطاع الرسمي، ومن ثم يتسرب للدخل الوطني مقادير هائلة من المبالغ خارج القنوات الرسمية، ومنه حدوث تشوه في التوزيع داخل الاقتصاد، حتى وإن كانت هذه المبالغ تجد طريقها إلى الدورة الاقتصادية عن طريق الإنفاق، وقد

¹ محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 138.

² عبد الله بلوناس، مرجع سابق، ص. 294.

³ فيصل بن طلع بن طابع المطيري، مرجع سابق، ص. 55.

⁴ صلاح مناور الحجيلي، مرجع سابق، ص. 49.

زاد الاهتمام بالاقتصاد الخفي في السنتين الأخيرتين نتيجة تزايد حجمه ونسبته إلى الناتج المحلي الخام، مثلاً يشكل الاقتصاد الموازي أو الخفي في الجزائر ما بين 25-30% من الناتج المحلي أي ما يتراوح بين 10-14 مليار دولار، وبسبب ذلك تزايد العبء الضريبي، مما أوجد حوافز للتهرب الضريبي، واستخدام العمالة خارج أطر الأسواق المقيدة¹.

ثانياً: الآثار السياسية السلبية:

مهما كانت الإيجابيات والفوائد التي يحققها الفساد على المستوى السياسي، كما يرى أنصار المدرسة الوظيفية، إلا أن آثار الفساد السلبية الوخيمة على النطاق السياسي لا تخفى على أحد، وهي ظاهرة للعيان، فقد تؤدي إلى عدم الاستقرار السياسي أو فقدان النظام السياسي لشرعيته والى شيوع الفوضى والاضطرابات وغيرها من الآثار الوخيمة على الجانب السياسي للدولة وتفصيل ذلك فيما يلي:

1- فقدان الشرعية السياسية للأنظمة الحاكمة:

إن مبدأ الشرعية يعد من أهم مقومات ضمان واستقرار أي نظام سياسي، لأنه يخلق نوع من الرضا والقبول لدى المجتمع على النظام الحاكم.

أما الفساد فإنه يقوض الشرعية ويشوه الهياكل الأساسية في الدولة، كما قد يستخدم الفساد كوسيلة لشراء الذمم والضمان والولاء السياسي للنظام، مما يضعف شرعية السلطة ومصداقيتها، حيث يتورط شخصيات فاعلة ومؤثرة في السلطة في أعمال متعلقة بالفساد وعدم محاسبتها واستمرارها لكونها قريبة ومحسوبة على السلطة، و بناء علاقات فيما بينها على قاعدة تبادل المصالح².

الأمر الذي يفقد ثقة الشعب في هذا النظام، ويبعد هذا الأخير عن التواصل الشعبي ويجعله مدعاة للنقد اللاذع والسخرية، وتسري الشائعات في المجتمع بما يسيء إلى سمعة السلطة ومكانتها، ثم زعزعة الثقة بالنظام السياسي بسبب تعرض مصالح المواطنين، للضياع والسلب والنهب وتزايد الهوة بين الحاكم والمحكوم³، وفي نهاية المطاف يتسبب الفساد في حصول توترات اجتماعية وتوترات سياسية في الدولة.

2- ضعف المشاركة السياسية:

إن انعدام الشرعية بسبب أفعال الفساد تؤدي إلى ضعف المشاركة السياسية نظراً لتقلص دور الأحزاب السياسية وإضعاف قوة المعارضة، وقيام سطوة وهيمنة الحزب الحاكم، هذا بالإضافة إلى عدم مشاركة المواطنين في العملية السياسية كالتصويت والانتخابات والاستفتاء، نتيجة غياب الثقة

¹ عبد الله بلوناس، مرجع سابق، ص. 295.

² فيصل بن طلع بن طابع المطيري، مرجع سابق، ص. 58. فارس رشيد البياتي، مرجع سابق، ص. 53. محمد جمال مظلوم، مرجع سابق، ص. 22 وانظر كذلك: . Tools to support transparency in local governance Opcit, p.12

³ ديبالا الحج عارف، "رصد اتجاهات موظفي الإدارة العليا في أجهزة الإدارة العامة السورية إزاء بعض أشكال الفساد وممارسته"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 21، العدد الأول، 2005، ص. 257، حمدي عبد العظيم، مرجع سابق، ص. 79. وانظر كذلك: موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عين امليلة، 2010، ص. 33.

وعدم قناعة المواطنين بنزاهة المسؤولين وعدم الثقة بالمؤسسات القائمة وأجهزة الرقابة والمساءلة¹، فالمشاركة السياسية تقتصر على الجماعات التي تملك الثروة وركائز القوة الاقتصادية التي تمكنها من إقامة علاقات خاصة مع القيادات السياسية والإدارية.

3- زعزعة وإضعاف المناخ الديمقراطي في الدولة:

عندما ينفشى الفساد في أي دولة بمختلف صورته، فإنه يؤدي إلى إضعاف وتشويه المناخ الديمقراطي في المجتمع وإن لم يكن القضاء عليه كلياً بسبب استبداد الحاكم وسلطته المطلقة، واستخدام عائدات الفساد لشراء الأصوات الناخبين للنجاح في اعتراء عرش البرلمان من أجل كسب الحصانة السياسية والاستمرار في ممارسة التصرفات والأعمال غير المشروعة. كما قد تعتمد الأحزاب الفاسدة في التمويل على عائدات جرائم الفساد المختلفة من أجل تمويل حملاتها الانتخابية وقبول تبرعات كبار تجار الفساد، فتصبح الديمقراطية عملية شكلية مفرغة من محتواها.²

ولا يقتصر الفساد على التغلغل إلى البرلمان أو الحكومة فقط، بل قد يمتد إلى المجالس المحلية البلدية والولائية وإلى النقابات المهنية والعمالية، ومؤسسات المجتمع المدني واختراق حتى الأجهزة الأمنية والقضائية.³

4- شيوع الفوضى وعدم الاستقرار السياسي:

إن شيوع الفساد يؤدي إلى انتشار الفوضى السياسية، حيث تعطل الدساتير والقوانين والأنظمة، الأمر الذي يشجع على عدم الالتزام بأحكام القوانين واللوائح، وتصبح لغة القوة وفرض أمر الواقع وسيلة لانتزاع الحقوق، وتصبح لغة العنف هي المعترف بها والحاسمة في المنازعات السياسية وعادة ما تستخدم الاعتقالات لمنع أي ممارسة سياسية أو ديمقراطية حقيقية واعتقال من يتوقع النظام فوزهم في الانتخابات.⁴

وعدم الاستقرار السياسي والفساد توأمان لا يفترقان وعمليتان متلازمتان، فالدول التي تعاني من عدم الاستقرار السياسي نجدها تعاني من ارتفاع معدلات الفساد الإداري. و كنتيجة حتمية، فإن المجتمع الذي تفشي فيه الفساد يكون معرضاً بنسبة كبيرة للعنف والفوضى، لقد بينت دراسة أجريت عام 1985 في 56 دولة، أن هناك علاقة طردية بين عدم المساواة الاجتماعية والاقتصادية والعنف السياسي، فأعمال العنف تزايدت في الدول التي شهدت مستويات أعلى من عدم المساواة في توزيع الدخل.⁵

¹ فيصل بن طلع بن طابع المطيري، مرجع سابق، ص. 58.

² حمدي عبد العظيم، مرجع سابق، ص. 81.

³ نفس المرجع، ص. 82.

⁴ عبدالله سال علي حمودة الكتبي، مرجع سابق، ص. 88.

⁵ فيصل بن طلع بن طابع المطيري، مرجع سابق، ص. 60.

وكخلاصة فإن الفساد يؤثر سلبيًا على استقرار النظام السياسي وسمعته، ويحد من قدرته على احترام حقوق المواطنين في المساواة وتكافؤ الفرص وحرية الإطلاع على المعلومات ويغذي السرية والقمع، ويحد من شفافية النظام وانفتاحه ويضعف دور المؤسسات ويعزز الاستبداد ويحول دون المشاركة السياسية نتيجة غياب الثقة بالمؤسسات العامة ويضعف أجهزة الرقابة والمساواة.

ثالثًا: الآثار الإدارية السلبية:

إن المتتبع لأدبيات الكتابة في مجال الفساد الإداري، يلاحظ بوضوح أنها غالبًا ما تركز في دراستها على انعكاسات هذه الظاهرة على الجانب السياسي والاقتصادي والاجتماعي في المقام الأول، وبهذا التوجه فإن الكتابات تغفل إلى حد بعيد الآثار الإدارية السلبية للفساد الإداري، ففيما تتمثل هذه الآثار؟.

ومما لا شك فيه أن للفساد آثار سلبية مدمرة على الجهاز الإداري بالدولة نستعرضها فيما يلي:

1- تحويل عملية التخطيط إلى عملية صورية (الفساد أثره على عملية التخطيط):

يعتبر التخطيط من أهم وظائف الإدارة العامة في أي دولة، حيث يعد الآلية التي يمكن من خلالها تحديد أهداف المجتمع والوسائل التي يمكن من خلالها تحقيق هذه الأهداف، ورغم أهمية التخطيط في تفعيل دور الجهاز الحكومي في تحقيقه للأهداف المناطة به، إلا أن انتشار الفساد الإداري قد جعل من التخطيط عملية صورية أو شكلية في كثير من الأجهزة الحكومية، وبالتالي أضعفت دوره في التنمية الإدارية وخاصة في دول العالم الثالث.¹

إن هذا الأثر السيئ لانتشار الفساد في الجهاز الإداري، جعل حتى المسؤولين في الأجهزة المركزية للتخطيط غير متحمسين على الإطلاق لإعداد هذه الخطط التنموية، سواء من حيث جمع المعلومات الدقيقة أو التفكير في بدائل إبداعية لمواجهة مشكلات المجتمع أو حتى الحرص على متابعة وتنفيذ الخطط.

لهذا فإن كثير من الأجهزة الحكومية لا تتردد في تقديم خططها على أساس مراجعة خطط السنوات السابقة وإدخال ما يمكن إدخاله من تعديلات بسيطة شكلية، إرضاء لمتطلبات أجهزة التخطيط المركزي و التعود على عمل الروتين السنوي في هذا المجال. كما أضحت أجهزة التخطيط بموظفيها، تمثل عبئًا على الدول التي يقع فيها، لأنها ليست إلا مجرد أجهزة إدارية لا معنى لها إطلاقًا.²

2- الحد من فاعلية نتائج جهود التنظيم الإداري (الفساد وأثره على عملية التنظيم)

لا تقل أهمية عملية التنظيم عن التخطيط بالنسبة للجهاز الحكومي لتحقيق أهدافه، ولقد درجت أجهزة القطاع العام في كل دولة على إنتاج أساليب يمكن من خلالها تنظيم أجهزتها الإدارية سواء

¹ عبد الرحمن أحمد هيجان، "الفساد وأثره على الجهاز الحكومي"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص. 12.

² نفس المرجع، ص. 13.

على المستوى الوطني أو المحلي، وعلى إعداد ومراجعة القوانين والتنظيمات التي تحكم عمل الأجهزة الحكومية، بما يجعلها قادرة على التجاوب ومتطلبات عصرها وتحقيق مبدأ الكفاية والفعالية في أدائها، هذا بالإضافة إلى إعادة النظر في أهداف ومهام ووظائف الكثير من الأجهزة الحكومية بما يحقق الأهداف السابقة.

وإلى جانب ذلك تعتمد الدول على إعادة النظر في الإجراءات الإدارية التي تطبق في الأجهزة الحكومية والتي تعتبر في كثير من الأحيان من إحدى منافذ ومسببات الفساد الإداري بها.¹ غير أننا إذا ما نظرنا إلى النتائج الناجمة عن جهود التنظيم في دول العالم الثالث، فإننا سوف نجد للأسف في كثير من الأحيان تنتهي عند حد كتابة التقارير، وهذا مرده لانتشار الفساد الإداري وتأثيره على عمل الأجهزة الحكومية ونشاطاتها، الأمر الذي يؤدي إلى مقاومة أي تغيير أو إصلاح إداري من شأنه أن يساعد على تحسين الخدمات العامة.

هذا الواقع الناجم عن مقاومة جهود التغيير والإصلاح جعل دول العالم الثالث غير قادرة على التحرر من الإجراءات الإدارية القمعية المعطلة لنشاط الجهاز الإداري، بل يمكن القول أن الإصرار على بقاء الجهاز الحكومي على ما هو عليه من سوء الحال مرده في واقع الأمر إلى وجود الكثير من المنتسبين لهذا الجهاز الذين يستفيدون من هذا الواقع مادياً ومعنوياً.

وبهذا فإن تغلغل الفساد في الجهاز الإداري للدولة يمثل أكبر معوق للحد من فاعلية أي جهود يمكن القيام بها من أجل تحقيق عملية الإصلاح الإداري، مادام هناك أشخاص يستطيعون أن يقاوموا هذه الجهود وأن يحققوا في الوقت نفسه مصالحهم الشخصية.²

3- الانحراف بمقاصد القرار عن المصلحة العامة:

لا تقتصر آثار الفساد الإداري على مجرد الإخلال بعملية التخطيط والتنظيم، بل إن الأمر يتعدى ذلك إلى الانحراف بالقرار عن المصلحة العامة، حيث يعتمد الموظفون المستفيدون من انتشار الفساد إلى تحقيق مكاسب خاصة على حساب المصلحة العامة مستعينين في ذلك بالتنظيمات الخاصة غير الرسمية التي تعمل البعض منها داخل الجهاز الحكومي، والتي يطلق عليها بـ "اللوبي" أو "جماعات الضغط"، هذه الجمعيات تمتلك القدرة على الحصول على المعلومات الدقيقة عن المشاريع المهمة أو تلك التي تنوي الحكومة تنفيذها، وإلى جانب قدرة هذه التنظيمات على الوصول إلى المعلومات فإنه لديها القدرة على بناء شبكة واسعة من العلاقات غير الرسمية التي يمكنها من خلالها، إقناع متخذي القرار بمطالب ورغبات جماعة الضغط، حتى ولو كانت هذه المطالب غير مشروعة ومناقضة للمصلحة العامة.³

¹ عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، مرجع سابق، ص. 36. عبد الرحمان أحمد هيجان، مرجع سابق، ص. 14.

² عبد الرحمان أحمد هيجان، مرجع سابق، ص. 15.

³ نفس المرجع، ص. 17.

ومن أمثلة الانحراف بمقاصد القرار الإداري عن المصلحة العامة في دول العالم الثالث، خصخصة القطاع العام دون وضع ضوابط وقيود يمكن من خلالها ضمان استفادة المواطن من هذا الإجراء.¹

4- إعاقة جهود الرقابة الإدارية:

إن انتشار الفساد في القطاع العام أدى إلى تعطيل وعرقلة الأجهزة الرقابية عن القيام بمهامها الفعلية، وذلك من خلال عدم تزويدها بالتقارير المطلوبة عن سير الأجهزة الحكومية، لتتمكن على ضوء هذه التقارير من مراقبة أداء الجهاز الإداري بما يحقق الغاية لإنشائها²، بل إنها وإن زودت بتقارير، فهي في الغالب قديمة يصعب إصلاح ما تتضمنه من أخطاء وملاحظات، ويجعل تتبع هذه التقارير أمرا روتينيا لا يضيف للجهاز الحكومي أي قيمة فعلية، إن لم يكن يساعد على توطيد الفساد.

على أن المشكلة الكبرى التي تواجه جهود الرقابة في الجهاز الإداري بسبب شيوع الفساد هو تورط كثير من العاملين في أجهزة الرقابة في قضايا الفساد، بحيث أصبح الحراس يحتاجون إلى حراس أيضا للحيلولة دون فسادهم، هذه المعضلة نبه إليها روز نبلوم (ROSE NBLOOM)، 1990، عندما طرح سؤاله الشهير: من يحرس الحراس؟ لأن الكثير من العاملين في أجهزة الرقابة قد وقعوا في براثن الفساد ويحتاجون إلى من يحرسهم.³

5- تدني أخلاقيات الوظيفة وانتشار القيم العامة السلبية:

من بين آثار الفساد الإداري هو انتشار القيم السلبية داخل الجهاز الإداري، وتدني في المقابل أخلاقيات الوظيفة العامة، الأمر الذي يؤثر مباشرة في كفاءة أداء الجهاز الإداري وفعالته ويمكن حصر بعض القيم السلبية فيما يلي:⁴

أ- تدني وتراجع الكفاءة الإدارية في الأجهزة الحكومية، نظرا لعدم مراعاة الموضوعية عند التعيين أو الترقية... و لأن التعيين في الدول النامية يعتمد على القرابة و المحاباة والمحسوبية والرشاوى "عدم وضع الرجل المناسب في المكان المناسب"، الأمر الذي يؤدي إلى تدهور وتراجع مردودية الجهاز الإداري ومستوى الإنتاج وإلى تعثر التنمية.

ب- انتشار الانتهازية ومحاولات توريث الوظائف العامة في مختلف المستويات الإدارية.

ج- تدني مستوى و ولاء وإخلاص الموظفين العموميين للجهاز الحكومي، مما أدى إلى تدني نوعية وجودة المنتج أو الخدمة التي يقدمها الجهاز للمستفيدين منه.⁵

¹ - المرجع نفسه

² - نفس المرجع، ص. 20.

³ - عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، مرجع سابق، ص. 36. عبد الرحمان أحمد هيجان، مرجع سابق، ص. 20.

⁴ - صلاح مناور الحجيلي، مرجع سابق، ص. 53، 52. محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص. 123 وما بعدها. محمد قاسم القريوتي، مرجع سابق، ص. 43.

⁵ - عبد الرحمان أحمد هيجان، مرجع سابق، ص. 21.

د-إفساد العلاقة بين الرؤساء والمرؤوسين، حيث تقوم هذه العلاقة على استبداد الرؤساء بالسلطة وعدم ثقتهم في مرؤوسيه، وهو ما يؤدي إلى الجمود وعدم المرونة في اتخاذ القرار لمواجهة وحل المشكلات، مما يؤدي إلى تعطيل مصالح المواطنين.

ه- يؤدي الفساد الإداري إلى هجر الكفاءات وأصحاب الخبرات والمؤهلات العليا من الدول النامية إلى الدول المتقدمة، الأمر الذي يؤدي إلى عدم كفاءة وفعالية الأجهزة الإدارية.

و-يؤدي الفساد الإداري إلى إخفاق السلطة الرسمية وذلك بخلق مستوى آخر موازي لها، مما يؤدي إلى عدم فعالية بعض القرارات التي تتخذها السلطة الرسمية، فتفقد بذلك قدرتها وهيبته،

ز-كما قد يعتمد موظفي الجهاز الإداري إلى تعطيل مصالح المواطنين، إمعانا واستظهارا للأهمية وتديلا على أن السلطة التي بين أيديهم هي وحدها التي تتحكم في هذه المصالح ومثل هذه التصرفات تعد سلوكا بيروقراطيا سيئا لا يتفق إطلاقا مع المثل والقيم التي يجب أن يتحلى بها الموظفين العموميين.

رابعا: الآثار الاجتماعية السلبية للفساد:

إن للفساد الإداري عدة آثار اجتماعية وخيمة لا تقل خطورتها عن الآثار السياسية أو الإدارية يمكن إجمالها في الآتي:¹

1-الإخلال بمبدأ العدالة الاجتماعية وانحصاره:

إن الفساد يؤثر سلبا على العدالة الاجتماعية، حيث يؤدي إلى انتشار التمييز الطبقي بين الفئات والشرائح الاجتماعية المختلفة، كما يؤدي الفساد إلى تفاقم الفقر، حيث يعمل الفساد على تخفيض إمكانية كسب الدخل لدى الفقراء، بسبب تضائل الفرص المتاحة، وكذلك من خلال الحد من الإنفاق على خدمات القطاع العام، وحرمان بعض المواطنين من الخدمات الأساسية مثل الصحة والتعليم... كما يؤدي أيضا إلى زيادة كلفة الخدمات العامة، وهذا بدوره يقلل من حجم هذه الخدمات وجودتها، مما ينعكس سلبا على الفئات الأكثر حاجة إلى هذه الخدمات²، وتؤدي هذه بدورها إلى وجود التخلف وإلى تهرب الأغنياء أحيانا عن دفع الضرائب، مما يؤدي إلى إضعاف مستوى المعيشة وتوزيع الدخل، وبالتالي إلى تعميق الفجوة بين الفقراء والأغنياء.

2-انهيار القيم الأخلاقية:

إن الفساد يؤدي لا محالة إلى زعزعة القيم الأخلاقية القائمة داخل المجتمع على الصدق والأمانة والعدل والمساواة وتكافؤ الفرص، ويسهم في انعدام المهنية في العمل الإداري والى انتشار عدم المسؤولية والسلوكات السلبية لدى الأفراد في المجتمع³، حيث يصبح التمسك بالعادات والتقاليد والدين والقيم الأخلاقية في العمل الإداري في عرف المفسدين تخلفا وجمودا، فيما تصبح أنواع الفساد

¹ - Controlling corruption, Op.cit. p.28.

² -زياد عربية بن علي، مرجع سابق، ص. 276. حمدي عبد العظيم، مرجع سابق، ص. 77.

³ - ساجد شرقي محمد، مرجع سابق، ص. 04. فيصل بن طلع بن طابع المطيري، مرجع سابق، ص. 51.

المتعددة مهارة وتطورا وتكيفاً، ويزيد الأمر خطورة عندما يشب النشء على هذه القيم السلبية الهدامة، الأمر الذي يؤدي إلى شيوع قيم وثقافة الفساد في مختلف المجالات. ولا يخفى أن انهيار القيم و الأخلاق يؤدي إلى انهيار وزوال الحضارات والمجتمعات البشرية "إنما الأمم بالأخلاق ما بقيت، فإن هموا ذهبت أخلاقهم ذهبوا"، ويحدثنا القرآن الكريم عن العديد من الحضارات والأمم السابقة التي شاع فيها الفساد (عاد وثمود وفرعون، لوط...) فكان مآلهم الفناء والزوال.¹

كما يجب الإشارة إلى أن تدني وتراجع القيم يؤدي إلى انتشار الجرائم بمختلف صورها وذلك للشعور بالظلم والقهر الاجتماعي، كما يؤدي إلى الاحتقان الاجتماعي والحدق بين شرائح المجتمع، و يرجع انتشار الجرائم إلى كون مؤسسات الدولة القضائية والتنفيذية غير فاعلة، و فاسدة في بعض الأحيان، مما يشجع على اقتراف الجرائم لسهولة الهروب من العقاب.²

3- تأثير الفساد الإداري على الاستقرار الاجتماعي:

رأينا أن الفساد الإداري يؤدي إلى وجود طبقة اجتماعية، حيث تصعد فئة جديدة إلى قمة الهرم الاجتماعي، نتيجة ما حصلت عليه من دخول غير مشروعة، وفي المقابل توجد فئة فقيرة في أسفل السلم الاجتماعي يتم استغلالها استغلالاً فاحشاً من الطبقة الغنية، مما يولد لدى هؤلاء الفقراء الرغبة في الانتقام والثورة، وبالتالي حدوث صراع طبقي قد يؤدي إلى عنف اجتماعي ضد الأغنياء.³ وبهذا فإن الفساد يؤدي إلى حدوث الاضطرابات الاجتماعية، حيث يهدد الاستقرار الاجتماعي للأفراد، وتعرض كيانهم المادي والمعنوي للخطر، ومعه تضعف العلاقات الإنسانية القائمة أساساً على الثقة والاطمئنان وتقلص المساهمات في الأعمال الخيرية والاجتماعية.

خامساً: الآثار القانونية السلبية للفساد:

إن لظاهرة الفساد آثار وخيمة على كل من المنظومة القانونية والقضائية للدولة نجلها فيما يلي:⁴

- 1- ظهور تشريعات جديدة لا تحقق الردع الكافي، وتساعد الفاسدين على الهروب من العقاب، وذلك لكثرة ما بها من ثغرات قانونية.
- 2- عدم جدوى و فاعلية تطبيق القوانين نتيجة فساد القائمين على تنفيذها من العاملين بالأجهزة الأمنية و الرقابية والقضائية.
- 3- ظهور جرائم غسيل الأموال نتيجة لمحاولة الفاسدين إخفاء متحصلات جرائم من أعين الأجهزة الأمنية.

¹ - مرتضى نوري محمود ، مرجع سابق، ص.19. حمدي عبد العظيم، مرجع سابق، ص. 78.

² - عبد الله احمد المصراطي، مرجع سابق، ص.81.

³ - حمدي عبد العظيم، مرجع سابق، ص. 77. موسى بودهان، مرجع سابق، ص.34.

⁴ - يوسف جلال، "الفساد وأثره على التنمية" أساليب الرقابة الإدارية والمالية: تصحيح التجاوزات والانحرافات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2006، ص 06.

- 4-بطء إجراءات المحاكمة، حيث يلجأ المفسدون إلى عرقلة إجراءات العدالة و المحاكمة، حتى تفقد القضية، الردع العام المقصود منها، باستخدام أساليب ملتوية للتهرب من المسؤولية القانونية.
- 5-هروب و فرار المتهمين لخارج البلاد مع ذويهم، صعبة ما قاموا بجمعه من أموال ناتجة عن نشاط الفساد الإداري، ومثال ذلك قضية الخليفة.

الباب الأول

الآليات الجزائية لمكافحة الفساد الإداري

لقد أولى المشرع أهمية كبيرة لمكافحة الفساد الإداري في سياسته الجنائية وذلك بتجريم غالبية صورته ومظاهره والتي تشكل تهديدا كبيرا على سير وعمل الإدارة العامة، وذلك بموجب القانون رقم 01/06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، والذي خصص فصلا كاملا للأحكام الموضوعية (التجريم) لمكافحة الفساد الإداري، كما دعم المشرع أيضا آليات مكافحة هذه الظاهرة بأحكام إجرائية وقمعية، حيث بين بدقة إجراءات المتابعة القضائية لأفعال الفساد الإداري المجرمة على المستوى الوطني، وكذا على المستوى الدولي من خلال آليات التعاون الدولي واسترداد الموجودات، كما أفرد سياسية عقابية جد متطورة للحد من الفساد الإداري وردع مرتكبيه.

الفصل الأول

تجريم الفساد الإداري

يعتبر تجريم أفعال الفساد الإداري من أهم الآليات الجزائية لمكافحة هذه الآفة على الإطلاق، ورغم أن المشرع قد تأخر نوعا ما في هذا الشأن، إذ لم يصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي جرم أغلب سلوكيات الفساد الإداري إلا سنة 2006، إلا أن الجزائر تعتبر من بين الدول السباقة في هذا الشأن، سواء من حيث مصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أو من حيث سن قانون خاص مستقل بتجريم الفساد.

و المشرع وإن لم يجرم الفساد صراحة إلا في ظل القانون المذكور أعلاه، إلا أنه في نطاق قانون العقوبات جرم الكثير من الأفعال والسلوكيات الماسة بالوظيفة العامة ونزاهتها وهي ما كان يطلق عليها "بالجرائم الوظيفية" كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ...

والشيء الملاحظ أن المشرع و رغم إغائه أغلب الجرائم الوظيفية من قانون العقوبات واستبدالها أو نقلها إلى قانون مستقل هو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أن سياسته في مجال مكافحة هذه الظاهرة في ظل القانون الجديد اختلفت جذريا، وقد تراوحت في حدها الأدنى إلى إعادة صياغة جرائم الفساد الإداري الكلاسيكية وفي حدها المتوسط إلى توسيع نطاق بعض أفعال الفساد الإداري التقليدية، أما في حدها الأقصى فقد وصلت إلى حد استحداث جرائم فساد إداري جديدة على غرار جريمة تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع و تعارض المصالح... وفيما يلي تفصيل هذه الجرائم:

المبحث الأول

إعادة صياغة جرائم الفساد الإداري التقليدية

لقد أعاد المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، النص على بعض جرائم الفساد الإداري والتي كانت واردة في قانون العقوبات، ولكن بصياغة جديدة، حاولت مراعاة الطبيعة الخاصة لهذه الآفة، ومن بين هذه الجرائم، نجد جرائم الصفقات العمومية وجريمة الغدر وجريمة الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم.

المطلب الأول: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية:

إن الصفقات العمومية هي الميدان الخصب الذي ينتشر فيه الفساد الإداري بمختلف صورته لصلتها بالمال العام، ورغبة من المشرع في صيانة هذه الأخيرة وحمايتها من الإهدار والتبديد، فإنه أولى لها أهمية خاصة ضمن إستراتيجية مكافحة الفساد في هذا المجال، حيث خصص لها ثلاث مواد كاملة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لمواجهة مختلف الجرائم المتعلقة بها والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاث جنح أساسية هي كما يلي:

1- الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية (المادة 26)

2- الرشوة في الصفقات العمومية (المادة 27)

3- أخذ فوائد بصفة غير قانونية (المادة 35)

ونشير بداية أن دراستنا ستقتصر على الجريمة الأولى والثالثة فقط، أما جريمة الرشوة في الصفقات العمومية فإننا سنتطرق إليها في إطار جرائم الرشوة.

ويجب الإشارة أيضا إلى أن قانون العقوبات كان ينص ويعاقب على هذه الجرائم من خلال المواد 123 و124 و125 و128 مكرر و128 مكرر1 والتي ألغيت جميعها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وعوضت بمواد من هذا الأخير.

الفرع الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية:

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولا يوجد أثر لهذه الجريمة في الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد ولا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وإنما هي جريمة استحدثتها واستأثرت بها المشرع الجزائري.

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري تدخل سنة 2011 و عدل وتم نص المادة المذكور أعلاه بموجب القانون رقم: 15/11¹.

وقد جاء في عرض الأسباب المرفق بمشروع هذا القانون الجديد هو أن أهم سبب لتعديل نص المادة 26 من ق.و.ف.م. هو كونها أصبحت تشكل عائقا أمام المسيرين، و يأتي اقتراح مشروع هذا

¹ القانون رقم: 15/11 المؤرخ في: 02 أوت 2011 يعدل ويتم القانون رقم: 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد 44 لسنة 2011.

القانون الذي يهدف في المقام الأول إلى تعديل الفقرة الأولى من المادة 26 من أجل مراجعة ذلك بما يتلاءم مع طبيعة مهام التسيير والتي تنص على: "كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير".

وذلك لأن المشرع في الصياغة القديمة لهذه المادة جاء حكمه عاما وتجريمه يتسم بشيء من الاتساع بحيث يشمل جميع الصور المحتملة والمتوقعة والتي يمكن أن تدخل تحت نطاق هذا الوصف من التجريم بحيث لا يترك أي مجال للتهرب من المسؤولية الجزائية، حيث يعتبر خرق أي من أحكامها عنصرا ماديا للجريمة معاقبا عليه، وكنتيجة لحكم المادة 26 أعلاه فإن جميع المتدخلين في مجال إبرام الصفقات العمومية ولاسيما المطالبين بالتأشير عليها، قد وجدوا أنفسهم مضطرين لقضاء أوقات طويلة للتدقيق في ما يقومون به من أعمال الرقابة للتأكد من احترام هذه الصفقات لكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا، الأمر الذي أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع الإستراتيجية. ولهذا الاعتبار والدواعي فإن حاضر هذا المشروع، يقترح تضيق مجال تطبيق هذه المادة الذي يعتبر في حد ذاته شكلا من أشكال رفع التجريم، وذلك بحصر التجريم بمقتضاها في مخالفة الإجراءات المتعلقة بشفافية الترشح للصفقات والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، وهي القواعد التي تركزها المادة 09 من ق.و.ف.م. وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

هذا بالإضافة إلى استبدال عبارة: "بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" بعبارة: "منح الغير امتياز غير مبرر" وذلك تمييزا للجريمة التامة المعاقب عليها في المادة 26 عن المحاولة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹.

ويستفاد من نص المادة 26 أن هذه الجريمة تتخذ أحد الصورتين:

الصورة الأولى: جنحة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية (جريمة الموظف العمومي المادة 01/26).

الصورة الثانية: جنحة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية (جريمة المتعاقد المادة 02/26).

غير أن دراستنا ستقتصر على الصورة الأولى فقط، باعتبارها أحد صور الفساد الإداري المجرمة دون الصورة الثانية والتي تخرج عن مجال جرائم الفساد الإداري لأنها ليست من جرائم ذات الصفة وإن كانت داخلة في نطاق جرائم الفساد عموما.

و عليه فإن جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية² أو كما يسميها الدكتور

¹ - أنظر: عرض الأسباب المرفق بمشروع القانون رقم: 15/11 المعدل و المتمم للقانون رقم: 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وزارة العدل، الجزائر، 2011، ص.ص.1.2.

² - Jérôme Michon , les marchés publics en 100 questions .Editions Le moniteur, 4^{ème} éditions, Paris, 2009, p. 374. et V : C.LAJOYE , droit des marchés publics. Berti éditions ,Alger ,2007,p.223.

أحسن بوسقيعة "جنحة المحاباة" هي جريمة تقليدية تناولها قانون العقوبات في القسم الثاني: "الرشوة واستغلال النفوذ" بموجب المادة 128 مكرر الفقرة 01 والتي ألغيت وعضت بالمادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج : كل موظف عمومي يمنح، عمداً، للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات." والغاية من وراء تجريم هذا الفعل وإن كان تم تضييق مجال تطبيقه كما رأينا أعلاه، هو ضمان المساواة بين المرشحين للصفقات العمومية و مكافحة التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين، والذي لن يتأتى إلا من خلال تكريس شفافية الترشح للصفقات و شفافية الإجراءات.

ويستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة 26 أعلاه أن هذه الجريمة تقتضي توافر ثلاثة أركان هي:

أولاً: الركن المفترض: صفة الجاني:

اشتراطت المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، صفة خاصة في الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهي أن يكون موظفاً عمومياً، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد الإداري كما رأينا ذلك في الفصل التمهيدي.

والشيء الملاحظ أن صفة الجاني في هذه الجريمة لم تعد مرتبطة بالعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات المذكورة في المادة 119 من قانون العقوبات مثلما كانت تنص عليه المادة 128 مكرر من قانون العقوبات، وإنما استبدلها المشرع وفقاً للمادة 01/26 أعلاه بصفة الموظف العمومي والتي أعطي لها معنى واسعاً وفقاً للمادة 02/ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹.

وبالإضافة إلى شرط صفة الموظف العمومي، يشترط أيضاً أن يكون الموظف العمومي مختصاً بالعمل الوظيفي²، وهذا ما تدل عليه المادة 01/26: "كل موظف عمومي يمنح، عمداً، للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق..."

وهذا يعني أن يكون الموظف العمومي مختصاً بعملية إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق حتى تقوم هذه الجريمة، أما إذا انتفى الاختصاص هنا فإن هذه الجريمة تنتفي لعدم اكتمال عناصر الاختصاص الوظيفي، وذلك لأن منح الغير امتيازات غير مبررة والذي هو غرض الجريمة لا يمكن تحققه إلا إذا كان الموظف العمومي المعني له سلطة أو صلاحية أو اختصاص يتعلق بإبرام العقود والاتفاقيات والصفقات والملحق أو التأشير عليها.

¹ - هلال مراد، "الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي"، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، ص 110.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 27 وما بعدها.

والملاحظ أن المشرع في ظل تعديل سنة 2011 و الذي أدخله على المادة 26 سالفه الذكر قد أعفى الموظفين المختصين بمراجعة العقود والاتفاقيات والصفقات والملاحق من الخضوع لنص هذه الجريمة.

ثانيا: الركن المادي:

يستفاد من نص المادة 01/26 أعلاه أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين أساسيين هما: النشاط الإجرامي والغرض منه، وهذا وفقا للتفصيل التالي:

1- السلوك الإجرامي:

يتحقق السلوك الإجرامي لهذه الجريمة متى قام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

وبهذا فإن النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يمكن تحليله إلى الصور التالية:

أ- إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

ب- تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

وقبل تفصيل صورتي النشاط الإجرامي لا بد من التعرض أولا لدراسة وتحليل العمليات التي ينصب عليها الركن المادي للجريمة وذلك كما يلي:

1- العمليات التي ينصب عليها السلوك الإجرامي:

تبعا للمادة 01/26 يقوم السلوك الإجرامي للموظف العمومي على أحد الأنشطة والعمليات التالية¹:

أ- **العقد:** لقد جاءت عبارة العقد في المادة 26 أعلاه عامة دون تخصيص لنوع معين من العقود التي تبرمها الإدارة، والعقد عموما هو: "توافق إرادتين بين شخصين أو أكثر بغية إحداث آثارا قانونية معينة".²

وكما هو معلوم فإن العقود التي تبرمها الإدارة العامة لا تعد بالضرورة عقودا إدارية فتخضع لأحكام القانون العام، فمنها من يندرج ضمن دائرة العقود الخاصة أو المدنية(عقود الإدارة الخاصة).

ويقصد بعقود الإدارة الخاصة: "تلك العقود التي يخول التشريع للإدارة العامة أن تبرمها مع الأفراد وفقا لقواعد القانون الخاص وذلك في حالة عدم استعمالها لامتيازات السلطة العامة".³

أما العقود الإدارية: " فهي صنف من الارتباطات والعلاقات القانونية المترتبة على توافق إرادة الإدارة مع إرادة طرف آخر، حول موضوع يتعلق بمرفق عام ، مع لجوء الإدارة إلى استعمال

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.113

² - على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص.688.

³ - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، غنابة، 2005، ص.05.

امتيازات السلطة العامة من خلال استخدام وسائل القانون العام.¹

ب- **الاتفاقية:** وهي لا تختلف عن مفهوم العقد، غير أنها عمليا تطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص معنوي أو طبيعي والمتعلقة بانجاز أشغال أو خدمات لصالحها، عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة، كما هو محدد في المادة 06 من قانون الصفقات العمومية 236/10 المعدل والمتمم²، وتتم الاتفاقية تقريبا بنفس الإجراءات المعمول بها في الصفقات إلا ما تعلق منها بطريقة الإبرام والرقابة والإشهار.

ج- **الصفقة:** وفقا لتنظيم الصفقات العمومية، تعرف الصفقة بأنها: "تلك العقود المكتوبة التي تبرمها المؤسسات والهيئات العمومية المحددة في المادة 02 منه والمتعلقة بإنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات وذلك في حدود المبالغ المحددة في المادة 06 من المرسوم".
د- **الملحق:** عرفت المادة 103 من ق.ص.ع. الملحق كما يلي: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

و يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي. ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف"

2- الأنشطة التي ينصب عليها السلوك الإجرامي:

لقيام هذه الجنحة يتطلب المشرع ضرورة القيام بأحد السلوكات والعمليات التالية بطريقة تخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وفي فيما يلي تفصيل الأنشطة المشمولة بالتجريم:

أ- إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:

يقصد بالإبرام: الكيفيات والأشكال والإجراءات التي يتطلبها القانون لاعتماد صفقة أو عقد أو ملحق أو اتفاقية بشكل يرتب عليه القانون آثارا. فالإدارة على خلاف الأفراد الذين يسود أعمالهم مبدأ سلطان الإرادة، ملزمة بإبرام صفقاتها وفقا لكيفيات وإجراءات وطرق رسمها لها قانون الصفقات العمومية مسبقا وهذا حماية للمال العام ولضمان نجاعة الطلب العمومي.

وتبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي

¹ - المرجع نفسه.

² - المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ج ر ج ج، عدد 58 لسنة 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر ج ج، عدد 14 لسنة 2011 والمعدل بالمرسوم رقم 222/11 المؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر ج ج، عدد 34 لسنة 2011، والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر ج ج، عدد 04 لسنة 2012. المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 03/13 المؤرخ في: 13 جانفي 2013 ج ر ج ج، عدد 02 لسنة 2013.

ب- تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:

يقصد بالتأشير: الموافقة على الصفقة أو العقد أو الاتفاقية أو الملحق من قبل الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة، والتأشير هنا بمعنى الإمضاء.

وقد نصت في هذا المجال المادة 08 من ق.ص.ع. على ما يلي: "لا تصح الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة..."

وبالإضافة إلى الإمضاء فإن الصفقات العمومية تتطلب إجراء آخر أهم هو المصادقة من طرف لجنة الصفقات المختصة (الوطنية، الوزارية، الولائية، البلدية)، وهذا ما أكده قانون الصفقات العمومية في القسم الثاني من الباب الخامس تحت عنوان: "هيئات الرقابة" حيث نصت المادة 02/132 منه على ما يلي: "وتؤدي هذه الدراسة في أجل خمسة وأربعين (45) يوما إلى صدور مقرر (تأشيرة) من لجنة الصفقات المختصة، تكون صالحة لثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها، وإذا انقضى هذا الأجل تعرض دراسة دفاتر الشروط المعنية من جديد على لجنة الصفقات المختصة."

فالتأشيرة (Visa) هي ترويج للرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات المختصة على صفقة المصلحة المتعاقدة.²

ونشير في الأخير أن المشرع بموجب القانون رقم: 15/11 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قد ألغى المراجعة من قائمة العمليات التي يمكن أن تكون محلا للنشاط الإجرامي في جنحة المحاباة وأبقى فقط على عمليتين أساسيتين هما الإبرام والتأشير كما رأينا أعلاه .

ونحن لا نحبذ مثل هذا المسعى والقائم على أساس إلغاء أو رفع وصف التجريم بصورة مطلقة عن فعل المحاباة عندما يتعلق الأمر بمراجعة³ صفقة أو اتفاقية أو عقد، لأنه لا يوجد مبرر لذلك، فالمراجعة مثلها مثل باقي العمليات الأخرى كالإبرام والتأشير قد تكون محلا للمحاباة ومنح الامتيازات غير المبررة، وعليه كان من المناسب لو أدخل العمليات المتعلقة بالمراجعة ضمن نطاق الأفعال المجرمة في جنحة المحاباة على غرار النص القديم قبل التعديل، لغلق المنافذ أمام جميع صور الفساد الإداري.

3- مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية عند إبرام أو تأشير العقود و الصفقات و الاتفاقيات و الملاحق:

نقتضي جريمة منح الامتيازات غير المبررة وفقا للمادة 01/26 من ق.و.ف.م. أن يقوم الجاني (الموظف العام) بإبرام أو التأشير على عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية و

¹ - المادة 25 من قانون الصفقات العمومية رقم 236/10 المعدل والمتمم.

² - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص.64.

³ - يقصد بالمراجعة: تحيين صفقة أو عقد أو اتفاقية وفق الصيغ والكيفيات المتفق عليها أو المحددة في العقد أو الصفقة إذا تطلب ذلك ظروف اقتصادية كارتفاع أسعار مواد البناء مثلا، أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.115.

التنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات.

والجدير بالملاحظة في هذا المجال أن نص المادة 26 الأصلي قبل تعديله سنة 2011 كان يتوسع في التجريم، بحيث يعتبر أي خرق لأي من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل ومهما كانت طبيعتها، عند إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق، عنصرا ماديا للجريمة معاقبا عليه.

أما النص الجديد للمادة 26 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 15/11، فقد ضيق مجال تطبيقها، بحيث يعتبر في حد ذاته شكلا من أشكال رفع التجريم، وذلك بحصر التجريم بمقتضاها، في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة فقط ب: حرية الترشيح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات¹.

والجدير بالإشارة إلى أن المبادئ السابقة المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي يجب مراعاتها عند إبرام أي صفقة أو عقد أو ملحق، بحيث يترتب على مخالفتها بغرض منح امتيازات غير مبررة، قيام المسؤولية الجزائية، نص عليها أيضا قانون الصفقات العمومية القديم والجديد غير أن هذا الأخير والصادر سنة 2010 المعدل و المتمم سنة 2012 قام بإيلاء أهمية أكبر لها مقارنة مع القانون السابق الملغى (القانون رقم 250/02 المعدل والمتمم)

II- الغرض من النشاط الإجرامي:

لا تكفي صور السلوك الإجرامي السابقة لوحدها لقيام الركن المادي في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، فقيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمبادئ المذكورة أعلاه، لا يقيم الجريمة السابقة إلا إذا كان الغرض من هذا الفعل هو منح الغير امتياز غير مبرر، كما يشترط كذلك أن يكون الغير (سواء كان شخص طبيعي أو معنوي) هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني نفسه،² لأنه في الحالة الأخيرة يتغير الوصف القانوني لهذا الفعل ويصبح رشوة في الصفقات العمومية وفقا للمادة 27 من ق.و.ف.م.

وبهذا فإنه لا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الموظف للأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية، لأن هذه المخالفة قد تحكمها نصوص أخرى كقانون الوظيفة العمومية، وذلك إذا أمكن تكييف المخالفات السابقة كأخطاء مهنية التي تستحق الجزاء التأديبي، وإنما يشترط المشرع لقيام الجريمة في هذه الحالة، أن يكون الهدف أو الغاية من مخالفة النصوص القانونية هو محاباة وتفضيل أحد المتنافسين على غيره، مثل الإخلال بمبدأ شفافية الإجراءات أو حرية المنافسة

¹ - أنظر: عرض الأسباب المرفق بمشروع القانون رقم: 15/11، مرجع سابق، ص.02.
² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.120.

أو الإعلان، أو قيام الموظف بإعداد مسبق لشروط المشاركة والانتقاء على مقياس أحد المتنافسين أو الإخلال بكيفيات إبرام الصفقة وإرسائها ...

ويشترط كذلك المشرع أن تكون الامتيازات الممنوحة للغير من طرف أحد الموظفين العموميين أثناء إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق، غير مبررة، أي غير مستحقة (Avantage injustifié)، أما إذا كان هناك ما يبرر قانونا منح بعض الامتيازات لأحد المتنافسين دون الآخر فإنه تنتفي الجريمة، ولا يجوز للغير الذي لم تتعاقد معه الإدارة أن يحتج أو أن يدفع بجريمة الامتيازات غير المبررة، وخير دليل على ذلك ما نصت عليه المادة 01/23 من قانون الصفقات العمومية: " يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمس وعشرين في المائة (25) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 13 أعلاه..."

و واضح أن هدف المشرع من وراء تجريم محاباة أو تفضيل أحد المتعاملين على الآخر في العقود التي تبرمها الإدارة، هو تشجيع النزاهة و الأمانة و ضمان مبدأ المساواة والمنافسة الشريفة بين جميع المرشحين لنيل الصفقات العمومية.¹

ونحن لا نتفق في الأخير مع موقف المشرع الجزائري والذي ضيق إلى حد بعيد من مجال التجريم في هذه المادة والذي يعتبر في حد ذاته شكلا من أشكال رفع التجريم، لأن إرادة مكافحة الفساد الإداري حقيقة تقتضي التوسع في دائرة التجريم لحصر مختلف صور الفساد ومكافحتها. وعليه فإننا نتمسك بالنص القديم للمادة 01/26 والذي كان يعتبر أي خرق لأي من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في مجال الصفقات العمومية، بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، سببا لقيام المسؤولية الجزائية، في حين نجد أن النص الجديد يقيم المسؤولية الجزائية إذا تعلق الأمر فقط بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات دون باقي الإجراءات والشكليات الخاصة بالصفقات العمومية. وحصر مجال التجريم في الأفعال الثلاث السابقة إنما هو رفع للتجريم في حد ذاته لا يتماشى وسياسة مكافحة الفساد الإداري التي يتغنى بها المشرع الجزائري.

ثالثا: الركن المعنوي:

منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، وهذا ما تؤكدته المادة 01/26 من ق.و.ف.م. بنصها: " كل موظف عمومي يمنح ، عمدا..."

¹ - المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم: 01/06 المعدل والمتمم، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.121.

1- العلم بأركان الجريمة:

ويقصد به أن يكون الجاني عالما بكافة العناصر الداخلية المشكلة للجريمة، ومن قبيل ذلك علم الجاني أنه موظف عمومي أو من في حكمه وأنه مختص بالعمل الوظيفي، والذي هو قوام السلوك الإجرامي، أي أن يعلم بأنه مختص بإبرام أو تأشير العقود أو الصفقات أو الاتفاقيات أو الملاحق. أما إذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة، فإنه ينتفي معه القصد الجنائي العام، كأن لا يعلم الجاني أنه موظف عمومي أو أنه مختص بالتأشير على الصفقات أو إبرامها، كما في حالة عدم تبليغه بعد بقرار تعيينه أو ترقيته...

2- إرادة السلوك الإجرامي:

لا يكفي أن يكون الموظف عالما بارتكاب الجريمة، بل يجب أن تتجه إرادته إلى تحقيق وإتيان أحد صورتى النشاط الإجرامي، التي نص عليها المشرع وهما: إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات .

وعلى هذا الأساس تنتفي الإرادة ومعه القصد الجنائي، إذا لم تتجه إرادة الموظف إلى مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية السابقة أثناء إبرام أو تأشير العقود أو الصفقات أو الملاحق أو الاتفاقيات.

وطبقا للقواعد العامة، لا يتوافر القصد الجنائي لدى الموظف إلا إذا كانت إرادته حرة ومختارة، فإذا ثبت أن الموظف منح امتيازاً غير مبرر للغير تحت تأثير الإكراه أو أي سبب آخر يؤثر على طبيعة إرادته انتفى القصد الجنائي.

ويجب الإشارة إلى أن القصد الجنائي العام لا يكفي لوحده لقيام هذه الجريمة وإنما يشترط أيضا القصد الجنائي الخاص المتمثل في منح الغير امتيازات مع العلم بأنها غير مبررة¹.

والجدير بالتنبيه إلى أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية، فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازاً غير مبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية، وتقوم الجريمة حتى وإن لم يترتب عنها زيادة في التكلفة التي تتحملها الإدارة صاحبة الصفقة، وهكذا فإنه يمكن تصور قيام الجريمة حتى ولو لم يكن هناك ضرر للخزينة العامة.²

ومتلما هو الحال بالنسبة للركن المادي، فعلى قضاة النيابة وحتى الحكم إبراز واثبات توافر القصد الجنائي لدى الجاني وتبيان علاقة الأفعال المرتكبة بالنية الإجرامية للمتهم، ويتم ذلك بمختلف طرق الإثبات من قرائن وشهادة الشهود وحتى من الظروف والملابسات التي صاحبت القيام بالفعل.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 121.

² - المرجع نفسه.

والجدير بالإشارة أيضا في هذا المجال هو التعديل الذي أدخله المشرع بموجب القانون رقم 15/11¹ على نص المادة 01/26 من ق.و.ف.م. والذي بمقتضاه استبدل عبارة "بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" بعبارة "منح الغير امتيازات غير مبررة" وذلك تمييزا للجريمة التامة المعاقب عليها في المادة 26 أعلاه عن المحاولة أو الشروع المنصوص والمعاقب عليه في المادة 52 من نفس القانون أعلاه².

وحسنا فعل المشرع الجزائري لأن الصياغة القديمة (قبل التعديل) لنص المادة 01/26 كانت تكتفي بتجريم مجرد اتجاه قصد أو غاية الموظف عند إبرام العقد المخالف للتشريع إلى إعطاء امتيازات غير مبررة.

ومن ثم فإن الجريمة تقوم متى اتجهت نية الجاني إلى منح الامتيازات غير المبررة للغير سواء تحصل هذا الأخير عليها أم لا، وهذا يعني أن هناك تطابق بين الشروع و الجريمة التامة. أما النص الحالي (الجديد) فأصبح يميز بين الشروع والجريمة التامة والتي لا تقوم على مجرد اتجاه نية الجاني إلى منح الامتيازات غير المبررة، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون الجاني قد منح حقيقة وفعليا الامتيازات غير المبررة للغير، أي أن يكون هذا الأخير قد استفاد منها وتحصل عليها على أرض الواقع ودخلت حيازته.

الفرع الثاني: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

وقد حلت المادة السابقة محل المواد: 123 و 124 و 125 من قانون العقوبات الملغاة، ويطلق عليها التشريع المصري "جريمة التريبج" والمشرع الأردني "جريمة استثمار الوظيفة" وهو نفس المصطلح الذي استعمله الدكتور عبدا لله سليمان، أما المشرع الفرنسي فقد أطلق عليها اسم "جريمة التدخل".

ويستفاد من نص المادة 35 أعلاه أن هذه الجريمة كغيرها من جرائم الفساد الإداري تقوم على ثلاثة أركان هي: الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي.

وقبل استعراض أركان هذه الجريمة بالتفصيل نتطرق أولا إلى معنى هذه الجريمة والعلة من تجريمها كما يلي:

¹ - القانون رقم: 15/11 ، يعدل ويتم الأمر رقم: 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² - عرض الأسباب المرفق بمشروع القانون رقم 15/11 ، مرجع سابق، ص. 02.

أولاً: المقصود بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وعلة تجريمها

تفترض هذه الجريمة أن الجاني موظفا عاما، ويحمل على هذا النحو أمانة السعي إلى تحقيق المصلحة العامة في نزاهة وتجرد، غير مبتغ لنفسه ربحا أو منفعة، ولكنه يخون هذه الثقة والأمانة، ويستغل اختصاصات وظيفته ومنصبه ليأخذ أو يتلقى لنفسه فوائد غير مشروعة.¹ وتعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة وتنفق وجريمة الرشوة، حيث في كل من الجريمتين، يحصل الموظف وبطريق غير مشروع على فوائد بصفة غير مشروعة بسبب وظيفته التي يتاجر بها.

وتكمن الجريمة في حقيقة الأمر في تدخل الموظف في الأعمال التي هو مكلف بإدارتها أو الإشراف عليها، وهذا التدخل الذي يصرفه إلى تحري المنفعة الخاصة عند القيام بالواجب الذي تقتضيه المصلحة العامة²، والاستفادة غير مرتبطة بالحصول على ربح، فلا يهم إن حقق الفاعل ربحا أم لا و إن كان الأصل أن يحصل الجاني على فائدة معتبرة، فالجريمة تتحقق حتى وإن لم يحصل الفاعل إلا على فائدة معنوية أو عائلية كأن يتدخل لفائدة صهره.³ كما أنها تعد أحد الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، لأنها تنصب على العقود والمناقصات والمزايدات التي تبرمها الإدارة.

وعلة تجريم هذا الفعل: هي أن الموظف في هذه الجريمة يجمع بين صفتين متعارضتين لا يجوز الجمع بينهما، الأمر الذي يؤدي إلى إهدار المصلحة العامة، والى المساس بمبدأ المنافسة الشريفة. فالمشرع يفرض على الموظف العام أن يتحلى بواجب الأمانة و النزاهة والإخلاص لوظيفته وأن يسعى دائما لتحقيق المصلحة العامة أثناء مباشرة اختصاصاته الوظيفية.⁴

ولهذا فإن المشرع لم يسمح للموظف أن يكون طرفا أو مستفيدا بصورة صريحة أو ضمنية مباشرة أو غير مباشرة من أي عقد أو صفقة تبرمها الإدارة العامة والتي يشرف عليها أو يتولى إدارتها.⁵ ومرد ذلك هو أن الموظف العام يمثل الدولة في مثل هذه العقود والصفقات، ومن واجبه السهر على مصالحها، ولن يتأتى ذلك إذا كان طرفا أو مستفيدا من هذه العقود، فكونه مستفيدا في أية صفقة مع الدولة تجعله يحابي مصلحته الخاصة ويسعى إلى تحقيقها بكل السبل والوسائل على حساب المصلحة العامة أو مصلحة الإدارة التي يتعاقد باسمها.⁶

فالجمع بين الصفتين، صفة ممثل المصلحة المتعاقدة، وصفة ممثل المتعاقد مع الإدارة أو المستفيد لن يتحقق إلا بالتضحية بأحد المصلحتين وهي غالبا المصلحة العامة.

¹ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.126.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.107.

³ - المرجع نفسه.

⁴ - مخلد إبراهيم الزعبي، جريمة استثمار الوظيفة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2011، ص.33 وما بعدها.

⁵ - عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص.111.

⁶ - المرجع نفسه.

ومن جهة ثانية فإن المركز الوظيفي للموظف العام والذي أساء استغلاله يجعله منافسا بصورة غير مشروعة مع باقي المرشحين للفوز بالعقد أو الصفقة مع الإدارة، ذلك لأنه يستطيع بفعل ما لديه من معلومات باعتباره صاحب اختصاص في إدارة الصفقة أو الإشراف عليها وبفضل ما يحوزه من سلطات أن يتفوق عليهم بسهولة.¹

ثانيا: صفة الجاني

تتشرط المادة 35 من ق.و.ف.م. أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود والمزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو الموظف الذي يكون مكلف بإصدار إذن بالدفع في عملية أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما.

وبهذا فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تقتضي أن يكون الجاني موظفا عاما كما هو معرف في المادة 02/ب من ق.و.ف.م. و أن يكون مكلفا بأحد الأعمال الواردة في المادة 35 أعلاه، وبالتالي فإن صفة الجاني تنحصر في فئتين هما:

1- الموظف الذي يدير أو يشرف على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات

وتشمل هذه الفئة كل موظف يتولى سلطة الإدارة أو الإشراف بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي تبرمها الإدارة أو المؤسسة أو الهيئة التابع لها، ولا يشترط في الإدارة أو الإشراف أن يكون شاملا لجميع مراحل سير هذه العقود والصفقات، بل يكفي فيه أن يكون للموظف اختصاص ما أو سلطة معينة في إحدى مراحل التحضير أو الإبرام أو تنفيذ العقود والصفقات، تجعل من رأيه أو قراره ذو درجة من الأهمية²، و يتعلق الأمر هنا أساسا بمدير المؤسسة أو الهيئة أو رئيس المصلحة أو رئيس المكتب أو أي مهندس أو تقني أو عون إداري له دور يقوم به في هذه العملية، كالمهندس الذي يشغل وظيفة عامة ويتربح من عملية إنشاء مبنى للدولة كإنشاء جسر و تعبيد الطريق العام، أو مدير الإقامة الجامعية الذي يتربح من عملية توريد الأغذية اللازمة للمرفق الذي يعمل به، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتربح من عملية إبرام الصفقات العامة المتعلقة ببلديته.

2- الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما

ويقصد به أن يكون الموظف شاغلا لمنصب يسمح له بإصدار أمر بالدفع أو أن يكون مكلفا بتصفية أمر ما، وحتى يكون الموظف أذنا بالدفع، أي أمرا بالصرف لا بد أن يكون له منصب مسؤولية على مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها، ويتعلق الأمر هنا بمدير أو رئيس المؤسسة أو الهيئة كرئيس الجامعة، مدير التربية، رئيس البلدية... كما يدخل في هذه الفئة أيضا رؤساء المصالح المحاسبية والمراقبين الماليين.

¹ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص. 127.

² - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص. 113.

و بالإضافة إلى صفة الجاني المذكورة أعلاه، يشترط المشرع أن يكون الموظف العام مختصا بالعمل الذي أخذ أو تلقى منه الفائدة، ولا يهم أن يكون الاختصاص بناء على قانون أو تنظيم أو قرار وزاري و تكليف كتابي أو شفوي من رئيس مختص.¹

كما لا يشترط كما أسلفنا، أن يكون الموظف مختصا بكل العمل الذي تربح منه وإنما يكفي أن يكون مختصا بجزء منه² وهذا ما يستفاد من المادة 35: "... أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية...". وبالمقابل لا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو أقحم نفسه في اختصاص غيره ولو حصل من ذلك على فوائد وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي.

كما لا جريمة إذا انتفت الإدارة أو الإشراف، كما لا يشترط في الإدارة والإشراف أن يكون عاما أو شاملا لإدارة العملية أو الإشراف عليها بكاملها، بل يكفي أن يتمتع الموظف باختصاص معين يجعل لرأيه نوع من التأثير على إبرام الصفقة أو تنفيذها ويتسع ذلك ليشمل تقديم التقارير والاستشارات.³ وبوجه عام استقر القضاء الفرنسي على أن الإدارة والإشراف تتحقق بالنسبة للمنتخبين المحليين بمجرد المشاركة في مداوات المجلس التي يناقش خلالها مشروع أو صفقة أو عقد يكون للمنتخب فائدة فيه، وتتحقق الإدارة والإشراف حتى وإن كانت مشاركة المنتخب في المداوات عن طريق وسيط يحمل وكالة خاصة.⁴

و لا يهم أيضا الصورة التي يأخذها الاختصاص بالعمل فقد تكون: اتخاذ قرار أو إبداء رأي أو أن يكون مختصا بإبرام العقود أو تنفيذها مباشرة أو إدارة تنفيذها أو مجرد الإشراف عليها.⁵

ويجب الإشارة في الأخير إلى الملاحظة المتعلقة بالمادة 124 من قانون العقوبات الملغاة والتي حلت محلها المادة 35 المذكورة أعلاه، كانت تقضي بتجريم فعل أخذ فوائد غير قانونية حتى بعد انتهاء الموظف العام من الخدمة بأية طريقة كانت وهذا خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء تولية الخدمة أو الوظيفة، حيث يحضر عليه خلال هذه المدة، تلقي فائدة بصفة غير مشروعة من العمليات التي اشرف عليها أو أدارها وهو ما تراجع عنه المشرع في ظل النص الجديد.⁶

وحبذا لو أبقى المشرع الجزائري على هذا النص، ولكن مع تخفيض المدة التي يمنع فيها على الموظف أخذ فوائد بصفة غير قانونية إلى سنة بدل خمس سنوات أسوة بالتشريعات الأخرى التي تمنع بعض الموظفين كالقضاة والعسكريين والولاة من الترشح لانتخابات المجالس الشعبية البلدية و الولائية خلال مدة سنة من انتهاء وظيفتهم استبعادا للنفوذ (المادة 81 من نظام الانتخابات رقم 01/12)، ذلك لأن الموظف بعد قطع علاقته بالوظيفة العامة يبقى له نوع من النفوذ أو السلطة

¹ - مخلد إبراهيم الزعبي، مرجع سابق، ص.63. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.127.

² - مليكة هنان، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص.149.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.105.

⁴ - نفس المرجع، ص.106.

⁵ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.128.

⁶ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.113.

الأدبية والتأثير على أعوان الإدارة الذين عمل معهم، الأمر الذي قد يستغله لصالحه ويحقق من ورائه مكاسب وفوائد غير قانونية.

ثالثا: الركن المادي:

يستفاد من نص المادة 35 أعلاه أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق إما بأخذ أو تلقي الموظف العام لفوائد نظير عمل من أعمال وظيفته.

ويمكن تحليل هذا الركن إلى عنصرين هما: النشاط الإجرامي والغرض من الجريمة.

I- السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة في صورتين هما: إما أخذ أو بتلقي فوائد غير قانونية أثناء مباشرة الإدارة أو الإشراف على إحدى العمليات التالية المتعلقة بـ: العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات.¹

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن هناك اختلاف بين النص باللغة العربية والنص باللغة الفرنسية، فالنص العربي نص على العقود والمناقصات والمزايدات والمقاولات والمؤسسات في حين أشار النص الفرنسي إلى كل المصطلحات السابقة، ماعدا المؤسسات و التي لم يذكرها.

إن إضافة النص العربي لمصطلح المؤسسات ليس له تبرير حسب اعتقادي على اعتبار أن المؤسسات لا تعد عملية من العمليات التي يمكن للموظف أن يقوم بها، ومصطلح المؤسسات يلتقي في ترجمته إلى اللغة الفرنسية مع مصطلح المقاولات والتي تعني: "Les entreprises"

1- العمليات محل السلوك الإجرامي:

لقد عدت المادة 35 أعلاه العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي فوائد منها وهي: أ-العقود: "les actes" لقد سبق تعريفها أعلاه في جريمة منح الامتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية.

ب-المزايدات: "les adjudications" عرفتها المادة 33 من ق.ص.ع. كما يلي: "المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي و لا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري."

ج-المناقصات: "les soumissions" عرفتها المادة 26 من ق.ص.ع. كما يلي: "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض."

د-المقاولات: "Les entreprises" هي عقد ملزم للطرفين، يتعهد بمقتضاه أحدهما بأداء عمل كتشييد المباني أو القيام بصنع شيء مقابل أجر معين²، وهي مؤسسات لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتخضع لأحكام القانون التجاري ونص عليها المشرع في المادة 02 منه.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.103

² - ابتسام القرام، المصطلحات القانونية، قصر الكتاب، البلدة، 1998، ص.120.

ه- إذن بالدفع: هو تصرف قانوني يترتب عليه دين على الدولة صادر عن الأمر بالصرف.

و- المكلف بالتصفية: التصفية هي قيام المصفي والذي قد يعين قضائياً أو من قبل الشركاء، بإنهاء وتسوية جميع العمليات الجارية للشركة وسائر الشركاء والغير، و تسوية المراكز القانونية بإستثناء حقوقها و دفع ديونها، تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين أيادي الشركاء، وقسمة ما تبقى من الأموال بين الشركاء.

2- صور السلوك الإجرامي:

يستفاد من نص المادة 35 أعلاه أن السلوك الإجرامي في هذه الجريمة يأخذ أحد صورتين هما إما أن يأخذ الجاني فائدة أو يتلقى فائدة من إحدى العمليات المذكورة أعلاه والتي يديرها أو يشرف عليها كلية أو بصورة جزئية أو كان فيها أمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية.

كما نشير في هذا المجال أن النص باللغة الفرنسية أضاف صورة ثالثة أهملها النص العربي وهي صورة الاحتفاظ بالفائدة: "pris, reçu ou conservé"¹

أ- أخذ الفائدة: يقصد بالأخذ "Prendre" هو: "تسلم الموظف العام للفائدة سواء كانت مادية أو معنوية بصفة غير مشروعة من الأشخاص الذين لديهم مصلحة في المزايدات أو المناقصات أو العقود أو المقاولات.

والأخذ يتضمن إيجاب من الموظف وقبول من صاحب المنفعة، بمقتضاه يلتزم هذا الأخير بتسليم الفائدة المتفق عليها للموظف لقاء الاتجار بالوظيفة، ويأخذ ثلاث صور هي:

1- أخذ الجاني للفائدة قد يكون بصورة مباشرة، كأخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي مبلغ مالي أو أسماها في شركة من أحد المتعاملين، لقاء التزام الأول للثاني بالسعي لأن يكون هو الفائز بالعقد.²

2- كما قد يأخذ الجاني الفائدة بعقد صوري، كتمكينه من انجاز جزء من الصفقة باسم مستعار وهذا كأن يتعاقد مع المؤسسة التي يشرف عليها أو يديرها باسم وهمي غير اسمه الحقيقي لتزويدها باحتياجاتها من سلعة ما يستوردها من مؤسسة تجارية هي في حقيقة الأمر مملوكة له.³

3- وقد يحصل الجاني على الفائدة عن طريق شخص ثالث، قد يكون شريكه أو قريبه أو صديقه.⁴

ب- تلقي الفائدة: يقصد بالتلقي "Recevoir": هو تسلم الموظف العام للفائدة سواء كانت مادية أو معنوية بصفة غير قانونية لقاء الاتجار بوظيفته.

والتلقي يقتضي إيجاب من صاحب المصلحة في العقود والمناقصات وقبول من الموظف العام، بمقتضاه يستلم الجاني الفائدة المتفق عليها لقاء استغلال الوظيفة.

وبهذا فالتلقي لا يختلف عن الأخذ إلا من زاوية عرض الفائدة، فكلاهما لا يتحقق إلا بتسلم الجاني للفائدة، إلا أنه في التلقي يكون صاحب المصلحة في العقود و المناقصات هو العارض للفائدة

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.102

² - مليكة هنان، مرجع سابق، ص.148.

³ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.114.

⁴ - المرجع نفسه.

والموظف هو القابل لها، أما في الأخذ فالموظف هو الذي يطلب الفائدة وصاحب المصلحة هو الذي يوافق على ذلك.

ويجب الإشارة إلى عدم أهمية وقت تلقي و تسلم المنفعة أو الفائدة لقيام الجريمة، فقد يكون أثناء تحضير العقود أو الصفقات أو الإذن بالدفع أو عملية التصفية، أو قد يكون أثناء إبرامها أو تنفيذها أو الرقابة عليها، كما لا يشترط أن يتلقى الموظف الفائدة مباشرة، فقد يتلقاها عن طريق عقد صوري أو عن طريق شخص ثالث وهو الوسيط.

ج- الاحتفاظ بالفائدة: يقصد بالاحتفاظ "Conserver" هو: حيازة الفائدة وإقرارها، وهي تتعلق بالصورة الثانية (التلقي)، حيث يعرض صاحب المصلحة في الصفقة أو المناقصة أو المقولة أو الإذن بالدفع أو في التصفية مقابلا (فائدة) لاستغلال الموظف لوظيفته والاتجار بها، ويلقى هذا العرض القبول، فيتم التسليم، وبالتسليم تنتقل حيازة الفائدة للجاني الذي يحتفظ بها. والاحتفاظ يعني انعقاد نية الجاني على المضي قدما، في إتمام الجريمة، لأن في التلقي فرصة للتراجع ورفض الفائدة أو إرجاعها، أما في حالة الاحتفاظ فلا مجال للتراجع ورفض الفائدة بحكم أن الجاني قد قرر الاحتفاظ بها وربما يكون قد تصرف فيها بمختلف طرق التصرف والاستغلال.

وتجدر الإشارة إلى أن العمل الذي يؤديه الموظف لقاء حصوله على الفائدة، يستوي أن يكون عملا ايجابيا كاتخاذ قرار بإرساء صفقة على شخص ما أو عملا سلبيا كعدم مطالبة أحد المقاولين بالقيام بعمل، كان من الواجب عليه القيام به، أو التسامح معهم بالتغاضي عن أحد الشروط الأساسية للتعاقد.¹

كما لا يشترط لمساءلة الموظف العام جنائيا، أن يلحق الضرر بجهة الإدارة، فالجريمة تقوم بالنسبة للموظف متى حصل على نفع خاص له لقاء الاتجار واستغلال الوظيفة، بل ولو كانت العملية التي قام بها عادت بالنفع على الإدارة، فالضرر ليس عنصرا من عناصر الركن المادي لهذه الجريمة.²

كما يجب التذكير أن الجريمة تقوم بمجرد تحقق السلوك الإجرامي في احد صورته : الأخذ، التلقي أو الاحتفاظ، ولا يهم إن نفذت الصفقة التي على أساسها أخذت الفائدة أم لا، فقد ترفض السلطة المختصة بالرقابة التأشير على الصفقة ومع ذلك تقوم الجريمة، بالرغم من أن العمل المطلوب من الجاني لم يتحقق وهذا لأسباب خارجة عن إرادته.³

3- الفائدة:

تعتبر الفائدة أحد عناصر النشاط الإجرامي والذي بدونه لا تتحقق الجريمة ولا يهم طبيعتها سواء كانت مادية أو معنوية إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وهذا ما يؤكد نص المادة 35 أعلاه

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.114.

² - مليكة هنان، مرجع سابق، ص.149 ، عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.115.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.108.

بنصها: "...فوائد أيا كانت."

كما لا تهم الطريقة التي يتحقق بها دفع الفائدة، فقد تكون مباشرة بقبض الجاني المال بنفسه، وقد تتحقق بعقد صوري أو عن طريق وسيط (شخص آخر)¹، كما قد تكون الفائدة لقاء أداء عمل أو الامتناع عن أدائه.

و يشترط في الفائدة أن تكون قد أخذت بصفة غير قانونية، أي غير مشروعة، أي تلقي الموظف الفائدة كان نتيجة استغلال منصبه الوظيفي، أما إذا كان قد حصل على الفائدة أثناء مباشرته لوظيفته الإدارية أو الإشراف بطريقة مشروعة يجيزها القانون فله ذلك، ولا جرم عليه.

رابعاً: القصد الجنائي

جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمدية كغيرها من جرائم الفساد الإداري، لهذا يشترط لقيام ركنها المعنوي توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصره العلم والإرادة .

1- العلم بأركان الجريمة:

لا تقوم الجريمة إلا إذا كان الجاني عالماً تمام العلم وقت ارتكاب الجريمة بصفته كموظف عام مكلف بالإدارة أو الإشراف على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو آذنا بالدفع أو مكلف بالتصفية.

كما يجب أن يكون عالماً بأن الفائدة التي يتلقاها أو يأخذها أو يحتفظ بها هي فائدة غير مشروعة تلقاها نتيجة استغلال منصبه الوظيفي، أي لولا منصبه الوظيفي لما استطاع تحصيل هذه الفوائد. كما يجب أن يكون على علم بالإضافة إلى صفته كموظف عمومي، باختصاصه الوظيفي المتعلق بإحدى العمليات السابقة المكونة للسلوك الإجرامي.²

2- إرادة تحقيق السلوك الإجرامي:

لا يكتمل البنيان القانوني للجريمة إلا إذا اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل أو السلوك المجرم والمتمثل في تحقيق المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة باستغلال وظيفته، وإذا انتفت الإرادة لأي سبب من الأسباب انتفت معها الجريمة. ولهذا لا بد أن يكون الموظف مدركاً مختاراً، أما إذا كان مكرهاً أو مسلوب الإرادة لأي سبب فإنه ينتفي القصد في هذه الحالة.³

والقصد الجنائي العام غير كافي وحده لقيام هذه الجريمة وإنما يشترط قصد جنائي خاص، يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق منفعة غير مشروعة، أما إذا لم يكن يبتغي فوائد خاصة له وإنما تحققت له فوائد من العملية دون أن يسعى إليها فلا تقوم الجريمة.⁴

¹ - المرجع نفسه.

² - فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000، ص.167.

³ - مليكة هنان، مرجع سابق، ص.151.

⁴ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.115.

المطلب الثاني: جريمة الغدر والإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم
بالإضافة إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية فإن المشرع عمل أيضا على نقل جريمة الغدر و جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم من قانون العقوبات إلى قانون مستقل عن هذا الأخير هو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مع إعادة تكييفها وضبطها لتتلاءم أكثر مع أحكام هذا القانون الجديد، وفيما يلي تفصيل الإطار القانوني الجديد لكل جريمة على حدا كما يلي:

الفرع الأول: جريمة الغدر "Concussion"

وهي إحدى صور الفساد الإداري ذات الوصف الجزائي، وهي جريمة ماسة بنزاهة الوظيفة العامة لأنها تقوم على استغلال الجاني لوظيفته، وعاقب عليها قانون العقوبات الجزائي بموجب المادة 121 الملغاة والتي عوضت بالمادة 30 من ق.و.ف.م. ودراسة هذه الجريمة تقتضي التطرق لتعريفها وعلة تجريمها، ثم التعرف على أركانها.

أولاً: مفهوم جريمة الغدر:

لتحديد مفهوم جريمة الغدر لا بد بداية من التطرق إلى تعريفها ثم العلة من تجريمها وهذا كما يلي:

I-تعريف جريمة الغدر:

تنص المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي: "يعد مرتكبا لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق، سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم."

انطلاقاً من النص أعلاه يمكن تعريف جريمة الغدر بأنها: "استغلال الموظف لوظيفته في المطالبة أو التلقي أو الاشتراط أو الأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق، سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح أحد الأفراد."¹

فالقانون يمنح بعض الموظفين سلطات وامتيازات تسهيلات لأداء مهامهم التي يقومون بها لصالح الدولة ولكن في مقابل ذلك ألزمهم بالتقيد بالقانون، ويدخل في هذا المجال تحصيل الرسوم والضرائب ومختلف الفوائد الواجب تحصيلها من ذوي الشأن.

فعلى الموظف أن يتقيد أثناء قيامه بالتحصيل بما أمر به القانون، فلا يأمر بما هو غير مستحق أو يتجاوز ما هو مستحق، فإن فعل ذلك يكون قد خالف القانون وارتكب جريمة الغدر، حيث يكون قد أثقل كاهل الأفراد بغير حق.²

¹ -بارش سليمان، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، دار البعث، قسنطينة، 1985، ص.46.

² -عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.102.

II- العلة من تجريم الغدر:

إن غاية المشرع من وراء تجريمه للغدر بموجب المادة 30 أعلاه هو: حماية حقوق الأفراد المتعلقة بأموالهم من اعتداء الموظف العام، الذي له شأن في تحصيل المبالغ المالية سواء كانت ضرائب أو رسوم أو أي عائدات مالية أخرى، أي يحمي أموال الأفراد إزاء استبداد بعض الموظفين باسم الدولة، حين يستغلون وظيفتهم في اشتراط أو الأمر أو المطالبة أو تلقي ما ليس مستحق الأداء من هذه الأعباء أو ما يزيد على المستحق منها.¹

كما أن المشرع قد حاول بتجريم الغدر، حماية "مبدأ قانونية الضرائب والرسوم" وهو أحد المبادئ القانونية الهامة المكرسة في أغلب دساتير دول العالم²، وهذا ما أكدته المادة 64 من دستور الجزائر لسنة 1996: " كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة.

ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية. لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون.

ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه "

ثانيا: أركان جريمة الغدر:

تقوم جريمة الغدر مثل سائر جرائم الفساد الإداري على أركان ثلاثة، هي صفة الجاني والركن المادي وأخيرا الركن المعنوي.

I- صفة الجاني:

يستفاد من نص المادة 30 أعلاه أن الجاني في جريمة الغدر يجب أن يكون موظفا عاما كما سبق بيانه في الفصل التمهيدي (الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري)

كما يشترط بالإضافة إلى صفة الموظف العام أن يكون لهذا الأخير شأن في تحصيل الأعباء المالية من ضرائب أو رسوم أو العوائد أو الغرامات أو نحوها³، كقابض الضرائب الموثق المحضر القضائي.

ويجب على القاضي أن يتحقق من أن للموظف شأنًا في تحصيل هذه الأعباء بالرجوع إلى اختصاصات المنصب الذي يشغله والتأكد أن من بينها هذا التحصيل.⁴

غير أنه لا يشترط أن يكون التحصيل هو الاختصاص الوحيد أو الأساسي للموظف، وإنما يكفي أن يكون لوظيفته صلة بالتحصيل، وعليه فالفاعل قد يكون مختصا بالتحصيل فعليا أو مساعدا فيه أو مجرد مشرفا عليه.⁵

و الاختصاص يتحدد بناء على نص قانوني أو تنظيمي أو قرار إداري، كما يجوز أن يكون بناء على

¹ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص.156، محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.120.

² -رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص.397.

³ - فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص.158.

⁴ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.122.

⁵ - رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص.397، عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.104. بارش سليمان، مرجع سابق، ص.48.

تكليف شفوي ممن يملكه.¹

II-الركن المادي:

يتحلل الركن المادي لجريمة الغدر إلى عنصرين هما: السلوك المادي و محل الغدر.

1-السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك الإجرامي في صدور نشاط من الجاني وفقا لأحد الصور التالية: المطالبة أو التلقي أو اشتراط أو الأمر وهذا وفقا للنسخة العربية لنص المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد، غير أننا لاحظنا أنه لا وجود لمصطلح "يشترط" ضمن النص الفرنسي وإنما عوضه المشرع بمصطلح "الطلب" "يطلب" "Exige" "Qui sollicité, reçoit, exige ou ordonne..."

وعليه فإننا سنعتمد على الصور الواردة في النص الفرنسي لأنها الأكثر دلالة على نية المشرع الجزائي وعليه فان الجاني يحصل على مبالغ مالية غير مستحقة أو متجاوزة ما هو مستحق وفقا لأحد الصور التالية:

أ-الطلب: ويتمثل في تعبير الموظف عن إرادته صراحة أو ضمنا في تحصيل ما يعلم أنه غير مستحق أو يجاوز المستحق، وتتحقق الجريمة سواء علم المجني عليه بحقيقة طلب الموظف أو لم يعلم²، والطلب يستوي أن يكون كتابيا أو شفويا.³

ب-التلقي: إن الفعل المادي في هذه الجريمة قد يكون مجرد طلب، كما قد يكون أخذا فعليا للمال، والتلقي يقصد به: "احتباس ما قدم خطأ رغم تبين وجه الخطأ في تقديمه."⁴

ففي هذه الحالة يتلقى الموظف المسؤول عن التحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة أو متجاوزة المستحق، إلا أنه يقرر عدم إعادتها لصاحبها و يقوم بحبسها وتحصيلها لنفسه أو لصالح الإدارة أو أحد الأفراد.

ج-المطالبة: وتختلف عن الطلب في وجود إلحاح من الموظف بوجوب التحصيل، على أساس أن التحصيل كان قانوني ومستحق.⁵

د-الأمر بالتحصيل: تقتضي هذه الصورة صدور أمر من المسؤول عن التحصيل إلى المكلف بالتحصيل بتحصيل ما هو غير مستحق أو يجاوز المستحق.⁶

وعليه فإنه متى لجأ الجاني إلى أحد هذه الصور الإجرامية لتحصيل مبالغ غير مستحقة أو متجاوزة المستحق، قامت جريمة الغدر، أما إذا انتفت هذه الصور رغم قيام الموظف بتحصيل مبالغ غير مستحقة، فلا قيام للغدر لانتهاء سلوكه المادي المحدد حصرا في الصور السابقة.

¹ - محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص.122.

² - دغو الأخضر، الحماية الجنائية للمال العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2000، ص.62.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.92، محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.123.

⁴ - رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص.397، محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.123.

⁵ - بارش سليمان، مرجع سابق، ص.49.

⁶ -- المرجع نفسه.

وعليه فقد انتهى القضاء في فرنسا إلى عدم قيام جريمة الغدر في صورة: إصدار أمر بالدفع، لعدم ورود هذه الصورة في نص التجريم لأن النص استعمل مصطلح الأمر بالتحصيل وليس أمر بالدفع.¹

2- محل الغدر:

إن محل جريمة الغدر هو تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو متجاوزة ما هو مستحق. وبهذا فإن محل الجريمة يتحلل إلى عنصرين هما:

أ- تحصيل مبالغ مالية:

لا تتحقق جريمة الغدر إلا إذا كان الطلب أو المطالبة أو التلقي أو الأمر منصبا على مبالغ مالية، والتي يتم تحصيلها بصورة غير مشروعة، وبهذا فإن المال الذي تم تحصيله من قبل الموظف العام هو محل الجريمة وموضوعها.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد نوع المال، إذ استعمل مصطلح "مبالغ مالية" دون الإشارة إلى طبيعتها، كما لم يحدد مصدر هذه الأموال، إلا أنه اشترط أن يكون هذا المال مما يمكن تحصيله، فما هي المبالغ المالية التي بتحصيلها بصورة غير مشروعة تقوم جريمة الغدر في التشريع الجزائري؟ قبل الإجابة على هذا التساؤل نستعرض موقف المشرعين المصري والفرنسي.

إن كل من المشرع المصري في مادته 114 من قانون العقوبات والمشرع الفرنسي في مادته 10/432 من قانون العقوبات اشترط أن يكون محل جريمة الغدر أحد الأعباء المالية العامة غير المستحقة كالضرائب والرسوم والعوائد والغرامات بالنسبة للمشرع المصري² والضرائب والرسوم والحقوق بالنسبة للمشرع الفرنسي.

ويقصد بالأعباء المالية العامة: "جميع الالتزامات المالية للأفراد قبل الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة التي لها الطابع العام، أي تجبئها الدولة قهرا باعتبارها سلطة عامة وتخضع العلاقة المنشئة لها للقانون العام."³

والمال إذا تجرد من طابع العبء المالي العام، فإن جبايته غير مشروعة وفقا للمشرعين المصري والفرنسي لا تعد غدرا، وإن كان المشرع الفرنسي لم يكتف فقط بالمبالغ المالية التي مصدرها الأعباء المالية العامة، إذ بالإضافة إلى الضرائب والرسوم أشار أيضا إلى الحقوق والتي تنقسم إلى قسمين الحقوق الضريبية Droits contributifs والحقوق بمقابل Droits rémunératoires .

ويدخل ضمن الحقوق بمقابل: العلاوات التي يتقاضاها بعض الموظفين والمنتخبين، وفي هذا الإطار قضي في فرنسا بإدانة رئيس البلدية الذي قبض علاوات غير مستحقة باعتبار أن تلك العلاوات لم تمنح له على أساس أنها أجره وإنما على أساس أنها حقوق.⁴

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.93

2 - محمد أحمد أبو زيد أحمد، موسوعة القضاء الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2007، ص.203.

3 - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.122.

4 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.91.

وتطبيقا لذلك فإن الموظف الذي يحصل من الدولة على مبلغ يزيد على ما يستحقه من مرتب أو مكافأة لا يرتكب غدرا، وإذا طلب الموظف أو أخذ باسم الدولة مبلغا يزيد عما يستحقه باعتباره إيرادا لدومينها الخاص كإيجار أرض تملكها فلا يرتكب غدرا.¹

إذ ليس للمبلغ الذي يدفعه المستأجر صفة العبء المالي العام، ومن باب أولى لا تقوم هذه الجريمة إذا حصل موظف لحساب فرد على مبلغ يزيد عما يستحقه كالمحضر القضائي الذي يحصل لحساب المحكوم له من ثمن بيع منقولات المحكوم عليه على مبلغ يزيد عما قضي له به.²

أما موقف المشرع الجزائي فغير واضح، لأنه لم يحصر محل النشاط الإجرامي في الحقوق والرسوم والضرائب والغرامات والعوائد مثلما فعلت التشريعات المقارنة، بل اكتفى بالإشارة إلى مجرد "مبالغ مالية" دون اشتراط أن يكون مصدرها أحد الأعباء المالية العامة السابقة.

و يرى الدكتور أحسن بوسقيعة في هذا المجال: أن الراجح من صياغة نص المادة 30 أعلاه أن جريمة الغدر تقوم في كل الأحوال مهما كان مصدر الالتزام بدفع المبالغ المالية أو مهما كان سبب تحصيلها متى ثبت أن المبلغ المالي المحصل غير مستحق الأداء أو يجاوز ما هو مستحق.³

وبهذا فإنه وفقا للرأي السابق لا يشترط أن يكون مصدر المبالغ المالية: العبء المالي العام، ومن ثم فقد تتحقق الجريمة حتى ولو كان مصدر الأموال الأعباء المالية الخاصة.

ونحن بدورنا نؤيد الرأي المذكور أعلاه ذلك لأن المشرع استعمل مصطلح الموظف العام والذي توسع كثيرا في تعريفه وفقا للمادة 02/ب من ق.و.ف.م. والذي يشمل الموظف العام الشاغل لمنصب إداري أو تنفيذي أو قضائي أو تشريعي وكذا من في حكم الموظف كالمستخدمين العسكريين و الضباط العموميين، فلو أراد المشرع قصر الجريمة على المبالغ المالية الداخلة في إطار الأعباء المالية العامة لقصر صفة الجاني في هذه الجريمة على الموظف العمومي بمفهومه الضيق وهو الشاغل لمنصب إداري.

فاستعمال المشرع لمصطلح تحصيل مبالغ مالية دون تحديدها، يفتح المجال واسعا لدخول جميع المبالغ المالية مما لا يستحق تحصيلها للدولة أو سلطة عامة أو أي شخص خاص سواء كان معنوي أو طبيعي.

وبهذا فإننا لا نؤيد اتجاه الذي سلكه الدكتور بارش سليمان و الذي يرى أن المال محل الغدر يشمل كل ما هو قابل للتحصيل من الأعباء المالية الملقاة على عاتق الأفراد من طرف السلطة العامة⁴، لأنه قصر المال محل الجريمة على الأموال التي مصدرها الأعباء العامة دون الخاصة.

والشيء الملاحظ أن المشرع لم يحدد مقدار المبالغ المالية التي تقوم بها الجريمة، فيستوي أن

¹ - رمسيس بهنام ، مرجع سابق، ص398.

² - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص124.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص91.

⁴ - بارش سليمان، مرجع سابق، ص49.

يكون المبلغ بسيطاً أو كبيراً، كما لم يتخذ من مقدار المال معياراً لتحديد جسامته الجزاء¹.

كما لا يهم إن كان المجني عليه قد دفع المال برضاه أو بدون رضاه².

ب- عدم مشروعية التحصيل:

لا تتحقق الجريمة إلا إذا كان تحصيل المال محل الغدر قد تم بصورة غير مشروعة، ويكون كذلك وفقاً للمادة 30 أعلاه متى تم تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو متجاوزة مما هو مستحق، على أساس أنها مستحقة قانوناً.

فالموظف الذي يحصل مبالغ مالية على أساس أنها ضريبية أو رسم مع علمه أنها غير مستحقة، يُعد مرتكباً للغدر، ويعد دافع المبالغ المالية مجني عليه، أما إذا كان هذا الأخير عالماً بأن المبالغ المالية غير مستحقة قانوناً ورغم ذلك قبل بدفعها، فإنه يعد مرتكباً لجريمة الرشوة الإيجابية أما الموظف فتقوم في حقه جريمة الغدر³.

ب1- تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الأداء:

اشتراط المشرع أن يكون المال المحصل غير مستحق الأداء لقيام الغدر ويكون المال كذلك في حالتين:

1- إذا كان القانون لا يجيز تحصيله، كأن يتعلق بعبء مالي غير موجود قانوناً، كما لو طالب الموظف بضريبة لم توافق على فرضها السلطة التشريعية⁴.

2- إذا كان مما يجيز تحصيله في وقت آخر خلافاً للوقت الذي قام الموظف فيه بالتحصيل⁵.

3- إذا كان قد انقضى سبب تحصيله بالوفاء أو بأي سبب آخر، فالموظف الذي يحصل ذات الضريبة مرتين أو يحصلها رغم الإعفاء منها يرتكب جريمة الغدر⁶.

ب2- تحصيل مبالغ مالية متجاوزاً ما هو مستحق:

ويقصد بهذه الحالة تحصيل مبالغ مالية تزيد على المقدار المحدد وفقاً للقانون، فالمشرع هنا يسمح بالتحصيل ولكن بقدر يقل عما يطالب به الموظف⁷، ومن قبيل تحصيل زيادة على ما هو مطلوب أدائه، الموثق الذي يتقاضى أتعاباً عن خدماته تتجاوز التعريفات الرسمية⁸.

ونشير أنه في الحالتين السابقتين يستوي أن يتم التحصيل لصالح الإدارة (الخزينة العامة) أو لصالح أحد الأطراف أو لمصلحة الجاني⁹.

1- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص105، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص92.

2- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص160، عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص105.

3- بارش سليمان، مرجع سابق، ص50.

4- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص125.

5- بارش سليمان، مرجع سابق، ص50.

6- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص125.

7- محمد أحمد أبو زيد أحمد، مرجع سابق، ص203.

8- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص92.

9- بارش سليمان، مرجع سابق، ص50.

وبهذا فإن التحصيل إذا كان مشروعاً فلا قيام للجريمة، فالموظف الذي يطلب أو يتلقى من ممول ما يلتزم به لمصلحة الدولة لا يرتكب جريمة الغدر وإن لم يورد ما يحصله لخزانة الدولة، لأن المشرع يستهدف بالعقاب على الغدر حماية حقوق الأفراد، ففي هذه الحالة يعد الموظف مرتكباً لجريمة الاختلاس.¹

III-الركن المعنوي:

إن جريمة الغدر من الجرائم العمدية، تقتضي توافر لدى مرتكبها القصد الجنائي والقصد المتطلب هنا هو القصد الجنائي العام، وقد عبر عنه المشرع بعبارة: "... يعلم أيضاً..." والقصد الجنائي العام يتطلب توافر عنصرين العلم والإرادة.

وبالنسبة للعلم فيجب أن يكون الجاني عالماً بأنه موظف عام وأن له شأن في عملية التحصيل، كما يجب أن يكون عالماً بعدم مشروعية التحصيل، أي يعلم أن المبلغ الذي يطلب أو يطالب به أو يتلقاه أو يأمر به غير مستحق الأداء أو يزيد على المستحق.²

أما إذا كان عمله نتيجة خطأ، كمن يخطأ في تقدير المبلغ المستحق فلا قيام للجريمة، ويثور تساؤل في هذا المجال يتعلق بمدى اعتداد المشرع الجزائي بالخطأ في القانون كسبب لانتفاء القصد الجنائي؟

إن المشرع المصري والفرنسي كلاهما يعتد بالغلط سواء تعلق بالوقائع أو بالقانون الضريبي أو المالي بصفة عامة، فالقاعدة المقررة أن الغلط في قاعدة قانونية لا تنتمي إلى قانون العقوبات يأخذ نفس حكم الغلط في الوقائع، وتطبيقاً لذلك فإذا أخطأ الموظف أو أساء تحديد وعاء الضريبة أو وقع في خطأ حسابي أو أخطأ في فهم أو تطبيق القاعدة التي تحدد نسبة الضريبة أو حالات الإعفاء أو للمبالغ التي يحق للممول خصمها من الوعاء الضريبي، ففي كل هذه الحالات ينتفي القصد.³

أما بالنسبة للمشرع الجزائي فما زال لا يعتد بالجهل بالقانون، فالمبدأ العام "لا يعذر بجهل القانون" ومن ثم فإن الخطأ في القانون ليس عذراً مبرراً.⁴

وبهذا فإن الجهل بقوانين المالية أو الضريبية لا ينفي القصد الجنائي لدى الموظف الذي يفترض فيه المشرع الجزائي العلم بالقانون.

ونحن ندعو المشرع الجزائي إلى ضرورة التخفيف من هذه القاعدة "لا يعذر بجهل القانون" وضرورة إتباع منهج ومسلك المشرعين المصري والفرنسي الذين انتهوا بعد جهد وعناء كبيرين في هذا المجال إلى ضرورة اعتبار الجهل بقوانين المالية والضريبية بمثابة غلط في الوقائع، ومن ثم لا تقوم جريمة الغدر متى ثبت أن خطأ المتهم في تقدير الضريبة أو الرسم راجع إلى جهله بالقانون.

¹ -دغو الأخضر، مرجع سابق، ص 64..

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 125. دغو الأخضر، مرجع سابق، ص 65.

³ نفس المرجع، ص 126.

⁴ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 94.

وبالإضافة إلى العلم يتطلب المشرع أن تكون إرادة المتهم قد اتجهت إلى ارتكاب السلوك الإجرامي دون ضغط أو إكراه وخلاف ذلك يعني انتفاء الجريمة. والجدير بالذكر أن البواعث ليست من عناصر القصد، فإذا ثبت أن باعث المتهم لم يكن الإثراء وإنما إفادة الخزينة العامة بزيادة إيراداتها، فالجريمة قائمة، لأن القصد على الرغم من ذلك متوافر لديه، فالمشرع يستهدف حماية حقوق الأفراد وكفالة جباية الأعباء العامة وهي ما لم تتأتى على الرغم من توافر ذلك الباعث.¹

الفرع الثاني: جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم:

Des exonérations et franchises illégales

وهي إحدى جرائم الفساد عموماً والفساد الإداري خصوصاً التي تناولها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهذا في المادة 31 منه والتي عوضت المادة 122 من قانون العقوبات الملغاة، وقبل استعراض البنين القانوني لهذه الجريمة نتناول تعريفها وعلّة تجريمها.

أولاً: تعريف الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم وعلّة التجريم:

يقتضي تعريف هذه الجريمة التطرق إلى معناها ثم علّة تجريمها وفقاً للتفصيل التالي:

I- معنى الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم:

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادة 31 من ق.و.ف.م. ووفقاً لهذه المادة فإنه يعد مرتكباً لهذه الجريمة: "كل موظف عمومي يمنح أو يأمر بالاستفادة، تحت أي شكل من الأشكال، ولأي سبب كان، ودون ترخيص من القانون، من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم العمومية أو يسلم مجاناً محاصيل مؤسسات الدولة."

والشيء الملاحظ أنه كان بإمكان المشرع الجزائري إدماج هذه الجريمة بمختلف صورها ضمن جريمة الغدر الواردة بالمادة 30 من ق.و.ف.م. لكونها جريمة مكملة لها، كما فعلت بعض القوانين المقارنة، ولكن المشرع ونظراً لأهمية هذه الجريمة أفرد لها نظاماً خاصاً.

والملاحظ كذلك أن منهج التمييز بين الجريمتين السابقتين قد تجسد كذلك في ظل قانون العقوبات بموجب المادتين 121 و122 منه.²

II- العلة من تجريم الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم:

إن المصلحة التي حاول المشرع حمايتها من خلال تجريم هذا الفعل هي مصلحة الدولة وهذا من خلال المحافظة على حقوق الدولة المالية، فإذا كان الهدف من تجريم الغدر هو حماية حقوق الأفراد ومصالحهم الخاصة إزاء استبداد العاملين باسم الدولة، فإن الغاية من تجريم منع الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم هي حماية الدولة نفسها ضد الموظفين الذين يعملون على حرمانها من حقها في الحصول على إيراداتها، فينص على أن الضريبة المستحقة، يجب أن تجبى كما أمر

¹ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 126 و رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 399 ، فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 160.

² - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 107.

القانون ونفس الأمر بالنسبة للرسوم والحقوق، فلا يجوز للموظف إعفاء المواطن منها أو تخفيضها لأي سبب من الأسباب.

وبهذا فالقانون الذي يحمي الأفراد من تعسف موظفي الدولة في الغدر يعمل على حماية الدولة نفسها من موظفيها في جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني للضريبة و الرسم. وعليه فإن الجريمتين متكاملتين من حيث صور التجريم والحكمة منهما، فبهما يتحقق التوازن بين حماية حقوق الأفراد والدولة معا.¹

ثانياً: أركان الجريمة

تقوم هذه الجريمة كسابقتها جريمة الغدر على ثلاثة أركان: الركن المفترض وهو صفة الجاني، و الركن المادي والركن المعنوي وهو ما سنتولى تفصيله فيما يلي:

I-الركن المفترض:

يشترط وفقاً للمادة 31 أعلاه أن يكون للجاني صفة خاصة وهي صفة الموظف العمومي كما هو معرف في المادة 2/ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. كما يشترط كذلك بالإضافة إلى صفة الموظف العمومي أن يكون للجاني شأن في تقرير أو فرض أو إعفاء أو تخفيض في الضرائب أو الرسوم العمومية بالنسبة للصورة الأولى و الثانية. أي أن يكون الجاني متمتع بسلطة إصدار قرار في حقل السياسة المالية العامة للدولة سواء تعلق الأمر بالإعفاء من الضرائب و الرسوم أو التخفيض منهما.² أما بالنسبة للصورة الثالثة، فلا يشترط اختصاص معين للموظف، فيكفي أن يكون موظفاً عاماً أو منح بصورة مجانية محاصيل مؤسسات الدولة.

II-الركن المادي:

ويتحلل الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين هما صورتى النشاط الإجرامي ومحلّه.

1-مظاهر السلوك الإجرامي:

يتخذ النشاط الإجرامي لهذه الجريمة وفقاً للمادة 31 أعلاه أحد الصور التالية: المنح أو الأمر بالاستفادة من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم، بالإضافة إلى صورة ثالثة وهي صورة التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة، كما يشترط المشرع أن يكون هذا الإعفاء أو التخفيض في الضريبة أو الرسم قد تم بصورة غير مشروعة.

وعليه يشترط لتوافر السلوك الإجرامي في هذه الجريمة توافر العناصر التالية:

أ-منح إعفاء أو تخفيض في الضرائب والرسوم بصورة غير مشروعة:

قد يتخذ الركن المادي لهذه الجريمة صورة الإعفاء أو التخفيض، ويقصد بالإعفاء التنازل من قبل الموظف المختص عن كل المبالغ المالية المستحقة للدولة، أما التخفيض فيقتضي التنازل عن

¹ نفس المرجع، ص.107.

² نفس المرجع، ص.108.

بعض المبالغ المالية وليس كلها المستحقة للخرينة العامة.

ويجب الإشارة إلى أنه في هذه الصورة، فإن الموظف العام المختص هو الذي يمنح امتياز الإعفاء أو التخفيض للمكلف بالضريبة أو الرسم مباشرة إما من تلقاء نفسه أو بناء على أمر سابق صادر من الرئيس الإداري كما هو حال الصورة الثانية.

وفهم مما سبق أن هذه الصورة تتمثل في أقدام الموظف العام المختص على إعفاء المكلف بأداء الضريبة أو الرسم من الالتزام بأدائها، أو التخفيض من عبء هذا الالتزام تحت أي شكل من الأشكال ولأي سبب من الأسباب.¹

والإعفاء قد يكون نتيجة لقرار إيجابي صادر عن الموظف العام المختص يقضي بذلك أو نتيجة لقرار سلبي* كالتجاهل في فرض ضريبة أو رسم.²

وسبب تجريم صورتي الإعفاء والتخفيض في الضرائب أو الرسوم راجع للضرر الكبير الذي يمكن أن يلحق بأهم موارد الدولة وهما الضرائب والرسوم، نتيجة التلاعب بهما من قبل الموظفين المختصين بفرضهما وتحصيلهما.

كما أن الضرائب وغيرها من الحقوق والغرامات والتكاليف مقررة باسم المجتمع ولمصلحته ويتم فرضها بموجب قوانين وتنظيمات، ولا يملك أحد التنازل عنها أو عن بعضها بأية صورة ولأي سبب كان.³

و لا يكفي قيام الموظف العام المختص بمنح إعفاء أو تخفيض في الضرائب أو الرسوم لقيام الركن المادي لهذه الجريمة، وإنما يشترط المشرع شرطا في غاية الأهمية وبدونه تنتفي الجريمة وهو: كون الإعفاء أو التخفيض قد تم بصورة غير مشروعة، ويكون الإعفاء أو التخفيض كذلك متى تم منحه بدون ترخيص من القانون، ومعنى هذا أنه متى أذن القانون بذلك الإعفاء أو التخفيض انتفت الجريمة.

ب- الأمر بإعفاء أو تخفيض في الضرائب والرسوم بصورة غير مشروعة:

لا تختلف هذه الصورة عن الصورة الأولى إلا من حيث الموظف الذي منح امتياز الإعفاء أو التخفيض، ففي الصورة الأولى رأينا أن الموظف العمومي المختص (أي المرؤوس) هو الذي يمنح الإعفاء أو التخفيض، أما في هذه الصورة فالرئيس الإداري أو صاحب السلطة هو الذي يعطي الأوامر للمرؤوس لإعفاء أو التخفيض في الضرائب أو الرسوم للمكلفين بها.⁴

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.97.

* - ومثال ذلك صدور حكم من القضاء الفرنسي بإدانة رئيس بلدية بهذه الجريمة نظرا لترك ابنه وهو صاحب مشروع لبيع المركبات بعرض سيارته للبيع في ساحة عامة، تقع أمام مستودعه وأعفاه عمدا من أداء إتاة شغل الساحة العامة. انظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.98.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.97.

³ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.109.

⁴ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.98.

كما يشترط لقيام هذه الصورة باعتبارها ركن مادي في هذه الجريمة أن يكون الأمر الصادر عن صاحب السلطة أو الرئيس الإداري والموجه للمرؤوس أو المختصين بالتحصيل بضرورة إعفاء أو تخفيض في الضرائب و الرسوم غير مشروع ويكون كذلك وفقا للمادة 31 أعلاه متى كان الأمر صادر دون ترخيص من القانون.

فالقانون أوجب على صاحب السلطة أن يصدر أمره لمرؤوسيه متفقا مع القانون، فإذا أصدر أمره مخالفا للقانون بأن أبقى أو خفض في قيمة الضرائب و الرسوم قامت الجريمة في حقه، و لا يعذر المسؤول بإعفائه المكلف من الدفع ولو بمقدار ضئيل، إذ يكون بذلك قد تصرف بما لا يملك.¹

ج-تسليم مجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة بصورة غير مشروعة*:

تتمثل هذه الصورة في قيام الموظف العام بتسليم منتجات المؤسسات العمومية مجانا للغير تحت أي شكل من الأشكال ولأي سبب كان، الأمر الذي يهدر الأموال العمومية.

والتسليم المجاني يقتضي هنا: إعطاء الشيء أو التنازل عن ثمنه أو منحه مقابل مبلغ رمزي.² ويشترط في هذه الصورة كسابقتيها، أن يكون التسليم المجاني لمحاصيل المؤسسات العامة، قد تم دون ترخيص من القانون، أما إذا كان التسليم المجاني للمنتجات يسمح به القانون ويجيزه، فلا قيام للجريمة.

وبهذا فإن منتجات الدولة المشمولة بالحماية في هذا النص هي المنتجات المخصصة للبيع والتي لا يجوز تقديمها للغير مجانا، ومثال هذه الصورة قيام مؤسسة سونغاز بتزويد أحد المستهلكين مجانا بالكهرباء أو تزويد الجزائرية للمياه أحد المستهلكين بالماء مجانا.³

والشيء الملاحظ على هذه الصورة أنها غير متجانسة مع الصورتين السابقتين، وكأن المشرع الجزائري قد زج بها في نص المادة 31 أعلاه، الأمر الذي أدى إلى عدم تناسق وتوافق بين صور هذه الجريمة.

وإذا كان من مبرر من إضافة هذه الصورة هنا، فإنما هو محاولة المشرع الحفاظ على الموارد المالية للدولة واعتبار أن ما تنتجه في مؤسساتها يساهم في تدعيم مواردها أسوة بالضرائب والرسوم.

2- محل النشاط الإجرامي:

إن محل جريمة الإعفاء أو التخفيض في الضرائب و الرسوم أو التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة يتمثل في الضرائب والرسوم ومحاصيل مؤسسات الدولة، بالإضافة إلى الحقوق والتي لم يشر إليها النص العربي لهذه الجريمة على خلاف النص الفرنسي والذي استعمل مصطلح: "les droits" للدلالة عليها بالإضافة إلى الضرائب والرسوم ومحاصيل مؤسسات الدولة، فالمقصود بهذه المصطلحات محل الجريمة؟.

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.109.

* - إن هذه الصورة تحمل وصفا جزائيا آخر وهو تبيد أموال الدولة.

² - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.110.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.98.

أ- الضرائب: Les impôts

الضريبة هي مبلغ مالي يدفع جبرا إلى الدولة بمقتضى قانون يفرضها ويحدد وعائها وقواعد حسابها وجبايتها، ولا يراعي فيها أنها نظير خدمة تؤديها الدولة إلى الممول.¹ كما عرفت بأنها: "مبلغ من المال تفرضه الدولة وتجب به من المكلفين بصورة جبرية ونهائية ودون مقابل وذلك من أجل القيام بتغطية النفقات العامة."² وللضريبة عدة تقسيمات منها الضريبة الواحدة والضرائب المتعددة والضريبة على الأشخاص³، والضريبة على الأموال، الضرائب المباشرة والضرائب غير المباشرة، الضريبة على الدخل، الضريبة على رأس المال والضريبة على الإنفاق، الضرائب العينية...

ب- الرسوم: Les taxes

الرسم هو "قريضة مالية تجبى من شخص معين مقابل خدمة خاصة ذات طابع إداري تؤديها له الدولة أو نفع خاص يعود عليه منها."⁴ كما عرف الرسم بأنه "مبلغ تتقاضاه الدولة جبرا نظير خدمة تؤديها إلى دافعه أو منفعة تعود عليه." ومقابل الرسم "الخدمة الخاصة" هو الذي يميز الرسم عن الضريبة، هذه الأخيرة التي تجبى دون مقابل.

ج- الحقوق: Les droits

وهي نوع من الضرائب تجبى وتقبض بمناسبة أنشطة معينة وشكليات مطلوبة، كحقوق الطابع التي تفرض على الأوراق المخصصة للعقود المدنية والقضائية، و الحقوق الجمركية التي تقبض بمناسبة استيراد بضائع.⁵

د- محاصيل مؤسسات الدولة: Les produits des établissements de l'état

يقصد بالمحاصيل: المنتجات بمختلف أنواعها، أما مؤسسات الدولة المعنية في هذا المجال هي: جميع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية.

III- الركن المعنوي:

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي ويكفي القصد الجنائي العام لقيامها والذي يتحلل إلى عنصري العلم والإرادة. وهكذا يتطلب المشرع أن يكون المتهم، عالما بأنه موظفا مختصا بمنح أو الأمر بمنح امتيازات في مجال الضرائب أو الرسوم أو الحقوق أو مختص بتسليم محاصيل ومنتجات مؤسسات الدولة، كما

¹ -محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 123.

² -على زغود، المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 176.

³ -نفس المرجع، ص 178.

⁴ -نفس المرجع، ص 225.

⁵ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 97.

يجب أن يكون عالماً بأن منح هذه الامتيازات أو التسليم المجاني للمحاصيل هو مخالف للقانون أو دون ترخيص منه¹، أما إذا لم يعلم الجاني أنه يتنازل عن مال مستحق للدولة فلا قيام للجريمة. ويثور إشكال في هذا المجال يتعلق بحالة جهل في قوانين المالية والضرائب ومدى اعتباره مانعاً للعقاب ضمن هذه الجريمة للموظف الذي لم يكن عالماً بالقاعدة القانونية التي تمنعه من الإعفاء أو التخفيض في الضرائب والرسوم والحقوق.

وإجابتنا سوف لن تختلف عما ورد في جريمة الغدر، حيث قلنا أن المشرع الجزائري مازال لا يعتد بالجهل في القانون كسبب لانتفاء القصد الجنائي.

وبهذا فإن الجاني إذا أخطأ في تقدير الضريبة (إعفاء أو تخفيضاً) وكان ذلك راجعاً إلى غلط في القانون الضريبي أو أساء تحديد وعاء الضريبة أو أخطأ في فهم وتطبيق القاعدة التي تحدد نسبة الضريبة أو غير ذلك من حالات الغلط، كلها تؤدي إلى قيام القصد الجنائي على خلاف المشرعين المصري والفرنسي الذي يريا أن الغلط في القانون غير قانون العقوبات بمثابة خطأ في الوقائع، الأمر الذي يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي وبالتالي الركن المعنوي².

وبالإضافة إلى العلم يتطلب المشرع ضرورة اتجاه إرادة المتهم إلى تحقيق الفعل المادي من خلال ارتكاب النشاط الإجرامي والمتمثل في منح أو الأمر بالتخفيض أو الإعفاء في الضرائب أو الرسوم أو الحقوق أو التسليم المجاني للمحاصيل للمؤسسات العامة. أما إذا انتفت الإرادة الحرة والمختارة، انتفى الركن المعنوي لانعدام الإرادة وبالتالي لا مبرر لقيام الجريمة.

¹ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.125.

² - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.110.

المبحث الثاني

توسيع نطاق بعض أفعال الفساد الإداري التقليدية

رغم إلغاء المشرع الجزائري لغالبية نصوص قانون العقوبات والتي لها علاقة بالفساد بمختلف أشكالها ونقلها إلى قانون مستقل هو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أن دوره لم يقتصر على نقل النصوص من قانون إلى آخر فقط، بل تعد الأمر ذلك إلى حد توسيع نطاق ومجال بعض جرائم الفساد الإداري كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ، لكي تتلاءم أكثر والسياسة الجنائية لمكافحة الفساد الإداري، والتي تهدف إلى الإحاطة قدر الإمكان بكل أفعال الفساد الإداري، حتى لا يكون هناك مجال لنفاذ بعض التصرفات والسلوكيات الفاسدة وخروجها من دائرة التجريم.

المطلب الأول: جريمة رشوة الموظف العمومي

توسع المشرع الجزائري في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من نطاق جريمة الرشوة بالمقارنة مع قانون العقوبات، بحيث أصبحت تشمل أفعالاً أخرى كانت داخلة في إطار الإباحة، ولإحاطة بالبناء القانوني لهذه الجريمة يقتضي الأمر التطرق لمفهومها، ثم صورها التي لها علاقة بالفساد الإداري.

الفرع الأول: مفهوم جريمة الرشوة

للإحاطة بمفهوم هذه الجريمة لا بد من تعريف الرشوة لغة و اصطلاحاً و قانوناً ثم استعراض موقف المشرع الجزائري من كل ذلك، ثم أخيراً الحكمة من تجريمها.

أولاً: التعريف اللغوي للرشوة

الرشوة عند اللغويين تدل على معاني كثيرة نذكر منها: يقول ابن منظور هي اسم من الرشوة، ورشاً، الرشو، فعل الرشوة، يقال: رشوته والمرأشاة: المحاباة. الرشوة: الجعل، والجمع، رُشى ورشى، ورشاً رشوة رشواً: أعطاه الرشوة، والرائش الذي يسري بين الراشي والمرتشي، ومن معاني الرشوة ما يتوصل به إلى الحاجة بالمصانعة بأن تصنع له شيئاً ليصنع لك شيئاً آخر.¹

ويقول ابن فارس (رشى) أصل يدل على سبب أو تسبب لشيء برفق وملاينة، فالرشاء: الحبل المحدود، والجمع أرشية، ويقال للحنظل إذا امتدت أغصانه قد أرشى، يعني أنه صار كالأرشية وهي الحبال، ومن الباب: رشاه برشوة رشوا، والرشوة الاسم، وتقول ترشيت الحبل، لاينته.² وقال ابن الأثير في النهاية: الرشوة بالفتح وبالكسر: الواصلة إلى الحاجة بالمصانعة، فالراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل، والمرتشي الآخذ، والراشي الذي يسعى بينهما، يستزيد لهذا وينتقص لهذا.³

¹ - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، ص. 337.

² - سعيد بن محمد بن فهد الزهيري القحطاني، مرجع سابق، ص. 21.

³ - المرجع نفسه.

كما قال الفيروز آبادي في القاموس: الرشوة مثلثة الجعل، جمع (رشا ورشا) بضم الراء وكسرهما.¹ ومعاني الرشوة في اللغة كلها ترجع بشكل عام إلى معنى التوصل والامتداد، فهي اسم للمال الذي يقصد به التوصل إلى المهدي إليه، واسم للحبل الذي يتوصل به إلى ماء البئر.²

ثانيا: الرشوة شرعا:

مثما تعددت التعريفات اللغوية للرشوة، فإن التعريف الاصطلاحي الشرعي كذلك لم يكن محل اتفاق بين الفقهاء، وليس سبب التباين اختلافهم على تحديد ماهيتها، وإنما نظرا لاختلاف منابع ومشارب العلماء والفقهاء، وأهم ما قيل في هذا الجانب نذكر ما يلي³:

عرفها الجرجاني: بأنها: " ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل"

وعرفها الإمام ابن حزم الظاهري بقوله: " ما أعطي المرء ليحكم له بباطل، أو ليولي ولاية أو ليظلم له إنسانا."

وقال الإمام ابن العربي المالكي: "الرشوة هي كل مال دفع ليبتاع به من ذي جاه عونا على ما لا يحل".

كما عرفها: ابن عابدين بأنها: " ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له، أو يحمله على ما يريد".

وعرفها المرادوي الحنبلي وفرق بينها وبين الهدية بقوله: " الرشوة ما يعطى بعد طلبه، والهدية الدفع إليه ابتداء".

وأول رشوة في التاريخ كانت في عهد سيدنا سليمان عليه السلام حينما أرسلت إليه امرأة بلقيس بهدية لاختباره فيما إذا كان ملكا أم لا.⁴

مما سبق نصل إلى أن الرشوة هي: " كل ما يعطيه الشخص للحاكم، ومن في حكمه، ليحكم له أو تحميلة على ما يريد."

ثالثا: التعريف القانوني للرشوة والحكمة من تجريمها

1- التعريف الفقهي للرشوة:

تعتبر الرشوة من الناحية القانونية جريمة من أقدم وأخطر الجرائم المرتبطة بالأموال والمصالح العامة، نظرا لما تشكله من مساس بنزاهة وشرف وأمانة الوظيفة العامة، ولقد وضع الفقه الجنائي عدة تعاريف لجريمة الرشوة نذكر منها:

أ-تعريف جندي عبد الملك: الرشوة بمعناها العام هي: " اتفاق بين شخصين يعرض أحدهما على الآخر جعلاً أو فائدة ما فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفته أو مأموريته."⁵

¹ - مجد الدين الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص. 52.

² - سعيد بن محمد بن فهد الزهيرى القحطاني، مرجع سابق، ص. 21. هنان مليكة، مرجع سابق، ص. 18.

³ - براهيمى حنان، إقراءة في أحكام المادة 25 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، ص. 136.

⁴ - أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص. 49.

⁵ - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، الجزء الرابع،، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1932، ص. 03.

ب-تعريف محمد محمود الذنبيات: الرشوة في مفهومها الأصلي عبارة عن "اتجار الموظف في أعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة أو التفاهم معه على قبول ما عرضه الأخير من فائدة أو عطية نظير أداء أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق وظيفته أو دائرة اختصاصه".¹

ج-تعريف أحسن بوسقيعة: يقصد بالرشوة وما في حكمها: "الاتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي به".²

مما سبق فإن الرشوة هي اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة وانحرافه عن مقاصدها، وهذا لتحقيق مصلحة خاصة وذاتية، والأصل العام هو أن من يتولى وظيفة ما أو يقوم بعمل من الأعمال عليه أن يؤديه بغير مقابل سوى ما يتقاضاه من راتب أو أجر مشروع من الجهة التابع لها، فإن انحرف عن ذلك وطلب أو قبل أو أخذ مقابلا من أي نوع كان من صاحب المصلحة نظير قيامه بأعمال وظيفته أو امتناعه عن القيام بها، أعتبر مرتشيا.³

وتفترض الرشوة على هذا النحو، وجود طرفين، الأول هو الموظف أو من في حكمه الذي يأخذ أو يطلب أو يقبل فائدة ما أو وعد بهذه الفائدة، والطرف الثاني: وهو صاحب المصلحة الذي يقبل الطلب من الموظف أو يعطي أو يعرض الفائدة سواء كانت مادية أو معنوية.⁴

وقد يكون هناك في بعض الحالات طرف ثالث وهو الوسيط بين الموظف (المرتشي) وصاحب المصلحة (الراشي) ويسمى بالرائش أو الوسيط.

2- الحكمة من تجريم الرشوة:

علة التجريم في هذه الجريمة، أن الحق المعتدى عليه بارتكاب الرشوة هو نزاهة الوظيفة العامة وهو حق أساسي لكل مجتمع منظم، فالاتجار بأعمال الوظيفة العامة وتأدية الخدمات لمن يدفع أكثر يعد خرقا لمبدأ المساواة بين الأفراد⁵، وتقتضي هذه الظاهرة من شأنه أن يهدر ثقة المواطنين في نزاهة وحسن أداء الجهاز الإداري للدولة من ناحية، ويدخل في اعتقادهم القدرة على شراء ذمة الدولة من خلال موظفيها من ناحية أخرى، وذلك من أخطر ما يصيب الإدارة العامة في دولة من الدول.

والرشوة زيادة على ذلك تعد مدخلا للانحراف بالوظيفة العامة وفساد موظفيها، فهي انحراف بالوظيفة العامة من حيث أنها تجعل الأولوية في أداء الخدمات العامة للأفراد الأكثر مالا ومعرفة

¹ محمد محمود الذنبيات، "أثر الرشوة على النظام الاقتصادي والتنمية، الرشوة وخطورتها على المجتمع"، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1992، ص.156.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.57.

³ أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1993، ص.193.

⁴ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص. 395، عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.62.

⁵ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص. 194.

بفنون غواية الدولة، كما أن الرشوة مدخلا لفساد موظفي الدولة، لأنها تؤدي إلى إثرائهم غير المشروع، بينما الأصل أنهم ملزمون بأداء خدمات للموظفين بدون مقابل.¹ ومما لاشك فيه أن حاجة الأفراد للخدمات العامة التي يؤديها الموظف العام، قد تحملهم على الإذعان لشهواته، إذا ما أراد الاتجار بوظيفته أو استغلالها لمآربه الخاصة، وهو أمر يحط بهيبة الدولة والوظيفة العامة معا، ويضعف شعور الأفراد بالاحترام نحو الدولة ومؤسساتها وتقل هيبتها، كما يؤدي إلى اختلال ميزان العدل والمساواة، والتشكيك في أعمال موظفي الدولة وحيادهم، وخاصة إذا تعلق الأمر بمرفق القضاء.

مما سبق يتضح جليا أن الرشوة هي أخطر الآفات التي قد تصيب الوظيفة العامة، وأخطر أنواع الفساد الإداري وصوره على الإطلاق والتي تتخر وتخرّب الجهاز الإداري للدولة.

رابعا: موقف المشرع الجزائري من الرشوة:

تعتبر الرشوة في التشريع الجزائري جريمة معاقب عليها سابقا في قانون العقوبات وحاليا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، و الشيء الملاحظ أن المشرع الجزائري قد دمج صور الرشوة السلبية والإيجابية الواردة في المواد: 126 و 127 و 129 الملغاة من ق.ع.ج. في مادة واحدة هي المادة: 25 من ق.و.ف.م. والخاصة برشوة الموظفين العموميين، كما استحدث صور جديدة للرشوة لم تكن مجرمة من قبل: مثل رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية (المادة 28 ق.و.ف.م.) هذا بالإضافة إلى النص على الصور التقليدية لها، مثل الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المادة 27 ق.و.ف.م.) والرشوة في القطاع الخاص (المادة 40 ق.و.ف.م.) والملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري انتهج في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نفس المنهج والمسلك المتبع في قانون العقوبات بالنسبة للنظام القانوني لجريمة الرشوة، حيث قسمها إلى جريمتين مستقلتين، جريمة الراشي وجريمة المرتشي.

ولقد تعرض هذا التمييز بين الجريمتين إلى نقد حاد من قبل بعض الفقه على أساس أن جريمة الرشوة واحدة طرفاها: الراشي والمرتشي، غير أنه رد على هذا النقد على أساس أن التمييز بين الجريمتين يسمح بالمعاقبة على بعض الحالات التي لا يمكن المعاقبة عليها، فيما لو اعتبرنا الرشوة جريمة واحدة، وذلك كأن يقدم الراشي على عرض الرشوة دون أن يلاقي هذا العرض قبولا من الموظف، ففي هذه الحالة لا يمكن ملاحقة الراشي في الشروع إلا إذا كان القانون يميز بين جريمة الراشي وجريمة المرتشي.²

وعليه فإن أهم ما ميز قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بخصوص الرشوة هو جمعه لصورتين الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية في نص واحد هو المادة 25، تحت عنوان: "رشوة الموظفين العموميين" مع تخصيص فقرة لكل صورة، بعد أن كانت في قانون العقوبات منصوبا عليها في

¹- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 397.

²- براهيم حنان، مرجع سابق، ص. 140.

المادتين 126 و 126 مكرر بالنسبة للرشوة السلبية والمادة 129 بالنسبة للرشوة الايجابية، وبالتالي فقد أبقى على نظام ثنائية التجريم وهذا على غرار المشرع الفرنسي، مع استحداثه لجريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية، وكذا تخصيصه مادة مستقلة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المادة 27) كما لا ننسى إفراده حكم خاص للرشوة في القطاع الخاص (المادة 40).

غير أن دراستنا في هذا المجال ستقتصر على نوعين من الرشوة فقط، هما رشوة الموظفين العموميين السلبية (جريمة المرتشي) والرشوة في الصفقات العمومية، أما باقي صور الرشوة وخاصة ما تعلق منها برشوة الموظفين العموميين الايجابية (جريمة الراشي) وجريمة الوسيط، والرشوة في القطاع الخاص ورشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية فإنها تخرج عن نطاق هذه الدراسة، لكونها ليست من صور الفساد الإداري لانثناء صفة الموظف العمومي الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري.

الفرع الثاني: الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي)

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 02/25 من ق.و.ف.م. والتي حلت محل المادتين 126 و 126 مكرر من ق.ع. الملغاة، ويعد مرتكبا للرشوة السلبية وفقا للمادة أعلاه: " كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر، أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته." ويستفاد من هذا النص أن الرشوة السلبية لا تقوم إلا بتوفر ثلاثة أركان هي:

أولاً: الركن المفترض: صفة الجاني: (الموظف العمومي المختص)

تعد الرشوة السلبية من جرائم ذوي الصفة، أي لا يتصور وقوعها إلا إذا توافرت في فاعلها الصفة التي يتطلبها القانون، وهي صفة الموظف العام، وينبغي بالإضافة إلى ذلك أن يكون الموظف مختصا بالعمل الذي تلقى المقابل من أجل القيام به.

وبهذا فإن الركن المفترض في جريمة الرشوة السلبية يقوم على عنصرين هما:

I- أن يكون المرتشي موظفا عموميا:

إن المشرع في جريمة الرشوة السلبية يشترط صفة خاصة في الجاني، وهي أن يكون موظفا عموميا، وهو الركن المفترض في هذه الجريمة، والتي لا تقوم بدونه، لكونها من جرائم ذات الصفة، التي لا يتصور وقوعها إلا إذا توافرت في الفاعل الصفة التي يتطلبها القانون¹.

ولقد سبق لنا التفصيل في المقصود بالموظف العمومي، الركن المفترض في جميع جرائم الفساد الإداري، وعليه فإننا نحيل إلى ما سبق دراسة في هذا الجانب.

¹ - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 406.

II- أن يكون الموظف العمومي مختصا:

لا يكفي في جريمة الرشوة السلبية لقيام الركن المفترض، أن يكون الفاعل موظفا عاما بل يجب أن يكون أيضا مختصا بالعمل الوظيفي محل المتاجرة، فاختصاص الموظف بأداء عمل أو الامتناع عنه بمقابل هو شرط لقيام جريمة الرشوة السلبية، ذلك لأن فكرة الاتجار بالوظيفة- كأساس للتجريم- تنتفي إذا كان الموظف غير مختص بالعمل المطلوب منه وبالتالي فلا تقوم الجريمة.

بناء على ما سبق، متى يكون الموظف العام مختصا بأعمال وظيفته؟

إن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الفقرة الثانية من المادة 25 اكتفى بالنص على أداء الموظف لعمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، دون تحديد لحدود واجبات الوظيفة، الأمر الذي يضطرنا إلى اللجوء إلى الفقه لتحديد وضبط فكرة الاختصاص بالعمل الوظيفي، حتى يتسنى لنا معرفة ما يندرج ضمنها من صور وما يجب أن يستبعد.

والاختصاص قد يكون حقيقيا (فعليا) كما قد يكون حكيميا، وهذا في حالة الزعم بالاختصاص أو الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص.

والملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على خلاف قانون العقوبات، قد ضيق كثيرا من مدلول الاختصاص، وهذا ما سنحاول توضيحه عند استعراض التقسيمات الفقهية للاختصاص وموقف المشرع الجزائري منها.

1- الاختصاص الحقيقي (الفعلي):

يقصد بالاختصاص في القانون الإداري: "الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانونا."¹

والقانون بمفهومه الواسع سواء كان تشريع أو تنظيم أو حتى العرف هو الذي يحدد الاختصاص الوظيفي والذي قسمه الفقه إلى أربعة أقسام: اختصاص موضوعي، وشخصي وزماني ومكاني. أما في حالة عدم تحديد أو تخلي القانون عن تنظيم اختصاص معين، بأن لم يعهد به إلى جهة إدارية أو موظف معين، فإن الجهة أو الموظف المختص هو الموظف الذي يتفق هذا الاختصاص مع واجبات وظيفته.

والاختصاص كما قد يتحدد على سبيل الإلزام لموظف معين، فلا يكون لغيره ممارسة هذا الاختصاص، قد يتحدد أيضا على سبيل التخيير بالسماح للجهة أو الموظف المختص بتفويضه هذا الاختصاص أو جانب منه لجهة أخرى.²

¹ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص.69.

² - حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2005، ص.18.

وبهذا فإنه يقصد باختصاص الموظف بالعمل حقيقة، أن يكون له سلطة القيام به قانوناً، وبهذا فإنه لا يكفي لثبوت الاختصاص الحقيقي، أن يكون للموظف سلطة مادية على العمل الذي يؤديه، وإنما لا بد من وجود علاقة قانونية تربطه وهذا العمل¹، فهذه العلاقة القانونية هي التي تضي على السلطة المادية شرعية وتؤدي إلى صيرورة الموظف في نهاية الأمر مختصاً من الناحية القانونية بعمله الوظيفي.

واختصاص الموظف بالعمل كركن في جريمة الرشوة، يتعين على الحكم القضائي إثباته، أما إذا تخلف شرط ثبوت الاختصاص، فلا تقوم في حق الموظف جريمة الرشوة.²

أما عن موقف المشرع الجزائري من الاختصاص الحقيقي: فبالرجوع إلى المادة 02/25 من ق.و.ف.م. نجده قد أخذ بفكرة الاختصاص الحقيقي وحصرها في حالتين فقط هما: أداء الموظف لعمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، وتفصيل هذا فيما يلي:

أ- أداء المرتشي لعمل من أعمال الوظيفة:

تقتضي جريمة الرشوة السلبية في هذه الحالة اتخاذ الموظف العام الذي يتاجر بأعمال وظيفته موقفاً إيجابياً، تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة، و أن يكون السلوك الإيجابي مشروعاً، أو غير مشروع مطابقاً لواجبات الوظيفة أو مخالفاً لها، متى كان العمل الوظيفي الإيجابي يدخل في اختصاص الموظف³، أي من واجباته الوظيفية.

وبهذا فإن جريمة الرشوة السلبية تقوم في حق الموظف، متى تلقى مزية سواء مقابل عمل يلزمه به القانون، لأنه تعاطى مقابل لا يقرره القانون من أجل القيام به، كالقاضي الذي يتلقى مزية لقاء إصداره حكم مطابق للقانون أو رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتلقى المزية حتى يتغاضى عن إصدار قرار الهدم⁴، أو نظير عمل يمنعه عليه القانون، وواضح وجه التجريم هنا، لأنه أولاً تلقى مزية مقابل أداء عمل كان من المفترض أدائه مجاناً، لأنه يتقاضى لقاء ذلك أجراً، وثانياً لأن العمل المؤدى من قبل المرتشي هو أصلاً غير مشروع.

ب- امتناع المرتشي عن أداء عمل من أعمال الوظيفة:

جريمة الرشوة السلبية لا تتحقق فقط باتخاذ المرتشي لسلوكات وتصرفات إيجابية، نظير تلقيه مزية أو مقابل، بل قد يكون العمل الذي ينتظره الراشي (صاحب المصلحة) عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العام بأن يتخذ صورة الامتناع عن أداء العمل الوظيفي، ويتحقق الامتناع ولو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للموظف العام، طالما أن امتناعه كان مقابل فائدة أو منفعة.⁵

¹ - براهيم حنان، مرجع سابق، ص.144.

² - محمد نعيم فرحات، مرجع سابق، ص.228.

³ - هنان مليكة، مرجع سابق، ص.59.

⁴ - قرار صادر عن مجلس قضاء البلدية بتاريخ: 2005/02/21 ملف رقم 2005/732، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، 2006.

⁵ - هنان مليكة، مرجع سابق، ص.60 أو نورة هارون، مرجع سابق، ص.105.

كما لا يشترط في الامتناع أن يكون تاما، فقد يكون جزئيا متخذاً صورة التأخير في القيام بالعمل الوظيفي، أي الامتناع عن أدائه في الوقت المحدد له، الأمر الذي يخدم مصلحة الراشي.¹ كما لا يشترط كذلك في الامتناع أن يكون مشروعاً أو غير مشروع، مطابقاً للواجبات الوظيفية أو مخالفاً، فيكفي أن يكون السلوك السلبي يدخل في اختصاص الموظف.²

ج- يجب أن يكون العمل داخلاً ضمن الواجبات الوظيفية للمرئشي:

وهذا ما أكدته المادة 02/25 من ق. و.ف.م. والتي اشترطت أن يكون العمل الذي يؤديه أو يتمتع عنه المرئشي لقاء منفعة أو فائدة، يدخل في اختصاصاته وواجباته الوظيفية.³ ونلاحظ في هذا المجال تراجع المشرع الجزائري عما كان وارداً في المادة 126 من ق.ع.ج. قبل إلغائها، والتي كانت لا تشترط أن يكون العمل المطلوب يدخل بصورة كاملة في اختصاصات المرئشي، بل يكفي أن يكون له في ذلك نصيب أو قدر من الاختصاص أو من شأن وظيفته أن تسهل له أداء العمل أو الامتناع المطلوب.

وبهذا فإن هذا المسعى الذي اتبعه المشرع في المادة 126 من ق.ع.ج. والذي بموجبه وسع من المقصود بأعمال الوظيفة والمتاجرة بها، تراجع عنه في المادة 02/25 ق.و.ف.م. ونحن لا نؤيد المسعى الجديد لأنه يضيق من صفة الموظف العمومي الذي يرتكب الرشوة السلبية، الأمر الذي يخرج الكثير من التصرفات والسلوكات التي يمتنها المرئشي لقاء مقابل، لأنها ببساطة غير داخلة في نطاق واجباته الوظيفية، كما أنه من الناحية العملية يصعب التمييز بين الأعمال التي تدخل في نطاق الوظيفة وبين الأعمال التي من شأن الوظيفة تسهيلها.

وبهذا فإن الجاني في جرائم الرشوة السلبية يشترط فيه أن يكون موظفاً عاماً مختصاً بالعمل الوظيفي وفقاً لما جاء في المادة 02/25 من ق.و.ف.م.

2- الاختصاص الجزئي:

توسع الفقه الجنائي في مدلول الاختصاص الحقيقي، فلا يلزم لكي يستحق الموظف العام المرئشي عقوبة الرشوة، أن يستأثر وحده بكافة مراحل العمل الوظيفي، بل يكفي أن يضطلع بجزء ما في هذا العمل، ولو شاركه فيه آخرون، وهو ما يطلق عليه بالاختصاص الجزئي.⁴ ويترتب على ذلك أن أي قدر من الاختصاص يكفي لاعتبار الموظف مختصاً بالعمل الوظيفي ولو كان قادراً محدوداً، لأن هذا القدر من الاختصاص مهما صغر، فإنه يتيح للمرئشي له تنفيذ غرضه من الرشوة.⁵

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 65.

² - نورة هارون، مرجع سابق، ص 105.

³ - المرجع نفسه، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 65.

⁴ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 73.

⁵ - سليمان عبد المنعم، القسم الخاص من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 89.

و العلة من اعتبار الاختصاص الجزئي كافيا لتوافر الركن المفترض في جريمة الرشوة السلبية هو الرغبة في عدم تضيق نطاق الرشوة، حتى لا تنفذ الكثير من التصرفات المشينة التي يقوم بها الموظف مقابل منفعة أو فائدة من قبضة القانون.

كما أنه من الناحية القانونية يصعب أن نجد اختصاص مناط لموظف واحد في جميع مراحلها، لأن تطور العمل الإداري وازدياد مهام المرافق العامة وتوسع الحاجات العامة، اقتضى تجزئة العمل الواحد بين عدة موظفين، فيكون هؤلاء كلهم مختصين بالعمل كل في مجاله، ويتابعون بالرشوة إذا تلقى أي منهم مقابل لأداء جزء من العمل أو الامتناع عنه ولو كان هذا الجزء واقعا في سلطة زميل له.¹

أما عن موقف المشرع الجزائري: من الاختصاص الجزئي، فبالرجوع إلى المادة 02/25 ق.و.ف.م. يتضح أنه لا يستلزم لاعتبار العمل داخلا كله في أعمال وواجبات الجاني الوظيفية، أن يكون وحده المختص بالقيام به في جميع مراحلها، بل يكفي أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص أو كما عبر عنه المشرع في المادة 02/25 "... أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته." فيكفي أن يكون العمل داخلا ضمن نطاق واجبات الموظف الوظيفية ولو كان في نطاق محدود جدا، إلا أنه مادام سمح له من الناحية الفعلية بتنفيذ الغرض من الرشوة، جاز مساءلته عن جريمة الرشوة السلبية.

وبهذا فإنه يعد الموظف مرتشيا إذا تلقى مقابل لأداء أي جزء من العمل أو الامتناع عنه ولو كان هذا الجزء واقعا في سلطة موظف آخر²، ولذلك يكفي لإدانة الموظف أن يكون دوره مقتصر على مجرد التمهيد لإصدار القرار ولو كان ذلك في صورة إبداء رأي استشاري يحتمل أن يؤثر على من بيده اتخاذ القرار.³

وهذا الأمر يتفق مع المنطق والعقل لأن القول بوجود قيام الموظف بكل العمل دون أن يساهم فيه أحد غيره، يجر إلى إباحة كثير من أفعال الرشوة، كما انه مخالف لنص القانون الصريح، لأن كل ما اشترطه المشرع الجزائري في المادة 02/25 المذكور أعلاه هو أن يكون العمل من واجبات الموظف الوظيفية، وما دامت كلمة (عمل) جاءت مطلقة فهي لا تتقيد بقدر معين من العمل.⁴

3- الاختصاص غير المباشر:

و يعتبر شكلا آخر من أشكال التوسع في مدلول الاختصاص، حيث يكفي لكي يصبح الموظف أهلا لارتكاب جريمة الرشوة أن يكون العمل الذي يتاجر به متصلا بوظيفته، ولو لم يكن دخلا في نطاق اختصاصه مباشرة.⁵

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.208، محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.416.

² - إدوار غالي الدهبي، جرائم الموظفين في التشريع الليبي، المكتبة الوطنية، بنغازي، 1975، ص.23. نورة هارون، مرجع سابق، ص.74.

³ - إدوار غالي الدهبي، مرجع سابق، ص.23.

⁴ - هارون نورة، مرجع سابق، ص.75.

⁵ - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.416.

ويختلف الاختصاص غير المباشر عن الاختصاص الجزئي، في أن الموظف المختص جزئياً إنما يختص فعلاً بنصيب ما في العمل محل الرشوة، بينما يكون مختصاً اختصاصاً غير مباشر إن لم تكن له سلطة فعلية بشأن ذلك العمل، وإنما يرتبط بهذا العمل بوظيفته ارتباطاً وثيقاً¹.

وهذا ما كانت تؤكد عليه المادة 126 من ق.ع الملغاة بنصها: " يعد مرتشياً... ليقوم بصفته موظفاً.. بأداء عمل من أعمال وظيفته... أو بالامتناع عن أدائه أو بأداء عمل وإن كان خارجاً عن اختصاصاته الشخصية، إلا أن من شأن وظيفته أن تسهل له أدائه وكان من الممكن أن تسهل له." أما القانون الجديد المتعلق بمكافحة الفساد، فظاهر من نص المادة 25 أن المشرع قد استبعد الاختصاص غير المباشر من دائرة التصرفات المجرمة في الرشوة السلبية، وحصرها فقط في الاختصاص المباشر الكلي أو الجزئي كما رأينا ذلك أعلاه.

4- الاختصاص المزعوم (الزعم بالاختصاص):

أضاف الفقه الجزائري وبعض التشريعات المقارنة (كالمصري مثلاً) حالة الزعم بالاختصاص وجعلوها مساوية للاختصاص الفعلي في المسؤولية الجزائية، لأن الموظف الذي يزعم اختصاصه بالعمل يعتبر أكثر خطورة على المجتمع من الموظف المختص فعلاً، لأنه يجمع بين الاحتيال والاتجار بالوظيفة²، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية: "إن الموظف لا يقل استحقاقاً للعقاب، حيث يتجر في أعمال الوظيفة على أساس موهوم منه، حين يتجر فيها على أساس حقيقي، إذ هو يجمع بين اثنين هما: الاحتيال والارتشاء"³.

والزعم بالاختصاص قد يكون صريحاً في صورة قول أو كتابة، كما قد يكون ضمناً، ولا يشترط أن يكون الزعم بالاختصاص مصحوباً بالضرورة بوسائل احتيالية⁴. وإنما يتحقق هذا الزعم ولو كان كذباً مجرداً، إذ يتحقق بذلك معنى استغلال الوظيفة.

والحكمة من تجريم الرشوة لمجرد الزعم بالاختصاص، ولو انتفى اختصاص الموظف فعلاً بالعمل الوظيفي هي استغلال الثقة التي يضعها الأفراد فمن يشغلون الوظائف العامة، فالموظف الذي زعم الاختصاص، لم يتجر في عمل وظيفي معين، ولكنه اتجر في الوظيفة ذاتها، فاستغل ثقة الناس لكي يحمل المجني عليه على الاعتقاد بأنه مختص بالعمل الذي يسعى إليه، في حين أنه لا يختص به⁵. ولقيام جريمة الرشوة بمجرد الاختصاص المزعوم لا بد من توفر شرطان هما:

أ- أن يكون الاختصاص المزعوم ناشئاً عن إدعاء الموظف:

ب- أن يكون الاختصاص المزعوم من الموظف داخلاً في نطاق النشاط الوظيفي لجهة الإدارة المنتمي إليها.

¹ - نفس المرجع، ص. 417.

² - إدوار غالي الذهبي، مرجع سابق، ص. 26.

³ - محمد نعيم فرحات، مرجع سابق، ص. 231. سليمان عبد المنعم، القسم الخاص من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص. 92.

⁴ - نورة هارون، مرجع سابق، ص. 78.

⁵ - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 419.

5- حالة الاعتقاد خطأ بالاختصاص:

و يتوفر ذلك في حالة ما إذا اعتقد الموظف العام على سبيل الخطأ أنه مختص بالعمل بسبب الرشوة¹، وفي هذه الحالة يجدر بنا أن نتساءل: هل الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص من طرف الموظف المرتشي يجيز مساءلته جزائياً عن جريمة الرشوة السلبية²؟

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم ينص على هذه الحالة في قانون مكافحة الفساد إذ تبنى الاتجاه الضيق في تحديد الاختصاص، والذي يعاقب على أساسه المرتشي إذ اتجر به. ويفترض في الاعتقاد خطأ بالاختصاص وقوع الموظف في غلط يتعلق بنطاق اختصاصه ويستوي أن يكون قد وقع في ذلك الغلط من تلقاء نفسه أم بناء على عوامل خارجية ساعدت على ذلك.³

III- وقت توافر الصفة والاختصاص:

يجب لقيام جريمة الرشوة توافر صفة الموظف العام وكذلك اختصاصه بالعمل وقت ارتكاب الفعل المادي للرشوة، أي وقت أخذ المقابل أو قبول الوعد به، وبناء عليه فمتى كان موظفاً عاماً ثم زالت عنه صفته بالاستقالة أو الإقالة، ثم أخذ عطية من صاحب المصلحة لا يعد مرتشياً، وإنما محتالاً إن أُوهم صاحب الحاجة بأن هذه الصفة موجودة فيه، وما يقال على الصفة يصدق على الاختصاص، بمعنى أن زوال الاختصاص وقت أخذ المقابل، يحول دون قيام الجريمة⁴.

وبتوافر صفة الموظف العام في المرتشي، وتوافر عنصر اختصاص الموظف بالعمل المطلوب منه حقيقة سواء كان مختصاً به كلياً أو جزئياً، فإنه يكون قد توافر الركن المفترض في جريمة الرشوة السلبية.

أما في حالة الاختصاص المزعوم أو الاعتقاد خطأ بالاختصاص أو الاختصاص غير المباشر، فإنه وفقاً للمشرع الجزائري لا تقوم الرشوة لتخلف أهم أركانها وهو الركن المفترض "صفة الموظف العمومي المختص".

ثانياً: الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية:

حددت المادة 02/25 من ق.و.ف.م. الأفعال و السلوكات التي يقوم عليها الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية بنصها يعد مرتشياً: "كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر، أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته "

ويستفاد من النص أعلاه أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على ثلاثة عناصر هي:

¹ - نفس المرجع، ص.424.

² - أخذ المشرع المصري في المادة 103 من قانون العقوبات بفكرة الاعتقاد خطأ بالاختصاص، وعاقب عليه بعقوبة الرشوة. أنظر: محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 424.

³ - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.424.

⁴ - إدوار غالي الدهبي، مرجع سابق، ص.31. عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.72.

أ- صورتي السلوك الإجرامي:

يقوم النشاط الإجرامي ويتحقق في جريمة الرشوة السلبية بإحدى الوسيلتين، إما طلب الموظف العام لمزية غير مستحقة أو قبوله إياها وهما صورتا النشاط الإجرامي.¹

1-الطلب : La sollicitation:

الطلب: هو فعل الموظف المرشحي عندما يعرض رغبته في الارتشاء على صاحب الحاجة، وهو أيضا يعبر عن إرادة منفردة من جانب الموظف ومتجهة إلى الحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفي²، وهو كذلك كل فعل يأتيه الموظف المرشحي ويكون كافيا للدلالة على الرغبة في الاتجار بالوظيفة بمقابل.³

ويعتبر مجرد طلب الموظف أو من في حكمه فائدة معينة للاتجار بوظيفته، ولو لم يستجب له صاحب المصلحة جريمة تامة يعاقب عليها القانون،⁴ فالشروع هنا لا ينفصل عن الجريمة التامة، فالعبرة في الرشوة السلبية ليست بسلوك صاحب الحاجة، وإنما بسلوك الموظف الذي يتجر بأعمال وظيفته.

والطلب يجب أن يصل إلى علم من وجه إليه، وبذلك لا يعد الطلب متحققا إلا بوصوله إلى علم صاحب الحاجة، وإن كان لا يشترط قبوله.⁵

والحكمة من الاكتفاء بالطلب لقيام الجريمة تكمن في أن الموظف بطلبه، عبر عن نفسية إجرامية خطيرة وعرض وظيفته كسلعة للاتجار بها و استغلالها.⁶

والطلب يشترط فيه أن يكون إراديا، أي صادر عن الموظف ومعبرا عن إرادته الجادة في الحصول على مقابل لقاء العمل المراد منه، ولا تعتبر جادة، إرادة الموظف الهازل الذي لا يقصد من اللفظ الصادر عنه، معناه الحقيقي أو المجازي، كما أن سكوت الموظف أو اتخاذه موقفا سلبيا لا يدل عن تعبيره عن إرادته في طلب الرشوة، حيث لا ينسب لساكت قول، إلا إذا اقترن ذلك بظروف لا تدع مجالا للشك في الدلالة عن إرادته في طلب الرشوة.⁷

والطلب قد يكون صريحا باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، وقد يكون الطلب ضمنيا، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 02/25 من ق.و.ف.م. بقوله: " كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر..."، كما يستوي أن يطلب الجاني المقابل لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، كما يستوي أيضا أن يقوم الجاني نفسه بالطلب أو ينوبه شخص آخر (الوسيط) بمباشرة الطلب باسمه ولحسابه.⁸

¹ - C.LAJOYE , Opcit, p.226.

² عزت حسين، الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987، ص.33.

³ أحمد صبحي العطار، مرجع سابق، ص.212.

⁴ محمد أحمد أبو زيد أحمد، مرجع سابق، ص.16. محمد نعيم فرحات، مرجع سابق، ص.241. عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.75.

⁵ نورة هارون، مرجع سابق، ص.89. أو محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.438.

⁶ منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم، عنابة، 2012، ص.70.

⁷ محمد زكي أبو عامر، أو نورة هارون، مرجع سابق، ص.89.

⁸ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.60.

فالمشرع جزائري لم يفرق بين الفائدة التي يحصل عليها الجاني، والفائدة التي يطلبها أو يقبلها لغيره، كما لا يهم أن يكون الطلب محدد قيمة الفائدة أم لا، حيث يكفي لقيام الجريمة أن يطلب الموظف ثمنا للعمل المراد منه، تاركا تحديد قيمة ثمنه لتقديره صاحب المصلحة.¹

2-القبول: l'acceptation

يعتبر قبول الموظف بشكل مباشر أو غير مباشر لمزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء من وجباته الوظيفية مكونا لجريمة الرشوة السلبية في صورة القبول (المادة 02/25 من ق.و.ف.م.).

والقبول يقصد به رضا المرتشي صراحة أو ضمنا بالمزية بناء على عرض الراشي أو الوسيط، وقبول الموظف يفترض أن يسبقه عرضا من صاحب الحاجة لفائدة أو مزية غير مستحقة نظير أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل معين، فإذا انعدم العرض فلا محل للقبول رغم جواز الطلب ابتداء.²

والقبول قد يقع صراحة عن طريق القول أو الكتابة أو الإشارة، كما يجوز أن يتم ضمنا يستخلص من ظروف وملابسات الواقعة،³ وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 02/25 ق.و.ف.م. أما في حالة سكوت الموظف عن العرض المقدم له من الراشي، فالأصل أنه لا ينسب لساكت قول إلا أنه إذا وجدت قرائن تدل على قبول الموظف فإنه يعد مرتشيا ويعاقب على ذلك.

وتتم الجريمة في حالة القبول بصرف النظر على النتيجة، ومن ثم لا يهم إن امتنع صاحب المصلحة بإرادته عن الوفاء بوعده أو إذا حالت ظروف مستقلة عن إرادته دون ذلك.⁴

كما يشترط في القبول أن يكون جديا وحقيقيا، لأن القبول في جوهره تعبيراً عن إرادة، ويجب أن تكون هذه الأخيرة جدية وصحيحة، ولهذا لا يعد قبولا متوافرا، متى قبل الموظف الوعد بالرشوة على سبيل المزاح لا الجد أو تظاهر بقبوله بغرض الإيقاع بالراشي، والعمل على ضبطه متلبسا بالرشوة.⁵

وبهذا تقوم جريمة الرشوة متى صدر القبول جديا من قبل الموظف المرتشي للمزية غير المستحقة المعروضة عليه من قبل الراشي، لكن ماذا لو كان صاحب المصلحة غير جاد في عرضه، فهل تقوم في هذه الحالة جريمة الرشوة في حق الموظف إذا ما قبل هذا العرض غير الجاد؟⁶

إن العرض غير الجاد الصادر عن الراشي يمكن أن يتخذ ثلاث صور هي:

أ-**العرض الصوري**: إن مجرد العرض الجاد في الظاهر، وإن لم يكن كذلك في الواقع، يؤدي إلى قيام جريمة الرشوة في حق الموظف، كمن قصد بعرضه أن يسهل على السلطات العامة ضبط

¹ - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.439.

² - محمد نعيم فرحات، مرجع سابق، ص.240.

³ - منصور رحمانى، مرجع سابق، ص.71. محمد أحمد أبو زيد أحمد، مرجع سابق، ص.17.

⁴ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.61.

⁵ - هنان مليكة، مرجع سابق، ص.54.

⁶ - نورة هارون، مرجع سابق، ص.94.

الموظف متلبسا بالرشوة¹.

إن هذا العرض الصوري إذا صادف قبولاً من الموظف، أدى إلى قيام جريمة الرشوة السلبية في حق الموظف لأن مجرد القبول في العرض الظاهري ينطوي على معنى الاتجار بالوظيفة².

ب- العرض الهازل: أما إذا كان عرض الرأشي غير جدي لا حقيقة ولا ظاهراً، وإنما كان عرضاً هزلياً أو غير ممكن تحقيقه، فإن قبول الموظف لهذا العرض لا تتحقق به جريمة الرشوة السلبية³.

ج- العرض التحريضي: هذه الصورة تضطرنا إلى طرح السؤال التالي: هل قبول الموظف لعرض الرشوة معاقباً عليه متى ثبت أن هذا العرض كان من أجل التحريض على ارتكاب الجريمة؟

إن القاعدة العامة أنه لا يجوز تحريض أي شخص على ارتكاب جريمة حتى يتم ضبطه متلبساً بها، وبهذا فإن قبول الموظف لعرض تحريضي من صاحب المصلحة، الذي يريد الإيقاع به، لا يصلح لاعتباره مرتشياً⁴، لأن عارض الرشوة كان السبب في خلق الفكرة الإجرامية لدى الجاني وما كان ليرتكب الجريمة لولا تدخله، ولكن إذا ثبت أن عارض الرشوة لم يتدخل في تكوين الإرادة الإجرامية لدى الموظف، وإنما ساعد وسهل عملية الكشف عنها، وثبت من جهة أخرى أن إرادة الجاني المرتشي كانت حرة في التوجه نحو الرشوة وبرائتها⁵، فإن العرض التحريضي يتحول في هذه الحالة إلى عرض صوري والذي تقوم به جريمة الرشوة.

والجدير بالإشارة في الأخير أنه يستحيل تصور الشروع في جريمة الرشوة السلبية في صورة القبول ذلك لأن الجريمة في هذه الحالة إما أن تكون تامة، وإما أن تكون في المرحلة التحضيرية التي لا عقاب عليها.

II- محل النشاط الإجرامي في الرشوة السلبية:

يقصد بمحل الرشوة: المنفعة أو الفائدة أو المقابل الذي يسعى الموظف المرتشي إليه، وهي الباعث على ارتكاب الرشوة، كما أنها ثمار الاتجار بالوظيفة⁶.

وأشار إليها المشرع الجزائري في المادة 02/25 من ق.و.ف.م. بمصطلح: "المزية غير المستحقة" وهو مصطلح أوسع بكثير من المصطلحات التي استعملها المشرع في المادتين السابقتين 126 و 127 من ق.ع.ج. واللتين تم إلغاؤهما بموجب المادة 02/25 من ق.و.ف.م. حيث كانت الفائدة تتمثل في العطية أو وعد بها أو هبة أو هدية أو أية منافع أخرى يستفيد منها المرتشي، وهي كلها عبارات ناقصة لا تؤدي المعنى الذي تؤديه المزية، فما المقصود بها وما شروطها؟

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 60.

² - محمد نعيم فرحات، مرجع سابق، ص 241.

³ - نورة هارون، مرجع سابق، ص 95.

⁴ - المرجع نفسه.

⁵ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 61.

⁶ - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 427.

1- معنى المزية: (Un avantage)

ويقصد بها المقابل أو الفائدة أو المنفعة التي يحصل عليها المرتشي أو الشخص الذي عينه لذلك، أيا كان اسمها أو نوعها، سواء كانت هذه الفائدة أو المنفعة مادية أو غير مادية، صريحة أو مستترة، مشروعة أو غير مشروعة.¹

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما تراجع عن المصطلحات السابقة والدالة على محل الرشوة في ظل المادتين السابقتين 126 و 127 من ق.ع. واستبدلها بعبارة المزية، لأن هذه الأخيرة أوسع وأشمل وتحول دون خروج بعض الصور و إفلاتها من العقاب تحت مسميات مختلفة، خاصة أن العرف جرى على إطلاق الكثير من المسميات والأوصاف على الرشوة غير تلك المستعملة من الناحية القانونية.

وبهذا فإن المزية قد تكون ذات طبيعة مادية، أي مالية، وهي كل شيء يمكن أن يُقوم بالمال كالنقود والمجوهرات والهدايا والهبات والعطايا لأن جميعها، مما يكن تقويمه بالمال²، كما قد تكون المزية ذات طبيعة معنوية كحصول الموظف على ترقية أحد أقاربه أو السعي للإفراج عن سجين، أو حتى علاقة جنسية³.

وقد تكون المزية صريحة ظاهرة في شكل نقود أو هدايا، كما قد تكون مستترة ضمنية، كما لو بيع للمرتشي عقار بأقل من ثمنه أو اشترى الراشي السيارة من المرتشي بأكثر من ثمنها⁴. كما قد تكون المزية مشروعة أو غير مشروعة في ذاتها، فالرشوة قد تتخذ شكل أشياء مسروقة أو مخدرات أو نقود مزيفة، أو قضاء سهرة في أحد المطاعم⁵.

2- التناسب بين المزية والعمل المطلوب الإخلال به

بمعنى هل يشترط في المزية أن تكون محددة القيمة أم أن أي مزية مهما كانت قيمتها كافية لإقامة جريمة الرشوة السلبية؟.

والجدير بالتنويه هنا أن المشرع لا يشترط التناسب بين قيمة المزية أو الفائدة أو المنفعة والعمل المطلوب تحقيقه أو الامتناع عنه، ومع ذلك فإن للعرف دورا كبيرا في إخراج بعض العطايا والهبات والمنافع، كعدم اعتبار تقديم هدية صغيرة في شكل قلم أو وردة أو حتى كوب قهوة، من صاحب الحاجة إلى الموظف المرتشي، مقابلا للرشوة، وهذا إذا قدمت على سبيل المجاملة⁶.

كما لا يشترط المشرع في المزية أن يكون الراشي قد تملكها بسند مشروع، فمن يسرق مالا مملوك للغير ويقدمه كهدية أو عطية للموظف المرتشي فإنه يعتبر راشيا.

¹ - منصور رحمانى، مرجع سابق، ص.73.

² - نورة هارون، مرجع سابق، ص.98.

³ - أحمد صبحي عطار، مرجع سابق، ص.217.

⁴ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.62. أحمد صبحي عطار، مرجع سابق، ص.217.

⁵ - نورة هارون، مرجع سابق، ص.99.

⁶ - أحمد صبحي عطار، مرجع سابق، ص.217.

3- عدم استحقاق المزية (عدم أحقية الموظف للمقابل)

يشترط المشرع الجزائري في المادة 02/25 من القانون أعلاه، أن تكون المزية التي تقدم للمرشحي غير مستحقة أي لا حق له فيها، وهذا الشرط بديهي، إذ لو كان الموظف قد تقاضى حق له، نظير أداء عمل أو الامتناع عنه، فإن جريمة الرشوة تنتفي في هذه الحالة لانتهاء فكرة الاتجار بالوظيفة كأن يستوفي الموظف ديناً له في ذمة صاحب الحاجة بشرط أن يكون هذا الدين مشروعاً ومحقق الوجود وحال الأداء.¹

فمتى ثبت انعدام الصلة بين الفائدة والعمل الوظيفي الذي قام المرشحي بأدائه، انتفت جريمة الرشوة السلبية، وذلك في حالة ما إذا كانت الفائدة أو المزية منبئة الصلة بالوظيفة، بأن يكون لها سبب آخر مشروع، كما لا يعد مرشياً الموظف الذي يقبل هدية تبررها صلة القرابة التي تجمع بينه وبين صاحب المصلحة، أما إذا تبين أن لها سبب آخر، فإنه يزول عنها الوصف السابق وتصبح محلاً للرشوة.²

4- الشخص الذي يتلقى المزية

يستوي لقيام حرية الرشوة السلبية أن يقدم مقابل الرشوة (المزية) إلى الموظف نفسه أو إلى غيره، أو كيان آخر، وهذا ما أكدته المادة 02/25 من القانون أعلاه بنصها: "... مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر، أو كيان آخر." وبهذا فإن المرشحي قد يطلب أو يقبل الرشوة إما لمصلحته هو أو لمصلحة غيره سواء كان شخصاً معنوي أو شخصاً طبيعياً أو جهة ما³ أو لكيان آخر*.

وهذا الغير قد يعينه الموظف المرشحي، ولا يهم صلته كأن يكون صديقه أو قريبه و لا يهم أن يعلم هذا الغير السبب أو الغرض من تقديم المزية، بمعنى آخر لا يشترط وجود اتفاق مسبق بين الموظف المرشحي والشخص الآخر الذي يتلقى المقابل (المزية) لقيام الجريمة.⁴

كذلك قد تقوم جريمة الرشوة السلبية حتى في حالة تقديم الراشي المزية لشخص آخر لم يعينه المرشحي ولكن توجد صلة وثيقة بينهما، كأن يكون زوجه أو ابنه، جعلت الراشي يتصور أن تقديم المنفعة إليه من شأنها إرضاء الموظف وحمله على القيام بالعمل أو الامتناع عن القيام بالعمل المطلوب منه، وبالتالي تحقيق مصلحة الراشي، وهذا متى علم الموظف المرشحي بالمزية أو المنفعة المقدمة لهذا الشخص وقرأها أما إذا لم يوافق عليها أو لم يعلم بها أصلاً فلا قيام لجريمة الرشوة

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.63. نورة هارون، مرجع سابق، ص.100.

² - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.435.

³ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواجعة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، www.undp-pogar.org/arabic، 2010/02/03، ص.63.

* - عرفت الفقرة هـ من المادة (02) من ق.و.ف.م. الكيان بأنه: "مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين."

⁴ - نورة هارون، مرجع سابق، ص.100.

السلبية.¹

ولهذا فإن جريمة الرشوة السلبية تدور وجودا وعدما مع المزية، ولا يهم الجهة التي تتلقاها أو المستفيدة منها، سواء كان الموظف نفسه أو شخص أو كيان آخر.

5- زمن طلب أو قبول المزية:

يستفاد من نص المادة 02/25 من ق.و.ف.م. أن المشرع اشترط أسبقية المزية أو المنفعة على أداء أو الامتناع عن أداء العمل الوظيفي الذي يتاجر به المرششي، أي أسبقية اتفاق المرششي والراشي على أداء العمل.

وهذا يعني أنه لا تقوم الرشوة السلبية إلا إذا كان طلب المزية أو قبولها سابقا للعمل الذي أداه المرششي أو امتنع عن أدائه أيضا للراشي²، أما إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقا، أي جاء بعد أداء العمل أو الامتناع عنه، فلا محل للرشوة السلبية هنا، والمشرع المصري كان سابقا لتجريم فعل الموظف الذي بموجبه يطلب أو يقبل مزية بعد أداء العمل المطلوب منه أو الامتناع عن أدائه تجريما خاصا، أطلق عليه اسم: "المكافأة اللاحقة"³ وجعلها إحدى صور جريمة الرشوة، وهذا بمقتضى المادة 105 من قانون العقوبات المصري.⁴

وحبذا لو انتهج المشرع الجزائري نفس المسلك، لأن مثل ذلك السلوك لا يقل خطورة عن السلوك الإجرامي الذي اشترطه المشرع الجزائري لإقامة جريمة الرشوة السلبية.

III- الغرض من الرشوة:

لا يكفي لقيام جريمة الرشوة السلبية طلب أو قبول المرششي للمزية غير المستحقة لنفسه أو لغيره، بل يشترط أن يكون هناك غرض أو سبب من وراء دفع الراشي أو صاحب المصلحة للمنفعة أو الفائدة، وغرض الراشي دائما ينصب ويتعلق بالعمل الوظيفي للمرششي، والذي يتاجر به و يتخذة سلعة تؤدي لمن يدفع ثمنها.⁵

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 02/25 على أن الغرض من الرشوة يتمثل: "... لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته."

وبهذا فإن الغرض من الرشوة السلبية وفقا للتشريع الجزائري، لا يخرج عن أحد الأمرين:

1- أداء عمل من أعمال الوظيفة.

2- الامتناع عن أداء عمل من أعمال الوظيفة.

¹ - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 435.

² - مليكة هنان، مرجع سابق، ص. 61.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 66.

⁴ - لمزيد من التفصيل حول جريمة المكافأة اللاحقة: أنظر: محمد إبراهيم الدسوقي على، الجرائم الوظيفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص. 111 وما بعدها.

⁵ - نورة هارون، مرجع سابق، ص. 102.

ولقد سبق وأن تطرقنا لهذين العنصرين بالتفصيل في الركن المفترض عند حديثنا على عنصر الاختصاص الوظيفي، وعليه فإننا نحيل إلى ما سبق دراسته في هذا الجانب. ونشير في الأخير، أن تنفيذ الغرض من الرشوة، ليس ركنا من أركان الجريمة، بحيث تقوم هذه الأخيرة فعلا ولو أخل الموظف المرتشي بوعده، ولم ينفذ العمل المطلوب منه أدائه أو الامتناع عنه، وبالتالي لم يتحقق مصلحة الراشي.¹

وبهذا فإن جريمة الرشوة يكفي لقيامها أن يأخذ المرتشي المزية، وهو على علم بأنها قدمت إليه مقابلا للمتاجرة بأعمال وظيفته ولو لم يتحقق الغرض منها.

ثالثا: الركن المعنوي: القصد الجنائي:

لا خلاف في الفقه أو القضاء حول اعتبار الرشوة السلبية جريمة عمدية، بما يعني قيام ركنها المعنوي على القصد الجنائي، وهذا يعني أن الخطأ الجنائي لا يكفي لقيام هذه الجريمة، فالقانون لا يعرف جريمة الرشوة السلبية غير المقصودة.

و القصد الجنائي لا بد من توافره لدى المرتشي (Le corrompu) باعتباره فاعلا أصليا في جريمة الرشوة السلبية وفقا للمادة 02/25 من ق.و.ف.م. فما هو المقصود بالقصد الجنائي والذي بدونه ينتفي الركن المعنوي؟

لتحديد مفهوم القصد الجنائي يقتضي الأمر دراسة عناصره أو مكوناته وطبيعته وتحديد الزمن الذي يعتد به وكيفية إثباته.

I-مكونات القصد الجنائي:

لما كانت الرشوة السلبية جريمة قصدية، فلا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي أو ما يطلق عليه الفقه: "النية الجرمية" أو "ركن الخطأ القصدي"، وبالتالي استبعاد قيام الرشوة غير القصدية أو الرشوة عن طريق الخطأ أو الإهمال²، ويتكون القصد الجنائي من عنصرين أساسيين هما:

1-إرادة تحقيق السلوك المادي المكون للجريمة:

لا تقوم الرشوة قانونا إلا إذا اتجهت إرادة المرتشي (الفاعل) إلى إتيان أحد المظاهر السلوكية المكونة للركن المادي لجريمة الرشوة السلبية، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 02/25 من ق.و.ف.م. والمتمثلة في: الطلب أو القبول.

ويجب بالإضافة لإرادة السلوك، أن تتصرف نية الفاعل إلى الاستيلاء على المزية غير المستحقة بقصد التملك أو الانتفاع.³

والقصد الجنائي لا يعتد به قانونا إلا إذا كان صادرا عن إرادة حرة ومختارة، وبالتالي فمتى ثبت أن الموظف الذي قام بالسلوك الإجرامي، قد طلب أو قبل لمزية غير المستحقة تحت تأثير مخدر

¹ وفي هذا السياق يأتي قرار مجلس قضاء وهران بتاريخ: 2006/03/19، ملف رقم 2006/2356، نشرة القضاء، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، 2006.

² محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 452.

³ هنان ملكية، مرجع سابق، ص. 63.

تناوله دون علمه أو أجبر على تناوله، فإنه لا يُعد مرتشياً لانتفاء القصد الإجرامي لديه لتخلف الإرادة الواعية والحررة والمختارة.

كما تنتفي إرادة السلوك إذا كان الموظف المرتشي وافق تحت الإكراه أو كان مضطراً لذلك. و تقوم إرادة سلوك الرشوة و لو كان الموظف الذي قد قبل أو طلب المزية غير المستحقة، لا ينوي القيام بما وعد به صاحب المصلحة من عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته الوظيفية.¹

2- العلم بكافة أركان الجريمة:

لا يكفي أن تكون إرادة الموظف متجهة إلى ارتكاب أحد عناصر النشاط الإجرامي لقيام جريمة الرشوة السلبية، بل يجب أن يكون المرتشي عالماً بكافة العناصر الداخلية المكونة للجريمة، ومن قبيل ذلك: ضرورة علم المرتشي أنه موظف عام أو من في حكمه، وأنه مختص كلياً أو جزئياً، بالعمل أو الامتناع عن العمل المطلوب منه.²

فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة المكونة للركن المفترض للجريمة أي المكون لصفة الموظف المختص، انتفى القصد الجنائي، كمن لم يبلغ قرار تعيينه بعد، فالقصد الإجرامي في هذه الحالة يعد منتفياً لديه، كما ينتفي القصد الجرمي أيضاً إذا اعتقد أنه غير مختص بالعمل الوظيفي.³ والعلم الذي يعتد به هنا و الذي لا قيام للقصد الجنائي بدونه هو علم الموظف العام بالعناصر الواقعية أو المادية التي تمنحه في الحقيقة صفة الموظف العام، وبهذا فإن هذا العلم لا ينصرف إلى العلم بالصفة غير المشروعة للفعل، أي بكون الفعل يشكل جريمة معاقبا عليها، إذا هذا العلم مفترض في كافة الأحوال تبعا للمبدأ العام "لا يعذر بجهل القانون".⁴

و بالإضافة إلى العلم بالعناصر الواقعية المكونة لصفة الموظف العام، فلا بد من توافر العلم بأن ما يطلبه أو يقبله الموظف إنما لأداء عمل أو امتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفته، فالارتباط القائم بين موضوع الرشوة وبين سببها ضروري لقيام قصد المرتشي الجنائي، وإلا تخلفت نيته الإجرامية، وانتفى قيام الجريمة قانوناً في حقه، ومثاله الموظف الذي يقبل الهدية لنفسه أو لغيره ظناً منه أنها رسالة من أحد أقاربه، ثم يكتشف فيما بعد أن مرسلها هو صاحب المصلحة، ففي هذه الحالة لا يمكن اعتباره راشياً لانتفاء ركن العلم لديه.⁵

II- طبيعة القصد الجنائي:

تساءل كثير من الفقه في هذا المجال، حول ما إذا كان القصد الجنائي في جريمة الرشوة يتمثل في مجرد القصد العام أم يستلزم إلى جانب ذلك توافر القصد الخاص؟

¹ - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 454. منصور رحمانى، مرجع سابق، ص. 74.

² - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص. 76.

¹ - منصور رحمانى، مرجع سابق، ص. 74، هنان مليكة، مرجع سابق، ص. 63.

⁴ - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 455.

⁵ - نفس المرجع، ص. 456.

يرى بعض الفقه أن القصد العام لا يكفي لوحده في جريمة الرشوة السلبية، بل لا بد من توافر القصد الخاص، والذي يتمثل في نية الاتجار بأعمال الوظيفة، وتبعا لهذا الرأي، لا تقوم جريمة الرشوة السلبية، إلا إذا كانت نية المرتشي متجهة إلى الاتجار بأعمال وظيفية.¹

و جريمة الرشوة السلبية وفقا لهذا الاتجاه، هي من جرائم القصد الخاص، وبالتالي فإنه إذا كانت نية الموظف متجهة حين تلقى المزية غير المستحقة إلى القيام بالعمل أو الامتناع عن العمل، قام القصد الخاص، أما إذا كانت نية الموظف متجهة حين تلقى المزية إلى عدم تنفيذ ما طلب منه من عمل من أعمال وظيفته، فلا تقوم لديه هنا نية الاتجار، بالتالي ينتفي القصد الخاص.

أما الرأي الأخير وهو رأي غالبية الفقه، فيعتبر أن القصد العام بعنصريه: العلم والإرادة كافيا لقيام جريمة الرشوة، لأن نية الاتجار بالوظيفة تدخل في عنصر العلم، الذي هو أحد عناصر القصد الجنائي العام، حيث يجب أن يكون الموظف المرتشي على علم بأن المزية غير المستحقة التي يحصل عليها، إنما هي جزاء الاتجار بالوظيفة.²

III- وقت توافر القصد الجنائي:

تعتبر جريمة الرشوة السلبية من الجرائم الوقتية، والتي يتم فيها تقدير توافر القصد الجنائي بكافة عناصره وقت أو لحظة ارتكاب الجاني لنشاطه الإجرامي المشكل للركن المادي للجريمة.³

وبهذا فإن الاعتداد بتوافر القصد الجنائي لدى المرتشي يكون في لحظة ارتكاب سلوك الطلب أو القبول، والقول عكس ذلك يعني أن الرشوة أصبحت جريمة مستمرة لا تقوم على الطلب والقبول فقط، وإنما على حيازة ما تم الحصول عليه أو الإبقاء على قبول ما تم الوعد به، وهو ما يؤثر في الطبيعة والبنيان القانوني لجريمة الرشوة السلبية.⁴

وبهذا حتى يقوم القصد الجنائي يجب أن يتم إثبات أن المرتشي وقت طلبه المزية غير المستحقة أو قبوله إياها كان عالما بأنها مقابل الاتجار بوظيفته.

واستنادا لما سبق، فإنه في حالة ما إذا كان الركن المادي سابقا للقصد الجنائي، فلا مجال لإقامة جريمة الرشوة السلبية استنادا لمبدأ "معاصرة القصد الجنائي للسلوك المادي" ومثال ذلك، كأن يتلقى الموظف مقابلا قبل قيامه بالعمل المطلوب منه، معتقدا أنه مجرد هدية من أحد أصدقائه، وأن الغرض منها برئ، ولكن بعد مدة يكتشف الغرض الحقيقي منها ولكنه يبقى محتفظا بها، ويقوم بالعمل المطلوب لقاءها.

ومما لا شك فيه أن القصد الإجرامي في هذه الحالة، جاء لاحقا على الركن المادي وليس معاصرا أو سابقا له، وبهذا فإنه لا يُعتد به لأنه في لحظة ارتكاب النشاط الإجرامي (قبول الهدية)

¹ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص. 77.

² نورة هارون، ص. 114، أو: محمد زكي أبو عامر، ص. 456، عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص. 77.

³ محمد زكي أبو عامر، ص. 460، أو: هارون، ص. 116، أو: عبد الله سليمان، ص. 77.

⁴ منصور رحمان، مرجع سابق، ص. 75. محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 461.

لم يكن القصد متوافرا¹، وهذا الاتجاه هو الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 02/25 من ق.و.ف.م. لأن من ظاهر نص المادة السابقة يُستفاد اشتراط توافر القصد الجنائي وقت ارتكاب النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة السلبية.

الفرع الثالث: الرشوة في مجال الصفقات العمومية*

نصت على هذه الجريمة وعاقبت عليها المادة 27 من ق.و.ف.م. تحت تسمية الرشوة في مجال الصفقات العمومية كما يلي: "يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".²

و يحذ الدكتور أحسن بوسقيعة تسميتها، "جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية"³، وتعتبر هذه الجريمة صورة من صور الرشوة كان منصوصا عليها في المادة 128 مكرر 01 ق.ع.ج. الملغاة، ونظرا لخطورتها وتأثيرها على نزاهة العمل الإداري وخاصة ما تعلق منه بعملية إبرام وتنفيذ العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية، وما تمثله هذه الأخيرة من ميدانا خصبا لانتشار الفساد بنوعيه المالي والإداري لصلتها الوثيقة بالمال العام، حيث تعتبر آلية لصرف الميزانية العامة، اضطر المشرع إلى الاحتفاظ والإبقاء عليها من خلال النص عليها في المادة 27 ق.و.ف.م. المذكورة أعلاه.

ويستفاد من نص المادة 27 أعلاه أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تقوم إلا إذا توافرت ثلاثة أركان هي:

أولاً: الركن المفترض: صفة الجاني:

تشتترط المادة 27 من ق.و.ف.م. صراحة صفة خاصة يجب توافرها في الجاني المرتكب لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية وهي أن يكون موظفا عموميا "يعاقب بالحبس... كل موظف عمومي..." وذلك حسب ما هو معرف بالمادة 02/ب من ق.و.ف.م. وذلك على النحو الذي فصلنا فيه عند دراسة الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 67، أو: نورة هارون، مرجع سابق، ص. 114.

*- لا وجود لهذه الجريمة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، في حين أشارت الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد إلى ما يقتررب من ذلك المعنى في المادة 11 المقطع 03، لمزيد من التفصيل انظر: حمليل صالح، "تحديد جرائم الفساد في القانون الجزائري"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008، ص. 06.

² - راجع في هذا المجال: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 344.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 131.

ويجب الإشارة في هذا المجال أن المادة 128 مكرر 01 من ق.ع.ج. الملغاة لم تكن تشترط صفة معينة في الجاني، عكس ما تنص عليه المادة 27 من ق.و.ف.م.

وتراجع المشرع الجزائري عن المسلك القديم وتبنيه لمنهج جديد يقوم على تحديد صفة الجاني في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية مرده هو الأخذ بالمفهوم الموسع للموظف العمومي الواردة في المادة 02/ب من ق.و.ف.م. والذي يشمل كل الفئات والأشخاص المخولين قانونا إبرام العقود والصفقات العمومية باسم ولحساب الدولة والهيئات والمؤسسات العمومية بمختلف أنواعها.

ثانيا: الركن المادي:

يتحقق هذا الركن عند قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة (أجرة أو منفعة) لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.¹ مما سبق يتضح لنا أن هذا الركن ينقسم إلى ثلاثة عناصر هي:

1- النشاط الإجرامي:

وفقا للمادة 27 أعلاه فإن السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية يتمثل في أحد العنصرين التاليين:

1- القبض:

هو تسلم الموظف المرشحي الأجرة أو الحصول على المنفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد الهيئات الواردة في المادة 27 من ق.و.ف.م.

وإذا كان مقابل الرشوة ذا طبيعة مادية، فإن القبض يعني التسليم كالأجرة مثلا فهو فعل يحصل به المرشحي على الحيازة بنية ممارسة السلطات التي تتطوي عليه.²

كما يجوز أن يكون القبض رمزيا أو معنويا، وهذا إذا تحرر مقابل الرشوة من الطبيعة المادية، كأن يكون مجرد منفعة، وهكذا فإن القبض يعتبر متحققا حين يحصل الموظف العام المرشحي على المنفعة كما لو تم ترفيته إلى رتبة أعلى أو تم تعيين احد أقاربه في منصب معين.

ويستوي أن يقبض الموظف العام الرشوة أو تحصل على منفعة لنفسه أو غيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كأن يرسل مقابل الرشوة عن طريق البريد، وفي هذه الحالة فالرشوة غير قائمة إلا إذا علم بها الموظف العام وقبضها وقرر الاحتفاظ بها.³

¹ - معاشو فطة، "جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 01/06"، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009، ص 21

² - محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص 37.

³ - نفس المرجع، ص 38.

2- محاولة القبض:

وهو ثاني صور النشاط الإجرامي، وتعني المحاولة أن هناك عرض من الراشي أو صاحب المصلحة بدفع أجره أو منح منفعة للموظف المرشحي، وقبول هذا الأخير عرض الأول ولكن هذا الاتفاق بين الراشي والمرشحي قد لا يحقق الغرض الذي من أجله تم كأن يتم كشفه قبل تسلم المرشحي للأجرة أو حصوله على المنفعة من صاحب المصلحة فتكون جريمة الرشوة في صورة محاولة القبض قائمة متى اكتملت باقي الأركان.

وفي هذه الصورة لا تكتمل عملية تسليم الأجرة، أي نقل حيازتها من الراشي إلى المرشحي ولا يحصل المرشحي على المنفعة رغم انعقاد الاتفاق بين الطرفين على تحقيق السلوك الإجرامي في إحدى صورتيه القبض أو محاولة القبض.

كما يستوي في هذه الصورة أن يتم الاتفاق على أن يتم تسليم الأجرة أو الحصول على المنفعة لحساب المرشحي أو لحساب شخص آخر يعينه هو سواء كان طبيعي أو معنوي، كما يستوي أيضا أن يتم محاولة تسليم الأجرة أو المنفعة بصورة مباشرة من طرف الراشي نفسه أو بصورة غير مباشرة عن طريق وسيط أو أي إجراء آخر يمكن من خلاله دفع الأجرة أو المنفعة كالبريد مثلا. وتجدر الإشارة في هذا المجال أن مجرد محاولة القبض لأجرة أو منفعة يؤدي إلى قيام الجريمة التامة¹، وحسنا فعل المشرع الجزائري لأن ذلك أضمن لحماية نزاهة الوظيفة العامة من العبث بها.

II- محل النشاط الإجرامي:

يتمثل محل النشاط الإجرامي في مقابل الرشوة وهي المنفعة أو الأجرة.

1- معنى الأجرة و المنفعة:

يتمثل المحل الإجرامي في مقابل الرشوة وهو حسب المادة 27 أعلاه يتمثل في الأجرة أو المنفعة مهما يكن نوعهما، وبداية يمكن إيداء ملاحظتين حولهما في غاية الأهمية وهما: الأولى: عدم إتباع المشرع الجزائري نفس المسعى في تجريمه التصرفات والسلوكات الإجرامية المتشابهة، فرغم أن الرشوة في الصفقات العمومية هي شبيهة بالرشوة السلبية بل أكثر من ذلك فهي إحدى أنواعها وفروعها إلا أننا نلاحظ أن المقابل في الرشوة السلبية عبر عنه بالمزية أما المقابل في الرشوة في الصفقات العمومية فعبر عنه بالمنفعة أو الأجرة.

الثانية: هي أن مصطلحي المنفعة والأجرة غير مناسبتين وغير كافيتين للإحاطة بكل وجميع الفوائد التي يمكن أن يتلقاها المرشحي لقاء الاتجار بوظيفته كالعطية، الهبة، الهدية... والتي تعتبر خارجة عن مقابل الرشوة المحدد في المادة 27 أعلاه.

¹ - معاشو فطة، مرجع سابق، ص 21.

وبهذا حبذا لو استعمل المشرع الجزائري نفس المصطلح "المزية" المستعمل في الرشوة السلبية لأنه أنسب لمثل هذا النوع من السلوك الإجرامي، و لكونه مصطلح جامع و مانع لكل صور الرشوة التي يمكن أن يتلقاه المرتشي كما رأينا سابقا في الرشوة السلبية.

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة الأجرة أو المنفعة التي يمكن أن تكون مقابلا للرشوة وبهذا فقد تكون المنفعة التي يقبضها المرتشي لقاء الاتجار بوظيفته ذات طابع مادي أو معنوي أي قد تكون عينيا في شكل نقود أو سيارة أو شيكا أو سداد دين، كما قد تكون معنويا كالحصول على ترقية مثلا¹، والأجرة قد تكون صريحة أو ضمنية.

2-مدى اشتراط عدم استحقاق المنفعة أو الأجرة:

إن المشرع الجزائري لم يشترط أن تكون الأجرة أو المنفعة غير مستحقة مثلما فعل بالنسبة لجريمة رشوة الموظف العمومي في المادة 25 ق و ف م ذلك لان القبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة مستحقة أو مشروعة أي قانونية، كأن تكون مرتب شهري ينفي عن هذا السلوك وصف الجريمة، ومن ثم فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة تدارك هذا النقص بالنص على أن تكون الأجرة أو المنفعة التي يحصل عليها الموظف غير مستحقة.

ج- الشخص الذي يتلقى الأجرة أو المنفعة:

إن الشخص الذي يتلقى المنفعة أو الأجرة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية قد يكون الموظف العام المرتشي نفسه أو شخص طبيعي أو معنوي يعينه هو²، و هذا ما يستفاد من نص المادة 27 من ق.و.ف.م.: "كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة...".

وإذا كان الأصل أن يستفيد الجاني من الفائدة أو الأجرة لنفسه فإنه من الممكن أن يستفيد منها غيره ، كأن يكون من أصوله أو فروعه أو زوجه أو أي شخص آخر يعينه، سواء كان طبيعي أو معنوي (خاص أو عام)، بل وحتى وإن تسلمها شخص آخر لم يعينه الجاني (المرتشي) ولكن توجد صلة بينهما وعلم هذا الأخير وأقرها بأن لم يعترض عليها فإن الجريمة تقوم في حق المرتشي.³ أما إذا لم يعلم بها الجاني أو علم بها ولم يقرها فإن الجريمة تنتفي.

ويجب الإشارة هنا إلى أنه لا يهم علم الغير الذي يتلقى أو يقبض المنفعة أو الأجرة بموضوع الجريمة أو مقابل الرشوة، والغير عموما لا يمكن أن تخرج وضعيته عن إحدى الحالات:

1-شريكا في جريمة الرشوة: إذا ساهم في ارتكاب الجريمة بمساعدة المرتشي أو الراشي أو معاونته كأن يتوسط بينهما.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 132 ، معاشو فطة، مرجع سابق، ص 21.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 132.

³ - معاشو فطة، مرجع سابق، ص 21، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 132.

- 2- مخفيا في جريمة الإخفاء: في حالة عدم تدخله في ارتكاب جريمة الرشوة وتطبق عليه أحكام جريمة الإخفاء (المادة 43 ق.و.ف.م.) وهذا إذا كان عالما بمصدر المنفعة غير المشروع.
- 3- مستفيدا من الرشوة: إذا لم يتدخل في ارتكاب جريمة الرشوة و كان جاهلا بمصدر المنفعة، فيعفى من العقاب ويعتبر مجرد مستفيد فقط.

III - الغرض من الرشوة أو مقابل المنفعة أو الأجرة:

لا يكفي لتحقق جريمة الرشوة في الصفقات العمومية اتخاذ الموظف العام لأحد الصورتين التي تقدم ذكرهما وهما القبض ومحاوله القبض وإنما يجب أن يتوافر غرض الرشوة وهو الأمر الذي من أجله مُنح المرشحي المقابل أو المنفعة أو الأجر، فالموظف يقدم عملا لقاء المنفعة أو الأجرة المتحصل عليها من قبل الراشي سواء كان الشخص طبيعى أو معنوي.

ولقد حصر المشرع وفقا للمادة 27 أعلاه هذه الأعمال التي يمكن للمرشحي المتاجرة بها بغرض الرشوة والتي لها صلة بمهامه وواجباته الوظيفية المتعلقة أساسا بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها في ثلاث عمليات هي كالآتي*:

1- تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة:

قد يقبض الموظف المرشحي أجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة من الراشي، والذي يسعى بكل السبل والوسائل لإقناع المرشحي أثناء تحضيره للصفقة بضرورة إعداد دفتر شروط على مقاسه، إذا كانت الصفقة عند مرحلة التحضير، أو إقناعه بإرساء الصفقة عليه (المنح المؤقت للصفقة) إذا بلغت مرحلة الإبرام، كما يلجأ الراشي إلى استمالة الموظف المرشحي المسؤول عن متابعة تنفيذ الصفقة من أجل إعفائه من بعض الالتزامات والضمانات أو التساهل معه رغم عدم احترامه المواصفات والمقاييس المطلوبة في الصفقة¹.

والجدير بالتنويه في هذا المجال أن المشرع الجزائري في المادة 27 ق.و.ف.م. لم يجرم الرشوة في مجال الصفقات العمومية التي تيرمها كل المؤسسات العمومية الواردة بالمادة 02 من ق.ص.ع.

* يجب الإشارة في هذا الصدد إلى الاختلاف بين النص العربي والنص الفرنسي حيث جاء النص الفرنسي كما يلي:

"a l'occasion de la préparation, de la négociation, de la conclusion ou de l'exécution d'un morale..."

ويعني بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق...
في حين جاء النص العربي بالصياغة التالية: "...بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق... انظر أحسن بوسقية، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.133.

¹ - لقد سبق وأن عرفنا الصفقة بمناسبة دراسة جريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية، والشئ الملاحظ أن مفهوم الصفقة كما هو وارد في ق.و.ف.م. يكاد يتطابق ومفهومها في تنظيم الصفقات العمومية، والذي أزال الخلل والنقص الذي كان يعتري مفهوم الصفقات العمومية في ظل قانون العقوبات وقانون الصفقات العمومية الملغى، وذلك بتوسيع قائمة الهيئات المعنية بهذا القانون إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب المادة 02 منه وذلك عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، حيث كانت هذه الأخيرة عقودها مستثناة من الخضوع لقانون الصفقات العمومية، رغم أن الذي يتولى إبرامها هم أشخاص لهم صفة الموظف وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته: "الذي يتولون وظيفة أو وكالة في مؤسسة عمومية" (المادة 02/ب من ق.و.ف.م.)

غير أن التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03/13 قد أخرج المؤسسات العمومية الاقتصادية من جديد من قائمة الأشخاص المعنوية المعنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية، مما يطرح علامة استفهام كبيرة حول النية الحقيقية للمشرع من وراء هذا التعديل، الأكيد أنها تضعه موضع شبهة، وتجعل سياسته وإرادته في مكافحة الفساد مشكوكا فيها.

وإنما حصرها في مجموعة من الهيئات وهي: الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري. وبمفهوم المخالفة لنص المادة 27 أعلاه وبعد استقراء المادة 02 من ق.ص.ع. فإن الرشوة في مجال الصفقات العمومية والمرتبكة خارج الهيئات المذكورة أعلاه غير معاقب عليه وفقا لهذه الجريمة، ولا تدخل تحت نطاقها أصلا على غرار الهيئات الوطنية المستقلة و مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والبحثي ...

مما يعني أن الرشوة في الصفقات التي تبرمها الهيئات المذكورة أعلاه لا تخضع لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته بصريح نص المادة 27 منه وهو ما يتنافى وإرادة المشرع الجزائري في توسيع دائرة جرائم الفساد الإداري وكذا الأشخاص المعنيين بها، ولهذا فإننا ندعو المشرع الجزائري أن يراجع هذا الأمر لأنه من غير المنطقي تجريم الرشوة في مجال الصفقات العمومية عندما ترتكب من طرف مؤسسات عمومية ذات طابع إداري وعدم تجريمها عندما ترتكب من قبل مراكز البحث والتنمية خاصة و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والبحثي، خاصة و أن هذه المؤسسات في حقيقتها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري (إذ كانت تكيف كذلك في السابق قبل ظهور هذا التصنيف الجديد للمؤسسات)، كما أن الصفقات التي تبرمها هذه المؤسسات و الهيئات لا تقل أهمية و خطورة عن الصفقات التي تبرمها الدولة و الجماعات المحلية، كما أن أموالها هي أموال عامة وموظفوها موظفون عموميون.¹

لهذا فإننا ندعو إلى تدخل المشرع الجزائري لتعديل نص المادة 27 من ق.و.ف.م. ليشمل تجريم الرشوة في صفقات كل المؤسسات و الهيئات المذكورة في المادة 02 من ق.ص.ع. فرغم أن جرائم الرشوة في صفقات الهيئات السابقة المستثناة من المادة 27 أعلاه يمكن تكيفها وإدخالها تحت وصف الرشوة عموما الواردة في المادة 26 من ق.و.ف.م. بحيث يستغرق هذا النص كل الرشاوى التي يمكن أن ترتكب من قبل موظفي الهيئات والمؤسسات المستثناة من الخضوع لنص المادة 27 أعلاه، إلا أنه غير كاف و يحتاج إلى تبني نفس المسلك في تجريم جميع السلوكات المخلة بنزاهة الصفقات العمومية مهما كانت طبيعة نشاط الجهة أو المصلحة المتعاقدة بشرط أن تكون من أحد الأشخاص المعنوية العامة.

2- تحضير أو إجراء مفاوضات إبرام أو تنفيذ عقد:

يقصد بالعقد هنا: كل العمليات والعقود التي تبرمها أحد الهيئات الواردة بالمادة 27 أعلاه والمتعلقة بصرف نفقات عمومية والتي تقل مبالغها عن عتبة الصفقة كالاتسشارة و الاتفاقية وسند الطلب.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص.ص. 346. 347.

وحرصا من المشرع الجزائري على الحفاظ على الأموال العامة رغم ضئال المبلغ المصروف هو الذي جعله يضيف عليها الحماية الجزائية ويجرم كل رشوة تدفع للموظف العمومي عند إبرام أو تنفيذ مثل هذه العقود الإدارية والتي نظم قانون الصفقات العمومية إجراءات إبرامها بدقة حتى لا يتسرب إليها الفساد.

والمشرع الجزائري عاقب على أي قبض أو محاولة قبض موظف عمومي لأجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد لصالح المصلحة المتعاقدة لعقوبة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

3- تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق:

تناول المشرع الجزائري الملحق بالتنظيم في قانون الصفقات العمومية رقم: 236/10 المعدل والمتمم في القسم الخامس من الباب الرابع في المواد من 102 إلى 106.

وقد سبق لنا تعريف الملحق (المادة 103 ق.ص.ع.) بمناسبة بيان جرائم الصفقات العمومية، وعليه فإننا نحيل إلى ما سبق دراسته في هذا الجانب.

ويخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة للصفقة بالنسبة للعمليات الجديدة الواردة في الملحق فيمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء،¹

ويعتبر الملحق وهو وثيقة تعاقدية تكميلية للصفقة من أكثر أبواب الفساد في الصفقات العمومية بحكم تحرر المصلحة المتعاقدة في ظلّه من كثير من الإجراءات والشكليات المعتمدة في الصفقة، ولذلك قيده المشرع بعدم تجاوزه 20% من قيمة الصفقة الإجمالية.

كما أنه من الصعب إخضاعه للرقابة بحكم الحرية الكبيرة التي تتمتع بها الإدارة خلاله، وعليه فعادة ما تتخذ الملاحق كستار و آلية لقبض عمولات ورشاوى بصورة غير مباشرة، لصعوبة كشفها ومراقبته بالمقارنة مع الصفقة والتي أحاطها المشرع ضمانات تجعل من الصعب الانحراف بها.

وبهذا فإن أي قبض أو محاولة لقبض أجرة أو منفعة من قبل موظف عام بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق لمصلحة الإدارة يقيم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

وتجدر الإشارة إلى أن إجراء مفاوضات بشأن الصفقات أو العقود أو الملاحق يكون عادة في الصفقات التي تبرم وفقا لإجراء التراضي، أما في باقي أساليب إجراء الصفقات كالمزايدة والمناقصة فلا وجود للتفاوض وإنما تبرم الصفقة مباشرة مع المتعاقد الذي تتوفر فيه الشروط القانونية.

¹ - وفقا للمادة 104 من ق.ص.ع.

والجدير بالتتويه في الأخير إلى أن المشرع قد عزز ودعم إجراءات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية وذلك بتخصيص القسم السادس من الباب الثالث لمكافحة الفساد وهذا في المادتين 60 و 61 من ق.ص.ع .

حيث نصت المادة 60 من ق.ص.ع. على ضرورة إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية تحدّد فيه حقوق وواجبات الأعوان العموميين عند مراقبة وإبرام وتنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق.

كما نصت المادة 61 من ق.ص.ع. على م يلي: " دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني ومن شأنه أيضا أن يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي آخر، يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية وفسخ الصفقة.

يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نمودجه في المادة 51 من هذا المرسوم.

تمسك مصالح وزارة المالية المكلفة بالصفقات العمومية قائمة المنع السالفة الذكر.

وتحدد كفيات التسجيل والسحب من قائمة المنع بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية" ويستفاد من المادة 61 أعلاه أنه بالإضافة إلى الإجراءات الجزائية الرديعية الواردة في المادة 27 من ق.و.ف.م. التي يمكن توقيعها على الموظف العام المرشحي فإنه يجوز توقيع جزاءات إدارية ومدنية كإلغاء وفسخ الصفقة أو العقد أو الملحق، كما يمكن تسجيل الراشي في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية.

ثالثا: الركن المعنوي:

لما كانت جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمدية مثلها مثل باقي جرائم الرشوة الأخرى فإن المشرع يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصره العلم والإرادة.¹

I- العلم بأركان الجريمة:

حتى تقوم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، يجب أن يكون المرشحي عالما بكل أركان الجريمة فيجب أن يكون عالما بأنه موظف عام وفقا للمادة 02/ب من ق.و.ف.م. وأنه مختص

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.133.

بالعمل المطلوب وهو تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق، ويتعين أن يعلم أيضا بأن الغرض من تقديم المنفعة أو الأجرة هو مقابل العمل الوظيفي.

II- اتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة:

يتطلب القصد الجنائي أيضا اتجاه إرادة الجاني المرتشي إلى قبض أو محاولة قبض منفعة أو أجرة لنفسه أو لغيره بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وبهذا فإنه إذا انتفى أي من العنصرين السابقين سواء تعلق الأمر بالعلم أو الإرادة فإن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية تنفي لانتفاء أهم أركانها وهو القصد الجنائي.

وفي الأخير وكخلاصة لدراسة هذه الجريمة فإننا نبدي ملاحظتين هامتين هما:

1- إن النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية، يشكل مظهرا من مظاهر جريمة الرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة 25/ 02 من ق.و.ف.م. المذكورة أعلاه وبالتالي فهي حسب اعتقادي ليست جريمة مستقلة بذاتها، وإنما تحتويها وتستغرقها جريمة الرشوة السلبية وكان بإمكان المشرع الجزائري الاستغناء عليها تماما.

2- إن المشرع لم يوضح بدقة أركان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية مثلما فعل بالنسبة لرشوة الموظف العمومي السلبية المنصوص عليها في المادة 25 من ق.و.ف.م. لأن النص السابق (المادة 27) يعترضه الغموض والإبهام ويفتح الباب أمام تأويله، وهو أمر غير مناسب في التشريع الجنائي، والذي يقتضي أن تتميز نصوصه بدقة التعبير والدلالة والتحديد كما يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً.

ومن هنا فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة تدارك النقص الذي يعترض تنظيم الرشوة في الصفقات العمومية بتوضيح بدقة أركان هذه الجريمة، حتى لا يلتبس الأمر على المخاطبين بها وكذا المسؤولين على التطبيق والتنفيذ.

المطلب الثاني: الاختلاس و المتاجرة بالنفوذ

سنتطرق في هذا المطلب إلى جنحتين لا تقلان خطورة عن غيرها من جنح الفساد الإداري، لما تتطوي عليه من استغلال للوظيفة العامة وإهدار للمال العام وهما الاختلاس والمتاجرة بالنفوذ.

الفرع الأول: جريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة وحدد أركانها وآثارها في المادة 29 من ق.و.ف.م.¹ والتي حلت محل المادة 119 من قانون العقوبات، حيث جاء فيها: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يبدد عمداً أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها."

¹ - والجدير بالإشارة أن المشرع تدخل سنة 2011 وعدل المادة 29 من ق.و.ف.م. وهذا بموجب القانون رقم 15/11.

والمشرع الجزائري لم يكتف بمكافحة الاختلاس بمختلف صورته في القطاع العام وإنما مد تجريمه للقطاع الخاص، من خلال تجريمه اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص بموجب المادة 41 من ق.و.ف.م.

و المتمعن في حكم المادة 41 ق.و.ف.م. نجدها قد اشترطت أن ترتكب الجريمة أثناء مزاوله نشاط اقتصادي أو مالي، وبالتالي فإن مجال تطبيق الجريمة محصورا في الكيان الذي ينشط بغرض الربح كالشركات التجارية والمدنية والتعاونيات، وهو الأمر الذي يخرج عن نطاق دراستنا والذي يقتصر على الجرائم الماسة بالوظيفة العامة، والمرتبكة من قبل موظفين عموميين، وبالتالي فإن هذه الجريمة لا تنتمي إلى جرائم الفساد الإداري وإن كانت داخلة في نطاق جرائم الفساد عموما، وعليه فإننا نستبعدا من مجال بحثنا هذا.

وقبل أن نتعرض إلى تحليل أركان جريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي لا بد من تعريف جريمة الاختلاس والتطرق إلى الحكمة من تجريمها.

أولا: مفهوم جريمة الاختلاس

تعرض المشرع الجزائري لجريمة اختلاس الموظف للممتلكات سواء كانت عامة أو خاصة متى وجدت في حيازته بسبب أو بحكم وظيفته في المادة 29 المذكورة أعلاه. ولإحاطة بهذه الجريمة يقتضي الأمر تعريف الاختلاس باعتباره الركن المادي لهذه الجريمة والحكمة من تجريمه.

I-تعريف جريمة الاختلاس:

الاختلاس في اللغة هو الأخذ في مخالطة، و خلس الشيء واختلسه وتخلسه إذا استلبه، وتخالس القوم الشيء تسالبوه ورجل مخالس شجاع حذر. والاختلاس عند فقهاء اللغة هو عبارة عن أخذ الشيء مخالطة من غير حرز، والمخالطة في اللغة هي مشي الصياد قليلا في خفية لئلا يسمع الصيد حسه، ثم جعل مثلا لكل شيء وري بغيره وستر على صاحبه.¹

أما من الناحية الفقهية فقد عرف الدكتور بارش سليمان جريمة الاختلاس بأنها: "استيلاء الموظف بدون وجه حق على أموال عامة أو خاصة وجدت في عهده بسبب أو بحكم وظيفته".² كما عرفت: الباحثة هنان مليكة بأنها: "قيام الموظف العام أو من في حكمه بإدخال أشياء ذات قيمة مهما كانت هذه القيمة، وجدت في حيازته بحكم الوظيفة العامة التي شغلها إلى ملكيته الخاصة دون وجه حق".³

¹ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، ص. 85، ونظر كذلك: عبد العزيز بن محمد بن سلطان الطيار، دور الرقابة الداخلية في الوقاية من جريمة الاختلاس، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1997، ص. 86.

² بارش سليمان، مرجع سابق، ص. 60.

³ هنان مليكة، مرجع سابق، ص. 92.

كما عرف الاختلاس كذلك بأنه: "هو كل سلوك يأتيه الموظف يفيد اتجاه نيته إلى تحويل ما يحوزه بحكم الوظيفة من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة".¹

أما المشرع الجزائري في المادة 29 المذكورة أعلاه، وإن كان لم يعرف بدقة هذه الجريمة إلا أنه ذكر صورها بالتفصيل والتمثلة في: الاختلاس، الإلتاف، التبيد، الاحتجاز بدون وجه حق.

II-الحكمة من تجريم الاختلاس:

إن الحكمة من تجريم هذه الجريمة: تتمثل في أمرين هما:

1-حماية المال العام: فإذا كان المشرع يحمي الوظيفة العامة من المتاجرة بها واستغلالها حفاظا على الثقة العامة بتجريمه للرشوة، فإن عليه من باب أولى أن يحمي الأموال العامة المخصصة لسير المرافق العامة من الاختلاس والتبيد من قبل الموظف العام أو من في حكمه،² فالهدف من وراء تجريم الاختلاس هو حماية المال العام على أساس أن هذه الجريمة ترتكب ضد المصالح المالية للدولة، وهذا ما فعله المشرع الجزائري عندما جرم فعل الاختلاس سواء كان محله مالا عاما أو مالا خاصا.³

2-حماية الوظيفة العامة: إن المصلحة المحمية من وراء تجريم الاختلاس ليس المصالح المالية فقط، وإنما روعي ضمان عدم الإخلال بواجبات الوظيفة الخاصة بالأمانة والثقة والنزاهة⁴، لأن جرائم الاختلاس هي من جرائم ذوي الصفة التي لا ترتكب إلا أن الموظفين العاملين، وبالتالي فإنها تعد من جرائم الوظيفة العامة.

وبهذا فإن المصالح المحمية من وراء تجريم الاختلاس تشمل كل من المصالح المالية للدولة وللخواص وضمان تأدية النشاط الإداري بالشكل الذي يتفق وأهداف الوظيفة العامة.

ثانيا: أركان جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العام

يستفاد من نص المادة 29 أعلاه أن جريمة الاختلاس في القطاع العام تقوم على ثلاثة أركان أساسية هي: الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي.

أ- الركن المفترض: (صفة الجاني)

إن جريمة الاختلاس من جرائم ذوي الصفة حيث لا تتحقق هذه الجريمة إذا لم يرتكبها ذا صفة من الصفات التي حددها المشرع الجنائي، والمشرع في المادة 29 أعلاه، أشتراط في الجاني صفة خاصة وهي أن يكون موظفا عاما كما هو معرف في المادة 2/ب من ق.و.ف.م.

وبهذا يشترط في صفة الجاني أن يكون موظفا عاما، فكل شخص عادي لا تتوافر فيه هذه الصفة لا يشكل اعتداؤه على المال العام جريمة اختلاس.⁵

¹ - منصور رحمان، مرجع سابق، ص.85.

² - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.88.

³ - بارش سليمان، مرجع سابق، ص.62.

⁴ - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص، ص 489.

⁵ - بارش سليمان، مرجع سابق، ص 62، عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.91.

كما يشترط أيضا أن يكون الموظف العام قد اختلس مالا هو مختص بحيازته بسبب أو بحكم وظيفته، بحيث يكون له سلطة التصرف فيه، وأن يكون ذلك من مقتضيات العمل وداخلا في اختصاص الموظف الوظيفي، أي أن يكون المال محل الجريمة قد سلم للموظف العام بحكم وظيفته أو بسببها.

وأخيرا فإن العبرة في تحديد صفة المتهم كموظف عام مختص يرتبط بوقت ارتكاب فعل الاختلاس أو التبيد أو الإلتاف أو الاحتجاز، وعلى المحكمة أن تثبت من ذلك وإلا كان حكمها قاصرا.¹

II-الركن المادي لجريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العام

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في اختلاس أو إلتاف أو تبيد أو احتجاز بدون وجه حق لممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة سلمت إلى الموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها.

بهذا فان الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع العام يتحلل إلى ثلاثة عناصر هي: أفعال الاختلاس، محل الاختلاس، حيازة المال المختلس بحكم الوظيفة أو بسببها.

1- السلوك الإجرامي:

يستفاد من نص المادة 29 من ق.و.ف.م. بأن النشاط الإجرامي لجريمة الاختلاس يأخذ أربعة صور تتمثل في: الاختلاس، الإلتاف، التبيد، الاحتجاز بدون وجه حق.

وقد حاول المشرع الجزائري بذلك أن يجمع كل الصور التي يمكن بواسطتها الاعتداء على المال الموكل للموظف أمر حفظه لحساب الدولة.

والملاحظ أن المادة 29 المذكورة أعلاه أضافت صورة رابعة جديدة لم تعرفها المادة 119 من قانون العقوبات وهي الإلتاف كما أنها لم تشر إلى صورة السرقة والى كانت مذكورة في المادة 119 من ق.ع.ج. الملغاة والتي كانت محل نقد كبير بحكم تداخلها وصوره الاختلاس.

وحسنا فعل المشرع الجزائري باستدراكه لصورة الإلتاف، وإلغائه لصورة السرقة، فهذا استطاع أن يجمع كل الصور والحالات التي يمكن بواسطتها الاعتداء على المال المحفوظ لدى الموظف.²

وتقابل المادة 29 من ق.و.ف.م. المادة 112 من قانون العقوبات المصري التي تنص: "كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالسجن المشدد وتكون العقوبة السجن المؤبد..."³، والتي تفيد أن المشرع المصري قد اكتفى بصورة واحدة تتم بهذه الجريمة وهو فعل الاختلاس، أما المشرع الجزائري كما رأينا فقد أشار إلى أربع صور، وبالتالي

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 92 أو هنان مليكة، مرجع سابق، ص 104.

² - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 83.

³ - محمد إبراهيم النسوفي، مرجع سابق، ص 132.

فمنهجه في التجريم أوفق بحكم محاولته للإحاطة بكل الصور الجرمية التي يمكن أن ترتكب في هذا المجال والتي يمكن أن تتخذ عدة صور وليس صورة واحدة مثلما فعل المشرع المصري. ونظرا لأهمية هذه الأفعال المادية في تكوين الجريمة فإننا سنتولى شرحها بشيء من التفصيل.

أ-الاختلاس: Soustraction

إن المشرع الجزائري لم يعرف جريمة الاختلاس ولكنه حدد عناصرها والتي يعد من أهمها فعل الاختلاس، الأمر الذي يضطرنا إلى إلقاء نظرة على التعريفات الفقهية له.

والشيء الملاحظ بداية أن المشرع ورغم الانتقادات التي وجهت إليه في قانون العقوبات في المادة 119 نتيجة تسمية جريمة الاختلاس مع أن الفعل يكون أحد السلوكات المجرمة، إلا أنه أكد على نفس التسمية في المادة 29 سواء في نصها الأصلي الوارد في القانون رقم 01/06 أو أثناء تعديدها بموجب القانون رقم 15/11 وربما يعود سبب تسمية الكل بالجزء إلى أهمية وخطورة هذا الفعل بالمقارنة مع باقي الصور.

ومن بين أهم التعريفات الفقهية التي قيلت في الاختلاس نذكر: تعريف الدكتور أحسن بوسقيعة كما يلي: "الاختلاس هو تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك".¹

وبهذا فإن جوهر الاختلاس هو: تغيير نية المتهم من حيازته للمال حيازة ناقصة لحساب الغير إلى حيازته حيازة كاملة لحسابه، فالاختلاس هو اعتداء على الحيازة، وهو كذلك: استيلاء المقترن بنية لتملك.²

وهكذا يتوافر الاختلاس بأن يضيف الجاني مال الغير إلى ملكه ويتحقق ذلك بأن يظهر على هذا المال بمظهر المالك وأن يتجه إلى اعتباره مملوكا له.

ويستوي في وقوع الاختلاس أن يتصرف الجاني في المال باعتباره مالكا له كما لو باعه أو رهنه أو استهلكه أو أن يضيفه إلى ملكه ويظهر عليه بمظهر المالك دون أن يتصرف فيه فعلا كما لو أخفاه وأنكر تسلمه، أو ادعى ضياعه أو سرقاته، أو عرضه للبيع أو رهنه أو أودعه باسمه في أحد المصارف³، وبهذا يتضح أن هناك ارتباط بين فعل الاختلاس ونية التملك.

فالاختلاس إذن هو: عمل مركب من فعل مادي هو الظهور على الشيء بمظهر المالك وعمل معنوي ويتمثل في نية داخلية هي نية التملك.⁴

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 26. عبد العزيز بن محمد بن سلطان، مرجع سابق، ص 90.

² - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 210. هنان مليكة، مرجع سابق، ص 105.

³ - فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 129.

⁴ - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 492.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في تعريفها للاختلاس بأنه: "تصرف الجاني في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوكا له، وهو معنى مركب من فعل مادي هو التصرف في المال ومن فعل قلبي يقترب به وهو نية إضاعة المال على ربه".¹

أما إذا كان السلوك غير معبر بصورة قاطعة عن تغيير نية الجاني من حيازة الشيء حيازة ناقصة إلى حيازته بنية التملك، فإن جريمة الاختلاس لا تقع: فظهور العجز في حسابات الموظف أو تأخره في رد الشيء عند مطالبته به، لا يعتبر قرين الاختلاس² إذا لم تقترب بنية الجاني في تملك الشيء. وعلى هذا فإنه من الضروري استخلاص نية الجاني في التملك وبالتالي قيام فعل الاختلاس من مختلف الأعمال والمظاهر الدالة على ذلك.

والسؤال الذي يطرح في هذا المجال هو: ما موضع نية التملك من أركان الجريمة؟

يرى بعض الفقه أن نية التملك تدخل في الركن المادي للجريمة، ففي الاختلاس لا يمكن أن يتم الاستيلاء على الحيازة بدون توافر نية التملك، لأن توافر هذه الأخيرة هي التي تميز الحيازة الكاملة عن الناقصة³، لأنه لا يكفي حرمان المالك من ملكيته ولو بصفة دائمة لوقوع الاختلاس ما لم يقترب بنية التملك.

والمشرع الجزائري في المادة 29 من القانون المذكور أعلاه، وإن كان لم يشترط نية التملك كأحد عناصر الاختلاس، إلا أنه يمكن القول بأن توافر هذه النية أمر مفترض، حيث لا يمكن توافر الاستيلاء بدون توافر نية التملك.⁴

وفي الحقيقة فإنه من الصعب تحديد موقع نية التملك بدقة من ضمن أركان جريمة الاختلاس، فرغم أنها عنصر خفي محله الركن المعنوي للجريمة وجزء لا يتجزأ منها كونها جريمة قصدية، إلا أنها تمتزج وتلتصق إلى حد بعيد بالأفعال المادية لعنصر الاختلاس والتي لا تكفي لوحدها لقيام الجريمة في صورة الاختلاس إن لم تقترب بنية التملك.

ويجب الإشارة إلى أنه لا بد أن تكون نية الجاني في التصرف في المال ونقل حيازته إليه من حيازة ناقصة إلى كاملة مصحوبة بأعمال مادية تكشف بوضوح عن نيته في ذلك، كأن يقوم المتهم بتحصيل الضرائب المستحقة أو أقساط بنك، فيحتفظ بها لنفسه.

وبهذا فمتى وقع الاختلاس حق العقاب على الجاني ولا يجديهِ الدفع بأنه لم يطالب بالرد، إذ أن القانون لم يشترط لإثبات التهمة سبق مطالبة الجاني بالرد، كما لا يقبل منه الدفع بالمقاصة بين ما اختلسه وبين حق له في ذمة الدولة، كذلك لا يؤثر في مسؤوليته عن الاختلاس قيامه برد الشيء المختلس أو دفع قيمته.⁵

¹ نقلا عن فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 130، محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 493.

² فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 131، عن محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 494.

³ بارش سليمان، مرجع سابق، ص 58. نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 211.

⁴ لمزيد من التفصيل راجع: بارش سليمان، مرجع سابق، ص 59.

⁵ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 132

والعلة في عدم الاعتداد برد المال المختلس لنفي الجريمة، مرده أن الاختلاس جريمة وقتية لا يؤثر في قيامها رد المال المختلس فور المطالبة به، وإن كان من الممكن أن يعتبر ظرفا مخففا للعقاب، كما أنه لا يلزم أن يترتب على الاختلاس ضرر فعلي للدولة أو للفرد حتى تقوم الجريمة.¹ والملاحظ هنا أن المشرع الايطالي اعتبر أن رد المال المختلس في بعض الحالات ينفي الجريمة في ركنها المادي وهذا في حالة اختلاس الأشياء المتماثلة والقابلة للاستهلاك، ففي هذه الأشياء لا يتحقق الاختلاس من جانب الموظف لحظة تحويله إياها عن غرضها الذي رصدت من أجله بل من لحظة استحالة ردها عند المطالبة، أي أن الجريمة لا تتحقق لحظة الاختلاس بل لحظة سقوط ميعاد الإنذار بالرد.²

وبهذا فإن الاختلاس يقع بكل سلوك من شأنه أن يعبر عن اتجاه نية الموظف إلى تملك الشيء.

ب- الإلتلاف: La Destruction

وهي إحدى صور جريمة الاختلاس استحدثت في قانون الوقاية من الفساد مكافحته في المادة 29 منه ولم يشر إليها المشرع في ق ع في المادة 119. والإلتلاف لغة: من تلف: أي هلك، فالتلف هو: الهلاك والعطب في كل شيء، أتلفه غيره أي أفناه و المتالف هو المهالك، وأتلف فلان ماله إلتافا إذا أفناه إسرافا.³ والإلتلاف شرعا: قال الكاساني: إلتاف الشيء إخراج من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة، فهو لا يخرج عن المعنى اللغوي. ويتفق الإلتلاف مع الإفساد في الأمور الحسية، وينفرد الإفساد في التصرفات القولية.⁴ وبهذا فإن الإفساد أشمل وأعم من الإلتلاف. وبهذا فإن الإلتلاف يقوم بهلاك الشيء أي إعدامه والقضاء عليه، ويتحقق بشتى الطرق كالإحراق والتمزيق الكامل والتفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا.⁵ وتجدر الإشارة أن فعل الإلتلاف أشار إليه أيضا المشرع في المادة 158 من ق.ع.ج. الجزائري والتي تنص: " يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من يتلف أو يشوه أو يبيد أو ينتزع عمدا أوراقا أو سجلات أو عقود أو سندات محفوظة في المحفوظات أو أقلام الكتاب أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة.

¹ -محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 495.

² -نفس المرجع، ص 496.

³ -انظر أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، (مادة أتلف).

⁴ -سعيد بن فايز الدخيل، محمد رواس قلعه جي، نظرية الإفساد في الفقه الإسلامي، دار النفائس، بيروت، 2001، ص 21.

⁵ -أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 26.

وإذا وقع الإتلاف أو التشويه أو التبيد أو الانتزاع من الأمين العمومي أو بطريق العنف ضد الأشخاص فيكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة.¹

وبهذا فإنه تتداخل المادتان 29 من ق.و.ف.م. والتي اعتبرت الإتلاف جنحة والمادة 158 ق.ع.ج. والتي اعتبرته جناية، إذا وقعت من أمين عمومي، أي موظف عمومي، وعليه فإننا نكون أمام مسألة تعدد الأوصاف التي تقتضي تطبيق الوصف الأشد طبقاً للمادة 32 من ق.ع.ج. والملاحظ أيضاً أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تشر إلى صورة الإتلاف عند نصها على ضرورة تجريم الاختلاس وذلك في المادة 17 منها وحصرت جريمة الاختلاس في صورتين فقط هما: الاختلاس والتبيد فقط واشترطت فيهما العمدية معاً.

ج- التبيد: Dissipation

والتبيد لغة من بدد ويعني التفريق، يقال بدد الشيء فتبدد: فرقه فتفرق، وتبدد القوم إذا تفرقوا، وتبدد الشيء: تفرق.¹

أما اصطلاحاً: فقد عرفه الدكتور عبد الله سليمان بأنه: "ويعني التصرف بالمال على نحو كلي أو جزئي بإنفاقه أو إفنائه"²

والتبيد بهذا يتضمن بالضرورة اختلاس الشيء، إذ هو تصرف لاحق على الاختلاس، أما مجرد استعمال الشيء، فلا يفيد معنى تبيده إذ قد يرد الاستعمال على مجرد المنفعة.

والتبيد يعني استهلاك الشيء أو المال، بحيث لا يمكن إعادته إلى ما كان عليه قبل واقعة التبيد وهو ينصب على الاختلاس الواقع على ملكية الشيء، والذي من شأنه إفناء المال أو الشيء المبدد، أو التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو بأي تصرف يخرج المال من حيازة مالكه إلى حيازة الغير بشكل نهائي³، وهو بهذا لا يرد على المنافع، فاستعمال الموظف العام هاتف المؤسسة لأغراض خاصة أو سيارة البلدية لقضاء المصالح الخاصة، لا يعد تبيداً وإن كان تنطبق عليه أوصاف إجرامية أخرى.

د- الاحتجاز بدون وجه حق: Rétenion indûment

يكفي في هذه الصورة لكي يتحقق الركن المادي لجريمة اختلاس الموظف العمومي قيام الجاني باحتجاز الشيء أو المال بدون وجه الحق، والحكمة من تجريم هذه الصورة هي حرص المشرع على الحفاظ على الودائع من خلال توسيع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يضر بالمصلحة التي أعد المال لأجلها.⁴

وبهذا فقد لا يلجأ الموظف إلى الاستيلاء على المال أو إلى تبيده ويحتجزه بدون وجه حق، الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل المصلحة والغاية التي من أجلها تسلم المال للموظف العمومي.⁵

¹- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، (باب بدد).

²- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 64.

³- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 146.

⁴- أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 27.

⁵- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 147.

و الاحتجاز هو صورة أقل من الاختلاس وسابقة عليه ذلك أن مجرد احتجاز الشيء يفيد أن نية المتهم مازالت غير راغبة في التصرف فيه وليست له نية تملكه.¹

ولكن رغم ذلك ورغبة من المشرع الجزائري في الإحاطة قدر المستطاع بكل صور الأضرار بالأموال العامة والخاصة جرم هذه الصورة و اعتبرها أحد صور جريمة الاختلاس.

ويشترط المشرع في المادة 29 من القانون أعلاه لقيام هذه الصورة من جريمة الاختلاس: أن يكون الاحتجاز بدون وجه حق، أي غير المشروع و ليس مبرر و ليس له سند قانوني، أما إذا كان احتجاز الموظف للمال مبررا قانونا وله سبب مشروع فلا يمكن إعمال المسؤولية الجزائية على أساس الاختلاس في صورة الاحتجاز بدون وجه حق.

2- محل الجريمة:

وفقا للمادة 29 من القانون أعلاه فان محل جريمة الاختلاس يرد على الممتلكات أو الأموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة سلمت للموظف بحكم وظيفته أو بسببها، و تنترق إليها كما يلي:

أ- الممتلكات: (Biens) عرفتها الفقرة (و) من المادة 02 من ق.و.ف.م كما يلي: الممتلكات: "الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها."

ويقصد بالموجودات: (Avoirs) ممتلكات أو أشياء الشخص الطبيعي أو المعنوي² ومن قبيل الموجودات: العقارات أو المنقولات.

والمشرع الجزائري لم يميز بين الموجودات التابعة للدولة والتابعة للخواص فكل الموجودات بأنواعها منقولات مادية أو معنوية أو حتى العقارات تشملها الحماية الجزائية وفقا للمادة 29 من ق.و.ف.م. والتي لم يشملها التجريم في ظل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة.

ب- الأموال: (Fonds)

إن المقصود بمصطلح الأموال الوارد في المادة 29 من ق.و.ف.م. هو الأموال بمفهومها الضيق والذي يعني: النقود سواء كانت ورقية أو معدنية.³

والأموال التي قد تكون محلا للجريمة قد تكون أموالا عامة ترجع ملكيتها للدولة أو أحد الهيئات العمومية، وقد تكون أموالا خاصة يملكها الأفراد كالمال المودع لدى كاتب الضبط بالمحكمة أو المجلس القضائي أو الأموال المودعة لدى الموثقين أو المحضرين القضائيين أو محافظي البيع بالمزاد العلني⁴، أو الودائع المالية لدى البنوك ومراكز البريد.

¹- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 94.

²- ابتسام القرام، مرجع سابق، ص 37.

³- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 28.

⁴- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 148.

ج- الأوراق المالية: Valeurs

ويقصد بها أساسا القيم المنقولة وهي سندات قابلة للتعامل تصدرها أشخاص معنوية عامة أو خاصة تمثل حقوق شركاء أو مقرضين لأجل طويل، وهي حقوق من شأنها أن تمنح إيرادا لحائزها.¹ كما عرفتها المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري الجزائري: "القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها." وهي تشمل الأسهم والسندات بمختلف أنواعها² والأوراق التجارية عموما (السفتجة، السند لأمر، الشيك، سند الخزن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة).³

د- الأشياء الأخرى ذات قيمة (Tout chose valeurs)

إن المشرع الجزائري رغبة منه في تحقيق أكبر حماية ممكنة للأموال العامة والخاصة من مظاهر الاختلاس أو التبيد أو الإلتاف أو الاحتجاز بدون وجه حق، لم يكتف بإضفاء الحماية الجزائية على الممتلكات والأموال والأوراق المالية العمومية والخاصة وإنما وسع محل الجريمة ليشمل أي أشياء أخرى غير تلك المذكورة أعلاه، ولكنه اشترط أن تكون هذه الأشياء ذات قيمة ولم يحدد طبيعة هذه القيمة، ومن ثم فإنها قد تكون ذات قيمة مادية أو معنوية ولكن يجب أن تكون قابلة للتقويم بالمال.⁴

ولقد قضت المحكمة العليا في العديد من قراراتها بضرورة تحديد محل جريمة الاختلاس، ومثالها ما قضت به في القرار الصادر بتاريخ: 2005/09/21 بأنه يتعين على محكمة الجنايات بخصوص جريمة اختلاس أموال عمومية في حالة عدم تحديد المبلغ المختلس في منطوق قرار الإحالة استخلاص المبلغ الذي هو ركن من أركان الجريمة من القرار القاضي بالإحالة.⁵ وتجدر الإشارة إلى أن الشيء إذا تجرد تماما من كل قيمة، فإن صفة المال تزول عنه، فلا يصلح محلا للاختلاس، ويرى معظم الفقهاء أن الشيء التافه لا يكون محلا للاختلاس.⁶ وكخلاصة لما سبق فإن المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و محاولة منه لإضفاء الحماية الجزائية للمال العام وضمان نزاهة الوظيفة العامة وحمايتها من كل مظاهر العبث، نجده قد توسع بالمقارنة مع قانون العقوبات في تحديد مظاهر السلوك الإجرامي، لتشمل بالإضافة

¹-ابنسام القرام، مرجع سابق، ص270.

²-انظر المواد من 715 مكرر 30 وما بعدها من الأمر رقم: 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

³-انظر المواد، 389 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري .

⁴-منصور رحمان، مرجع سابق، ص.95. بارش سليمان، مرجع سابق، ص.67.

⁵-قرار بتاريخ: 2005/09/21، ملف رقم 388620، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2005، ص 459.

⁶-مليكه هنان، مرجع سابق، ص.110.

إلى الاختلاس والتبديد والاحتجاز بدون وجه حق، الإلتلاف والذي لم يكن معاقبا عليه ضمن جريمة الاختلاس المنصوص عليها في قانون العقوبات سابقا، كما وسع كذلك في تحديد محل الجريمة، فبعدها كان سابقا يقتصر في ظل قانون العقوبات على الأموال المنقولة فقط (عمومية كانت أو خاصة) أصبح يشمل كذلك العقارات، وحسنا فعل المشرع الجزائري بإدخاله العقارات ضمن نطاق التجريم في جنحة الاختلاس حتى يغلق جميع المنافذ أمام المختلسين والفاستدين.

3- حيازة الموظف للمال بحكم الوظيفة أو بسببها:

يستفاد من نص المادة 29 من القانون أعلاه، أن جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي لا تقوم إلا إذا توافرت علاقة سببية بين وجود المال أو الشيء محل الجريمة تحت يد المتهم بسبب الوظيفة التي يمارسها، بحيث لولا هذه الوظيفة لما تمكن المتهم من القيام بفعل الاختلاس أو التبديد أو الإلتلاف أو الاحتجاز بدون وجه حق¹، وبمعنى آخر هو أن يكون المال موضوع الجريمة قد وجد بين يدي الموظف بحكم وظيفته أو بسببها.

مما سبق فإنه لقيام العلاقة السببية بين حيازة المال وبين وظيفة الجاني يجب توافر شرطين هما:

3-1- وجود المال في الحيازة الناقصة للجاني: أي يجب أن يكون المال قد سلم للموظف، ويقتضي التسليم أن يكون المال قد دخل في الحيازة الناقصة للموظف التي تتحقق بسيطرته الفعلية على المال من جهة وله صفة قانونية من جهة أخرى.²

وتتحقق حيازة الموظف للمال إما فعلا أو حكما، فتكون الحيازة فعلية بالتسليم المادي للشيء، ويستوي في هذه الحالة أن يكون التسليم طواعية أو عن إكراه، ومثاله قيام الشرطي بإجبار المتهم بجريمة ما على تسليمه للأموال محل الجريمة التي بحوزته.³

كما قد يكون تسليم الشيء حكما، ففي هذه الحالة يكون الشيء بعيدا عن السيطرة المادية أو الفعلية لصاحبه لسبب طارئ، ومع ذلك يكون هو صاحب الأمر في تحديد جهة استعماله واستغلاله وله حق استرداده.⁴

كما يشترط القانون أيضا أن تكون لهذه السيطرة: صفة قانونية، وهذا هو الشرط الثاني ويقصد بذلك أن ما يمارسه على المال من سلطات هو بناء على تصريح القانون أو أمره، وتطبيقا لذلك لا يكفي لاعتبار الشيء في الحيازة الناقصة للموظف أن يستطيع ماديا الدخول إلى المكان الموجود فيه المال، والاستيلاء عليه، تبعا لذلك، فإنه لا يحق القول بأنه يعد حائزا لما فيها من أموال⁵، كالحارس الذي يستطيع أن يلج أي مكان داخل المؤسسة التي يعمل بها، فهو لا يعتبر مختلسا إن أخذ المال لعدم توافر الصفة القانونية.

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 148.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 98. نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 218.

³ جارش سليمان، مرجع سابق، ص 55.

⁴ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 503. محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 506.

⁵ كامل السعيد، مرجع سابق، ص 503.

ومن البديهي أن جوهر الحيابة الناقصة، يقوم على أساس أن ما يحوزه الموظف لا يحوزه على أساس أنه مالك لما يحوزه، وإنما استلمه باسم الدولة ولحسابها وأنه ملتزم برده أو استعماله أو بالتصرف فيه على نحو معين، وطبيعي أنه يمكن أن يحوز بمقتضى وظيفته مواد ممنوعة أو غير ممنوعة.¹

وبمفهوم المخالفة فإنه لا مجال لقيام الاختلاس أن تم تسليم المال للموظف على سبيل الحيابة الكاملة، كما لو سلم على أساس أنه جزء من راتبه أو مكافئة له.

كما يتبع نفس الحكم بالنسبة للموظف الذي يستلم المال على سبيل الحيابة المادية أو اليد العارضة، فلا يعد ساعي البريد المكلف بنقل المال من مكان إلى آخر مختلسا إذ قام بالاستيلاء عليه وإنما ينطبق عليه وصف إجرامي آخر كالسرقة.²

3-2- وجود المال في يد الموظف بحكم الوظيفة أو بسببها: يجب أن يتم التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها، فلا يكفي مجرد وجود المال في حيابة الموظف حتى يعد مرتكبا لجريمة الاختلاس، بل لا بد أن تكون تلك الحيابة بحكم الوظيفة أو بسببها، وفيما يلي تفصيل ذلك :

أ- التسليم بحكم الوظيفة: يفترض التسليم بحكم الوظيفة أن يكون المال قد سلم للموظف على أساس وظيفته التي تقتضي تواجد هذا المال بين يديه.

ولا يعتبر المال في حيابة الموظف بحكم وظيفته إذا لم يكن من أعمال وظيفته، أي لم يكن من اختصاصه حيابة المال الذي وقع بين يديه.³

ويشترط أن يكون استلام المال هو من مقتضيات العمل الوظيفي، أي يدخل في اختصاص الجاني استنادا إلى نص قانوني أو قرار تنظيمي أو مجرد أمر صادر من الرئيس إلى المرؤوس⁴، بل حتى بناء على أمر شفوي، ومن قبيل التسليم بحكم الوظيفة، المال الذي يتسلمه المحاسب العمومي أو أمين صندوق لحساب هيئة عامة، فيقوم باختلاسه لحسابه الخاص.⁵

وبهذا تتطلب العلاقة السببية بين الوظيفة وتسليم المال، توافر اختصاص الموظف بالتسليم بناء على إجراءات صحيحة مستوفية لكافة ما يشترطه القانون، وتتووع مصادر الاختصاص بين القانون والتنظيم والقرارات الإدارية بل إن العرف الإداري قد يلعب دورا في تحديد الاختصاص الوظيفة.⁶

وبهذا فإن جريمة الاختلاس تقتضي أن تكون حيابة الموظف للمال المختلس قد تمت بحكم اختصاصاته الوظيفية، وأن يكون القانون أو التنظيم هو الذي خص الوظيفة بهذه الاختصاصات، فهذان شرطان لا بد أن يتوافرا ويترتب عن تخلف أحدهما انتفاء جرم الاختلاس.¹

¹ نفس المرجع، ص 504.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 99. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 504.

³ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 506، بارش سليمان، مرجع سابق، ص 68.

⁴ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 128. كامل سعيد، مرجع سابق، ص 505.

⁵ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 29.

⁶ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 508.

ب- التسليم بسبب الوظيفة:

إن التسليم بسبب الوظيفة هو الذي يتم خارج نطاق الواجبات الوظيفية التي يشغلها الموظف، ولكن وظيفته سهلت له عملية وضع يده على المال.²

ففي هذه الحالة يخرج المال المسلم إلى الموظف من دائرة اختصاصه ولكن الوظيفة التي يشغلها يسرت له استلام المال، كاستيلاء أحد رجال الضبطية القضائية على المال محل الجريمة لتقديمه كدليل إثبات ثم يقوم باختلاسه.

أما إذا كان استلام الموظف للمال بناء على اعتبارات أخرى وليس بسبب وظيفته كعامل الثقة مثلا، فلا يعد في هذه الحالة مختلسا، وإنما تطبق عليه أوصاف أخرى كالسرقة ومثال ذلك، كأن يودع المتعاقد ثمن المبيع كله لدى الموثق أو أن يودع الممول مبلغ الضريبة لدى موظف في إدارة الضرائب لا يختص بتسلمه.³

وذهب رأي فقهي في هذا المجال أن التسليم في هذه الحالة لا تتحقق معه جريمة الاختلاس على أساس أن المصلحة المحمية في هذه الجريمة هي أمانة الوظيفة العمومية التي تتطلب من الموظف أن يكون أميناً على كل ما تسلمه بحكم وظيفته.⁴

غير أننا إذا رجعنا إلى نص المادة 29 من ق.و.ف.م. نجده لم يفرق بين الصورتين السابقتين، أي بين تسلم الموظف للمال بحكم وظيفته أو بسببها ورتب عليهما نفس الآثار وذلك توسيعاً لنطاق الحماية الجزائية للمال العام والخاص وحرص أكبر على ضمان نزاهة للوظيفة العامة.

وبهذا فإن التسليم حتى يكون قد تم بسبب الوظيفة فإنه يجب أن تقوم علاقة سببية بين الوظيفة وتسليم المال وضابط السببية يقتضي هنا توافر اختصاص الموظف بالتسليم بناء على نصوص قانونية أو تنظيمية أو قرار إداري، أي يجب أن يكون هناك سند قانوني لممارسة الاختصاص الوظيفي الذي يسمح له باستلام الأموال، أما إذا كان التسليم بمناسبة الوظيفة فإن جريمة الاختلاس تنتفي لانقضاء العلاقة السببية بين التسليم والوظيفة، كمن يسلم مالا لموظف على أساس اعتبارات شخصية كما رأينا أعلاه.

وفي الأخير فإنه يكفي لقيام جريمة الاختلاس إثبات العلاقة السببية بين تسليم المال والوظيفة التي يشغلها الجاني، ولا يهم إن كان التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها.

غير أن التسليم إن كان بمناسبة الوظيفة فإن جريمة الاختلاس تنتفي لانقضاء الرابطة السببية بين الوظيفة والمال المستلم، ويشدد المجلس الأعلى (المحكمة العليا) رقابته بالنسبة لهذه النقطة بالذات، حيث قضى في القرار الصادر بتاريخ: 1984/04/03 أن الحكم القاضي بإدانة المتهم بناء على

¹- كامل السعيد، مرجع سابق، ص506.

²- بارش سليمان، مرجع سابق، ص69. منصور رحمانى، مرجع سابق، ص96.

³- كامل سعيد، مرجع سابق، ص510 أو محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص100.

⁴- بارش سليمان، مرجع سابق، ص69، محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص100. كامل سعيد، مرجع سابق، ص510.

سؤال ناقص لا يحدد ما إذا كانت الأموال المختلسة قد سلمت إلى الجاني بمقتضى أو بسبب وظيفته لا يركز على أساس قانوني.¹

III- الركن المعنوي

اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي جريمة عمدية لا بد من توافر القصد الجنائي فيها، رغم الخلل الذي شاب نص المادة 29 من ق.و.ف.م. الأصلي من حيث الصياغة والتي توحى وكأن صورة الاحتجاز بدون وجه حق هي الصورة الوحيدة العمدية، أما باقي الصور فلا يشترط فيها القصد الجنائي، وهو نفس الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائري في المادة 119 من ق.ع.ج. الملغاة، والتي قصرت القصد الجنائي على صورة واحدة فقط هي: الاحتجاز بدون وجه حق، دون باقي الصور الأخرى والمتمثلة في: الاختلاس، التبيد، السرقة.

إلا أن تدخل المشرع سنة 2011 بتعديله للمادة 29 من ق.و.ف.م. بموجب القانون رقم 15/11 قد صحح الأمر، حيث اشترط المشرع أن يكون التبيد عمداً، لأنه يمكن تصور قيامه خطأً أو إهمالاً، أي عن حسن نية، كما قد يكون عمداً (سوء نية) وبهذا وفق المشرع عندما استبعد الافتراض الأول (التبيد غير المقصود) من نطاق التجريم وأبقى فقط على صورة العمد (التبيد العمدي).

أما بالنسبة لباقي صور النشاط الإجرامي لجريمة الاختلاس، فالمشرع وفق إلى حد بعيد حسب اعتقادنا، عندما لم يقرن هذه الصور بصفة العمدية، لأن الأصل فيها أنه لا يمكن ارتكابها وتصورها إلا عمداً وبصورة قصدية، فالاختلاس إن وقع فإنه يُبنى عن سوء نية دائماً لأنه لا يمكن تصور الخطأ أو الإهمال فيه، ونفس الأمر بالنسبة للإتلاف والذي يتطلب دائماً أن يكون هناك قصد جنائياً مفترض، لأنه لا يمكن تصور قيام الإتلاف خطأً أو بصورة غير مقصودة، أما بالنسبة للاحتجاز فلما كان من الممكن تصور وقوعه بصورة قانونية وأخرى غير ذلك، فإن المشرع تدخل وضبط ذلك بدقة ونص على أن الصورة المجرمة والمقصودة هي الاحتجاز بدون وجه حق.

وبهذا يكون المشرع قد تدارك النقص الذي كان يعترى صياغة هذه الجريمة في قانون العقوبات سابقاً وفي ظل النص الأصلي لهذه الجريمة الوارد في قانون الوفاية من الفساد ومكافحته قبل التعديل والذي أثر على ركنها المعنوي.

والجدير بالإشارة إلى أن القصد الجنائي المطلوب في هذه الجريمة فهو بالإضافة إلى القصد العام نجد القصد الجنائي الخاص وتفصيل ذلك كما يلي:

1- القصد الجنائي العام:

يقوم القصد الجنائي العام على عنصرين العلم والإرادة

¹القرار الصادر بتاريخ: 1984/04/03 في القضية رقم: 33168 عن المجلس الأعلى، الجزائر، 1984، نقلا عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص30.

وبالنسبة لعنصر العلم فلا بد أن يكون الجاني عالما بأن المال سواء كان عام أو خاص هو في حيازته الناقصة وليس الكاملة، وأن تلك الحيازة كانت بحكم الوظيفة أو بسببها وأنه غير مملوك له¹، وأن القانون لا يسمح له باختلاسه أو تبديده أو إتلافه أو احتجازه بدون وجه حق.

كما يجب أن يكون الجاني عالما بأنه موظفا عموميا، ويجب أن يثبت القاضي توافر هذا العلم لدى الجاني، لأنه من غير الممكن أن يجهل الجاني صفته الوظيفية، كما لو فصل ثم أعيد إلى الوظيفة وأرتكب الجريمة قبل إخطاره بالترجع عن قرار الفصل، وكانت هناك أموال في حيازته اختلسها.

أما بالنسبة للإرادة: فيشترط أن يكون السلوك الإجرامي في جريمة الاختلاس إراديا، ويتحقق ذلك بانصراف إرادة الجاني إلى الاستيلاء على الشيء وتملكه، أو تبديده أو إتلافه أو الاحتجاز بدون وجه حق مع علمه بأنه مملوك للغير.

وعليه فلا يتوافر القصد الجنائي إذا فقد الموظف الشيء الذي بحوزته بسبب إهماله² أو خطأه وحتى ولو كان الخطأ جسيما، ولا تأثير للباعث ولو كان نبيلاً فإنه لا ينفى توافر القصد.³

2- القصد الجنائي الخاص:

إن كان القصد العام يكفي لتحقيق الركن المعنوي في صور التبديد والإتلاف والاحتجاز بدون وجه حق، فإنه يتطلب القصد الخاص في صورة الاختلاس.⁴

ويتمثل القصد الخاص في صورة الاختلاس في "نية التملك" ومعناها اتجاه نية الجاني إلى الاستيلاء على الشيء وتحويله من الحيازة الناقصة إلى الحيازة الكاملة والامتتاع عن رده إلى المالك، أما إذا انصرفت إرادته إلى استعمال الشيء دون تملكه، فلا قيام لجريمة الاختلاس في صورة الاختلاس⁵، وإن كان لا ينفى قيام أوجه إجرامية أخرى.

الفرع الثاني: استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي من قبل الموظف العمومي*:

وهي إحدى جرائم الفساد الإداري نص عليها المشرع الجزائري في المادة 29 من ق.و.ف.م. وأشار إليها قانون العقوبات في المادة 119 مكرر 1 الملغاة، ونظرا لتداخل وارتباط جريمة استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي من قبل موظف عمومي مع جريمة الاختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي واشتراكهما في غالبية الأركان، فإن المشرع الجزائري أشار إليهما في نفس المادة، وأطلق الدكتور: أحسن بوسقيعة عليها وصف "التعسف في استعمال الممتلكات".⁶

¹- كامل سعيد، مرجع سابق، ص 517 أو محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 103 أو هنان مليكة، مرجع سابق، ص 112. وهذا ما تم الاستناد عليه في قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2005/11/30، قضية رقم: 338147، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، 2006.

²- بارش سليمان، مرجع سابق، ص 70. منصور رحمان، مرجع سابق، ص 97.

³- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 132، هنان مليكة، مرجع سابق، ص 113..

⁴- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائري الخاص**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 31، هنان مليكة، مرجع سابق، ص 102.

⁵- بارش سليمان، مرجع سابق، ص 70. كامل سعد، مرجع سابق، ص 518.

*- إن النص الفرنسي لم يشر إلى استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي في مضمون نص المادة 29 واكتف بالإشارة إليه في العنوان فقط على خلاف النص بالعربي الذي أشار إليها في العنوان والمضمون معا وعليه فإننا نطالب بتدارك هذا الخلل في أقرب وقت ضمنا للتجانس.⁶- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائري الخاص**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 46.

والشيء الملاحظ أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أوصت في المادة 17 بضرورة تجريم فعل الاختلاس أو التبيد أو التخريب دون أن تشير إلى فعل الاستعمال على نحو غير شرعي للممتلكات من قبل الموظف العمومي، كما أن اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته في مادتها الرابعة والمتعلقة بتجريم الفساد لم تشر هي كذلك إلى هذا الفعل رغم خطورته وآثاره المدمرة على الإدارة العامة.

و مبررات تجريم استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي (علة التجريم) راجع إلى كون جريمة الاختلاس لم تعد لوحدها قادرة على مواكبة التطور الذي مس صور الاعتداء على المال العام، خاصة إذا اقتصر الاعتداء على مجرد الاستعمال أو الانتفاع بالشيء دون تملكه. الأمر الذي أضطر بالمشرع الجزائري إلى ضرورة التدخل ومعالجة هذه المسألة عن طريق تكملة النقص الذي اعترى جريمة الاختلاس، وذلك بالنص على تجريم استعمال على نحو غير شرعي للممتلكات من قبل الموظف العمومي، وبالتالي يكون المشرع قد أغلق الطريق أمام نفاذ التصرفات التي تنطوي على مجرد الاستعمال أو الانتفاع بالممتلكات دون اختلاسها أو تبديدها أو إتلافها أو احتجازها بدون وجه حق من دائرة التجريم.

وبهذا فإن المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أضفى حماية جزائية على أنواع من الممتلكات والأموال ما لا يتصور غالبا الاعتداء عليها إلا بالاستعمال أو الانتفاع، فالمركبات عموما والسيارات الإدارية خصوصا والأشياء الآلية كأجهزة الإعلام الآلي والطابعات التي أعدت للاستعمال المتكرر، يتمثل الاعتداء عليها غالبا في مجرد الانتفاع بها.¹

أما بالنسبة للبيان القانوني لهذه الجريمة فإنه يستفاد من نص المادة 29 من ق.و.ف.م. أن هذه الجريمة تتكون من ثلاث أركان مثلها مثل جريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عام وهي:

أولاً: الركن المفترض: صفة الجاني:

يشترط المشرع الجزائري في المادة 29 من ق.و.ف.م. أن يكون الجاني في جريمة استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي موظفا عموميا، كما هو معرف في المادة 02/ب من ق.و.ف.م. والذي سبق الإشارة إليه في جريمة الاختلاس.

ثانياً: الركن المادي:

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على ثلاثة عناصر على غرار جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي وهي كما يلي:

I- السلوك الإجرامي:

تتميز جريمة استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي على جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي في السلوك الإجرامي، والذي يتحلل الى عنصرين أساسيين هما: استعمال

¹ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 498.

الممتلكات أو لا وثانيا كون الاستعمال قد تم على نحو غير شرعي، وبهذا فإن السلوك الإجرامي يتفرع إلى:

1- استعمال الممتلكات:

إن معنى الاستعمال في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا يختلف كثيرا عن القانون المدني، فالموظف العمومي مطالب باستخدام الممتلكات والأموال العامة والخاصة التي سلمت له بحكم وظيفته أو بسببها في الشيء المخصص لها قانونا، كما أن سلطته تقتصر على استخدام الممتلكات فيما أعدت لها من أغراض وأهداف، ومن ثم فليس له الحق في استغلالها بمعنى أن سلطته تتوقف عند الاستعمال دون الانتفاع من الممتلكات أو الأموال سواء كان ذلك لحسابه الخاص أو لحساب الغير.

و هذا المصطلح "الاستعمال": يختلف عن مصطلح الاختلاس الذي يتضمن نية التملك والذي يعتبر أحد صور جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي أو حتى جريمة خيانة الأمانة (المادة 376 ق.ع.ج.)، فتملك الأموال غير ضروري لقيام جريمة التعسف في استعمال الأموال.¹ فالاستعمال المعاقب عليه في جريمة التعسف في استعمال الممتلكات هو ذلك الاستعمال المقترن بالاستغلال، والذي يؤدي إلى حدوث انتفاع الموظف العمومي نتيجة هذا الاستعمال.

وهكذا يعتبر استعمالا معاقبا عليه: استخدام سيارة المؤسسة لأغراض خاصة أو استعمال الهاتف أو الطابعة أو جهاز الإعلام الآلي أو أي أشياء مادية لأغراض خاصة، وبهذا فإن أي انتفاع يلحق الموظف العمومي سواء كان ماديا أو معنويا يُعد استعمالا معاقبا عليه.

2- استعمال الممتلكات بصورة غير شرعية:

لا يكفي استخدام الممتلكات العامة أو الخاصة لقيام الجريمة وإنما يشترط المشرع وجوب أن يكون هذا الاستعمال مخالفا للقانون أي غير مشروع، فمتى يكون استعمال الممتلكات غير شرعي؟ يكون الاستعمال على نحو غير شرعي للممتلكات إذا استخدمت في غير محلها أو تم الانحراف بها عن الغرض الذي سلمت من أجله للموظف، أي تم استعمالها خلافا لمصلحتها. ويكون انحرافا في استعمال الممتلكات متى ابتغ الموظف العمومي من ورائها تحقيق مصالح شخصية سواء كان لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر.²

ذلك لأن استخدام الممتلكات من قبل الموظف العام مقيد بضرورة تحقيق الغرض الذي من أجله سلمت له، فإذا كانت سيارة فاستعمالها يكون بركوبها، لإنجاز مهام إدارية عامة وليس خاصة، واستعمال الهاتف يكون للمصلحة العامة الذي أعد لها وليس لتحقيق مصالح خاصة كإجراء مكالمات شخصية وهكذا....

¹ - منصور رحمانى، مرجع سابق، ص.87.

² - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.ص.498.499.

كما يكون الاستخدام على نحو غير شرعي إذا كان من شأن استخدام الأموال والممتلكات من قبل الموظف العام، المساس بمصلحة الإدارة وإلحاق أذى بها، ويكون ذلك متى ترتب عن الاستعمال ضررا بالمال العام، رغم أن ظاهر النص لا يوحي باشتراط المشرع لعنصر الضرر لإقامة المسؤولية الجزائية عن جريمة استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي.

وبهذا فإن الفعل لوحده- فعل الاستعمال الذي يكون على نحو غير شرعي- يقيم الجريمة وفق وجهة نظر المشرع الجزائري، الذي لا يعتد بالضرر المترتب عنه، والذي يشكل نتيجة محتملة وغير ضرورية لهذا الفعل.

غير أننا لا نؤيد موقف المشرع الجزائري الذي جرم مجرد فعل الاستعمال دون أن يربط ذلك بحدوث ضرر للدولة أو أحد هيئاتها العامة، فالضرر عنصر من عناصر السلوك الإجرامي والذي لا يمكن أن يتحدد وإلا إذا كان الاستعمال قد أضر بمصلحة الإدارة وكان هذا الضرر جسيما، فالضرر الذي لحق المؤسسة هو المعيار المعول عليه لتحديد مدى مشروعية الاستعمال من عدمه.

ومن ثم فإننا نرى ضرورة اشتراط الضرر الجسيم، أي أن يبلغ حدًا من الجسامة حتى يمكن محاسبة الموظف العمومي على أساسه في جريمة التعسف، ومن ثم فإن الضرر البسيط لا يمكن الاستناد عليه لإقامة مسؤولية الموظف العمومي.

وهذا يجرنا إلى التمييز بين السلوك المنتفع وبين حالة الانتفاع، ففي الصورة الأولى يأتي الموظف سلوكا ماديا يمكنه من استعمال المال العام أو الانتفاع به ولو لم يكن ذلك مصحوبا بالاستيلاء على هذا المال، ففي هذه الحالة يعتبر الموظف مرتكبا لجريمة التعسف في استعمال الممتلكات متى ثبت انتفاعه غير المشروع بما تحت يده، بشرط أن يلحق ذلك الانتفاع ضررا بالجهة التابع لها، فالموظف الذي دأب على استعمال السيارات الإدارية في غير مواعيد العمل ولغايات شخصية منبئة الصلة يعد متعسفا في استعمال الممتلكات، إذا ترتب على هذا الانتفاع ضرر يمكن تقويمه من طرف جهة العمل.¹

أما في الصورة الثانية: فحالات الانتفاع التي يوجد فيها الموظف أحيانا متعددة ومتنوعة، وتلك يصعب اعتبار الموظف العمومي، بشأنها مرتكبا لجريمة التعسف، فالانتفاع بالخط الهاتفي في المؤسسة ينجر عنه ضرر بسيط و لا يعد تعسفا.

والفارق بين السلوك المنتفع وبين حالة الانتفاع هو فارق في الطبيعة، إذ يتطلب التكرار من جانب الجاني (معنى الاستمرارية)، ثم هناك فارق من حيث الدرجة بينهما، إذ بينما يلحق السلوك المنتفع ضررا كبيرا بجهة العمل، فإن حالة الانتفاع غالبا ما يكون ضررها يسيرا².

¹- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.499.

²- المرجع نفسه.

وتجدر الإشارة أيضا أن المنتفع من استعمال الأموال العامة أو الخاصة قد يكون الموظف العام نفسه كاستعماله سيارة المؤسسة لأغراضه الشخصية، أو شخص آخر كزوجته وأولاده أو أحد أقاربه أو أصدقائه¹، كما قد يكون كيان كما عرفته الفقرة (ه) من المادة 02 من ق.و.ف.م.

II- محل الجريمة (موضوع الاستعمال):

إن فعل الاستعمال بالمعنى الذي ذكرناه أعلاه، يقع على الممتلكات والأموال والأوراق المالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة سلمت للموظف العام بحكم وظيفته أو بسببها، وقد سبق شرح هذه العناصر بالتفصيل في جريمة الاختلاس، لأن محل الجريمة من بين العناصر المشتركة بين جريمة استعمال غير شرعي للممتلكات وجريمة الاختلاس، حيث أشار إليها المشرع في نفس المادة 29 من ق.و.ف.م..

و نلاحظ أن المشرع حصر محل الجريمة في الأشياء بمختلف أنواعها (ممتلكات، أموال، أوراق مالية...) دون سواها من الوسائل "Les moyens"² والتي تنقسم الوسائل إلى مادية وبشرية، أما المادية فتتطوي تحت مصطلح الأموال والممتلكات*، أما الوسائل البشرية فلا يشملها التجريم. ونحن نرى أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا باستبعاده لصورة الاستعمال على نحو غير شرعي للوسائل البشرية، لأن هذه الصورة هي أكثر صور الفساد الإداري انتشارا من الناحية العملية، كما أنها قد تسبب أضرارا أكبر من تلك التي تسببها الوسائل المادية على الإدارة العامة والمال العام على السواء.

فكثيرا ما يتم استغلال موظفي الإدارة وعمالها سواء البلدية أو الولاية أو إحدى الهيئات التابعة للدولة أو مؤسساتها من قبل المدير أو الرئيس الإداري لتحقيق مصالح خاصة، كأن يقوم رئيس البلدية بتكليف أحد الموظفين أو العمال بأن يستعمل سيارة البلدية لنقل عائلته أو أصدقائه إلى مكان ما أو تكليفهم بحراسة منزله، أو تنظيفه أو بنائه أو انجاز أي مهمة غير مشروعة لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر.

فاستغلال الموارد البشرية لأغراض خاصة من الناحية العملية إجراء تتسم به غالبية الإدارات والمؤسسات العمومية، فقد نجد مثلا موظف يتقاضى أجره حارس أو سائق في مؤسسة ما، في حين أنه لا يؤدي هذه الوظيفة وإنما هو مسخر لأداء أغراض أخرى خاصة مدير المؤسسة أو رئيس المصلحة.

لأجل كل هذا وجب التدخل السريع من المشرع الجزائري لتدارك هذا الأمر بالتجريم حتى يتم قطع الطريق أمام نفاذ بعض التصرفات الخطيرة و الضارة بالمال العام والوظيفة العامة على السواء.

¹ - أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 47.

² - المرجع نفسه.

* - كما يلاحظ أن المشرع لم يفرق بين الممتلكات العامة والخاصة لإقامة الجريمة، فكل الأموال المسلمة للموظف العمومي مهما كان مصدرها ومالكها، تحوز على نفس الحماية الجزائية إن تم استعمالها بصورة غير مشروعة.

ونشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري في المادة 119 مكرر 1 من ق.ع.ج. في نسختها بالفرنسية أشارت إلى وسائل الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات الخاضعة للقانون العام¹، غير أنه للأسف فإن النص العربي أهمل الإشارة إليها، الأمر أدى بالمشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى الاقتداء بالنص العربي ومن ثم عدم الإشارة إلى هذه الصورة.

كما يجب الإشارة إلى القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 11/03 المؤرخ في: 2003/08/26، قد تضمن حكما خاصا بمسيرى البنوك والمؤسسات المالية* الذين يتعسفون في استعمال وسائل تلك المؤسسات² (المادة 131 منه) .

3- علاقة الجاني بمحل الجريمة: (علاقة الجاني بموضوع الاستعمال):

يستفاد من نص المادة 29 المذكور أعلاه أنه يشترط لقيام الركن المادي لجريمة استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي أن تكون الممتلكات والأموال محل الجريمة والتي أساء الموظف العام استخدامها قد وجدت تحت يده بحكم وظيفته أو بسببها.

أي لا بد من إثبات العلاقة السببية بين وجود المال لدى الموظف العام وبين الوظيفة التي يمارسها، بحيث لولا هذه الوظيفة لما استطاع الجاني من التعسف في استعمال الممتلكات والأموال. ومما سبق فإنه يتطلب توافر شرطين أساسيين لقيام العلاقة السببية بين المال الذي أساء استعماله ووظيفة الجاني وهما:

1- يجب أن يكون المال أو ما يقوم مقامه قد سلم للموظف.

2- يجب أن يتم التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها.

وقد سبق تفصيل هذين العنصرين في جريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عام، وعليه نقاديا للتكرار فإننا نحيل إلى ما سبق شرحه في هذا الجانب، لأن هذا العنصر (علاقة الجاني بمحل الجريمة) هو إحدى العناصر المشتركة، والتي تأخذ نفس الحكم بين جريمة التعسف وجريمة الاختلاس.

ثالثا: الركن المعنوي:

إن جريمة استعمال ممتلكات على نحو غير مشروع من قبل موظف عمومي مثلها مثل باقي جرائم الفساد هي جريمة عمدية يشترط فيها القصد الجنائي³، رغم أن نص المادة 29 لا يدل على ذلك مباشرة، فظاهر النص يشير إلى اقتصار القصد الجنائي على صورة واحدة هي التبيد دون صورة الاستعمال على نحو غير شرعي للممتلكات.

¹-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.47.

*- وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد جرم فعل التعسف في استعمال ممتلكات الشركة وهذا في المواد 800(4-5) بالنسبة لشركات المسؤولية المحدودة والمادة 811(3-4) بالنسبة لشركات المساهمة.

²-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.47.

³-المرجع نفسه.

غير أن الصياغة التي استعملها المشرع الجزائري توحى بأنها جريمة عمدية، مثل باقي صور جريمة الاختلاس، تتجه إلى اشتراط القصد الجنائي في كل صور جريمة الاختلاس، وفي صورة استعمال الممتلكات نجد أن المشرع قد أضاف عبارة "على نحو غير شرعي" للتأكيد أن هذه الصورة هي الجريمة لأنها تتم عمداً، أما الاستعمال الشرعي للممتلكات فلا عقاب عليه لأنه عملاً مشروعاً ومباحاً ولا ضرر فيه، وما يؤيد هذا الكلام نص المادة 119 مكرر 1 من ق.ع.ج. الملغى، والذي اشترط القصد الجنائي صراحة في هذه الجريمة: "...كل من يستعمل عمداً لأغراضه الشخصية أو لفائدة، الغير أموال الدولة...".

وبهذا فإن جريمة استعمال ممتلكات نحو غير شرعي من قبل موظف عام هي من الجرائم التي يستلزم فيها توافر القصد الجنائي العام وهو لوحده كافي لإقامة هذه الجريمة. ويقوم القصد الجنائي العام كما هو معلوم على عنصري العلم والإرادة، بالشكل الذي تناولناه في جريمة الاختلاس.

الفرع الرابع: جريمة استغلال النفوذ

إن الوظيفة العامة ما هي إلا تكليف للموظف العام وليست تشريفاً أو امتيازاً يحق له أن يتصرف بها كيفما شاء، بحيث يقدم مصلحته الخاصة على المصلحة العامة، واستغلال النفوذ هو أحد مظاهر الفساد الإداري المجرمة، فكثير من ذوي السلطات والنفوذ كونوا ثروة طائلة بممارسات الفساد الإداري.

فاستغلال النفوذ هو في حقيقة الأمر من أخطر صور الفساد الإداري المجرمة، لكونه يقوم على المتاجرة بالنفوذ، وهي لا تختلف كثيراً عن جرائم الرشوة بصورتها الإيجابية والسلبية. وهي جريمة تقليدية نص عليها المشرع في المادة 128 من ق.ع.ج. الملغاة والتي عوضتها المادة 32 من ق.و.ف.م. والتي تعتبر نسخة طبق الأصل للمادة 18 من إ.أ.م.م.ف. كما أشارت إليها اتفاقية الدول الإفريقية لمنع الفساد في مادتها 04/ و .

و تنص المادة 32 من ق.و.ف.م. على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج :

- كل من وعد موظفاً عمومياً أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتكريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر،

- كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة."

ويستفاد من نص المادة 32 أعلاه أن جريمة الاتجار بالنفوذ تتخذ صورتين هما:

-التحريض على استغلال النفوذ(المتاجرة السلبية بالنفوذ)(المادة 01/32)

-استغلال النفوذ(المتاجرة الفاعلة أو الايجابية بالنفوذ (المادة02/32)

والجدير بالإشارة إلى أن دراستنا سنقتصر على الصورة الثانية فقط أما الصورة الأولى والمتعلقة بالتحريض على استغلال النفوذ، فإنها تخرج عن مجال دراستنا، لأنها ليست من جرائم الفساد الإداري وإن كانت صورة من صور الفساد عموماً لكونها لا يشترط في مرتكبها صفة الموظف العمومي الركن المفترض في كل جرائم الفساد الإداري.

والشيء الملاحظ أنه لا يوجد تطابق بين اسم الجريمة في النص العربي والذي سماها: "استغلال النفوذ وهذا على غرار المادة 128 من ق.ع.ج. الملغاة، والنص الفرنسي الذي سماها: " Du trafic d'influence والتي تعني "المتاجرة بالنفوذ" وهي نفس التسمية التي أخذت بها المادة 18 من إ.أ.م.م.ف.

وهذه الجريمة لا تزال غامضة يشوبها اللبس والإبهام، وتفتقر إلى سوابق قضائية، كما أنها مختلطة بغيرها من الجرائم التي تشابهها وعلى رأسها: الرشوة، وإساءة استغلال الوظيفة، وإزالة هذا الغموض وجب التطرق إلى مفهومها وعلّة تجريمها ثم بنيناها القانوني أخيراً.

أولاً: مفهوم استغلال النفوذ:

من المنطوق عليه أن الوظيفة تتمتع بنوع من النفوذ أو الجاه أو السلطان، فهي تمنح شاغلها صلاحيات لكي يتمكن من القيام بأعمالها، ويتطلب من الموظف في هذه الحالة ألا يستغل هذه الصلاحيات لأغراضه الخاصة، بل عليه توظيفها فيما يحقق أهداف الوظيفة التي يشغلها، فالاستغلال الشخصي للوظيفة العامة يؤدي إلى تعطيل الواجبات الحقيقية، كما أنه يفقد المواطنين الثقة في موظفي الدولة، الأمر الذي يؤدي إلى الأضرار بالأهداف العامة للأجهزة الإدارية.¹

و لتحديد مفهوم استغلال النفوذ وجب التطرق إلى تعريفه والحكمة من تجريمه كم يلي:

I-تعريف استغلال النفوذ:

لا يستقيم تعريف استغلال النفوذ بدون استعراض التعريف اللغوي لهذا المصطلح المركب وكذا التعريفات القانونية التي قبلت بشأنه.

1- استغلال النفوذ لغة:

أ-الاستغلال لغة: يعني أخذ غلة الشيء أو فائدة، والغلة: الدخل من كراء دار واجر غلام وفائدة أرض، والغلة واحدة الغلاة، واستغل المستغلات:أخذ غلتها، ويقال: أغلت الضيعة بمعنى أعدت الغلة، فهي مغلّة، وإذا أنت بشيء، واستغل عبده، أي كلفه أن يغل عليه، وغل من المقام غلولا، أي خان.²

¹ - سعد بن سعيد بن علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص.55.

² - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، ج5 ص.405 .

ب- النفوذ لغة: يعني النفاذ وهو: جواز الشيء من الشيء، والخلوص منه، وأنفذ الأمر: قضاه، وأنفذ القوم: صار بينهم أو خرقتهم ومشى في وسطهم، وطريق نافذ أي سالك، والنافذ: الماضي في جميع أموره¹، ورجل نافذ في أمره أي ماض وأمره نافذ أي مطاع.²

و استغلال النفوذ لغة يقصد به ما يمكن أن يدره النفوذ لصاحبه من فائدة إذا ما تم استخدامه لهذا الغرض.³

2- استغلال النفوذ اصطلاحاً:

يقصد بالنفوذ اصطلاحاً: القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه لاعتبارات شخصية ومهنية، فيصبح قادراً على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني.⁴

كما يقصد به: "أن يكون للشخص نوع من التقدير لدى بعض رجال السلطة الذين بيدهم تحقيق مصلحة ذي الشأن ما يمكن له حملهم على قضائها."⁵

والتقدير جزء من الكل الذي يحويه النفوذ، فالنفوذ بالإضافة إلى كونه إمكانية وتقدير فهو أيضاً سلطة وتأثير ووجاهة، فمحصلة كل هذه الأمور أو بعضها تكون النفوذ الذي يتميز بأنه عند الاستخدام يظهر فيه شيء من عامل القهر يحمل الجهة المستخدمة لديها على الاستجابة غالباً.⁶

والنفوذ بهذا المعنى يكون له مصادر متعددة، فقد يكون مستمد من الحاجة الاجتماعية أو الأسرية للموظف العام أو من مكانته السياسية أو الحزبية أو النقابية أو الوظيفية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية والعلمية، وهي جميعاً مصادر غير رسمية مهمة لإضفاء الهيبة والتقدير لدى الجهات الرسمية وغير الرسمية.⁷

وبهذا فإن استغلال النفوذ بصورة عامة هو: "الحصول على منفعة بالتأثير في الموظفين الرسميين بالوظيفة أو المال أو الجاه أو القرابة أو أية وسيلة أخرى لا يقرها القانون".

3- تعريف استغلال النفوذ في الفقه الجنائي

يعد استغلال النفوذ جريمة معاقب عليها في مختلف التشريعات الجنائية وهي من الجرائم التي استحدثت واستقلت عن جريمة الرشوة، فالمشرع الفرنسي مثلاً إلى غاية صدور قانون 1888 لم يكن يميز بين جريمة استغلال النفوذ وجريمة الرشوة، وبصدور القانون المذكور أعلاه تم تجريم فعل

¹ - مجد الدين الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص.433.

² - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، ص.405.

³ - سعد بن سعيد بن علي القرني، مرجع سابق، ص.58.

⁴ - عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمه، مرجع سابق، ص.33.

⁵ - سعد بن سعيد بن علي القرني، مرجع سابق، ص.66.

⁶ - المرجع نفسه.

⁷ - معن خليل العمر، جرائم الاحتيال وآثارها في التنمية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص.116، عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمه، مرجع سابق، ص.33 أو خالد بن عبد الرحمان بن حسن بن عمر آل الشيخ، مرجع سابق، ص.45.

استغلال النفوذ تجريماً مستقلاً، وكان بداية يقتصر على الأشخاص ذوي الولاية النيابية ثم مدد إلى الأشخاص الآخرين بموجب قانون 1943 و1945.

ولقد زاد اهتمام فقهاء القانون بهذه الجريمة لما تمثله من أخطار على المصلحة العامة للمجتمع. وعليه فاستغلال النفوذ عرفه الأستاذ: محمود نجيب حسني بأنه: "اتجار في سلطة حقيقية أو موهومة للجاني على المختص بالعمل الوظيفي".¹

كما عرفه: عبد الوهاب صلاح الدين: "السعي لدى السلطات العامة أو الجهات الخاضعة لإشرافها لتحقيق غايات أو الوصول إلى منافع تخرج عن دائرة وظيفة الساعي".² وفي تعريف آخر للأستاذ: رمسيس بنهام: "بأنه المتاجرة بالنفوذ للحصول أو محاولة الحصول لصاحب المصلحة على مزية من السلطة العامة مفروض بداية أنه لا شأن لها بأي عمل أو امتناع داخل في حدود وظيفته."

4- موقف المشرع الجزائري من استغلال النفوذ:

تم تجريم استغلال النفوذ في المادة 128 من ق.ع.ج. الملغاة، وقد استبدلت المادة المذكورة أعلاه وعوضت بالمادة 32 من ق.و.ف.م. المذكورة أعلاه.

والملاحظ أن القانون الجديد قد اتجه إلى تصنيف استغلال النفوذ إلى جريمتين مستقلتين أحدهما سلبية يرتكبها أي شخص يستغل نفوذه في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية ليستفيد أو يفيد غيره بمنافع غير مستحقة لقاء مزية غير مستحقة، والأخرى ايجابية يُسأل عنها أي شخص يحرض أي شخص آخر على استغلال نفوذه في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية.³

وبناء على ما سبق يمكن تعريف استغلال النفوذ كما يلي: "اتجاه الشخص لاستعمال نفوذه الفعلي أو الوهمي للحصول على ميزة غير مستحقة لصاحب المصلحة من أي سلطة عامة خاضعة لإشرافه".⁴ ونحن لا نؤيد هذا التعريف، لأنه يشمل صورة واحدة من جريمة استغلال النفوذ وهي الصورة الثانية، أما الصورة الأولى وهي فعل التحريض على استغلال النفوذ فلا يشملها التعريف السابق وعليه فإننا نقترح التعريف التالي لجريمة استغلال النفوذ: "كل شخص سواء كان موظفاً عاماً أو لم يكن كذلك يستعمل نفوذه الفعلي أو المفترض أو يتم تحريضه على ذلك للحصول على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر من إدارة أو سلطة عمومية."

III- علة تجريم استغلال النفوذ:

إن أساس تجريم فعل استغلال النفوذ والمتاجرة به يعود إلى الإخلال بالثقة في الوظيفة العامة، حيث يوحي الجاني بأن الإدارة أو السلطات العامة لا تتصرف وفقاً للقانون وبروح من الموضوعية

¹ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.76.

² - سعد بن سعيد بن علي القرني، مرجع سابق، ص.60.

³ - هلال مراد، مرجع سابق، ص.107.

⁴ - خالف عقيلة، "الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد"، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 13، الجزائر، 2006، ص.75.

والمساواة والحياد والنزاهة، وإنما تتصرف تحت سطوة ماله أو جاهه أو علاقاته الاجتماعية، و أي شيء آخر له نفوذ و تأثير عليها.¹

وإذا كان استغلال النفوذ الوظيفي حقيقيا، فهو يتضمن إساءة استعمال السلطة المخولة لمستغل النفوذ الوظيفي، فضلا عما في ذلك من إخلال بمساواة المواطنين أمام المرافق العامة، كما أن استغلال النفوذ الوظيفي يؤدي إلى الإثراء غير المشروع للشخص صاحب النفوذ إذا ما اتخذها سلعة يتاجر بها.²

هذا بالنسبة إلى النفوذ الحقيقي، أما إذا كان النفوذ مزعوما، فالي جانب الإضرار بالثقة في الوظيفة العامة والسلطات العامة، يعتبر مدعي النفوذ محتالا على أصحاب المصالح، الذين يوهمهم بنفوذه للاستيلاء على أموالهم بدون وجه حق، فهو على حد تعبير محكمة النقض المصرية: "حينئذ يجمع بين الغش والاحتيال والإضرار بالثقة الواجبة في السلطات العامة والجهات الخاضعة لإشرافها."³

ثانيا: أركان جريمة استغلال النفوذ:

أشار المشرع الجزائري إلى استغلال النفوذ في الفقرة الثانية من المادة 32 المذكورة أعلاه، والتي تقابل صورة الرشوة السلبية، وبنيناها القانوني يقوم على ثلاثة أركان مثل باقي جرائم الفساد الإداري وهي:

I-الركن المفترض:صفة الجاني:

يستفاد من نص المادة 02/32 أعلاه أن المشرع لم يشترط صفة خاصة في الفاعل، فقد يكون موظفا عاما وهذا هو الغالب، كما قد يكون أي شخص آخر، لا تتوفر فيه صفة الموظف العمومي. والمهم في الحالتين: أن يكون الجاني في هذه الجريمة، صاحب نفوذ ولا يهم إن كان هذا النفوذ حقيقيا أو مفترضا.

والنفوذ بهذا هو كل صفة خاصة تمكن الجاني من انجاز العمل المطلوب ولا أهمية لمصدره.⁴

1-فقد يكون النفوذ حقيقيا: أي فعليا، وتقتضي هذه الصورة أن يُسئ الجاني استعمال النفوذ الذي تمنحه إياه وظيفته أو صفته، والنفوذ الذي قد يتمتع به الجاني قد يكون رسميا كما إذا كان الجاني موظفا يستمد نفوذه من صفته، وقد يكون غير رسمي، أي مجرد نفوذ معنوي يستمد من وصفه

¹ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.76، محمد إبراهيم الدسوقي على، مرجع سابق، ص.118.

² - سعد بن سعيد بن علي القرني، مرجع سابق، ص.64 أو محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.77، محمد إبراهيم الدسوقي على، مرجع سابق، ص.118.

³ - فتوح عبد الله الشاذلي، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في القانون المصري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1991، ص.160.

⁴ - أحمد صبحي عطار، مرجع سابق، ص.244.

الاجتماعي أو الأسري أو علاقته الشخصية، كالنفوذ الذي يملكه الأب على ابنه أو أحد الزوجين على الآخر¹.

وترتبط هذه الصورة غالبا بالموظف العام الذي تتيح له درجته الوظيفية في التسلسل الإداري وما له من اختصاص أن يباشر نفوذا فعليا،² بمعنى أن تكون لديه علاقات قوية تربطه بالجهات الإدارية أو السلطات العامة، بحيث من شأن نفوذه أن يؤثر على هذه السلطات للحصول على منافع غير مستحقة.³

2- كما قد يكون النفوذ مفترضا: والمشرع الجزائري قد توسع في المقصود بالنفوذ، فلم يكتف بالنفوذ الفعلي (السلطة والقوة) وإنما تعداه للنفوذ المفترض أو المزعوم، ففي هذه الحالة ليس للجاني نفوذ فعلي على الموظف المختص، ولكنه يوهم صاحب الحاجة بأن له هذا النفوذ، ويدخل في نطاق هذه الحالة أيضا أن يكون له عليه نفوذا محدودا، فيوهم صاحب المصلحة بان نفوذه عليه كبير، إذ يعد القدر الزائد من النفوذ نفوذا مفترضا أو مزعوما، و لا يشترط تدعيم النفوذ بمظاهر خارجية، فمجرد الأداء الشفوي أو الكتابي به كاف، و يكفي هنا أن يكون سلوك الجاني منطويا ضمنيا على زعم منه بهذا النفوذ.⁴

أما إذا دعم الجاني كذبه و ادعاه بالنفوذ بمظاهر خارجية بحيث يرقى الفعل إلى مرتبة الاحتيال و النصب، فإن فعله هذا تقوم به جريمتان النصب و استغلال النفوذ، و توقع عليه العقوبة الأشد⁵. و بهذا فإن فاعل هذه الجريمة غير مختص بالعمل المطلوب و لا يزعم أنه من اختصاصه و إنما يستغل نفوذه الحقيقي أو المفترض لتحقيق الغرض المطلوب⁶.

II_ الركن المادي:

وفقا للمادة 2/32 أعلاه يتحقق الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ بطلب الجاني أو قبوله أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العام، أو الشخص لنفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو أي سلطة عامة على منافع غير مستحقة. و بهذا فإن الركن المادي في هذه الجريمة ينقسم إلى عدة عناصر نتولى تفصيلها كما يلي:

1- السلوك الإجرامي:

يتحلل النشاط الإجرامي إلى عنصرين هما: صور استغلال النفوذ ومقابل استغلال النفوذ وذلك كما يلي:

¹ -محمد نجيب حسني، ص.78.

² - سليمان عيد المنعم، ظاهرة الفساد، دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.46.

³ - عيد الله سليمان، مرجع سابق، ص.85.

⁴ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.78.

⁵ - فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص.91.

⁶ - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2003، ص.17.

أ- صور استغلال النفوذ:

يستفاد من نص المادة 2/32 أن الفعل الإجرامي في جريمة استغلال النفوذ يتمثل في طلب أو قبول مزية غير مستحقة من صاحب الحاجة.

أ1_ طلب مستغل النفوذ لمزية غير مستحقة:

تتحقق هذه الصورة عندما يقوم مستغل النفوذ سواء كان موظفا عموميا أو أي شخص آخر بطلب من صاحب المصلحة مزية غير مستحقة و مجرد الطلب كاف للإقامة الجريمة.

ولا يشترط في هذه الصورة قبول هذا الطلب من صاحب المصلحة فالجريمة تتحقق بمجرد صدور الإيجاب من مستغل النفوذ و لو لم يصادف قبولا من جانب صاحب المصلحة، و العلة في اعتبار مجرد الطلب كافيا لقيام الجريمة لأن الموظف بهذا الطلب قد أخل بنزاهة الوظيفة وأبان عن نيته الإجرامية...¹

و لا يختلف مدلول هذه الصورة في جريمة استغلال النفوذ عن مدلولها في جريمة الرشوة السلبية فلا فرق بين الجريمتين في هذا الجانب.²

والجدير بالإشارة أنه بالنسبة للجرائم المشابهة وخاصة الرشوة فالقاعدة العامة في القانون الجزائري، أن طلب الموظف للمقابل نظير ما يؤديه لصاحب المصلحة يعتبر مجرد شروع، إذا لم يصادفه قبول من صاحب المصلحة، إلا أنّ المشرع الجزائري في جريمة استغلال النفوذ اعتبر ذلك جريمة تامة، و هذا خروجاً عن القاعدة العامة لأن جريمة استغلال النفوذ تعتبر من الجرائم الخطيرة التي ينبغي التوسع في السلوك الإجرامي الخاص بها، حماية لنزاهة و كرامة الوظيفة العامة.³

كما نشير كذلك إلى أن الطلب لا يخضع لصورة معينة أو أسلوب واحد فقد يكون الطلب صريحا كأن يستخدم الجاني عبارات واضحة في الكلام، أو عن طريق الكتابة كما قد يستفاد ضمنا من تصرفات المستغل لنفوذ.⁴

كما نشير أيضا أنه لا يتوقف قيام الجريمة على تحقيق المستغل لنفوذ ما وعده به، بل تكون الجريمة تامة و لو لم يفي بما وعده به، كما لو أخفق في تحقيق هذا الوعد لأي سبب من الأسباب.⁵

كما يستوي أن يكون طلب مستغل النفوذ للمزية غير المستحقة لنفسه أو لصالح شخص آخر⁶ كابنه كابنه أو زوجته أو أصدقائه، ما دام هذا الطلب صادرا منه ووصل إلى صاحب المصلحة مباشرة أو عن طريق وسيط، و يخضع إثبات طلب مستغل النفوذ للمزية لمختلف قواعد الإثبات في المجال الجنائي.

أ2_ قبول مستغل النفوذ لمزية غير مستحقة:

¹ - سعد بن سعيد بن علي القرني، مرجع سابق، ص، 70.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص، 161.

³ - سعد بن سعيد بن علي القرني، مرجع سابق، ص، 70.

⁴ - المرجع نفسه

⁵ - المرجع نفسه

⁶ - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص، 161.

قد يتخذ النشاط الإجرامي صورة القبول أيضا، حيث تتجه إرادة الموظف العام إلى قبول المزية غير المستحقة من صاحب المصلحة، و الجريمة وفقا لهذه الصورة تتحقق بمجرد قبول الموظف للإيجاب الصادر عن صاحب المصلحة¹.

والقبول وفقا لما سبق ينصرف إلى الرضا بالدفع المؤجل بأن تتجه إرادة مستغل النفوذ إلى الرضا بتلقي المزية أو المقابل في المستقبل².

و لا يشترط لقيام الجريمة أن يكون الجاني قد حصل فعلا على المقابل أم لا و بصرف النظر عن الأسباب التي أدت إلى عدم حصوله عليه، كما لا يشترط أيضا أن يكون الجاني قد قام بالعمل الذي قبل من أجله المزية غير المستحقة، و لكن يجب التأكد من أن قبول الجاني للمزية قد كان قبولا جديا و حقيقيا لا صوريا³.

كما نشير أيضا إلى أنه لا يشترط أن يكون القبول صريحا، بل قد يكون ضمنيا يستخلص من ظروف و ملابسات القضية، كما لا يعتبر مجرد السكوت في هذه الحالة قبولا بل قد ينصرف إلى الرفض و أمر تقديره متروك للقاضي طبقا للملابسات، و إذا ما كانت هناك قرائن تدل على إرادة الجاني و الاتجاه الذي سلكته⁴.

كما قد يكون القبول موجها بصورة مباشرة إلى صاحب المصلحة كما قد يكون غير مباشر أي عن طريق وسيط ينقل هذا القبول لصاحب المصلحة.

مما سبق يتضح لنا أن هناك تداخل و تشابه إلى حد بعيد بين صور جريمة استغلال النفوذ و جريمة الرشوة السلبية على الخصوص، الأمر الذي جعل هذه الأخيرة تستغرقها وتطغى لزمن طويل عليها و تسري عليها أحكامها، و رغم هذا فإنه يوجد اختلاف بين الجريمتين، يجعل من جريمة استغلال النفوذ جريمة مستقلة و قائمة بذاتها و تقع متى طلب أي شخص (سواء كان موظفا أو غير موظف) لمزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص آخر لاستغلال نفوذه الحقيقي أو المفترض للحصول من إدارة أو سلطة عمومية على أي مزايا غير مستحقة لصالح صاحب المصلحة.

ب- المزية غير المستحقة: (مقابل استغلال النفوذ، مقابل الاتجار بالنفوذ)

و يقصد بها مقابل الاستغلال وهي هنا المزية غير المستحقة، و أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 2/32 بقوله: " كل موظف عام أو أي شخص آخر يقدم بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة...".

و لقد كانت المادة 128 من ق.ع.ج. الملغاة تتكلم عن هبة أو هدية أو أي منافع أخرى، و كل العبارات يستغرقها مصطلح المزية.

ب1_ مدلول المزية غير المستحقة:

¹ - رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص.351..

² - سعد بن سعيد بن علي القرني، مرجع سابق، ص.71.

³ -المرجع نفسه.

⁴ - نفس المرجع، ص.72.

تتداخل و تتشابه المزية غير المستحقة في جريمة استغلال النفوذ مع مفهوم المزية الذي سبق التطرق إليه في جريمة الرشوة، و عليه فقد تكون المزية مادية أو معنوية، كما قد تكون صريحة أو ضمنية، كما قد تكون مشروعة أو غير مشروعة، كما قد تكون لصالح الجاني أو لصالح شخص آخر.¹

ب2- عدم استحقاق المزية:

أي أن تكون الفائدة أو المزية التي حصل عليها مستغل النفوذ غير مستحقة أي غير مشروعة، وتكون كذلك إذا لم يكن هناك سبب يبرر للموظف طلبها أو قبولها.² وإذا تحققت المزية بالمعنى السابق وتوافرت شروطها تقع الجريمة، أما إذا انتفت المزية انتفت معها جريمة استغلال النفوذ، كأن يكون ما حصل عليه مستغل النفوذ ما هو إلا سداد دين أو أجر عمل ما. والمشرع وإن كان لم يشترط حدا معيناً من المال، إلا أن الفقه متفق على أن تكون الفائدة متناسبة مع المقابل الذي قدمت من أجله، أي أن يكون للفائدة تأثير على إرادة الجاني ليصل إلى حد تغيير نيته.³ غير أنه بالرجوع إلى المادة 02/32 أعلاه نجد أنها استعملت عبارة: "...أية مزية..." مما يدل على أن جريمة استغلال النفوذ تتحقق مع ضالة المزية أو المقابل.

والمشرع لم يشترط أن يكون الجاني (مستغل النفوذ) هو وحده المستفيد من المزية غير المستحقة مثلما كان عليه النص القديم الملغى (المادة 128 من قانون العقوبات) وإنما قد يكون المستفيد شخصاً آخر في ظل النص الجديد المادة 02/32: "...مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر..." كما لا يهم كذلك إن كان الطلب أو القبول لمزية غير مستحقة قد تم مباشرة أو بطريق غير مباشر أي عبر وسيط مثلاً، فتقوم الجريمة في جميع الأحوال في ظل النص الجديد.

2- تذرع الجاني بنفوذه الفعلي أو المفترض:

ينبغي أن يتذرع الجاني بنفوذه كسند يعتمد عليه لطلب أو قبول للمزية غير المستحقة، ويستوي أن يكون للجاني نفوذ حقيقي أو لا يكون له نفوذ على الإطلاق، وإنما أوهم صاحب المصلحة بأن له هذا النفوذ، فالمشرع لم يفرق بين وجود النفوذ فعلاً وحالة افتراض أو الزعم بوجوده.⁴ وإذا كان الجاني موظفاً عاماً*، فالغالب أنه يتذرع بنفوذه الحقيقي، ولذلك فهو غير مختص بالعمل المطلوب ولم يزعم الاختصاص به و إلا قامت جريمة الرشوة السلبية، ولكنه يعد صاحب المصلحة باستعمال سلطته للتأثير على المختص بهذا العمل يؤديه بما يحقق مصلحة صاحب الحاجة، وإذا لم يكن للموظف نفوذ أو سلطة على المختص بالعمل، فيستوي ألا يكون له نفوذ مطلقاً أو أن يكون له

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.63.

² - بارش سليمان، مرجع سابق، ص.36.

³ - نفس المرجع، ص.35.

⁴ - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص.161 أو محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص.18.

*- وكان المشرع في ظل المادة 128 من قانون العقوبات، يضاعف العقوبة إذا كان الشخص المستغل لنفوذه قاضياً أو موظفاً أو ذو وكالة نيابية، أما في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فالوضع سواء و لا يختلف بين الموظف و أي شخص آخر.

نفوذ محدود و يوهم صاحب المصلحة بأن نفوذه عليه لا حدود له، و هذه الحالة تعتبر بمثابة زعم أو افتراض نفوذ.¹

كما قد يكون مستغل النفوذ غير الموظف وإنما شخص عادي يدعي أن له نفوذ حقيقي أو مفترض على الموظف المختص بالعمل مثل الأب الذي يمكن أن يمارس على ابنه نفوذا حقيقيا أو الزوج أو الابن كما قد يزعم غير الموظف أن له نفوذ كالقريب الذي يدعي أن له على قريبه سلطة تمكنه من التأثير عليه للقيام بالعمل المطلوب منه.²

3- الغرض من استغلال النفوذ:

و يتمثل في الحصول على منافع غير مستحقة وفقا للمادة 02/32 المذكورة أعلاه ، والمنافع هي الغرض من استعمال النفوذ الحقيقي أو المفترض للجاني، الذي يحاول إيهام المجني عليه بأنه سيحققها له، فما هو المقصود بالمنافع وما هي شروطها؟

أ- معنى المنفعة:

إن المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مادته 02/32 و على غير عادته استعمل مصطلح "المنافع غير المستحقة" للدلالة على الغرض من جريمة استغلال النفوذ، في حين أن المصطلح الذي اعتمده في باقي جرائم الفساد كجريمة الرشوة مثلا، بل حتى في جريمة التحريض على استغلال النفوذ الواردة في نفس المادة 01/32 هي: "المزية غير المستحقة".

والملاحظ أن المشرع في ظل المادة 128 من ق.ع.ج. الملغاة، لم يستعمل مصطلح المزية غير المستحقة وإنما استخدم مصطلحات عديدة ، حيث كان يشترط لقيام جريمة استغلال النفوذ أن يكون الغرض منه هو: "الحصول على أنواط و أوسمة أو مييزات أو مكافآت أو مراكز أو وظائف أو خدمات أو أية مزايا تمنحها السلطة العمومية أو على صفقات أو مقاولات أو غيرها من الأرباح الناتجة عن اتفاقات مبرمة مع السلطة العمومية أو مع مشروعات استقلالية موضوعة تحت السلطة العمومية أو محاولة الحصول على أي من ذلك أو يستصدر بصفة عامة قرارا من مثل هذه السلطة أو تلك الإدارة لصالحه أو يحاول استصداره..."

ويقصد بالمنافع والتي هي الغرض من استغلال النفوذ و التي يهدف الجاني إلى الحصول عليها من إدارة أو سلطة عمومية ما يلي: " كل ما يصدر عن إدارة أو سلطة عامة من أراء أو أوامر أو قرارات أو أحكام في مصلحة صاحب الحاجة".³

وعلى الرغم هذا التوسع في تحديد معنى المنافع والتي قد تكون مادية أو معنوية أو أي منفعة مهما كانت طبيعتها، فثمة قيدان يردان عليها، وهذا الذي سنتناوله في العنصر التالي:

ب- شروط المنفعة:

¹ - محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص.78 .

² - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص.163.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.85، محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.78.

يستفاد من نص المادة 02/32 أعلاه ضرورة توافر شرطين باعتبارها غرض لاستغلال النفوذ وهما: أن يتم الحصول على المنافع من إدارة أو سلطة عمومية وأن تكون هذه المنافع غير مستحقة.

ب1- أن يتم الحصول على المنافع من إدارة أو سلطة عامة:

يشترط المشرع أن يكون الحصول على المنافع من إدارة أو سلطة عمومية، فيخرج عن نطاق النص استغلال النفوذ للحصول على منافع من سلطة أجنبية، كالسفارة أو القنصلية أو أي مؤسسة أجنبية أخرى داخل الدولة، فصاحب النفوذ الحقيقي على قنصلية دولة أجنبية مثلا لا يرتكب الجريمة التي نحن بصددنا إذا أخذ مبلغا من المال لتسهيل حصول أحد المواطنين على تأشيرة الدخول إلى تلك الدولة أو لإلحاقه بوظيفة شاغرة في السفارة، رغم أنه يستغل نفوذه في سبيل الحصول على تلك الميزة أو المنفعة.¹

كما يخرج عن نطاق نص استغلال النفوذ، الحصول على منافع أو مزايا من جهة خاصة كشركة أو جمعية مدنية مثلا، فالشخص لا يعد مرتكبا لجريمة استغلال النفوذ إذا استغل سلطاته ومركزه من أجل قضاء مصلحة لشخص لدى مؤسسة خاصة، كأن يتوسط له لدى مسؤول هذه الشركة لتعيينه في منصب شاغر مثلا.²

والمشرع لا يشترط أن يكون استغلال النفوذ قد تم لدى إدارة أو سلطة عامة مركزية (وزارة مثلا) وإنما يمكن أن تكون جهة خاضعة لإشرافها، كما يدخل في هذا النطاق الهيئات اللامركزية (الجماعات المحلية) كالولاية والبلدية .

ب2- أن تكون المنافع غير مستحقة:

وهذا الشرط أساسي وجوهري لقيام جريمة استغلال النفوذ، فإذا كانت المنافع مستحقة وتكون كذلك إذا كان استصدارها والحصول عليها من إدارة أو سلطة عامة مبررا ومشروعا ويجيزه القانون، فإن الجريمة تنتفي، فالمشرع كان واضحا عندما نص على عدم أحقية المنفعة لقيام الجريمة.³

والملاحظة التي يمكن إبدائها في هذا المجال، أن المشرع في المادة 128 من ق.ع.ج. لم يكن يشترط عدم استحقاق المنفعة، حيث كانت الجريمة تقوم حتى وإن كان الغرض من استغلال النفوذ هو الحصول على منفعة مشروعة ومستحقة، على أساس أن العلة من تجريم هذا السلوك هو الإخلال بنزاهة الوظيفة العامة من خلال التوسط والسعي لتعجيل استصدار أمر أو قرار لمصلحة صاحب الحاجة.⁴

ونشير في الأخير أن بعض الفقه وعلى رأسهم الدكتور: محمود نجيب حسني يشترط في المنافع التي يستهدفها الجاني من خلال استغلال نفوذه، بالإضافة إلى الشرطين السابقين، أن تكون المنافع

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص.164.

² - نفس المرجع، ص.163.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.86.

⁴ - المرجع نفسه.

ممكنة التحقيق، وأن يكون للسلطة التي يفترض فيها أن تخول هذه المزية وجود حقيقي، فيخرج عن نطاق التجريم: من يوهم آخر بأنه سيعينه في وظيفة ما ليس لها وجود بين التقسيمات الإدارية للدولة،¹ وإن كان من الممكن أن تشكل هذه الوقائع جريمة أخرى كالنصب مثلا إذا توافرت شروطها وأركانها.

كما نشير أيضا أن الجريمة تقوم حتى ولو لم يحقق الجاني المستغل لنفوذه ما وعد به من منافع لصاحب المصلحة، بل تقوم الجريمة تامة بما وعد به الجاني بسبب إخفاقه في تحقيق الوعد لأي سبب من الأسباب.²

ومتى توافرت هذه الشروط تمت الجريمة بغض النظر عما سيحصل بعد ذلك، فسواء تحقق الغرض المطلوب أو لم يتحقق، وسواء حصل الفاعل على المزية أم لا.³

III-الركن المعنوي:

جريمة استغلال النفوذ جريمة عمدية، لا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي* ويكفي القصد الجنائي العام لقيامها والذي يتحقق بالعلم والإرادة.⁴

ويتوافر العلم إذا كان المتهم يعلم بوجود النفوذ الحقيقي أو المفترض، ويعلم بنوع المنفعة التي يعد صاحب المصلحة بالحصول عليها، ويعلم كذلك بأنها من اختصاص إدارة أو سلطة عامة وطنية.⁵ وبهذا لا تقوم الجريمة إذا كان صاحب النفوذ يجهل فعلا أن الهدية أو الهبة أو أي مزية أخرى غير مستحقة، كانت قد قدمت إليه بقصد استغلال نفوذه، إذ يجب أن يعلم أن الهدية قدمت له بهدف حمله على استغلال نفوذه.

كما يشترط أن لا يكون العمل أو المصلحة المرجوة داخلة في اختصاص صاحب النفوذ الوظيفي وإلا كيفت الجريمة بأنها رشوة لا استغلال نفوذ.⁶

كما يتطلب القصد العام اتجاه إرادة المتهم إلى طلب أو قبول المزية غير المستحقة، ويقع عبء إثبات توافر القصد بعنصريه على النيابة العامة تطبيقا للقواعد العامة.⁷

وبتوافر القصد الجنائي العام وفقا للمعنى السابق، فلا أهمية و لا عبرة بنية المتهم اتجاه ما اتفق عليه مع صاحب المصلحة، فيستوي أن تكون نيته قد اتجهت لبذل الجهد من أجل الحصول على ما وعد أو اتفق عليه مع صاحب المصلحة، أو أن تكون متجهة منذ البداية إلى عدم بذل أي جهد في سبيل ذلك، إنما كان يستهدف فقط مجرد الاستيلاء على مال صاحب المصلحة⁸، وتقترب جريمة

¹ -محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.79.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص.165.

³ -محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص.18.

*-وهو نفس القصد الجنائي الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية.

⁴ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.86.

⁵ - دغو الأخضر، مرجع سابق، ص.70.

⁶ -عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.87.

⁷ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.79.

⁸ - المرجع نفسه.

استغلال النفوذ في هذه الحالة من جريمة الرشوة السلبية التي تقوم رغم اتجاه قصد الموظف إلى عدم القيام بما وعد به الراشي (صاحب المصلحة).¹

المبحث الثالث

جرائم الفساد الإداري المستحدثة

رغبة من المشرع الجزائري في تدعيم الأحكام الموضوعية لمكافحة الفساد الإداري وتضييق الدائرة أمام المفسدين، فقد استحدثت صورا جديدة من جرائم الفساد الإداري لم تكن معروفة سابقا في ظل قانون العقوبات، وقد قسمناها إلى قسمين أساسيين، الأول خصصناه للصور الجديدة لجريمة الرشوة كجريمة تلقي الهدايا وجريمة الإثراء غير المشروع، و كذا إساءة استغلال الوظيفة والتي تعتبر جريمة مكملة لجريمة الرشوة، أما القسم الثاني فقد احتوى الجرائم المتعلقة بإخلال الموظف العام بالالتزامات المفروضة عليه بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كجريمة عدم الإخبار عن تعارض المصالح و جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات.

المطلب الأول: الجرائم ذات الصلة بجريمة الرشوة والمكملة لها

لقد استحدثت المشرع الجزائري بعض الصور الجديدة لجريمة الرشوة لم تكن معروفة سابقا في ظل قانون العقوبات وهذا لتطور أساليب و وسائل دفع الرشوة، ولهذا جرم المشرع بنص مستقل عن جريمة الرشوة كل من جريمة تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع.

الفرع الأول: جريمة تلقي الهدايا

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص.166.

وهي إحدى مظاهر الفساد الإداري التي لم تكن مجرمة في قانون العقوبات، استحدثها المشرع الجزائري وجرمها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وجاءت لتكملة النقص الذي يعتري جريمة الرشوة بمختلف صورها.

ودراسة هذه الجريمة تقتضي بداية، تحديد مفهومها من خلال تعريفها وتحديد الحكمة من تجريمها ثم التطرق لأركانها.

أولاً: مفهوم جريمة تلقي الهدايا:

لا يمكن دراسة البنين القانوني لجريمة تلقي الهدايا إلا بعد تعريف الهدية ومعرفة علة وسبب تجريمها.

I-تعريف الهدية:

يقتضي تعريف الهدية معرفة وجهة نظر علماء اللغة أولاً ثم آراء الفقهاء الشرعيين ثانياً كما يلي:

1- الهدية في اللغة:

هي ما أتحت به غيرك والجمع هدايا و هداوى،¹ ويقال: أهديت لرجل كذا، بعثت إليه إكراماً فهو هدية، وتهادى القوم، أهدي بعضهم إلى بعض.²

فالهدية والإهداء و التهادي كله راجع إلى معنى الميل والإمالة، ولما كانت الهدية تميل قلب من يهدى له إلى من يهدي سميت هدية لذلك، وجعلت الهدية سبباً في المحبة، والمحبة ميل القلب و التحابب والتوادد، واستمالة القلوب محبوب في الشرع، فلذلك استحبت الهدية لما يترتب عليها من الأثر المطلوب شرعاً، وهو التوادد الذي يحصل في التعاون على مصالح الدنيا والآخرة.³

2- الهدية في الاصطلاح الشرعي:

الهدية هي تمليك في الحياة بغير عوض، وهي تأخذ معنى الهبة والصدقة والعطية، قال ابن قدامة: "إن الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض..."⁴: وهي في الشرع مندوبة، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها، وهناك أحاديث كثيرة ترغب في الهدية وتحت عليها منها: قوله صلى الله عليه وسلم "الهدية تذهب وحر الصدر."⁵ و قال صلى الله عليه وسلم أيضاً: "تهادوا تحابوا" وقال صلى الله عليه وسلم كذلك "أهد لمن لا يهدي لك، وعد من لا يعودك."⁶ وكان عليه الصلاة والسلام: "يأكل الهدية و لا يأكل الصدقة."⁷

¹ - نقلاً عن: هنان مليكة، مرجع سابق، ص. 26.

² - حسين مدكور، جريمة الرشوة في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984، ص. 137.

³ - نفس المرجع، ص. 139.

⁴ - نقلاً عن هنان مليكة، مرجع سابق، ص. 26.

⁵ - الوحر: هو الحقد والغيط: أي الهدية تذهب الحقد، هنان مليكة، مرجع سابق، ص. 27، حسين مدكور، مرجع سابق، ص. 137.

⁶ - هنان مليكة، مرجع سابق، ص. 28.

⁷ - حسين مدكور، مرجع سابق، ص. 138.

ويجب الإشارة إلى أن الهدية مندوبة شرعا في حق الشخص الذي لا يتقلد أي منصب عام، أما من أسندت له إحدى الوظائف العامة كالولاية و القضاة، فعليه الانتباه عند قبول الهدية خاصة ممن كان لا يهدي إليه قبل ذلك، فهي في هذه الحالة نوع من الرشوة والسحت، لأنها تأتي من أجل التقرب إليهم وذلك لمواقعهم ومراكزهم الوظيفية، الأمر الذي يفتح الباب واسعا أمام تفشي مختلف صور الفساد.¹

ويأتي في هذا السياق، ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على صدقات بني سليم يدعى ابن اللثبية، ولما جاء حاسبه قال: هذا مالكم وهذا هدية، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقا، ثم خطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد، فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله، فيأتي فيقول هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه و أمه حتى تأتيه هديته، والله لا يأتي أحد منكم شيئا بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة.²

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يقبل هدية العمال،³ وإذا قبلها وضعها في بيت المال، و "هدايا العمال غلول"⁴ ، إذ كان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يرد الهدية، فلما قيل له كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها، قال كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب أئينا للولاية.⁵

II- المقصود بجريمة تلقي الهدايا

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 38 من ق.و.ف.م. والتي تنص: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.

يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة."

يفهم من النص أعلاه أن المشرع قد أخذ بنظام بثنائية التجريم، إذ جرم في الفقرة الأولى فعل تلقي الموظف العمومي للهدايا وهو الذي يعنينا في هذا المجال، وفي الفقرة الثانية جرم وعاقب الشخص مقدم الهدايا أي اعتبرها جريمة مستقلة وهي تخرج عن مجال جرائم الفساد الإداري، لأنه يستقل فيها عمل الشخص صاحب المصلحة المقدم للهدايا عن عمل الموظف العمومي، ولا يعد اشتراكا في جريمة تلقي الهدية.

¹ - هنان مليكة، مرجع سابق، ص. 27 .

² - أخرجه البخاري و مسلم نقلا عن: عبد الرزاق مقري، مرجع سابق، ص.70.

³ - حسين مذكور، مرجع سابق ، ص.145.

⁴ - مرجع سابق، ص.144.

⁵ - رواه البخاري، نقلا عن: حسين مذكور، مرجع سابق، ص.144.

والجدير بالتنويه أن التسمية التي استعملها المشرع الجزائري سواء في النص باللغة العربية أو باللغة الفرنسية غير دالة على مضمون هذه الجريمة بدقة، فالتسمية التي استعملها المشرع في النص العربي: "تلقي الهدايا" توحى بوجود صورة واحدة لهذه الجريمة وهي صورة التلقي، في حين الفقرة الثانية تتكلم عن صورة ثانية وهي التقديم، كما أن النص الفرنسي جاء غامض حيث استعمل مصطلح "Des cadeaux" وتعني الهدايا وهي لا تشير إلى صورة من صور التجريم. وعليه حبذا لو غير المشرع التسمية إلى جريمة تلقي الهدايا وتقديمها.

III-علة تجريم تلقي الهدايا

إن العلة من تجريم هذا الفعل الذي يقوم به الموظف العمومي وهو "تلقي الهدايا" من شأنه التأثير على سير العمل الإداري ونزاهته ومساسه بمبدأ المساواة، فرغم أنه لا يقل خطورة عن الرشوة إلا أنه لا يقع تحت طائلة العقاب، فالموظف العمومي الذي يتلقى الهدايا أو المزايا غير المستحقة بمناسبة السير في إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه، لا يعد مرتشياً، كما أن الشخص صاحب المصلحة الذي يقدم الهدية للموظف العام لا يعد راشياً.

وقد قدر المشرع بهذا أن خروج هذا الفعل عن نطاق العقاب أمر تأباه المصلحة العامة ومن ثم فقد جاء تجريم هذا السلوك لسد الفراغ التشريعي الذي يميز جريمة الرشوة والذي ترك بعض الأفعال الخطيرة مباحة ولا تدخل تحت نطاق أي جريمة لذلك تدخل وجرم تلقي الهدايا بنص مستقل عن الرشوة.

والجدير بالإشارة أن سبب التجريم ليس الهدية في ذاتها، وإنما الظروف والملابسات والوقائع التي يثبت منها تأثير الهدية على واجبات الموظف العام، فالتجريم إنما يكون بسبب كونها جزءاً أو مرحلة أو وسيلة في مخطط الفساد الإداري كما يقول الأستاذ هلال مراد.¹ أما إذا كانت الهدية معزولة عن أي قصد غير مشروع وكانت صادرة عن حسن نية، فلا مجال لتجريمها، وهكذا فإن الهدف من التجريم هو درء الشبهة عن الموظف العمومي وحماية الوظيفة العامة وضمأن نزاهتها.²

ثانياً: أركان جريمة تلقي الهدايا :

يتضح من نص المادة 38 أعلاه أن جريمة تلقي الهدايا تقوم على ثلاثة أركان مثلها مثل باقي جرائم الفساد الإداري وهي صفة الجاني والركن المادي والركن المعنوي.

I-صفة الجاني:

جريمة تلقي الهدايا هي من جرائم ذوي الصفة والتي تتطلب صفة خاصة في الجاني وهو أن يكون موظفاً عاماً، وذلك حسب مفهوم المادة 02/ب من ق.و.ف.م. وهو الركن المفترض والمشارك في كل جرائم الفساد الإداري.

¹ - هلال مراد، مرجع سابق، ص. 119.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 71.

II-الركن المادي:

باستقراء نص المادة 38 أعلاه فإنه يمكن تحليل الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين هما: السلوك الإجرامي ومحل الجريمة.

1-النشاط الإجرامي: قبول الهدية أو المزية:

لقد اقتصر المشرع صور السلوك الإجرامي في جريمة تلقي الهدايا في صورة وحيدة وهي قبول الهدية أو المزية غير المستحقة، في حين أن المادة 38 أعلاه جاءت تحت عنوان: "تلقي الهدايا" وهي عبارة توحى وتفيد باستلام الهدية أو تسلمها، بمعنى وضع الجاني يده على الهدية،¹ وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية والتي يتحقق فيها القبول سواء تسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول عليها بعد قضاء المصلحة.

أما عبارة قبول "Acceptor" والتي استعملها المشرع الجزائري فهي لا تفيد معنى استلام الهدية فعلا، لأنه قد يحدث طارئ يحول دون استلام الجاني للهدية²، وعليه فإن قصد المشرع ونيته متجهة نحو تلقي الهدايا أي استلامها.

ويقصد بالاستلام: هو التسليم الفعلي للهدية من طرف مقدمها للموظف العام، وقد يكون الاستلام فعليا بإدخال الهدية في حيازة متلقيها كتسليم سيارة، أو حكما بتسليمه وثائق ملكية العقار، والاستلام قد يكون من طرف الموظف العمومي أو من طرف شخص آخر أو قد يكون من طرف وسيط. وعليه فلا يكفي مجرد القبول لقيام الجريمة، ولكن يشترط أن يكون استلام الهدية قد تم في ظروف من شأنها التأثير في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهام الموظف العام.

وتلقي الهدايا (الاستلام) إذا توافرت معه باقي الأركان يعتبر جريمة تامة، حيث يستحيل تصور الشروع فيها، لأن الشروع يعتبر بمثابة جريمة تامة، فإما أن تقع الجريمة تامة وإما تكون في مرحلة التحضير.³

كما نشير كذلك أنه لا يشترط في الجريمة تحقق النتيجة، بل يكفي تحقق صورة تلقي أو استلام الهدية.

2-محل الجريمة: الهدية أو المزية غير المستحقة

أ- مدلول الهدية:

وفقا للمادة 38 أعلاه فإن محل الجريمة هو الهدية أو المزية غير المستحقة.

وحسب اعتقادنا فإن المشرع لم يكن موقفا عندما استعمل عبارة الهدية والمزية معا، لأن الثانية تستغرق الأولى، فمصطلح المزية كما رأينا في جريمة الرشوة يشمل عدة معاني منها العطية والهبة والهدية وأية منفعة أخرى، وعليه كان باستطاعة المشرع استعمال مصطلح المزية.

¹ -آمال يعيش تمام، "صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، ص.99.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.71.

³ - المرجع نفسه.

غير أننا نرى أن رغبة المشرع في لفت النظر والانتباه إلى خطورة فعل تقديم وتلقي الهدايا هو الذي جعله يستعمل هذا المصطلح وهذا من باب التأكيد لا غير.

والمشرع لم يشترط شكلاً معيناً للهدية ومن ثم فقد تكون مادية أو معنوية، أما بالنسبة لشرط القيمة فلا يتطلب المشرع حداً معيناً إلا أنه يشترط وجود تناسب بين المصلحة المبتغاة والهدية المقدمة، وذلك رغم أن المشرع لم يشترط صراحة حداً معيناً من المال أو الهدية لقيام الجريمة.¹ فالهدية التافهة أو القليلة لا تقوم بها الجريمة، كتقديم قلم أو سيجارة على سبيل المجاملة للموظف العام بمناسبة قيامه بعمل معين لمصلحة مقدم الهدية الرمزية.

ب- عدم استحقاق الهدية:

يلاحظ أن المشرع اشترط لقيام الجريمة أن تكون الهدية أو المزية غير مستحقة أي غير مشروعة، وتكون كذلك إذا كان ليس للموظف الحق في أخذها، ومن ثم فإن الهدية أو المزية المشروعة هي تلك التي يجيزها القانون وتتفق مع أحكامه ولا تقيم الجريمة حتى ولو أثرت في سير الإجراءات أو المعاملات، وبهذا لا يمكن اعتبار المكافأة المقدمة من السلطات الرئاسية أو الترقيات بمثابة مزايا غير مستحقة لأنها قانونية حتى ولو أثرت على سير الإجراءات، وهذا ما تؤكد المادة 38 بنصها: "...هدية أو مزية غير مستحقة...".

3- الغرض من الهدية وشروطها:

إن الغرض من تقديم الهدية إلى الموظف العام هو من أجل التأثير في سير الإجراءات والمعاملات التي يقوم بها هذا الأخير والمرتبطة بمهامه.

وتقتضي جريمة تلقي الهدايا أن يقبل الجاني من شخص هدية أو أي مزية غير مستحقة من شأنها التأثير على سير المعاملات والإجراءات التي يقوم بها والمرتبطة بمهامه.

وبهذا فإن الهدف من الهدية هو التأثير على سير العمل الإداري للموظف وتوجيهها نحو الوجهة التي يرتضيها مقدم الهدية، ولكي تقوم هذه الجريمة لا بد من توفر شرطين أساسيين هما:

أ- أن يكون من شأن الهدية التأثير في سير إجراء أو معاملة ما:

يشترط المشرع في المادة 38 أعلاه لقيام الجريمة أن يكون للهدية أو المزية غير المستحقة شأن في التأثير في معالجة ملف أو سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهام الجاني.

أي أن يكون للهدية تأثير سواء كان سلبياً أو إيجابياً على السير الحسن والعادي للإجراءات أو المعاملات المتعلقة بمهام وواجبات الموظف العام.

والجدير بالإشارة أنه من الصعب إثبات أن الهدية كان لها شأن في التأثير في سير الإجراءات والمعاملات الإدارية، كما يلاحظ أن المشرع لم يحدد الكيفية التي تؤثر به الهدية على الإجراءات والمعاملات و المقدار الذي على أساسه تقوم الجريمة، أي هل يشترط أن يكون لمقدم الهدية حاجة أو

¹ - نفس المرجع، ص.63.

مظلمة أو مطلباً لدى الجاني الذي قبل واستلم الهدية أم لا؟ ومثالها: تقديم هدية من قبل مقدم طلب رخصة بناء إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والذي يستلمها بمناسبة النظر في هذه الطلب.¹ ويبقى لقضاة الموضوع تقدير طبيعة الهدية وهل من شأنها التأثير في سير الإجراءات والمعاملات التي لها صلة بمهام الموظف، لأن المشرع لم يقل من شأنها التأثير في مهامه وإنما في إجراء بعينه.²

والشيء الملاحظ كذلك أن المشرع لم يربط بين تلقي الهدايا وقضاء المصلحة، خلاف لما في جريمة الرشوة السلبية³، بل يكفي لقيام الجريمة أن يتلقى الجاني الهدية في ظروف يكون فيها ملف أو إجراء أو معاملة خاصة بمقدم الهدية موضوع للدراسة لدى الموظف أن يتسلم الموظف الهدية مع علمه بذلك.

ب- أن تكون المعاملة أو الإجراء لها صلة بمهام الموظف العام:

بالإضافة إلى الشرط المذكور أعلاه، يشترط المشرع أن تكون الهدية من شأنها التأثير في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهام الموظف العمومي. والملاحظ أن المشرع استعمل عبارة "لها صلة بمهامه" وهي عبارة واسعة ومرنة، تشمل الأعمال الداخلة في اختصاصات الموظف أو تلك الأعمال التي من شأن وظيفته أن تسهل له أدائها، فإذا كان الإجراء أو المعاملة التي من أجلها قدمت الهدية للموظف ليست داخلة في اختصاصه المباشر إلا أن من شأن وظيفته أن تسهل له إنجاز تلك المعاملة أو الإجراء، قامت الجريمة لوجود الصلة والعلاقة بين معاملة مقدم الهدية ومهام الموظف العام الوظيفية.

وبهذا فإن الهدية التي يتلقاها الموظف العمومي والتي ليس من شأنها التأثير في عمله أو واجباته الوظيفية، إما لعدم وجود معاملة خاصة بمقدم الهدية أو وجودها ولكن ليس بمقدور الهدية تغيير مجريات الأمور والأعمال وتوجيهها نحو جهة أخرى غير تلك التي أرادها الموظف العمومي، لا تقوم بها الجريمة لانتفاء شرط التأثير.

كما أن الهدية التي من شأنها التأثير في إجراءات ومعاملات ليس لها صلة وعلاقة بعمل ومهام الموظف العمومي المتلقي للهدية لا تؤدي إلى قيام الجريمة لانتفاء شرط الصلة.

III-الركن المعنوي:

جريمة تلقي الهدايا هي جريمة عمدية تتطلب وجود القصد الجنائي العام والذي يقوم أساساً على عنصرى العلم والإرادة، فيجب أن يكون الجاني عالماً بأنه موظفاً عاماً، وبأن مقدم الهدية له معاملة

¹ - نفس المرجع، ص.72.

² - هلال مراد، مرجع سابق، ص.119.

³ - آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص.99.

أو إجراء لديه وانصرافه مع ذلك إلى تلقائها¹، كما يجب أن يكون عالماً أن الهدية أو المزية غير مستحقة أي غير مشروعة.

والعلم لوحده غير كافي لقيام هذه الجريمة في ركنها المعنوي، ولهذا يشترط توافر الإرادة، أي اتجاه إرادته إلى ارتكاب السلوك الإجرامي وذلك بتلقي الهدية أو المزية التي قدمها صاحب الحاجة. كما يشترط كذلك توافر القصد الجنائي العام لحظة تلقي الهدية، لأن القصد اللاحق لا يؤخذ به، بل يعتد بالقصد لحظة ارتكاب النشاط الإجرامي.

الفرع الثاني: جريمة الإثراء غير المشروع

لقد انتشرت مظاهر الفساد الإداري في الفترة الأخيرة واتسعت مجالاتها وأشكالها وتعددت صورها، ولم تعد تقتصر على دول معينة وإنما أصبحت تعاني منها كل دول العالم دون تمييز، فالتطور العلمي الهائل أدى إلى اتخاذ جرائم الفساد الإداري منحى آخر، إذ تعددت أساليبها وارتبطت بالجرائم المنظمة إلى حد بعيد، مما صعب مهمة التصدي لها.

ومن بين الصور المستحدثة للفساد الإداري نجد فعل الإثراء غير المشروع الذي جرمه المشرع الجزائري بموجب المادة 37 من ق.و.ف.م.

ودراسة هذه الجريمة يتطلب تحديد مفهوم الإثراء غير المشروع أولاً ثم دراسة أركان هذه الجريمة ثانياً.

أولاً: المقصود بالإثراء غير المشروع:

إن الإثراء غير المشروع مستمد من مفهوم الإثراء بلا سبب والذي تداولته التشريعات المدنية²، ولاسيما المدرسة اللاتينية ومن اتبع منهجها، ثم قام المشرع الجنائي بتجريمه في مرحلة تالية. ويعتبر الإثراء غير المشروع (Enrichissement illicite) صورة للفساد مثيرة للجدل، ومبعث هذا الجدل، أن هذه الجريمة تجسد في الواقع صورة من صور الفساد المراوغ والذكي، والذي ينفذ عبر ثغرات النصوص، ويخترق مفاهيمها الجامدة، متمسكا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ ضرورة تفسير النصوص الجزائية تفسيراً ضيقاً و حظر تفسيرها بطريق القياس³. لقد أشار المشرع الجزائري لهذه الجريمة في المادة 37 من ق.و.ف.م. واعتبر أن كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعنوية التي طرأت على ذمته المالية مقارنة بمدخله المشروعة يعتبر مرتكباً لجريمة الإثراء غير المشروع.

¹ - بوسقيعة أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.72.

² - تناول المشرع الجزائري الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام في المادة 141 من القانون المدني بنصه: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء." والإثراء بلا سبب (Enrichissement sans cause) هو حصول أي شخص ولو كان غير مميز على كسب بلا سبب مشروع على حساب شخص آخر، لذا يلتزم في حدود ما كسبه تعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال كسبه فيما بعد.

³ - أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، مرجع سابق، ص.39.

وبهذا فإنه يقصد بالإثراء غير المشروع: كل زيادة معتبرة تطراً على الذمة المالية للموظف مقارنه بمدخله المشروعة ولا يمكنه تقديم تبرير معقول لهذا الزيادة .
وبهذا يتضح أن كل من الإثراء غير المشروع والإثراء بلا سبب يتفقان في الركن الأول وهو إثراء المدين: أي الزيادة في الجانب الإيجابي لذمة المدين بغير حق، كما يتفقان في الركن الثالث وهو انعدام السبب القانوني، لأن وجود سبب قانوني للإثراء ينفي قاعدة الإثراء بلا سبب أو الإثراء غير المشروع والمقصود بالسبب هنا المصدر القانوني للإثراء، والذي يجب أن يكون مشروعاً حتى يعتد به.

أما أوجه الاختلاف فتظهر في الركن الثاني والمتعلق بافتقار الدائن: فبالنسبة للإثراء بلا سبب يكون الدائن شخصاً طبيعياً و الإثراء تم بحسن نية، أما في الإثراء غير المشروع، فالدائن إما أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً والإثراء تم عن سوء نية، كما يختلفان من حيث صفة المدين، فبالنسبة للإثراء غير المشروع يشترط في صفة المدين، أن يكون موظفاً عاماً أما بالنسبة للإثراء بلا سبب فلا يشترط المشرع صفة خاصة في المدين.

ثانياً: أركان جريمة الإثراء غير المشروع:

وهي إحدى صور الفساد الإداري والتي لم تكن مجرمة في ظل قانون العقوبات، استحدثها المشرع الجزائري بموجب المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مع الإشارة إلى أن هذا الفعل لا نجده مجرماً في القانون المقارن ما عدا القانون الإيطالي.
والبنيان القانوني لهذه الجريمة يتأسس على الأركان الثلاثة التالية :

I- الركن المفترض: صفة الجاني: موظف عام:

يشترط في الشخص المرتكب لجريمة الإثراء غير المشروع، أن يكون موظفاً عمومياً وفقاً لنص المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
ولقد عرفت الفقرة ب من المادة 02 من ق.و.ف.م. الموظف العمومي وقد سبق التفصيل في هذا الشأن وعليه نحيل إلى ما سبق دراسته في هذا المجال.

II- الركن المادي:

نتناول فيه هذا العنصر، السلوك الإجرامي ومدى مشروعية تجريم الإثراء غير المشروع كما يلي:

1- السلوك الإجرامي:

ويتحقق بحصول زيادة في الذمة المالية للجاني بالشكل الذي يعجز عن تبريره، ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين أساسيين هما:

أ- حصول زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمدخله المشروعة:

إن المشرع في هذه الجريمة يشترط أن تطرأ زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمدخله المشروعة،¹ وينقسم هذا العنصر إلى فرعين هما:

أ-1- لا بد أن تكون الزيادة في الذمة المالية معتبرة:

أي ذات أهمية و ملفت للنظر وظاهرة للعيان من خلال تغير نمط عيش الجاني وتصرفاته، ك شراء سيارة فاخرة أو استبداله لشقة بمنزل كبير أو كثرة السفر إلى الخارج..، وفي هذه الحالة يكون الإثبات أسهل، ولكن قد تكون هذه الزيادة مستترة أي خفية و لا يحدث أي تغيير في نمط عيش الجاني، إلا أن الجريمة قائمة هنا بمجرد الزيادة التي تطرأ على رصيد الجاني البنكي أو شرائه لعقارات دون أن يسكنها، فالزيادة معتبرة ولكن الجاني يبقى في نمط عيشه العادي بدون أن يحدث أي تغيير وهنا الإثبات أصعب.

أما إذا كانت الزيادة غير معتبرة مقارنة مع المداخل التي يجنيها الموظف انتفت الجريمة، فالزيادة البسيطة لا يعتد بها، وهي مسألة تقديرية ترجع للقاضي بحسب كل موظف ودخله.² والسؤال المطروح في هذا المجال : هل يمكن مساءلة الموظف عن الزيادة المعتبرة وغير المبررة في الذمة المالية لزوج أو أولاده القصر؟.

إن نص المادة 37 من ق.و.ف.م. لا يتكلم إلا على الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف العام بالمقارنة مع مداخله المشروعة دون أن يشير إلى الذمة المالية للزوج أو أولاده القصر. والجدير بالإشارة أن استبعاد الذمة المالية لزوج الموظف من التجريم وإن كان يمكن تبريره في إطار استقلالية الذمة المالية للزوجين، فإن استبعاد الذمة المالية للأولاد القصر لا مبرر قانوني له. والجدير بالتنويه في هذا المجال أن نص المادة 05 من ق.و.ف.م. قد خففت من الحكمين السابقين عندما نصت على ضرورة تصريح الموظف بممتلكاته هو و أولاده القصر، مما يوحي بأن الزيادة المعتبرة و غير المبررة في الذمة المالية لأولاد الموظف القصر معاقبا عليها ويسأل عنها الموظف وفقا لجريمة الإثراء غير المشروع.

أ-2: لا بد أن تكون هذه الزيادة معتبرة مقارنة بالمداخل المشروعة:

أي متى كانت الزيادة في الذمة المالية لا تتناسب مع موارد الموظف، ولم يكن له فوق ذلك مصدر آخر مشروع يقوم الموظف بإثباته، كما يجب أن تطرأ الزيادة على ثروة الموظف بعد دخوله الوظيفة العامة وليس قبلها.

و يقصد بالمداخل كل ما يجنيه الموظف العمومي من عمله أو الفائدة التي يتحصل عليها من أملاكه كاستئجاره لعقار أو ما يؤول إليه عن طريق الإرث أو الهبة أو وصية أو أي مصدر آخر مشروع.

ب-العجز عن تبرير الزيادة:

¹ - آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص.100.

² - بوسفيعة أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق ص.73.

لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا عجز الموظف عن تبرير الزيادة في ذمته المالية بكل طرق الإثبات المتاحة قانوناً...¹، أي عجز الموظف العام عن الإجابة عن السؤال: "من أين لك هذا؟" وهو شرط أساسي لقيام الجريمة والمشرع في هذه الجريمة خرج عن قاعدة "البينة على من ادعى" فالأصل أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته، وأن عبئ إثبات قيام الجريمة يقع على النيابة العامة وليس على المتهم.

وبهذا فإن المشرع أقام قرينة قانونية على ثبوت الجريمة في حق الموظف العام بمجرد معاينة الفرق المعترف بين ذمته المالية و مداخيله.²

وهذا يجرنا إلى طرح السؤال التالي: ما مدى مشروعية ودستورية جريمة الإثراء غير المشروع؟

2- مدى مشروعية تجريم الإثراء غير المشروع:

إن الشيء الملاحظ بالنسبة لجريمة الإثراء غير المشروع هو: استحداث المشرع لقاعدة جديدة في مجال الإثبات وهي نقل عبء الإثبات إلى المتهم: ليثبت عدم ارتكاب جرم الإثراء غير المشروع، حيث أن المستقر عليه فقها وقضاء "أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته": مما يدل أن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام وليس على المتهم كما في حالة الإثراء غير المشروع.³

و هذا يعني أن قرينة البراءة تتقلب إلى قرينة إدانة ويصبح المتهم في هذه الحالة مدانا إلى أن يتمكن هو من إثبات براءته وتقديم المبرر الكافي للأموال المعتبرة الزائدة عن مداخيله.⁴

لهذا اعتبر بعض الفقه أن جريمة الإثراء غير المشروع تشكل انتهاكا لقرينة البراءة، لنقلها عبئ الإثبات لكونها توجب على المشتبه فيه أو المتهم أن يثبت بنفسه براءته من خلال إلزامه بإثبات مشروعية مصدر الأموال التي يحوزها والتي تزيد زيادة كبيرة عن دخله الوظيفي.

ولهذا فإن المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته باستحداثه لجريمة الإثراء غير المشروع وفقا للشكل الذي رأينا أعلاه، يكون قد خالف وأهدر مبدأ دستوريا هاما وهو "قرينة البراءة" الوارد في المادة 45 من دستور 1996 والتي تنص: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون "

وهنا نتساءل، ألم يكن من الأفضل إخضاع هذا الشخص الذي تثبت لديه أموال غير مبررة إلى التحقيق، ليتسنى التأكد مما إذا كانت هذه الأموال من عائدات إجرامية أم لا بموجب محاضر قضائية وليس متابعتها لمجرد عدم تبرير مصدر الأموال؟⁵

¹ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواعمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.49.

² - هلال مراد، مرجع سابق، ص.118.

³ - أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، مرجع سابق، ص.39.

⁴ - هلال مراد، مرجع سابق، ص.118.

⁵ - محمد هاملي، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالممتلكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص.75.

والمشرع وإن كان قد خرق قرينة البراءة فهو بسبب صعوبة إثبات هذه الجريمة أو سعياً لتشديد الردع في مواجهة الجرائم التي يشهد إنكار المجتمع لها.¹

ولعل الحكم الأخير والهام الذي أصدرته محكمة النقض المصرية في شهر أبريل 2004 قد أضاف مزيد من الجدل والالتباس حول مدى اعتبار جريمة الإثراء غير المشروع متوافقة مع المبادئ القانونية، حيث قضت ببراءة أحد الوزراء السابقين المتهمين بالإثراء غير المشروع لتضخم ثروته وزيادتها بالمقارنة مع ما يتقاضاه من راتب ومخصصات، وقد أكدت محكمة النقض المصرية في معرض حكمها بالبراءة، أن جريمة الإثراء غير المشروع تمثل مخالفة للدستور فيما ينص عليه من أن الأصل هو البراءة.²

ويجب الإشارة إلى أن جريمة الإثراء غير لمشروع استمدها المشرع الجزائري من المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي تنص: "تتظر كل دولة رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع."

ولعل ما يؤكد الجدل الدائر حول مدى مشروعية تجريم الإثراء غير المشروع أن المادة 20 من إ.أ.م.م.ف. حين دعت الدول إلى تجريم هذا الإثراء، فإنها جعلت ذلك منوطاً بدستور الدولة والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وهو ما لم تنص عليه بشأن جرائم أخرى لا يثور أدنى خلاف حول مشروعية تجريمها.³

III- الركن المعنوي: القصد الجنائي:

وهي من الجرائم القصدية التي تتطلب توافر عنصرى العلم والإرادة، أي علم الجاني بأنه موظفاً عاماً وعلمه بتحقق زيادة معتبرة في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة، بحيث لا يمكن تبريرها بصورة قانونية ومشروعة.

وبهذا لا تتعد هذه الجريمة إذ حصلت زيادة في الذمة المالية للموظف دون علمه أو نتيجة إهمال أو لامبالاة أو بدون قصد.

كما يجب أن تتجه إرادته رغم علمه بذلك إلى تلقي الزيادة المعتمدة وكذا عجزه عن تبريرها.

ثالثاً: مسألة إثبات جريمة الإثراء غير المشروع:

¹- هلال مراد، مرجع سابق، ص. 118.

²- سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص. 50.

³- والملاحظ أن العديد من دول أوروبا الغربية قد عرضت إبان مفاوضات إعداد هذه الاتفاقية على تحفظها على وجود النص الخاص بتجريم الإثراء غير المشروع، للاعتبارات المتعلقة بتعارضه مع المبادئ القانونية ولاسيما مبدأ قرينة البراءة وما يتفرع عنه من نقل عبء الإثبات.

قلنا سابقاً أن عبء الإثبات في ظل هذه الجريمة ملقى على كاهل المتهم أو المشتبه به وهذا خلافاً للمبدأ السائد وهو أن المتهم بريء حتى يثبت إدانته.

ولأجل تفعيل آلية الرقابة على موجودات ومدخيل الموظف وبالتالي جريمة الإثراء غير المشروع ألزم المشرع الموظف بواجب التصريح بممتلكاته قبل وأثناء وبعد توليه الوظيفة العمومية. و التصريح بالممتلكات بهذا المعنى، التزام رتبته المشرع على عاتق الموظف العمومي ليس إلزاماً لذاته وإنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل و إثبات جريمة أخرى وهي: جريمة الإثراء غير المشروع و بالتالي هو آلية الرقابة على هذه الجريمة.

فجريمة الإثراء غير المشروع و المعاقب عليهما في المادة 37 من ق.و.ف.م. لا يمكن أن يكون لها وجود قانوني إذا لم يتم تفعيل إجراء التصريح بالممتلكات.

ولقد اعتبر المشرع عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات جريمة من جرائم الفساد الإداري معاقبا عليها وفقاً لنص المادة 36 من ق.و.ف.م.

و التصريح هو الأداة والآلية الوحيدة التي بمقتضاها يمكن تتبع جريمة الإثراء غير المشروع وعدم العقاب على تركه يؤدي بالضرورة إلى انتفاء جريمة الإثراء غير المشروع، فالجريمتان مرتبطتان إلى حد بعيد.

والجدير بالإشارة في هذا المجال أن الإثراء غير المشروع يعتبر جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

وفي الأخير وكتقييم للإطار التشريعي والبناء القانوني لهذه الجريمة نصل إلى جملة من النتائج والملاحظات يمكن أن نوجزها فيما يلي:

1- وفق المشرع في تجريمه للإثراء غير المشروع ضمن جرائم الفساد الإداري التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهذا للآثار الخطيرة على المصلحة العامة.

2- كما لاحظنا استحداث المشرع بموجب المادة 37 من ق.و.ف.م. قاعدة جديدة في مجال الإثبات، وهي نقل عبء الإثبات إلى المتهم، ليثبت عدم ارتكاب جرم الإثراء غير المشروع، وهذا خلافاً للمبدأ المستقر عليه فقها وقضاء وهو: أن الأصل في المتهم هو البراءة حتى يثبت العكس، وهذا يعني أن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام و ليس على المتهم كما في حالة الإثراء غير المشروع و التي تقتضي من موظف أن يثبت و يبرر الزيادة في ذمته مالية وإلا كان محل متابعة جزائية.

3- والشيء الملاحظ أيضاً هو أن نص المادة 37 من ق.و.ف.م. السالف الذكر لم يعرض إلا للإثراء غير المشروع الناشئ عن زيادة موجودات أو ثروة الموظف نفسه دون الإشارة إلى زيادة موجودات أو ثروة زوجة، وهو ما يتوافق و اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و يختلف مع بعض التشريعات العربية -وخاصة التشريع المصري- والذي يجرم الإثراء غير المشروع، وهو كل زيادة

في ثروة أفراد أسرة الموظف الذين يعولهم، متى كانت هذه الزيادة غير متناسبة بالمرّة مع موارد الموظف وعجز في ذات الوقت عن إثبات مصدرها المشروع. وان كانت المادة 05 من ق.و.ف.م. قد أكملت النقص الذي يعتري نص المادة 37 من ق.و.ف.م. كما أشرنا سابقا أعلاه، باشتراطها زيادة على تصريح بممتلكات الموظف، ضرورة تصريح بممتلكات أولاده القصر أيضا.

لهذا فإننا ندعو المشرع إلى ضرورة تعديل نص المادة 37 السالف الذكر بالنص صراحة على تجريم الزيادة المعتبرة في ممتلكات أولاد الموظف القصر حتى لا تتخذ كمنفذ لإخفاء الثروة غير المشروعة، وعدم التعويل على نص المادة 05 لوحده لأنه لا يشير مباشرة إلى التجريم، ومن ثم فإنه يمكن الاحتجاج بالتفسير الضيق للنصوص القانونية الجزائية أو بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لاستبعاد تطبيق المادة 05 من نطاق التجريم.

4- كما لم يحدد المشرع الجزائري في ظل المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قائمة الموظفين الذين يخضعون لجريمة الإثراء غير المشروع على غرار الكثير من التشريعات العربية، التي حددت قائمة الأشخاص الذين يخضعون لهذه الجريمة وقد توسعت هذه التشريعات إلى حد سن قانون خاص بالكسب أو الإثراء غير المشروع كالمشرع المصري واللبناني.

و رغما توسع المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تحديد صفة الموظف، ولكن هذا لا يكف، لأن تطبيق هذا القانون يقتضي تفسيره تفسيرا ضيقا استنادا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

5- ضرورة تفعيل آلية التصريح بالممتلكات لأنها الميكانيزم والطريقة الوحيدة التي بمقتضاها يمكن مكافحة جريمة الإثراء غير المشروع، ولهذا نقترح في هذا المجال ضرورة الربط بصراحة ووضوح بين جريمة الإثراء غير المشروع وجريمة عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب بالممتلكات في قانون واحد تحت مسمى قانون الكسب أو الإثراء غير المشروع.

الفرع الثالث: جريمة إساءة استغلال الوظيفة *Abus de fonction*

وهي صورة من صور الفساد الإداري ذات الوصف الجنائي، وقد عاقب عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على ما يلي: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر."

و هي جريمة مستحدثة لم يعرفها قانون العقوبات، وجاءت لتسد النقص الذي يعترى باقي صور الفساد كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ، وأشارت إليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 19 منها.

والشيء الملاحظ أن النموذج القانوني لهذه الجريمة رغم أنه يتسم بالاتساع إلا أنه يفتقر إلى عناصر محددة مثلما عليه الحال في جرائم الفساد الإداري السابق دراستها.

وهو يواجه في الواقع الفروض الأخرى لانقاع الموظف العام على نحو غير شرعي من أعمال وظيفته بالمخالفة لأحكام القانون والتنظيم سواء كان الانقاع لنفسه أو لغيره، ومع ذلك لا يشكل رشوة أو اختلاسا للمال العام بالمفهوم الدقيق أو اتجارا بما له من نفوذ.¹

وتقتضي دراسة هذه الجريمة التطرق أولاً لمفهومها والحكمة من تجريمها، ثم الانتقال إلى تحليل أركانها.

أولاً: مفهوم إساءة استغلال الوظيفة والحكمة من تجريمها

لتحديد مفهوم هذه الجريمة يقتضي منا الأمر تحديد معنى إساءة استغلال الوظيفة لغة واصطلاحاً ثم التعرض لمعناها القانوني ثم الحكمة من تجريمها، كما يلي:

1- معنى إساءة استغلال الوظيفة لغة واصطلاحاً:

لا بد لمعرفة ماهية إساءة استغلال الوظيفة من التعرف على معنى و دلالة لفظ الإساءة في اللغة والاصطلاح، كما لا ننسى أن كذلك تعريف الوظيفة المعنية بالإساءة.

أ-الإساءة لغة: خلاف الإحسان، يقال أساء الرجل إساءة خلاف أحسن، وأساء إليه: خلاف أحسن إليه وأساء الشيء: أفسده، والإساءة: اسم للظلم والمعصية.²

ب-الإساءة اصطلاحاً: لا يخرج استعمال الفقهاء لها عن المعنى اللغوي، ومن ذلك إطلاقهم الإساءة على الإضرار، فهي ذات صلة بألفاظ الضرر، حيث يلتقيان في المعنى إلا أن الإساءة قبيحة وغالبا ما يعبر الفقهاء على الإساءة بالمعنى المقصود منها وهو: الضرر والإضرار والظلم.³

ج-أما الوظيفة: والمقصود إساءة استغلالها واستعمالها فهي الوظيفة العامة وليس الخاصة.

ويقصد بالوظيفة العامة: مجموعة من الاختصاصات التي يناط القيام بها لشخص محدد تتوافر فيه شروط معينة، ويجب أن يقوم بالعمل مستهدفا المصلحة العامة.⁴

والوظيفة العامة هي وعاء السلطة العامة، فهي بهذا المعنى مرآة الدولة والموظفون القائمون بأعبائها هم عصب الدولة وأداتها المنفذة، فعليهم واجب القيام بها بكل تجرد وموضوعية، وهي تحتل في الوقت الراهن أهمية كبرى.

¹ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.49.

² - نقلا عن: سليمان بن محمد الجريش، الفساد الإداري وجرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية، مطابع الشرق الأوسط، الرياض، 2003، ص.130.

³ - المرجع نفسه.

⁴ - محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص.27.

والجدير بالإشارة أن نزاهة الموظف العام تختلط بنزاهة الوظيفة نفسها، حيث اعتبرت واجبا يطلق عليه "الأمانة" وجاءت كالنظام من أهم الالتزامات الوظيفية، ولذلك لم يترك المشرع عقاب الإخلال به لمجرد جزاء تأديبي، بل أضاف الحماية الجزائية ضد أي سلوك يشكل إخلالا بهذا الواجب باعتباره يشكل خطورة على النظام الاجتماعي ككل، لما يحدثه من فساد وإفساد باستغلال الوظيفة للحصول على منافع شخصية.¹

وهذا العنصر من البحث يتناول الجانب الجنائي لإساءة استغلال الوظيفة وليس الجانب الإداري لها والذي سنتناوله في حينه في الباب الثاني، و مفهوم الإساءة ينصرف هنا إلى الضرر الناتج عن سوء هذا الاستغلال أو الاستعمال، وما يؤدي إليه من نتائج سلبية على اعتبار كل وظيفة لها جانبان: إحداهما "حسن" وهو المقصود من إيجادها بما تقدمه للمجتمع من خدمة وتحقيق المصلحة العامة، إذا تم التعامل معها كأمانة واجبة الأداء على الوجه الأكمل والآخر "سيء" عندما يساء استعمالها بما يؤدي إلى انحرافها عن الهدف.²

فالموظف مهما صغرت وظيفته فانه مخول بجزء من الصلاحيات لأداء وظيفته، وهذا الجزء من الصلاحيات يمكن أن يساء استخدامه، فيوجه لأغراض شخصية أو يتعسف في استخدامه سلطته للإضرار بالآخرين.³

كما أن الموظف مهما كانت وظيفته فإنه يملك سلطة في حدود اختصاصات وظيفته، وهذه السلطة لا تقتصر على الوظائف العليا أو على وظائف معينة، بل تشمل جميع المستويات الإدارية لأنها الأساس في أداء المهام، وقد تكون لبعض صغار الموظفين في مجال وظائفهم ما ليس لرئيس المصلحة أو ورؤسائهم الإداريين من سلطة.⁴

2- معنى إساءة استغلال الوظيفة قانونا:

إساءة استغلال الوظيفة من الناحية القانونية هي جريمة، ويمكن تحديد المفهوم العام لها بأنها: "جريمة الموظف العام الذي خوله النظام سلطة على الأفراد فاستعملها على غير النحو الذي حدده القانون، أو ابتغاء غرض غير ما حدده، فأهدر حقوقا يحميها القانون."⁵

أو هي: "عدم التقيد في استعمال السلطة بالأغراض والحدود التي فرضت من أجلها."⁶ و التعريف الذي نرجحه هو الآتي: "انحراف وإساءة استعمال الموظف لصلاحيات وسلطات وظيفته أو منصبه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض تحقيق مزية غير مستحقة لنفسه أو شخص أو كيان آخر."

3- الحكمة من التجريم

¹ - سليمان بن محمد الجريش، الفساد الإداري وجرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية، مرجع سابق، ص.132.

² - نفس المرجع، ص.131.

³ - محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص.72.

⁴ - سليمان بن محمد الجريش، الفساد الإداري وجرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية، مرجع سابق، ص.131.

⁵ - نفس المرجع، ص.133.

⁶ - المرجع نفسه.

لا شك أن المصلحة التي أراد المشرع حمايتها في هذه الحالة هي حسن سير العمل الإداري و أداء الوظيفة العامة، بحيث يكون الباعث على الأداء هو الصالح العام وليست البواعث الشخصية التي تدل على فساد الموظف.¹

كما تعد هذه الجريمة انتهاكا لقيم عديدة من أهمها عدم مراعاة أعباء ومسؤوليات الوظيفة، فضلا عن انتهاك نزاهة الوظيفة العامة الواجب توفره في العمل الوظيفي كقيمة عليا، الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بالثقة في الوظيفة العامة والسلطات العامة .

كما أن إساءة استعمال الوظيفة يؤدي إلى الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام المرافق العامة، كما أن هذه الجريمة تؤدي أيضا إلى الإثراء غير المشروع للموظف الذي يسيء استعمال وظيفته وسلطته.²

ثانيا: أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

يستفاد من نص المادة 33 من ق.و.ف.م. أن البناء القانوني لهذه الجريمة يتحلل إلى ثلاث أركان مثلها مثل باقي صور الفساد الإداري المجرمة، وتتمثل هذه الأركان فيما يلي:

I- الركن المفترض: صفة الجاني:

يتطلب المشرع صفة خاصة في الجاني في جريمة إساءة استغلال الوظيفة وهي أن يكون موظفا عاما، والذي تم تعريفه في المادة 02/ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي سبق الإشارة إليه في الفصل التمهيدي.

وبالإضافة إلى شرط أن يكون الفاعل موظفا عموميا، يجب أن يكون هذا الموظف مختصا بالعمل الوظيفي الذي يُساء استغلاله، أي داخلا في نطاق اختصاصاته الوظيفية. وصفة الجاني في هذه الجريمة هي إحدى العناصر المشتركة بينها وبين جريمة الرشوة السلبية، وعليه فإننا نحيل إلى ما سبق دراسته في هذه الجانب.

غير أن الشيء الملاحظ هو أن المشرع قد توسع في مفهوم الاختصاص في جريمة إساءة استغلال الوظيفة بالمقارنة مع جريمة الرشوة، فالاختصاص في جريمة الرشوة يقتصر على الأعمال التي تكون داخلة في واجبات الموظف العام الوظيفية، أما الاختصاص في جريمة إساءة استغلال الوظيفة فهو أوسع وأشمل، فبالإضافة إلى شموله لاختصاصات الموظف التي تكون داخلة في واجباته الوظيفية، فإنه يشمل أيضا باقي الأعمال والاختصاصات التي تعود للموظف العام والتي تخرج عن نطاق واجباته الوظيفية والتي يستمدّها من المنصب أو الوظيفة، والتي يمكن أن يسيء استعمالها واستغلالها أثناء ممارسة وظيفته.

¹ - حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص.107.

² - سليمان بن محمد الجريش، الفساد الإداري وجرانم إساءة استعمال السلطة الوظيفية، مرجع سابق، ص.119.

وبعبارة أخرى يشترط لتحقيق الرشوة أن يكون العمل المؤدى أو الذي امتنع عن أدائه الموظف العام داخلا في اختصاصاته، أي ضمن واجباته الوظيفية، أما جريمة إساءة استغلال الوظيفة فتتحقق متى كان العمل المطلوب أدائه أو الامتناع عنه والمخالف للقانون أو التنظيم من الأعمال التي يختص بها الموظف العام.

وقد تتحقق متى كان السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر منه أثناء ممارسة وظيفته حتى ولو لم يكن مختصا به اختصاصا مباشرا، كما يستتف ذلك من عبارة "في إطار ممارسة وظائفه..." التي استعملها المشرع في المادة 33 أعلاه.¹

وبهذا فإن الركن المفترض في جريمة إساءة استغلال الوظيفة يقوم على عنصرين هما:

1- أن يكون الفاعل موظفا عاما.

2- أن يكون الموظف العام مختصا بالعمل الوظيفي الذي يسئ استغلاله.

II- الركن المادي:

وفقا لنص المادة 33 أعلاه فإن الركن المادي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة ينقسم إلى عنصرين هما: السلوك الإجرامي والغرض من الجريمة.

1- النشاط الإجرامي:

رأينا سابقا أن جريمة الرشوة السلبية والتي نص عليها المشرع في المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا تقوم إلا بتحقيق غرضها ويتخذ غرض الرشوة إحدى الصورتين:

1- أداء عمل من أعمال الوظيفة.

2- الامتناع عن أداء عمل من أعمال الوظيفة.

وبهذا فإن الرشوة تقوم متى حصل الموظف على الفائدة للقيام بعمل من أعمال وظيفته يوجب عليه القانون القيام به، أو امتنع عن عمل يفرض واجبه الوظيفي الامتناع عنه.

وبهذا فإن الصورتين المحتملتين المتبقيتين واللتين لم يشر إليهما المشرع في جريمة الرشوة وبالتالي لا يمكن متابعة فاعلهما بجريمة الرشوة وهما:

- أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات

- الامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات.

إن الصورتين المذكورتين أعلاه هما صورتان الإجراميتين في جريمة إساءة استغلال الوظيفة وهذا ما يستفاد من نص المادة 33 أعلاه: "... من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين و التنظيمات..."

والمشرع الجزائري بتجريمه الفعلين السابقين حاول تكملة النقص الذي يعتري جريمة الرشوة، وبهذا يمكن اعتبار جريمة إساءة استغلال الوظيفة كتكملة لجريمة الرشوة.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 87.

والملاحظ كذلك أن المشرع المصري قد جمع ودمج كل من صورتي الرشوة وصورتي جريمة إساءة استغلال الوظيفة تحت مسمى واحد هو جريمة الرشوة، وهذا ما تؤكدته المواد: 103، 103 مكرر، 104، 104 مكرر من قانون العقوبات المصري.¹

ونفس المنهج اتبعه المشرع الأردني في المادتين 170 و 171 من قانون العقوبات الأردني.² مما سبق فإن صور النشاط الإجرامي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة تتمثل في:

أ- أداء عمل في إطار ممارسة الوظيفة على نحو يخرق القوانين والتنظيمات:

يعتبر الموظف العام مرتكباً لجريمة إساءة استغلال الوظيفة متى حصل على المزية غير المستحقة للقيام في إطار ممارسة وظيفته بعمل مخالفاً للقوانين والتنظيمات ويكون العمل مخالفاً للقوانين والتنظيمات متى كان مخالفاً للواجبات الوظيفية.

ويقصد بالإخلال بالواجبات الوظيفية كما حددته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في: 1990/10/03 " كل عبث يمس الأعمال التي يقوم بها الموظف، وكل تصرف أو سلوك ينتسب إلى هذه الأعمال، ويعد واجبا من واجبات أدائها على الوجه السليم الذي يكفل لها دائما أن تجري عن سنن قويم، فكل انحراف عن واجب من هذه الواجبات أو امتناع عن القيام به يجري عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة الذي عناه الشارع في النص".³

ب- الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة الوظيفة على نحو يخرق القانون والتنظيم:

ويتحقق الامتناع عن العمل الذي يعد سببا لجريمة إساءة استغلال الوظيفة بإحجام الموظف العام عن إتيان عمل يوجب القانون عليه أدائه.⁴ فالامتناع المقصود هنا و الذي يتميز عن الامتناع في جريمة الرشوة هو امتناع الموظف عن أداء ما يلزمه القانون به، أي الامتناع غير المشروع.

ويفسر الفقه الامتناع عن أداء العمل تفسيراً موسعاً ليشمل أيضاً: التأخير عن أداء العمل، أي امتناع الموظف العام عن أداء العمل في الوقت المحدد له، ويعد من قبيل التأخير في تنفيذ العمل: عدم القيام به في الوقت المناسب لكي لا يترتب عليه آثاره،⁵ ومثاله تراخي مسؤول الشؤون القانونية في إبلاغ إدارته بالحكم الصادر ضدها والذي يتضمن إدانة مالية، حتى يفوت ميعاد الطعن عليها.

ج- إساءة استعمال الموظف لسلطته التقديرية وجريمة إساءة استغلال الوظيفة:

بالإضافة إلى الصورتين السابقتين عرف الفقه الجنائي وخاصة المصري، صورةً ثالثة وهي صورة الانحراف في استعمال السلطة التقديرية، فهل جرم المشرع الجزائري مثل هذه الصورة أم لا ضمن نطاق جريمة إساءة استغلال الوظيفة؟

¹ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص. 17.

² كامل سعيد، مرجع سابق، ص. 415.

³ - نقلاً عن فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص. 49.

⁴ - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 446.

⁵ - نفس المرجع، ص. 447.

إن المشرع الجزائري وإن كان لم يشر صراحة في المادة 33 أعلاه إلى صورة إساءة استعمال التقديرية كواحدة من صور التجريم في جريمة إساءة استغلال الوظيفة، إلا أنه استعمل مصطلح إساءة استغلال الوظيفة أو المنصب، حيث جاء التعبير مطلقاً من التقييد ليتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث يمس الوظيفة العامة والذي لا تشملته جريمة الرشوة والذي يقوم به الموظف العام.

كما أن استعماله لعبارة: "... من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه..." يدل على أنه قصد تجريم جميع الصور الإجرامية التي يمكن أن يقوم بها الجاني والتي تخرج عن نطاق واجباته الوظيفية والتي قد يرتكبها أثناء ممارسة وظائفه والتي تكون مخالفة لواجباته الوظيفية وللقانون والتنظيم، وبذلك فإن الهدف من التجريم هو محاولة استيعاب باقي صور التجريم التي تخرج عن نطاق دائرة الرشوة.

وبالتالي فإن أي سلوك أو تصرف قام به الموظف العام عمداً سواء كان إيجابياً أو سلبياً أو داخلاً في نطاق السلطة التقديرية (سواء كان إيجابياً أو سلبياً) وكان مخالفاً للقوانين والتنظيمات بغرض الحصول على مزية غير مستحقة، فإنه يعد داخلاً ضمن نطاق التجريم الذي تقتضيه جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

كما يتسع مفهوم استغلال الوظيفة ليشمل فضلاً عن الإخلال بالأعمال التي تدخل في نطاقها، الإخلال بأمانة الوظيفة والانحراف عن أهدافها، فالموظف العام ملزم بمراعاة واجب الأمانة الذي تفرضه روح الوظيفة العامة والذي يشمل النزاهة والأمانة والثقة في كل ما يتصل بالواجبات الوظيفية، فالموظف مثلاً ملزم بالحفاظ على المعلومات التي تنتهي إليه بسبب تأدية وظيفته.

فيعد مرتكب لإساءة استغلال الوظيفة الموظف الذي يتلقى مزية لتقديم معلومات قد ترجح كفة أحد المرشحين للتعاقب مع الإدارة مثلاً، كما يعد إخلالاً بواجبات الوظيفة قبول سائق سيارة حكومية مبلغاً من المال نظير نقل أشياء لبعض الأشخاص في السيارة الإدارية التي يقودها.¹

مما سبق فإن كل ما لا يعتبر رشوة يمكن اعتباره إساءة استغلال الوظيفة أو المنصب ويعاقب عليه وفقاً لما جاء في المادة 33 من ق.و.ف.م.

2- الغرض من إساءة استغلال الوظيفة:

استعمل المشرع مصطلح "المنافع غير المستحقة" في المادة 33 من ق.و.ف.م. للدلالة على الغرض من جريمة إساءة استغلال الوظيفة وهو نفس المصطلح المستعمل في جريمة استغلال النفوذ (السلبية).

والشيء الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يستعمل نفس المصطلحات للدلالة على أغراض جرائم الفساد الإداري، فأحياناً يسميها مزايا غير مستحقة وأحياناً منافع غير مستحقة وأحياناً امتيازات غير مبررة...، فحبذا لو وحد المشرع الجزائري هذه المصطلحات واستعمل مصطلح "المزية غير

¹ - فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص.50 أو محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.450.

المستحقة" لأنه يشمل جميع صور الفائدة والمقابل والمنفعة التي يمكن أن يجنيها الفاعل في جرائم الفساد الإداري لقاء الاتجار بوظيفته.

والمنافع غير المستحقة تعتبر كمقابل لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل على نحو يخالف القانون والتنظيم، وهي لا تختلف عن مفهوم المزية غير المستحقة والتي تعتبر مقابل لاستغلال النفوذ الواردة في المادة 02/32 من ق.و.ف.م. والتي سبق التفصيل فيها وعليه فإننا نحيل إلى ما سبق دراسته في هذا الجانب (المزية غير المستحقة أو مقابل استغلال النفوذ)

كما يلاحظ أيضا أنه يشترط في المنافع أن تكون غير مستحقة أي غير مبررة وتكون كذلك إذا كانت مخالفة للقانون أو التنظيم على النحو الذي مر بنا عند دراسة هذا العنصر في جريمة استغلال النفوذ، وعليه نحيل إلى ما سبق دراسته في هذا المجال أيضا (المزية غير المستحقة).

والجدير بالتنويه في هذا المجال أن الجريمة تتحقق أيا كان المستفيد من المنافع غير المستحقة سواء كان الموظف العام نفسه الذي قام بالسلوك المادي المخالف للقانون أو التنظيم أو كان غيره وسواء كان شخصا طبيعيا أو كيان آخر.¹

والملاحظة التي يمكن أن نبديها في هذا العنصر هو مسألة إثبات الغرض في غياب الطلب والقبول أو العرض أو المنح أو الوعد، وهذا الذي يميز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة الرشوة وجريمة استغلال النفوذ، إذ لا يشترط المشرع في الجريمة محل الدراسة أن يطلب الجاني أو يقبل المزية أو الوعد بها، بل تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض الحصول من صاحب الحاجة على منافع غير مستحقة.²

والسؤال المطروح هنا: ما هو التكييف القانوني للفعل عندما يقوم الجاني بطلب مزية أو قبولها لقاء القيام بعمل مخالف للقانون؟.

إن الفعل رغم تضمنه للطلب أو القبول إلا أنه لا يمكن تكييفه على أساس جريمة الرشوة، فالرشوة تتحقق بمتاجرة الموظف العام بأعمال وظيفته المشروعة، أي طلب أو قبول مزية لقاء القيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل مشروع.

أما إذا كان العمل المطلوب أدائه لقاء المزية غير المستحقة غير مشروع فإنه يدخل تحت نطاق إساءة استغلال الوظيفة حتى ولو تضمن طلب الجاني أو قبوله للمزية، لأن هذه الجريمة "إساءة استغلال الوظيفة" تتسع ليشمل جميع الصور التي لا يشملها وصف الرشوة، فنية المشرع لجزائري هي استيعاب ما تبقى من صور لا يشملها وصف الرشوة، فتحديد مجال هذه الجريمة جاء سلبيا بحيث تشمل كل ما تخرج عن نطاق جريمة الرشوة.

III-الركن المعنوي:

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.87.

² - نفس المرجع، ص.88.

يستفاد من ظاهر النص المادة 33 أعلاه أن المشرع اشترط أن يكون إساءة استغلال الوظيفة أو المنصب بصورة عمدية.

وتوافر القصد الجنائي العام كافي لقيام هذه الجريمة والذي يقوم على عنصرين هما: العلم والإرادة.¹

1- يجب أن ينصرف علم الجاني فيها إلى كافة أركان الجريمة، فيجب أن يكون عالما بأنه موظفا عاما وبأنه يسيئ استغلال وظيفته أو منصبه، وبأن العمل الذي يتاجر به يسيئ استغلاله داخلا في إطار ممارسة وظيفته، وأن يكون عالما بأن أداء ذلك العمل أو الامتناع عن أدائه يخرق القوانين والتنظيمات، كما يجب أن يكون عالما بأن المنافع هي لقاء أو مقابل إساءة استغلال الوظيفة أو المنصب بأن تلك المنافع غير مستحقة.

فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة والمكونة للجريمة انتفت جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

2- أما عنصر الإرادة: فيتمثل في اتجاه إرادة المتهم لتحقيق السلوك الإجرامي بأن يكون قد تعمد أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القانون أو التنظيم، كما يجب أن تتجه إرادته إلى الحصول على المنافع غير المستحقة.

المطلب الثاني: الجرائم الناتجة عن الإخلال بالالتزامات قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

فرض المشرع على الموظف العمومي مجموعة من الالتزامات التي يجب مراعاتها ضمانا لنزاهة الوظيفة العامة وحمايتها من مختلف مظاهر المتاجرة والاستغلال، وهذا بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وأهم هذه الواجبات الملقاة على عاتقه هي واجب الإبلاغ عن تعارض المصالح وضرورة التصريح بالممتلكات.

وقد اعتبر المشرع الجزائري أن مخالفة هذه الالتزامات يشكل جريمة معاقبا عليها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح:

من التوصيات الرئيسية للتقرير العالمي حول الفساد لسنة 2004: "على الحكومات تفعيل القوانين المتعلقة بتعارض المصالح بما فيها القوانين التي تشرع لإمكانية انتقال الموظف الحكومي إلى مؤسسات القطاع الخاص أو إلى الشركات التي تمتلكها الحكومة."²

وتجسيدا لهذا الإطار قام المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مادته 34 بتجريم تعارض المصالح " **Du conflit d'intérêt** " بنصه: " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 09 من هذا القانون."

¹ - فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص.57.

² - أحمد أبو دية وآخرون، مرجع سابق، ص.201.

وبالرجوع إلى المادة 09 والتي تحيل إليها المادة 34 أعلاه لتحديد مجموع الالتزامات والواجبات والتي بمخالفتها من قبل الموظف العمومي يعد مرتكبا لجريمة تعارض المصالح نجدها تتناول أسس إبرام الصفقات العمومية.

إلا أنه بالرجوع إلى عنوان النص ومضمونه الوارد في المادة 34 يتضح لنا أن المادة 08 والتي تنص: "يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد." هي التي كانت مقصودة بالإحالة لأن محتواها يتفق مع معنى المادة 34 أعلاه.¹

وبهذا يكون المقصود بتعارض المصالح هو خرق أحكام المادة 08 من ق.و.ف.م. وإن كان نص التجريم قد أشار خطأ إلى المادة 09 من نفس القانون.² وبهذا فإن المشرع فرض التزام على عاتق الموظف العمومي وفقا لنص المادة 08 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يتمثل في ضرورة إخبار سلطته الرئاسية بتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وجرم الإخلال بهذا الالتزام ورتب عليه عقوبات.

والجدير بالإشارة إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد³ المصادق عليها من طرف الجزائر أشارت إلى هذا الفعل "تعارض المصالح" ولكنها لم تجرمه، حيث نصت الفقرة 05 من المادة 08 منها على ما يلي: "تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة، قد تقضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين."

استنادا إلى ما سبق يمكن طرح التساؤل التالي: فيما يتمثل البنيان القانوني لجريمة تعارض المصالح؟ بالرجوع إلى المادتين 34 و08 أعلاه يستفاد أن أركان هذه الجريمة تتمثل في: الركن المفترض وهو صفة الموظف العمومي والتي سبق التفصيل فيها، والركن المادي والركن المعنوي.

أولاً: الركن المفترض: صفة الجاني

بالرجوع إلى المادتين 34 و08 من ق.و.ف.م. يتضح أن المشرع يشترط لقيام جريمة تعارض المصالح توافر صفة معينة في الجاني وهو أن يكون موظفا عاما لكونها من الجرائم ذات الصفة، وقد حدد المشرع المقصود بالموظف العمومي في المادة 2/ب من ق.و.ف.م. وذلك كما رأينا في الفصل التمهيدي.

ثانياً: الركن المادي:

¹ - هلال مراد، مرجع سابق، ص.116.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.142.

³ - وهو ما أكدته المادة 11 من الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة.

لقد رأينا أعلاه أن المقصود بتعارض المصالح حسب المادة 34 هو خرق أحكام المادة 08 من ق.و.ف.م. وبهذا فإن المادة 34 بإحالتها إلى المادة 08 لتحديد السلوك الإجرامي نجدها لا تجرم تعارض المصالح في حد ذاته، وإنما تجرم عدم التصريح به للسلطة الرئاسية، وهذا بهدف ضمان أعمال الرقابة الرئاسية على المصالح والواجبات التي يقوم بها الموظف العمومي ويرعاها.¹ ومما سبق يتضح لنا أن النشاط الإجرامي لهذه الجريمة يتحلل إلى العناصر التالية:

1- تعارض المصلحة الخاصة للموظف مع المصلحة العامة:

لقد عرف المشرع الجزائري تعارض المصالح في المادة 34 بأنه خرق لأحكام المادة 08 من قانون الوقاية الفساد ومكافحته، وحسب المادة 08 فإنه يعد تعارض للمصالح: إذا امتنع الموظف العام عن إخبار وإعلام رئيسه الإداري عن وجود تعارض بين مصلحته الخاصة والمصلحة العامة، وكان من شأنه التأثير على أداء عمله ومهامه بشكل عادي، أي من شأنه المساس بنزاهته وحيادته وموضوعيته اتجاه المهام المسندة إليه.

ويكون الموظف في وضعية تعارض المصالح عند التقاء مصالحه الشخصية المباشرة وغير المباشرة مع المصالح العامة التي يتكفل بتحقيقها وتنفيذها²، فقد يكون للموظف العام وظائف وأنشطة أخرى غير العمل الوظيفي، كالاستثمارات والمقاولات وممارسة الأعمال التجارية بأسماء مستعارة أو باسم الزوج أو الأصول والفروع، وقد يحدث وإن تلتقي هذه الأنشطة مع المهام والواجبات العمومية التي يزاولها.³

والشيء الملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "التعارض" في النص العربي وعليه لا تقوم الجريمة إلا إذا تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة، في حين أن النص الفرنسي استعمل مصطلح: "Coïncident" والذي يعني تطابق أو توافق أو تلاقي، وهناك فارق بين هذه المصطلحات ومصطلح "التعارض"، لأن عند التطابق أو الالتقاء ليس بالضرورة أن يكون هناك تعارض بين المصلحتين، فقد تلتقي المصلحة الخاصة والمصلحة العامة في نفس الغرض.⁴

وفي اعتقادي أن النص الفرنسي هو الأصح لأن الفقرة الأخيرة هي التي ترجح ذلك، فلو أراد المشرع تبني مصطلح تعارض المصالح لما كان هناك مبرر من إضافة الفقرة الأخيرة لأن الفقرة الأولى كافية والتي تنص: "...أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد." لأنه إذا تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة، فبالضرورة سوف يكون هناك تأثير على مهام وواجبات الموظف العام وبالتالي ليس للفقرة الثانية أي أهمية عند إضافتها.

¹ - أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص.101.

² - هلال مراد، مرجع سابق، ص.116.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.143.

⁴ - المرجع نفسه.

أما في حالة التقاء المصلحتين العامة و الخاصة، فليس بالضرورة أن يكون هناك تأثير على ممارسة واجبات الموظف العام، ومن ثم فإن السلوك الإجرامي، أي التعارض الذي قصده المشرع يتحقق في حالة التقاء المصلحتين العامة والخاصة وكان من شأن ذلك أن يؤثر في سير مهام الموظف العام بشكل عادي، وبالتالي إضافة الفقرة الثانية هو الذي أكمل المعنى ودل على المقصود "بالتعارض".

2- أن يكون من شأن تعارض مصالح الموظف التأثير على ممارسة مهامه¹:

التقاء المصالح وتطابقها غير كاف لوحده لقيام الجريمة، فالمشرع يشترط بالإضافة إلى ذلك، أن يكون من شأن تقاطع المصلحتين الخاصة والعامة التأثير في سير مهام الموظف العام بشكل عاد.² فقد يحدث وأن تلتقي المصلحتين الخاصة والعامة ولكن ذلك لا يؤثر في سير الإجراءات والمعاملات التي يقوم بها الموظف العام، وبالتالي لا وجود للجريمة في هذه الحالة.

والجدير بالإشارة في هذا المجال أن المشرع لم يجرم مجرد تعارض المصالح وإنما المقصود بالتجريم هنا هو: عدم التصريح أو عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح، رغم أن المشرع الجزائي أشار إلى هذه الجريمة تحت تسمية: تعارض المصالح، ولهذا حبذا لو عدل المشرع عنوان هذه الجريمة ليصبح " جريمة عدم التصريح و الإخبار بتعارض المصالح".

فالموظف العام في هذه الجريمة يعاقب على الإخلال بالتزام إخبار وإعلام السلطات الرئاسية بأي تعارض للمصالح قد يحدث أثناء ممارسة ومباشرة المهام والوظائف الإدارية.

ومما هو جدير بالذكر كذلك أن المشرع عرف قاعدة مماثلة لهذه الجريمة في قانون الإجراءات الجزائية وهذا في المواد من 554 إلى 566 والمتعلقة برد القضاة، حيث ألزم كل قاض يعلم بقيام سبب من أسباب الرد أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي بدائرة اختصاصه حيث يزاول مهنته ولرئيس المجلس أن يقرر ما إذا كان ينبغي عليه التنحي عن نظر الدعوى أم لا.(المادة 556 ق.إ.ج.ج.)، وحالات الرد حصرتها المادة 554 ق.إ.ج.ج. بدقة، كما أجاز المشرع للمتهم أو كل خصم في الدعوى أن يقدم طلب الرد(المادة 557 ق.إ.ج.ج.)

والملاحظ على هذه النصوص أنها ألزمت قضاة الحكم بضرورة التصريح وإعلام رئيس المجلس القضائي بأي تعارض المصالح، وحددت بدقة الأسباب التي على أساسها يتم رد القضاة أي حالات تعارض المصالح وهذا ما لم يفعله المشرع الجزائي في جريمة تعارض المصالح، كما أن المشرع لم يقرر عقوبة جزائية في حالة عدم امتثال القضاة لهذا الالتزام والواجب.

¹ - والملاحظة التي يمكن إيدؤها في هذا المجال هو الاختلاف في صياغة الفقرة الأخيرة من المادة 08 أعلاه، حيث جاء النص العربي كما يلي: "... أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد." أما النص الفرنسي فقد استعمل العبارة التالية:

"et sont susceptibles d'influencer l'exercice normale de ses fonctions"

والتي تعني: و كان من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي."

وبهذا فإن النص الفرنسي جاء أكثر انسجاما ودلالة على المعنى المقصود من وراء هذه الجريمة، فصيغة المادة باللغة العربية توحى بعدم وجود ارتباط بين فقرتي المادة (بين تعارض المصالح وكون ذلك من شأنه التأثير على مهام الموظف)، في حين أن النص الفرنسي ربط بين التقاء المصالح في الفقرة الأولى وشرط أن يكون ذلك من شأنه التأثير على ممارسة مهام الموظف، فلا تكفي الصورة الأولى إلا إذا توافرت الصورة الثانية. أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.43.

² نفس المرجع، ص.144.

والجدير بالإشارة أن المواد الخاصة برد القضاة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية قد تصطدم بالمادة 34 من ق.و.ف.م. المتعلقة بجريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح، خاصة وأن المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أخذ بالمفهوم الواسع للموظف العمومي والذي يشمل القضاة كما رأينا ذلك في الفصل التمهيدي، ومن ثم فإنه في حالة عدم تصريح القضاة بتعارض مصالحهم لا يعد فعل ذو وصف جزائي وفقا لقانون الإجراءات الجزائية في حين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعتبر الفاعل مرتكبا لجريمة تعارض المصالح و التي رصد لها المشرع عقوبات جنحية.

ومن ثم فإننا ندعو إلى ضرورة التنسيق أكثر بين النصوص القانونية حتى تكون أكثر انسجاما. كما نجد تطبيقا لهذه القاعدة أيضا في قانوني البلدية والولاية، وهذا ما تؤكدته المادة 60 من قانون البلدية الجديد رقم: 10/11¹... يلزم كل عضو مجلس شعبي بلدي يكون في وضعية تعارض مصالح بالتصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي البلدي.

وفي حالة ما يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي في وضعية تعارض مصالح متعلقة به، يجب عليه التصريح بذلك للمجلس الشعبي البلدي"

ونفس الحكم جاءت به المادة 56 من قانون الولاية الجديد رقم: 07/12²: "... يلزم كل عضو مجلس شعبي ولائي، يكون في وضعية تعارض مصالح، بالتصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي الولائي. وفي حالة ما يكون رئيس المجلس الشعبي الولائي في وضعية تعارض مصالح متعلقة به، يجب عليه التصريح بذلك للمجلس الشعبي الولائي "

وسمح المشرع وفقا للمادتين المذكورتين أعلاه للجهة الوصية (الوالي) بالنسبة للبلدية أو القضاء الإداري بالنسبة للولاية إبطال المداورات التي يشارك فيها المنتخبون والذين لديهم مصالح شخصية إذا ثبت وجود تعارض المصالح.

والشيء الملاحظ أن المشرع لم يرتب أي أثر غير الإبطال الإداري أو الإلغاء القضائي في حالة وجود تعارض للمصالح.

ونشير في الأخير إلى أنه يرجع لقاضي الموضوع تقدير مدى تأثير تعارض المصالح على السير الحسن لمهام العضو المنتخب وواجباته الوظيفية، كما يقع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة.³

3- عدم إخبار السلطة الرئاسية:

إن النقاء المصلحة الشخصية للموظف العام مع المصلحة العامة بمناسبة أداء مهامه غير كاف لقيام الجريمة، وإنما يتطلب المشرع شرطا في غاية الأهمية وهو عدم إخبار الموظف العام رئيسه الإداري بهذا التعارض.

¹ - قانون رقم: 10/11 المؤرخ في: 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر. عدد 37 لسنة 2011.

² - قانون رقم: 07/12 المؤرخ في: 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج.ر. عدد 12 لسنة 2012.

³ - بوسقيعة أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 144.

معنى هذا أن الموظف العام إذا قام بهذا الالتزام وأعلم سلطته الرئاسية، فلا لا يمكن متابعته بجرم تعارض المصالح حتى ولو كان هناك حقيقة تقاطع للمصلحة الخاصة مع المصلحة العامة وكان من شأن هذا التقاطع التأثير السيئ على أداء الموظف العام لمهامه الوظيفية لأنه سينحاز لمصلحته لا محالة.

والمشرع لم يحدد شكل أو طريقة معينة للتصريح بتعارض المصالح ومن ثم فقد يكون كتابة أو شفاهة أو بأي وسيلة أخرى.¹

ثالثا: الركن المعنوي:

إن جريمة عدم التصريح بتعارض المصالح هي جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة.

والعلم يقتضي أن يكون الجاني عالما بأنه موظفا عموميا وبأنه موجود في وضعية تعارض المصالح وأن من شأن هذا التعارض التأثير على سير مهامه بشكل عادي، كما يجب أن يكون عالما بأنه مطالب بإخبار السلطة الرئاسية ورغم ذلك امتنع عن إبلاغها.

أما الإرادة فيشترط فيها أن تكون حرة ومختارة وقد اتجهت إلى ارتكاب السلوك المادي والمتمثل في مخالفة واجب والتزام الإبلاغ بتعارض المصالح.

الفرع الثاني: جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات:

Du défaut ou de la fausse déclaration du patrimoine

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 36 من ق.و.ف.م. والتي بموجبها يعاقب الموظف العام الخاضع قانونا لواجب التصريح بالامتلاكات والذي لم يقم بذلك عمدا بعد مضي شهرين من تذكيره بالطرق القانونية أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون.

وإلزام الموظفين العموميين بالتصريح بالامتلاكات هو نظام استحدثه المشرع الجزائري للحد من مختلف صور الفساد الإداري والمتاجرة بالوظيفة العامة التي انتشرت في أجهزة الإدارة العامة.² وقد سبق وأن نص المشرع على إخضاع الموظفين العموميين لواجب التصريح بالامتلاكات وهذا بموجب الأمر رقم: 04/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات والذي ألغي بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (المادة 71).³

وقبل التفصيل في هذه الجريمة، نتطرق أولا إلى المقصود بالتصريح بالامتلاكات ومحتواه و كفياته، ثم بعد ذلك ننتقل لدراسة البنيان القانوني لهذه الجريمة.

¹ - المرجع نفسه.

² - وهو ما أكدته المادة 13 من الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة.

³ - ضريفي محمد، "التصريح بالامتلاكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008، ص. 02.

أولاً: التصريح بالامتلاكات : معناه ومحتواه:

1- المقصود بالتصريح بالامتلاكات:

يعد التصريح بالامتلاكات من الآليات التي تبنتها بعض الدول في إطار سياستها لمكافحة الفساد الإداري من خلال متابعة الذمة المالية للموظفين العموميين ومعرفة مختلف التغيرات التي تطرأ عليها، من أجل الكشف عن حالات الثراء السريع التي قد يكون سببه التورط في بعض جرائم الفساد الإداري، وهذا عن طريق إلزام كل شخص قائم بأعباء السلطة العامة بأن يفصح للسلطات عن كافة امتلاكاته المنقولة والعقارية التي يتمتع بها، أي تقديم إقرار عن ذمته المالية بهدف الوقوف عند أي كسب غير مشروع يدخل في ثرواته، ومساءلته عن كل ما يحصل عليه من مال لنفسه أو لغيره دون وجه حق وعن كل زيادة معتبرة في ثروته أو ثروة زوجته أو أولاده القصر لا يمكن تبريرها مقارنة مع مداخيله المشروعة.¹

ولقد نص المشرع في المادة 04 من ق.و.ف.م. على واجب التصريح بالامتلاكات كما يلي: " قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية، وحماية الامتلاكات العمومية، وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته. يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالامتلاكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية، يجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول، كما يجب التصريح بالامتلاكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة."

مما سبق فالتصريح بالامتلاكات هو التزام رتبته المشرع على عاتق الموظف العمومي ليس إلزاماً لذاته وإنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل واثبات جريمة أخرى هي جريمة الإثراء غير المشروع، وبالتالي فهي آلية الرقابة والكشف عن وجود هذه الجريمة، فجريمة الإثراء غير المشروع والمعاقب عليها في المادة 37 من ق.و.ف.م. لا يمكن أن يكون لها وجوداً قانونياً ولا يمكن إثباتها، إذا لم يتم التصريح بالامتلاكات.

2- محتوى التصريح بالامتلاكات:

يحتوي التصريح بالامتلاكات جرداً للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر ولو في الشيوخ في الجزائر أو في الخارج.²

كما حدد المرسوم الرئاسي رقم 414/06 الجزء الخاص بالملحق مضمون التصريح بالامتلاكات بدقة، حيث نص على ثلاثة أصناف من الامتلاكات والتي يكتتب الموظف العام تصريح بها وهي:

¹ - نورة هارون، مرجع سابق، ص.202.

² - انظر المادة 05 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ونفس الحكم جاءت به المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم: 414/06 الذي يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات.

أ-الأماك العقارية المبنية وغير المبنية: ويشمل التصريح: تحديد موقع الشقق والعمارات أو المنازل الفردية أو أية أراضي سواء كانت زراعية أو معدة للبناء أو محلات تجارية التي يملكها المكتتب و أولاده القصر في الجزائر أو في الخارج.

ب-الأماك المنقولة: يشمل التصريح بالامتلاكات: تحديد الأثاث ذي قيمة مالية معتبرة أو كل تحفة أو أشياء ثمينة أو سيارات أو سفن أو طائرات أو أية ملكية فنية أو أدبية أو صناعية أو كل قيم منقولة مسعرة أو غير مسعرة في البورصة يملكها المكتتب و أولاده القصر في الجزائر أو في الخارج.

ج-السيولة النقدية والاستثمارات: ويشمل التصريح بالامتلاكات: تحديد وضعية الذمة المالية من حيث أصولها وخصومها وكذا تحديد طبيعة الاستثمار وقيمة الأموال المخصصة التي يملكها المكتتب و أولاده القصر في الجزائر أو في الخارج.

د-الأماك الأخرى: ويشمل التصريح: تحديد أية أملاك أخرى عدا الأملاك السابق ذكرها.

أما فيما يخص شكل التصريح، فيكون طبقا لنموذج حدده المرسوم الرئاسي رقم: 414/06 ويحتوي هذا التصريح هوية الموظف المصرح ووصف الأملاك العقارية من حيث موقعها وطبيعتها ومساحتها وأصل الملكية وتاريخ اقتنائها وكذلك الأملاك المنقولة وطبيعتها وأصل ملكيتها ومبلغ السيولة النقدية وأية أملاك أخرى دون أن ننسى ذكر تاريخ التعيين وتاريخ التصريح ومكانه وتوقيع المصرح.¹

وقد عرف المشرع الجزائري في المادة 02 الفقرة (و) من ق.و.ف.م. الممتلكات بأنها: "الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها."

كما حرص المشرع بموجب المادة 61 من ق.و.ف.م. على ضرورة إلزام الموظفين العموميين الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة توقيع أخرى على ذلك الحساب، بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة، وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحسابات وذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية ودون الإخلال بالعقوبات الجزائية المقررة.

ويعد التصريح بالامتلاكات في نسختين يوقعهما المكتتب والسلطة المودع لديها وتسلم نسخة للمكتتب(المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 414/06)

ويحرر التصريح بالامتلاكات طبقا لنموذج حدده المرسوم الرئاسي رقم: 414/06 .

والجدير بالملاحظة في هذا المجال هو أن المشرع قصر التصريح بالامتلاكات على ممتلكات الموظف وأولاده القصر فقط دون ممتلكات زوجه، الأمر الذي يفتح المجال أمام الموظف الذي يستطيع أن يتهرب من المتابعة الجزائية بجريمة الإثراء غير المشروع عن طريق نقل ممتلكاته غير المشروعة إلى ملكية زوجه.

¹ - ظريفي محمد، مرجع سابق، ص.04.

وقد اقترح بعض أعضاء البرلمان تعديل المادة 05 من ق.و.ف.م. بإضافة نص يلزم زوجة المكنتب بالتصريح بممتلكاتها، ولكن قبل هذا الاقتراح بالرفض من طرف غالبية أعضاء البرلمان بحجة استقلالية الذمة المالية للزوجين.¹

وبهذا فإننا نؤكد على ضرورة إدخال تعديل على نص المادة الخامسة سالفه الذكر وذلك بإلزام الزوجة بضرورة التصريح بممتلكاتها رغم انفصال الذمة المالية لهذه الأخيرة عن الزوج واستقلالها عنه، لأن تصريح الموظف بممتلكاته وممتلكات أولاده القصر غير كاف لرصد كافة أمواله المشبوهة، وبهذا فإن مكافحة جريمة الإثراء غير المشروع تقتضي سد كل الثغرات والمنافذ أمام إخفاء الأموال غير المشروعة وذلك ضمانا للنزاهة والشفافية، ونقترح إلزام الموظف المكنتب وزوجه و أولاده القصر بضرورة التصريح بممتلكاتهم أسوة بالتشريعات المقارنة كالنتشريع السوري، حتى يمكن تتبع أي تغيرات معتبرة و طارئة عليها بسهولة، لأن الفئات السابقة هي الأقرب للموظف والأكثر ثقة بالنسبة إليه والتي غالبا ما يتم نقل الأموال إلى ملكيتهم.

ثانيا: ميعاد التصريح بالممتلكات والهيئات المختصة بتلقيه و كفياته

1-ميعاد التصريح بالممتلكات:

وفقا للمادة 02/04 من ق.و.ف.م. يقوم الموظف العام باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يلي تاريخ تنصيبه في وظيفته أو تاريخ بداية عهده الانتخابية. ويجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العام بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول (المادة 03/04 من ق.و.ف.م.)

أما بالنسبة للقضاة فإنه يتوجب عليهم أن يجددوا التصريح بالممتلكات كل خمس سنوات وعند كل تعيين في وظيفة نوعية (المادة 25 من القانون العضوي رقم: 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء)²، كما يجب التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة(المادة 04/04 من ق.و.ف.م.) بالنسبة للمنتخبين وباقي الموظفين.

2-الفئات الملزمة بالتصريح بالممتلكات والهيئات المختصة بتلقيها:

إن المشرع الجزائري لم يلزم جميع الموظفين العموميين كما يتضح ذلك من المادة 04 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بواجب التصريح بممتلكاتهم وإنما قصره على فئات من الموظفين، كما حدد إجراءات وكفيات التصريح الخاصة بكل فئة والجهة المعنية بتلقي هذه التصريحات، وهذا ما أكدته المادة 06 من ق.و.ف.م. والمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المحدد لكفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من ق.و.ف.م.

¹ - الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الخامسة، الدورة العادية الثامنة، جلسة يوم 2006/01/03، الجزائر، السنة الرابعة رقم 181، ص.04.

² - نورة هارون، مرجع سابق، ص.207. أو محمد هامل، مرجع سابق، ص.70.

وفيما يلي تحديد قائمة الموظفين المعنيين بالتصريح وكذا الهيئات المؤهلة بتلقي هذه التصريحات.

أ- التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا:

وفقا للمادة 01/06 من ق.و.ف.م. يكون التصريح بالتملكات الخاصة برئيس الجمهورية¹ وأعضاء البرلمان ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه، ورئيس الحكومة² وأعضائها ورئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر والسفراء والقناصل والولاة وأخيرا القضاة أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا. وينشر محتوى التصريح بالتملكات في الجريدة الرسمية خلال الشهرين المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم.

والملاحظة التي يمكن إيدائها في هذا المجال هي لماذا استثنى المشرع فئة الموظفين الساميين وموظفي الوظائف العليا المذكورين أعلاه من التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته؟، واكتفى فقط بالتصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، خاصة وأن هذا الأخير هو قاضي وهو معين من قبل رئيس الجمهورية، كما أنه ليس بلجنة جماعية بل هو فرد واحد.*

والشيء الملاحظ كذلك أن المشرع لم يحدد دور الرئيس الأول للمحكمة العليا وصلاحياته عند استقباله التصريح بالتملكات، فهل يجوز له إجراء التحقيقات اللازمة عند اكتشافه وقائع ذات وصف جزائي؟ وهل يجوز له إحالة الملف للعدالة أم أن دوره يقتصر فقط عند حدود تلقي التصريحات؟³

وهل يجوز للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد مكافحته أن تتدخل لإحالة الملف إلى وزير العدل مثلما تنص عليه المادة 22 من ق.و.ف.م.؟ رغم أن الهيئة غير مخولة بتلقي تصريحات هؤلاء المسؤولين. وبهذا فإن اختصاص الرئيس الأول للمحكمة العليا بتلقي التصريحات غير كاف وإنما يجب تدعيمه بصلاحيات أخرى، منها سلطة إخطار الهيئات القضائية المختصة للتدخل في حالة وجود أفعال ذات وصف جزائي.⁴

والملاحظ كذلك أن المشرع لم يحدد الهيئة المختصة بتلقي تصريح بتملكات الرئيس الأول للمحكمة العليا، مع العلم أن القضاة يصرحون بتملكاتهم أمامه وهو ينتمي إلى هذا السلك.

وكان باستطاعة المشرع تجنب هذا الإشكال بالإبقاء على لجنة التصريح بالتملكات التي نص عليها الأمر رقم 04/97 السابق ذكرها.⁵

و الجدير بالتنويه هو أن القانون الأساسي للقضاء رقم: 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 نجده يلزم القاضي باكتتاب تصريح بتملكاته في غضون الشهر الموالي لتقلد مهامه (المادة 24 من

¹ - وهذا تأكيدا للمادة 73 من الدستور والتي تنص على انه لا يحق أن ينتخب لرئاسة الجمهورية إلا المرشح الذي يقدم التصريح العلني بتملكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه.

² - استبدل المشرع الدستوري في تعديل سنة 2008 وظيفة رئيس الحكومة بالوزير الأول.

* مثلما عليه الحال في ظل الأمر رقم 04/97 المتعلق بالتصريح بالتملكات والذي نص في مادته 08 و09 على إنشاء لجنة التصريح بالتملكات تتكون من الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيسا وممثل عن مجلس الدولة وممثل عن مجلس المحاسبة وعضوين يختارهم رئيس الهيئة التشريعية من بين أعضائها ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين.

³ - محمد هاملي، مرجع سابق، ص. 71.

⁴ - المرجع نفسه.

⁵ - محمد هاملي، مرجع سابق، ص. 72.

القانون الأساسي للقضاء)، كما يجدد القاضي وجوبا التصريح بالتملكات كل خمس سنوات وعند كل تعيين في وظيفة نوعية (المادة 25 من القانون الأساسي للقضاء) كما اعتبرت المادة 62 من نفس القانون خطأ تأديبيا جسيما :
-عدم التصريح بالتملكات بعد الاعذار.
-التصريح الكاذب بالتملكات.

وبهذا تتداخل المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء التي تعتبر عدم التصريح بالتملكات أو التصريح الكاذب بها خطأ جسيما يقيم المسؤولية التأديبية، في حين أن المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته عاقبت جميع الموظفين العموميين بما فيهم القضاة على الإخلال بواجب التصريح بالتملكات واعتبرت ذلك جريمة تقيم المسؤولية الجزائية .
وبهذا فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة التنسيق أكثر بين النصوص القانونية لخلق انسجام وتوافق بينهما تجنباً للتعارض والتأويل، خاصة وأن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته صدر بعد القانون الأساسي للقضاء وكان باستطاعة المشرع استثناء فئة القضاة من أحكامه أو إحالة ذلك إلى القانون الأساسي للقضاء.

والشيء الملاحظ كذلك أن المشرع ألزم الموظفين المعنيين بالتصريح بتملكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا بضرورة نشر محتوى تصريحهم في الجريدة الرسمية خلال الشهرين المواليين لتاريخ تسلمهم مهامهم أو انتخابهم، حتى يمكن إعمال الرقابة الشعبية على تطور ذمهم المالية، إلا أنه لم يعمل قاعدة توازي الأشكال، وهذا عند نهاية عضويتهم أو مهامهم مثلما نصت المادة 12 من الأمر رقم 04/97 الملغى، رغم أن المشرع وفقا للمادة 04/04 من ق.و.ف.م. ألزم جميع الموظفين بالتصريح بتملكاتهم عند نهاية العهدة الانتخابية أو انتهاء الخدمة، ولكن لم يلزمها بنشرها في الجريدة الرسمية كما فعل عند التعيين حتى يمكن المواطنين من بسط رقابتهم على مدى التطور الذي لحق الذمة المالية لمسؤوليه.¹

ب-التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

وفقا للمادة 02/06 من ق.و.ف.م. يكون التصريح بتملكات رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة (البلدية والولاية) أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي نصت عليها المادة 17 وما بعدها من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويكون محتوى هذا التصريح محل نشر في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر.

¹ - المرجع نفسه.

والجدير بالذكر أن هذه الفقرة كانت محل اقتراح تعديل من قبل أعضاء البرلمان، وقد كان مضمون التعديل يدور حول إلزام أعضاء المجالس المحلية المنتخبة بالتصريح بممتلكاتهم أمام رئيس المحكمة المختصة والمجلس القضائي ولكن قبل هذا الاقتراح بالرفض¹.

ج- التصريح أمام السلطة الوصية:

نصت الفقرة 04 من المادة 06 من ق.و.ف.م. على أنه يتم تحديد كفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة لباقي الموظفين العموميين عن طريق التنظيم.

وقد صدر تطبيقاً لذلك المرسوم الرئاسي رقم: 415/06 المؤرخ في: 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد كفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من ق.و.ف.م. والذي نص في مادته الثانية على أن التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة يكون أمام السلطة الوصية وهذا خلال الأجل المنصوص عليها في المادة 04 من ق.و.ف.م. أي خلال مدة شهر من تاريخ التنصيب في الوظيفة وفور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية لهذا الموظف ثم لدى انتهاء الخدمة.² والملاحظ أن المشرع في المادة 02 من المرسوم رقم: 415/06 لم يحدد المقصود بالموظفين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة.

غير أنه بالرجوع إلى قانون الوظيفة العامة³ نجده يوضح في الفصل الثالث من الباب الأول معنى المناصب العليا والوظائف العليا للدولة وهذا في المواد من 10 إلى 18 كما يلي:

ويقصد **بالمناصب العليا**: المناصب النوعية للتأطير ذات الطابع الهيكلي أو الوظيفي والتي تسمح بضمان التكفل بتأطير النشاطات الإدارية والتقنية في المؤسسات والإدارات العمومية (المادة 02/10 من ق.و.ع.)

أما **الوظائف العليا** فيقصد بها "ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور وإعداد وتنفيذ السياسات العمومية (المادة 02/15 من ق.و.ع.)

ويختلف عدد المناصب والوظائف العليا من وزارة إلى أخرى، كما أن شروط التعيين ومسمياتها تختلف كذلك.

وبعد استلام السلطة الوصية للتصريح بالممتلكات تقوم بإيداعه مقابل وصل لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة (المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 415/06).

والملاحظ أن المشرع لم يحدد أجل معين للهيئة الوصية لإيداع التصريح وإكتفى بعبارة (آجال معقولة)، الأمر الذي يطرح التساؤل حول المدة التي قد تستغرقها إحالة التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي يمكن وصفها بالمعقولة، مما يترك مجالاً واسعاً للسلطة التقديرية

¹ -أنظر: الجريدة الرسمية للمدائلات، مرجع سابق، ص.04.

² -المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم: 415/06.

³ -الصادر بموجب الأمر رقم: 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج عدد

46 لسنة 2006.

الجهة الوصية قد تصل بها إلى حد المماثلة، والتي من شأنها التأثير سلبا في سرعة وفعالية عمل الهيئة ومعالجتها للمعلومات¹.

د- التصريح أمام السلطة السلمية المباشرة:²

وهذا بالنسبة للموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العامة

(المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 415/06)

وقد صدر القرار المؤرخ في 02 أفريل 2007 عن المدير العام للوظيفة العامة يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات.³

غير أن الملاحظة التي يمكن إيدائها بعد الاطلاع على الملحق التي تضمن قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات هو عدم شموله لكل وزارات الدولة، حيث أشار المشرع إلى 14 وزارة فقط هي المعني موظفيها بالتصريح، كما أنه ليس كل موظفي هذه الوزارات معينين بواجب التصريح وإنما فقط الشاغلين لمناصب مسؤولية.

والسؤال المطروح هو لماذا استثنى المشرع الجزائري موظفي باقي الوزارات من التزام

التصريح بالممتلكات كوزارة التعليم العالي، التربية الوطنية، التضامن الوطني، الدفاع الوطني؟ بالرغم من عدم وجود أي مبرر من وراء استثنائهم، خاصة وأنهم يحتلون مواقع ومراكز ومناصب تمكنهم من إساءة استغلالها و استعمالها للثراء السريع غير المشروع.

وعليه حبذا لو عدل المشرع القرار المذكور أعلاه من خلال توسيع نطاق وقائمة الموظفين المعنيين بالتصريح ليشمل جميع موظفي الدولة بمختلف قطاعاتها و الشاغلين لمناصب مسؤولية دون استثناء أو تمييز بين الوزارات.

كما تتكرر الملاحظة التي أبديناها في العنصر السابق أعلاه فيما يخص عدم تحديد المشرع أجل معين للسلطة السلمية المباشرة لإيداع التصريح بالممتلكات خلالها، حيث اكتفى المشرع بعبارة "أجل معقولة"، الأمر الذي يفتح مجالا واسعا للسلطة التقديرية للسلطة السلمية قد تسئ استخدامها، مما قد يؤثر سلبا على عمل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

ثالثا: جزاء الإخلال بواجب التصريح بالممتلكات:

عاقب المشرع على عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات بموجب المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، وتجريم الإخلال بالالتزام بالتصريح بالممتلكات يهدف إلى بسط الرقابة على الذمة المالية للموظف العمومي باعتبارها مؤشرا ومعيارا على نزاهته أو انحرافه.

¹ - محمد هاملي، مرجع سابق، ص. 73.

² - لمزيد من التفصيل راجع: نورة هارون، مرجع سابق، ص. 206.

³ - أنظر: الجريدة الرسمية، عدد 25 لسنة 2007.

ويستفاد من نص المادة 36 من ق.و.ف.م. أن جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات تقوم على الأركان التالية:

1- صفة الجاني:

وفقا للمادة 36 أعلاه فإن هذه الجريمة يشترط فيها أن تكون مرتكبة من موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بالامتلاكات.

وبالرجوع إلى المادة 06 من ق.و.ف.م. و مكافحته والمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم: 415/06 المحدد لكيفيات التصريح بالامتلاكات والقرار المؤرخ في 02 أفريل 2007 الصادر عن المدير العام للوظيفة العامة المحدد لقائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات نجدها تحدد لنا أربع فئات من الموظفين هم فقط الذي يخضعون لواجب التصريح بالامتلاكات وهم:

الفئة الأولى: رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، رئيس الحكومة وأعضائها ورئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر، السفراء والقناصل، الولاة والقضاة.

الفئة الثانية: أعضاء المجالس الشعبية المنتخبة البلدية والولاية.

الفئة الثالثة: الموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة.

الفئة الرابعة: وتشمل قائمة الموظفين العموميين المحددة بموجب القرار الصادر عن المدير العام للوظيفة العامة .

إن الشيء الملاحظ هو أن المشرع قد خص هذه الجريمة بفئات معينة من الموظفين وهم القائمين بأعباء السلطة العمومية أو الشاغلين لمناصب عليا أو وظائف عليا أو وظائف سامية في الدولة أو قدرا من السلطة أو المسؤولية سواء كانوا منتخبين أو معينين.

أما باقي الموظفين العموميين الذين أشار إليهم المشرع في المادة 02/ب من قانون الوقاية من الفساد مكافحته فمنهم غير معني بواجب التصريح بالامتلاكات ويدخل تحت هذا النطاق: قائمة الموظفين الشاغلين لمناصب عليا أو وظائف عليا أو قسط من المسؤولية والذين لم تشر إليهم النصوص السابقة وكذا مجموع الموظفين الذين يشغلون مناصب عادية في المؤسسات والإدارات العمومية، أي لا يشغلون مناصب عليا أو وظائف عليا.

ونحن لا نتفق مع موقف المشرع الجزائري والذي قصر واجب التصريح بالامتلاكات على مجموعة معينة من الموظفين العموميين دون باقي الموظفين، فالتطبيقات العملية أثبتت انتشار وتفشي الفساد في الإدارات الدنيا والعليا على السواء، كما أثبتت كذلك أن الموظفين العاديين أقدر على ارتكاب مختلف صور الفساد الإداري وإن كان يصنف في خانة الفساد الصغير إلا أن تأثيره كبير، وهذا بالمقارنة مع الموظفين الشاغلين لمناصب ووظائف عليا، بحكم أن الموظف العادي هو المكلف بالتنفيذ وهو الأكثر احتكاك بالمواطن صاحب الخدمة العمومية، إذ يتعامل معه مباشرة، كما أن

الموظفين الشاغلين لمناصب عليا ليس بمقدورهم ارتكاب جرائم الفساد الإداري دون وساطة أو تدخل من طرف الموظفين العاديين.

وعليه حبذا لو تدخل المشرع وألزم جميع فئات الموظفين العموميين بمختلف درجاتهم والذين ذكرهم المشرع في المادة 02/ب من ق.و.ف.م. بواجب التصريح بالممتلكات هم كذلك، حتى يمكن محاصرة آفة الفساد الإداري من مختلف جوانبها.

ومن بين الملاحظات التي يمكن إبدائها في هذا المجال أيضا هو إشكالية متابعة الأشخاص المتمتعين بالحصانة القانونية كما هو حال نواب البرلمان بغرفتيه، فواضح هنا تعذر متابعة الأشخاص السابقين المتمتعين بالحصانة، قضائيا في حالة ارتكابهم جرائم الفساد عموما وجريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات وبالتالي إفلاتهم من العقاب.

وقد أثارت هذه النقطة جدلا قانونيا واسعا في البرلمان لدى مناقشة هذا القانون خاصة وأن النسخة الأصلية و التي عرضت على البرلمان لمناقشتها كانت تتضمن أحكاما تقضي بإسقاط الحصانة وهو ما أثار اعتراض النواب.

وأمام هذا الإشكال كان لزاما على المشرع الجزائري أن يبحث عن أحكام بديلة لمواجهة عقبات المتابعة الجزائية والمتعلقة بالحصانة كما فعل الأمر رقم 04/97 في مادته 17، التي نصت على إسقاط العضوية الانتخابية في حالة انعدام التصريح بالممتلكات وتطبيق أحكام المواد من 228 و 301 من قانون العقوبات عندما يتعلق الأمر بالتصريحات غير الصحيحة، وإن كان الواقع العملي أثبت أنه حتى الأمر رقم 04/97 بقي حبيس الأدرج.¹

2-الركن المادي:

يستفاد من نص المادة 36 من ق.و.ف.م. أن الركن المادي لهذه الجريمة يتفرع إلى مظهرين، الأول يتمثل في عدم التصريح والثاني: التصريح الكاذب بالممتلكات.

أ-عدم التصريح بالممتلكات:

إن الموظف العمومي الخاضع لواجب التصريح في هذه الصورة يتمتع عن اكتتاب التصريح بالممتلكات لدى الجهة المعنية، فيكون بهذا الفعل قد ارتكب جريمة عدم التصريح بالممتلكات وهذا بشرط مضي شهرين من تذكيره بالطرق القانونية (المادة 36 من ق.و.ف.م.).

وبهذا فإن المشرع قد اشترط لقيام هذه الجريمة في هذه الصورة أن تحقق ثلاثة شروط وهي:

أولاً: عدم التصريح والمقصود به هو: امتناع الموظف عن اكتتاب التصريح بالممتلكات الذي يلزم به القانون.

ثانياً: أن يتم تذكير الموظف العام بواجب التصريح بالطرق القانونية، كالتبليغ بواسطة محضر قضائي أو رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول.²

¹ -محمد هاملي، مرجع سابق، ص.74

² - يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص.103.

ثالثا: إمهاله مدة شهرين لاكتتاب التصريح، إذ لا يمكن القول بأن الموظف قد أخل بواجب التصريح بالامتلاكات إلا بعد مضي هذه المدة.¹

ب- التصريح الكاذب بالامتلاكات:

الموظف العام في هذه الصورة لا يمتنع عن التصريح، ولكنه يدلي بتصريحات غير صادقة أو مغايرة عن تلك التي طلبها القانون، كأن يدلي بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو يقدم ملاحظات خاطئة أو يخرق الالتزامات التي يفرضها عليه القانون.

والملاحظ أن الإخلال بواجب التصريح بالامتلاكات في الصورة الأولى يكون كاملا، أما في الصورة الثانية، فيكون جزئيا وكلاهما معاقبا عليه بموجب المادة 36 أعلاه.²

3- الركن المعنوي:

إن جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب هي جريمة عمدية بصريح نص المادة 36، إذ يشترط فيها القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة.

ومن ثم فلا وجود للإخلال بواجب التصريح بالامتلاكات إذا كان عدم التصريح بالامتلاكات أو التصريح به كذبا كان نتيجة الإهمال أو اللامبالاة أو الخطأ.³

ومن الصعب على المستوى العملي الفصل بين التعمد والإهمال خاصة فيما يتعلق بالتصريح غير الكامل.⁴

أما حسب اعتقادي الخاص فإنه بالنسبة لباقي الصور: كعدم التصريح أو التصريح الخاطئ أو غير الصحيح أو إبداء ملاحظات خاطئة أو خرق الالتزامات التي يفرضها القانون، فمن السهل التمييز بين التعمد والخطأ أو الإهمال، ففي هذه الصور نية المتهم تكون واضحة ومن السهل الوصول إليها من خلال القرائن المحيطة بالتصريح، فلا يمكن مثلا أن يكون التصريح الخاطئ أو عدم التصريح أصلا ناتج عن خطأ.

وعبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة في جميع الأحوال فهي التي تثبت أن الإخلال بالتزام التصريح متعمدا أم لا.⁵

الفصل الثاني

الأحكام الجزائية الإجرائية والقمعية لمكافحة جرائم الفساد الإداري

¹ - نورة هارون، مرجع سابق، ص. 207.

² - المرجع نفسه.

³ - نفس المرجع، ص. 208.

⁴ - أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 142.

⁵ - المرجع نفسه.

لا تكفي سياسة التوسع في تجريم مختلف صور الفساد الإداري في الحد منه لوحدها، وإنما يجب تدعيمها بنظام إجرائي وقمعي فعال ومتكامل لملاحقة المتهمين ومحاكمتهم واسترداد عوائد نشاطهم الإجرامي.

ولما كانت جرائم الفساد بصورة عامة والفساد الإداري بصورة خاصة تتميز بجملة من الخصائص التي تجعل معابقتها وردعها شأنا صعبا للغاية، لهذا خصها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بجملة من الأحكام الجديدة منها استحداث أساليب جديدة للبحث والتحري، وتفعيل الآليات والوسائل القانونية للحد من هذه الجرائم وتتبعها حتى خارج الوطن، كالتعاون الدولي واسترداد الموجودات وكذا وضع أحكام جديدة خاصة بالحجز والتجميد ومصادرة العائدات الإجرامية.

هذا بالإضافة إلى الأحكام الجديدة التي جاء بها قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22/06 والتي هدفها الأساسي هو تدعيم النظام الإجرائي للملاحقة القضائية لجرائم الفساد الإداري.

كما أدخل المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عدة تعديلات جوهرية على قمع الفساد والتي تميزت في عمومها باللجوء إلى التجنيح والتخفيف من العقوبات السالبة للحرية وتغليظ الجزاءات المالية.

المبحث الأول

إجراءات المتابعة القضائية لجرائم الفساد الإداري على المستوى الوطني

يقصد بالإجراءات المتابعة القضائية: "تلك الشكايات القضائية في الدعوى العمومية التي تنشأ عن ارتكاب جريمة من جرائم الفساد، وتحرك من طرف سلطات قانونية وقضائية مختصة لتطبيق العقوبات المقررة لها".¹

ورغم أن إجراءات متابعة وملاحقة جرائم الفساد الإداري كأصل عام، تخضع للقواعد العامة للمتابعة في جرائم القانون العام والمقررة في قانون الإجراءات الجزائية وهذا ابتداء من ارتكاب الجريمة إلى تحريك الدعوى العمومية وإجراءات التحري الأولية والتحقيق الابتدائي وانتهاء بالمحاكمة، إلا أنه وفي إطار تدعيم النظام الإجرائي لمكافحة جرائم الفساد الإداري، أضفى المشرع الجزائري حماية خاصة لإجراءات المتابعة القضائية منها: مواجهة أفعال إعاقه سير العدالة وتجريمها وإضفاء حماية خاصة بالشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وتشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد، كما أعاد النظر في بعض قواعد المتابعة ومنها مسألة الشكوى لتحريك الدعوى العمومية ومسألة التقادم وأزال بعض العقوبات أمام الملاحقة الجزائية.

¹ -خالف عقيلة، مرجع سابق، ص.78.

كما أدخل المشرع الجزائري تعديلات جوهرية بشأن إجراءات المتابعة على المستوى الوطني، ومنها كيفية التحري للكشف عن جرائم الفساد الإداري، تتمثل في التسليم المراقب والترصد الإلكتروني والاختراق، كما أن التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم: 22/06 سائر هذا المسعى وأكد على الأساليب السابقة ونص عليها بنوع من التفصيل.

المطلب الأول: مميزات نظام المتابعة القضائية لجرائم الفساد الإداري:

إن نظام المتابعة الجزائية لجرائم الفساد الإداري يتميز بعدة خصائص أضفاها عليه المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهذا لضمان وجود نظام إجرائي فعال ومتكامل لملاحقة المتهمين بإحدى صور الفساد الإداري المجرمة.

ومن أهم المستجدات التي أدخلها المشرع الجزائري في هذا المجال نذكر: إعادة النظر في القواعد العامة للمتابعة القضائية من خلال إلغاء قيد الشكوى في تحريك الدعوى العمومية والتخلي في بعض الجرائم عن قرينة البراءة، وتدعيم نظام التقادم.

كما أزال المشرع بعض العقوبات التي كانت تقف حاجزا أمام الملاحقات القضائية للمتهمين بجرائم الفساد الإداري وخاصة الحصانات الوظيفية ومبدأ السرية المصرفية.

هذا وعمل المشرع على تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري عن طريق توفير الضمانات الأساسية لحماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا ومتابعة ووضع حد لكل ما من شأنه عرقلة البحث عن الحقيقة كأفعال إعاقعة سير العدالة وعدم الإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري والبلاغ الكيدي، وسوف نتطرق إلى كل هذه العناصر بالشرح الوافي فيما يلي:

الفرع الأول: إعادة تنظيم بعض القواعد العامة للمتابعة القضائية لجرائم الفساد الإداري

لقد أدخل المشرع بعض التعديلات الجوهرية على إجراءات المتابعة المعمول بها في جرائم القانون العام وهذا مراعاة منه لخصوصية جرائم الفساد الإداري، فتطور هذه الأخيرة واستفادتها من العولمة التكنولوجية الجديدة وازدياد خطرها و ضررها على الإدارة العامة وتهديدها لجهود التنمية وعدم ملائمة كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية لمكافحتها، جعل المشرع يتدخل ويعيد النظر في بعض القواعد العامة للملاحقة الجزائية، ومنها ما تعلق بتحريك الدعوى العمومية و قرينة البراءة ونظام التقادم.

أولاً: مدى اشتراط الشكوى لتحريك الدعوى العمومية في جرائم الفساد الإداري:

إن النيابة العامة في التشريع الجزائري هي المختصة بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجزائي في جرائم الفساد الإداري.

والملاحظ أن المشرع لم يشترط في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تقديم شكوى أو إتباع إجراءات استثنائية من أجل ملاحقة جرائم الفساد الإداري، فالمتابعة الجزائية فيها تكون تلقائية، كما تخضع لمبدأ الملائمة المعروف في القواعد العامة.

ورغم أن هذه الجرائم ذات الصفة لا يرتكبها شخص عادي وإنما موظف عمومي، وعليه فإن إجراءات المتابعة الجزائية لجرائم الفساد الإداري تتم بمجرد إخطار توجهه النيابة العامة إلى الإدارة التي يتبعها الموظف العام المتهم.

وقد منحت المادة 174 من ق.أ.و.ع. للإدارة سلطة تقديرية في توقيف أو عدم توقيف الموظف بسبب المتابعة الجزائية، وتطبيق المادة السابقة أثارت العديد من التساؤلات والإشكالات حول حدود هذه السلطة التقديرية في هذا المجال.

ثانيا: انتهاك قرينة البراءة:

من بين المستجدات التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والهادفة إلى تفعيل النظام الإجرائي، هو استحداثه لقاعدة جديدة في مجال الإثبات، تتمثل في نقل عبء الإثبات إلى المتهم وهذا في جريمة الإثراء غير المشروع، الأمر الذي يهدر مبدأ دستوري جوهري وهو "قرينة البراءة" والتي تعني أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته.¹ غير أنه في جريمة الإثراء غير المشروع وبمجرد معاينة الفرق بين الذمة المالية للموظف و مداخله، يصبح المتهم في هذه الحالة مدانا إلى أن يتمكن هو من إثبات براءته وتقديم المبرر الكافي للأموال المعتبرة الزائدة عن مداخله.²

والمشرع في هذه الحالة يكون قد خرج أيضا عن قاعدة "البينة على من ادعى" فالأصل أن عبء إثبات قيام الجريمة يقع على النيابة العامة وليس على المتهم.

ويلاحظ أن المشرع وان كان انتهك قرينة البراءة المعمول بها في جرائم القانون العام، فإن ذلك بسبب صعوبة إثبات هذه الجريمة ولتشديد الردع في مواجهتها.³

ثالثا: تدعيم نظام التقادم:

لقد استحدث المشرع الجزائري بموجب المادة 01/54 من ق.و.ف.م. أحكاما جديدة في مجال تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بصورة عامة وجرائم الفساد الإداري بصورة خاصة تتضمن عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لهذه الجرائم في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

أما إذا لم يتم تحويل عائدات جرائم الفساد الإداري إلى خارج الوطن، فإن الأحكام العامة المنظمة للتقادم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية هي التي تطبق في هذه الحالة (المادة 02/54 من ق.و.ف.م.).

¹ - المادة 45 من الدستور الجزائري لسنة 1996 .

² - هلال مراد، مرجع سابق، ص.118.

³ - المرجع نفسه.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وخاصة المادة 08 منه نجد أنها تنص على تقادم الدعوى العمومية في الجرح بمرور ثلاث سنوات كاملة، تسري من يوم اقتراف الجريمة، إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، أما إذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا من تاريخ آخر إجراء.¹

يفهم مما سبق أن جرح الفساد الإداري يتقادم بمرور ثلاث سنوات إذا لم يتم تحويل عائداتها الإجرامية إلى الخارج، أما إذا تم ذلك فلا يتقادم.

و الإشكال المطروح في هذا المجال هو التناقض الموجود بين المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة بموجب القانون رقم: 14/04² والفقرة الثالثة من المادة 54 من ق.و.ف.م. حيث تنص المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرمي الرشوة واختلاس الأموال العمومية³.

ولا يتقادم الدعوى المدنية المتعلقة بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن هاتين الجريمتين. أما المادة 03/54 من ق.و.ف.م. فإنها تضمنت حكما مغايرا تماما لما سبق ذكره أعلاه، حيث تنص على تقادم الدعوى العمومية في جريمة اختلاس الممتلكات العمومية من قبل موظف عمومي و استعمالها على نحو غير شرعي، تكون مدة التقادم مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها وهي 10 سنوات وكأنها جنائية.

ونحن وإن كنا نؤيد فكرة عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد الإداري عندما يتم تحويل العائدات الإجرامية إلى الخارج، وهذا حفاظا على المال العام وحتى لا يستفاد من ثمار هذه الجريمة خارج الوطن، فإننا لا نتفق مع مسعى المشرع الجزائري المتضمن تأبيد الدعوى العمومية في جرمي الرشوة والاختلاس سواء تم تحويل عائداتهم الإجرامية إلى الخارج أم لا، وإن كان المشرع قد خفف نوع ما من هذا الحكم بإلغائه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 03/54 فكرة تأبيد الجريمة في جنحة الاختلاس وقصر التقادم على 10 سنوات.

وإن كنا نؤيد هذا المنهج الأخير للمشرع الجزائري إلا أن الشيء الملاحظ أنه لم يتدارك كل الأمر، إذ لم يلغى تأبيد جريمة الرشوة المنصوص عليها في المادة 08 مكرر، فلماذا اقتصر التعديل على جريمة الاختلاس دون الرشوة؟، هذا من جهة ومن جهة ثانية لماذا قرر المشرع مدة تقادم أطول (10 سنوات) لجريمة الاختلاس رغم أنها جنحة مثلها مثل سائر جرح الفساد الإداري والتي تتقادم بمرور ثلاث سنوات؟

¹ انظر المادتان 07 و 08 من الأمر رقم: 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر ج ج، عدد رقم 48 لسنة 1966. وانظر كذلك موسى بودهان، مرجع سابق، ص 71.

² - القانون رقم 14/04 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج، عدد 71 لسنة 2004.

³ - هلال مراد، مرجع سابق، ص 98.

ويبدو أن النص على عدم تقادم الدعوى العمومية في جريمة الرشوة داخل في إطار تكييف التشريع الداخلي مع الاتفاقيات المصادق عليها في هذا المجال، خاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في مادتها 11/05¹، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي توصي في مادتها 29: "بضرورة تحديد فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية، وتحدد فترة تقادم أطول أو تعلق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة."

ومما تجدر الإشارة إليه أن مجال تطبيق المادة 08 مكرر من ق.إ.ج.ج. ينحصر فقط في الجرائم الموصوفة بأنها رشوة، وعليه فإنه يدخل في نطاقها كل صور الرشوة من رشوة الموظف العمومي (الإيجابية والسلبية) والرشوة في الصفقات العمومية والرشوة في القطاع الخاص ورشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية.

أما الجرائم الملحقة بالرشوة كجريمة تلقي الهدايا وتقديمها والإثراء غير المشروع، فهي غير معنية بالحكم الوارد في المادة 08 مكرر المذكورة أعلاه، وبالتالي يسري عليها ما يسري على باقي جرائم الفساد بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية، وهو أمر غير منطقي وليس له أي تبرير بحكم أن كل من جريمة تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع لا تقل أثارهما خطورة وضررا بالمال العام مقارنة بجريمة الرشوة وعليه فلا يوجد مبرر لاستبعادهما².

وفي اعتقادنا أن اهتمام المشرع بهاتين الجريمتين دون سائر جرائم الفساد الإداري وتقرير أحكام خاصة بهما، راجع إلى خطورتهما وتأثيرهما الكبير على سير العمل الإداري، فجريمة الرشوة أصبح لها بعد دولي وذلك بعد تفشي ظاهرة دفع العمولات من طرف الشركات المتعددة الجنسيات إلى المسؤولين التنفيذيين للفوز بالصفقات العمومية، كما هو حال الفضائح الأخيرة التي مست مجمع سونطراك، أما جريمة الاختلاس فلها أضرار جسيمة على المال العام للدولة، وخير مثال على ذلك ما تشهده البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر من تزايد لجرائم الاختلاس من يوم إلى آخر، الأمر الذي أجهض كل جهود التنمية.

هذا وكان حريا بالمشرع الجزائري أن يقرر نقطة انطلاق خاصة باحتساب مهلة التقادم مثلما فعل المشرع الفرنسي، وذلك عندما قرر احتساب مدة التقادم من يوم اكتشاف الجريمة في ظروف تسمح بمتابعتها³.

الفرع الثاني: الحد من بعض عقبات المتابعة القضائية في جرائم الفساد الإداري:

¹ - وقعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في 12 ديسمبر 2000 في باليرمو بإيطاليا وصادقت عليها الجزائر مع التحفظ في 07 أكتوبر 2002.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 79.

³ - هلال مراد، مرجع سابق، ص. 99.

نظرا لخصوصية جرائم الفساد الإداري و بوصفها من الجرائم المالية، كما أنها من جرائم الشبكات وهي ذات طابع تقني، كما أنها تتم خفية، هذا بالإضافة إلى الطابع الدولي لها، هذا بالإضافة إلى ارتباطها بعدة جرائم كالجريمة المنظمة وتبييض الأموال والتهريب...

كل هذه المميزات تدعوا إلى ضرورة إقامة نظام إجرائي فعال ومتكامل، ولن يتأتى ذلك إلا بإزالة كل العقبات التي تعتري عمليات التحري والبحث والتحقيق والمتابعات القضائية لجرائم الفساد الإداري، ومن أهم هذه القيود التي تقف حائلا أمام متابعة المتهمين بجرائم الفساد الإداري نجد الحصانات الوظيفية ومبدأ السرية المصرفية، فالى أي مدى استطاع المشرع الجزائري تجاوز هذه الصعوبات بما يضمن فعالية إجراءات الملاحقة القضائية في هذه الجرائم؟

أولا: الحصانات الوظيفية كقيد أمام المتابعة الجزائية لبعض المتهمين بجرائم الفساد الإداري

يتطلب أداء بعض الوظائف سواء كانت إدارية أو انتخابية، الاعتراف لفئة منهم بالحصانات الوظيفية وهذا حتى يتمكنوا من أداء مهامهم وواجباتهم على النحو المطلوب. ونشير بداية أن هذه الحصانات الوظيفية في حقيقتها ليست موانع للمسؤولية الجزائية أو العقاب ولكنها تمثل قيودا على إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضدهم عن الجرائم التي يرتكبوها بسبب أو بمناسبة الوظيفة، ويدخل تحت هذا النطاق جرائم الفساد الإداري، والتي تعد من الجرائم التي ترتكب بسبب النشاط الوظيفي.¹

ولقد حاولت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن تحد من مثل هذه الامتيازات دون أن تلغيها تماما متخذة بذلك موقفا وسطا بين ضرورة هذه الحصانات من ناحية وبين مقتضيات فاعلية الملاحقة عن جرائم الفساد الإداري من ناحية أخرى²، وهذا ما يستتبط من المادة 02/30 من إ.أ.م.م.ف. بنصها: "تتخذ كل دولة طرف، وفقا لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام، عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية."

أما في الجزائر فالمشرع منح الحصانة الوظيفية لممثلي الشعب في البرلمان بغرفتيه وأورد بعض القيود على المتابعة الجزائية للجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين، فهل وفق المشرع في تدليل هذه العقبات التي قد تواجه السلطات القضائية المختصة بالمتابعة القضائية في جرائم الفساد الإداري؟

1- القيود الواردة على المتابعة الجزائية لأعضاء البرلمان عن جرائم الفساد:³

¹ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواجعة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص78.
² - المرجع نفسه.

³ - عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص.81. وما بعدها.

بالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 نجد المشرع قد منح أعضاء البرلمان بغرفتيه حصانة وظيفية، بمقتضاه تمتنع السلطات القضائية المختصة عن اتخاذ أي إجراءات للمتابعة الجزائية في جرائم الفساد إلا بشروط حددتها المادة 110 بنصها: " لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جريمة أو جنحة إلا بتنازل صريح منه أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، الذي يقرر رفع الحصانة بأغلبية أعضائه." أما في حالة تلبس أحد النواب أو أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جنائية يمكن توقيفه، ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة فورا.¹ يمكن المكتب المخاطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 110 أعلاه²، التي تتضمن رفع الحصانة إما بتنازل صريح من العضو أو بإذن من أحد غرفتي البرلمان.

والملاحظ أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يتضمن أي حكم يحد أو يقيد من الحصانات الوظيفية التي يتمتع بها أعضاء البرلمان وإن كانت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي صادقت عليها الجزائر قد ألزمت الدول الأعضاء بضرورة اتخاذ إجراءات التي من شأنها التقييد والتضييق على هذه الحصانات وهذا لضمان فعالية إجراءات المتابعة الجزائية في جرائم الفساد.

2- عقبات المتابعة الجزائية لأعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين عن جرائم الفساد الإداري
لقد تضمن كل من الدستور و قانون الإجراءات الجزائية أحكاما خاصة تقيد السلطة القضائية بضرورة إتباع إجراءات معينة للمتابعة الجزائية لأعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين عن الجرائم والجنح التي قد يرتكبونها أثناء مباشرتهم لمهامهم الوظيفية، وجرائم الفساد الإداري هي إحدى الجنح التي يمكن ارتكابها من طرف الموظفين السابق ذكرهم، وعليه فإن إجراءات الملاحقة القضائية في جرائم الفساد المرتكبة من قبل هؤلاء الموظفين لا تخضع للقواعد العامة للمتابعة المطبقة على باقي الموظفين، وإنما إلى إجراءات خاصة حددتها المادة 158 من الدستور و كذا الباب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية وهذا في المواد من 573 إلى 581.

أ- إجراءات متابعة الوزير الأول ونائبه:

وفقا للمادة 158 من الدستور المعدلة بموجب المادة 13 من التعديل الدستوري لسنة 2008 فإن الوزير الأول يمكن مساءلته جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، بما فيها جرائم الفساد الإداري، ومحاكمته تتم أمام المحكمة العليا للدولة أسوة برئيس الجمهورية والتي يحدد قانون عضوي تشكيلتها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة وهي لم تصدر بعد.

¹ -المادة 01/111 من دستور 1996

² -انظر المادة 578 من قانون الإجراءات الجزائية

أما نائب الوزير الأول، فإنه بالرجوع للدستور وإلى قانون الإجراءات الجزائية وقانون الوفاية من الفساد ومكافحته، لا نجد ما يمنع مساءلة نائب الوزير الأول عن جرائم الفساد الإداري، ولكن الشيء الملاحظ أن المشرع أهمل الإشارة إلى الجهة القضائية المخولة بمحاكمة نائب الوزير الأول. وعليه يرجى من المشرع الجزائري استدراك الأمر بالإشارة إلى الجهة القضائية المخولة بمحاكمة مساعد الوزير الأول و إن كان من المستحسن أن تكون المحكمة العليا للدولة بحكم ومركز مساعد الوزير الأول و التي يستمدّها من الوزير الأول، وبالتالي يجب توحيد إجراءات محاكمتها.

ب- إجراءات متابعة أعضاء الحكومة وقضاة المحكمة العليا والولاية ورؤساء المجالس القضائية والنواب العاميين:

بينت المادة 573 من ق.إ.ج.ج. إجراءات المتابعة الجزائية كما يلي: " إذا كان عضو من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي، قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبةها يحيل وكيل الجمهورية، الذي يخطر بالقضية، الملف عندئذ، بالطريق السلمي، على النائب العام لدى المحكمة العليا فترفعه هذه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا، ليجري التحقيق.

ويقوم القاضي المعين للتحقيق، في جميع الحالات المشار إليها في هذه المادة بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم، مع مراعاة أحكام المادة 574 أدناه.

كما تنص المادة 574 من نفس القانون على ما يلي: "في الحالات المنصوص عليها في المادة 573 أعلاه، تؤول اختصاصات غرفة الاتهام إلى تشكيلة من المحكمة العليا محددة طبقا للمادة 176 من هذا القانون، يمارس النائب العام لدى المحكمة العليا اختصاصات النيابة العامة. عندما ينتهي التحقيق، يصدر القاضي المكلف بالتحقيق حسبما يقتضيه الحال، أمرا بعدم المتابعة أو يرسل الملف إذا كان الأمر يتعلق بجنحة و يحول المتهم أمام الجهة القضائية المختصة، باستثناء تلك التي كان يمارس المتهم مهامه في دائرة اختصاصها.

ج- إجراءات متابعة أعضاء المجالس القضائية أو رؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية:

وضحت إجراءات المتابعة بدقة المادة 575 من نفس القانون أعلاه كما يلي: "إذا كان الاتهام موجها إلى أحد أعضاء مجلس قضائي أو رئيس محكمة أو وكيل جمهورية أرسل الملف بطريق التبعية التدريجية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام الذي يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا ما قرر أن ثمة محلا للمتابعة ويندب الرئيس الأول للمحكمة العليا قاضيا للتحقيق من خارج اختصاص المجلس الذي يقوم بالعمل فيه رجل القضاء المتابع.

فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء إلى الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي.

د- إجراءات متابعة قضاة المحاكم:

بينت المادة 576 من ق.إ.ج.ج. إجراءات متابعة قضاة المحاكم كما يلي: "إذا كان الاتهام موجهًا إلى قاضي محكمة قام وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس فإذا ما رأى أن ثمة محلاً للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته.

فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي.

ه- إجراءات متابعة ضباط الشرطة القضائية:

يقصد بضباط الشرطة القضائية كل موظف يحوز على صفة ضابط شرطة قضائية، وقد حددتهم المادة 15 من ق.إ.ج.ج. وهؤلاء تنقيد السلطات المختصة بالمتابعة الجزائية عن جرائم الفساد بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 577 من نفس القانون أعلاه والتي تنص: "إذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلاً للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة خارج مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها محلياً، اتخذت بشأنه الإجراءات طبقاً لأحكام المادة 576. أي يسري على ضباط الشرطة القضائية نفس الإجراءات المتعلقة بقضاة المحاكم الواردة بالمادة 576 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويجب الإشارة إلى أن التحقيق والمحاكمة عن جرائم الفساد الإداري المرتكبة من قبل هؤلاء الموظفين تشمل الفاعل الأصلي والمساعد وشركاء الشخص المتبوع.¹

هذا ويقبل الادعاء بالحق المدني في أية حالة كانت عليها الإجراءات سواء أمام جهة التحقيق أو جهة الحكم، وهذا بالنسبة لجرائم الفساد الإداري المرتكبة من قبل أعضاء الحكومة وقضاة المحكمة العليا أو الولاية أو رؤساء المجالس القضائية أو النواب العامين أو قضاة المحاكم أو ضباط الشرطة القضائية باستثناء أعضاء المجالس القضائية و رؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية.²

كما نص المشرع في قانون الإجراءات الجزائية على امتداد اختصاص قاضي التحقيق المنتدب في جرائم الفساد المرتكبة من قبل أعضاء المجالس القضائية و رؤساء المحاكم و وكلاء الجمهورية وقضاة المحاكم وضباط الشرطة القضائية إلى جميع نطاق التراب الوطني.³

¹ انظر المادة 578 من ق.إ.ج.ج.

² -المادة 579 من ق.إ.ج.ج.

³ -المادة 580 من ق.إ.ج.ج.

أما التحقيق فإنه يتم وفقا لقواعد الاختصاص العادية المقررة في القانون العام إلى أن تعين الجهة القضائية المختصة.¹

والملاحظ على ما سبق أن المشرع قد قيد السلطات القضائية المختصة بالملاحقة في جرائم الفساد الإداري بضرورة إتباع إجراءات معينة ومحددة، وهذا إذا تعلق الأمر بفئة معينة من الموظفين نظرا لمركزهم الوظيفي والحصانة البرلمانية التي يتمتعون بها، فلا تطبق عليهم في هذا المجال القواعد العامة والعادية للمتابعة.²

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أعطى رئيس الجمهورية حصانة تمنع مساءلته عن جرائم الفساد الإداري والتي قد يرتكبها بمناسبة أداء مهامه، فرئيس الجمهورية لا يمكن متابعته إلا بجريمة الخيانة العظمى المنصوص عليها في المادة 158 من الدستور 1996.

ونشير في الأخير أن منح بعض الموظفين امتيازاً أو حصانة تحد من مسائلتهم أو تقييد متابعتهم القضائية عن جرائم الفساد الإداري التي تقع منهم خلال ممارسة وظائفهم من شأنه عرقلة وصول سلطات المتابعة إليهم إلا بإتباع الإجراءات الخاصة، الأمر الذي يحول دون الحصول على الأدلة، كما يبطئ من عمليات التحقيق، مما يسهل عملية طمس معالم الجريمة، و يعد خروجاً على مبدأ المساواة أمام القانون الجنائي، كما انه يعتبر عائقاً أمام سياسة مكافحة الفساد الإداري، خاصة وأن أخطر أنواع الفساد وأكثرها إضراراً بالمال العام هو الفساد الكبير والذي يرتكبه كبار الموظفين، أي موظفي الإدارة العليا كأعضاء الحكومة والولاية... فتقييد المتابعة الجزائية لهؤلاء الموظفين بمجموعة من الإجراءات وإخراجها عن القواعد العامة فيه تمييز في المركز الإجرائي بين الأفراد المتهمين بارتكاب جرائم الفساد الإداري ولا ينفع في ذلك الاعتبارات والمبررات التي ساقها الفقه للعقبات السابقة، كمبدأ الفصل بين السلطات أو ضمان استقلالية السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة القضائية.

فالحصانات الوظيفية من شأنها عرقلة البحث والكشف عن جرائم الفساد، فالفساد أكثر ما يزدهر في القطاعات والوظائف العامة المتمتعة بالحصانات بالدرجة الأولى، كما أنها تحد من فاعلية إجراءات التحري والتحقيق والمتابعة الجزائية في مواجهة مرتكبي جرائم الفساد، نظرا لما توفره من غطاء يحد من ملاحقة المتهمين بها³، كما قد تؤدي إلى تقادم الجريمة، خاصة و أن مدد تقادم جنح الفساد هي ثلاث سنوات فقط، في حين أن الحصانة البرلمانية تستمر طيلة خمس سنوات.

¹ - المادة 581 من ق.إ.ج.ج.

² - لمزيد من التفصيل في هذا الشأن انظر: عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص.71 وما بعدها.

³ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.78.

ثانياً: الخروج على مبدأ السرية المصرفية لدواعي التحقيق في جرائم الفساد الإداري

تعد السرية المصرفية أحد المبادئ المستقرة في العمل المصرفي، فالبنوك أو المصارف ملزمة بحفظ أسرار زبائنهم وعملياتهم المالية والمصرفية، ما لم يكون هناك نص في القانون أو في الاتفاق يقضي بغير ذلك.

ويقصد بالسرية المصرفية: " كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عملية ما بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، يستوي في ذلك أن يكون الزبون قد أفضى بها بنفسه إلى البنك، أو يكون قد اتصل علم البنك بها من الغير".¹

وبهذا فإن المؤسسات المصرفية ملزمة بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بالحساب المصرفي لأحد عملائها إلى أي جهة كانت.

وقد اعتبر المشرع الجزائري إفشاء الأسرار المصرفية جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات وهي صورة من صور جريمة إفشاء السر المهني وهذا وفقاً للمادة 301 من ق.ع.ج.

هذا ويعتبر قانون الوظيفة العامة المساس بمبدأ السرية المصرفية خطأ مهني يستحق الجزاء التأديبي لأن فيه يخرج الموظف عن أحد أهم واجباته الوظيفية وهو واجب الالتزام بالسرية المهنية المنصوص عليه في المادة 48 من ق.أ.و.ع.

وعلى الرغم من أن إطلاع الغير دون مبرر قانوني على أسرار زبائن البنك فيه اعتداء واضح على حرية حياتهم الخاصة و مساساً بالحقوق في الخصوصية²، إلا أن التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية قد أجازت الخروج على مبدأ السرية المصرفية في بعض الجرائم، كما في حالة تبييض الأموال وجرائم الفساد الإداري، لأن السرية المصرفية تعتبر من أكبر العوائق التي تعترض عملية التحري والتحقيق في جرائم الفساد الإداري، إذ عادة ما يلجأ الفاسدون إلى غسل أموالهم وعائداتهم الإجرامية المتحصلة من هذه الجرائم عن طريق إيداعها في البنوك والمؤسسات المالية التي تتستر عليها بداعي السرية المصرفية.

وقد تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ما يبيح الخروج على مبدأ السرية المصرفية وذلك بتقديم المعلومات المصرفية المتعلقة بجرائم الفساد، وقد ورد ذلك في المواد 07/31 و 40 من الاتفاقية، وكذلك أجازت الاتفاقية الخروج على مبدأ السرية المصرفية في موضع آخر منها دون أن تقيد هذا الخروج بسبق إجراء تحقيق قضائي أو توجيه إدعاء، ويستخلص ذلك ما تنص عليه المادة 07/46 من إ.أ.م.م.ف.

والمشرع الجزائري قد خرج على هذا المبدأ بدوره في بعض القوانين نذكر منها: القانون رقم: 01/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب

¹ - دلندة سامية، "ظاهرة تبييض الأموال ومكافحتها و الوقاية منها"، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، ص. 269.

² - نفس المرجع، ص. 270.

ومكافحتها المعدل والمتمم في مادته 22 والتي تنص على أنه: "لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة (خلية معالجة الاستعلام المالي)" ونصت المادة 23 من نفس القانون المذكور أعلاه على أنه: "لا يمكن اتخاذ أي متابعة من أجل انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص أو المسيرين والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحسن نية المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون (قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها)".

أما بالنسبة لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإنه لم ينص صراحة على إمكانية الخروج على مبدأ السر المصرفي لدواعي التحقيق في جرائم الفساد الإداري على المستوى الداخلي، ونحن نعتقد أنه اكتفى في هذا المجال بالقواعد العامة المعمول بها في مجال قانون النقد والقرض وقانون العقوبات وقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها والتي تجيز الخروج على مبدأ السر المهني بصفة خاصة في بعض الحالات.

الفرع الثالث: تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري:

من أجل ضمان فعالية إجراءات المتابعة القضائية للمتهمين بجرائم الفساد الإداري عمد المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى تشجيع الإبلاغ عن هذه الجرائم، كتقرير حماية خاصة للمبلغين والشهود والخبراء والضحايا من مختلف صور الاعتداء المادي ومواجهة مختلف أفعال إعاقة سير العدالة، كما قرر عقوبات عن عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري، و في مقابل هذا عاقب كل من قام ببلاغ كيدي للحط من سمعة ونزاهة الموظفين العموميين.

فتشجيع الكشف عن جرائم الفساد الإداري والحث على الإبلاغ عنها من شأنه تسهيل مهام وعمل السلطات المختصة بالتحري والتحقق والمتابعة الجزائية، خاصة بالنظر لكون جرائم الفساد الإداري من جرائم الكتمان، فالغالب أن يستخدم مرتكبو هذه الجرائم سلطاتهم الوظيفية والقيود البيروقراطية الإدارية ستارا للتمويه عن جرائمهم، كما يزداد الأمر صعوبة في حالة استخدام الوسائل التقنية الحديثة خاصة في جرائم الفساد المنظم، هذا بالإضافة إلى أن غياب المجني عليه الفرد صاحب المصلحة في الإبلاغ عن مثل هذه الجرائم يعتبر من أهم العقبات في مكافحة الفساد الإداري، فالمجني عليه غالبا هي الدولة.¹

وفيما يلي تفصيل مظاهر الحماية الخاصة المقررة لأجل تشجيع الكشف والإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري:

أولا: تجريم أفعال إعاقة السير الحسن للعدالة:

تعتبر أفعال عرقلة سير العدالة بالتأثير على الشهود أو الموظفين المنوط بهم التحري و التحقيق إحدى العقبات التي تحد من مكافحة الفساد الإداري، ويزداد الأمر خطورة عندما يقوم مرتكبو جرائم

¹ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواجعة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.102.

الفساد الإداري من ذوي السطوة والمال بممارسة أشكال التأثير المختلفة على الشهود أو الموظفين سواء كان ذلك بالتهديد أو الترهيب أو الترغيب.¹

وقد خصص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المادة 44 منه² لتجريم أفعال إعاقاة السير الحسن للعدالة بنصه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من: 50.000 دج إلى 500.000 دج:

1- كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء يتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذا القانون،

2- كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب لعرقلة سير التحريات الجارية بشأن الأفعال المجرمة وفقا لهذا القانون،

3- كل من رفض عمدا ودون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق و المعلومات المطلوبة."

مما سبق يتضح لنا أن البناء القانوني لجريمة عرقلة السير الحسن للعدالة و التي تعتبر من بين جرائم الفساد الإداري التبعية يتكون من ثلاثة أركان هي كما يلي:

1-الركن المفترض:

يتمثل في أن تنصب أفعال العنف أو التهديد أو الترهيب أو الترغيب أو لا ضد شاهد أو موظف منوط به إجراءات التحري³، هذا وأضافت الفقرة الثالثة من المادة 44 من ق.و.ف.م. صورة ثالثة من صور عرقلة سير العدالة وهي: "رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالوثائق والمعلومات المطلوبة دون مبرر" وثانيا أن يكون ذلك بشأن الإجراءات المتعلقة بإحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ويلاحظ في هذا المجال أن المشرع لم يشترط أن تنصب أفعال التأثير على شخص الشاهد أو الموظف مباشرة وإن كان ذلك هو الغالب، بل يمكن أن يوجه إلى زوجه أو أبنائه أو أقاربه.

2-الركن المادي:

ويتمثل في استخدام مظاهر التأثير المختلفة كالعنف والتهديد والترهيب أو الترغيب وهذا لتحريض الشاهد على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إحدى جرائم الفساد الإداري.⁴

أما مظاهر التأثير على الموظف فهي تشمل القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب دون الترغيب، وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما استبعد الصورة الأخيرة وهي الترغيب من صور إعاقاة سير

¹ نفس المرجع، ص.72، هلال مراد، مرجع سابق، ص.122.

² وتقابلها المادة 25 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

³ لمزيد من التفصيل: انظر سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.72.

⁴ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.145 وما بعدها.

العدالة لأنها تدخل ضمن نطاق جريمة رشوة الموظف العمومي.

3-الركن المعنوي:

يتطلب المشرع الجزائري لقيام هذه الجريمة وفقا للمادة 44 قصدا جنائيا عاما، وبالتالي فهي جريمة عمدية تتطلب إرادة السلوك والعلم بجميع عناصر الجريمة.

هذا وقد اشترط المشرع أيضا قصدا جنائيا خاصا في الصورتين الأولى والثانية دون الثالثة، يتمثل بالنسبة لحالة الشاهد في تحريضه على تضليل العدالة وبالنسبة لحالة الموظف عرقلته عن السير في التحريات الجارية بشأن جرائم الفساد الإداري¹

وبهذا فإن عدم توافر القصد الجنائي الخاص في الصورتين السابقتين، كما في حالة القيام بأفعال العنف و الترهيب على الشهود والموظفين بهدف الانتقام أو التشفي لا يكفي لقيام جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة.

ثانيا: حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا:

لأجل تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري وكشفها، أحاط المشرع الجزائري الشهود والأشخاص الذين لهم مصلحة في التبليغ عن الجريمة أو حتى الغير الذين وصل إلى علمهم ارتكاب إحدى جرائم الفساد الإداري، بحماية قانونية خاصة وفقا لتدابير وقائية وإجرائية متميزة،² خاصة وأن الشهادة أو الإبلاغ قد تعرض صاحبها إلى مخاطر وتهديدات قد تحجمه عن الإدلاء بها، ومن هنا تبدا أهمية تشجيع من تتوافر لديه المعلومات عن جرائم الفساد الإداري بالإبلاغ عنها، وذلك من خلال تقرير ما يلزم من ضمانات توفر لهم الحماية من أي ترهيب أو انتقام قد يتعرضون له.

ولهذا تحرص التشريعات المعاصرة على الاهتمام بمسألة حماية الشهود والمبلغين والضحايا والخبراء وحتى المرشدين باعتبار أن هذه الحماية تمثل كفالة لحقوق الإنسان من ناحية، كما أنها تعزز العدالة الجنائية من ناحية أخرى، باعتبار أن التبليغ يساهم في كشف الجريمة ومكافحتها، كما أن الشهادة هي دليل من أدلة الإثبات الجنائية.³

والجدير بالتنويه أن المشرع الجزائري قد كرس منذ صدور قانون العقوبات حماية للشهود والخبراء من أشكال الإكراه والتهديد والترهيب التي قد تمارس عليهم لتضليل العدالة، إلا أنه لم يسبق له وأن تكفل بحماية المبلغين والضحايا أو أفراد عائلاتهم، والذين اهتم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بإفراد حماية خاصة بهم من خلال نص المادة 45 والتي تنص⁴: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج: كل شخص يلجأ

¹ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى موازنة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص73.

² - خالف عقيلة، مرجع سابق، ص.84.

³ - يارا اسكيفيل، الدور الجديد لعضو النيابة العامة في التحقيق في قضايا الفساد وغسيل الأموال، الندوة الإقليمية حول: "جرائم الفساد وغسيل الأموال"، برنامج تعزيز حكم القانون في بعض الدول العربية، الأمم المتحدة، شرم الشيخ، مصر، أكتوبر 2007، ص.62.

⁴ - وتقابلها المادتين: 32 و 33 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

إلى الانتقام أو الترهيب أو التهديد بأية طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم". وما يلاحظ على هذا النص أنه يدخل في إطار جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة المنصوص عليه في المادة 44 من نفس القانون أعلاه، فالشهود مذكورين صراحة في المادة 45 والخبراء والمبلغين والضحايا يدخلون في باب من يقدمون الأدلة، إلا أن ما أضافته المادة 45 هو تجريم الانتقام من الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وأفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم بأي شكل من الأشكال.¹

و هذه الجريمة يتفق بنيناها القانوني مع جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة، حيث تتكون من ثلاثة أركان هي:

1-الركن المفترض:صفة المجني عليه: حيث حصرها المشرع في الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وأفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم.

2-الركن المادي:ويتمثل في الانتقام أو الترهيب أو التهديد لأحد الأشخاص المذكورين أعلاه.

3-الركن المعنوي: وهي جريمة عمدية يكفي فيها القصد الجنائي العام، والذي يتكون من عنصرين العلم والإرادة، أما القصد الجنائي الخاص فلم يتطلبه المشرع الجزائري، إذ لم يحدد غرض معين للسلوك الإجرامي الذي يرتكب على الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وأفراد عائلاتهم.

وفي الأخير نشير إلى أن الحماية القانونية التي قررها المشرع الجزائري للشهود والخبراء والمبلغين والضحايا من خلال تجريم أفعال التهديد والانتقام والترهيب التي يمكن أن يتعرضوا لها بمناسبة مساهمتهم في الإبلاغ أو الكشف وإثبات إحدى جرائم الفساد الإداري، هي حماية نسبية وغير كافية، كما أنها غير واضحة ولم تحدد الآليات أو التدابير التي يمكن الاستعانة بها لتجسيد هذه الحماية كما فعلت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 32 والتي أرست بعض التدابير منها: الحماية الجسدية للشهود وذلك بتغيير مكان إقامتهم، وحظر إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم أو أماكن تواجدهم وتوفير الظروف الآمنة للإدلاء بشهادتهم من خلال السماح مثلا باستخدام التقنية الحديثة(تكنولوجيا الاتصالات) كأن يتم الاستماع للشهود عن طريق وصلات الفيديو.²

كما يعيب على المشرع الجزائري أنه لم ينص على حماية هؤلاء الأشخاص من المتابعة القضائية المحتملة عن جرائم السب والقذف بشأن ما قدموه من معلومات تتعلق بجرائم الفساد الإداري.

ثالثا:البلاغ الكيدي *

رغم أن المشرع الجزائري حث جميع الأشخاص الذي لهم معلومات حول إحدى جرائم الفساد بما فيها تعلق المتعلقة بالفساد الإداري ومهما كان مركزهم القانوني اتجاهاها بضرورة التبليغ عنها،

¹ -هلال مراد، مرجع سابق، ص.123

² - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.105.

*-نفس المعنى والحكم تضمنته جريمة الوشاية الكاذبة المنصوص عليها في المادة 300 من قانون العقوبات.

وقرر لهم حماية قانونية خاصة، إلا أنه في المقابل لم يتسامح مع كل من تسول له نفسه الكيد من شرف موظفي الدولة والمساس بسمعتهم ونزاهتهم وثقة المواطنين فيهم، ولهذا عاقب كل من بلغ عمدا السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بإحدى جرائم الفساد بصفة عامة و جرائم الفساد الإداري بصفة خاصة.

وبالإضافة إلى تأثير البلاغ الكيدي على سمعة وشرف موظفي الدولة والمساس بحرياتهم الفردية، فإنه تشكل تعديا وإزعاجا خاصة لمصالح الشرطة القضائية والسلطات القضائية، كما أنه تؤدي إلى تضليل العدالة والسير العادي والحسن للتحريات المتبعة بشأن جرائم الفساد الإداري.¹

وهذا ما تؤكد المادة 46 من ق م ف بنصها: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل من أبلغ عمدا وبأية طريقة كانت السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ضد شخص أو أكثر."

ويلاحظ مما سبق أن جريمة البلاغ الكيدي لا تقوم إلا بتوافر العناصر أو الأركان الآتية:²

1-البلاغ الكاذب: إذ يشترط أن يكون موضوع البلاغ أو فحواه غير صحيح، كأن يتضمن وقائع صورية أو وهمية.

2-الجهة المبلغ إليها: وهي السلطات المختصة سواء كانت سلطة إدارية أو مصالح الشرطة القضائية أو سلطة قضائية أو أي سلطة أخرى منحها المشرع صلاحيات التحقيق ضد المبلغ ضده واتخاذ تدابير زجرية.

3-موضوع البلاغ: يجب أن ينصب على إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، وعلى نية الإضرار بالمبلغ ضده، فهي جريمة عمدية لا تقوم إلا إذا اتجهت إرادة المبلغ إلى تقديم معلومات خاطئة ضد شخص أو أكثر، وهو على علم أن تلك المعلومات غير صحيحة وكيدية بهدف الإضرار بالشخص المبلغ عنه.³

ولهذا يجب إثبات جميع عناصر الكيد المقصود، ومن ثم فإنه ليس مجرد عدم ظهور الأدلة أو قتلها هو بالضرورة دليل على البلاغ الكيدي.

ونشير في الأخير أن المشرع بموجب هذه المادة وإن كان قد وفق في ردع كل من تسول له نفسه المساس بنزاهة وشرف الموظفين العموميين من خلال الادعاء الباطل عليهم إلا أنه وبالصياغة التي وردت بها هذه الجريمة فإنها لن تشجع الأفراد ولا الضحايا على التبليغ أو الكشف عن جرائم الفساد الإداري خوفا من المتابعة بجريمة البلاغ الكيدي في حالة عدم توافر الأدلة الكافية أو العجز عن إثباتها.⁴

¹ - خالف عقيلة، مرجع سابق، ص 83.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 149.

³ - خالف عقيلة، مرجع سابق، ص 83.

⁴ - هلال مراد، مرجع سابق، ص 125.

رابعاً: واجب الإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري وجزاء الإخلال به:

لم يكتف المشرع الجزائري في إطار التدابير الرامية إلى تشجيع الكشف عن جرائم الفساد الإداري بتكريس حماية خاصة وتوفير الضمانات لعدم المساس بالشهود والملغين والضحايا والخبراء وتجريم البلاغ الكيدي، وإنما ألزم كل شخص يصل إلى علمه بحكم مهنته أو وظيفته وقوع إحدى جرائم الفساد بضرورة التبليغ عنها.

وفي حالة عدم التقيد بهذا الالتزام فإن ذلك يعرضه للعقوبات المنصوص عليها في المادة 47 من ق.و.ف.م. والتي تنص: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم."

ويتضح من نص المادة أعلاه أن جريمة عدم الإبلاغ تقوم على العناصر التالية:¹

1-الركن المفترض: وإن كان المشرع لم يشترط صفة الموظف في الجاني صراحة إلا أن استعماله لعبارة "يعلم بحكم مهنته أو وظيفته" توحى بأنه من الموظفين العموميين الذين قد يعلمون بكم مهنتهم أو وظيفتهم وقوع إحدى جرائم الفساد الإداري.

ويثار في هذا المجال إشكال يتعلق بمدى اعتبار السر المهني كمبرر لعدم التبليغ عن جرائم الفساد الإداري؟

نحن نتفق في هذا المجال مع الدكتور أحسن بوسقيعة الذي يرى أن واجب التبليغ يبرر إفشاء السر المهني رغم غياب أي حكم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يفيد بعدم الأخذ بالسر المهني.²

2-وقوع إحدى جرائم الفساد: لا يتم التبليغ إلا إذا ارتكبت إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

3-الامتناع عن إبلاغ السلطات المختصة: إن السلطات المقصودة هنا هي السلطات المختصة بالبحث والتحري والتحقيق في جرائم الفساد كالسلطات القضائية والسلطات الإدارية التي يشتغل بها الموظف العام المتهم ومصالح الشرطة القضائية والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته. وتقوم الجريمة في هذه الحالة باتخاذ الملتزمين بالتبليغ موقفا سلبيا يتمثل في عدم إبلاغ السلطات المختصة بوقوع إحدى جرائم الفساد التي وصلت إلى علمهم بحكم وظيفتهم أو منصبهم.

غير أن الشيء الملاحظ في هذا المجال أن المشرع لم يحدد الجهة المختصة بالتبليغ فهل هي الموظف نفسه الذي اكتشف الجريمة أو السلطة الرئاسية له؟.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.150 وما بعدها.

² - نفس المرجع، ص.150.

4- ميعاد عدم الإبلاغ: استعمل المشرع الجزائري للدلالة على ميعاد عدم الإبلاغ مصطلح "الوقت الملائم" دون تحديد مدة الوقت الملائم بدقة، الأمر الذي يترك سلطة تقديرية للسلطة القضائية لتقدر ذلك حسب طبيعة كل جريمة وصفة المبلغ وظروف ارتكاب الجريمة.

والجدير بالتنويه هو أن جريمة عدم الإبلاغ المنصوص عليها في المادة أعلاه من شأنها تحقيق الردع من جهة لدى المترددين في إبلاغ السلطات المختصة بجرائم الفساد المرتكبة، لأن امتناعهم يدخل في مجال جريمة عدم الإبلاغ، ومن جهة ثانية تزرع الخوف لدى الموظفين الذين بصدد ارتكاب جرائم الفساد أو ارتكبوها لكون احتمالات عدم الإبلاغ عنهم من محيطهم تتزايد.¹

وبهذا فإن الشخص الذي وصل إلى علمه ارتكاب جريمة فساد بحكم وظيفته أو مهنته يكون بين مطرقة عدم الإبلاغ إن امتنع عن ذلك وسندان البلاغ الكيدي أن لم تثبت الجريمة في حق المتهم. وعليه فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة التخفيف من حدة التجريم في جنحتي عدم الإبلاغ والبلاغ الكيدي، واعتماد تدابير أكثر تشجيعا للإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري وكشفها بما يضمن حماية حقيقية للمبلغين عن جرائم الفساد الإداري ويزرع الطمأنينة في أنفسهم للقيام بهذا الإجراء دون خوف من العقاب.

خامسا: الإعفاء من العقاب و تخفيفه للمتهمين المتعاونين في الإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري

في إطار تدعيم النظام الإجرائي للمتابعة القضائية لجرائم الفساد الإداري ورغبة منه في كشف أكبر قدر ممكن من هذه الجرائم والتي استفحلت في مختلف المرافق العمومية قرر المشرع الجزائري معاملة عقابية متميزة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد الإداري، وهي تتراوح ما بين الإعفاء من العقاب و تخفيفه في بعض الحالات، وهذا لما تتطويه هذه الجرائم من صعوبات تكتنف أدلة الإثبات، والتي تكون غالبا غير متوفرة أو غير كافية، وهذا الذي جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 49 منه.²

وبهذا يستفيد من الأعدار المعفية: من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات : كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.³

كما تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.⁴

¹ - مراد هلال، مرجع سابق، ص 124.

² - وتقابلها المادة 37 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³ - المادة 01/49 من ق و ف م

⁴ - المادة 02/49 من ق و ف م.

والشيء الملاحظ على المادة 49 المذكورة أعلاه هي وإن كان المشرع قد حاول من خلالها تشجيع المتهمين على الإبلاغ عن جرائم الفساد بمختلف صورها، وتقديم معلومات مفيدة إلى السلطات المختصة لأغراض التحقيق والإثبات، إلا أنه لم يقرر حماية قانونية لهؤلاء المتهمين المبلغين ولعائلاتهم و أقاربهم من صور التهديد والانتقام التي قد يتعرضون لها نتيجة التبليغ مثلما فعل بالنسبة للشهود والضحايا والمبلغين والخبراء، والذين أحاطهم المشرع بحماية قانونية جد متميزة وفقا للمادة 45 من ق.و.ف.م. ونفس الحماية قررتها المادة 37 من إ.أ.م.م.ف. للمتهمين الذين يتعاونون مع السلطات المختصة لكشف جرائم الفساد الإداري.

المطلب الثاني: استحداث أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد الإداري

يقصد بأساليب التحري الخاصة: "تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين".¹

ويتضح من هذا التعريف مدى خطورة هذه الإجراءات الخاصة للتحري ومدى مساسها بحرمة الحياة الخاصة، إلا أنه في الجزائر ونظرا لعجز إجراءات البحث والتحري والمتابعة التقليدية عن ضبط وكشف جرائم الفساد الإداري التي تتميز بالبعد الدولي وارتباطها بالجريمة المنظمة والطابع الخفي والمستتر لها، ومن أجل تفعيل النظام الإجرائي لمتابعة هذه الجريمة المتطورة والمتأثرة بالعولمة ولتسهيل جمع الأدلة المتعلقة بها، استحدث المشرع الجزائري ضمن قانون الوقاية من الفساد وكذا قانون الإجراءات الجزائية، أساليب خاصة للبحث والتحري عن جرائم الفساد الإداري والتي لم تكن معروفة من قبل في التشريع الجزائري وهذا لمسايرة تطور الجرائم المستحدثة.

وقد تم في ظل توسيع صلاحيات الضبطية القضائية في مجال البحث والتحري، وقد أشارت إلى هذه الوسائل الجديدة المادة 56 من ق.و.ف.م.² والتي تنص: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة، كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة. تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما."

ويبدو أن المشرع قد حسم الأمر ورجح مصلحة الدولة والمجتمع على مصلحة الفرد في احترام حياته الخصوصية أو حقه في الحياة الخاصة، والذي يعتبر أحد الحقوق الدستورية الأساسية الملازمة للأشخاص الطبيعية، رغم انقسام الفقه إلى مؤيد ومعارض لاستخدام هذه الأساليب، فالحق في الخصوصية ينتهي عند حد الاعتداء على الغير ولاسيما إذا كان هذا الاعتداء يشكل جريمة من جرائم الفساد الإداري والتي تمس بهيبة الدولة ونظامها العام ككل، ففي هذه الحالة يجوز الخروج على هذا

¹ - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص.69.

² - والتي تقابلها المادة 50 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و كذا المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية.

الحق لأن الدولة بصدد خطر داهم، فمصلحة الدولة والمجتمع تتمثل في الكشف عن الجريمة وتعقب المجرمين وهي الأولى بالرعاية و الاعتبار.¹

وفي مقابل ذلك وضع المشرع ضوابط لضمان عدم الانحراف بهذه الأساليب الجديدة في التحري، كما أضفى حماية قانونية تكفل حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وهذا بموجب الدستور 1996 (المادة 39) وكذا بموجب قانون العقوبات (المادة 303 و 303 مكرر).

و يلاحظ في هذا المجال أن كثير من التشريعات المقارنة تعتمد على هذه الأساليب الحديثة في سبيل الكشف عن الجريمة، بل اعتمدت هذه الوسائل في الدول التي تتغنى بحماية حقوق الإنسان كالولايات المتحدة الأمريكية، والتي توجهت بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 إلى إصدار قانون يبيح التصنت على المكالمات الهاتفية، ويجيز اعتراض المراسلات بجميع أنواعها، وبهذا فإن الولايات المتحدة الأمريكية قد فتحت الباب أمام عدة تشريعات مقارنة أخرى كانت مترددة حول هذه المسألة لما لها من صلة بانتهاكات حقوق الإنسان، كما هو حال الدول الأوروبية.²

و مما يمكن ملاحظته كذلك أن المشرع الجزائري أجاز الاستعانة في المادة أعلاه بأساليب خاصة للتحري في مجال مكافحة الفساد الإداري، وقد ذكرها على سبيل المثال وليس الحصر و هي تتمثل في التسليم المراقب، الترصد الإلكتروني، والاختراق دون تعريفها أو تحديد شروطها أو إجراءاتها ما عدا تعريفه للتسليم المراقب الوارد في المادة 02 من ق.و.ف.م.

ليأتي بعده القانون رقم: 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية بالتفصيل وذلك بتخصيصه فصلين كاملين من الباب الثاني (الرابع والخامس) لوسائل التحري الجديدة، حيث خصص الفصل الرابع لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور، أما الفصل الخامس فقد خصصه لأسلوب التسرب.

ومما سبق طرح عدة تساؤلات منها: ما هي الشروط والإجراءات القانونية والآليات التي وضعها المشرع الجزائري لتطبيق هذه الأساليب الجديدة في التحري وفيما تتمثل الضمانات التي وضعها المشرع لكفالة احترام حرمة الحياة الخاصة ؟

إن الإجابة على التساؤلات السابقة تقتضي منا دراسة هذه الأساليب بدقة وتفصيل كما يلي:

الفرع الأول: التسليم المراقب للعائدات الإجرامية: La livraison surveillée

قبل التطرق إلى مفهوم التسليم المراقب أو المرور المراقب وشروط صحته، نشير بداية أن هذا الأسلوب الجديد للتحري في جرائم الفساد الإداري استحدثه المشرع الجزائري بموجب المادة 56 من ق.و.ف.م. دون تحديد شروطه أو إجراءات تطبيقه، ليأتي بعده القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ليحدد كيفية تطبيقه معتمدا مصطلح مغايرا هو "مراقبة الأشخاص

¹ -مغني بن عمار بوراس عبد القادر، "التصنت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008، ص.01.

² -المرجع نفسه.

أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات إجرامية" وذلك ضمن مجال تمديد الاختصاص المحلي لضباط لشرطة القضائية، وهذا بموجب المادة 16 مكرر من الباب الأول، رغم استحداثه وتخصيصه فصلين مستقلين في الباب الثاني لأساليب التحري الجديدة .

وبهذا كان أولى بالمشروع الجزائري أن يجمع أساليب التحري الخاصة سواء كان تسليم مراقب أو ترصد الكتروني أو التسرب في الباب الثاني من خلال تخصيص فصل لكل أسلوب تحري على حدا. غير أن الإشكال المطروح في هذا المجال يتمثل في قصر المادة 16 مكرر من ق.إ.ج.ج. اعتماد هذا الأسلوب الجديد في التحري على الجرائم الخطيرة المبينة في المادة 16 من ق.إ.ج.ج. وهي جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبيض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وهذا دون جرائم الفساد، رغم أن المادة 56 من ق.و.ف.م. قد اعتمدته ضمن إجراءات التحري الجديدة .

إلا أننا نعتقد في هذا المجال أن المشروع الجزائري، قد وقع في سهو من خلال عدم إشارته إلى جرائم الفساد في المادة 16 مكرر باعتبارها أحد الجرائم التي يطبق فيها هذا الأسلوب، ولعل ذلك يرجع إلى أن موقع المادة 16 مكرر وفحواها والذي جاء بأحكام جديدة لا تطبق على جرائم الفساد (استثنيت منها) كتمديد اختصاص ضباط الشرطة القضائية في مجال البحث والتحري عن بعض الجرائم هو الذي جعل المشروع يلتبس عليه الأمر ويستثني جرائم الفساد.

أولاً: تعريف التسليم المراقب:

عرف المشروع الجزائري التسليم المراقب بموجب المادة 02/ك من ق.و.ف.م. بأنه: "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه."

وهو مستمد من التعريف الذي اعتمده اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة 02/ط.¹ مما سبق فإن المشروع الجزائري قد سمح بتطبيق أسلوب التسليم المراقب للعائدات الإجرامية وهذا لكشف جرائم الفساد الإداري و يتم ذلك بالسماح للشحنات غير المشروعة أو المشبوهة (مختلف الأشياء التي تعد حيازتها جريمة أو متحصلة من جريمة أو كانت أداة في ارتكابها) بالخروج من إقليم الدولة الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة وتحت رقابتها السرية والمستترة وذلك بهدف التعرف على الوجهة النهائية لهذه الشحنات والكشف عن هوية الأشخاص المشتغلين بها وضبط أكبر عدد ممكن منهم².

¹ - وهو لا يختلف عن تعريف التسليم المراقب الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية في فينا 1988 الوارد في المادة الأولى الفقرة (ز).

² - عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2008، ص.225.

هذا ويعتبر التسليم المراقب بمثابة استثناء من القاعدة التي تلزم السلطات العامة بأن تبادر إلى ضبط مختلف الجرائم التي تقع كل عناصرها أو البعض منها على إقليم الدول و ضبط كافة الأشياء المتحصلة منها أو كانت أداة في ارتكابها وهذا طبقاً لمبدأ إقليمية النص الجنائي.¹

كما عرفت المادة 40 من الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب²، التسليم المراقب بأنه: "يمكن السلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخص بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناء على إذن وكيل الجمهورية المختص". ويتضح من خلال التعاريف السابقة للتسليم المراقب أن استخدام هذا الأسلوب يفترض توافر معلومات مسبقة لدى السلطات المختصة وأجهزة مكافحة الجريمة حول الشحنات غير المشروعة أو المشبوهة يجرى الإعداد لنقلها أو تهريبها من مكان إلى آخر سواء داخل الدولة أو خارجها أي أن تكون السلطات المختصة على علم تام بقيام الجريمة وكذلك بتحركات الأشخاص المتورطين فيها.³ هذا و لا يقتصر الهدف من إتباع أسلوب التسليم المراقب على ضبط الجناة الظاهريين وإنما كشف وضبط مختلف العناصر الرئيسية وأكبر عدد ممكن من الأفراد المنخرطين في الجريمة وكشف منظم الجريمة وممولها.⁴

أما قانون الإجراءات الجزائية فقد استخدم كما قلنا سابقاً مصطلح مراقبة الأشخاص والأشياء والأموال للدلالة على التسليم المراقب دون أن يعرفه وهذا وفقاً للمادة 16 مكرر من ق.إ.ج.ج. وقد عرفت المراقبة في هذا المجال بأنها: "وضع شخص أو وسائل نقل أو أماكن أو مواد تحت رقابة سرية و دورية بهدف الحصول على معلومات لها علاقة بالشخص محل الاشتباه أو بأمواله أو بالنشاط الذي يقوم به."⁵

وهذا الأسلوب هو محل اهتمام العديد من الدول خلال السنوات الأخيرة، فقد ثبتت فعاليته في استرجاع الأموال غير المشروعة و خاصة في مجال الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، كما تم تطبيقه في جرائم الفساد بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، كما أخذ به المشرع الجزائري في مجال مكافحة الفساد.⁶

ثانياً: أنواع التسليم المراقب:

يمكن استخدام أسلوب التسليم المراقب على المستوى الوطني الداخلي أو على المستوى الدولي أو الخارجي وفيما يلي تفصيل ذلك:

¹ - دليلة مباركي، "التسليم المراقب للعائدات الإجرامية"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص.171.

² - وقد أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية في جرائم التهريب بموجب المادة 33 من القانون المتعلق بمكافحة التهريب.

³ - عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، مرجع سابق، ص 226.

⁴ - نفس المرجع، ص 227.

⁵ - عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص.71.

⁶ - مباركة دليلة، مرجع سابق، ص. 171 .

1- التسليم المراقب الداخلي:

يقصد بهذا الأسلوب أن يتم اكتشاف وجود شحنة تحمل أموالا غير مشروعة وتتم متابعة نقلها من مكان إلى آخر انتهاء إلى استقرارها الأخير داخل إقليم الدولة وهذا بهدف التعرف على كافة المجرمين المتورطين.¹

وهذا ما أشار إليه المشرع في المادة 16 مكرر من ق.إ.ج.ج. حيث سمح لضباط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية ما لم يعترض وكيل الجمهورية أن يمددوا عبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبينة في المادة 16 من ق.إ.ج.ج. أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد يستعمل في ارتكابها.

2- التسليم المراقب الخارجي(الدولي)

إن التسليم المراقب على المستوى الدولي يعني: السماح لشحنة غير مشروعة بعد اكتشاف أمرها، بالمرور من دولة معينة إلى دولة أخرى، أو عبر دولة ثالثة، ويتم الاتفاق والتنسيق بين السلطات المختصة في هذه الدول على إجراء عملية الضبط ليتم على إقليم الدولة التي يمكن فيها ضبط أكبر عدد ممكن من المتورطين في الجريمة أو التي يسهل فيها توافر الأدلة القانونية اللازمة لإدانتهم أمام القضاء.²

وتظهر أهمية التسليم المراقب على المستوى الدولي في اعتباره أحد مظاهر التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد الإداري، إذ يمكن من خلاله تعقب ومراقبة حركة العائدات الإجرامية المترتبة عنها حال نقلها أو تحويلها من دولة إلى أخرى، كما يمكن من خلاله التأكد من جدية التحريات بشأن الأموال المشتبه في عدم مشروعيتها وكونها متحصلة من إحدى جرائم الفساد الإداري من عدمه، كذلك يوفر هذا الأسلوب المعلومات الضرورية لمعرفة الوجهة الأساسية للأموال غير المشروعة والدول المستهدفة أو أكثر تعرضا و اختراقا من طرف غاسلي الأموال لنظمها القانونية والمالية، هذا بالإضافة إلى جمع الأدلة حول انتقال الأموال غير المشروعة التي تكفل ضبط أكبر عدد ممكن من الأشخاص المتورطين والمستخدمين ضمن هذه الجرائم.

ونشير هنا أن هذا النوع من التسليم المراقب لم يشر إليه المشرع الجزائري لا في قانون الإجراءات الجزائية ولا في قانون مكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب على الرغم من الأهمية الكبيرة لهذا الأسلوب.

أما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فقد استدرك الوضع وأشار إلى التسليم المراقب للعائدات الإجرامية باعتباره احد صور التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد (المادة 02/ك)

¹ - فريد علوش، جريمة غسيل الأموال، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، ص.295.
دليلة مباركي، مرجع سابق، ص.74

² - عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، مرجع سابق، ص.227.

ويلاحظ أن تنفيذ التسليم المراقب من الناحية العملية إما أن يتم من خلال السماح بمرور الشحنة غير المشروعة بحالتها الأصلية عبر حدود الدولة وهو ما يطلق عليه "بالتسليم المراقب العادي" وإما أن يتم الاستبدال الكامل لشحنة مشروعة مشابهة للشحنة غير المشروعة أو الاستبدال الجزئي للشحنة غير المشروعة¹، وهو ما يسمى "بالتسليم المراقب النظيف (البريء)" والذي يمكن أن يكون خارجيا أو داخليا²، ولكن هذا النوع من التسليم (النظيف) قد يثير إشكالا يتعلق بمدى إمكانية الاعتداد به كدليل؟ لذلك فإنه يتم اللجوء إلى الاستبدال الجزئي للشحنة غير المشروعة بما يكفل التوازن بين توفير الأدلة اللازمة للإدانة وضمن اكتمال عملية التسليم³.

هذا ونشير في الأخير أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولا في قانون الوقاية من التهريب وتمويل الإرهاب عن أي إجراءات أو شروط معينة للقيام بهذا الأسلوب، وهذا بخلاف قانون الإجراءات الجزائية والذي نص في المادة 16 مكرر على الإجراءات الواجب مراعاتها أثناء القيام بتمديد عبر كامل الإقليم عمليات مراقبة الأشخاص وتتبع وجهة و نقل الأموال أو الأشياء أو العائدات الإجرامية، والتي لا تطبق على جرائم الفساد الإداري بصريح نص المادة المذكورة أعلاه(16 مكرر).

ويستشف من نص المادة 16 مكرر أعلاه أنه لمشروعية المراقبة ولضمان عدم الانحراف في استعمال السلطة يتطلب المشرع وجوب مراعاة الضوابط التالية للقيام بها:

1-مباشرة المراقبة من طرف ضباط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية وهم المذكورين في المادتين 15 و 19 من ق.إ.ج .

2-وجوب إخبار وكيل الجمهورية المختص بعملية المراقبة وعدم اعتراضه على ذلك.

3- وجود مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه في الأشخاص محل المراقبة بارتكاب أحد الجرائم الخطيرة المبينة في المادة 16 من ق.إ.ج.ج. أو نقل الأشياء أو الأموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها.

4-ضرورة تقيد المراقبة بالغرض المقصود منها، وهو الكشف عن نشاط إجرامي خطير ومنظم يشكل إحدى الجرائم الخاصة المحددة في المادة 16 من ق.إ.ج.ج.

مما سبق فإن الشيء الملاحظ أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يولي التسليم المراقب أهمية كافية، بالنظر إلى عدم تحديد النصوص القانونية لشروطه وإجراءاته، كما لم تبين مدته والأماكن والجهات التي تقوم به والتي تقع العملية تحت رقابتها، الأمر الذي يفتح المجال أمام انتهاك حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية دون رقيب.

¹ - نفس المرجع، ص 227.

² - عماد جميل الشاورة، التسليم المراقب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002، ص 56.

³ - عادل عبد العزيز السن، غسل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، مرجع سابق، ص 227، عادل جميل الشاورة، مرجع سابق، ص 56.

الفرع الثاني: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (الترصد الإلكتروني)

La surveillance électronique

اعتبرت المادة 56 من ق.إ.ج.ج. الترخيد الإلكتروني كأحد أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد ولكن دون تحديد مفهومه وإجراءاته، غير أن المشرع استدرك الأمر بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 23 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية والذي استحدث فصلا كاملا (الفصل الرابع) للترصد الإلكتروني تحت عنوان: "في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور " وهذا في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10.

والمشرع الجزائري باستحدثه الوسائل السابقة في مجال البحث والتحري عن جرائم الفساد وإثباتها، ساير التطورات التي عرفها المجتمع الدولي في مجال مكافحة الجريمة وإثباتها، عن طريق الاستعانة بوسائل تكنولوجية والإلكترونية متقدمة.

و الجدير بالإشارة أن اللجوء إلى الترخيد الإلكتروني للحد من جرائم الفساد الإداري ومكافحتها، و إن كان إجراء فرضه التطور الحاصل في مجال الجريمة والتقنيات الحديثة المستعملة فيها، إلا أنه في المقابل يعتبر انتهاك للحق في الخصوصية وللحريات الفردية.

ويثير موضوع الترخيد الإلكتروني عدة تساؤلات نذكر منها: ما المقصود باعترض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور؟ وما مدى شرعية أسلوب الترخيد الإلكتروني؟ وما هي الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لعدم الانحراف في استعمال هذا الإجراء؟

أولاً: مفهوم اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

لا يمكن أن تستقيم دراسة هذه الإجراءات الحديثة للتحري والبحث والتحقيق وتحديد مدى شرعيتها بدون التطرق إلى تعريفها.

1- اعتراض المراسلات:

أشار المشرع الجزائري إلى هذا الأسلوب ضمن أساليب التحري الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22/06 ولكن دون تحديد مفهومه بدقة ، ولتحديد مفهوم اعتراض المراسلات يقتضي الأمر التعرض لتعريف المراسلات أولاً .

يقصد بالمراسلات قانونا والتي يمكن أن تكون مكتوبة أو شفوية: "جميع الخطابات والرسائل والطرود والبرقيات التلغرافية والمكالمات الهاتفية لكونها لا تعدوا أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية لاتحادهما في الجوهر وان اختلفا في الشكل".¹

والمشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج.ج. حصر مفهوم المراسلات في تلك التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية فقط، ويكون بذلك قد استبعد المراسلات المكتوبة العادية والخطابات الخطية التي تتم عن طريق البريد.

¹ - أشرف إبراهيم مصطفى سليمان، التحريات كأساس لإصدار قرارات الضبط الإداري والرقابة القضائية عليها، دار النهضة، القاهرة، 2008، ص.51.

وتتخذ المراسلات السلوكية واللاسلكية أشكالاً متعددة باختلاف الوسيلة المستعملة في الإرسال، فقد يكون عبر التليكس أو التلغراف أو الفاكس أو البريد الإلكتروني عبر الانترنت أو الرسائل المكتوبة الصغيرة SMS بالنسبة للهاتف النقال أو الرسائل الصوتية التي تسجل في جهاز الهاتف الثابت وغيرها من الأساليب الجديدة التي يمكن أن تظهر في المستقبل.

أما بالنسبة لتعريف اعتراض المراسلات فلم يتطرق إليه المشرع الجزائري .

وقد جاء في اجتماع للجنة الخبراء للبرلمان الأوروبي بستراسبوغ بتاريخ 2006/01/06 حول أساليب التحري التقنية وعلاقتها بالأفعال الإرهابية أن المقصود باعتراض المراسلات هو: "عملية مراقبة سرية للمراسلات السلوكية واللاسلكية وذلك في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه في ارتكاب أو في مشاركتهم في ارتكاب الجرائم.¹ كما يقصد باعتراض المراسلات: اعتراض أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلوكية أو اللاسلكية، وهذه المراسلات عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو الاستقبال أو العرض.²

والمشرع الفرنسي نظم أساليب التردد الإلكتروني في المواد من 96/706 إلى 102/706 من قانون الجزاءات الجزائية، وقد عرف اعتراض المراسلات بأنه: "كل تلقي مراسلة مهما كان نوعها مكتوبة أو مسموعة بغض النظر عن وسيلة إرسالها وتلقيها سلوكية أو لا سلوكية كلام أو إشارة من طرف مرسلها أو غيره أو الموجهة إليه وتثبيتها وهو تسجيلها على دعامة (Support) مغناطيسية أو إلكترونية أو ورقية."³

ويعتبر عموماً محلاً للاعتراض كل الاتصالات السلوكية واللاسلكية والتي عرفت وفقاً للمادة 21/08 من القانون رقم 03/2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية كما يلي: "كل تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية."

2- تسجيل الأصوات:

يقصد بتسجيل الأصوات: "مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها وكل الاتصالات التي تتم عن طريق سلكي أو لا سلكي."⁴

ومراقبة الاتصالات السلوكية واللاسلكية تعني من ناحية التصنت على المكالمات و من ناحية أخرى تسجيلها بأجهزة التسجيل المختلفة.

¹ -انظر: لوجاني نور الدين، "أساليب البحث و التحري الخاص، وإجراءاتها وفقاً للقانون رقم: 22/06"، يوم دراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية، المديرية العامة للأمن الوطني، وزارة الداخلية، الجزائر، 2007ص.08

² - عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص.72.

³ - كور طارق، "أساليب التحري الخاصة"، ملتقى حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2010، ص.04.

وأنظر كذلك www.légifrance.gouv.fr

⁴ - مغني بن عمار بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص.03.

والتصنت الهاتفية يقصد به: الاستماع سرا بوسيلة أي كان نوعها إلى الكلام له صفة الخصوصية أو سري صادر من شخص ما أو متبادل بين شخصين أو أكثر دون رضا أي من هؤلاء. أما التسجيل الصوتي، فيقصد به: النقل المباشر وآلي للموجات الصوتية عن مصادرها بنبراتها ومميزاتها الفردية وخواصها الذاتية بما تحمله من عيوب في النطق إلى شريط تسجيل يحفظ الإشارات الكهربائية على هيئة مخطط مغناطيسي بحيث يمكن إعادة سماع الصوت والتعرف على مضمونه.

كما يقصد بالتسجيل الصوتي وفقا للمادة 65 مكرر 02/5 من ق.إ.ج.ج.: "وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية".¹

3-التقاط الصور:

يقصد بالتقاط الصور: تلك العملية التقنية التي يتم بواسطتها التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.² وهو ما أكدته المادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج.ج. ويعتبر أسلوب التصوير من الأساليب المستحدثة التي لجأ إليها المشرع الجزائري في مجال البحث والتحري عن جرائم الفساد ويستعان في التصوير بمختلف أجهزة المراقبة البصرية والتي تلتقط الصوت والصورة معا، والتكنولوجيا في هذا المجال سمحت بالتقاط صور لأشخاص من مسافات بعيدة، بدقة متناهية كالأقمار الصناعية مثلا.

ثانيا:مدى شرعية نظام التردد الإلكتروني:

إن استحداث المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لأساليب التحري الخاصة للبحث والتحري عن جرائم الفساد بمختلف أنواعه أثار جدلا كبيرا في مدى شرعية هذه الأساليب وخاصة اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وهذا بالنظر لمساسها بالحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة³، المكفولة دستوريا بموجب المادة 39 من دستور 1996 والتي تنص: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه يحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

كما أن فعل (اعتراض المراسلات) مجرم جزائيا بموجب المادة 303 مكرر من ق.ع.ج. هذا بالإضافة إلى أنه يعود سبب التشكيك في مدى شرعية الأساليب السابقة لجملة من الاعتبارات الفنية والأخلاقية والقانونية.

فمن الجانب الفني: هذه الأساليب ليست مضمونة تماما، لأنها لا تعكس دائما ما جرى في الحقيقة بسبب إمكانية تغيير أو تحريف أو حذف أو نقل ما تم على شريط التسجيل عن طريق ما يسمى

¹ - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، 2008، ص.113.

² - لوجاني نور الدين، مرجع سابق، ص.08.

³ - نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص.443.

بالتركيب (المونتاج) سواء من حيث الصوت أو الصورة مع إمكانية التقليد أو التشابه في الأصوات مما يجعلها دليلاً ناقصاً ومشكوك فيه، ومعلوم أن الشك هنا يفسر لمصلحة المتهم لا ضده.¹ ومن الجانب الأخلاقي: فإن استخدام هذه الوسائل يتعارض مع مبادئ الحرية التي كفلتها الدساتير والمواثيق الدولية و يتعارض مع حق الفرد في الحياة الخاصة²، كما يتعارض مع قواعد الأخلاق العامة ومبدأ حرمة الحياة الخاصة.

أما من الناحية القانونية: فإن هذه الوسائل تباشر خفية ودون علم من تباشر عليه بحيث لا يكون حراً في التعبير عن إرادته، لأنه لو كان على علم بمباشرتها لما أفصح عما يختلج في فكره، هذا من ناحية ومن ناحية ثانية، فإن استخدام هذه الوسائل والآليات خلسة مبني على حيلة تتطوي على غش و تدليس هدفه إيقاع المشتبه فيه للقبض عليه متلبساً فيعيب إرادته.³

ومما سبق يتضح لنا مدى خطورة أساليب التردد الإلكتروني وما تمثله من مساس بالحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة وغيره من الحقوق المضمونة دستورياً.

غير أن ضمان حرية الحياة الخاصة للأفراد ومراسلاتهم واتصالاتهم ليس ضماناً مطلقاً بل نسبياً، لأن المصلحة العامة تقتضي ترجيح مصلحة الدولة والمجتمع على مصلحة الفرد الخاصة، كما أن واجب الدولة في مكافحة الجريمة والوقاية منها يفرض عليها في بعض الأحيان الاطلاع على خصوصيات الناس والمساس بحقوقهم وحررياتهم الأساسية، وذلك بمنح الضبطية القضائية والنيابة العامة في حالة التحري في الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي حق اعتراض المكالمات الهاتفية وتسجيلها وإياحة التصنت و التقاط الصور، فهنا نكون أمام حقين متناقضين الأول حق الدولة في حماية أمنها وأمن المجتمع، والثاني هو حق الشخص في الخصوصية.⁴

لهذا اتجهت مختلف التشريعات الوطنية والدولية إلى ضرورة إقامة التوازن بين هذه الحقوق المتعارضة باستخدام التكنولوجيا والتقنية الرقمية في مجال جمع ومعالجة البيانات الشخصية قد خلف واقعا صعبا هدد هذا التوازن.⁵

والمشرع الجزائري بدوره أورد في قانون الإجراءات الجزائية العديد من الضمانات الموضوعية والإجرائية التي تحول دون تعسف السلطة العامة في استعمال أساليب التردد الإلكتروني، بحيث سمح بالمساس بالحق في الخصوصية بالقدر اللازم لإثبات الجريمة، ووفقاً لشروط وإجراءات قانونية محددة سلفاً، وفيما يلي تفصيل ذلك:

¹ - مغني بن عمار، بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص. 06.

² - يارا اسكفيل، مرجع سابق، ص. 59.

³ - أنظر في هذا الشأن: مارتن بولان، "دور النائب العام في مكافحة الفساد وغسل الأموال"، الندوة الإقليمية حول: "جرائم الفساد وغسل الأموال"، برنامج تعزيز حكم القانون في بعض الدول العربية، الأمم المتحدة، شرم الشيخ، مصر، أكتوبر 2007، ص. 74.

⁴ - نجيمي جمال، مرجع سابق، ص. 446.

⁵ - مغني بن عمار بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص. 05.

ثالثا: شروط وإجراءات التردد الإلكتروني:

لا يكون استخدام أساليب التردد الإلكتروني المختلفة مشروعاً وصحيحاً إلا إذا احترمت الشروط والضوابط، واتبعت الإجراءات اللازمة التي حددها المشرع الجزائري في المواد من 65 مكرر 05 إلى 65 مكرر 10 ق.إ.ج.ج. وهذا حتى لا يساء استعمالها.

I- الشروط الواجب توافرها لصحة التردد الإلكتروني:

نظراً لخطورة أساليب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ومساسها بالحقوق الخصوصية وسرية المراسلات، فقد اعتبرها المشرع آليات استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا بقيود أو شروط محددة، وهذا لضمان عدم التعسف في استعمالها، وتمثل هذه الشروط فيما يلي:¹

1- اللجوء إلى هذه الأساليب لا يكون إلى في جرائم محددة على سبيل الحصر:

وهذا وفقاً للمادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج.ج. وهذه الجرائم هي جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال والإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد (بما فيها الفساد الإداري).

هذا وقد استدرک المشرع الجزائري بموجب المادة 65 مكرر 02/06 ق.إ.ج.ج. الخلل الذي يمكن أن ينتاب الإجراءات عندما قرر أن اكتشاف جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي لا يكون سبباً لبطلان الإجراءات المتبعة.²

2- يجب أن تكون هذا الأساليب من أجل التحري والتحقيق في الجرائم:

ولهذا لا يجوز اللجوء إلى أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور إلا إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05 ق.إ.ج.ج. وهذا ما تؤكدته المادة 65 مكرر 01/05 ق.إ.ج.ج. وكذا في حالة فتح تحقيق قضائي (المادة 65 مكرر 06/05 ق.إ.ج.ج.)، أما في غير الحالات السابقة فلا يجوز اللجوء إلى أساليب التردد الإلكتروني.

3- يجب أن تتم هذه الأساليب بناء على إذن قضائي:

قيدت المادة 65 مكرر 05 ق.إ.ج.ج. ضباط الشرطة القضائية قبل مباشرة أساليب التردد الإلكتروني بمختلف أنواعها بضرورة الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المختص إقليمياً أو قاضي التحقيق المختص في حالة فتح تحقيق قضائي وهذا تحت رقابتهما.

هذا ويخضع منح الترخيص بمباشرة أحد أساليب التردد الإلكتروني إلى السلطة التقديرية لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، واللذين يعود لهما تقدير مدى فائدة الأسلوب وجديته وملائمته للسير

¹ - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص.114.

² - هلال مراد، مرجع سابق، ص.127.

في الدعوى بعد الاطلاع على معطيات التحريات التي قامت بها الضبطية القضائية مسبقا في إطار التلبس أو التحقيق الابتدائي.¹

هذا ويشترط المشرع الجزائري في الإذن حتى يكون صحيحا ضرورة توافر العناصر التالية:
أ- ضرورة حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن مسبق ومكتوب: لا تكون أساليب التردد الإلكتروني سليمة ومشروعة إلا إذا سبقها إذن من السلطة القضائية المختصة، وهذا بالنظر لما تمثله من خطر وتهديد للحقوق والحريات الفردية، وعدم الحصول على إذن مسبق يعرض إجراءات المتابعة الجزائية للبطلان،² وهذا ما يستشف من نص المادة 65 مكرر 05 ق.إ.ج.ج. كما يشترط المشرع في الإذن المسبق أن يكون مكتوبا وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 02/07 ق.إ.ج.ج.
ب- يجب أن يحدد الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها: وهذا ما بينته المادة 65 مكرر 07 ق.إ.ج.ج. فالإذن يجب أن يحدد بدقة نوع و وسيلة الاتصال التي توضع تحت المراقبة كالهاتف النقال أو الثابت أو الفاكس، وكذا طبيعة المراسلة المراد مراقبتها وضبطها كالمكالمة الهاتفية أو محادثة أو رسالة عبر البريد الإلكتروني مثلا، وكذا هوية الشخص محل الإجراء.

ج- يجب أن يحدد الإذن الأماكن المقصودة: وهذا ما وضحته المادة 65 مكرر 07 ق.إ.ج.ج. إذ يجب أن يكون المكان الذي سيكون محلا للترصد الإلكتروني محدد بدقة في الإذن وهو إما أن يكون في أماكن عامة أو أماكن خاصة أو الأماكن السكنية (الماد 65 مكرر 05 ق.إ.ج.ج.).
 و يقصد بالمكان العام: "هو المكان الذي يجتمع فيه عدد من الأشخاص لا توجد بينهم صلة، وتكون أسباب تجمعهم أسبابا عارضة ومؤقتة تختلف باختلاف الظروف، كالأسواق ووسائل النقل العامة."³
 أما المكان الخاص فيقصد به: "هو كل مكان غير معد للسكن ويستعمل لمزاولة نشاط معين كالمحلات التجارية."⁴

أما الأماكن السكنية فقد عرفتها المادة 355 ق.ع.ج. كما يلي: "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل، متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياح خاص داخل السياج أو السور العمومي".
 والملاحظ في هذا المجال أن المشرع الجزائري أجاز استخدام أساليب التردد الإلكتروني في جميع الأماكن سواء كانت عامة أو خاصة أو محلات سكنية دون استثناء.

ونفس الأمر بالنسبة للأشخاص المتهمين إذ لم يستثنى المشرع الأشخاص المتمتعين بحصانة كنواب البرلمان أو المشمولين بحماية خاصة كالمحامين والموثقين والأطباء، وعليه يجوز مباشرة

¹ - لوجاني نور الدين، مرجع سابق، ص.11.

² - مغني بن عمار، بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص.16.

³ - أشرف إبراهيم مصطفى سليمان، مرجع سابق، ص.48.

⁴ - لوجاني نور الدين، مرجع سابق، ص.09.

إجراءات التردد الإلكتروني في جميع الأماكن وضد كل المتهمين بدون استثناء ما عدا التمييز في الإجراءات المتبعة في الملاحقة، حيث تتطلب متابعة بعض الأشخاص وفقا للمادة 573 ق.إ.ج.ج. إجراءات خاصة.

أما المشرع الفرنسي في المادة 96/706 من قانون الإجراءات الجزائية فقد أورد استثناءات، بحيث لا يمكن الدخول بأي شكل من الأشكال إلى¹: المحلات التي تحتوي على مؤسسات إعلامية، المحلات ذات الطابع المهني للأطباء، الموتقين، المحضرين، سيارات النواب والمحامين.

والملاحظ كذلك أن المشرع الجزائري بموجب المادة 65 مكرر 05 ق.إ.ج.ج. قد سمح بالدخول إلى الأماكن المشار إليها أعلاه ووضع الترتيبات التقنية اللازمة وتثبيت و بث وتسجيل الكلام المتفوه به والتقاط الصور بغير علم أو موافقة أصحابها، وحتى خارج أجال التفتيش المحددة في المادة 01/47 من ق.إ.ج.ج.، وهذا يعني أن العملية يمكن أن تكون في أي وقت.³

د- يجب أن يحدد الإذن نوع الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير:

الجرائم التي يجوز فيها الإذن بمباشرة تدابير التردد الإلكتروني محددة حصرا في المادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج.ج. ومنها جرائم الفساد والإذن الممنوح لرجال لضبطية القضائية يجب أن يحدد نوع الجريمة المراد التحري والتحقيق فيها بدقة..

ه- ضرورة أن يكون الإذن محددا بمدة زمنية معينة:

وفقا للمادة 65 مكرر 02/07 ق.إ.ج.ج. يجب ألا تتجاوز مدة الإذن الممنوح لضباط الشرطة القضائية لمباشرة إجراءات التردد الإلكتروني: أربعة (04) أشهر تكون قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري و التحقيق وضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.

والملاحظ في هذا المجال أن المشرع لم يحدد عدد المرات المسموح فيها بالتجديد، وإنما ترك الأمر مفتوحا يخضع لتقدير وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.⁴

ونفس الحكم أخذ به المشرع الفرنسي، أما المشرع المصري فقد حدد المدة الزمنية لإجراء الأمر بالمراقبة بـ 30 يوما واستلزم زيادة عن ذلك تسبب هذا الأمر.

4- يجب مباشرة هذه الأساليب من طرف ضباط الشرطة القضائية:⁵

يشترط المشرع الجزائري أيضا أن لا تباشر هذه الأساليب إلا من طرف ضابط الشرطة القضائية دون غيرهم من أعوان الضبطية القضائية وهذا ما يفهم من فحوى المادة 65 مكرر 08 من ق.إ.ج.ج. وكذا المادة 65 مكرر 09 من ق.إ.ج.ج. و 65 مكرر 10 ق.إ.ج.ج.

¹ - كور طارق، مرجع سابق، ص.05. وأنظر كذلك: www.légifrance.gouv.fr

² - تنص المادة 01/47 من ق.إ.ج.ج. على أنه: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ، ولا بعد الساعة الثامنة (08) مساء، إلا إذا طلب صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا"

³ - كور طارق، مرجع سابق، ص.05.

⁴ - عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص.74.

⁵ - مغني بن عمار، بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص.13.

والملاحظ في هذا المجال أن ضباط الشرطة القضائية لا يستفيدون من تمديد الاختصاص المنصوص عليه عندما يتعلق الأمر بالبحث والتحري في جرائم الفساد وهذا ما يستتشف من المادة 16 مكرر ق.إ.ج.ج.

5- خضوع أعمال رجال الضبطية أثناء مباشرة هذه الأساليب لرقابة القضاء:

ويعني هذا القيد وجوب إخضاع أعمال الشرطة القضائية أثناء قيامهم بعمليات التردد الإلكتروني للرقابة المباشرة لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصين إقليمياً، وهذا تفادياً للتعسف في استعمال هذه الأساليب الخطيرة على حقوق وحرية الأفراد،¹ وهذا ما أكدته الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة 65 مكرر 05 ق.إ.ج.ج.

II- الإجراءات الواجب مراعاتها للقيام بالترصد الإلكتروني:

إن وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه ملزمون بمراعاة مجموعة من الإجراءات أثناء القيام بعمليات التردد الإلكتروني سواء تعلق منها باعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1- تسخير الأعوان المؤهلين للتكفل بالجوانب التقنية للترصد الإلكتروني:

وهذا ما تدل عليه المادة 65 مكرر 08 ق.إ.ج.ج. حيث يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلوكية و اللاسلوكية للتكفل بالجوانب التقنية التي يتطلبها اعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور كتركيب وتسجيل التجهيزات الخاصة بالمراقبة للمحادثات أو الاعتراض. و أجهزة المراقبة وتسجيل المكالمات والأحاديث بلغت تطوراً كبيراً سواء من حيث صغر حجمها أو كيفية استخدامها، ومن أمثلة هذه الأساليب نجد الأجهزة التي يتم تركيبها بواسطة الاتصال السلوكي الخارجي أو اللاسلوكي (التصنت المباشر وغير المباشر)، أجهزة التقاط وتسجيل من داخل مكان معين، أجهزة استماع وتسجيل للحديث من خارج المكان، الميكروفونات التي تعمل بأشعة الليزر...² هذا ويتم تسخير الأعوان المؤهلين بموجب مقرر التسخيرة، كما يلتزم هؤلاء بكتمان السر المهني الذي اطلعوا عليه بمناسبة أداء هذه المهام.

هذا وقد تتطلب وضع الترتيبات التقنية الدخول إلى الأماكن العامة والخاصة وحتى إلى المحلات السكنية دون علم أو رضا أصحابها، وهذا دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 ق.إ.ج.ج.

¹ - نفس المرجع، ص 17.

² - لوجاني نور الدين، مرجع سابق، ص 12.

والملاحظ أن الاستعانة بأعوان مؤهلين لدى مصلحة الاتصالات عامة كانت أو خاصة من شأنه تسجيل المزيد من انتهاكات الحق في الخصوصية، لأن أغلب الهيئات المكلفة بالاتصال ذات طابع خاص وليس عمومي مثل شركة أوراسكوم المصرية والوطنية للاتصالات الكويتية.¹

2- تحرير نتائج التحري أو التحقيق في محضر:

ألزم المشرع بموجب المادة 65 مكرر 09 ق.إ.ج.ج. ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب بتحرير محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات، وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتنشيط والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري. وعموما يقوم ضابط الشرطة القضائية المختص بتحرير محاضر عن جميع العمليات التي قام بها في مجال التردد الإلكتروني سواء تعلق الأمر بالجوانب القانونية أو الجوانب التقنية، ويذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاؤها.

وبالنسبة للمراسلات والمحادثات المسجلة والصور المفيدة في إظهار الحقيقة يقوم ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب بوصفها ونسخها في محضر يودع بالملف (المادة 65 مكرر 01/10 ق.إ.ج.ج.).

هذا وتتنسخ وتترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية بمساعدة مترجم مسخر لهذا الغرض (المادة 65 مكرر 02/10 ق.إ.ج.ج.).

3- مسألة ضبط التسجيلات والصور ووضعها في أحرار مختمة:

إن المشرع الجزائري لم يتناول صراحة هذه المسألة، فهل يمكن اعتبار التسجيلات والصور من قبيل الأشياء المضبوطة والتي تخضع للمادة 18 ق.إ.ج.ج. وكذا المادة 45 من ق.إ.ج.ج. والتي تنص: "...تغلق الأشياء أو المستندات المحجوزة ويختم عليها، إذا أمكن، فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق ويختم عليه بختمه، ويحرر جرد بالأشياء والمستندات المحجوزة."

فالأشرطة المسجلة وشريط الصور يعتبر أدلة إثبات مادية أصلية، الأمر الذي يقتضي حفظها بطريقة خاصة، بوضعها في أحرار مختمة، بما يضمن عدم التلاعب أو العبث فيما جاء في محتواها بالإضافة أو النقصان، وضمها إلى ملف الإجراءات مع المحاضر التي تصف و تتنسخ محتواها.² هذا ويحق لضابط الشرطة القضائية للاطلاع على التسجيلات والصور بعد استخدامها، كما يجوز للنيابة العامة والهيئة القضائية كذلك للاطلاع على أدلة الإثبات هذه.

أما بالنسبة لعرض هذه التسجيلات والصور على المشتبه فيهم ومواجهتهم بها أثناء مرحلة جمع الاستدلالات فلا مبرر لذلك لأنها ذات طابع سري وتمت تحت الإشراف المباشر للهيئة القضائية

¹ - مغني بن عمار، بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص15.

² - لوجاني نور الدين، مرجع سابق، ص13.

بخلاف الأشياء المضبوطة التي أوجبت المادة 42 من ق.إ.ج.ج. عرضها على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في جناية للتعرف عليها¹

وفي الأخير ورغم التحديد الدقيق من طرف المشرع الجزائري لشروط وإجراءات التردد الإلكتروني، إلا أنه مازالت بعض الإشكالات التي تحتاج إلى معالجة وإجابة نكر منها:²

1- إن المشرع لم ينص على جواز اعتراض المراسلات العادية التي تتم بالطرق القديمة (الرسائل العادية) أو بالوسائل المتطورة كالبريد الإلكتروني مثلا، فهل يعني هذا أنها غير خاضعة للرقابة.
2- إمكانية تزوير بعض الأدلة و اصطناعها بسهولة، وهذا في ظل الانتشار الواسع للتقنيات الحديثة كتركيب الصوت والصورة .

3- كما لم يحدد المشرع الجزائري القوة القانونية لأدلة الإثبات المادية المتحصلة من التردد الإلكتروني.

4- إن أساليب التردد الإلكتروني من شأنها المساس بحقوق الإنسان، فتسجيل المكالمات الهاتفية مثلا للمشتبه فيهم من شأنه المساس بالغير حسن النية وانتهاك سرية مراسلاتهم و حقهم في الخصوصية.

5- لم يوضح المشرع بدقة حق المتهم والضحية اتجاه الأدلة المادية المتأتية من التردد الإلكتروني، فهل يحوز لهما حق الاطلاع عليها في مرحلة الاستدلال أم لا ؟

الفرع الثالث: التسرب أو الاختراق: L'infiltration

وهو أحد أساليب التحري الخاصة أضافها المشرع الجزائري إلى قانون الإجراءات الجزائية بمناسبة التعديل الصادر بموجب القانون رقم: 22/06 السابق الإشارة إليه.

وقد خصص له فصلا مستقلا هو الفصل الخامس عنونه "بالتسرب" وهذا في المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من ق.إ.ج.ج. وقد كان قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سابقا في النص عليه في المادة 56 منه ولكن تحت تسمية أخرى هي "الاختراق"

غير أن النسخة الفرنسية لكلا القانونين اعتمدت نفس التسمية وهي "L'infiltration" مما يوحي أن المشرع قد قصد نفس المصطلح وبالتالي فإن الاختلاف في التسمية في النسختين العربية لا يعني اختلاف الواسيلتين، بل المقصود بهما وسيلة أو إجراء واحد وللوقوف على مدى دور آلية التسرب في مكافحة الفساد الإداري يقتضي منا الأمر التعرض إلى مفهوم التسرب وشروطه وآثاره.

أولا: تعريف التسرب:

لم يعرف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التسرب والذي عبر عنه بالاختراق في المادة 56 منه، غير أن المشرع الجزائري تدارك الأمر بموجب القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم لقانون

¹ - نفس المرجع، ص.14.

² - مغني بن عمار، بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص.ص.18.19.

الإجراءات الجزائية، والذي خصص فصلا كاملا لهذا الإجراء تناول فيه كل ما يتعلق بالتسرب بداية من تعريفه إلى شروطه وإجراءاته وانتهاء إلى آثاره.

ولقد عرفت المادة 65 مكرر 01/12 من ق.إ.ج.ج. التسرب كما يلي: يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف." والتسرب بهذا هو تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط أو عون شرطة قضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية، وذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، و كشف أنشطتهم الإجرامية وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية ، ولتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك.¹

هذا وقد أخذت الكثير من التشريعات المقارنة بهذا الأسلوب، منها المشرع الفرنسي و الذي نظمه بموجب المواد من 81/706 إلى 87/706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

وهذا الأسلوب هو أسلوب استثنائي وفقا للمادة 65 مكرر 11 ق.إ.ج.ج. لا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة التي يقتضيها التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05 ق.إ.ج.ج. على سبيل الحصر والتي من بينها جرائم الفساد، وهدفه الأساسي هو ضبط الجريمة ومركبيها وجمع المعطيات والأدلة والتعرف على الإمكانيات المادية و البشرية المستعملة من طرف الشبكة الإجرامية.

ثانيا: شروط عملية التسرب:

نظرا لما يمثله التسرب من خطر وتهديد على حقوق وحرريات الأفراد فإن المشرع أحاطه بضمانات وقيود حتى لا يساء استخدامه، وهذا عن طريق النص على ضرورة توافر مجموعة من الشروط القانونية والتي يترتب عن تخلفها بطلان إجراءات التسرب وعدم مشروعيته . وتتمثل هذه الشروط والتي بتوافرها يصح التسرب وينتج آثاره، ويصبح دليل إثبات في جرائم الفساد ككل بما فيها تلك المتعلقة بالفساد الإداري فيما يلي:

1- يجب أن تتم عملية التسرب بمناسبة التحري أو التحقيق في جرائم محددة:

لما كان أسلوب التسرب أسلوبا استثنائيا مثلما رأينا أعلاه فإن المشرع قصر استعماله على حالات الضرورة التي يقتضيها التحري و التحقيق² في تلك الجرائم على سبيل الحصر، منها جرائم الفساد، حيث يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب وهذا ضمن الشروط المبينة أدناه.

¹ - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص.114. عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص.75.74 ،

² - ويلاحظ أن المشرع قد نص على مصطلح التحقيق دون تحديده، مما يجعلنا نستنتج أن أسلوب التحري يمكن تصوره في حالة التلبس والتحقيق بنوعيه الابتدائي والقضائي.

2- صدور إذن بالتسرب من السلطة القضائية المختصة:

نصت على هذه الشروط المادة 65 مكرر 11 من ق.إ.ج.ج. وبهذا فان ضابط الشرطة القضائية مقيدا قبل مباشرة عملية التسرب بالحصول على ترخيص مسبق يمنحه إما وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية والجهة التي تأذن بالتسرب و تكون العملية تحت رقابتها.¹

3- ضرورة أن يتوافر في الإذن الشروط والبيانات التي يتطلبها القانون:

يخضع الإذن بالتسرب إلى جملة من الشروط والضوابط والبيانات الشكلية يجب مراعاتها و إلا كان باطلا وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:²

أ- صدور الإذن عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصين بحسب الحالة.

ب- يجب أن يكون الإذن مكتوبا: وهذا ما تؤكد المادة 65 مكرر 15 ق.إ.ج.ج. وذلك تحت طائلة البطلان.

ج- يجب أن يكون الإذن مسببا، ويكون الإذن باطلا إذا كان خالي من التسبب، فالتسبب يعتبر ضمانا أساسية لعدم تعسف الجهة القضائية الأذنة بالتسرب، وبهذا فإنه يتعين على قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أن يضمن إذنه الأسباب الداعية للقيام بالتسرب أي المبررات الموضوعية من وراء التسرب كفضل أساليب التقليدية للتحري في ضبط وكشف الجناة مثلا.

د- يجب أن تذكر في الإذن الجريمة المبررة له وهوية ضابط الشرطة القضائية المسؤول:

وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 02/15 ق.إ.ج.ج. حيث ألزمت الجهة القضائية المختصة بضرورة تضمين الإذن بيانات أساسية تتمثل في ذكر الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء وهي لا تخرج عن الجرائم السبعة المذكورة في المادة 65 مكرر 05 ق.إ.ج.ج. ومنها جرائم الفساد، كما يجب أن يذكر في الإذن هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته.

4- يجب أن تكون مدة التسرب محددة :

يجب أن يحدد الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة (04) أشهر مع إمكانية تجديد العملية لأربعة أشهر أخرى، حسب مقتضيات ومتطلبات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية³، وهذا إذا لم يتمكن المتسرب من إنهاء أو توقيف نشاطه في ظروف تضمن أمنه من جهة وإنهاء مهامه الموكولة إليه من جهة ثانية.

هذا ويخضع تمديد الترخيص بالتسرب لمدة أربع أشهر أخرى لتقدير ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية من ناحية ولتقدير الجهة القضائية المصدرة للرخصة من ناحية ثانية.⁴

¹ - نجيمي جمال، مرجع سابق، ص. 452.

² - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص. 114. لوجاني نور الدين، مرجع سابق، ص. 15. 16. عبد الرحمان خلفي،

مرجع سابق، ص. 76.

³ - المادة 65 مكرر 03/15 ق.إ.ج.

⁴ - لوجاني نور الدين، مرجع سابق، ص. 16.

هذا ويجوز للقاضي الذي رخص بإجراء التسرب أن يأمر في أي وقت بوقف العملية وحتى قبل انقضاء المدة المحددة (المادة 65 مكرر 15/04 ق.إ.ج.ج.).

وإذا تقرر وقف عملية التسرب وفي حالة عدم تمديدها، يمكن العون المتسرب مواصلة عمله ونشاطاته للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولاً جزائياً على ألا يتجاوز ذلك مدة أربعة أشهر (المادة 65 مكرر 01/17 ق.إ.ج.ج.).

هذا ويخبر القاضي الذي أصدر الرخصة في أقرب الآجال، وإذا انقضت مهلة أربعة أشهر دون أن يتمكن العون المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف آمنة، يمكن هذا القاضي أن يرخص بتمديدها لمدة 04 أشهر على الأكثر¹ (المادة 65 مكرر 02/17 ق.إ.ج.ج.).

هذا واشترط المشرع إيداع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب (المادة 65 مكرر 05/15 ق.إ.ج.ج.) وليس وقت تحريرها أو أثناء تنفيذ العملية، كونها ذات طابع سري لا يجب أن يعلم بها إلا القاضي الذي رخص بها والضابط المنسق للعملية والعون أو الأعوان المتسربين.²

5- مباشرة التسرب من طرف ضابط أو عون شرطة قضائية:

إن الأشخاص المخول لهم القيام بعملية التسرب نصت عليهم المادة 65 مكرر 12 ق.إ.ج.ج. حيث أجازت فقرتها الأول التسرب لكل من ضابط الشرطة القضائية وعون الشرطة القضائية ولكن تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية.

وهنا يظهر الاختلاف بين أسلوب التسرب والترصد الإلكتروني والذي لم يأذن المشرع الجزائي للقيام به إلا لضابط الشرطة القضائية دون أعوان الشرطة القضائية.

هذا وقد أجاز المشرع لضابط وأعوان الشرطة القضائية تسخير الأشخاص لإجراء عمليات التسرب ودون أن يكونوا مسؤولين جزائياً (المادة 65 مكرر 14 ق.إ.ج.ج.) ويقصد بهؤلاء الأشخاص المرشدين والمخبرين السريين الذين يعتمد عليهم أثناء التحري والبحث عن الجرائم.

هذا ويتعين على ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب تحرير تقريراً يضمنه العناصر الضرورية لمعينة الجرائم غير تلك التي قد تعرض للخطر امن الضابط أو العون المتسرب وكذا الأشخاص المسخرين لهذا الغرض.³

ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة عن التسرب "الحماية القانونية للمتسرب"

إذا ما توافرت الشروط القانونية السابقة في التسرب فإن الجهة القضائية المختصة تأذن به، ويترتب عن منح الإذن، مباشرة عملية التسرب من طرف ضابط أو عون الشرطة القضائية، ولما كان التسرب عمل مادي يتطلب التوغل داخل الجماعات الإجرامية وارتياح أماكنهم ومساعدتهم على

¹ -نصر الدين هنوني، دارين يقدح، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص.84

² - لوجاني نور الدين، مرجع سابق، ص.16

³ - المادة 65 مكرر 13 ق.إ.ج.ج.

مخططاتهم الإجرامية فإنه عمل يتميز بدرجة كبيرة من الخطورة، ولهذا فإن المشرع الجزائري وفر من الضمانات والآليات والوسائل لتسهيل عمل المتسرب، وسمح له بارتكاب بعض الأفعال الإجرامية دون أن يكون مسؤولاً جزائياً من أجل تيسير عملية التسرب، كما ألزمه باستعمال هوية مستعارة غير هويته الحقيقية، كما عاقب كل شخص قد يتسبب في كشف الهوية الحقيقية للعضو المتسرب، وفيما يلي تفصيل هذه الضمانات:

1- الأفعال المبررة والإعفاء من المسؤولية الجزائية:

أجاز المشرع بموجب المادة 65 مكرر 14 ق.إ.ج.ج. لضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عمليات التسرب والأشخاص الذين يسخروهم لهذا الغرض دون أن يكونوا مسؤولين جزائياً، القيام بما يأتي:

أ- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم و إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من عمليات ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها.

ب- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

وبهذا فإن المشرع رخص لضباط وأعوان الشرطة القضائية في إطار التسرب بالقيام في حالة الضرورة ببعض الممارسات والأفعال غير المشروعة وذلك لكسب ثقة الشبكة الإجرامية التي تسربوا بها دون أن يكونوا مسؤولين جزائياً عن ذلك¹، وهذا بغض النظر عن المركز الإجرامي للمتسرب سواء كان فاعلاً أصلياً، أي مساهماً مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة (المادة 41 ق.ع.ج.) أو شريكاً مساعداً بكل الطرق الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة (المادة 42 ق.ع.ج.) أو أخفى كل أو جزء من العائدات المتحصل عليها من هذه الجرائم (المادة 43 ق.و.ف.م.) أو (387 ق.ع.ج.).

إن الأفعال المذكورة أعلاه هي في الأصل جرائم يعاقب عليها القانون، ولكن مقتضيات التسرب تبررها، إذ أنها لازمة لنجاح المتسرب في مهمته، ولهذا أذن القانون بها، ومباشرتها من قبل العون المتسرب تعفيه من المسؤولية الجزائية، و لا يمكن متابعته بأي شكل من الأشكال باعتباره مساهماً أصلياً أو شريكاً أو محرصاً، إذا التزم بالقيام بالأفعال المذكورة أعلاه فقط ولم يزد عليها، ولقد ثار جدلاً فقهيًا حول مدى اعتبار المتسرب محرصاً على ارتكاب جرائم الفساد أي هل يمكن متابعته بالتحريض البوليسي أم لا؟²

للإجابة على التساؤل السابق يقتضي الأمر تعريف التحريض أولاً ثم تحديد شروطه ثانياً.

¹ -لوجاني نور الدين، مرجع سابق، ص.17.

² -المرجع نفسه.

يقصد بالتحريض بمفهومه القانوني: "دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريد بها المحرض".¹

ويشترط في التحريض لكي يكون معاقبا عليه توافر الشروط التالية:²

1- أن يتم بإحدى الوسائل المحددة قانونا وهي الهبة والوعد، التهديد، استعمال السلطة، التحايل، التديس الإجرامي (المادة 41 ق.ع.ج.)

2- أن يكون شخصا أي موجهها إلى المراد دفعه إلى ارتكاب الجريمة ومباشرا.

ويعتبر المحرض في هذه الحالة فاعلا أصليا، أما إذا اقتصر دوره على إيهام المشتبه به أي مسابته في مسلكه الإجرامي ومساعدته على تنفيذ جريمته حتى يضبط متلبسا بالجريمة كالمتسرب مثلا فلا يعتبر محرضا، فالأفعال السابقة لا تدخل ضمن نطاق التحريض، وإنما هي في نطاق الأفعال المبررة الواردة في المادة 65 مكرر 14 ق.إ.ج.ج.

هذا ونشير في الأخير أن ممارسة العنصر المتسرب للأفعال المبررة السابقة وإعفائه من المسؤولية الجزائية يمتد حتى بعد انقضاء مدة التسرب المحددة في الإذن القضائي أو توقيف العملية من قبل القاضي الذي أمر بها إذا لم يتمكن المتسرب من توقيف عمليات المراقبة في ظروف آمنة.³ هذا ويجوز وفقا للمادة 65 مكرر 18 ق.إ.ج.ج. سماع ضابط الشرطة القضائية والذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه بصفته شاهدا عن العملية وبمفهوم المخالفة لا يجوز سماع العون أو الضابط المتسرب كشاهد.

2- استعمال هوية مستعارة وتجريم كشف هوية المتسرب:

لما كان التسرب إجراء ينطوي على مخاطر عديدة والتي قد يتعرض لها العنصر المتسرب، فإن المشرع وفر من الآليات ما يسمح بالحفاظ على أمن وسلامة المتسرب وذلك بسماع لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة بدلا من هويته الحقيقية.⁴ و ذلك بمناسبة ارتكاب الأفعال المبررة التي سمح بها المشرع بموجب المادة 65 مكرر 14 ق.إ.ج.ج.

ويمنع على العنصر المتسرب إظهار الهوية الحقيقية لأحد طيلة عملية التسرب، حتى ولو كانوا ضباط شرطة قضائية أو أعوان شرطة قضائية ماعدا ضابط الشرطة القضائية والقاضي المشرفين على العملية فقط، وهذا في أي مرحلة من مراحل الإجراءات (المادة 65 مكرر 01/16 ق.إ.ج.ج.) لأن كشف الهوية يؤدي إلى إفشال عملية التسرب الرامية إلى القبض على الجناة، كما أن العون المكشوف هويته سيتعرض للخطر.⁵

¹ -مرجع سابق، ص.19

² -المرجع نفسه.

³ - المادة 65 مكرر 17 ق.إ.ج.ج.

⁴ - المادة 65 مكرر 02/12 ق.إ.ج.ج.

⁵ - نصر الدين هونوني، دارين يقدح، مرجع سابق، ص.81.

ويعاقب كل من يكشف هوية ضباط أو أعوان الشرطة القضائية المتسربين بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج (المادة 65 مكرر 02/16 ق.إ.ج.ج.) وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب و جرح على أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين، فتكون العقوبة الحبس من خمس إلى عشر سنوات والغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج (المادة 65 مكرر 03/16 ق.إ.ج.ج.) أما إذا تسبب هذا الكشف في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص، فتكون العقوبة الحبس من عشر إلى عشرين سنة والغرامة من 500.000 إلى 1000.000 دج (المادة 65 مكرر 04/16 ق.إ.ج.ج.)

وفي الأخير فإن أهم الملاحظات التي يمكن أن نبديها على أسلوب التسرب تتمثل فيما يلي:

1- إن المادة 65 مكرر 14 ق.إ.ج.ج. سمحت بتسخير أشخاص غير ضباط وأعوان الشرطة القضائية، ولكن دون تحديد صفتهم والجهة المسؤولة عن التسخير ومدى تقيدهم بالسر المهني¹. وعليه فإننا نهيب بالمشروع الجزائري إلى ضرورة استدراك ذلك بتحديد صفة المسخرين بدقة ومركزهم القانوني وعلاقتهم بالجهة المسؤولة عن المتسرب.

2- إن حصر هوية المتسرب في ضابط الشرطة القضائية المنسق يطرح إشكال في حالة ما إذا تعرض ذلك الضابط إلى مانع يحول دون إيصال المعلومات كالوفاة مثلا لأنه هو الوحيد المنسق بين المتسرب والجهة الأذن بالمتسرب مما يعرض عملية التسرب بأكملها للفشل². وعليه فإننا نقترح توسيع المعنيين بالإشراف على عملية التسرب لتشمل بالإضافة إلى ضابط الشرطة المنسق، مسؤوله الأعلى رتبة مثلا.

3- لم يحدد المشروع القيمة القانونية للدليل الذي ينتج عن عملية التسرب، فلم يعطي للتقارير والمعائنات التي يقوم بها المتسرب أي قوة ثبوتية، وترك تقدير ذلك لقضاة الموضوع.

4- إن المشروع لم يسمح بسماع العنصر المتسرب رغم ما قد يقدمه من معلومات تفيد التحقيق عكس الضابط المنسق والذي بشهادته لن يضيف جديدا، وهذا عكس المشروع الفرنسي، والذي أجاز بموجب المادة 61/706 من قانون الإجراءات الجزائية في حالات نفي المعائنات التي جاء بها الضابط المسؤول عن العملية من طرف أعضاء الشبكة الإجرامية للعون أو الضابط المتسرب الإدلاء بشهادته³.

وعليه حبذا لو تدخل المشروع الجزائري وسمح أيضا للعضو المتسرب بالإدلاء بشهادته لأنه الأدرى بوقائع القضية، وبإمكانه تقديم إضافات وتوضيح حيثيات ارتكاب الجريمة⁴.

¹ - كور طارق، مرجع سابق، ص 07.

² - المرجع نفسه.

³ - www.légifrance.gouv.fr

⁴ - نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 453.

5- هذا بالإضافة إلى بعض العراقيل التي تعترض عملية التسرب ومنها عدم توفر الوسائل والأموال الضرورية لدى المتسرب أو بعض المواد غير المشروعة لاستعمالها في إيهام أعضاء الشبكة الإجرامية.¹

6- هذا ويلاحظ أن المشرع لم يتعرض في أسلوب التسرب لمسألة اكتشاف جرائم أخرى غير تلك الواردة في الإذن القضائي مثلما فعل بالنسبة لإجراء الترخيص الإلكتروني وما إذا كان ذلك يعتبر سببا لبطلان الإجراءات أم لا. ولهذا فإن سد الفراغ التشريعي السابق، يقتضي التدخل والنص على صحة إجراءات التسرب حتى ولو تم اكتشاف جرائم أخرى غير تلك المأذون من أجلها التسرب.

المبحث الثاني

التعاون الدولي واسترداد موجودات جرائم الفساد الإداري

نظرا للتطور التقني و التكنولوجي واتساع رقعة العولمة والتي أزالت جميع القيود والحدود المفروضة من الدول أصبحت جرائم الفساد عامة و جرائم الفساد الإداري خاصة ذات طابع دولي تتجاوز أركانها وأثارها أكثر من دولة، بحيث أصبحت ما تهرب الأموال المتحصلة من هذه الجرائم إلى دول الملاذ الآمن، لذا فإن مكافحتها بطريقة فعالة وشاملة تقتضي إلى جانب تطوير السياسة الجنائية والعقابية وتحديث أنظمة الرقابة المالية والإدارية والقضائية المختلفة على المستوى الوطني، ضرورة تعزيز التعاون الدولي في المجال القانوني والقضائي لمواجهة هذه الجرائم وكذا تفعيل آلية استرداد الموجودات على نحو يتكامل مع دور التشريعات الوطنية في مكافحة مختلف مظاهر الفساد الإداري.

المطلب الأول: التعاون الدولي في مكافحة جرائم الفساد الإداري:

إن التعاون الدولي في مجال مواجهة جرائم الفساد الإداري أصبح يشكل حجر الزاوية في أي مواجهة فعالة لهذه الجرائم المستحدثة.²

و تتعدد مظاهر التعاون الدولي لأجل ملاحقة جرائم الفساد الإداري لتشمل المساعدة القانونية المتبادلة والاعتراف بحجية الأحكام الجنائية الدولية وتسليم المجرمين، وغيرها من الوسائل والتي أشارت إليها أغلبية الاتفاقيات الدولية، كما أكدت عليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الإداري بالخصوص.

ونشير في هذا المجال أن دراستنا سنتقصر على بعض آليات التعاون الدولي لمكافحة مظاهر الفساد الإداري المجرمة، لأن المقام لا يسمح بالتطرق إليها جميعا.

¹ نفس المرجع، ص. 07.

² - مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، مطابع الشرطة، القاهرة، 2002، ص. 448. عادل عبد العزيز السن، غسل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وأداري، مرجع سابق، ص. 216.

الفرع الأول: المساعدة القانونية المتبادلة:

إن أحد أهم العوامل الهامة لاستمرار ازدهار أنشطة الإجرامية عموما وجرائم الفساد الإداري خصوصا هو قدرتها على الاحتفاظ بمكاسبها وعائداتها في الخارج، لاسيما في بلدان الملاذات المالية الآمنة بعيدا عن متناول سلطات مكافحة والأجهزة القضائية، الأمر الذي يساهم في عرقلة سير التحريات والتحقيقات وجمع الأدلة لإدانة مرتكبيه في هذه الجرائم.

ولتلافي العقبات السابقة لابد من إقامة تعاون قضائي دولي واسع النطاق بما يضمن إيجاد نظام فعال للمساعدة القانونية المتبادلة، لهذا أضحت هذه الأخيرة ضرورة حتمية لمواجهة جرائم الفساد الإداري خاصة المستحدثة منها¹.

وبهذا تعتبر المساعدة القانونية المتبادلة عنصرا رئيسا في إستراتيجية مكافحة الفساد الإداري، ولذلك حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على النص عليها* ضمن المادة 46 بشيء من التفصيل، وهذا لأهميتها ودورها الكبير في مكافحة الفساد الإداري على المستوى الدولي.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أشار إلى هذه الآلية باقتضاب بموجب المادة 60 من ق.و.ف.م. تحت عنوان "تقديم المعلومات" ولم يبين صورها وإجراءاتها، وربما يعود سبب ذلك إلى رغبته في عدم تكرار ما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والتي تناولت هذه الوسيلة بإسهاب كبير، خاصة وأن الجزائر قد صادقت على هذه الاتفاقية ومن ثم فإنها ملزمة بمضمونها.

وتتطلب دراسة المساعدة القانونية المتبادلة التطرق إلى أحكامها الموضوعية ثم الجوانب الإجرائية لها بشيء من التفصيل معتمدين في ذلك أساسا على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و ذلك كما يلي:

أولا: الأحكام الموضوعية للمساعدة القانونية المتبادلة:

تقتضي دراسة الأحكام الموضوعية للمساعدة القانونية المتبادلة التطرق إلى مفهومها ثم صورها وأخيرا العقبات التي تقف حائلا أمامها

I- مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة :

تعتبر المساعدة القانونية المتبادلة الإطار الإجرائي للتعاون القضائي الدولي أو هي الوسائل التي يتم بها هذا التعاون بين الدول لمكافحة الإجرام العابر للحدود عموما وجرائم الفساد الإداري على وجه الخصوص وملاحقة مرتكبيه في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة².

¹ -مصطفى طاهر، مرجع سابق، ص 453.

* -هذا وقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (فينا1988) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (باليرمو2000) على المساعدة القانونية المتبادلة وحث الدول الأطراف على أن تقدم لبعضها البعض أكبر قدر من المساعدة في مجال التحقيقات و الملاحقات والإجراءات القضائية وكذا المعاهدة النموذجية بشأن تبادل المساعدة في المسائل الجنائية والتي تعتبر إطارا تسترشد به الدول لدى إقامة علاقات تعاھدية بشأن المساعدة القانونية في المسائل الجنائية.

² - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، مرجع سابق، ص.135.

وقد أكدت المادة 01/46 من إ.أ.م.م.ف. على ضرورة الالتزام بالمساعدة بنصها: "تقدّم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية."

و رغم أن المادة المذكورة أعلاه قد نصت على التزام الدول الأطراف بأن تقدم لبعض المساعدة القضائية المتبادلة، إلا أن الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة يتمثل فيما يوجد بين الدول من اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف حيث تتم إجراءات المساعدة وفقا لهذه الاتفاقيات كما تمثل قوانين الدولة المطلوب منها إجراء المساعدة أساسا قانونيا لهذه الإجراءات¹، و هذا ما أشارت إليه المادة 02/46 من إ.أ.م.م.ف. أما إذا لم توجد بين الدول المعنية معاهدة لتبادل المساعدة القانونية فإن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تمثل في هذه الحالة إطارا قانونيا احتياطيا لذلك.

II- صور المساعدة القانونية:

باستقراء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يمكن استخلاص صورتين للمساعدة القانونية المتبادلة:

1- المساعدة التلقائية:

و هي المساعدة التي تقوم بها الدولة الطرف طواعية لصالح دولة أخرى دون أن يكون ذلك بناء على طلب موجه من هذه الدولة الأخيرة².

و هذه الصورة أشارت إليها المادة 04/46 من إ.أ.م.م.ف. "يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف، دون مساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلبا مسبقا، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تُقضي إلى تقديم الدولة الطرف الأخرى طلبا بمقتضى هذه الاتفاقية".

هذا و تُرسل المعلومات بمقتضى الفقرة 4 من هذه المادة دون مساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات، وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان، وإن مؤقتا، أو بفرض قيود على استخدامها، غير أن هذا لا يمنع الدولة الطرف المتلقية من أن تفشي في سياق إجراءاتها معلومات تبرئ شخصا متهما.

وفي تلك الحالة، تقوم الدولة الطرف المتلقية بإشعار الدولة الطرف المرسلة قبل إنشاء تلك المعلومات، وتنتشاور مع الدولة الطرف المرسلة، إذا ما طلب إليها ذلك. وإذا تعذر، في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطرف المتلقية إبلاغ الدولة الطرف المرسلة بذلك الإفشاء دون إبطاء³.

¹ نفس المرجع، ص 136.

² يارا اسكيفيل، مرجع سابق، ص 63. سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 138.

³ - المادة (05/46) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

هذا و قد نص المشرع الجزائري على المساعدة التلقائية بالنسبة للمعلومات الخاصة بالعائدات الإجرائية و هذا بموجب المادة 69 من ق.و.ف.م. و التي تنص أنه: " يمكن تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية وفقا لهذا القانون، إلى أية دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبق منها، عندما يتبين أن هذه المعلومات قد تساعد الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة".

2- المساعدة بناء على طلب:

و هي الصورة الغالبة في مجال التعاون القضائي لمكافحة جرائم الفساد و ملاحقة مرتكبيه¹، نصت عليها المادة 03/46 من إ.أ.م.م.ف. والتي أجازت طلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدّم وفقا لهذه المادة لأي من الأغراض التالية: الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص؛ تبليغ المستندات القضائية؛ تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد؛ فحص الأشياء والمواقع؛ تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء؛ تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية، أو نسخ مصدقة منها؛ تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض إثباتية؛ تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف طالبة؛ أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب؛ استبانة عائدات الجريمة وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية وتجميدها واقتفاء أثرها؛ استرداد الموجودات، وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية.

هذا ولا يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بحجة السرية المصرفية²، و رفض التذرع بالسرية المصرفية يسهم دون شك في إزالة أحد أكبر العقبات أمام ملاحقة جرائم الفساد الإداري.

III- القيود الواردة على استخدام المعلومات و الأدلة المتبادلة:

وضعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وغيرها من الوثائق الدولية في هذا المجال قيودا على استعمال المعلومات والأدلة المتأتية في إطار المساعدة القانونية، كما طالبت بضرورة الحفاظ على سريتها، وعدم التعرض للشهود و الخبراء.

1- الاستعمال المقيد للمعلومات³:

وهذا ما نصت عليه المادة 19/46 من إ.أ.م.م.ف. وهذا يعني أنه لا يجوز للدولة الطرف طالبة أن تنقل المعلومات أو الأدلة التي تزودها بها الدولة الطرف متلقية الطلب، أو أن تستخدمها في تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، دون موافقة مسبقة من

¹ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص، 138. وانظر كذلك: مارتين بولان، مرجع سابق، ص، 76.

² - المادة 08/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³ - مصطفى طاهر، مرجع سابق، ص، 460.

الدولة الطرف متلقية الطلب، وليس في هذه الفقرة ما يمنع الدولة الطرف الطالبة من أن تفشي في إجراءاتها معلومات أو أدلة مبرئة لشخص متهم. وفي هذه الحالة، على الدولة الطرف الطالبة أن تشعر الدولة الطرف متلقية الطلب قبل حدوث الإفشاء وأن تتشاور مع الدولة الطرف متلقية الطلب إذا ما طُلب منها ذلك، وإذا تعذر، في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطرف الطالبة أن تبليغ الدولة الطرف متلقية الطلب بذلك الإفشاء دون إبطاء.

2- الحفاظ على سرية الطلب ومضمونه:

يجوز للدولة الطرف الطالبة أن تشترط على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه، وإذا تعذر على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تمتثل لشرط السرية، وجب عليها إبلاغ الدولة الطرف الطالبة بذلك على وجه السرعة.¹

3- عدم المساس بالشهود والخبراء:²

وهذا ما أشارت إليه المادة 27/46 من إ.أ.م.م.ف. بنصها: "...لا يجوز ملاحقة أو احتجاز أو معاقبة أي شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بناء على طلب الدولة الطرف الطالبة، على الإدلاء بشهادة في إجراءات قضائية، أو على المساعدة في تحريات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية في إقليم الدولة الطرف الطالبة، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب، وينتهي ضمان عدم التعرض هذا متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في إقليم الدولة الطرف الطالبة، بعد أن تكون قد أتيحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوماً متصلة، أو أي مدة تتفق عليها الدولتان الطرفان، اعتباراً من التاريخ الذي أُبلغ فيه رسمياً بأن وجوده لم يعد لازماً للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد أن يكون قد غادره."

ثانياً: الجوانب الإجرائية للمساعدة القانونية المتبادلة

للإحاطة بالجوانب الإجرائية للمساعدة القانونية المتبادلة يتطلب الأمر استعراض السلطة المختصة بتنفيذ طلبات المساعدة ثم شكل ومضمون طلب المساعدة وكذا كيفية تنفيذه وحالة تأجيله أو رفضه.

I- السلطة المختصة بتنفيذ طلبات المساعدة:³

يجب على كل دولة طرف أن تقوم بتعيين سلطة مركزية تسند إليها مسؤولية وصلاحيات تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المعنية لتنفيذها. وحيثما كان للدولة الطرف منطقة خاصة أو إقليم خاص نو نظام مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لها أن تسمي سلطة مركزية منفردة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلك الإقليم.

¹ - المادة 20/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص. 141.

³ - مصطفى طاهر، مرجع سابق، ص. 458-459.

وتكفل السلطات المركزية تنفيذ الطلبات المتناقاة أو إحالتها بسرعة وعلى نحو مناسب، وحيثما تقوم السلطة المركزية بإحالة الطلب إلى سلطة معنية لتنفيذه، عليها أن تُشجّع تلك السلطة المعنية على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة، ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض وقت قيام الدولة الطرف بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها.

وتُوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول الأطراف، ولا يمس هذا الشرط حق أي دولة طرف في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية، أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان، فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، إن أمكن ذلك.¹ وقد نص المشرع الجزائري في المادة 67 من ق.و.ف.م. أن الجهة المختصة باستلام طلبات التعاون الدولي من أجل المصادرة هي وزارة العدل التي تحول الطلب إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة.

II- شكل ومضمون طلب المساعدة :

بينت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن الطلبات تقدم كتابة أو حيثما أمكن بأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلا مكتوبا، بلغة مقبولة لدى الدولة الطرف متلقية الطلب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة الطرف أن تتحقق من صحته، ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى الدولة الطرف وقت قيام كل دولة طرف بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان الطرفان على ذلك، فيجوز أن تقدّم الطلبات شفويا، على أن تؤكّد كتابة على الفور.²

هذا وقد حددت المادة 15/46 من الاتفاقية أعلاه مضمون طلب المساعدة القانونية المتبادلة والذي يتمثل في: هوية السلطة مقدمة الطلب؛ موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي؛ ملخصا للوقائع ذات الصلة بالموضوع، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية؛ وصفا للمساعدة الملتمسة وتفاصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف الطالبة إتباعها؛ هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك؛ الغرض الذي تُلتَمَس من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.

هذا وقد بينت المادة 66 من ق.و.ف.م. البيانات الواجب مراعاتها عند تقديم طلبات التعاون الدولي بغرض المصادرة.

¹ - المادة 13/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² - المادة 14/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

III- تنفيذ الطلب:

وفقا للمادة 24/46 من إ.أ.م.م.ف.: تقوم الدولة الطرف متلقية الطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، وتراعي إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطرف الطالبة من آجال، يُفضل أن تورد أسبابها في الطلب ذاته، ويجوز للدولة الطرف الطالبة أن تقدم استفسارات معقولة للحصول على معلومات عن حالة التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف متلقية الطلب لتلبية ذلك الطلب والتقدم الجاري في ذلك، وعلى الدولة الطرف متلقية الطلب أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطرف الطالبة من استفسارات معقولة عن وضعية الطلب والتقدم المحرز في معالجته. وتقوم الدولة الطرف الطالبة بإبلاغ الدولة الطرف متلقية الطلب، على وجه السرعة، عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتزمة.

والاتفاقية وان كانت قد أشارت إلى ضرورة تنفيذ طلب المساعدة في أقرب وقت إلا أنها لم تحدد مراحل وإجراءات معينة يتم من خلالها تنفيذ الطلب.¹

IV- رفض وتأجيل طلب المساعدة:

1- رفض طلب المساعدة:

أوردت المادة 21/46 من إ.أ.م.م.ف. عددا من الحالات التي يجوز فيها للطرف متلقي الطلب رفض تقديم المساعدة القانونية و تتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- 1- إذا لم يقدم الطلب وفقا لأحكام هذه المادة. (رفض الطلب لسبب شكلي)
- 2- إذا رأت الدولة الطرف متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى. (رفض الطلب لسبب سياسي)
- 3- إذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، لو كان ذلك الجرم خاضعا لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية. (رفض لسبب قانوني)
- 4- إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقية الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة. (رفض لسبب قانوني)
- 5- هذا وأضافت المادة 09/46/ب من إ.أ.م.م.ف. سببا آخر لرفض المساعدة القانونية المتبادلة يتمثل في انتفاء ازدواجية التجريم، أي إذا كانت الجريمة المستهدفة بالطلب غير منصوص و غير معاقب عليها في قانون الطرف متلقي الطلب.

إن الشيء الملاحظ على الأسباب السابقة لرفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة أنها جاءت موسعة وفضفاضة، بحيث أفرغت جوهر المساعدة القانونية من محتواها، وذلك بمنحها الدول الأطراف سلطة تقديرية واسعة لرفض طلب المساعدة استنادا إلى أحد الأسباب السابقة.

¹ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص. 147

كما يلاحظ كذلك أن الاتفاقية لم تأخذ صراحة بشرط ازدواجية التجريم، وهو شرط تضمنته مختلف اتفاقيات التعاون القضائي واتفاقيات تسليم المجرمين،¹ بل اعتبرت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن انتفاء ازدواجية التجريم لا تحول دون إجراء وتقديم والاستجابة لطلب المساعدة القانونية المتبادلة.²

هذا ويتعين على الطرف متلقي الطلب وفقا للمادة 23/46 من ام ف ا م ف إيداء أسباب رفضه تقديم المساعدة القانونية المتبادلة، كما لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة لمجرد أن الجرم يعتبر أيضا متصلا بأمور مالية كما هو حال جرائم الفساد الإداري.

2- تأجيل المساعدة القانونية المتبادلة:

يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن ترجئ المساعدة القانونية المتبادلة بسبب تعارضها مع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية جارية.³

هذا وقبل رفض أي طلب أو إجراء تنفيذه تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب مع الدولة الطرف طالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنا بما تراه ضروريا من شروط وأحكام، فإذا قبلت الدولة الطرف طالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط وجب عليها الامتثال لتلك الشروط.⁴

الفرع الثاني: الحجية الدولية للأحكام الجنائية:

وفقا لمبدأ "إقليمية القانون الجنائي" فإن القاضي لا يطبق غير القانون الوطني ويمتنع عليه تطبيق أي قانون أجنبي على الجرائم التي يختص بها.

والمبدأ السابق يترتب عنه اعتبار الحكم الجنائي الصادر عن القضاء الوطني غير نافذ وليس له اثر خارج حدود الدولة التي أصدرته وهو ما يعرف "بمبدأ الإقليمية الأحكام الجنائية".

إلا أنه في ظل تجاوز جرائم الفساد الإداري حدود دولة واحدة ظهرت الحاجة إلى ضرورة تعزيز التعاون الدولي بمختلف صورته وضرورة تجاوز المفاهيم التقليدية للسيادة الوطنية التشريعية والقضائية بما فيها مبدأ الإقليمية الأحكام الجنائية.⁵

مما سبق برزت أهمية الاعتراف المتبادل بحجية الأحكام الجنائية الأجنبية كآلية لمكافحة جرائم الفساد الإداري والتي ازدادت خطورة بسبب طابعها الدولي و العابر للحدود.

استجابة للاعتبارات السابقة عمدت العديد من الاتفاقيات الدولية وعلى رأسها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على حث الدول الأطراف على الاعتراف بحجية الأحكام الجنائية الأجنبية وإلزام القاضي الوطني على الالتزام بما يقرره القانون والقضاء الأجنبيين في هذا المجال.⁶

¹ - نفس المرجع، ص.143.

² -المادة 09/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

³ -المادة 25/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

⁴ -المادة 26/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

⁵ - عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، مرجع سابق، ص.244.

⁶ -مصطفى طاهر، مرجع سابق، ص.487.

هذا وقد اعترف المشرع الجزائري بحجية الأحكام الجنائية الأجنبية وخاصة ما تعلق منها بمصادرة عائدات جرائم الفساد بمختلف صورته.

ودراسة هذا العنصر تقتضي منا التطرق إلى الآثار السلبية والايجابية المترتبة على الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية.

أولاً: الآثار السلبية للحكم الجنائي الأجنبي المعترف به:

يترتب على مبدأ إقليمية الأحكام الجنائية إمكانية محاكمة المتهم مرة أخرى أمام القضاء الوطني رغم سابقة الحكم عليه من قضاء دولة أجنبية عن ذات الفعل ولا يؤثر في ذلك كون المجرم قد نفذ العقوبة المقضي بها في الخارج أو لم ينفذها.¹

أما الاعتراف للحكم الجنائي الأجنبي بالحجية الدولية، أي بقوة الشيء المحكوم فيه فإنه يضع حدا لإجراء محاكمة جديدة عن ذات الواقعة في دولة أخرى ويؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وعدم جواز إقامتها أو النظر فيها من جديد أمام الدولة الأخرى ضد المتهم نفسه، ويطلق على ما سبق "بالآثار السلبية للحكم الجنائي الأجنبي"²، بمعنى أن هذا الأخير يحول دون محاكمة المتهم مرة أخرى أمام قضاؤه الوطني، واستند في هذا الأمر إلى أحد المبادئ التي تحمي حقوق الأفراد وهي "عدم جواز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين"³

هذا وأجازت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لكل دولة طرف أن تعترف بأحكام الإدانة الصادرة التي سبق وان صدرت بحق الجاني في دولة أخرى، وهذا بغية استخدام تلك المعلومات في إجراءات جنائية ذات صلة بفعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية⁴

ولكن يلاحظ أن اعتراف الدول بأحكام الإدانة وفقا للمادة أعلاه و الصادرة من محاكم دول أخرى لا يعني بالضرورة تنفيذ منطوق هذا الحكم ولكنه يعني فحسب أخذه بعين الاعتبار.⁵

و يعترف قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بحجية الحكم الجنائي الأجنبي في شقه السلبي والمتمثل في عدم إعادة المتابعة أو المحاكمة في الجزائر عن نفس الواقعة، وذلك وفق بعض الضوابط والشروط التي أشارت إليها المادة 582 من ق.إ.ج.ج. والتي نصت على أنه: "كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبتها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر.

غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها."

¹ - عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وأداري، مرجع سابق، ص.244.

² - فريد علوش، مرجع سابق، ص.318. مصطفى طاهر، مرجع سابق، ص.488.

³ - فريد علوش، مرجع سابق، ص.322.

⁴ - المادة 41 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

⁵ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.90.

ويلاحظ على النص المذكور أعلاه أن المشرع الجزائري قد اشترط جملة من الشروط للاعتراف بالحكم الأجنبي في شقه السلبي تتمثل في:

1- أن تكون الواقعة المرتكبة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري.

2- أن تكون الواقعة المرتكبة خارج إقليم الجمهورية.

3- أن يكون الحكم الصادر في الخارج نهائياً.

4- في حالة الإدانة يجب أن تكون العقوبة قد نفذت أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها.

ويطرح النص المذكور أعلاه إشكالية تتعلق بمدى حجية الحكم الصادر بالبراءة، فظاهر النص وخاصة العبارة التالية: "ولم يثبت انه حكم عليه نهائياً في الخارج" توحى أن الحكم بالبراءة له نفس حجية الحكم بالإدانة في التشريع الجزائري ومن ثم فإنه مانع من إعادة المحاكمة في الجزائر أياً كان سبب البراءة ولو كان راجعاً لعدم المعاقبة على الفعل بمقتضى القانون الأجنبي.

غير أن جانب من الفقه يرى -على خلاف ذلك- أن الحكم الصادر بالبراءة لعدم وجود نص يعاقب على الفعل لا يحوز حجيته في الجزائر ولا يمنع من إعادة محاكمة المتهم.

هذا ويلاحظ أن نفس الشروط السابقة تنطبق على الواقعة الموصوفة بأنها جنحة والمرتكبة خارج إقليم الجزائر والحكم الأجنبي المقرر لها يطبق في شقه السلبي، وهذا ما تؤكد المادة 583 ق.إ.ج.ج. وفي نفس السياق جاء معنى المادتين 585 و 589 من ق.إ.ج.ج.

ثانياً: الآثار الإيجابية للحكم الجنائي الأجنبي المعترف به:

تتمثل الآثار الإيجابية للحكم الجنائي الأجنبي في تنفيذ هذا الحكم داخل إقليم دولة أخرى، أي الاعتراف بالقوة التنفيذية لهذا الحكم خارج البلد الذي صدر فيه، وذلك بالنسبة للعقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية.¹

ولقد انقسم الفقه والقانون المقارن بين مؤيد ومعارض للاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم الأجنبي سواء فيما يتعلق بالعقوبة الأصلية أو فيما يتعلق بالآثار الثانوية للحكم كالعقوبات التبعية والتكميلية المترتبة عنه، وذلك ما لم توجد اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تقرر للحكم الجنائي الصادر في دولة قوة تنفيذية في دولة أخرى.²

ومن بين الحجج التي استند عليها الاتجاه المنكر للقوة التنفيذية للحكم الجنائي الأجنبي هي أن الاعتراف لهذا الأخير بالقوة التنفيذية فيه مساس بسيادة الدولة، كما أن الدولة هي وحدها التي تستأثر بتقرير الإجراءات اللازمة لاستتباب الأمن على إقليمها، ومن ثم فإن تنفيذ الحكم الأجنبي من شأنه المساس بهذه الإجراءات.

¹ - عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، مرجع سابق، ص.247.

² - مصطفى طاهر، مرجع سابق، ص.495.

هذا بالإضافة إلى إمكانية تأثر الحكم الأجنبي في ظروف معينة ببعض الاعتبارات السياسية، هذا وقد يصعب تنفيذ الحكم الأجنبي في بعض الحالات، خاصة إذا كان يتضمن عقوبات غير معروفة في التشريع الوطني.¹

غير أن متطلبات التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الخطيرة والجريمة المنظمة وجرائم الفساد الإداري اقتضى الاعتراف بالحجية الايجابية للحكم الجنائي الأجنبي، وهذا ما ذهب إليه الفقه الحديث في هذا الشأن، والذي يرى أن الاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم الجنائي الأجنبية ليس نزولا عن السيادة كما أن الاختلاف في العقوبات بين الدول يمكن تلافيه عن طريق إجراء معادلة بينها .

كما أن واجب كل دولة في حماية مصالحها في مواجهة الأشخاص الخطيرين عليها في كل مكان حتى ولو في الخارج قد زاد أهمية وضرورة الاعتراف بالقوة التنفيذية للأحكام الجنائية الأجنبية.² و ما تجدر الإشارة إليه أن الاتجاه التقليدي المنكر للقوة التنفيذية للأحكام الأجنبية بدأ في الانحصر تدريجيا وهذا في ظل الاعتراف المتزايد للأحكام الجنائية الأجنبية بالآثار الايجابية لها.³ وتبدو الأهمية العملية للاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية في جانبها الايجابي في عقوبة المصادرة على وجه التحديد باعتبارها أهم الآليات الفعالة لمكافحة الفساد الإداري، وهذا في ظل تهريب المجرمين لعائلاتهم الإجرامية إلى بلدان الملاذات الآمنة.

والمشروع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة اعترف بالقوة التنفيذية للأحكام الجنائية الأجنبية⁴، خاصة تلك التي أمرت بمصادرة الممتلكات أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهذا طبقا للقواعد والإجراءات المقررة.⁵

هذا وقد اعترف كذلك المشروع الجزائري للأحكام الأجنبية التي أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من إحدى جرائم الفساد أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم بشرط وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة.⁶

وما يلاحظ على المشروع الجزائري أنه أسوة بالاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد حصر الاعتراف بحجية الأحكام الجنائية في شقها الايجابي في تلك الأمانة بالمصادرة والإجراءات التحفظية من حجز و تجميد فقط دون باقي الأحكام التي قد يكون لها دورا كبيرا في ملاحقة جرائم الفساد الإداري، ولعل هذا يرجع إلى الطابع المالي والمادي لهذه الجرائم، لذلك أولى المشروع أثارها مثل هذه الأهمية.

¹ - فريد علوش، مرجع سابق، ص.323.

² - مصطفى طاهر، مرجع سابق، ص.495.

³ - المرجع نفسه.

⁴ - لمزيد من التفصيل: فريد علوش، مرجع سابق، ص.331 وما بعدها.

⁵ - المادة 63 من ق و ف م وهي تقابل المادة 01/54/أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذلك المادة 67 ق و ف م

⁶ - المادة 64 من ق و ف م وهي تقابل المادة 02/54/أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

الفرع الثالث: تسليم المتهمين والمجرمين:

لقد تنامت في الآونة الأخيرة ظاهرة فرار المجرمين صحبة الأموال التي جنوها من الجرائم التي اقترفوها من الدولة صاحبة الاختصاص بمحاكمتهم إلى دولة أخرى، ولمواجهة هذه الظاهرة عمدت مختلف دول العالم إلى إقامة نظام فعال لتسليم المجرمين و المتهمين والذي يحول دون حصول المجرمين على مأوى آمن لهم ولأموالهم غير المشروعة، كما يحرمهم من الاستفادة من الاختلاف في الأنظمة القانونية والقضائية للدول.¹

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف نظام تسليم المجرمين² وهذا رغم تخصيص باب كامل له في قانون الإجراءات الجزائية وهذا في المواد من 694 إلى 720 ، كما نص دستور 1996 عليه في المادتين 68 و 69.

ويعرف الدكتور سليمان عبد المنعم تسليم المجرمين بأنه: "إجراء من إجراءات التعاون القضائي الدولي تقوم بموجبه إحدى الدول (الدولة المطلوب إليها) بتسليم شخص متواجد على إقليمها إلى دولة أخرى، أو إلى جهة قضائية دولية (الدولة أو الجهة الطالبة) إما بهدف محاكمته عن جريمة اتهم بارتكابها، وإما لأجل تنفيذ حكم الإدانة الصادر ضده من محاكم هذه الدولة أو المحكمة الدولية."³ ويتضح من التعريف أعلاه أن هناك صورتين للتسليم هما:⁴

1- إن يكون الشخص المطلوب تسليمه متهما بارتكاب جريمة وفقا للنظام القانوني والقضائي للدولة الطالبة وتمكن من الهرب خارج إقليم الدولة، قبل أن يكتشف أمره أو يضبط في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية وقبل صدور الحكم فيها، وهنا تقدم تلك الدولة طلب إلى الدولة الأخرى التي هرب إليها المتهم من أجل تسليمه ومحاكمته عن الجريمة المقترفة.

2- أن يكون الشخص المطلوب تسليمه قد ارتكب الجريمة وصدر حكم بالإدانة، إلا أنه تمكن قبل أو أثناء تنفيذ العقوبة الصادرة ضده من الفرار إلى دولة أخرى، فترسل طلب تسليمه لتنفيذ العقوبة الصادرة ضده.

والأصل أن الالتزام بالتسليم يجد أساسه القانوني إما فيما ترتبط به الدول من اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف وإما في أحكام تشريعها الداخلي وإما في مبدأ المعاملة بالمثل، أما إذا لم يوجد بين الدولتين اتفاقية تسليم، ولم يكن لدى إحداها تشريع داخلي ينظم هذه المسألة فإن الالتزام بالتسليم في

¹ - عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، مرجع سابق، ص. 252

² - هذا وقد وقعت الجزائر عدة اتفاقيات في هذا المجال منها: اتفاقية الجزائر والمملكة المتحدة تتعلق بتسليم المجرمين والموقع عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 464/06 المؤرخة في: 11 ديسمبر 2006 والموقعة بلندن في 11 جويلية 2006 وكذا الجزائر وكوريا الجنوبية (2007/02/17)، الجزائر والمغرب (1963/03/15)، الجزائر ومصر (1965/07/29)

³ - سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص. 07

⁴ - فريد علوش، مرجع سابق، ص. 276، مصطفى طاهر، مرجع سابق، ص. 526.

جرائم الفساد يمكن أن يجد مصدره في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد¹ (المادة : 05/44 و 07/44 من إ.أ.م.م.ف.).

أما التسليم في الجزائر فيجد مصدره القانوني في كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها من قبل الجزائر والتي تعتبر مصدر احتياطي وفي قانون الإجراءات الجزائية والذي خصص بابا كاملا لهذا النظام .

وتقتضي دراسة هذا العنصر التطرق إلى شروطه وإجراءاته وآثاره.

أولاً: شروط تسليم المتهمين والمجرمين:

باستقراء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وخاصة المادة 44 منها وكذا قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نستنتج أن هناك مجموعة من الشروط وجب توافرها للقيام بتسليم شخص إلى دولة التي تطلبه بتهمة ارتكابه جريمة أو محكوم عليه بحكم إدانة صادر عن محاكمها، ويمكن تقسيم هذه الشروط على اختلافها إلى شروط متعلقة بالجريمة المرتكبة و شروط متعلقة بالشخص المطلوب تسليمه وشروط الاختصاص القضائي ذلك كما يلي:

1- الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم:

يمكن حصر الشروط الواجب توافرها في الجريمة سبب التسليم في اثنين هما: شرط ايجابي يتمثل في التجريم المزدوج و شرط سلبي يتمثل في استبعاد بعض الجرائم من نطاق التسليم.

أ- شرط التجريم المزدوج:

1- معنى ازدواج التجريم:

يقصد بهذا الشرط: أن يكون الفعل سبب التسليم مجرماً ومعاقبا عليه في قانون كل من الدولتين طالبة والمطلوب إليها التسليم.²

ولا يشترط أن يكون الفعل المجرم له نفس التكييف القانوني في كلا الدولتين طالبة التسليم والمطلوب منها التسليم، فالعبرة بكون الفعل مجرماً أم لا وبالعقوبة المرصودة له.

و بهذا يجب أن تكون جريمة الفساد الإداري المطلوب من اجلها التسليم معاقبا عليها في كلا الدولتين طالبة والمطلوبة.

وهذا الشرط هو أحد مبادئ النظام القانوني للتسليم، والذي لا يثير أي خلاف وقد كرسته مختلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ومنها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المادة 16 منها)

كما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 44 من إ.أ.م.م.ف. والتي تنص: "تطبق هذه المادة (تسليم المجرمين) على الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية عندما يكون الشخص موضوع طلب التسليم

¹ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواجعة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.151.

² - سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص.130.

موجودا في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب، شريطة أن يكون الجرم الذي يُلتزم بشأنه التسليم جرما خاضعا للعقاب بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب.

وقد أخذ المشرع الجزائري صراحة بشرط ازدواج التجريم بموجب البند الثاني من الفقرة الثانية من المادة 697 ، من ق.إ.ج.ج. والتي تنص: "ولا يجوز قبول التسليم في أية حالة إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقا للقانون الجزائري بعقوبة جنائية أو جنحة".
أما في مجال المخالفات فلا يجوز الأخذ بنظام تسليم المجرمين لقلّة خطورتها مقارنة مع الجناح والجنايات، وهذا المبدأ أخذت به كل التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الشأن. هذا ويجوز قبول التسليم بسبب الأفعال المكونة للشروع أو الاشتراك بشرط أن تكون معاقبا عليها طبقا لقانون كل من الدولة الطالبة والدولة المطلوب منها التسليم (البند الثالث من الفقرة الثانية من المادة 697 ق.إ.ج.ج.).

وبهذا فإنه يجوز التسليم سواء كان المطلوب تسليمه فاعل أصلي أو شريك، سواء ارتكب الجريمة أو شرع في ذلك بشرط أن تكون هذه الأفعال مجرمة ومعاقبا عليها في كلا الدولتين. وكذلك المادة 695 من ق.إ.ج.ج. والتي تنص: "لا يجوز تسليم شخص إلى حكومة أجنبية ما لم يكن قد اتخذت في شأنه إجراءات متابعة عن جريمة منصوصا عليها في هذا الباب أو حكم عليه فيها".
هذا ويجوز للدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إجراء التسليم إذا طلب منها حتى في حالة ما إذا كان الجرم غير معاقب عليه في تشريعاتها الداخلية، متى كان هذا الجرم منصوصا عليه في هذه الاتفاقية، لأنها تعتبر في هذه الحالة أساسا للتسليم تلتزم به الدول الأعضاء فيها.¹
هذا ويتحقق شرط ازدواج التجريم وفقا لأحد المعيارين: إما القائمة الحصرية التي تعتمد على تعداد الجرائم التي يجوز فيها التسليم واستبعاد ما عداها وهذا الأسلوب أخذت بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. وإما أسلوب الحد الأدنى للعقوبة المقررة والذي يسمح بالتسليم بشأن الجرائم التي تتجاوز عقوبتها حدا أدنى معيناً، فإذا كانت الجريمة سبب التسليم يعاقب عليها بأقل من الحد الأدنى المطلوب كان التسليم محظورا.²

ويلاحظ أن أغلب التشريعات الدولية تمزج بين الأسلوبين، أي تأخذ بالنظام المختلط يعتمد على الحد الأدنى للعقوبات المقررة لهذه الجرائم من جانب بالإضافة إلى إرفاق قائمة أو ملحق يضم الجرائم التي تستوجب التسليم فيما بين الدول الأطراف من جانب واحد.³

¹ - وهذا ما جاء في صريح نص المادة 02/44 من إ.أ.م.ف.

² - لمزيد من التفصيل: سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 131 وما بعدها.

³ - عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، مرجع سابق، ص 256.

أما بالنسبة للمشروع الجزائري فقد أخذ بمعيار الحد الأدنى للعقوبة المقررة وهذا ما يؤكد البند الأول من الفقرة الثانية من المادة 697 ق.إ.ج.ج. والتي تنص: "الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنحة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المطبقة طبقا لنصوص ذلك القانون سنتين أو أقل أو إذا تعلق الأمر بمتهم قضي عليه بالعقوبة إذا كانت العقوبة التي قضي بها من الجهة القضائية للدولة الطالبة تساوي أو تجاوزت الحبس لمدة شهرين".

وقد حرصت معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر بشأن تسليم المجرمين على إدراج شرط ثنائية التجريم ضمن أحكامها، وتبني معيار الحد الأدنى لعقوبة ومثالها الاتفاقية الجزائرية المصرية التي أوردت هذا الشرط في مادتها 25.

أ2- استبعاد بعض الجرائم من نطاق التسليم:

متى توافر شرط ازدواج التجريم وجب القيام بإجراءات التسليم مهما كانت طبيعة الجريمة والعقوبة المقررة لها كأصل عام، غير أن الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية درجت على استبعاد بعض الجرائم والعقوبات من مجال التسليم، ومن بين الجرائم المستثناة الجرائم السياسية والعسكرية، هذا بالإضافة إلى الجرائم المالية.

أما من حيث العقوبات فنجد أنه قد درج على استبعاد التسليم متى كانت الجرائم محل هذا التسليم معاقبا عليها بالإعدام أو بعقوبة بدنية مشوهة¹، وهذا ما أكدته المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين التي تبنتها الأمم المتحدة بموجب اللائحة رقم: 116/65 بتاريخ: 14 ديسمبر 1990 في المادة 04 منها والتي نصت على أنه من بين الأسباب الاختيارية لرفض التسليم أن تكون العقوبة المقررة أو المحكوم بها هي عقوبة الإعدام.

والملاحظ أن استبعاد بعض الجرائم من التسليم نظرا لعقوبتها القاسية أو الوحشية في بعض الحالات امرأ ممكنا ومقبولا، أما استبعاد الجرائم السياسية فهو أمر يثير بعض الإشكالات خاصة ما تعلق منه بمفهوم الجريمة السياسية الذي ما يزال يشوبه الغموض والالتباس ويفتقر إلى التحديد والوضوح.

ورغم ما يعتري صعوبة تحديد وتعريف الجريمة السياسية إلا أن هناك إجماع قانوني على استبعاد الجرائم السياسية من نطاق التسليم، وهذا ما كرسته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها 04/44.

كما نجد المشروع الجزائري قد أخذ بهذا المبدأ عندما نص في المادة 02/698 ق.إ.ج.ج. على أنه لا يقبل التسليم في الحالات التالية: "إذا كانت للجناية أو الجنحة صبغة سياسية أو إذا تبين من الظروف أن التسليم مطلوب لغرض سياسي".

¹ - سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 154.

ونفس الحكم يسري على الجرائم العسكرية، حيث تتفق غالبية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على استبعادها من عداد الجرائم التي يجوز بشأنها التسليم.

والملاحظ أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تشر للجرائم العسكرية في معرض تناولها للجرائم المستثناة من التسليم وعلى منهجها سار المشرع الجزائري، والذي لم يشر أيضا في قانون الإجراءات الجزائية لمبدأ استبعاد الجرائم العسكرية من مجال التسليم.

أما بالنسبة للجرائم المالية: فهي محل خلاف فقهي وتشريعي ودولي وبالتالي فمن الصعب المساواة بينها وبين الجرائم السياسية والعسكرية في مجال رفض التسليم، خاصة في ظل الاتجاه الحديث الذي يذهب إلى ضرورة النص صراحة على وجوب التسليم في بعض صور الجرائم المالية كالتهرب الضريبي والجمركي ومخالفة قوانين النقد...¹

وهذا ما أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها 16/44 والتي حضرت رفض التسليم بمجرد لكون الجريمة ذات طابع مالي وهو حكم طبيعي و منطقي لم تكن الاتفاقية لتستقيم بدونه نظرا لأن أغلب جرائم الفساد هي جرائم مالية.

2- الشروط المتعلقة بالاختصاص القضائي:

بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالجريمة فإن نظام تسليم المجرمين يشترط كذلك أن تكون الدولة طالبة التسليم مختصة بملاحقة الشخص المطلوب تسليمه من جهة ومن جهة ثانية انتفاء اختصاص الدولة المطلوب منها التسليم، أما إذا انتفى اختصاص الدولة طالبة التسليم أو إذا توافر اختصاص الدولة المطلوب منها التسليم فإننا نكون أمام مانع لإجراء التسليم.²

أ-الاختصاص القضائي للدولة طالبة التسليم:

يعتبر شرط اختصاص الدولة طالبة التسليم بملاحقة الشخص المطلوب تسليمه وفقا لأحد معايير الاختصاص الجنائي الدولي من الشروط التي يتطلبها نظام تسليم المجرمين، فليس من الحكمة في شيء أن تقوم دولة بتسليم شخص إلى دولة أخرى غير مختصة قضائيا بمتابعته ومحاكمته على الفعل المنسوب إليه وهذا يعني أنه يجب أن تكون الجهات القضائية للدولة طالبة التسليم مختصة بمحاكمة الشخص المطلوب تسليمه.³

وتختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية فيما يخص شرط الاختصاص القضائي للدولة طالبة التسليم وفق معايير الاختصاص الجنائي الدولي المعروفة، فالتشريعات الوطنية لا تأخذ في أغلبها بكل معايير الولاية القضائية خاصة معيار الاختصاص العالمي.

¹ - نفس المرجع، ص.198.

² - نفس المرجع، ص.252.

³ - فريد علوش، مرجع سابق، ص.282.

وقد دعت في هذا المجال اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة 42 الى ضرورة تكريس معايير الولاية القضائية، وذلك للحيلولة دون استغلال المجرمين المتهمين بجرائم الفساد لشغرات الولاية القضائية للتخلص من نظام تسليم المجرمين.

وبهذا فإن فعالية ملاحقة جرائم الفساد تتوقف على الأخذ بمعايير الولاية القضائية لمتابعة و محاكمة المتهمين بارتكابها لكي لا يستغل هؤلاء الشغرات الموجودة في التشريعات الوطنية للإفلات من العقاب.

كما أن طبيعة جرائم الفساد ذاتها قد تصعب مهمة ملاحقة المتهمين بارتكابها وفقا لأحد معايير الولاية القضائية بسبب الطابع المنظم للجريمة وامتدادها وتوزع أركانها وعائداتها عبر عدة دول، كما أن أثارها الخطيرة قد تمس باختصاص أكثر من دولة.

ويستفاد من المادة المذكورة أعلاه (المادة 42 من إ.أ.م.م.ف.) أن معايير الولاية القضائية التي يجب الأخذ بها لتلافي إفلات المتهمين من الملاحقة والعقاب هي أربع: معيار الإقليمية والشخصية والعالمية والعينية، وفيما يلي تفصيلها:

1- معيار الإقليمية:

يعتبر مبدأ الإقليمية هو الأصل العام لتحديد الاختصاص الجنائي الوطني، وبمقتضاه تخضع لأحكام القانون الوطني الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة وبصرف النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه ويجد هذا المبدأ سنده في سيادة الدولة على إقليمها¹، ونصت عليه المادة 01/42 من إ.أ.م.م.ف.

والشيء الملاحظ أن الاتفاقية في مفهومها لمعيار الإقليمية لم تقتصر على المفهوم الحقيقي للإقليم الأرضي والجوي والمائي بل امتد ليشمل أيضا المفهوم الحكمي للإقليم، وبالتالي يطبق مبدأ الإقليمية ويعود الاختصاص للقضاء الجنائي الوطني حتى ولو كانت الجريمة المرتكبة على متن سفينة أو طائرة تتبع هذه الدولة.²

وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ بموجب المادة 03 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية."

كما أكدت هذا المادتين: 590 و 591 من ق.إ.ج.ج. بالنسبة للجرائم المرتكبة على متن السفن والطائرات، كما جاء في المادة 586 ق.إ.ج.ج: "تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر."

أما بالنسبة للاشتراك فقد تناولته المادة 585 ق.إ.ج.ج.

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص.296.

² - نفس المرجع، ص.298.

أ2- معيار الشخصية:

يقصد بمبدأ الشخصية أن التشريع الجنائي لا يتقيد بإقليم الدولة بل بالأشخاص الذين يحملون جنسية هذه الدولة، حيث يمتد تطبيقه ليشمل جميع الجرائم التي يرتكبها مواطنو الدولة سواء كانوا داخل إقليمها أو خارجه .

ونصت الفقرة الثانية من المادة 42 من إ.أ.م.م.ف. على هذا المعيار كما يلي: " رهنا بأحكام المادة 4 من هذه الاتفاقية، يجوز للدولة الطرف أن تخضع أيضا أي جرم من هذا القبيل لولايتها القضائية في الحالات التالية: عندما يُرتكب الجرم ضد أحد مواطني تلك الدولة الطرف؛ أو عندما يرتكب الجرم أحد مواطني تلك الدولة الطرف أو شخص عديم الجنسية يوجد مكان إقامته المعتاد في إقليمها. وقد اخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ وهذا ما يفهم من المادتين 582 و 583 ق.إ.ج.ج.

أ3- معيار العينية:

ومفاده تطبيق التشريع الجنائي الوطني على كل جريمة تمس المصالح الأساسية والعليا للدولة بصرف النظر عن مكان وقوعها وجنسية المتهمين بارتكابها، وقد أكدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على هذا المعيار بموجب المادة 02/42/د .

وقد نص المشرع الجزائري على هذا المعيار في المادة 588 ق.إ.ج.ج. بالنسبة للجنايات والجرح الماسة بالمصالح الأساسية للجزائر.

أ4- معيار العالمية:

وهو معيار تكميلي يلجأ إليه إذا لم يتوافر لدى الدولة طالبة التسليم أحد معايير الولاية القضائية السابقة، ويعني هذا المبدأ أن يكون لكل دولة الحق في إجراءات المحاكمة والمتابعة في مواجهة أحد المتهمين في أي جريمة وبصرف النظر عن مكان وقوعها أو جنسية مرتكبيها أو المجني عليه فيها أو مدى مساسها بمصلحة الدولة، وهذا متى تم القبض على الجاني في إقليم الدولة، فواقعة القبض هي التي تخول الاختصاص العالمي لقضاء الدولة.¹

وبالنسبة لجرائم الفساد بما فيها تلك المتعلقة بالفساد الإداري، فإن مبدأ العالمية يجيز إجراء الملاحقة في مواجهة أحد المتهمين بارتكابها بمجرد تواجده في إقليم الدولة، وذلك بغض النظر عن جنسية ومكان ارتكاب جريمته أو الدولة المتضررة.²

وأشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى هذا المعيار بموجب المادة 02/42/ب وهذا عندما يرتكب جرائم الفساد عديم الجنسية والذي يقيم على وجه الاعتياد في إقليم الدولة.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة العاشرة، 2011، ص.94.

² - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواجعة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.100.

هذا وقد تناولت الاتفاقية أعلاه كذلك مسألة فض تنازع الولايات القضائية للدول، والتي يمكن أن تنشأ في حالة تنازع الاختصاص بين سلطات أكثر من دولة و ذلك في إطار التعاون الدولي¹ وهذا ما أكدته المادة 04/42 من إ.أ.م.م.ف.

ولم يتطرق المشرع الجزائري لا في قانون العقوبات ولا قانون الإجراءات الجزائية لهذا المعيار.

ب- انتفاء الاختصاص القضائي للدولة المطلوب منها التسليم:

لا يجوز اللجوء إلى تسليم المتهمين إلى الدولة طالبة التسليم، إلا إذا كانت الدولة المطلوب منها ذلك مختصة قضائياً بمتابعة ومحاكمة المتهمين وفقاً لأحد معايير الولاية القضائية المنصوص عليها أعلاه.

ولهذا تجمع التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على حظر التسليم متى كانت الجريمة سبب التسليم مشمولة بالاختصاص القضائي الإقليمي للدولة المطلوب منها التسليم.² وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ وهو حظر التسليم عن الجرائم المشمولة بالاختصاص القضائي للدولة الجزائرية وهذا ما أكدته المادة 02/696 ق.إ.ج.ج. والتي تنص "ومع ذلك لا يجوز التسليم إلا إذا كانت الجريمة موضوع الطلب قد ارتكبت :

- إما في أراضي الدولة طالبة من أحد رعاياها أو من أحد الأجانب

- وإما خارج أراضيها من أحد رعايا هذه الدولة

- وإما خارج أراضيها من أحد الأجانب عن هذه الدولة إذا كانت الجريمة من عداد الجرائم التي يجيز القانون الجزائري المتابعة فيها في الجزائر، حتى ولو ارتكبت من أجنبي في الخارج."

3- شرط عدم سقوط الدعوى الجنائية وعدم تقادم العقوبة:

لا يكفي انعقاد الاختصاص القضائي للدولة طالبة التسليم بمتابعة ومحاكمة المتهمين في إحدى جرائم الفساد بل يشترط أن تكون الدعوى الجنائية التي أقيمت في مواجهته لم تسقط بالتقادم أو بالعفو أو لسبق الفصل أو انقضت العقوبة بالتقادم.

وبهذا فان سقوط الدعوى العمومية أو تقادم العقوبة يعتبر سبباً أو مانعاً لعدم التسليم، وذلك لانتهاء إجراء التسليم للسند القانوني الذي يجيز ملاحقة الأشخاص المطالب بتسليمهم.³

وهذا ما أكدته المادة 05/698 من ق.إ.ج.ج. بنصها: " لا يقبل التسليم في الحالات التالية:

- إذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت بالتقادم قبل تقديم الطلب أو كانت العقوبة قد انقضت بالتقادم قبل القبض على الشخص المطلوب تسليمه، وعلى العموم كلما انقضت الدعوى العمومية في الدولة طالبة وذلك طبقاً لقوانين الدولة طالبة أو الدولة المطلوب إليها التسليم."

وكذا المادة 06/698 من ق.إ.ج.ج. بقولها: " لا يقبل التسليم في الحالات التالية :

¹ - المرجع نفسه.

² - سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص.252.

³ - نفس المرجع، ص.274.

-إذا صدر عفو من الدولة الطالبة أو الدولة المطلوب إليها التسليم، ويشترط في الحالة الأخيرة أن تكون الجريمة من عداد تلك التي كان من الجائز أن تكون موضوع متابعة في هذه الدولة إذا ارتكبت خارج إقليمها من شخص أجنبي عنها."

وقد نصت المادة 06 من ق.إ.ج.ج. على أسباب انقضاء الدعوى العمومية، أما بالنسبة لتقادم العقوبة فقد تناولتها المواد من 612 إلى 617 من ق.إ.ج.ج.

هذا ونصت كذلك المادة 612 مكرر من ق.إ.ج.ج. على حكم في غاية الأهمية من الجدير التذكير به وهو عدم تقادم العقوبات المحكوم بها في جنح الرشوة وهذا لخطورتها وتأثيرها على سير الإدارة العامة و اقتصاد الدولة على السواء.

4- مبدأ التخصيص في التسليم:

ويقصد بمبدأ الخصوصية في التسليم عدم جواز قيام الدولة الطالبة بمحاكمة أو معاقبة الشخص المطلوب تسليمه عن جريمة سابقة بديلة أو إضافية لتلك الجريمة التي انصب التسليم بشأنها.¹ وبالتالي يجب أن تنصب المحاكمة أو العقاب فقط على الجريمة سبب التسليم. ويعد مبدأ التخصيص في التسليم إحدى المبادئ الأساسية في مجال تسليم المتهمين والمجرمين وهو بمثابة ضمانة للشخص المطلوب تسليمه و يفرض على الدولة طالبة التسليم الالتزام بما جاء في طلب التسليم.

هذا ويجوز الخروج على المبدأ السابق ومن ثم متابعة الشخص و محاكمته على جرم غير ورا د في طلب التسليم وهذا في حالتين هما:²

1- موافقة الدولة المطالبة على المتابعة أو معاقبة الشخص المسلم عن جرائم أخرى غير تلك المتفق عليها.

2- بقاء الشخص المطلوب داخل إقليم الدولة الطالبة عقب تنفيذ عقوبته أو الإفراج عنه أو عودته طواعية إليها.

وقد أكد على هذا المبدأ المشرع الجزائري في المادة 700 من ق.إ.ج.ج. كما أضافت المادة 718 ق.إ.ج.ج. حكما يتعلق بعدم جواز تسليم شخص أجنبي يحاكم في الجزائر إلى دولة ثالثة بسبب فعل سابق على التسليم، إلا بعد التأكد من موافقة الدولة التي كانت قد وافقت على التسليم.

هذا وقد جاءت المادة 54 من ق.و.ف.م. بحكم في غاية الأهمية بالنسبة للتقادم وهو عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

¹ - مصطفى طاهر، مرجع سابق، ص. 565.

² - عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، مرجع سابق، ص. 258.

غير أنه بالنسبة لجريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي تكون مدة التقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها وهو عشر سنوات.

5- الشروط المتعلقة بالشخص المطلوب تسليمه:

الأصل العام أنه يجوز تسليم كل شخص متهما بارتكاب إحدى جرائم الفساد أو محكوم عليه سواء كان مواطناً في الدولة المطالبة أو أجنبياً مقيماً على أراضيها، طالما كان خاضعاً للاختصاص القانوني والقضائي للدولة الطالبة.

و لا تثار أي إشكالية بشأن التسليم إذا كان الشخص المطلوب تسليمه حاملاً لجنسية الدولة الطالبة، واستوفي طلب التسليم شروطه، ولكن الخلاف يظهر متى كان الشخص المطلوب تسليمه من مواطني الدولة المطالبة¹ أو كان يحمل جنسية دولة ثالثة أو كان الشخص المطلوب مزدوج أو متعدد الجنسية أو على العكس عديم الجنسية.

وبهذا فإنه لاعتبارات معينة يحظر التسليم كأن يكون الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة أو متمتعاً بحصانة أو كان من الممكن المساس بحقوقه وحرياته الأساسية عند التسليم.²

أ-مدى جواز تسليم الدولة لمواطنيها:

ظهر في هذا المجال مذهبان رئيسيان، أحدهما يرى عدم إمكانية تسليم الدولة لرعاياه والثاني يعتقد أنه من الممكن تسليم الرعايا ولكن بشروط وفيما يلي تفصيل هذين الرأيين كما يلي:

1- مبدأ عدم جواز تسليم الرعايا:

وهو أحد المبادئ القانونية الأكثر انتشاراً والمكرسة في الاتفاقيات الدولية* والتشريعات الوطنية وبمقتضاه لا يجوز إلزام دولة أن تسلّم إلى دولة أخرى أحد مواطنيها سواء كان متهماً أو مداناً.³

و ذلك تأسيساً على عدة اعتبارات أهمها حق الشخص في المثل أمام قاضيه الوطني ومخاطبته بقانون يعلم أحكامه وحق الدولة في حماية رعاياها وبسط كامل سيادتها عليهم من خلال محاكمتهم أمام قضائها.⁴

و رغم أهمية هذا المبدأ وما يمثله من حق الدولة في إعمال سيادتها على مواطنيها إلا أنه تعرض لعدة انتقادات أهمها: إضعافه لسياسة مكافحة الجريمة، كما أنه ثغرة، وقد يفلت منها الجناة من العقاب كما أن هذا المبدأ ينتقص من حق الدولة التي أضرت الجريمة بها أو ارتكبت على أرضها في الدفاع على مصالحها عن طريق ملاحقة هؤلاء المجرمين.⁵

¹ - نفس المرجع، ص 259. أو مصطفى طاهر، مرجع سابق، ص 541.

² - سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 219.

* - مثل اتفاقية النموذجية بشأن تسليم المجرمين واتفاقية تسليم المجرمين المنعقدة بين الدول العربية واتفاقية الأوربية لتسليم المجرمين.

³ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 155.

⁴ - مصطفى طاهر، مرجع سابق، ص 545.

⁵ - سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 221.

2- الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر تسليم الرعايا:

نظرا للانتقادات الموجهة لمبدأ حظر تسليم الرعايا فان غالبية الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية الداخلية وبالرغم من اعترافها به إلا أنها حاولت التخفيف من آثاره السلبية في مجال التعاون الدولي لملاحقة الجريمة بوجه عام وجرائم الفساد الإداري بوجه خاص¹، ويمكن حصر مظاهر التخفيف من إطلاق المبدأ السابق في البدائل التالية :

1- قاعدة التسليم أو المحاكمة: وهي إحدى البدائل القانونية المتاحة وبمقتضاها تقوم الدولة الراضة لتسليم أحد مواطنيها بمحاكمته بنفسها عن التهمة الموجهة إليه من الدولة طالبة التسليم.² وهذا ما أكدته المادة 11/44 من إ.أ.م.م.ف. والتي تنص: "إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه هذه المادة لمجرد كونه أحد مواطنيها، وجب عليها القيام، بناء على طلب الدولة الطرف التي تطلب التسليم، بإحالة القضية دون إبطاء لا مسوغ له إلى سلطاتها المختصة بقصد الملاحقة، وتتخذ تلك السلطات قرارها وتتخذ ذات الإجراءات التي تتخذها في حالة أي جرم آخر يعتبر خطيرا بموجب القانون الداخلي لتلك الدولة الطرف، وتتعاون الدول الأطراف المعنية، خصوصا في الجوانب الإجرائية و الإثباتية، ضمانا لفعالية تلك الملاحقة."

هذا وقد وردت هذه القاعدة في كثير من الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، كما أخذت بها اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر ومصر في المادة 24 منها.

2- قاعدة إما التسليم أو العقاب: وهي أحد البدائل المطروحة كذلك في حالة امتناع الدولة عن تسليم أحد رعاياها المحكوم عليهم في الدولة طالبة التسليم. وبمقتضى هذه القاعدة تقوم الدولة المطلوب منها تسليم أحد رعاياها بتنفيذ حكم الإدانة الصادر ضده عن إحدى جرائم الفساد الإداري مثلا من الدولة طالبة التسليم، وقد أكدت على هذا المبدأ المادة 13/44 من إ.أ.م.م.ف.

والملاحظ أن تطبيق هذا المبدأ من الناحية العملية يعتبر تكريسا واعترافا بحجية الأحكام الجنائية الأجنبية.³

3- قاعدة التسليم المشروط (التسليم المؤقت)

تعد هذه القاعدة إحدى الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز تسليم الرعايا، وبمقتضاه تقوم الدولة بتسليم رعاياها للدولة طالبة لمحاكمته على الجرم الذي اقترفه وفقا لقوانينها الداخلية ثم بعد ذلك تعيده إلى دولته الأصلية لينفذ العقوبة المقررة له.

¹ - نفس المرجع، ص 223.

² - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 155.

³ - نفس المرجع، ص 157.

وقد نصت عليه المادة 12/44 من إ.أ.م.م.ف.كما يلي: "عندما لا يجيز القانون الداخلي للدولة الطرف تسليم أحد مواطنيها أو التخلي عنه إلا بشرط أن يعاد ذلك الشخص إلى تلك الدولة الطرف لقضاء العقوبة المفروضة عليه بعد المحاكمة أو الإجراءات التي طُلب تسليم ذلك الشخص من أجلها، وتتفق تلك الدولة الطرف والدولة الطرف التي طلبت تسليم الشخص على هذا الخيار وعلى ما قد تريانه مناسباً من شروط أخرى، يعتبر ذلك التسليم المشروط كافياً للوفاء بالالتزام المبين في الفقرة 11 من هذه المادة."

هذا وتوجد بدائل أخرى للتوفيق بين المصالح و الاعتبارات المتباينة للدول المختلفة يمكن أن تلجأ إليها الدول كبديل لقاعدة الحظر تسليم الرعايا نذكر منها:¹

1- إدراج عدم التسليم المواطنين ضمن الأسباب الجوازية للرفض في الاتفاقيات التي تبرمها الدولة.
2- مبادرة الشخص المطلوب بتسليم نفسه للدولة طالبة طواعية عوضاً عن التسليم الجبري لذلك الشخص.

3- نقل الإجراءات المناسبة (حالة الدعوى) من طرف لآخر.

4- تنفيذ الأحكام الأجنبية.

ب- مدى جواز تسليم الشخص الذي يحمل جنسية دولة ثالثة:

لم تتناول كثير من الاتفاقيات الدولية مسألة جواز تسليم الشخص الذي ينتمي إلى دولة ثالثة لا يحمل جنسية أي من الدولتين طالبة و المطلوب منها التسليم، و بهذا فإن الأمر تحكمه مبدأ المعاملة بالمثل وقواعد المجاملات الدولية، وقد جرى العمل على أن تقوم الدولة المطلوب منها تسليم هذا الشخص المقيم على إقليمها والذي يحمل جنسية دولة ثالثة باستشارة هذه الأخيرة قبل تسليمه إلى الدولة طالبة وهذه الاستشارة هي اختيارية في هذه الحالة، أما إذا نصت عليها الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية تعد في هذه الحالة إلزامية.²

ج- وضعية الشخص عديم الجنسية من التسليم:

إن الشخص عديم الجنسية هو شخص لا تعتبره أي دولة مواطناً فيها بموجب قوانينها، وبالتالي فإن مسألة تسليم عديم الجنسية لا تطرح أي إشكال، ومن ثم يجوز تسليمه بدون قيود ذلك لأنه لن يؤثر في العلاقات بين الدول كما لا يمس بمصالحها وسيادتها.³

د- مدى جواز تسليم الأشخاص المتمتعين بحصانات قانونية:

قد يتمتع بعض الأشخاص نظراً لمركزهم الوظيفي أو الانتخابي بحصانات في مواجهة الجرائم المرتكبة منهم.

¹ - مصطفى طاهر، مرجع سابق، ص. 547.

² - فريد علواش، مرجع سابق، ص. 277.

³ - مصطفى طاهر، مرجع سابق، ص. 551.

والحصانة نوعان، قد تكون موضوعية وهي تلك التي ترفع عن الفعل صفة الجريمة، فتكون بذلك أقرب إلى أسباب الإباحة كتلك التي يتمتع بها رؤساء الدول والمعتمدون الدبلوماسيين عن الجرائم التي يرتكبونها في إقليم الدولة التي يتواجدون بها، وذلك استنادا إلى الاتفاقيات الدولية وقواعد العرف الدولي.¹

كما قد تكون الحصانة إجرائية وهي لا ترفع عن الفعل صفة الجريمة ولكنها تقيد الدعوى العمومية بضرورة مراعاة شروط معينة قبل مباشرتها مثل الحصانة التي يتمتع بها الوزراء وأعضاء السلطة التشريعية وقضاة المحكمة العليا والولاة...²

ويطرح التساؤل في هذا المجال حول مدى جواز تسليم الأشخاص المتمتعين بحصانة إلى دولة أخرى تطالب بمحاكمتهم أو لتنفيذ حكم إدانة؟

يجب التفرقة في هذا النطاق بين الجرائم المرتكبة من قبل هؤلاء الأشخاص، فإذا كانت هذه الجرائم داخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية فلا تحول الحصانة في هذه الحالة بنوعيتها دون تسليم المتهمين، أما إذا كانت الجرائم المرتكبة من عداد جرائم القانون العام كما هو حال جرائم الفساد الإداري، ففي ظل عدم تنظيم التشريعات الوطنية واتفاقيات التسليم لهذه المسألة فإنه يمكن اللجوء إلى المبادئ القانونية والقواعد العامة للفصل فيها، ومع ذلك تنص الاتفاقية النموذجية للتسليم في مادتها 3/هـ على أنه: "لا يجوز التسليم متى كان الشخص المطلوب يتمتع وفقا لقانون طرفي التسليم بحصانة من المقاضاة والعقاب لأي سبب كان."

ثانيا: إجراءات تسليم المتهمين أو المجرمين:

يتطلب نظام تسليم المجرمين إجراءات خاصة للتسليم يجب على الدولة الطالبة له أن تتقيد بها و إلا رفض طلبها، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تفصل في هذه الإجراءات، وإنما أشارت إلى المبادئ التي يجب الاستناد عليها للقيام بها منها ضرورة التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيطها وضرورة التشاور قبل رفض التسليم وغيره من التوجيهات التي وردت بالمادة 44 من الاتفاقية أعلاه.

غير أن التشريعات الوطنية ومنها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد بينت بدقة الإجراءات الواجب إتباعها لتسليم المتهمين أو المجرمين، وهذه الإجراءات تعتبر ضمانا مزدوجة، فمن جهة ضمانا للدولة المطالبة بالتسليم ومن جهة ثانية ضمانا للشخص المطلوب تسليمه.

وتبدأ هذه الإجراءات وفقا للتشريع الجزائري بتقديم طلب ثم الرد عليه إما إيجابا أو سلبا ثم أخيرا التسليم.

¹ - سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 235.

² - انظر المواد من 573 إلى 581 من ق.إ.ج المتعلقة بالجرائم والجنح المرتبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين.

I-تقديم طلب التسليم:

يعتبر طلب التسليم الأداة التي بمقتضاها تعبر الدولة طالبة صراحة عن رغبتها في استلام الشخص المطلوب لمحاكمته أو معاقبته.¹

ويوجه طلب التسليم وفقا للمادة 702 من ق.إ.ج.ج.إ. إلى الحكومة الجزائرية بالطريق الدبلوماسي ويرفق به إما الحكم الصادر بالعقوبة حتى ولو كان غيابيا وإما أوراق الإجراءات الجزائية التي صدر بها الأمر رسميا بإحالة المتهم إلى الجهة القضاء الجزائي، أو التي تؤدي إلى ذلك بقوة القانون وإما أمر القبض أو أية ورقة صادرة من السلطة القضائية ولها ذات القوة على أن تتضمن هذه الأوراق الأخيرة بيانا دقيقا للفعل الذي صدرت من اجله وتاريخ هذا الفعل، ويجب أن تقدم أصول الأوراق المبينة أعلاه أو نسخ رسمية فيها

ويجب على الحكومة طالبة أن تقدم في الوقت ذاته نسخة من النصوص المطبقة على الفعل المكون للجريمة وأن ترفق بيانا بوقائع الدعوى"

هذا ويتولى وزير الخارجية تحويل طلب التسليم بعد فحص المستندات ومعه الملف إلى وزير العدل الذي يتحقق من سلامة الطلب ويعطيه خط السير الذي يتطلبه القانون.²

وبعدها يقوم النائب العام باستجواب الأجنبي للتحقق من شخصيته وبلغه المستند الذي قبض عليه بموجبه وذلك خلال الأربع والعشرين ساعة التالية للقبض عليه، ويحرر محضر بهذه الإجراءات.³ وينقل الأجنبي في اقصر أجل ويحبس في سجن العاصمة⁴، كما تحول في الوقت ذاته المستندات المقدمة تأييدا لطلب التسليم إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يقوم باستجواب الأجنبي ويحرر بذلك محضرا خلال أربع وعشرين ساعة.⁵

كما ترفع المحاضر المشار إليها أعلاه وكافة المستندات الأخرى في الحال إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، ويمثل الأجنبي أمامها في ميعاد أقصاه ثمانية أيام تبدأ من تاريخ تبليغ المستندات ويجوز أن يمنح مدة ثمانية أيام قبل المرافعات وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو الأجنبي، ثم يجرى بعد ذلك استجوابه ويحرر محضرا بهذا الاستجواب وتكون الجلسة علنية ما لم يتقرر خلاف ذلك بناء على طلب النيابة أو الحاضر، وتسمع أقوال النيابة العامة وصاحب الشأن ويجوز للأخير أن يستعين بمحام مقبول أمامها ومترجم، ويجوز أن يفرج عنه في أي وقت أثناء الإجراءات.⁶

II-الرد على طلب التسليم:

بعد استلام الطلب وفقا للإجراءات القانونية مرفقا بالوثائق التي يتطلبها القانون تقوم الدولة بدراسة هذا الطلب و فحصه ثم الرد عليه في النهاية.

¹ - عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، مرجع سابق، ص262.

² -المادة 703 ق.إ.ج.ج.

³ -المادة 704 ق.إ.ج.ج.

⁴ -المادة 705 ق.إ.ج.ج.

⁵ -المادة 706 ق.إ.ج.ج.

⁶ -المادة 707 ق.إ.ج.ج.

و نشير في هذا المجال أنه إذا قرر صاحب الشأن عند مثوله أمام الغرفة الثانية بالمحكمة العليا أن يتنازل عن التمسك بالنصوص السابقة المتعلقة بشروط التسليم و أنه يقبل رسمياً تسليمه إلى سلطات الدولة الطالبة فتثبت المحكمة هذا الإقرار و يحول نسخة من هذا القرار بغير تأخير بواسطة النائب العام إلى وزير العدل لاتخاذ ما يلزم بشأنها¹.

أما في الحالة العكسية فتقوم المحكمة العليا بإبداء رأيها المعلن في طلب التسليم² و الذي لا يمكن أن يخرج عن أحد أمرين إما الموافقة أو الرفض.

و يجوز وفقاً للمادة 02/709 ق.إ.ج.ج. للمحكمة العليا رفض التسليم في حالة وجود خطأ، كأن تكون الشروط القانونية غير مستوفاة.

و بعد إبداء المحكمة العليا لرأيها يعاد الملف إلى وزير العدل خلال 08 أيام تبدأ من تاريخ مثول الأجنبي أمامها.

هذا إذا أصدرت المحكمة العليا رأياً مسبباً برفض طلب التسليم فإن هذا الرأي يعد نهائياً و لا يجوز قبول التسليم في هذه الحالة³.

أما في الحالة العكسية يعرض وزير العدل للتوقيع إذا كان هناك محل لذلك مرسوماً بالإذن بالتسليم، و إذا انقضى ميعاد شهر من تاريخ تبليغ هذا المرسوم إلى حكومة الدولة الطالبة دون أن يقوم ممثلو تلك الدولة باستلام الشخص المقرر تسليمه فيفرج عنه، و لا يجوز المطالبة به بعد ذلك لنفس السبب⁴. السبب⁴.

أما في الحالة الاستعجالية، فيجوز لوكيل الجمهورية لدى المجلس القضائي في حالة الاستعجالية وبناء على طلب مباشر من السلطات القضائية للدول الطالبة أن يأمر بالقبض المؤقت على الأجنبي، وذلك إذا أرسل إليه مجرد إخطار سواء بالبريد أو بأي طريق من طرق الإرسال الأكثر سرعة التي يكون لها أثر مكتوب مادي يدل على وجود أحد المستندات المبينة في المادة 702 ق.إ.ج.ج..

ويجب أن يرسل إلى وزارة الخارجية في الوقت ذاته إخطار قانوني عن الطلب بالطريق الدبلوماسي أو البريد أو بالبرق أو بأي طريق من طرق الإرسال التي يكون لها أثر مكتوب ويجب على النائب العام أن يحيط وزير العدل والنائب العام لدى المحكمة العليا علماً بهذا القبض⁵.

كما يجوز أن يفرج عن الشخص الذي قبض عليه مؤقتاً وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 705 ق.إ.ج.ج. إذا لم تتلق الحكومة الجزائرية المستندات الواردة في المادة 702 ق.إ.ج.ج. خلال خمس وأربعين يوماً من تاريخ إلقاء القبض عليه.

¹ - المادة 708 ق.إ.ج.ج.

² - المادة 01/709 ق.إ.ج.ج.

³ - المادة 710 ق.إ.ج.ج.

⁴ - المادة 711 ق.إ.ج.ج.

⁵ - المادة 712 ق.إ.ج.ج.

ويتقرر الإفراج بناء على عريضة توجه إلى المحكمة العليا التي تفصل فيها خلال ثمانية أيام بقرار لا يقبل الطعن فيه، وإذا وصلت المستندات المشار إليها أعلاه بعد ذلك إلى الحكومة الجزائرية فتستأنف الإجراءات طبقاً للمواد 703 ق.إ.ج.و ما بعدها¹.

و تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن المحكمة العليا هي التي تقرر ما إذا كان هناك محلاً لإرسال كافة الأوراق التجارية أو القيم و النقود أو غيرها من الأشياء المضبوطة أو جزء منها إلى الحكومة الطالبة.

ويجوز أن يحصل هذا الإرسال ولو تعذر التسليم بسبب هرب الشخص المطلوب أو وفاته. وتأمر المحكمة العليا برد المستندات وغيرها من الأشياء المعدة أعلاه التي لا تتعلق بالفعل المنسوب إلى الأجنبي وتفصل عند الاقتضاء في المطالبات التي يتقدم بها الغير من الحائزين وغيرهم من ذوي الحقوق" (المادة 720 ق.إ.ج.و).

III- بطلان التسليم:

وفقاً للمادة 714 ق.إ.ج.و. يكون باطلاً التسليم الذي تحصل عليه الحكومة الجزائرية إذا حصل في غير الحالات المنصوص عليها في هذا الباب، وتقضي الجهة القضائية الخاصة بالتحقيق أو بالحكم التي يتبعها الشخص المسلم، بالبطلان من تلقاء نفسها بعد تسليمه، إذا قبل التسليم بمقتضى حكم نهائي، فتقضي الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بالبطلان.

ولا يقبل طلب البطلان الذي يقدمه الشخص المسلم إلا إذا قدم خلال ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه النائب العام عقب القبض عليه ويحاط الشخص المسلم علماً في الوقت ذاته بالحقوق المخول له في اختيار أو طلب تعيين مدافع عنه". (المادة 714 ق.إ.ج.و).

هذا و يفرج عن الشخص المسلم في حالة إبطال التسليم إذا لم تكن الحكومة التي سلمته تطالب به و لا يجوز إعادة القبض عليه سواء بسبب الأفعال التي بررت تسليمه أو بسبب أفعال سابقة إلا إذا قبض عليه في الأراضي الجزائرية خلال الثلاثين يوماً التالية للإفراج عنه". (المادة 716 ق.إ.ج.و). هذا و يعتبر الشخص المسلم الذي كان في إمكانه مغادرة أراضي الدولة الطالبة خلال الثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ إخلاء سبيله نهائياً يعتبر خاضعاً بغير تحفظ لقوانين تلك الدولة بالنسبة لأي فعل سابق على تسليمه ومختلف عن الجريمة التي بررت هذا التسليم. (المادة 717 ق.إ.ج.و).

المطلب الثاني: استرداد عائدات جرائم الفساد الإداري

يعد استرداد عائدات جرائم الفساد الإداري من أهم الآليات القانونية لمكافحة هذه الظاهرة و تعقب آثارها كما يعتبر من أهم مجالات التعاون الدولي القضائي، و حجر الأساس في مكافحة الفساد بمختلف أشكاله و صورته.

¹ - المادة 713 ق.إ.ج.و.

فانتزاع عائدات جرائم الفساد الإداري من أيدي مرتكبيها وإعادتها إلى أصحابها الحقيقيين هو من أكثر الوسائل ردعا وفعالية ضد مرتكبي جرائم الفساد بمختلف صورها لما تمثله من حرمان ثمار أعمالهم الإجرامية، كما يساهم كذلك في مكافحة جريمة أخرى لا تقل خطورة عنها وهي غسل الأموال التي باتت مرتبطة بجرائم الفساد إلى حد كبير.¹

وبالنظر إلى أهمية مسألة استرداد عائدات الفساد الإداري، نجد أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد خصت لهذا الموضوع فصلا مستقلا تحت عنوان "استرداد الموجودات" وهو الفصل الخامس من الاتفاقية من خلال المواد من 51 إلى 59.

ونفس الأهمية أولها المشرع الجزائري لهذه الآلية وذلك بتخصيص الباب الخامس من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للتعاون الدولي و استرداد الموجودات وهذا في المواد من 57 إلى 70 والتي تضمنت العديد من الأحكام المتعلقة بالاسترداد نوردها فيما يلي:

الفرع الأول: التدابير الوقائية لتسهيل تعقب عائدات جرائم الفساد الإداري و استردادها:

من أجل تفعيل نظام تعقب عائدات جرائم الفساد الإداري واستردادها، نص المشرع على مجموعة من التدابير والآليات الوقائية والتي من شأنها منع وكشف تحويل العائدات الإجرامية ويشمل استردادها في حالة تهريبها إلى الخارج واهم هذه التدابير التي جاء بها المشرع الجزائري نذكر ما يلي:

أولا: مراعاة الشفافية المصرفية لكشف العمليات المالية المرتبطة بالفساد الإداري

تعتبر المؤسسات المصرفية والمالية بالنسبة لمرتكبي جرائم الفساد الإداري هي الملاذ الآمن لمتحصلات أنشطتهم الإجرامية، لهذا وجب إلزام هذه المؤسسات بقدر من الشفافية تسمح بالكشف عن الحسابات المصرفية غير النظيفة²، ويتطلب ذلك اتخاذ بعض الإجراءات والتدابير بغرض الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد.

لهذا يتعين على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية أن تتقيد بما يلي:³

- 1- تلتزم بالمعطيات الواردة بشأن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتعين أن تطبق عليها المؤسسات المالية الفحص الدقيق على حساباتها، وكذا أنواع الحسابات والعمليات التي تتطلب متابعة خاصة، بالإضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات،
- 2- تأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تبلغ لها في إطار التعامل مع السلطات الأجنبية، ولاسيما المتعلقة منها بهوية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يجب مراقبة حساباتهم بدقة،

¹ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواجعة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.160.

² - نفس المرجع، ص.162.

³ - أنظر: المادة 58 من ق.و.ف.م.

3- تمسك كشوف وافية للحسابات والعمليات المتعلقة بالأشخاص المذكورين في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة، لفترة خمس (5) سنوات كحد أدنى من تاريخ آخر عملية مدونة فيها، على أن تتضمن هذه الكشوف معلومات عن هوية الزبون، وقدر الإمكان، معلومات عن هوية المالك المنتفع. هذا وقد نصت المادة 16 من ق.و.ف.م. في هذا الإطار على ضرورة إخضاع المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية بما في ذلك الأشخاص الطبيعي أو الاعتبارية لنظام رقابة داخلي من شأنه منع وكشف جميع أشكال تبيض الأموال المتأتية من جرائم الفساد.

ثانيا: حظر إنشاء المصارف الصورية وغير الخاضعة للرقابة:

تعتبر ظاهرة المصارف الصورية ذات صلة وثيقة بغسل الأموال ذات المصدر غير المشروع، وقد حرص المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على مكافحتها بنصه في المادة 59 على ما يلي: " من أجل منع تحويل عائدات الفساد وكشفها، لا يسمح أن تنشأ بالإقليم الجزائري مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة. كما لا يرخص للمصارف والمؤسسات المالية المنشأة في الجزائر بإقامة علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح باستخدام حساباتها من طرف مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة."

ثالثا: تقديم المعلومات المتعلقة بعائدات الفساد الإداري

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 60 من ق.و.ف.م. للسلطات الوطنية أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات جرائم الفساد الإداري واسترجاعها . هذا ويمكن في إطار التعاون الدولي تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى أية دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبقا منها عندما يتبين أن هذه المعلومات قد تساعد الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة.¹

رابعا: إلزام الموظفين العموميين بالتصريح بحساباتهم المالية الموجودة بالخارج

في إطار مكافحة الفساد الإداري ألزم المشرع الجزائري الموظفين العموميين بالكشف عن حسابهم المالي المتواجد في الخارج وهذا ما تؤكدته المادة 61 من ق.و.ف.م.² بنصها: " يلتزم الموظفون العموميون الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب، بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة، وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحسابات، وذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية ودون الإخلال بالعقوبات الجزائية المقررة."

¹ -المادة 69 من ق.و.ف.م.تحت عنوان 'التعاون القضائي'

² -والتي تقابلها المادة 52 من ق.و.ف.م.

وبهذا فإنه وفقا للمادة 04 من ق.و.ف.م. ألزم المشرع الجزائري الموظف بواجب التصريح بممتلكاته وأمواله وحساباته المالية المتواجدة بالبلدان الأجنبية، وهذا لضمان عدم ارتكاب الموظف لجريمة الإثراء غير المشروع من جهة ومن أجل التقصي والاستدلال والتحقيق بشأن عائدات جرائم الفساد الإداري وتسهيل استرجاعها إذا هربت إلى الخارج من ناحية ثانية.

الفرع الثاني: تدابير الاسترداد المباشر لعائدات الفساد الإداري

من المسلم به أنه يترتب عن جرائم الفساد الإداري آثارا خطيرة ويزداد الأمر خطورة عندما يتم تهريب الأموال غير المشروعة إلى الخارج، ومن ثم فإن مكافحة الفساد الإداري بفعالية تتطلب تمكين الدول المتضررة من استرداد أموالها، غير أن استرجاع هذه العائدات قد يصطدم في بعض الأحيان بعدة عوائق بعضها، يرجع إلى مسائل تتعلق بالاختصاص والبعض الآخر إلى الحصانات وكذا صعوبة معرفة مالكيها الأصلي، هذا بالإضافة إلى عدم تفعيل التعاون القضائي الدولي في هذا المجال¹، وقد تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عدة آليات وتدابير لاسترداد عائدات الفساد الإداري ومن أهمها: تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات والتي أشارت إليها المادة 62 من ق.و.ف.م. والتي تضمنت ثلاث آليات و وسائل لاسترداد عائدات الفساد الإداري بصورة مباشرة وهي مرتبة بحسب ورودها في النص كما يلي:

أولاً: رفع الدولة المتضررة لدعوى مدنية من أجل الاعتراف بملكيتها لعائدات الفساد الإداري

تفترض هذه الحالة تهريب ممتلكات أو موجودات جرائم الفساد الإداري من الدولة الأصلية التي ارتكبت فيها إلى دولة الملاذ الآمن من أجل تبييضها وذلك بإيداعها في المصارف أو استثمارها في إحدى المشاريع.²

ولأجل استرداد هذه الأموال غير المشروعة سمح المشرع الجزائري باتخاذ تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات من خلال رفع دعوى مدنية في الدولة المستقبلة لعائدات الفساد، كما سمح برفع الدعوى في الجزائر إذا ما تم تهريب عائدات الفساد إليها، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 62 من ق.و.ف.م. بنصها: " تختص الجهات القضائية الجزائرية بقبول الدعوى المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية، من أجل الاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها من أفعال الفساد."

ويفهم مما سبق أن من حق أي دولة عضوا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ومن أجل تتبع واسترجاع عائدات جرائم الفساد الإداري التي ارتكبت في إقليمها رفع دعوى مدنية أمام الجهات القضائية المختصة في الجزائر من أجل الاعتراف بملكيتها للأموال غير المشروعة المتحصلة عن أفعال الفساد الإداري المجرمة.

¹ - هلال مراد، مرجع سابق، ص.130.

² - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواجعة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.167.

غير أن الشيء الملاحظ أن المشرع لم يحدد الجهة القضائية الجزائرية المختصة بقبول مثل هذه الدعاوى، فهل هي القضاء المدني أم القضاء الجزائي؟

ثانياً: إصدار حكم بالتعويض لصالح الدولة المتضررة من جرائم الفساد الإداري

يعتبر إصدار حكم بالتعويض لصالح الدولة المتضررة من جرائم الفساد الإداري وذلك من محاكم الدولة المستقبلية لعائدات هذه الجرائم، إحدى لتدابير الاسترداد المباشر للممتلكات التي أقرها المشرع الجزائري بموجب المادة 02/62 من ق.و.ف.م. بنصه: "ويمكن الجهات القضائية التي تنظر في الدعاوى المرفوعة طبقاً للفقرة الأولى من هذه المادة، أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال الفساد بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة عن الضرر الذي لحقها."

والشيء الملاحظ بداية هو أن الحكم بدفع تعويض مدني لصالح الدولة المتضررة هو أمر جوازي وليس إلزامي، كما أن المشرع لم يحدد بدقة الجهة المختصة بنظر هذه الدعوى، فالقسم المدني لا يمكنه الإدانة بجرائم الفساد حتى يلزم المحكوم عليه بسبب جرائم الفساد بدفع تعويضاً عن الأضرار الناتجة عنه، وبهذا فإن الدعوى المناسبة هي الدعوى المدنية التبعية التي ينظر فيها القاضي الجزائي الفاصل في جنح الفساد الإداري.¹

ثالثاً: إصدار تدابير لحفظ حقوق الدولة المتضررة من جرائم الفساد الإداري

يعتبر كذلك إصدار تدابير لحفظ حقوق الدولة المتضررة من جرائم الفساد الإداري بمناسبة إصدار أمر المصادرة من طرف الدولة المستقبلية، إحدى وسائل الاسترداد المباشر للممتلكات، وهو ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة 62 من ق.و.ف.م.، إذ في جميع الحالات التي يمكن أن يتخذ فيها قرار المصادرة، يتعين على المحكمة التي تنظر في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية. وتفترض هذه الصورة قيام السلطات المختصة في الدولة بأن تصدر بنفسها الأموال والممتلكات ذات المنشأ الأجنبي، وذلك بموجب قرار قضائي بشأن إحدى جرائم الفساد الإداري، كما تلتزم كذلك باتخاذ ما يلزم من تدابير تحفظية كالحجز والتجميد وإدارة الممتلكات، وهذا للمحافظة على حقوق الملكية المشروعة للدولة الأجنبية التي قد تطالب بها في أي لحظة.

الفرع الثالث: استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة:

يعتبر التعاون الدولي في مجال المصادرة من أهم الآليات والتدابير غير المباشرة لاسترداد عائدات جرائم الفساد الإداري.

ولقد خصص المشرع الجزائري المواد من 63 إلى 70 من ق.و.ف.م. لتنظيم وضبط هذه الآلية، وسبب تخصيص هذا الكم من المواد هو لأهمية هذه التدابير ودورها في مكافحة الفساد الإداري، لأنه بالمصادرة يتم تجريد الجناة من عائدات جرائم الفساد ومصادرتها هذا من جهة ومن

¹ - هلال مراد، مرجع سابق، ص.132.

جهة ثانية ارتباطها بآلية لا تقل أهمية عنها في ردع المفسدين وهي التعاون القضائي الدولي، وفيما يلي تفصيل آليات وإجراءات الاسترداد غير المباشر للعائدات الإجرامية.

أولاً: تدابير استرداد عائدات الفساد الإداري في إطار التعاون الدولي (آليات الاسترداد):¹

من فحوى المادة 63 ق.و.ف.م. يمكن حصر الطرق القانونية التالية لاسترداد ممتلكات الفساد الإداري عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة وهي:

1- قيام السلطات القضائية الجزائرية المختصة بمصادرة عائدات الفساد ذات المنشأ الأجنبي وذلك بمناسبة نظر إحدى الجرائم:

وهذا ما تدل عليه الفقرة الثانية من المادة 63 من ق.و.ف.م.، إذ بإمكان الجهات القضائية أثناء نظرها في جرائم تبييض الأموال أو أي جريمة أخرى من اختصاصها وفقاً للتشريع الجاري به العمل أن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والمكتسبة عن طريق إحدى جرائم الفساد أو تلك المستخدمة في ارتكابها.

2- تنفيذ أحكام المصادرة الصادرة عن جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري:

وهذا ما تقرره الفقرة الأولى من المادة 63 من ق.و.ف.م. إذ تعتبر الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى جرائم الفساد الإداري أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقاً للقواعد والإجراءات المقررة.

وتفترض هذه الحالة ارتكاب جريمة من جرائم الفساد الإداري في دولة أجنبية، وتهريب عائداتها غير المشروعة إلى الإقليم الجزائري، ففي هذه الحالة لا يكون للقضاء الجزائري سلطة النظر في هذه الجريمة، غير أنه لأجل ضبط هذه الممتلكات والأموال غير المشروعة سمح المشرع الجزائري بنفاذ الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بالمصادرة.²

والملاحظة التي يمكن إيدؤها في هذا المجال هو أن التزام الجهات المختصة في الجزائر بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة، إنما هو في الواقع تكريساً لفكرة الحجية الدولية (عبر الوطنية) للأحكام الجنائية الأجنبية³ (في مجال المصادرة) وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأولى /أ من المادة 54 من إ.أ.م.ف..

¹ François badie, « la coopération internationale en matière de recouvrement des avoirs », the fifth annual conference and general meeting of the international association of anti-corruption authorities ,Marrakech , 2011 ,p.02 et S .

² -هلال مراد، مرجع سابق، ص.133

³ - نشير في هذا المجال أن كثير من التشريعات المقارنة لا تعترف بإمكانية تنفيذ حكم جنائي أجنبي على إقليمها على غرار المشرع المصري، الذي لا يعترف بالأحكام الجنائية الأجنبية، إلا إذا كانت في إطار الاتفاقيات الدولية، ومثاله اتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي بين مصر والجزائر في مارس 1964 والتي تنص في مادتها 39 على أنه: "يجوز تنفيذ الأحكام القضائية بعقوبة مقيدة للحرية في الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة التي أصدرت الحكم إذا وافقت الدولة المطلوب إليها التنفيذ وكان تشريعها ينص على نوع العقوبة المحكوم بها".

غير أنه يطرح في هذا المجال تساؤل حول المقصود بالقواعد والإجراءات الواجب مراعاتها لنفاذ الأحكام القضائية الأجنبية، فهل هي كما وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟ وهل يشترط وجود اتفاقيات تعاون قضائي مسبقا لإمكان الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية؟¹

3- قيام السلطات الوطنية المختصة بالمصادرة حتى في حالة انعدام الإدانة:

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 63 من ق.و.ف.م. حيث يقضى بمصادرة عائدات الفساد ذات المصدر الأجنبي حتى في حالة انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر²، حيث يتم مصادرة العائدات الإجرامية المتأتية من الفساد الإداري دون حاجة لحكم جنائي بالإدانة وذلك في حالة تعذر ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر³، والسلطة المختصة في هذه الحالة هي السلطة القضائية كالنيابة العامة.

والسؤال المطروح في هذا المجال: ما الطبيعة القانونية لأمر المصادرة الذي يمكن الحكم به رغم انتفاء الإدانة؟، وذلك في الحالات التي يتعذر فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو البراءة أو انقضاء الدعوى العمومية أو لغير ذلك من الحالات الأخرى، خاصة إذا علمنا أن المصادرة هي عقوبة تكميلية مضافة إلى العقوبة الأصلية.⁴

ويفهم مما سبق أن هناك آليتين أساسيتين للاسترداد الممتلكات عن طريق المصادرة وهما: إما أن تقوم الدولة بإحالة طلب المصادرة المقدم إليها من دولة أجنبية إلى سلطاتها المختصة لاستصدار أمر المصادرة وإما تنفيذ أحكام المصادرة المقدمة إليها من دولة أجنبية ليتم تنفيذها، وفيما يلي تفصيل الإجراءات الواجب مراعاتها في كلا الأسلوبين:

ثانيا: إجراءات الاسترداد في حالة قيام السلطات الوطنية بالمصادرة استجابة لطلبات أجنبية

لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات يجب إتباعها من طرف الدولة الأجنبية التي تسعى لاستعادة الأموال والممتلكات المتأتية من جرائم الفساد عن طريق استصدار أمر بمصادرتها من قبل السلطات الجزائرية ويمكن حصر هذه الإجراءات فيما يلي:

I- تقديم طلب حجز أو تجميد عائدات الفساد الإداري:

قد تستغرق عملية الفصل في طلبات المصادرة الخاصة بعائدات وممتلكات جرائم الفساد الإداري وقتا طويلا وهذا لطابعها الدولي قد يضيع الفرصة على الدولة المتضررة في استرداد ولو جزء من أموالها المهربة إلى دولة أجنبية.⁵

¹ - هلال مراد، مرجع سابق، ص.133

² - الفقرة الثالثة من المادة 63 من ق و ف م.

³ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.168

⁴ - هلال مراد، مرجع سابق، ص.132.

⁵ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.169.

ولهذا سمح المشرع الجزائري باتخاذ بعض الإجراءات التحفظية المؤقتة وذلك لتفادي تحويل أو إخفاء العائدات والأموال المتأتية عن جرائم الفساد وهذا إلى غاية الفصل في طلب المصادرة . وتتمثل هذا الإجراءات في التجميد والحجز وهذا ما تؤكدته المادة 64 من ق.و.ف.م. بنصها: "وفقا للإجراءات المقررة، يمكن الجهات القضائية أو السلطات المختصة بناء على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية التي تكون محاكمها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم، أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة.

و يمكن الجهة القضائية المختصة أن تتخذ الإجراءات التحفظية المذكورة في الفقرة السابقة على أساس معطيات ثابتة، لاسيما إيقاف أو اتهام أحد الأشخاص الضالعين في القضية بالخارج. ترد الطلبات المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة، وفق الطرق المنصوص عليها في المادة 67 أدناه، وتتولى النيابة العامة عرضها على المحكمة المختصة التي تفصل فيها وفقا للإجراءات المقررة في مادة القضاء الاستعجالي."

ويستفاد من هذه المادة أنه لا يمكن للسلطات القضائية أو السلطات المختصة الجزائرية أن تحكم بتجميد أو حجز عائدات أو ممتلكات أو أدوات المستخدمة في ارتكاب جرائم الفساد الإداري في إحدى الدولة الموقعة على الاتفاقية إلا إذا توافرت الشروط التالية:

1- تقديم طلب التجميد أو الحجز من طرف دولة طرف في الاتفاقية: وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 64 من ق.و.ف.م. والتي سمحت فقط بالتعاون الدولي في إطار استرداد عائدات الفساد الإداري عن طريق المصادرة مع الدول الأطراف في الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد دون باقي الدول الأخرى، كما تلزم هذه الدول بتقديم طلب بالتجميد أو الحجز إلى السلطات الجزائرية المختصة وفق الطرق المنصوص عليها في المادة 67 من ق.و.ف.م.¹

وبالرجوع إلى المادة 67 ق.و.ف.م. نجدها حددت لنا الجهة التي يوجه إليها الطلب وإجراءات الفصل فيهل بدقة تحت عنوان "إجراءات التعاون الدولي من أجل المصادرة".

وبهذا يوجه طلب تجميد أو حجز عائدات الفساد الإداري المتواجدة على الإقليم الوطني مباشرة إلى وزارة العدل التي تحوله إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، وترسل النيابة العامة هذا الطلب مرفقا بطلباتها إلى المحكمة المختصة²، التي تفصل فيه وفقا للإجراءات المقررة في مادة القضاء الاستعجالي.³

¹ - المادة 03/64 من ق.و.ف.م.

² - المادة 02/67 من ق.و.ف.م.

³ - المادة 03/64 من ق.و.ف.م.

ويقصد بالمحكمة المختصة هنا هو رئيس المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها الإقليمي مكان وجود العائدات أو الممتلكات الإجرامية والذي يفصل في الطلبات بموجب أمر استعجالي. هذا ويكون حكم المحكمة قابلاً للاستئناف والطعن بالنقض وفقاً للقانون.¹ وتتخذ أحكام الحجز أو التجميد المتخذة على أساس هذه الطلبات بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية.²

2- صدور أمر بالتجميد أو الحجز من محكمة أو سلطة مختصة في الدولة الطالبة:

اشتراط المشرع الجزائري بموجب المادة 01/64 من ق.و.ف.م. أن يتضمن طلب أمر التجميد أو الحجز صادر عن محكمة أو سلطة مختصة³ من الدولة صاحبة الطلب، وبهذا يرفض الطلب غير المرفق بأمر التجميد أو الحجز المذكور أعلاه، وهذا على خلاف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها 54 والتي أشارت إلى إمكانية تجميد عائدات الفساد وحجزها بناء على أمر تجميد أو حجز صادر من دولة أخرى في الحالة الأولى، وإمكانية تجميد أو حجز الممتلكات استناداً إلى طلب يقدم من دولة أخرى حتى ولو لم يكن مدعماً بأمر تجميد أو حجز صادر عن إحدى سلطاتها المختصة.

3- أن يتعلق طلب التجميد و الحجز بعائدات أو ممتلكات أو المعدات المقدمة في جرائم الفساد الإداري

وهو ما أشارت إليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 64 ق.و.ف.م.، حيث اشترطت أن يتعلق طلب التجميد أو الحجز بالعائدات أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب إحدى جرائم الفساد ومن بينها جرائم الفساد الإداري.

4- وجود أسباب كافية لتبرير الحجز أو التجميد و وجود ما يدل أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة

وهذا ما تؤكدته المادة 01/64 ق.و.ف.م. والتي اشترطت للحكم بتجميد أو حجز الممتلكات أو العائدات المتأتية من جرائم الفساد الإداري، ضرورة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات التحفظية، وكذا وجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة، لأن الحجز و التجميد ما هما إلا إجراءات وآليات وقتية هدفهما في نهاية المطاف هو المصادرة.

والشيء الملاحظ في هذا المجال أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا المقصود بالأسباب الكافية والمبررة لاتخاذ الإجراءات التحفظية وكذا الأسباب الدالة التي يستند عليها للقول بأن مصير تلك الممتلكات هو المصادرة حتماً.⁴

¹ - المادة 02/67 من ق.و.ف.م.

² - المادة 03/67 من ق.و.ف.م.

³ - يقصد بالسلطات المختصة هي الجهات الإدارية كخلية معالجة الاستعلام المالي...

⁴ - وهو نفس الانتقاد الذي وجه إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (المادة 54 منها)، أنظر سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواعمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص. 170.

غير أن المشرع الجزائري تدارك الأمر جزئياً وأشار إلى حالة يمكن على أساسها اتخاذ الإجراءات التحفظية (الحجز والتجميد) وهي: وجود معطيات ثابتة: كاتهام أحد الأشخاص الضالعين في جرائم الفساد بالخارج.¹

وبهذا إذا توافرت الشروط السابقة جميعها جاز للجهة القضائية أو السلطات المختصة الجزائرية أن تحكم بتجميد أو حجز العائدات و الممتلكات الإجرامية المتواجدة على الإقليم الوطني المتأنية من جرائم الفساد المرتكبة في الخارج تمهيدا لمصادرتها.

ويلاحظ في هذا المجال أن المشرع الجزائري لم يلزم الجهة القضائية أو السلطات الإدارية الأخرى المختصة بوجوب إصدار أمر التجميد أو الحجز متى توافرت الشروط السابق ذكرها، بل منحها كامل الصلاحية والسلطة في التصرف في تلك الطلبات التي ترد إليها والمتعلقة بالتجميد والمصادرة ومتى رأت عدم كفاية الأسباب مثلا جاز لها رفض الطلبات .

هذا ونشير في الأخير إلى أنه وفقا للمادة 65 (ق.و.ف.م.) إلى أنه يجوز للسلطات الوطنية المختصة رفض التعاون الدولي القضائي الرامي إلى المصادرة أو إلغاء التدابير التحفظية في حالتين:

1- إذا لم تقم الدولة طالبة بإرسال أدلة كافية في وقت معقول.

2- إذا كانت الممتلكات المطلوب مصادرتها ذات قيمة زهيدة.

غير أنه قبل رفع أي إجراء تحفظي، يمكن السماح للدولة طالبة بعرض ما لديها من أسباب تبرر إبقاء التدابير التحفظية.

II- البيانات الواجب مراعاتها في طلب المصادرة:

اشتطت المادة 66 من ق.و.ف.م. ضرورة إرفاق طلبات التعاون الدولي من أجل مصادرة العائدات والممتلكات الإجرامية بمجموعة من البيانات والوثائق، هذا بالإضافة إلى الوثائق و المعلومات اللازمة التي تتطلبها الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف والقانون. وبهذا يجب أن ترفق الطلبات المقدمة من إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية لأجل الحكم بالمصادرة أو تنفيذها بما يأتي من بيانات:

1- بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة طالبة، ووصف الإجراءات المطلوبة، إضافة إلى نسخة مصادق عليها و مطابقتها للأصل من الأمر الذي استند إليه الطلب، حيثما كان متاحا وذلك إذا تعلق الأمر باتخاذ إجراءات التجميد أو الحجز أو بإجراءات تحفظية،

2- وصف الممتلكات المراد مصادرتها وتحديد مكانها وقيمتها متى أمكن ذلك، مع بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة طالبة، والذي يكون مفصلا بالقدر الذي يسمح للجهات القضائية الوطنية باتخاذ قرار المصادرة طبقا للإجراءات المعمول بها، وذلك في حالة الطلب الرامي إلى استصدار حكم بالمصادرة.

¹ - المادة 02/64 من ق.و.ف.م.

3- بيان يتضمن الوقائع والمعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة، إلى جانب تقديم هذه الأخيرة لتصريح يحدد التدابير التي اتخذتها لإشعار الدول الأطراف حسنة النية، بشكل مناسب، وكذا ضمان مراعاة الأصول القانونية والتصريح بأن حكم المصادرة نهائي، وذلك إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم بالمصادرة.

III- إجراءات سير طلب المصادرة والفصل فيه:

عالجت لنا المادة 67 من ق.و.ف.م. إجراءات تقديم طلب المصادرة والحجز إلى الجهة المختصة بالفصل فيه بدقة، وهي عموما نفسها المقررة لطلبات الحجز أو التجميد والمشار إليها أعلاه في العنصر المتعلق بطلبات التجميد و الحجز.

وعليه يوجه طلب مصادرة العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات المستعملة فيها و المتواجدة على الإقليم الوطني مباشرة إلى وزارة العدل، هذه الأخيرة التي تحول الملف إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، ويرسل النائب العام بدوره الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباته ويكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف والطعن بالنقض.

IV- تنفيذ الأحكام الآمرة بالمصادرة الوطنية:

وفقا للمادة 03/67 من ق.و.ف.م. فإن أحكام المصادرة المتخذة وفقا للطلبات المقدمة من طرف الدول الأجنبية الأعضاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، تنفذ بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية.

ثالثا: إجراءات الاسترداد في حالة تنفيذ السلطات الوطنية لأحكام المصادرة الأجنبية

بالرجوع إلى المادتين 63 و68 من ق.و.ف.م. فإنه يمكن حصر أهم الإجراءات الواجب مراعاتها من قبل دولة طرف في الاتفاقية والتي أصدرت حكما بمصادرة الأموال المتأتية من جرائم الفساد والتي هربت إلى الجزائر فيما يلي:

I- تقديم طلب بالمصادرة وشروطه:

نصت المادة 68 من ق.و.ف.م. أنه ترد قرارات المصادرة التي أمرت بها الجهات القضائية لإحدى الدول الأطراف في الاتفاقية عبر الطرق المبينة في المادة 67 من ق.و.ف.م. والتي سبق و أن بينهاها أعلاه بمناسبة دراسة طلبات الحجز والتجميد وطلبات المصادرة الصادرة من الجهات المختصة الوطنية الجزائرية، وعليه فإننا نحيل في هذا المجال إلى ما سبق دراسته من شروط وإجراءات تقديم طلب المصادرة التي أمرت به السلطات الوطنية.

II- تنفيذ أحكام المصادرة الأجنبية:

تنفذ أحكام المصادرة الصادرة عن جهات قضائية أجنبية في الجزائر طبقا للقواعد والإجراءات

المعمول بها¹ في حدود الطلب، وهذا طالما انصبت على العائدات أو الممتلكات أو العتاد أو أية وسيلة استعملت لارتكاب جرائم الفساد الإداري.²

رابعاً: إرجاع الممتلكات المصادرة والتصرف فيها:

تطرح مسألة التصرف في عائدات الفساد المصادرة إشكالا يتعلق بمصير هذه الأموال، فهل تنتقل ملكيتها بموجب المصادرة إلى الدول التي هربت إليها، أو أنها تبقى ملكا للدولة الضحية المتضررة التي تسعى لاسترجاعها، وكذا في حالة تأكد حق الدولة المتضررة وملكيتها لهذه الأموال فهل يتم ردها عينا أم يتم تحويلها بما يقابل ذلك؟³

هذا ولم يحدد المشرع الجزائري بدقة مآل ممتلكات وعائدات جرائم الفساد الإداري التي تمت مصادرتها من طرف الجهات القضائية الجزائرية ولا كيفية التصرف فيها، كما لم ينظم الأحكام الخاصة بإعادتها إلى أصحابها الأصليين، إذ جاء نص المادة 70 من ق.و.ف.م. مقتضب وأحال إلى المعاهدات الدولية ذات الصلة والتشريع المعمول به لتحديد الخيارات المتاحة أمام الدولة للتصرف في الممتلكات المصادرة.⁴

وبالرجوع إلى المعاهدات الدولية ذات الصلة، وخاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نجدها قد فصلت بدقة مسألة إرجاع عائدات جرائم الفساد الإداري وكيفية التصرف فيها وهذا بموجب المادة 57 منها تحت عنوان: "إرجاع الموجودات والتصرف فيها" والتي تضمنت عدة أحكام فصلها فيما يأتي:

1- مبدأ إرجاع عائدات الفساد الإداري المصادرة:*

إن التصرف في عائدات وممتلكات الفساد الإداري وإرجاعها هو آخر إجراء تقوم به الدولة المصادرة ضمن عملية استرداد الممتلكات، ويعتبر من أكثر المسائل التي أثارت جدلا واسعا أثناء الأعمال التحضيرية والمفاوضات التي سبقت اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.⁵ حيث كانت جملة من مشاريع النصوص تتضمن مبدأ "اقتسام عائدات الفساد بين الدولة التي توجد فيها هذه الأموال والدولة المتضررة التي ارتكبت فيها جريمة الفساد"

ورغم أن النص الجنائي قد جاء خاليا من فكرة اقتسام موجودات الفساد إلا أن الإشكال مازال مطروحا بالنسبة للطرف الذي يعود له حق استرداد عائدات هذه الجرائم، وهذا ما تؤكد الفقرة الخامسة من المادة 57 من إ.أ.م.م.ف. والتي تنص على أنه: "يجوز للدول الأطراف أيضا، عند

¹ - أي وفقا للاتفاقيات الثنائية المبرمة في هذا المجال.

² - المادة 68 من ق.و.ف.م.

³ - نيكوس باساس وآخرون، الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، شعبة شؤون المعاهدات، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2006، ص 276.

⁴ - تنص المادة 70 من ق.و.ف.م. على ما يلي: "عندما يصدر قرار المصادرة طبقا لأحكام هذا الباب، يتم التصرف في الممتلكات المصادرة وفقا للمعاهدات الدولية ذات الصلة والتشريع المعمول به."

* - هذا ويلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 70 من ق.و.ف.م. لم يشر إلى مبدأ إرجاع عائدات الفساد بصورة واضحة ولا لبس فيها، وإنما تكلم عن عملية التصرف في الممتلكات المصادرة والتي لا تعني بالضرورة إرجاع عائدات الفساد الإداري.

⁵ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 174.

الاقتضاء، أن تنظر بوجه خاص في إبرام اتفاقات أو ترتيبات متفق عليها، تبعا للحالة، من أجل التصرف نهائيا في الممتلكات المصادرة.¹

ويفهم من هذا النص إمكان اشتراط الدولة التي توجد بها عائدات الفساد على الدولة المتضررة الاتفاق على اقتسام هذه الموجودات قبل إعادتها إليها.¹

ومما يؤكد إضعاف مبدأ أحقية الدولة المتضررة التي ارتكبت فيها جرائم الفساد في استرداد الأموال التي نهبت منها هو ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 57 والتي تنص بوضوح أن ما تتم مصادرته من ممتلكات يتم التصرف فيه بطرائق، منها إرجاعها إلى مالكيها الشرعيين السابقين.²

و يلاحظ على ما سبق أن المشرع حاول الالتفاف حول مبدأ إرجاع عائدات الفساد الإداري المصادرة إلى الدول التي سلبت منها، وذلك عندما سمح بالتصرف في هذه الأموال والممتلكات بعدة طرق وهو ما يعني أن التصرف في الممتلكات المصادرة في جرائم الفساد الإداري لا يتم بالضرورة عن طريق إعادتها إلى الدولة المتضررة، كما أن عبارة "المالكين السابقين" التي استعملها المشرع الجنائي في الاتفاقية في المادة 1/57 و 03/57 /ج جاءت مرنة وواسعة، بحيث تشمل الدولة المتضررة، كما تستوعب الشركات والكيانات وباقي الأشخاص المعنوية والطبيعية التي يمكن أن تتأسس كطرف مدني متضرر في قضايا المصادرة في جرائم الفساد الإداري.³

وعموما جاء المشرع في الاتفاقية بمبدأ جديد والمتضمن فكرة إرجاع العائدات الإجرامية إلى بلدانها الأصلية أو الشرعية، وهذا بخلاف الاتفاقيات السابقة التي يغلب عليها المبدأ القائم على أن الدولة الطرف المصادرة تتمتع بالملكية الحصرية للعائدات الإجرامية ويعود لها تقدير إرجاع تلك الممتلكات من عدمه (المادة 14 من اتفاقية الجريمة المنظمة)⁴

2- شروط إرجاع الممتلكات المصادرة:

لقد حددت الفقرة الثالثة من المادة 57 من إ.أ.م.م.ف. ثلاث حالات يتم فيها إعادة الأموال والممتلكات المصادرة المتحصلة من جرائم الفساد الإداري بناء على طلب الدولة المتضررة (الضحية) الطرف في الاتفاقية، هذا وتختلف الشروط الواجب توافرها في كل حالة لإرجاع الأموال المصادرة باختلاف نوع جريمة الفساد المعنية، غير أنها تتفق حول ضرورة تفعيل المساعدة القانونية المتبادلة والتعاون الدولي لإغراض المصادرة⁵، وما يترتب عليها من شروط وإجراءات وبيانات يجب توافرها في طلبات المساعدة والمصادرة والتي سبق الإشارة إليها أعلاه، وفيما يلي تفصيل حالات إرجاع عائدات الفساد الإداري والمصادرة:

¹ - المرجع نفسه.

² - يقصد بالملكية الشرعية السابقة: الملكية في وقت ارتكاب الجرم: أنظر نيكوس باساس وآخرون، مرجع سابق، ص.278

³ - François badie, Op .cit. , p.04.

⁴ - نيكوس باساس وآخرون، مرجع سابق، ص.280.

⁵ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.176.

أ- شروط إرجاع الممتلكات المصادرة في حالة اختلاس أموال عمومية¹ أو غسل أموال عمومية مختلصة²: ويشترط في هذه الحالة لإرجاع عائدات الفساد المصادرة توافر شرطان هما:³

الأول: شرط عام: أن يتم تنفيذ المصادرة وفقا للمادة 55 من إ.أ.م.م.ف. والتي تقابلها المادتان 66 و67 من ق.و.ف.م. الخاصتان ببيانات طلب التعاون الدولي لغرض المصادرة وشروطه .

الثاني: شرط خاص: أن يصدر حكم نهائي بالمصادرة من الدولة الطالبة: ويعني هذا الشرط وجوب أن يكون حكم المصادرة قد صدر عن جهة قضائية من ناحية، ومن ناحية ثانية يجب أن يكون نهائيا أي غير قابل للطعن حتى يتم الحكم بإعادة هذه الأموال.

هذا ويلاحظ أن المشرع قد سمح للدولة الطرف في الاتفاقية أن تستبعد هذا الشرط وتحكم بإرجاع أو المصادرة إلى الدولة الطالبة بالرغم من وجود حكم نهائي بالمصادرة،⁴ كتعذر ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار.⁵

ب- شروط إعادة الممتلكات المصادرة في حالة ارتكاب أي جرم آخر مشمول بهذه الاتفاقية:⁶

أي عائدات باقي جرائم الفساد الإداري غير الاختلاس وغسل الأموال كالرشوة واستغلال النفوذ جرائم الصفقات العمومية، ففي هذه الحالة أيضا يتم إعادة الأموال والممتلكات المصادرة إلى الدولة المطالبة متى توافر الشرطين الواردين في الحالة الأولى والتمثلين في مراعاة شروط وإجراءات التعاون الدولي لأغراض المصادرة وكذا صدور حكم نهائي بالمصادرة من الدولة الطالبة .

غير أن الاختلاف بين الحالة الثانية و الحالة الأولى فيما يخص شروط وإجراءات العائدات الإجرامية، إنما يتمثل في جواز استغناء الدولة التي تقوم بالمصادرة في الحالة الأولى عن شرط صدور حكم نهائي بالمصادرة من قبل الدولة الطالبة لإرجاع عائدات الفساد الإداري.⁷

أما في الحالة الثانية فاستغناء الدولة التي قامت بالمصادرة عن اشتراط صدور حكم نهائي بالمصادرة من قبل الدولة الطالبة (المتضررة) حتى ترجع الأموال إليها يبقى متوقفا على توافر أحد الشرطين التاليين:

- 1- إما أن تثبت الدولة التي تطلب استرداد ممتلكات الفساد الإداري بشكل معقول ملكيتها السابقة لتلك الممتلكات المصادرة.
- 2- وإما أن تقر الدولة المطلوب منها المصادرة وإرجاع الأموال المنهوبة بالضرر الذي لحق بالدولة الطالبة كأساس لإرجاع الممتلكات المصادرة.

¹ -المادة 17 من إ.أ.م.م.ف. وتعادلها المادة 29 من ق.و.ف.م.

² -المادة 23 من إ.أ.م.م.ف. وتقابلها المادة 42 من ق.و.ف.م.

³ -الفقرة 03 أ من المادة 57 من إ.أ.م.م.ف.

⁴ -إن هذا الحكم يتعارض والمبادئ القانونية التي تقضي بأنه لا عقوبة إلا بحكم قضائي، ولما كنت المصادرة عقوبة فإنه لا يتصور القيام بها وإعادة الأموال دون حكم قضائي يقرها، لأن جواز المصادرة دون حكم يحمل شبهة المساس بأحد حقوق الإنسان وهو الحق في الملكية أو الذمة المالية.

⁵ - نيكوس باساس وآخرون، مرجع سابق، ص.280.

⁶ -الفقرة 03 ب من المادة 57 من إ.أ.م.م.ف.

⁷ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.177.

وبهذا يبدوا شروط إرجاع العائدات والممتلكات المصادرة والمتأتية من جريمة الاختلاس وغسل الأموال العمومية المختلصة أيسر بكثير من تلك المطلوبة لاسترجاع العائدات في حالة باقي صور الفساد الأخرى، ولعل سبب التيسير في الحالة الأولى يعود إلى الأضرار الكبيرة والوخيمة التي يمكن أن تلحق بالدول المتضررة بخلاف باقي جرائم الفساد الإداري الأخرى والتي غالبا ما يكون المتضرر فيها أشخاص وكيانات أخرى غير الدولة كما أن حجم الضرر يكون أقل بكثير من ذلك المتأتي عن جرائم المذكورة في الحالة الأولى.¹

ج- شروط إرجاع الممتلكات المصادرة في باقي الحالات الأخرى:

وفقا للفقرة 3/ج من المادة 57 من إ.أ.م.م.ف. فإن الدولة التي قامت بمصادرة العائدات الإجرامية المتأتية من جرائم أخرى غير جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية أن تتظر على وجه الأولوية في اتخاذ أحد الإجراءات:²

1- إما إرجاع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف طالبة أو إرجاع تلك الممتلكات إلى أصحابها الشرعيين السابقين.

2- وإما تعويض ضحايا الجريمة وهذا كبديل على إرجاع العائدات الإجرامية.

وعموما رغم أن المبدأ الأساسي الذي كرسته الاتفاقية والمتمثل في إعادة الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف المتضررة طالبة، إلا أنها أجازت بالرغم من ذلك جملة من التصرفات الواردة على هذه الممتلكات المصادرة من بينها: تعويض الدول الأطراف طالبة والضحايا الآخرين عن الأضرار التي لحقت بهم جراء هذه الجرائم كما تعترف بمطالبات المالكين الشرعيين السابقين الآخرين. هذا واشترطت الفقرة 02 من المادة 57 من إ.أ.م.م.ف. ضرورة مراعاة حقوق الأطراف الثالثة حسنة النية عندما يتم إرجاع الممتلكات المصادرة، كما نشير في هذا المجال أن الملحوظة التفسيرية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تبين أن إرجاع الممتلكات يجوز أن يعني في بعض الحالات إرجاع الحق في ملكيتها أو قيمتها.³

3- اقتطاع نفقات إجراء المصادرة وإرجاع الممتلكات التي تكبدتها الدولة:

نظر لجهود استرداد المكلفة أحيانا و التي تقوم بها الدولة المصادرة تتيح اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن تقطع من العائدات أو غيرها من الموجودات نفقات معقولة تكبدتها قبل إعادتها.⁴ وهو الحكم الذي تضمنته الفقرة الرابعة من المادة 57 من الاتفاقية أعلاه حيث يجوز للدولة متلقية طلب المصادرة عند الاقتضاء أن تقطع نفقات معقولة تكبدتها في عمليات التحقيق أو الملاحقة أو

¹ - المرجع نفسه.

² - نيكوس باساس وآخرون، مرجع سابق، ص.277.

³ - نفس المرجع، ص.278.

⁴ - نفس المرجع، ص.280.

الإجراءات القضائية المفضية إلى إرجاع الممتلكات المصادرة أو أن تتصرف فيها بمقتضى هذه المادة¹، غير أن الإشكال المطروح هو ما المقصود بالنفقات المعقولة؟. تشير الملحوظة التفسيرية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في هذا الشأن أن النفقات المعقولة يقصد بها تكاليف ونفقات متكبدة وليست أتعاب من يعثر على الممتلكات أو غيرها من الرسوم غير المحددة، كما يجدر بالدولتين الطرفين الطالبة ومتلقية الطلب أن تتشاور بشأن النفقات المحتملة. كما يجدر التنبيه في هذا المجال أن الالتزام بإرجاع الموجودات بعد اقتطاع النفقات المعقولة منها يختلف عن ترتيبات تقاسم الممتلكات ولهذا السبب لن يكون ممكنا الاستناد إلى أحكام تنص على تقاسم الموجودات للوفاء بهذا الالتزام.²

المبحث الثالث

السياسة العقابية ودورها في مكافحة جرائم الفساد الإداري

لقد قام المشرع في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بإعادة تنظيم السياسة العقابية المقررة لجرائم الفساد عموما وجرائم الفساد الإداري خصوصا تميزت بإدخال تعديلات جوهرية على العقوبات المرصودة لهذه الجرائم، وذلك بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي على السواء، ومن أهم التعديلات على الإطلاق هو تجنيح جرائم الفساد الإداري وهذا بتقرير عقوبة الحبس والغرامة بدلا من عقوبة السجن. هذا وقد أتى المشرع بجزءات أخرى ذات طابع مالي كالمصادرة، والأمر لم يقتصر على هذا الحد فقط بل تجاوز ذلك إلى النص على بعض الجزاءات ذات الطابع المدني والإداري كإبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات.

المطلب الأول: العقوبات الأصلية في جرائم الفساد الإداري والأحكام المتعلقة بها

لقمع جرائم الفساد الإداري تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة من العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي وهي تتراوح عموما بين الحبس والغرامة المالية، كما تضمن أيضا الإشارة إلى ظروف تشديد العقوبة وتخفيفها وكذا الإعفاء منها، هذا بالإضافة إلى تنظيمه المسائل المتعلقة بالمشاركة والشروع والتقدم وفيما يلي تفصيل ذلك.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية في جرائم الفساد الإداري:

وهي قسمان: عقوبات مقررة للشخص الطبيعي وأخرى مطبقة على الشخص المعنوي.

¹ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 178.

² - نيكوس باساس وآخرون، مرجع سابق، ص 281.

أولاً: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

إن أهم ملاحظة يمكن إبدائها على قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو تخليه عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية مغلظة، كما وحد العقوبات المقررة لأغلب جرائم الفساد الإداري¹، وهي عموماً تراوحت بين الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وغرامة من مائتي ألف (200.000) دينار إلى مليون (1.000.000) دينار، وفيما يلي بيان هذه العقوبات حسب كل جريمة:

I- عقوبة جرائم الصفقات العمومية:

تختلف عقوبة جرائم الصفقات العمومية باختلاف نوع الجريمة وذلك كما يلي:

1- عقوبة جريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية:

لقد رأينا أن هذه الجريمة تتخذ وفقاً للمادة 26 من ق.و.ف.م.² صورتين هما: جنحة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية و جنحة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية.

ولقد رصد المشرع الجزائي وفقاً للمادة المذكورة أعلاه نفس العقوبة لكلا الصورتين وهي الحبس من 02 إلى 10 سنوات وغرامة مالية من 200.000 إلى 1000.000 دج . والملاحظ في هذا المجال أن المادة 128 مكرر من ق.ع.ج. الملغاة والتي عوضت بالمادة السالفة الذكر، كانت تقرر نفس العقوبة تقريباً لهذا الفعل مع وجود اختلاف بالنسبة للغرامة المالية والتي كانت مغلظة مقارنة بالحالية حيث كانت تتراوح بين: 500.000 إلى 5000.000 دج .

2- عقوبة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

لقد عاقبت المادة 35 من ق.و.ف.م. على هذه الجريمة بنفس عقوبة الجريمة السابقة الواردة في قانون العقوبات وهي بالتالي تتمثل في الحبس من 02 إلى 10 سنوات وغرامة مالية من 200.000 إلى 1.000.000 دج .

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال أن المواد 123 و 124 و 125 من ق.ع.ج. الملغاة والمعوضة بالمادة 35 أعلاه كانت ترصد عقوبة أقل مما هي عليه حالياً، حيث كانت العقوبة تتراوح بين الحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات والغرامة من 500 إلى 5000 دج ، وهذا يعني أن النص القديم هو الأصلح للمتهم كون المشرع في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد قام بتشديد الحبس والغرامة المالية معاً.

3- عقوبة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

لقد كان المشرع أكثر تشدداً في العقاب على هذه الجريمة مقارنة بالجنحتين السابقتين، حيث

¹ - جباري عبد الحميد، "قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 15، 2007، ص. 110.

² - وقد عدلت هذه المادة في سنة 2011 وهذا بموجب الأمر رقم: 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 المعدل والمتمم للقانون رقم: 01/06 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

اعتبر فعل الرشوة في الصفقات العمومية جنحة مغلظة، وهذا راجع للأثار الخطيرة التي تنتج عن هذه الجريمة والتي تمس أساسا بالمال العام وتحط من هيبة الدولة والإدارة العامة، كما أنها تعيق التنمية المحلية لكونها تعرقل المشاريع العمومية في هذا المجال.

وعقوبة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمادة 27 من ق.و.ف.م. هي: الحبس من 10 إلى 20 سنة وغرامة مالية من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج .

والشيء الملاحظ هو أن عقوبة الحبس في هذه الجريمة تمثل الحد الأقصى للعقوبات التي يمكن تطبيقها في جرائم الفساد عموما وجرائم الفساد الإداري خصوصا في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 48 من ق.و.ف.م. كما أن عقوبة الغرامة المالية في هذه الجريمة رفعت إلى الضعف مقارنة بباقي جرائم الفساد الإداري.

ويفهم مما سبق أن المشرع الجزائري اعتبر فعل الارتشاء في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا للعقاب.

و الملاحظ أن هذه الجريمة في ظل المادة 128 مكرر 01 من ق.ع.ج. الملغاة والمعوضة بالمادة 27 المذكورة أعلاه كانت تكيف جنائية ويعاقب عليها بالسجن المؤقت من 05 إلى 20 سنة وبغرامة من 100.000 إلى 5.000.000 دج.

وهذا يعني أن النص الجديد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو الأصلح للمتهم لتجنبه الوقائع المجرمة، ويبدو مما سبق أن المشرع قد خالف التقسيم الكلاسيكي للجرائم والعقوبات المقررة لها ذلك انه قام بنتجيج هذه الصورة، إلا أن العقوبات المرصودة لها تتجاوز بكثير العقوبات المقررة للجنحة لتصل إلى حد العقوبات المقررة في الجنائيات.¹

وما يلاحظ في الأخير أن المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد جنح كل جرائم الصفقات العمومية، بعدما كانت في ظل قانون العقوبات تتراوح بين الجنائية والجنحة، كما أن العقوبات الجديدة أغلبها جاءت أصلح للمتهم لخفضها الحد الأدنى للغرامة أو الحد الأقصى لها، ما عدا جنحة اخذ فوائد بصفة غير قانونية، حيث انتهج فيها المشرع مسعى مخالفا تماما لمسعاها السابق والمتساهل، حيث قام بالتشديد في عقوبة الحبس والغرامة معا.

II- عقوبة جريمة الغدر والإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم:

تعد كل من جريمة الغدر وجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم من جرائم الفساد الكلاسيكية والتي تناولها قانون العقوبات ثم أعاد تنظيمها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ - حمدوش أنيسة، "جريمة الرشوة ومكافحتها في ضوء قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008، ص.11.

1- عقوبة جريمة الغدر:

لم يختلف التكييف القانوني لهذه الجريمة بين القانون القديم والجديد، إذ جعلها قانون العقوبات جنحة بموجب المادة 121 منه ونفس التكييف أبقى عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 30 منه، ولقد عاقبت هذه الأخيرة الموظف العام المرتكب لأفعال الغدر بالحبس من 02 إلى 10 سنوات وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج .

وهذه العقوبة هي نفسها المطبقة على سائر جرائم الفساد الإداري، غير أنه عند مقارنتها بالعقوبات المرصودة لها في المادة 121 من ق.ع.ج. الملغاة فإننا نلاحظ أن المشرع قد شدد في الغرامة بالنسبة للنص الجديد وهذا في حدها الأدنى والأقصى معا وفي المقابل أبقى على نفس عقوبة الحبس.

2- عقوبة جريمة الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم:

جرمت وعاقبت المادة 122 من ق.ع.ج. الملغاة أفعال تحصيل ضرائب غير التي حددها القانون واعتبرتها جنحة، وحلت محلها المادة 31 من ق.و.ف.م. والتي أعادت تسمية هذه الجريمة بالإغفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة مع الإبقاء على نفس التكييف القانوني لها وهو التجنيح. هذا وقد رصدت المادة 31 من ق.و.ف.م. لمرتكب هذه الجريمة عقوبة الحبس من 05 إلى 10 سنوات وغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج .

ويلاحظ مما سبق أن المشرع قد رفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس إلى 05 سنوات بعدما كانت سنتين (02) في ظل قانون العقوبات، كما تشدد في الغرامة المالية، ومن ثم فإن النص القديم هو الأصلح للمتهم، كما يلاحظ كذلك أن عقوبة هذه الجريمة جاءت مختلفة عن عقوبات باقي جرائم الفساد الأخرى، حيث جاءت أكثر تشديدا وذلك عندما رفع المشرع الحد الأدنى لعقوبة الحبس والغرامة مع إبقاءه على نفس العقوبة بالنسبة للحد الأقصى للحبس والغرامة، وهذا إن دل فإنما يدل على خطورة هذه الجريمة ورغبة المشرع في الحد من آثارها الوخيمة خاصة على الاقتصاد الوطني وذلك لما تمثله الضرائب والرسوم من مكانة هامة ضمن إيرادات الدولة.

III- عقوبة جريمة رشوة الموظف العمومي:¹

جريمة رشوة الموظف العمومي بصورتها الإيجابية والسلبية من أقدم جرائم الفساد الإداري والتي نظمها قانون العقوبات وأولها أهمية كبيرة وهذا في المواد 126 و 126 مكرر و 127 و 129 . هذا ويختلف التكييف القانوني للرشوة وفقا للمواد المذكورة أعلاه وهو يتراوح بين الجنحة والجنائية بحسب صفة الجاني أو النتيجة أو الغرض المقصود من هذه الجريمة.

وهكذا تكون الرشوة جنحة إذا كان المرتشي من فئة الموظفين العموميين أو من في حكمهم، ويتحول إلى جنائية إذا كان المرتشي كاتب ضبط أو قاضي، وتشدد العقوبة إذا كان الغرض من الرشوة أداء فعل يصفه القانون جنائية وتطبق على المرتشي العقوبة المقررة لهذه الجنائية، وإذا ترتب

¹ - موسى بودهان، مرجع سابق، ص.66.

على رشوة قاضي أو محلف أو عضو هيئة قضائية صدور حكم بعقوبة جنائية ضد أحد المتهمين فإنه تطبق هذه العقوبة على مرتكب الرشوة.¹

والوضع يختلف تماما في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث نجد المادة 25 منه و التي عوضت المواد المذكورة أعلاه من قانون العقوبات الملغاة قد جنحت كل جرائم الرشوة بما فيها رشوة الموظف العمومي ولم تميز بين الموظف العمومي المرتشي والراشي في العقوبة المقررة حيث عاقبت على هذه الجنحة بالحبس من 02 إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج وهي العقوبات المعمول بها في أغلب جرائم الفساد الإداري.

ومما يلاحظ على هذه العقوبات التي رصدها المشرع لجريمة الرشوة بمختلف صورها بالمقارنة مع قانون العقوبات هي أن المشرع قد شدد في الغرامة المالية برفع حديها الأدنى والأقصى وهذا بالنسبة لرشوة الموظف العمومي.

أما بالنسبة للقاضي فإن النص الجديد أصلح بالنسبة له كونه جنح هذا الفعل بعدما كان جنائية، وهذا رغم رفعه الحد الأدنى للغرامة والحبس، حيث تعتبر صفة القاضي في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ظرفا مشددا وفقا للمادة 48 من ق.و.ف.م والتي تعاقب القاضي المرتشي بالحبس من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج.

ونفس الأمر يطبق على كاتب الضبط والذي يعتبر ظرف تشديد في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وفقا للمادة 48 من ق.و.ف.م. والتي تعاقب بنفس العقوبة المرصودة للقاضي والمشار إليها أعلاه، وبالتالي فإن النص الجديد وبالرغم من تجنيحه لجريمة الرشوة المرتكبة من قبل كاتب ضبط إلا أنه شدد في عقوبتها وسواء تعلق الأمر بالحبس أو الغرامة.

IV- عقوبة الاختلاس والمتاجرة بالنفوذ:

جريمة الاختلاس والمتاجرة بالنفوذ من جرائم الفساد التقليدية التي جرمها وعاقب عليها قانون العقوبات في المادتين 119 و 128 على التوالي وأعاد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تنظيمه وذلك بتوسيع نطاقهما وهذا بموجب المادتين 29 و 32 واللتين عوضتا المادتين السابقتين لقانون العقوبات.

1- عقوبة جريمة الاختلاس:

اعتبرت المادة 29 من ق.و.ف.م.² الاختلاس في القطاع العام بصورتيه اختلاس واستعمالها الممتلكات على نحو غير شرعي جنحة، وعاقبت عليه بنفس العقوبة وهي الحبس من 02 إلى 10 سنوات وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج.

¹ -المادة 131 ق.ع.ج.

² - المعدلة بموجب القانون رقم: 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

إلا أن الأمر مختلف تماما بالنسبة للمادة 119 من ق.ع.ج. الملغاة والتي كانت تدرج في العقوبة بحسب قيمة المبلغ المختلس، كما أن التكيف القانوني لها لم يكن واحد بل تراوح بين الجنائية والجنحة وذلك بحسب قيمة الأشياء المختلسة محل الجريمة أيضا وبهذا:

- تكون الجريمة جنحة إذا كان المبلغ المختلس أقل من مليون دج و عقوبتها من 01 إلى 05 سنوات حبس .

- كما تكون الجريمة جنحة إذا كان المبلغ المختلس بين مليون وخمسة مليون دج وعقوبتها من 02 إلى 10 سنوات حبس.

- كما تكون الجريمة جنائية إذا كان المبلغ المختلس بين 05 مليون و 10 مليون دج وعقوبتها من 10 إلى 20 سنة سجن.

- كما تكون الجريمة جنائية إذا كان المبلغ المختلس يعادل أو يفوق 10 مليون دج وعقوبتها السجن المؤبد.

وفي كل الحالات يعاقب الجاني بغرامة من 50.000 إلى 2.000.000 دج.

كما كانت المادة 119 من ق.ع.ج. قبل تعديلها بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في: 26 جويلية 2001 تعاقب على الجريمة بالإعدام إذا كان الاختلاس أو التبيد أو الحجز من شأنه الإضرار بمصالح الدولة العليا.

ويلاحظ مما سبق أن المشرع في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد تخطى عن العقوبات الجنائية واستبدلها بعقوبات جنحية إلا أنه بالرغم من هذا التجنيح فإن المادة 119 الملغاة من ق.ع.ج. قد تكون أصلح في بعض الحالات للمتهم.

2- عقوبة استغلال النفوذ والتحريض عليه:

عاقبت المادة 32 من ق.و.ف.م. على هذه الجريمة واعتبرتها جنحة بنفس العقوبة المقررة لسائر جرائم الفساد وهي من 02 إلى 10 سنوات حبس وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج . والجدير بالذكر في هذا المجال أن هذه المادة قد شددت في العقاب سواء تعلق الأمر بالحبس أو الغرامة، حيث عاقبت المادة 128 من ق.ع.ج. الملغاة على هذا الفعل بالحبس من سنة إلى خمس (05) سنوات وغرامة من 500 إلى 5000 دج فقط.

V- عقوبة جرائم الفساد الإداري المستحدثة:

لقد استحدث المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جرائم جديدة لم تكن معروفة في ظل قانون العقوبات، وهي جريمة تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع وإساءة استغلال الوظيفة وعدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات وتعارض المصالح.

1- عقوبة جريمة تلقي الموظف العمومي للهدايا وتقديمها له:

عاقبت على هذا الفعل المادة 38 من ق.و.ف.م. وذلك بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) وغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج.

ويلاحظ أن نفس العقوبة تطبق على الموظف العمومي الذي يقبل الهدية أو مزية غير مستحقة والشخص الذي قدم الهدية مع علمه بظروف تقديمها وتوفر الغرض منها.

وعند مقارنة هذه العقوبة مع باقي العقوبات المقررة لسائر جرائم الفساد الإداري نجد أنها عقوبة مخففة وهذا بالنسبة للحبس والغرامة معا.

ونحن نعتقد أن تخفيف العقوبة المقررة لهذه الصورة هو مسعى غير ملائم لردع وقمع جرائم الفساد الإداري خاصة وأن تأثير الهدية لا يختلف عن تأثير المزية غير المستحقة في جريمة الرشوة، فلماذا هذا التمييز في العقاب بين الجريمتين رغما تشابههما في الأركان واتحادهما في الآثار؟

2- عقوبة جريمة الإثراء غير المشروع:

وهي إحدى جرائم المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 37 منه والتي عاقبت على الإثراء غير المشروع بنفس العقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد الإداري وهي الحبس من 02 إلى 10 سنوات و الغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج، وحسنا فعل المشرع الجزائري حيث لم يتهاون في عقاب مثل هذا الفعل الخطير والذي لا تختلف آثاره في شيء عن جريمة الرشوة.

3- عقوبة جنحة إساءة استغلال الوظيفة:

وهي من أخطر جرائم الفساد على الإطلاق لم يعرفها قانون العقوبات بل جاء بها المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ونصت عليها المادة 33 والتي عاقبت الموظف العمومي الذي يسئ استغلال الوظيفة بالحبس من 02 إلى 10 سنوات وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج وهي نفس العقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد الإداري.

ونشير في الأخير إلى مسألة سريان النص الجنائي من حيث الزمان، والتي تضمنتها الفقرة الأخيرة من المادة 72 من ق.و.ف.م. حيث نصت على أنه: " تعوض كل إحالة إلى المواد الملغاة في التشريع الجاري به العمل، بالمواد التي تقابلها من هذا القانون... فيما يخص الإجراءات القضائية الجارية تعوض كل إشارة إلى المواد الملغاة بالمواد التي تقابلها في هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 02 من قانون العقوبات.".

و تنص المادة 02 من ق.ع.ج. في هذا المجال على أنه: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة.".

4- عقوبة جنحة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات:

يعتبر التصريح بالامتلاكات من أهم وسائل مكافحة الفساد الإداري، ورغبة من المشرع الجزائري في تجسيد هذه الآلية وتطبيقها، رتب جزاء على مخالفتها أو عدم القيام بها، وهذا ما أكدته المادة 36 من ق.و.ف.م. والتي عاقبت على عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات بالحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات وغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج .

والشيء الملاحظ أن هذه العقوبات جاءت مخففة مقارنة مع باقي العقوبات المقررة لجرائم الفساد الإداري كالرشوة والاختلاس ولعل ذلك يرجع لكون أن غاية المشرع ليست تجريم فعل عدم التصريح بحد ذاته وإنما لارتباط هذا الفعل بجريمة أخرى هي الإثراء غير المشروع، حيث يعتبر التصريح بالامتلاكات الآلية الوحيدة لكشف جريمة الإثراء غير الإثراء.

5- عقوبة جنحة تعارض المصالح:

كذلك جاءت عقوبة جنحة تعارض المصالح مخففة وهي تتراوح بين ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) بالنسبة للحبس وبين 500.00 إلى 200.000 دج بالنسبة للغرامة.

ويفهم مما سبق أن المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أخذ برجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم، وكما هو معلوم فإن بعض جرائم الفساد الإداري هي أصلح للمتهم وبعضها الآخر أكثر تشديدا من النص القديم، ومن ثم فعلى القاضي الجزائري المختص مراعاة هذه المسألة وإلا كان حكمه مخالفا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.¹

وفي الأخير و كتنقيح للسياسة العقابية التي اعتمدها المشرع الجزائري لردع المفسدين وقمعهم

فإننا نورد الملاحظات التالية:

1- بالنسبة لتجنيد جرائم الفساد الإداري: إننا في هذا المجال لا نتفق مع رأي الدكتور أحسن بوسقيعة والذي يرى أن إلغاء وصف الجنائية عن جرائم الفساد لم يكن هناك ما يبرره خاصة وأنه تم في الوقت الذي تشهد فيه الدولة أكبر الفضائح المالية والتي أدت إلى استنزاف الخزينة العامة والتي ترتب عليها آثارا خطيرة على الاقتصاد الوطني، كقضية الخليفة والبنك الوطني الجزائري وبنك الفلاحة والتنمية الريفية وصندوق الاستثمار الكويتي الجزائري²

إلا أننا نؤيد تماما ما ذهب إليه الأستاذ: هلال مراد والذي يرى أن التجنيح ليس مجرد اختيار للمشرع الجزائري فقط وإنما هو حركة واسعة تتميز بها تشريعات العالم³، في مجال القانون الجنائي للأعمال والذي يتجه نحو عدم التجريم⁴

ومن بين الاعتبارات القانونية التي استند إليها هذا الاتجاه الأخير ما يلي:

¹ - أنظر: عبيدي الشافعي، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص.ص. 32. 33.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 158.

³ - كالتشريع الفرنسي مثلا والذي جنح جريمة الرشوة منذ سنة 1943.

⁴ - هلال مراد، مرجع سابق، ص. 90.

أ- تجنيح الجرائم يسمح بعرضها على محكمة الجench بدلا من محكمة الجنائيات، وهذا الإجراء يسمح باختصار الوقت والإجراءات، ذلك أن هذا الأخيرة أمام محكمة الجنائيات معقدة جدا ومكلفة وتتطلب وقت كبير.¹

ب- إن تجنيح جرائم الفساد يوفر فرصة أكبر للمتقاضي والذي له حق الاستئناف، وبالتالي يكرس مبدأ التقاضي على ثلاث درجات والذي يعد ضمانا لحقوق الدفاع.

ج- إن الطابع المالي والتقني لجرائم الفساد يقتضي عدم عرضها على قضاء شعبي (محكمة جنائيات) يشترك فيها المحلفون ويقوم على الاقتناع الشخصي، وإنما الواجب عرضها على قضاة متخصصين يفصلون فيها بناء على الدليل.²

2- بالنسبة للعقوبات المرصودة لقمع جرائم الفساد الإداري:

أ- إن أهم ملاحظة يمكن إبدائها على العقوبات الأصلية المقررة في جرائم الفساد عموما والفساد الإداري خصوصا هو مخالفة المشرع للتقسيم التقليدي للجرائم والعقوبات المقررة لها، ذلك لقيامه بتجنيح عدة صور للفساد الإداري إلا أن العقوبات المقابلة لها تتجاوز بكثير العقوبات المقررة للجنح لتصل إلى حد العقوبات المقررة في الجنائيات.

ب- والملاحظة الثانية تتعلق بتغليظ الغرامات المالية في غالبية جرائم الفساد الإداري، وهو مسعى ملائم لردع وقمع المفسدين، لأن معظم جرائم الفساد الإداري هي جرائم ذات طابع مالي ترتكب بدافع تحقيق نفع شخصي يتمثل غالبا في تحقيق ربح مالي غير مشروع يؤدي إلى إثراء الذمة المالية للموظف بدون وجه حق، ومن ثم فإنه من المناسب أن يكون تركيز المشرع الجزائي على فرض غرامات مالية مشددة لأنها تصيب الجاني في ذمته المالية وبالتالي يكون لها اثر كبير في ردع الجاني وغيره وهذا بالمقارنة مع العقوبة السالبة للحرية.³

وبهذا فان المشرع قد وفق حقيقة عندما قرر توقيع غرامات مالية مرتفعة وذلك لما تمثله هذه الأخيرة من مزايا، فإلى جانب كونها تتصف بالطابع الرادع والمانع من العودة إلى ارتكاب مثل هذه الجرائم، فإنها توفر لخزينة الدولة إيرادات مالية تسمح لها بتغطية ما فقدته من أموال جراء هذه الجرائم.⁴

ثانيا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

لم يبنى المشرع الجزائي المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا متأخرا وهذا بمناسبة تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004⁵، وهذا بموجب المادة 51 مكرر منه .

¹ - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص.133.

² - هلال مراد، مرجع سابق، ص.90، بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص.133.

³ - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص.134.

⁴ - المرجع نفسه.

⁵ - القانون رقم: 15/04 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004 المتمم لقانون العقوبات، ج ر ج، عدد 71 لسنة 2004.

هذا وقد أكد القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في مادته 53 والتي نصت على أنه: "يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات".

ودراسة العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي تقتضي أولاً التعرف على الهيئات المعنية بالمسؤولية الجزائية ثم السلوك محل المساءلة الجزائية ثانياً وأخيراً العقوبات التي رصدت للشخص المعنوي المرتكب لجرائم الفساد الإداري.

I- شروط إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الفساد الإداري:

حددت المادة 51 مكرر من ق.ع.ج. قائمة الأشخاص أو الهيئات المعنية بالمسؤولية الجزائية وكذا شروط إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وذلك بنصها على ما يلي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

وباستقراء هذا النص نستنتج شروط ترتيب المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وهي كما يلي:

1- أن يكون الشخص المعنوي خاضعاً للقانون الخاص:

يفهم من النص المادة 51 مكرر المذكور أعلاه أن المشرع استبعد المسؤولية الجزائية للدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وحصرتها في الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، وهذا أياً كان هدفها سواء تمثل في الربح أو المنفعة العامة، وبهذا تسأل جزائياً الشركات التجارية والشركات المدنية والجمعيات ذات الطابع السياسي أو ذات الطابع المدني وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية.¹

كما أن تقرير هذه المسؤولية لم يكن بشكل مطلق وعام بل يتحكم فيه القانون، ومن ثم فإنه ليس كل الجرائم يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عنها وإنما المشرع هو الذي يحدد هذه الجرائم. ويلاحظ في هذا المجال أن المشرع قد أقام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن كل جرائم الفساد وذلك بموجب المادة 53 من ق.و.ف.م.²، وخلافاً لذلك لا تسأل جزائياً الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية العامة.

والجدير بالذكر في هذا المجال أنه إذا كانت معظم التشريعات المقارنة تنص على مبدأ عدم مساءلة الدولة بالمفهوم الضيق جزائياً نظر لضمانها حماية المصالح العامة كما أنها تتكفل بتعقب

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 233.

² - بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص 133.

المجرمين ومعاقبتهم¹، إلا أنها تختلف بالنسبة للجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، فتكاد تجمع التشريعات المقارنة على وجوب مساءلة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام لعدم وجود مبرر قانوني أو عملي يستثنىها من المساءلة الجزائية.

أما بالنسبة للجماعات المحلية فمن التشريعات المقارنة من يستثنىها من المساءلة الجزائية، ومنها من يخضعها للمسؤولية الجزائية، وهناك من اتخذ موقفا وسطا كما هو حال المشرع الفرنسي والذي أقام المسؤولية الجزائية في حدود معينة (أثناء إيرامها لأعمال التسيير، أما أعمال السلطة العامة فليست مسؤولة عند القيام بها).²

2- أن ترتكب الجريمة من طرف أجهزة الشخص المعنوي او ممثليه الشرعيين:

إن الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المرتكبة من أجهزته أو ممثليه الشرعيين وهذا ما أكدته المادة 51 مكرر من ق.ع.ج. وي طرح تساؤل في هذا المجال: فيما تتمثل أجهزة الشخص المعنوي ومن هم ممثليه الشرعيين؟

أجهزة الشخص المعنوي تختلف باختلاف طبيعة الشخص المعنوي، ومن ثم فإن القانون الخاص بالشخص المعنوي هو الذي يحدد بدقة أجهزته، وهي عموما تتمثل في الأشخاص المؤهلين قانونا للتحدث والتصرف باسمه وهم: الرئيس المدير العام، مجلس الإدارة، المسير، مجلس المديرين، مجلس المراقبة، الجمعية العامة للشركاء، الجمعية العامة للمساهمين وهذا بالنسبة للشركات التجارية بمختلف أشكالها (شركة المساهمة، المسؤولية المحدودة...)³

أما بالنسبة للجمعيات والنقابات فنجد كل من الرئيس وأعضاء المكتب التنفيذي و الجمعية العامة. أما الممثلين الشرعيين للشخص المعنوي فيقصد بهم الأشخاص الطبيعيون الذين يخولهم القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثليه، وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 02 من ق.إ.ج.ج.

هذا ويختلف الممثل الشرعي للشخص المعنوي باختلاف شكل هذه الأخير ونشاطه، فإذا كانت شركة مساهمة فإن ممثلها الشرعي هو الرئيس المدير العام (المادة 638 قانون تجاري) وإذا كانت شركة ذات مسؤولية محدودة فإن ممثلها الشرعي هو المسير (المادة 577 قانون تجاري) أما إذا كان الشخص المعنوي جمعية أو شركة مدنية فإن ممثلها الشرعي هو رئيسها.⁴

ومما يلاحظ على ما سبق هو تشدد المشرع الجزائري في اشتراط أن يكون مرتكب الجريمة هو الممثل الشرعي للشخص المعنوي في الوقت الذي اكتفى فيه المشرع الفرنسي بـ"الممثل" فقط (المادة 02/121 قانون العقوبات الفرنسي).⁵

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص.234.

² - نفس المرجع، ص.234.

³ - نفس المرجع، ص.235.

⁴ - المرجع نفسه.

⁵ - www.légifrance.gouv.fr .

وبالتالي فإن الشخص المعنوي لا يعد مسؤولاً جزائياً عن الجريمة التي ارتكبها أحد الأجراء أو المستخدمين حتى وإن استفاد منها الشخص المعنوي، ونفس الأمر كذلك ينطبق على الأشخاص الذين يتمتعون بسلطات خاصة أو بتفويض كمدير مصنع أو مدير وحدة إنتاجية... والحكم نفسه يسري على المدير الفعلي و الذي غالباً ما يكون موجوداً في الشركات التجارية ذات المسؤولية المحدودة.¹

3- أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي:

يفهم من هذا الشرط أن الشخص المعنوي غير مسؤول جزائياً عن الجرائم المرتكبة من قبل ممثليه إذا ارتكبوها لحسابه الخاص أو لحساب شخص آخر أو بنية الإضرار بالشخص المعنوي.² وبهذا فإن الجريمة المرتكبة لمصلحة الشخص المعنوي يكون مسؤولاً عنها جزائياً، أما تلك المرتكبة لمصلحة ممثليه الشرعيين أو أجهزته، فهؤلاء هم المسؤولون جزائياً، وهنا تطرح مسألة التفرقة بين المصلحة الخاصة للممثلين والمصلحة العامة للشخص المعنوي.

وبالتالي فإن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي ارتكبت من قبل ممثليه أو أجهزته إما بهدف تحقيق ربح مالي كتقديم عمولة للفوز بصفقة عمومية³، أو تفادي خسارة كمنح رشوة لتفادي إعادة الأشغال لكونها لم تحترم المقاييس مثلاً.

وبهذا فإن حلول الشخص الطبيعي محل الشخص المعنوي من خلال التعبير عن إرادته وإبرام الصفقات باسمه ولحسابه الخاص يخرجنا من دائرة المسؤولية عن فعل الغير، وتضعنا أمام تطبيق القواعد العامة في المسؤولية الجزائية على الشخص المعنوي أسوة بالشخص الطبيعي.

وبهذا فإن الشخص المعنوي يعامل تماماً كما يعامل الشخص الطبيعي، حيث يمكن أن يسأل عن أي جريمة منجزة أو تم الشروع فيها، كما يمكن مساءلته بصفته فاعلاً أو شريكاً.⁴

وإذا توافرت الشروط السابقة أمكن متابعة الشخص المعنوي عن إحدى جرائم الفساد الإداري، غير أن الجدير بالذكر هو أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسؤولية الشخص الطبيعي⁵، وإن قام بالعمل الإجرامي لحساب الشخص المعنوي، كما أن متابعة الشخص الطبيعي أو تحديده ليست شرطاً ضرورياً لإقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، فوفاة الشخص الطبيعي لا تحول دون متابعة الشخص المعنوي عن الجرم الذي ارتكبه الأول لحساب الثاني.⁶

ونشير في هذا المجال أن تحديد الشخص الطبيعي ليس شرطاً ضرورياً لمتابعة الشخص المعنوي وهذا ليس في كل الحالات، فإذا تعلق الأمر بجريمة عمدية فلا تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا إذا كان الشخص الطبيعي الذي تصرف لحسابه واعياً ولديه إرادة ارتكاب الجريمة

¹ - أنظر لمزيد من التفصيل أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون العام، مرجع سابق، ص. 236. 237.

² - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص. 134.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون العام، مرجع سابق، ص. 235.

⁴ - نفس المرجع، ص. 233.

⁵ - وهذا بصريح عبارة الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر ق.ع.

⁶ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون العام، مرجع سابق، ص. 239.

بصرف النظر عما إذا كان أو لم يكن هذا الشخص الطبيعي محل متابعة جزائية عن جرائم الفساد الإداري.

وبهذا فإن مساءلة الشخص المعنوي جنائياً عن جرائم الفساد الإداري ليس معناها إعفاء الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة من المسؤولية إذا أمكن تحديده، وهذا يعني أن المشرع يقر بمبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية عن الفعل الواحد، فمسؤولية الشخص المعنوي لا تنفي مسؤولية الشخص الطبيعي¹، بل يبقى كل من الشخص الطبيعي والمعنوي مسؤولان جزائياً بالاشتراك عن ذات الفعل ويعاقب كل منهما على انفراد حسب مركز كل منهما في الجريمة (فاعل أصلي أو شريك).

II- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

لقد رصد المشرع للشخص المعنوي المدان في إحدى جرائم الفساد الإداري عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة، وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر الفقرة الأولى من ق.ع.ج.: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجناح هي:²

- الغرامة التي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة."

ومعلوم أن كل جرائم الفساد الإداري هي جناح ومن ثم فإن نص المادة المذكورة أعلاه هو الذي يستند عليه في هذا المجال.

وسبب تخصيص عقوبة أصلية وحيدة وهي الغرامة على الشخص المعنوي دون العقوبة السالبة للحرية هو راجع للطبيعة الخاصة للشخص المعنوي والتي تحول دون ذلك.

أما سبب التشديد في الغرامة فيعود لكون أن المشرع قد حاول الموازنة بين عقوبة الشخص الطبيعي المدان في جرائم الفساد الإداري والتي تتمثل في عقوبتين إحداهما سالبة للحرية والأخرى تمس ذمته المالية، ولما كانت الأولى لا يمكن تطبيقها كما رأينا أعلاه على الشخص المعنوي، فقد رأى أن مقتضيات مبدأ المساواة تتطلب مضاعفة مبالغ الغرامة المحكوم بها على الشخص المعنوي حتى يكون هناك نوع من التوازن في العقاب.

وبهذا فإن العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي المرتكب لإحدى جرائم الفساد الإداري تكون كما يلي:

1- بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية: تكون العقوبة كما يلي:

أ- جريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية: تتمثل العقوبة في الغرامة من : مليون إلى خمسة مليون دج.

ب- جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: تتمثل العقوبة في الغرامة من : مليون إلى خمسة مليون دج.

¹ - المرجع نفسه.

² - منصور رحمانى، مرجع سابق، ص.104.

ج- جريمة الرشوة في الصفقات العمومية: تتمثل العقوبة في الغرامة من: اثنين مليون إلى عشرة مليون دج .

2- بالنسبة لجريمة الغدر والإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم:

أ- جنحة الغدر: تتمثل العقوبة في الغرامة من: مليون إلى خمسة مليون دج.

ب- جنحة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم: تتمثل العقوبة في الغرامة من: مليون إلى خمسة مليون دج .

3- عقوبة جريمة رشوة الموظف العمومي:

يعاقب الشخص المعنوي المرتكب لجريمة الرشوة الايجابية والسلبية بغرامة مالية من: مليون إلى خمسة مليون دج .

4- عقوبة جريمة الاختلاس و المتاجرة بالنفوذ:

أ- عقوبة جريمة الاختلاس: تتمثل عقوبة الشخص المعنوي المختلس في الغرامة من: مليون إلى خمسة مليون دج.

ب- عقوبة استغلال النفوذ والتحريض عليه: تتمثل العقوبة في الغرامة من: مليون إلى خمسة مليون دج.

5- عقوبة جرائم الفساد الإداري المستحدثة:

أ- جريمة تلقي الهدايا: يعاقب الشخص المعنوي في هذه الحالة بغرامة مالية من مائتين ألف إلى مليون دج .

ب- جريمة الإثراء غير المشروع: تتمثل العقوبة في الغرامة من: مليون إلى خمسة مليون دج .

ج- جريمة إساءة استغلال الوظيفة: تتمثل العقوبة في الغرامة من: مليون إلى خمسة مليون دج.

ونشير في هذا النطاق أن هناك جريمتين من جرائم الفساد الإداري لا يمكن متابعة الشخص المعنوي جزائياً على أساسهما لأنه لا يمكن توقع ارتكابهما إلا بالنسبة للشخص الطبيعي، وهما جنحة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات و جنحة تعارض المصالح.

الفرع الثاني: الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة وتخفيضها:

لقد رأينا أعلاه أن العقوبات المقررة لجرح الفساد الإداري تتراوح بين حدين أدنى وأقصى سواء كان ذلك في عقوبة الحبس أو الغرامة، وللقاضي الجزائي تبعاً لهذا سلطة مطلقة في تقدير الجزاء المناسب في إطار هذين الحدين دون حاجة إلى تسبيب، غير أنه قد تتوافر ظروف في الجاني أو في الوقائع تجعل إما من توقيع العقاب أمر غير ممكن رغم قيام الجريمة (ظروف الإعفاء من العقوبة) وإما تؤدي إلى تخفيضه (ظروف التخفيف) أو تشديده في حالات أخرى (الظروف المشددة).

أولا: الظروف المشددة:

نصت المادة 48 من ق.و.ف.م. على ظروف تشديد العقوبة في جرائم الفساد الإداري كما يلي: "إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا أو موظفا عاما يمارس وظيفة عليا، أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة".
والملاحظ مما سبق أن عقوبة الحبس المقررة في جنح الفساد هي وحدها التي تشدد لتصبح من عشر سنوات إلى عشرين سنة، أما عقوبة الغرامة المالية فتبقى كما هي عليه.
والملاحظ كذلك أن ظروف التشديد التي نص عليها المشرع في النص المذكور أعلاه كلها تتعلق بصفة الفاعل أو الشريك دون الظروف الواقعية.¹

وما يلاحظ كذلك أن هذا التشديد لا يشمل صورة الرشوة في الصفقات العمومية لأن العقوبة الأصلية المقررة لهذه الأخيرة هي الحبس من 10 إلى 20 سنة وهي نفس العقوبة عند التغليب.²
وهكذا فإن العقوبة في جرائم الفساد الإداري تغلظ إذا كان مرتكب الجريمة أحد الأشخاص التاليين:
1- القاضي: ولقد سبق لنا التطرق إليه بمناسبة تعريف الموظف العمومي الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري، وهو عموما يشمل قضاة النظام القضائي العادي والإداري، قضاة مجلس المحاسبة و أعضاء مجلس المنافسة.

2- الموظف الذي يمارس وظيفة عليا: الموظفون الذين يشغلون وظائف عليا هم الموظفون السامين المعينون بمرسوم رئاسي والذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية للوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العامة والإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية.³
ونحن وإن كنا نؤيد المشرع الجزائري في هذا المسعى أي تشديد العقاب على مرتكبي الفساد الإداري من الموظف السامين بحكم أنهم آمرين بالصرف أي يتحكمون في دواليب تسير المال العام ومن ثم فإنهم أكثر قدرة على ارتكاب هذه الجرائم بحكم أن المال بين أيديهم إلا أننا لا نتفق معه في استثناء باقي الموظفين من أصحاب المناصب العليا بحكم أن مركزهم لا يقل شأنًا عن أصحاب الوظائف العليا، وفي الغالب هم مشاركين للموظفين السامين في ارتكاب هذه الجرائم، بل قد يتجاوز دورهم ذلك ليصبحوا فاعلين أصليين بحكم أنهم من يتحكمون في تسيير و صرف المال العام حقيقة وما الموظف السامي إلا أمرا بالصرف، هذا الأخير الذي قد يكون دوره ثانويا في ارتكاب هذه الجرائم، كما قد يكون كل ذلك دون علمه في بعض الحالات.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص.349.

² - بوزبرة سهيلة، مرجع سابق، ص.146.

³ - مليكة هنان، مرجع سابق، ص.78.

3- الضباط العموميين:

وقد سبق لنا وأن أشرنا إليهم عند تعريفنا للموظف العام باعتباره الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري وعليه فإننا نحيل إلى ما سبق دراسته في الفصل التمهيدي.

4- أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته :

تتاول الباب الثالث من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تنظيم الهيئة وهذا في المواد من 17 إلى 24 من ق.و.ف.م. ويقصد بأعضاء الهيئة هنا: هو رئيسها و أعضاء مجلس اليقظة والتقييم الستة المنصوص عليهم في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06¹ المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، المعدل والمتمم.

والجدير بالملاحظة في هذا المجال أن المشرع الجزائري رغم إنشائه لجهاز ثاني لمكافحة الفساد إلى جانب الهيئة وهذا بموجب الأمر رقم: 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010² و المتمم للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تحت تسمية "الديوان المركزي لقمع الفساد" إلا أنه لم يشدد العقاب على أعضاء هذا الجهاز عندما يرتكبون إحدى جرائم الفساد، أسوة بالهيئة بالرغم من إن مهام الديوان المسندة له لا تقل خطورة عن تلك الموكولة لأعضاء الهيئة. وعليه فإننا نقترح تعديل المادة 48 من ق.و.ف.م. بالنص على تشديد العقوبة إذا كان مرتكب إحدى جرائم الفساد الإداري هو أحد أعضاء الديوان.

5- ضباط وأعوان الشرطة القضائية:

يتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية وفقا للمادة 15 من ق.إ.ج.ج. : رؤساء المجالس الشعبية البلدية ضباط الدرك الوطني محافظو الشرطة ضباط الشرطة وذو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك الوطني الذي امضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة، وكذا مفتشوا الأمن الوطني الذين قضوا بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة.

هذا بالإضافة إلى ضباط وضباط الصف للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل. أما أعوان الشرطة القضائية فهم حسب المادة 19 من ق.إ.ج.ج. هم موظفوا مصالح الشرطة وذوو الرتب من الدرك الوطني ورجال الدرك الوطني ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليس لهم صفة ضباط الشرطة القضائية.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر ج ج عدد 74 لسنة 2006 ، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 64/12 المؤرخ في 07 فيفري 2012 ج ر ج ج عدد 08 لسنة 2012.

² - الأمر رقم: 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتمم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. ج ر ج ج عدد 50 لسنة 2010.

6- من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية:

وهم الموظفون والأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي والذين أشارت إليهم المادة 21 من ق.إ.ج.ج. وهم عموما رؤساء الأقسام والمهندسون والأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها .

هذا بالإضافة إلى الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح الإدارية الذين يباشرون بعض صلاحيات الضبط الإداري وفقا لقوانين خاصة (المادة 27 ق.إ.ج.ج.) ومن بين هؤلاء الموظفين نجد موظفي الجمارك الضرائب التجارة، السياحة...¹

7- موظفو أمانة الضبط:

وهم الموظفون العاملون بالجهات القضائية المختلفة و الخاضعين للقانون الأساسي لمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية² والمصنفون في إحدى الرتب التالية: عون أمين ضبط، معاون أمين ضبط، أمين ضبط رئيسي، أمين قسم ضبط، أمين قسم ضبط رئيسي، أمين قسم ضبط رئيسي أول، وهذا دون باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة والخاضعين للقانون الأساسي للوظيفة العامة حتى ولو كانوا يمارسون وظيفة من وظائف أمانة الضبط.³

ومما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن العقوبة في جرائم الفساد الإداري تشدد في حالة العود وهذا ما نصت عليه المادة 54 مكرر 03 من ق.ع.ج. كما يلي: "إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من أجل جنحة، وارتكب خلال الخمس السنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة نفس الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقرر لهذه الجنحة يرفع وجوبا إلى الضعف"

وبالإضافة إلى ظروف التشديد السابقة والخاصة بصفة الجاني والمطبقة على كل جرائم الفساد الإداري نجد المشرع الجزائري قد خص جريمة الاختلاس نظرا لخطورتها وأثارها الوخيمة على المال العام بعقوبات أشد من تلك المقررة لها في قانون م ف وهذا بموجب القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بمقتضى الأمر رقم 11/03 المعدل والمتمم⁴، والذي ميز بين نوعين من العقوبات بحسب قيمة المال المختلس إذ يشترط المشرع في ظل هذا القانون أن يكون الجاني ذا صفة خاصة وهي رئيسا أو عضو مجلس إدارة أو مديرا عاما للبنك أو مؤسسة مالية.

وبهذا يكون الاختلاس جنحة ويعاقب عليها بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة من خمسة ملايين إلى عشر ملايين دينار بالنسبة: للرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين للبنك أو مؤسسة مالية الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون عمدا بدون وجه حق على حساب المالكين

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.36.

² - المرسوم التنفيذي رقم 409/08 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية، ج ر ج ج، عدد 73 لسنة 2008.

³ - مليكة هنان، مرجع سابق، ص.79.

⁴ - الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر ج ج عدد 50 لسنة 2010.

أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق مالية أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط¹، وهذا إذا كانت قيمة الأموال المختلصة أو المبددة أو المحجوزة عمدا بدون وجه حق أقل من عشرة ملايين دينار².

-أما إذا كانت قيمة الأموال محل جريمة الاختلاس تعادل أو تفوق عشرة ملايين دينار فإن فعل الاختلاس في هذه الحالة يتحول إلى جنائية والعقوبة تكون السجن المؤبد وغرامة من عشرين إلى خمسين مليون دينار³.

ثانيا: الإغفاء من العقوبات وتخفيضها:

نص المشرع الجزائري على نظام الإغفاء من العقوبة وتخفيضها⁴ بموجب المادة 01/52 من ق.ع.ج. تحت عنوان "الأعذار القانونية" وهذا كما يلي: الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أَعذارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة⁵.

ولقد نصت في هذا المجال المادة 49 من ق.و.ف.م. على نوعين من الأعذار القانونية التي تؤخذ بعين الاعتبار في جرائم الفساد عموما والفساد الإداري خصوصا، يترتب عليه إحداهما عدم عقاب المتهم والأخرى تخفيض العقوبة وهذا كما يلي: "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.

عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي، بعد مباشرة إجراءات المتابعة، ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها."

1- العذر المعفي من العقاب "عذر المبلغ المعفي"

وفقا للمادة 01/49 من ق.و.ف.م. أعلاه يُعفى من العقاب الفاعل أو الشريك في إحدى جرائم الفساد أو أكثر والذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد في الكشف عن هوية المتورطين فيها⁵.

ويلاحظ في هذا المجال أن مختلف النصوص القانونية (قانون العقوبات وقوانين خاصة) تشترط لقاء الاستفادة من هذا العذر المعفي من العقاب أن يتم الإبلاغ عن الجرائم المعنية قبل البدء في تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها، في حين تشترط المادة 01/49 من ق.و.ف.م. أن يتم الإبلاغ قبل مباشرة

¹ -المادة 132 من قانون النقد والقرض

² -المادة 133 من قانون النقد والقرض

³ - المادة 133 من قانون النقد والقرض

⁴ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص.314.

⁵ - المرجع نفسه.

إجراءات المتابعة، أي قبل تحريك النيابة للدعوى العمومية، وأن يساعد المبلغ كذلك في معرفة مرتكبي الجريمة.¹

وعليه نقترح أن يتم الأخذ بعين الاعتبار التبليغ عن الجرائم قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها وذلك كظرف معفى من العقاب وذلك وقاية من الجرائم قبل ارتكابها وتنفيذها أسوة بالقواعد العامة. ونحن وإن كنا نؤيد مسعى المشرع الجزائري عندما قرر عدم عقاب المتهمين المبلغين عن جرائم الفساد الإداري، خاصة وأنه يصعب كشفها دون مساعدة من مرتكبيها، إلا أننا لا نتفق معه عندما قرن الاستفادة من العذر المعفى من العقوبة بضرورة توافر الشرطين معا وهما التبليغ عن الجريمة والمساعدة في معرفة المتورطين فيها، فكان أحرى بالمشرع الجزائري من أجل تفعيل نظام التبليغ عن الجرائم هو تسهيله وذلك بالاكْتفاء بتوافر شرط واحد وهو إما الإبلاغ عن الجرائم وإما الإبلاغ عن مرتكبيها وهذا على غرار ما عمل به المشرع في قانون العقوبات وخاصة في المواد 92، 179، 199 منه

ونشير في الأخير أنه يترتب على ثبوت العذر المعفى من العقاب الحكم بالإعفاء من العقوبة وليس الحكم بالبراءة، ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه.²

2- العذر المخفض للعقاب "عذر المبلغ المخفف"

وفقا للمادة 02/49 من ق.و.ف.م. يستفيد الفاعل أو الشريك في إحدى جرائم الفساد الإداري من التخفيف في العقوبة إلى النصف إذا ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها وهذا بعد مباشرة إجراءات المتابعة أي بعد تحريك الدعوى العمومية والى غاية استنفاد طرق الطعن.³

وبهذا يستفيد المبلغ عن إحدى جرائم الفساد الإداري سواء سلم نفسه أو قبض عليه، من تخفيض العقوبة إلى النصف إذا ساهم أو ساعد بعد تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة في القبض على المتورطين في ارتكاب هذه الجرائم.⁴

الفرع الثالث: الأحكام المختلفة المتعلقة بالعقوبات الأصلية:

سنتناول في هذا العنصر، تقادم العقوبة بداية، ثم الأحكام العامة المتعلقة بالمشاركة والشروع في جرائم الفساد الإداري تباعا كما يلي:

أولاً: تقادم العقوبة:

حسب المادة 54 من ق.و.ف.م. فإن العقوبة في جرائم الفساد عموما والفساد الإداري خصوصا لا تتقادم في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غيرها من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

¹ - نفس المرجع، ص.315.

² - المادة 02/52 من ق.ع.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.37.

⁴ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص.325.

ولقد خصص المشرع الباب الرابع من قانون الإجراءات الجزائية لتقادم العقوبة وهذا من خلال المواد من 612 إلى 617 من ق.إ.ج.ج.

غير أننا في هذا المجال يجب أن نميز بين تقادم العقوبة في جريمة الرشوة وبين تقادم العقوبة في باقي جرائم الفساد الإداري.

حيث تضمنت المادة 612 مكرر من ق.إ.ج.ج. والمستحدثة بموجب القانون رقم: 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتمم والمعدل لقانون الإجراءات الجزائية حكما متميزا لجريمة الرشوة يتمثل في عدم تقادم العقوبات المحكوم بها في الجرح المتعلقة بالرشوة.¹ أما ما تبقى من صور الفساد الإداري المجرمة فإنه يسري عليها حكم المادة 614 من ق.إ.ج.ج. والتي تنص على أنه: "تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجرح بعد مضي خمس سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائيا. غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على الخمس سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة."

و نشير في هذا المجال إلى أنه يترتب على تقادم العقوبة تخلص المحكوم عليه من آثار الحكم بالإدانة، إذا لم تكن العقوبة قد نفذت في المهل المحددة للتقادم، غير أنه لا يترتب عليه سقوط عدم الأهلية إذا تقرر في حكم الإدانة أو كان الحكم يؤدي إليه قانونا.²

ثانيا: الأحكام المتعلقة بالعقاب على المشاركة والشروع في جرائم الفساد الإداري:

قام المشرع الجزائري بتنظيم أحكام المشاركة والشروع في جرائم الفساد بمختلف صورها بموجب المادة 52 من ق.و.ف.م. وذلك كما يلي: "تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها." ويفهم من هذه المادة ما يلي:

1- بالنسبة للمشاركة:

أحالت المادة 01/52 من ق.و.ف.م.إلى قانون العقوبات فيما يخص الأحكام المتعلقة بالمشاركة في جرائم الفساد الإداري، وبالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالاشتراك الواردة بقانون العقوبات وخاصة المادة 42 منه والتي تعرف الشريك بأنه: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك."

¹ - مليكة هنان، مرجع سابق، ص80.

² - المادة 612 ق.إ.ج.ج.

هذا و يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لو احد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.¹

أما عن جزاء الشريك فقد أشارت المادة 44 من ق.ع.ج. أنه يتمثل في ما يلي " يعاقب الشريك في جنائية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنائية أو الجنحة.

و لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.

والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف...

ويفهم من النص أعلاه أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنسبة للشريك بمبدأ استعارة العقوبة المقررة للجريمة وليس استعارة العقوبة المقررة للفاعل كما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي.

الأمر الذي يسمح بأخذ الظروف الشخصية والموضوعية للمساهمين في الجريمة بعين الاعتبار عند تنفيذ العقوبة.²

وبهذا فان المشرع الجزائري اعتنق نظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل تبعية كاملة من حيث التجريم وتبعية نسبية من حيث العقاب وبهذا فإن الشريك يستعير إجرامه من عمل الفاعل الأصلي.³

وحسنا فعل المشرع عندما أخذ بنظام استعارة العقوبة المقررة للجريمة ولم يأخذ بنظام استعارة العقوبة المقررة للفاعل لان هذا النظام الأخير منتقد إلى حد بعيد، إذ تطبيقه قد يؤدي في بعض الحالات إلى التفريط أو التنازل عن العقاب كما هو الحال بالنسبة للشريك في صورة ما إذا عدل الفاعل عن تنفيذ الجريمة بمحض إرادته، كما قد يؤدي تطبيقه إلى الإفراط في العقاب، كما هو الحال بالنسبة للشريك الذي يجعل الظروف الموضوعية اللصيقة بالفعل المرتكب من قبل الفاعل.⁴

ونشير في هذا المجال أيضا أن للاشتراك في جرائم الفساد الإداري ثلاثة أركان بدونها لا يمكن متابعة ومعاقبة الشريك على الاشتراك في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الأصلي وهي:

1- ارتكاب الفاعل الأصلي لإحدى جرائم الفساد الإداري بكل أركانها.

2- قيام الشريك بالعمل المادي المكون للاشتراك طبقا للمادة 42 من ق.ع.ج. أعلاه.

3- توافر القصد الجنائي للشريك والذي يتمثل في نية الاشتراك (العلم و الإرادة)

وعليه فإن الشريك كقاعدة عامة يخضع للعقوبة المقررة لإحدى جرائم الفساد الإداري والتي ارتكبتها الفاعل إلا أنه يجب التمييز في هذا الشأن بين حالتين:

¹ - المادة 43 من ق.ع.

² - أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص.193.

³ - نفس المرجع، ص.182 وما بعدها.

⁴ - نفس المرجع، ص.194 وما بعدها.

1- حالة كون الشريك الذي يشارك في ارتكاب إحدى جرائم الفساد الإداري موظفاً أو من في حكمه: وفقاً لمفهوم المادة 02 من ق.و.ف.م. ففي هذه الحالة تتحقق الجريمة في الشريك ويعاقب بذات العقوبة المقررة للفاعل والتي تختلف باختلاف نوع الجريمة من بين جرائم الفساد الإداري والتي قد تكون رشوة أو اختلاس أو استغلال نفوذ أو إثراء غير مشروع...¹

2- وحالة كون الشريك من عامة الناس: أي لا تتوافر فيه صفة الموظف العام أو من في حكمه، ففي هذه الحالة تطبق القواعد العامة للاشتراك والتي سبق التفصيل فيها أعلاه، والتي بموجبها يعاقب الشريك بنفس العقوبة المقررة لإحدى جنح الفساد التي ارتكبها الفاعل الأصلي.²

ونشير في هذا النطاق أن ظروف التشديد الواردة بالمادة 48 من ق.و.ف.م. أو ظروف التخفيف والإعفاء من العقوبة المنصوص عليها في المادة 49 من ق.ع.ج. والتي سبق التفصيل فيها أعلاه، لا تؤثر ولا تؤخذ بعين الاعتبار إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.

وفي الأخير فإن الملاحظة التي يمكن إبدائها هنا هو عدم توفيق المشرع عندما أحال تنظيم الاشتراك إلى الأحكام العادية في قانون العقوبات، وهذا للاختلاف الكبير بين الجرائم الواردة في قانون العقوبات وجرائم الفساد الإداري التي تتميز بطابع خاص، مما يقتضي تخصيصها بأحكام متميزة تضبط وتنظم مسألة الاشتراك في هذه الجريمة.

2- بالنسبة لمسألة الشروع:

تناول المشرع الجزائري الشروع أو المحاولة بموجب المادة 30 من ق.ع.ج. كما يلي: "كل المحاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجنائية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها."

أما الجنحة فالشروع فيها غير معاقب عليه إلا بناء على نص صريح في القانون (المادة 31 ق.ع.ج.). هذا وقد عاقب المشرع الجزائري بموجب المادة 52 من ق.و.ف.م. على الشروع في جرائم الفساد الإداري - وهي كلها جنح - بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.

غير أنه يجب ألا يفهم مما سبق أنه من المتصور وجود الشروع في كل جرائم الفساد الإداري وهذا رغم عمومية النص، لأن بعض هذه الجرائم هي محل خلاف فقهي حول مدى تحقق الشروع فيها من عدمه، كجريمة الاختلاس مثلاً والتي انقسم الفقه حولها إلى اتجاهين، أحدهما ومن بينه الدكتور أحسن بوسقيعة، يعتقد بعدم تصور الشروع في جريمة الاختلاس على أساس أن للجاني السيطرة الفعلية على المال، ومن ثم فإن نية حيازته هي التي تحدد وقوع الاختلاس من عدمه، فتقع الجريمة تامة إذا اتجهت النية إلى تملك المال، أما إذا لم تتجه إلى ذلك فلا تقع الجريمة³

¹ - نبيلة عيساوي، "جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالم، 2007، ص 09.

² - المرجع نفسه.

³ - بارش سليمان، مرجع سابق، ص. 65.

أما الرأي الثاني والذي تبناه بعض الفقهاء و من بينهم الدكتور بارش سليمان، فيرون أنه من الممكن تصور الشروع في هذه الجريمة مبررين ذلك على أساس أن نشاط الجاني يقوم على عنصرين هما السلوك والنتيجة، فقد يصدر من الجاني فعل من شأنه أن يؤدي إلى تحقق الاختلاس ولكن لا تتحقق النتيجة لأسباب خارجة عن إرادته، وذلك كأن يبدأ مثلا الجاني في تغيير الوثائق لتغطية الحقيقة ولكن مفتش المالية كشف هذا التغيير ففي هذه الحالة لا تعتبر الجريمة تامة لأن النتيجة لم تتحقق بعد وبذلك يقع الشروع.¹

أما بالنسبة للرشوة السلبية فإنه من الممكن توقع الشروع في صورة الطلب فقط كما لو صدر عن الموظف طلب وحال أي سبب أجنبي عن إرادة الجاني دون وصوله إلى صاحب المصلحة إلا أنه يستحيل تصور الشروع في صورة القبول، ففي هذه الحالة فإما أن تقع الجريمة تامة وإما أن تكون في مرحلتها التحضيرية.²

ونفس الحكم ينطبق كذلك على جريمة تلقي الهدايا وتقديمها المنصوص عليها في المادة 38 من ق.و.ف.م. فلا يمكن تصور الشروع فيها إما تقع تامة وإما تكون في مرحلة التحضير. وبصورة مطلقة فإن المادة 52 من ق.و.ف.م. تضع مبدأ عاما بالنسبة لجميع جرائم الفساد بمختلف مظاهرها فمتى وجدت المحاولة أو الشروع فإنه يتم المعاقبة عليه كالجريمة التامة.

وفي الأخير فإننا نشير إلى أنه على الرغم من خطورة جرائم الفساد الإداري وتأثيرها السلبي على سير الإدارة العامة وعرقلتها مسار وخطط التنمية في مختلف القطاعات إلا أن المشرع الجزائري لم يكن واضحا و لا صريحا في وضع القواعد والإجراءات التي تنظم المشاركة والشروع في هذه الجرائم³، ذلك لأنه لا تكفي الإحالة إلى قانون العقوبات لوحده لتنظيم مسالة الاشتراك في جرائم الفساد الإداري فالإحالة مسعى غير ملائم لمكافحة الفساد الإداري، فكان أحرى بالمشرع الجزائري تفصيل أحكام الاشتراك في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك للطبيعة الخاصة لهذه لجرائم والتي تختلف عن باقي الجرائم التي تناولها قانون العقوبات.

كما أن الفقرة الثانية من المادة 52 من ق.و.ف.م. لم تكن واضحة بما فيه الكفاية وبما يزيل اللبس، فقد كانت عامة، ولم تحدد بدقة جرائم الفساد الإداري التي من المتصور وجود الشروع فيها وتلك التي لا يقع فيها الشروع، ومن ثم كان على المشرع أن يتحرى الدقة والتحديد في هذا النطاق و لا يترك مجالاً للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري في هذا الشأن.

¹ - نفس المرجع، ص 66.

² - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص.ص. 28.29.

³ - نفس المرجع، ص. 27.

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية المقررة لجرائم الفساد الإداري

أجاز المشرع الحكم على الجاني في جرائم الفساد الإداري إلى جانب العقوبات الأصلية والتي سبق لنا التفصيل فيها بعقوبات تكميلية وهذا ما أكدته المادة 50 من ق.و.ف.م.

هذا ويقصد بالعقوبات التكميلية وفقا للمادة 03/04 من ق.ع.ج.: " تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وهي إما إجبارية أو اختيارية."

والجدير بالذكر أن العقوبات التكميلية والتي لا يجوز النطق بها في جرائم الفساد الإداري منها ما يخضع للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات والبعض الآخر مستحدث بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الأول: العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات:

تنقسم العقوبات التكميلية إلى قسمان العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي وذلك كما يلي:

أولاً: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

أحالت المادة 50 من ق.و.ف.م. إلى قانون العقوبات لتوقيع العقوبات التكميلية على الجاني المرتكب لإحدى جرائم الفساد الإداري، والملاحظ أن المشرع قد ترك هذه العقوبات للسلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة.¹

هذا وتمثل العقوبات التكميلية حسب المادة 09 من ق.ع.ج. المعدلة بموجب القانون رقم: 23/06 فيما يلي: "1- الحجر القانوني، 2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، 3- تحديد الإقامة، 4- المنع من الإقامة، 5- المصادرة الجزئية للأموال، 6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، 7- إغلاق المؤسسة، 8- الإقصاء من الصفقات العمومية، 9- الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، 10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، 11- سحب جواز السفر، 12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة." وفيما يلي بيان مفهوم هذه العقوبات.

1- الحجر القانوني: يقصد به وفقا للمادة 09 مكرر من ق.ع.ج.: حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية: جاء في المادة 09 مكرر 01 من ق.ع.ج.: إن الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية يتمثل فيما يلي:

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

¹ - حمدوش أنيسة، مرجع سابق، ص. 11.

2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

3- عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً، أو خبيراً أو شاهداً على أي عقد أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً.

5- عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيماً.

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

3- تحديد الإقامة: أشارت المادة 11 من ق.ع.ج.: إلى أن تحديد الإقامة يقصد به إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه،

كما يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية التي يمكنها أن تصدر رخصاً مؤقتة للتنقل خارج المنطقة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه هذا ويعاقب الشخص الذي يخالف تدابير إقامته بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 25.000 إلى 300.000 دج .

4- المنع من الإقامة: يتمثل المنع في الإقامة وفقاً للمادة 12 من ق.ع.ج. في: حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجرح وعشر سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

عندما يكون المنع من الإقامة مقترناً بعقوبة سالبة للحرية، فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، متى تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة.

و يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 30.000 دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة.

هذا و يجوز أن يحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لارتكاب جناية أو جنحة.

عندما ينص القانون على عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني، يجوز الحكم بها، إما نهائياً أو لمدة عشر (10) سنوات على الأكثر، على كل أجنبي مدان لارتكابه جناية أو جنحة.

عندما يكون هذا المنع مقترناً بعقوبة سالبة للحرية، فإن تطبيقه يوقف طوال أجل تنفيذ هذه العقوبة، ويستأنف بالنسبة للمدة المحددة بحكم الإدانة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

5- المصادرة الجزئية للأموال: المصادرة وفقاً للمادة 01/15 من ق.ع.ج. هي: " هي الأيلولة

النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء"

ونظراً لأهميتها في مكافحة الفساد الإداري فإننا سنوليها شيء من التفصيل في العنصر القادم.

6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط: يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه إحدى جنح الفساد الإداري بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط وذلك إذا ثبت للجهة القضائية أن الجريمة التي ارتكبت لها صلة مباشرة بمزاولتهما، وان ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما(المادة 16 مكرر/01 ق.ع.ج.)، هذا ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب إحدى جنح الفساد(المادة 16 مكرر/2 ق.ع.ج.)، ويجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.(المادة 16 مكرر/03 ق.ع.ج.)

7- إغلاق المؤسسة: ويترتب على هذه العقوبة التكميلية منع المحكوم عليه من أن يمارس في المؤسسة المغلقة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة(المادة 16 مكرر/01 ق.ع.ج.) ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس(5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب إحدى جنح الفساد.(المادة 16 مكرر/02 ق.ع.ج.)، ويجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.(المادة 16 مكرر/03 ق.ع.ج.)

8- الإقصاء من الصفقات العمومية: ويقصد به صدور حكم قضائي بحرمان أو منع شخص طبيعي أو معنوي من دخول الصفقات التي تعلن عنها الإدارة وذلك لأخطاء ارتكبتها هذا الشخص في تعاقدات سابقة مع الإدارة كالإخلال بالالتزامات التعاقدية أو تقديمه عمولة أو رشوة.¹ هذا ويترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية وفقا للمادة 16 مكرر 02 من ق.ع.ج. منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب إحدى جنح الفساد الإداري، ويجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

9- الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع: وهي إحدى العقوبات التكميلية التي يمكن النطق بها في جرائم الفساد الإداري، حيث يحظر على الجاني إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، ويترتب على هذا الحظر إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها²، غير انه لا يطبق هذه الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة(المادة 16 مكرر/02/03 ق.ع.ج.)، و لا تتجاوز مدة خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب إحدى جنح الفساد الإداري(المادة 16 مكرر/03/03 ق.ع.ج.)، ويجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

كما يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من أصدر شيكا أو أكثر و/أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من ه.ق.ع.ج.(المادة 16 مكرر/05/03 ق.ع.ج.)

¹ - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص.141.

² - المادة 16 مكرر/01/03 ق.ع.ج.

10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة:

وفقا للمادة 16 مكرر 04 ق.ع.ج. يجوز للجهة القضائية المختصة بنظر جرائم الفساد الإداري ودون الإخلال بالتدابير المنصوص عليها في قانون المرور، الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها، مع المنع من استصدار رخصة جديدة، ولا تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس (5) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، و يجوز أن يؤمر بالإنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، كما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة.

11- سحب جواز السفر: وفقا للمادة 16 مكرر 05 ق.ع.ج. يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب

جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات في حالة الإدانة من أجل جناية أو جنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم، يجوز أن يؤمر بالإنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية.

هذا ويعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 25000 إلى 300.000 دج كل محكوم عليه خرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المواد 09 مكرر 01 و 16 مكرر و 16 مكرر 01 و 16 مكرر 02 و 16 مكرر 04 و 16 مكرر 05 من ق.ع.ج.

12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة: للمحكمة وفقا للمادة 01/18 من ق.ع.ج. عند الحكم

بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينه، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ التي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا.

هذا ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250.00 إلى 200.000 دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق للملصقات الموضوعة تطبيقا للفقرة السابقة أعلاه كليا أو جزئيا ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل.¹

ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

أقرت المادة 53 من ق.و.ف.م.المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وأحالت إلى قانون العقوبات لتحديد القواعد المتبعة في ذلك، كما نصت كذلك المادة 50 ق.و.ف.م. على العقوبات التكميلية وأحالت إلى قانون العقوبات لبيان ذلك.

وبالرجوع إلى هذا الأخير نجده قد كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وقد رصد له في هذا المجال مجموعة من العقوبات التكميلية إضافة للعقوبات الأصلية، وحسب الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر من ق.ع.ج. يجوز الحكم على الشخص المعنوي بوحدة أو أكثر من العقوبات التالية:

¹ - المادة 02/18 من ق.ع.ج.

- حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه¹.

والشيء الملاحظ أن العقوبات المذكورة أعلاه لا تختلف عن تلك المقررة للشخص الطبيعي والتي سبق لنا تعريفها في العنصر السابق، وعليه فإننا سنقتصر على الإشارة إلى المستجد منها فقط وهي:

1- حل الشخص المعنوي: وهي أقصى العقوبات التكميلية على الإطلاق وهي تمس بالوجود القانوني للشخص المعنوي، حيث تؤدي إلى إعدام الشخص المعنوي وكأنه لم يكن من خلال وضع لحياته القانونية.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد إجراءات حل الشخص المعنوي كما فعل المشرع الفرنسي، وألزم في مقابل ذلك القاضي، الذي يحكم بحل الشخص المعنوي أن يقرر في نفس الحكم إحالته إلى المحكمة المختصة لاتخاذ إجراءات التصفية القضائية²، ذلك لأنه حين يزول الشخص المعنوي وتنقضي شخصيته فإن من الواجب تصفية ذمته المالية والوفاء بالالتزامات المترتبة عليه من أمواله، وتستمر الشخصية المعنوية طيلة فترة التصفية، ثم تزول نهائيا بعد ذلك وتوزع الأموال الفائضة على الجهات التي تستحقها بحسب كل نوع من أنواع الأشخاص الاعتبارية.

2- الوضع تحت الحراسة: هو إجراء شبيه بالرقابة القضائية المفروضة على الشخص الطبيعي، وبمقتضاه يتم تقييد حرية الشخص المعنوي³ وهو يتم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

ونشير في هذا المجال أن منع الشخص المعنوي من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية⁴.

ونشير كذلك أنه عندما يعاقب شخص معنوي المرتكب لإحدى جرائم الفساد الإداري بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من ق.ع.ج. فإن خرق الالتزامات المترتبة على هذا الحكم من طرف شخص طبيعي يعاقب عليه بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج، كما يمكن كذلك التصريح بقيام المسؤولية الجزائية

¹ - موسى بودهان، مرجع سابق، ص.71.

² - بوزبرة سهيلة، مرجع سابق، ص.144.

³ - المرجع نفسه.

⁴ - المادة 17 ق.ع.

للشخص المعنوي عن الجريمة المذكورة أعلاه، ويعاقب في هذه الحالة بغرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.¹

الفرع الثاني: الجزاءات التكميلية المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

نظرا للطبيعة الخاصة لجرائم الفساد الإداري، فإن المشرع الجزائري رأى أنه من المناسب لمكافحة هذه الجرائم استحداث جزاءات جديدة تكميلية بالإضافة إلى تلك المعروفة في قانون العقوبات والتي لم تعد وحدها كافية لمواجهة هذه الجرائم، وهذا لمحاصرة هذه الظاهرة وضمان عدم استفادة مرتكبيها من عائداتها غير المشروعة، ومن أهم الجزاءات والعقوبات التكميلية المستحدثة نجد الحجز والتجميد والمصادرة، هذا بالإضافة إلى بعض الجزاءات المدنية كالرد وإبطال العقود والصفقات والامتيازات والبراءات.

أولاً: التجميد والحجز:

يقصد بالتجميد أو الحجز وفقا للمادة 02/ح من ق.و.ف.م.: "فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولى عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا، بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى."

وهو تعريف منقول حرفيا من المادة من المادة 02/و من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ومما لا شك فيه أن حرمان مرتكبي جرائم الفساد الإداري من ثمره مشروعهم الإجرامي وتجريدهم من الممتلكات التي اكتسبوها هو الجزاء الأكثر إيلا ما وردعا مقارنة بباقي العقوبات التقليدية الأخرى²، ولهذا أولى المشرع الجزائري عند مكافحة ظاهرة الفساد الإداري لهذه المسألة أهمية كبيرة من خلال النص على اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية بشأن الأموال المتحصلة عن الفساد الإداري، وهذا كمرحلة أولى قبل مصادرتها بشكل نهائي، وتتمثل هذه الإجراءات في التجميد والحجز، وهذا ما تؤكدته المادة 01/51 من ق.و.ف.م. بنصها: "يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة."

وتعتبر الإجراءات التحفظية أو المؤقتة السابق الإشارة إليها أعلاه من أهم آليات استرداد الأموال غير المشروعة المتأتية من جرائم الفساد الإداري، كما تعتبر إجراء أوليا هدفه في النهاية هو مصادرة هذه الأموال، وذلك لتفادي نقل أو تحويل أو إخفاء هذه الأموال أو التصرف فيها.³

وهو ما أشارت إليها كذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 54 منها.

هذا وباستقرار نص المادة 51 من ق.و.ف.م. نجد المشرع قد وضع بعض الشروط والضمانات يجب توافرها لتجميد وحجز الممتلكات بصورة مؤقتة أثناء سير الخصومة الجزائية وهي:

¹ -المادة 18 مكرر 03 ق.ع.

² - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 160.

³ - موسى بودهان، مرجع سابق، ص 69.

1- ارتكاب إحدى جرائم الفساد الإداري

يشترط المشرع الجزائري بمقتضى المادة 01/51 ق.و.ف.م. أن تكون الأموال المراد حجزها أو تجميدها غير مشروعة من جهة ومن جهة ثانية ناتجة عن ارتكاب إحدى جرائم الفساد بما فيها جرائم الفساد الإداري .

هذا وسمحت المادة 02/64 من ق.و.ف.م. والمتعلقة باتخاذ الإجراءات التحفظية في إطار التعاون الدولي واسترداد الموجودات، للجهة القضائية المختصة أن تتخذ الإجراءات التحفظية والمتعلقة بالتجميد والحجز على أساس معطيات ثابتة، لاسيما إيقاف أو اتهام احد الأشخاص الضالعين في القضية بالخارج.

2- صدور قرار قضائي أو أمر من سلطة مختصة

لا يمكن حجز الأموال غير المشروعة المتأتية عن جرائم الفساد الإداري أو تجميدها إلا بمقتضى قرار قضائي أو أمر صادر من سلطة مختصة.

ويقصد بالقرار القضائي الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المختصة بحكم ما يملكه من سلطات ولائية وهذا ما تؤكد الفقرة الثانية من المادة 51 من ق.و.ف.م. بنصها: " في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية."

هذا ويطرح التساؤل حول المقصود بالسلطة المختصة والتي يعود لها صلاحية تجميد و حجز عائدات جرائم الفساد الإداري بموجب أمر¹؟

وسبب هذا التساؤل هو غموض هذا النص وافتقاره إلى التحديد، ويرى الدكتور أحسن بوسقيعة في هذا المجال أن المقصود بالسلطات المختصة بإصدار أمر التجميد أو الحجز ليس الهيئات القضائية وإنما هي الأجهزة الإدارية كمصالح الشرطة القضائية أساسا، بالإضافة إلى خلية معالجة الاستعلام المالي في بعض الحالات (حالة ارتباط جريمة الفساد بجريمة تبيض الأموال)².

ونحن بدورنا ندعو في هذا المجال ولأجل تفعيل سياسة مكافحة ظاهرة الفساد الإداري ضرورة تدعيم كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد بمثل هذه الآلية وهذا بالتنسيق مع الهيئات القضائية المختصة.

هذا ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل شرطا في غاية الأهمية في هذا المجال وهو شرط وجود أسباب كافية لتبرير اتخاذ هذه التدابير التحفظية ووجود ما يدل أن مآل تلك الممتلكات في نهاية المطاف هو المصادرة ، وهو الشرط الذي أشارت إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الفقرة

¹ - هلال مراد، مرجع سابق، ص. 131

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 33.

02/أ من المادة 54¹، كما أشارت إليه المادة 64 من ق.و.ف.م. بمناسبة اتخاذ الإجراءات التحفظية في إطار التعاون الدولي واسترداد الموجودات .

هذا ويلاحظ كذلك أن هذه الإجراءات التحفظية قد جعل المشرع الجزائري الحكم بها أمرا جوازيا يخضع للسلطة التقديرية للجهة القضائية أو الإدارية المختصة.

وعليه فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة تدارك ذلك بتعديل المادة 51 من ق.و.ف.م. بالنص على هذا الشرط ضمن شروط تجميد وحجز الأموال غير المشروعة، وهذا حتى لا تتعسف السلطة المختصة في إصدار أوامر التجميد أو الحجز بالشبهة، أي دون مبرر أو أسباب قانونية كافية تبرر أن مآل هذه لأموال هو حتما سيكون المصادرة، أو على الأقل أن تكون أسباب ترجيح المصادرة أقوى من أسباب عدم ترجيحها، لأن التجميد أو الحجز ليس هدفا في حد ذاته وإنما هو إجراء تحفظي هدفه عدم التصرف في الأموال غير المشروعة إلى غاية صدور حكم الإدانة أو البراءة، فإذا تمت الإدانة تصدر الأموال المحجوز عليها، أما في حالة البراءة ترفع الإجراءات التحفظية.

ثانيا: مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

تعتبر المصادرة حجز الزاوية في السياسة العقابية التي تبناها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الفساد الإداري، حيث لا تقل ردعا عن العقوبات السالبة للحرية، لأنها تؤدي إلى تجريد الجناة من العائدات والفوائد المتأتية من جرائم الفساد الإداري.²

وقد أشارت إليها الفقرة 02 من المادة 51 من ق.و.ف.م. بقولها: " في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية."

للإحاطة بهذه الآلية المهمة ضمن آليات وإجراءات مكافحة الفساد الإداري لا بد لنا من التطرق إلى تعريفها ومدى الزاميتها.

1-تعريف المصادرة:

لقد عرفت المادة 02/ط من ق.و.ف.م. المصادرة بأنها: "التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية." هذا وقد عرفت أيضا المادة 15 من ق.ع.ج.

والمصادرة بهذا المعنى هي عقوبة مالية تكميلية وهذا وفقا للمواد 50 و 51 من ق.و.ف.م. والمادة 05/09 من ق.ع.ج. يتم النطق بها في جرائم الفساد الإداري، إضافة إلى العقوبات الأصلية.

والشيء الملاحظ في هذا المجال هو أن المشرع الجزائري قد جعل من المصادرة إجراء إلزامي يحكم به القاضي الجزائري في جرائم الفساد الإداري إذا تعلق الأمر بالعائدات غير المشروعة رغم

¹ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواجعة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.170

² - نفس المرجع، ص.83

إنها عقوبة تكميلية وتكون جوازية في باقي الحالات، ويستشف ذلك من خلال صياغة الفقرة الثانية من المادة 51 ق.و.ف.م. : " في حالة الإدانة... تأمر الجهة القضائية بمصادرة... " وهو المسعى الذي لم يتبناه المشرع الجزائري بالنسبة للإجراءات التحفظية كما رأينا أعلاه حيث جعل التجديد والحجز أمرا جوازيا.

2- محل المصادرة: استنادا إلى المادة 02/51 من ق.و.ف.م. فإن المحل الذي ترد عليه المصادرة هو العائدات والأموال غير المشروعة.

ولقد أشار المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 02 من ق.و.ف.م. المقصود بالعائدات الإجرامية وهو: " كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جريمة."

و يعني ذلك، أن المصادرة لا تنصب فقط على الأموال المتحصلة مباشرة من إحدى جرائم الفساد الإداري كالأموال المختلصة أو مبلغ الرشوة الذي يحصل عليه الموظف، بل تشمل المصادرة أيضا ما يعادل قيمة هذه الأموال كالعقارات والسيارات والمجوهرات التي اشتراها الموظف المختلس أو المرتشي بأموال جرائم الفساد.¹

أما الممتلكات فقد عرفت المادة 02 الفقرة و من ق.و.ف.م. كما يلي: " الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها."

ويلاحظ في هذا المجال هو شمول المصادرة لكل الممتلكات التي حولت إليها أو أبدلت بها بصورة كلية أو جزئية العائدات غير المشروعة المتأتية من إحدى جرائم الفساد الإداري²، كما شملت كل الموجودات سواء كانت مادية أو معنوية منقولة أو غير منقولة ملموسة أو غير ملموسة.

وتبعا لما سبق يتبين لنا أن محل أو موضوع المصادرة ينصب على الممتلكات أو العائدات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب إحدى جرائم الفساد الإداري.

والجدير بالملاحظة في هذا المجال هو رغم أن معظم القوانين والاتفاقيات الدولية وعلى رأسها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها³¹، قد انتهت إلى أن المصادرة تنصب على الأشياء التي كانت محلا للجريمة أو استعملت في ارتكابها³، إلا أن المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قصر محل المصادرة على الموجودات المتأتية فقط من ارتكاب جرائم الفساد دون تلك المستعملة فيها، وهذا ما يفهم من النصوص المذكورة أعلاه، إذ أن الصياغة المستعملة في المادة 51 من ق.و.ف.م. لم تكن بالوضوح لكي تفصح عن إرادة المشرع الجزائري بشكل صحيح وغير قابل للتأويل مثلما فعلت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

¹ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواجعة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص84.

² - المرجع نفسه.

³ - بوزبرة سهيلة، مرجع سابق، ص139.

غير أنه بالرجوع إلى قانون العقوبات وخاصة المادة 15 مكرر 01 منه نجد أنها تنص على وجوب مصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية، وهذا في الجنايات تلقائياً والجنح والمخالفات إذا كان القانون ينص صراحة على عقوبة المصادرة مثلما هو عليه الحال في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مادته 51 والتي نص بمقتضاها على عقوبة المصادرة، ونفس الحكم تضمنته المادة 389 مكرر 04 من ق.ع.ج.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال هو عدم تناول المشرع الجزائري لمسألة خلط العائدات الإجرامية بممتلكات اكتسبت من مصادر مشروعة، فهل يتم مصادرة كل الأموال أم إن المصادرة تتم في حدود القيمة المقدرة للعائدات غير المشروعة دون تلك المشروعة؟¹

أجابت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة 05/31 وسمحت بمصادرة فقط الممتلكات في حدود القيمة المقدرة للعائدات غير المشروعة، أما تلك المشروعة فلا يجوز المساس بها. وبهذا فإنه بالإمكان تجزئة حقوق الملكية أو الحسابات المصرفية فيما لو تكونت من مصادر مالية مشروعة وأخرى غير مشروعة متحصلة من جرائم الفساد الإداري وفقاً للاتفاقية.

ونفس الحكم تضمنته المادة 389 مكرر 04 الفقرة 03 من قانون العقوبات المتعلقة بتبييض الأموال حيث نصت على أنه: "إذا اندمجت عائدات جنائية أو جنحة مع الأموال المتحصل عليها بطريقة شرعية، فإن مصادرة الأموال لا يمكن أن تكون إلا بمقدار هذه العائدات."

ولهذا فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى أخذ مسألة خلط الأموال المشروعة وغير المشروعة المتأتية عن جرائم الفساد بعين الاعتبار أسوة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

هذا ونشير كذلك إلى أنه ليس كل الأموال أو الممتلكات قابلة للمصادرة، حيث استثنى المشرع الجزائري بموجب المادة 02/15 من ق.ع.ج. مجموعة من الأشياء من خضوعها للمصادرة كمحل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه وغيرها.

ومن أهم الملاحظات التي يمكن إيدؤها كذلك في هذا المجال: هو شمول المصادرة للإيرادات والمنافع المتحصلة من جرائم الفساد الإداري، ويعتبر هذا الأمر من مظاهر التوسع في محل ومضمون المصادرة.²

2- الجهة المختصة بإصدار أمر المصادرة

إن الجهة القضائية وحدها التي تملك سلطة إصدار أمر بمصادرة الأموال والعائدات غير المشروعة المتأتية عن جرائم الفساد الإداري، لأن المصادرة عقوبة ولا عقوبة إلا بحكم قضائي، وهذا ما تؤكدته المادة 02/51 من ق.و.ف.م. هذا على خلاف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

¹ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواجعة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 85.

² - المرجع نفسه.

التي تجيز المصادرة بقرار إداري صادر عن سلطة غير قضائية¹، وهو أمر مخالف للمبادئ الدستورية والتشريعية التي تقرر حظر توقيع عقوبة إلا بموجب حكم قضائي²، وهو ما تداركه المشرع الجزائري عند صياغته للمادة 51 من ق.و.ف.م.

والجدير بالملاحظة في هذا المجال هو أن الجهة القضائية الأمرة بالمصادرة ملزمة بمراعاة حالات استرجاع الأرصدة وحقوق الغير حسن النية(المادة 02/51 من ق.و.ف.م.) وهو ما أكدته أيضا المادة 15 مكرر 01 الفقرة 02 من ق.ع.ج.

هذا ويعتبر من الغير حسن النية الأشخاص الذين لم يكونوا شخصا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة³ وهو نفس الحكم تقريبا الذي تبناه المشرع الجزائري بالنسبة لجريمة تبيض الأموال فنجد المشرع قد اشترط حتى يتم الحفاظ على حقوق الغير حسن النية أن يثبت مالكها انه يحوزها بموجب سند شرعي وأنه لم يكن يعلم بمصدرها غير المشروع (المادة 389 مكرر 04/ 01 ق.ع.ج.).

ثالثا: الرد:

نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 51 من ق.و.ف.م. كما يلي: "وتحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى."

رغم أن الرد في الأصل طلب يقدمه الطرف المدني في الدعوى المدنية التبعية لاسترداد أمواله المنهوبة، إلا أنه يفهم من نص المادة أعلاه أن المشرع ألزم القاضي الفاصل في جنحة الاختلاس أن يحكم برد ما تم اختلاسه من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتأسس الطرف المدني أصلا، أو تأسس ولم يتقدم بطلبه، وإذا استحال رد المال عينه، أجبر على رد قيمة ما حصل عليه من منافع وأرباح لقاء استثمار هذا المال⁴، أي ما يعادله حتى ولو انتقلت هذه الأموال غير المشروعة إلى الأصول أو الفروع أو الإخوة أو الزوج أو الأصهار، وسواء بقيت هذه الأموال على حالها أو تم تحويلها واستبدالها بمكاسب أخرى من أي نوع⁵.

وما يلاحظ على الحكم بالرد هو اقتصره على جريمة واحدة فقط وهي جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من ق.و.ف.م. وهذا دون سائر باقي جرائم الفساد الإداري، ولعل هذا راجع لخطورة هذه الجريمة وتأثيرها الكبير على موارد الدولة المالية، فالدولة تسعى من خلال

¹ - المادة 31/ز من إ.أ.م.ف.

² - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواجعة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.87.

³ - المادة 15 مكرر 02 ق.ع.ج.

⁴ - أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.39.

⁵ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواجعة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص.85.

هذا الحكم إلى استعادة وتعويض بعض ما ضاع و اختلس منها، غير أن هذا المبرر غير كافي لاستبعاد باقي جرائم الفساد الإداري، والتي لا تقل خطورة عن جريمة الاختلاس كالرشوة مثلا، وخاصة في مجال الصفقات العمومية والإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم والتي تمس أهم مداخل الدولة وهما الضرائب والرسوم وغيرها من جرائم الفساد الإداري.

و مما هو جدير بالذكر أيضا: هو شمول الحكم بالرد ما تم اختلاسه و لقيمة ما حصل عليه الجاني من منافع وأرباح، فإذا كانت الأموال المختلسة يسهل تقديرها لطابعها المادي وبالتالي إلزام الجاني بردها، فإن رد المنافع أمر يصعب تطبيقه عمليا، فليس لمصطلح المنفعة مفهوم محدد و لا قيمة معينة ومن ثم يصعب الحكم بردها أو بمصادرتها.

رابعا: الجزاءات المدنية الأخرى:

لا يكتفي المشرع الجزائي عند الحكم بالإدانة في إحدى جرائم الفساد الإداري بتوقيع الجزاءات الجنائية المختلفة وإنما قد يوقع بعض الجزاءات المدنية¹ وقد أشار المشرع إلى هذه الجزاءات تحت عنوان: "آثار الفساد" وهذا بموجب المادة 55 من ق.و.ف.م.و. والتي نصت على أنه: " كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن التصريح ببطلانه وانعدام أثره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية."

وإبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات إنما هو جزاء جديد استحدثه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يعرف له مثل في قانون العقوبات، وهو يتماشى والطبيعة المالية لجرائم الفساد الإداري، و الملاحظ في هذا المجال هو أن الأصل في إبطال العقود والصفقات يكون من اختصاص الجهات القضائية الفاصلة في المسائل المدنية أو الإدارية وليس من اختصاص القاضي الجزائي الفاصل في جنح الفساد الإداري والذي يفصل فيها باعتبارها دعوى تبعية.²

ويفهم مما سبق أن للقاضي الجزائي الناظر في إحدى جنح الفساد الإداري، السلطة التقديرية في إبطال العقود والصفقات و البراءات والامتيازات أو التراخيص المتحصل عليها من إحدى جرائم الفساد الإداري، أي أن التصريح بالبطلان هو أمرا جوازيا، وهذا على خلاف المصادرة والرد الذين يحكم بهما القاضي الجزائي إلزاميا.

هذا ويجب أن يراعى عند التصريح بإبطال العقود أو الصفقات عدم المساس بحقوق الغير حسن النية، كما يلاحظ كذلك أن المشرع الجزائي قد حدد حصر قائمة التصرفات التي يجوز إبطالها وهذا على خلاف المادة 34 من إ.أ.م.م.ف. والتي بعدما أوردت بعض الصور أعقبتها بعبارة: "أي إجراء انتصافي آخر" أي جعلت الجزاءات غير الجنائية غير محدودة على سبيل الحصر.

¹ - موسى بودهان، مرجع سابق، ص.69.

² - جباري عبد الحميد، مرجع سابق، ص.112.

كما يمكن أن نلاحظ كذلك أن المشرع استعمل مصطلح البطلان بخلاف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي استعملت مصطلح "الإلغاء" (المادة 34) وهو أقرب للصحة في هذا المجال، لأن البطلان يعني أن التصرفات باطلة بطلان مطلقا وبقوة القانون أي منعدمة، وما الحكم القضائي إلا كاشفا لذلك ويكون ذلك إلزاميا، أما الإلغاء فيعني أن التصرفات صحيحة كأصل عام ولكنها غير منتجة لآثارها القانونية، ولكن يمكن إلغاؤها لأي سبب من الأسباب، كاتصالها بجرائم الفساد والحكم القضائي في هذه الحالة هو المنشأ لحالة الإلغاء، ومن ثم فإن الإلغاء أمرا جوازيا يجوز الحكم به، إذا أثبت أحد أسباب ذلك، وإلا فالتصرفات صحيحة وسليمة قانونا.

الباب الثاني

الآليات الإدارية والرقابية لمكافحة الفساد الإداري

بعدما خصصنا الباب الأول لآليات القانون الجزائي الموضوعية والإجرائية لمكافحة الفساد الإداري ذو الصبغة الإجرامية، تبقى لنا رصد أهم آليات القانون الإداري الموضوعية والإجرائية التي وضعها المشرع الجزائري لمكافحة سلوكات الفساد الإداري غير المجرمة (ذات الصبغة الإدارية البحتة)، هذا بالإضافة إلى تتبع دور الأجهزة الرقابية المختلفة سواء كانت مالية أو محاسبية أو إدارية ومدى دورها في مكافحة الفساد الإداري.

الفصل الأول

صور الفساد الإداري ذات الصبغة التأديبية

بعدما تطرقنا في الفصل الأول من الباب الأول إلى صور الفساد الإداري ذات الصبغة الجنائية أو كما يطلق عليها الفقه الإداري بالانحرافات الجنائية، نتناول في هذا القسم من الدراسة صور الفساد الإداري غير المجرمة ونعني بها مجموع المخالفات التي قد يرتكبها الموظف العام أثناء أداء مهامه الوظيفية أو حتى خارج الوظيفة والتي من شأنها إقامة مسؤوليته التأديبية دون الجزائية. فقد يصاحب مختلف العمليات والوظائف الإدارية إحدى صور الفساد الإداري، والتي قد تنعكس سلبا على أداء مهامها وبالتالي تحقيق أهدافها، وأكثر المجالات عرضة للفساد الإداري نجد العلاقة الوظيفية وخصوصا ما تعلق بإجراءات التعيين في الوظيفة العامة وكذا واجبات الموظف العام ومهامه، كما قد تؤثر سلبا في علاقة الإدارة بالمواطنين كما في حالة العقود الإدارية و الصفقات العمومية خاصة والتي تعتبر ميدانا خصبا لتفشي هذه الظاهرة.

المبحث الأول

مظاهر الفساد الإداري المرتبطة بالتعيين في الوظيفة العامة

إن الوظيفة العامة هي وسيلة لتقديم الخدمات للمواطنين وإشباع حاجاتهم المتعددة وخدمة الصالح العام وليست غرضا في حد ذاتها.

ويقوم موظفو الدولة بدور حيوي وهام في إدارة التنمية الاقتصادية والاجتماعية بالدولة العصرية وعليهم يتوقف مدى نجاح وسلامة تنفيذ ما ترسمه الحكومات الحديثة من سياسات وتطبيق ما تضعه من تنظيمات في مختلف الميادين، كما تعكس تصرفاتهم في مواجهة المواطنين مدى ما بلغته بلادهم من وعي وتقدم.

إن مستوى الدولة إنما يحدده في واقع الأمر مستوى موظفيها العموميين من حيث الفكر والسلوك والوعي الذي يتمتعون به وإحساسهم بالمسؤوليات الملقاة على عاتقهم، وهذا الأمر تدرجه

كثير من الحكومات الحديثة، ومن ثم وجهت كامل جهودها وعنايتها إلى تنظيم شؤون وأوضاع موظفيها على نحو يرفع من مستوى كفاءتهم فنيا وإداريا.¹

ولأجل تحقيق الدولة لسياساتها والنهوض بالإدارة العامة تلجأ إلى وضع القواعد المنظمة لإجراءات تعيين الموظفين والتي تكفل اختيار أفضل العناصر الصالحة لتنفيذ المهام المطلوبة منها، حيث يراعي في هذه القواعد العمومية والتجريد، كما يجب أن تتسم هذه القواعد بالشفافية والوضوح، بحيث لا يشوبها أي غموض أو لبس من شأنه المساس بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص عند تعيين الموظفين.²

فالتزام الإدارة بالشفافية من خلال تحديد الشروط العامة والخاصة لتولي الوظائف العامة سلفا، ومراعاة الأسس والمبادئ العامة في التوظيف، يعد ضمانا هامة لعدم انحراف الإدارة بسلطتها التقديرية في عملية التعيين في الوظيفة العامة.

و تردى الوظيفة العامة وتراجع مردودها في الدول العربية عامة والجزائر خاصة يرجع لعدم مراعاة الضوابط والمعايير المذكورة أعلاه في التوظيف كمبدأ الجدارة والمساواة في التوظيف، فشغل الوظائف العامة يتم على أساس المحسوبية والمحاباة أو على أساس الاتجار بالوظيفة.

كما أن الإجراءات الشكلية العامة والخاصة للتوظيف لا تحترم وإن تم تطبيقها فإنه ينحرف بها عن أغراضها عن طريق التشديد والتضييق على المرشحين للوظيفة العامة وإثقال كاهلهم بمجموعة من الوثائق والإجراءات غير الضرورية التي تزيد وتعمق من الآثار السلبية للبيروقراطية الإدارية. وفيما يلي تفصيل صور الفساد الإداري التي تعترى إجراءات التعيين في الوظيفة العامة.

المطلب الأول: مخالفة الإجراءات والشروط الشكلية للتوظيف

إن الإدارة العامة حينما تكون بحاجة إلى موظفين لشغل الوظائف العامة يجب أن تراعى وتحترم جميع الشروط والإجراءات المتعلقة بتعيين الموظفين، فيجب على الإدارة أن تلتزم أولا بمراعاة إجراءات فتح المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية، والإعلان عن المناصب الشاغرة ثانيا، كما تحدد ثالثا أساليب وطرق اختيار شاغليها، كما تلتزم بتحديد شروط التوظيف.

أما إذا اتبعت الإدارة أسلوب التعنيم والغموض في إجراءات التعيين ولم تراعى شروط فتح المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية أو من خلال عدم الإعلان عن الوظائف الشاغرة أو مخالفة إجراءات وأساليب اختيار الموظفين، فإن ذلك من شأنه أن يفتح الباب أمام الفساد الإداري من خلال سيطرة الرؤوساء الإداريين وذوي النفوذ على قرارات التعيين، حيث يتم شغل الوظائف بأصحاب الخطوة والقرابة والمحسوبية دون النظر إلى اعتبارات الصالح العام وهو ما يكون له الأثر السيئ على أداء وسير العمل بالإدارة العامة.³

¹ - محمود أحمد فتحي البناني، الشفافية في العمل الإداري، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2001، ص.6

² - زكي راتب غوشة، مرجع سابق، ص.162. وهو ما أكدت عليه المادة 19 من الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة.

³ - محمود أحمد فتحي البناني، مرجع سابق، ص.14

وفيما يلي تفصيل صور الفساد الإداري المتعلقة بمخالفة إجراءات التعيين.

الفرع الأول: مخالفة إجراءات فتح المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية

نشير بداية أن إجراءات التوظيف منذ تطبيق قانون الوظيفة العمومية لسنة 2006 تميزت بالتعقيد والبطء وأفرزت العديد من التجاوزات نتيجة وجود عدة قيود وعقبات أمام التعيين في الوظيفة العمومية حالت دون أداء الإدارات والمؤسسات العمومية لدورها المنتظر منها في هذا المجال على أكمل وجه وأهم هذه العقبات ما يلي:¹

1- حلول المديرية العامة للوظيفة في الواقع محل الإدارات المستخدمة وذلك من خلال عدد

وتعقد الموافقات والتأشيرات على المسابقات وعمليات التوظيف التي تستلمها.

2- تغليب اللجوء إلى المسابقات عن طريق الاختبارات بالنسبة للتوظيف في الوظيفة العامة، مما

همش شيئاً فشيئاً المسابقات على أساس الشهادات وكذا ترسيم المتعاقدين حتى ولو نصبتهم

الدولة بعد قضائهم لمراحل حساسة.

3- اللجوء في الغالب إلى مسابقات وطنية مما يجعل الناجحين لمنصب العمل في ولاية معينة

ينتمون إلى ولاية أخرى، الأمر الذي ينتج عنه غياب للموظفين.

4- أهمية الآجال المطلوبة لفتح إجراءات التوظيف، مما يؤدي أحيانا بسبب فوات هذا المواعيد

إلى سقوط الحق في المناصب المالية.

انطلاقاً مما سبق فإنه يتضح أن إجراءات التوظيف في الوظيفة العامة هي بأمر الحاجة إلى

جعلها أكثر مرونة مع التقيد بالمبادئ الأساسية المعمول بها في مجال التوظيف.

وفي هذا الإطار أصدر الوزير الأول في سنة 2011 تعليمته الشهيرة المتعلقة بإضفاء المرونة

على إجراءات التوظيف، والتي تهدف إلى إعادة تكييف إجراءات التوظيف في الوظيفة العمومية مع

الحاجات الملحة للتنمية الوطنية وتحسين المرفق العمومي، وجعل المؤسسات والإدارات في إمكانها

تحت سلطة الوزير الذي تتبعه من إعداد مخططاتها للتوظيف و التشغيل وتسييرها دون عوائق²،

ولقد تضمنت التعليمات السابقة اعترافاً صريحاً بالوضع الكارثي والبيروقراطي الذي ميز عمليات

التوظيف خلال الفترة السابقة.

ونشير في هذا المجال أن تعقيد وبطء إجراءات التوظيف والتي نسبت في ذلك الوقت إلى

المديرية العامة للوظيفة العامة، وهي بريئة منها، فهي أداة وضعها المشرع لتحرص على التطبيق

السليم للنظام القانوني للتوظيف، ومن ثم فإن ما نسب من خلل نتيجة سيطرت الجهاز السابق على

معظم عمليات التوظيف وتعقيد وبطء هذه الأخيرة إنما هو نتاج نظام قانوني قائم في حد ذاته.

¹ - تعليمات الوزير الأول، رقم 01، المؤرخة في 11 أبريل 2011، تتعلق بإضفاء المرونة على إجراءات التوظيف بعنوان الوظيفة العمومية، رئاسة الحكومة، الجزائر. 2011.

² - المرجع نفسه.

ولأجل ذلك كله جاءت التعلّمة السابقة لتدعم دور الإدارات والمؤسسات العمومية في عمليات التوظيف باعتبارها الفاعل الأساسي في ذلك من جهة، وتعيد المديرية العامة للوظيفة العامة إلى مهامها العادية والطبيعية باعتبارها جهاز للرقابة اللاحقة، وبذلك يكون دورها مكتملا في هذا الشأن من جهة ثانية.

ولتحقيق هذه الأغراض والغايات تلزم الإدارة والمؤسسات العمومية بمراعاة ما يلي:

أولاً: لقد أصبحت كل مؤسسة و كل إدارة عامة مسؤولة عن عمليات التوظيف التي تخصها بعنوان الوظيفة العامة، وتتمثل هذه المسؤولية فيما يلي:

1- يتوقف كل إجراء للتوظيف على شرط وجود المنصب المالي ذي الصلة لفائدة المؤسسة أو الإدارة المعنية.

2- يجب أن يحترم التوظيف مبدأ مساواة المواطنين في الالتحاق بمناصب الوظيفة العامة.

3- احترام الشروط البيداغوجية أو شروط المؤهلات المنصوص عليها في القوانين الأساسية الخاصة بكل سلك من أعوان الوظيفة العامة.

4- الحصول حسب الحالة وبصفة قبلية أو لاحقة على التأشيرات ذات صلة التي تسلمها المديرية العامة للوظيفة العامة.

ثانياً: كل توظيف: عن طريق المسابقة أو على أساس الشهادات، أو عن طريق المسابقة على أساس الاختبار، أو عن طريق الترقية الداخلية، سيتم الإعلان عن بطلانها إذا لاحظت وزارة المالية، إثر رقابة لاحقة عدم وجود منصب مالي لهذا التوظيف أو إذا لاحظت المديرية العامة للوظيفة العامة عدم احترام المؤهلات المطلوبة.

ثالثاً: إن الموافقة على مخطط تسيير الموارد البشرية لم تعد تشكل أسبقية بالنسبة لكل مؤسسة أو كل إدارة عامة للشروع في إجراء التوظيف بعنوان الوظيفة العامة.

ويتمثل تنفيذ هذا الإجراء كما يلي:

أ- سيتعين على المديرية العامة للوظيفة العمومية، والمصالح المختصة لوزارة المالية والدوائر الوزارية كل فيما يخصها القيام قبل 31 ديسمبر 2012 بضبط مخطط خماسي لتسيير الموارد البشرية.¹

ب- يمكن كل مسؤول عن مؤسسة أو عن إدارة عمومية بعد أن يضع دفتر ميزانيته الخاصة أن يقوم تحت سلطة الوزير المعني بإطلاق عملية التوظيف بما يتوافق والمناصب المالية الممنوحة على أن يتم لاحقاً الموافقة على هذا الدفتر من قبل إدارة الوظيفة العامة التي لا توقف إجراءات التوظيف، وهذا ما أكدته المادة 01/05 من المرسوم رقم 194/12.

¹ - وهذا ما أكدته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 194/12، المؤرخ في 25 أبريل 2012 الذي يحدد كيفية تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، ج ر ج ج عدد 26 لسنة 2012.

ج- يتم الإبقاء على المناصب المالية الممنوحة حديثا و الاعتمادات ذات الصلة لمدة اثني عشر شهرا بعد السنة المالية ويكلف وزير المالية باتخاذ الترتيبات اللازمة لتنفيذ هذا الإجراء، وهذا ما أكدته المادة 03/05 من المرسوم رقم 194/12.

رابعاً: يتعين على كل مؤسسة أو إدارة عمومية أن تقوم بنفسها في حدود المناصب المالية الشاغرة التي تتوفر عليها وتحت سلطة الوزير المعني بتوزيع دفعات المستخدمين الذين ينبغي توظيفهم عن طريق المسابقة على أساس الشهادة وعن طريق المسابقة على أساس الاختبار وعن طريق الترقية الداخلية، وحال قيامها بنفسها بتحديد هذا التوزيع، يتعين على المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية أن تنهي ذلك إلى علم المديرية العامة للتوظيف العمومية (المادة 02/05 من المرسوم رقم 194/12) **خامساً:** ينبغي على كل مؤسسة أو إدارة عمومية في ظل احترام المعايير البيداغوجية (الشهادات) أو الخبرة المحددة بموجب كل قانون أساسي خاص لأسلاك الموظفين القيام بما يلي:
أ- أن تعلن عن الانطلاق في مسابقتها للتوظيف.

ب- وأن تقوم من تلقاء نفسها بتنظيم المسابقة، بما في ذلك تحديد الاختبارات والتصديق على النتائج، عندما يتعلق الأمر بمسابقة على أساس الاختبار ويمكن المؤسسة أو الإدارة المعنية بناء على طلبها أن تستعين عند الاقتضاء بمصالح المديرية العامة للتوظيف العمومية أو أية مؤسسة أخرى للتكوين.

ج- وأن تكون مجمل الأعمال والإجراءات المرتبطة بتنظيم المسابقات وإجراءات التوظيف من قبل المؤسسات والإدارات العمومية محل تأشيرة في وقت لاحق وحسب الحاجة من طرف كل من المراقب المالي ومفتش الوظيفة العمومية.

سادساً: بالنسبة لتنظيم المسابقات على أساس الشهادات من قبل المؤسسات والإدارات العمومية ستصدر المديرية العامة للتوظيف العمومية قبل نهاية شهر أبريل 2011 منشورا يحدد معايير الانتقاء بين حاملي الشهادات المطلوبة.

سابعاً: كل مسابقة على أساس الاختبار أو على أساس الشهادة للتوظيف في إطار الوظيفة العامة ستجري صراحة في حدود الولاية التي يوجد لديها منصب العمل الذي يتعين توفيره ما عدا في الاستثناءات الموضحة أدناه، وتتمثل هذه الاستثناءات من القاعدة العامة فيما يلي:

أ- اللجوء إلى المسابقة الوطنية الذي يجب أن يتقرر من قبل الوزير الوصي على المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية، وفقا للمادة أيضا 01/06 من المرسوم أعلاه.

ب- اللجوء إلى مسابقة على مستوى البلدية بالنظر إلى خصوصية منصب العمل الذي يتعين توفيره (التربية والتكوين...) أو بالنظر إلى عائق المسافة (حالات البلديات النائية في بعض ولايات الجنوب) **ثامناً:** حرصا على استقرار الموظفين وتفادي عائق انعدام المساكن الوظيفية، وباستثناء المسابقات الوطنية يتعين على المرشحين للمسابقات الأخرى المشار إليها أعلاه أن يكونوا مقيمين في الولاية التي يوجد لديها منصب العمل الواجب توفيره، وفي حالة المسابقة على منصب يوجد في بلدية

معزولة في الجنوب ينبغي أن يكون المرشحون من بين المقيمين في البلدية المذكورة من باب الأولوية. (وفقا للمادة 02/06 من المرسوم رقم 194/12).

تاسعا: عندما تكون المؤسسة أو الإدارة العمومية التي تحضر لعمليات التوظيف بعنوان الوظيفة العامة، تتوافر أصلا على مستخدمين في وضعية متعاقدين، وتتوفر فيهم الشروط البيداغوجية أو شروط الخبرة المحددة في النصوص التنظيمية ذات الصلة، يجب أن تعتمد طريقة المسابقة على أساس الشهادة.

وفي هذه الحالة يتعين على المؤسسة أو الإدارة العمومية أن تتخذ بنفسها كل الترتيبات المطلوبة. وذلك خيار من شأنه أن يعطي دلالة للسياسات العمومية للتوظيف ويفضي إلى تجسيدها بما في ذلك بالنسبة لتوظيف ذوي الشهادات الجامعية الذين يشغلون مناصب مؤقتة.¹

و بتوافر الشروط السابقة، يتم فتح المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية حسب الحالة بقرار أو مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة الوصية.

ويوضح القرار أو المقرر المنصوص عليهما في الفقرة أعلاه على الخصوص ما يأتي:

- السلك أو الأسلاك أو الرتب التي تم من أجلها فتح المسابقات أو الامتحانات أو الفحوص المهنية.
- نمط التوظيف أو الترقية (مسابقات على أساس الشهادات أو الاختبارات أو الفحوص المهنية)
- عدد المناصب المالية المفتوحة والمخصصة لكل نمط توظيف أو ترقية.
- الشروط القانونية الأساسية للمشاركة في المسابقات و الامتحانات والفحوص المهنية
- عدد الاختبارات وطبيعتها ومدتها ومعاملاتها وعند الاقتضاء النقاط الإقصائية في اختبارات القبول والنجاح النهائي في المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية.
- تاريخ فتح التسجيلات وانتهائها.

-تشكيلة لجنة الانتقاء في المسابقة على أساس الشهادات كما هو منصوصا عليها في المادة 18 من المرسوم رقم 194/12.

-تشكيلة لجنة القبول أو النجاح النهائي كما هي محددة في المواد 24 و 26 و 27 من المرسوم رقم 194/12.

هذا ويجب تبليغ نسخة من القرار أو المقرر المذكورين في المادة 10 أعلاه(المرسوم رقم 194/12) إلى المصالح المركزية أو المحلية التابعة للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية حسب الحالة في أجل أقصاه خمسة(05) أيام عمل ابتداء من تاريخ توقيعها.

ويجب على المصالح التابعة للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية أن تبدي رأيها في مطابقة القرار أو المقرر المنصوص عليهما في الفقرة أعلاه للتنظيم المعمول به في أجل أقصاه سبعة(07) أيام عمل ابتداء من تاريخ استلامهما وبانقضاء هذا الأجل يعتبر الرأي المطابق مكتسبا.

¹ - وهذا ما وضحته بدقة المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 194/12.

وفي الأخير وكتقييم لدور تعليمة الوزير الأول والمرسوم التنفيذي رقم 194/12 في مكافحة الفساد على مستوى الوظيفة العامة فإننا نجدهما قد خففا إلى حد بعيد من قيود إجراءات التوظيف، وأضفتا نوعا من المرونة عليها، مما سيساهم لا محالة في الحد من فرص الفساد الإداري والذي كان يتخذ من البيروقراطية الإدارية وتعقيد إجراءاتها مرتعا له.

وأهم الإجراءات و المستجدات التي أصبغت مرونة كبيرة على إجراءات التوظيف والتي جاءت بها التعليمة والمرسوم أعلاه والتي ساهمت في تضيق دائرة الفساد الوظيفي نذكر ما يلي:
-عدم رهن إنجاز عمليات التوظيف، بالمصادقة على مخطط تسيير الموارد البشرية الذي كان يشكل أكبر عائقا أمام هذه الإجراءات.

-الانطلاق في عمليات التوظيف بمجرد تسلم الإدارة المعنية لدفتر ميزانيتها، وهذا الإجراء يساهم في استغلال وربح الوقت.

-إلغاء نظام العمل بالنسب المحددة في القوانين الخاصة، ومنح الإدارة سلطة تقديرية في توزيع المناصب المالية بنفسها، وفق مختلف طرق التوظيف والترقية، وحسب احتياجاتها وخصوصياتها مع إخطار هيئات الرقابة بذلك.

- اعتماد أسلوب الرقابة البعدية على جهاز الوظيفة العامة.

والجدير بالذكر في الأخير أن إلقاء العبء على الإدارات والمؤسسات العمومية لوحدها في عمليات التوظيف دون رقيب أو حسيب من شأنه إثقال كاهلها من جهة، كما يؤدي إلى تعسفها وانحرافها في عمليات التوظيف، والتي قد تتم على أسس غير نزيهة كالمحاباة والواسطة والرشوة، ومن ثم فيجب أن تتم عمليات التوظيف بالتكافؤ بين الإدارة والوظيفة العمومية، فلا إفراط ولا تفریط لأي جهة أو هيئة على حساب الأخرى لأن خلاف ذلك يعني لا محالة استئثار وانفراد سلطة لوحدها في عمليات التوظيف وهذا في حد ذاته مدعاة لتفشي الفساد الإداري.

الفرع الثاني: عدم إشهار الوظائف الشاغرة:

تتطلب الشفافية في إجراءات التعيين ضرورة الإعلان عن الوظائف المطلوب شغلها وعن المسؤوليات المفروضة على شاغلها بدقة ووضوح.¹

ونظرا لما يمثله الإعلان والإشهار من أهمية ودور كبير في تجسيد مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة المنصوص عليه في المادة 74 من ق.أ.و.ع. أصدرت المديرية العامة للوظيفة العامة منشور رقم 03 لمسؤولي الموارد البشرية للمؤسسات والإدارات العمومية بتاريخ 09 ماي 2007 يتعلق بضرورة إشهار مسابقات التوظيف في الوظيفة العامة عن طريق الانترنت، مع استمرار العمل بإجراءات الإشهار التقليدية عن طريق الصحافة والإلصاق.²

¹ - محمود أحمد فتحي البناني، مرجع سابق، ص.8

² - وهذا ما أكدته التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 26 ماي 2008 تعدل وتتمم التعليمة الوزارية المشتركة رقم: 08 المؤرخة في 16 أكتوبر 2004، المتعلقة بكيفيات تنظيم وإجراء المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية، المديرية العامة للوظيفة العمومية، الأمانة العامة للحكومة، رئاسة الجمهورية، الجزائر.

إلا أن عدم تقيد الكثير من المؤسسات والإدارات العمومية بهذه التعليمات حتمت على المديرية العامة للتوظيف العامة إلى إصدار منشور جديد رقم 33 المؤرخ في 25 جوان 2008¹ شددت فيه على ضرورة إشهار المسابقات على الموقع الإلكتروني للمسابقات الخاص بالمديرية العامة للتوظيف العامة، وان اعتماد المسابقات يبقى متوقفا على إتمام عملية الإشهار، وهذا طبقا للمبدأ الدستوري المتعلق بالمساواة بالالتحاق بالوظائف العامة.

وهذا الذي تم التأكيد عليه بمناسبة إصدار المرسوم التنفيذي رقم 194/12 في مادته 12، حيث يتم إشهار المسابقات والفحوص المهنية للتوظيف في مختلف أسلاك ورتب الموظفين في أجل أقصاه سبعة (07) أيام عمل، ابتداء من تاريخ الحصول على رأي المطابقة المنصوص عليه في المادة 11 أعلاه.

-على موقع الانترنت للسلطة المكلفة بالتوظيف العمومية.

-وعن طريق الإعلان في الصحافة المكتوبة أو الملصقات أو بكل وسيلة أخرى ملائمة.

و فيما يخص الامتحانات والفحوص المهنية المخصصة لترقية الموظفين، فإنه يجري إلصاق واسع لها في أماكن العمل.

و يجب أن يتضمن إعلان الصحافة المكتوبة أو الإلصاق المذكور في الفقرة أعلاه، المعلومات الواردة في المادة 10 أعلاه، ويبين ما يأتي:

-تكوين ملف الترشيح

-مكان إيداع ملفات الترشيح وعنوانه وكيفيات ذلك.

-مكان إجراء المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية عند الاقتضاء.

-معايير الانتقاء في المسابقة على أساس الشهادات المحددة في المادة 09 أعلاه.

-طرق الطعن الذي يقوم به المرشحون الذين لم يتم قبولهم للمشاركة في المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية.

و يجب الإشارة إلى أن الوظيفة المعلن عنها يجب أن تكون حقيقة شاغرة، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 32 من المرسوم رقم:59/85.

وبهذا يعد باطلا، وعديم الأثر كل قرار تعيين أو ترقية إذا تبين إثر رقابة لاحقة (مفتشية الوظيفة العمومية أو المراقب المالي) عدم وجود منصب مالي شاغر مخصص للتوظيف أو الترقية.²

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما ألزم الإدارات والمؤسسات العمومية بإشهار مسابقات التوظيف عن طريق الانترنت لكون تكنولوجيات الإعلام والاتصال الحديثة تعتبر وسيلة إعلام

¹ - المنشور رقم: 33 المؤرخ في 25 جوان 2008 يتعلق بالإشهار عن طريق الانترنت، المديرية العامة للتوظيف العمومية، الأمانة العامة للحكومة، رئاسة الجمهورية، الجزائر. 2008.

² - المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم: 194/12.

سريعة ومباشرة من شأنها الإسهام بصفة فعالة في ضمان إشهار واسع لعروض مناصب الشغل نحو المرشحين، الأمر الذي يدعم مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة في شغل الوظائف العامة. غير أنه حسب اعتقادنا لم يوفق المشرع عندما منح الإدارة سلطة تقديرية في الاختيار بين طريق الإعلان في الصحافة المكتوبة أو الملصقات أو بكل وسيلة أخرى ملائمة.

فتقييد الإدارة بإعلان وظائفها الشاغرة في الصحافة المكتوبة يشكل ضماناً أساسية لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، أما الملصقات فهي غير متاحة للجميع، فقد لا تتقيد بها الإدارة إطلاقاً، ومع ذلك من الصعب إثبات عدم قيامها بهذا الأجراء، كما أن مصطلح "بكل وسيلة ملائمة" غير واضح وغير دقيق ويفسح المجال واسعاً أمام الإدارة لاختيار طريقة الإعلان التي تناسبها والتي قد لا تكون بالضرورة متاحة للجميع، الأمر الذي يضيف نوع من الغموض والتعتيم على عملية التوظيف. وعليه حبذا لو ألزم المشرع الإدارة بضرورة التقيد بثلاث أساليب للإعلان السابقة معاً، وهي الانترنت والصحافة المكتوبة اليومية و في جريدتين على الأقل ذات انتشار واسع، وكذا الإصاق في مقرات العمل و وكالات التشغيل المحلية، لأن من شأن ذلك توفير الشفافية الكافية لعمليات التوظيف وتحقيق مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص.

كما يجب أن تقوم الإدارة بتحديد الواجبات والمسؤوليات المفروضة على شاغلي الوظائف العامة تحديداً واضحاً ودقيقاً، يؤدي إلى علم المتقدم لشغل الوظيفة العامة بما لا يدع مجالاً للشك ما هي الوظيفة التي سيشغلها وطبيعة الواجبات والمسؤوليات التي يلتزم بها في حالة قبوله شغلها.¹ كما يتعين على الإدارة أن تلتزم بالإعلان عن المزايا التي توفرها الوظيفة، و تيسير لكل المتقدمين التعرف على هذه المزايا، وهذا من شأنه أن يزيد الإقبال على الوظيفة مما يوسع دائرة الاختيار أمام الإدارة، حيث يمكنها من اختيار أفضل المرشحين.

كما يجب على الإدارة أن تلتزم بما سبق وأعلنته من مزايا للمتقدمين وأن يتمتع بها كل من شغل الوظيفة دون تمييز أو محاباة، فلا تكون لبعض دون البعض الآخر.²

والتخطيط الإداري السليم يقتضي أن تقوم الإدارة بتحديد الأعباء التي تتطلبها التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وبعد ذلك تحدد أنواع الوظائف اللازمة للقيام بهذه الأعباء، ثم تحدد المسؤوليات والواجبات المفروضة على شاغليها بوضوح ودقة.

ومن الأفضل أن تتولى لجنة من كبار الموظفين ذوي الخبرة الإدارية وضع وتحديد الوظائف الشاغرة وتحديد الواجبات والمسؤوليات المنوطة بشاغليها.

أما إذا عمدت الإدارة العامة إلى عدم تحديد المسؤوليات والواجبات الملقاة على عاتق المرشح لشغل الوظيفة العامة بدقة ووضوح، فإن ذلك من شأنه أن يحدث اللبس والارتباك لدى المتقدمين

¹ - محمود أحمد فتحي البناني، مرجع سابق، ص.09.

² - نفس المرجع، ص.18.

لشغل الوظائف العامة، وقد يصل الأمر إلى حد الإحجام من لديه القدرة والكفاءة على تحمل مسؤوليات وواجبات الوظيفة العامة، لعدم معرفته مسبقا بتفاصيل الوظيفة التي يشغلها. أما إذا عمدت الإدارة إلى عدم الوضوح في الإعلان عن الوظائف الشاغرة أو لجأت إلى أسلوب الإعلان الصوري، يكون الهدف منه اتخاذ ستارا للقيام بتعيين أشخاص معينين ترغب الإدارة في تعيينهم، أو لم تحدد الواجبات والمسؤوليات التي يلتزم بها شاغلها تحديدا واضحا ودقيقا، فإن ذلك من شأنه أن يلقي بظلال من الشك اتجاه مصداقية الإدارة في الإعلان عن شغل الوظائف العامة، ويفتح المجال واسعا لانتشار مختلف صور الفساد الإداري كالمحاباة والتحيز والمحسوبية والمجاملة ويكون شغل الوظائف العامة بعناصر غير مؤهلة لتولي دواليب الوظيفة العامة.¹

و الجدير بالإشارة أن جميع مظاهر الفساد الإداري نجدها متغلغلة في الوظيفة العامة الجزائرية، والسبب في ذلك هو عدم احترام الإدارات والمؤسسات العمومية مبدأ الشفافية في إجراءات التوظيف وكذا ما يتميز به قانون الوظيفة العامة والنصوص التنظيمية المتصلة به من غموض، تؤدي غالب الأحيان إلى ببطء إجراءات التوظيف وتعقيدها.

الفرع الثالث: عدم الالتزام بالشروط العامة لشغل الوظائف:

إن الإدارة العامة عندما تعلن حاجتها لشغل الوظائف العامة، تكون ملزمة كذلك بتحديد الشروط الواجب توافرها في المتقدمين لشغل الوظيفة العامة، وهي تراعي في ذلك ضرورة تناسب ما تطلبه من شروط في المرشحين وبين ما تفرضه الوظيفة من واجبات وأعباء ومسؤوليات.² وهذا حتى لا يتم إسناد وظيفة على جانب من الأهمية لموظف قليل الخبرة أو يحمل مؤهل غير مناسب لها أو يتم إسناد وظيفة بسيطة لموظف على جانب كبير من الخبرة.

والشروط الواجب توافرها في المرشح لتقلد الوظيفة العامة هي نوعان: أولا الشروط العامة تنطبق على كل من يتقدم للتعيين في الوظائف العامة³، وثانيا: الشروط الخاصة وهي تختلف من وظيفة إلى أخرى وهي تتعلق بطرق اختيار المرشحين.

وسوف نقتصر في هذا العنصر على دراسة الشروط العامة، أما الشروط الخاصة فإننا سندرسها لاحقا.

وبهذا فإن الترشح للوظائف العامة مقيد بضرورة توافر مجموعة من الشروط فيمن يترشح لشغل أي وظيفة من وظائف الدولة، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 75 من ق.أ.و.ع. كما يلي⁴: "لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية:

¹ - محمود أحمد فتحي البناي، نفس المرجع، ص.09

² - نفس المرجع، ص.22.

³ - محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص.50.

⁴ - لمزيد من التفصيل حول هذه الشروط أنظر: سعيد مقدم، الوظيفة العامة بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص.197 وما بعدها، محمد يوسف المعداوي، مرجع سابق، ص.50. و ما بعدها و علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص.443. 444.

-أن يكون جزائري الجنسية.

-أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية.

-أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تنتافي وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها.

-أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية.

-أن تتوفر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة

المراد الالتحاق بها."

وهذا ما أكدته المادة 31 من المرسوم رقم 59/85 وكذا الفقرة الأخيرة من المادة 38 من نفس القانون، والتي أدرجت شرطا جديدا وإضافيا ضمن مشتملات الملف الإداري للمرشح للوظيفة العامة يتمثل في إلزام المؤسسات أو الإدارات العمومية أن تجري قبل قبول المرشح تحقيقا إداريا للالتحاق ببعض المناصب أو الأسلاك المحددة في القوانين الأساسية الخاصة.¹

وهو ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 77 من ق.أ.و.ع. بنصه: "كما يمكنها أن تحدد الأسلاك التي يتوقف الالتحاق بها على إجراء تحقيق إداري مسبق."

كما أضافت المادة 76 من نفس القانون أعلاه شرطا آخر وهو إمكانية إجراء الفحص الطبي للتوظيف في بعض الأسلاك الوظيفية.

هذا وقد حددت المادة 78 من ق.أ.و.ع. السن الدنيا للالتحاق بالوظيفة العامة وهي ثمانية عشر سنة كاملة، ويتوقف الالتحاق بالرتبة وفقا للمادة 79 من ق.أ.و.ع. على إثبات التأهيل بشهادات أو أجازات أو مستوى تكوين.

وتحديد الشروط السابقة يجب أن يتم بمعرفة لجنة متخصصة من الخبراء الإداريين مشهود لأعضائها بالنزاهة وحسن السيرة والكفاءة والخبرة وأن يكونوا أهلا لفحص طلبات التوظيف. ويعهد إلي اللجنة بعمل الدراسات التحليلية الدقيقة للوظائف المطلوب شغلها، وفي ضوء هذه الدراسات تجري تصور شامل للمؤهلات والخبرات المطلوبة لمختلف أنواع الوظائف العامة المطلوب شغلها.²

ويجب أن تكون جميع إجراءات هذه اللجنة علنية ومتفقة مع القانون والتنظيمات وأن يكون هدفها الوحيد هو دراسة طلبات التوظيف وفحصها والتأكد من مدى مطابقتها للشروط المعلنة والمؤهلات المطلوبة، حتى تقوم بإعطاء لكل ملف إداري حقه في الدراسة والفحص وتقوم برفض الملفات غير المستوفاة للشروط وتقبل الأخرى المطابقة للقانون.

ويجب الإشارة إلى أنه يتم إيداع وإرسال ملفات الترشيح للمسابقات والفحوص المهنية ابتداء من تاريخ أول إعلان في الصحافة المكتوبة أو إلصاق الإعلان.

¹ - Mohamed brahimi, le S.G.T. et les administrations publique : la « fonction publique » algérienne, office des publications universitaires, Alger ,1990 ,p .44.

² - محمود أحمد فتحي البناني، مرجع سابق، ص. 20.

تحدد مدة التسجيلات بخمسة عشر (15) يوم عمل على الأقل وثلاثين (30) يوم عمل على الأكثر ابتداء من تاريخ أول إعلان في الصحافة المكتوبة أو الإصاق (المادة 13 من المرسوم 194/12). ويجب أن تسجل ملفات الترشح للمسابقات و الفحوص المهنية حسب الترتيب الزمني لاستلامها في دفتر خاص مرقم ومؤشر عليه يفتح لدى المؤسسة العمومية المعنية.

ويترتب على إيداع ملف الترشح لدى المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية تسليم وصل استلام يحدد على الخصوص اسم المرشح ولقبه وعدد الوثائق الموجودة في الملف وطبيعتها.¹ ونشير في هذا المجال أن الإعلان عن الشروط العامة الواجب توافرها فيمن يترشح للوظيفة العامة من شأنه أن يسهل على هذا الأخير إمكانية التقدم لشغل هذه الوظيفة من عدمها في ضوء توافر المؤهلات والشروط المطلوبة من عدمه، وفي هذا توفير للوقت والنفقات وتقوم الإدارة بعد ذلك بإجراء المفاضلة بينهم بما يضمن الاستغلال الأمثل لأفضل الخبرات والكفاءات. فالالتزام بالشفافية والوضوح والإعلان عن المؤهلات والشروط المطلوبة بكل دقة يعد ضماناً هامة لحسن اختيار الموظفين العموميين.²

وبهذا فعلى الإدارة ألا تعلن عن شروط صورية بغرض قيامها بتعيين الأقارب وأبناء المسؤولين الكبار وذوي النفوذ دون الاهتمام أو الالتفات إلى مدى خبرتهم أو حصولهم على المؤهلات العلمية اللازمة لشغل الوظيفة العامة.

كما تلتزم كذلك بعدم وضع شروط توظيف على المقاس، بحيث تنطبق على شخص أو أكثر معينين بذواتهم دون بقية المرشحين، الأمر الذي يمس بمبدأ المساواة. أن اعتماد السلوك السابق من شأنه فتح المجال أمام جميع صور الفساد الإداري خاصة، كالمحاباة والمحسوبية والواسطة في التوظيف.

كما أن عدم الالتزام بالشفافية في شروط التوظيف من شأنه أن يأتي بعناصر فاسدة غير قادرة على أداء واجبات ومسؤوليات الوظيفة العامة، الأمر الذي ينعكس سلباً على أداء الإدارة العامة وتراجع مسار التنمية الإدارية و الاجتماعية والاقتصادية.

لهذا فالإدارة مطالبة بعدم المفاضلة بين المرشحين وعدم تحديد شروط التوظيف بصورة شخصية وإنما عليها العمل على إعطاء الفرصة كاملة لجميع المرشحين لإثبات جدارتهم وقدرتهم على تقلد الوظيفة العامة، كما يجب أن تراعي الموضوعية عند تحديد شروط التوظيف.

كما يجب الإشارة إلى أن الإدارة ملزمة عندما ترفض ملفات المرشحين، بإبداء أسباب رفض الطلبات وذلك حتى تقطع الشك بالتعيين في أنها قد أعطت كل ذي حق حقه وان الوثائق المكونة للملف قد فحصت بدقة.³

¹ - المادة 14 من المرسوم 194/12.

² - محمود أحمد فتحي البناني، مرجع سابق، ص.19.

³ - نفس المرجع، ص.23.

إن التزام الإدارة بإبداء أسباب الرفض الشكلي للملف يقطع الطريق أمام سيطرة ونفوذ كبار الموظفين، كما يقضي على المحاباة والمحسوبية والواسطة في التعيينات. كما انه يشكل ضمانا هامة لحقوق المواطنين في الحصول على فرصتهم لشغل الوظائف العامة طالما انطبقت عليهم الشروط المعلنة.¹

أما اتجاه الإدارة إلى الغموض والسرية وعدم إبداء أسباب رفض طلبات التوظيف من شأنه أن يفتح المجال للتلاعب والفساد وتعين المقربين واستبعاد الأكفاء.

الفرع الرابع: مخالفة طرق وإجراءات اختيار الموظفين:

قد تتوفر جميع الشروط العامة في جميع المرشحين لشغل الوظيفة العامة ولكن محدودية عدد المناصب المالية يحتم على الإدارة العامة مراعاة مجموعة ممن الأساليب والطرق للاختيار من بين المرشحين أكفئهم وأجدرهم بالوظيفة، وتختلف طرق اختيار الموظفين العموميين فيما بينهما خاصة ما تعلق منها بمدى حرية الاختيار التي تتمتع بها السلطات المختصة في التعيين في الوظيفة العامة.

كما أن طريقة اختبار كبار الموظفين تختلف عن طريقة اختيار باقي الموظفين العموميين.² ويأخذ المشرع الجزائري بأحد الطرق التالية للتعين في الوظائف العامة:³

1-المسابقة على أساس الاختبارات

2-المسابقة على أساس الشهادات بالنسبة لبعض أسلاك الموظفين.

3-الفحص المهني.

4-التوظيف المباشر من بين المرشحين الذين تابعوا تكويننا متخصصا منصوصا عليه في القوانين الأساسية لدى مؤسسات التكوين المؤهلة.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 34 من المرسوم 59/85.

ويعود للمؤسسة أو الإدارة العمومية في حدود المناصب المالية الشاغرة، وتحت سلطة الوزير المعني توزيع دفعات المستخدمين الذين ينبغي توظيفهم، عن طريق المسابقة على أساس الشهادة وعن طريق المسابقة على أساس الاختبار وعن طريق الترقية الداخلية، وحال قيامها بتحديد هذا التوزيع يتعين على الإدارة العامة المعنية إخطار المديرية العامة للوظيفة العامة بذلك.⁴

وبعد ذلك يجوز لها الإعلان عن الانطلاق في مسابقتها للتوظيف وتقوم من تلقاء نفسها بتنظيم المسابقة بما في ذلك:

1-تحديد الاختبارات.

2- التصديق على النتائج عندما يتعلق الأمر بمسابقة على أساس الاختبار.

¹ - المرجع نفسه.

² - على خطا شطناوي، مرجع سابق، ص 444.

³ - المادة 80 من ق.أ.و.ع.

⁴ - تعليمة الوزير الأول رقم 01.

ويمكن للمؤسسة أو الإدارة المعنية بناء على طلبها أن تستعين عند الاقتضاء بمصالح المديرية العامة للوظيفة العامة أو أية مؤسسة أخرى للتكوين.

ويجب أن تكون مجمل الأعمال والإجراءات المرتبطة بتنظيم مسابقات وإجراءات التوظيف من قبل المؤسسات والإدارات العمومية محل تأشيرة في وقت لاحق وحسب الحاجة من طرف كل من المراقب المالي ومفتش الوظيفة العامة.¹

و نشير في هذا المجال أن المسابقات و الامتحانات أو الفحوص المهنية تجري في أجل أقصاه أربعة أشهر ابتداء من تاريخ الحصول على رأي المطابقة المنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم 194/12 أعلاه.

ويمكن تمديد هذا الأجل، عند الاقتضاء بشهر واحد بمقرر من الوزير الوصي على المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية.

وفي حالة عدم إجراء المسابقات أو الامتحانات أو الفحوص المهنية لأي سبب كان، في أجل خمسة أشهر، يصبح قرار أو مقرر فتح المسابقات أو الامتحانات أو الاختبارات المهنية باطلا. ويتم إعلام المرشحين لتلك المسابقات أو الامتحانات أو الفحوص المهنية بذلك بأي وسيلة ملائمة.² ويسند إجراء المقابلة في المسابقة على أساس الشهادات إلى لجنة انتقاء، وتتكون هذه اللجنة زيادة على السلطة التي لها صلاحية التعيين رئيسا من عضوين ينتميان إلى رتبة أعلى من الرتبة المعنية بالمسابقة. (المادة 18 من المرسوم 194/12)

ويسند إجراء المسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات والفحوص لمهنية إلى المؤسسات العمومية التي تضمن تكويننا في التخصص من مستوى يعادل على الأقل مستوى المؤهل أو الشهادة، المطلوبة للالتحاق بالرتبة المراد شغلها.

تحدد قائمة المؤسسات المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه بقرار من:

-السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، فيما يخص الالتحاق بالأسلاك المشتركة للمؤسسات والإدارات العمومية بعد أخذ رأي السلطة الوصية على المؤسسات العمومية المعنية.

-الوزير المعني فيما يخص الالتحاق بالأسلاك الخاصة التابعة لقطاعه بعد أخذ رأي السلطة الوصية على المؤسسات العمومية المعنية. (المادة 19 من المرسوم 194/12)

ويكلف مسؤول المؤسسة التي تكون مركز الامتحان بضمان السير الحسن لاختبارات المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية.

وفي هذا الإطار يكلف على الخصوص بما يأتي:

-ضمان احترام النظام الداخلي للمؤسسة من المرشحين للمسابقات والامتحانات والفحوص المهنية.

-إنشاء مراكز امتحان ملحقة عند الاقتضاء.

¹ - المرجع نفسه.

² - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 194/12

-ضمان سرية مواضيع الاختبارات وإغفال أوراق الامتحان.

كما يكلف بتعيين أعضاء :

-لجنة اختيار مواضيع الاختبارات*

-لجنة الحراسة على مستوى قاعات الامتحان

-لجنة تصحيح الاختبارات، من بين أساتذة المؤسسة أو من بين الأشخاص الذين لهم مؤهلات ذات

صلة بطبيعة الاختبارات

-لجنة الاختبار الشفهي عند الاقتضاء

يمكن المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية بالتشاور مع مسؤولي مراكز الامتحان تعيين ممثلين

بصفة ملاحظين لحضور عملية إجراء الاختبارات. (المادة 20 من المرسوم 194/12)

كما يجب على مسؤولي المؤسسات المؤهلة كمركز امتحانات أن يسلموا نسخة من كافة مواضيع

الاختبارات إلى لجنة الإعلان النهائي عن نتائج المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية¹.

و يعتبر ناجحا في اختبارات القبول كل مرشح للمسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات

المهنية متحصل على معدل عام يساوي 10 من 20 على الأقل دون أن يحصل على نقطة

اقصائية(المادة 23 من المرسوم رقم 194/12).

وتحدد قائمة المرشحين الناجحين في اختبارات القبول لجنة تتكون من :

-مسؤول المؤسسة، مركز الامتحان أو ممثله رئيسا

- ممثل السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة الوصية، حسب الحالة عضوا.

- مصححين للاختبارات عضوين.

و يجب أن تنشر القائمة المذكورة أعلاه على مستوى مركز الامتحان والمؤسسة أو الإدارة

العمومية المعنية عن طريق الإلصاق وبكل طريقة ملائمة.

عندما لا تتضمن المسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات والفحوص المهنية اختبارات شفوية،

فإن قائمة المرشحين الناجحين نهائيا تحددها اللجنة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، والتي يرأسها

ممثل السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة الوصية حسب الحالة. (المادة 24 من المرسوم رقم

194/12).

وهذا ما نصت عليه التعليمات رقم 38 المؤرخة في 02 أوت 2008 التي تحدد كفايات تنظيم

المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية والبرامج المتعلقة بها.²

* - ولقد حددت التعليمات رقم: 38 المؤرخة في 02 أوت 2008 التي تحدد كفايات تنظيم المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية والبرامج المتعلقة بها للالتحاق بمختلف رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، المديرية العامة للتوظيف العمومية، الأمانة العامة للحكومة، رئاسة الجمهورية، الجزائر، طبيعة و مضمون الاختبارات بالتفصيل.

¹ - وهذا وفقا للتعليمات رقم 38 المؤرخة في 02 أوت 2008.

² - المرجع نفسه.

وتستدعي المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية المرشحين الذين يعلن نجاحهم في أجل لا يقل عن عشرة أيام عمل، قبل التاريخ المقرر لإجراء الاختبارات الشفهية في أجل لا يقل عن عشرة أيام قبل التاريخ المقرر لإجراء هذه الاختبارات. (المادة 25 من المرسوم رقم 194/12).

وتحدد قائمة النجاح النهائي في المسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات والفحوص المهنية، حسب درجة الاستحقاق في حدود المناصب المالية المفتوحة من بين المرشحين الحاصلين على معدل عام يساوي 10 من 20 على الأقل دون الحصول على علامة اقصائية لجنة تتكون من:
- السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة الوصية أو ممثل إحداهما رئيساً.
- مسؤول المؤسسة، مركز الامتحان عضواً.

- مصححين للاختبارات عضوين. (المادة 26 من المرسوم رقم 194/12).

كما تحدد قائمة المرشحين الناجحين نهائياً في المسابقات على أساس الشهادات حسب درجة الاستحقاق في حدود المناصب المالية المفتوحة لجنة تتكون من:
- السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة الوصية أو ممثل إحداهما رئيساً
- ممثل منتخب عن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة إزاء السلك أو الرتبة المعنية عضواً.

- عضو من لجنة الانتقاء المنصوص عليها في المادة 18 أعلاه.

(المادة 27 من المرسوم رقم 194/12).

وتعد لجان النجاح النهائي المنصوص عليها في المواد 24 (الفقرة 03) و 26 و 27 أعلاه قوائم احتياطية حسب درجة الاستحقاق للتمكين من الاستبدال المحتمل للمرشحين الناجحين المعلن تخلفهم أو لشغل مناصب أصبحت شاغرة بصفة استثنائية خلال الفترة الممتدة بين مسابقتين أو فحوص مهنيين.

تنتهي صلاحية القوائم الاحتياطية تلقائياً عند تاريخ فتح المسابقة أو الفحص المهني للسنة الموالية وعلى أقصى تقدير قبل تاريخ اختتام هذه السنة المالية. (المادة 28 من المرسوم رقم 194/12).

وتنشر السلطة التي لها صلاحية التعيين بأي وسيلة ملائمة، قوائم القبول وقوائم النجاح النهائي والقوائم الاحتياطية المنصوص عليها في المواد 24 و 26 و 27 و 28 أعلاه.

وتبلغ هذه القوائم إلى المصالح المركزية أو المحلية التابعة للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية حسب الحالة في أجل أقصاه سبعة أيام عمل ابتداء من تاريخ توقيعها.¹

ويعين المرشحين الناجحون نهائياً في المسابقات أو الامتحانات أو الفحوص المهنية حسب الحالة، إما بصفة متربصين، وإما تتم ترقيتهم في الرتبة الأعلى أو يقبلون للالتحاق بتكوين متخصص.

¹ - المادة 29 من المرسوم رقم 194/12.

كما تبلغ نسخة من قرارات التعيين أو الترقية إلى المصالح المركزية أو المحلية التابعة للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية حسب الحالة في أجل أقصاه عشرة أيام عمل ابتداء من تاريخ توقيعها. (المادة 30 من المرسوم رقم 194/12).

ويجب على كل مرشح ناجح في مسابقة أو امتحان أو فحص مهني أن يكون تحت تصرف المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية و يلتحق، حسب الحالة بمنصب تعيينه أو مؤسسة التكوين في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغه مقرر التعيين أو القبول في التكوين المعني. وبانقضاء هذا الأجل يفقد المرشح المعني الحق في الاستفادة من نجاحه في المسابقة أو الامتحان أو الفحص المهني ويستبدل بالمرشح المدرج اسمه في قائمة الاحتياط حسب الترتيب.

ويتم استبدال المرشح الناجح المعلن تخلفه بمقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين، وتبلغ نسخة من هذا المقرر إلى المصالح التابعة للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في أجل أقصاه عشرة أيام عمل ابتداء من تاريخ توقيعها. (المادة 31 من المرسوم رقم 194/12).

أما بالنسبة لتنظيم المسابقات على أساس الشهادات فهي تخضع للمنشور رقم 07 المؤرخ في 28 أبريل 2011 الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العامة المتعلقة بمعايير الانتقاء في المسابقات على أساس الشهادة للتوظيف في رتب الوظيفة العامة¹، والذي حدد معايير الانتقاء في الفقرة الأولى منه وهي كما يلي:

- 1- ملائمة شعبة اختصاص تكوين المرشح لمتطلبات الرتبة المراد الالتحاق بها.
- 2- التكوين المكمل للشهادة المطلوبة في نفس التخصص.
- 3- الأشغال والدراسات المنجزة من قبل المرشح، في نفس تخصصه.
- 4- الخبرة المهنية المكتسبة من قبل المرشح.
- 5- تاريخ الحصول على الشهادة.
- 6- نتيجة المقابلة مع لجنة الانتقاء.

كما حددت الفقرة الثانية من نفس المنشور تنقيط معايير الانتقاء السابقة، حيث يتم تقييم المرشحين حسب المعايير المذكورة أعلاه ويترتب عنه منح علامة تتراوح بين صفر وعشرين نقطة. غير أن التنقيط المخصص لكل معيار من المعايير سألفة الذكر وكذا المعايير الثانوية، تتغير حسب طبيعة المنصب المراد شغله والخصوصيات المرتبطة به.

ويجب الإشارة إلى أنه يعود إلى لجنة المقابلة صلاحية وسلطة إجراء المقابلة مع المرشحين في المسابقات على أساس الشهادة وتقييمهم هذا على ضوء المعايير الانتقاء السابقة.

¹ - المنشور رقم: 07 المؤرخ في 28 أبريل 2011، يتعلق بمعايير الانتقاء في المسابقات على أساس الشهادة للتوظيف في رتب الوظيفة العمومية، المديرية العامة للوظيفة العمومية، رئاسة الجمهورية، الجزائر.

ويترأس السلطة التي لها صلاحية التعيين أو ممثلها لجنة المقابلة وتحدد تشكيلتها بالنظر إلى طبيعة وخصوصيات الرتبة محل مسابقة التوظيف أو التكوين، كما يمكن للجنة المقابلة الاستعانة بكل شخص مؤهل للمشاركة في أشغالها.

ويقصى من المسابقة المرشح الذي تغيب عن المقابلة.

ويتم الفصل بين المرشحين المتساوين في النقاط عند الإعلان عن نتائج المسابقة على أساس

الشهادة حسب الأولوية التالية:

1- ذوو حقوق الشهيد (ابن أو ابنة شهيد)

2- الأشخاص ذوو الاحتياجات الخاصة (المعاقون مثلا..)

3- سن المرشح (الأولوية للأكبر سنا)

4- الوضعية العائلية للمرشح (متزوج وله أولاد، متزوج بدون أولاد، أعزب...)

هذا بالنسبة لإجراءات تعيين الموظفين في الرتب العادية، أما بالنسبة للمناصب العليا والوظائف

العليا للدولة، فإن التعيين فيها لا يخضع للخطوات والقيود السابقة .

ويجب الإشارة في الأخير أن عدم مراعاة الإدارة العامة لإجراءات وطرق وأساليب اختيار

الموظفين المشار إليها سابقا، من شأنه أن يأتي بأشخاص غير أكفاء وغير مؤهلين للقيام بأعباء

الوظيفة العامة على الوجه المطلوب، لأن إجراءات وشروط التعيين السابقة هي بمثابة ضمانات

لحماية حقوق الأفراد المرشحين لشغل الوظائف العامة، وعدم التقيد بها والتلاعب بالوظائف العامة

واستغلال النفوذ والمحاباة والمحسوبية في التوظيف، كل هذا سيؤدي لا محالة إلى تدهور وتراجع

الوظيفة العمومية وبالتالي العمل والنشاط الإداري، مما ينعكس سلبا على مسار وخطط وحركة

التنمية بالدولة في مختلف المجالات.

فعلى الإدارة الالتزام بإعطاء الفرص المتكافئة لجميع المرشحين لشغل الوظيفة العامة دون تمييز أو

محاباة.

كما على الإدارة أن تلتزم بمبادئ الشفافية والنزاهة في مجال التعيين لأن ذلك يساهم في مكافحة

تضخم الجهاز الإداري للدولة وتخفيف العبء عن الميزانية العامة وبالتالي ترشيد النفقات العامة.

وبهذا فإن الالتزام بمبدأ الشفافية وحده يمكن كبح جماح البيروقراطية الإدارية والتي تعتري

إجراءات التعيين والتي تعتبر مناخا ملائما لتفشي الفساد الإداري بمختلف صورته.

المطلب الثاني: عدم مراعاة المبادئ والمعايير الموضوعية في تعيين الموظفين:

إن التمييز بين المواطنين الذي يقصدون الجهاز الحكومي للعمل فيه، هو أول خطوة على طريق

الفساد الإداري، لأنه يفترض أن يتم التوظيف في هذا الجهاز على أسس الكفاءة والتأهيل ويعتمد

أسلوب التنافس بين المرشحين لتولي وظائف عامة على أساس المساواة.

ولهذا فإن التعيين في الوظيفة العامة يحكمه مبدآن أساسين هما: مبدأ المساواة ومبدأ الجدارة (الاستحقاق) في نقلد الوظائف العامة.¹

ومدى نجاح الإدارة في تنفيذ مهامها يتوقف إلى حد كبير على مدى احترامها لمبدأ مساواة جميع الأفراد أمام تولي الوظائف العامة دون تمييز بينهم لأي سبب من الأسباب، وعلى مدى حسن اختيارها للموظف الكفاء الذي تتوفر فيه المؤهلات والكفاءات المطلوبة. و عدم التزام الإدارة بالمبدآن السابقين سينعكس سلبا على أدائها لا محالة لأن الوظائف لم تسند للأكفاء، كما يمس بثقتها ومصداقيتها لدى المواطنين، ويجعل الوظيفة العمومية مرتعا لذوي النفوذ والواسطات، مما يخلق فئة من الموظفين الفاسدين بحكم وجود حماية لهم وهذا ما سيفتح الباب واسعا أمام تفشي الفساد بمختلف أشكاله .

وفي هذا الإطار أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة إتباع سياسات فعالة قصد الوقاية من الفساد ومكافحته المستشيري في الوظيفة ومكافحته وهذا بالاعتماد على مبادئ الكفاءة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والأهلية في تعيين الموظفين العموميين، (المادة 01/07/أ من إ.أ.م.م.ف.) بإتباع الإجراءات المناسبة لاختيار وتدريب أفراد لتولي المناصب العامة التي تعتبر عرضة للفساد الإداري بصفة خاصة وضمان تناوبهم على المناصب عند الاقتضاء(المادة 01/07/ب من إ.أ.م.م.ف.).

ونفس المنهج سلكه المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2006 في الفقرة الأولى والثانية من المادة 03 منه والتي تنص على أنه: " تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية:

- 1- مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة،
- 2- الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد."

إن عدم احترام الإدارة للمعايير والمبادئ العامة في التوظيف يعتبر مظهرا من مظاهر تفشي الفساد الإداري في الوظيفة العامة بمختلف صورته، وفيما يلي تفصيل هذين المبدآن واللذين يعد أي خروج عنهما قرينة على انحراف و فساد الوظيفة العامة.

الفرع الأول: مخالفة مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة:

يعتبر مبدأ المساواة بصفة عامة أحد أهم المبادئ الأساسية الهامة التي تستند وترتكز عليها دولة القانون، فهو يعتبر حسب الدكتور محمد يوسف المعداوي بمثابة: "حجز الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق و الحريات العامة، فهو من الديمقراطية بمثابة الروح من الجسد، بدونها ينتفي معنى الديمقراطية وينهار كل مدلول للحرية."²

¹ - محمد قاسم القريوتي، مرجع سابق، ص 37.

² - محمد يوسف المعداوي، مرجع سابق، ص 05.

أما في نطاق الوظيفة العامة فإنه يقصد به: مساواة الأفراد أمام تولي الوظائف العامة، ويرجع المصدر التاريخي لهذا المصدر إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر سنة 1789 عقب الثورة الفرنسية، حيث نصت المادة السادسة منه على أنه: لكل المواطنين حق تولي الوظائف العامة دون تمييز بينهم باستثناء تلك المستندة إلى الكفاءات أو المؤهلات.¹ و النظم القديمة كالإغريق عرفت هذا المبدأ وطبقته في مجال تولي الوظيفة العامة وفي القضاء وإن كانت قد استثنت منه الأجانب والأرقاء.²

كما أن النظام الإسلامي يعتبر من أهم الأنظمة التي طبقت وأخذت بمبدأ المساواة على الإطلاق فهي قد سبقت الأنظمة الغربية بعدة قرون في هذا المجال، والشريعة الإسلامية قررت مبدأ المساواة بين بني آدم، فلا يوجد فرد أفضل من الآخر إلا بالتقوى، قال الله تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ" الآية 13 الحجرات، فالناس سواسية كأسنان المشط في الحقوق والواجبات.³

كما تبنته المجموعة الدولية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، حيث نصت المادة السادسة منه على أنه: "جميع المواطنين متساوون في الالتحاق بالوظائف العامة ولا فضل إلا بقدر ما يتمتع به من قدرات ومواهب."

وقد أصبح هذا المبدأ يتمتع بقيمة دستورية في غالبية الدول الحديثة ومنها الجزائر والتي نصت المادة 51 من دستورها لسنة 1996 على ما يلي: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون." كما أدمج في سائر القوانين الأساسية للوظيفة العامة المقارنة، وقد نص قانون الوظيفة العامة الجزائرية على مبدأ المساواة في المادة 74 منه: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية."⁴

وتحديد قائمة المخالفات ومظاهر الانحراف الإداري التي تعتري عمليات التوظيف وتعتبر خروجاً عن مبدأ المساواة لن يتأتى إلا بتحديد مضمون هذا الأخير ومجموع الاستثناءات الواردة عليه، ذلك أن أي خروج من طرف الإدارة العامة المكلفة بالتوظيف عن حدود ومقتضيات هذا المبدأ أو تجاوز الاستثناءات الواردة عليه والتوسع فيها من شأنه أن يشكل صورة من صور الفساد الإداري والانحراف الوظيفي.

¹ - Mohamed brahimi, Opcit, p.43.

² - فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العام ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 12.

³ - لمزيد من التفصيل أنظر: سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002، ص 135.

⁴ - وهذا ما أكدته المادة 03 من الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة.

أولاً: مفهوم مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة:

إن تحديد الدقيق لمبدأ المساواة في التوظيف يقتضي التمييز بين مبدأ المساواة بمفهومه القانوني ومبدأ المساواة بمفهومه الفعلي أو الواقعي.

فالمساواة القانونية: تقتضي عدم تفضيل أو محاباة أي طبقة أو فئة على أخرى في شغل الوظائف العامة متى توافرت في من يتقدمون لشغلها كل ما يتطلبه القانون من شروط ومؤهلات.¹ كما يقصد بالمساواة القانونية في مجال التوظيف: "حق كل مواطن في الالتحاق بالوظيفة التي تتوفر فيه شروط شغلها وذلك دون أي تمييز طبقي أو اجتماعي".²

غير أن عجز المفهوم السابق عن تحقيق مبدأ المساواة بصفة مثالية أدى إلى ظهور مفهوم ثاني له وهو **المساواة الفعلية** والتي تعني: "إتاحة فرص التوظيف للمواطنين جميعاً"³، و لن يتحقق هذا وفقاً لهذا الاتجاه إلا بإلغاء القيود المالية والاجتماعية المفروضة على التعليم، بحيث تكون الفرصة متاحة لجميع المواطنين للتزود بالقدر اللازم به، وليس حكراً على طبقة أو فئة معينة بسبب ثرائها أو سلطانها.

ذلك لأن التأهيل العلمي والذي مناطه التعليم هو السبيل الوحيد لولوج عالم الوظيفة العامة، وبالتالي تتحقق المساواة الفعلية أمام الجميع في شغل الوظائف العامة عندما يكون التعليم والذي يعتبر في مقدم الشروط الأساسية لشغلها متاحاً للجميع.⁴

وبالتالي فإن المساواة الفعلية في التوظيف لا تتحقق إلا بالمساواة في التعليم.

وبغض النظر عن الأسباب والمبررات التي كانت وراء الأخذ بأحد المفهومين السابقين فإن مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة يقصد به: "أن تتاح الإمكانية أمام جميع مواطني الدولة لولوج الوظيفة العامة وطرق بابها، فيمن تتوافر فيه شروط شغلها دون تمييز بينهم إلا على أسس موضوعية".⁵

أي يجب على الإدارة أن تترك باب الوظيفة العامة مفتوحاً على مصراعيه أمام جميع المواطنين دون تمييز بينهم استناداً للعرق أو اللغة أو الدين أو الجنس.⁶

وانطلاقاً من ضرورة احترام هذا المبدأ يتوجب على الإدارة الامتناع عن القيام ببعض التصرفات الإدارية التي تتعارض وتتناقض كلياً مع نصوص وروح هذا المبدأ الذي يشكل أساس الوظيفة

¹ - تيشات سلوى، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، دراسة حالة جامعة امحمد بوقرة "بومرداس" رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة بومرداس، 2010، ص.31. فيرم فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص.12.

² - نورة هارون، مرجع سابق، ص.183.

³ - فيرم فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص.12.

⁴ - محمد يوسف المعداوي، مرجع سابق، ص.06.

⁵ - محمد محمد عبد الوهاب، البيروقراطية في الإدارة المحلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص.472.

⁶ - تيشات سلوى، مرجع سابق، ص.30.

العامة، لهذا لا يجوز حجز طائفة معينة من الوظائف لفئة معينة من المواطنين على أساس الدين أو العرق أو اللغة أو الجنس.¹

وهذا ما أكدته المشرع الدستوري الجزائري في المادة 29 من دستور 1996: "كلّ المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتدرّج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرّأي، أو أيّ شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي." وفيما يلي تفصيل ذلك:

1- عدم مشروعية التمييز بين المرشحين لتولي الوظائف العامة استنادا لاعتبارات دينية

إن قيام الإدارة بالتمييز بين المرشحين للوظيفة العامة على أساس ديني يتنافى ويتعارض ويخالف دون شك مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، وتعد بالتالي قرارات التعيين غير مشروعة ومصيرها الإلغاء، لأنها مشوبة بعيب واضح وجلي وهو المخالفة الصريحة للقانون.

وإذا كان مبدأ المساواة في تولي المناصب العامة يلزم الإدارة بعدم التمييز بين المرشحين استنادا للمعتقدات الدينية إلا أن هذه القاعدة لا تخلو من استثناءات ترد عليها²، فهناك بعض المناصب ذات الطابع الديني التي يجب أن يتولاها معتقدوا ديانة معينة كوزارة الشؤون الدينية عندنا في الجزائر مثلا، فطبيعة هذه الوظائف تتطلب حجزها للمسلمين فقط وهذا لا يعد مخالفة لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة.

إلا أنه استثناء في بعض الدول ونظرا لطبيعة تركيبتها والتي تتطلب ضرورة مراعاة التوازن العرقي أو الجغرافي أو اللغوي أو الديني يقتضي بالضرورة انعكاس هذا التوازن على التشكيلة الداخلية للوظيفة العامة.

والواقع أنه بالإمكان اعتبار هذه القيود صورة من صور احترام مبدأ المساواة لأنها تهدف إلى عدم إقصاء مجموعة عرقية أو دينية أو لغوية مهما كان حجمها وتمثيلها السياسي، ومن أمثلة البلدان التي تأخذ بهذا النظام نجد لبنان التي تتميز بتعايش مختلف الطوائف الدينية وتعمل بنظام دقيق تتوزع فيه المناصب بنسب معينة تعكس وزن كل طائفة.³

2- عدم مشروعية التمييز بين المرشحين لتولي الوظائف العامة استنادا لاعتبارات سياسية:

تطبيقا لمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة فإنه لا يجوز حجز طائفة معينة من الوظائف لمجموعة من المواطنين على أساس انتماءاتهم السياسية أو ولائهم الحزبي، كما لا يجوز أيضا استبعاد أنصار أو أتباع حزب معين من تولي الوظائف العامة.⁴

وفي الجزائر نجد أنه في ظل الفترة التي سبقت التعددية الحزبية قد تم الخروج على مبدأ المساواة في التوظيف من خلال قصر تولي الوظائف العامة للمنتسبين للحزب فقط، وهذا الأمر كان

¹ - على خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 435.

² - نفس المرجع، ص 436.

³ - هاشمي خرفة، الوظيفة العامة على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 132.

⁴ - Emmanuel Aubin, *droit de la fonction publique*, Gaulino éditeur, 3 édition, paris, 2007, p. 119.

مقبولا في ذلك الوقت بالنظر للظروف الاقتصادية والسياسية التي كانت سائدة آنذاك وهو ما أكده الميثاق الوطني وديساتير تلك الفترة صراحة.

و بالتالي فإن الولاء السياسي أو الحزبي هو أساس التوظيف في تلك الحقبة الزمنية من تاريخ الجزائر، الأمر الذي يعد خروجاً عن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة.¹

وبعد إصدار دستور 1989 تم التخلي عن فكرة الولاء الحزبي أو السياسي كأساس للتوظيف وهذا ما أكدته أيضا المواد 27، 28، 29 من ق.أ.و.ع.

و الولايات المتحدة الأمريكية، نجد أن الانتماء السياسي والحزبي كذلك هو الأساس في إسناد الوظائف وخاصة العليا منها، حيث كان الحزب الحاكم يستدعي أنصاره لتولي الوظائف ويترد خصومه، فكان التعيين على أساس الولاء الحزبي وليس على أساس الصلاحية أو الجدارة.²

3- عدم مشروعية التمييز بين المرشحين لتولي الوظائف العامة استنادا لاعتبارات الجنس:

احتراما لمبدأ المساواة فإنه لا يجوز للإدارة المستخدمة التمييز بين المرشحين لتولي الوظائف العامة على أساس الجنس، ولهذا لا يجوز استبعاد المرأة من ارتياد الوظيفة العامة لاعتبارات الجنس فقط، فالمساواة بين الجنسين في تقلد الوظائف العامة هي إحدى مظاهر مبدأ المساواة.³

ويجب الإشارة إلى أن مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في ميدان الوظيفة العامة لم يتم تطبيقه إلا بصفة جزئية ومتفاوتة من بلد إلى آخر، والجزائر هي إحدى الدول التي أخذت بمبدأ المساواة بين الجنسين وهذا ما تؤكدته المادتين: 29 و 51 من الدستور الحالي.

وكذا المادة 27 من ق.أ.و.ع.: "لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب أرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية"⁴

غير أنه لكل مبدأ استثناء، فمبدأ المساواة بين الجنسين ليس مبدأ عام ومطلق وإنما ترد عليه بعض الاستثناءات، ومنها ما نص عليه مجلس الدولة الفرنسي، فقد أقر باستبعاد المرأة من تولي المناصب إذا كانت مستلزمات ومقتضيات المرفق العام توجب ذلك، كاستبعاد النساء من المناصب القيادية في وزارة الحربية وحصرها على الرجال فقط.⁵

كما أجاز استبعاد المرأة إذا اقتضت طبيعة الوظيفة وشروطها و ظروف ممارستها ذلك، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي: "إن ظروف ممارسة ومزاولة وظيفة الإدارة العامة في المستعمرات تبرر قانونا استبعاد المرشحين من الجنس النسائي في ارتياد هذه الوظائف".⁶

¹ - فيرم فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص.15.

² - محمد يوسف المعداوي، مرجع سابق، ص.09

³ - Mohamed brahimi, Opcit, p. 45. Emmanuel Aubin. Opcit, p. 122.

⁴ - وقد جاء في عرض الأسباب المرفق بمشروع القانون الأساسي للوظيفة العامة لسنة 2006 : إن الطابع المعلن عنه لهذه الأحكام يمنحها أكثر من بعد، فمن جهة فإنه يضمن للمواطنين المترشحين لوظيفة عامة، حماية ضد كل تمييز يحول دون توظيفهم أو الوقوف في وجه المسار الطبيعي لحياتهم المهنية، ومن جهة أخرى يلقي على الإدارة واجب اتخاذ كافة التدابير لضمان مساواة المواطنين أمام المرفق العام، نقلا عن سعيد مقدم، مرجع سابق، ص.268. وانظر كذلك: Mohamed brahimi, Opcit, p.46

⁵ - على خطر شنطاوي، مرجع سابق، ص.438.

⁶ - نفس المرجع، ص 439.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة:

بالرغم من المكانة الدستورية و القانونية لمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، إلا أن هذا المبدأ لا يطبق بصورة مطلقة وعامة، وإنما ترد عليه استثناءات، فالمشرع ولاعتبارات موضوعية أدخل بعض الاستثناءات التي تهدف إلى تمييز المساواة بإعطاء الأولوية في الالتحاق بالوظائف العامة لفئة معينة من الأشخاص نجملها فيما يلي:¹

1- الوظائف المحجوزة:

وهي وظائف معينة لا تحتاج إلى تخصص دقيق أو إلى مستوى عال من الكفاءة، تحجز لفئة معينة من الأفراد لظروفهم الاجتماعية الخاصة كذوي الاحتياجات الخاصة ومعطوبي الحرب والأرامل واليتامى...

وتفضيل هذه الفئة وإعطائها الأسبقية في التوظيف لا يعد صورة من صور الفساد الوظيفي ولا خروجاً عن مبدأ المساواة، فتوظيفهم يتم لدواعي إنسانية بحتة، فهو نوع من رد الجميل لأفراد تحملوا تضحيات عالية في سبيل الدفاع عن الوطن.²

كما لا يعد خروجاً عن مبدأ المساواة، إسناد وتخصيص مجموعة من الوظائف استجابة لاحتياجات نوعية كمنتوج نهاية التكوين المتخصص، وقد أخذ المشرع الجزائري به في بعض الأسلاك الوظيفية كمنتوج تكوين المدرسة العليا للإدارة والمدارس العليا للأساتذة، المدرسة العليا للقضاء، فالمتخرجين من هذه المدارس يتم توظيفهم مباشرة وإعطائهم الأولوية قبل أي فئة أخرى، وهذا ما أكدته المادة 04/80 من ق.أ.و.ع. عندما سمحت بالتوظيف المباشر من بين المرشحين الذين تابعوا التكوين المتخصص المنصوص عليه في القوانين الأساسية لدى مؤسسات التكوين المؤهلة.

2- إدماج قداماء المجاهدين:

إن إعطاء الأولوية في التعيين لأبناء الشهداء و لقداماء المجاهدين بعدما ساهموا في تحرير الوطن لا يعد خروجاً عن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، فغالبية التشريعات الوظيفية العامة في الدول تأخذ بهذا الاستثناء، حيث تعتبر بمثابة المكافئة لهذه الفئة على الجهود التي بذلوها في سبيل الوطن وهو نوع من الاعتراف بالجميل³، وهو ما أكدته المادة 27 من القانون الأساسي للوظيفة العامة لسنة 1966 الملغى.

وقد أولى المشرع الجزائري عناية كبيرة لهذه الفئة الخاصة باتخاذ بعض التدابير من ذلك المرسوم رقم 146/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بالالتحاق بالوظائف العامة وترتيب أعضاء جيش التحرير الوطني ومنظمة جبهة التحرير الوطني وكذا المرسوم المؤرخ في 21

¹ - لمزيد من التفصيل أنظر: Emmanuel Aubin, Opcit , p.127 .

² - هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص 135.

³ - محمد محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 472 أو هاشمي خرفة، مرجع سابق، ص 135. أو. Mohamed brahimi, Opcit , p.49.

أكتوبر 1968 المتضمن قائمة الوظائف المخصصة لهذه الفئات المذكورة، وكذا القانون رقم 16/91 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991 المتعلق بالمجاهد والشهيد، فبلغ تخصيص بعض المناصب نسبة 100% كما هو الشأن مثلا بالنسبة لمناصب أعوان المصلحة والعمال المهنيين من الدرجة الثانية و الثالثة.¹

3- الوظائف والمناصب العليا:

لقد أشرنا سابقا أن التعيين في الوظائف والمناصب العليا كالأمناء العاميين للوزارات و المدراء في الإدارة المركزية والسفراء والولاة والمدراء التنفيذيين... لا تخضع للقيود والإجراءات والشروط المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية، فالتعيين في هذه الوظائف يخضع للسلطة التقديرية للإدارة، وتتدخل فيه السلطة السياسية إلى حد بعيد.

والتعيين في هذه الوظائف والمناصب لا يعتبر مساسا بمبدأ المساواة وإن كان يختار لها الموظفين استنادا لاعتبارات كثيرة منها خبرتهم وكفاءتهم الإدارية وأخلاقهم ونزاهتهم والتزامهم ومدى ولائهم.²

كما لا يمس التعيين في الوظائف والمناصب العليا بمبدأ المساواة لأنه لا يترتب عليه الترسيم في إحدى الأسلاك أو رتب الوظيفة العامة.³

إلا أنه ينبغي الإشارة أن المعايير الشخصية والذاتية المعتمدة في اختيار كبار الموظفين لا تحول دون الاعتداد بالمتطلبات المهنية والكفاءة الضرورية لتجسيد إرادة السلطات السياسية في ميدان الإدارة، فالإتجاه السائد يقضي بضرورة رفع مستوى الإدارة العليا وبالتالي مؤهلات المرشحين للمناصب القيادية.⁴

الفرع الثاني: عدم الالتزام بمبدأ الجدارة والاستحقاق في التوظيف:

يعد "مبدأ الجدارة" أو كما سماه المشرع الجزائري "بمبدأ الاستحقاق" من أهم المبادئ العامة التي تكفل اختيار أفضل العناصر القادرة على تحمل المسؤولية وإدارة وتسيير الشؤون العامة، فهو لا يقل أهمية عن مبدأ المساواة، لأنه يجعل من الصلاحية والكفاءة والمؤهلات والقدرات الشخصية أساسا لاختيار الموظف العام.⁵

والدراسة العلمية السليمة لهذا المبدأ تقتضي منا تحديد مفهومه أولا ثم موقف المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية منه وأخيرا الضمانات الواجب توفيرها لتطبيق هذا المبدأ تطبيقا سليما.

¹ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 194

² - فيرم فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 16.

³ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 196.

⁴ - هاشمي خرفة، مرجع سابق، ص 140.

⁵ - تيشات سلوى، مرجع سابق، ص 34. فيرم فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 17.

أولاً: مفهوم مبدأ الجدارة:

من بين تعريفات الفقه الإداري لمبدأ الجدارة نجد التعريف الآتي: "هو ذلك المبدأ الذي يجعل اختيار الموظفين والاحتفاظ بهم على أساس الصلاحية وليس على أساس المحاباة."¹ وعملاً بهذا المبدأ فإنه لا ينبغي أن يتم تعيين الموظفين العموميين استناداً لاعتبارات إقليمية أو قبلية أو علاقات عائلية أو شخصية أو ولاءات سياسية وإنما انطلاقاً من مبدأ أساسي هو مبدأ الجدارة والاستحقاق.²

والذي يقتضي أن يتم التركيز في عملية التوظيف على اختيار الموظفين من حيث القدرة والصلاحية والمؤهلات العلمية والكفاءة والخبرة، أي على أسس ومعايير موضوعية بحتة،³ تضمن اختيار أفضل العناصر لأداء العمل الإداري من بين المرشحين لشغل الوظيفة العامة. ومما لا شك فيه أن تطبيق هذا المبدأ سيؤدي لا محالة إلى تحقيق تكافؤ الفرص بحيث تصبح الوظيفة العامة حق لمن هو أهل لها بصرف النظر عن نسبه أو أصله أو علاقاته الشخصية.⁴ لهذا فإن نجاح الإدارة العامة في تنفيذ مهامها يتوقف إلى حد بعيد على مدى حسن اختيارها للموظف الكفء وتعيينه في الوظيفة التي تتلاءم ومؤهلاته وقدراته واستعداداته.⁵ وعلى الإدارة الالتزام بإعطاء الفرص المتكافئة لجميع المتقدمين لشغل الوظيفة العامة دون تمييز وأن تضع في الاعتبار أن الموظف الكفء هو الذي يتوقف عليه مدى نجاح وسلامة تنفيذ ما ترسمه الدولة من سياسات، ويعهد إليه بتطبيق ما تضعه من تنظيمات في شتى المجالات وهو عنوان الدولة وتعكس تصرفاتهم في مواجهة المواطنين مدى ما بلغته بلادهم من وعي وتحضر وتقدم.⁶

ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ الجدارة:

لقد كانت أسس التعيين في الوظائف العامة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وعهد الخلفاء الراشدين بعده تقوم على أسس موضوعية تستند إلى عنصري الكفاءة أو المقدرة من جهة والأمانة والإخلاص من جهة أخرى.⁷

وقد كان الإسلام سباقاً في وضع ضوابط وسياسات الاختيار للوظيفة العامة، لأن الموظف إذا لم يكن مستوف للمواصفات المطلوبة قد يكون أحد أهم الأسباب المؤدية إلى الفساد في الإدارة العامة.

¹ - محمد يوسف المعداوي، مرجع سابق، ص 07.

² - محمود أحمد فتحي البناني، مرجع سابق، ص 13.

³ - وهذا ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها 07 وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مادته 01/03.

⁴ - محمد محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 472.

⁵ - نورة هارون، مرجع سابق، ص 181.

⁶ - محمود أحمد فتحي البناني، مرجع سابق، ص 15.

⁷ - عبد الله بن ناصر بن عبد الله آل غصائب، منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد المالي والإداري، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص 69.

ومن هذا المنطلق فقد كان خلفاء وحكام الدولة الإسلامية يركزون على اختيار الموظف الذي تتوفر فيه المواصفات المطلوبة لمنع الفساد والحد منه، وكانوا يعتبرون أن الوالي أو القائد هو أحد أسباب الفساد الإداري بإهماله أو عدم تطبيقه للنظم التي تحد من الانحراف.¹

وأساس التوظيف في الإسلام هو صلاحية الفرد للوظيفة و التي تحدد بـ:²

1-مقدرته الفعلية على أداء العمل وما تتطلبه الوظيفة من علم.

2-الالتزام التعبدى والسلوك الخلقى لشاغل الوظيفة.

وبهذا فإن الإسلام يركز على الصلاحية كأساس لتولي الوظائف العامة والقيادية على السواء بحيث لا يجوز تولية من لا صلاحية له، ويدل على ذلك ما حدث لآبأ ذر رضي الله عنه والذي قال: قلنا يا رسول الله ألا تستعملني؟ قال : فضرب بيده على منكبي، ثم قال: " يا أبا ذر إنك ضعيف وإنها أمانة وإنها يوم القيامة، خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها."³

لأن سؤال الإمارة هو حرص عليها قد يجر صاحبه إلى الانحراف للمحافظة على ما يحرص.⁴

وبهذا فالرسول (صلى الله عليه وسلم) كان ينتقي لإدارة شؤون المسلمين ممن تتوفر فيهم الشروط لشغل الوظيفة المطلوبة فلا يولي إلا أجدر الناس وأصلحهم، فلا وساطة لديه ولا شفاعة كما أنه لا يولي العمل من طلبه.

كما لا يجوز ترك الأصلح وتعيين الأقل صلاحية، ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله أن معرفة الأصلح إنما يتم بمعرفة مقصود الولاية فإذا عرفت المقاصد تم الأمر، أما إذا لم يجد ولي الأمر من يصلح لولاية من الولايات فان عليه أن يختار الأمتل فالأمتل.⁵

ذلك لأن الوظيفة ليست إلا مجرد وسيلة قانونية لتنفيذ السياسة العامة للدولة لا غاية في حد ذاتها⁶، بل المعيار الحقيقي لتقدمها، والموظف في حقيقته هو الممثل الحقيقي للدولة والمعبر عن إرادتها.⁷

وقد حذر النبي (صلى الله عليه وسلم) من هذا الأمر عندما قال: "إذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعة." قال كيف إضاعتها يا رسول الله، قال: "إذا أسند الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة."⁸

ومبدأ اختيار الأصلح من القواعد المقررة في نظام الإدارة، قائم في حقيقته على مبدأ الاختيار، وهذا ما أوصى به علي رضي عنه مالك بن الاشرع عندما ولاه مصر فقال: "ثم لا يكن اختيارك إياهم على فراستك واستتامك وحسن الظن منك، فإن الرجال يتعرفون لفراست الولاية بتصنعهم وحسن حديثهم، وليس وراء ذلك من النصيحة والأمانة في شيء ولكن اختبرهم بما ولوا الصالحين

¹ - سمير شعبان، الفساد في ظل الشريعة الإسلامية، المفهوم والعلاج، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008، ص 11.

² - عبد الله بن ناصر بن عبد الله آل غصاب، مرجع سابق، ص.69.

³ -رواه مسلم نقلا عن: سمير شعبان، مرجع سابق، ص.11.

⁴ - عبد الله بن ناصر بن عبد الله آل غصاب، مرجع سابق، ص.70.

⁵ - نفس المرجع، ص.71.

⁶ - سمير شعبان، مرجع سابق، ص11 أو عبد الله بن ناصر بن عبد الله آل غصاب، مرجع سابق، ص.69.

⁷ -محمود محمد معابرة، مرجع سابق، ص.237.

⁸ -أخرجه البخاري في كتابه الرقاق باب دفع الأمانة نقلا عن: محمود محمد معابرة، مرجع سابق، ص 52.

قبلك، فأعهد لأحسنهم كان في العامة أثرا وأعرفهم بالأمانة وجها فان ذلك دليل على نصيحتك لمن وليت أمره¹

ثالثا: ضمانات تطبيق مبدأ الجدارة

رأينا سابقا أن مبدأ الجدارة يقتضي اختيار أفضل العناصر القادرة على تسيير الإدارة العامة والقيام بأعبائها، واختيار المرشح الأفضل يقتضي البحث في آليات وطرق وأساس اختيار الموظفين والتي من شأنها وضع الرجل المناسب في المكان المناسب.

لقد تنوعت في هذا المجال طرق ووسائل التعيين بالوظيفة العامة، والسؤال الذي يطرح في هذا المجال هو: ما هي أنسب طرق الاختيار للوظيفة العامة تماشيا مع مبدأ الجدارة؟ أي ما هي أنجع هذه الطرق لضمان احترام مبدأ الجدارة؟²

و مما لا شك فيه أن نظام المسابقة بنوعيه على أساس الاختبارات أو على أساس الشهادات والذي أخذ به المشرع الجزائري في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 80 ق.أ.و.ع. هو أنجع الأساليب والأكثر على الإطلاق تجسيدا لمبدأ الجدارة.³

ومن أفضل الأساليب التي عرفتها البشرية منذ فجر التاريخ لاختيار أفضل العناصر هو إجراء الامتحانات العامة، والتي غالبا ما تتكون من سلسلة من الامتحانات التحريرية والعملية والشفوية، يتم بعدها تقييم الناجحين في اجتيازها وتعيينهم ليشغلوا الوظائف العامة الشاغرة.⁴

أما طريق الانتخاب وهو أسلوب تعيين أعضاء و رؤساء الهيئات المحلية لا يأتي بأصحاب الكفاءات والقدرات الإدارية غالبا، فالأفراد يختارون ممثلهم وفق اعتبارات أخرى ليست بالضرورة موضوعية.

كما أن أسلوب التوظيف المباشر لا يسمح بإجراء المنافسة بين المرشحين وإظهار قدراتهم الشخصية، أما الاختيار المهني فلا يأخذ المؤهلات العلمية بعين الاعتبار، وإنما يركز على الجانب البدني والخبرة المكتسبة للمرشح دون الجانب الفكري.

وبهذا فإن نظام المسابقة هي أكثر طرق الاختيار تطبيقا وتجسيدا لمبدأ الجدارة والاستحقاق⁵ لأنها وسيلة لرقابة مؤهلات المتقدمين لشغل الوظائف العامة وما استوعبوه من أنواع المعرفة التي تؤكد صلاحيتهم لشغل الوظائف العامة.⁶

وما يجب الإشارة إليه في هذا النطاق هو أن نظام المسابقات والامتحانات مازال يعترضه عدة نقائص، منها ما هو متصل بالاختبارات نفسها، حيث مما يعاب عليها نذكر ما يلي:⁷

1 - محمود محمد معابرة ، مرجع سابق، ص.238.

2 - هاشمي خرفة، مرجع سابق، ص.134.

3 - فيرم فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص.13. تشيات سلوى، مرجع سابق، ص.35.

4 - محمود أحمد فتحي البناني، مرجع سابق، ص.11.

5 - نورة هارون، مرجع سابق، ص.184.

6 - محمد يوسف المعداوي، مرجع سابق، ص.08.

7 - هاشمي خرفة، مرجع سابق، ص.143.

- 1- عجزها في غالب الأحيان على تقييم مدى استجابة المرشح لمتطلبات المنصب خاصة منها تلك التي تتعلق بالشخصية والصفات التابعة لأخلاقيات المهنة بصفة عامة.
 - 2- ارتباطها المنوط بالمواد المتحصلة بالثقافة العامة أو المتخصصة وصعوبة ربطها بخصوصيات المنصب وذلك للطابع النظري للامتحان والطابع التطبيقي والعملية للمنصب الوظيفي.
 - 3- اقتصار الامتحانات على اختبار الذاكرة رغم أن الوظيفة العامة لا تتطلب هذا العنصر فقط وإنما تتطلب القدرة على التصرف وتسيير الأمور.
 - 4- إن نظام الامتحانات لا يصلح للوظائف القيادية، حيث القدرة على مواجهة المشاكل والقيادة هي من أهم العناصر اللازمة لهذا النوع من الوظائف.¹
- كما يجب أن نشير في الأخير أن أسلوب المسابقة غير كافي لوحده لتجسيد مبدأ الجدارة، إذا كانت الهيئة أو اللجنة التي أنيطت لها مهمة إجراء المسابقة غير نزيهة وغير عادلة.
- لهذا فإن من أهم ضمانات مبدأ الجدارة هو إسناد عملية اختيار أكفاء العناصر لتولي الوظيفة العامة إلى لجنة تتسم بالنزاهة والشفافية.²
- كما يجب أن تكون هذه اللجنة مستقلة ومحيدة وتتشكل من شخصيات رفيعة المستوى ضمن أجهزة الدولة، كما يجب الحرص على سرية أعضاء اللجنة وعملها، فلا تعرف إلا يوم المقابلة أو الاختبار وصدور قرارها فوراً ودون إبطاء وإلا تسللت الوساطة والمحاباة إلى رئيس اللجنة أو أعضائها فيجري اختيارهم ظلماً لغيره وعدواناً على مبدأي المساواة والجدارة .
- والجدير بالإشارة في الأخير أنه إذا ما تم تجاوز المبدأين السابقين في عمليات التوظيف، وتم الاختيار على أساس المحسوبية والوساطة والمحاباة، فإن هذا يعتبر نذير خطر وخلل في أن واحد، فالموظف الذي تم تعيينه وفقاً لاعتبارات تتجاوز الكفاءة و التأهيل في العمل، بينما ثمة أكفاً وأقدر منه سوف لن تستفيد الإدارة منه كما يجب، لأنه يعرف أن ثمة حماية له، يدرك عندها أن قواعد اللعبة غير عادلة، وأنه يمكنه التصرف على هواه، وأن ذلك أمر مسموح به ممن يملكون سلطة القرار، وكذا يتعاون الموظفون المعينون بهذه الطريقة الرعناء على مقاومة أي مساع لتطوير العمل أو إصلاح الوظيفة العامة، ومن ثم يستعلون على زملائهم والمواطنين على السواء ويحاربون من هو على غير شاكرتهم.³
- كما أن المواطن الذي يمنع من العمل رغم جدارته و كفاءته ولا اعتبارات لا يستسيغها، يدرك عندها أنه تعرض لتمييز مما يشعره بالظلم والإحباط ويفقد الثقة بالنظام الإداري وحتى السياسي للدولة.⁴

¹ - محمد يوسف المعداوي، مرجع سابق، ص 08.

² - نورة هارون، مرجع سابق، ص 185.

³ - عبد القادر عبد الحافظ الشخلي، "الوساطة في الإدارة: الوقاية والمكافحة"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السنة 19، ص. 266.

⁴ - محمد قاسم القريوتي، مرجع سابق، ص. 39.

أما الأخذ بمبدأ الجدارة في تولي الوظائف العامة فإنه يحقق عدة مزايا أهمها إحساس الموظف بالمساواة والعدل وهذا ما يشعره بالأمن والاستقرار الوظيفي، الأمر الذي يقوي انتمائه وولائه الوظيفي وإخلاصه والتفاني في خدمة الإدارة والمواطن على السواء، الأمر الذي يقلل من فرص تفشي الفساد الإداري.¹

المبحث الثاني

مظاهر الفساد الإداري المتعلقة بمهام الموظف العام

الوظيفة عبارة عن مجموعة من الواجبات والمسؤوليات المنوطة بواسطة السلطة المختصة لشخص يتطلب منه إنجازها، فهي تكليف للقائمين بها قبل أن تكون حقا لهم، هدفها خدمة المواطنين تحقيقا للصالح العام.

و يقصد بمهام و واجبات الوظيفة العامة: "مجموع الأعباء التي يجب أن يقوم بها الموظف لحسن سير العمل بها."²

والواجبات التي تفرضها الوظيفة كثيرة لا يمكن حصرها بعضها ايجابي يقتضي أداء عمل معين وبعضها سلبي يستلزم الامتناع عن القيام ببعض الأعمال التي تعتبر من المحظورات على الموظف العام.³

و يعتبر الموظف العمومي الأداة والوسيلة التي تباشر بموجبها الإدارة مهامها، في سبيل إشباع حاجيات الأفراد، كما يعد كذلك مرآة الإدارة، فهو من يمثلها ويتصرف باسمها ولحسابها، بل إنه هو من يحمل ختمها، لهذا عليه أن يبتعد عن كل ما من شأنه يؤدي به إلى الانحراف والفساد الإداري، كما يجب أن يتحلى بالحياد والنزاهة وأخلاقيات العمل الإداري، فلا ينحاز بعلاقته الوظيفية⁴ إلى أي جهة كانت، بل يجب أن يؤدي واجباته بصورة موضوعية، بعيدا عن كل الاعتبارات السياسية أو الشخصية أو العقائدية.

وقد خصص المشرع الجزائري الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون الأساسي للوظيفة العامة لسنة 2006 وهذا في المواد من 40 إلى 54 للواجبات الوظيفية، والتي جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، والمشرع الجزائري لن يتبنى تقسيم معين للواجبات الوظيفية وإنما ذكرها بصورة عامة.

أما الفقه فقد اختلف في وضع تقسيم للواجبات الوظيفية، فمنهم من قسمها إلى قسمين، كسليمان الطماوي في كتابه قضاء التأديب: الواجبات المتعلقة بأداء العمل، و الواجبات غير المتعلقة مباشرة

¹ - نورة هارون، مرجع سابق، ص.185.

² - حمزة حسن خضر حسن شيخو الطائي، الفساد الإداري في الوظيفة العامة، مذكرة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك، 2010، ص.47.

³ - سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص.43.

⁴ - وهذا ما أكد عليه المرسوم رقم: 131/88 المؤرخ في 04 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج عدد 27 لسنة 1988.

بأداء العمل، و كل قسم يحوي مجموعة من الواجبات.

و غالبية الفقه تخل عن مسألة إيجاد معيار لتقسيم الواجبات الوظيفية واكتف فقط بسرد ووضع قائمة للواجبات الوظيفية، وهكذا تم تقسيم الواجبات الوظيفية إلى واجبات متعلقة بأداء العمل وواجبات متعلقة بالمحافظة على كرامة ونزاهة الوظيفة والواجبات المتعلقة بالمحافظة على أسرار الوظيفة وأخيرا الواجبات المتعلقة بطاعة الرؤوساء.

و الجدير بالإشارة أن أي إخلال بهذه الواجبات يشكل خطأ أو مخالفة تأديبية يستوجب المسؤولية التأديبية، كما قد يثير في الوقت نفسه أنواعا أخرى من المسؤوليات في المجال القانوني كالمسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 160 من ق.أ.و.ع. : "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تادية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية."

وكذا المادة 01/20 من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية بنصها: "يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي، إن اقتضى الأمر، إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط، أو ارتكاب أي خطأ خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة."

ويجب الإشارة إلى أن الأفعال المكونة للمخالفة التأديبية لم ترد على سبيل الحصر كما هو الشأن في الجريمة الجنائية وكل ما جاء في قانون الوظيفة العامة هو بيان الواجبات والأعمال المحظورة على الموظف العام وبصفة عامة ودون تحديد دقيق.

غير أن عدم وجود نص مجرم لفعل ما لا يعني أنه مباح، فهذه الأفعال لا تخضع لقاعدة لا جريمة بغير نص، وإنما يجوز لمن يملك سلطة التأديب قانونا أن يرى في أي عمل ايجابي أو سلبي يقع من الموظف خطأ أو مخالفة تأديبية إذا كان الفعل لا يتفق مع الواجبات الوظيفية وأخلاقياتها.¹ وتبعاً لما سبق فإن مظاهر الفساد الإداري المرتبطة بواجبات الموظف العام لا يمكن حصرها لعدم تحديد الواجبات الوظيفية بدقة كما رأينا سابقاً.

غير أنه يمكن إرجاع مختلف صور الفساد الإداري المتعلقة بواجبات الموظف العام إلى طائفتين: انحرافات تنظيمية ترجع إلى مخالفة القانون والتنظيم المحدد للعمل والنشاط الإداري وانحرافات سلوكية أو أخلاقية مردها عدم مراعاة أخلاقيات الوظيفة العامة. وهذا ما سنتولى تفصيله فيما يلي:

¹ - هاني على الطهراوي، "طبيعة المخالفة التأديبية ومبدأ المشروعية"، www.law-dz.com، أطلع عليه يوم 09/05/2009، ص.05 أو سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص.47.

المطلب الأول: الانحرافات التنظيمية

يقصد بالانحرافات التنظيمية: تلك المخالفات التي تصدر عن الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته، والتي تتعلق أساسا بالعمل وسيره وانتظامه والتي تحددها القوانين والتنظيمات والتعليمات والنظام الداخلي¹.

ومن أهم مظاهر الفساد الوظيفي المرتبطة بهذه الصورة نذكر ما يلي: الإهمال الوظيفي، عدم التزام بطاعة الرؤساء، إفشاء أسرار الوظيفة العامة، مخالفة واجب التفرغ للوظيفة العامة .

الفرع الأول: الإهمال الوظيفي

إن أداء العمل بدقة وأمانة يعتبر من أهم المبادئ التي تحكم الوظيفة العامة، وهو الذي يضمن استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد.

ويترتب على هذا المبدأ أن كل تصرف على خلاف هذا يعرض الموظف للمساءلة التأديبية، ومن صور التصرفات الخارجة عن نطاق هذا المبدأ: الإهمال في أداء الوظيفة. ويقصد بهذا الأخير: " تراخي الموظف العام عن القيام بالواجبات الموكولة إليه بحكم وظيفته والتقاعس عن القيام بواجبات الحيطة والحذر."²

والإهمال قد يتحقق بالسلوك الايجابي عندما يمارس الموظف اختصاصه على وجه يغفل فيه إتباع القواعد القانونية أو التنظيمية التي كان يتعين عليه التزامها كي يؤدي عمله على الوجه الصحيح، ويتحقق الإهمال بالسلوك السلبي بالامتناع الموظف عن ممارسة اختصاصه.³

فالإهمال في جوهره موقف سلبي إلا انه يتصور أن يقع في بعض الحالات بأفعال ايجابية. ويعود سبب اعتبار الإهمال الوظيفي مخالفة تأديبية و أحد صور الفساد الإداري التي تستوجب الجزاء التأديبي هو لأنه ينبئ عن سوء نية وقصد الموظف العام و انحرافه عن أخلاقيات العمل الإداري، و كف الموظفين عن الاستهتار بحسن سير الإدارة و الضرب على غفلتهم وعدم مبالاتهم بحسن أداء العمل الوظيفي المسخر في سبيله وعلى تكاسلهم في الحفاظ على مصلحة الإدارة العامة لدرجة تعطيل المرفق العام عن أداء مهامه.⁴

ويتحقق الإهمال في أداء الوظيفة في الحالات التالية:

أولاً: عدم أداء الموظف لاختصاصاته الوظيفية بنفسه

إن الاختصاص مهما كان مصدره سواء القانون أو التنظيم هو شخصي، ومن ثم وجب على الموظف أن يمارس اختصاصه بنفسه احتراماً لقاعدة توزيع الاختصاصات في الإدارة العامة.⁵

¹ - بلال خلف السكرانه، أخلاقيات العمل، دار المسيرة، عمان، 2009، ص.286. محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص 45.

² - محمود محمد معابرة، مرجع سابق، ص.166.

³ - المرجع نفسه.

⁴ - نفس المرجع، ص 167.

⁵ - سليمان الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثالث قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص.144. أو محمد يوسف المعادوي، مرجع سابق، ص.81.

فلا يملك أن يتخلى أو يتنازل أو يوكل غيره لممارسة تلك الصلاحيات إلا في الحالات المحددة قانونا كتفويض الاختصاص والتوقيع والحلول¹، وكل تصرف على خلاف ذلك يؤدي إلى المسؤولية التأديبية للموظف فضلا عن بطلان التصرف ذاته.

ونظرا لخطورة هذه المخالفة التأديبية وتأثيرها على الواجبات الوظيفية وعلى سير الإدارة العامة نص المشرع الجزائري صراحة على ضرورة قيام الموظف بالمهام والاختصاصات الموكولة إليه بصفة شخصية وهذا في المادة 01/47 من ق.أ.و.ع.: "كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكولة إليه".

ثانيا: عدم احترام مواعيت العمل:

رغم أن أخلاقيات الوظيفة العامة وقوانينها تلزم الموظف باحترام أوقات العمل ومواعيده في الحضور والمغادرة، إلا أن هناك صور مختلفة لعدم احترام الأوقات الرسمية في الوظيفة العامة، منها: ²التغيب عن العمل، تأخر الموظف في الحضور إلى العمل صباحا، مغادرة مكان العمل باكرا أو قبل انتهاء وقت العمل أو وقت الدوام الرسمي دون إذن من الرئيس المختص، إضاعة الوقت من خلال قراءة الصحف واستقبال الزوار والانتقال من مكتب إلى آخر.

إن كل ما سبق هو إخلال بواجبات الموظف وانتهاك للعمل الإداري والوظيفة العامة، يترتب عنه المساءلة التأديبية وهذا ما تؤكد المادة 207 من ق.أ.و.ع.: "باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في هذا الأمر، لا يمكن الموظف مهما تكن رتبته أن يتقاضى راتبا عن فترة لم يعمل خلالها.

يعاقب على كل غياب غير مبرر عن العمل بخصم من الراتب يتناسب مع مدة الغياب، وذلك دون المساس بالعقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي".

ويعتبر المشرع الجزائري كل غياب غير مبرر عن العمل مخالفة تأديبية يجيز خصم من المرتب يتناسب مع مدة الغياب وذلك دون المساس بالعقوبات التأديبية الأخرى.

أما إذا تغيب الموظف لمدة 15 يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول، فالسلطة التي لها صلاحية التعيين تتخذ إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الأعدار (المادة 184 ق.أ.و.ع.).

ولقد أولى المشرع الجزائري عناية كبيرة لمواعيد العمل وهذا ما تؤكد المواد من 186 إلى 190 ق.أ.و.ع.، كما حدد أيضا بدقة أيام الراحة القانونية وهذا في المواد من 191 إلى 193 ق.أ.و.ع. هذا وأشار المشرع في المواد من 194 إلى 206 ق.أ.و.ع. إلى العطل والتي يحق للموظف الاستفادة منها كما نص أيضا على حالات الغياب المبررة وهذا في المواد من 208 إلى 215 ق.أ.و.ع.

¹ - على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 515.

² - أحمد بن عبد الرحمان الشميمري، أخلاقيات الموظف المسلم، الجمعية السعودية للإدارة، وزارة الخدمة المدنية، الرياض، الطبعة الثالثة، 2004، ص 40. عطا الله خليل، مرجع سابق، ص 351، بلال خلف السكارنه، مرجع سابق، ص 286.

وإذا أبدى الموظف العام إرادته في تقديم استقالته وترك عمله فليس من المصلحة العامة في شيء إجباره على القيام بعمل معين أبدى رغبته في تركه، إنما يتعين عليه احترام بعض الشكليات الأساسية، فلا يملك ترك العمل إلا بعد الموافقة النهائية على طلب الاستقالة أو بعد انتهاء التاريخ الذي حددته السلطة المختصة لبدء سريان تلك الاستقالة¹.

ونظم المشرع الجزائري الاستقالة في المواد من 217 إلى 220 من ق.أ.و.ع.

وللموظف الحق في الإضراب و هذا في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما (المادة 36 ق.أ.و.ع.) ويجب الإشارة إلى أن الالتزام بمواعيد العمل دخولا وخروجاً ليس التزاماً شكلياً، وإنما يجب أن يكون التزام موضوعي، فليس الهدف منه تواجد الموظف في الإدارة، وإنما الهدف الأساسي قيام الموظف باختصاصاته خلال هذه الفترة بدقة وأمانة ونشاط وسرعة، فيبذل فيه جهده وطاقته في حدود المعقول مراعيًا في ذلك مصلحة الإدارة اللازمة لحسن سير العمل الإداري²

وهكذا لا يكفي كما ذهب المحكمة الإدارية العليا بمصر: " أن يتواجد الموظف بمقر العمل في الأوقات الرسمية دون أن يؤدي أي عمل، كما لا يكفي أن يقوم في هذه الأوقات بأي قدر من العمل ولو كان يسيراً، بل إنه مكلف بانجاز القدر من العمل المطلوب منه أداءه في الوقت المخصص لذلك، فإذا لم يؤدي عملاً ما أو لم ينجز القدر من العمل المنوط به انجازه، كان مقصراً في واجبات وظيفته وحق للرئيس إلزامه بأن يقوم في غير أوقات العمل الرسمية بأداء ما لم يؤديه أو ما لم يتم انجازه من عمله الأصلي في أوقات العمل الرسمي، دون أن يعتبر ذلك تكليفاً له لعمل إضافي ودون أن يستحق عن ذلك مكافأة ما"³.

ثالثاً: التراخي:

ويقصد بالتراخي: التباطؤ والتكاسل من قبل الموظف العام في انجاز الأعمال الموكولة إليه أو المطلوبة منه وعدم بذل الجهد اللازم لانجازها في الوقت المحدد.⁴

ويميل بعض الموظفين بأجهزة الإدارة العامة بالدول النامية بصفة عامة وعندنا في الجزائر بصفة خاصة إلى التراخي والتكاسل ولا يحفزهم على العمل عادة إلا: الحافز المادي أو المصلحة الشخصية أو الخوف من العقاب⁵، ولذلك فإننا نجد بعض موظفينا في الجزائر يبذلون أقل جهد مقابل البحث عن أكبر أجر أو على الأقل القيام بالحد الأدنى من العمل فقط.

¹ - كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006، ص 74. على خطا شطناوي، مرجع سابق، ص 516.

² - محمد انس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 120.

³ - حكم المحكمة الإدارية العليا في 27 نوفمبر 1955 مجموعة الأحكام س:1، ص. 186 نقلا عن: محمد انس قاسم جعفر مرجع سابق، ص 120.

⁴ - حمزة حسن خضر حسن شيخو الطائي، مرجع سابق، ص 45.

⁵ - محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص 46.

رابعاً: السلبية:

ويقصد بها: امتناع الموظف عن إيداء الرأي واللامبالاة ومقاومة كل ما هو جديد، إذ لا يحبذ التطوير والإبداع والابتكار، ويعزف عن المشاركة في اتخاذ القرارات الإداري، ويميل إلى الانطواء والانعزالية ويتجنب الاتصال بالأفراد ولا يرغب في التعاون ولا يشجع العمل الجماعي.¹

الأمر الذي يحول الموظف إلى مجرد متلقي للأوامر من غير مناقشة ويقتل فيه روح التغيير والتجديد، ويرجع ذلك إلى انخفاض الروح المعنوية للموظف وعدم ارتباطه بالعمل والإدارة، وفقدان الانتماء والولاء لإدارته.²

خامساً: عدم تحمل المسؤولية

من صور الفساد الإداري أيضاً: محاولة الموظف تجنب المسؤولية عن طريق تجزئة إجراءات المعاملة الواحدة بين عدة موظفين لاعتقاده أن زيادة عدد متخذي القرار يحصنه ضد المسؤولية. أو قيام الموظف بتحويل المستندات والوثائق من مستوى إداري إلى آخر، والتهرب من الإمضاءات والتوقعات، هذا بالإضافة إلى التفسير الضيق للقوانين، والتطبيق الحرفي للتعليمات والأوامر الأمر الذي يؤدي إلى تعقيد العمل الإداري وما ينجر عنه فيما بعد من بيروقراطية إدارية، قد تفتح المجال أمام تفشي مختلف صور الفساد الإداري وخصوصاً الوساطة والرشوة.³

ويعتبر عدم تحمل الموظف للمسؤولية الإدارية صورة من صور السلبية أو على الأقل إحدى آثارها.

الفرع الثاني: عدم الالتزام بطاعة الرؤساء:

يعتبر واجب طاعة الرؤساء أحد الواجبات الأساسية والمهمة التي تقع على عاتق الموظف العام، وهو الأصل العام لجميع الواجبات التي يتحدد مفهومها وتفصيلات القيام بها وفقاً لتعليمات وأوامر الرؤساء.⁴

و السلطة الرئاسية ليست امتيازاً أو حقاً مطلقاً للرئيس الإداري، وإنما هي اختصاص يمنحه القانون تحقيقاً للصالح العام وحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

وبهذا فإنه لا يكفي تواجد الموظف بمقر عمله في أوقات الدوام الرسمي دون أن يؤدي العمل المطلوب منه، بل إنه مكلف بانجاز العمل المطلوب منه أداءه في الوقت المخصص، كما لا يكفي أن يقوم في هذه الأوقات بأي عمل يراه هو مناسباً، بل إنه ملزم بتنفيذ أوامر وتوجيهات التي تصدر إليه من رئيسه الإداري⁵ سواء كانت كتابية أو شفوية، وسواء كانت توجيهات أو قرارات تعقيبية على تصرفاته بالتعديل أو السحب أو الإلغاء، إذ أن تلك الأوامر تعتبر ملزمة في حد ذاتها في مواجهة المرؤوس المخاطب بها.⁶

¹ - فيصل بن طلع بن طابع المطيري، مرجع سابق، ص.38، بلال خلف السكارنه، مرجع سابق، ص.287.

² - أحمد بن عبد الرحمان الشميري، مرجع سابق، ص.42.

³ - محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص.48، أحمد بن عبد الرحمان الشميري، مرجع سابق، ص.42.

⁴ - سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص.165.

⁵ - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص.158.

⁶ - حسين حمودة المهداوي، شرح أحكام الوظيفة العامة، الدار الجماهيرية، بنغازي، الطبعة الثانية، 2001، ص.189.

وبهذا يعتبر من أهم واجبات الموظف، أن ينفذ الأمر الصادر إليه من الرئيس الإداري مادام متعلقاً بأعمال وظيفته، وينفذه فور إبلاغه به، لا أن يناقشه أو يمتنع عن تنفيذه بحجة عجزه عن القيام به، وذلك لأن الذي يعهد بتوزيع العمل على الموظفين هو الرئيس المباشر بحسب التدرج السلمي، لأنه إذا ترك الأمر للموظف في أن يختار ما يشاء من الأعمال ويقبل ما يرتاح إليه ويرفض ما يستصعب عليه القيام به لاختل النظام الوظيفي.¹

مما سبق يتضح أن عدم الالتزام بأوامر وتعليمات الرؤساء يعد أخطر الانحرافات التنظيمية التي تمس الإدارة العامة، لأنه إذا تسرب إلى هذا الالتزام أي خلل فإنه لن يجدي في إصلاح الإدارة العامة أي علاج.²

وتتعدد مظاهر الفساد الإداري المرتبطة بهذه الصورة وفيما يلي أهم صورها ما يلي:

أولاً: امتناع الموظف عن أداء العمل المطلوب منه:

في هذه الحالة فإن الموظف يمتنع عن أداء وظيفته ويتهرب عن ممارسة الصلاحيات المخولة له، وهذا لعدم ثقته في قدراته أو خوفه من الوقوع في الخطأ وتحمل نتائجه،³ الأمر الذي ينعكس سلباً على سير المرفق العام بانتظام واطراد، مما يؤثر على الخدمات التي يقدمها ومن أهم صور هذا الحالة نذكر:⁴

- رفض الموظف أداء العمل المكلف به من قبل رؤوسائه.

- امتناع الموظف عن القيام بأعمال وظيفته.

- قيام الموظف بأداء أعمال وظيفته على نحو غير صحيح.

- امتناع الموظف عن تنفيذ القوانين والتنظيمات.

- امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية.

وهذه الحالة تعتبر من أكثر صور الفساد الوظيفي انتشاراً، حيث يعتمد بعض الموظفين رغماً تواجدهم بمكاتبهم إلى الامتناع عن أداء الخدمة، بحجة انتهاء الوقت أو عدم تفرغهم أو أن حجم العمل أكبر بكثير من طاقتهم، وتكيف هذه الصورة باعتبارها خطأ مرفقي يقيم المسؤولية الإدارية، ويدخل في هذه الصورة أيضاً:⁵

ثانياً: عدم تنفيذ أوامر الرئيس الإداري:

إن المرؤوس ليس ملزماً فقط بالخضوع والطاعة للقوانين والتنظيمات السائدة فقط، بل هو ملزم قانوناً بالخضوع لأوامر ونواهي وتوجيهات وتعليمات رئيسه الإداري وطاعتها وتنفيذها.

¹ - Mohamed brahimi, Opcit, p.76 .

² - سعد نواف العنزي، مرجع سابق، ص 165

³ - هشام الثمري، ايثار الفتلي، الفساد الإداري والمالي وآثاره الاقتصادية والاجتماعية، دار اليازوري، عمان، 2011، ص.38.

⁴ - فيصل بن طلع بن طابع المطيري، مرجع سابق، ص.38.

⁵ - لمزيد من التفصيل انظر: حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص. 100 .

ومما لا شك فيه أن عدم التزام المرؤوسين بتنفيذ أوامر رؤوسائهم المشروعة يعد خروجاً عن السلطة الرئاسية وانتهاكاً لها وانحرافاً إدارياً وصورة من صور الفساد الإداري، التي تتطلب توقيع الجزاء التأديبي على الموظف المخالف، لأن أي إخلال بهذا الالتزام والواجب وعلى أي مستوى من مستويات الهرم الإداري، يؤدي إلى توقف العمل الإداري فوراً.¹

ونظراً لأهمية هذا الواجب نص المشرع الجزائري في قانون الأساسي للوظيفة العمومية عليه في المادة 40 منه كما يلي: "يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها."

وإذا كان الامتناع عن تنفيذ الأوامر المشروعة لا يثير أي جدل قانوني من حيث تصنيفه على أساس أنه مظهر من مظاهر الانحراف التنظيمي، فإن الإشكالات تظهر وتبرز بخصوص الأوامر غير المشروعة والمخالفة للقانون، فهل يعد هذا الامتناع انتهاكاً للسلطة الرئاسية وبالتالي صورة من صور الفساد التنظيمي أم لا؟

انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى ثلاث اتجاهات نذكرها تباعاً كما يلي وباختصار:

الاتجاه الأول: يرى أن الأوامر غير المشروعة ليست ملزمة للمرؤوس، وهو اتجاه يركز أساساً على سمو مبدأ المشروعية

الاتجاه الثاني: يعتقد أن الأوامر غير المشروعة ملزمة للمرؤوس، وهو اتجاه يعطي أولوية للطاعة الرئاسية على احترام مبدأ المشروعية.

الاتجاه الثالث: وهو رأي وسط بين الاتجاهين السابقين، وهو يرى أن الأوامر غير المشروعة ملزمة في حدود معينة.

أما عن موقف المشرع الجزائري من فكرة تنفيذ الأوامر غير المشروعة، فقد نصت المادة 129 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير، إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم."

إن القراءة الأولية و المجردة لنص هذه المادة توحى بأن المشرع الجزائري يميل إلى ترجيح الاتجاه الثاني الذي يعطي الأولوية لطاعة الرؤساء على طاعة القانون والدليل على ذلك أن المشرع أعفى الموظف المرؤوس من المسؤولية الشخصية عن الأعمال التي أضرت بالغير والتي قام بها تنفيذاً لأوامر الرئيس الإداري وهو الرأي الذي يرجحه الدكتور عمار عوابدي.²

غير أن القراءة المتأنية والمركزة في فحوى هذه المادة ودلالة عباراتها وخاصة العبارة الأخيرة: "متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم" توحى بان المشرع الجزائري يميل إلى الأخذ بالاتجاه الأول والذي يعطي الأولوية لطاعة مبدأ المشروعية على طاعة السلطة الرئاسية، وهو الرأي الذي

¹ - على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص. 505

² - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 2003، ص. 164.

يرجحه الدكتور عمار بوضياف، لأن الأوامر الواجبة الإطاعة هي الأوامر المشروعة فقط، أما الأوامر غير المشروعة فهي ليست ملزمة له وليست واجبة التنفيذ.¹ والذي يؤكد هذا المعنى هو نص المادة 02/47 من ق.أ.و.ع. بنصها: "لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه."

فالمرؤوس مسؤول مسؤولية شخصية على الأوامر غير المشروعة التي قام بتنفيذها والتي أضرت بالغير وهذه المسؤولية تمتد لتشمل الرئيس الإداري والذي لا يعفى منها أيضا. فلو كان نية المشرع هي إعطاء أولوية للسلطة الرئاسية على مبدأ المشروعية لما رتب المسؤولية الشخصية لكل من المرؤوس والرئيس معا، ذلك لان الأخذ بالاتجاه الثاني يقتضي إقامة المسؤولية المرفقية إذا ترتب عن تنفيذ الأوامر إضرارا بالغير.

ولهذا فإن المشرع الجزائري لم يتبنى الاتجاه الثاني "أولوية طاعة السلطة الرئاسية" والذي يؤكد هذا الكلام أيضا ما تنص عليه المادة 03/180 من ق.أ.و.ع. "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول". حيث وفقا لمفهوم المخالفة لنص هذه المادة يتضح لنا أنه يجوز الاعتراض على تعليمات السلطة الرئاسية بمبرر مقبول "كمخالفة القانون مثلا" وهذا عمل جائز لا يرتب مسؤولية المرؤوس الإدارية ولا يعتبر مخالفة تأديبية .

غير أننا نرى انه كان من الأفضل للمشرع الجزائري هو تبني الرأي الوسط بين الرأيين السابقين، وهو الرأي الذي يوفق بين اعتبارات مبدأ المشروعية ومتطلبات السلطة الرئاسية، إذ يجب على المرؤوس تنفيذ أمر الرئيس إذا كانت المخالفة التي يتضمنها تنفيذ الأمر لا تشكل جريمة جنائية وفي هذه الحالة يعفى الموظف المرؤوس من المسؤولية إذا توافرت الشروط التالية:²

- 1- أن تكون المخالفة عادية وليست جسيمة (أي لا ترقى إلى مستوى الجريمة الجنائية).
- 2- أن يكون أمر الرئيس قد صدر للمرؤوس كتابة.
- 3- أن يعترض الموظف المرؤوس على الأمر كتابة يوضح فيه وجه المخالفة.
- 4- إصرار الرئيس على قيام المرؤوس بتنفيذ أمره.

ثالثا: عدم احترام وتوقير الرؤساء:

تقتضي طاعة الرؤساء من المرؤوسين بالإضافة إلى تنفيذ ما يصدرونه من أوامر وتعليمات وقرارات بدقة وأمانة، إبداء الاحترام لهم، وهو واجب تغلب عليه السمة الأخلاقية، ومقتضاه أنه

¹ - المرجع نفسه.

² - محمود محمد معاينة، مرجع سابق، ص 132.

يتعين على الموظف احترام رئيسه في جميع المناسبات، شريطة أن لا يجرده هذه الاحترام من شخصيته.¹

فعلى الموظف ألا يخرج عن حدود اللباقة والذوق في مخاطبة رؤوسائه وإذا أخل بهذا الواجب فإنه يستحق الجزاء²، لاسيما وأن الرئيس في العادة أكثر خبرة ودراية بالعمل، وأكبر سننا وما وصل إلى هذا المنصب في الغالب إلا بعد قضاء فترة طويلة في تلك الوظيفة ومروره على عدة بترقيات أثبت خلالها قدرا من الكفاءة أهلته لتولي منصبه الرئاسي في تلك الوظيفة.³

وطاعة المرؤوس لرئيسه لا تحول بين المرؤوس وبين حقه في الشكوى والإبلاغ عن المخالفات التي تصل إلى علمه ولو كانت تمس رؤوسائه بشرط ألا تخرج عن مقتضيات الوظيفة من توقيير الرؤوساء واحترامهم، وأن يكون قصده من الإبلاغ هو الكشف عن المخالفات التي تم ضبطها لا الطعن في نزاهة رؤوسائه أو التشهير أو التطاول عليهم.⁴

وفي مقابل ذلك فإنه لا يجوز للرئيس الإداري أن تكون توجيهاته أو أوامره أو تعليقاته متجاوزة لما يجب أن يبرر العمل الوظيفي من احترام ومحافظة على كرامة الموظفين سواء كانوا رؤوساء أو مرؤوسين فلا يجوز أن تكون تلك التوجيهات ماسة بكرامة الموظفين وتحمل معنى الاستهزاء بهم والتقليل من شأنهم.⁵

وبهذا فإن تلك الطاعة ليست طاعة عمياء وأن الالتزام بها لا يجب أن يصل أبدا إلى حد إهدار كرامة الموظف وشخصيته، فالموظف له أن يناقش رئيسه ويبيدي له الرأي إذا لزم الأمر في جو يسوده الاحترام.⁶

وفي هذا السياق نص المشرع الجزائري على وجوب احترام وتوقير الموظف لرؤوسائه ومرؤوسيه زملائه وهذا في المادة 52 من ق.أ.و.ع.: "يجب على الموظف التعامل بأدب واحترام في علاقاته مع رؤوسائه وزملائه ومرؤوسيه".

انطلاقا مما سبق فإن أبرز صور الفساد الإداري و الوظيفي المرتبطة بواجب الطاعة نذكر ما يلي:

1-الاستهزاء بالرؤوساء أو العكس استهزاء الرؤوساء بالمرؤوسين.

2-تجاوز حدود اللباقة والأدب في مخاطبة الرؤوساء (العدوانية اتجاه الرئيس الإداري)

3-المساس بسمعة ونزاهة الرؤوساء والطعن فيهم دون دليل أو اثبات.

4-التمرد على الرؤوساء والبحث عن الأعذار لعدم تنفيذ أوامرهم.

5-حط الرئيس الإداري من كرامة وشخصية المرؤوس.

وإذا ثبت ارتكاب الموظف إحدى هذه المخالفات فإنه يستحق الجزاء التأديبي.

¹ - كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 71.

² - شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 184.

³ - سعد نواف العنزي، مرجع سابق، ص 166.

⁴ - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 158.

⁵ - سعد نواف العنزي، مرجع سابق، ص 166.

⁶ - المرجع نفسه.

الفرع الثالث: إفشاء أسرار الوظيفة العامة:

يطلع الموظفون بحكم وظيفتهم على كثير من الأسرار¹، التي لم يكن في مقدرتهم الاطلاع عليها ومن أمثلة هؤلاء الأطباء، موظفي الضرائب، رجال الشرطة، القضاة... فالناس يكشفون أدق أسرارهم لأولئك الموظفين كرها.

وتنص مختلف التشريعات المقارنة على ضرورة التزام الموظف بالمحافظة على السر المهني والذي لا يقتصر على الأسرار التي تخص المواطنين بل يمتد ليشمل أسرار باقي الموظفين والإدارة التي يعمل بها على السواء، ومخالفة هذا الواجب تعرض صاحبها للمسؤولية الجنائية إذا كان المشرع قد قرر عقوبة جزائية والمسؤولية المدنية إذا ترتب أضرار مادية و معنوية على إفشاء الأسرار والمسؤولية التأديبية في جميع الحالات.²

ونظر لأهمية هذا الواجب والالتزام بسر المهنة وللآثار الجسيمة والخطيرة على المواطنين و الموظفين والإدارة على السواء، فإننا سننوليه شيء من التفصيل فيما يلي:

أولاً: مفهوم الالتزام بالمحافظة على الأسرار الوظيفية:

تطرق المشرع الجزائري لهذا الواجب في المادة 48 من ق.أ.و.ع. والتي تنص: "يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة".

والمشرع الجزائري لم يكتف بإلزام الموظف بالمحافظة على السر المهني، بل ألزمه باتخاذ جميع الإجراءات الاحتياطية لمنع إفشاء الأسرار المهنية ومن قبيل هذه الواجبات ضرورة السهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها، كما يمنع على الموظف كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية.³

كما يكتسي هذا الواجب من الناحية الفقهية معنيين متكاملين هما:

المعنى الأول: ويتعلق الأمر بالمعلومات السرية التي تكون في حوزة الموظف وتعني وتهم الإدارة العامة فقط ويكون إفشاؤها من شأنه الإضرار بمصالح الإدارة العامة وسيرها ويطلق عليها الأسرار

التقنية المتعلقة بالعمل: Le secret professionnel

ويشير هذا المعنى إلى مسألة التمييز بين المعلومات التي تخضع لهذا الواجب والمعلومات التي يمكن اعتبارها عديمة الأهمية وبالتالي تكون قابلة للاطلاع، والأمر في الحقيقة يعود للسلطة التقديرية

¹ - عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية السر بأنه: "أمر يتعلق بشيء أو شخص وخاصيته ان يظل محجوبا او مختفيا عن كل احد غير من هو مكلف قانونا بحفظه". أنظر: محمود محمد معاصرة ، مرجع سابق، ص 148.

² - محمد يوسف المعداوي ، مرجع سابق، ص 82.

³ - المادة 49 ق.أ.و.ع.

للإدارة لتقرير ما يعد معلومات مهمة وسرية ولا يجوز إفشاؤها وما يعد معلومات غير مهمة لا يترتب عليها أي أثر في حالة إفشائها.¹

المعنى الثاني: وينطبق على المعلومات السرية التي تكون بحوزة الإدارة وتخص المواطنين إما من حيث حياتهم الخاصة أو ممتلكاتهم ويطلق عليها أسرار العمل المتعلقة بالغير:

Le discrétion Professionnel ويشمل هذه المعلومات كل الوقائع والأسرار التي يكون قد اطلع عليها الموظف أو وصلت إلى علمه أثناء تأدية مهامه الوظيفية.²

إن هذه التفرقة بين نوعي الأسرار المهنية اخذ بها الفقه والقضاء الفرنسيين والذي رتب عليها أثارا أهمها: إن الأسرار المهنية والتي تهدف إلى حماية مصالح الأفراد المادية والمعنوية إفشاؤها يقيم المسؤولية التأديبية والجزائية معا في حق الموظف المخالف، أما السر المهني والذي يهدف إلى حماية المصلحة العامة من خلال المحافظة على المصالح المادية والمعنوية للإدارة، فإفشاؤه يقيم المسؤولية التأديبية فقط.³

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذه التفرقة، الأمر الذي ينعكس سلبا على حقوق الموظف العام والمواطنين على السواء.⁴

ويكفي لتحقيق الإخلال بالتزام السر المهني أن يطلع الموظف الغير عليه بأي طريقة كانت سواء كان ذلك بالإشارة أو الكتابة أو شفاهة، ويقع الإفشاء ولو لم يكشف بالسر سوى فرد واحد وثيق الصلة به، بل أن الإفشاء يتحقق ولو أفشى جزء من السر الذي يوجب القانون كتمانها.⁵

فإفشاء السر المهني يشمل: كل إلقاء بأي معلومة تحصل عليها الموظف العام أثناء ممارسته لوظيفته، سواء كانت هذه المعلومات تخص الإدارة أو أطراف أخرى، وهذا بعيدا عن مقتضيات ضرورة المصلحة أو أي التزام قانوني آخر.⁶

كما يعتبر من قبيل إفشاء الأسرار المهنية: إفشاء المعلومات باختلاف طبيعتها والمصرح بها من قبل الأشخاص المعنيين إلى الموظفين المؤهلين بتلقي هذه المعلومات كالأطباء والقابلات و أعضاء النيابة العامة...⁷، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 01/301 من ق.ع.ج. بقوله: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيدلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك."

¹ - هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص.288.

² - المرجع نفسه.

³ - كمال رحماوي، مرجع سابق، ص.76.

⁴ - نفس المرجع، ص.77.

⁵ - محمود محمد معابرة، مرجع سابق، ص.149.

⁶ - سعید مقدم، مرجع سابق، ص.310

⁷ - المرجع نفسه.

وهذا ما تؤكدته أيضا المادة 302 من ق.ع.ج. : " كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخلولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج.

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500 دج.

ويجب الحكم بالحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين إذا تعلق الأسرار بصناعة أسلحة وذخائر حربية مملوكة للدولة.

وإفشاء الأسرار المهنية وان كانت جريمة يعاقب عليها جنائيا كما رأينا أعلاه إلا أنه أيضا اعتبرها المشرع الجزائري مخالفة تأديبية من الدرجة الثالثة وهذا في المادة 04/180 ق.أ.و.ع.: "يعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة: الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:
- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية..."

والمشرع الجزائري عندما نص على واجب الالتزام بالسر المهني ابتغى من وراء ذلك تحقيق مصلحتين هما:

1- مصلحة الأفراد الذين تتعلق بهم هذه الأسرار: فالأفراد الذين يصرحون في حالات معينة ببعض المعلومات إلى الإدارة يجب حماية أسرارهم ومصالحهم من كل ما من شأنه المساس بها، بإلزام الموظف بعدم اطلاع الغير عليها، لما يترتب على ذلك من مضار كبيرة بهؤلاء الأفراد.¹

2- المصلحة العامة: فالمحافظة على الأسرار المهنية يؤدي من جهة إلى وجود نوع من الثقة بين المواطنين والإدارة، الأمر الذي يسهل أداء مهامها ومن جهة أخرى فإن مصلحة الدولة تقتضي المحافظة على أسرار كثيرة يترتب على إفشاؤها إضرارا بمصالح المجتمع أو سلامة الدولة كالأسرار الخاصة بالعمليات الحربية والعلاقات الدبلوماسية أو الأسرار الخاصة بموظفي الدولة.²

ثانيا: الاستثناءات الواردة على المبدأ:

إن الالتزام بالمحافظة على السر المهني هو التزام عام ومطلق من الناحية المبدئية، لا يقتصر على منع الموظف من إفشائه أثناء تأدية وظيفته، بل يمتد ذلك الحظر حتى بعد تركه الوظيفة، وهذا ما تؤكدته المادة 23 من ق.و.ف.م. بالنسبة لأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته: " يلتزم جميع أعضاء وموظفي الهيئة بحفظ السر المهني، ويطبق هذا الالتزام كذلك على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة.

كل خرق للالتزام المذكور في الفقرة السابقة، يشكل جريمة يعاقب عليها بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات لجريمة إفشاء السر المهني."

¹ - محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص.124.

² - محمود محمد معابرة، مرجع سابق، ص.150.

غير أنه يمكن في بعض الحالات الترخيص استثناء بإفشاء الأسرار وهذا في حالتين أساسيتين هما:
1- إذا كان القانون يجيز ذلك صراحة: كحق اللجان المتساوية الأعضاء في الاطلاع على ملفات الموظفين التأديبية وحق دفاع الموظف المحال على المجلس التأديبي في الاطلاع على كامل ملفه بشرط موافقة الشخص المعني.¹

- وقد يكون إفشاء الأسرار المهنية إلزاميا: كما في الحالات التالية:²

أ- التبليغ عن الجرائم والجنح التي تصل إلى علم الموظف أثناء ممارسته لوظيفته، وهذا ما تؤكدته المادة 47 من ق.و.ف.م. : " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم."

ب- تبليغ المعلومات والمستندات والوثائق إلى السلطة القضائية بصدد المسائل التأديبية.

ج- الإشهاد أمام القضاء في المسائل الجنائية إلا إذا تعلق الأمر بمعلومات ذات طابع طبي.

د- تبليغ أو تسليم القاضي الإداري أو القاضي المدني المعروض عليه النزاع الإداري كافة المستندات والوثائق الضرورية للحكم في القضية.

وتأكيدا لهذا المعنى اعتبر المشرع الجزائري إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تادية مهامه خطأ تأديبيا من الدرجة الثالثة يستحق الجزاء التأديبي. (المادة 02/180 من ق.أ.و.ع.)

2- إذا وافقت السلطة السلمية على ذلك صراحة: وهذا وفقا للمادة 48 من ق.أ.و.ع.، كما إذا وافق الرئيس الإداري على إلقاء الموظف بتصريحات معينة تتعلق بالأسرار الوظيفية، وقد يكون الإلقاء ببعض المعلومات تحقيقا للصالح العام في بعض الحالات.

وإفشاء الأسرار في هذه الحالة لا يعد جريمة تأديبية بحكم موافقة السلطة الإدارية السلمية على ذلك.

ثالثا: مظاهر عدم الالتزام بالسر المهني:

إن الفساد المقصود هنا هو انحراف الموظف عن التزامه بواجب كتمان السر المهني وذلك بقيامه بإفشاء السر الملزم بحفظه، ويترتب على مخالفة هذا الواجب ثلاثة أنواع من المسؤوليات: المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية، و أخيرا المسؤولية المدنية.³

ومن أبرز المجالات التي تشهد تفشيا واسعا للسر المهني نذكر المجال التأديبي والطبي والقضائي وكذا في ميدان المراسلات والاتصالات .

¹ - محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص.125.

² - سعید مقدم، مرجع سابق، ص.315.

³ - محمود محمد معابرة، مرجع سابق، ص.151.

1- في المجال التأديبي:

تعتبر اللجان المتساوية الأعضاء من أهم الهيئات التي يتسرب إليها الخلل في مجال كتمان السر المهني، خاصة عند انعقادها كمجلس تأديبي لتقرير مدى الضرر الذي أصاب الإدارة ومدى العقوبة التأديبية الملائمة.¹

كما تظهر بعض مظاهر الفساد التنظيمي في هذا المجال عند قيام الموظف العضو في هذه اللجان بإفشاء الأسرار الخاصة بزملائه الموظفين أو الأفراد، فيكشف لهم محتوى التقارير التي ترفع ضدهم أو لصالحهم من طرف رؤسائهم الإداريين، مما يفقد هذه الأجهزة دورها وأهميتها.²

2- في المجال الطبي:

لا يجوز كأصل عام لموظفي المرافق الطبية إفشاء الأسرار المهنية المتعلقة بالمرضى، لأن الإخلال بهذا الالتزام من شأنه المساس بالثقة الموضوعية في الأطباء، كما له أضرار على صحة المريض ومساس بسمعة وشرف عائلته.

فالمحافظة على السر المهني في المجال الطبي له بعد أخلاقي واجتماعي لا جدال فيه، إلا أنه استثناء يجوز للطبيب بموافقة المريض اطلاع وكيل الجمهورية عن بعض الأسرار الطبية.³

3- في المجال القضائي:

يتعين كذلك على القاضي أن يلتزم بكتمان السر المهني من خلال المحافظة على سرية المداورات وأن لا يطلع أي شخص على معلومات تتعلق بالملفات القضائية إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك⁴، كما يشمل هذه الالتزام ضباط الشرطة القضائية المطالبون هم كذلك بحفظ السر المهني أثناء عملية التفتيش للامكان، وهذا ما أكدته المادة 45 من ق.إ.ج.ج.

هذا وقد عاقبت المادة 46 من ق.إ.ج.ج. رجال الضبط القضائي الذين يفشون الأسرار التي تصل إلى علمهم أثناء التفتيش.

4- في مجال المراسلات والاتصالات:

يتخذ السر المهني في البريد والمواصلات مفهوماً واسعاً، إذ يمنع على موظفي هذا القطاع كشف محتوى أي مادة أودعت في المصلحة أو إفشاء فحوى المكالمات الهاتفية أو الاتصالات البرقية، هذا ويمنع عليهم أيضاً التعريف بأسماء المرسلين.⁵

هذا ويعتبر الاعتداء على حرمة وسرية المراسلات جريمة يعاقب عليها القانون وهذا ما تنص عليها المادة 303 من ق.ع.ج.

ومن مظاهر الاعتداء على سرية المراسلات نذكر ما يلي:⁶

¹ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 317.

² - أحمد بن عبد الرحمن الشميري، مرجع سابق، ص 43، فيصل بن طلع بن طابع المطيري، مرجع سابق، ص 38.

³ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 318.

⁴ - كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 75.

⁵ - المرجع نفسه.

⁶ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 323.

1- الاطلاع بطريق الغش على محتوى المراسلات.

2- قيام الشخص المؤمن على السلطة العمومية أو المكلف بمهمة التسيير أو الإشراف على مرفق عام أثناء ممارسة مهامه بإعطاء أوامر أو ارتكاب عمل من شأنه أن يسهل التحويل أو الإلغاء أو القيام بفتح المراسلات وإفشاء محتواها.

3- اعتراض أو تحويل أو استعمال أو إفشاء المكالمات الهاتفية أو لجوئه إلى وضع آلات لاعتراض وتلقي هذه المراسلات الصوتية.

4- إرسال معلومات شفوية أو عن طريق نقل المعلومات بواسطة دعامات أو أقراص الإعلام الآلي أو الرسائل الصوتية.¹

5- تحويل وثيقة سواء بغرض الاحتفاظ بها أو تقديمها للغير وهذا ما نصت عليه المادة 01/180 من ق.أ.و.ع.

6- استخراج نسخ من الوثائق بواسطة آلات التصوير الحديثة.

إلا أن هذا القيد والتحفظ على إفشاء المراسلات المكتوبة والصوتية يرد عليه استثناء، إذ يجوز للسلطة القضائية اعتراض المراسلات في بعض الجرائم كما في جرائم الفساد الإداري عن طريق تكليف رجال الضبطية القضائية بذلك وهذا ما نصت عليه المادة 56 من ق.و.ف.م. والتي أجازت التردد الإلكتروني وكذا المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج.ج. التي سمحت باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور كلما اقتضت ضرورات التحري في بعض الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في بعض الجرائم ومنها جرائم الفساد تحت إشراف ورقابة وكيل الجمهورية المختص إقليمياً وفقاً للتفصيل الذي تناولناه في الباب الأول.

كما يجوز اعتراض المراسلات لأسباب أمنية بحتة إذا وجدت أسباب قانونية تبرر التحري عن المعلومة، كأن تكون مصلحة الدولة تتطلب ذلك أو لأجل حماية المصالح الاقتصادية أو لحماية الأمن الوطني..²

الفرع الرابع: مخالفة واجب التفرغ للوظيفة العامة:

يعتبر واجب التفرغ لأداء مهام الوظيفة من أهم الواجبات الملقة على عاتق الموظف العام، ولهذا لا يجوز له كأصل عام الجمع بين الوظيفة والأعمال الأخرى في آن واحد³، فالموظف ملزم بتخصيص كامل وقته لأداء وظيفته التي عين فيها.⁴

¹ - نفس المرجع، ص 325.

² - نفس المرجع، ص.ص. 325.326.

³ - ويستند هذا الحظر إلى عاملين أساسيين هما:

عامل اقتصادي: رغبة الدولة في الحد من ظاهرة البطالة عن طريق مكافحة ظاهرة تركيز الوظائف خاصة في العالم الثالث.

عامل قانوني: ضرورة الحفاظ على نزاهة وحياد واستقلالية الموظف العام، فالجمع بين الوظائف والمسؤوليات يؤدي في الغالب إلى

التعارض فيما بينها كما قد تصبح الوظيفة مجرد عمل ثانوي. أنظر: هاشمي خرفة، مرجع سابق، ص. 271.

⁴ - على خطر شطناوي، مرجع سابق، ص. 512.

وفي هذا الإطار جاءت المادة 01/43 من ق.أ.و.ع. التي نصت على وجوب تخصيص الموظفين كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم ولا يمكنهم ممارسة نشاط مريح في إطار خاص مهما كان نوعه.

إلا أن المشرع استثنى من هذا الحظر بعض الموظفين الذين يرخص لهم ممارسة مهام التكوين أو التعليم أو البحث كنشاط ثانوي (المادة 02/43 من ق.أ.و.ع.)
كما استثنى كذلك المشرع الفئة السابقة قيامها بممارسة نشاط إنتاج الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية (المادة 03/43 من ق.أ.و.ع.)

وقد بين المشرع الجزائري في المادة 44 ق.أ.و.ع. أن فئة أساتذة التعليم العالي و الباحثين وكذا أسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين غير معنية بالحظر وأجاز لهم ممارسة نشاط مريح في إطار خاص يوافق تخصصهم.

وتأكيدا لما سبق جاء نص المادة 45 من ق.أ.و.ع. في هذا السياق كما يلي: " يمنع على كل موظف، مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأية صفة من الصفات مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليتها أو تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلة مع هذه الإدارة وذلك تحت طائلة تعرضه للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي."

وزيادة في الحرص ورغبة من المشرع الجزائري في إبعاد الموظف العام عن كل الشبهات التي يمكن أن تمس بنزاهة واستقلاليتها جاء نص المادة 46 من ق.أ.و.ع: " إذا كان زوج الموظف يمارس بصفة مهنية نشاطا خاصا مربحا، وجب على الموظف التصريح بذلك للإدارة التي ينتمي إليها وتتخذ السلطة المختصة إذا اقتضت الضرورة ذلك التدابير الكفيلة بالمحافظة على مصلحة الخدمة.
يعد عدم التصريح خطأ مهنيا يعرض مرتكبه إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 163 من هذا الأمر."

هذا وقد اعتبر المشرع الجزائري في المادة 06/181 ق.أ.و.ع. الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مريح آخر غير ذلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 مخالفة تأديبية من الدرجة الرابعة تصل عقوبتها إلى درجة التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة أو التسريح.

المطلب الثاني: الانحرافات السلوكية (الأخلاقية):

ويقصد بالانحرافات السلوكية تلك المخالفات التي يرتكبها الموظف العام وتتعلق بمسلكه الشخصي وتصرفاته الخاصة بمعنى أن السلوك الإنساني الشخصي هو سببها وليس القوانين والتنظيمات مثلما هو حال الانحرافات التنظيمية.¹

¹ - أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص.63. محمود محمد معاينة، مرجع سابق، ص.174.

وتعتبر الانحرافات السلوكية من أخطر صور الفساد الإداري التي يمكن أن يرتكبها الموظف العام لأنها ترتبط بالجانب الأخلاقي فيه، كما أنها تنبئ عن سوء نيته ويمكن ذكر أهمها كما يلي:

الفرع الأول: عدم المحافظة على كرامة الوظيفة:

يقصد بواجب المحافظة على كرامة الوظيفة: "ابتعاد الموظف عن كل ما من شأنه المساس بشرف الوظيفة وكرامتها".¹

فالأصل العام أن الموظف حر في تنظيم حياته الشخصية كما يشاء، ولكن صفته كموظف عام تفرض عليه الابتعاد وتجنب كل ما من شأنه المساس بسمعته الشخصية و الوظيفية وكل ما يمكن أن يمس بحسن السمعة والشرف والنيل من سمعة الدولة وهيبتها، وأن يسلك في تصرفاته مسلكا يتفق والاحترام الواجب والملائم لصفته و مركزه الوظيفي، وأن يكون سلوكه وتصرفه مثالا وقدوة لباقي الأفراد والموظفين في الدولة.²

وهذا الواجب يثير تساؤلا هاما هو: هل هناك حدا فاصلا بين حياة الموظف الوظيفية وحياته الخاصة؟

ظهرت في هذا المجال عدة آراء، غير أن الرأي الراجح هو القائل بضرورة التزام الموظف العام دائما بالبعد عن مواطن الشبهات والالتزام بحسن السيرة والخلق والسمعة حتى في حياته الخاصة، فهذا الشرط ليس ركنا لازما فقط للتعين، وإنما هو شرط لاستمرار الحياة الوظيفية، وبالتالي إذ فقدته الموظف في أي وقت من الأوقات جازت مساءلته تأديبيا³، لأن الحياة الخاصة تنعكس لا محالة على الحياة الوظيفية.

بهذا فإنه لا يجوز للموظف العام ولو كان خارج مجال الوظيفة أن ينسى أو يتناسى أنه موظف تحوطه سمعه الدولة وترفف عليه مثلها، فالكثير من تصرفات الموظف الشخصية قد تؤثر تأثيرا بليغا في حسن سير المرفق العام وسلامته، فعليه أن يتجنب كل ما من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة وزعزعة ثقة المواطنين بها، وعليه أن يتفادى الأفعال الشائنة التي تعيبه، فتمس الجهاز الإداري الذي ينتسب إليه.⁴

ويجب الإشارة إلى أن واجب المحافظة على كرامة الوظيفة يتسم بالاتساع، فمن الصعوبة تحديد ما إذا كان الفعل المنسوب إلى الموظف من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة أم لا، أي ما هي الأفعال التي تشكل مساسا بسمعة الموظف وشرفه وبالتالي سمعة الوظيفة العامة؟

نثير بداية أن هناك قيدين يحكمان تصرفات الموظف خارج الوظيفة هما:

1- الحرية الشخصية: إذ لا يجوز اعتبار أي فعل أو مسلك غير لائق يرتكبه الموظف في حياته الخاصة مخالفة تأديبية، فحياة الموظف الخاصة ملكا له، ومن حقه أن يحيها بعيدا عن المراقبة ومن

¹ - نفس المرجع، ص 175.

² - على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 526.

³ - محمد انس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 121.

⁴ - نفس المرجع، ص 122.

المستحيل إقامة حدا فاصلا بين حياته داخل الوظيفة وخارجها لأن حياته الخاصة تنعكس حتما على حياته الوظيفية.¹

2- وجود جزاء جنائي أو مدني

إن الموظف العام يحي حياة خاصة مثله مثل باقي الأفراد يجب أن يحياها دون قيد إلا ما تعلق بارتكاب أفعال منحرفة حسب الأحوال المحددة في القانون، والتي رصد لها المشرع جزاء جنائي أو مدني، ففي هذه الحالة يتابع لهذا الفعل أو السلوك.²

ويجب الإشارة في هذا المجال إلى أنه يمكن الاستعانة في هذا الشأن بمعيار التجريم لتحديد الأفعال التي تشكل مساسا بسمعة وكرامة الوظيفة العامة، وبهذا فإذا ارتكب الموظف أحد الأفعال التي يعاقب عليها قانون العقوبات كان سلوكه ماسا بسمعته وشرفه وبالتالي سمعة وشرف الوظيفة، وبالإضافة إلى معيار التجريم يوجد معيار ثاني هو معيار الأخلاق الحميدة التي يتعين على الموظف التحلي بها.³

وإذا كان المعيار الأول واضحا ودقيقا فإننا نعيب على المعيار الثاني أنه معيار مرن و فضفاض، لأنه يختلف باختلاف الزمان والمكان، فما قد يعد أخلاق حميدة في مدينة ما قد لا يعد كذلك في مدينة أو دولة أخرى أو في زمان آخر، كما أن العرف والدين السائدين في المجتمع لهما تأثيرا كبيرا في تحديد ما يعد ماسا بكرامة الوظيفة وأخلاقياتها من عدمه.

كما يجب الإشارة أيضا إلى أن هذا الالتزام (واجب المحافظة على كرامة الوظيفة) مرن ويختلف من وظيفة إلى أخرى، فما يعد خروجا على كرامة الوظيفة بالنسبة للقاضي أو الأستاذ الجامعي لا يعد كذلك بالنسبة للموظف البسيط في إحدى الإدارات المحلية مثلا.⁴

و نظرا لعجز المعيارين السابقين، تم الاستعانة بمعيار آخر ينقسم إلى شقين هما:

أ- شق شكلي: يضع بعين الاعتبار مكانة الموظف وطبيعة ومكانة عمله.

ب- شق موضوعي: يراعي مدى تأثير ارتكاب الفعل على عمل الموظف والمرفق العام.

ونحن وإن كنا نرى صعوبة أعمال المعيار الأخير إلا أننا نراه سديدا إلى حد ما فهذا المعيار لا يعتبر كل أفعال الإساءة للسمعة والشرف المرتكبة من قبل الموظف بمثابة مخالفات تأديبية وإنما يقتصر الأمر فقط على تلك التي لها تأثير على عمل الموظف والإدارة العامة، أما باقي الأفعال فهي ولو كانت ماسة مساسا كبيرا بسمعة وشرف الموظف فلا يمكن محاسبة الموظف عليها تأديبيا إذا لم تؤثر على مساره الوظيفي.

فإعمال معيار التجريم أو الأخلاق الحميدة يؤدي لا محالة إلى إدخال كل المخالفات الماسة بسمعة الموظف الشخصية كتلك المتعلقة بسلوك زوجه أو أحد أفراد أسرته ضمن المخالفات التأديبية التي

¹ - محمود محمد معايرة، مرجع سابق، ص 175.

² - نفس المرجع، ص 176.

³ - على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 526.

⁴ - محمد انس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 122.

تسمح بتوقيع الجزاء التأديبي على الموظف لمساسها بكرامة الوظيفة، وهو أمر غير معقول وفيه مغالاة، فالمنطق يقتضي أن لا يسأل الموظف إلا على أعماله هو فقط دون أفعال و سلوكات باقي أفراد أسرته، الأمر الذي يرجح الأخذ بالمعيار الثالث المتكون من شقين شكلي وموضوعي.

وباستقراء قضاء مجلس الدولة الفرنسي يتبين لنا أنه اعتبر العديد من الأفعال مخالقات مسلكية بالنظر لما تتطوي عليه من مساس بالسمعة والشرف و الأخلاق الحميدة، كالعلاقات الجنسية غير المشروعة والتصريحات الكاذبة التي تتطوي على مساس بمالية الدولة والمشاركة في عمليات التهريب، و فضائح الحياة الخاصة، إخفاء أحد مصادر الدخل الخاضع للضريبة، الاعتداء بالضرب على زوجة أحد المتعاملين مع الإدارة...¹

أما بالرجوع إلى القضاء الإداري الجزائري فلا نجد أي تطبيق لهذا المبدأ، ونفس المسلك انتهجه المشرع الجزائري حيث لم يحدد لنا قائمة المخالفات المسلكية التي تمس بكرامة الوظيفة والتي تجيز توقيع الجزاء التأديبي على الموظف العام.

ولقد نصت في هذا الإطار المادة 42 من ق.أ.و.ع. على ضرورة محافظة الموظف على كرامة الوظيفة العامة والتحلي بسلوك لائق ومحترم دون أن تحدد لنا قائمة المخالفات المسلكية كما يلي: " يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة، كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق و محترم."

غير أنه باستقراء نصوص قانون العقوبات الجزائري يمكن أن نورد بعض السلوكات الماسة بكرامة الوظيفة العامة منها²: السكر البين في الطريق العام، لعب القمار في الأندية والمحلات العامة، عدم احترامه لقيم الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: المحسوبية والمحاباة: Favoritisme et Népotisme

تعتبر كل من المحسوبية والمحاباة إحدى صور الفساد الإداري الأكثر انتشارا في المؤسسات والإدارات العمومية، والتي تلقى قبولا لدى المجتمع الجزائري رغم آثارها الخطيرة، لهذا فإننا سنوليها شيء من التفصيل من خلال التعرض بداية لمعنى المحسوبية والمحاباة ثم أنواعهما ثم موقف المشرع الجزائري منهما.

أولاً: معنى المحسوبية والمحاباة

يقصد بالمحسوبية: "الخروج على القوانين والتنظيمات والتعليمات التي تحكم سير أجهزة الإدارة العامة في مجال التعيينات والترقيات والتنقلات وتحديد الأجور والمرتبات وحركات الندب والإعارة"³ كما استعملت المحسوبية كمرادف للزبائنية "Clientélisme" وعلى هذا الأساس عرفت بأنها: " مجموعة علاقات بين الرعاة و"الزبائن" يقدم فيها الرعاة الذين يتمتعون بمركز عال وثروة ونفوذ و

¹ - على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 527.

² - محمد انس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 123.

³ - صلاح مناور الحجيلي، مرجع سابق، ص 20.

الرعاية في شكل حماية وتمكن من الوصول إلى المنافع المقدمة من الدولة وكذلك المكافآت المادية والأعمال والسمعة إلى زبائنهم، ولما كانت هذه المكافآت غالبا ما تنتهك القانون، فإن المحسوبية ترتبط بالفساد ارتباطا وثيقا.¹

والمحسوبية تعني باللغة الانجليزية: "Népotisme" وأصلها لاتيني ومشتقة من كلمة "Nepos" والتي تعني ابن الأخ أو الأخت، وتعود جذورها التاريخية إلى العصور الوسطى، حيث كان الباباوات والأساقفة الكاثوليك من الذين قطعوا عهود الرهينة كانوا يربون أبناءهم غير الشرعيين مدعين بأنهم أبناء أخواتهم أو إخوانهم وكانوا يفضلونهم في التعامل على الناس الآخرين وخاصة في مجال التعيينات، مما أدى إلى إقامة "عائلات مالكة" تحتفظ بكرسي البابوية.²

أما المحاباة: "Favoritisme" في اللغة مشتقة من المصدر حابي، يقال حاباه محاباة وحباء: اختصه ومال إليه ونصره.

أما اصطلاحا فتعرف المحاباة على أنها: "استخدام لعلاقات القرابة أو العلاقات العشائرية أو العائلية أو الحزبية أو الجهوية أو الطائفية لغرض اكتساب مصلحة أو تسهيل مهمة أو التهرب من مسؤولية ليست من حق المنتفع أو لتجاوز أنظمة وقوانين محددة."³

ويستعمل مصطلح المحاباة والمحسوبية للدلالة على نفس الغرض والمعنى .

ثانيا: أنواع المحسوبية:

يمكن التمييز بين نوعين من المحسوبية:

1- المحسوبية الاجتماعية: ويطلق عليها أيضا: "المحاباة الشخصية"، وتعني: "اختيار الأقارب و الأصدقاء والأقاربهم وأبناء العشيرة الواحدة والمدينة الواحدة والطائفة الواحدة لتوسط لهم للتعيين بالوظائف العامة دون النظر لاعتبارات الكفاءة والجدارة."⁴

وتنتشر هذه الصورة بدرجة كبيرة في الدول النامية وخاصة الدول العربية حيث تنفشي العائلية والقبلية، فرغم التغيرات الحديثة والتطور نحو المدينة وإعطاء دور واسع للدولة إلا أن نمط القبائل والعشائر والعائلات الممتدة مازال مسيطر إلى حد بعيد، فمازالت المجتمعات العربية تقدر الروابط العائلية والعشائرية وتزيد أهميتها على الكثير من قيم المجتمع المدني الأخرى، الأمر الذي يتيح المجال أمام العديد من ممارسات الفساد الإداري التي تبررها قيم إيجابية في نظر الكثيرين، وبين

¹ - مرتضى نوري محمود ، مرجع سابق، ص.10. فيصل بن طلع بن طابع المطيري، مرجع سابق، ص.35. أحمد أبو دية و آخرون، مرجع سابق، ص.203. عبدو مصطفى، مرجع سابق، ص.35.

² - أنظر: الموسوعة الحرة ويكيبيديا .

Joseph R.A.Ayee, « la fonction en Afrique : Ethique », centre africain de formation et de recherche administrative pour le développement, nations unies, rabat, 1998, p.05.

³ - هديل رزق القزاز، "المحاباة في المجتمع الفلسطيني، الأسباب والأعراض وآفاق التصدي لها"، الانتلاف من أجل النزاهة و المساءلة، (أمان) رام الله، فلسطين، 2007، ص1، خالد بن عبد الرحمان بن حسن بن عمر آل الشيخ، مرجع سابق، ص.ص. 42. 43.

⁴ - عبدو مصطفى، مرجع سابق، ص.36. فيصل بن طلع بن طابع المصري، مرجع سابق، ص.36.

إيجابيات التماسك الأسري وسلبيات المحسوبية والمحاباة خيط رفيع يساهم فهمه في التغلب على الفساد الإداري والنهوض بالإصلاح الإداري في الوطن العربي.

و بالإضافة للعائلية والعشائرية والقبلية ينتشر بالوطن العربي عامة والجزائر خاصة "النزعة المحلية" وتعني تشدد الفرد لأشخاص آخرين من بلدته الأصلية أو قريته أو ولايته. و النزعة المحلية لا تقل خطورة عن العائلية والقبلية وخصوصا إذا ارتبطت بالتعصب الديني أو الطائفية، مما يحد من تطور الوعي بالصالح العام أو حتى بالمواطنة، الأمر الذي يهدد هيبة وكيان الدولة على السواء.¹

2- المحسوبية السياسية: ويقصد بها " مكافأة أنصار الحزب الحاكم و مؤيديه بالتعيين و النقل و الترقية بالوظائف العامة و عقاب خصوم الحزب بحرمانهم أو نقلهم من الوظائف العامة دون النظر إلى اعتبارات الكفاءة و الجدارة ".²

و يعد هذا السلوك الفاسد أكثر السلوكات انتشارا في الوطن العربي، حيث يعتمد دائما الحزب الحاكم إلى تقريب أعوانه و مواليه و تعيينهم في أرقى المناصب الإدارية، رغم افتقارهم للتأهيل والكفاءة المطلوبين واستبعاد خصومه السياسيين رغم توافر الكفاءة والمؤهل المناسب والخبرة. إن مثل هذه السلوكات تعد انحرافا بالجهاز الإداري عن أهدافه والمتمثلة في خدمة المواطنين على حد سواء وهو خروج على مبدأ العدالة والمساواة بين المواطنين، وهو إضعاف للقيم المؤسسية والوظيفية.

إن مناصرة جهة واستعداد أخرى يولد ردود فعل غاضبة و منفعة بين موظفي الإدارة والمتعاملين معها، الأمر الذي يولد الإحساس بالتهميش و اللاعدالة والطبقية والحرمان، كما يولد الشعور بالغرابة والإحباط والاضطهاد.³

والدعوة إلى عدم المحاباة أو التحيز و المحسوبية والمجاملة على حساب المصلحة العامة لا تعني التمرد على القبيلة أو الطائفة أو العائلة أو الأسرة، ولكن عدم استغلال هذه الانتماءات في المحاباة والتمييز بين المواطنين أو الموظفين، وهذا ما تنص عليه شريعتنا الإسلامية وتؤكد لوائح حقوق الإنسان الدولية و تنص عليه قوانين الوظيفة العامة في جميع دول العالم.⁴

والجدير بالذكر أن المجتمع الجزائري من أكثر المجتمعات ذات العلاقات المترابطة التي تمتلك منظومة اجتماعية قوية لا يملك فيها المرء سوء أن يقدم المساعدة لأهله وعائلته ومعارفه، إن مثل هذا الإطار الاجتماعي يجعل الموظف العام يجني هو وأقاربه ثمنا خفيا من وراء استخدام آلية المحاباة والمحسوبية تؤثر على حقوق بقية أفراد المجتمع، ونتيجة لهذا تكون المحاباة والمحسوبية

¹ - هديل رزق القزاز، مرجع سابق، ص.1، سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص.122.

² - محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص 52.

³ - عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمه، مرجع سابق، ص.38.

⁴ - المرجع نفسه، خالد بن عبد الرحمان بن حسن بن عمر آل الشيخ، مرجع سابق، ص.42.

أحد الأسباب الرئيسية في تراكم الثروات الهائلة لدى الموظفين، أي وسيلة من وسائل الإثراء غير المشروع.

وبهذا فإن المحسوبية والمحاباة تعد من أكثر الآليات خطورة والأصعب علاجاً، حيث أن استغلال المنصب الحكومي للاستفادة الشخصية دون وجه حق أحد الأسباب المؤدية إلى الفساد الإداري الناتج عن سوء النية وسوء القصد.

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من المحاباة والمحسوبية:

يجب التنبيه بداية إلا أنه رغم خطورة هذه الظاهرة ونقشها في الإدارة العامة إلا أنها لم تجرم لا جزائياً و لا تأديبياً في كثير من التشريعات المقارنة وخاصة العربية منها والتي لم تولي أي أهمية لمكافحة هذه الآفة باعتبارها من أخطر صور الفساد الإداري.

ونفس المسلك سلكته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي لم تصنفه من بين السلوكات الفاسدة والتي يجب مكافحتها والوقاية منها.

أما الوضع في الجزائر فهو مختلف تماماً، فالمشرع تفتن وأدرك خطورة هذه الظاهرة وحاول الحد منها ومكافحتها في كثير من النصوص القانونية نذكر منها¹: ما جاء في المادة 23 من دستور 1996: "عدم تحيز الإدارة يضمه القانون."

وكذا ما تضمنته المادة 41 من ق.أ.و.ع.: "يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز."

وفي هذا النطاق تنص أيضا المادة 28 من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية²: "يمنع تعيين أي عامل في منصب يجعله متصلاً اتصالاً سلمياً مباشراً في عمله بزوجه أو قريبه حتى الدرجة الثانية."

غير أنه يمكن للسلطة التي لها صلاحية التعيين أن ترخص بمخالفة هذا الحكم، إذا تطلبت ذلك ظروف الخدمة الملحة وضرورتها..."

وحظر التحيز والمحاباة لم يقتصر على نصوص الوظيفة العامة فقط، بل امتد إلى نصوص قانون العقوبات، فبالإضافة إلى اعتبار التحيز والمحاباة مخالفة تأديبية تستحق الجزاء الإداري المناسب، اعتبره المشرع جريمة جنائية بموجب المادة 132 من ق.ع.ج. والتي تنص على ما يلي: "القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 دج."

والشيء الملاحظ في هذا المجال أن المشرع الجزائري اعتبر هذه الجريمة جنحة كما أن عقوبته مخففة مقارنة مع باقي جنح الفساد الإداري، الأمر الذي يجعل هذه العقوبة لا تتناسب والأضرار التي تلحقها هذه الجنحة بالإدارة العامة.

¹ - انظر لمزيد من التفصيل: هاشمي خرفة، مرجع سابق، ص. 284.

² - المرسوم رقم: 59/85، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر ج، عدد 13 لسنة 1985.

كما أن المشرع لم يصنف هذه الجريمة ضمن جرائم الفساد الإداري، رغم أنها جاءت في قانون العقوبات تحت القسم المخصص للرشوة واستغلال النفوذ، حيث تعتبر الجريمة الوحيدة التي تم الإبقاء عليها في هذا القسم ضمن نصوص قانون العقوبات، أما باقي الجرائم الأخرى كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها من جرائم الفساد، كما هو معلوم فقد تم نقلها إلى قانون مستقل هو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

إن هذا المسعى الذي انتهجه المشرع والمتضمن عدم النص على جريمة التحيز (المحاباة) ضمن جرائم الفساد عموماً والفساد الإداري خصوصاً، ينبئ على عدم دراية المشرع بخطورة هذه الجريمة وتأثيرها السلبي على سير الإدارة العامة والمجتمع ككل، ولعلّ الاعتبار الذي استند عليه المشرع لعدم تغليب هذه الجائحة هو طبيعة المجتمع الجزائري القائمة على أساس اعتبار المحاباة من الأعراف الاجتماعية والإدارية التي تلاقي قبولا كبيرا داخل جميع أفراد المجتمع، فالمنظومة الاجتماعية الجزائرية قوية و مترابطة و متماسكة و منتشعة بمثل القبيلة و العائلة و الأسرة الممتدة، و من ثم فإن زمن تجريم هذه الأفعال مازال لم يحن بعد.

الفرع الثالث: الانحراف في استعمال السلطة

إن تمتع الموظف العامة بسلطة تقديرية في القيام بالأعمال والاختصاصات المنوطة به إنما الهدف منه هو تحقيق الصالح العام من خلال خلق قدر من الحرية والمرونة في العمل الإداري، ولكن إذا أساء رجل الإدارة استعمال هذه السلطات بأن ابتغى تحقيق أهداف مغايرة للمصلحة العامة أو غير تلك الأهداف المحددة له سلفاً أو انحرف بالإجراءات، فيكون عمله أو قراره هذا عرضة للإلغاء والتعويض لأنه غير مشروع.

وبهذا لا بد أن تكون قرارات الموظف العام في إطار الأغراض والأهداف المشروعة و إلا عد سلوكه انحرافاً في استعمال السلطة وفساد إدارياً بما ينطوي عليه معنى الفساد من الاتجار بالوظيفة ومخالفة المصلحة العامة وابتغاء المصلحة الخاصة.¹

وانحراف الموظف العام في استعمال السلطة وفقاً للمفهوم السابق له ثلاثة صور هي:²

أولاً: مجانية المصلحة العامة: و هذا كاستهداف مصدر القرار تحقيق مصلحة شخصية أو لغرض الانتقام من المخاطب بالقرار الإداري أو لتحقيق غرض سياسي أو لتحقيق نفع للخير.

ثانياً: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: في هذه الصورة فإن القرار الإداري لا يخالف المصلحة العامة و لكن يخالف الهدف الذي من أجله منحت الإدارة هذه السلطات و الصلاحيات.

ثالثاً: الانحراف بالإجراءات: و تتمثل هذه الصورة في لجوء الإدارة من أجل تحقيق أهدافها إلى استعمال إجراء قانوني مغاير بدل الإجراء القانوني الملائم و المحدد قانوناً من أجل بلوغ نفس الأهداف و هذا ليسر الإجراءات الأول و تعقيد الإجراءات الثاني.

¹ - بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص. 235.

² - حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص. 51 وما بعدها.

مما سبق يتضح لنا أن إساءة استعمال السلطة في المفهوم الإداري تعني: "استغلالها من قبل صاحبها لجلب مصلحة خاصة له أو لغيره أو بهدف الاتجار بها واستثمارها".
كما تعني كذلك "قيام من تولى أمر من أمور الأمة أو عهد إليه به، بالاستفادة أو الانتفاع من عمله أو ولايته لمصلحته الشخصية أو لمصلحة قريب أو صديق أو استعمال قدرته وقوته الممنوحة له بقصد الانتقام والتشفي".¹

أما من الناحية الجنائية فإنها تعني: "جريمة الموظف العام الذي خوله النظام سلطة على الأفراد فاستعملها على غير النحو الذي حدده القانون، أو ابتغاء غرض غير ما حدده، فأهدر حقوقا يحميها القانون".²

وبهذا تتطلب حماية الإدارة العامة، من مظاهر الانحراف بالسلطة والفساد الإداري حظر استغلال الموظف لنفوذه وسلطته الوظيفية لتحقيق مصالحه الخاصة أو لخدمة أهداف أو مصالح حزبية أو بقصد الإضرار بالغير لأحقاد شخصية أو التحايل على القوانين لتحقيق مصلحة شخصية له أو لغيره.³

فالانحراف في استعمال السلطة يؤدي إلى زعزعة ثقة المواطنين في نزاهة وأمانة الموظف، الأمر الذي يمس بكرامة وسمعة وشرف الوظيفة.

والشيء الملاحظ أنه من الصعب من الناحية العملية إثبات الانحراف في استعمال السلطة لارتباط هذه المخالفة بالسلطة التقديرية للإدارة من جهة، ومن جهة ثانية فإن التجريم المرتبط بهذا النوع من الانحراف لا يرتبط بمعيار الجريمة العادية بقدر ما يرتبط بقواعد الأخلاق.⁴
ومن ثم وجب لقيام الجريمة إثبات سوء نية وقصد الجاني لأنها ركن أساسي لقيام هذه الجريمة وهو الأمر الذي يصعب في ظل تصرف الموظف في حدود سلطته التقديرية.

ونظرا لخطورة ظاهرة الانحراف في استعمال السلطة، قام المشرع الجزائري بتجريمها في القسم الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان: "إساءة استعمال السلطة" وقسمها إلى نوعين: إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد (المواد من 135 إلى 137 مكرر ق.ع.ج.)، و إساءة استعمال السلطة ضد الشيء العمومي (المواد من 138 إلى 140 ق.ع.ج.)

ونفس الملاحظة التي أبديناها في جريمة المحاباة أو التحيز نبديها في هذا المجال وهي لماذا لم ينص المشرع الجزائري على جرائم إساءة استعمال السلطة ضمن جرائم الفساد عموما والفساد الإداري خصوصا رغم الاتفاق على خطورتها وأضرارها الوخيمة على الإدارة العامة؟

¹ - سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص.87.

² - حمزة حسن خضر حسن شيخو الطائي، مرجع سابق، ص.46.

³ - محمود محمد معاصرة، مرجع سابق، ص.180.

⁴ - سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص.89.

وباستقراء نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يتضح أن المشرع الجزائري و إن كان لم يشر صراحة إلى هذه الجريمة، إلا أنه أخذ ببعض تطبيقاتها كالنص على تجريم إساءة استغلال الوظيفة في المادة 33 من ق.و.ف.م. واستغلال النفوذ في المادة 32 من ق.و.ف.م.

أما من الناحية الإدارية: فلا نجد نصوص صريحة تجرم إساءة استعمال السلطة من الناحية الإدارية وتعتبرها مخالفة تأديبية ماعدا بعض النصوص غير المباشرة والتي يمتد تطبيقها ليشمل جرائم أخرى كالرشوة وتلقي الهدايا...والتي يمكن الاستناد عليها لاعتبار إساءة استعمال السلطة خطأ مهنيا يستحق مرتكبه الجزاء التأديبي، ومن هذه النصوص ما جاءت به المادة 51 من ق.أ.و.ع.: " يجب على الموظف ألا يستعمل بأية حال لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة المحلات والتجهيزات ووسائل الإدارة."

واعتبرت المادة 05/180 من ق.أ.و.ع. هذه المخالفة خطأ مهنيا من الدرجة الثالثة.

وكذا المادة 54 من ق.أ.و.ع. والتي تنص: "يمنع على الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية طلب أو اشتراط أو استلام هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت، بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه."

واعتبر المشرع هذا الخطأ مخالفة تأديبية من الدرجة الرابعة وفقا لنص المادة: 01/181 من ق.أ.و.ع.

الفرع الرابع: الوساطة:

الوساطة هي أحد أخطر صور الفساد الإداري الأكثر انتشارا وتفشيا في الجزائر بالإضافة المحاباة والمحسوبية، وتقتضي دراستها التعرض إلى تعريفها وأنواعها، ثم تمييزها وأخيرا وضعها في الجزائر و ذلك كما يلي:

أولاً: مفهوم الوساطة:

الوساطة ظاهرة موجودة في كل المجتمعات سواء كانت متقدمة أو متخلفة، إلا أنها أكثر انتشارا في الدول النامية والعربية خاصة، والتي تبدو الوساطة فيها كعرف اجتماعي مقبول، وذلك لبيئتها الحضارية والاجتماعية القائمة على استمرار العلاقات الأولية التقليدية وما يرتبط بها من قيم ومعايير ثقافية¹

وهذه الظاهرة إذا تفشت في دولة ما فإنها تؤدي لا محالة إلى المساس بهيبتها، لأن هيبة الدولة تقاس بمدى هيبة موظفيها، كما أنها تؤدي إلى ضياع الحقوق نظرا لأنها تؤدي أيضا إلى الانحراف بالعمل الإداري عن غاياته.

كما أن تفشي ثقافة الوساطة سيؤدي حتما إلى انتقال الفساد من مجرد ظاهرة محدودة إلى ظاهرة واسعة وهي ظاهرة الإفساد.

¹ - هشام الثمري، ايثار الفتلي، مرجع سابق، ص 53.

وقد تم تعريف الوساطة بأنها: "هي طلب فرد من موظف عام انجاز عمل مشروع أو غير مشروع لصالحه أو لصالح فرد آخر."¹

كما عرفت بأنها: "إدخال طرف ثالث له إمكانيات اجتماعية للتأثير في نتيجة العلاقات الاجتماعية بين طرفي علاقة اجتماعية في موقف معين."²

والوساطة بهذا المعنى هي الحصول على أي عمل أو أي شيء على حساب الآخرين، كما تعد أداة أو وسيلة يستخدمها الأفراد للوصول إلى شخص يملك سلطة القرار لتحقيق مصلحة لشخص أو أكثر، وهي تستعمل خارج القنوات التنظيمية الرسمية وتظهر في المجتمعات التي تسود فيها الظروف والعوامل التالية:³

- 1- عدم وضوح القوانين و التعليمات المتعلقة بالعمل الإداري.
- 2- صعوبة الإجراءات المتبعة للوصول إلى الإجراء المطلوب و عدم معرفتها من قبل المواطنين .
- 3- عدم ثقة المواطنين بالإدارة التي يتعاملون معها فهناك علاقة عكسية بين الثقة واللجوء للوساطة.
- 4- عدم العدالة و اللامساواة في تقديم الخدمة لكل المواطنين.
- 5- الأنماط السلوكية لبعض الموظفين البيروقراطيين والتي تساهم في ظهور الوساطة من أجل الوصول إلى التقدير والهيبة الاجتماعية.

ثانيا: أنواع الوساطة:

يمكن النظر إلى الوساطة من منظورين: الأول هو قانوني والثاني هو الإجراءات الإدارية وذلك كما يلي:

1- الوساطة من منظور القانون:

قسم الفقه الوساطة من حيث هذا المعيار إلى قسمين هما:
أ-وساطة لانجاز عمل قانوني(مشروع): فالوساطة هنا هدفها وغرضها الحصول على نتيجة مشروعة كالحصول على وظيفة أو شيء لفرد ما له حق فيها.

والوساطة في هذه الحالة تعد من الأمراض الإدارية لان المرفق الأصل فيه أن يقدم خدماته أو مزاياه لجميع الأفراد على قدم المساواة دون واسطة.⁴

ب-واسطة لانجاز عمل غير قانوني (غير مشروع): الوساطة هنا يكون الغرض منها الحصول على عمل غير مشروع كالحصول على وظيفة أو منفعة ليس للفرد أي حق فيها⁵، وفي هذه الحالة تعتبر من صور الفساد الإداري.

¹ - عبد القادر عبد الحافظ الشبخلي، "الوساطة في الإدارة: الوقاية والمكافحة" مرجع سابق، ص.248.

² - خالد بن عبد الرحمان بن حسن بن عمر آل الشيخ، مرجع سابق، ص 35.

³ - هشام الثمري، ايثار الفتلي، مرجع سابق، ص.54. 55. مخلد توفيق مشاوش خشماني، مرجع سابق، ص.46.

⁴ - عبد القادر عبد الحافظ الشبخلي، "الوساطة في الإدارة: الوقاية والمكافحة" مرجع سابق، ص.243.

⁵ - نفس المرجع، ص.251.

2-الواسطة من منظور الإجراءات الإدارية:

وتقسم وفقا لهذا المعيار إلى قسمين أيضا هما :

أ-واسطة من أجل مخالفة الإجراءات الإدارية: وهنا يتم اللجوء إلى الوسيط لأجل مخالفة إجراء ضروري يتطلبه القانون كعدم استيفاء أوراق لازمة وتكون في الحالات التي تكون فيها البيروقراطية مسيطرة على الإدارة، حيث يكون تجاوز الروتين الإداري والتعقيدات الإدارية أمرا لازما لسير المعاملة الإدارية.¹

ب-واسطة من أجل التنفيذ أو الإسراع في الإجراءات الإدارية: وهنا لا يلجأ الوسيط إلى مخالفة الإجراءات الإدارية، ولكن إلى الإسراع فيها حينما يتقاعس أو يتراخي الموظف في انجازها، فتكون بمثابة المحرك للعمل الإداري.²

والواسطة هي أحد الظواهر السلوكية التي تصيب المرافق العامة، وتؤثر على أدائها وعملها، فيتحول النظام البيروقراطي إلى الاتجاه السلبي الذي يتميز بمخالفة روح القانون والتعقيد الشديد والتقيد بحرفية النص.

والواسطة يقوم بها الوسيط والذي قد يكون صديقا للموظف أو أحد معارفه أو أقاربه، كما يمكن أن يكون من أصحاب النفوذ السياسي أو الاجتماعي أو الإداري، ويستغل في ذلك عدة وسائل منها الهاتف أو الحضور شخصيا إلى مكان عمل الموظف أو إعداد وليمة وغيرها من الوسائل والآليات التي تختلف من مجتمع إلى آخر.³

والواسطة بهذا المفهوم تقوم على ثلاث أشخاص هم:⁴

أ-المستوسط: و هو الفرد الذي يطلب المنفعة لنفسه أو لفرد آخر، وهو المستفيد من الوساطة.

ب-الوسيط: وهو الفرد الذي يملك قدرات تأثيرية مادية أو معنوية على الموظف المنفذ.

ج-المستوسط(الموظف): وهو الذي تتجه إليه الوساطة سواء كان مصدر القرار أو مسؤولا عن التنفيذ.

ثالثا: تمييز الوساطة عن الشفاعة

من الصعب من الناحية العملية تمييز الوساطة عن باقي الأعمال الأخرى المشابهة لها نظرا لأن الأمر يتطلب البحث في النوايا والأغراض والأهداف، والتي في غالب الأحيان تكون كامنة في صيرورة الوسيط ومن الصعب الكشف عنها وإثباتها إن لم توجد قرائن تدل عليها وتؤكددها.

ومن بين الأعمال المشابهة لها والمتداخلة معها نجد الشفاعة فما الفرق بينهما؟

يقصد بالشفاعة: " طلب رفع المضار عن الغير ممن هو أعلى رتبة منه لأجل طلبه."⁵

¹ - محمود محمد معاينة، مرجع سابق، ص.182.

² - خالد بن عبد الرحمن بن حسن بن عمر آل الشيخ، مرجع سابق، ص.35.

³ - عبد القادر عبد الحافظ الشبخلي، "الواسطة في الإدارة: الوقاية والمكافحة" مرجع سابق، ص 252.

⁴ - نفس المرجع، ص.249.

⁵ - خالد بن عبد الرحمن بن حسن بن عمر آل الشيخ، مرجع سابق، ص.36.

وتعتبر الشفاعة من باب قضاء حاجات الناس التي أقرها الإسلام، وهذا انطلاقاً من مبدأ التكافل الاجتماعي، فمن واجب المسلم اتجاه أخيه المسلم هو السعي في قضاء حوائجه كسد رمقه أو قضاء دينه أو إعانته مالياً أو رفع مظلمة عنه...

قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في هذا الشأن ما يلي: "إن الله خلقا خلقهم لقضاء حوائج الناس إلى على نفسه أن لا يعذبهم بالنار، فإذا كان يوم القيامة وضعت لهم منابر من نور يحدثون الله تعالى والناس في الحساب."¹

وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "من سعى لأخيه المسلم في حاجة له فقصيت له أو لا تقض غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر وكتب له براءتان: براءة من النار وبراءة من النفاق."²

والشفاعة في الشريعة الإسلامية قسمان: شفاعة حسنة وهي: التوسط ابتغاء وجه الله تعالى في جلب نفع للناس أو دفع ضرر عنهم في غير معصية ولا حد من حدود الله ومن غير إبطال حق للغير.³ أما الشفاعة السيئة: أن يشفع الشافع في إثم كإسقاط حد بعد وجوبه أو هضم حق وجب للغير، أو إعطائه لغير مستحقه أو دفع شر وجلب خير نظير رشوة أو عرض من أعراض الدنيا.⁴

والشفاعة السيئة هي فقط التي تشكل انحرافاً سلوكياً في الشريعة الإسلامية توجب مساءلة صاحبه وفي هذا المعنى يقول الله تعالى: "مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُقِيتًا" الآية 85 سورة النساء وقوله تعالى أيضاً: "...وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ..." الآية 02 من سورة المائدة.

والشفاعة السيئة وفقاً لهذا المفهوم تتفق والواسطة من الناحية القانونية، أما الشفاعة الحسنة فهي مندوبة و لا يسأل القائم بها وهذا على خلاف الواسطة التي تعتبر في جميع الحالات عمل أو إجراء غير مشروع ويشكل مخالفة تأديبية.

رابعاً: وضعية الواسطة في الجزائر

يجب الإشارة إلى أن الواسطة ظاهرة منتشرة في كل الدول سواء كانت متطورة أو متخلفة، أما بالنسبة للجزائر فلا أحد ينكر وجود الواسطة في كثير من المعاملات الإدارية إذ لا يخلو أي مكان من قريب أو صديق يستطيع أن يمرر أي ملف أو معاملة إلى بر الأمان.

ورغم تحفظ المواطنين وشكواهم المستمرة من تأثير الواسطة إلا أنهم يجدون أنفسهم تحت ضغط الضرورة يستخدمونها للحصول على الخدمة وإن كان على حساب الغير، فأغلب المواطنين يتذمرون

¹ - نقلاً عن: عبد القادر عبد الحافظ الشخلي، "الواسطة في الإدارة: الوقاية والمكافحة" مرجع سابق، ص 254.

² - المرجع نفسه.

³ - محمود محمد معابرة، مرجع سابق، ص 184.

⁴ - المرجع نفسه.

ويمقتون الوساطة لكنهم يلجؤون إليها لأنهم أجبروا على استخدامها في بعض الحالات ويعتبرونها حقا من حقوق القرابة والصدقة .

ورغما ما للوساطة من خطورة إلا أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تجرمها.

و نفس المنهج سلكه المشرع الجزائري والذي لم يجرم الوساطة لا جزائيا ضمن نصوص قانون العقوبات أو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما لم تجرم تأديبيا، حيث لم يأتي على ذكرها ضمن قائمة الأخطاء الوظيفية التي يستحق مرتكبها جزاءات تأديبية، ورغم عدم تجريم الوساطة إلا أنها تشكل إخلالا بالواجبات الوظيفية ويمكن مساءلة الموظف الذي يرتكبها إداريا تحت هذا الإطار بحكم أن الأخطاء الوظيفية غير مقننة، ومما لا شك فيه أن الوساطة تعتبر مساسا بشرف ونزاهة الوظيفة العامة الأمر الذي يقتضي العقاب عليها تأديبيا، في حين نجد التشريعات في بعض الدول العربية تجرم الوساطة كالتشريع المصري(المادة 105 من قانون العقوبات مصري)والتشريع السوري(المادة 347 من قانون العقوبات السوري)¹

المبحث الثالث

الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية أهم قناة تتحرك فيها الأموال العامة، وهي الطريقة المفضلة عند الدولة لتنفيذ سياستها العامة والتي تنجز من خلالها برامج التنمية وهي وسيلة أساسية للتجسيد الميداني للاستثمارات والمشاريع العمومية وبالتالي فهي من أهم الأدوات التي تساهم في النهوض والرقى بالاقتصاد الوطني، خاصة إذا علمنا أن برنامج المخطط الخماسي والذي أطلقه رئيس الجمهورية لسنوات (2010 – 2014) قد رصد له مبلغ 286 مليار دولار.

كل الاعتبارات السابقة جعلت من الصفقات العمومية ميدانا خصبا لتفشي الفساد بمختلف مظاهره، الأمر الذي أدى إلى ازدياد أهمية مكافحة الفساد الإداري المصاحب للصفقات العمومية، إن هذا الغلاف المالي والذي يمول مشاريع تنمية ضخمة يحتاج إلى إرفاقه بإجراءات قانونية تحسن الصفقات العمومية وتقطع الطريق أمام كل أشكال الفساد كما تكون صمام أمان لهذه الأموال. وهذا ما استجاب له المشرع الجزائري بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم الذي يتضمن الصفقات العمومية والذي ألغى المرسوم الرئاسي رقم 250/02 .

و تضمن هذا المرسوم بعض التدابير والآليات لمكافحة الفساد، حيث خصص القسم السادس من الباب الثالث لمكافحة الفساد وهذا في المادتين 60 و 61، كما جاء ببعض المبادئ التي يتعين على الإدارة أن تراعيها عند إبرام الصفقة والتي من شأنها أن تساهم في الحد من الفساد وحماية المال العام كمبدأ المنافسة والمساواة والشفافية والنزاهة.

¹ -محمود محمد معابرة، مرجع سابق، ص.183.

هذا بالإضافة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي عاقب وجرم بعض المخالفات والتصرفات السلبية في مجال الصفقات العمومية، والتي تم دراستها بالتفصيل في الفصل الأول من الباب الأول.

غير أن التركيز على التجريم وحده غير كافي لمنع الفساد المرافق للصفقات العمومية، خاصة أن المشرع الجزائري لم يجرم كل السلوكات السلبية الضارة بالمال العام في مجال الصفقات العمومية، وإنما يجب الاستعانة بالجانب الإداري، واعتبار جميع السلوكات غير المجرمة والماسة تنظيم الصفقات العمومية مخالفات تستحق الجزاء التأديبي.

و صور الفساد الإداري المتفشية في الصفقات العمومية متعددة وهي مصاحبة لجميع مراحل إبرام الصفقة العامة ابتداء من اختيار طريقة إبرامها و مروراً بإجراءاتها وشكلياتها وانتهاء باختيار المتعامل المتعاقد ثم تنفيذ الصفقة، فكل هذه المراحل هي عرضة لمخاطر الفساد.

والشيء الملاحظ أن مرحلة الإبرام هي أكثر المراحل عرضة لتفشي الفساد الإداري لأنها تشهد تنافساً كبيراً بين مختلف المتعاملين، كما أنه في ظلها يتم إرساء الصفقة و اعتمادها، أما مرحلة التنفيذ فهي و إن كانت تثير بعض المنازعات بين الإدارة و المتعاقد إلا أنها لا تبلغ في كثير من الأحيان إلى درجة الوقوع في برائث الفساد الإداري.

لهذا فإننا سنركز في هذا الجزء من الدراسة على مظاهر الفساد الإداري التي تتخلل عملية إبرام الصفقة العامة فقط، و يمكن حصر حالات الفساد الإداري في هذا المجال في صورتين:

1- الانحراف بشكليات إبرام الصفقة و إعلانها.

2- الانحراف بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول: الانحراف بطرق إبرام الصفقة وشكليات إعدادها و إعلانها

تعتبر مرحلة إبرام الصفقة وإعدادها و إعلانها من أهم مراحل إبرام الصفقات العمومية لأن في ظلها تظهر نية و إرادة الإدارة في التعاقد، كما تتحدد طبيعة الصفقة و مواصفاتها المالية و التقنية و شروط المشاركة فيها و الانتقاء، الأمر الذي يفتح المجال أمام مختلف المتعاملين للتنافس للفوز بها.

الفرع الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية والفساد الإداري

وفقاً للمادة 02/41 من ق.ص.ع. يعود سلطة اختيار كيفية وطريقة إبرام الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة و لا عامة وإنما مقيدة.

وتقييد حرية الإدارة العامة في اختيار وكيفية التعاقد تستند إلى عدة اعتبارات نذكر منها:

1- الاستعمال الحسن للمال العام (المادة 03 ق.ص.ع.م)

2- ضمان نجاعة الطلبات العمومية (المادة 03 ق.ص.ع.)

3- البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة (المادة 41 ق.ص.ع.)

4- ضرورة تحليل المصلحة المتعاقدة اختيارها لإحدى كفاءات الإبرام دون الأخرى عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة. (المادة 42 ق.ص.ع.)
أما بالنسبة لكفاءات وطرق إبرام الصفقات العمومية فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 25 من ق.ص.ع.: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي".

ويجب الإشارة إلى أن كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار (4.000.000) لخدمات الدراسات أو الخدمات، لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم.¹
وبهذا فإن العقود والطلبات التي تساوي قيمتها المبالغ المذكورة أعلاه أو تقل عنها لا تبرم وفقا لأسلوب الصفقة، وبالتالي لا تنقيد المصلحة المتعاقدة عند إبرامها بالشكليات والإجراءات الصفقة.
وسنتناول فيما يلي كفاءات إبرام الصفقات العمومية ومدى تحصنها ضد سلوكات الفساد الإداري ومدى محافظتها على المال العام، كما سنتتبع مدى تبنيتها وتكريسها لمبدأ المنافسة العامة والمساواة في معاملة المرشحين، وغيرها من المبادئ العامة.
أولا: المناقصة: الدعوى إلى المنافسة "القاعدة العامة"²:

تعتبر المناقصة أهم أسلوب لإبرام الصفقات العمومية وهي القاعدة العامة في التعاقد، كما تعد بمثابة دعوة للمنافسة وحرية الإدارة في اختيار المتعاقد وفقا لهذه الطريقة مقيدة بعدة ضوابط وشروط وإجراءات يجب إتباعها، فالإدارة في هذه الحالة تتمتع بحرية أضيق من الحرية التي يتمتع بها الأفراد في اختيار الطرف الآخر في العقد وبشكل وأساليب التعاقد.
هذا وتتخذ المناقصة عدة أشكال هي المناقصة المفتوحة والمحدودة والاستشارة الانتقائية والمزايدة والمساواة.

يجب الإشارة بداية إلى أن طريق إبرام المناقصات العمومية تطورت بصورة كبيرة، فقد تغلبت الاعتبارات الفنية على الاعتبارات المالية، فالاعتبارات المالية تستلزم أن تبرم المناقصات العمومية بأفضل الشروط الاقتصادية والمالية الممكنة، والإدارة في هذه الحالة تتعاقد مع أفضل المرشحين من حيث الاعتبارات المالية، أي أقل الأسعار المعروضة.

ولكن الاعتبارات الإدارية للدولة تقتضي التعامل مع أكثر المرشحين قدرة فنية، فيعهد بالعقد إلى أكثر المرشحين قدرة وتأهيلا فنيا لتنفيذه³، فالسعر المقدم ليس المعيار الوحيد، وإنما هو أحد المعايير المعتمدة لترجيح كفة أحد المتعاقدين.

¹ - المادة 01/06 ق.ص.ع. رقم 236/10 المعدل والمتمم

² - يجب الإشارة إلى أن العبارة المستعملة من قبل المشرع الجزائري باللغة العربية هي "المناقصة" لتقابل باللغة الفرنسية عبارة " Appel d'offres " وتعني طلب العروض والعبارة الأخيرة هي المناسبة وفقا لرأي الأستاذ ناصر لباد ، أنظر: ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد، الطبعة الرابعة، سطيف، 2010 ص.290.

³ - على حطار شطناوي، مرجع سابق، ص.692.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري عند تعريفه للمناقصة في المادة 26 من ق.ص.ع. كما يلي: "الإجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافس مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض."

فالمناقصة تقوم على فتح باب المنافسة بين جميع المرشحين الراغبين في الاشتراك فيها والفوز بالتعاقد مع الإدارة، والمعيار المعول عليه لترجيح كفة أحد المرشحين هو معيار أفضل عرض وهذا على المستويين المالي والتقني.

وفي حقيقة الأمر فإن هذا المعيار هو معيار مركب من مجموعة من معايير جزئية وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 56 من ق.ص.ع.

ونحن لا نتفق مع الاتجاه¹ الذي يرى أن المشرع قد اخطأ بتبنيه معيار أفضل عرض، لأن غالبية الأنظمة العالمية وفقا لاعتقاده متفقة على أن المعيار الأمثل هو معيار الثمن فقط حيث تسند الصفقة للعارض الذي يقدم أقل الأثمان.

ونحن نعتقد أن المشرع قد وفق إلى حد بعيد بأخذه بهذا المعيار، ذلك لأن معيار أقل الأسعار، يتجاهل الكثير من الاعتبارات الإدارية والفنية خصوصا اعتبارات الجودة والمواصفات الفنية، الضمانات التقنية والمالية، والمنشأ الجزائري للمنتوج، أما السعر فلا يشكل إلا أحد هذه المعايير التي تساعد في ترجيح كفة أحد المتعاقدين على الآخر فقط .

وبهذا نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد كان صائبا عند توقيده للمعيار المعول عليه لإرساء المناقصات بمختلف أشكالها وهو معيار أفضل العروض، والذي يمنح المصلحة المتعاقدة هامش من الحرية تستعمله لاختيار أحسن المتعاملين بما يخدم المصلحة العامة وبالتالي يضمن نجاح الطلبات العمومية وحسن استعمال المال العام.

وهذا المعيار المركب نجده مطبقا في المناقصات المفتوحة والمحدودة الوطنية والدولية وفي إجراء الاستشارة الانتقائية وفي المنافسة، إلا أن إجراء المزايدة يحيد عن هذه القاعدة ويتبنى معيار أقل الأثمان، وهو المعيار أنسب لمثل هذه الطريقة.

ثانيا: التراخي: الاستثناء

التراخي هو طريق استثنائي لإبرام الصفقات العامة، وهو أكثر مرونة، إذا يترك للإدارة العامة حرية كبيرة في اختيار الشخص الذي تتعاقد معه²، وهذا دون حاجة لإتباع الشكليات والإجراءات المعقدة التي تتطلبها المناقصة العمومية، والتي تؤدي في غالب الأحيان إلى فقدان الإدارة لسلطتها التقديرية وخاصة في مجال اختيار المتعاقد معها، وهذا لأسباب موضوعية، لبتأتي على رأسها ترشيد

¹ - هو رأي للأستاذة قدوج حمامة، قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 124.

² - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 291.

الإفناق العام، وإبعادها عن المعاملات المشبوهة كالتمييز والمحاباة بين المرشحين، وكذا إضفاء العلانية والشفافية على إجراءات إبرام المناقصات العامة.¹

غير أنه ولنفس الأسباب الموضوعية التي تم الاستناد إليها لتقييد حرية الإدارة في اختيار كيفية وإجراءات التعاقد، هي نفسها التي تحتم الاعتراف لها بنوع من الحرية لاختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات محددة قانونا، وهذا دون حاجة للتقيد بالشكليات وإجراءات المناقصة العامة.²

مما سبق يطرح تساؤل في غاية الأهمية: ألا يشكل الأخذ بأسلوب التراضي لإبرام الصفقات العمومية خاصة وأنه لا يتطلب شكليات وإجراءات معقدة ملزمة للإدارة ومقيدة لحريتها مساسا بالمبادئ العامة التي تحكم المناقصات العامة كمبدأ الشفافية والمنافسة والمساواة؟

إن المشرع الجزائري عرف التراضي في المادة 01/27 من ق.ص.ع. كما يلي: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة."

وعليه فإذا كان إجراء المناقصة يقوم على أساس الإشهار والإعلان، الأمر الذي يؤدي إلى إضفاء الشفافية على إجراءاتها ويفتح الباب واسعا أمام جميع المتنافسين دون تمييز بينهم، فإن إجراء التراضي يقوم أساسا على التفاوض و التراضي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد دون حاجة إلى إشهار.

بناء على ما سبق، هل يعني هذا أن أسلوب التراضي خال تماما من الشفافية و لا يشجع على المنافسة وبالتالي فهو مجال خصب لتفشي الفساد الإداري بمختلف أشكاله؟

يرى بعض الباحثين³ أن هذا الأسلوب خال من الشفافية و لا يحث على التنافس، ولهذا جعل منه المشرع طريقا استثنائيا لا يجوز للإدارة اللجوء إليه في حالات خاصة ومحددة سلفا.

ونحن لا نؤيد وجهة النظر السابقة، ونعتقد أن التراضي كأحد أساليب إبرام الصفقات العمومية هو إجراء قائم على مبدأ المنافسة، ذلك لأن المشرع في المادة 01/27 من ق.ص.ع. لم يلغي المنافسة تماما من هذه الطريقة وإنما الذي استبعده هو شكلية المنافسة فقط أي الإشهار.

وبالتالي نحن نتفق مع ما يراه باقي الباحثين⁴ من أن المنافسة هي إجراء وجوبي في أسلوب التراضي ولا يمكن الاستغناء عنه، وإنما شكلية المنافسة والتي تتمثل في إشهار الصفقة هي المستبعدة قانونا فقط في هذا الأسلوب من التعاقد.

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009، ص. 112 .

² -انظر عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى ، عين مليلة، 2010، ص 104. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ص 112.

³ - انظر: عادل بو عمران ، مرجع سابق، ص. 104.

⁴ - قدوج حمادة، مرجع سابق، ص.117.

أما بالنسبة لكون إجراء التراضي خال من الشفافية، فإننا لا نتفق مع هذا الرأي أيضاً، خاصة إذا طبق بصفة عامة، لأن التراضي وفقاً للمادة 27 ق.ص.ع. ينقسم إلى نوعين: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، وإذا كان الرأي السابق يصلح بالنسبة للتراضي البسيط، فإنه يتنافى وإجراء التراضي بعد الاستشارة، والذي تنظم في ظله الاستشارة بكل الطرق و الوسائل المكتوبة الملائمة، الأمر الذي يدل على أن هناك حد أدنى من الشفافية في هذا الإجراء وان لم يصل إلى حد الإشهار مثلما هو حال المناقصة.

وفي الأخير نصل إلى أن التراضي هو وسيلة استثنائية للتعاقد منحت للإدارة للتخفيف من سلطتها المقيدة في باقي كفاءات التعاقد (المناقصة) التي تستوجب شكليات معقدة ومدة طويلة لا تتناسب مع بعض الظروف والحالات الطارئة التي تتطلب سرعة التعاقد لتلبية الطلب العمومي الذي يقتضي ذلك.

كما أن هذا الأسلوب جاء لتلافي المساوئ والعيوب التي تتطوي عليها المناقصة العامة في اختيار المتعاقد في ظلها، فليس من المصلحة العامة في شيء أن تلزم الإدارة بالتعاقد مع شخص لا ترغب في التعامل معه وفق معايير موضوعية لارتكابه أخطاء جسيمة في عقود سابقة أو معرفتها الحقيقية بعجزه عن تنفيذ العقد مالياً وتقنياً.¹

هذا وقد حددت المادتان 43 و44 من ق.ص.ع. حالات اللجوء إلى التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة بدقة.

والجدير بالإشارة إلى أن الحالات التي يجوز للإدارة أن تلجأ بموجبها لأسلوب التراضي البسيط وإن كانت أغلبها فرضتها الضرورة إلا أن الأمر غير المفهوم هو التوسع فيها، فبعدما كانت في ظل مرسوم 250/02 الملغى أربع (04) حالات، أصبحت 06 حالات في ظل المرسوم الجديد رقم 236/10 ثم تضاعفت في ظل المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 250/10 لتصبح 08 حالات، الأمر الذي يتنافى و الحكمة من وراء تقرير هذا الإجراء، فالتوسع في حالات التراضي البسيط يعني مزيد من السلطة التقديرية للإدارة و مزيد من الحرية و التي قد تسيء استعمالها، فبرغم مما يوفره هذا الإجراء من حرية التفاوض بين الإدارة و المتعاملين الاقتصاديين إلا أنه قد ينطوي أحياناً على تعسف الإدارة في الاختيار أو يؤدي إلى تعطيل مبدأ المساواة و الشفافية و المنافسة في الصفقات العامة.

كما أن الشيء الملاحظ أيضاً على حالات التراضي بعد الاستشارة أن المشرع قد توسع فيها، فبعدما كانت 03 حالات في المادة 38 من المرسوم رقم 250/02 الملغى أصبحت أربعة حالات في ظل المرسوم الرئاسي 236/10، ثم قفزت إلى خمس حالات في ظل المرسوم التنفيذي رقم 23/12.

¹ - على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص.695.

و رغما أننا لا نحبذ مثل هذا التوسع في حالات هذه الطريقة من طرق التعاقد لأنها تبقى طريق استثنائي، إلا أننا نؤيد مسعى المشرع الجزائري في تفصيل هذه الحالات و تحديد إجراءاتها بدقة، إزالة للغموض والإبهام في إبرام هذا الإجراء و الذي كان يعتريه في ظل القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية.

و أخيرا نصل إلى أن إجراء التراضي بنوعيه في ظل المرسوم رقم 236/10 ق.ص.ع. المعدل والمتمم، وهو أحد الكيفيات المستحدثة في إبرام الصفقات العمومية من طرف السلطة المختصة بدون الالتزام باستخدام شكلية معينة للمنافسة، و هذا لا يعني عدم إقامة المنافسة¹، كما أصبح هذا الإجراء أكثر وضوحا و تحديدا خاصة من حيث إجراءات إبرامه و حالات اللجوء إليه، و بالتالي تفادى المشرع الانتقادات و العيوب التي كانت تعترى هذا الطريق من التعاقد .

وبالرغم من أن هذه الطريق جاءت للتخفيف من حدة تقييد الإدارة و منحها هامش من الحرية في التعاقد، و الاختصار بالإجراءات الطويلة التي تستغرقها عادة طريق المناقصة، إلا أنه ليس كل العقود التي تبرم وفقا لأسلوب التراضي هي عقودا فاسدة، ففي بعض الحالات ربما تكون الصفقات المبرمة على أساس المنافسة أفضل طريقة لتلبية الطلب العمومي، لكن إذا جرى التدرع بظروف لا وجود لها من أجل تبرير مثل هذه الطريقة لإبرام الصفقة، حينئذ غالبا ما يكون السبب هو الرغبة في التستر أو الانحراف بالصفقة من خلال السماح بأفعال الفساد.²

ثالثا: العقود والطلبات التي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية:

لما كانت الصفقات العمومية محور المال العام والمسار الذي تتحرك فيه هذه الأموال فإنها بذلك تعد مجالا خصبا و حيويا للفساد بمختلف صورته، الأمر الذي أدى إلى ضرورة تقييد حرية الإدارة في إبرام الصفقات العمومية بمجموعة من القيود الشكلية و الإجرائية خاصة ما تعلق منها بإعداد دفاتر شروط مسبقة، تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد، إرساء الصفقة و اعتمادها .

كل هذه القيود الهدف منها هو وقاية الصفقات العمومية من مختلف مظاهر الفساد الإداري و حسن استعمال المال العام و ضمان نجاعة الصفقات العمومية إلا أنه من غير المقبول و المصلحة العامة في شيء إجبار الإدارة على التعاقد وفقا لأحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات العادية أو الإستعجالية و أيا كانت قيمة و مبلغ المال العام المراد صرفه و إنفاقه.

ومما لا شك فيه أنّ إلزام الإدارة العامة على التعاقد في كل الوضعات و الحالات وفقا لأسلوب الصفقات العمومية و ما يفرضه هذا الأخير من قيود على حرية الإدارة في التعاقد كالإشهار أو الإعلان عن الرغبة في التعاقد و إرساء الصفقة و الرقابة الإدارية عليها من شأنه إطالة أمد العمل الإداري نظرا لطول و تعقيد الإجراءات، ذلك أن الإدارة كما قد تتعاقد بمبالغ كبيرة قد تتعاقد بمبالغ

¹ - قدوح حمامة، مرجع سابق، ص، 77.

² - أحمد أبو دية و آخرون، مرجع سابق، ص، 214.

بسيطة، الأمر الذي قد يفوت الفرصة على الإدارة العامة و يتسبب في إضاعة و إهدار المال العام و عدم نجاعة الصفقات العمومية وفسادها.

وإذا كان إجبار الإدارة على الانصياع لأحكام مضمون الصفقة العمومية أمر مقبول بل و ضروريا في بعض الحالات لأجل الحد من الفساد الإداري، فإن الأمر غير سائغ و ليس من الحكمة في شيء إذا تعلق الأمر بمبلغ بسيط كحشراء مستلزمات مكتبية، أو في حالة الاستعجال و الخطر، حيث التمسك بالإجراءات يضيع الفرصة على الدولة أو يكبدها خسارة مالية فادحة.¹ لهذا عمد المشرع إلى التمييز بين العقود الواجب إبرامها وفق قانون الصفقات العمومية و تلك التي تتحرر ولا تتقيد بإجراءات إبرام الصفقات العمومية*، و هذا استنادا إلى عدة اعتبارات و معايير موضوعية.

مما سبق تثار مجموعة من التساؤلات تتمثل في: ما هو المعيار المعول عليه لتحديد العقود و الطلبات التي تبرم وفقا لأسلوب الصفقات العمومية و تلك التي لا تتقيد بذلك؟ و ما هي أنواع الطلبات و العقود التي لا تتطلب بالضرورة إبرامها وفقا لإجراءات الصفقة العامة، و إلى أي مدى هي محصنة ضد سلوكات الفساد الإداري؟.

للإجابة على التساؤلات السابقة يقتضي الأمر التطرق إلى العنصرين التاليين:

I-العقود و الطلبات المستثناة جزئيا من الخضوع لإجراءات إبرام الصفقات العمومية:

رغبة من المشرع الجزائري في التوفيق بين اعتبارات حماية المال العام و حسن استعمله و بين نجاعة الطلبات العمومية و تحقيق المصلحة العامة، فإنه يلجأ إلى تحديده للعقود و الطلبات التي يجب على الإدارة أن تتقيد عند إبرامها بالقيود الواردة في قانون الصفقات العمومية و هذا بهدف الوقاية من الفساد الإداري، و تلك العقود و الطلبات التي تبرمها الإدارة متمتعة بحرية كبيرة في التعاقد دون الخضوع لشكليات و إجراءات الصفقات العمومية.

و المشرع في هذا يعتمد على إحدى المعيارين إما لمعيار الاستعجال، و إما المعيار المالي لتحديد الشخص الذي على أساسه تبرم العقود وفقا لقانون الصفقات العمومية. و فيما يلي تفصيل هذين المعيارين:

1-العقود و الطلبات المعفاة استنادا لحالة الاستعجال:

نص المشرع على هذا المعيار في المادة 01/05 من ق.ص.ع. على أنه تعفى من تطبيق أحكام مرسوم الصفقات العمومية و لاسيما ما تعلق منها بطريقة الإبرام صفقات استيراد المنتوجات و الخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها و النقلب السريع في أسعارها و مدى توفرها، و كذا الممارسات التجارية المطبقة عليها.

¹ -عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق،ص،50.

* - هذا و هناك بعض العقود المستثناة كليا من الخضوع لقانون الصفقات العمومية كعقد التأمين و النقل و التزويد بالغاز و الكهرباء و الماء و كلها عقود تخضع للتشريعات و التنظيمات الخاصة.

مما سبق فإن هذا المعيار لا يطبق على كل العقود التي تقوم بها الإدارة و إنما يتطلب فيه المشرع مجموعة من الشروط حتى يتم إعفاء بعض العقود أو الطلبات من الخضوع الجزئي لقانون الصفقات العمومية و هو الشق المتعلق بالإبرام، أما باقي النصوص الواردة في قانون الصفقات العمومية فإنها تسري على مثل هذه العقود.

و الشروط الواجب توافرها و الضوابط الواجب مراعاتها في العقود أو الطلبات حتى يتم إعفاؤها من الخضوع لإجراءات إبرام الصفقات العمومية يتمثل في:

1_ أن تتعلق الصفقات باستيراد المنتوجات أو الخدمات.

2_ أن يتطلب إبرام هذه الصفقات السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها.

3_ التقلب السريع في أسعار هذه المنتوجات أو الخدمات.

4_ مدى توافر هذه المنتوجات أو الخدمات من عدمها.

5_ طبيعة الممارسات التجارية المطبقة على هذه المنتوجات أو الخدمات .

و يقوم الوزير المعني بمناسبة كل عملية استيراد للمنتوجات أو الخدمات التي تتوافر فيها الشروط المذكورة أعلاه بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة مشكلة من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة و تكلف بإجراء المفاوضات و اختيار الشريك المتعاقد¹.

هذا و تحدد قائمة المنتوجات و الخدمات المستثناة جزئيا من الخضوع لقانون الصفقات العمومية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالتجارة و الوزير².

و حسنا فعل المشرع الجزائري عندما أعفى بعض السلع و المنتوجات من الخضوع لقانون الصفقات العمومية بصورة جزئية، فما الفائدة من التقيد بالإجراءات و شكليات قانون الصفقات العمومية دون تحقيق المصلحة العامة؟.

فالشيء المؤكد أن المشرع عندما أحاط العقود و الطلبات بشكليات و إجراءات قانون الصفقات العمومية كان هدفه هو المحافظة على المال العام و حسن استعماله و تحصينه ضد مخاطر الفساد، و إذا كان من شأن التقيد بقانون الصفقات العمومية إضاعة المصلحة العامة و تفويتها، فيجوز الخروج عنه استثناءا تحقيقا للمصلحة العامة، و هذا كما هو حال استيراد المنتوجات و الخدمات والتي تتميز بالتقلب السريع في أسعارها العالمية و الندرة في غالب الأحيان كالقمح و السكر و الحليب واللحوم... فالضرورة و الاستعجال هنا تقتضي تدخل الدولة و استيراد هذه المنتوجات دون الخضوع للإجراءات الطويلة للصفقة العمومية و التي قد تضيع الفرصة أمام إشباع هذه الحاجات محليا.

و تجاوز قانون الصفقات العمومية في هذا الشأن دعت إليه بعض العوامل الاقتصادية العالمية و التي أدت خلال السنوات الأخيرة إلى تقلب كبير في أسعار بعض المنتوجات الأساسية و ارتفاعها إلى مستوى قياسي، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى التدخل عند تعديل قانون الصفقات العمومية و

¹ - المادة 2/5 ق.ص.ع. رقم: 236/10 المعدل والمتمم

² - المادة 3/5 ق.ص.ع. رقم: 236/10 المعدل والمتمم

النص على هذا الاستثناء لأجل حماية الاقتصاد الوطني من جهة و إشباع الحاجات العامة من جهة ثانية خاصة و أن الجزائر من أكبر الدول المستوردة للمواد الغذائية الاستهلاكية. غير أن هذا القفز فوق قانون الصفقات العمومية لا بد أن يراقب بدقة حتى لا تتعسف الإدارة و تسيء استعماله ويكون منفذا للفساد الإداري.

فالإدارة ملزمة بالتقيد بالشروط السابقة للإعفاء من قانون الصفقات العمومية، كما يجب أن يفهم أن الإعفاء ليس كلياً و إنما هو جزئي خاص فقط بطريقة الإبرام و التي تتحرر منها الإدارة، إذ يجوز لها في هذه الحالة اللجوء إلى إبرام العقد مع متعامل واحد مباشرة أو بعد استشارة مسبقة. و في هذه الحالة فإن الإدارة ملزمة بالخضوع لنظام الصفقات العمومية فيما عدا طريقة الإبرام كالرقابة على الصفقات العمومية، فالإدارة ملزمة بتحرير صفقة تسوية خلال ثلاثة أشهر ابتداء من الشروع في التنفيذ و تعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية¹.

2- العقود و الطلبات المعفاة بسبب حالة الخطر:

لقد أعفى كذلك المشرع الإدارة من إبرام الصفقة في حالة وجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، و في هذه الحالة ترخص الجهة المختصة بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام العقد و ترسل نسخة من هذا المقرر إلى الوزير المكلف بالمالية.

و عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل. ومهما يكن من أمر، فلا بد من إعداد صفقة تسوية خلال ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 6 من ق.ص.ع.، و عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات². غير أننا نعتقد أن صفقة التسوية في هذه الحالة ليست لها أي فائدة عملية و ما هي إلا إجراء شكلي لتسوية ما سبق التعاقد عليه فقط، ذلك لأنها لا تخضع الإدارة في ظلها إلى شكليات و إجراءات الصفقة كالإشهار و فتح باب المنافسة أمام المتعاقدين، مما يضيف نوع من الغموض و التعتيم على مثل هذه العقود و يجعلها خالية من الشفافية تماماً، الأمر الذي يفتح الباب أمام انحراف الإدارة بسلطتها التقديرية و نقشي الفساد بمختلف صورته .

و إخضاع الصفقة للرقابة الخارجية هو كذلك إجراء شكلي، ذلك أن الهيئة المختصة بالرقابة سوف لن تعامل هذه الصفقة مثلما هو عليه حال باقي الصفقات التي تخضع لقانون الصفقات العمومية و إنما ستتولى فقط مهمة التأشير عليها، لأن الهيئة المكلفة بالرقابة الخارجية لا تملك إلا ذلك بحكم أن الصفقة انعقدت و نفذت و ليس هناك أي مجال لتدارك أي إجراء أو خلل انتابها، و من ثمة فإن الهيئة المكلفة بالرقابة يكاد يكون دورها ثانوياً و شكلياً و ليس لها أثر بالنسبة للصفقة، لأنها

¹ - المادة 4/5 من ق.ص.ع. رقم: 236/10 المعدل والمتمم

² - المادة 07 من ق.ص.ع. رقم: 236/10 المعدل والمتمم

تمت بالفعل، اللهم إلا بعض الآثار بالنسبة للمستقبل تسري على أعضاء المصلحة المتعاقدة و الذين ثبت عدم مراعاتهم لضوابط ترشيد المال العام و الحفاظ عليه أو ارتكاب إحدى صور الفساد.

II- العقود و الطلبات المستثناة كلياً من إجراءات إبرام الصفقة العمومية:

سنتناول بداية المعيار المعول عليه لتحديد ماهية العقود و الطلبات المستثناة كلياً من إجراءات إبرام الصفقة العمومية ثم سنتناول ثانياً أنواعها و هذا كما يلي:

1- المعيار المالي كأساس لتحديد العقود والطلبات التي تستلزم وجوباً إبرام الصفقة:

تكلمنا في العنصر السابق على الصفقات العمومية المستثناة جزئياً من إجراءات إبرام الصفقات العمومية أمّا في هذا الجزء من الدراسة سنركز على العقود و الطلبات التي تخرج كلياً عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية و تتحرر من شكلياته و إجراءاته و قد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 01/06 من ق.ص.ع. كما يلي: " كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللّوازم أو أربعة ملايين دينار لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم ".

و بهذا فإن العقود أو الطلبات الأشغال أو اللّوازم التي تقل أو تساوي 8.000.000 دج لا يتطلب بالضرورة إبرامها وفقاً لطريقة الصفقة.

و كذا العقود المتعلقة بالدراسات أو الخدمات و التي تقل أو تساوي 4.000.000 دج لا تقتضي أيضاً إبرامها وفقاً لأسلوب الصفقة.

و باستقراء النص المذكور أعلاه يتضح لنا أن الإجراءات و القواعد المتعلقة بإبرام الصفقة هي التي لا تخضع لها مثل هذه العقود و الطلبات في حين تبقى النصوص الأخرى سارية المفعول¹. و بالتالي نستنتج أن هذه العقود و الطلبات يطبق عليها قانون الصفقات العمومية و لكنها معفاة من الخضوع لإجراءات إبرام الصفقة العمومية.

و بهذا فإن المعيار المعول عليه في هذه الحالة لتحديد مجموع العقود و الطلبات التي لا تخضع كلياً لقانون الصفقات العمومية هو المعيار المالي و الذي سبق و أن أخذ به المشرع في كل القوانين المنظمة للصفقات العمومية السابقة.

و يعود السبب من وراء تحديد الحد الأدنى لاعتبار العقد صفقة عامة²، هو لترشيد النفقات العامة و ضمان نجاعة الطلب العمومي و حمايتها من مخاطر الفساد، فكلما كان المبلغ كبير و ضخماً و جب إحاطته بمجموعة من الضمانات حتى لا يتسرب إليه الفساد، و بالتالي إهداره و إسرافه دون تحقيق الأهداف الموضوعة المسبقة، و هذه الضمانات تتمثل في الخضوع لشكليات و إجراءات

¹ - قدوج حمامة، مرجع سابق، ص.98.

² - إن الحد الأدنى للصفقات العمومية عرف عدة تطورات نظراً لتغير الظروف الاقتصادية كارتفاع أسعار المواد الأولية، انخفاض الدينار، التضخم،... كل أسباب تساهم في رفع الحد الأدنى في كل مرة.

قانون الصفقات العمومية والتي تركز الشفافية و تفتح الباب أمام المنافسة و المساواة بين المرشحين.

أما إذا كان المبلغ المطروح للتعاقد بسيطاً فلا داعي لإرهاق الإدارة و إلزامها على التعاقد وفقاً لقانون الصفقات العمومية¹.

مما سبق فإننا نصل إلى أن قيمة العقد أو الطلب إذا لم تتخطى حاجز ثمانية ملايين دينار بالنسبة لعقود الأشغال واللوازم و مبلغ أربعة ملايين بالنسبة لعقود الدراسات والخدمات، فلا حاجة لإبرام صفقة عمومية.

غير أن عدم تقييد المشرع للإدارة بإجراء الصفقة العامة بالنسبة للعقود والطلبات التي تقل أو تساوي الحد الأدنى للصفقة لا يعني تحريرها الكامل وإبرامها للعقد وفقاً للأسلوب الذي تراه مناسباً، وإنما قيدها المشرع وإن كان في حدود ضيقة جداً مقارنة مع الصفقات العمومية، بمجموعة من الإجراءات و يجب عليها إتباعها لصب إرادتها التعاقدية فيها.

2- أنواع العقود والطلبات المستثناة كلياً من الخضوع لإجراءات إبرام الصفقات العمومية:

بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية نجد أن الإدارة في حالة عدم توافر الحد المالي للصفقة، غير مختارة في أن تصب إرادتها في الشكل الذي تراه مناسباً، وإنما ملزمة بحسب الحالة في أن تصب إرادتها في شكل سندات طلب (طلب شراء) أو في حالة الضرورة في شكل عقد يبرم عن طريق استشارة و فيما يلي تفصيل هذين الأسلوبين للتعاقد.

أ- العقد (Contrat) الاستشارة:

نص المشرع الجزائري على الاستشارة في المادة 02/06 من ق.ص.ع: كما يلي: " يجب أن تكون الطلبات المذكورة في الفقرة أعلاه، المفصلة كما ينبغي، محل استشارة بين ثلاثة (3) متعهدين مؤهلين، على الأقل، لانتقاء أحسن عرض، من حيث الجودة والسعر."

والمقصود بالطلبات هنا هي الطلبات التي يقل أو يساوي ثمنها الحد المالي الأدنى لإبرام الصفقة الوارد في الفقرة الأولى من المادة 06 من ق.ص.ع

والجدير بالذكر أن الإدارة ليست ملزمة بإبرام جميع الطلبات التي تقل أو تساوي الحد المالي الأدنى للصفقة وفقاً لأسلوب الاستشارة (العقد)، فلا تكون محل استشارة وجوباً، ولا سيما في حالة الاستعجال، طلبات الخدمات التي تقل مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية عن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن مائتي ألف دينار (200.000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات.²

ويمنع تجزئة الطلبات بهدف تفادي الاستشارة المذكورة في الفقرة 02 من هذه المادة.(المادة

16/06 ق.ص.ع)

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.67.

² - المادة 15/06 ق.ص.ع. رقم 236/10 المعدل والمتمم.

أما فيما يخص خدمات الدراسات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة إبرام عقد (استشارة) مهما يكن مبلغ الطلب. (المادة 10/06 ق.ص.ع)

والجدير بالإشارة إلى أنه إذا تحتم على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بعدة طلبات لخدمات مماثلة لدى نفس المتعامل خلال السنة المالية الواحدة، وكانت مبالغها تفوق المبالغ المذكورة أعلاه، تبرم حينئذ صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات. (المادة 13/06 ق.ص.ع)

ونفس الملاحظة التي أبديناها سابقا بالنسبة لتسوية الصفقات استيراد المنتوجات والخدمات المستثناة جزئيا من الخضوع لقانون الصفقات العمومية، نعيدها بالنسبة لهذه الحالة، فما الفائدة من إبرام صفقة وإخضاعها للرقابة الخارجية للصفقات والاستشارة قد تمت والعقد أبرم، فتكاد تكون عملية إبرام الصفقة والرقابة عليها بمثابة إجراء شكلي تكميلي ليس له فائدة و لا أهمية أو دور في حماية المال العام وتحصينه ضد مخاطر الفساد.

كما أن الهيئة المختصة المكلفة بالرقابة ليس لها في هذه الحالة إلا اعتماد الصفقة و تأشيرها بحكم أن موضوعها ومحلها قد نفذ و ليس هناك أي مجال لإعادة الأمور كما كانت قبل التعاقد أو حتى تصحيحها.

كما تجدر الإشارة أيضا أنه إذا لم تتمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام صفقة طبقا للفقرة السابقة وعرضها على هيئة الرقابة الخارجية المسبقة خلال السنة المالية المعنية بالنسبة لعمليات اقتناء اللوازم والخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر، التي تحدد قائمتها بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية، تبرم صفقة تسوية بصفة استثنائية خلال السنة الموالية. (المادة 14/06 ق.ص.ع).

و نفس الملاحظة السابقة تطبق على الفقرة أعلاه ذلك لأنه ليس هناك مبرر هنا من وراء تسوية الصفقة دون احترام شكليات وإجراءات الصفقة العمومية، والتي الهدف منها حماية المال العام وضمان نجاعة الطلب العمومي، فمادامت الطلبات قد أبرمت وفقا لأسلوب العقد فلا داعي لتسويتها وفقا لإجراء الصفقة.

ب- سند الطلب (Bon de command).

نصت المادة 15/6 من ق.ص.ع أن الطلبات التي تقل مبالغها خلال نفس السنة المالية على خمسمائة ألف دينار فيما يخص الأشغال أو اللوازم و مائتي ألف دينار فيما يخص الدراسات أو الخدمات، لا تتطلب وجوبا إبرام عقد و لا استشارة.

و من ثم يطرح التساؤل حول الإجراء القانوني الذي يجب أن تتبعه الإدارة لتلبية الطلبات السابقة؟

و بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية الحالي نجده يشير للأسلوب و الطريقة التي يجب على الإدارة مراعاتها لتلبية طلبات الأشغال أو اللّوازم أو الخدمات في هذه الحالة و هي اللجوء إلى سندات طلب وهذا ما تؤكدته الفقرة 09 من المادة 06 من ق.ص.ع

والجدير بالذكر في هذا المجال أنه و بالرجوع إلى المادة 06 من ق.ص.ع. رقم 236/10 قبل تعديلها بموجب القانون رقم 23/12، لا نجده يشير للأسلوب و الطريقة التي يجب على الإدارة مراعاتها لتلبية طلبات الأشغال أو اللّوازم أو الخدمات التي تقل مبالغها عن الحد الأدنى لإبرام الاستشارة ،ومعنى هذا أنه كان للإدارة حرية كبيرة أثناء التعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين وهي غير مقيدة بأي شكليات أو إجراءات.

غير أنه عمليا درجت مختلف الإدارات و المؤسسات العمومية على التعامل في هذه الحالات بموجب سند الطلب¹ **Bon de command** و لأجل المحافظة على المال العام و وقايته من مختلف صور الفساد فإن المشرع يحيط عملية التعاقد بموجب سند الطلب بعدة قيود وضوابط تستهدف عدم الإنفاق إلا إذا كان ضروريا و بالقدر اللازم فقط.

و الشيء الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتناول حالة تجاوز القيمة المالية للطلبات التي تكون محل سند الطلب أثناء سنة مالية المبلغ المقرر في الفقرة 15 من المادة 06 من ق.ص.ع. فهل تكون الإدارة ملزمة بإبرام استشارة من باب التسوية؟.

و نفس الإشكال يطرح كذلك في حالة تجاوز قيمة سندات الطلبات للحد المالي الأدنى للعقد، فهل الإدارة ملزمة بصفقة التسوية أم لا؟

إن المشرع لم يوضح ذلك صراحة و لكن نعتقد أنه قياسا على ما هو معمول به في الاستشارة وفقا للمادة 14/06 من ق.ص.ع. فإن الإدارة إذا قامت بعدة طلبات لخدمات مماثلة لدى نفس المتعامل خلال السنة المالية الواحدة و كانت مبالغها تفوق الحد الأدنى للصفقة، فتبرم حينئذ صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا و تعرض على الهيئة المختصة بالرقابة من باب التسوية.

أما في حالة ما إذا كانت الطلبات لخدمات مختلفة أو طلبات متماثلة ولكن ليست من عند نفس المتعامل فإن الإدارة ليست ملزمة بإجراء صفقة تسوية حتى ولو كانت مبالغ السندات الطلبية² متجاوزة لقيمة الصفقة.

ومما سبق يلاحظ أن المشرع لم يشر صراحة إلى إمكانية جمع مبالغ السندات الطلبية وحالة ما إذا تجاوزت قيمتها مبلغ الاستشارة أو الصفقة و الآثار المترتبة عليها، الأمر الذي يمنح حرية كبيرة للإدارة قد تسيء استعمالها، الأمر الذي يفتح المجال أمام تسرب بعض مظاهر الفساد الإداري،

¹ - لمزيد من التفصيل أنظر: علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص.693.

² - انظر في تحديد الطبيعة القانونية للسند الطلب: قدوج حمامة، مرجع سابق، ص.59.

فالإدارة قد تلجأ إلى تجزئة طلباتها إلى عدة أجزاء حتى تتهرب من إجراءات إبرام الصفقة وما يوفره ذلك من ضمانات حماية للمال العام من مخاطر الفساد.

والإدارة لا تتهرب من إجراءات إبرام الصفقة فقط بل قد تتهرب من إجراءات إبرام الاستشارة أيضاً، لأنه يتضمن تقييد ولو كان جزئياً بضرورة استشارة ثلاث متعاملين على الأقل .

كما يلاحظ كذلك أن المشرع لم يحدد معايير انتقاء العرض، فهل يتم على أساس الجودة أو السعر، مما يفتح المجال واسعاً أمام الإدارة لتقرر التعاقد مع من يخدم المصلحة العامة، غير أن هذا الأمر قد يكون مدعاة للانحراف و ارتكاب بعض صور الفساد الإداري وبالتالي إهدار المال العام و تبديده.

الفرع الثاني: الانحراف بشكليات إعداد الصفقة و إعلانها

أحاط المشرع من خلال قانون الصفقات العمومية و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هذه المرحلة بعناية و اهتمام كبير من خلال النص على ضرورة استيفاء الإجراءات المالية السابقة على الصفقة، و الإعداد الجيد و المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء من خلال دفتر الشروط و النص على مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية بصفة عامة و ضرورة الإعلان عن النية في التعاقد بصورة خاصة.

و يعتبر عدم احترام الشكليات السابقة لإبرام الصفقة مظهراً من مظاهر الفساد الإداري المستشري في الصفقات العمومية، فالانحراف بها عند إبرام الصفقة و إعلانها له تأثير سلبي على مبدأ الشفافية¹ و العلانية و المساواة و المنافسة و قد يؤدي إلى حد بطلان الصفقة العامة.

أولاً: عدم استيفاء الشروط الشكلية السابقة على التعاقد.

يشترط المشرع أن تستكمل الإدارة بعض الإجراءات الشكلية قبل إبرام الصفقة و أهم هذه الإجراءات نذكر:

I- تحديد الحاجات:

ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجات الواجب تلبيتها بموجب الصفقة العامة و المعبر عنها بحصة وحيدة أو بحصص منفصلة مسبقاً قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة. كما يجب إعدادا الحاجات من حيث طبيعتها و كميتها بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها.

و عندما ترخص المصلحة المتعاقدة، فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا فإنه يمكن المتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية، وفق الشروط المحددة أو المضبوطة في دفتر الشروط. كما يجب النص على كيفية تقييم و تقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط، كما يجب تقييم كل البدائل المقترحة.

¹ -حسن عبد الرحيم السيد، "الشفافية في إجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر"، المؤتمر الدولي لمكافحة الفساد في آسيا، اللجنة الوطنية للنزاهة والشفافية، الدوحة، جوان 2008، ص.03.

ولا يلزم المتعهدون الذين يقترحون بدائل للمواصفات التقنية بتقديم عرض أصلي استناداً إلى المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط. ويمكن المصلحة المتعاقدة كذلك إدراج أسعار اختيارية في دفتر الشروط، غير أنه يجب تقييم هذه الأسعار واتخاذ قرار بشأن اختيارها قبل منح الصفقة. هذا و تضبط المصلحة المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، وهي ملزمة بالأخذ بعين الاعتبار ما يلي:

1_ القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، فيما يخص صفقات الأشغال.

2_ تجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم و الدراسات و الخدمات.

أما في حالة تخصيص الحاجات، فإنه يؤخذ في الحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات المبلغ الإجمالي لجميع الحصص.

هذا ويمنع أي تخصيص للحاجات بهدف تفادي حدود الاختصاصات المحددة بموجب الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الخاص بالصفقات العمومية.¹

و يجب النص على التخصيص في دفتر الشروط، و في الحالة الخاصة بميزانية التجهيز، فإن رخصة البرنامج كما هي محددته بموجب مقرر التسجيل الذي يعده الأمر بالصرف المعني، يجب أن تهيكّل في حصة.²

إن عدم التزام المصلحة المتعاقدة بالإجراءات السابقة و خاصة في الحالة الأخيرة و هي حالة تخصيص الحاجات بهدف تفادي إجراءات إبرام الصفقة العمومية و الخضوع للرقابة من شأنه أن يفتح الباب واسعاً أمام نقشي مظاهر الفساد الإداري كالمحاباة و الرشوة و الاختلاس، فالمصلحة المتعاقدة قد تلجأ إلى تقسيم الحصة الواحدة إلى عدة حصص بهدف التحايل على هيئات الرقابة وبالتالي على قانون الصفقات العمومية و عدم إبرام العقد وفقاً لأسلوب الصفقة الأمر الذي يمنح الإدارة سلطة و حرية واسعة في اختيار المتعامل المتعاقد دون التقيد بمبادئ المنافسة و المساواة و الشفافية.

هذا و يجب الإشارة إلى أن اللجوء إلى التخصيص الواجب القيام به، كلما أمكن ذلك حسب طبيعة و أهمية المشروع و تخصص المتعاملين الاقتصاديين و مراعاة المزايا الاقتصادية و المالية و التقنية التي توفرها هذه العملية.³

والتخصيص هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة.⁴

¹ - المادة 11 من ق.ص.ع رقم 236/10 المعدل والمتمم

² - المادة 4/15 ق.ص.ع رقم 236/10 المعدل والمتمم

³ - المادة 2/15 ق.ص.ع رقم 236/10 المعدل والمتمم

⁴ - المادة 3/15 ق.ص.ع رقم 236/10 المعدل والمتمم

II- الاعتماد المالي:

إن الإدارة لا تستطيع التعاقد أو إجراء أي تصرف يترتب عليها التزامات مالية ما لم يتوفر لديها الاعتماد اللازم و الكافي، فالإدارة ملزمة بعدم تجاوز حدود هذا الاعتماد المالي في عمليات الإنفاق، ويترتب على مخالفة المصلحة المتعاقدة هذا الالتزام مسؤوليتها القانونية.¹

وبهذا فإنه لا يمكن الشروع في إبرام صفقة معينة إلا بعد توافر الاعتمادات المالية المخصصة لها أما في ميزانية التسيير أو التجهيز، فهي تخضع لرقابة سابقة للنفقات من طرف المراقب المالي حيث أن مقرر تسجيل العملية يخضع لتأشيرة هذا الأخير، في حالة وجود الاعتمادات وفي حالة عدم توفرها يرفض منح التأشيرة.²

III-دراسة الجدوى:

يشترط المشرع قبل المباشرة في أي إجراء من إجراءات التعاقد القيام بدراسة لموضوع العقد أو المشروع من الناحية الفنية أو كما تسمى بدراسة الجدوى الفنية للمشروع والتي يتم فيها دراسة إمكانية تنفيذ المشروع من الناحية الفنية، ملائمة المشروع ، توافر المواد الضرورية والإمكانات اللازمة للتنفيذ.

هذا بالإضافة إلى دراسة الجدوى الاقتصادية والاجتماعية وهي دراسة لتكاليف المشروع ومقارنتها بالمرودود الاقتصادي أو الأثر الاجتماعي والبيئي للمشروع.³ ونعتقد أن الضوابط السابقة ليست إلا مجرد توجيهات للإدارة تستتير بها قبل الإقدام على التعاقد ومع نص المشرع على وجوب إتباعها إلا أنه لا يترتب على مخالفتها اعتبار العقد أو الصفقة باطلة فدراسة الجدوى من الصفقة لا يبلغ حد الاستشارة الإلزامية أو الإذن بالتعاقد.⁴

ثانيا: مخالفة شكليات إعداد دفتر الشروط:

يعتبر دفتر الشروط وثيقة تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة وتحتوي على شروط تلزم بها المتنافسين عامة والمتنافس الفائز بالصفقة خاصة.

و لهذا فهو يحتل أهمية بالغة في ظل قانون الصفقات العمومية، فقبل أي دعوة إلى المنافسة، وحتى في إطار التراضي يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر الشروط بعناية لتعريف المرشحين المهتمين، بطبيعة و محتوى الخدمات التي تكون محلا للصفقة.

كما تظهر أهمية دفتر الشروط من خلال مضمونه ومحتواه فهو يتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة و طريقة منحها والوثائق المكونة لها والمطلوبة من المرشحين والأسس التي يعتمد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد وكيفية التنقيط للعرضين التقني والمالي إضافة إلى الأحكام المتعلقة

¹ - مازن ليلو راضي الوجيز في القانون الإداري، ص71.

² - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 414/92 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر ج عدد 82 لسنة 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 374/09 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر ج عدد 67، لسنة 2009.

³ - فيصل انسيغة، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الخامس، 2009، ص. 117.

⁴ - مازن ليلو راضي الوجيز في القانون الإداري، ص71.

بتنفيذ الصفقة والتزامات المتعامل المتعاقد وأحكام الكفالة والتعويض والتأمينات والغرامات والفسخ والتسبيقات وكيفية الدفع بالنسبة للخدمات المنجزة.

وعموما توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة.¹ ونظرا للاعتبارات السابقة فان قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أولى عناية وأهمية بالغة من خلال الإشارة في المادة 09 منه على ضرورة الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء. وبهذا فان المصلحة المتعاقدة وفي إطار الوقاية من الفساد ومكافحته ملزمة بإعداد دفاتر الشروط بعناية ودقة قبل أي دعوة إلى التعاقد وتحدد في هذه الدفاتر شروط المشاركة في الصفقة وقواعد انتقاء المرشحين المتنافسين، وقد ركز المشرع في المادة 09 أعلاه بالنسبة لدفتر الشروط على شروط المشاركة وانتقاء المرشحين دون باقي البيانات والشروط الأخرى نظرا لأهمية الشرطين السابقين و دورهما في تحقيق الشفافية والوقاية من جرائم المال العام.

إن عدم تقييد المصلحة المتعاقدة بتحديد شروط المشاركة والانتقاء مسبقا يفتح المجال واسعا أمام الإدارة لاختيار متعامل متعاقد على معايير غير موضوعية كالمحاباة والرشوة والعمولات.² و حرصا من المشرع الجزائري على تجسيد مبدأي شفافية الصفقات العمومية و نجاعة الطلبات العمومية، فقد اخضع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل الشروع في إجراء المناقصة أو عند الاقتضاء التراضي بعد الاستشارة، حسب تقدير إداري للمشروع، ضمن الشروط المحددة في المادة 11 أعلاه (من ق.ص.ع.)³

وتؤدي هذه الدراسة في أجل خمسة وأربعين (45) يوما إلى صدور مقرر (تأشير) من لجنة الصفقات المختصة تكون صالحة لثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها وإذا انقضى هذا الأجل تعرض دراسة دفاتر الشروط المعنية من جديد على لجنة الصفقات المختصة.⁴

هذا وتكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بالتأكد من أن الطلب موضوع دفتر الشروط، ليس موجها نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد. (المادة 03/132 ق.ص.ع.)

وحسنا فعل المشرع عندما قرر في الفقرة السابقة ضرورة تأكد المصلحة المتعاقدة من أن دفتر الشروط لم يوضع على مقياس أحد المتعاملين درأ و وقاية من الفساد الإداري والتلاعب بالصفقات العمومية، غير أننا نعيب على المشرع منحه هذه السلطة إلى الإدارة نفسها، فكان من الأفضل لأجل فعالية الرقابة الإدارية والحد من فرص تفشي الفساد الإداري أن تتولى هيئة أخرى مستقلة أو محايدة هذه المهمة كلجان الصفقات العمومية.⁵

¹ -المادة 10 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

² - حمزة خضري ، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية "، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009، ص.52.

³ -المادة 01/132 ق ص ع المعدل والمتمم

⁴ -المادة 02/132 ق ص ع المعدل والمتمم.

⁵ -أحمد أبو دينة وآخرون، مرجع سابق، ص.214.

هذا و تعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر أو من نفس الطبيعة التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه في حدود مستويات الاختصاص المنصوص عليها في المواد 136 و 146 و 147 و 148 و 148 مكرر من ق.ص.ع. (المادة 04/132 ق.ص.ع.)

ويجب الإشارة إلى أنه بغض النظر عن أحكام الفقرة 02 من هذه المادة (المادة 132 ق ص ع أعلاه) وفي حالة ما إذا قامت المصلحة المتعاقدة بإعادة إجراء إبرام صفقة أو بتطبيق دفتر شروط نموذجي، فإن مدة صلاحية التأشيرة تمتد إلى سنة واحدة. (المادة 05/132 ق.ص.ع.)
والجدير بالذكر أن المشرع لم يكتفي بالتحديد الدقيق لكيفية إعداد دفاتر الشروط وإجراءاته، بل تعداها إلى تحديد محتوياتها، وبهذا فلا بد أن تشمل الدفاتر على ما يلي:¹

1 - دفاتر البنود الإدارية العامة: CCAG: المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.*
وتتضمن هذه الدفاتر بنودا تطبق على كافة عقود الإدارات العامة وتحدد الأحكام الإدارية العامة المتعلقة بكل نوع من أنواع الصفقات، كما تبين الأحكام الملزمة لكل طرف، كما تحدد طريقة اختيار المتعامل المتعاقد وأسلوب إبرام الصفقة.

2 - دفاتر التعليمات المشتركة: CPC، وهي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

3 - دفاتر التعليمات الخاصة: CPS: والتي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.
وعموما فإن الصفقات التي تبرمها الإدارة يجب أن يسبقها الإعداد المسبق والدقيق لدفاتر الشروط وضرورة حصولها على تأشيرة هيئات الرقابة بالكيفيات الموضحة أعلاه، وهذا لأجل الحفاظ على المال العام وغلق جميع منافذ الفساد الإداري التي قد تصل إليه.

ثالثا: عدم الالتزام بشكليات وإجراءات الإشهار

من أجل تجسيد مبدأ المساواة والشفافية وفتح مجال التنافس أمام أكبر عدد ممكن من المرشحين نص المشرع في كل من قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، على ضرورة التزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة العامة بصفة عامة والالتزام بالإعلان عن الرغبة في التعاقد أو الإعلان عن الدعوة للمنافسة بصفة خاصة.²

¹ - المادة 10 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم. وانظر عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011، ص.ص. 143. 144.

* - لا يوجد في الجزائر سوى دفتر شروط إدارية عامة واحدة والمصادق عليها بقرار وزاري بتاريخ 1964/11/21، مطبق على صفقات الأشغال أما باقي الصفقات الأخرى كالخدمات والدراسات و اللوازم فلا يوجد لها دفتر شروط إدارية عامة رغم أن هذه الصفقات تحتاجه أكثر من حاجة صفقات الأشغال له.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.144.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد قيد المصلحة المتعاقدة بضرورة اللجوء إلى الإشهار الصحفي وإلا كانت الصفقة باطلة وهذا في حالة المناقصة المفتوحة أو المحدودة والدعوة إلى الانتقاء الأولي والمسابقة والمزايدة.¹

و يفهم مما سبق أن المشرع قد ألزم الإدارة بضرورة الإعلان عن الدعوة للمنافسة في الصحف ويكون هذا في أسلوب المناقصة بجميع أنواعها أما إبرام الصفقة بطريق التراضي بنوعيه فلا يشترط فيه الإعلان الصحفي.

و عدم اشتراط الإعلان الصحفي وإن كان مبررا بالنسبة للتراضي البسيط والذي يكون بدافع الاستعجال أو الاحتكار فإنه غير مبرر بالنسبة لأسلوب التراضي بعد الاستشارة والذي يتضمن حداً أدنى من المنافسة تكون بين ثلاثة مرشحين على الأقل، فشفافية العقد الإداري تقتضي إجراء إعلان في إحدى الصحف الوطنية تدعو الإدارة من خلاله كل من يهمله الأمر إلى التقدم للمنافسة، ويعود للإدارة في الأخير حصر المنافسة في ثلاثة مرشحين فقط تختارهم من قائمة المرشحين المدعويين للاستشارة بناء على معايير موضوعية.

ونظراً لأهمية الإعلان ودوره في تحقيق شفافية العمل الإداري وفتح المنافسة الحرة أمام أكبر عدد من المتنافسين فقد أحاطه المشرع بعناية كبيرة، وذلك من خلال تحديد محتوياته بدقة وفيما يلي البيانات الإلزامية التي يجب توافرها في إعلان المناقصات:² تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها، ورقم تعريفها الجنائي، كيفية المناقصة، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض، مدة صلاحية العروض، إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر، التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة "لا يفتح" ومراجع المناقصة، ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

و يتم نشر إعلان المناقصة في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل واحدة باللغة العربية وأخرى بلغة أجنبية، كما ينشر الإعلان إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (BOMOP).³

وزيادة على ما سبق يمكن بالنسبة لمناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعاً لتقدير إداري، على التوالي خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:⁴

¹ - المادة 45 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

² - المادة 46 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

³ - المادة 01/49 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 03/49 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

- 1- نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- 2- إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية: للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

هذا ويجب الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإدراج إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة، عندما يكون ذلك ممكناً، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة ضماناً للشفافية.¹

وحسناً فعل المشرع عندما اشترط إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس جرائد إعلان الصفقة وهذا حتى تتسنى الفرصة لباقي المرشحين لإجراء الرقابة والمقارنة ومعرفة وضعياتهم بدقة وسبب إقصاؤهم، الأمر الذي يتيح لهم إجراء طعن في حالة وجود خطأ أو تحايل أو انحراف بإجراءات إبرام الصفقة أو فساداً إدارياً.

أما إذا لم تعلن الإدارة عن قرار المنح المؤقت للصفقة بتاتا أو أعلنت عنه ولكن ليس في نفس الجريدة إعلان الصفقة فإن الأمر سيخلق جواً من الشك وعدم الثقة اتجاه الإدارة.²

أما بالنسبة للنشر الإلكتروني للصفقة فهو اختياري وهذا ما نصت عليه المادة 174 من ق.ص.ع.: " يمكن المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية.

يمكن أن يردّ المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية... "

كما نصت المادة 173 من ق.ص.ع. على تأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية.

وحسناً فعل المشرع الجزائري عندما ابتدع هذه الوسيلة الحديثة للنشر والتي لم تنص عليها جميع قوانين الصفقات العمومية السابقة، غير أنه كان من الأفضل لو ألزم المصالح المتعاقدة بضرورة إتباعها بصورة إلزامية وليس جوازية وهذا تجسيدا للنشر الواسع للصفقات العمومية، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة الشفافية وزيادة عدد المرشحين المتنافسين، مما الذي يفتح الباب واسعا أمام الإدارة لاختيار أحسنهم خدمة للمصلحة العامة.

والإدارة العامة وإن هي لم تلتزم بالشروط والإجراءات السابقة للإعلان، كانت صفقتها باطلة.

ومما سبق فإن مظاهر الفساد الإداري التي قد تصاحب هذه المرحلة المهمة لإبرام الصفقة العمومية هي كثيرة ومتعددة نذكر منها: إعلان الصفقة في ظروف لا تسمح بإجراء المنافسة كأن تدرج الإعلان الخاص بها في يوميات محلية أو جهوية لا تطالعها إلا فئة قليلة من المرشحين أو أنها لا تصل إطلاقاً إلى مكان إبرام الصفقة أو أن تعمد المصلحة المتعاقدة إلى إعلان الصفقة في يوميتين

¹ - المادة 02/49 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

² - أحمد أبو دينة وآخرون، مرجع سابق، ص.214.

وطنيتين كما ينص عليه القانون ولكن تضمن هذا الإعلان بيانات خاطئة وغير صحيحة عن الصفقة لتضليل المرشحين، كتعمد الخطأ في كيفية المناقصة كان تكون مناقصة مفتوحة فتعلنها مزايده أو مناقصة محدودة وكذلك التعمد الخطأ في شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي أو شروط المشاركة أو إعلان الصفقة في جريدتين يوميتين ولكن بعد فوات الأجل أو بقاء مدة زمنية غير كافية لاستخراج الوثائق المكونة للملف وإيداعه في الآجال، الأمر الذي يفوت الفرصة على هؤلاء المرشحين، أو تكون المدة التي يستغرقها صدور الإعلان أو إتمام النشر سببا في سقوط الميعاد.

ولهذا فالمصلحة ملزمة بضرورة الاستعلام لدى الهيئات المكلفة بالنشر عن الوقت الكافي لظهور الإعلان لكي تتفادى سقوط الآجال،¹ الأمر الذي يمس بمبدأ المساواة والمنافسة. ومما سبق نخلص إلى أن الإعلان عن المناقصات له دور وفائدة كبيرة في الوقاية من الفساد الإداري والحد منه، وتظهر هذه الأهمية من خلال:²

1- تجنب الإدارة أجواء الشك والريبة في التعامل النزيه أثناء إبرام الصفقة العامة، فالإعلان يفضي نوع من الشفافية على العقود الإدارية، الأمر الذي يفتح الباب واسعا أمام أكبر عدد ممكن من العروض والمتنافسين، وبالتالي أمام الإدارة لاختيار هذه العروض وبذلك تتحقق الوقاية من جرائم الفساد الإداري.

2- يحقق الإشهار المنفعة المالية للإدارة لأنه يؤدي لا محالة إلى زيادة عدد المرشحين في الصفقة الشيء الذي يؤدي إلى حصول الإدارة على أحسن الأسعار وبذلك تتحقق الوقاية من جرائم الفساد (إهدار وتبديد المال العام).

رابعا: عدم احترام المبادئ الواجب مراعاتها عند إبرام المناقصة

تخضع الصفقة عموما و المناقصة خصوصا لعدة مبادئ أساسية يجب مراعاته عند إبرامها وهي التي تميزها عن أسلوب التراضي.

وتجد هذه المبادئ مصدرها القانون في المادة 09 من ق.و.ف.م. والمادة 03 من ق.ص.ع. ويترتب عن عدم الالتزام بهذه المبادئ نقشي الفساد الإداري بمختلف صورته، الأمر الذي يؤدي إلى إهدار المال العام وعدم تحقيق الصفقات العمومية لأهدافها المرجوة منها، ويمكن إيجاز هذه المبادئ التي يتحتم على المصلحة المتعاقدة أن تراعيها عند إبرام المناقصات العمومية فيما يلي:

I- مبدأ المنافسة الحرة :

يقصد بمبدأ المنافسة: " إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة."³

¹ - لا يقل هذا الأجل عن 21 يوما بالنسبة للدعوة إلى المنافسة و15 يوما بالنسبة للتراضي بعد الاستشارة.

² - حمزة خضري، مرجع سابق، ص.ص. 54. 55 وانظر كذلك:

Organisation, de coopération et de développement économiques, **corruption dans les marchés publics, Méthodes, Acteurs et contre-mesures**, Les éditions de l'oced, paris, 2007, p.51.

³ - انظر: قدوج حمامة، مرجع سابق، ص.122.

وفي ظل هذا المبدأ تتسع أمام الإدارة فرص اختيار أفضل المتعاقدين وفقا لأسس ومعايير موضوعية بحتة، بعيدا عن كل الاعتبارات الشخصية، فتحدد الإدارة بإرادتها المنفردة محل الصفقة وموضوعها وشروطها وتعرفه لجميع الأشخاص المهتمين والمعنيين به، فأى شخص تتوفر فيه الشروط المطلوبة حق الاشتراك في المناقصة وتقديم عرض خاص للتعاقد.¹

ويقوم أساس المنافسة الحرة في نظر الأستاذ Delaubadere على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة.

بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقدير فئات المرشحين التي تدعوها وتلك التي تبعتها.²

ويجب الإشارة إلى أن مبدأ المنافسة لا يعني انعدام سلطة الإدارة في استبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين للتعاقد على ضوء مقتضيات المصلحة العامة.³

كما يحق للإدارة في هذا الإطار أيضا إقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية و لا يعتبر هذا مساسا بمبدأ المنافسة الشريفة وهذا إذا توافرت فيهم أحد الشروط الواردة في المادة 52 من ق.ص.ع.

II- مبدأ المساواة:

يقوم هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بطلباتهم يكونوا على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم، فلا تطلب من أحدهم ما لا تطلبه من الآخر⁴، أي يجب التعامل مع جميع المرشحين على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون تفرقة بينهم من طرف المصلحة المتعاقدة.⁵

ومبدأ مساواة المتعاقدين في الصفقات العمومية يجد مصدره القانوني في مبدأ المساواة أمام المرافق العامة والذي يعتبر إحدى المبادئ الدستورية الأساسية التي أقرتها الدساتير والمواثيق الدولية. ويقصد به: مساواة بين الجميع الذين تتوفر فيهم نفس الشروط التي يفرضها المرفق العام للاستفادة منه أو الاستمرار في الاستفادة منه.

ويهدف هذا المبدأ إلى إزالة كل مظاهر التمييز بين الأفراد سواء في الحقوق أو الواجبات العامة وفي الانتفاع بخدمات المرافق العامة أو الالتزام بأعبائها.⁶

فالمساواة أمام المرافق العامة تقتضي إقصاء كل تفضيل أو تمييز في إسناد الصفقة لأحد المرشحين، فالمساواة تؤدي إلى احترام وتجسيد مبدأ المنافسة، ذلك لأنها تؤدي إلى إلزامية المعاملة

¹ - على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 694.

² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 68.

³ - حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2005، ص 13.

⁴ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 69.

⁵ - فيصل انسيغة، مرجع سابق، ص 114. وانظر كذلك:

Bernard – Michel Bloch, *code des marchés publics annoté*. Editions Berger -Levrault, Paris, 1996, p. 33 .

⁶ - صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 210.

المماثلة لكل المرشحين¹، إلا أن هذا المبدأ لا يجب تعميمه وتطبيقه بصورة مطلقة، إذ يرد عليه بعض الاستثناءات حيث تستطيع الإدارة العامة أن تفرض شروطا إضافية على المرشحين المتقدمين إليها تتضمن توافر خبرات خاصة أو تطلب وثائق أو شهادات معينة لا تتوافر إلا لفئة معينة من الراغبين في التعاقد.

كما تملك الإدارة إعفاء بعض المرشحين من بعض الشروط كشرط القدرة المالية مثلا بالنسبة لبعض الشركات الوطنية.²

ومن قبيل الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين جميع المتعاملين نجد التفرقة التي يقيمها المشرع الجزائري بين المتعامل الوطني والأجنبي، حيث يعطي هامش أفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلب رأسمالها جزائريون مقيمون.³

III- مبدأ الإشهار

يقصد بالإشهار: إخطار كل من يهمهم أمر التعاقد مع الإدارة وإبلاغهم بالشروط العامة للمناقصة وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار.⁴

ويعتبر الإشهار أو مبدأ العلنية إجراء جوهرية لصحة المناقصات العمومية وبه تبتدئ الدعوة العمومية للمنافسة وهو الذي يميزها عن أسلوب التعاقد الثاني وهو التراضي.

وإعلان الإدارة عن رغبتها بالتعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد إذ تتيح لهم تقدير كلفة المشروع موضوع العقد ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها.

فالإدارة ملزمة بأن تضع مواصفات تفصيلية كاملة التي تبين للأفراد البنود والإجراءات الواجب إتباعها في تغيير العقد والجزاءات التي يمكن توقيعها على المتعاقد في حالة الإخلال بأحكامه أو

التأخر في تنفيذه إضافة إلى نوع المناقصة وشروط العقد عامة.⁵

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في المادة 45 من ق.ص.ع. و اعتبره إجراء إلزاميا بمعنى يترتب بطلان المناقصة في حالة عدم القيام به، وقد سبق تفصيله في العنصر السابق وعليه

فإننا نحيل إلى ما سبق دراسته في ذلك.

¹ - قدوج حمامة، مرجع سابق، ص.122.

² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص.69 .

³ -انظر المادة 23 من ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

⁴ - فيصل انسيغة، مرجع سابق، ص.114.

⁵ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 69 .

المطلب الثاني: الانحراف بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

فرض المشرع في كل من قانون الصفقات العمومية و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته العديد من الإجراءات القانونية التي يجب على الإدارة مراعاتها في جميع مراحل إبرام الصفقة العامة و تنفيذها ابتداء من تحضيرها وإعلانها و إشهارها إلى تنفيذها، مراعيًا في ذلك عدة مبادئ كالمنافسة و الشفافية و المساواة و الموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد.

غير أنه قد تتحرف الإدارة بإجراءات إبرام الصفقة العامة و تنفيذها و هذا بعدم احترام و مراعاة الضوابط و المعايير و المبادئ السابقة عند إبرام الصفقة العامة.¹

و تتعدد مظاهر الانحراف بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، غير أننا سنحاول جمعها تسهيلا للبحث في عنصرين أساسيين هما: عدم مراعاة الموضوعية في اختيار المتعاقد ومخالفة الأحكام المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة واعتمادها.

الفرع الأول: عدم مراعاة الموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد:

بعد الإعلان عن الصفقة (المناقصة) يُفتح المجال أمام المنافسة بين جميع المرشحين الذين يهمهم الأمر لتقديم عروضهم وفقا للشروط المطلوبة وفي الآجال المعلن عنها، والمصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة ليست حرة في اختيار المتعامل المتعاقد الذي يحلو لها وإنما سلطتها مقيدة بضرورة مراعاة عدة اعتبارات ومعايير موضوعية ودقيقة لاختيار المتعامل المتعاقد، وهذا لأجل ضمان نجاعة الطلبات العمومية والحفاظ على المال العام.

وبهذا فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتحري الدقة والموضوعية في اختيار المرشح المناسب لانجاز الصفقة، وهذا ما تؤكد المادة 09 من ق.و.ف.م. وهذا في جميع مراحل هذه العملية ابتداء من إيداع العروض ومرورا بإرساء الصفقة من خلال لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض وانتهاء عند المنح المؤقت للصفقة.

أما في حالة عدم مراعاة الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد وذلك كالاستناد على معايير شخصية لإرساء الصفقة كالمحاباة أو الوساطة.. أو عدم الالتزام بإجراءات وشكليات اختيار المتعامل المتعاقد فإن ذلك يعد مظهر من مظاهر الفساد الإداري والذي قد يأخذ شكل مخالفة إجراءات إيداع العروض أو عدم الالتزام بضوابط إرساء الصفقة وسنتولى تفصيل مظاهر الفساد الإداري المرتبطة بهذه المرحلة من مراحل إبرام الصفقات العمومية كما يلي:

أولاً: مخالفة إجراءات إيداع العروض (التقدم بالعطاءات)

يمكن رصد أهم المخالفات المتعلقة بعملية إيداع العروض فيما يلي:

¹ -Clara Delavallade, **Corruption publique : facteurs institutionnels et effets sur les dépenses publique**, Thèse doctorat, université paris I, Paris , 2007 ,p.26.

1-التعسف في تحديد أجل إيداع العروض:

يترتب على إعلان الإدارة عن رغبتها في التعاقد، فتح باب المنافسة أمام جميع المتعهدين المعنيين بالأمر، وذلك بالانتقال إلى مقر المصلحة المتعاقدة التي أعلنت عن الصفقة لسحب دفتر الشروط مقابل مبلغ مالي، كما توضع تحت تصرفهم جميع الوثائق التي تحمل المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة ولاسيما ما يأتي:¹

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليقات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك،
- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة،
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين،
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصحبها،
- كيفيات التسديد،
- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة،

-الأجل الممنوح لتحضير العروض،

- أجل صلاحية العروض،

- آخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه،

- ساعة فتح الأظرفة،

- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.

وبعد الاطلاع على العناصر السابقة وخاصة دفتر الشروط، يقوم المرشحين بإيداع عروضهم أو عطاءاتهم* لدى المصلحة المتعاقدة المعنية، وهذا قبل نهاية الأجل المحدد من طرف الإدارة.

والمشروع وإن كان لم يتشدد في وضع أجل واحد يطبق على كل الإدارات والمؤسسات العامة وأعطى لها سلطة تقديرية في اختيار الأجل، إلا أنه ألزمها بمراعاة عناصر معينة عند تحديده²، مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتمزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات³، هذا بالإضافة إلى ضرورة أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض، المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.⁴

¹ -المادة 48 من ق ص ع. رقم 236/10 المعدل والمتمم.

* -عرفت العطاءات بأنها:"تلك العروض التي يتقدم بها إلى الأشخاص في الصفقة والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يترضي على أساسه إبرام العقد في لورست عليه الصفقة." انظر عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 150.

² - نفس المرجع، ص 101.

³ -المادة 01/50 من ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم

⁴ -المادة 04/50 ق ص ع. رقم 236/10 المعدل والمتمم

كما يمكن تمديد هذا الأجل إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة تخبر المصلحة المتعاقدة المرشحين بكل الوسائل¹.

وبهذا ينبغي على المرشحين إيداع عروضهم خلال المدة المحددة من المصلحة المتعاقدة، وبيدأ سريان هذا الميعاد ابتداء من اليوم الأول لنشر الإعلان في النشرة الرسمية للصفقات العمومية أو في الصحافة². وينتهي في آخر يوم وآخر ساعة من الأجل المحدد لإيداع العروض والموافق ليوم وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي³.

ونظرا لأهمية مرحلة إيداع العروض فإن المشرع كان يجب عليه أن يوليها اهتماما بالغا ويتفادى أي مخالفات أو انحرافات إدارية قد تحدث نتيجة عدم تقييد الإدارة العامة بأجل أدنى، يجب مراعاته وعدم النزول عنه وهذا حتى لا تتعسف الإدارة بسلطتها التقديرية وتضع ميعادا قصيرا يحرم بعض المرشحين المعنيين من إيداع عروضهم خلال الأجل المحدد لكثرة الوثائق المطلوبة التي تحتاج وقتا طويلا لاستصدارها، أو لبعد محل إقامة أحد المتنافسين، الأمر الذي يمس بمبادئ المنافسة الحرة والمساواة والشفافية⁴.

2- عدم احترام شكل العروض ومحتواها:

وفقا لنص المادة 51 من ق.ص.ع. يجب أن تشتمل العروض على عرض تقني وعرض مالي، و يجب أن يوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل ومقفل ومختوم يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها، ويتضمنان عبارة "تقني" أو "مالي"، حسب الحالة، ويوضع الظرفان في ظرف آخر مغفل ويحمل عبارة "لا يفتح - مناقصة رقم...موضوع المناقصة، وهذا تفاديا للخلط مع المناقصات الأخرى، ويمنع أي إشارة لطبيعة المرسل.

وفيما يلي تفصيل البيانات التي يجب أن يحتويها العرضان التقني والمالي:

أ- العرض التقني: يتضمن ما يأتي:

1- تصريح بالاككتاب،

2- كفالة تعهد تفوق واحد في المائة (1 %) من مبلغ العرض، فيما يخص صفقات الأشغال واللوازم التي يخضع مبلغها لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات ولجان الصفقات القطاعية والواجب ذكرها في دفاتر الشروط المتعلقة بالمناقصات، طبقا لأحكام المادة 132 أدناه.

تصدر كفالة تعهد المتعهدين الجزائريين من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، ويجب أن تصدر كفالة تعهد المتعهدين الأجانب من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

¹ - المادة 02/50 ق ص ع. رقم 236/10 المعدل والمتمم

² - المادة 3/50 ق ص ع. رقم 236/10 المعدل والمتمم

³ - المادة 05/50 ق ص ع. رقم 236/10 المعدل والمتمم

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص.151.

في حالة إجراء الاستشارة الانتقائية، فإنه يجب إدراج كفالة التعهد المذكورة أعلاه، إذا اقتضى الأمر، في ظرف مقفل يحمل عبارة " كفالة تعهد لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية".
تردّ كفالة المتعهد الذي لم يقبل، والذي لم يقدم طعنا، بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن كما هو محدد في المادة 114 أدناه.

تردّ كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا، عند تبليغ قرار رفض الطعن، من طرف لجنة الصفقات المختصة.

تردّ كفالة المتعهد الذي منح الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ.

وتحررّ كفالة التعهد حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

3- العرض التقني بحصر المعنى، الذي يتم إعداده طبقا لدفتر الشروط، ويقصد بالعرض التقني بحصر المعنى، جواب المتعهد المتعلق بالمتطلبات التقنية لدفتر الشروط،

4- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في المجال المعني (شهادة التأهيل والتصنيف بالنسبة لصفقات الأشغال والاعتماد بالنسبة لصفقات الدراسات) وكذا المراجع المهنية،

5- كل الوثائق الأخرى التي تطلبها المصلحة المتعاقدة، مثل القانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة ومستخرج من السجل التجاري والحصائل المالية والمراجع المصرفية والبطاقة المهنية للحرفي أو مستخرج من سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين.

6- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين و المتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر.

غير أنه يمكن، في حالة تنفيذ عمليات إنجاز الأشغال، تقدم هذه الشهادات بعد تسليم العروض مع موافقة المصلحة المتعاقدة ومهما يكن من أمر قبل التوقيع على الصفقة،

7- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.

لا يطبق هذا الحكم على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر،

8- شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة، فيما يخص الشركات التجارية، الخاضعة للقانون الجزائري،

9- تصريح بالنزاهة،

10- رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر،

11- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة " قرئ - وقبل"، ويجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المتعهد أو من طرف ممثله المعين لذلك، ويجب أن يسحب دفتر الشروط، في

إطار تجمع، من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع.

وفي حالة إجراء المسابقة، يجب أن تتضمن العروض، بالإضافة إلى الأطراف المتعلقة بالعروض التقنية والمالية، طرفا يتعلق بالخدمات، بديلا للعرض التقني بحصر المعنى المذكور في المطة الثالثة من الفقرة الأولى من هذه المادة.

يجب ألا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ التعهد في أظرفة الخدمات، في إطار المسابقة، ولا في الأطراف التقنية المتعلقة بإجراءات المسابقة والاستشارة الانتقائية، تحت طائلة رفض هذه العروض. ولأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الاعتبار، ولاسيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات الصغيرة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 55 مكرر 1 أدناه، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعهدين. عندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية، فإنه يجب أن يقتصر ذلك على المتعهد الحاصل على الصفة.

ب- العرض المالي: وفقا للمادة 51 من ق.ص.ع. يجب أن يتضمن العرض المالي البيانات التالية وجوبا:

1- رسالة تعهد،

2- جدول الأسعار بالوحدة ،

3- تفصيل تقديري وكمي.

إن الهدف من العرضين المالي والتقني أن تتمكن المصلحة المتعاقدة من التأكد من الأهلية القانونية في التعاقد من ناحية والمفاضلة بين المتعهدين المتنافسين بناء على أسس ومعايير موضوعية من ناحية أخرى.¹

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع وإن كان قد كفل لجميع المرشحين الحق في المشاركة في الصفة وتقديم عطاءاتهم تطبيقا لمبدأ المساواة فإن ذلك لا يمنع من فرض شروط منافسة معينة و قصرها فقط على من تتوفر فيهم شروط محددة تعلنها الإدارة مسبقا².

هذا و تستطيع الإدارة إقصاء بعض المرشحين بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية³، كالذين تنازلوا عن تنفيذ الصفة أو الذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح أو الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية أو الذين قاموا بتصريح كاذب...

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.43.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص.154.

³ - أنظر المادة 52 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

مما سبق فإن مرحلة تقديم العطاءات هي من الأهمية بمكان، لذا أحاطها المشرع في تنظيم الصفقات العمومية بعناية كبيرة من خلال تفصيلها بدقة كما رأينا ذلك أعلاه، غير أن هذا لا ينفي وجود بعض الثغرات التي يمكن أن تفتح المجال أمام التلاعب بالأموال العامة و ارتكاب مختلف مخالفات وجرائم الفساد الإداري، فبإمكان الموظف أن يقوم بفتح مسبق للعروض ليعلم أحد المرشحين بمبلغ العرض - خاصة وأنه أهم المعايير لإرساء الصفقة - فيقوم هذا الأخير بتخفيض السعر فترسوا عليه الصفقة، فالمشرع لم يضع الضمانات الكفيلة بالحفاظ على سرية العروض وضمان عدم تسربها إلى أحد المرشحين، ونفس الأمر يسري على كفالة التعهد والتي ترفق بالعرض التقني وهي وثيقة بنكية تتضمن حسن نية المتنافس المشارك للاستمرار في تعهداته إلى غاية إرساء الصفقة على أحد المتعاملين وهي تفوق 01% من مبلغ الصفقة، فإدراج هذه الوثيقة في العرض التقني من شأنه تحديد المبلغ أو السعر المقترح من طرف المرشح، الأمر الذي يمس بنزاهة الصفقة وذلك عند تسريب قيمة هذه الكفالة إلى أحد المتعاملين والذي يقوم على أساسها بوضع السعر الذي يناسبه للفوز بالصفقة.

ثانيا: عدم الالتزام بضوابط إرساء الصفقة:

إنه وبمجرد انتهاء أجل إيداع العروض تبدأ المصلحة المتعاقدة في إجراءات إرساء الصفقة والتي تتولاها وفقا لتنظيم الصفقات العمومية الجزائري لجنيتين هما لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض واللتان تعتبران مظهرا من مظاهر الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية. وتقوم المصلحة المتعاقدة عن طريق اللجنيتين السابقتين بدراسة العروض المقدمة بحيث تكون لنفسها فكرة عن المتعهد الأقدر والأنسب لتنفيذ الصفقة وتتأكد في هذا المجال من القدرات المالية والتقنية والتجارية للمتعامل المتعاقد.¹

وتستعلم المصلحة المتعاقدة، أثناء تقييم العروض التقنية عند الاقتضاء، عن قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية.² إن الصلاحيات الواسعة السابقة المنوحة للإدارة لم تمنح لها إلا لأجل غاية و هي اختيار أحسن المتعاملين وفقا لمعايير موضوعية ودقيقة، بما يخدم المصلحة العامة ولا يجب التعسف في استعمالها أو الانحراف بها الأمر الذي يؤدي إلى الوقوع في الفساد الإداري.

هذا وقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة على ضرورة النص إجباريا في دفتر شروط المناقصة على معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويجب أن يستند هذا الاختيار على نظام تنقيط مؤسس لاسيما على ما يأتي:³

- الضمانات التقنية والمالية،

¹ - المادة 36 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

² - المادة 38 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

³ - المادة 56 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

- السعر والنوعية وآجال التنفيذ،

- شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات (الخدمة بعد البيع والصيانة والتكوين)

- اختيار مكاتب الدراسات، بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات،

- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج والإدماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتوجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية.

يمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة.

وفيما يلي تفصيل عملية اختيار المتعاقد وإرساء الصفقة التي تتولاها كل من لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض كما يلي:

1- لجنة فتح الأظرفة:

وفقا للمادة 121 من ق.ص.ع.: "تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة.

يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة، بموجب مقرر، تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها"

واضح مما سبق أن تشكيلة اللجنة جماعية الأمر الذي قد يكون له دور في مكافحة الفساد الإداري الذي قد يتسرب إلى أحد أعضاء اللجنة، فالتشكيلة الجماعية تعتبر بمثابة درعا واقيا وسدا منيعا يصعب اختراقها كاملة.

وتصح اجتماعات اللجنة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين¹.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما لم يشترط نصابا معيناً لاجتماع لجنة فتح الأظرفة وهو ما يغلق حسب رأي احد الباحثين² الباب أمام الإدارة للقيام بأي تلاعب في الفترة الممتدة من الاجتماع المؤجل الموافق لآخر أجل لإيداع العروض والاجتماع الذي يعقد لاحقا.

وتجتمع لجنة فتح الأظرفة وفقا للمادة 05/50 من ق.ص.ع. في آخر يوم وآخر ساعة من المدة المحددة لإيداع العروض.

ونشير هنا إلى أن اليوم الأخير لإيداع العروض هو يوم قانوني بالإمكان لكل مرشح طبقا للمبادئ العامة تقديم عرضه طيلة اليوم ولو في آخر ساعة العمل³.

ومن ثم فلا مبرر لحرمان المرشح من تقديم عرضه في اليوم الأخير، كما أنه ليس هناك أي فائدة تذكر من وراء تقديم اجتماع لجنة فتح الأظرفة بيوم كامل، فباستطاعة المشرع أن يمنح الأجل كاملا لإيداع العروض ويقرر في اليوم الموالي لانتهاؤ الأجل تاريخ انعقاد لجنة فتح الأظرفة.

¹ - المادة 124 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

² - حمزة خضري، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص.56

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص.164.

أما صلاحياتها فقد حددها المشرع فيما يلي:¹

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص،

- تعدّ قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول الأطراف و عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،

- تعدّ وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض،

- توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأطراف المفتوحة،

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة

- دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا، إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة، باستثناء، التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد، عندما يكون منصوصا عليها، والعرض التقني بحصر المعنى، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض، -إرجاع الأطراف غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

تحرر لجنة فتح الأطراف عند الاقتضاء محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 31 و 34 و 44 من قانون الصفقات العمومية.

والسؤال الذي يطرح في هذا المجال: هل يعتبر محضر عدم جدوى العملية الصادر عن لجنة فتح الأطراف قرارا نهائيا بعدم مواصلة إجراءات إبرام الصفقة أم أنه مجرد رأي استشاري للمصلحة المتعاقدة؟

إن الإجابة على هذا السؤال وتحديد الطبيعة القانونية لعمل هذه اللجنة له فائدة عملية تتمثل في حق المرشحين المرفوضة عروضهم في اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن في هذا العمل الإداري إن كان قرارا إداريا يأتي معنى الكلمة.

وفقا للمادة 08 من ق.ص.ع. فإن السلطة النهائية لإبرام الصفقة والموافقة عليها أو رفضها أو عدم جدواها هو من صميم السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة وليس من سلطات هذه اللجنة،² ومن ثم لا يجوز الطعن في محضر عدم الجدوى لأنه ليس بقرار إداري.

هذا وقد حددت المادة 123 من ق.ص.ع. إجراءات سير هذه اللجنة كما يلي: يتم فتح الأطراف التقنية والمالية في جلسة علنية، بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأطراف، المنصوص عليها في المادة 50 أعلاه.

¹ - المادة 122 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

² - قدوج حماسة، مرجع سابق، ص.131.

وفي حالة إجراء الاستشارة الانتقائية، يتم فتح الأظرفة التقنية النهائية والمالية على مرحلتين وفي حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة التقنية وأظرفة الخدمات والأظرفة المالية على ثلاث (3) مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية.

ولا يتم فتح الأظرفة المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم، كما هو منصوص عليه في المادة 34 من ق.ص.ع.

ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها، الأظرفة المالية إلى غاية فتحها.

وحسنا فعل المشرع عندما أضفى الشفافية على عمل لجنة فتح الأظرفة وذلك بحضور كافة المتعهدين الذي تم إعلامهم مسبقاً¹، الأمر الذي يساهم في الحد من الفساد بمختلف أشكاله.

2- لجنة تقييم العروض:

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض، وتتولى هذه اللجنة التي يعين أعضاؤها بقرار من مسؤول المصلحة المتعاقدة، والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم، تحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للمصلحة المتعاقدة².

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما نص في الفقرة الثانية من المادة 125 من ق.ص.ع. على تنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة.

ونظرا لدورها الفني والتقني المعقد فإنها تستطيع الاستعانة بذوي الخبرة والكفاءة³.

كما يجب الإشارة إلى انه لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد، ما عدا في الحالات المنصوص عليها بموجب أحكام هذا المرسوم⁴. وحسنا فعل المشرع لأن التفاوض لا يجوز إلا في أسلوب التراضي كما أن من شأن التفاوض المساس بمبدأ المساواة والنزاهة والمنافسة.

أما عن صلاحيات لجنة التقييم فإنها تتمثل في إقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط (المادة 04/125 ق.ص.ع.)، كما تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط (المادة 05/125 ق.ص.ع.).

حيث تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط. (المادة 06/125 ق.ص.ع.).

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص.166. حسن عبد الرحيم السيد، مرجع سابق، ص.06.

² - المادة 01/125 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

³ - المادة 03/125 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 58 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

مع ضرورة مراعاة أن يكون نظام تقييم العروض التقنية، لاسيما في مجال المراجع المهنية، والوسائل البشرية والمادية، مهما يكن إجراء الإبرام، متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته، بشكل يسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في الطلب العمومي وذلك في ظل احترام المتطلبات المرتبطة بالتنوعية وآجال الإنجاز. (المادة 57 ق.ص.ع.)

وتتم في مرحلة ثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، للقيام طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات (المادة 07/125 ق.ص.ع.).

غير أنه يمكن لجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنه تترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت (المادة 08/125 ق.ص.ع.).

ويجب أن يبيّن في هذه الحال، حق رفض عرض من هذا النوع، كما ينبغي في دفتر شروط المناقصة. (المادة 09/125 ق.ص.ع.).

هذا وإذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، يبدو منخفضا بشكل غير عادي، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل، بعد أن تطلب كتابيا، التوضيحات التي تراها ملائمة، والتحقق من التبريرات المقدمة (المادة 10/125 ق.ص.ع.).

أما في حالة إجراء الاستشارة الانتقائية، تجري، في مرحلة ثانية، دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولي تقنيا، من أجل انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، طبقا لدفتر الشروط. (المادة 11/125 ق.ص.ع.).

و في حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة الفائزين المعتمدين، وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية طبقا لدفتر الشروط. (المادة 12/125 ق.ص.ع.).

هذا كما ترد عند الاقتضاء، الأظرفة المالية للعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها. (المادة 13/125 ق.ص.ع.).

وما يمكن ملاحظته أن المشرع وفق إلى حد بعيد في وضع الإجراءات وتحديدها بدقة والتي على أساسها يتم اختيار المتعامل المتعاقد بموضوعية وشفافية، غير أننا نتحفظ على تمييز المشرع الجزائري في معيار الإرساء بين صفقات الخدمات العادية وصفقات الخدمات التقنية، فالأولى تحتوي على معيار أقل الثمن والثانية على معيار أحسن العرض، فكان حري بالمشرع توحيد المعايير بين جميع الصفقات، وعدم فتح المجال لتلاعب الإدارة ونحن نعتقد أن معيار أحسن عرض هو الأفضل

لأن معيار أقل الثمن من السهل على الإدارة تجاوزه و التلاعب به عن طريق كشف محتوى العرض المالي للمرشحين.

كما نرى أن هناك تناقض بين محتوى المادة 26 من ق.ص.ع. والتي حددت معيارا واحدا لإبرام المناقصات وهو معيار أحسن عرض، في حين نتفاجئ بإيراد معيار أقل الثمن في المناقصة في المادة 125 ق.ص.ع.

كما أن المشرع الجزائري وفق عندما منح سلطة تقديرية للإدارة في استبعاد المرشح الفائز إذا رأت أن إرساء الصفقة عليه سيؤدي إلى هيمنته على السوق أو يتنافى ومبدأ المنافسة . غير أنه يجب متابعة الإدارة في هذا المجال حتى لا تتعسف في استعمال سلطتها وتحتج بناء على هذا الأساس لتقاضي التعاقد مع أحد المتعاملين دون الآخرين.

كذلك وفق المشرع عندما منح الإدارة الحرية في استبعاد المتعامل الذي قدم عرضا اقل من مبلغ المشروع المقترح من طرف الإدارة، لأن ذلك ينبئ على وجود نية للغش أو التحايل من طرف المتعامل لأنه لا يمكن تصور انجازه للصفقة بخسارة.

غير أن ما يعاب على المشرع أنه لم يبين طريقة عمل وسير لجنة تقييم العروض، وهل الرأي أو القرار فيها يتخذ بالأغلبية أو بالإجماع؟ ونفس الأمر بالنسبة للجنة فتح الأظرفة، فما مصير قرار لجنة فتح الأظرفة أو تقييم العروض في حالة عدم وجود إجماع عليه؟

مما سبق نصل إلى أن إرساء الصفقة هو عملية مركبة ومزدوجة تتوزع بين لجنتين، بحيث لا تستطيع لجنة بمفردها تقرير ذلك، وهذا يعتبر أهم الضمانات الأساسية لوقاية الصفقات العمومية من مظاهر الفساد الإداري بمختلف صورته وهذا ما يؤكد أحد الباحثين¹ بقوله: "إن تكليف لجنتين بمهمة إرساء الصفقة يأتي في إطار الآليات الهادفة إلى الوقاية من الفساد في إطار الصفقات العمومية على أساس أن هذا الأمر يقي من وقوع جريمة تواطؤ الموظفين العموميين في مخالفة قوانين الصفقات العمومية خاصة إذا علمنا أن العضوية في أحد اللجنتين تتنافى والعضوية في اللجنة الأخرى، كما أن إسناد صلاحية إرساء الصفقة للجنيتين يشكل وقاية من جرائم الصفقات العمومية خاصة الرشوة والمحاباة على أساس أنه لو كان الإرساء من صلاحيات المسؤول عن المصلحة المتعاقدة لوحده لكان هذا عاملا مشجعا على ارتكاب هذه الجرائم."

الفرع الثاني: مخالفة الأحكام المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة و اعتمادها:

بعد دراسة وفحص العروض المقدمة من المرشحين واختيار العرض الذي تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها دفتر الشروط وترتضيها المصلحة المتعاقدة ثم في مرحلة أخيرة إعلان الفائز بالصفقة مؤقتا عن طريق ما يسمى بالمنح المؤقت للصفقة، هذا الأخير الذي يعتبر بمثابة إجراء مؤقت وتمهيدي لا تتعد الصفقة به إلا إذا صادقت عليه الجهة الإدارية المختصة.

¹ - حمزة خضري، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص.55.

غير أن الفساد الإداري غير مقتصر على المراحل السابقة للصفقة والتي تطرقنا إليها أعلاه، بل قد يكون مواكبا ومصاحبا لهذين الإجراءين أيضا، وفيما يلي تفصيل أبرز مظاهر الفساد المرتبطة بهذه المرحلة من مراحل إبرام الصفقات العمومية.

أولا: عدم مراعاة شكليات المنح المؤقت للصفقة:

بعد فحص وتقييم العروض ودراستها من طرف لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض وإرساء الصفقة على المتعامل الذي تتوافر فيه الشروط القانونية المقررة في دفتر الشروط يتم في مرحلة تالية تبليغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة.¹

والمنح المؤقت للصفقة يعتبر إجراء له فائدة وأهمية كبيرة، حيث يضيف على الصفقة الشفافية والوضوح، كما يحمي المتعاملين المتنافسين ويمكنهم من ممارسة حق الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة، هذا و يحمي المصلحة المتعاقدة ويبعد عنها الشبهات وبفضله تستطيع لجان الصفقات العمومية من إعمال حقها في الرقابة على الصفقات، وهي في جميعها مبادئ أساسية كرسها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مادته 09.²

ويدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة ، عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.³

ويجب أن توضح المصلحة المتعاقدة في إعلان المنح المؤقت للصفقة، رقم تعريفها الجبائي وعند الاقتضاء، رقم التعريف الجبائي للمستفيد من الصفقة.(المادة 16/125 ق.ص.ع.)

ويجب أن يشير إعلان المنح المؤقت للصفقة إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن.(المادة 06/114 ق.ص.ع.)

وإعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي ينشر فيها إعلان الصفقة من شأنه إضفاء شفافية أكبر على العمل الإداري وذلك بإعلان الفائز مؤقتا بالصفقة مع ذكر معايير الانتقاء والتنقيط، وهذا لتمكين المتنافسين من تقديم طعونهم أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة.⁴

وتجدر الإشارة إلى أنه لا تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة إلا نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لمنح الصفقة مؤقتا، أما فيما يخص المتعهدين الآخرين، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية، بالاتصال بمصالحها، في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.⁵

¹ -المادة 14/125 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق، ص.179

³ -المادة 02/49 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق، ص.179

⁵ - المادة 15/125 ق ص ع رقم 236/10 المعدل والمتمم.

وما يمكن ملاحظته على ما سبق هو أن المشرع وإن كان وفق إلى حد بعيد عندما ألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة إعلان المنح المؤقت للصفقة مشتملا على بيانات الإرساء المعتمد عليها، إلا أنه في اعتقادنا لم يكن صائبا عندما قصر الإعلان على نتائج تقييم عرض المتعامل الفائز مؤقتا فقط دون بقين المرشحين، الأمر الذي يضيء نوع من الغموض والإبهام الذي قد يخلق نوع من الشك في قرارات المصلحة المتعاقدة، فكان حري بالمشرع الجزائي زيادة لشفافية العمل الإداري ونزاهته أن ينص على ضرورة إعلان تقييم عروض جميع المرشحين المتقدمين للصفقة، حتى يتمكن هؤلاء من إجراء المقارنة بين عروضهم وعرض الفائز المؤقت بالصفقة وحتى يتسنى لهم أيضا إجراء الطعن وتأسيسه إن كان مبررا لذلك.

كما نشير إلى أن عدم التزام الإدارة بالشكليات السابقة يعتبر مظهرا من مظاهر الفساد الإداري كعدم التقيد بالبيانات الواجب الإشارة إليها في إعلان المنح المؤقت للصفقة ووضع بيانات صورية لا تعكس إمكانيات المرشح المالية والتقنية، أو نشر المنح المؤقت للصفقة في جريدة أخرى غير تلك التي أعلنت فيها الصفقة أو عدم إعلان المنح المؤقت للصفقة نهائيا، أو إعلانه بعد إتمام إجراءات إبرام الصفقة، الأمر الذي يفوت فرصة للطعن فيه لفوات المواعيد، وغيرها من المخالفات التي قد ترتكبها المصلحة المتعاقدة للتحايل والانحراف بسلطتها لأجل إرساء الصفقة على أحد المتعاملين استنادا لاعتبارات شخصية كالمحاباة والواسطة...

ثانيا: مخالفة الأحكام المتعلقة باعتماد الصفقة

يتعين على الجهة الإدارية بعد البت في الطعون المقدمة إلى لجنة الصفقات العامة المختصة بالرقابة على إجراء المنح المؤقت للصفقة، أو فوات الميعاد القانوني المحدد للطعن دون تقديم أي طعن أو اعتراض، إحالة إجراء إرساء الصفقة للتصديق عليه من الجهة المختصة. وبهذا فإنه بعد إرساء الصفقة وفقا لإجراءات والشروط والمعايير التي تكلمنا عليها أعلاه، تتم المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة، لأن المنح المؤقت للصفقة هو إجراء تمهيدي تتعقد به وحده الصفقة.

وبهذا فإن الصفقات لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه:¹ الوزير فيما يخص صفقات الدولة، مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، الوالي فيما يخص صفقات الولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية، المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مدير مركز البحث والتنمية، مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

¹ - المادة 08 ق ص ع المعدلة بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 03/13، المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج ر ج ج، عدد 02 لسنة 2013.

و يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. هذا والصفقة لا تصبح نهائية إلا إذا وافقت عليها جهة الوصاية باعتبارها صورة من صور الرقابة الخارجية إذا نص القانون على ذلك وكان للمصلحة المتعاقدة رقابة وصائية¹، وهذا ما أكدته المادة 127 ق.ص.ع. بنصها: "تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج و الأسبقيات المرسومة للقطاع.

وعند التسليم النهائي للمشروع تعد المصلحة المتعاقدة تقريرا تقييميا عن ظروف إنجازها وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.

ويرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتزم بها إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي معني وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة."

ومن أمثلة الهيئات والمؤسسات التي أخضع المشرع صفقاتها إلى مصادقة الهيئات الوصائية هي: البلدية، حيث تنص المادة 194 من قانون البلدية رقم: 10/11 " يصادق على محضر المناقصة الصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي.

يرسل محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفقان بالمداولة المتعلقة بهما" وبالموافقة على الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة وجهة الوصاية إن وجدت تصبح الصفقة نهائية وقابلة للتنفيذ.

والشيء الملاحظ على المادة 08 من ق.ص.ع. أنها لم تبين لنا بوضوح كما يقول الدكتور عمار بوضياف عما إذا كان الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة يملك رفض المصادقة على الصفقة أم لا؟²

إلا أننا نعتقد أنه من حق الجهة الإدارية التي أناط لها المشرع صلاحية المصادقة على الصفقة، عدم التصديق على الصفقة، وهذا ما تؤكدته المادة 02/166 من ق.ص.ع.: "وإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة من قبل، فإنها يجب أن تعلم للجنة المختصة بذلك."

وبهذا فالجهة المختصة بالتصديق تملك الموافقة على الصفقة أو عدم الموافقة، ومن ثم فهي تملك كلما رأت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك إلغاء المناقصة والعدول عنها دون أن يكون لصاحب العطاء أي حق في إلزامها بإبرام العقد أو المطالبة بأي تعويض عن عدم إبرامه.

¹ - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص.51.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص.183.

غير أن المشرع لم يشر إلى الأسباب التي على أساسها يتم رفض التصديق على المناقصة، ومعنى ذلك أن للجهة المتعاقدة سلطة تقديرية في تأسيس قرار رفض التصديق على الصفقة، وإن كان المشرع قد ذكر سببين في تنظيم الصفقات العمومية أحدهما في الفقرة 08 من المادة 125: "غير أنه يمكن لجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنه تترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت."

والسبب الآخر في الفقرة 10 من المادة 125 من ق.ص.ع.: "وإذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا يبدو منخفضا بشكل غير عادي، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة أن ترفضه بمقرر معلل، بعد أن تطلب كتابيا، التوضيحات التي تراها ملائمة والتحقق من التبريرات المقدمة." مما سبق نستنتج أن أي مخالفة لأحكام اعتماد الصفقة المذكورة أعلاه تعتبر مظهرا من مظاهر الفساد الإداري، كتفويض سلطة الموافقة إلى شخص غير مؤهل أو رفض جهة الإدارة المختصة الموافقة على الصفقة استنادا لاعتبارات شخصية بحتة كدافع الانتقام أو الرغبة في إقصاء أحد المتعاملين الفائزين قانونا ومن ثم فقد تتعسف الإدارة في رفض اعتماد الصفقة، خاصة وإن المشرع لم يسمح بأي طعن في هذه الحالة.

ومما يعيب على المشرع الجزائري في هذا المجال هم عدم تحديده للمدة التي يجب أن توافق فيها جهة الإدارة المختصة على الصفقة وما مصير السكوت في هذه الحالة، ذلك لأنه في بعض حالات الفساد الإداري قد تقوم الإدارة بالتماطل في اعتماد الصفقة الأمر الذي قد يعرضها إلى البطلان لفوات الأجل، كما قد يعرض المصلحة العامة للخطر في حالة وجود حالة استعجال أو خطر يهدد الطلبات العمومية.

الفصل الثاني

الأحكام الإجرائية الإدارية والرقابية لمكافحة الفساد الإداري

تعد صور الفساد ذات الصبغة الإدارية سواء تعلق منها بالانحرافات التنظيمية أو السلوكية أو مخالفة إجراءات التعيين في الوظائف العامة أو تلك المتعلقة بمهام الموظف العام، أو تلك المرتبطة بالصفقات العمومية بمثابة مخالفات إدارية من الموظف العام لمهامه والالتزامات المفروضة عليه من مختلف القوانين المنظمة لمساره المهني ولنشاط الإدارة ككل، يُسال عنها تأديبياً. هذا ويمكن أن تكون مخالفات الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف بمثابة أخطاء تتعد على أساسها المسؤولية التأديبية والجزائية معاً.

وبالإضافة إلى المسؤولية التأديبية كآلية إدارية لمكافحة الفساد الإداري، أسند المشرع الجزائي لعدة هيئات وأجهزة مهمة تتبع أفعال الفساد الإداري ومواجهتها، وتختلف المؤسسات المعنية بهذه المهمة باختلاف غرضها وموضوعها وتبعاً لهذا تتنوع إلى أجهزة الرقابة الإدارية والمالية .

المبحث الأول

المسؤولية التأديبية للموظف العام عن مخالفات الفساد الإداري

تختلف المسؤولية الناشئة عن الفساد الإداري باختلاف الخطأ أو المخالفة المرتكبة، فرغم أن الخطأ قد يكون مهنياً و يؤدي إلى إقامة المسؤولية التأديبية إلا أن المسؤولية الجنائية قد تظهر إلى جانب المسؤولية التأديبية في كثير من أفعال الفساد الإداري كالرشوة و الاختلاس، ففي هذه الحالة يتابع الموظف الفاسد قضائياً (جنائياً) و إدارياً و يوقع عليه نوعين من العقاب: قضائي وتأديبي. كما أن المسؤولية المدنية قد تترتب كذلك عن الخطأ التأديبي إذا نتج عنه ضرر للإدارة أو الغير فيتحمل الموظف عناء التعويض، و هذا إذا كان الخطأ شخصياً،

فالموظف العام خلال حياته الوظيفية تترتب عليه ثلاث مسؤوليات، أولها المسؤولية التأديبية التي تنتج عن المخالفة التأديبية الناتجة عن كل إخلال بالواجبات الوظيفية إيجاباً و سلباً، و ثانيها المسؤولية الجنائية و هي المترتبة عن ارتكاب الموظف جريمة وظيفية يعاقب عليها قانون العقوبات أو قانون الوقاية من الفساد مكافحته أو القوانين ذات الصلة، و ثالثها المسؤولية المدنية و هي الناتجة عن الضرر الناجم عن الخطأ الذي يرتكبه الموظف بحكم وظيفته أثناء ممارسته لمهامه.

وبهذا فالتصرف الفاسد من الموظف العام ينشئ أكثر من حق، وأول هذه الحقوق هي الحق العام للدولة في اقتضاء العقاب حفاظاً على الأمن العام، وحق عام للإدارة لحفظ سير المرفق العام بانتظام واطراد، وحق خاص للمتضرر في اقتضاء التعويض عن الضرر الذي أصابه، ولكل حق

وسيلة اقتضاء، فالعقاب الجزائي وسيلة الدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة والجزاء التأديبي وسيلة الدعوى التأديبية والحق المدني وسيلة الدعوى المدنية.¹

والجدير بالإشارة إلى أن التمييز بين المسؤوليات الثلاث لا يمنع من وجود قواسم مشتركة فقيام أي من المسؤوليات الثلاث لا يمنع من قيام الأخرى، بل قد يترتب على الفعل الواحد المسؤوليات الثلاث.

ونظرا لأهمية المسؤولية التأديبية ودورها في ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد فقد حظيت باهتمام الفقه والقضاء والتشريع على السواء، فقد أفرد لها هذا الأخير العديد من النصوص القانونية، وأهمها هو قانون الوظيفة العامة، والذي نظم جميع المسائل المتعلقة بالتأديب ابتداء من تحديد الخطأ التأديبي وتصنيفه والجزاءات التأديبية المرصودة لكل خطأ، هذا بالإضافة إلى الضمانات التأديبية وإجراءاتها وانتهاء إلى الجهة المختصة بممارستها، وبهذا أضحت النظام التأديبي جزءا لا يتجزأ من النظام الوظيفي، فهو لا يستهدف توقيع العقاب في حد ذاته بل يهدف إلى ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد²

وبهذا فإن جرائم الفساد الإداري ومخالفاته الماسة بالواجبات الوظيفية ومقتضياتها وكرامتها و نزاهتها تعرض مرتكبها إلى المسؤولية التأديبية وبالتالي توقيع الجزاء التأديبي المناسب، غير أن توقيع الجزاءات التأديبية خاصة ومباشرة الدعوى التأديبية عن أفعال الفساد الإداري عامة تخضع لجملة من القيود يجب مراعاتها و إلا كان القرار التأديبي باطلا وجاز للموظف العام طلب إلغاؤه قضائيا.

ويمكن إجمال هذه القيود والضوابط في ثلاثة عناصر أساسية: أولا ضرورة توقيع الجزاء التأديبي من السلطة التأديبية المختصة، وثانيا مراعاة أو إتباع الإجراءات التأديبية المناسبة، وثالثا توفير الضمانات التأديبية للموظف العام.

المطلب الأول: توقيع الجزاءات التأديبية من السلطات المختصة

تختلف السلطات التأديبية المختصة بالتأديب باختلاف النظام التأديبي المتبع في الدولة ويمكن رصد في هذا المجال ثلاثة أنظمة تأديبية كبرى في العالم تتمثل في إحدى الصور الثلاث:³

1- إما أن تختص السلطة الإدارية وحدها بالتأديب: وهذا دون الاستعانة والمساعدة من هيئة أخرى ويسمى بالنظام الإداري.

2- وإما أن تختص السلطة الإدارية بالتأديب ولكن ليس وحدها وإنما بالتعاون والاشتراك مع هيئات مستقلة أخرى، حيث تكون الإدارة ملزمة باستطلاع رأيها قبل توقيع الجزاء التأديبي أو يكون رأيها ملزما في حد ذاته وهو ما يعرف بالنظام شبه القضائي.

¹ - حمزة حسن خضر حسن شيخو الطائي، مرجع سابق، ص.75.

² - شريف يوسف على خاطر، مرجع سابق، ص.187.

³ - محمد بن صديق أحمد الفلاتي، الجزاءات التأديبية على الموظف العام في نظام المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص.90.

3- أما النظام الثالث: فهو النظام القضائي، حيث يقتصر دور السلطة الإدارية في مجال التأديب في رفع الدعوى التأديبية وتبقى مهمة إصدار الجزاء التأديبي من صلاحيات السلطة القضائية والتي يعد قرارها ملزما ونهائيا.

ويجب التنويه في هذا الشأن أن لكل نظام ايجابياته وسلبياته فالنظام الأول يركز في يد السلطة الإدارية الرئاسية كامل صلاحيات التأديب ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية والتحقيق وانتهاء بإصدار القرار التأديبي في حين يخفف النظام الشبه القضائي من فكرة تركيز السلطة التأديبية في يد السلطة الرئاسية وتوزعها بين هيئات مستقلة، أما النظام القضائي فيأخذ بمبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق والمحاكمة في المجال التأديبي.¹

والسؤال الذي يطرح في هذا المجال ما هو النظام التأديبي الذي أخذ به المشرع الجزائري؟

للإجابة على هذا التساؤل يفتضي الأمر استعراض الهيئات أو السلطات المختصة بالتأديب.

وبالرجوع إلى قانون الوظيفة العامة نجده قد تناول النظام التأديبي في المواد من 160 إلى 185 كما اسند مهمة ممارسة السلطة التأديبية إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين بالنسبة للأخطاء المهنية من الدرجتين الأولى والثانية وإلى السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المنعقدة كمجلس تأديبي بالنسبة للأخطاء التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة.²

الفرع الأول: اختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين بالتأديب:

منح المشرع الجزائري السلطة التي لها صلاحية التعيين مهمة توقيع الجزاءات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية فقط، وهذا بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني.³

كما تنص المادة 162 ق أ و ع: "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحية التعيين". وهو نفس المسلك الذي انتهجه المشرع الجزائري سابقا في المرسوم رقم 59/85 (القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية) وهذا في المادة 123 منه.

والجدير بالذكر أيضا أن مبدأ الشرعية هو الذي يحكم السلطة التأديبية أي لا يملك الحق في توقيع العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانونا إلا السلطة أو الهيئة التي حولها المشرع ذلك صراحة كما لا يجوز تفويض هذه السلطة إلا إذا نص القانون على ذلك، وفي حالة مخالفة هذا المبدأ كان القرار التأديبي باطلا لعيب عدم الاختصاص.

والتأديب في الجزائر يعتبر مظهرا من مظاهر السلطة الرئاسية وجزءا منها يمارسها الرؤساء الإداريون المختصون على أشخاص المرؤوسين المعنيين بالترامات وواجبات الوظيفة العامة، في حدود الضوابط والضمانات المقررة لضمان حسن سير الوظيفة العامة.

¹ -كمال رحماوي، مرجع سابق، ص133.

² -المادة 165 ق أ و ع.

³ -المادة 01/165 ق أ و ع.

ولقد دار جدل فقهي وقضائي حول الأساس القانوني لسلطة التأديب، وانتهى الأمر إلى الإجماع حول اعتبار السلطة العمومية بصفة عامة والسلطة الرئاسية بصفة خاصة هي الأساس القانوني للسلطة التأديبية، وهذا ما هو إلا تطبيق للمبدأ القائل بضرورة تلازم السلطة والمسؤولية و تطابقهما، فمادام الرئيس الإداري هو المسؤول و المختص عن عمليات التخطيط و التنظيم و التسيير والرقابة، بما يحقق المصلحة العامة، فلا بد أن يزود بسلطة التأديب حتى يضمن و يحقق هذا الرئيس الطاعة اللازمة و الاحترام المطلوب للأوامر و النواهي و التعليمات الصادرة منه و المتعلقة بضمان حسن سير المرفق العام و لهذا فالارتباط وثيق جدا بين السلطة الرئاسية و سلطة التأديب.¹

و بهذا فإن السلطة الرئاسية أو التي لها صلاحية التعيين في الجزائر هي المختصة بمفردها في توقيع الجزاءات التأديبية من الدرجتين الأولى و الثانية و هي عقوبات بسيطة دون أن تنقيد أو تلتزم باستشارة أو أخذ رأي أي جهة أو هيئة معينة قبل إصدار القرار التأديبي.

و نحن لا نتفق مع هذا التوزيع للسلطة التأديبية الذي اتبعه المشرع الجزائري، فمنح السلطة الرئاسية لوحدها صلاحية التأديب، دون مشاركة من جهة أو هيئة أخرى محايدة، فيه مساس بالضمانات التأديبية للموظف العام و لمبدأ الحياد فإذا كانت عقوبات الدرجة الأولى كالتنبيه الشفوي و التوبيخ لم تبلغ حدا من الجسامة و الخطورة، بحيث تستطيع السلطة الرئاسية توقيعها بمفردها فإن عقوبات الدرجة الثانية و خاصة الشطب من قائمة التأهيل و هي عقوبة جسيمة، فإطلاق يد الإدارة لوحدها في توقيعها يتضمن إجحاف في حق الموظف العام و مساس بضماناته و فيه إطلاق للسلطة التقديرية للسلطة الرئاسية و التي قد تسيء استعمالها في بعض الحالات.²

و لهذا فإننا نهيب بالمشرع الجزائري إلى إعادة النظر في هذا الأمر بقصر صلاحيات السلطة الرئاسية في التأديب بمفردها على عقوبات الدرجة الأولى فقط، أما عقوبات الدرجة الثانية فيسري عليها ما يسري على عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة.

الفرع الثاني: اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء و دورها في التأديب

تساعد اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء السلطة التي لها صلاحية التعيين في ممارسة حق التأديب و هذا بالنسبة للعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة و هذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 165 ق.أ.و.ع..

و بهذا و بالنظر لخطورة و جسامة العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة و أثرها الكبير على المركز القانوني للموظف العام، لم يمنح المشرع الجزائري السلطة الرئاسية وحدها صلاحية توقيع مثل هذه الجزاءات و إنما ألزمها بضرورة أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.

¹ -عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص.351 وانظر كذلك: محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص.54.

² -انظر في هذا المجال: كمال رحماوي، مرجع سابق، ص.139.

بمعنى أعطى للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء سلطة التأديب و جعل رأيها ملزما للإدارة في اتخاذها القرار التأديبي.

و مما سبق تثار مجموعة من التساؤلات تتعلق بتشكيل اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء و اختصاصاتها في المجال التأديبي.

أولاً: المقصود باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء:

تعتبر اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء هيئات استشارية استحدثها المشرع الجزائري في نظم الوظيفة العامة كهيئات مشاركة للسلطة الرئاسية في تسيير حياة الموظف المهنية وهي تتشكل من طرفين هما: ممثلي الإدارة و الموظفين و بعدد متساو و ترأسها السلطة التي لها صلاحية التعيين. و لقد نص عليها المشرع الجزائري عليها بموجب المادتين 62 و 63 من ق.أ.و.ع. حيث تنص المادة 62 على ما يلي: " تنشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية : -لجان إدارية متساوية الأعضاء، لجان الطعن، لجان تقنية."

و الملاحظ في هذا الشأن أن المشرع قد غير من تسميتها السابقة فأضاف إليها مصطلح " الإدارية " لتمييزها عن اللجان المتساوية الأعضاء في المؤسسات الأخرى كما أحال إلى التنظيم لتحديد اختصاصاتها و تشكيلها و تنظيمها و سيرها.

و في انتظار صدور التنظيم يمكن الاعتماد على المرسومين التاليين¹: المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14 جانفي 1984 المتعلق بتحديد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها، و المرسوم رقم 11/84 المؤرخ في 14 جانفي 1984 المتعلق بكيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، و كذا التعليم رقم 20 المؤرخة في 26 جوان 1984 المتعلقة بتنظيم و سير اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء و لجان الطعن الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، و كذا التعليم رقم 67 الصادر بتاريخ 09 فيفري 1999 المتعلقة بإنشاء و تمديد فترة اللجان المتساوية الأعضاء و لجان الطعن الصادرة عن الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري و الوظيفة العمومية.

¹ - وفي برقية أرسلها المدير العام للوظيفة العمومية تحت رقم: 08/953 بتاريخ 02 جويلية 2008 إلى مدير الأشغال العمومية لولاية تندوف أكد فيها على أن تطبيق أحكام الأمر رقم 03/06 المتعلق بالوظيفة العمومية فيما يخص اللجان المتساوية الأعضاء يكون بعد صدور النصوص التنظيمية، ومعنى هذا هو سريان العمل بالتنظيمات القديمة والمتمثلة في :
- المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14 جانفي 1984 المتعلق بتحديد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 17/01/1984.
- المرسوم رقم 11/84 المؤرخ في 14 جانفي 1984 المتعلق بكيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 17/01/1984.
- التعليم رقم 20 المؤرخة في 26 جوان 1984 المتعلقة بتنظيم و سير اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء و لجان الطعن، المديرية العامة للوظيفة العمومية، الأمانة العامة للحكومة، رئاسة الجمهورية، الجزائر، 1984.
- التعليم رقم 67 الصادر بتاريخ 09 فيفري 1999 المتعلقة بإنشاء و تمديد فترة اللجان المتساوية الأعضاء و لجان الطعن، الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري و الوظيفة العمومية، 1999.

ثانيا: اختصاصات اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء

بالرجوع إلى المادة 64 من ق.أ.و.ع. يتضح لنا أن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء لها دورين أساسين هما:

1-هيئة استشارية:حيث تستشار اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين و هذا وفقا للفقرة 01 من المادة 64 من ق.أ.و.ع. و هي كأصل عام تختص بالنظر في جميع المسائل التي تخص الموظفين.

أمّا بالرجوع إلى المرسوم رقم 10/84 و خاصة المادتين 09، و10 منه و كذا التعليم رقم 20 المؤرخة في 26 جوان 1984 المتعلقة بتنظيم و سير اللجان المتساوية الأعضاء و لجان الطعن الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، فإننا نميّز بين نوعين من الآراء الاستشارية للجان المتساوية الأعضاء هما:

أ- الآراء الاستشارية للجان المتساوية الأعضاء غير الملزمة.

إن الآراء التالية و التي تبديها اللجان المتساوية الأعضاء في المسائل ذات الطابع الفردي و التي تخص حياة الموظف المهنية غير ملزمة للسلطة التي لها صلاحية التعيين و تتمثل هذه المسائل في:¹ تمديد فترة التربص، الإحالة على الاستيداع لأسباب شخصية، الجدول السنوي لحركة التنقلات، الإدراج في أحد أسلاك الانتداب، الانتداب التلقائي أو النقل التلقائي.

فالسطة الرئاسية ملزمة في هذه الحالة باستشارة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في هذه المسائل، غير أنها غير مقيدة بالالتزام برأيها².

ب- الآراء الاستشارية للجان المتساوية الأعضاء ملزمة:

تكتسي الآراء التي تدلي بها اللجان المتساوية الأعضاء طابعا إلزاميا للسلطة التي لها صلاحية التعيين في المسائل التالية³: رفض قبول الاستقالة، الترقية في الدرجة أو الرتبة، التنزيل في الرتبة أو الدرجة أو الإحالة على التقاعد تلقائيا و التسريح مع إبقاء حقوق المعاش أو إلغائها. أمّا في هذه الحالة فالسلطة الرئاسية ملزمة باستشارة اللجان المتساوية الأعضاء في المسائل السابقة، كما أنها ملزمة كذلك بالالتزام برأيها وإتباعه، وإلا كان قرارها التأديبي قابلا للإلغاء.

2- لجنة ترسيم: وهذا ما نصت عليه المادة 02/64 من ق.أ.و.ع. حيث تجتمع اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء لترسيم الموظفين بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها في القانون وهو اختصاص وجوبي لصحة قرار الترسيم، ومن ثم فإن السلطة التي لها صلاحية التعيين ملزمة بمراعاة هذا الإجراء.

¹ - المادة 09 من المرسوم رقم 10/84 و كذا التعليم رقم 20 المؤرخة في 26 جوان 1984.

² - كمال رحماوي، مرجع سابق، ص، 141.

³ - المادة 10 من المرسوم رقم 10/84 و كذا التعليم رقم 20 المؤرخة في 26 جوان 1984.

3- مجلس تأديبي: وهذا ما تؤكدته المادة 04/64 من ق.أ.و.ع. وكذا الفقرة 02 من المادة 165 من ق.أ.و.ع. حيث تنص على ما يلي: " تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعمة كمجلس تأديبي، والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين يوماً ابتداء من تاريخ إخطارها".

و تعتبر الاستشارة الإلزامية للجنة المتساوية الأعضاء أكبر ضمانة للموظف العمومي المَحال على التأديب ضد تعسف الإدارة العامة في استعمال سلطة التأديب.

ومما سبق يتضح لنا أن النظام التأديبي الذي أخذ به المشرع الجزائري هو نظام شبه قضائي قائم على أساس إسناد صلاحية التأديب بالإضافة إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين إلى هيئة مستقلة يجب استطلاع رأيها أولاً قبل إصدار القرار التأديبي وهي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.

وقد تبنى المشرع الجزائري معيار جسامة العقوبة التأديبية لتحديد الجهة المختصة بالسلطة التأديبية: 1- فالنسبة للعقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية، ينعقد الاختصاص بالتأديب إلى السلطة الإدارية الرئاسية بصورة انفرادية دون استشارة أي هيئة.

2- أما العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة، فالسلطة الإدارية الرئاسية تكون ملزمة في هذه الحالة باستشارة اللجنة الإدارية المتساوية المجتمعمة كمجلس تأديبي من جهة، كما تكون ملزمة بالأخذ برأيها من جهة ثانية.

ونحن نؤيد الرأي الذي يرى أنه ولحسن سير المرفق العام ولمنع الإدارة من التعسف في استعمال سلطتها في المجال التأديبي يتعين مد إلزامية رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة في شكل مجلس تأديبي إلى العقوبات التأديبية من الدرجة الثانية بالإضافة إلى العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة، وجعل رئاستها بالتناوب تارة الإدارة وتارة أخرى أحد الأعضاء المنتخبين الممثلين للموظفين.¹

الفرع الثالث: الجزاءات التأديبية المقررة لمخالفات الفساد الإداري

يعرف الأستاذ Delpérée العقوبة التأديبية بأنها: " ذلك الإجراء الفردي الذي تتخذه الإدارة بغية قمع المخالفة التأديبية و الذي من شأنه أن يرتب نتائج سلبية على حياة الموظف العملية "². و يتعرض الموظف العام المرتكب لأفعال الفساد الإداري و المصنفة ضمن المخالفات التأديبية إلى عقوبات تأديبية و هذا لردعه من جهة، حتى لا يعود لنفس الفعل و لضمان سير المرفق العام بانتظام و اطراد.

¹ - محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق، ص 87.

² - نقلا عن: كمال رحماوي، تأديب، مرجع سابق، ص 88.

والجدير بالإشارة إلى أن الجزاءات التأديبية تحكمها جملة من المبادئ على السلطة التأديبية أن تراعيها منها: مبدأ الشرعية، مبدأ عدم ازدواجية الجزاء عن الفعل الواحد، مبدأ شخصية الجزاء التأديبي، مبدأ ملاءمة الجزاء التأديبي، مبدأ تسبب الحكم و عدم رجعيته

والجدير بالملاحظة، أنه عكس المخالفات التأديبية نجد المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية المقررة للمخالفات التأديبية عامة و مخالفات الفساد الإداري خاصة.

وقبل استعراض العقوبات التأديبية لا بد لنا من تحديد الأخطاء التأديبية وتصنيفها كما يلي:
أولاً: تصنيف المخالفات التأديبية:

قام المشرع الجزائري بتصنيف الأخطاء المهنية في كثير من النصوص القانونية غير أن أهمها على الإطلاق والذي يعنينا في هذا المجال هو القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

ولقد صنف المشرع المخالفات التأديبية دون المساس بتكييفها الجزائي حسب درجة وجسامة الفعل أو الخطأ المرتكب إلى أربع درجات أساسية وهذا وفقاً لأحكام المادة 177 من ق.أ.و.ع. وهذا كما يلي:

1- الأخطاء من الدرجة الأولى: تعتبر على وجه الخصوص ، أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح وهذا ما تؤكدته المادة 178 من ق.أ.و.ع. ومثاله عدم احترام مواقيت العمل.

2- الأخطاء من الدرجة الثانية:

وفقاً للمادة 179 من ق.أ.و.ع. تعتبر على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

1_ المساس سهواً أو إهمالاً بأمن المستخدمين أو أملاك الإدارة.

2_ الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 أدناه.

3- الأخطاء من الدرجة الثالثة:

وفقاً لأحكام المادة 180 ق.أ.و.ع. تعد أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يلي:

1_ تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية

2_ إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه

3_ رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول

4_ إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية

5_ استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.

4- الأخطاء من الدرجة الرابعة:

استناداً للمادة 181 ق.أ.و.ع. فإنها تعتبر أخطاء من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي:

- 1_ الاستفادة من الامتيازات، من أية طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته.
- 2_ ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل
- 3_ التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأمالك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة
- 4_ إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة
- 5_ تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية
- 6_ الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من هذا الأمر.

و يلاحظ أن الأخطاء التأديبية صنفت إلى أربع درجات، و هي على سبيل المثال فقط إذ يمكن للسلطة السلمية إدراج مخالفات جديدة تحت كل صنف منها سواء عن طريق التقنين في بعض النصوص الخاصة أو بالنظر إلى واجبات الموظف¹.

و بإسقاط مختلف صور الفساد الإداري ذات الصبغة الجنائية منها و الإدارية نجدها تتفاوت في التكييف القانوني للدرجة المقابلة لها، فبالنسبة لأفعال الفساد الإداري ذات الصبغة الجنائية نجدها غالبا ما تكيف على أساس أنها أخطاء من الدرجة الرابعة نظرا لجسامة الفعل و تأثيره على سير الوظيفة العامة بانتظام و اطراد.

أما بالنسبة لباقي مظاهر الفساد غير المجرمة ذات الصبغة الإدارية فهي أقل ضررا و خطرا على سير الوظيفة العامة لذلك فإن تكييفها القانوني يتراوح عموما بين الدرجة الأولى و الدرجة الثانية و الثالثة بحسب مدى و درجة جسامة المخالفة التأديبية المرتكبة من قبل الموظف العام.

ثانيا: العقوبات التأديبية المقررة لمخالفات الفساد الإداري:

إن الجزاءات التأديبية محددة حصرا و عليه تنحصر مهمة سلطة التأديب في تحديد المخالفات التي تعد خروجاً عن الواجبات الوظيفية و مقتضياتها و اختيار العقوبة الملائمة لهذه المخالفة من بين العقوبات التي حددها المشرع.

و يعتبر تحديد العقوبات على سبيل الحصر وسيلة من وسائل الحد من الاختصاص التقديري الذي تتمتع به السلطات التأديبية في المجال التأديبي.

و المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة (الفرنسي و المصري) لم يعرف العقوبات التأديبية و إنما حددها على سبيل الحصر و ذلك بتصنيفها إلى أربع درجات تبعا لخطورة المخالفة المرتكبة و جسامتها و هذا ما تؤكدته المادة 163 من ق.أ.و.ع. " تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات..."، كما يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على

¹ -كمال رحماوي، مرجع سابق، ص.55.

الموظف على درجة جسامة الخطأ و الظروف التي ارتكبت فيها و مسؤولية الموظف المعني، و النتائج المترتبة على سير المصلحة و كذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام¹.

و قسم المشرع العقوبات التأديبية وفقا لكل درجة كما يلي:

1- عقوبات الدرجة الأولى:

تشمل ثلاث عقوبات وهي: التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ، و تختص السلطة الرئاسية بتوقيع هذه الجزاءات و هي عقوبات بسيطة و ذات طابع انضباطي²، و قد تدرج المشرع الجزائي في ترتيب هذه العقوبات إذ بدأ بأيسرها وهو التنبيه و انتهى بأشدها و هو التوبيخ، و تبعا لهذا الترتيب نعرض لهذه العقوبات كما يلي:

أ_ التنبيه:

و يقصد به حث الموظف على وجوب مراعاة واجبه الوظيفي و هو أخف الجزاءات إذ نص عليه في طليعة الجزاءات، و يفترض توقيعه بمناسبة ارتكاب خطأ صغير و بسيط وهو ينطوي على تهديد للموظف المخالف بعدم العود للإخلال بواجبه الوظيفي و يكون مشافهة بعبارات تمتاز بالحدة و خالية من التجريح و الألفاظ المبتذلة³.

و يعتبر التنبيه بمثابة إنذار شفوي، و هو لا يعدو أن يكون مجرد إجراء مصلحي للتحذير و التوجيه و لفت النظر⁴، و هو من العقوبات الأدبية.

ب- الإنذار الكتابي:

على خلاف التنبيه والذي يكون شفويا فإنه في هذه الحالة يتم تحذير الموظف كتابيا بإرسال كتاب إلى الموظف يذكر فيه المخالفة التي ارتكبها ويلفت نظره إلى وجوب عدم تكراره وضرورة عدم الإخلال بواجباته الوظيفية مرة أخرى، وضرورة الانضباط حتى لا يتعرض لجزاء أشد إن لم يصلح من شأنه⁵.

وتعتبر هذه العقوبة من أخف العقوبات الجائز توقيعها على الموظف المخطأ إذ تأتي في بداية سلم العقوبات التأديبية وذلك بعد التنبيه مباشرة وهي تنتمي إلى العقوبات المعنوية، إذ تستهدف تبصير الموظف بالمخالفة التي ارتكبها حتى لا يعود إليها⁶.

ويختلف الإنذار الكتابي عن الإنذار الشفوي أو التنبيه في أن الثاني يتم تبليغه شفويا للمعني بالأمر، أما الأول فيبلغ كتابيا ويدرج في الملف الخاص بالموظف.

¹ - المادة 161 من ق أ و.ع.

² - على جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص.621.

³ - محمد بن صديق أحمد الفلاتي، مرجع سابق، ص.58.

⁴ - حسين حمودة المهداوي، مرجع سابق، ص.440.

⁵ - نفس المرجع، ص.434.

⁶ - سعد نواف العنزي، مرجع سابق، ص.251.

ج- التوبيخ:

وهو من العقوبات المعنوية، وهي العقوبة الثالثة والأخيرة من العقوبات الانضباطية التي تختص بتوقيعها السلطة الرئاسية.¹

وتكون عقوبة التوبيخ بإرسال كتاب إلى الموظف يذكر فيه الخطأ التأديبي الذي ارتكبه وأن هناك من الأسباب ما يجعل سلوكه غير مرضي بسبب ذلك.²

ويقصد بها استنكار الإدارة وعدم رضائها على فعل الموظف العام وتحذيره من العودة إلى ما فعله مرة أخرى وهي أشد جسامة من التنبيه والإنذار الكتابي.

ونشير في الأخير أن عقوبات الدرجة الأولى ما هي إلا عقوبات تأديبية ولها آثار معنوية بحتة³، هدفها هو تحذير الموظف من العودة إلى المخالفة مرة أخرى، وهو نوع من التحذير الوقائي تمارسه الإدارة في مواجهة موظفيها بهدف وقايتهم ومنعهم من العودة إلى ارتكاب أخطاء جديدة، هذا ولا يترتب على توقيع هذه العقوبات أي أثر مادي أو تبعي ضار يتعلق بالمراكز والأوضاع الوظيفية.⁴

2-العقوبات من الدرجة الثانية:

وفقا للمادة 163 من ق.أ.و.ع. فإن عقوبات الدرجة الثانية تتمثل فيما يلي:

أ-التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام:

أجاز المشرع الجزائري توقيع عقوبة الوقف عن العمل بالنسبة للموظفين الذين ارتكبوا أخطاء مهنية، والوقف عن العمل هو: "منع الموظف من ممارسة أعمال وظيفته جبرا عنه بصفة مؤقتة" حددها المشرع الجزائري في هذه الحالة من يوم إلى ثلاثة أيام، هذا ويتم خصم مدة الوقف عن العمل من راتب الموظف.⁵

وتعتبر هذه العقوبة من العقوبات المالية والتي تنصب مباشرة على المرتب الذي يتقاضاه الموظف.

ب-الشطب من قائمة التأهيل:

أي الشطب من قائمة الترقية ويقصد به: شطب اسم الموظف المعاقب من الجدول الخاص بالترقية، ويشترط لتوقيع هذه العقوبة أن يكون اسم الموظف مدرجا في قائمة التأهيل بعنوان السنة المالية، وعدم تسجيل الموظف في جدول الترقية يحرمه من الحصول على ترقية مشروعة كان يأمل في الحصول عليها خلال صلاحية الجدول السنوي مع احتفاظه بحقه في التسجيل في الجداول اللاحقة.⁶ وتعتبر هذه العقوبة ذات طابع مالي، لأن حرمان الموظف من الترقية يؤدي إلى فوات كسب له ومن ثم فهي جزاء مالي يمس بمزايا الوظيفة المفترضة للترقية والمشروطة بالقيود في جدول التأهيل.⁷

¹ - علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص.631،

² - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص.277

³ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص.437 .

⁴ - حمد محمد حمد الشلحاني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص.199.

⁵ - حسين حمودة المهداوي، مرجع سابق، ص.444.

⁶ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص.437

⁷ - محمد بن صديق أحمد الفلاتي، مرجع سابق، ص.87.

وتتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني (المادة 01/165 ق.أ.و.ع.)
كما نشير كذلك إلى انه يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة، وإذا لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة تكون إعادة الاعتبار بقوة القانون بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة، وفي حالة رد الاعتبار يحى كل أثر للعقوبة من ملف المعني (المادة 176 ق.أ.و.ع.)

3-العقوبات من الدرجة الثالثة:

وفقا للمادة 163 من ق.أ.و.ع. تتنوع العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة إلى ما يلي:

أ-التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام:

أشرنا سابقا إلى عقوبة الوقف عن العمل مؤقتا بمناسبة استعراض العقوبات التأديبية من الدرجة الثانية، ويكون من يوم إلى ثلاثة أيام، أما في هذه الحالة فان الوقف عن العمل يكون من أربعة إلى ثمانية أيام، وهو إجراء احتياطي تلجأ إليها السلطة التي لها صلاحية التعيين ولا يترتب عنه الاستبعاد التام للموظف ولا تعويضه بصفة نهائية بموظف آخر، وإنما قد يعوض بصفة مؤقتة بموظف آخر إلى غاية انتهاء مدة العقوبة وهذا لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وللموظف الحق في العودة إلى منصبه الوظيفي بعد استنفاد العقوبة هذا ويتم خصم مدة التوقف عن العمل من راتب الموظف وبالتالي فهي عقوبة ذات طابع مالي.

والجدير بالذكر في هذا المجال هو وجوب التفرقة بين التوقيف عن العمل الوارد ضمن عقوبات الدرجة الثانية والثالثة باعتباره عقوبة أصلية تطبق على الموظف المرتكب لأحد الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية أو الثالثة وبين التوقيف عن العمل كإجراء تحفظي أو تدبير وقائي يتخذ في حالة ارتكاب الموظف لجريمة جنائية والذي نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 01/174 ق.أ.و.ع. كما يلي: "يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه." وبهذا فهناك نوعان من التوقيف، فيمكن أن يكون كإجراء تحفظي في حالة ارتكاب إحدى جرائم الفساد الإداري أو كعقوبة تأديبية في حالة ارتكاب أفعال الفساد الإداري ذات الصبغة الإدارية البحتة.

ب- التنزيل من درجة إلى درجتين:

ويقصد بها: جعل الموظف في الدرجة أو الدرجتين اللتين دون درجته مباشرة في السلم الإداري، و لا يرفع منها إلا عند استكمالها شروط الترقية في الدرجة من جديد.¹ ويترتب عنها النقص الفوري في المرتب للموظف بمقدار الدرجة المنزلة.²
وهي عقوبة قاسية بالمقارنة مع العقوبة التي سبقتها وهي التوقيف المؤقت عن العمل.

¹ - على جمعة محارب، مرجع سابق، ص.641.

² - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص.438.

ويتضح أيضا أن هذه العقوبة تتطوي على عقوبتين معا، إذ أنها تتضمن التنزيل من درجة إلى درجتين في السلم الإداري وهي الدرجة أو الدرجتين الأدنى مباشرة للدرجة التي كان عليها الموظف قبل توقيع العقاب، كما تتطوي أيضا على خفض الراتب بالقدر الذي كان عليه قبل الترقية في الدرجة الحالية، وما يتبع ذلك أيضا من تخفيض في العلاوات.¹

ج- النقل الإجباري:

وهو من العقوبات الدرجة الثالثة وينقسم إلى النقل المكاني وهو نقل الموظف من مكان إلى آخر، وثانيا إلى النقل النوعي وهو نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى. وبهذا فإن الموظف العام الذي أخل بالتزاماته الوظيفية بأن ارتكب خطأ بلغ حدا من الجسامة بحيث يعرضه للعقوبات الدرجة الثالثة، يجوز للسلطة التأديبية معاقبته بأن تنقله إجباريا وبدون موافقته إلى مكان آخر وغير الذي عيّن فيه أو إلى وظيفة أخرى غير تلك التي كان يتولاها قبل التأديب.² ويعرض النقل الإجباري الموظف العام لفقدان بعض المزايا التي يتضمنها مركزه الوظيفي، كأن يتم تعديل اختصاصه الوظيفي وتغييره بصورة كاملة، كما أن تغيير مكان العمل والإقامة قد تكبده مصاريف مالية إضافية (مصاريف النقل).

ويجب الإشارة إلى أن النقل الإجباري وان كان إجراء تأديبي إلا أنه لا ينبغي الغلط بينه وبين النقل لضرورات المصلحة والذي يمكن أن يتخذ لأسباب غير تأديبية³، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 2002/07/29 قضية (م.غ.ق.) ضد (ب.ر.)، حيث جاء في هذا القرار: "أنه لا يمكن للموظف رفض نقله من مكان إلى مكان آخر لفائدة المصلحة شريطة عرض ملفه الإداري على لجنة الموظفين لإبداء الرأي".⁴

غير أنه قد يتحول قرار النقل في بعض الحالات إلى عقوبة مقنعة، وذلك إذا تظاهرت الإدارة بنقل المعني لفائدة وضرورات المصلحة العامة، في حين الغاية الحقيقية هي عقاب هذا الأخير لعدم التزامه بتوجيهات الإدارة أو ما شابه، وتستشف هذه العقوبة بمجموعة من القرائن كان ينقل الموظف من مدينة حضرية وقريبة من مسكنه العائلي إلى مكان ناء أو بعيد أو من وظيفة عليا إلى وظيفة دنيا، فكلها قرائن لا شك فيها أن نية الإدارة هو عقاب هذا الموظف بتحويله ونقله وبالتالي فهي عقوبة مقنعة يجوز للموظف المتضرر التظلم والطعن فيها لأن الإدارة لم تحترم إجراءات توقيعها.⁵

4- عقوبات الدرجة الرابعة:

وهي أشد العقوبات التأديبية على الإطلاق ولا يمكن تطبيقها إلا إذا ارتكب الموظف خطأ جسيما (المادة 173 ق.أ.و.ع.) وهي تشمل نوعين من العقوبات هي:

¹ - على جمعة محارب، مرجع سابق، ص.642.

² - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص.311.

³ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص.438.

⁴ - قرار بتاريخ 2002/07/29، القضية رقم 005485، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 05، 2004، ص.ص. 164.165.

⁵ - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص.311. وما بعدها.

أ- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة:

وهي من الجزاءات المالية المشددة والتي توقع على الموظف العام وتمس بمركزه المالي بصورة فورية ومباشرة حيث يؤدي إلى تنزيل الموظف من الرتبة التي يشغلها إلى الرتبة السفلى مباشرة أي الرتبة التي تسبق رتبته الأصلية في السلم الإداري.

والتنزيل يكون مرتبة واحدة فقط، وتطبيق هذه العقوبة يفترض وجود مثل هذه الرتبة والتخفيض لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يترتب عنه الإقصاء من السلك الذي يتبعه الموظف.¹

ب- التسريح:

وهو تحية الموظف عن الوظيفة بصورة نهائية أو هي إنهاء و قطع العلاقة الوظيفية بين الموظف والوظيفة بصورة نهائية فتقطع صلته بالوظيفة، ولهذا يعتبر من أشد العقوبات على الإطلاق وتصنف ضمن العقوبات التي تؤدي إلى الإبعاد من الخدمة²

ويترتب عنه فقدان صفة الموظف و حرمانه من الراتب وتوقيف الحق في الحصول أو التمتع بالمنح والعلاوات خاصة إذا ما تم تقريره نتيجة مخالفة مالية كتحويل أموال عمومية أو اختلاسها. (إحدى جرائم الفساد الإداري)³

والجدير بالذكر كذلك أن المشرع الجزائري قد رتب حكما في غاية الخطورة على الموظف الذي كان محل تسريح وهي عدم قابليته للتوظيف من جديد في الوظيفة العمومية وهذا وفقا للمادة 185 ق.أ.و.ع.

ونظرا لخطورة الجزاءات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة والتي يتعرض لها الموظف العام فقد قيد المشرع السلطة التي لها صلاحية التعيين بضرورة تبرير القرار التأديبي الخاص بها وذلك بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، الجمعية كمجلس تأديبي وذلك في أجل 45 يوما، من تاريخ إخطارها (المادة 02/165 ق.أ.و.ع.)

والجدير بالملاحظة كذلك أنه يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة، نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع المشار إليها أعلاه (المادة 164 ق.أ.و.ع.) كما نشير إلى أن هذه العقوبات التأديبية تطبق على إحدى حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 178 إلى 181 من ق.أ.و.ع. (المادة 183 ق.أ.و.ع.)

هذا ونشير كذلك إلى انه بالإضافة إلى هذه العقوبات التأديبية الواردة في المادة 163 ق.أ.و.ع. فإنه توجد عقوبات أخرى غير تأديبية توقع على الموظف العام، ومنها العزل، ولقد نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة بموجب المادة 184 ق.أ.و.ع. وحدد سببها وإجراءاتها كما يلي: " إذا

¹ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص.438

² - حمد محمد حمد الشلحاني، مرجع سابق، ص.200.

³ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص.438.

تغيب الموظف لمدة 15 يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب، بعد الإعذار وفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم." **المطلب الثاني: الإجراءات والضمانات اللازمة في الدعوى التأديبية الناشئة عن الفساد الإداري** سنتكلم بداية عن الإجراءات الواجب مراعاتها أثناء مباشرة الدعوى التأديبية ثم الضمانات اللازمة للموظف العام وذلك وفقا للتفصيل التالي:

الفرع الأول: مراعاة الإجراءات التأديبية المنصوص عليها قانونا

رغم منح المشرع الجزائري الهيئة التي لها صلاحية التعيين سلطة توقيع الجزاءات التأديبية إلا أنه لم يترك لها الخيار في توقيعه كيفما شاءت، وإنما قيدها بوجوب إتباع خطوات و إجراءات معينة و هذا لضمان عدم تعسفها في استعمال سلطتها في هذا المجال في مواجهة الموظف العام. و يجب التمييز فيما يخص الإجراءات القانونية الواجب مراعاتها قبل إصدار القرار التأديبي بين تلك المتعلقة بالعقوبات من الدرجة الأولى و الثانية و التي لا تتطلب الكثير من التدابير القانونية بحكم أنها عقوبات بسيطة و بين العقوبات من الدرجة الثالثة و الرابعة و التي بالنظر إلى خطورتها و تأثيرها على المسار المهني للموظف، أحاطها المشرع بجملة من الضمانات، تتمثل في ضرورة إتباع مجموعة من التدابير و الإجراءات منذ لحظة وقوع المخالفة التأديبية و تحريك الدعوى التأديبية و حتى إصدار القرار التأديبي، وقد أولى المشرع الجزائري هذه الإجراءات أهمية بالغة بأن تناولها بشيء من التفصيل في المواد من 165 إلى 174 من ق. و.ع. وذلك كما يلي:

أولاً: توجيه الاتهام

يقصد بالاتهام هو إسناد المخالفة بعد الكشف عنها و وقوعها و التثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معين و تقديمه إلى المحاكمة التأديبية لمحاكمته عما أسند إليه¹. و بهذا فإن هذه المرحلة تقتضي مراعاة عدة إجراءات من بينها معاينة الخطأ بعد العلم بوجوده ثم تكييفه القانوني و كذا إصدار تقرير بمضمون هذه المخالفة التأديبية، كما يجوز في هذا المجال للسلطة التأديبية اتخاذ الإجراءات التحفظية إلى غاية الفصل في الدعوى التأديبية و يتمثل هذا الإجراء في الوقف عن العمل احتياطياً، و فيما يلي تفصيل هذه الإجراءات في العناصر التالية:

1-معاينة الخطأ و تكييفه

إن العلم بالمخالفة التأديبية و معاينتها يعتبر أساس قيام الدعوى التأديبية، و مباشرة إجراءاتها. هذا و تتعدد وسائل العلم بالخطأ التأديبي و كيفية اكتشاف و معاينة الوقائع المكونة له و عادة ما يكون الرئيس الإداري هو الأقرب في هذا المجال بحكم ما يمارسه من رقابة و إشراف على أعمال المرؤوس مما يؤهله إلى اكتشاف الانحراف في عمل الموظف بسهولة².

¹ - محمد بن صديق أحمد الفلاتي، مرجع سابق، ص.104.

² - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص.442.

كما يمكن أن يقوم بهذه المعاينة أيضا أشخاص آخرون لا ينتمون إلى الإدارة التي وقعت بها مخالفة الفساد الإداري و التي يتبعها الموظف المعني وهذا كجهات التفتيش والرقابة، كمجلس المحاسبة، المفتشية العامة للمالية، و الجهات الرقابية الوصائية، كما يمكن أن يعلم بالمخالفة المواطنين العاديين المتعاملين مع المرفق العام و يتم ذلك عن طريق الشكاوى و المراسلات، هذا بالإضافة إلى الصحافة والإعلام و اللذين قد يلعبا دورا كبيرا في كشف الانحرافات الإدارية و المالية بالإدارات و المؤسسات العمومية، و على هذا الأساس يتم توجيه الاتهام و تحريك الدعوى التأديبية. كما قد تتم معاينة الخطأ التأديبي بعد تحريك الدعوى العمومية من النيابة العامة، بالنسبة لإحدى الجرائم المرتكبة داخل الوظيفة (جرائم الفساد الإداري كالرشوة مثلا) و كذلك الأمر بالنسبة للجرائم المرتكبة خارج العمل و لكن لها علاقة بالوظيفة¹.

و بعد معاينة الخطأ و الوقائع المكونة له بدقة، تأتي مرحلة التكيف القانوني لهذا الخطأ، و يقصد بالتكيف إسناد و ربط الواقعة المادية بالقاعدة القانونية الموافقة لها، أي تحديد المخالفة التأديبية بدقة من الناحية القانونية و البحث فيما إذا كانت هناك عقوبة مقابلة لها أم لا.

و تكيف الخطأ المرتكب يكون بإسناده إلى إحدى الأخطاء التي نص عليها القانون صراحة في قانون الوظيفة العامة (الأخطاء المقننة)، أو ربطها بأحد المخالفات المتعلقة بالإخلال بالواجبات الوظيفية أو مقتضياتها.

و في هذا المجال فإن جميع جرائم الفساد الإداري هي أخطاء وظيفية مزدوجة التكيف، فهي ذات شق جزائي تتعدّد معه المسؤولية الجزائية و شق تأديبي تقوم معه المسؤولية التأديبية بحكم ارتكابها بسبب الوظيفة، أمّا باقي صور الفساد الإداري الأخرى، فهي و إن لم يجرّمها المشرع الجزائي، إلّا أنّها تعدّ مخالفات تأديبية لأن الموظف من خلالها ينتهك نزاهة و كرامة الوظيفة العامة، كما يخل بواجباتها و مقتضياتها و عليه فمن السهل تكيف جرائم الفساد الإداري و مخالفاتها و إسنادها إلى أحد الأخطاء التأديبية الأربع.

فإذا كانت مخالفات الفساد الإداري هي مخالفات بسيطة يمكن تكيفها في إطار المخالفات من الدرجة الأولى و الثانية والثالثة، فإن جرائم الفساد الإداري هي بقدر من الجسامة و الخطورة بحيث تكيف على أساس أخطاء من الدرجة الرابعة.

2- إعداد تقرير حول المخالفة التأديبية:

يتعيّن على الرئيس السلمي المباشر للموظف و الذي اكتشف الخطأ التأديبي و عاينه أو الموظف المكلف بالرقابة و التفتيش إعداد عرض حال، حول الوقائع المرتكبة و ملابساتها يبيّن فيها الخطأ بدقة و ظروف وقوعه و أسبابه والأضرار الناجمة عنه في أقرب الآجال عن طريق التسلسل الإداري

¹ - المرجع نفسه.

إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين¹، و التي تقوم بدورها بإعداد تقرير بناء على ما تم رفعه أمامها من تقارير في هذا الشأن.²

و لقد بيّنت التعليمات رقم 05 لسنة 2004 المؤرخة في 12 أبريل 2004 الصادرة عن المديرية العامة للتوظيف العمومي³ مضمون التقرير بدقة، عندما نصت على وجوب أن يبيّن التقرير الأفعال المكونة للخطأ المهني، ظروف وقوعها و تحديد الأشخاص الحاضرين أثناء وقوعها و كذا مختلف التقييمات الممكن إصدارها على هذه الحالة و كذا اقتراح العقوبة المناسبة.

و على ضوء التقرير المقدم، يتعيّن أن تثبت السلطة التي لها صلاحية التعيين في اقتراح العقوبة المناسبة.

أمّا إذا كانت الوقائع المرتكبة من قبل الموظف العام ذات وصف مزدوج جزائي و تأديبي ففي هذه الحالة فإن الإدارة و فور استلامها الحكم القضائي النهائي تقوم بتبليغ اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المؤهلة بناء على تقرير مسبب يبيّن بوضوح الأفعال المعاقب عليها و ظروف ارتكابها بالإضافة إلى ملخص الحكم القضائي النهائي و منطوقه⁴.

و يجب أن يكون هذا التقرير مبررا أي مسببا يتضمن الوقائع المرتكبة من طرف الموظف⁵، وتكييفها القانوني أي طبيعة المخالفة التأديبية بدقة و كذا العقوبة أو الجزاء التأديبي المقترح و التي تكون من ضمن عقوبات الدرجة الثالثة أو الرابعة و هذا ما تؤكده المادة 166 من ق.أ.و.ع.

3- توقيف الموظف المتهم عن العمل

يعتبر وقف الموظف المتهم عن العمل إلى غاية استكمال إجراءات التحقيق و الفصل في الدعوى التأديبية أو الدعوى الجزائية إجراء احتياطي ووقائيا تلجأ إليه الإدارة العامة لضمان نزاهة التحقيق من جهة و للحفاظ على المصلحة العامة من جهة ثانية .

و لقد عرفه الدكتور عبد البر عبد الفتاح عبد الحليم بأنه: " إجراء احتياطي مؤقت تلجأ إليه الإدارة بقصد إبعاد الموظف عن المرفق، عندما يتعرض لاتخاذ إجراءات تأديبية أو جنائية، فيمتنع عليه ممارسة أعمال وظيفته مدة الوقف "⁶.

أمّا الغاية من التوقيف فهي أن تتحاشى الإدارة النتائج السيئة التي يمكن أن يسببها تواجد الموظف موضوع المساءلة الجنائية أو التأديبية في مرافقها، كما يهدف إلى تسهيل عملية المساءلة و التحقيق بعيدا عن أي تأثير من الموظف المتهم و نفوذه.⁷

¹ - و هي غالبا الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو مدير المؤسسة أو شاغلي المناصب العليا و الوظائف العليا أو من يفوضه القانون سلطة توقيع العقاب بالنسبة لبعض الجزاءات التأديبية .

² - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 442.

³ - التعليمات رقم 05 لسنة 2004 المؤرخة في 12 أبريل 2004 المتعلقة بتطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في : 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر ج ج، عدد 13 لسنة 1985.

⁴ - التعليمات رقم 05 لسنة 2004.

⁵ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 442.

⁶ - نقلا عن محمد بن صديق أحمد الفلاني، مرجع سابق، ص 109.

⁷ - المرجع نفسه.

و نظرا لخطورة هذا الإجراء و ما قد يترتب عليه من أثار، قيّد المشرع ممارسته من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين بجملة من الشروط و الضوابط¹، يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- حالات التوقيف

وفقا للمادتين 173 و 174 من ق.أ.و.ع. فإنه إذا تحققت إحدى الحالتين التاليتين فإن للسلطة التي لها صلاحية التعيين توقيف الموظف المتهم و فيما يلي تفصيل ذلك:

أ-1 ارتكاب الموظف خطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة:

و هذا ما تؤكده الفقرة الأولى من المادة 173 من ق.أ.و.ع. ففي هذه الحالة تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتوقيف الموظف المتهم فوراً عن مهامه.

و الأخطاء الجسيمة هي تلك الأخطاء التي بلغت حداً من الخطورة بحيث تشكل انتهاكاً صارخاً لواجبات الوظيفة العامة و لكرامتها و نزاهتها.

و بالرجوع لقانون الوظيفة العمومية نجد أن الأخطاء الجسيمة و التي تستحق العقوبة من الدرجة الرابعة هي الأخطاء التأديبية من الدرجة الرابعة و الواردة بالمادة 181 من ق.أ.و.ع. والتي سبق التفصيل فيها.

أ-2 إذا كان الموظف محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في المنصب:

و هذا وفقاً للفقرة الأولى من المادة 174 من ق.أ.و.ع. و هذا ما بيّنته التعليمات رقم 2004/05 حيث وضحت أنه لا يمكن أن يوقف الموظف إلا بعد مباشرة المتابعة الجزائية فعلاً من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في إطار تحريك الدعوى العمومية .

و يتخذ إجراء التوقيف بموجب مقرر صادر من السلطة التي لها صلاحية التعيين فوراً بعد مباشرة المتابعة الجزائية.

و يقصد بالمتابعات الجزائية هو تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف العام لارتكابه إحدى الجرائم التي يعاقب عليها القانون الجزائي، أمّا عبارة " لا تسمح ببقائه في منصبه " نعتقد أنه يقصد بها كون الموظف في حالة لا تسمح له بممارسة مهامه مادياً كأن يكون في الحبس المؤقت مثلاً، كما قد يقصد بها مثلاً ارتكاب الموظف العام لإحدى الجرائم التي لها علاقة بوظيفته مثلما هو عليه الحال بالنسبة لجرائم الفساد الإداري حيث أنه في هذه الحالة لا يسمح له ببقائه في منصبه بحكم أن وظيفته هي التي سهّلت له ارتكاب الجريمة.

أمّا باقي المتابعات الجزائية و التي تسمح للموظف بالبقاء في منصبه فلا يحق للإدارة توقيفه على أساسها، هذا ما أكدته تعليمات المديرية العامة للوظيفة العمومي والموجهة إلى وزارة التربية الوطنية سنة 2009 حول كيفية تطبيق المادة 174 من ق.أ.و.ع. حيث وضحت أن تقدير مدى السماح ببقاء

¹ - نفس المرجع، ص، 108.

الموظف في منصبه في حالة المتابعات الجزائية يتوقف على طبيعة الأفعال المنسوبة إليه و الإجراءات التي تخضع لها في هذا الإطار .

ففيما يتعلق بطبيعة الأفعال ينبغي أن تنصب السلطة التقديرية على:

1- تقدير مدى ارتباط الأفعال بممارسة المهام المنوطة به، وبمعنى آخر وجود خطأ مهني أو لا من منظور أحكام المادتين 42 و 160 من ذات الأمر.

2- تقدير مدى تنافي تلك الأفعال مع الوظيفة و سمعتها.

و عليه فمتى توفر أحد العنصرين السابقين، وجب توقيف الموظف المعني فالمتابعات الناتجة عن مخالفات قانون المرور البسيطة مثلا لا تتطلب توقيف الموظف و من ثم و نظرا لعدم إمكانية حصر الأفعال التي تؤدي إلى المتابعات الجزائية و التي لا تتطلب توقيف الموظف لكونها وقعت خارج أماكن العمل أو ليس لها علاقة بممارسة الوظيفة المنوطة به فإن دراسة مثل هذه القضايا يتم حالة بحالة.

و أمّا فيما يخص الإجراءات العقابية فإن أي موظف يتم اعتقاله أو إيداعه الحبس المؤقت في إطار المتابعات الجزائية يجب توقيفه إلى غاية صدور أمر بانتفاء وجه الدعوى أو البراءة أو صدور حكم نهائي فاصل في المتابعات الجزائية(البراءة).

و في كل الأحوال فإن إجراء التوقيف لا يمكن أن يتم إلا في حالة الشروع الفعلي في المتابعة الجزائية أو إخطار من النيابة العامة بذلك أو عندما تعين الإدارة وجود خطأ مهني يستوجب التوقيف.¹

ب- الآثار المترتبة عن التوقيف:

نشير بداية إلى أن قرار توقيف الموظف العام ليس عقوبة تأديبية و إنما هو إجراء احتياطي بموجبه يتم غل يد الموظف عن مباشرة أعمال وظيفته² في إحدى الحالتين السابقتين و هذا لمدة محددة في انتظار إحالة ملفه على المجلس التأديبي للفصل فيه أو القضاء الجزائي بحسب طبيعة الخطأ المرتكب جزائي أو إداري، وهو بذلك يختلف عن التوقف عن العمل كعقوبة تأديبية من الدرجة الثانية و الثالثة و السابق الإشارة إليها أمّا فيما يخص الآثار المترتبة عن التوقيف فتنقسم بحسب سبب التوقف كما يلي:

1- حالة ارتكاب خطأ جسيم

ففي هذه الحالة يتقاضى الموظف المعني خلال فترة التوقيف نصف راتبه الرسمي و كذلك مجمل المنح ذات الطابع العائلي³.

¹ - المراسلة رقم 6847 والمؤرخة في 26/05/2009 الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية والموجهة إلى وزارة التربية الوطنية و المتعلقة بكيفية تطبيق المادة 174 من الأمر رقم 03/06.

² - محمد بن صديق أحمد الفلاتي، مرجع سابق، ص. 112.

³ - الفقرة 02 من المادة 173 من ق.أ.و.ع لسنة 2006.

و إذا اتخذت في حق الموظف الموقوف عقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة، أو إذا تمت تبرئته من الأعمال المنسوبة إليه أو إذا لم تثبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة (45 يوم من تاريخ الإخطار) يسترجع الموظف كل حقوقه و الجزء الذي خصم من راتبه¹.

و الملاحظ في هذا الشأن أن مدة التوقيف لا يمكن أن تتجاوز 45 يوما و هي المدة المخصصة للمجلس التأديبي للفصل في القضية (المادة 2/173 من ق.أ.و.ع.).

و هذا ما يؤكد قرار مجلس الدولة في قراره بتاريخ 2004/06/15 بين (خ.ع) و(م.ض.ق) و من معه) حيث قام المدعى (خ.ع) بمطالبة الإدارة بدفع أجور لمدة 47 شهرا بعد توقيفه عن العمل بموجب مقرر بصفته قابض البريد، نتيجة تعرضه لمتابعة جزائية بسبب إحدى جرائم الفساد الإداري(اختلاس أموال عمومية رفقة موظفين آخرين).

حيث أن المدعى استفاد في الأخير من البراءة بموجب قرار نهائي بتاريخ 2000/05/23 كما أن المدعى اتصل بمديرية البريد و المواصلات لأجل إعادته إلى منصب عمله و هو ما تم فعلا، و قد رأى مجلس الدولة في هذا المجال أن المطالبة بالتعويض غير مؤسمة لكون الإدارة غير مسؤولة عن تحريك الدعوى الجزائية ضد المدعى و لا يمكن إذا المطالبة برواتبه طيلة المدة التي كان محل متابعة جزائية و في إطار خارج عن مسؤولية الإدارة².

و الجدير بالملاحظة في هذا المجال أن العلاقة الوظيفية بين الموظف المتهم و الإدارة التي يعمل بها تبقى قائمة و لا تقطع طيلة مراحل سير الدعوى العمومية.

2- في حالة المتابعة الجزائية

يمكن أن يستفيد الموظف المتهم خلال مدة لا تتجاوز 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيف على جزء من الراتب لا يتعدى النصف و يستمر الموظف في تقاضي مجمل المنح العائلية³. و في كل الأحوال لا تسوى وضعيته الإدارية إلاّ بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائيا⁴.

و هذا يعني أن الموظف المتابع جزائيا الموقوف عن العمل لمدة تزيد عن ستة أشهر لا يستفيد من امتياز الإبقاء على جزء من الراتب بعد مرور هذه المدة هذا من جهة و من جهة ثانية لم ينص المشرع صراحة على مبدأ استرجاع الموظف كامل حقوقه و الجزء الذي خصم من راتبه إذا ثبتت براءته مثلما فعل في المادة 173 ق.أ.و.ع. بالنسبة لحالة التوقيف بناء على خطأ جسيم، و هذه فيه نوع من الإجحاف في حقه خاصة و أن الدعوى الجزائية تتطلب وقتا طويلا للفصل فيها من جهة و وقتا أطول ليصبح الحكم نهائيا و هذا بعد استنفاده طرق الطعن المتاحة، و هذا فيه مساس بحقوق الموظف خاصة و أنه لم تثبت إدانته بعد فكان أولى بالمشرع الجزائري لو سمح بسرمان امتياز

¹ - الفقرة 03 من المادة 173 من ق.أ.و.ع لسنة 2006.

² - قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/06/15، القضية رقم 10847، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، 2004.

³ - الفقرة 03 من المادة 174 من ق.أ.و.ع.

⁴ - الفقرة 04 من المادة 173 من ق.أ.و.ع.

الإبقاء على جزء من المرتب طيلة فترة سير الدعوى الجزائية و إذا ثبتت البراءة تسوى وضعيته الإدارية و يعاد له ما اقتطع منه أمّا في حالة الإدانة فيلزم بإرجاع جميع المبالغ التي استلمها بعد ارتكاب المخالفة و تحريك الدعوى العمومية.

كما نشير كذلك إلى أنه إذا صدر في حق الموظف المتابع جزائياً حكماً قضائياً نهائياً يقضي بإطلاق سراحه ببراءته أو انتفاء وجه الدعوى نتيجة عدم تأكيد الأفعال التي كانت مصدر المتابعة القضائية يعاد إدماجه وجوباً في منصب عمله بموجب مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين. إلا أنه ينبغي على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء النظر مسبقاً في عدم وجود خطأ مهني قد يؤدي إلى تسليط عقوبة تأديبية، و بطبيعة الحال غياب الخطأ الجزائي لا يعني عدم وجود خطأ مهني ارتكب من طرف الموظف المعني وعليه ليس هناك تلازم بين الخطأين الجزائي و التأديبي. وفي هذه الحالة يجب على اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي دراسة الملف التأديبي للموظف خلال الشهرين (02) المواليين لتبليغ الإدارة بالحكم القضائي النهائي، بهذا الصدد وفور استلامها الحكم القضائي النهائي تلزم الإدارة بتبليغ اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المؤهلة بناء على تقرير مسبق يبيّن بوضوح الأفعال المعاقب عليها و ظروف ارتكابها بالإضافة إلى ملخص الحكم القضائي النهائي و منطوقه.

و الجدير بالملاحظة في هذا المجال أنه في حالة توقيف الموظف عن ممارسة مهامه فإن هذا الأخير مطالب بالالتزام بالتحفظ و السر المهني، كما ينبغي عليه مراعاة مبدأ الجمع بين أكثر من وظيفة عامة¹.

ثانياً: التحقيق الإداري:

يعرف التحقيق التأديبي أو كما يطلق عليه البعض التحقيق الإداري بأنه: "مجموعة الإجراءات التأديبية التي تتخذ وفقاً للشكل الذي يتطلبه القانون بمعرفة السلطة المختصة قانوناً وتهدف إلى البحث والتتقيب عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة وجمعها من أجل تحديد الواقعة المبلغ عنها وإثبات حقيقتها وبيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية ومعرفة مرتكبها وإقامة الدليل على اتهامه أو سلامة موقفه."²

وبهذا فإن التحقيق الإداري هو إجراء تحضيرى و تمهيدي للقرار التأديبي هدفه التأكد من صحة الأقوال والانتهاج وكشف الحقائق المرتبطة بذلك، وهو بهذا أهم الضمانات التي يمكن توفيرها للموظف حتى تقيه من تسرع الإدارة في معاقبته بالشبهة أو الشك فقط.

وتكمن أهميته في كونه أداة قانونية للوصول إلى الحقيقة وكشفها من خلال ربط وإسناد المخالفة المرتكبة بالمتهم، كما أنه وسيلة لجمع أدلة الإثبات وأدلة النفي، لأنه في المجال التأديبي لا يجوز

¹ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص، 449.

² - محمد بن صديق أحمد الفلاتي، مرجع سابق، ص، 114.

إقامة الإدانة على مجرد الشك والشبهة وإنما يجب أن تبنى على أساس اليقين.¹

كما تظهر أهمية التحقيق كونه يتوسط الاتهام وإصدار القرار التأديبي ويساهم في تنوير السلطة الإدارية الرئاسية أو المجلس التأديبي قبل اتخاذ القرار التأديبي الملائم.

وللتحقيق خطورة يترتب عليها آثارا قانونية قد تؤثر سلبا على المركز القانوني للموظف أو قد تؤدي إلى تشويه صورة الموظف وسمعته أمام زملائه من الموظفين ، لهذا يجب تقييده بمجموعة من الشروط والضوابط التي من شأنها توفير الضمانات اللازمة لسلامته.

والمشرع الجزائري أيضا على غرار التشريعات المقارنة أخذ بفكرة التحقيق التأديبي كوسيلة للوصول إلى الحقيقة ولجمع المعلومات وأدلة الإثبات أو النفي التي تسهل مهمة السلطة التأديبية في توقيع الجزاء التأديبي، غير أن التحقيق في النظام التأديبي الجزائري له من الخصائص والمقومات ما يميزه عن باقي الإجراءات التأديبية الأخرى، و أهم هذه الخصائص نذكر:

1- التحقيق التأديبي إجراء اختياري: المادة 171 ق.أ.و.ع.

2- التحقيق التأديبي من اختصاص سلطة الاتهام: المادة 171 من ق.أ.و.ع.

3- التحقيق إجراء نو طابع كتابي: المادة 01/165 من ق.أ.و.ع.

ثالثا: تحريك الدعوى التأديبية:

بعد معاينة الخطأ التأديبي و تكييفه من الناحية القانونية والتحقيق فيه بدقة عند الاقتضاء تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتحريك الدعوى التأديبية ضد الموظف المدان و ذلك بإخطار المجلس التأديبي من جهة، و من جهة ثانية يبلغ الموظف بما نسب إليه من أخطاء.

1- إخطار اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي

تعتبر مرحلة الإخطار مرحلة تالية لعملية معاينة الخطأ التأديبي و تكييفه و التحقيق فيه فإذا رأت السلطة التي لها صلاحية التعيين أنّ الأخطاء المرتكبة من قبل الموظف العام من شأنها تبرير توقيع العقوبات من الدرجة الثالثة و الرابعة فإنها تكون ملزمة بإخطار المجلس التأديبي بتقرير مبرر و هذا في أجل لا يتعدى خمس و أربعين يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ²، و يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف إذا لم يتم الإخطار خلال هذا الأجل³.

و لقد اشترطت التعليمات رقم 05 لسنة 2004 في هذا المجال أن تقوم الإدارة بتبليغ اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة بناء على التقرير المسبب مع ذكر بوضوح الأفعال المعاقب عليها و إن أمكن ظروف ارتكابها كما يتم إرفاق التقرير ببطاقة معلومات حول الوضعية العائلية و المهنية للموظف المعني.

¹ - نفس المرجع، ص 115.

² - المادة 01/166 من ق.أ.و.ع.

³ - المادة 02/166 من ق.أ.و.ع.

2- تبليغ الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه و إطلاع على ملفه التأديبي

إن إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات يعد من أهم المبادئ العامة في القانون التأديبي و بهذا فلا يجوز اتخاذ القرارات التأديبية التي من شأنها إلحاق الأذى المادي أو المعنوي بالموظف العام، إلاّ بعد الاستماع إليه مسبقاً¹ و لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ، فوفقاً للمادة 167 من ق.أ.و.ع. فإنه يحق للموظف الذي تعرض لجزاء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه، و أن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشرة يوماً ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية². هذا و يجب كذلك على السلطة التي لها صلاحية التعيين أن تتخذ كافة التدابير اللازمة بغية تمكين الموظف من الاطلاع على ملفه التأديبي و الذي يجب أن يتضمن الوثائق التالية³ :

1- تقرير الرئيس السلمي حول الأفعال المنسوبة للموظف.

2- بطاقة معلومات خاصة بوضعية الموظف و سوابقه التأديبية عند الاقتضاء.

3- نتائج التحقيق الإداري عند الاقتضاء.

4- تقرير السلطة التي لها صلاحية التعيين مرفق باقتراح العقوبة.

و يتم إعلام الموظف المعني كتابيا بمكان و تاريخ اطلاع على الملف التأديبي، و رفض اطلاع المعني على الملف لا يوقف استمرارية الإجراءات التأديبي.

رابعا: المداولة و إصدار العقوبة التأديبية

بعد الانتهاء من الإجراءات السابقة تأتي مرحلة المداولة و إصدار العقوبة التأديبية و التي تخضع بدورها إلى مجموعة من الضوابط يجب مراعاتها و إلاّ كان القرار التأديبي باطلا و فيما يلي تفصيل هذه الإجراءات:

1- استدعاء الموظف المتهم للمثول أمام المجلس التأديبي

يعتبر استدعاء الموظف في المسائل التأديبية للمثول أمام المجلس التأديبي إجراء جوهريا يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع، كما يجب إثبات الاستدعاء القانوني و الرسمي وفقا لما قرره القانون كما أن قيام الإدارة بتقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات تبليغه به، يعد غير كاف لإثبات استدعائه بصفة قانونية، و بهذا فإن المجلس التأديبي ملزم بمراعاة و التأكد من الاستدعاء القانوني قبل اتخاذ العقوبة التأديبية.

و وفقا للمادة 168 من ق.أ.و.ع. يجب على الموظف الذي يحال على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي المثول شخصيا، إلاّ إذا حالت قوّة قاهرة دون ذلك⁴. و يبلغ بتاريخ مثوله قبل 15 يوما على الأقل بالبريد الموصى عليه مع وصل الاستلام⁵.

¹ - كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 148.

² - و هذا ما تؤكد ذلك المادة 129 من المرسوم رقم 95/85.

³ - أنظر التعليم رقم 05 لسنة 2004.

⁴ - المادة 01/168 من ق.أ.و.ع.

⁵ - المادة 02/168 من ق.أ.و.ع.

هذا و يمكن للموظف في حالة تقديمه لمبرر مقبول لغيابه أن يلتمس من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي تمثيله من قبل مدافعه¹.

و في حالة عدم حضور الموظف الذي استدعي بطريقة قانونية أو حالة رفض التبرير المقدم من قبله تستمر المتابعة التأديبية².

و لقد وضحت التعليمات رقم 05 لسنة 2004 بدقة هذا الأمر عندما نصت على أنه يستدعي الموظف بموجب رسالة موسى عليها مع وصل الاستلام خمسة عشرة يوما على الأقل قبل اجتماع المجلس التأديبي.

و يجب أن يتضمن الاستدعاء ما يلي من بيانات:مكان، تاريخ و ساعة جلسة المجلس التأديبي، أسباب الاستدعاء، ضمانات الدفاع.

و نشير في هذا المجال أن أي مخالفة لمثل هذه الإجراءات و خاصة تلك المتعلقة بإثبات الاستدعاء القانوني للموظف المتهم يعرض القرار التأديبي للإلغاء لعدم مشروعيته لأنه خالف أهم ضمانات تأديب الموظف العام و هي ضرورة استدعائه للمثول أما المجلس التأديبي و هذا ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 20/04/2004 قضية (م.ع) ضد (و.و.س)³.

هذا و يمكن للموظف الذي استدعي من طرف المجلس التأديبي تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يقدم شهودا، كما يحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه⁴.

2- التداول:

يجب على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي البت في القضية المطروحة عليها من السلطة التي تملك صلاحية التعيين في أجل لا يتعدى 45 يوما ابتداء من تاريخ إخطارها⁵.

و يمكن طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية المطروحة (المادة 171 من ق.أ.و.ع.)، و هذا بهدف الحصول على معلومات مكملة.

و في حالة إجراء تحقيق تكميلي فإن الأجل المخصص للمجلس التأديبي لإبداء رأيه (45) يوما يتم تمديده⁶، و يتداول المجلس التأديبي حول المسائل المعروضة عليه و يكون ذلك في جلسات مغلقة⁷.

و الجدير بالذكر في هذا المجال أنه لا يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة في جلسة تأديبية بناء على استدعاء رئيسها أن تتداول إلا باحترام الشروط القانونية المحددة بالمرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 10 جانفي 1984 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و

¹ - المادة 03/168 من ق.أ.و.ع.

² - المادة 04/168 من ق.أ.و.ع.

³ - قرار مجلس الدولة بتاريخ 20/04/2004، القضية رقم 009898، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، 2004.

⁴ - المادة 169 من ق.أ.و.ع.

⁵ - المادة 02/165 من ق.أ.و.ع.

⁶ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 468.

⁷ - التعليمات رقم 05 لسنة 2004.

عملها و المرسوم رقم 11/84 المؤرخ في 14 جانفي 1984 المتعلق بتعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء، و كذا التعليم رقم 20 المؤرخة في 26 جوان 1984 المتعلقة بتنظيم و تسيير اللجان المتساوية الأعضاء و لجان الطعن، و كذا الأمر رقم 03/06 المتعلق بالوظيفة العمومية، و المتمثلة في :

1-سريان عهدة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.

2-الأجل المحدد لدراسة الملف التأديبي .

3-حضور على الأقل ثلاثة أرباع أعضائها، إذا لم يستكمل النصاب بعد دعوة ثانية يمكن للجنة الاجتماع قانونا إذا حضر نصف أعضائها.

4-لا يحق إلا للأعضاء الرسميين أو الاحتياطيين التداول قانونا.

و الجدير بالذكر أن المجلس التأديبي عند الانعقاد يمكنه أن يعين بغرض نجاعة أعماله مقرر يضطلع بتلاوة التقرير الذي بموجبه أحيل الموظف أمام المجلس التأديبي من قبل السلطة الإدارية و ذلك بحضور الموظف المتهم و دفاعه¹.

3-إصدار القرار التأديبي:

بعد عملية المداولة يتخذ القرار التأديبي(الرأي التأديبي) والذي يكون نتيجة تصويت سري للأعضاء الحاضرين، ويتخذ القرار بأغلبية الأصوات المعبر عنها للأعضاء الحاضرين في المجلس التأديبي. ويسجل قرار المجلس التأديبي بمحضر و يبلغ دون أجل إلى الموظف والى السلطة التي لها صلاحية التعيين.

ويشترط المشرع أن يتم توقيع إحدى العقوبات الواردة في قانون الوظيفة العامة والمصنفة في أربع درجات وبالتالي يجب التقيد بمبدأ شرعية العقوبة في هذا المجال، وبالتالي لا تستطيع الإدارة تطبيق عقوبة خارج تلك المنصوص عليها قانونا²، كما ان تحديد العقوبة يجب أن يكون متناسبا مع درجة جسامة الخطأ المرتكب والظروف التي ارتكب فيها ، ومسؤولية الموظف المعني والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو المستفيدين من المرفق العام(المادة 161 ق.أ.و.ع.) وهو ما يسمى بمبدأ تناسب.

ويشترط المشرع في قرارات المجلس التأديبي أن تكون مبررة³، وهو ما أكدته التعليم رقم 05 لسنة 2004 حيث أوجبت أن تكون العقوبة التأديبية محل قرار مسبب من السلطة المؤهلة.

ويعتبر تسبب القرار التأديبي أحد الضمانات الهامة للموظف العام، لأنه يسهل عملية الرقابة عليه سواء كانت من قبل الموظف المعني نفسه أو من قبل القضاء الإداري ولهذا يجب توضيح أسباب الجزاء التأديبي بدقة.

¹ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 467.

² - نفس المرجع، ص. 471.

³ - المادة 02/170 من ق.أ.و.ع. ولمزيد من التفصيل حول تبرير القرار التأديبي انظر، سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص. 473.

وتتخذ العقوبة التأديبية في شكل قرار أو مقرر صادر عن السلطة التي لها صلاحية التعيين¹، والتي تكون ملزمة بالأخذ برأي المجلس التأديبي، هذا ولم يشترط المشرع شكلا معيناً للقرار التأديبي ما عدا ضرورة تسببيه.

4-تبليغ الموظف بالقرار التأديبي:

تلزم الإدارة بتبليغ القرار المتضمن العقوبة التأديبية إلى الموظف المعني وهذا ما أكدته المادة 172 من ق.أ.و.ع. ويبلغ الموظف المعني بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية في أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من تاريخ اتخاذ هذا القرار ويحفظ في ملفه التأديبي.

وينبغي التأكيد أيضا على أن الإدارة ملزمة بإعلام الموظف الذي صدرت ضده عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة بحقه في الطعن وأجال رفع الطعن أمام لجنة الطعن² التي هي شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار³.

والغرض من عملية التبليغ هو إمكانية الاحتجاج بهذه القرارات من قبل المخاطبين بها وإمكانية سريان ميعاد التظلم والطعن.

ونشير في الأخير أن أي إخلال بهذه الإجراءات أو مساس بها يؤدي إلى بطلانها وبالتالي إدماج الموظف وإعادة حقوقه كاملة وخاصة المرتب بصورة كلية.

الفرع الثاني: توفير الضمانات التأديبية اللازمة للموظف المتهم بالفساد الإداري

لقد قيد المشرع الجزائري السلطة التأديبية بضرورة توفير مجموعة من الضمانات للموظف العام المتهم بارتكاب إحدى مخالفات الفساد الإداري أو المحكوم عليه بإحدى العقوبات التأديبية، لأن من حق الموظف الذي نسب إليه الخطأ أن يثبت براءته أو على الأقل أن يوضح ملاسبات وظروف الخطأ هذا من جهة ومن جهة ثانية لضمان عدم تعرضه للتعسف من السلطة المختصة بالتأديب خاصة وأنه في ظل العلاقة التأديبية يكون طرفي العلاقة غير متساوين، فالإدارة من جهة وما تتمتع به من سلطات وامتيازات واسعة كجهة اتهام وتحقيق ومحاكمة في بعض الحالات ومن جهة ثانية الموظف العام والذي لا حول له ولا قوة، فإذا لم يدعم هذا الأخير ببعض الضمانات التي قد تعيد التوازن إلى طرفي الدعوى التأديبية فإننا لن نضمن لا محالة نزاهة وعدالة المحاكمة التأديبية، ويمكن تقسيم أهم الضمانات التي قررها المشرع الجزائري للموظف العام إلى الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية وتلك المقررة بعد إصدار العقوبة التأديبية.

ويجب الإشارة في هذا المجال أن هذه الضمانات إنما قررت فقط بالنسبة للعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة فقط، أما باقي العقوبات البسيطة، فقد رأى المشرع بجواز توقيعها دون ضمانات.

¹ - التعليم رقم 05 لسنة 2004.

² - التعليم رقم 05 لسنة 2004.

³ - المادة 175 من ق.أ.و.ع.

أولاً: الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية:

يتمتع الموظف العام المتهم بارتكاب إحدى صور الفساد الإداري بعدة ضمانات قبل توقيع العقوبة التأديبية وهذا في جميع مراحل سير الدعوى التأديبية ابتداء من الاتهام والتحقيق وانتهاء إلى المحاكمة التأديبية وعموماً يمكن إجمال الضمانات التأديبية المقررة للموظف العام قبل توقيع العقوبة التأديبية فيما يلي:

1- تبليغ الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات الفساد الإداري:

إن إخطار الموظف المتهم بما نسب إليه من مخالفات الفساد الإداري يعد من أهم الضمانات التي قررها المشرع الجزائري في المجال التأديبي وهذا حتى لا يؤاخذ الموظف غفلة بالعقوبة التأديبية دون أن يكون عالماً مسبقاً بما وجه إليه من اتهام من جهة ومن جهة أخرى حتى يتسنى له تحضير دفاعه ومبرراته.

ولقد أكد المشرع الجزائري كما رأينا سابقاً على هذا المبدأ بموجب المادة 167 ق.أ.و.ع. حيث تلتزم السلطة التي لها صلاحية التعيين عندما تعين إحدى الأخطاء التأديبية بما فيها تلك المتعلقة بالفساد الإداري بإبلاغ الموظف المتهم المعني من جهة وإخطار المجلس التأديبي من جهة أخرى وفي هذه الحالة فالإخطار ينحصر بالنسبة للعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة فقط.

2- تمكين الموظف من الاطلاع على كامل ملفه التأديبي:¹

يعتبر الاطلاع من الحقوق الأساسية للموظف الذي أحيل على المجلس التأديبي بغض النظر عن طبيعة المخالفة وسواء كانت مصنفة ضمن دارة الفساد الإداري أم لا، وذلك بتمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي فور مباشرة إجراءات الدعوى التأديبية ويقصد بالملف التأديبي الملف المتعلق بالإجراء التأديبي المتبع، أي الملف الشخصي الذي يحتوي على كافة الوثائق والمستندات المبينة للوضعية الإدارية للموظف، المسجلة والمرقمة والمرتبة بانتظام باستثناء الوثائق المتعلقة بالأراء السياسية أو النقابية أو الدينية للمعني²، والسبب من وراء هذا الحق هو تفادي معاقبة الموظف لأسباب سرية أو مجهولة ولاسيما لأسباب ذات طابع سياسي.³

وهو ما تم تقريره بموجب المادة 167 من ق.أ.و.ع. السابق الإشارة إليها أعلاه، ولقد سبق لنا وإن فصلنا في هذا العنصر وعليها فإننا نحيل إلى ما سبق دراسته في إجراءات التأديب، خاصة فيما تعلق بمشتملات الملف التأديبي وتاريخ ومكان الاطلاع عليه والآثار المترتبة على رفض المعني الاطلاع على الملف.

¹ - محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق، ص. 84.

² - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 453.

³ - نفس المرجع، ص. 454.

ويجب الإشارة في هذا المجال أن الاطلاع على الملف التأديبي يكون شخصيا وسريا إلا إذا وكل الموظف المتهم شخصا آخر للدفاع عنه كأن يكون محاميا أو موظف آخر إذ في هذه الحالة يتمتع هؤلاء الأشخاص بحق الاطلاع .

ويثور في هذا المجال تساؤل يتعلق بحق السلطة التأديبية في إصدار قرار تأديبي على أدلة لم يطلع عليها الموظف العام؟

يرى غالبية الفقه¹ بأنه لا يجوز كأصل عام أن تبنى السلطة التأديبية قرارها على أدلة لم يطلع عليها الموظف ومن ثم فإذا استحدث وثائق أو بيانات جديدة تبرر متابعة الموظف وجب عليها إخطاره ليطلع عليها من جديد وهذا حتى يتسنى له تحضير دفاعه بعد أن يكون قد اطلع على جميع مشتملات ملفه التأديبي.

ويستثنى مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال حالة وحيدة وهي حالة الوثائق الحساسة التي لها علاقة بأمن الدولة إذ يجوز الفصل استنادا عليها حتى ولو لم يبلغ بها الموظف المعني.²

3- حق الموظف في الدفاع:

وهو حق مكفولا دستوريا ومعترف به لكل متهم ولو لم ينص عليه القانون لكونه يتعلق بالمبادئ العليا للعدالة³، وأكد عليه المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العامة الحالي والقوانين السابقة له ولقد نص عليه في المادة 169 / 02 من ق.أ.و.ع. كما يلي: "يحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه."

وبهذا يحق للموظف المتابع تأديبيا بإحدى مخالفات الفساد الإداري أن يستعين بما شاء للدفاع عن نفسه، ونفي التهم الموجهة له أو على الأقل تقديم توضيح حول ظروف وملابسات ارتكاب الخطأ المهني ويمكن حصر أهم الضمانات التي وفرها المشرع الجزائري للموظف في هذه الحالة فيما يلي: أ- حق الموظف في تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية⁴ وهو ما تدل عليه الفقرة الأولى من المادة 169 من ق.أ.و.ع. حيث يمكن للموظف المتهم تقديم دفاعه إما مكتوبا أو شفاهة غير أن الطريقة الأولى هي الأكثر ترجيحا للطابع الكتابي لإجراءات التحقيق.

ب- حق الاستعانة بالشهود: وهذا ما تؤكد الفقرة الأولى أيضا من المادة 169 ق.أ.و.ع. حيث سمحت للموظف للدفاع عن نفسه باستحضار شهودا يؤيدون مزاعمه ولإثبات براءته وهذا بغض النظر على صفة هؤلاء الشهود فقد يكونوا موظفين أو مرتفقين ممن شاهدوا الواقعة محل الخطأ التأديبي.

¹ - على رأسهم الأستاذ Morange انظر كمال رحماوي، مرجع سابق، ص.153.

² - انظر كمال رحماوي، مرجع سابق، ص.153.

³ - محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق، ص.85 .

⁴ - وهذا ما أكدته أيضا المادة 129 من المرسوم 59/85.

ج- الاستعانة بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه:

أجازت المادة 02/169 ق.أ.و.ع. صراحة للموظف العام الحق في الاستعانة بمحام يدافع عنه وهو ما لم يكن منصوصا عليه صراحة في القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة سابقا.

ويعتبر الاستعانة بمدافع من أهم الضمانات التي قررها المشرع الجزائري في المجال التأديبي، لأنه غالبا ما يكون الموظف عاجزا عن الدفاع عن نفسه لعدم إمامه بالقانون التأديبي هذا ويسمح المشرع الجزائري أيضا للمدافع بتمثيل الموظف المتهم حتى في حالة غياب هذا الأخير بمبرر مقبول.¹

والجدير بالإشارة في هذا المجال أن المحام الذي سمح له المتهم بتمثيله أمام الجهات التأديبية لا يجوز له الحصول على نسخة من الوثائق التي توجد بحوزة الإدارة رغم ما قد يشكله هذا الأمر من إعاقة لممارسة حق الدفاع.²

ثانيا: الضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء في مخالفات الفساد الإداري التأديبية:

منح المشرع الجزائري إلى الموظف القائمة في حقه المسؤولية التأديبية ضمانات إضافية بعد إصدار القرار التأديبي بالإضافة إلى تلك المقررة له قبل إصدار العقوبة التأديبية، ومن بين هذه الضمانات إمكانية التظلم الإداري بنوعيه الولائي وأمام لجنة طعن خاصة، هذا بالإضافة إلى حقه في اللجوء إلى القضاء الإداري وممارسة الطعن القضائي في القرار التأديبي إما إلغاء استنادا إلى أحد أوجه عدم المشروعية، أو تعويضا إذا ترتب عن ذلك ضرر، ويعتبر الطعن القضائي بهذا من أهم الضمانات على الإطلاق لان الذي يختص به هو هيئة محايدة.

والجدير بالإشارة في هذا المجال أن الطعن بنوعيه الإداري والقضائي لا يوقف تنفيذ العقوبة التأديبية.

1- الطعن الإداري في القرار التأديبي:

يعتبر الطعن الإداري أو التظلم أحد الضمانات التي وفرها المشرع الجزائري للموظف العام الذي صدر بحقه عقوبة تأديبية.

ويتم التظلم الإداري عموما أمام السلطة الإدارية، وهو أول إجراء يلجأ إليه الموظف عند صدور القرار التأديبي بخلاف التظلم القضائي والذي يكون أمام القضاء والذي يأتي بعد استنفاد جميع طرق الطعن الإدارية الودية وينقسم التظلم الإداري في ظل التشريع الجزائري إلى قسمين: التظلم الإداري الولائي المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتظلم الإداري أمام لجنة الطعن الخاصة المنصوص عليه في قانون الوظيفة العامة، أما الطعن الإداري الرئاسي فقد ألغى بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

¹ - المادة 03/168 ق.أ.و.ع.

² - كمال رحماوي، مرجع سابق، ص.152.

والجدير بالذكر أن التظلم الإداري بنوعيه هو إجراء اختياري مهما كانت الجهة المصدرة للقرار التأديبي، بحيث يحق للأفراد القيام بأحد التظلمين أمام الإدارة ابتداء أو الطعن مباشرة أمام القضاء.

أ- الطعن الإداري الولائي:

يقصد بالتظلم الإداري الولائي: "شكوى الموظف إلى الجهة التي أصدرت القرار التأديبي وذلك بان يتقدم الموظف إلى مصدر القرار المخالف للقانون طالبا منه أن يعيد النظر في القرار الذي أصدره إما بسحبه أو بإلغائه أو بتعديله أو باستبدال غيره به".¹

ولقد نص المشرع بموجب المادة 01/830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار".

كما حددت المادة المذكورة أعلاه اجل رفع التظلم الإداري الولائي بـ أربعة أشهر تسري ابتداء من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار التأديبي الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

كما بينت الفقرة الثانية من المادة 830 أعلاه الآثار المترتبة على عدم رد الإدارة على التظلم الإداري حيث بينت أنه بعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال أجل شهرين، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء اجل الشهرين، المشار إليهما أعلاه.²

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض³، ويثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة⁴.

ويجب الإشارة إلى أن التظلم رغم عدم الزاميته إلا أن المتظلم الذي يريد أن يتبعه عليه أن يتقيد بإجراءاته ومواعيده التي نص عليها المشرع.

وبهذا فالتظلم الإداري الولائي يكون أمام الجهة التي لها صلاحية التعيين وهو يكون في العقوبات من الدرجة الأولى والثانية فقط، أما باقي العقوبات فتخضع لنوع آخر من التظلم وهو التظلم أمام لجنة طعن خاصة، وتملك الإدارة في هذه الحالة سلطة تقديرية في اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً كسحب وتعديل العقوبة، كما يمكن أن تمتنع عن الرد.

ب- التظلم أمام لجنة الطعن:

أشرنا سابقاً أن العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية يمكن التظلم الولائي بشأنها أمام الجهة الإدارية التي أصدرتها أما العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة ونظراً لخطورتها وأثرها الكبير على المركز القانوني للموظف والتي قد تصل إلى حد التسريح والتنزيل من الرتبة أو الدرجة،

¹ - على جمعة محارب، مرجع سابق، ص 518.

² - المادة 03/830 ق.إ.م.إ.

³ - المادة 04/830 ق.إ.م.إ.

⁴ - المادة 05/830 ق.إ.م.إ.

فقد دعمها المشرع بضمانة أساسية إضافية تتمثل في إمكانية الطعن الإداري أمام لجان الطعن الخاصة وهذا ما أكدته المادة 175 ق.أ.و.ع. بنصها: "يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة أن يقدم تظلماً أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار"

و لقد نصت المادة 62 ق.أ.و.ع. على إنشاء هذه اللجان.

وبهذا فإنه من حق الموظف الذي يتعرض لإحدى العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة أن يقدم طعناً إدارياً أمام لجنة الطعن المختصة.

وبهذا وبهدف توفير أحسن الضمانات وتقادياً لاتخاذ بعض الإجراءات التي من شأنها تهديد حياته المهنية، نص المشرع على إنشاء لجان للطعن ، فمما تتشكل هذه اللجان وما هي كيفية إنشائها والأهم في هذا هو فيما تتمثل صلاحياتها؟

ب1-تنظيم وسير عمل لجان الطعن وتشكيلها:

نشير بداية أن لجان الطعن وفي انتظار صدور القوانين التنظيمية للأمر رقم 03/06¹ تخضع بالإضافة إلى الأمر رقم 03/06 إلى المرسوم رقم 10/84 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها وكذا التعليم رقم 20 الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المتعلقة بتنظيم وتسير اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن وكذا التعليم رقم 67 لسنة 1999 المتعلقة بإنشاء وتجديد وتمديد فترة اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.

وبالنسبة لإنشاء لجان الطعن فقد نصت المادة 22 من المرسوم 10/84 على ضرورة تنصيب وإنشاء مستويات للإدارة هما:²

1- لجان الطعن للإدارة المركزية لدى الوزير المعني: ويرأسها الوزير أو ممثله وتختص هذه اللجان بدراسة الطعون المقدمة من طرف أعوان الإدارة المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية وكذا أعوان المصالح غير الممركزة الذين يخضع مسأراهم المهني لتسيير المركزي.

2- لجان الطعن الولائية لدى الوالي: ويرأسها هذا الأخير أو ممثله كما تختص بدراسة الطعون المقدمة من طرف أعوان المصالح الولائية، البلدية وكذا الأعوان التابعين للمصالح غير الممركزة والذين لا يخضع مسأراهم المهني لتسيير المركزي.

3- لجان الطعن للمؤسسات والإدارات العمومية: ويرأسها المسؤول المؤهل لذلك وهو عادة المدير وهذا بالنسبة لأعوان المؤسسات والإدارات العمومية ، وهذا الصنف من لجان الطعن لدى المؤسسات والإدارات العمومية استحدثه المشرع بموجب المادة 01/65 ق أ و ع والتي تنص : " تنشأ لجان طعن لدى كل وزير وكل وال وكذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات

¹ -والذي أحالت إليه المادة 73 ق.أ.و.ع. فيما يخص تشكيل وتنظيم وسير اللجان واختصاصاتها المذكورة في المادة 62 ق.أ.و.ع.

² - وهذا ما تؤكدته التعليم رقم 67 المؤرخة في 09 فيفري 1999 الصادرة عن الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري. وانظر كذلك. Mohamed brahimi, Opcit,p.82

العمومية"، ذلك لأنه في ظل المادة 22 من المرسوم رقم 10/84 المذكورة أعلاه كانت هناك لجنة واحدة على المستوى المحلي يرأسها الوالي و تختص بالطعون المقدمة بما في ذلك من طرف أعوان الإدارات و المؤسسات العمومية.

أما فيما يخص تشكيلة هذه اللجان فقد بينت المادة 02/65 من ق.أ.و.ع. ذلك كما يلي: "تتكون هذه اللجان مناصفة من ممثلي الإدارة و ممثلي الموظفين المنتخبين". هذا و ترأس هذه اللجان السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعيّنين بعنوان الإدارة و ينتخب ممثلي الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء من بينهم ممثلين في لجان الطعن¹.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضمن التداول في رئاسة هذه اللجان بين ممثلي الإدارة و ممثلي الموظفين، فقصر الرئاسة على السلطة التي لها صلاحية التعيين أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعيّنين بعنوان الإدارة، وهذا ما قد يرجح كفة الإدارة على الموظفين العموميين، مما قد ينعكس سلبا على اختصاصات و عمل هذه اللجان و التي سوف لن تكون قراراتها محايدة. هذا و يجب أن تتصب لجان الطعن في أجل شهرين بعد انتخاب أعضاء اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء².

ب-2 اختصاصات لجان الطعن

وفقا للمادة 67 من ق.أ.و.ع. و المادة 175 من نفس القانون تختص لجان الطعن الوزارية أو الولائية أو لدى المؤسسات و الإدارات العمومية بالنظر في التظلمات المرفوعة من الموظفين العموميين و الذين تعرضوا لأحد العقوبات التأديبية التالية: التوقيف عن العمل من أربع إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري، التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح. و الموظف العام الذي تعرض لإحدى العقوبات من الدرجة الثالثة أو الرابعة المنصوص عليها أعلاه له الحق في تقديم التظلم إلى لجنة الطعن المختصة و لكن مقيد بأجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغه بالقرار من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين³.

و الملاحظ أن أجل التظلم أمام لجنة الطعن كان في ظل المرسوم رقم 10/84 و التعليم رقم 20، و كذا التعليم رقم 05 لسنة 2004 محدد بـ 15 يوم فقط، و حسنا فعل المشرع عندما مدد الأجل لأن مدة 15 يوما غير كافية.

كما أن الإخطار أصبح يقتصر على الموظف فقط بعدما كان من حق الإدارة كذلك في ظل المرسوم رقم 10/84 و هذا يعني أن لجنة الطعن تملك حق إبقاء العقوبة أو تعديلها أو سحبها و لا تملك سلطة تشديدها⁴ لأن ذلك يتنافى و المبدأ العام في الطعن أو التظلم "لا يضار المتظلم بطعنه" و

¹ - المادة 03/65 من ق.أ.و.ع.

² - المادة 66 من ق.أ.و.ع.

³ - المادة 175 من ق.أ.و.ع.

⁴ - كمال رحماوي، مرجع سابق، ص، 164.

هذا خلاف المرسوم السابق المذكور أعلاه و الذي كان من الممكن في ظلّه أن نتصور حالة تشديد العقوبة في حالة ما إذا كان التظلم مرفوعا من الإدارة و حسنا فعل المشرع الجزائري عندما منع الإدارة من تقديم تظلمها أمام لجنة الطعن و هذا حتى يعيد التوازن لطرفي العلاقة التأديبية و التي تتميز برجحان كفة الإدارة بما تملكه من صلاحيات و امتيازات أثناء الدعوى التأديبية.

هذا و نشير كذلك أن التظلم أمام لجنة الطعن المختصة يوقف تنفيذ العقوبة التأديبية، و هذا ما أكدته المادة 02/25 من المرسوم رقم 10/84 و كذا التعلّيم رقم 05 لسنة 2004 والتي تنص: "إن الطعن المرفوع في الآجال القانونية يوقف تنفيذ العقوبة التأديبية"، و هذا ما أكدّه قرار مجلس الدولة بتاريخ: 2003/03/18 بين (خ.ب) ضد (م.ق.ص.م.)¹.

و هذا الذي نرجحه نحن خاصة و أننا لا نجد أي حكم لهذه المسألة في ظل الأمر رقم 03/06 و كذا المراسيم التنظيمية المتعلقة به و التي لم تصدر بعد، و من ثم يبقى المرسوم رقم 10/84 ساري المفعول في هذا الشأن في جميع المسائل التي لم يتناولها قانون الوظيفة العمومية لسنة 2006. هذا و تفصل لجنة الطعن الخاصة في التظلمات المرفوعة أمامها بموجب قرارات مكتوبة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع القضية إليها و ذلك قصد إبطال الآراء المتنازع فيها التي تصدرها اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء أو إثباتها أو تعديلها (المادة 01/25 من المرسوم رقم 10/84) و كذا التعلّيم رقم 05 لسنة 2004.

و عموما فإن الإجراءات الواجب إتباعها على مستوى لجان الطعن هي نفسها المعمول بها بصدد اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء².

و الجدير بالذكر أيضا أنه فور رفع الطعن من موظف صدرت بحقه عقوبة التسريح و تم توقيفه فإنه يمدد إجراء توقيف الموظف المعني بموجب قرار من السلطة التي لها صلاحية التعيين حتى تفصل لجنة الطعن في الوضعية المعروضة و بمجرد صدور قرار لجنة الطعن ينفذ فوراً، و إذا لم تؤكد لجنة الطعن قرار اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء وتصرح بإعادة إدماجه، يعاد إدماج الموظف و تعاد إليه كافة حقوقه و يتقاضى مرتبه كاملا خلال كل مدة التوقيف³.

2- الطعن القضائي في القرار التأديبي:

بالإضافة إلى الضمانات الإدارية قرر المشرع الجزائري ضمانات قضائية إضافية و هذا في حالة استفاد كل الطرق و الوسائل الإدارية و التي غالبا لا تتصف الموظف بحكم تواجد الإدارة مصدرة القرار التأديبي في تشكيلتها و التي دائما تسعى للدفاع على قراراتها حتى و لو كانت غير مشروعة و هذا حفاظا على هيبتها .

¹ - قرار مجلس الدولة بتاريخ: 2003/03/18، القضية رقم 008041، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 05، 2004.

² - التعلّيم رقم 20 لسنة 1984.

³ - التعلّيم رقم 05 لسنة 2004.

فالقضاء يعد من أهم الضمانات على الإطلاق و أنجعها لما يتميز به من استقلالية و حياد و التي منحت الموظف في مواجهة السلطة الإدارية، و لهذا خوّله المشرع حق اللجوء إلى العدالة من أجل إلغاء القرار التأديبي غير المشروع أو طلب الإدماج أو التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة هذا القرار و فيما يلي تفصيل هاتين الوسيلتين للدفاع عن حقوق الموظف.

أ-دعوى إلغاء القرار التأديبي

يحق للموظف الذي صدر في مواجهته قرار تأديبي غير مشروع في مخالفات الفساد الإداري اللجوء إلى القضاء الإداري برفع دعوى إلغاء ضد هذا القرار. و على الطاعن في هذا المجال أن يتقيد بالشروط الشكلية و الموضوعية لدعوى الإلغاء و إلا رفضت دعواه شكلاً أو موضوعاً لتخلف أحد عناصرها.

و قبل ذلك يجب أن يتوافر في الطاعن شروط قبول الدعوى و التي حدّتها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهي شرطي الصفة و المصلحة و بدونهما لا تقبل الدعوى الرامية إلى إلغاء القرار التأديبي هذا بالإضافة إلى شرط الأهلية.

ب-دعوى القضاء الكامل:

بالإضافة إلى دعوى الإلغاء منح المشرع الموظف المتضرر من القرار التأديبي الحق في رفع إحدى دعوى القضاء الكامل كالتعويض عن الأضرار التي تسببت فيها العقوبة التأديبية غير المشروعة و التي حكم قاضي الإلغاء بعدم مشروعيتها أو طلب إعادة إدماج الموظف إلى منصب عمله.

1-فبالنسبة لدعوى التعويض:

هناك إجماع فقهي و قضائي على عدم قيام المسؤولية الإدارية في مجال القرارات الإدارية و من نبينها القرارات التأديبية الفاصلة في دعوى الفساد الإداري إلا إذا تحققت أوجه عدم المشروعية أولاً، غير أنه إذا كانت عدم المشروعية هي أساس المسؤولية إلا أنها لا تعتبر مصدراً كافياً للحكم بالتعويض، إذ يجب التمييز في هذا المجال بين عدم المشروعية الجسيمة و عدم المشروعية البسيطة و التي على أساسها ألغي القرار التأديبي.

فأوجه عدم المشروعية الجسيمة كعيب الانحراف في استعمال السلطة و عيب المحل تقيم دائماً المسؤولية الإدارية، أمّا عدم المشروعية البسيطة كعيب الشكل و الإجراءات و عيب عدم الاختصاص و عيب السبب فلا تولد دائماً المسؤولية الإدارية .

هذا و يلزم الموظف رافع دعوى التعويض باحترام الشروط الشكلية لهذه الدعوى*، و كذا الشروط الموضوعية التي وضعها المشرع و القضاء على السواء.

* - شرط الصفة و المصلحة و الأهلية بالإضافة إلى شرط الاختصاص القضائي، شرط الميعاد، و شرط الصلح القضائي.

2- أما بالنسبة لطلبات الإدماج في منصب العمل¹ :

يحق للموظف الذي فصل بطريقة تعسفية أن يطلب إعادة إدماجه في منصبه الأصلي، وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري، يوضح فيها ذلك، ويجب إرفاق عريضة دعوى الإدماج بالحكم القضائي القاضي بإلغاء القرار التأديبي غير المشروع. هذا ويجب على الإدارة إعادة إدماج الموظف و الذي صدر حكم الإلغاء لصالحه في منصبه الوظيفي، كما يجب عليها إعادة كافة حقوقه و مرتبه كاملا خلال كل مدة التوقيف. و نشير كذلك في هذا المجال أنه من حق الموظف طلب التعويض عن الأضرار التي لحقتة خلال فترة توقيفه، إذا ثبتت فيما بعد عدم مشروعية هذا القرار و الذي جاء تمهيدا لإصدار عقوبة التسريح. و نشير كذلك أنه في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء بإدماج الموظف في منصبه الوظيفي فإن من حق هذا الأخير طلب توقيع غرامة تهديدية عليها لإرغامها على تنفيذ حكم الإلغاء، تحسب ابتداء من تاريخ تبليغها بالقرار القضائي و امتناعها عن تنفيذه و هذا ما أكدته المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الثاني

الهيئات المتخصصة في مكافحة الفساد الإداري

فرضت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة 06 منها على جميع الدول المنضوية تحت لوائها بضرورة إنشاء هيئة أو عدة هيئات لمنع الفساد ومكافحته، وتنفيذا لهذا الالتزام عمدت الجزائر إلى إصدار القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم والذي نص في بابه الثالث على تنصيب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته. غير انه وتدعيما للجهود الرامية إلى مكافحة الفساد وتعزيز آليات المحافظة على المال العام وبالنظر الى الطبيعة الوقائية التي غلبت على الهيئة التي أنشأها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قام المشرع بإصدار الأمر رقم: 05/10 المتمم للقانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي بموجبه تم تدعيم الترسانة المؤسساتية لمكافحة الفساد بجهاز ثاني هو الديوان الوطني لقمع الفساد وهو أداة عملياتية للبحث ومعاينة جرائم الفساد. وباستحداث الديوان يكون المشرع الجزائري قد قضى على النقائص التي كانت تعترى سياسة مكافحة الفساد في ظل القانون رقم 01/06 وبالتالي اتضحت معالم وحدود اختصاص كل من الهيئة والديوان وهو ما سنتولى توضيحه والتفصيل فيه كما يلي:

¹- Sid lakdar fafa, « Le régime disciplinaire applicable aux fonctionnaires algériens », Revue du conseil d'état, Numéro spécial, Le contentieux de la fonction public, conseil d'état, Algérie, 2007, p.76,

المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

في إطار الجهود الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته أنشأ المشرع الجزائري هيئة في غاية الأهمية أسندت لها مهمة التصدي لظاهرة الفساد عموما والفساد الإداري خصوصا وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهذا بموجب قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم* والتي تنص المادة 17 منه على ما يلي: " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد." والجدير بالذكر أنه ليست هذه هي الهيئة الوحيدة والأولى التي أناط لها المشرع مهمة تتبع الفساد وتجفيف منابعه، فقد سبقها في ذلك المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منه الذي أنشأ سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 233/96¹ والذي تم حله نظرا لفشله الذريع في مكافحة هذه الآفة سنة 2000 ولعل أهم أسباب ذلك هو عدم استقلاليته في أداء مهامه الخطيرة الموكولة له. ومما سبق يثور تساؤل حول ما دور و ما مدى فعالية هذه الآلية-الهيئة-في الحد من الفساد الإداري ومكافحته؟.

إن تتبع مدى فعالية دور الهيئة في الوقاية من الفساد ومكافحته يقتضي منا التعرض أولا لنظامها القانوني من حيث طبيعتها وتشكيلتها وتنظيمها هذا بالإضافة إلى استعراض مهامها وصلاحياتها في هذا الجانب وأخيرا تقييمها من حيث مدى استقلاليته للنهوض بمهامها والذي لن يتأتى إلا بدراسة حدود الاستقلالية العضوية و الموضوعية لهذه الهيئة.

الفرع الأول: النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

نشير بداية أن المشرع الجزائري قد خصص الباب الثالث من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هذا بالإضافة إلى المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل والمتمم والذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته. ويقتضي دراسة النظام القانوني للهيئة استعراض الطبيعة القانونية للهيئة وتحديد تشكيلتها وكيفية تنظيمها.

أولا: تحديد طبيعة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

على غرار التشريعات المقارنة أنشأ المشرع الجزائري هيئة متخصصة في مواجهة الفساد وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهذا بموجب القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم والذي نص في الفقرة الأولى من المادة 18 على طبيعة الهيئة كما يلي: " الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع

*-نشير في هذا المجال أن غالبية الدول التي أصدرت تشريعات متعلقة بمكافحة الفساد نصت على إنشاء هيئة لمكافحة الفساد تشريعي فأكثر وهو ما فعله المشرع الجزائري، حيث نص على إنشاء الهيئة في التشريع ذاته الخاص بمكافحة الفساد، ومما لا شك فيه أن النص على إنشاء الهيئة في القانون يعد ضمانا أكبر للهيئة يساعد على تحقيق أهدافها في الوقاية من الفساد ومكافحته كما انه يعد احد المؤشرات الدالة على استقلالية الهيئة، أنظر: خالد شعرواي، الإطار التشريعي لمكافحة الفساد، دراسة مقارنة لبعض الدول، مركز العقد الاجتماعي، مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار، مجلس الوزراء، مصر، 2011، ص 28.

¹ -المرسوم الرئاسي رقم 233/96 المؤرخ في 02 جويلية 1996 يتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، ج ر ج عدد 41، 1996.

بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية¹

ويفهم من هذه المادة أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتميز بمجموعة من الخصائص تتبلور في تحديد الطبيعة القانونية للهيئة، ويمكن تحديد هذه الميزات والخصائص كما يلي:

1- الهيئة سلطة إدارية مستقلة

يستفاد من المادة 01/18 من ق و ف م المذكورة أعلاه وكذلك المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل والمتمم أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي سلطة إدارية مستقلة والجدير بالذكر أن السلطات الإدارية المستقلة تعتبر أسلوبا جديدا من أساليب ممارسة السلطة العامة* كونها مزودة بسلطة حقيقية ومستقلة في اتخاذ القرار²، وجدت أساسا لضبط النشاط الاقتصادي والمالي بما يحقق التوازن، وهي تجمع ما بين وظيفتي التسيير والرقابة³.

إن تكليف المشرع للهيئة بأنها سلطة إدارية مستقلة يعني أنها تتميز بالطابع الإداري والسلطوي وهي تنظيم جديد وغير مصنف ضمن الهرم الإداري التقليدي والذي يقوم على تقسيم الإدارة العامة إلى إدارة مركزية وأخرى لا مركزية، كما أنها ليست بمؤسسة عمومية أو هيئة قضائية، فهي هيئة إدارية خاصة مستقلة عن الحكومة ولا تخضع لرقابتها كما أنها تتمتع بسلطة تمكنها من ممارسة امتيازات السلطة العامة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنها هيئة مستقلة وهي بالتالي لا تخضع لأي رقابة رئاسية أو وصائية من طرق السلطة التنفيذية ولكن لا يعني هذا عدم وجود أية علاقة أو تأثير لهذه الأخيرة على عمل ومهام الهيئة وخاصة الرقابية منها⁴.

مما سبق يتضح لنا أن المشرع كان واضحا في إضفاء الصبغة الإدارية المستقلة على الهيئة، إلا أن التساؤل الذي يطرح هنا هو: هل حقيقة وفر المشرع لهذه الهيئة من المهام والصلاحيات والضمانات التي يمكن القول معها بتوافر شروط وموصفات السلطات الإدارية المستقلة أم لا؟ بمعنى آخر هل الهيئة هي سلطة فعلية لها صلاحية اتخاذ القرارات؟ وما مدى استقلاليتها في مواجهة السلطة التنفيذية؟ أي هل الاستقلالية هي حقيقة أم صورية؟

هذا ما سنحاول معرفته عند تناولنا باقي الخصائص المميزة لهذه الهيئة.

2- تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي:

منح المشرع الجزائري للهيئة بموجب المادة 01/18 من ق.و.ف.م. الشخصية المعنوية وهذا للقيام بمهامها على أكمل وجه، والشيء الملاحظ انه بالرغم من أن الاستقلال المالي هو أحد الآثار

¹ - وهو ما أكده المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل والمتمم في المادة 02 منه.

* - ظهرت لأول مرة في الجزائر بمناسبة إنشاء المجلس الأعلى للإعلام سنة 1990 قيل أن يتم تعميمها إلى باقي القطاعات الأخرى الاقتصادية أنظر: رشيد زوايمية، "الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالم، 2007، ص.145 أو بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص.93.

² - أعراب أحمد، "في استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2010، ص.10.

³ - عثمانى فاطمة، التصريح بالامتلاكات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص.12.

⁴ - المرجع نفسه.

المرتتبة على الشخصية المعنوية بالإضافة إلى أهلية التقاضي وباقي الآثار الأخرى إلا أنه نص على الاستقلال المالي إلى جانب الشخصية المعنوية وإن دل هذا فإنما يدل على رغبة المشرع في التأكيد على الاستقلالية المالية لهذه الهيئة وضمان ذلك.

وبهذا يعتبر إضفاء الشخصية المعنوية على الهيئة عاملا مهما لتأكيد استقلالية الهيئة عن السلطة التنفيذية وإن كان عاملا غير حاسم لإثبات استقلالية الهيئة بصورة مطلقة ونهائية.¹

هذا وقد منح المشرع أهلية التقاضي للهيئة كأثر مترتب على الشخصية المعنوية²، وتمثيل الهيئة أمام القضاء يكون من طرف رئيسها وهذا وفقا للمادة 09 من المرسوم 413/06 المعدل والمتمم.

كما نشير كذلك إلى انه رغم تمتع الهيئة بالاستقلال المالي، إلا أن ميزانيتها تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة وفقا للمادة 21 من المرسوم 413/06 المعدل والمتمم، وكذا خضوع محاسبتها لقواعد المحاسبة العمومية (المادة 23 من المرسوم 413/06 المعدل والمتمم)، كما أن تلقي الهيئة إعانات من الدولة يستلزم خضوعها لرقابة المراقب المالي والذي يتولى وزير المالية تعيينه (المادة 24 من المرسوم 413/06 المعدل والمتمم).

مما سبق يتضح لنا تبعية الهيئة من الناحية المالية إلى السلطة التنفيذية³، الأمر الذي يجعل الهيئة مؤسسة أو جهاز تابعا ماليا للسلطة التنفيذية.⁴

وبهذا فإن الاستقلال المالي للهيئة محدود نسبيا كونها تعتمد في مواردها على السلطة التنفيذية وتخضع للرقابة المالية كذلك.⁵

3- تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية:

وهي الخاصية الثالثة للهيئة والتي تستفاد أيضا من المادة 18 / 01 من ق.و.ف.م ونحن نعتقد أن وضع الهيئة لدى رئيس الجمهورية يتنافى واعتبارها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية. فتبعية الهيئة لرئيس الجمهورية يعني بأنها ليست مستقلة بل خاضعة لرئيس السلطة التنفيذية الأمر الذي يدل على أن المشرع قد وقع في تناقض عندما أضاف الاستقلالية على الهيئة من جهة وجعلها تابعة لرئيس الجمهورية من جهة أخرى.⁶

ويرى البعض أن سبب التناقض يرجع إلى الضغوط الممارسة على الجزائر من طرف هيئة الأمم المتحدة لإحداث هيئة مستقلة لمكافحة الفساد من جهة باعتبار الجزائر من أوائل الدول المصادقة على اتفاقية مكافحة الفساد، ومن جهة ثانية رغبة المشرع في إبقاء الهيئة تحت إمرة السلطة التنفيذية لعدم توافر ربما إرادة سياسية لمكافحة الفساد بصورة فعلية.⁷

¹ - أعراب أحمد، مرجع سابق، ص. 06 أو عثمانى فاطمة، مرجع سابق، ص. 42.

² - أعراب أحمد، مرجع سابق، ص. 09.

³ - عثمانى فاطمة، مرجع سابق، ص. 51.

⁴ - بوزبرة سهيلة، مرجع سابق، ص. 101.

⁵ - أعراب أحمد، مرجع سابق، ص. 09.

⁶ - رشيد زوايمية، مرجع سابق، ص. 46.

⁷ - أحمد أعراب، مرجع سابق، ص. 10.

غير أن اتجاه آخر يرى أن تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية أمر يثير الطمأنينة والارتياح إذ تكون بذلك الهيئة بعيدة عن كل التدخلات والضغوط الخارجية كما أن الهيئة تتمتع بالقوة والعمل دون خوف من ملاحقة أسماء كبيرة ومؤثرة و فاعلة في الحياة السياسية والإدارية وتلطخت أيديها بجرائم الفساد، الأمر الذي يساهم في تجسيد الاستقلالية السياسية للهيئة.¹

إلا أن النص على تبعية الهيئة لسلطة معينة لا يعني بالضرورة الانتقاص من استقلاليتها بل قد تعكس في بعض الأحيان ما توليه الدولة من أهمية لهذا الجهاز الرقابي ويتبين ذلك من خلال نص المشرع على تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو احد الوزراء.²

ونشير في الأخير أنه حسب اعتقادنا فإن النص على عدم تبعية الهيئة لأي سلطة هو الأفضل وهو الضامن الوحيد لاستقلالية الهيئة في مواجهة السلطة التنفيذية وهو ما أخذ به المشرع اليمني، فالاستقلال المالي والإداري لا يتوافر بشكل كامل مع تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية الذي يعتبر الرئيس الأول للسلطة التنفيذية هذا الأخير الذي قد يتواطأ في التغطية على بعض الوزراء أعضاء السلطة التنفيذية كما قد هو موطن وبؤرة الفساد الذي أنشئت الهيئة من اجل استئصاله.

وفي الأخير نخلص إلى أن الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية وتابعة لرئيس الجمهورية إلا أنه يرد على هذه الخصائص بعض القيود والاستثناءات تحد من الطبيعة السلطوية لهذه الهيئة من جهة واستقلاليتها من جهة أخرى كما سنرى ذلك في العناصر المقبلة.

ثانيا: تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

لم يحدد المشرع تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وإنما أحال ذلك على التنظيم وهذا ما تؤكدته المادة 18 من القانون المذكور أعلاه.

ونحن نؤيد الاتجاه الذي يرى أن نظام الإحالة هذا مسعى غير ملائم في هذا المجال ذلك لأنه إذا كان من المتصور ترك المسائل التنظيمية المتعلقة بالهيئة إلى السلطة التنفيذية لتنظيمها بموجب ما لها من صلاحيات في ذلك فإنه من غير المقبول تركها تتولى مسألة تحديد تشكيلة الهيئة خاصة رئيس الهيئة وأعضائها وبيان الشروط الواجب توافرها فيهم، فالنص على النظام القانونية لرئيس الهيئة وأعضائها في القانون نفسه يعد من الضمانات الأساسية التي تضمن استقلالية الهيئة وأعضائها وتمكينهم من أداء مهامهم في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته دون الخضوع لأي قيود أو ضغوط أو تأثير من السلطة المعنية.³

وبالفعل فقد صدر المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها و كيفية سيرها المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 64/12،⁴ والذي نص في مادته 05 على ما يلي: "تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم

¹ - هارون نورة ، مرجع سابق، ص.228.

² - خالد شعرواي، مرجع سابق، ص 29.

³ - نفس المرجع، ص.31.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 2012/02/07 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 413/06 ج ر ج عدد 08 ، 2012.

يتشكل من رئيس وستة (6) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها."

إن تعديل نص المادة 05 من المرسوم رقم 413/06 والذي كان ينص على أن الهيئة تتشكل من رئيس وستة أعضاء وهم في نفس الوقت حسب المادة 10 أعضاء مجلس اليقظة والتقييم أصبح يطرح إشكال في ظل الصياغة الجديدة والتي لم تشر إلى رئيس الهيئة وأعضائها ذلك لأن المادة 05 السابقة نصت على رئيس مجلس اليقظة والتقييم وأعضاؤه الستة، الأمر الذي يثير تساؤل حول مدى اعتبار رئيس مجلس اليقظة والتقييم هو نفسه رئيس الهيئة كما هو حالة النص القديم أم أن الأمر سيختلف في هذا الشأن؟

والشيء الملاحظ في هذا المجال أن مراسيم تعيين رئيس الهيئة وأعضائها الستة تأخرت أربع سنوات كاملة الأمر الذي أدى تجميد عمل الهيئة طيلة هذه الفترة، وقد تم تعيين رئيس الهيئة وأعضائها الستة بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في: 07 نوفمبر 2010 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 69 لسنة 2010.

ورغم صدور المرسوم المذكور أعلاه إلا أن تشكيلة الهيئة لم تنصب فعليا إلا بعد أدائهم اليمين القانونية¹ بمجلس قضاء الجزائر العاصمة في شهر جانفي 2011.

وفي حقيقة الأمر أن تنصيب الهيئة ما كان ليتم لولى تعليمة رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد والتي فرضت ضرورة القيام عاجلا بتنصيب الهيئة.

ورغم تعطيل عمل الهيئة لمدة 05 سنوات كاملة إلا أن الهيئة وبمجرد تنصيبها فعليا شرعت مباشرة بعد 15 يوما من أدائها اليمين القانونية في التحقيق في أربعين قرضا بنكيا وهما عبر الوطن، كما أمرها رئيس الجمهورية بإعادة فتح أكبر ملفات الفساد في الجزائر والتي تمس عشرة قطاعات حساسة أهمها الفلاحة والري والتجارة الخارجية والصناعات الالكترونية والجمارك والبنوك، كما أمرها أيضا بإعادة التحقيق في ملفات الفساد الجمركي والتي كبدت الخزينة العمومية مبلغا ماليا ضخما.

وفيما يلي تفصيل تشكيلة الهيئة:

1- رئيس الهيئة:²

إن تعديل نص المادة 05 من المرسوم 413/06 المعدل والمتمم أصبح يثير التساؤل حول المركز القانوني لرئيس الهيئة خاصة وان المشرع لم يشر إليه في الصياغة الجديدة كما رأينا ذلك أعلاه. غير انه بالرجوع إلى المادة 10 من المرسوم المذكور أعلاه نجد أن رئيس الهيئة هو نفسه رئيس مجلس اليقظة والتقييم.

¹ يؤدي أعضاء الهيئة اليمين القانونية أمام مجلس القضاء الجزائر العاصمة وفقا لأحكام المادة 19 من ق و ف م والمادة 20 من المرسوم 413/06 المعدل والمتمم.

² يرأس حاليا الهيئة السيد إبراهيم بوزبوجن وهو إطار سامي في وزارة الخارجية، حيث كان سفير للجزائر لدى مالي وتم تعيينه بموجب المرسوم الصادر في 2010/11/07.

ويعين رئيس الهيئة وفقا للمادة 05 من المرسوم أعلاه بموجب مرسوم رئاسي أي أن رئيس الجمهورية هو الذي يستأثر بسلطة تعيين الرئيس.

أما مهام رئيس الهيئة فهي متعددة حددتها المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل والمتمم كما يلي:

- 1- إعداد برنامج عمل الهيئة.
- 2- تنفيذ التدابير التي تدخل في إطار السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
- 3- إدارة أشغال مجلس اليقظة والتقييم.
- 4- السهر على تطبيق برنامج عمل الهيئة والنظام الداخلي.
- 5- إعداد وتنفيذ برامج تكوين إطارات الدولة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.
- 6- تمثيل الهيئة لدى السلطات والهيئات الوطنية والدولية.
- 7- كل عمل من أعمال التسيير يرتبط بموضوع الهيئة.
- 8- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.
- 9- تمثيل الهيئة أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية.
- 10- ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين.
- 11- تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

كما يمكن رئيس الهيئة أن يسند إلى أعضاء مجلس اليقظة والتقييم مهمة تنشيط فرق عمل موضوعاتية في إطار تنفيذ برنامج عمل الهيئة وكذا المشاركة في التظاهرات الوطنية والدولية المرتبطة بالوقاية من الفساد ومكافحته والمساهمة في أعمالها.

و بالإضافة إلى المهام الإدارية السابقة يتولى أيضا رئيس الهيئة وفقا للمادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل والمتمم، مهام مالية، حيث يعد رئيس الهيئة ميزانية الهيئة بعد أخذ رأي رئيس مجلس اليقظة والتقييم و هو الأمر بالصرف.

2- مجلس اليقظة والتقييم: (أعضاء الهيئة)

تضم الهيئة وفقا للمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل والمتمم مجلس اليقظة والتقييم يتكون من رئيس و ستة أعضاء وقد حددت هذه المادة طريقة تعيينهم، حيث يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي أسوة بالرئيس، هذا ويمكن تجديد عهدة الأعضاء والرئيس لمرة واحدة كما يمكن إنهاء مهامهم بنفس الطريقة.

إن الشيء الملاحظ في هذا المجال أن احتكار رئيس الجمهورية سلطة تعيين رئيس وأعضاء المجلس قد تؤثر على استقلالها وحيادها، لأن أعضائها تابعين لرئيس الجمهورية¹ ولهذا فإننا نعتقد أن منح صلاحية التعيين لجهة أو سلطة أخرى يكون أفضل ويضمن استقلالية أكثر لهذه الهيئة في مواجهة السلطة التنفيذية وحبذا لو كانت سلطة التعيين في هذا المجال بالاشتراك بين السلطات الثلاث أو على الأقل سلطتين السلطة التنفيذية والتشريعية.² ففي اليمن مثلاً فإن سلطة التعيين أعطيت لمجلس النواب ومجلس الشورى، فيقدم مجلس الشورى قائمة تضم ثلاثين مرشحاً ممن تتوافر فيهم الشروط إلى مجلس النواب الذي يقوم بدوره باختيار أحد عشر شخصاً منهم بالاقتراع السري ثم يصدر قرار من رئيس الدولة بتعيين هؤلاء الذين يمنحون درجة وزير.³

أما عن مهام مجلس اليقظة والتقييم فتتمثل وفقاً للمادة 11 من المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم في إبداء الرأي في المسائل التالية: برنامج عمل الهيئة وشروط و كفاءات تطبيقه، مساهمة كل قطاع نشاط في مكافحة الفساد، تقارير وأراء وتوصيات الهيئة، المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة، ميزانية الهيئة، التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة، تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام، الحصيلة السنوية للهيئة.

أما عن كيفية سير مجلس اليقظة والتقييم فقد بينت المادة 15 من المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم ذلك كما يلي: حيث يجتمع مجلس اليقظة والتقييم مرة كل ثلاثة أشهر بناء على استدعاء من رئيسه، ويمكن أن يعقد اجتماعات غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه. يعد الرئيس جدول أعمال كل اجتماع ويرسله إلى كل عضو قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ الاجتماع، وتقلص هذه المدة بالنسبة للاجتماعات غير العادية دون أن تقل عن ثمانية أيام، و يحضر محضر عن أشغال الهيئة.

ثالثاً: تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

بينت المادة 06 من المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم تنظيم الهيئة كما يلي: تزود الهيئة لأداء مهامها بالهيكل الآتية:

I- الأمانة العامة:

ويرأسها أمين عام والذي يكلف تحت سلطة رئيس الهيئة على الخصوص بما يأتي:⁴ تنشيط عمل هيكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها، السهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة، تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد

1 - أعراب أحمد، مرجع سابق، ص. 07.

2 - أعراب احمد، مرجع سابق، ص. 08.

3 - خالد شعرواي، مرجع سابق، ص. 34.

4 - المادة 07 من المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم.

مشروع التقرير السنوي و حصائل نشاطات الهيئة بالاتصال مع رؤساء الأقسام، ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة.

و يساعد الأمين العام، نائب مدير مكلف بالمستخدمين والوسائل، و نائب مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة، تنظم المديرين الفرعيتين المنصوص عليهما في الفقرة أعلاه في مكاتب. كما يتولى الأمين العام أمانة مجلس اليقظة والتقييم(المادة 16 من المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم)

II- قسم مكلف بالوثائق والتحليل و التحسيس:

أشارت إليه المادتان 06 و12 من المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم قبل التعديل تحت تسمية "مديرية الوقاية و التحسيس" غير أن المرسوم رقم 64/12 وفي إطار إعادة هيكلة الهيئة نص على هذا الجهاز تحت تسمية "قسم مكلف بالوثائق والتحليل و التحسيس" وهذا بموجب المادتان 06 و12 من المرسوم رقم 64/12.

والملاحظ أن المرسوم الجديد على غرار المرسوم القديم لم يحدد تشكيلة هذا الجهاز رغم الدور الكبير المنوط به في إطار الوقاية من الفساد ومكافحته، ويبدو أن المسائل التنظيمية و كفاءات العمل الداخلي لهياكل الهيئة قد تركت للهيئة مهمة تحديدها في إطار إعداد النظام الداخلي(المادة 19 من المرسوم رقم 64/12).

III- قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات:

لم يخصص المشرع في ظل المرسوم رقم: 413/06 المحدد لتشكيلة وتنظيم الهيئة قسما مخصصا لمسألة تلقي ومعالجة التصريح بالامتلاكات وإنما اسند لمديرية التحليل والتحقق مهمة القيام بذلك، غير أن المرسوم رقم 64/12 المعدل والمتمم للمرسوم رقم: 413/06 رأى أنه من المناسب تخصيص قسما أو جهازا مستقلا لمعالجة مسألة تلقي التصريحات بالامتلاكات وذلك لأهمية هذه الآلية في مكافحة الفساد، لأن عن طريقها يتم التحقيق من مدى تضخم الثروة من عدمه وبالتالي تفعيل وكشف جريمة الإثراء غير المشروع.

والمشرع لم يحدد في ظل المرسوم الجديد (رقم 64/12) تشكيلة هذا القسم و لا كيفية عمله.

IV- قسم التنسيق والتعاون الدولي:

استحدث المشرع هذا القسم بموجب المادة 13 مكرر من المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم، و لم يشر إليه المشرع في ظل النص الأصلي لهذا المرسوم قبل التعديل، و الملاحظ أيضا أن المشرع لم يحدد تشكيلة هذا القسم و كيفية سيره وعمله ولعل النظام الداخلي الذي سيصدر عن الهيئة سيجيب عن هذا الأمر.

هذا وقد نصت المادة 14 من المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم على أن وظائف الأمين العام ورئيس قسم و مدير دراسات ورئيس دراسات ونائب المدير ووظائف عليا في الدولة، ويتم التعيين في هذه الوظائف بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس الهيئة.

وفي الأخير وكتقييم لما سبق فإن المشرع بتبنيه للطابع الجماعي للهيئة المسيرة وتزويدها بهياكل وأجهزة تساعدها في مهمتها، يساهم في تحقيق استقلاليتها وحياد أعضائها الأمر الذي يسمح بالقيام بكل الاختصاصات الملقاة على كاهلها بكل حرية ونزاهة.¹

غير أن ما يعاب على طريقة تعيين الرئيس والأعضاء هو عدم تعدد جهات تعيينهم واستئثار السلطة التنفيذية بكل ذلك، الأمر الذي قد يجعلهم في حالة تبعية لسلطة التعيين.²

كما أن قابلية تجديد عهدة الأعضاء قد تمس باستقلالية الهيئة من الناحية العضوية، لأنه قد يفتح المجال أمام دخول اعتبارات غير شفافة وغير نزيهة في إعادة انتداب الأعضاء من عدمه³، فكان أخرى بالمشرع الجزائري ضمانا لاستقلالية الهيئة أن لا يكرس مبدأ تجديد العهدة⁴

كذلك يلاحظ أن أعضاء الهيئة تنهى مهامهم بنفس طريقة تعيينهم أي بموجب مرسوم رئاسي، إلا انه لم يحدد المشرع حالات وأسباب إنهاء المهام الأمر الذي يمنح سلطة التعيين (رئيس الجمهورية) سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال قد تجعل الأعضاء معرضون للعزل في أي وقت ومن ثم فان عضويتهم غير مضمونة الأمر الذي يؤثر على استقلاليتهم في مواجهة سلطة التعيين⁵، لهذا كان أخرى بالمشرع لو نص على عدم قابلية أعضاء الهيئة للعزل طيلة العهدة ضمانا لاستقلاليتهم.⁶

الفرع الثاني: اختصاصات الهيئة الوطنية لوقاية من الفساد ومكافحته:

للهيئة الكثير من المهام والصلاحيات أشارت إليها المادة 20 من ق.و.ف.م. ولقد تم تفصيلها وتحديدها بدقة بموجب المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم والذي قام بتوزيعها على مختلف الأقسام، وهي عموما وفقا للمادة 17 من القانون المذكور أعلاه تتمثل في تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد.

غير أن تعليمة رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد أعادت تنظيم صلاحيات هذه الهيئة وقصرها على الجانب الوقائي على المستوى الوطني والتعاون الدولي في هذا المجال، أما مكافحة والمواجهة فقد استحدث لها جهاز ثاني هو الديون المركزي لقمع الفساد⁷، وفيما وفيما يلي تفصيل هذه المهام :

¹ - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص.96

² - عثمانى فاطمة، مرجع سابق، ص.46

³ - أعراب احمد، مرجع سابق، ص.08

⁴ - عثمانى فاطمة، مرجع سابق، ص.48

⁵ - نفس المرجع، ص.49 أعراب أحمد ، مرجع سابق، ص.08

⁶ - عثمانى فاطمة، مرجع سابق، ص.49.

⁷ - وهذا ما تؤكدته التعليمية رئيس الجمهورية رقم 03 كما يلي:

أ- ويتعين على هذه الهيئة أن تساهم إسهاما فعالا في تطبيق سياسة وقائية على المستوى الوطني وفي سياسة التعاون الدولي في هذا المجال .
ب-تعزير سعي الدولة بإحداث ديوان مركزي لقمع الفساد بصفته أداة عملياتية تتضافر في إطارها الجهود للتصدي قانونا لأعمال الفساد الإجرامية وردعها.

أولاً: صلاحيات القسم المكلف بالوثائق والتحليل و التحسيس

حدد المشرع صلاحيات الهيئة في إطار الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 20 من ق.و.ف.م. ثم نص بموجب المادة 12 من المرسوم 413/06 المعدل والمتمم و التي أحالت جزء من هذه الصلاحيات إلى قسم الوثائق والتحليل و التحسيس والذي يتولى على الخصوص القيام بالمهام التالية:

- القيام بكل الدراسات والتحقيقات والتحليل الاقتصادية أو الاجتماعية، وذلك على الخصوص بهدف تحديد نماذج الفساد وطرائقه من أجل تدوير السياسة الشاملة للوقاية من الفساد ومكافحته،

- دراسة الجوانب التي قد تشجع على ممارسة الفساد واقتراح التوصيات الكفيلة بالقضاء عليها، من خلال التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل وكذا على مستوى الإجراءات والممارسات الإدارية، على ضوء تنفيذها

-دراسة وتصميم واقتراح الإجراءات المتصلة بحفظ البيانات اللازمة لنشاطات الهيئة ومهامها والوصول إليها وتوزيعها، بما في ذلك بالاعتماد على استخدام تكنولوجيات الاتصال والإعلام الحديثة،

- تصميم واقتراح نماذج الوثائق المعيارية في جمع المعلومات وتحليلها سواء منها الموجهة للاستعمال الداخلي أو الخارجي،

- دراسة المعايير والمقاييس العالمية المعمول بها في التحليل والاتصال والمتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته بغرض اعتمادها وتكييفها وتوزيعها،

- اقتراح وتنشيط البرامج والأعمال التحسيسية بالتنسيق مع الهياكل الأخرى في الهيئة،

- ترقية إدخال قواعد أخلاقيات المهنة والشفافية وتعميمها على مستوى الهيئات العمومية والخاصة، بالتشاور مع المؤسسات المعنية

- تكوين رصيد وثائقي ومكتبي في ميدان الوقاية من الفساد ومكافحته وضمان حفظه واستعماله،

- إعداد تقارير دورية لنشاطاته.

وفي هذا الإطار نصت المادة 01/21 من ق.و.ف.م.على ضرورة تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق حيث بإمكانها أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد.

كما نصت المادة 01/21 من نفس القانون المذكور أعلاه أن كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات أو الوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقاة السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون.

ويقتضي الرفض طلبا مسبقا وردا سلبيا أما التأخر في الرد أو الامتناع عنه فلا تقوم به لجنة إعاقة السير الحسن للعدالة، ولهذا يجب أن يكون الرفض متعمدا حتى تقوم الجريمة¹. هذا ويلاحظ أن المشرع لم يحدد طبيعة المعلومات والوثائق التي يجوز للهيئة طلبها وترك لها سلطة تقديرية في هذا النطاق²، وقيدتها في هذا المجال بقيدتين الأول: أن تكون هذه الوثائق مرتبطة بممارسة مهامها الواردة في المادة 20 من القانون المذكور أعلاه، والثاني أن تكون الوثائق مفيدة³. كما أن للهيئة حق الاطلاع حتى على المعلومات ذات الطابع السري وهذا ما تؤكدته المادة 01/19 من القانون المذكور أعلاه وكذا المادة 01/20 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل والمتمم. كما يلاحظ عدم تحديد المشرع لحالات وصور الرفض المبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات أو الوثائق والذي لا يشكل جريمة "إعاقة السير الحسن للعدالة" فهل يجوز مثلا اعتبار السر المهني أو السر البنكي و أوامر التحقيق والتحريات مبررا كافيا يمنع من قيام اللجنة السابقة أم لا⁴؟

ثانيا: مهام قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات⁵:

حددت المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل والمتمم صلاحيات هذا القسم كما يلي:

1- تلقي التصريحات بالامتلاكات للأعوان العموميين كما هو منصوص عليه في الفقرة 02 من المادة 06 من ق.و.ف.م.

ويلاحظ في هذا المجال أن الهيئة تختص بتلقي التصريحات بالامتلاكات رؤساء و أعضاء المجلس الشعبية المحلية المنتخبة (البلدية والولاية) بصورة مباشرة دون باقي الموظفين العموميين السامين أو القيايين كرئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء وأعضاء البرلمان ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه، ورئيس مجلس المحاسبة والقضاة...⁶ والذين يصرحون بامتلاكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا⁷.

أما باقي الموظفين العاديين الذي تحدد قائمتهم بقرار من مدير الوظيفة العمومية الذين يشغلون وظائف عليا ومناصب عليا في الدولة، فإن التصريح بامتلاكاتهم يتم أمام السلطة الوصية أو السلطة السلمية المباشرة بحسب الصفة حيث يتم إيداع هذه التصريحات مقابل وصل من قبل هاتين السلطتين المذكورتين أعلاه لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة⁸. وبهذا فإن الهيئة تختص بتلقي التصريح بالامتلاكات أعضاء المجالس المنتخبة بصورة مباشرة والموظفين العاديين الذين تحدد قائمتهم بقرار من مدير الوظيفة العامة وكذا الموظفين الذين يشغلون مناصب ووظائف عليا في الدولة بصورة غير مباشرة وهذا بصفة دورية.

1 - عثمانى فاطمة، مرجع سابق، ص 31.

2 - لمزيد من التفصيل حول: حق الهيئة في طلب المعلومات والوثائق انظر: عثمانى فاطمة، مرجع سابق، ص 30.

3 - هارون نورة، مرجع سابق، ص 232.

4 - عثمانى فاطمة، مرجع سابق، ص 32.

5 - لنظر لمزيد من التفصيل نورة هارون، مرجع سابق، ص 233 وما بعدها.

6 - رشيد زوايمية، مرجع سابق، ص 146.

7 - وفقا للمادة 01/06 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم

8 - المادة 02 من المرسوم رقم 415/06 المتعلق بتحديد كفاءات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين.

- 2- اقتراح شروط و كفاءات وإجراءات تجميع ومركزة وتحويل التصريحات بالامتلاك طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبالتشاور مع المؤسسات والإدارات المعنية .
- 3- القيام بمعالجة التصريحات بالامتلاك وتصنيفها وحفظها ،
- 4- استغلال التصريحات بالامتلاك المتضمنة تغييراً في الذمة المالية: للهيئة سلطة دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريح بالامتلاك لأعضاء المجالس المنتخبة وباقي الموظفين التي تختص الهيئة بتلقي تصريحاتهم، وفي حالة ما إذا اكتشفت الهيئة أن هناك تضخم غير مبرر لثروة أحد الموظفين، فمن حقها إعلام وزير العدل لتحريك الدعوى العمومية لقيام جريمة الإثراء غير المشروع.
- كذلك في حالة التصريح الكاذب أو عدم التصريح أصلاً خلال الآجال المحددة قانوناً، فللهيئة الحق في إعلام وزير العدل لتحريك الدعوى العمومية على أساس قيام جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاك (المادة 36 من ق.و.ف.م.).
- وعند توصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء (المادة 22 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم).
- وهو نفس ما تضمنته المادة 08/09 من المرسوم رقم 413/06 المعدل والمتمم، حيث يقع على عاتق رئيس الهيئة مهمة تحويل الملفات إلى وزير العدل.
- والشيء الملاحظ في هذا المجال أن الهيئة غير مؤهلة لتحويل الملف مباشرة إلى النائب العام المختص إقليمياً وإنما ألزمها المشرع بضرورة تكليف وزير العدل بذلك و الذي يعود له إخطار النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية.¹
- كما يلاحظ كذلك أن لوزير العدل سلطة تقديرية في إخطار النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية من عدمها، وذلك لأن المشرع قد استعمل لفظ "عند الاقتضاء" وتكرار نفس المصطلح في المادة 22 من ق.و.ف.م. وتأكيداً بموجب المادة 08/09 من المرسوم 413/06 المعدل والمتمم دليل على اتجاه إرادة المشرع نحو منح حرية التقدير لوزير العدل و هذا ما يتنافى وسياسة مكافحة الفساد والتي تقتضي عدم التسرّع على أي ملف من ملفات الفساد الإداري.²
- 5- جمع واستغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي إلى المتابعات القضائية والسهر على إعطائها الوجهة المناسبة طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- 6- إعداد تقارير دورية لنشاطاته.

¹ - أعراب أحمد، مرجع سابق، ص 11.

² - المرجع نفسه.

ثالثاً: مهام قسم التنسيق والتعاون الدولي

استحدث هذا القسم بموجب المادة 13 مكرر من المرسوم 413/06 المعدل والمتمم، وقد كلف خصوصاً بالمهام الآتية:

- 1- تحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية والهيئات الوطنية الأخرى، طبقاً للمادة 21 ق.و.ف.م. لاسيما بغرض:
 - جمع كل المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التساهل مع أفعال الفساد،
 - القيام أو العمل على القيام بتقييم أنظمة الرقابة الداخلية وعملها الموجودة بغرض تحديد مدى هشاشتها بالنسبة لممارسات الفساد،
 - تجميع ومركزة وتحليل الإحصائيات المتعلقة بأفعال الفساد و ممارساته،
- 2- استغلال المعلومات الواردة إلى الهيئة بشأن حالات فساد يمكن أن تكون محل متابعات قضائية والسهر على إيلائها الحلول المناسبة طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما،
- 3- تطبيق الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك قصد ضمان تبادل للمعلومات منظم ومفيد في توحيد مقاييس الطرق المعتمدة في الوقاية من الفساد ومكافحته وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان،
- 4- دراسة كل وضعية تتخللها عوامل بيئية لمخاطر الفساد من شأنها أن تلحق أضراراً بمصالح البلاد، بغرض تقديم التوصيات الملائمة بشأنها.
- 5- المبادرة ببرامج ودورات تكوينية يتم إنجازها بمساعدة المؤسسات أو المنظمات أو الهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم ذلك،
- 6- إعداد تقارير دورية لنشاطاته.

هذا و يجب الإشارة في الأخير إلى أنه من أجل أداء الهيئة لمهامها على أحسن وجه سمح لها المشرع بطلب مساعدة أي إدارة أو مؤسسة أو هيئة عمومية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته. كما يمكنها الاستعانة بأي خبير أو مستشار أو هيئة دراسات يمكن أن تفيدها في أعمالها طبقاً للتنظيم المعمول به.¹

الفرع الثالث: تقييم دور الهيئة في مكافحة الفساد الإداري

منح المشرع الكثير من الصلاحيات كما رأينا أعلاه للهيئة قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد والتساؤل المطروح في هذا المجال: هو ما مدى فعالية الهيئة في مكافحة الفساد الإداري في ضوء الصلاحيات والمهام المنوطة بها؟

¹ - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 64/12.

باستعراض صلاحيات الهيئة والتي تناولناها في العنصر أعلاه يتضح لنا أن أغلبها ذات طابع وقائي و تحسيبي، هذا بالإضافة إلى محدودية الدور الرقابي لها كما أن سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية في حالة معاينة إحدى جرائم الفساد الإداري مقيدة إلى حد بعيد. وفيما يلي تفصيل هذه العناصر التي تساهم في بلورة وتحديد طبيعة عمل الهيئة ودورها في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.

أولاً: غلبة الطابع الاستشاري و التحسيبي على مهام الهيئة:

إن الشيء الملاحظ على اختصاصات الهيئة أن معظمها ذات طابع استشاري، ويعبر عن ذلك بسلطة إبداء الرأي¹، فرغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أن دورها ينحصر أساساً في الوقاية وليس المكافحة، ويظهر ذلك من خلال الطبيعة الاستشارية لمهام الهيئة من خلال إصدار التقارير وإبداء الآراء والتوصيات² وكذا اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العامة، وكذا تقديم التوجيهات التي تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيئة عامة أو خاصة هذا بالإضافة إلى اقتراح التدابير لاسيما ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد. أما الطابع التحسيبي لدور الهيئة فيمكن تحديده في إعداد برامج تسمح بتوعية و تحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناتجة عن الفساد.

كذلك تكيف ضمن الاختصاصات الوقائية و الاستشارية للهيئة ما نصت عليه المادة 24 من ق. و. ف. م. والتي تنص: " ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريراً سنوياً يتضمن تقييماً للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص المعاينة والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء."

والملاحظ في هذا النص أن المشرع لم ينص على إشهار ونشر التقرير المرفوع إلى رئيس الجمهورية في الجريدة الرسمية أو في وسائل الإعلام أسوة بالمشرع الفرنسي والذي نص على ضرورة نشر تقريره السنوي في الجريدة الرسمية وكذا السلطات الإدارية المستقلة الأخرى مثل مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتي تنشر تقاريرها إما في الجريدة الرسمية أو في الانترنت وهذا حتى تخضع للرقابة الشعبية.³

وبهذا فإن عدم نشر تقارير الفساد المعدة من قبل الهيئة يضيء نوع من التعقيم والضبابية والغموض وعدم الشفافية في سياسة مكافحة الفساد، وهذا لا يتماشى وأهداف الهيئة المعلنة والمتعلقة أساساً بتعزيز الشفافية والنزاهة في تسيير الأموال العمومية والشؤون العامة والحد من الفساد.

¹ - دنش لبنى، حوحو رمزي، "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، ص.76.

² - المادة 18 من المرسوم 64/12.

³ -رشيد زوايمية، مرجع سابق، ص 147.

كما يعتبر عدم النشر تراجعاً عما كان معمول به في ظل الأمر رقم: 04/97 والذي ألزم لجنة التصريح بالتملكات بإعداد ونشر التقرير السنوي والذي يوجه إلى رئيس الجمهورية¹ هذا ويعتبر عدم النشر مخالفاً لمبدأ الشفافية والذي يعتبر أحد أهم مبادئ الحكم الرشيد وأحد أسس سياسة مكافحة الفساد الإداري فعادة ما يتم التستر على ممارسات الفساد بحجة السرية، ولعلّ فضيحة القرن والتمثلة في قضية الخليفة" أو كما سماها الإعلام بـ "إمبراطورية السراب" كان أحد أسبابها هو عدم الشفافية والتعقيم الذي أحاط بها منذ تأسيس هذا المجمع، وكذا عدم نشر حساباته أو مصادر تمويله²، كل ذلك ساهم في وقوع هذه الكارثة والتي تورطت فيها أغلب قطاعات الدولة.

ثانياً: محدودية الدور الرقابي للهيئة

للهيئة بعض الاختصاصات الرقابية والتي يمكن أن تسهم في الحد من الفساد بمختلف أشكاله ومنها الفساد الإداري نذكر منها ما يلي:

- 1- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها،
 - 2- البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية، عن العوامل التي تشجع ممارسات الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها،
 - 3- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر في مدى فعاليتها،
 - 4- وضع الأدلة والتحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالاستعانة بالهيئات المختصة.
- والشيء الملاحظ أن سلطة الرقابة والتحري من أهم الصلاحيات التي منحت للهيئة ولقد ضمن لها المشرع للنهوض بهذه الصلاحيات الحق في طلب المعلومات والوثائق وتسليط العقوبات على كل من يرفض تزويدها بها.
- غير أن الشيء الملاحظ كذلك عموماً على هذه المهام الرقابية أنها محدودة وضيقة إلى حد بعيد وفيما يلي تفصيل ذلك:

- 1- أن صلاحية الاتصال بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد يثير تساؤلاً وجدل حول طبيعة وعمل الهيئة، فتزويدها بسلطات البحث والتحري في جرائم الفساد شيء محمود الأمر الذي يجعل منها جهاز قمعي، لكن مع ذلك فإن صلاحية البحث والتحري تتعارض مع الطابع الإداري للهيئة وعدم تزويدها صراحة بصلاحيات الضبط القضائي وهو ما يفهم من نص المادة 22 من ق.و.ف.م.³.

¹ -المادة 10 من الأمر رقم 04/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالتصريح بالتملكات، ج ر ج، عدد 03، 1997.

² -عثماني فاطمة، مرجع سابق، ص.55.

³ -هلال مراد، مرجع سابق، ص.96.

فكيف إذن يلزم المشرع الهيئة برفع يدها على الوقائع ذات الوصف الجزائي من جهة ويسمح لها بالاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في ذات الوقائع من جهة أخرى؟ وعليه لتفادي عدم الانسجام بين النصوص القانونية يستحسن إعادة صياغة الفقرة السابعة من المادة 20 من ق.و.ف.م. بمفهوم التحريات الإدارية والتي لا تكون لها حجية أعمال الضبط القضائي تماما مثل المفتشية العامة للمالية وغيرها من الأجهزة الإدارية المستقلة الأخرى¹ ويبدو أن تعليمة رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009 قد تداركت هذا الإشكال بنصها على استحداث ديوان مركزي لقمع الفساد بصفته أداة عملياتية تتضافر في إطارها الجهود للتصدي قانونيا لأعمال الفساد الإجرامية وردعها.

2- إن حق الهيئة في طلب المعلومات والوثائق مقيدة بموافقة الإدارة المعنية، وقد يصطدم في بعض الحالات بالرفض لأسباب تتعلق بالسريّة المهنية أو البنكي أو بسرية التحري والتحقيق وغيرها من العقوبات التي يمكن أن تقف عائقا أمام تزويد الهيئة بمثل هذه الوثائق. كما أن المشرع كذلك فتح المجال لإمكانية احتجاج الإدارة وتبريرها رفض التعاون مع الهيئة بناء على أي سبب تراه هي مناسبة وكافيا لتبرير رفضها. هذا بالإضافة إلى اشتراطه لأن يكون الرفض متعمدا ومعنى هذا أن الرفض رغم صعوبة تصوره ينفي قيام المسؤولية الجزائية في هذا الجانب.²

3- إن عدم اختصاص الهيئة بتلقي تصريحات رئيس الجمهورية وأعضاء الحكومة والبرلمان وغيرها من الشخصيات الفاعلة والنافذة في الحياة السياسية والإدارية في الدولة، أضعف الدور الرقابي لهذه الهيئة في مجال مكافحة الفساد، خاصة وأن هذه الآلية الوحيدة والتي بمقتضاها تستطيع الهيئة تحريك الرقابة من خلال استغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالامتلاكات، كما أن الرئيس الأول للمحكمة العليا والذي أناط له المشرع صلاحية تلقي تصريحات الأشخاص و المسؤولين المذكورين أعلاه، يقتصر دوره على تلقي التصريحات دون استغلال المعلومات الواردة بها، كما لم يبين المشرع ما إذا كان باستطاعته تحريك الدعوى العمومية، إذا اكتشف وقائع ذات وصف جزائي أم لا؟

ثالثا: تقييد سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية:

بالإضافة إلى الخصائص السابقة المميزة لعمل ودور الهيئة في مكافحة الفساد الإداري فإن الهيئة سلطتها مقيدة في اتخاذ القرار بالرغم من أن المشرع قد كيفها صراحة على أنها سلطة إدارية مستقلة، إلا أنه لم يمنحها سلطة حقيقية ومستقلة في اتخاذ القرار³، ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

¹ - نفس المرجع، ص.97.

² - عثمانى فاطمة، مرجع سابق، ص.31.30.

³ - أعراب أحمد، مرجع سابق، ص.10.

1-تقييد سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية: عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.¹

و نشير في هذا المجال أن توصل الهيئة إلى وقائع ذات علاقة بأفعال الفساد يمكن أن تتم عبر آليتين هما:

أ-بمناسبة القيام بالمهام الرقابية العادية: من خلال جمع المعلومات واستغلالها وتحليلها وكذا التحري، فالهيئة رغم تمتعها بالشخصية المعنوية وأهلية التقاضي إلا أنها ليست مخولة بتحريك الدعوى العمومية مباشرة عن طريق إحالة الملف إلى النائب العام المختص إقليمياً²، وإنما قيد المشرع سلطتها في تحريك الدعوى العمومية بضرورة إخطار وزير العدل هذا الأخير الذي يملك ألا يحرك الدعوى العمومية عند الاقتضاء ، بمعنى أن لوزير العدل كامل السلطة في تحريك الدعوى العمومية من عدمها، ولا تملك الهيئة حق الاحتجاج على رفض وزير العدل تحريك الدعوى العمومية أو حفظ الملف، وهذا ما لا يتماشى وسياسة مكافحة الفساد الإداري.³

ب-بمناسبة تلقي التصريح بالامتلاكات: تكلمنا سابقا وقلنا أن الهيئة مختصة بتلقي التصريحات بالامتلاكات المنتخبين المحليين وكذا الموظفين العموميين الذي يشغلون مناصب ووظائف عليا وكذا الموظفين الذي تحدد قائمتهم عن طريق مقرر من مدير الوظيفة العامة، فللهيئة الحق في دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريح بالامتلاكات، فإذا اكتشفت أن هناك وقائع ذات وصف جزائي كأن يكون هناك مثلا إثراء غير مشروع أو عدم التصريح بالامتلاكات أو التصريح الخاطيء بالامتلاكات فليس من حق الهيئة تحريك الدعوى العمومية، وإنما ملزمة بإخطار وزير العدل الذي يعود له وحده الحق في تحريك الدعوى العمومية.

وهذا بخلاف ما كان معمول به في ظل الأمر رقم 04/97 الملغى⁴، والمتعلق بالتصريح بالامتلاكات والذي خول التصريح بالامتلاكات إلى لجنة مختصة الحق في إحالة الملف إلى الجهة القضائية المختصة التي يتعين عليها تحريك الدعوى العمومية (المادة 16 من الأمر رقم 04/97) وهذا دون حاجة إلى إخطار وزير العدل بذلك.⁵

ونعتقد أن نظام الإحالة إلى وزير العدل في حالة اكتشاف وقائع ذات وصف جزائي مسعى غير ملائم لترسيخ وإقامة نظام فعال لمكافحة الفساد بمختلف صورته، كما أن هذه الإحالة هي نظام غير معمول به بالنسبة لباقي السلطات الإدارية المستقلة فمثلا بالنسبة إلى لجنة الإشراف على التأمينات

¹ -المادة 22 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم

² - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص102.

³ -أعراب أحمد، مرجع سابق، ص.11.

⁴ - الأمر رقم 04/97 الملغى.

⁵ -رشيد زوايمية، مرجع سابق، ص.147.

المنصوص عليها في قانون التأمينات إذا اكتشفت وقائع ذات وصف جزائي فلها الحق في إخطار وكيل الجمهورية المختص إقليميا مباشرة.¹

وبالتالي فإن عدم قدرة الهيئة على إحالة الملف أمام القضاء دون المرور بوزير العدل هي دليل على عدم استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية والموضوعية.²

ومن خلال تقييد سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية فإنه يترتب عن ذلك ما يلي:

1- إن المتابعة القضائية خاضعة للسلطة التقديرية للسلطة التنفيذية، الأمر الذي قد يجعل المتابعة القضائية متوقفة على إرادة هذه السلطة.

2- إطالة زمن المتابعة وهو ما يتعارض مع مبدأ ضمان تخفيف قيود وإجراءات المتابعة القضائية في جرائم الفساد حتى يكون الردع فعالا.

3- إن تكليف الوزير بهذه المهمة يجعل من الهيئة مجرد جهاز استشاري وليس تقريري.

فكان أولى بالمشروع الجزائر لو منح حق تحريك الدعوى العمومية للهيئة باعتبارها جهاز رقابي موكول له مهمة تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد.

وفي الأخير وكتقييم لدور الهيئة في مكافحة الفساد عموما والفساد الإداري خصوصا يتبين لنا غلبة الطابع الاستشاري والوقائي على عملها وصلاحياتها، كما أن المشروع قد أضعف إلى حد بعيد الدور الرقابي لها، كما أنها لا تتمتع بسلطة تحريك الدعوى العمومية و لا حتى بحق إتمام مهمتها المتمثلة في إخطار العدالة بقضايا الفساد غير أنه بالرغم من تجريد الهيئة من سلطة القمع والعقاب إلا أنها تساهم بشكل أو بآخر في الوقاية من الفساد والذي يعتبر أولى مراحل مكافحة.

ولعل غلبة الطابع الوقائي لهذه الهيئة هو الذي أوحى للمشرع الجزائري بإحداث هيئة ثانية ذات طابع قمعي وردعي وهي الديوان المركزي لقمع الفساد، يأتي هذا الأخير ليكمل ويتم دور الهيئة الوقائي بصلاحيات ردعية وقمعية لتكتمل دائرة مواجهة الفساد والتي تبنى أساسا على الوقاية أولا ثم مكافحة أو الردع ثانيا.³

والجدير بالإشارة أننا وإن كنا نؤيد مسعى المشرع الجزائري في إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ولكننا لا نؤيده فيما يتعلق باختصاصات هذه الهيئة والتي جردتها من كل الآليات التي تضمن لها حسن ممارسة الرقابة وتأدية دورها على أكمل وجه، مما أدى إلى قيام هيئة مبتورة وهذا لمحدودية صلاحياتها في مجال مكافحة الفساد وان لم نقل انعدامها والتي تتميز كما رأينا أعلاه

¹ -رشيد زوايمية ، مرجع سابق، ص 147

² - عثمانى فاطمة، مرجع سابق، ص 57.

³ - ونشير في هذا المجال أن التشريعات المتعلقة بمكافحة الفساد فيما يتعلق باختصاصات وصلاحيات هيئات ولجان مكافحة الفساد والوقاية منه اتبعت اتجاهين، اتجاه أعطى للجنة أو الهيئة صلاحيات قضائية مثل التحقيق والتحري عن جرائم الفساد، واستدعاء المشتبه بارتكابهم لمثل هذه الجرائم والتحقيق معهم والتحفظ على الأموال وغير ذلك من الإجراءات القضائية بالإضافة إلى الصلاحيات المتعلقة بالوقاية من الفساد ومن الدول التي أخذت بهذا الاتجاه الأردن اليمن ماليزيا واتجاه آخر يقتصر على إعطاء الهيئة صلاحيات وسلطات تتعلق بالوقاية من الفساد فقط دون إعطائها أية اختصاصات قضائية ومن الدول التي أخذت بها الاتجاه قطر الجزائر المغرب. انظر خالد شعراوي ، مرجع سابق، ص 36.

بالطابع الوقائي و الاستشاري و التحسيبي وكذا تقييد سلطة اتخاذ القرار عندما يتعلق الأمر باكتشاف وقائع فساد.

كما أن التعديل الأخير لتشكيلة وتنظيم الهيئة وسيرها الصادر بموجب المرسوم رقم 64/12 وان كان قد فصل أكثر الإطار التنظيمي والهيكل للهيئة إلا أنه لم يأتي بجديد من الناحية الوظيفية فلم يضيف أي جديد لمهام ودور الهيئة كما لم يدعمها بأي آليات جديدة، ومن ثم مازال الطابع الوقائي التحسيبي هو الغالب على أدائها.

المطلب الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد

استحدث الديوان تنفيذًا لتعليمة رئيس الجمهورية رقم 03 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد المؤرخة في 13 ديسمبر 2009 و التي تضمنت وجوب تعزيز آليات مكافحة الفساد و دعمها و هذا على الصعيدين المؤسساتي و العملياتي و أهم ما نص عليه في المجال المؤسساتي هو ضرورة تعزيز مسعى الدولة بإحداث ديوان مركزي لقمع الفساد بصفته أداة عملياتية تتضافر في إطارها الجهود للتصدي قانونيا لأعمال الفساد الإجرامية و ردها¹، و هذا ما تؤكد بصور الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتمم للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و الذي أضاف الباب الثالث مكرر والذي بموجبه تم إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد غير أنه أحال إلى التنظيم فيما يخص تحديد تشكيلة الديوان و تنظيمه و كفيات سيره.

و قد صدر هذا التنظيم بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 426/11² المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفيات سيره.

و تطرح في هذا المجال عدة تساؤلات تتمحور حول: ما الدوافع وراء إنشاء جهاز ثاني لمكافحة الفساد في ظل وجود الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، هذه الأخيرة التي لم تنصب إلا في أواخر 2011، الأمر الذي لا يسمح بعد بتقييم مدى نجاحها أو فشلها للتصدي لظاهرة الفساد بصفة عامة و الفساد الإداري بصفة خاصة، و من ثم القول بتدعيمها بآلية ثانية أو لا؟ و فيما تتمثل صلاحيات و مهام هذا الجهاز-الديوان- و هل هي كافية لقمع الفساد الإداري و رده مرتكبيه؟.

إنّ إنشاء هذا الديوان يأتي في إطار مسعى الدولة نحو مضاعفة جهود مكافحة الفساد و ذلك بتدعيم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و التي أعيد تكيف و تنظيم صلاحياتها و مهامها بصور التعليمات و القوانين المذكورة أعلاه حيث بينت التعليمات بصورة صريحة العلاقة بين الجهازين و اختصاص كل منهما، فأصبحت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد تنحصر مهامها في تطبيق سياسية وقائية على المستوى الوطني بالإضافة إلى التعاون الدولي في هذا المجال، أمّا الديوان الوطني فتتخصص مهمته في البحث و التحري عن جرائم الفساد و بالتالي فهو جهاز قمعي و ردهي.

¹ - تعليمة رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009..

² - المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفيات سيره. ج ر ج، عدد 68، 2011.

ومن ثم فإن الجهازين مكملين لبعضهما البعض أحدهما يختص بالجانب الوقائي و الآخر بجانب مكافحة أو القمع و الردع و هذا الذي أكدّه ممثل الحكومة عند عرضه لأسباب سن الأمر رقم 05/10 المتمم للقانون رقم 01/06 على مستوى مجلس الأمة.

غير أن هناك* من رأى أنه لا يمكن تأسيس الديوان دون إضفاء تعديلات على القانون رقم 01/06 القانون الوقاية من الفساد و مكافحته الذي نص على تنصيب هيئة تمارس نفس المهام هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و لهذا فإن تأسيس الديوان يقتضي الإلغاء القانوني للهيئة. و لقد أجاب ممثل الحكومة " وزير العدل" عند عرضه لأسباب سن الأمر رقم 05/10 المتمم للقانون رقم 01/06 و أشار صراحة أن الهيئة و التي أنشأها القانون رقم 01/06 تبقى موجودة و لم تلغى كونها مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، بينما تقتصر مهمة الديوان في البحث و التحري عن جرائم الفساد.¹ و للإحاطة أكثر بدور الديوان في مكافحة الفساد الإداري فإن الأمر يقتضي منا استعراض طبيعته القانونية ثم تشكيلته و كيفية تنظيمه و أخيرا مهام و اختصاصات الديوان.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للديوان

لم يحدد الأمر رقم 05/10 المتمم لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم: 01/06 الطبيعة القانونية للديوان و إنما أحال ذلك على التنظيم، هذا الأخير و بخلاف الأمر السابق ذكره، حدد بدقة طبيعة الديوان، حيث خصص المرسوم الرئاسي رقم 426 /11 المحدد لتشكيلة الديوان و تنظيمه و كفاءات سيره في الفصل الأول منه (المواد 02، 03، 04) لتبيان طبيعة الديوان و خصائصه. وبالرجوع إلى المواد 02 و 03 و 04 من هذا المرسوم فإننا نستنتج أن الديوان هو آلية مؤسساتية أنشئت خصيصا لقمع الفساد تتميز بجملة من الخصائص تميزها عن الهيئة و تساهم في بلورة طبيعتها القانونية و تحديد دورها في مكافحة الفساد و تتمثل هذا الميزات فيما يلي:

1-الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية

2-تبعية الديوان لوزير المالية

3-عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي

وفيما يلي تفصيل هذه الخصائص التي تساهم في تحديد طبيعة الديوان:

أولاً: الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية:

وهو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم رقم 426/11 بصريح العبارة " الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعابنتها في إطار مكافحة الفساد. "

* - ومن بينهم الجمعية الوطنية لمكافحة الفساد، "فرع منظمة الشفافية الدولية" جيلالي حجاج، جريدة الخبر، 25 مارس 2010 ص.05.
1 - تقرير حول نص الأمر رقم 05/10 المتمم للقانون رقم 01/06 صادر عن لجنة الشؤون القانونية والإدارية و حقوق الإنسان، مجلس الأمة، الجزائر، دورة الخريف، أكتوبر 2010، ص.07.

وهو بهذا لا يختلف عن باقي أجهزة الضبطية القضائية الأخرى فهو جهاز غالبية تشكيلته ضباط وأعوان الشرطة القضائية الذين ينتمون إلى وزارتي الدفاع والداخلية.

وبهذا فإن الديوان ليس بسلطة إدارية وبالتالي فلا يصدر أراء أو قرارات إدارية في مجال مكافحة الفساد كما هو الحال بالنسبة للهيئة وإنما هو جهاز يمارس صلاحياته تحت إشراف ومراقبة القضاء(النيابة العامة) مهمته الأساسية البحث والتحري عن جرائم الفساد وإحالة مرتكبيها إلى العدالة.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما ألحق هذا الجهاز بالقضاء لأنه الضامن الوحيد لاستقلالته عن السلطة التنفيذية.

والجدير بالإشارة في هذا المجال أنه رغم تسمية الديوان بالمصلحة المركزية العملياتية للشرطة القضائية إلا أن وزير العدل في معرض رده على أسئلة أعضاء لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان بمجلس الأمة أشار إلى أن الديوان يعد هيئة لا مركزية وذلك لوجوده الجهوي على مستوى أربع ولايات كبرى في الوطن¹

ثانيا: تبعية الديوان لوزير المالية:

وفقا للمادة 03 من المرسوم رقم 426/11 فإن الديوان يوضع لدى وزير المالية.

والملاحظ أن تبعية الديوان لوزير المالية يفقده استقلاليته ويقلص دوره في مكافحة الفساد الإداري ويجعل منه جهازا تابعا للسلطة التنفيذية أسوة بمجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية، لأن استقلالية الديوان هي الضامن الوحيد لتحقيق أهدافه في مواجهة الفساد الإداري، وذلك بعيدا عن أي تأثير.

هذا بالرغم من أن أعضاء الديوان يخضعون لازدواجية التبعية والرقابة أثناء ممارسة صلاحياتهم، إذ يخضعون لإشراف ورقابة القضاء من جهة ولوزير المالية من جهة ثانية، غير أن هذا الإشراف غير كاف لتجسيد الاستقلالية بحكم تبعية الأعضاء أيضا لوزير المالية وبالتالي للسلطة التنفيذية.

ثالثا: عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي

لم يمنح المشرع الجزائري الشخصية المعنوية والاستقلال المالي للديوان، وهذا رغم المهام الخطيرة والموكولة له والمتمثلة في البحث والتحري عن جرائم الفساد، فالمدير العام يعد ميزانية الديوان ويعرضها على موافقة وزير المالية²، هذا الأخير هو الذي يملك سلطة الأمر بالصرف في هذا المجال أما المدير العام فهو أمر ثانوي بصرف ميزانية الديوان(المادة 24 من المرسوم 426/11) وهذا يعني القضاء تماما على الاستقلالية المالية، وهذا بخلاف الهيئة التي منحها المشرع الشخصية المعنوية والاستقلال المالي واللذين يعتبران في حقيقة الأمر من أهم الضمانات المجسدة لاستقلالية أي هيئة أو جهاز من الناحية الوظيفية.

¹ - نفس المرجع، ص.08.

² - المادة 23 من المرسوم 426/11.

وهذا يعني أن الديوان ليس له حق التقاضي ونائب يمثله أمام الجهات القضائية بالإضافة إلى عدم تمتعه بالاستقلالية المالية والإدارية، بالرغم من نص المادة 02/03 من المرسوم أعلاه، على تمتع الديوان بالاستقلالية في عمله وتسييره، إلا أن هذه الاستقلالية غير كافية لنهوض الديوان بمهامه على أكمل وجه، وهذا لسببين الأول: هو أنه حتى في ظل ممارسة اختصاصه فهو غير مستقل ذلك لأنه يكون في هذه الحالة تحت إشراف ورقابة النيابة العامة أما الثاني فإن الاستقلالية الوظيفية لا يمكن ضمانها بدون تمتع الديوان بالشخصية المعنوية.

وبهذا فان الديوان تابع لوزير المالية من الناحية الإدارية والمالية كما أن الوزير هو الأمر بالصرف الأصلي لميزانية الديوان وموافقته عليها شرط لتنفيذها، كل هذا يعني أن الديوان هو بمثابة مصلحة من المصالح الخارجية لوزارة المالية التي تخضع للتسيير والإدارة المباشرة من قبل وزير المالية مثله مثل باقي المصالح والأجهزة التابعة لوزارة المالية.

إن عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية يعتبر عدم اعتراف من السلطة التنفيذية باستقلاله هذا الجهاز، فهو جزء لا يتجزأ منها، وبالتالي فهو خاضع لأوامرها وتعليماتها، الأمر الذي لا يمكن القول معه بوجود استقلالية من الناحية الوظيفية.

مما سبق ومن خلال تطرقنا لطبيعة الديوان نصل إلى انه جهاز للشرطة القضائية خاضع لإشراف ورقابة وسلطة مزدوجة إحداهما السلطة التنفيذية والأخرى السلطة القضائية، كما أن المشرع لم يمنحه الشخصية المعنوية ولا الاستقلال المالي، كما أن مديره لا يتمتع بصفة الأمر بالصرف ولا يحق له تمثيل الديوان أمام القضاء، فالوزير هو الذي يستأثر بكل هذه السلطات والصلاحيات الأمر الذي يجعل من الديوان مصلحة خارجية لوزارة المالية، لا تختلف عن باقي المصالح الأخرى كالمفتشية العامة للمالية ومن ثم نستنتج أن هذه الخصائص إنما هي في حقيقة الأمر تتناقض والمهمة الموكولة له القيام بها والمتمثلة في التصدي لأعمال الفساد الإجرامية وردعها، هذه المهمة الخطيرة التي تتطلب قدرا من الاستقلالية للنهوض بها.

إن عدم ضمان المشرع لاستقلالية الديوان يتنافى و سياسته في مكافحة الفساد ويجعل منه جهاز ولد ميتا.

الفرع الثاني: تشكيل وتنظيم الديوان

لم يحدد الأمر رقم 05/10 المتمم للقانون رقم 01/06 تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره، وإنما ترك الأمر للتنظيم حيث نص في الفقرة الثانية من المادة 24 مكرر من الأمر المذكور أعلاه: "يحدد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره عن طريق التنظيم"

وكان من الأفضل أن يتولى المشرع الجزائري النص على الإطار العام التنظيمي للديوان في القانون وعدم تركها للمراسيم التنظيمية، لأن من شأن ذلك توفير ضمانات هامة لأعضاء الديوان

وتشكيله حتى يتمكنوا من أداء عملهم ومهامهم في مكافحة الفساد بكل استقلالية دون الخضوع لأي تأثير أو ضغوط من أي هيئة أو سلطة كانت.

هذا وقد صدر المرسوم الرئاسي رقم: 426/11 المؤرخ في 2011/12/08 الذي يحدد تشكيلة

الديوان وتنظيمه وهذا كما يلي:

أولاً: تشكيلة الديوان:

حدد المشرع تشكيلة الديوان في الفصل الثاني من المرسوم الرئاسي رقم: 426/11 وهذا في

المواد من 06 إلى 09 منه، وحسب المادة 06 منه يتشكل الديوان من:

1- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني،

2- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية،

3- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

هذا بالإضافة إلى تدعيم الديوان بمستخدمين للدعم التقني والإداري.

هذا ونصت المادة 09 من المرسوم المذكور أعلاه انه يمكن للديوان أن يستعين بكل خبير أو مكتب

استشاري أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

I- ويقصد بضباط الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع وفقاً للمادة 15 من ق.إ.ج.ج.:

1- ضباط الدرك الوطني.

2- ذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على

الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد

موافقة لجنة خاصة.

3- ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذي تم تعيينهم خصيصاً بموجب قرار

مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

II- أما أعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع: فنصت عليهم المادة 19 من ق.إ.ج.ج. وهم:

ذوو الترتب في الدرك الوطني ورجال الدرك الوطني ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذي ليست

لهم صفة ضباط الشرطة القضائية.

III- أما ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية:

1- أما ضباط الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية فقد حددتهم المادة 15

من ق.إ.ج.ج. وهم: محافظو الشرطة، ضباط الشرطة، مفتشو الأمن الوطني الذي قضوا في خدمتهم

بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير

الداخلية بعد موافقة لجنة خاصة.

2- أما أعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية وحسب المادة 19 من

ق.إ.ج.ج. فهم:- موظفو مصالح الشرطة الذين ليس لهم صفة ضباط الشرطة القضائية وهناك من

يضيف سلك الحرس البلدي استنادا إلى المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 265/96 المؤرخ في 1996/08/03 المتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي الملغى والتي سمحت لذووا الرتب في الشرطة البلدية بممارسة الشرطة القضائية تحت سلطة ضابط الشرطة القضائية المختص إقليميا.

IV- الأعران العموميين: كما لم يقتصر المشرع تشكيلة الديوان على ضباط وأعران الشرطة القضائية بل دعم هذه التشكيلة بأعران عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد ورغم اشتراط المشرع لعنصر الكفاءة الأكيدة والحتمية لشرط أساسي لتعيين الأعران العموميين في الديوان إلا انه لم يحدد شروط أو مواصفات أخرى لتعيينهم كالجهة أو الوزارة التي ينتمون إليها مثلا. وعموما فهم يختارون من ذوي الخبرات والكفاءات والمتخصصين في مجال مكافحة الفساد والذي ينتمون إلى مختلف المؤسسات والإدارات العمومية المركزية والمحلية.

هذا وقد نصت المادة 07 من المرسوم أعلاه على بقاء ضباط وأعران الشرطة القضائية والموظفين التابعون للوزارات المعنية الذين يمارسون مهامهم في الديوان خاضعين للأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية الأساسية المطبقة عليهم.

كما يستفيد المستخدمون الموضوعين تحت تصرف الديوان والمذكورين أعلاه زيادة على المرتب الذي يتقاضونه من المؤسسة أو الإدارة الأصلية من تعويضات على حساب ميزانية الديوان تحدد بموجب نص خاص.¹

ويفهم مما سبق عدم تمتع مستخدمي الديوان بالاستقلالية الإدارية بحكم تبعيتهم لمؤسساتهم وإدارتهم الأصلية وبالتالي للسلطة التنفيذية، خاصة ما تعلق منه بالمرتب وما تعلق به من منح وعلاوات وترقيات وغيرها من المزايا المالية الأخرى، الأمر الذي يلغي أي وجود للاستقلالية الإدارية، فكيف بالإمكان لهؤلاء المستخدمين من ممارسة صلاحياتهم في مجال مكافحة الفساد خاصة إذا كانت الإدارة المعنية برقابتهم هي إدارتهم الأصلية، فكيف يتسنى لهم القيام بالبحث والتحري حول جرائم الفساد وردعها المرتكبة من قبل زملائه الموظفين العموميين ورؤسائهم الإداريين وهل بإمكانهم حقيقة اتخاذ إجراءات تحفظية بحقهم؟

إن هذا الأمر صعب التحقيق في ظل غياب الاستقلالية الإدارية والمالية. والجدير بالذكر في هذا المجال أن المشرع الجزائري لم يتبنى نظام العهدة بالنسبة لأعضاء الديوان ومستخدميه كما هو الحال بالنسبة للهيئة كما انه لم يحدد أيضا مدة تعيين المستخدمين فهل هي لمدة محددة أم غير محددة، أما عدد ضباط وأعران الشرطة القضائية والموظفين الموضوعين تحت تصرف الديوان فيتحدد بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني.²

¹ - المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم: 426/11.

² - المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم: 426/11.

والجدير بالإشارة أيضا أنه بإمكان الديوان الاستفادة عند الضرورة من مساهمة ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى.¹

ثانيا: تنظيم الديوان:

بين الفصل الثالث من المرسوم رقم 426/11 في المواد من 10 إلى 18 كيفية تنظيم الديوان، وهو عموما يتشكل من مدير عام وديوان ومديرتين أحدهما للتحريات والأخرى للإدارة العامة.

1-المدير العام:

وفقا للمادة 10 من المرسوم أعلاه يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير المالية وتنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها.

وطريقة التعيين هذه تعني أن مدير الديوان لا يتمتع بالاستقلالية الإدارية في مواجهة السلطة التنفيذية وخاصة وزير المالية بحكم ممارسته لسلطة الاقتراح ورئيس الجمهورية لاستنثاره بسلطة التعيين.

كما أن منح المدير العام صفة الأمر بالصرف الثانوي فيه انتقاص من صلاحياته المالية لحساب وزير المالية وهو الأمر الذي يضعف كثيرا من المركز القانوني للمدير العام في مواجهة السلطة التنفيذية وبالتالي على أداء المهام المناطة به.

أما عن صلاحياته فقد حددتها المادة 14 من المرسوم أعلاه كما يلي:

- 1-إعداد برنامج عمل الديوان ووضعه حيز التنفيذ،
- 2- إعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان ونظامه الداخلي، السهر على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هيكله،
- 4-تطوير التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي،
- 5- ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان،
- 6- إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى الوزير المكلف بالمالية.

2-الديوان:

يتكون الديوان المركزي لقمع الفساد من ديوان وفقا للمادة 01/11 من المرسوم المذكور أعلاه ويرأسه رئيس الديوان ويساعده خمسة مديري دراسات.²

ويختص رئيس الديوان وفقا للمادة 15 من المرسوم أعلاه بتنشيط عمل مختلف هيكل الديوان ومتابعته وهذا تحت سلطة المدير العام.

3- مديرية التحريات:

نصت المادة 11 من المرسوم أعلاه أن الديوان يتكون من مديرتين إحدهما هي مديرية التحريات والتي تنظم في مديريات فرعية بقرار مشترك بين وزير المالية والمدير العام للوظيفة العامة.

¹ - المادة 02/20 من المرسوم الرئاسي رقم:426/11.

² - المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم: 426/11.

أما مهام هذه المديرية فإنه يتمثل في إجراء الأبحاث والتحقيقات في مجال مكافحة جرائم الفساد¹.

4- مديرية الإدارة العامة:

أشارت إليها المادة 11 من المرسوم أعلاه، وهي إحدى مديريات الديوان بالإضافة إلى مديرية التحريات المذكورة.

هذا وتوضع أيضا هذه المديرية تحت سلطة المدير العام وتنقسم بدورها إلى عدة مديريات فرعية. وقد حددت المادة 17 من المرسوم أعلاه مهام مديرية الإدارة العامة في تسيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية والمادية.

ويلاحظ على ما سبق أن المشرع لم يكفل التنظيم الكافي للديوان ويظهر ذلك من خلال المركز القانوني الضعيف لمديره من جهة وتقسيمه إلى مديريتين فقط وعدم تدعيمه بالهيكل اللازمة لسيره وأداء مهامه على أكمل وجه من جهة ثانية، كما أن حصر كل وظائف الديوان وصلاحياته في مديرية واحدة هي مديرية التحريات فيه إقبال لكاهلها، الأمر الذي يعرقلها عن أداء الدور الموكول لها فكان الفصل للمشرع الجزائري لو أنشأ عدة مديريات في هذا الشأن ووزع عليها هذه الصلاحيات حتى تتكفل كما ينبغي بتحقيق الأهداف المرجوة من الديوان.

الفرع الثالث: مهام الديوان و كفاءات سيره:

عزز المشرع الآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد بآلية ردية جاءت لتغطي النقص الذي كان يعترى مهام الهيئة الوقائية، ولتحقيق هذه الأهداف دعم المشرع الديوان باختصاصات متعددة في مجملها ذات طابع قمعي تختلف كليا عن تلك الموكولة إلى الهيئة، كما بين التنظيم الخاص بالديوان قواعد سيرة وعمله بالتفصيل كما يلي:

أولاً: صلاحيات الديوان ومستجدات أحكامه الإجرائية:

منح المشرع الديوان العديد من الاختصاصات والمهام ذات الطابع القمعي ينهض بها ضباط الشرطة القضائية التابعين له، ولضمان فعالية ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان في القيام بمهامهم في مكافحة الفساد الإداري قام المشرع بتعزيز القواعد الإجرائية للمتابعة القضائية لهذه الجرائم بالنص على تعديلين في غاية الأهمية هما:

1-تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان ليشمل كامل الإقليم الوطني.

2-إحالة مهمة النظر في جرائم الفساد إلى المحاكم ذات الاختصاص الموسع.

I- دور الديوان في مكافحة الفساد الإداري:

أنشأ المشرع الديوان بموجب الأمر رقم 05/10 ومنحه سلطة البحث والتحري عن جرائم الفساد

بما فيها مختلف صور ومظاهر الفساد الإداري وهذا ما أكدته المادة 24 مكرر منه.

ولقد فصلت المادة 05 من المرسوم رقم 426/11 في صلاحيات الديوان بدقة وحددتها كما يلي:

¹ - المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم: 426/11.

1- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله،
2- مع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة وهذه النقطة تعتبر من أهم عناصر الاختلاف بين الهيئة والديوان، فالمشرع كما رأينا لم يمنح الهيئة سلطة تحريك الدعوى العمومية مباشرة وإنما ألزمها فقط بإخطار وزير العدل الذي يعود له سلطة تحريك الدعوى العمومية من عدمها، في حين أن الديوان دعمه المشرع بآلية تحريك الدعوى العمومية مباشرة، وهذا مسعى يحمد عليه لأنه الضامن الوحيد لتفعيل سياسة مكافحة الفساد الإداري.

3- تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية، حيث سمح المشرع الجزائري للديوان في سبيل مكافحة الفساد بالتعاون مع الهيئات الدولية المتخصصة في هذا المجال وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيق وخصوصا الشرطة الجنائية الدولية (الأنتربول) وهذا للتتبع جرائم الفساد التي عادة ما يتم تهريب عائداتها الإجرامية إلى خارج الدولة (بلدان الملاذات الآمنة).

4- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.

إن الشيء الملاحظ على هذه الصلاحيات أنها متعددة وإن غلب عليها الطابع الردعي القمعي فهي تجمع بين الرقابة والقمع والاقتراح في بعض الأحيان، كما تفترض هذه الصلاحيات هو توزيعها على الهياكل الموجودة في الديوان لقيام كل مصلحة بما كلفت به، غير أنه بالرجوع إلى الهياكل والتي سبق التفصيل فيها نجد أن مديرية التحريات فقط التي أسند لها مهام مرتبطة بمكافحة الفساد وقد حصرها المشرع في البحث والتحقيق في مجال مكافحة جرائم الفساد دون باقي المهام التي سبق التفصيل فيها أعلاه و من هنا يطرح التساؤل التالي حول ما الجهات المختصة بممارسة الصلاحيات الأخرى كتطوير التعاون الدولي مع هيئات مكافحة الفساد وصلاحيات اقتراح الإجراءات التي من شأنها المحافظة على حسن سير التحقيقات وغيرها، هذا وفي ظل عدم نص المشرع على مديرية أخرى غير مديرية التحريات المذكورة أعلاه ومديرية الإدارة والوسائل والتي كلفت بمهام إدارية ومالية بحتة لا علاقة لها بمكافحة الفساد.

II- اختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع بجرائم الفساد "الأقطاب المتخصصة"

نشير بداية أن فكرة إنشاء الأقطاب المتخصصة تعود إلى سنة 2004 حيث في ظل تطور الظاهرة الإجرامية وتنوع أشكالها ورغبة المشرع في مكافحة ما استجد من جرائم التي تتميز بخطورة كبيرة خاصة على الاقتصاد و الأمن الوطنيين تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10/11/2004¹ والذي استحدث ما يعرف بالأقطاب المتخصصة

¹ - ج ر ج ، عدد 71 ، 2004.

أو المحاكم ذات الاختصاص الموسع¹، وهي مجموعة من المحاكم التي مدد اختصاصها المحلي في بعض الأنواع من الجرائم المحددة على سبيل الحصر وذلك بموجب المواد 37 و 40 و 329 من ق.إ.ج.ج.

ويجب الإشارة في هذا المجال أن اختصاص المحاكم ليس وحده الذي تم توسيعه وتمديده وفقا للمواد المذكورة أعلاه بل تم تمديد الاختصاص المحلي لوكيل لجمهورية وقاضي التحقيق إلى دوائر اختصاص محاكم أخرى وهذا في جرائم محددة سلفا وليس من بينها جرائم الفساد.

وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق²، والذي حدد قائمة المحاكم المعنية و هي أربع: محكمة سيدي أحمد، محكمة قسنطينة، محكمة ورقلة، محكمة وهران،

ولقد نص التنظيم المذكور أعلاه على الاختصاص الإقليمي للمحاكم الأربع أو قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية وهو يشمل مجموعة من المحاكم محددة على سبيل الحصر³.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري في ظل القانون رقم: 14/04 وكذا المرسوم رقم 348/06 لم يسمح بتمديد الاختصاص المحلي للمحاكم وقضاة التحقيق ووكلاء الجمهورية عندما يتعلق الأمر بجرائم الفساد، وهذا بصريح المواد 37 و 40 و 329 من ق.إ.ج.ج. المعدلة بموجب القانون رقم 14/04 والتي نصت على جواز التمديد في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وهذا دون النص على جرائم الفساد.

وقد اختلف الفقه في ذلك الوقت حول مدى جواز امتداد اختصاص الأقطاب المتخصصة بنظر جرائم الفساد، فهناك من رأى عدم جواز ذلك استنادا للمادة المذكورة أعلاه، ومنهم من رأى أن المشرع قد وقع في سهو فقط.

غير أن صدور الأمر رقم 05/10 المتمم لقانون رقم 01/06 قد حسم الأمر وفصل في الجدل بشكل نهائي عندما نص في الفقرة الأولى من المادة 24 مكرر 01 على ما يلي: "تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون (جرائم الفساد) لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية"⁴.

وحسنا فعل المشرع عندما استدرك هذه الثغرة الكبيرة والتي كانت تحول دون المتابعة القضائية لجرائم الفساد خاصة تلك التي ترتكب في إقليم عدة ولايات من الوطن، وفي ظل عدم تمديد

¹ - جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص.71.

² - المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المؤرخ في 2006/10/05 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر ج ج، عدد 63، 2006.

³ - جباري عبد المجيد، مرجع سابق، ص.72.

⁴ - انظر، جبارة عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 73.

الاختصاص السابق الإشارة إليه لم يكن من السهل تتبع هذه الجرائم للقيود المفروضة على المتابعة الجزائية في جرائم الفساد.

III- امتداد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان إلى كامل الإقليم الوطني

لم يكتفي المشرع بتمديد الاختصاص المحلي للمحاكم وقضاة التحقيق ووكلاء الجمهورية بموجب القانون رقم 14/04 وكذا المرسوم رقم 348/06 المعدلين والمتممين لقانون الإجراءات الجزائية وإنما استتبع ذلك بتوسيع دائرة اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني، ذلك من أجل تفعيل دورهم في مكافحة الجريمة بمختلف صورها وأشكالها حيث سمح المشرع الجزائري بتمديد اختصاصهم المحلي إلى كامل الإقليم الوطني وهذا بموجب القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.¹

غير أن تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية لا يكون في كل الجرائم وإنما تلك المحددة حصرا في المادة 07/16 من ق.إ.ج.ج. والتي تنص: "غير أنه فيما يتعلق ببحث ومعاينة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم المسماة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف يمتد اختصاص الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني."

كما أضافت المادة 08/16 من ق.إ.ج.ج.: "على أنه يعمل هؤلاء (ضباط الشرطة القضائية) تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا ويعلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا بذلك في جميع الحالات."

ويلاحظ أن التعديل المذكور أعلاه قد استثنى جرائم الفساد من ضمن الجرائم التي يجوز من أجلها تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني، وقد ثار الخلاف في هذا الشأن حول ما إذا قصد المشرع حقيقة إقصاء جرائم الفساد من هذه الميزة أم مجرد إغفال وسهو وقع فيه المشرع الجزائري؟ خاصة وأن هذا التعديل جاء مباشرة بعد صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي تضمن مبادئ واستحداث جرائم جديدة في المجال الإجرائي مثلما عليه الحال في تمديد الاختصاص.

غير أن المتمعن في التعديلات التي جاء بها القانون رقم 22/06 يستنتج أن نية المشرع كانت واضحة في استبعاد واستثناء جرائم الفساد من الاستفادة من تخفيف إجراءات المتابعة القضائية وتسهيلها وذلك لأن الإغفال والسهو قد تكرر في عدة مرات ومن بينها المادة 16 مكرر من ق.إ.ج.ج.

وقد تدارك المشرع الأمر بعد 04 سنوات كاملة بالنص صراحة في المادة 24 مكرر 01 الفقرة 03 من الأمر رقم 05/10 المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته على امتداد الاختصاص المحلي

¹ - القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، ج ر ج ، عدد 84 ، 2006 .

لضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها إلى كامل الإقليم الوطني على غرار الاختصاص المحلي المقرر للشرطة القضائية في محاربة جرائم المخدرات وباقي الجرائم الخطيرة الأخرى .

والملاحظ في هذا الشأن أن توسيع دائرة الاختصاص المحلي في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها لا يشمل كل ضباط الشرطة القضائية وإنما هو إجراء يستفيد منه ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان فقط دون باقي الضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح وهيئات أخرى. والذين يخضعون للقواعد العامة للاختصاص المحلي الوارد في قانون الإجراءات الجزائية.

إن التمييز بين ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان و الآخرين التابعين لأجهزة أخرى يتنافى وسياسة مكافحة الفساد التي أعلنها المشرع وتبناها في نصوصه المختلفة، ذلك لان الفعالية في تتبع وردع مرتكبي جرائم الفساد تقتضي تخفيف وتسهيل إجراءات المتابعة لجميع ضباط الشرطة القضائية مهما كانت الجهة التي يتبعونها خاصة وأن جميعهم تتضافر جهودهم للتتبع وقمع جرائم الفساد بمختلف صورها وكذا مرتكبيها، ومن ثم فلا يوجد مبرر من وراء استثناء فئة دون الأخرى من تمديد الاختصاص المحلي.

ولهذا حبذا لو تدخل المشرع الجزائري ثانية وسمح بتمديد الاختصاص المحلي لكل ضباط الشرطة القضائية العاديين إلى كامل الإقليم الوطني في جرائم الفساد أسوة بالجرائم الخطيرة الواردة في المادة 16 من ق.إ.ج.ج. حتى يتم محاصرة هذه الآفة من كل الجهات ومن قبل المختصين بالمكافحة، ذلك لأن رفع أيدي ضباط الشرطة القضائية غير التابعين للديوان سيؤدي لا محالة إلى نفاذ وخروج بعض أفعال الفساد وتهربها من المتابعة الجزائية نظرا للقيود الواردة على الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية العاديين في جرائم الفساد من جهة و للإمكانيات المادية والبشرية المتواضعة التي يتمتع بها الديوان والتي ستكون عائقا أمام تتبع جميع جرائم الفساد الكثيرة على المستوى الوطني من جهة أخرى .

ثانيا: كيفية سير الديوان:

خصص الفصل الرابع من المرسوم رقم 426/11 بأكمله لبيان كيفية عمل وسير الديوان أثناء ممارسة مهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد.

حيث بينت المادة 19 من المرسوم أعلاه في هذا الشأن بداية أن ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان يعملون أثناء ممارسة مهامهم طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وأحكام القانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 وهو تأكيدا لما جاء في الفقرة 02 من المادة 24 مكرر 01 من الأمر رقم 05/10 المتمم للقانون رقم 01/06 والتي نصت على ما يلي: " يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية وأحكام هذا القانون."

وبالرجوع إلى القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم وإلى القانون رقم 155/66 المعدل والمتمم فإنه على ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان متى تبين انعقاد الاختصاص إلى إحدى المحاكم ذات الاختصاص الموسع (الأقطاب المتخصصة) في جرائم الفساد، التقيد بجملة من الإجراءات الخاصة نصت عليها المواد من 40 مكرر 01 إلى 40 مكرر 05 من ق.إ.ج.ج. وكذا المواد من 20 إلى 22 من المرسوم رقم: 426/11 وذلك كما يلي:

نشير بداية أنه لضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان الحق في اللجوء إلى استعمال كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول من أجل استجماع المعلومات المتعلقة بمهامهم.¹ كما يؤهل الديوان للاستعانة عند الضرورة بمساهمة ضباط الشرطة القضائية أو أعوان الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى.²

كما أشار المشرع إلى ضرورة التعاون باستمرار في مصلحة العدالة بين ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان ومصالح الشرطة القضائية الأخرى، وهذا عندما يشاركون في نفس التحقيق كما يتبادلون الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم ويشيرون في إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها كل منهم في سير التحقيق.³

ويجب على ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان أن يخبروا فوراً وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة و يقدموا له أصل ملف الإجراءات مرفق بنسختين من إجراءات التحقيق، ويرسل هذا الأخير فوراً النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة⁴، وفي هذه الحالة يتم إرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص الموسع وذلك وفقاً للسلم الإداري⁵

وهذا ما أكدته كذلك الفقرة 03 من المادة 20 من المرسوم رقم 426/11 بنصها: " يتعين في كل الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة مسبقاً بعمليات الشرطة القضائية التي تجري في دائرة اختصاصه."

ويطالب النائب العام فوراً بالإجراءات (الملف) إذا اعتبر أن الجريمة تدخل حقيقة ضمن اختصاص المحاكم التي تم توسيع اختصاصها المحلي وهي في هذه الحالة إحدى جرائم الفساد المعاقب عليها في القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم، ثم يحولها (الملف أو الإجراءات) إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع والذي يوجه التعليمات مباشرة إلى ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان والذين قاموا بالتحري والبحث والتحقيق في الملف المعروض على وكيل الجمهورية.⁶

¹ - المادة 01/20 من المرسوم 426/11.

² - المادة 02/20 من المرسوم 426/11.

³ - المادة 21 من المرسوم 426/11.

⁴ - المادة 40 مكرر 01 من ق.إ.ج.ج. المضافة بموجب القانون رقم 14/04

⁵ - جباري عبد المجيد، مرجع سابق، ص.73.

⁶ - المادة 40 مكرر 02 ق.إ.ج.ج. وانظر كذلك: جباري عبد المجيد، مرجع سابق، ص.73.

هذا ويجوز للنائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص الموسع أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى.¹

وفي حالة فتح تحقيق قضائي أمام قاضي التحقيق لدى محكمة ارتكاب الجريمة وتبين فيما بعد أن هذه الجريمة تدخل ضمن جرائم الفساد وبالتالي ضمن اختصاص احد الأقطاب المتخصصة فإنه يتعين على قاضي التحقيق الأول أن يصدر أمرا بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع، وفي هذه الحالة يتلقى ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان التعليمات مباشرة من قاضي التحقيق لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع.²

والجدير بالإشارة إلى أن الأمر بالقبض أو الأمر بالحبس المؤقت الصادرين ضد المتهم في إحدى جرائم الفساد من طرف قاضي التحقيق لدى المحكمة ارتكاب الجريمة، تحتفظان بقوتها التنفيذية إلى أن تفصل فيهما المحكمة ذات الاختصاص الموسع هذه الأخيرة تلزم بمراعاة أحكام الحبس المؤقت والإفراج الواردين في المواد 123 وما يليها من ق.إ.ج.ج.³

هذا ويجوز أيضا لقاضي التحقيق لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع تلقائيا أو بناء على طلب النيابة العامة وطوال مدة الإجراءات أن يأمر باتخاذ كل إجراء تحفظي أو تدبير امن زيادة على حجز الأموال المتحصلة عليها من جرائم الفساد أو التي استعملت في ارتكابها.⁴

هذا ويمكن للديوان في هذا الإطار أيضا بعد إعلام وكيل الجمهورية المختص بذلك مسبقا أن يوحي السلطة السلمية باتخاذ كل إجراء إداري تحفظي عندما يكون عون عمومي موضع شبهة في وقائع تتعلق بالفساد(المادة 22 من المرسوم رقم 426/11)

المبحث الثالث

دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد الإداري

منذ إصدار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته سنة 2006 شهدت الجزائر نشاطا جديا في إطار مكافحة الفساد الإداري تمثل أساسا في استحداث أجهزة رقابية جديدة متخصصة كالديوان المركزي لقمع الفساد، و تنصيب الهيئات المنصوص عليها قانونا: كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد. و كذا تفعيل دور الهيئات الرقابية الكلاسيكية بكافة أنواعها سواء الإدارية أو المالية أو السياسية أو القضائية و تعليمية رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد جاءت في هذا النطاق و سرعت و ساهمت إلى حد بعيد في تعزيز النظام المؤسساتي لمكافحة الفساد الإداري وتدعيمه بمختلف الأجهزة والإجراءات اللازمة لمكافحة الفساد الإداري، و من أهم التدابير التي تضمنتها التعليمات نذكر: ضرورة التعجيل بتحديد تشكيلة خلية معالجة الاستعلام المالي التي

1 - المادة 40 مكرر 01/ 03 ق ا ج

2 - المادة 40 مكرر 02/03 ق ا ج، جباري عبد المجيد، مرجع سابق، ص 74.

3 - المادة 40 مكرر 04 من ق ا ج .

4 - المادة 40 مكرر 05 من ق ا ج

انتهت عهدها القانونية، الاطراد في تنشيط دور كل من مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية في مواجهة الفساد.

ويأتي اهتمام المشرع الجزائري ورئيس الجمهورية بتنفيذ أجهزة الرقابة نظرا لأهمية الرقابة في حد ذاتها ودورها في مكافحة الفساد الإداري، فهي بمثابة صمام أمان، كما تعد الأداة الرئيسية في عملية الكشف عنه وتحديد حجمه، كما أن مهمتها تنصب أساسا على مكافحته والعمل على الحيلولة دون وقوعه.¹

والرقابة كما عرفها فايول تعني: "التحقق مما إذا كان كل شيء يسير وفقا للخطة المرسومة والتعليمات الصادرة والقاعدة المقررة، أما غرضها فهو تبيان نواحي الضعف أو الخطأ من أجل تقويمها ومنع تكرارها."²

وتعد الرقابة من العناصر الأساسية للعملية الإدارية وقد تطورت أهميتها مع تطور دور الدولة واتساع مجالات تدخلها والذي أدى إلى اتساع نطاق الإدارة العامة وكثرة التنظيمات الإدارية، وزيادة عدد العاملين بها، كما تطور دور الرقابة أيضا من مجرد التحقق من أن النشاط الحكومي أو الإداري يمارس في حدود القانون إلى التأكد من أن هذا النشاط يمارس بسرعة وكفاءة وفاعلية وفي حدود القانون أيضا.

وبالتالي لم يعد مفهوم الرقابة يقتصر على المفهوم الكلاسيكي والذي يقتصر على البحث عن الأخطاء بل تجاوز ذلك إلى البحث عن سبل رفع كفاءة الجهاز الإداري وتحفيزه عن طريق إبراز الجوانب الإيجابية من عمله.³

أما عن أهداف الرقابة فهي متعددة و متنوعة، كما عرفت تطورا تبعا لتطور دور الدولة ووظيفتها وهي كلها تنصب في خانة التأكد من أن النشاط الإداري يمارس بأفضل طريقة وبأقل تكلفة ممكنة وفي أسرع وقت، ويمكننا ذكر بعض الأهداف كما يلي:⁴

- 1- التأكد من التزام الإدارة بمبدأ المشروعية أثناء ممارسة أعمالها الإدارية.
- 2- كشف الأخطاء و أسبابها و العمل على تصحيحها، و هو الدور التقليدي للأجهزة الرقابية.
- 3- كشف الانحراف الإداري بمختلف صورته و الذي أصبح السمة الغالبة في مختلف الإدارات و المؤسسات العمومية.
- 4- تحفيز الموظف على الأداء الجيد و الالتزام بالقوانين و التعليمات و هو الدور الجديد للأجهزة الرقابية و الذي لم يعد يركز على الجوانب السلبية في العمل فقط بل اتجه نحو تحفيز العاملين و شحذ همهم و طاقاتهم من خلال إبراز أعمالهم الإيجابية.

¹ - محمود محمد معابرة، مرجع سابق، ص.265.

² - حمدي سليمان القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية، 2010، ص.13، زاهر عبد الرحيم عاطف، الرقابة على الأعمال الإدارية، دار الراية، عمان، 2009، ص.35.

³ - حمدي سليمان القبيلات، مرجع سابق، ص.21.

⁴ - عبد العزيز بن محمد بن سلطان الطيار، مرجع سابق، ص.17..

- 5- الوقوف على المشكلات و العقبات التي تعترض الأجهزة الإدارية في عملها و العمل على إيجاد الحلول لها و معالجتها.
- 6- التحقق من أن تنفيذ الخطط و السياسات في الأجهزة الإدارية قد تم بأقل جهد و تكلفة ممكنة و تحقيق أكبر قدر ممكن من الكفاءة و الفاعلية و الحد من الإسراف و التبذير في الإنفاق العام.
- 7- التنبيه إلى أوجه النقص و الخلل و القصور في التشريعات المعمول بها و اقتراح وسائل علاجية.
- 8- التأكد من أن النفقات الحكومية تقدم للجميع بدون تفرقة و بأقل قدر ممكن من الإجراءات البيروقراطية.

المطلب الأول: تفعيل دور أجهزة الرقابة الإدارية في مكافحة الفساد الإداري

تعد أنظمة الرقابة الإدارية من أقدم النظم الرقابية ظهورا و لقد عرفت تطورا في العصر الحديث سواء من ناحية تنظيمها أو اختصاصاتها، وهي تهدف أساسا إلى ضمان سير و أداء الوظيفة العامة بشفافية و نزاهة بعيدا عن الانحراف و الفساد الإداري.

والرقابة الإدارية بهذا المعنى تقوم أساسا على وضع الأساليب و الإجراءات التي من شأنها أن تعمل على ضبط العمل الإداري وكشف الانحرافات الإدارية و معالجتها .

هذا و تختلف الأجهزة المعنية بالرقابة الإدارية باختلاف النشاط الإداري محل الرقابة، وستقتصر دراستنا على أجهزة الرقابة الإدارية الخاصة بالصفقات العمومية باعتبار هذه الأخيرة من أكثر المجالات عرضة للفساد الإداري .

و لقد أجرى المشرع الجزائري تعديلات عميقة و جذرية على الصفقات العمومية و ذلك في إطار حربه على الفساد الإداري و هدر المال العام و ذلك بإصداره المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

و لقد أولى المشرع أهمية كبيرة لمسألة الرقابة على الصفقات العمومية ضمن القانون المنظم لهذه الأخيرة، بأن خصّص لها بابا كاملا لها و هو الباب الخامس تحت عنوان " رقابة الصفقات العمومية " و هذا لحمايتها من مختلف صور الفساد الإداري و هذا في جميع مراحلها، إذ تنص المادة 116 ق.ص.ع. على ما يلي: " تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيّز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده"، و هذا بتخصيص عدة أجهزة رقابية و التي تمارس عدة صور من الرقابة والتي صنفها المشرع الجزائري وفقا للمادة 117 من ق.ص.ع. إلى ثلاثة أقسام؛ رقابة داخلية، و رقابة خارجية، و رقابة وصائية.

الفرع الأول: الرقابة الداخلية:

الرقابة الداخلية هي تلك التي تمارسها السلطة الإدارية بنفسها على نفسها¹.

¹ - ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة و مبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص.444.

و وفقا للمادة 120 من ق.ص.ع. تمارس الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية وهذا دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية.

و يجب أن تبيّن الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابية و الإجراءات اللازمة لتتسق عمليات الرقابة و فعاليتها.

و عندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمها نمونجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات و مهمتها.

و يفهم مما سبق أعلاه أن المشرع منح لكل مصلحة متعاقدة أو هيئة من هيئات الوصية سلطة إنشاء هيئات لممارسة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية بشرط تناسبها مع قانون الصفقات العمومية.

و بهذا يكون المشرع قد منح سلطة تقديرية في هذا المجال للمصالح المتعاقدة و هذا تجسيدا للأمر كزية الإدارية و يمكن الاستدلال على ذلك من خلال سلطة المصلحة المتعاقدة في إنشاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض¹.

ولقد خصص المشرع الجزائري المواد من 120 إلى 125 من ق.ص.ع للرقابة الداخلية على الهيئات العمومية و قد أحدث لجننتين للقيام بهذه المهمة الرقابية و هما لجنة فتح الأظرفة، (المادة 121 ق.ص.ع) و لجنة تقييم العروض(المادة 125 ق.ص.ع).

و الجدير بالإشارة في هذا المجال أن رقابة اللّجننتين السابقتين تصنّف ضمن الرقابة القبلية التي تمارس على الصفقة العامة قبل إبرامها، و لقد سبق لنا التفصيل فيها بمناسبة دراسة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، و عليه فإننا نحيل إلى ما سبق دراسته في هذا المجال.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية

يقصد بالرقابة الخارجية تلك التي تأتي من خارج السلطة الإدارية أي تلك التي تفرض على الإدارة من خارجها و تهتم أساسا بقانونية النشاط الإداري².

و قد بيّن المشرع في المادة 126 من ق.ص.ع الغاية من هذه الرقابة كما يلي: " تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم و في إطار العمل الحكومي في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية (هيئات الرقابة) للتشريع و التنظيم المعمول بهما، و ترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق أيضا من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، و قد أسند المشرع الجزائري مهمة الرقابة الخارجية إلى لجنة الصفقات العمومية و التي تحدث على مستوى كل مصلحة متعاقدة و تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية³.

¹ - علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2005، ص.51.

² - نفس المرجع، ص. 48.

³ - المادة 128 المعدلة و المتممة بموجب قانون الصفقات العمومية لسنة 2012.

كما خصص المشرع القسم الثاني من الباب الخامس بأكمله لهيئات الرقابة الخارجية و المتمثلة في لجان الصفقات العمومية و بين تشكيلها و اختصاصاتها و قواعد سيرها.

هذا و تختص بالمراقبة الخارجية القبلية للصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني حصريا لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني التي تحدد تشكيلها و صلاحياتها¹.

و يجب الإشارة في هذا المجال أنّ المشرع الجزائري قد استحدث بالإضافة للجنة صفقات المصلحة المتعاقدة اللجان الوطنية للصفقات العمومية، و لتحديد دور هذه اللجان في مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية فإن ذلك يقتضي منا تناول العناصر التالية:

1- اختصاص لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة و تشكيلها.

2- اختصاص اللجان الوطنية للصفقات و اللجان القطاعية للصفقات و تشكيلها.

3- قواعد عمل لجان الصفقات العمومية.

أولا: اختصاص لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة و تشكيلها.

تتعدد لجان صفقات المصلحة المتعاقدة باختلاف مستوى هذه الأخيرة فمنها البلدية، و الولائية، و الوزارية... غير أن اختصاصاتها واحدة و مشتركة.

و تختص لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بتقديم المساعدة في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام ترائيبها العامة و تقدّم رأيها حول كل طعن يقّمه متعهدّ يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة².

كما تختص وفقا للمادة 123 من ق.ص.ع. بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، و هذا قبل الشروع في إجراء المناقصة أو عند الاقتضاء، التراضي بعد الاستشارة حسب تقدير إداري للمشروع.

و تؤدي هذه الدراسة في أجل خمس و أربعين (45) يوما إلى صدور مقرر (تأشير) من لجنة الصفقات المختصة تكون صالحة لثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها .

و إذا انقضى هذا الأجل تعرض دراسة دفاتر الشروط المعنيين من جديد على لجنة الصفقات المختصة، و تتأكد المصلحة المتعاقدة من أن الطلب موضوع دفتر الشروط ليس موجّها نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد.

و تعفى المصلحة المتعاقدة من التأشير المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر أو من نفس الطبيعة التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه.

و في حالة ما إذا قامت المصلحة المتعاقدة بإعادة إجراء إبرام الصفقة أو بتطبيق دفتر شروط نموذجي فإن مدة صلاحية التأشير تمدد إلى سنة واحدة.

هذا و تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمنح التأشير أو رفضها خلال عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة³.

¹ - المادة 129 من قانون الصفقات العمومية رقم 236/10 المعدل والمتمم

² - المادة 130 من قانون الصفقات العمومية رقم 236/10 المعدل والمتمم

³ - المادة 141 من قانون الصفقات العمومية رقم 236/10 المعدل والمتمم

هذا عن اختصاص لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة عموما باختلاف مستوياتها، أما عن كيفية انعقاد اختصاص كل لجنة صفقات بدقة فإنه يتحكم فيه معيارين هما المعيار العضوي، و المعيار المالي و هذا كما يلي:

1-اللجنة الوزارية للصفقات:

تختص اللجنة الوزارية المكلفة بالصفقات وفقا للمادة 133 من ق.ص.ع بدراسة مشاريع صفقات الإدارة المركزية و هذا ضمن الحدود المالية الواردة في المواد 146 و 147 و 148 و 148 مكرر من ق.ص.ع.

و بهذا فإن اللجنة الوزارية للصفقات العمومية حتى تتعقد رقابتها و يجب توافر معياران هما: المعيار العضوي المتمثل في كون الوزارة هي المعنية بالصفقة، هذا بالإضافة إلى المعيار المالي و المتمثل في الحد المالي الواجب توافره لانعقاد رقابة هذه اللجنة¹، و لقد حددت المواد 146 و 147 و 148 و 148 مكرر من ق.ص.ع الحد المالي الواجب توافره لانعقاد اختصاص هذه اللجنة و هو كما يلي:

أ- **صفقة الأشغال:** ينعقد اختصاص اللجنة الوزارية وفقا للمادة 146 من ق.ص.ع. إذا كان مبلغ هذه الصفقة يساوي أو يقل عن مليار دينار (1,000,000,000 دج) و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من ق.ص.ع.

و تنص المادة 106 من ق.ص.ع. " لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 103 أعلاه إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية و المالية و اجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا النسب الآتية:

-عشرين في المائة (20%) من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة،

-عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات.

ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن عمليات جديدة في مفهوم المادة 103 أعلاه، تتجاوز مبالغها النسب المحددة أعلاه.

هذا و تختص اللجنة الوزارية للصفقات برقابة أيضا:

-كل صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 من ق.ص.ع. يمكن أن يرفع تطبيقه، المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه أو أقل من ذلك.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص.282.

- كل ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستوى المحدد أعلاه أو أقل من ذلك في حدود المستويين المبينين في المادة 106 من ق.ص.ع.

ب- صفقة اللّوازم: وفقا للمادة 147 من ق.ص.ع تختص اللّجنة الوزارية بالرقابة على صفقات اللّوازم متى كان مبلغ هذه الصفقات يساوي أو يقل عن ثلاثمائة مليون دينار (300,000,000 دج) و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من ق.ص.ع.

- و كذا كل صفقة تحتوي البند المنصوص عليه في المادة 106 من هذا المرسوم (ق.ص.ع) التي يمكن أن يرفع تطبيقا المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه أو يقل عن ذلك.

- كل ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستوى المحدد أعلاه أو أقل في حدود المستويين المبينين في المادة 106 من هذا المرسوم.

ج- صفقة الخدمات: وفقا للمادة 148 من ق.ص.ع ينعقد اختصاص اللّجنة الوزارية بالرقابة على صفقات الخدمات إذا كان قيمة مبلغها يساوي أو يقل عن مائتي مليون دينار (200,000,000 دج) و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.

د- صفقة الدراسات: وهذا إذا كان قيمة مبلغها يساوي أو أقل من ستين مليون دينار (60,000,000 دج) و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.

ه- صفقة الخدمات أو الدراسات: تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أقل من ذلك.

و- ملحق: يرفع المبلغ الأصلي لعقد الخدمات أو الدراسات إلى المبالغ المحددة أعلاه أو أقل من ذلك في حدود المستويين المبينين في المادة 106 من هذا المرسوم.

2- اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و مركز البحث و التنمية الوطني و الهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري و المؤسسة العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة:

وفقا للمادة 134 من ق.ص.ع تختص لجان صفقات المؤسسات المذكورة أعلاه استنادا إلى معيارين أحدهما عضوي يتمثل في تواجد أحد الهيئات أو المؤسسات المذكورة أعلاه طرف في الصفقة و معيار مالي يتمثل في عدم تجاوز مبالغ الصفقة الحدود المرسومة في المواد 146 و 147 و 148 مكرر من ق.ص.ع. و هي نفس المبالغ التي ينعقد على أساسها اختصاص اللّجنة الوزارية للصفقات و التي سبق التفصيل فيها أعلاه مع اختلاف في المعيار العضوي فقط.

3- لجنة الصفقات الولائية:

وفقا للمادة 136 من ق.ص.ع تختص اللّجنة الولائية للصفقات بمراقبة مشاريع:

-الصفقات التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة التي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في المواد 146 و 147 و 148 و 148 مكرر من ق.ص.ع. و قد سبق لنا تحديد هذه المستويات بمناسبة دراسة اللجنة الوزارية للصفقات و عليه نحيل إلى ما سبق دراسته أعلاه.

-الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العامة المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200,000,000 دج) بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو إنشاء اللّوازم، و خمسين مليون دينار (50,000,000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات و عشرين مليون دينار (20,000,000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

4- اللجنة البلدية للصفقات:

استنادا للمادة 137 من ق.ص.ع تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية و هذا هو المعيار العضوي و هذا ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 136 من ق.ص.ع و هو المعيار المالي.

و بهذا حتى ينعقد الاختصاص إلى اللجنة البلدية للصفقات يجب أن يكون الحد المالي للصفقات التي تبرمها البلدية يساوي أو يقل عن مائتي مليون دينار بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللّوازم و خمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات و عشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات.

5- لجنة الصفقات المؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة 134 من ق.ص.ع.

وفقا للمعيار العضوي ينعقد اختصاص اللجان المذكورة أعلاه بدراسة مشاريع الصفقات متى كانت الصفقة مبرمة من قبل الهيئات المذكورة أعلاه .

أمّا وفقا للمعيار المالي فإن هذه اللجان ينعقد اختصاصها في حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 136 من ق.ص.ع، الأمر الذي يعني أن الحد المالي التي يحدد اختصاصها هو الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية المحلية أو الهياكل و التي يساوي مبلغها أو يقل عن مائتي مليون دينار بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللّوازم، و خمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات و عشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات.

هذا و يعين أعضاء لجان الصفقات المذكورة أعلاه و مستخلفوهم باستثناء من عين بحكم وظيفته، من قبل إدارتهم و بأسمائهم بهذه الصفقة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد (المادة 01/139 من ق.ص.ع لسنة 2010).

ثانيا: اختصاص اللجان الوطنية و اللجان القطاعية للصفقات:

لقد أحدثت المادة 142 من ق.ص.ع لجان وطنية للصفقات العمومية و هي :
- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.

- اللجنة الوطنية لصفقات اللّوآزم.

- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات.

كما استحدث المشرع سنة 2012 لجان قطاعية للصفقات بموجب المادة 142 مكرر من ق.ص.ع

و التي تنشأ على مستوى كل دائرة وزارية و تنصب بموجب قرار من الوزير المعني.

كما تجدر الإشارة إلى أن تنصيب اللّجنة القطاعية للصفقات يعتبر مانعا لاختصاص اللّجان الوطنية للصفقات (المادة 142 مكرر من ق.ص.ع).

أمّا صلاحيات اللّجان الوطنية و القطاعية للصفقات فهي تتمثل فيما يلي:

- مساعدة المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام ترتيبها.

- تساهم في إعداد تنظيم الصفقات العمومية.

- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

أمّا بالنسبة للصلاحيات الرقابية و هي التي تعيننا في هذا المجال فإنّ اللّجان المذكورة أعلاه تتولى في مجال رقابة مدى قانونية إجراء إبرام الصفقات العمومية دراسة ما يأتي¹:

- مشاريع دفاتر الشروط التي تدرج ضمن اختصاصها.

- مشاريع الصفقات و الملاحق التي تدرج ضمن اختصاصها.

- الطعون التي تدرج ضمن اختصاصها و التي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو التراضي بعد الاستشارة.

- الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية بشأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة.

أمّا في مجال التنظيم فإنّ اللّجان الوطنية و القطاعية تتولى ما يلي:

- تقترح أي إجراء من شأنه أن يحسّن ظروف إبرام الصفقات العمومية.

- تعد و تقترح نظاما داخليا نموذجيا يحكم عمل لجان الصفقات المذكورة في المادتين 140 و 156 من هذا القانون(ق.ص.ع).

هذا بالنسبة للاختصاصات بصورة عامة، أمّا عن صلاحيات لجان الصفقات المذكورة أعلاه بدقة

تطبيقا للمعيار المالي و كذا تشكيلها فإننا سنفصل فيه كما يلي:

1- اللّجان الوطنية للصفقات: وتنقسم إلى عدة لجان بحسب طبيعة الصفقة كما يلي:

أ- اللّجنة الوطنية لصفقات الأشغال:

وفقا للمادة 146 من ق.ص.ع تفصل هذه اللّجنة في مجال الرّقابة في كل مشروع:

-صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة،

في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،

¹ - المادة 144 من ق.ص.ع لسنة 2012.

-صفحة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 من هذا المرسوم، يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه أو أكثر من ذلك،
-ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفحة إلى المستوى المحدد أعلاه أو أكثر من ذلك في حدود المستويين المبينين في المادة 106 من هذا المرسوم.
باستثناء تلك التي تكون من اختصاص اللجنة القطاعية، كما هو منصوص عليها في المادة 148 مكرر أدناه."

ب- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم:

وفقا للمادة 147 من ق.ص.ع تفصل هذه اللجنة في مجال الرقابة في كل مشروع :
-صفحة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000) ، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفحة ، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم ،
-صفحة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 من هذا المرسوم التي يمكن أن يرفع تطبيقها المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه أو أكثر من ذلك،
-ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفحة إلى المستوى المحدد أعلاه أو أكثر، في حدود المستويين المبينين في المادة 106 من هذا المرسوم.
باستثناء تلك التي تكون من اختصاص اللجنة القطاعية، كما هو منصوص عليها في المادة 148 مكرر أدناه.

ج- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات:

تفصل هذه اللجنة وفقا للمادة 148 من ق.ص.ع في مجال الرقابة في كل مشروع :
- صفحة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار(200.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفحة ، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،
-صفحة دراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار(60.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفحة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،
-صفحة خدمات أو دراسات تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك،
-ملحق يرفع المبلغ الأصلي لصفحة خدمات أو دراسات إلى المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك، في حدود المستويين المبينين في المادة 106 من هذا المرسوم.
باستثناء تلك التي تكون من اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات كما هو منصوص عليها في المادة 148 مكرر أدناه."

2- اللجان القطاعية للصفقات

وهي لجان استحدثت مؤخرا بموجب القانون رقم 23/12 المعدل و المتمم لقانون الصفقات العمومية، و لقد حددت المادة 148 مكرر من ق.ص.ع.المضافة بموجب القانون الجديد لسنة 2012 اختصاص هذه اللجان بدراسة كل مشروع:

- صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار(1.000.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،
- صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار(300.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،
- صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم
- صفقة دراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار(60.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم
- صفقة أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 من هذا المرسوم التي، يمكن أن يرفع تطبيقها المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك،

-ملحق صفقة أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك في حدود المستويين المبينين في المادة 106 من هذا المرسوم" و الملاحظ أن اختصاص اللجان القطاعية للصفقات وفقا للمعيار المالي هو نفسه اختصاص اللجان الوطنية لهذا نص المشرع على أن تنصيب اللجنة القطاعية للصفقات يعتبر مانعا لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات.¹

هذا و تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات أو ملاحق ودفاتر الشروط والبطون وكذا النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات التي تكون من اختصاص الإدارة المركزية والمصالح غير الممركزة للدولة و المؤسسات الوطنية التابعة لها والجماعات المحلية أو المؤسسات المحلية التابعة لها.

كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى." (المادة 148 مكرر 01 من ق.ص.ع).

وتتوج الرقابة التي تمارسها اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات بإصدار تأشيرة في غضون خمسة وأربع (45) يوما على الأكثر ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابات هذه اللجان.

¹ -المادة 142 مكرر من ق.ص.ع. لسنة 2012.

ثالثاً: قواعد عمل لجان الصفقات العمومية:

تجتمع اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات ولجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، التي تدعى كل منهما في صلب النص "اللجنة" بمبادرة من رئيس كل منها. " المادة 157 من ق.ص.ع. و يمكن اللجنة أن تستعين على سبيل الاستشارة، بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها. (المادة 158 من ق.ص.ع.)

و يجب على كل شخص يشارك في اجتماعات اللجنة بأية صفة كانت، أن يلتزم بالسر المهني (المادة 163 من ق.ص.ع.)

و لا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإذا لم يكتمل هذا النصاب، تجتمع اللجنة من جديد في غضون الثمانية (8) أيام الموالية وتصح مداولتها حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، وتتخذ القرارات دائماً بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً (المادة 159 من ق.ص.ع.)

ويتعين على أعضاء اللجنة أن يشاركوا شخصياً في اجتماعاتها ولا يمكن أن يمثلهم إلا مستخلفوهم. (المادة 160 من ق.ص.ع.)

و يعين الرئيس أحد أعضاء لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة ليقدم للجنة تقريراً تحليلياً عن الملف. كما يعين الرئيس أحد أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات أو عند الاقتضاء، خبيراً ليقدم للجنة تقريراً تحليلياً عن الملف.

وفيما يتعلق بالملفات التي تدرسها اللجان الوطنية للصفقات فإن التقرير التحليلي للملف يقدمه أحد موظفي الوزارة المكلفة بالمالية المؤهلين أو أحد الخبراء، عند الحاجة. ويتولى كل رئيس لجنة تعيين مقرر خصيصاً لكل ملف.

و يرسل الملف كاملاً إلى المقرر قبل ثمانية (8) أيام على الأقل من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة هذا الملف، ولا يمكن تعيين رئيس ونائب رئيس لجنة الصفقات بصفة مقرر. (المادة 162 من ق.ص.ع.)

واللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة ضمن اختصاصها وتسلم لهذا الغرض تأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة.¹

يمكن اللجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها، وفي حالة الرفض، يجب أن يكون هذا الرفض معللاً ومهما يكن من أمر فإن كل مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول بهما قد تعابنها اللجنة تكون سبباً لرفض التأشيرة.

وفي جميع الأحوال تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة وتكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع الصفقة وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بشكل الصفقة،

¹ - المادة 164 من قانون الصفقات العمومية رقم 236/10 المعدل والمتمم.

وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها.

و فضلا عن ذلك يمكن تأجيل مشروع الصفقة لاستكمال المعلومات، وفي هذه الحالة، توقف الأجل ولا تعود للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة.

و في جميع الحالات يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات المنصوص عليها في هذه المادة، وذلك بعد ثمانية (8) أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة.

و يجب تنفيذ الصفقة أو ملحقها المؤشرين من قبل اللجنة المختصة خلال الثلاثة (3) أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة، وإذا انقضت هذه المهلة تقدم الصفقة أو الملحق من جديد إلى اللجنة المختصة قصد الدراسة. (المادة 165 من ق.ص.ع.)

و يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف إلا في حالة معارضة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية.

و إذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة من قبل، فإنها يجب أن تعلم اللجنة المختصة بذلك.

تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة أو على الملحق وجوبا مقابل وصل استلام، في غضون خمسة عشر (15) يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي، التي تتبعها المصلحة المتعاقدة.

و ترسل المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي المذكورة في الفقرة السابقة هذه المقررات كل ثلاثة (3) أشهر على التوالي إلى الوزارة المكلفة بالمالية (المديرية العامة للضرائب) و الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي (المديرية العامة للضمان الاجتماعي) لجمعها واستغلالها. " (المادة 166 من ق.ص.ع.)

وتبلغ لأعضاء اللجنة مذكرة تحليلية وتقرير تقديمي عن كل مشروع صفقة يشملان العناصر الأساسية لممارسة مهامهم وتتولى المصلحة المتعاقدة إعداد هذه المذكرة التحليلية المرفقة بالتقرير التقديمي طبقا لنموذج يحدده النظام الداخلي وترسلها في أجل لا يقل عن ثمانية (8) أيام قبل انعقاد اجتماع اللجنة.¹

و إذا لم تصدر التأشيرة في الأجل المحددة تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون الثمانية (8) أيام الموالية لهذا الإخطار، ويجب على هذه اللجنة أن تثبت في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين (المادة 168 من ق.ص.ع.)

¹ - المادة 167 من قانون الصفقات العمومية رقم 236/10 المعدل والمتمم.

يترتب في حالة رفض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة منح التأشيرة ما يأتي :

- يمكن الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة المعني ببناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوزير المكلف بالمالية بذلك

- يمكن الوالي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بقرار معلل ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية بذلك.

- يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بقرار معلل ويعلم الوالي المختص بذلك.

وفي جميع الحالات تسلم نسخة من مقرر التجاوز إلى الوزير المكلف بالمالية ولجنة الصفقات المعنية ومجلس المحاسبة. المادة 170 من ق.ص.ع.

وإذا رفضت اللجان الوطنية أو اللجان القطاعية للصفقات منح التأشيرة، يمكن الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة المعني ببناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بقرار معلل.

وترسل نسخة من مقرر التجاوز إلى الوزير المكلف بالمالية وإلى اللجنة الوطنية للصفقات المعنية وإلى مجلس المحاسبة. المادة 171 من ق.ص.ع .

و لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التشريعية .و يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حال رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية.

ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل تسعين (90) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة. (المادة 172 من ق.ص.ع.)

الفرع الثالث: رقابة الوصاية

تعتبر هذه الرقابة من أهم صور الرقابة البعدية الخارجية التي تمارس على الصفقات العمومية

من قبل الهيئات الوصية كالرقابة التي تمارسها السلطات الإدارية المركزية على الهيئات المحلية.

ووفقا للمادة 127 ق.ص.ع. تتمثل غاية هذه الرقابة التي تمارسها السلطة الوصية في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد و التأكد من كون العملية

التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج و الأسبقيات المرسومة للقطاع.

و عند التسليم النهائي للمشروع تعد المصلحة المتعاقدة تقريرا تقييما عن ظروف إنجازها و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أعلاه.

و يرسل هذا التقرير حسب طبيعة الصفقة الملتمزم بها إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني و كذلك إلى هيئات الرقابة الخارجية المختصة.

و لقد أشار المشرع في قانون البلدية الجديد رقم 10/11 لرقابة الوصاية في المادة 194 منه كما

يلي: "يصادق على محضر المناقصة و الصفقة العامة عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي.

يرسل محضر المناقصة و الصفقة العامة إلى الوالي مرفقا بالمداولة المتعلقة بهما".
و للوالي وفقا للمادتان 59 و 60 من قانون البلدية سلطة إبطال المداولات إن كانت مشوبة بإحدى
عيوب البطلان المطلق أو النسبي.

و ما نخلص إليه في الأخير أن المشرع الجزائري وفق إلى حد بعيد بخصوص الإجراءات الجديدة
التي نظمها قانون الصفقات العمومية رقم: 236/10 المعدل والمتمم و خاصة التعديلات الأخيرة لسنة
2012 و 2013 إذ ضبط كل صغيرة و كبيرة في الجوانب الإجرائية للظفر بالمشاريع و الصفقات
العمومية و كذا الرقابة عليها و هي الإجراءات التي ستضفي الشفافية على منح الصفقات العمومية و
الوقاية من الفساد و مكافحته بكل أشكاله.

كما أن إخضاع مشاريع دفاتر الشروط لدراسة و رقابة لجان الصفقات المنعقدة قبل الشروع في أي
إجراء من إجراءات الصفقة العامة¹، سيؤدي حتما إلى جدية الدراسات و ترشيد النفقات العامة على
اعتبار أن الدراسات تكون قد ضبطت بدقة تكلفة المشروع أو الصفقة الأمر الذي سينهي عمليات
إعادة تقييم المشاريع لأنها كانت نتيجة طبيعية للانطلاق في الإنجاز قبل إنهاء الدراسة.

غير أنه ما يمكن قوله أخيرا أن هذه الرقابة الإدارية التي سبق دراستها أعلاه و إن كان لها دور
كبير في الحد من الفساد الإداري في مراحله الأولى و هذا قبل إبرام الصفقة من خلال إخضاعها
لرقابة قبلية داخلية و خارجية من قبل مختلف لجان الصفقات العمومية و كذا لجنتي فتح الأظرفة و
تقييم العروض، غير أنها لن تقي بالغرض المطلوب و هو مكافحة الفساد الإداري في نطاق الصفقات
العمومية نظرا لكونها تتم قبل إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية و من ثم فإنه يغلب عليها الطابع
الوقائي و هي بحاجة إلى آليات و أجهزة رقابية أخرى لتدعيمها و لتتكفل بالرقابة البعدية على
الصفقات العامة و ذلك أثناء تنفيذها و بعده.

و قد أناط المشرع الجزائري مهمة الرقابة البعدية لعدة أجهزة و هيئات منها مجلس المحاسبة،
المفتشية العامة للمالية...و غيرها من الهيئات و التي ستكون محور دراستنا في العناصر التالية.

المطلب الثاني: دور الأجهزة المختصة بالرقابة المالية في مكافحة الفساد الإداري

لا يقل دور أجهزة الرقابة المالية أهمية عن هيئات الرقابة الإدارية في مكافحة الفساد عموما و
الفساد الإداري خصوصا باعتبار أن هذه لهذا الأخير شقا ماليا يجب مكافحته، و يقصد بالرقابة
المالية: " الرقابة التي تستهدف ضمان سلامة التصرفات المالية و الكشف الكامل عن الانحرافات و
مدى مطابقة التصرفات المالية مع القوانين و القواعد النافذة..."²،
و تتمثل أهدافها الأساسية في ثلاث نقاط³:

¹ - المادة 132 من قانون الصفقات العمومية رقم 236/10 المعدل والمتمم.

² - أحمد أبو دية وآخرون، مرجع سابق، ص. 80.

³ - حمدي سليمان القبيلات، مرجع سابق، ص، 129. 130.

1-هدف سياسي: و هو التحقق من تطبيق ما وافقت عليه السلطة التشريعية فيما يتعلق بالميزانية و هو ما يعني استخدام الاعتمادات في الأوجه التي خصّصت لها و جباية الإيرادات حسب الأنظمة و القوانين.

2-هدف مالي: و يتمثل في التحقق من صحة الحسابات و سلامة التصرفات و الإجراءات المالية و كشف الانحرافات و الأخطاء المالية والاختلاسات، هذا بالإضافة إلى مراقبة الأداء ووفقا للأهداف الموضوعة و بالتالي مراقبة الترشيد في الإنفاق.

3-هدف إداري: و هو التأكد من أن أنظمة العمل تؤدي إلى أكبر نفع ممكن بأقل النفقات الممكنة و تصحيح القرارات الإدارية مما يؤدي إلى حسن سير العمل في كافة مراحل التخطيط أو التنفيذ أو المتابعة.

أما صور الرقابة المالية فهي متعددة منها الرقابة المالية السابقة، و الرقابة المالية المعاصرة للتنفيذ، و كذا الرقابة المالية اللاحقة، كما تقسم الرقابة المالية إلى رقابة مالية خارجية و أخرى رقابة مالية داخلية.

والجدير بالذكر أن المقام لا يسمح بدراسة كل أجهزة الرقابة المالية وإنما سنقتصر على الأهم منها فقط والتي لها دور مباشر في مكافحة الفساد الإداري.

الفرع الأول: المراقب المالي

يتولى المراقب المالي عملية الرقابة السابقة على الصفقات التي يلتزم بها و هي إحدى صور الرقابة المالية القبلية تتم قبل تنفيذ العمليات المالية و ذلك بهدف منع الخطأ قبل وقوعه أو التجاوز في الإنفاق و التأكد من أن العمل المالي يتم بشكل صحيح أي التحقق من الشرعية المالية للالتزام بالنفقات العامة.

و على الرغم من أنها (الرقابة المالية) تعتبر عامل من العوامل المسببة للبيروقراطية الإدارية و هذا لكثرة الإجراءات اللازمة للقيام بعمليات الإنفاق، الأمر الذي يترتب عليه بطئ سير العمل الإداري في المؤسسات و الإدارات العامة، إلا أنها تعتبر من أهم الآليات الرقابية فعالية لمكافحة الفساد في الأجهزة الحكومية ، وهذا ما دفع رئيس الجمهورية في تعليمته رقم 03 لسنة 2009 إلى التأكيد على دور المراقب المالي في محاربة الفساد بمختلف صورته، إلا أنه شدد أكثر على مسألة الفساد في الصفقات العمومية، وذلك من خلال تطبيق إجراءات جديدة تسمح للمراقبين الماليين بأداء دور الملاحظ الفاعل والمبادر بتحويله ما يسوغ له فحص جميع إجراءات القيام بالنفقات ذات الصلة بالصفقات العمومية.¹

¹ - انظر: تعليمة رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009.

أولاً: مهام المراقب المالي الرقابية ذات العلاقة بالفساد الإداري:

نشير بداية أن اختصاصات المراقب المالي الأساسية تتمثل في الحرص على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالنفقات العمومية، وتجد مصدرها القانوني في القانون رقم 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية المعدل والمتمم¹ وخاصة المادة 58 منه، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 381/11 المؤرخ في 2011/11/21 المتعلق بمصالح المراقبة المالية².

ويدير مراقب مالي مصلحة المراقبة المالية بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين تحت سلطة المدير العام للميزانية (المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 381/11) ويتم تعيينه من قبل وزير المالية. ويقوم المراقب المالي بدورين أساسيين في مجال مكافحة الفساد المالي والإداري هما:

- الرقابة السابقة على النفقات التي يلتزم بها،
- رقابة النفقات التي يلتزم بها في شكلها اللاحق.

هذا ويختلف مجال تدخل كل رقابة كما يلي:

1- الرقابة السابقة للنفقات: تطبق هذه الرقابة التي يلتزم بها على ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحقة، وعلى الحسابات الخاصة للخزينة وميزانيات الولايات وميزانيات البلديات وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المماثلة. ويتم تنفيذ إجراء توسيع الرقابة السابقة على البلديات تدريجياً وفقاً لبرنامج تحدّد من طرف وزير المالية والداخلية.

والجدير بالإشارة إلى أن إخضاع البلديات لرقابة السابقة من قبل المراقب المالي تم بموجب التعديل الأخير الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 374/09 وحسناً فعل المشرع عندما أخضع البلدية لمثل هذه الرقابة وذلك حتى يتم تخفيف منابع الفساد الإداري والتي تعتبر الهيئات المحلية إحدى بوّرها.

2- رقابة النفقات التي يلتزم بها في شكلها اللاحق: فتطبق وفقاً للمادة 02 مكرر المضافة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 374/09 على ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وعلى ميزانيات مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بانجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة.

ويجب الإشارة في هذا المجال أنه وفقاً للمادة 03 من المرسوم 381/11 فإن المراقب المالي يمارس مهامه الرقابية لدى ثلاثة هيئات هي: الإدارة المركزية والولاية والبلدية، أما باقي الهيئات والمؤسسات

¹ - القانون رقم 21/90 المؤرخ في 15 أوت 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية المعدل والمتمم، ج ر ج، عدد 35، 1990.

² - المرسوم التنفيذي رقم 381/11 المؤرخ في 2011/11/21 المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج ر ج عدد 64، 2011.

المعنية برقابة المراقب المالي فإنه يتم إلحاقها بإحدى مصالح المراقبة المالية الثلاث المذكورة أعلاه.¹

أما مهام المراقب المالي الأساسية فهي الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها والتأكد من مدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات، وتتوج رقابته بمنح التأشيرة أو رفضها.²

ولقد بينت المادة 58 من قانون المحاسبة العمومية رقم 21/90 المعدل والمتمم على أن الغاية من ممارسة وظيفة مراقبة النفقات المستعملة تتمثل فيما يلي:

- السهر على صحة توظيف النفقات بالنظر إلى التشريع المعمول به.
- التحقق مسبقا من توفر الاعتمادات.

- إثبات صحة النفقات بوضع تأشيرة على الوثائق الخاصة بالنفقات أو تعليق رفض التأشيرة عند الاقتضاء وذلك ضمن الآجال المحددة عن طريق التنظيم والتي تراعي طبيعة الوثيقة
- تقديم نصائح للأمر بالصرف في المجال المالي.

- إعلام وزير المالية شهريا بصحة توظيف النفقات وبالوضعية العامة للاعتمادات المفتوحة والنفقات الموظفة.

هذا وقد أحالت المادة 59 من نفس القانون أعلاه إلى التنظيم لتحديد مهام أخرى للرقابة المالية على النفقات وبالفعل صدر المرسوم رقم 414/92 المعدل والمتمم والذي حددت المادة 05 منه قائمة مشاريع القرارات المتضمنة التزاما بالنفقات الخاضعة لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها وهي:

- مشاريع قرارات التعيين و الترسيم والقرارات التي تخص الحياة المهنية و مستوى المرتبات للمستخدمين باستثناء الترقية في الدرجة.

- مشاريع الجداول الاسمية التي تعد عند قفل كل سنة مالية.

- مشاريع الجداول الأصلية الأولية التي تعد عند فتح الاعتمادات وكذا الجداول الأصلية المعدلة خلال السنة المالية .

- مشاريع الصفقات العمومية والملاحق.

كما تخضع كذلك لتأشيرة المراقب المالي الالتزامات بنفقات التسيير والتجهيز أو الاستثمار (المادة 06 من المرسوم رقم 414/92)

كما توسع أيضا المشرع في قائمة العمليات المالية التي تتطلب تدخل ورقابة المراقب المالي والتي تتطلب منح التأشيرة كما يلي: (المادة 07 من المرسوم رقم 414/92)

- كل التزام مدعم بسندات الطلب و الفاتورات الشكلية والكشوف أو مشاريع العقود عندما لا يتعدى المبلغ، المستوى المحدد من قبل التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية .

¹ -المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 381/11 المتعلق بمصالح المراقبة المالية.

² -علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.94.

- كل مشروع مقرر يتضمن مخصصات ميزانية وكذا تفويض وتعديل للاعتمادات المالية
- كل التزام يتعلق بتسديد المصاريف والتكاليف الملحقة وكذا النفقات التي تصرف عن طريق
الوكالات والمنبثقة بفاتورات نهائية.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما وسع مجال الرقابة المالية إلى العقود والطلبات (الاتفاقية
وسندات الطلب) التي لا يقتضي إيرامها وفقا لشكليات الصفقة العمومية، لأنها عادة ما تكون مدخلا
كبيراً للفساد الإداري والمالي، خاصة وأنها لا تخضع لشكليات وإجراءات المنافسة والإشهار، الأمر
الذي يفتح الباب أمام جميع صور الفساد.

بالإضافة إلى الصلاحيات الرقابية المذكورة أعلاه والتي يمارسها المراقب المالي وفقا للمواد 05
و 06 و 07 من المرسوم رقم 414/92 أضافت المواد 23 و 24 و 25 من الفصل الخامس من
المرسوم رقم: 414/92 المعنون بالمهام المرتبطة بممارسة الرقابة المعدلة والمتممة بموجب المرسوم
رقم: 374/09 بعض الصلاحيات ذات الطابع الرقابي وتتمثل فيما يلي:

- يتكفل المراقب المالي زيادة على الاختصاصات التي تسند له في إطار الرقابة السابقة للنفقات التي
يلتزم بها بالمهام الآتية: (المادة 23 من رقم 374/09)

- مسك سجلات تدوين التأشيريات ومذكرات الرفض.

- مسك محاسبة التعداد الميزانياتي.

- مسك محاسبة الالتزامات بالنفقات .

- تقديم نصائح للأمر بالصرف في المجال المالي.

كما يرسل المراقب المالي إلى الوزير المكلف بالميزانية الوضعيات الدورية قصد إعلام المصالح
المختصة بتطور الالتزام بالنفقات وبالتعداد الميزانياتي (المادة 24 من رقم 374/09)

كما يرسل المراقب المالي في نهاية كل سنة مالية إلى الوزير المكلف بالميزانية تقريرا مفصلا على
سبيل العرض يتضمن: (المادة 25 من رقم 374/09)

- ظروف تنفيذ النفقات العمومية

- الصعوبات المحتملة التي واجهته في تطبيق التشريع والتنظيم

- النفاص الملاحظة في تسيير الأموال العمومية

- كل الاقتراحات التي من شأنها تحسين ظروف تنفيذ النفقات العمومية.

والملاحظ أن المشرع قد أضاف بموجب المادة 10 من المرسوم 381/11 بعض المهام الإدارية
والرقابية¹، يقوم بها المراقب المالي وتتمثل في تنظيم مصلحة المراقبة المالية وإدارتها وتنشيطها،
تنفيذ الأحكام القانونية والتنظيمية فيما يتعلق بمراقبة النفقات الملتمزم به، القيام بأية مهمة أخرى
مرتتبة عن عمليات الميزانية، و تمثيل الوزير المكلف بالمالية لدى لجان الصفقات العمومية ولدى

¹ -وهي نفس المهام تقريبا الواردة في المواد 23 و 24 و 25 تحت عنوان المهام المترتبة بممارسة الرقابة والواردة في المرسوم 414/92 المعدل والمتمم.

المجالس الإدارية ومجالس توجيه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات الأخرى، وكذا إعداد التقارير السنوية عن النشاطات وعروض الأحوال الدورية الوافية التي توجه إلى الوزير المكلف بالمالية، تنفيذ كل مهام الفحص والرقابة المتعلقة بجوانب تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالمالية العمومية بناء على قرار من الوزير المكلف بالمالية، و ممارسة السلطة السلمية على الموظفين الموضوعين تحت تصرفه و تأطيرهم، و المشاركة في تعميم التشريع والتنظيم المرتبط بالنفقات العمومية، وكذا المشاركة في دراسة وتحليل النصوص التشريعية والتنظيمية المبادر بها من المديرية العامة للميزانية، والتي لها أثر على ميزانية الدولة أو على ميزانية الجماعات المحلية والهيئات العمومية، و إعداد تقييم سنوي ودوري حول نشاط المراقبة المالية، مساعدة أية مهمة رقابية أو تقييم لمصالحه في إطار البرنامج المسطر من المديرية العامة للميزانية، وكذا تقديم نصائح للأمرين بالصرف على المستوى المالي قصد ضمان نجاعة النفقات العمومية وفعاليتها، و المساهمة في الأعمال التحضيرية للميزانية المعهودة إليه و ضمان متابعتها وتقييمها وكذا اقتراح كل تدبير ضروري يسمح بتسيير ناجع وفعال للنفقات العمومية.

ثانيا: كيفية سير الرقابة المالية وأثارها

يجب على الأمر بالصرف قبل إحالة النفقة للتأشير عليها من طرف المراقب المالي إعداد استمارة الالتزام الملائمة والتي يحدد نوعها الوزير المالية، ويجب أن ترفق هذه الاستمارة بجميع الأوراق الثبوتية للنفقات.¹

هذا ويجب أن تدرس وتفحص ملفات الالتزام التي يقدمها الأمر بالصرف والخاضعة للرقابة السابقة في أجل أقصاه عشرة أيام (المادة 14 من المرسوم رقم 374/09) وتسري هذه الآجال ابتداء من تاريخ استلام مصالح الرقابة المالية لاستمارة الالتزام (المادة 15 من المرسوم 414/92)

وحسنا فعل المشرع عندما ألغى الفقرة الثانية من المادة 14 بموجب التعديل الجديد (المرسوم 374/09) والمتعلقة بإمكانية تمديد آجال فحص ودراسة ملفات الالتزام إلى عشرين يوما في حالة تعقيدها، الأمر الذي كان يتسبب في ببطء الإجراءات وتعطيل العمليات الإدارية بسبب تأخر المراقب المالي في فحص الالتزام.

ويحدد تاريخ اختتام الالتزام بالنفقات يوم 20 ديسمبر من السنة التي يتم فيها، غير أنه يمكن في حالة الضرورة المبررة قانونا تمديد هذا التاريخ بمقرر من وزير المالية.²

غير أنه تبقى تواريخ اختتام الالتزام بالنفقات التي تقوم بها الولاية والبلدية خاضعة للأحكام التنظيمية التي تسيروها. (المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09)

¹ - المادة 08 من مرسوم التنفيذي رقم 414/92 .

² - المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09 .

هذا وتختتم وفقا للمادة 10 من المرسوم رقم: 374/09 رقابة النفقات الملتزم بها بتأشيرة توضع على بطاقة الالتزام وعند الاقتضاء على الوثائق الثبوتية، عندما يستوفي الالتزام الشروط التنظيمية الواردة في المادة 09 المذكورة أعلاه.

وتكون الالتزامات غير القانونية أو غير المطابقة للتنظيم المعمول به حسب كل حالة موضوع رفض مؤقت أو رفض نهائي.

ويترتب على الرفض المؤقت الصريح والمعلل إيقاف سريان الآجال المنصوص عليها في المادة 14 أعلاه (آجال دراسة وفحص الالتزام)

هذا وتعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات العمومية، إلزامية على المراقب المالي، وتختتم الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها في هذا إطار، وبغض النظر عن تقييم ملائمة النفقة التي هي من مسؤولية المصلحة المتعاقدة بتأشيرة تضمن:

1-توفر ترخيص البرنامج أو الاعتمادات المالية

2-تخصيص النفقة.

3-مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في مشروع الصفقة.

4-صفة الأمر بالصرف.

غير انه وفي حالة ما إذا لاحظ المراقب المالي نقائص بعد تأشيرته على مشروع الصفقة، يقوم بتبليغ كل من وزير المالية ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة والأمر بالصرف المعني عن طريق إشعار.(المادة 10 من المرسوم 374/09)

ويبلغ الرفض المؤقت وفقا للمادة 11 من المرسوم 414/92 في الحالات التالية:

1-اقتراح التزم مشوب بمخالفات للتنظيم قابلة للتصحيح

2-انعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية المطلوبة

3-نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة

أما الرفض النهائي فيعمل وفقا للمادة 12 من المرسوم 414/92 بما يلي:

1-عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

2-عدم توافر الاعتمادات أو المناصب المالية

3-عدم اقتراح الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت.

هذا ويجب أن يطلع الأمر بالصرف في حالات الرفض المؤقت أو النهائي في مرة واحدة على كل الأسباب التي تعارض تأشيرة الملف.

ويجب أن تحتوي مذكرة الرفض المؤقت التي يرسلها المراقب المالي إلى الأمر بالصرف على كل الملاحظات التي عاينها وكذا مراجع النصوص المتعلقة بالملف المدروس والتي أدى عدم احترامها إلى رفض التأشير.

كما لا يجب أن يكون الرفض المؤقت المبلغ من طرف المراقب المالي للأمر بالصرف مكررا. ويجب على المراقب المالي في حالة الرفض النهائي أن يرسل نسخة من الملف مرفق بتقرير مفصل إلى وزير المالية ويمكن لهذا الأخير إعادة النظر في الرفض النهائي الصادر عن المراقب المالي، عندما يعتبر أن العناصر المبني عليها الرفض غير مؤسسة.¹

والجدير بالإشارة في هذا المجال أنه وفقا للمادة 18 من المرسوم رقم: 374/09 يمكن للأمر بالصرف في حالة الرفض النهائي للالتزام بالنفقات، أن يتغاضى عن ذلك وتحت مسؤوليته بمقرر معل يعلم به وزير المالية، ويرسل الملف الذي يكون موضوع التغاضي مباشرة حسب كل حالة إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.

ولما كان التغاضي فيه إضعاف للرقابة المالية فإن المشرع لم يسمح بإعماله في حالة الرفض النهائي المبني على الأسباب التالية:²

1- صفة الأمر بالصرف

2- عدم توافر الاعتمادات المالية أو انعدامها.

3- انعدام التأشير أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

4- انعدام الوثائق الثبوتية التي تتعلق بالالتزام

5- التخصيص غير القانوني للالتزام بهدف إخفاء إما تجاوزا للاعتمادات وإما تعديلا لها أو تجاوزا لمساعدات مالية في الميزانية.

وفي حالة التغاضي يرسل الالتزام مرفقا بمقرر التغاضي إلى المراقب المالي قصد وضع تأشير

الأخذ بالحسبان مع الإشارة إلى رقم التغاضي و تاريخه(المادة 20 من المرسوم 414/92)

ويجب على المراقب المالي بعد تأشير الأخذ بالحسبان إرسال نسخة من ملف الالتزام الذي كان

موضوع التغاضي مرفقا بتقرير مفصل إلى وزير المالية (المادة 21 من المرسوم 374/09) والذي

يرسل نسخة من الملف الذي كان موضوع التغاضي إلى المؤسسات المتخصصة في رقابة النفقات

العمومية(المادة 22 من المرسوم 374/09)

¹ -المادة 13 من المرسوم 374/09.

² -المادة 19 من المرسوم 414/92.

الفرع الثاني: دور المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد الإداري

بعدما تطرقنا لهيئات الرقابة الداخلية ننتقل إلى دراسة أجهزة الرقابة الخارجية و هي تلك الممارسة من طرف: وزير المالية عن طريق جهاز التفتيش المالي.

و تم إحداث المفتشية العامة للمالية الهيئة الرقابية الدائمة بمقتضى المرسوم رقم 53/80 المؤرخ في 1980/03/01 و هو تحت السلطة المباشرة لوزير المالية، و قد حدّد اختصاصها في بداية الأمر المرسوم التنفيذي رقم: 78/92 المؤرخ في 1992/02/22¹ ثم أعيد تنظيمها و تحديد صلاحياتها من جديد بموجب ثلاث مراسيم تنفيذية كلها نشرت في الجريدة الرسمية رقم: 50 المؤرخة في 2008/09/07 حيث حدّدت صلاحياتها بموجب المرسوم رقم 272/08 المؤرخ في 2008/09/06 و الذي وسع من صلاحيات المفتشية العامة للمالية و مجال تدخلها.

و كذا المرسوم التنفيذي رقم 273/08 المؤرخ 2008/09/06 الذي يتضمّن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية و كذا المرسوم التنفيذي رقم 274/08 المؤرخ في 2008/07/06 الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية و صلاحياتها، هذا و قد أعاد تنظيمها المشرع أيضا في سنة 2009 و 2010 و هو ما سنتناوله في حينه و سنحاول خلال هذا الجزء من الدراسة تتبع دور المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد بمختلف صورته وخاصة الإداري منه، و الذي لن يتأتى إلا بالتطرق إلى العناصر التالية: صلاحيات المفتشية العامة للمالية أولا، قواعد سير الرقابة التي تجريها المفتشية العامة للمالية ثانيا.

أولا: صلاحيات المفتشية العامة للمالية في مجال مكافحة الفساد الإداري.

تقوم المفتشية العامة للمالية بدور هام في مكافحة الفساد بواسطة مهامها الرقابية المذكورة في المواد 02، 03 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08؛ و يمكن إجمال الصلاحيات الرقابية فيما يلي:

1- الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي: لقد بيّنت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 272/08 مجال هذه الرقابة و الهيئات المعنية بها كما يلي:

- تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي و المحاسبي لمصالح الدولة و الجماعات الإقليمية، و كذا الهيئات و الأجهزة و المؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، و تمارس الرقابة أيضا على:

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.
- هيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام و الإجباري و كذا كل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي و الثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية.
- كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني.

¹ - علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.100.

و الملاحظ أن المشرع وفقا للمادة 02 أعلاه لم يخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لرقابة المفتشية العامة للمالية و هذا رغم أنها تشهد انتشارا و تفشيا واسعا للفساد. غير أن المشرع استدرك الوضع و أخضع هذه المؤسسات لرقابة المفتشية العامة للمالية و هذا بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 96/09 المؤرخ في 2009/02/22 و الذي يحدد شروط و كفاءات رقابة و تدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية¹.

2- الرقابة على استعمال الموارد:

و هو ما وضحته المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08² حيث تراقب المفتشية العامة للمالية استعمال الموارد التي جمعتها الهيئات أو الجمعيات مهما كانت أنظمتها القانونية بمناسبة حملات تضامنية، والتي تطلب الهيئة العمومية خصوصا من أجل دعم القضايا الإنسانية و الاجتماعية و العلمية و التربوية و الثقافية و الرياضية. و يمكن أن تمارس رقابتها على كل شخص معنوي آخر يستفيد من المساعدة المالية من الدولة أو جماعة محلية أو هيئة عمومية بصفة تساهمية أو في شكل إعانة أو قرض أو تسبيق أو ضمان. و الرقابة على التسيير المالي و المحاسبي و كذا على استعمال الموارد يتم من خلال قيام المفتشية العامة للمالية بالتأكد من العناصر التالية³:

- سير الرقابة الداخلية و فعالية هياكل التحقيق الداخلي.
- التسيير المالي و المحاسبي و تسيير الأملاك.
- إبرام الصفقات و الطلبات العمومية و تنفيذها⁴.
- دقة المحاسبات و صدقها و انتظامها.
- مستوى الانجازات مقارنة مع الأهداف.
- شروط تعبئة الموارد المالية .
- تسيير اعتمادات الميزانية و استعمال وسائل التسيير.

هذا و في سبيل قيام المفتشية العامة للمالية بمهامها الرقابية دعمها المشرع الجزائري بعدة آليات تستطيع بواسطتها أداء دورها على أكمل وجه، و تطبيقا لهذا تقوم المفتشية العامة للمالية بما يلي⁵:

1- رقابة تسيير الصناديق و فحص الأموال و القيم و السندات و الموجودات من أي نوع و التي يحوزها المسيرون أو المحاسبون.

2- التحصل على كل سند أو وثيقة تبريرية ضرورية لفحوصهم بما في ذلك التقارير التي تعدّها هيئة رقابية و أية خبرة خارجية.

¹ - ج ر ج ج ، عدد 14 ، 2009.

² - المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج ، عدد 50 ، 2008 ،

³ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08.

⁴ - لمزيد من التفصيل حول دور المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية أنظر: حمزة خضري ، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.57 و ما بعدها.

⁵ - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08.

3- تقديم أي طلب معلومات شفاهي أو كتابي

4- القيام في الأماكن بأي بحث أو إجراء أي تحقيق بغرض رقابة التصرفات أو العمليات المسجلة في المحاسبات.

5- الاطلاع على السجلات والمعطيات أيا كان شكلها

6- التيقن من صحة المستندات المقدمة وصدق المعطيات والمعلومات الأخرى المبلغة.

7- القيام في عين المكان بأي فحص بغرض التيقن من صحة وتام التقييد المحاسبي لأعمال التسيير ذات التأثير المالي وعند الاقتضاء معاينة حقيقة الخدمة المنجزة.

وبهذه الصفة تمارس المفتشية العامة للمالية حق مراجعة العمليات التي أجازها المحاسبون العموميون.

ثانيا: الآثار المترتبة على مهام المفتشية العامة للمالية الرقابية

وفقا للمادة 07 من المرسوم 272/08 عند معاينة ثغرات أو تأخيرات هامة في محاسبة الهيئة المراقبة يطلب مسؤولوا الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية من المسيرين المعنيين القيام دون تأخير بأعمال تحيين هذه المحاسبة أو إعادة ترتيبها.

وفي حالة عدم وجود هذه المحاسبة أو كونها تعرف تأخرا أو اختلالا يجعل فحصها العادي مستحيلا، يحرر المسؤولون المذكورون في الفقرة أعلاه ، محضر قصور يرسل إلى السلطة السلمية أو الوصية المختصة.

وفي هذه الحالة الأخيرة على السلطة السلمية أو الوصية أن تأمر بإعادة إعداد المحاسبة المقصودة أو تحيينها واللجوء إلى خبرة عند الاقتضاء.

ويجب إعلام المفتشية العامة للمالية بالتدابير والإجراءات المتخذة في هذا الصدد .

ونفس الأحكام والآثار تسري في حالة عدم مسك المستندات المحاسبية والمالية والإدارية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها، والذي من شأنه أن يجعل الرقابة والفحوص المنصوص عليها مستحيلا (المادة 08 من المرسوم 272/08)

هذا وعند معاينة قصور أو ضرر جسيم خلال المهمة، تعلم المفتشية العامة للمالية فورا السلطة السلمية أو الوصية حتى تتخذ في الحين التدابير الضرورية لحماية مصالح المؤسسة أو الهيئة المراقبة، وعلى أي حال يجب إعلام المفتشية العامة للمالية بالتدابير المتخذة في هذا الصدد. (المادة 09 من المرسوم 272/08).

ثالثا: قواعد سير الرقابة التي تجريها المفتشية العامة للمالية:

نشير بداية إلى أنه تحدد عمليات الرقابة للمفتشية العامة للمالية في برنامج سنوي يعد ويعرض على وزير المالية خلال الشهرين الأولين من السنة، ويتم تحديد هذا البرنامج حسب الأهداف المحددة وتبعا لطلبات أعضاء الحكومة أو الهيئات والمؤسسات المؤهلة.

غير أنه يمكن القيام بعمليات الرقابة خارج البرنامج بطلب من السلطات والجهات المذكورة في الفقرة أعلاه(المادة 13 من المرسوم 272/08)

هذا وقد أنشأ المشرع بموجب المرسوم رقم 273/08 المؤرخ في 2008/09/06 المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية ، ثلاث هيئات أنيط لها مهمة الرقابة وهي:

1- الهياكل العملية للرقابة والتدقيق والتقييم: ويديرها مراقبون عامون للمالية(المادة 04 من المرسوم 273/08)

2- بعثة تفتيش: وهي وحدات عملية ويديرها: مديرو بعثات (المادة 04 من المرسوم 273/08).

3- فرق تفتيش: فرق الرقابة: ويديرها مكلفون بالتفتيش وعددهم 30¹(المادة 12 من المرسوم 273/08).

هذا ويكون المفتشون ملزمون بما يلي أثناء أداء مهامهم:²

1- تجنب كل تدخل في تسيير الإدارات والهيئات التي تجري مراقبتها

2- المحافظة في كل الظروف على السر المهني

3- القيام بمهامهم بكل موضوعية وتأسيس طلباتهم على وقائع ثابتة

4- تقديم تقرير كتابي عن معابناتهم مع الإشارة إلى النواحي الإيجابية والسلبية للتسيير الذي تمت مراقبته.

هذا وقد أنشأ المشرع مفتشيات جهوية للمفتشية العامة للمالية، وهذا على مستوى الولايات التالية: الأغواط، تلمسان، تيزي وزو، سطيف، سيدي بلعباس، عنابة، قسنطينة، مستغانم، ورقلة، وهران³.

أما عن كيفية سير وعمل المفتشية العامة للمالية فقد بينته المادة 14 من المرسوم 272/08 كما يلي: تتم تدخلات المفتشية العامة للمالية في عين المكان وعلى الوثائق ، وتكون الفحوص والتحقيقات فجائية، وتكون مهمات الدراسات أو التقييمات أو الخبرات موضوع تبليغ مسبق.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما نص على فجائية الفحوص والتحقيقات حتى لا يتم إعطاء فرصة للإدارات والمؤسسات العمومية لتدارك النقائص التي تعترى تسييرها الإداري والمالي وكذا تغطية الثغرات المالية بما لا يسمح بكشف مختلف صور الفساد الإداري والمالي.

وفي إطار ممارسة مهامها يحق للوحدات العملية الدخول إلى كل المحلات التي تستعملها أو تشغلها الإدارات والمصالح والهيئات المراقبة.⁴

¹ -لمزيد من التفصيل حول كيفية تعيين ومهام المراقبون العامون للمالية ومديرو البعثات والمكلفون بالتفتيش، انظر: المرسوم التنفيذي رقم 28/10 المؤرخ في 2010/01/13 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج، عدد 05 لسنة 2010

² -المادة 09 من المرسوم 53/80 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية.

³ -لمزيد من التفصيل حول كيفية تنظيم المفتشيات الجهوية وصلحياتها انظر: المرسوم 274/08 المؤرخ في 2008/09/06 ج ر ج ج، عدد 2008، 50

⁴ -المادة 15 من المرسوم 272/08.

وعلى مسؤولية المصالح أو الهيئات المعنية بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالتدخل لضمان شروط العمل الضرورية لإتمام مهام الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية ولتمكين الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية من إتمام المهام الموكلة إليها، يتعين على مسؤولي المصالح والهيئات المراقبة القيام بما يأتي:

1- تقديم الأموال والقيم التي بحوزتهم و اطلاعهم على كل الدفاتر والوثائق أو التبريرات أو المستندات المطلوبة.

2- الإجابة على طلبات المعلومات المقدمة.

هذا ولا يمكن لمسؤولي المصالح وكذا الأعوان الموضوعه تحت سلطتهم التملص من القيام بالمهام المذكورة أعلاه، محتجين باحترام الطريق السلمي أو السر المهني، أو الطابع السري للمستندات.¹ وكل رفض لطلبات التقديم أو الاطلاع المذكورة أعلاه يمكن أن يكون موضوع إعدار يعلم به الرئيس السلمي للعون المعني.

وعند عدم الرد بعد ثمانية أيام من الأعدار يحزر المسؤول المختص للوحدة العملية للمفتشية العامة للمالية محضر قصور ضد العون المعني أو رئيسه السلمي ويرسل المحضر إلى السلطة السلمية أو الوصية التي عليها متابعة ذلك (المادة 19 المرسوم 272/08).

وباستثناء مهام التحقيقات يجب إعلام المسير بالمعاينات التي كشفت عنها الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية وذلك قبل تدوينها في تقرير المهمة (المادة 20 المرسوم 272/08).

و عن انتهاء مهام الرقابة يعد تقرير أساسي يبرز المعاينات والتقديرات حول التسيير المالي والمحاسبي للمؤسسة أو الهيئة المراقبة وكذا حول فاعلية التسيير بصفة عامة، يتضمن هذا التقرير اقتراحات التدابير التي من شأنها أن تحسن تنظيم وتسيير وكذا نتائج المؤسسات والهيئات المراقبة. ويمكن أن يتضمن التقرير أيضا كل اقتراح كفيل بتحسين الأحكام التشريعية والتنظيمية التي يحكمها (المادة 21 المرسوم 272/08).

ويبلغ مسير المؤسسة أو الهيئة المراقبة وكذا وصايته بهذا التقرير² ولهم أجل أقصاه شهرين للإجابة على المعاينات والملاحظات التي تحتويها هذا التقارير³.

ويترتب على جواب المسير على التقرير إعداد تقرير تلخيصي الذي يبلغ مرفقا بجواب المسير للسلطة السلمية أو الوصية للكيان المراقب دون سواها (المادة 24 من المرسوم 272/08).

وتعلم السلطة الوصية أو السلمية المفتشية العامة للمالية بالتدابير التي أثارها التقرير المبلغ لها⁴ مما سبق ومن خلال دراستنا للمفتشية العامة للمالية نصل في الأخير إلى أنه بالرغم من كونها هيئة رقابية خارجية ولاحقة إلا أنها مجردة من أي وسيلة أو آلية من آليات التأثير أو الضغط

¹ -المادة 17 من المرسوم 272/08.

² -المادة 22 من المرسوم 272/08.

³ -المادة 23 من المرسوم 272/08.

⁴ -المادة 25 من المرسوم 272/08.

كالتأشير أو إحالة الملف إلى العدالة في حالة اكتشاف وقائع ذات وصف جزائي كما في حالة جرائم الفساد الإداري والمالي، لأن نتائج رقابتها لا تتجاوز ولا تتعدى إصدار التقارير التي تتضمن اقتراح التدابير والتوجيهات غير الملزمة للهيئات الخاضعة للرقابة، إذ السلطة السلمية أو الوصية للكيان المراقب يعود لها وحدها دون سواها سلطة اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة التي أثارها التقرير المبلغ لها.

ولهذا فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى التدخل عاجلا في هذا المجال لتوسيع صلاحيات المفتشية العامة للمالية لتسهيل سلطة تحريك الدعوى العمومية في حالة اكتشاف وقائع ذات وصف جزائي أو على الأقل سلطة إخطار وزير العدل بذلك.

الفرع الثالث: مجلس المحاسبة ومكافحة الفساد الإداري

يعتبر مجلس المحاسبة من أهم المؤسسات الرقابية التي أولاها المشرع أهمية وذلك بالنص عليها في الدساتير السابقة وكذا الدستور الحالي لسنة 1996 بموجب المادة 170 والتي أنطت له مهمة الرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية.

وقد مر تنظيم مجلس المحاسبة بعدة تطورات ومراحل ساهمت في بلورة دوره، حيث أنشأ سنة 1980 بموجب القانون رقم 05/80 المؤرخ في 01/03/1980¹ والذي أعطى له اختصاصات رقابية واسعة ذات طابع إداري وقضائي على الدولة أو الهيئات التابعة لها في تسيير الأموال العمومية مهما كان وصفها القانوني².

إلا أنه تم التراجع عن كل هذه المكاسب التي حققها مجلس المحاسبة سنة 1990 بموجب القانون رقم: 32/90 المؤرخ في 04/12/1990 والذي ضيق من اختصاصاته باستبعاد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من نطاق اختصاصاته كما جرد من الاختصاصات القضائية³، ثم قام المشرع سنة 1995 بإعادة الاعتبار من جديد لمجلس المحاسبة بموجب الأمر رقم: 20/95 المؤرخ في: 17/07/1995 وذلك بتوسيع صلاحياته الرقابية ليشمل كل الأموال العمومية مهما كان وصفها القانوني⁴.

واستجابة لتعليمات رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009 المتعلقة بتنفيذ مكافحة الفساد والتي نصت على ضرورة تنشيط دور مجلس المحاسبة في مجال محاربة الفساد تدخل المشرع سنة 2010 وعدل قانون مجلس المحاسبة بموجب الأمر رقم 02/10⁵ وقد قام المشرع بتنفيذ دور مجلس

¹ - القانون رقم 05/80 المؤرخ في 01/03/1980، المتعلق بممارسة وظيفة الرقابة من طرف مجلس المحاسبة، ج ر ج ج، عدد 20، 1980.

² - علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 109.

³ - حمزة خضري، مرجع سابق، ص 59.

⁴ - المرجع نفسه.

⁵ - الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 26/08/2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج، عدد 56، 2010.

المحاسبة في مكافحة الفساد من خلال توسيع صلاحياته الرقابية ومجال تدخله بحيث أصبح من أهم الأجهزة المعنية بمكافحة الفساد في الجزائر.

أولاً: صلاحيات مجلس المحاسبة الرقابية ودوره في مكافحة الفساد

نشير بداية أن مجلس المحاسبة هو مؤسسة تتمتع باختصاص مزدوج إداري وقضائي وهو يتمتع بالاستقلال في التسيير وهذا ضماناً للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله.¹

وتتمثل أهداف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة فيما يلي:²

1- تشجيع الاستعمال المنظم والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية.

2- ترقية إجبارية تقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير الأموال العمومية

3- تعزيز الوقاية والمكافحة من جميع أشكال الغش والممارسات غير القانونية أو غير الشرعية التي تشكل تقصيراً في الأخلاقيات وفي واجب النزاهة أو الضارة بالأموال العمومية.

ولقد حدد المشرع حدود صلاحيات مجلس المحاسبة الرقابية في المادة 02 من قانون مجلس المحاسبة ثم قام بالتفصيل فيها بموجب الباب الأول والذي خصص لصلاحيات مجلس المحاسبة، وفيما يلي تفصيل هذه الصلاحيات التي لها علاقة مباشرة بمكافحة الفساد:

I- رقابة التدقيق:

ويسمىها الفقه بالرقابة المالية والمحاسبية، وتستهدف المحافظة على الإيرادات والموجودات التي تتحقق من خلال التدقيق في حسابات الهيئات العمومية و التأكد من سلامة الأرقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات، وهي تنقسم إلى الرقابة على الإيرادات والرقابة على النفقات.³

ولقد أشارت إلى هذا الاختصاص المادة 02 من قانون مجلس المحاسبة وبهذا فان لمجلس المحاسبة صلاحيات التدقيق في شروط استعمال الموارد والوسائل المادية والأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه، وهو ما أكدته أيضا المادة 06 من قانون مجلس المحاسبة، حيث نصت على انه يكلف مجلس المحاسبة في إطار صلاحياته الإدارية والرقابية بالتأكد من حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته الموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية.

أما الهيئات والمصالح الخاضعة لرقابته في هذا المجال فقد حددتها المادة 07 من قانون مجلس المحاسبة، وهي مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومي باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية.

كما تخضع أيضا لرقابة مجلس المحاسبة: المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا والتي تكون أموالها أو

¹ - المادة 03 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.

² - المادة 02 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.

³ - حاحة عبد العالي ، يعيش تمام آمال، "دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008، ص.4.

مواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية، هذا ولا يخضع بنك الجزائر لرقابة مجلس المحاسبة.

هذا وتدخل المشرع سنة 2010 بموجب الأمر رقم 02/10 ووسع من مجال تدخل مجلس المحاسبة لتشمل رقابته تسيير الشركات والمؤسسات والهيئات مهما يكن وضعها القانوني التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية الأخرى بصفة مشتركة أو فردية مساهمة بأغلبية في رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة.¹ و حسنا فعل المشرع عندما وسع من مجال رقابة مجلس المحاسبة لتشمل المؤسسات المذكورة أعلاه حفاظا على الأموال العمومية في أي يد وجدت.

كما سمحت المادة 09 من قانون مجلس المحاسبة بامتداد رقابته إلى تسيير الأموال العمومية في المؤسسات أو الشركات أو الهيئات المذكورة أعلاه والتي تملك فيها الدولة أو الجماعات المحلية أو المرافق أو الهيئات العمومية الأخرى جزء من رأسمالها.

كما تخضع أيضا لرقابة مجلس المحاسبة الهيئات التي تقوم في إطار التشريع والتنظيم المعمول به بتسيير النظم الإجبارية للتأمين والحماية الاجتماعية(المادة 10 من قانون مجلس المحاسبة) هذا و يمكن لمجلس المحاسبة أيضا مراقبة استعمال الموارد التي جمعتها الهيئات مهما تكن وضعيتها القانونية التي تلجأ إلى التبرعات العمومية من أجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية والعلمية والتربوية والثقافية على الخصوص وذلك بمناسبة حملات التضامن الوطني (كالجمعيات مثلا)(المادة 12 من قانون مجلس المحاسبة)

II- رقابة نوعية التسيير:

ويسمىها الفقه بالرقابة على الأداء وهي صورة من صور الرقابة المالية يقوم بها مجلس المحاسبة بهدف المساهمة في تطوير الأداء والتسيير وتقييمه لزيادة فعاليته. ولقد تم تعريفها بأنها: "رقابة نوعية التسيير تركزا أساسا على مراقبة الكفاءة والفعالية والاقتصاد في أداء الإدارة العامة، وهذا النوع من الرقابة لا يعني مراجعة مظاهر معينة من الإدارة فحسب ، بل انه يراقب الإدارة بجميع أوجه نشاطها وعلى ذلك فان هذه الرقابة تهدف إلى التأكد من أن جميع الإجراءات تتم وفقا للقدرات والسياسات المرسومة وان الأهداف المقررة تتحقق بشكل فعال واقتصادي وبكفاءة عالية."²

وأشار المشرع إلى رقابة نوعية التسيير بموجب المادة 06 من قانون مجلس المحاسبة م والتي منحت لمجلس المحاسبة صلاحية تقييم نوعية تسيير الهيئات الخاضعة لرقابته من حيث الفعالية والأداء والاقتصاد و يوصي في نهاية تحقيقاته وتحقيقاته بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك.

¹ -المادة 08 مكرر من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.

² - أحمد أبو دية و آخرون، مرجع سابق، ص.83. عبد الوهاب علاق، مرجع سابق، ص.113.

غير أنه نظرا لأهمية هذا النوع من الرقابة خاصة في مجال مكافحة الفساد فإن المشرع خصص فصلا كاملا لرقابة نوعية التسيير وهو الفصل الثاني من الباب الثالث وهذا في المواد 69 إلى 73 من ق م م.

ونصت المادة 69 من قانون مجلس المحاسبة المعدلة سنة 2010 على هذا النوع من الرقابة وحددت الهيئات المعنية بها كما يلي: "يراقب مجلس المحاسبة نوعية تسيير الهيئات والمصالح العمومية المذكورة في المواد من 07 إلى 10 من هذا الأمر- والتي سبق لنا الإشارة إليها أعلاه-، وبهذه الصفة يقيم شروط استعمال هذه الهيئات والمصالح و الموارد والوسائل المادية و الأموال العمومية وتسييرها على مستوى الفعالية و النجاعة والاقتصاد بالرجوع إلى المهام والأهداف والوسائل المستعملة.

ويتأكد مجلس المحاسبة خلال تحرياته من وجود و ملائمة وفعالية وفعالية آليات وإجراءات الرقابة والتدقيق الداخليين.

وفي هذا الإطار يتأكد مجلس المحاسبة خصوصا من الإقامة على مستوى الإدارات والهيئات الخاضعة لرقابته لأنظمة وإجراءات تضمن نظامية تسيير مواردها واستعمالاتها وحماية ممتلكاتها ومصالحها وكذا التسجيل وتلقي المجريات الصارمين والموتقين لكل العمليات المالية والمحاسبية و الممتلكية المنجزة.

و بهذه الصفة يقدم مجلس المحاسبة كل التوصيات التي يراها ملائمة لتدعيم آليات الوقاية والحماية والتسيير الأمثل للمال العام والممتلكات العمومية".

والجدير بالإشارة في هذا المجال إلى أنه يمنع على مجلس المحاسبة بمناسبة ممارسة رقابته التدخل في إدارة وتسيير الهيئات الخاضعة لرقابته أو إعادة النظر في صحة وجدوى السياسات وأهداف البرامج التي سطرته السلطات الإدارية أو مسؤولو الهيئات التي تمت مراقبتها.¹

III- رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية:

ويسمى البعض برقابة المطابقة، كما تسمى فقها بالرقابة المالية القانونية، والهدف منها هو التأكد من مدى تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها في جميع المعاملات والتصرفات المالية التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة وخاصة الرقابة على عمليات الإيرادات العامة بجميع مراحلها والرقابة على عمليات الإنفاق بكل خطواتها ابتداء من ربط النفقة وتصفيتهما والأمر بالصرف والدفع الفعلي وكذا كشف وتحديد المخالفات المالية.²

وتجد هذه الرقابة سندها القانوني في المادة 02/02 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم، حيث ينص المشرع في هذا المجال على ما يلي: "وبهذه الصفة يدقق في شروط استعمال وتسيير الموارد

¹ -المادة 15 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.

² -علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 110.

والوسائل المادية والأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه ويتأكد من مطابقة عملياتها المالية و المحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول بها."

وقد خصص لها المشرع فصلا كاملا أيضا وهو الفصل الرابع من الباب الثالث وهذا في المواد من 87 إلى 101 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.

و تنص المادة 87 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم على أنه: يتأكد مجلس المحاسبة من احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.

وفي هذا الإطار يختص المجلس وفق الشروط المحددة في هذا الأمر بتحميل المسؤولية أي مسؤول أو عون في الهيئات الخاضعة لرقابته يرتكب مخالفة أو عدة مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.

هذا وتعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية الأخطاء أو المخالفات الآتي ذكرها عندما تكون خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية وتلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية:

- 1- خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقات
- 2- استعمال الاعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات أو الممنوحة بضمان منها لأهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها صراحة.
- 3- الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية.
- 4- الالتزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية.
- 5- خصم نفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء إما تجاوزا ما في الاعتمادات وإما تغييرا للتخصيص الأصلي للالتزامات أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة.
- 6- تنفيذ عمليات النفقات الخارجة بشكل واضح عن هدف أو مهمة الهيئات العمومية.
- 7- الرفض غير المؤسس للتأشيريات أو العراقل الصريحة من طرف هيئات الرقابة القبلية أو التأشيريات الممنوحة خارج الشروط القانونية.
- 8- عدم احترام الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات وسجلات الجرد والاحتفاظ بالوثائق والمستندات الثبوتية.

9- التسيير الخفي للأموال أو القيم أو الوسائل أو الأملاك العامة.

10- كل تهاون يترتب عنه عدم دفع حاصل الإيرادات الجبائية أو شبه الجبائية التي كانت موضوع اقتطاع من المصدر في الآجال ووفق الشروط التي أقرها التشريع المعمول به.

11- التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء.

12- الاستعمال التعسفي لإجراء القاضي بمطالبة المحاسبين العموميين بدفع النفقات على أسس غير قانونية أو غير تنظيمية .

13- أعمال التسيير التي تتم باختراق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية.

14- عدم احترام القوانين التي تخضع لها عمليات بيع الأملاك العمومية التي لم تعد صالحة للاستعمال أو المحجوزة من طرف الإدارة و الهيئات العمومية.

15- تقديم وثائق مزيفة أو خاطئة إلى مجلس المحاسبة أو إخفاء مستندات عنه. والجدير بالإشارة أن المشرع رصد عقوبات على المسؤولين أو الأعوان المرتكبين للمخالفات المذكورة أعلاه.

والشيء الملاحظ انه بالرغم من أنه يعاقب على المخالفات المذكورة أعلاه بغرامة فقط يصدرها مجلس المحاسبة والتي لا يمكن أن تتعدى قيمتها الراتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون المعني عند تاريخ ارتكاب المخالفة¹، إلا أن هذه الخاصية جعلت منها رقابة ردعية علاجية ساهمت إلى حد بعيد في ضبط وكشف والحد من المخالفات المالية وجرائم الفساد المالي والإداري وهو الشيء الذي يميزها عن باقي أنواع الرقابة السابقة ويجعل منها آلية فعالة في تقليص الانحرافات المالية والإدارية.

والجدير بالإشارة في هذا المجال أن المشرع بموجب التعديل الأخير لقانون مجلس المحاسبة سنة 2010 خصص غرفة كاملة لمعالجة قضايا الفساد وهي غرفة "الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية" وهذا بموجب الفقرة 02 من المادة 30 من الأمر رقم: 20/95 المعدل والمتمم.

ومما جاء في نص أسباب تعديل الأمر رقم: 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة الخاصة بهذه المادة هو الرغبة في توسيع مجال تخصص غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية للسماح بتوسيع صلاحياتها قصد استغلال ومعالجة الملفات ذات العلاقة بالفساد والتي يمكن أن تلحق ضررا بالأموال والممتلكات العمومية أو بقواعد التسيير الجيد للهيئات الخاضعة لمجال اختصاصها. إن هذه التعديلات تسمح بالاستجابة بصورة أفضل للحاجة إلى تخصيص غرفة مكلّفة بمعالجة أفعال الفساد.

VI- مراجعة حسابات المحاسبين العموميين:

وهي الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة والمنصوص عليها في الفصل الثالث من الباب الثالث في المواد من 74 إلى 86 من الأمر رقم: 20/95 المعدل والمتمم. ولمجلس المحاسبة سلطة مراجعة حسابات المحاسبين العموميين ويصدر أحكاما بشأنها².

¹ -المادة 89 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.

² -المادة 74 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.

وفي مجال مراجعة حسابات التسيير يدقق مجلس المحاسبة في صحة العمليات المادية الموصوفة فيها ومدى مطابقتها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها. ويقدر مجلس المحاسبة مدى مسؤولية المحاسب العمومي الشخصية والمالية في حالات سرقة أو ضياع الأموال أو القيم أو المواد التي يمكن للمحاسب العمومي أن يحتج فيها بعامل القوة القاهرة أو يثبت بأنه لم يرتكب أي خطأ أو إهمال في ممارسة وظيفته (المادة 82 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم).

ثانيا: كيفية سير وعمل مجلس المحاسبة أثناء أداء مهامه الرقابية:

نشير بداية أن مجلس المحاسبة يتشكل من قضاة و ينظم لممارسة وظيفته الإدارية (الرقابية) والقضائية في شكل غرف وفروع (ذات اختصاص وطني إقليمي) ويمارس مجلس المحاسبة رقابته على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان و فجائيا أو بعد التبليغ ويتمتع في هذا الصدد بحق الاطلاع وبصلاحيات التحري.¹ وبهذا فإن المشرع دعم مجلس المحاسبة بعدة آليات ووسائل واختصاصات لممارسة رقابته على أحسن وجه ومن أهمها حق الاطلاع وسلطة التحري. ووفقا للمادة 55 من الأمر رقم: 20/95 المعدل والمتمم، يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته.

ولمجلس المحاسبة سلطة الاستماع إلى أي عون في الجماعات والهيئات الخاضعة لرقابته وله أيضا أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة بالاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام مهما تكن الجهة التي تعاملت معها مع مراعاة التشريع والتنظيم الجاري به العمل.

ولقضاة مجلس المحاسبة في إطار المهمة المسندة إليهم حق الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة عندما تتطلب التحريات ذلك.² كما يمكن لمجلس المحاسبة أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الخارجية المؤهلة لرقابة الهيئات الخاضعة لرقابته مهما يكن وصفها القانوني، الاطلاع على كل المعلومات والوثائق أو التقارير التي تمتلكها أو تعدها عن حسابات هذه الهيئات وتسييرها (المادة 02/57 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم).

ويجب على هيئات الرقابة والتفتيش أثناء عملية رقابة أو تحقيق على إحدى الهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة إذا لاحظت مخالفات أو وقائع من شأنها أن تبرر الاختصاص القضائي

¹ -المادة 14 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.

² -المادة 56 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.

لمجلس المحاسبة أن ترسل فوراً إلى مجلس المحاسبة تقريراً أو عند الاقتضاء ملخص من التقرير أو محضر تدقيق. (المادة 57 مكرر من الأمر رقم: 20/95 المعدل والمتمم.)

هذا ويمكن لمجلس المحاسبة إشراك أعوان القطاع العام المؤهلين لمساعدته في أعماله المادية وتحت مسؤوليته بعد موافقة السلطة السلمية التي يتبعونها كما يمكن لمجلس المحاسبة استشارة اختصاصيين أو تعيين خبراء من شأنهم إفادته أو مساعدته في أعمال رقابته. (المادة 58 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.)

هذا ويعفى المسؤولون والأعوان التابعون للمصالح والهيئات الخاضعة للرقابة وكذا التابعون لأجهزة الرقابة الخارجية من كل التزام باحترام الطريق السلمي أو السر المهني تجاه مجلس المحاسبة (المادة 59 من الأمر رقم: 20/95 المعدل والمتمم.)

والجدير بالإشارة إلى أنه إذا عاين مجلس المحاسبة أثناء تحقيقاته حالات أو وقائع أو مخالفات تلتحق ضرراً بالخزينة العمومية أو بأموال الهيئات والمؤسسات العمومية الخاضعة لرقابته، يطلع فوراً مسؤولي المصالح المعنية وسلطاتها السلمية أو الوصية وكذلك كل سلطة أخرى مؤهلة قصد اتخاذ الإجراءات التي يقتضيها تسيير الأموال العمومية تسييراً سليماً (المادة 24 من الأمر رقم: 20/95 المعدل والمتمم.)

وإذا ثبت لمجلس المحاسبة أثناء رقابته أنه تم قبض أو حيازة مبالغ بصفة غير قانونية من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين، وتبقى هذه المبالغ مستحقة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق العمومية يطلع فوراً السلطة المختصة بذلك قصد استرجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية (المادة 25 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.)

وإذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته نقائص في النصوص التي تسري على شروط استعمال الاعتمادات المالية والوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابته وتسييرها ومحاسبتها ومراقبتها يطلع فوراً السلطات المعنية بمعايناته وملاحظاته مصحوبة بالتوصيات التي يعتقد أنه من واجبه تقديمها (المادة 01/26 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.)

ومن أجل تفعيل دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد بمختلف أشكاله تم المشرع سنة 2010 المادة 26 بفقرة ثانية محتواها كما يلي: "تهدف توصيات مجلس المحاسبة زيادة على ذلك إلى تدعيم آليات حماية الأموال والأموال العمومية ومكافحة كل أشكال الغش والضرر بالخزينة العمومية أو بمصالح الهيئات العمومية الخاضعة لرقابته."

وإذا لاحظ أيضاً مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزائياً يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليمياً بغرض المتابعات القضائية ويطلع وزير العدل على ذلك. يشعر مجلس المحاسبة بهذا الإرسال الأشخاص المعنويين والسلطة التي يتبعونها (المادة 27 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.)

وتعتبر آلية تحريك الدعوى العمومية من أهم الآليات الردعية التي منحها المشرع لمجلس المحاسبة في إطار مكافحة الفساد الإداري والمالي الذي قد يرتكب داخل الهيئات الخاضعة لرقابته، وهذا تدعيما لصلاحياته الرقابية، وفي هذا يختلف مجلس المحاسبة عن المفتشية العامة للمالية وباقي الهيئات الرقابية الأخرى والتي لم يمنحها المشرع مثل هذه الآلية.

كما دعم المشرع بموجب الأمر رقم 02/10 المعدل والمتمم لقانون مجلس المحاسبة صلاحيات ومهام هذا الأخير بالمادة 27 مكرر والتي منحت لمجلس المحاسبة صلاحية تحريك الدعوى التأديبية ضد المسؤول أو العون التابع لإحدى الهيئات الخاضعة لرقابته، إذا لاحظ هذا الأخير أثناء ممارسة رقابته وقائع من شأنها أن تبرر قيام الدعوى التأديبية وتحريكها، يتم إبلاغ الهيئة ذات السلطة التأديبية ضد المسؤول أو العون المعني بهذه الوقائع.

وتعلم الهيئة ذات السلطة التأديبية مجلس المحاسبة بالردود المتعلقة بهذا الإخطار¹

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما دعم مجلس المحاسبة بآلية تحريك الدعوى التأديبية ضد العون المرتكب لإحدى المخالفات التأديبية، وفي هذا تفعيل لدوره في مكافحة الفساد، لأنه ليس كل المخالفات المرتكبة داخل نطاق الهيئات والمؤسسات العمومية هي مخالفات ذات وصف جزائي، فالكثير منها قد لا يحمل مثل هذا التكييف ولكن يمكن إدخالها ضمن الأخطاء أو مخالفات الفساد الإداري التي تقيم المسؤولية التأديبية.

وعليه فإن لمجلس المحاسبة بمناسبة أداء مهامه الرقابية وفي حالة اكتشافه لأخطاء ومخالفات مهما كان طبيعتها، حق تحريك إما الدعوى الجزائية وان كان بصفة غير مباشرة قد تقيد سلطته في هذا المجال، وإما حق تحريك الدعوى التأديبية وهذا بحسب الحالة، وقد يحمل نفس الفعل في بعض الحالات وصفا مزدوجا كما هو حال أغلب أفعال الفساد الإداري²، الأمر الذي يسمح بإقامة المسؤوليتين التأديبية والجزائية معا كما في حالة اختلاس أموال عمومية من قبل موظف عمومي.

وفي الأخير ومما يجدر التذكير به أن مجلس المحاسبة يختتم رقابته بإصدار تقرير يوجه إلى مسؤولي الهيئات التي كانت محل رقابته وكذلك إلى السلطات المعنية، كما له سلطة إصدار قرارات قضائية نظرا لتمتعه بالاختصاص القضائي ولكن أقصى ما يمكن إصداره في هذا المجال هو عقوبات مالية "غرامات مالية" في حق المسؤول أو العون المدان.

ويتضح لنا مما سبق مدى أهمية الدور الرقابي الذي يؤديه مجلس المحاسبة وخاصة في مجال كشف وضبط المخالفات وجرائم الفساد المالي والإداري، وذلك بما له من سلطات وصلاحيات رقابية والتي تدعمت بصورة واضحة وجلية في اتجاه تفعيل دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد بمناسبة تعديل قانون مجلس المحاسبة سنة 2110 بموجب الأمر رقم: 02/10 هذا الأخير الذي أولى

¹ - المادة 27 مكرر من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.

² - لمزيد من التفصيل حول دور أجهزة الرقابة المالية في مكافحة الفساد أنظر: أحمد أبو دية وآخرون، مرجع سابق، ص. 85 وما بعدها.

أهمية كبيرة في تعديل صلاحيات مجلس المحاسبة وتوسيعها لضبط أكبر عدد ممكن من صور الفساد، وأهم هذه التعديلات هي توضيح مهام مجلس المحاسبة المتعلقة بتقييم الرقابة الداخلية بجميع أشكالها باعتبارها أداة للوقاية من الانحرافات المالية والاختلاسات.

وكذا توسيع مجال تدخل مجلس المحاسبة ليشمل رقابة كل الهيئات العمومية مهما كان نظامها القانوني وخصوصا المؤسسات العمومية الاقتصادية وهذا حفاظا على الأموال العمومية قدر الإمكان. هذا بالإضافة إلى تخصيص غرفة لمعالجة الملفات ذات العلاقة بالفساد وهي غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.

وكذا السماح لهيئات الرقابة والتفتيش بإرسال نسخ أو أجزاء من تقارير الرقابة إلى مجلس المحاسبة التي تتضمن وقائع تدخل ضمن الصلاحيات القضائية قصد الحد من الفساد الإداري والمالي في الهيئات والمؤسسات العمومية.

و يمكن لمجلس المحاسبة زيادة على العقوبات التي يمكن أن يصدرها في إطار صلاحياته من إعلام السلطات التأديبية بالأفعال المعينة أثناء التحقيقات لتحريك الدعوى التأديبية.

ورغم ما سبق ذكره من دور ريادي أصبح لمجلس المحاسبة في مكافحة الفساد بموجب ما تدعم به من آليات ووسائل رقابية إلا أنه مازال لم يرقى إلى المستوى المنتظر منه كهيئة رقابية قوية ولم يحقق الأهداف المرجوة منه، وهذا لعدة أسباب وعوامل نكر منها:¹

1- تبعية مجلس المحاسبة للسلطة التنفيذية وعدم استقلاليته يعتبر عائقا أمام أداء مهامه الرقابية بنزاهة وشفافية وموضوعية وحياد الأمر الذي يؤثر على فعالية رقابته في مواجهة أجهزة وهيئات السلطة التنفيذية.

2- عدم وجود أدوات وآليات فعالة رادعة في حد ذاتها للحد من ظاهرة التقصير والتهاون والإهمال في التسيير الإداري والمالي وكذا الانحرافات المالية، إذ أقصى ما يملكه مجلس المحاسبة هو إصدار غرامات مالية لا تتجاوز الأجر السنوي الذي يتقاضاه العون المرتكب للمخالفة، أو إحالة الملف دون الفصل فيه إلى النيابة العامة إذا كان له وصف جزائي أو الهيئة التأديبية إذا كان له وصف تأديبي فليس له جزاء رادع.

¹ - حاجة عبد العالي، يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص.06.

الخاتمة

لقد حاولنا في هذه الدراسة معالجة إشكالية في غاية الأهمية وهي: مدى فعالية الآليات القانونية التي رصدتها المشرع الجزائري في مكافحة الفساد الإداري؟ وتوصلنا أن الإجابة على الإشكالية السابقة ليست سهلة ولا بسيطة كما يتراءى ذلك للبعض، بل تحتاج أولا إلى تحليل وتشخيص دقيقين لظاهرة الفساد الإداري من حيث تعريفها وأسبابها وآثارها ذلك لأنه بدون تشخيص دقيق لا يمكن وصف العلاج المناسب، وتحتاج ثانيا إلى البحث في الآليات الجزائرية لمكافحة الفساد الإداري بنوعها الموضوعية والإجرائية والتي تعتبر احد المحاور الأساسية في سياسة مواجهة هذه الظاهرة.

كما تتطلب أيضا استعراض الآليات الإدارية والرقابية لمكافحة الفساد الإداري بشقيها الموضوعي والإجرائي بالنسبة للآليات الإدارية، و بنوعها الأجهزة المتخصصة وغير المتخصصة في مكافحة الفساد الإداري بالنسبة للآليات الرقابية.

هذا وقد توصلنا أثناء هذه الدراسة إلى نتائج كثيرة ومتنوعة نرجو أن تسهم في تنوير الخبراء والمتخصصين من رجال القانون والقضاء، وكذا المشرع الجزائري أثناء إعداده لإستراتيجية مكافحة الفساد الإداري في هذا المجال نذكرها كما وردت في الدارسة وفقا للترتيب التالي:
فبالنسبة للفصل التمهيدي خلصنا إلى النتائج الآتية:

1-إن الفساد جاء في اللغة مقابلا للصلاح وإنه يفيد الخروج عن الاعتدال وأن المفسدة ضد المصلحة، و نفس المعنى وجدناه للفساد في اللغات الأخرى كالفرنسية والانجليزية.
2-بالنسبة لفظ الفساد في الشريعة الإسلامية، فإنه تكرر في القرآن الكريم أكثر من خمسين مرة، وله دلالات ومعاني كثيرة تشمل تقريبا كل مظاهر الفساد، وقد جعل الله سبحانه وتعالى كل المعاصي في الأرض فسادا.

3-إن السنة النبوية كذلك جاءت بأحاديث كثيرة عن الفساد والمفسدين، والملاحظ هنا أن معاني الفساد في السنة النبوية جاءت لتدل على نفس المعاني التي دل عليها القرآن الكريم.

4-أما التعريف الاصطلاحي فقد اختلف حوله الفقهاء نظرا لاختلاف مشاربهم الفكرية، فظهرت في هذا المجال التعريفات القانونية والإدارية والاجتماعية، وسبب عدم وجود إجماع حول تعريفه راجع إلى عمومية وسعة استخدام هذا المصطلح في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والإدارية.

5-أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد جاء واضحا وإن كان لم يعرف الفساد تعريفا فلسفيا أو وصفيا وإنما أشار إلى أنواعه وصوره واعتبره جريمة وعاقب عليه بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (الفقرة أ من المادة 02 منه).

6-إن للفساد أنواع وصور كثيرة وهي متداخلة ومتشابكة ومتغيرة ومتطورة باستمرار، وقد اعتمد الفقه على عدة معايير لتحديد هذه الأنواع منها تقسيم الفساد حسب الأفراد المنخرطين فيه، وكذا من

حيث الحجم والانتشار و بالإضافة إلى المجال الذي ينتشر فيه.

7- لا يمكن تشخيص ظاهرة الفساد الإداري بدقة دون الرجوع إلى جذورها التاريخية للاستفادة من تجارب الأمم السابقة، حيث خلصنا إلى أنه كان منتشرًا في الحضارات القديمة و انتقل إلى العصور الوسطى، كما انتقل الفساد إلى العصر الحديث ثم إلى عصرنا الحالي والذي يشهد استفحال خطير للفساد لا نظير له، إذ لم يشهد أي عصر مثل هذا التراجع في القيم والأخلاق وانتشار مختلف مظاهره الفساد، الشيء الذي أدى بالمجتمع الدولي إلى دق ناقوس الخطر والتدخل لمواجهة الفساد من خلال عقد المؤتمرات والاتفاقيات الدولية، والتي توجت في الأخير بسن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003، والجزائر كغيرها من الدول تأثرت بهذه الآفة إلى حد بعيد، وكانت السباقة في المصادقة على الاتفاقية السابقة.

8- عدم وجود تعريف موحد للفساد الإداري، مما يعني وجود إشكالية حقيقية في تصور وضبط هذا المصطلح، والذي يختلف معناه باختلاف الزاوية التي ينظر إليه منها، وتبعًا لذلك ظهرت المدرسة القيمية والمدرسة الوظيفية والمدرسة ما بعد الوظيفية.

9- إن الأسباب التي حالت دون وضع تعريف موحد للفساد الإداري لا ترجع فقط لاختلاف الاتجاهات الفقهية والمدارس الفكرية، وإنما تعود إلى المعيار المعتمد لديهم للحكم على سلوك ما بأنه فاسد، وفي هذا الإطار وضع الفقه أربعة معايير أساسية يركز عليها أي تعريف للفساد الإداري وهي المعيار القيمي و المصلحي والقانوني والرأي العام.

10- إنه رغم تعدد تعريفات الفساد الإداري فإن هذا لا يعني أن معانيه لا تزال غامضة ومبهمّة، ومن ثم فإن عملية مكافحته لن تكون ممكنة أو يسيرة، بل على العكس فإن التنظير العلمي وتشخيص هذه الظاهرة يساهم لا محالة في توجيه جهود القائمين بالإصلاح الإداري في تبني إستراتيجية وقائية شاملة كبديل للجهود القضائية والقانونية التي تهتم بالمكافحة والقمع.

11- إن المادة 02/ب من ق.و.ف.م. اشترطت صفة خاصة في مرتكب جرائم الفساد بما فيها جرائم الفساد الإداري وهو أن يكون موظفًا عموميًا، كما توسعت في مفهوم هذا الأخير لتشمل بالإضافة إلى فئة الموظفين العموميين بالمفهوم الإداري فئة القضاة وأعضاء السلطة التشريعية والمنتخبين المحليين... وبالتالي تم القضاء على كل النقائص التي كانت تعترى تنظيم صفة الجاني ضمن قانون العقوبات.

12- إن للفساد الإداري عدة أسباب ودوافع متداخلة ومتشابكة يصعب فصلها عن بعضها عمليًا، غير أنه يمكن ردها إلى أحد الأمرين، إما أن تكون أسباب داخلية تتعلق بالموظف العام كالأسباب الشخصية وضعف الوازع الديني أو تتعلق بالمرفق العام كالأسباب الإدارية والقانونية وإما تكون أسباب خارجية تتعلق بالبيئة الخارجية المحيطة بالإدارة العامة والعاملين بها، وقد اتفق الفقه إلى تقسيمها إلى أسباب سياسية واقتصادية واجتماعية.

13- للفساد الإداري آثارا سلبية مدمرة في مختلف القطاعات وهذا ما أكده أنصار المدرسة القيمية وما بعد الوظيفية، وفي المقابل وجدنا أنصار المدرسة الوظيفية يشيدون بفوائد الفساد الإداري وبإيجابياته، ولقد رأينا أن هذه المبررات التي ساقها الوظيفيين واهية و عارية من الصحة، وهو الرأي الذي قال به غالبية الفقه ويكفي من الفساد اسمه لرفضه وعدم القبول به.

هذا وقد توصلنا في الباب الأول إلى عدة نتائج تخص الإستراتيجية الجزائية التي تبناها المشرع الجزائري لمكافحة الفساد الإداري والتي من خلالها حاولنا تتبع و رصد آليات القانون الجنائي ودورها في مواجهة الفساد الإداري وذلك لن يتأتى إلا باستعراض السياسة الجنائية التي اتبعتها المشرع الجزائري، وقد قسمناها إلى محورين، خصصنا الأول إلى الأحكام الموضوعية، حيث قام المشرع في هذا الجانب بتجريم غالبية أفعال الفساد الإداري ضمن قانون مستقل وهو القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتم، وأهم النتائج المتوصل إليها نذكر:

1- استحداث المشرع و توسيع نطاق و دائرة التجريم لتشمل الكثير من الأفعال والسلوكات التي كانت تتحصن ضد المتابعة والعقاب في ظل قانون العقوبات على غرار جريمة الإثراء غير المشروع وجريمة تلقي الهدايا وجريمة إساءة استغلال الوظيفة.

2- سن المشرع قانون مستقل لتجريم مختلف صور الفساد الإداري وهو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحكم الطابع الخاص لهذه الجرائم، وتطورها المستمر والتي عجز قانون العقوبات عن مواكبتها.

كما خلصنا إلى أن المشرع وإن كان قد ألغى أغلب الجرائم الوظيفية من قانون العقوبات ونقلها إلى قانون مستقل إلا أن سياسته في مجال مكافحة في ظل القانون الجديد تغيرت جذريا وهي لا تخرج عن أحد الأمور الثلاث التالية:

I- إعادة صياغة بعض جرائم الفساد الإداري الكلاسيكية: لقد أعاد المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته النص على بعض الجرائم الوظيفية التي كانت واردة في قانون العقوبات ولكن بصياغة جديدة مع الاحتفاظ بنفس الأركان تقريبا، وإن كان الركن المفترض قد شهد تعديلا جوهريا في هذا النطاق، ومن أهم النتائج التي يمكن إيدائها 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 وهو ما لا يتماشى وإرادة مكافحة الفساد الإداري التي انتهجها المشرع الجزائري.

2- إن المشرع ضيق مجال صفة الجاني في جنحة اخذ 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 الذين أشارت إليهم المادة 02/ب من ق.و.ف.م.
- 3- كما تراجع المشرع عما كان معمولاً 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 قطع علاقته الوظيفية.
- 4- اشترط المشرع لقيام جريمة الغدر بالإضافة إلى صفة الجاني- موظفا عموميا- أن يكون لهذا الأخير شأنًا في تحصيل الأعباء المالية من ضرائب ورسوم.
- 5- إن المال محل جريمة الغدر يتمثل في كل ما هو قابل للتحصيل من الأعباء المالية الملقاة على عاتق الأفراد من طرف السلطة العامة سواء كان مصدره الأعباء العامة أو الخاصة معاً.
- 6- كان بوسع المشرع إدماج جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانونية في الضريبة أو الرسم بمختلف صورها ضمن جريمة الغدر كما فعلت بعض القوانين المقارنة للتشابه في البناء القانوني.
- 7- تشترط هذه الجريمة أيضا صفة خاصة في الجاني وهو بالإضافة إلى كونه موظفا عاما أن يكون له شأن في تقرير أو فرض أو إعفاء أو تخفيض في الضرائب والرسوم.
- 8- عدم تجانس بين صور النشاط الإجرامي لهذه الجريمة، فالصورة الثالثة والأخيرة (تسليم مجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة بصورة غير مشروعة) يبدوا واضحا أنها أقحمت في هذا النص لكونها غير متجانسة مع باقي الصورتين.
- II- توسيع نطاق بعض جرائم الفساد الإداري التقليدية:** إن السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مكافحة الفساد الإداري لم تقتصر عند حد نقل وإعادة صياغة النصوص القانونية من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بل تعد الأمر إلى حد توسيع نطاق ومجال دائرة التجريم في بعض جرائم الفساد الإداري وهذا حتى لا يكون هناك منفذ لبعض التصرفات الفاسدة وأهم النتائج المتوصل إليها في هذا الشأن نذكر:
- 1- وسع المشرع من نطاق ودائرة التصرفات التي تعتبر داخلة في إطار الرشوة فأصبحت تشمل بالإضافة إلى رشوة الموظف العمومي نجد رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية وكذا الرشوة في القطاع الخاص.
- 2- لا تختلف رشوة الموظف العمومي (الرشوة السلبية) في بنائها القانوني عما كانت عليه في قانون العقوبات ما عدا في صفة الموظف العمومي الركن المفترض في هذه الجريمة.
- 3- لقد عرف مدلول الاختصاص في الجريمة أعلاه انحصارا، حيث ضيق المشرع في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من نطاق هذه الفكرة، بالمقارنة مع قانون العقوبات.
- 4- إن المشرع عبر عن محل النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة السلبية بالمزية غير المستحقة وهو مصطلح أوسع بكثير من المصطلحات التي استعملها المشرع سابقا في قانون العقوبات والتي كانت

- لا تؤدي المعنى الذي تؤديه المزية، الأمر الذي أدى سابقا إلى خروج بعض المنافع التي يتلقاها المرتشي من دائرة التجريم.
- 5- إن المشرع تراجع في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، عما كان واردا في قانون العقوبات، والذي لم يكن يشترط صفة معينة في الجاني في هذه جريمة، وأصبح في منهجه الجديد يقوم على اشتراط صفة معينة في الجاني وهي صفة الموظف العمومي.
- 6- عدم إتباع المشرع الجزائري نفس المسعى في تجريمه التصرفات الإجرامية المتشابهة فرغم أن الرشوة في الصفقات العمومية هي شبيهة بالرشوة السلبية بل أكثر من ذلك فهي إحدى صورها وفروعها إلا أنه خلصنا إلى أن المقابل في الرشوة السلبية عبر عنه بالمزية أما المقابل في الرشوة في الصفقات العمومية فعبر عنه بالمنفعة والأجرة.
- 7- إن مصطلحي المنفعة والأجرة غير مناسبين وغير كافيتين للإحاطة بكل و جميع المنافع والفوائد التي يمكن أن يتلقاها المرتشي لقاء الاتجار بوظيفته.
- 8- 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.
- 9- إن المشرع لم يوضح بدقة أركان الجريمة أعلاه، مثلما فعل بالنسبة لجريمة رشوة الموظف العمومي السلبية، فنص المادة 27 من ق.و.ف.م. يعتريه الغموض ويفتح الباب أمام التأويل.
- 10- إن المشرع ورغم الانتقادات التي وجهت إلى قانون العقوبات نتيجة تسميته لجريمة الاختلاس مع أن فعل الاختلاس هو أحد السلوكات المجرمة، إلا أنه أبقى على نفس التسمية في القانون الجديد.
- 11- أضاف المشرع صورة جديدة لجريمة الاختلاس وهي "الإتلاف" والتي لم تكن منصوصا عليها في قانون العقوبات كما أنه لم يشر إلى صورة السرقة والتي كانت منصوصا عليها في النص السابق الملغى
- 12- إن المشرع بتعديله المادة 29 من ق.و.ف.م. بموجب القانون رقم 15/11 يكون قد صحح وأعاد ضبط الركن المعنوي لجريمة الاختلاس بدقة حيث اشترط أن يكون التبديد عمدا، لأنه يمكن تصور قيامه خطأ أو إهمالا، أما بالنسبة لباقي صور النشاط الإجرامي الأخرى فإنه لم يقرنها بصفة العمدية كالاختلاس والإتلاف والاحتجاز بدون وجه حق، لأن الأصل فيها أنه لا يمكن تصور قيامها إلى عمدا و بصورة قصدية.
- 13- إن جريمة استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي جاءت لتكمل النقص الذي يعترى تنظيم جريمة الاختلاس، ذلك لأن هذا الفعل والذي يقيم الجريمة لوحده، لا تشمله جريمة الاختلاس،
- 14- لا يعتد بالضرر الذي أصاب الدولة أو أحد الهيئات العامة لقيام الجريمة أعلاه، كما يستوي استعمال الجاني المال أو الممتلكات لغرضه الشخصي أو لصالح شخص أو كيان آخر.

- 15- إن المشرع لم يفرق بين الممتلكات العامة والخاصة من حيث الحماية الجزائية المقررة في هذه الجريمة.
- 16- إن المشرع قصر محل الجريمة في الأشياء بمختلف أنواعها دون سواها من الوسائل البشرية والتي لا يشملها نص التجريم.
- 17- عدم تطابق بين اسم الجريمة الوارد في المادة 32 من ق.و.ف.م. وبين النص العربي والنص الفرنسي فالأول سماها "استغلال النفوذ" والثاني "المتاجرة بالنفوذ"
- 18- لا تزال جريمة استغلال النفوذ غامضة ويشوبها اللبس، كما أنها مختلطة بغيرها من الجرائم كإساءة استغلال الوظيفة والرشوة السلبية.
- 19- إن المشرع وعلى غير عادته استعمل مصطلح المنافع غير المستحقة للدلالة على الغرض من جريمة استغلال النفوذ في حين أن المصطلح المعتمد في باقي جرائم الفساد الإداري هو المزية غير المستحقة.
- 20- إن الشرط الأساسي والجوهري لقيام جريمة استغلال النفوذ في نص المادة 32 من ق و ف م هي كون المنافع غير مستحقة أي غير مشروعة على خلاف المادة 128 من ق ع والتي لم تكن تشترط عدم استحقاق المنفعة، حيث كانت الجريمة تقوم حتى ولو كانت المنفعة مشروعة.
- III- استحداث جرائم جديدة للفساد الإداري:** لقد استحدث المشرع عدة جرائم لمكافحة آفة الفساد الإداري وتضييق دائرتها وغلق الطريق أمام المفسدين، وأهم النتائج التي توصلنا إليها نذكر ما يلي:
- 1- إن جريمة تلقي الهدايا جاءت لتكملة النقص الذي يعترى تنظيم الرشوة بمختلف صورها، ولقد أخذ المشرع أيضا في هذه الجريمة بنظام ثنائية التجريم أسوة بالرشوة.
- 2- إن المشرع استعمل للدلالة على محل الجريمة، مصطلحي الهدية أو المزية غير المستحقة معا رغم أن المصلح الثاني يستغرق الأول.
- 3- إن المشرع لم يربط بين تلقي الهدية وقضاء المصلحة، خلافا لجريمة الرشوة السلبية، حيث يكفي لقيام الجريمة، تلقي المتهم للهدية في ظروف يكون فيها ملف أو إجراء أو معاملة خاصة بمقدم الهدية موضوع للدراسة لدى الموظف وأن يتسلم هذا الأخير الهدية مع علمه بذلك.
- 4- استحدث المشرع في ظل جريمة الإثراء غير المشروع، قاعدة جديدة في الإثبات وهي نقل عبء الإثبات إلى المتهم ليثبت أنه بريء من جرم الإثراء غير المشروع، وهذا أدى إلى انقلاب قرينة البراءة إلى قرينة إدانة .
- 5- إن نص 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.
- 6- إن البنيان القانوني لجريمة استغلال الوظيفة يتسم بالاتساع بقدر ما يفتقر إلى عناصر محددة مثلما هو عليه الحال في باقي جرائم الفساد الإداري.

- 7- توسع المشرع في تحديد الركن المفترض للجريمة أعلاه وخاصة ما تعلق منه بمفهوم الاختصاص بالمقارنة مع جريمة الرشوة.
- 8- لم يستعمل المشرع نفس المصطلح المعمول به في جريمة الرشوة للدلالة على غرض هذه الجريمة حيث استعمل عبارة المنافع غير المستحقة والمنتقد للأسباب التي قلنا بها سابقا.
- 9- إن المشرع لا يشترط في هذه الجريمة أن يطلب الجاني أو يقبل المزية أو الوعد بها، بل تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، بغرض الحصول من صاحب الحاجة على منافع غير مستحقة، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة في إثبات الغرض في غياب الطلب والقبول والعرض والمنح أو الوعد، وهو الذي يميز هذه الجريمة عن جريمة الرشوة واستغلال النفوذ.
- 10- فرض المشرع في جريمة عدم الإبلاغ عن عارض المصالح، التزام على عاتق الموظف العمومي بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يتمثل في ضرورة إخبار سلطته الرئاسية بتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وجرم كل مساس بهذا الالتزام ورتب عليه عقوبات.
- 11- إن المقصود بتعارض المصالح هو خرق أحكام المادة 08 من ق.و.ف.م. وإن كان نص التجريم قد أشار خطأ إلى المادة 09 من نفس القانون.
- 12- إن المشرع لم يجرم مجرد تعارض المصالح 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 "
- 13- ألزم المشرع الموظف بواجب التصريح بممتلكاته قبل وأثناء وبعد توليه الوظيفة العمومية، ويعتبر عدم التصريح جريمة من جرائم الفساد الإداري.
- 14- إن التصريح بالممتلكات هو التزام رتبته المشرع على عاتق الموظف العمومي ليس إلزاما لذاته وإنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل واثبات جريمة أخرى هي جريمة الإثراء غير المشروع.
- 15- إن المشرع قصر التصريح بالممتلكات على ممتلكات الموظف وأولاده القصر فقط دون ممتلكات زوجته، الأمر الذي يفتح المجال أمام الموظف الذي يستطيع أن يتهرب من المتابعة الجزائية بجريمة الإثراء غير المشروع عن طريق نقل ممتلكاته غير المشروعة إلى ملكية زوجته.
- 16- استثنى المشرع فئة الموظفين الساميين وموظفي الوظائف العليا من التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، واكتفى فقط بالتصريح أمام المحكمة العليا، رغم أن هذا الأخير قاضي وهو معين من قبل رئيس الجمهورية، كما أنه ليس بلجنة جماعية بل هو فرد واحد.
- 17- كما أن المشرع لم يحدد دور الرئيس الأول للمحكمة العليا وصلاحياته عند استقباله التصريح بالممتلكات، فهل يجوز له إجراء التحقيقات اللازمة عند اكتشافه وقائع ذات وصف جزائي؟ و هل

يجوز له إحالة الملف للعدالة أم أن دوره يقتصر فقط عند حدود تلقي التصريحات؟

18- كذلك المشرع لم يحدد الهيئة المختصة بتلقي تصريح بممتلكات الرئيس الأول للمحكمة العليا، مع العلم أن القضاة يصرحون بممتلكاتهم أمامه وهو ينتمي إلى هذا السلك.

19- تداخل المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء التي تعتبر عدم تصريح القضاة بالممتلكات أو التصريح الكاذب بها خطأ جسيما يقيم المسؤولية التأديبية، مع المادة 36 من ق.و.ف.م. والتي عاقبت جميع الموظفين العموميين بما فيهم القضاة على الإخلال بواجب التصريح بالممتلكات واعتبرت ذلك جريمة فساد تقيم المسؤولية الجزائية.

20- إن المشرع لم يحدد أجل معين للهيئة الوصية لإيداع التصريح بممتلكات الموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة واكتفى بعبارة (أجال معقولة) الأمر الذي يطرح التساؤل حول المدة التي قد تستغرقها إحالة التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي يمكن وصفها بالمعقولة، الشيء الذي يترك مجال واسعا للسلطة التقديرية للجهة الوصية قد تصل بها إلى حد المماطلة، الأمر الذي من شأنه التأثير سلبا في سرعة وفعالية عمل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ومعالجتها للمعلومات.

21- عدم إشارة الملحق الذي تضمن قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات لكل وزارات الدولة، حيث أشار إلى 14 وزارة فقط هي المعني موظفيها بالتصريح، كما أنه ليس كل موظفي هذه الوزارات معنيين بواجب التصريح وإنما فقط الشاغلين لمناصب مسؤولية، هذا و استثنى المشرع موظفي باقي الوزارات من التزام التصريح بالممتلكات كوزارة التعليم العالي، التربية الوطنية، التضامن الوطني، الدفاع الوطني ؟

بالإضافة إلى سياسة التوسع في التجريم مختلف صور الفساد الإداري قام المشرع بتبني نظام إجرائي وقمعي فعال ومتكامل لمكافحة جرائم الفساد الإداري يقوم على ملاحقة المتهمين ومحاكمتهم واسترداد عوائد نشاطهم الإجرامي وهو المحور الثاني من الإستراتيجية الجزائية لمكافحة الفساد الإداري، والملاحظ أن إجراءات متابعة و ملاحقة جرائم الفساد الإداري وإن كانت كأصل عام تخضع للقواعد العامة للمتابعة المعمول بها في جرائم القانون العام والمقررة في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه في إطار تدعيم النظام الإجرائي لمكافحة الفساد الإداري أضفى عليها المشرع حماية خاصة، كما أعاد النظر في بعض قواعدها وأزال بعض العقوبات أمام الملاحقة القضائية، كما أدخل تعديلات جوهرية بشأن إجراءات المتابعة على المستوى الوطني، ويمكن تفصيل هذه النتائج كما يلي:

1- إعادة النظر في بعض القواعد العامة للمتابعة القضائية المعمول بها في جرائم القانون العام وهذا مراعاة لخصوصية جرائم الفساد الإداري، نذكر منها عدم اشتراط شكوى لتحريك الدعوى العمومية في جرائم الفساد الإداري.

2- استحداث المشرع لقاعدة جديدة بموجب المادة 01/54 من ق.و.ف.م. تتمثل في عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لهذه الجرائم في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، أما إذا لم يتم تحويل عائدات هذه الجرائم إلى خارج الوطن فإن الأحكام العامة المنظمة للتقادم والواردة في قانون الإجراءات الجزائية هي التي تطبق في هذا الشأن، وهي ثلاث سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة.

3- وجود تناقض بين المادة 08 مكرر من ق.إ.ج.ج. والتي تنص على عدم تقادم الدعوى العمومية في جريمة الرشوة واختلاس الممتلكات والمادة 03/54 من ق.و.ف.م. والتي تضمنت حكما مغايرا حيث نصت على تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس وتكون مدة التقادم مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها وهي عشر سنوات وهذا دون جريمة الرشوة والتي تبقى أبدية بحكم نص المادة 08 مكرر من ق.إ.ج.ج.

4- وجود بعض العقوبات التي تعتري عمليات التحري والبحث والمتابعات القضائية لجرائم الفساد الإداري، مثل الحصانات الوظيفية، إذ لم يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أي حكم يحد أو يقيد من الحصانات التي يتمتع بها أعضاء البرلمان والتي من شأنها عرقلة البحث والكشف عن جرائم الفساد، كما تضمن قانون الإجراءات الجزائية أحكاما خاصة تقيد السلطة القضائية بضرورة إتباع إجراءات معينة للمتابعة الجزائية لأعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين عن الجرائم والجنح التي قد يرتكبوها أثناء مباشرتهم لمهامهم بما فيها جنح الفساد الإداري.

5- التقيد بمبدأ السرية المصرفية، إذ لم ينص المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صراحة على إمكانية الخروج على المبدأ السابق لدواعي التحقيق والتحري عن جرائم الفساد الإداري على المستوى الداخلي، رغم أن السرية المصرفية تعتبر من أكبر العوائق التي تعترض عملية التحري عن جرائم الفساد الإداري.

6- استحداث المشرع أحكام تتعلق بتشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري وهذا لضمان فعالية إجراءات المتابعة القضائية للمتهمين، كتجريم أفعال إعاقة السير الحسن للعدالة خاصة التأثير على الشهود والموظفين المنوط بهم التحري والتحقيق في جرائم الفساد الإداري، كما قام بتقرير حماية خاصة للمبلغين والشهود والخبراء والضحايا وأفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم من مختلف صور الاعتداء المادي ومواجهة مختلف أفعال إعاقة سير العدالة، كما قرر عقوبات عن عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري و في مقابل هذا عاقب كل من قام ببلاغ كيدي للحط من سمعة ونزاهة الموظف العمومي.

7- قرر المشرع معاملة عقابية متميزة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد الإداري تتراوح بين الإعفاء من العقاب وتخفيفه في بعض الحالات، وهذا لكشف أكبر قدر ممكن من جرائم الفساد الإداري.

8- استحدثت المشرع أساليب خاصة للبحث والتحري عن جرائم الفساد الإداري، والتي من شأنها توسيع صلاحيات الضبطية القضائية وتمثل هذه الأساليب في التسليم المراقب والترصد الإلكتروني والتسرب.

9- إن المشرع لم يولي آلية التسليم المراقب رغم دورها في مكافحة الفساد الإداري، أهمية كافية بالنظر إلى عدم تحديد شروطها وإجراءاتها كما لم يبين مدتها والأماكن والجهات التي تقوم بها.

10- إن المشرع لم ينص على جواز اعتراض المراسلات العادية التي تتم بالطرق القديمة أو بالوسائل المتطورة كالبريد الإلكتروني مثلا، فهل يعني هذا أنها غير خاضعة للرقابة.

11- يطرح أسلوب الترصد الإلكتروني إشكالية تتعلق بإمكانية تزوير بعض الأدلة و اصطناعها بسهولة، وهذا في ظل الانتشار الواسع للتقنيات الحديثة كتركيب الصوت والصورة .

12- إن أساليب الترصد الإلكتروني من شأنها المساس بحقوق الإنسان، فتسجيل المكالمات الهاتفية مثلا للمشتبه فيهم من شأنه المساس بالغير حسن النية وانتهاك سرية مراسلاتهم وحقهم في الخصوصية.

13- لم يوضح المشرع بدقة حق المتهم والضحية اتجاه الأدلة المادية المتأتية من الترصد الإلكتروني، فهل يحوز لهما حق الاطلاع عليها في مرحلة الاستدلال أم لا؟

14- سمحت المادة 65 مكرر 14 بتسخير أشخاص غير ضباط وأعوان الشرطة القضائية للقيام بالتسرب أو الاختراق، ولكن دون تحديد صفتهم والجهة المسؤولة عن التسخير ومدى تقيدهم بالسر المهني.

15- قد تطرح هوية المتسرب إشكال في حالة ما إذا تعرض الضابط المنسق إلى مانع يحول دون إيصال المعلومات كالوفاة، لأنه هو الوحيد الذي على علم بهوية المتسرب وهو المنسق بينه وبين الجهة الأذنة بالتسرب.

16- وجود بعض العقوبات التي قد تعطل عملية التسرب كعدم توفر الوسائل والأموال الضرورية لدى المتسرب أو بعض المواد غير المشروعة لاستعمالها في إيهام أعضاء الشبكة الإجرامية.

17- إن المشرع لم يحدد القيمة القانونية للدليل الذي ينتج عن عملية التسرب كالتقارير والمعاینات، وترك تقدير ذلك لقضاة الموضوع .

18- إن المشرع لم يسمح بسماع العنصر المتسرب رغم ما قد يقدمه من معلومات تفيد التحقيق بخلاف الضابط المنسق والذي بشهادته لن يضيف جديدا وهذا عكس المشرع الفرنسي والذي سمح للعون أو الضابط المتسرب الإدلاء بشهادته.

19- إن المشرع لم يتعرض في أسلوب التسرب لمسألة اكتشاف جرائم أخرى غير تلك الواردة في الإذن القضائي مثلما فعل بالنسبة لإجراء الترصد الإلكتروني، وما إذا كان ذلك يعتبر سببا لبطلان الإجراءات أم لا.

كما يجب الإشارة أن المشرع إلى جانب تطويره وتحديثه السياسة الجنائية الخاصة بمكافحة الفساد الإداري على المستوى المحلي فقد عزز التعاون الدولي في المجال القضائي والقانوني وكذا استرداد الأموال لمواجهة هذه الظاهرة العابرة للحدود، وبالنسبة للتعاون الدولي في مواجهة الفساد الإداري، فقد توصلنا إلى وجود عدة مظاهر للتعاون في هذا المجال منها المساعدة القانونية المتبادلة والاعتراف بحجية الأحكام الجنائية الدولية وكذا تسليم المجرمين، ويمكننا إجمال النتائج المستخلصة في هذا المجال كما يلي:

- 1- رغم كون المساعدة القانونية المتبادلة حجر الزاوية في إستراتيجية مكافحة الفساد الإداري على المستوى الدولي إلا أن المشرع قد أشار إليها بصورة مقتضبة في المادة 60 من ق.و.ف.م. على خلاف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي نضمتها بشيء من التفصيل .
- 2- إن المشرع قد اعترف بحجية الأحكام الجنائية الأجنبية وخاصة ما تعلق منها بمصادرة وتجميد وحجز عائدات جرائم الفساد الإداري أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها،
- 3- إن المشرع أولى أهمية لآلية تسليم المتهمين والمجرمين في الآونة الأخيرة نتيجة ظاهرة فرار المجرمين صحبة الأموال التي نهبوا إلى الدول الملاذ الآمن، كما هو حال قضية الخليفة، وذلك من خلال تخصيص باب كامل لهذه الإجراءات (المواد من 694 إلى 720)
- 4- إن التسليم في الجزائر يجد مصدره القانوني في كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذا في قانون الإجراءات الجزائية.
- 5- لقد بين المشرع بدقة شروط تسليم المجرمين وخاصة ما تعلق منها بالجريمة سبب التجريم حيث وضع المشرع شرط ايجابي يتمثل في التجريم المزدوج وشرط سلبي يتمثل في استبعاد بعض الجرائم من نطاق التسليم كالجرائم السياسية والعسكرية، كما وضع المشرع شروط تتعلق بالاختصاص القضائي للدولة طالبة التسليم هذا واشترط المشرع كذلك لجواز التسليم عدم سقوط الدعوى الجنائية وعدم تقادم العقوبة كما اشترط المشرع أيضا مراعاة مبدأ التخصيص في التسليم هذا بالإضافة إلى شروط تتعلق بالشخص المطلوب تسليمه، هذا وقد حدد المشرع إجراءات تسليم المتهمين والمجرمين بالتفصيل سدا للمنافذ أمام الفاسدين.
- 6- إن انتزاع عائدات جرائم الفساد الإداري من أيدي مرتكبيها وإعادتها إلى أصحابها الحقيقيين هو من أكثر الوسائل ردعا وفعالية ضد مرتكبي هذه الجرائم، لأنها تؤدي إلى حرمانهم من ثمار أعمالهم الإجرامية.
- 7- تساهم آلية استرداد عائدات الفساد الإداري في مكافحة جريمة أخرى لا تقل خطورة عنها وهي غسل الأموال والتي باتت مرتبطة بجرائم الفساد إلى حد بعيد.

8- هناك بعض العوائق التي تعترض إجراء استرداد الأموال بعضها يرجع إلى مسائل تتعلق بالاختصاص والبعض الآخر بالحصانات، وكذا صعوبة معرفة مالكيها الأصليين بالإضافة إلى عدم تفعيل آلية التعاون الدولي القضائي في بعض الأحيان .

9- إن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تضمن عدة آليات وتدابير لاسترداد عائدات الفساد الإداري ومن أهمها: تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات و تدابير استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة.

10- إن المشرع لم يحدد بدقة مآل ممتلكات وعائدات جرائم الفساد الإداري والتي تمت مصادرتها من طرف الجهات القضائية الجزائية ولا كيفية التصرف فيها، كما لم ينظم الأحكام الخاصة بإعادتها إلى أصحابها الأصليين وان كانت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد أجابت عن ذلك بدقة.

11- إن الاتفاقية تساهلت بالنسبة لشروط إرجاع العائدات الإجرامية والمصادرة والمتأتية من جرمي الاختلاس وغسل الأموال العمومية المختلطة دون باقي جرائم الفساد الإداري الأخرى وسبب ذلك يعود إلى الأضرار الكبيرة التي يمكن أن تلحق الدول المتضررة جراء هاتين الجريمتين. هذا وقد قام المشرع أيضا بإعادة تنظيم السياسة العقابية المقررة لجرائم الفساد الإداري تميزت بإدخال تعديلات جوهرية على عقوبات الشخص الطبيعي والمعنوي على السواء و أهم النتائج المستخلصة في هذا المجال نذكر ما يلي:

1- تجنيح جرائم الفساد الإداري وهذا بتقرير عقوبات أصلية تتمثل في الحبس والغرامة بدلا من السجن، والمشرع وإن كان قد تولى عن العقوبات الجنائية إلا أنه استبدلها بعقوبات جنحية مغلظة، وهو بذلك يكون قد خالف التقسيم التقليدي للجرائم والعقوبات المقررة لها.

2- وحد المشرع العقوبات المقررة لأغلب جرائم الفساد الإداري وهي عموما تتراوح بين الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات وغرامة من مائتي ألف إلى مليون دينار جزائري.

3- إن تغليظ الغرامات المالية في غالبية جرائم الفساد الإداري هو مسعى ملائم لردع وقمع المفسدين لأن معظم جرائم الفساد الإداري هي جرائم ذات طابع مالي.

4- أشار المشرع إلى ظروف تشديد العقوبة وتخفيفها وكذا الإعفاء منها في جرائم الفساد الإداري بالإضافة إلى تنظيمه للمسائل المتعلقة بالمشاركة والشروع والتقدم.

5- إن المشرع أقر بمسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم الفساد الإداري، رغم أنه استثنى في هذا المجال الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية العامة من هذه المسؤولية وحصر دائرة المسؤولية في الأشخاص المعنوية الخاصة.

6- اشترط المشرع لإقامة المسؤولية الجزائية لهذا الشخص وجوب ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين كما يجب أن ترتكب الجريمة لحسابه .

- 7- إن عقوبات الشخص المعنوي المدان في إحدى جرائم الفساد الإداري تتمثل في عقوبة أصلية وحيدة هي الغرامة.
- 8- سمح المشرع بموجب قانون الإجراءات الجزائية الحكم على الجاني في جرائم الفساد الإداري إلى جانب العقوبات الأصلية بعقوبات تكميلية.
- 9- استحدث المشرع جزاءات أخرى ذات طابع مالي كالمصادرة، ولم يقف عند هذا الحد بل تجاوز ذلك إلى النص على بعض الجزاءات ذات الطابع المدني والإداري كإبطال العقود والصفقات و البراءات والامتيازات.
- هذا ولا تعتمد الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد الإداري على الجانب الجزائي الردعي فقط بل تعدت ذلك إلى الآليات الإدارية والرقابية لمكافحة الفساد الإداري وهي الأساس الثاني ضمن هذه الإستراتيجية والتي تجد مصدرها في القانون الإداري بالإضافة إلى قوانين أخرى ذات صلة.
- و من ثم فإن مواجهة ظاهرة الفساد الإداري تتطلب عدم إهمال دور أحكام وقواعد القانون الإداري والتي تعتبر صمام أمان أول في مجال مكافحة هذه الظاهرة، والتي تتخذ من الإدارة مرتعا لها، ومن ثم فإن الآليات الإدارية هي أولى وادري بكيفية مواجهة الانحراف الإداري وقانون العقوبات لا يلجأ إليه إلا إذا بلغ الفساد الإداري حدا من الجسامة بحيث يتطلب مكافحته جزائيا.
- و في هذا المجال فإن القانون الإداري أولى أهمية كبيرة لحرص وتحديد صور الفساد الإداري غير المجرمة أو ذات الصبغة الإدارية، و أهم النتائج المستقاة في هذا الجزء من الدراسة (الباب الثاني) نذكر ما يلي:
- 1- إن صور الانحراف الإداري المرتبطة بالتعيين في الوظيفة العامة، متعددة وأهمها تلك المتعلقة بمخالفة الإجراءات والشروط الشكلية لاختيار الموظفين العموميين كعدم إشهار الوظائف الشاغرة، و لقد توصلنا في هذا المجال إلى أن أهم صور الفساد الإداري في هذا الشأن هي عدم الوضوح في الإعلان عن الوظائف الشاغرة أو الإعلان الصوري لها أو عدم الالتزام عند الإشهار بتحديد الواجبات والمسؤوليات التي سيلتزم بها شاغلها تحديدا دقيقا وواضحا.
- 2- إن تعليمة الوزير الأول رقم 01 المؤرخة في 2011/04/11 لعبت دورا كبيرا في مكافحة الفساد الإداري في الوظيفة العمومية، وذلك عندما نصت على ضرورة إضفاء مرونة على إجراءات التوظيف والتي كانت سابقا تتميز بوجود عدة عقبات و تجاوزات إما من طرف المديرية العامة للوظيفة العامة أو الإدارة نفسها.
- 3- إن أهم صور الفساد الإداري في هذا الشأن، نذكر عدم الالتزام بالشروط العامة لشغل الوظائف كعدم النص بوضوح وشفافية على المؤهلات أو الشروط المطلوبة بدقة في المرشحين لشغل الوظائف العامة أو الإعلان عن شروط صورية أو وضع شروط توظيف على المقاس.

4- كذلك من صور الفساد الإداري في هذا المجال هو مخالفة طرق وأساليب اختيار الموظفين والتي تؤدي إلى اختيار أشخاص غير مؤهلين للقيام بأعباء الوظيفة العامة، مما يؤدي إلى تفشي استغلال النفوذ والمحاباة والمحسوبية في التوظيف، الأمر الذي يؤدي لا محالة إلى تراجع مردودية العمل الإداري.

5- من أخطر صور الفساد الإداري ذات الصبغة التأديبية هو عدم مراعاة المبادئ والمعايير الموضوعية في تعيين الموظفين، كمخالفة مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة والتي من أهم صورها التمييز بين المرشحين لاعتبارات سياسية أو دينية أو على أساس الجنس، أو عدم الالتزام بمبدأ الجدارة والاستحقاق في التوظيف، وفي ظلّه لا تراعي الإدارة العامة ولا تولي أهمية أثناء التوظيف عناصر القدرة والصلاحية والمؤهلات العلمية والكفاءة والخبرة، وإنما تلجأ إلى معايير أخرى غير موضوعية كالولاء والقرابة..

6- إن أخطر مظاهر الفساد الإداري ذات الصبغة غير الجنائية، نجد تلك المتعلقة بمهام الموظف العام، والتي قسمت إلى عنصرين أساسيين هما الانحرافات التنظيمية والانحرافات السلوكية.

7- إن الانحرافات التنظيمية مردها مخالفة القانون أو التنظيم المحدد للعمل الإداري، ولها عدة صور منها الإهمال الوظيفي وعدم الالتزام بطاعة الرؤساء وإفشاء الأسرار الوظيفية العامة ومخالفة واجب التفريغ للوظيفة العامة.

8- أما الانحرافات السلوكية فسببها السلوك الإنساني الشخصي وليس القانون والتنظيمات وهي متعددة نذكر منها عدم المحافظة على كرامة الوظيفة والمحسوبية والمحاباة والانحراف في استعمال السلطة والواسطة..

9- إن التركيز على التجريم غير كافي لمنع الفساد المصاحب للصفقات العمومية خاصة وأن المشرع لم يجرم كل السلوكات الضارة بالمال العام في مجال الصفقات العمومية، وإنما يجب الاستعانة بالجانب الإداري واعتبار جميع السلوكات المخالفة لتنظيم الصفقات العمومية بمثابة مخالفات تأديبية تستحق الجزاء التأديبي.

10- إن الانحراف بشكليات إبرام الصفقة وإعلانها هي من أخطر صور الفساد الإداري المتفشية في الصفقات العمومية ومثالها: عدم استيفاء الإجراءات الشكلية السابقة على التعاقد.

11- إن مظاهر الفساد الإداري التي قد تصاحب هذه المرحلة المهمة لإبرام الصفقة العمومية هي إعلان الصفقة في ظروف لا تسمح بإجراء المنافسة.

12- إن المشرع في قانون الصفقات العمومية وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد وضع مجموعة من المبادئ الأساسية التي يجب مراعاته عند إبرامها للصفقة عموماً والمناقصة خصوصاً، وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ المنافسة الحرة و مبدأ المساواة و مبدأ الإشهار.

ويترتب على عدم الالتزام بهذه المبادئ تفشي الفساد الإداري بمختلف صورته وإهدار المال العام وعدم تحقيق الصفقات العمومية للأهداف المرجوة منها.

13- إن الصورة الثانية للفساد الإداري التي يمكن أن تمس بالصفقات العمومية هي صورة الانحراف بإجراءات إبرام الصفقة العمومية والتي تنقسم إلى عنصرين أساسيين هما: عدم مراعاة الموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد، وكذا مخالفة الأحكام المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة و إعتماها.

14- إن المشرع ألزم الإدارة بضرورة إعلان المنح المؤقت للصفقة مشتملة على بيانات الإرساء المعتمد عليها، إلا أنه قصر الإعلان على نتائج تقييم عرض المتعامل الفائز مؤقتا فقط دون بقية المرشحين، الأمر الذي قد يضيء نوع من الغموض والإيهام وجو من الشك في مدى نزاهة عملية إبرام الصفقة.

15- إن عدم التزام الإدارة بشكليات المنح المؤقت للصفقة، كعدم التقيد بالبيانات الواجب الإشارة إليها في إعلان المنح المؤقت للصفقة، ووضع بيانات صورية لا تعكس إمكانيات المرشح المالية والتقنية ونشر المنح المؤقت للصفقة في جريدة أخرى غير التي أعلنت فيها الصفقة أو عدم إعلان المنح المؤقت للصفقة نهائيا أو إعلانه بعد إتمام إجراءات الصفقة، وغيرها من المخالفات كلها تعد من مظاهر الفساد الإداري التي تصيب الصفقات العمومية في هذه المرحلة من التعاقد.

16- إن المشرع لم يحدد المدة التي يجب أن توافق فيها جهة الإدارة المختصة (المصادقة) على الصفقة وما مصير السكوت في هذه الحالة، لأنه في بعض الحالات قد تقوم الإدارة بالتماطل والتراخي في اعتماد الصفقة، الأمر الذي قد يعرضها إلى البطلان لفوات الآجال كما قد تتعرض مصلحة الإدارة للخطر بسبب التراخي في تلبية الطلبات العمومية.

وبعد أن شخصنا صور الفساد الإداري ذات الصبغة التأديبية انتقلنا إلى تحليل الأحكام الإجرائية الإدارية والرقابية التي رصدها المشرع الجزائري في هذا الجانب والتي لا تقل أهميتها عن الأحكام الإجرائية الجزائية في مكافحة الفساد الإداري والتي توصلنا خلالها إلى النتائج التالية:

1- إن مختلف صور الفساد الإداري ذات الصبغة غير الجنائية سواء ما تعلق منها بالوظيفة العامة أو بالصفقات العمومية، كلها تعتبر بمثابة مخالفات إدارية يسأل عنها الموظف تأديبيا.

2- إقامة المسؤولية التأديبية عن مخالفات الفساد الإداري تخضع لجملة من القيود يجب مراعاتها و إلا كان القرار التأديبي باطلا، ويمكن إجمال هذه القيود في ثلاث نقاط هي: أولا ضرورة توقيع الجزاء التأديبي من السلطة التأديبية المختصة وثانيا مراعاة وإتباع الإجراءات التأديبية المناسبة وثالثا توفير الضمانات التأديبية للموظف العام .

3- إن السلطة الرئاسية التي لها صلاحية التعيين هي المختصة بمفردتها بتوقيع الجزاءات التأديبية من الدرجتين الأولى والثانية دون أن تتقيد أو تلتزم باستشارة أو اخذ رأي أو جهة معينة، كما اسند مهمة العقاب إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بالنسبة للعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة.

4-إنه على عكس المخالفات التأديبية نجد المشرع قد أقر بمبدأ شرعية العقوبات التأديبية لمخالفات الفساد الإداري وهي مصنفة إلى أربع درجات كل عقوبة تتناسب مع الخطأ المرتكب.

5-وجود تفاوت في التصنيف والتكييف القانوني للدرجة المقابلة لصور الفساد الإداري، فبالنسبة لأفعال الفساد الإداري المجرمة نجدها غالبا ما تكيف على أساس أنها أخطاء من الدرجة الرابعة نظرا لجسامة الفعل المرتكب وتأثيره على سير الوظيفة العامة، أما بالنسبة لباقي مظاهر الفساد الإداري ذات الصبغة الإدارية فهي أقل ضررا وخطرا لذلك فإن تكييفها القانوني يتأرجح بين الدرجة الأولى والثانية والثالثة.

6-قيد المشرع السلطة التأديبية قبل توقيع العقاب في مخالفات الفساد الإداري بضرورة مراعاة إجراءات وضمانات معينة في الدعوى التأديبية قبل إصدار القرار التأديبي، وهي تختلف باختلاف طبيعة ودرجة العقوبة التأديبية.

7-ألزم المشرع الجزائي السلطة التأديبية بضرورة توفير مجموعة من الضمانات للموظف المتهم بارتكابه إحدى مخالفات الفساد الإداري، غير أن هذه الضمانات هي خاصة فقط بالعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة فقط.

والجدير بالإشارة إلى أنه بالإضافة إلى المسؤولية التأديبية كآلية لمواجهة الفساد الإداري أسند المشرع لعدة هيئات وأجهزة متخصصة وغير متخصصة مهمة تتبع أفعال الفساد الإداري ومكافحتها، وبالنسبة للهيئات المتخصصة في مكافحة الفساد الإداري نجد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي أنشأت بموجب القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم، والتي لم تنصب إلا في سنة 2011، وكذا الديوان المركزي لقمع الفساد المستحدث بموجب الأمر رقم 05/10، ولقد خلصنا إلى جملة من النتائج في هذه المجال يمكن ذكرها كما يلي:

1-غلبة الطابع الاستشاري و التحسيصي على مهام الهيئة

2-محدودية الدور الرقابي للهيئة

3- تقييد سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية عند معاينة إحدى جرائم الفساد الإداري.

4-الديوان هو مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية يكلف بالبحث والتحري عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد الإداري وهو بهذا لا يختلف عن باقي الأجهزة الضبطية القضائية الأخرى.

5-إن الديوان غالبية أعضائه من ضباط وأعوان الشرطة القضائية الذين ينتمون إلى وزارتي الدفاع والداخلية.

6- إن المشرع أخضع الديوان لإشراف ورقابة وزارة المالية والعدل معا، كما أن المشرع لم يمنحه الشخصية المعنوية الأمر الذي يجعل الديوان مصلحة خارجية لوزارة المالية مثلها مثل المفتشية

العامّة للمالية وهو الأمر الذي يتناقض والمهمة الموكولة له القيام بها وهي التصدي لأفعال الفساد وردعها وهي مهمة خطيرة تتطلب قدرا من الاستقلالية للنهوض بها.

7- منح المشرع الديوان العديد من الاختصاصات والمهام ذات الطابع القمعي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية التابعين له والملاحظ عليها أنها متعددة وأن أغلبها ذات طابع قمعي و جمعت بين الرقابة والقمع والاقتراح في بعض الأحيان.

8- امتداد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان ليشمل كافة الإقليم الوطني

9- اختصاص المحاكم ذات الاختصاص الموسع (الأقطاب الجزائية) بنظر جرائم الفساد الإداري.

وبالإضافة إلى الأجهزة المتخصصة أسند المشرع الجزائري مهمة مكافحة الفساد الإداري إلى

أجهزة أخرى غير متخصصة ذات طابع إداري ومالي، وأهم النتائج المتوصل نذكر ما يلي:

1- إن الرقابة الإدارية في الصفقات العمومية وان كان لها دور في الحد من الفساد الإداري في مرحله الأولى وهذا قبل إبرام الصفقة إلا أنها لن تفي بالغرض المطلوب وهو مكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية، لأنها تتم قبل إبرام وتنفيذ الصفقة (رقابة قبلية) وهي بذلك بحاجة إلى أجهزة رقابية أخرى لتدعيمها ولتتكفل بالرقابة البعدية وذلك أثناء تنفيذ الصفقات العمومية وبعد تمامها.

2- إنه بالرغم من كون المفتشية العامة للمالية هيئة رقابية خارجية ولاحقة إلا أنها مجردة من أي وسيلة أو آلية التأثير أو الضغط كالتأشير وإحالة الملف إلى العدالة مثل الهيئة أو الديوان في حالة اكتشاف حالات فساد إداري أو مالي، فنتائج رقابتها لا تتعدى إصدار التقارير التي تتضمن اقتراحات وتوجيهات غير ملزمة للهيئات الخاضعة للرقابة.

3- تدعيم صلاحيات مجلس المحاسبة الرقابية بموجب الأمر رقم 02/10 وخاصة ما تعلق منها بتقييم الرقابة الداخلية بجميع أشكالها باعتبارها أداة للوقاية من الانحرافات المالية والاختلاسات، مكنه من القيام بدور بارز وفاعل في مكافحة الفساد الإداري والمالي.

4- توسيع تدخل مجلس المحاسبة ليشمل رقابة كل الهيئات العمومية مهما كان نظامها القانوني وخصوصا المؤسسات العمومية الاقتصادية.

5- تخصيص غرفة لمعالجة قضايا ذات العلاقة بالفساد وهي غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.

6- السماح لهيئات الرقابة والتفتيش بإرسال نسخا و أجزاء من تقارير الرقابة إلى مجلس المحاسبة التي تتضمن وقائع تدخل ضمن الصلاحيات القضائية للمجلس.

7- إذا لاحظ المجلس أثناء ممارسة رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية، حيث تعتبر آلية تحريك الدعوى العمومية من أهم

الآليات الردعية التي منحها المشرع لمجلس المحاسبة في إطار مكافحة الفساد وهذا بخلاف المفتشية العامة للمالية والمراقب المالي.

8- دعم المشرع كذلك صلاحيات المجلس بمهام أخرى وهي صلاحية تحريك التأديبية ضد المسؤول أو العون التابع لإحدى الهيئات الخاضعة لرقابته، إذا لاحظ وجود وقائع من شأنها تبرير قيام الدعوى التأديبية.

وبعد العرض السابق والمفصل لمجموع النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة ننتقل إلى

إبراز أهم التوصيات والإقتراحات التي خرجنا بها كما يلي:

بالنسبة للتوصيات والإقتراحات الخاصة بتفعيل الآليات الجزائية لمكافحة الفساد الإداري

فإنها تتمثل في:

1- اعتماد التشريعات والقوانين الصارمة في مواجهة الفساد الإداري، عن طريق تجريم كل صوره ومظاهره، خاصة بعض السلوكات السلبية والمنتشرة بكثرة في المجتمع الجزائري كالواسطة والمحاباة والمحسوبية وذلك في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لأنه لا يعقل بقاء المشرع متفرجا أمام تفشي هذه الآفات الخطيرة والتي لها أثار وخيمة تصل حد إهدار مبدأ تكافؤ الفرص ومساسها بمبدأ المساواة

2- على المشرع الجزائري إعادة صياغة وضبط المادة 02/26 من ق.و.ف.م. حتى تتفق أكثر مع مضمون المادة 02 من ق.ص.ع.

3- حبذا لو أبقى المشرع الجزائري على حكم المادة 124 من ق.ع.ج. والتي حلت محلها المادة 35 من ق.و.ف.م. والذي كان يقضي بتجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى بعد انتهاء الموظف العمومي من الخدمة وهذا خلال مدة سنة أسوة بالتشريعات الأخرى التي تمنع بعض الموظفين كالقضاة والعسكريين والولاة من الترشح لانتخابات المجالس الشعبية البلدية و الولائية خلال مدة سنة من انتهاء وظيفتهم استبعادا للنفوذ.

4- حبذا لو جرم المشرع الجزائري فعل طلب المزية أو قبولها لاحقا بعد أداء العمل أو الامتناع عنه واعتبره إحدى صور جريمة الرشوة السلبية، أسوة بالتشريعات المقارنة وخاصة المصري والذي أطلق علي هذه الصورة اسم "جريمة المكافأة اللاحقة".

5- حبذا لو استعمل المشرع الجزائري في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، وجريمة إساءة استغلال الوظيفة نفس المصطلح "المزية" المستعمل في الرشوة السلبية، لأنه أنسب لمثل هذين النوعين من السلوكين الإجراميين، لكونه مصطلح جامع مانع لجميع صور المنافع التي يمكن أن يتلقاها المرتشي، وعليه ندعو المشرع الجزائري إلى توحيد هذه المصطلحات واستعمال مصطلح "المزية غير المستحقة" لأنه يشمل جميع صور الفائدة والمقابل والمنفعة التي يمكن أن يجنيها فاعل الجريمة لقاء الاتجار بوظيفته.

6- نهيب بالمشروع الجزائري التدخل وتجريم فعل استغلال النفوذ حتى ولو كان الغرض منه هو الحصول على منفعة مشروعة وقانونية، لأن الحكمة من تجريم هذا السلوك هو إخلاله بنزاهة الوظيفة العامة ومساسه بمبدأ المساواة أمامها.

7- إن التسمية التي استعملها المشروع الجزائري سواء في النص باللغة العربية أو باللغة الفرنسية غير دالة على مضمون جريمة الهدية بدقة، وعليه حبذا لو غير المشروع التسمية إلى جريمة تلقي الهدايا وتقديمها.

8- ضرورة تفعيل آلية التصريح بالامتلاك لأنها الميكانيزم والطريقة الوحيدة التي بمقتضاه يمكن مكافحة جريمة الإثراء غير المشروع، كما نقترح في هذا المجال ضرورة الربط بصراحة و وضوح بين جريمة الإثراء غير المشروع وجريمة عدم التصريح بالامتلاك أو التصريح الكاذب بالامتلاك في قانون واحد تحت مسمى قانون الكسب أو الإثراء غير المشروع.

9- ضرورة توسيع محل جريمة استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي ليشمل بالإضافة إلى الوسائل المادية، الوسائل البشرية والتي لا يشملها نص التجريم الحالي بالرغم أنها قد تسبب أضرارا وخيمة على الإدارة العامة والمال العام على السواء، لكون هذه الصورة هي الأكثر انتشارا من الناحية العملية.

10- ضرورة التنسيق بين مختلف النصوص القانونية لتفادي التكرار والتعارض والإشكال يطرح بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات و التي أعيد تنظيمها في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته دون إلغاء نصها القديم، كجريمة إعاقة سير العدالة والجرائم الماسة بالشهود والمبلغين والضحايا والبلاغ الكيدي وعدم الإبلاغ فكلها جرائم تحكمها قواعد تنتمي إلى قانونين مختلفين.

11- ضرورة تشديد العقاب على أعضاء الديوان المركزي لقمع الفساد عندما يرتكبون إحدى جرائم الفساد أسوة بأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ذلك لأن مهام أعضاء الديوان المسندة لهم لا تقل أهمية وخطورة عن تلك الموكولة لأعضاء الهيئة. وعليه فإننا نقترح تعديل المادة 48 من ق.و.ف.م. بالنص على تشديد العقوبة إذا كان مرتكب إحدى جرائم الفساد الإداري هو أحد أعضاء الديوان.

12- على المشروع الجزائري من أجل تفعيل نظام التبليغ عن الجرائم، الاكتفاء بأحد الشرطين فقط للاستفادة من العذر المعفي من العقاب، وهو إما الإبلاغ عن الجرائم وإما الإبلاغ عن مرتكبيها وهذا على غرار ما عمل به المشروع في قانون العقوبات وخاصة في المواد 92، 179، 199 منه.

13- لأجل تفعيل سياسة مكافحة الفساد الإداري ندعو إلى ضرورة تدعيم كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد بسلطة إصدار التدابير التحفظية كأوامر التجميد و الحجز، وهذا بالتنسيق مع الهيئات القضائية المختصة.

14- في إطار تشجيع الأشخاص الذين وصل إلى علمهم ارتكاب جريمة من جرائم الفساد الإداري بحكم وظيفتهم أو مهنتهم، على الإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري وكشفها، نقترح في هذا المجال ضرورة التخفيف من حدة التجريم في جريمتي عدم الإبلاغ أو البلاغ الكيدي بما يضمن حماية حقيقية للمبلغين عن جرائم الفساد الإداري، حتى لا يكونوا بين مطرقة عدم الإبلاغ إن امتنعوا عن ذلك وسندان البلاغ الكيدي إن لم تثبت الجريمة في حق المتهم.

15- زيادة التعاون الدولي بين الدول في مجال تسليم المجرمين وبالأخص في جرائم الفساد الإداري عن طريق إبرام الاتفاقيات الثنائية في هذا الشأن.

16 الحاجة إلى تعزيز التعاون الإقليمي والدولي حول تبادل المعلومات حول وقائع الفساد الإداري العابرة للحدود و تبادل الخبرات في هذا المجال.

أما بالنسبة للتوصيات الخاصة بتفعيل الآليات الإدارية والرقابية لأجل مكافحة الفساد الإداري فإنها تتمثل فيما يلي:

1- إن احتكار رئيس الجمهورية سلطة تعيين رئيس الهيئة وأعضاء مجلس اليقظة والتقييم التابع لها قد يؤثر على استقلالها وحيادها، ولهذا فإننا نقترح منح صلاحية التعيين لجهة أو سلطة أخرى يكون أفضل ويضمن استقلالية أكثر لهذه الهيئة في مواجهة السلطة التنفيذية وحبذا لو كانت سلطة التعيين في هذا المجال بالاشتراك بين السلطات الثلاث أسوة بالتشريع اليمني.

2- كما ندعو المشرع الجزائري إلى التدخل عاجلا لتوسيع صلاحيات المفتشية العامة للمالية بمنحها سلطة تحريك الدعوى العمومية في حالة اكتشاف وقائع ذات وصف جزائي أو على الأقل سلطة إخطار وزير العدل بذلك أسوة بمجلس المحاسبة.

3- كما نقترح تدخل المشرع الجزائري والنص على تمديد الاختصاص المحلي لكل ضباط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني في جرائم الفساد الإداري أسوة بالجرائم الخطيرة وذلك بتعديل نص المادة 16 من ق.إ.ج.ج. لأن رفع أيدي ضباط الشرطة القضائية غير التابعين للديوان سيؤدي لا محالة إلى نفاذ وخروج بعض أفعال الفساد وتحصنها من المتابعة الجزائية نظرا للقيود الواردة على الاختصاص المحلي لضباط الشرطة العاديين في جرائم الفساد من جهة و للإمكانيات المادية والبشرية المتواضعة التي يتمتع بها الديوان والتي ستكون عائقا أمام تتبع جميع جرائم الفساد الكثيرة على المستوى الوطني من جهة أخرى .

4- تفعيل دور أجهزة الرقابة وإعطاءها الصلاحيات الواسعة للقيام بدورها على أكمل وجه، وهذا من خلال الجمع بين كل من تدابير ووسائل الوقاية و الملاحقة و إجراءات الردع والقمع.

5- من أجل فعالية حقيقية لأجهزة الرقابة يجب تمكينها من درجة كافية من الاستقلالية المادية والبشرية عن السلطة التنفيذية حتى يتسنى لها مساعدة أجهزة الإدارة العامة على تحسين الأداء وتقوية الشفافية والحفاظ على المال العام.

6- يجب أن يكون معلوما لدى المواطن أنه هو المسؤول الأول عن مكافحة الفساد الإداري من خلال الإبلاغ عما يقع تحت بصرة وسمعه من وقائع انحراف وفساد، وعليه التعاون مع أجهزة مكافحة الفساد لاتخاذ الإجراءات القانونية ضد الفاسدين.

7- يجب أن يتضمن النظام الرقابي آليات وأساليب وتكنولوجيات اكتشاف الأخطاء والانحرافات والعمل على معالجتها وتصحيحها بسرعة وفي الوقت المناسب ومنع تكرارها.

8- إن مسؤولية الأجهزة الرقابية لمكافحة الفساد الإداري هي العمل على حماية المبلغين والمصادر من التعرض للأذى نتيجة التعاون معها على أن تقوم تلك الأجهزة ببث الثقة بين المواطنين في جدية عملها والاهتمام ببلاغاتهم وشكواهم.

9- وأخيرا يجب أن يكون النظام الرقابي مدعما بآليات لحماية أشخاص وهيئات وقيادات العمل الرقابي في الدولة وتحفيزهم، كما يجب أن يكون هذا النظام مسلحا بالقدرات والقيادات والكفاءات اللازمة وبنظم المعلومات الجيدة والمتطورة .

وأخيرا وبعد الدراسة المستفيضة لهذا الموضوع، وبعد الاطلاع على النتائج والتوصيات التي خلصنا إليها، فإننا حاولنا رسم معالم وحدود "الإستراتيجية المقترحة لمكافحة الفساد الإداري" والتي نطمح أن تسهم في تنوير المتخصصين من رجال القانون والقضاء والهيئات الرقابية وكل من تعنيه مسألة مكافحة الفساد الإداري في الجزائر.

والجدير بالإشارة أن إستراتيجية مواجهة الفساد الإداري عملية صعبة وتتطلب تضافر كافة الجهود سواء من قبل القطاع العام أو القطاع الخاص أو المجتمع المدني، كما تتطلب إجراءات وخطط طويلة المدى، والأمر سيكون أكثر فعالية من حيث التكلفة والفائدة لو تركز الاهتمام على ردع الفساد الإداري من خلال دعم وسائل كشفه والتحري حوله ومعاقبة مرتكبيه موازاة مع الوقاية منه، وبهذا فإن الإستراتيجية المقترحة لمواجهة الفساد الإداري تتضمن أساليب متنوعة تقوم على الشمولية و التكامل لأجل تجفيف منابع هذه الآفة، بعضها يشمل أساليب وقائية قبلية والتي تعتبر أكثر فعالية في بعض الأحيان، والبعض الآخر يشمل الأساليب الردعية أو العلاجية والتي يجب أن تتعامل مع الأسباب الكامنة وراء ظهور الفساد الإداري وليس مع الأعراض فقط، على أن يسبق ذلك كله تحديد وتشخيص دقيق لما يعد فساد إداريا وكذا أسبابه وصوره.

هذا ويجب الأخذ بعين الاعتبار أن نجاح ووضع خطة إستراتيجية وقائية وعلاجية فعالة لمواجهة الفساد الإداري تقتضي التركيز على جميع النواحي والجوانب التي تفتشت فيها هذه الظاهرة وخاصة الجوانب السياسية والاقتصادية والإدارية والقضائية والاجتماعية مع التأكيد على ضرورة توافر إرادة الإصلاح لدى كل الهيئات والأجهزة المعنية بالمكافحة .

وعليه فإن أي إستراتيجية وطنية حتى تنجح في كبح جماح الفساد الإداري عليها أن تقوم على المرتكزات التالية:

I- الجانب السياسي: وذلك من خلال اتخاذ التدابير والإجراءات التالية :

- 1- ضرورة توافر الإرادة السياسية القوية المؤمنة بضرورة مكافحة الفساد الإداري حتى يتوفر الدعم والتأييد لمن يباشر هذه المهمة.
- 2- تبني مبدأ الفصل بين السلطات
- 3- الأخذ بنظام ديمقراطي يقوم على مبادئ الحكم الرشيد
- 4- الالتزام بمبدأ سيادة القانون
- 5- التصريح بممتلكات جميع المسؤولين في الدولة بما فيهم أزواجهم.

II- الجانب الإداري: وذلك من خلال الأخذ بالمبادئ والإجراءات التالية في المجال الإداري:

- 1- الأخذ بالمعايير الموضوعية وخاصة مبادئ الجدارة والكفاءة والنزاهة للتوظيف في المناصب العادية والتعيين في الوظائف العليا والسامية كالوزراء والولاة والمدراء التنفيذيين، وهذا بغض النظر على الانتماء السياسي.
- 2- ضرورة الشفافية في العمل الإداري وخاصة في مجال إبرام الصفقات العمومية.
- 3- التدريب والتطوير في مجال الوظيفة العامة، أي الاهتمام بتدوير وتطوير الكفاءات الإدارية من الحين إلى الآخر و تفعيل البرامج التدريبية لكي تلعب دورها في توجيه الموظف وتحسين أدائه.
- 4- اعتماد سياسة التدوير الإداري وتداول المناصب وجعل المدة محدودة لأي منصب كي تتاح الفرصة لأكبر عدد ممكن من الخبراء والمختصين للتداول على الوظيفة
- 5- تبسيط وتسريع إجراءات المعاملة الإدارية، حيث أن الفساد الإداري في جانب منه يرتبط بالببيروقراطية الإدارية.
- 6- تدعيم اللامركزية وتفويض بعض السلطات وتبني نظام الإدارة بالأهداف ونظام الحكومة الالكترونية.
- 7- وضع إجراءات تأديبية خاصة بمخالفات الفساد الإداري وجزاءات رادعة لها.
- 8- تقويم ومكافأة الموظف الأمين.

III- الجانب التشريعي والقضائي:

- 1- ضرورة سن قانون واضح وصريح ومستقل للوقاية من الفساد الإداري ومكافحته يختلف عن القانون الحالي المعمول به لكون هذا الأخير جاء شاملا لجميع جرائم الفساد بمختلف صورها، ويجب أن يتضمن هذا القانون الجديد الخاص بالفساد الإداري تجريم مختلف مظاهره وخاصة تلك غير المجرمة في وقتنا الحالي كالواسطة والمحاباة وكذا ضرورة تطبيقه بحزم.
- 2- تحيين وتطوير القوانين والتنظيمات الأخرى المعنية بمكافحة الفساد الإداري والوقاية منه لمواكبة تطور هذه الظاهرة.

- 3-تشديد العقوبات وضرورة تناسبها مع قيمة المبالغ المستولى عليها، مع إلزام الفاسدين بضرورة إرجاع الأموال التي استولوا عليها وكذا مصادرة أموالهم وممتلكاتهم.
- 4-إصدار مدونة أخلاقيات الوظيفة العامة، تتضمن مجموع المبادئ والتوجيهات الأخلاقية ذات العلاقة بما يجب وما لا يجب عمله في الوظيفة العامة لتكون مرشد لسلوك الموظفين ومساعدًا وموجهًا جيدًا في مواجهة الفساد الإداري.
- 5-ضمان استقلالية القضاء وتحليه بالحياد والنزاهة عند الفصل في جرائم الفساد الإداري.
- 6-منح القضاء بنوعيه الإداري والجنائي الإمكانات والحصانات اللازمة لأعضائه حتى يتمكن من القيام بعمله في مكافحة الفساد الإداري على أحسن وجه.
- 7-إنشاء غرفة على مستوى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة تختص بالنظر في الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفات الفساد الإداري.
- 8-ضرورة إنشاء نيابة عامة متخصصة بالتحقيق بمسائل الفساد الإداري سواء كانت إدارية أو جنائية ومنحها سلطة تحريك الدعوى التأديبية أو الجنائية، حسب الحالة على غرار نيابة أموال الدولة في مصر.
- 9-تفعيل دور الأقطاب الجزائية المتخصصة في نظر قضايا الفساد عامة والفساد الإداري خاصة وغل يد أقسام الجرح على مستوى المحاكم، وكذا إنشاء غرفة على مستوى المحكمة العليا المعنية بمثل هذه الجرائم.
- 10-تعزيز التعاون الدولي والإقليمي بين الأجهزة الأمنية والقضائية لمحاصرة ظاهرة الفساد الإداري ومرتكبيها.

IV- الجانب الاقتصادي:

- 1-توفير فرص العمل والحد من ظاهرة البطالة و الفقر والتضخم
- 2-ترشيد الإنفاق العام لتجفيف منابع الفساد الإداري.
- 3-تحسين ظروف ومزايا الوظيفة العامة ووضع نظام حوافز متميز.

V-الجانب المؤسسي:

- 1-إيجاد آليات فعالة للرقابة والمحاسبة الداخلية من خلال إنشاء وحدات رقابية في كل مؤسسة وإدارة عمومية
- 2-تفعيل دور البرلمان في مكافحة الفساد الإداري عن طريق مراقبة ومساءلة الحكومة على تقصيرها في إدارة وتسير الأموال العمومية .
- 3-ضمان استقلالية أجهزة الرقابة في مواجهة السلطة التنفيذية
- 4-التأكيد على ضرورة نشر هيئات الرقابة لتقاريرها وخاصة الهيئة والديوان .

- 5- تعزيز آليات المساءلة الخارجية من خلال تفعيل الرقابة الشعبية وتشجيع وسائل الإعلام على فضح الممارسات الفاسدة.
- 6- رفع كفاءة الأجهزة المعنية بمكافحة الفساد سواء كانت إدارية أو مالية أو قضائية أو أمنية وذلك بتدعيمها بعناصر بشرية ذات كفاءة وكذا بالوسائل المادية المناسبة واستفادتها من الأساليب التكنولوجية في هذا المجال.
- 7- دعم وتشجيع جهود المنظمات والمؤسسات غير الحكومية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.
- 8- إعادة الاعتبار لجهاز الوسيط الإداري الملغى من جديد، ليلعب دوره في مكافحة الفساد الإداري وذلك باستقبال شكاوى وتظلمات المواطنين الذين غالبا ما يعزفون عن تبليغ السلطات العامة خوفا من المتابعة.
- IV- الجانب الاجتماعي و القيمي:** لا تقل أهمية هذا الجانب عن باقي الجوانب الأخرى فالمجتمع يعتبر فاعلا أساسيا في معركة مكافحة الفساد الإداري ويمكن ذكر أهم العوامل التي يجب مراعاتها في هذا المجال كما يلي:
- 1- اعتبار المجتمع المدني كشريك أساسي في مواجهة الفساد الإداري وذلك لا يقتصر على عملية التبليغ والرقابة فقط بل يجب إشراكه في وضع الخطط والتصور المناسبين لمكافحة هذه الظاهرة.
 - 2- تنمية المنظومة القيمية لدى المواطنين والموظفين على السواء المستمدة أساسا من الشريعة الإسلامية والتركيز على الوازع الديني وتبني سياسة الترغيب والترهيب.
 - 3- بث روح الولاء للمنظمة والانتماء للوطن والحرص على المصلحة العامة.
 - 4- التركيز على التنشئة الأسرية الصالحة المبنية على القيم والمبادئ والأخلاق الفاضلة
 - 5- التوعية بمخاطر الفساد من خلال عقد اللقاءات التحسيسية والندوات والملتقيات.
 - 6- إيجاد اتفاق جماعي حول معيار القيم.

تمت الأطروحة بعون الله وتوفيقه

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: قائمة المصادر

I- القرآن الكريم

II- معاجم اللغة والقواميس

- 1- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، القاهرة، المجلد الخامس. بدون تاريخ نشر.
- 2- أبو القاسم بن سليمان بن أحمد الطبراني، **المعجم الأوسط**، تحقيق طارق بن عوض الله محمد وصاحبه، دار الحرمين، بدون مكان وتاريخ نشر، ج5
- 3- مجد الدين الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، دار الحديث، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- 4- محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، بيروت، مكتبة لبنان، 1985.
- 5- علاء الدين على المنقى بن حسام الدين، **كنز العمال الحديث**، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون تاريخ.
- 6- الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط3، 2001.

III- القوانين

أ- التشريع الأساسي

- 1- المرسوم الرئاسي رقم: 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 **المتضمن دستور الجزائر**، ج ر ج ج، عدد 76 لسنة 1996، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم: 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج ر ج ج، عدد 25، لسنة 2002، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم: 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 63، لسنة 2008.

ب- الاتفاقيات الدولية

- 1- المرسوم الرئاسي رقم: 128/04 المؤرخ في: 19 أبريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على **اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد**، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، ج ر ج ج عدد 26 لسنة 2004.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم: 137/06 المؤرخ في: 10 أبريل 2006 يتضمن التصديق على **اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته** بمابوتو في: 11 جويلية 2003، ج ر ج ج عدد 24 لسنة 2006.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم: 415/12 المؤرخ في 11 ديسمبر 2012 يتضمن **التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 جانفي 2011**، ج ر ج ج عدد 68 لسنة 2012.

ج-القوانين العضوية

1-القانون العضوي رقم: 11/04 المؤرخ في: 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج ، العدد 57 لسنة 2004.

2-القانون العضوي رقم: 01/12 المؤرخ في: 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج ج ، العدد 01 ، لسنة 2012

د-القوانين العادية

1-القانون رقم: 05/80 المؤرخ في: 01/03/1980، المتعلق بممارسة وظيفة الرقابة من طرف مجلس المحاسبة، ج ر ج ج ، عدد 20، 1980.

2-القانون رقم: 21/90 المؤرخ في: 15 أوت 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية المعدل والمتمم، ج ر ج ج ، عدد 35، 1990.

3-القانون رقم: 01/06 المؤرخ في: 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 لسنة 2006، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم: 05/10 المؤرخ في: 26 أوت 2010، ج ر ج ج ، العدد 50 لسنة 2010، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 15/11 المؤرخ في: 02 أوت 2011، ج ر ج ج ، العدد 44 لسنة 2011.

4-القانون رقم: 22/06 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج ، عدد 84، 2006.

5-القانون رقم: 10/11 المؤرخ في: 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية ، ج.ر. عدد 37 لسنة 2011.

6-القانون رقم: 07/12 المؤرخ في: 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج.ر. عدد 12 لسنة 2012.

هـ-الأوامر

1-الأمر رقم: 155/66 المؤرخ في: 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد رقم 48 لسنة 1966.

2-الأمر رقم: 23/95 المؤرخ في: 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر ج ج ، العدد 48 لسنة 1995.

3-الأمر رقم: 04/97 المؤرخ في: 11 جانفي 1997 المتعلق بالتصريح بالممتلكات ، ج ر ج ج ، عدد 03 ، 1997.

4-الأمر رقم: 03/06 المؤرخ في: 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج ، العدد 46 لسنة 2006.

5-الأمر رقم: 02/10 المؤرخ في: 26/08/2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج ، عدد 56، 2010.

و-المراسيم الرئاسية

- 1-المرسوم رقم: 53/80 المؤرخ في: 01 مارس 1980 المتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية، ج رج ج عدد 10 لسنة 1980.
- 2-المرسوم رقم: 59/85 المؤرخ في: 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ، ج رج ج، عدد 13 لسنة 1985.
- 3-المرسوم رقم: 131/88 المؤرخ في: 04 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج رج ج عدد 27 لسنة 1988.
- 4-المرسوم الرئاسي رقم: 414/92 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج رج ج عدد 82 لسنة 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 374/09 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج رج ج عدد 67، لسنة 2009.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم: 413/06 المؤرخ في: 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج رج ج عدد 74 لسنة 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 64/12 المؤرخ في 07 فيفري 2012 ج رج ج عدد 08 لسنة 2012.
- 6-المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المؤرخ في: 07 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ج رج ج، عدد 58 لسنة 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 98/11 المؤرخ في 01 مارس 2011، ج رج ج، عدد 14 لسنة 2011 والمعدل بالمرسوم رقم: 222/11 المؤرخ في 16 جوان 2011، ج رج ج، عدد 34 لسنة 2011، والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 23/12 المؤرخ في: 18 جانفي 2012، ج رج ج، عدد 04 لسنة 2012. المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 03/13 المؤرخ في: 13 جانفي 2013 ج رج ج، عدد 02 لسنة 2013.
- 7-المرسوم الرئاسي رقم: 426/11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره. ج رج ج، عدد 68، 2011.

ز-المراسيم التنفيذية

- 1-المرسوم رقم: 10/84 المؤرخ في: 14 جانفي 1984 المتعلق بتحديد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها، ج.ج.ج، المؤرخ في: 17/01/1984.
- 2- المرسوم رقم: 11/84 المؤرخ ف: 14 جانفي 1984 المتعلق بكيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، ج.ج.ج، المؤرخ في: 17/01/1984.
- 3-المرسوم التنفيذي رقم: 348/06 المؤرخ في: 05/10/2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج رج ج، عدد 63، 2006.
- 4-المرسوم التنفيذي رقم: 272/08 المؤرخ في: 06 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج رج ج، عدد 50، 2008.

- 5-المرسوم التنفيذي رقم: 28/10 المؤرخ في: 13/01/2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج، عدد 05 لسنة 2010.
- 6-المرسوم التنفيذي رقم: 381/11 المؤرخ في 21/11/2011 المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج ر ج عدد 64، 2011.
- 7-المرسوم التنفيذي رقم: 194/12، المؤرخ في: 25 أفريل 2012 الذي يحدد كيفية تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، ج ر ج عدد 26 لسنة 2012.

ر-التعليمات:

- 1-التعليمية رقم: 20 المؤرخة في: 26 جوان 1984 المتعلقة بتنظيم و سير اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء و لجان الطعن، المديرية العامة للوظيفة العمومية، الأمانة العامة للحكومة، الجزائر، 1984.
- 2-التعليمية رقم: 67 الصادر بتاريخ 09 فيفري 1999 المتعلقة بإنشاء و تمديد فترة اللجان المتساوية الأعضاء و لجان الطعن، الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري و الوظيفة العمومية، 1999.
- 3-التعليمية رقم: 05 لسنة 2004 المؤرخة في 12 أفريل 2004 المتعلقة بتطبيق المادتين 130 و131 من المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، المديرية العامة للوظيفة العمومية الأمانة العامة للحكومة، الجزائر، 2004
- 4-التعليمية الوزارية المشتركة المؤرخة في 26 ماي 2008 تعدل وتتم التعليمية الوزارية المشتركة رقم 08 المؤرخة في 16 أكتوبر 2004، المتعلقة بكيفية تنظيم وإجراء المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية، المديرية العامة للوظيفة العمومية، الأمانة العامة للحكومة، رئاسة الجمهورية، الجزائر.
- 5-التعليمية رقم: 38 المؤرخة في: 02 أوت 2008 التي تحدد كيفية تنظيم المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية والبرامج المتعلقة بها للالتحاق بمختلف رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، المديرية العامة للوظيفة العمومية، الأمانة العامة للحكومة، رئاسة الجمهورية، الجزائر.
- 6-المراسلة رقم: 6847 والمؤرخة في 26/05/2009 الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية والموجهة إلى وزارة التربية الوطنية و المتعلقة بكيفية تطبيق المادة 174 من الأمر رقم 03/06.
- 7-التعليمية رقم: 03 المؤرخة في 13 ديسمبر 2009 و الصادرة عن رئيس الجمهورية و المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد.

8-التعليمة رقم: 01 المؤرخة في: 11أفريل 2011 والصادرة عن الوزير الأول تتعلق بإضفاء المرونة على إجراءات التوظيف بعنوان الوظيفة العمومية.
ط-المناشير:

- 1-المنشور رقم: 33 المؤرخ في: 25 جوان 2008 يتعلق بالإشهار عن طريق الانترنت، المديرية العامة للوظيفة العمومية، الأمانة العامة للحكومة، رئاسة الجمهورية، الجزائر. 2008.
- 2- المنشور رقم: 07 المؤرخ في: 28 أفريل 2011، يتعلق بمعايير الانتقاء في المسابقات على أساس الشهادة للتوظيف في رتب الوظيفة العمومية، المديرية العامة للوظيفة العمومية، رئاسة الجمهورية، الجزائر.

ثانيا: المرجع باللغة العربية

I-الكتب المتخصصة

- 1-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص،الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 2-أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1993.
- 3-إدوار غالي الدهبي، جرائم الموظفين في التشريع الليبي، المكتبة الوطنية، بنغازي، 1975
- 4-بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- 5-جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، الجزء الرابع، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1932.
- 6-هشام الثمري، ايثار الفتلي، الفساد الإداري والمالي وآثاره الاقتصادية والاجتماعية، دار البيازوري، عمان، 2011،
- 7-حنان سالم، ثقافة الفساد في مصر، دار مصر المحروسة، القاهرة الطبعة الأولى، 2003.
- 8-حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 9-طارق محمود عبد السلام السالوس، التحليل الاقتصادي لفساد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005
- 10-كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2008.
- 11-محمود محمد معابرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع بالقانون الإداري، دار الثقافة، عمان، 2011

- 12- محمد المدني بوساق، التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2004،
- 13- محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007،
- 14- منقذ محمد داغر، علاقة الفساد الإداري بالخصائص الفردية والتنظيمية لموظفي الحكومة ومنظمتها، دراسات إستراتيجية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، العدد 60، أبو ظبي، 2001،
- 15- محمد إبراهيم الدسوقي على، الجرائم الوظيفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007،
- 16- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006،
- 17- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988
- 18- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2003،
- 19- نيكوس باساس وآخرون، الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، شعبة شؤون المعاهدات، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2006
- 20- سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002.
- 21- سليمان بن محمد الجريش، الفساد الإداري وجرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية، مطابع الشرق الأوسط، الرياض، 2003
- 22- سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، www.undp-pogar.org/arabic، 2010/02/03.
- 23- السيد على شتا، الفساد الإداري ومجتمع المستقبل، المطبعة المصرية، القاهرة، 2003.
- 24- عبد الخالق فاروق، الفساد في مصر، دراسة اقتصادية تحليلية، العربي للنشر، القاهرة، 2006.
- 25- عبد الله سالم علي حمودة، الفساد الإداري والمالي وسبل مواجهته جنائيا، دراسة مقارنة، الباحث الإماراتي، الشارقة، 2011.

- 26- عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، الفساد والإصلاح دراسة مقارنة، منشورات اتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2003،
- 27- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998،
- 28- عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011،
- 29- عماد جميل الشواورة، التسليم المراقب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002
- 30- عبيدي الشافعي، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الهدى، عين مليلة، 2008،
- 31- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000،
- 32- فتوح عبد الله الشاذلي، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في القانون المصري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1991،
- 33- رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005،
- 34- خالد شعرواي، الإطار التشريعي لمكافحة الفساد، دراسة مقارنة لبعض الدول، مركز العقد الاجتماعي، مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار، مجلس الوزراء، مصر، 2011.
- II- الكتب العامة:**
- 1- أمير فرج يوسف، مكافحة الفساد الإداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والإقليمي والعربي والدولي في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009.
- 2- أسامة السيد عبد السميع، الفساد الاقتصادي وأثره على المجتمع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 3- أحمد أنور، الفساد والجرائم الاقتصادية في مصر، مصر العربية للنشر، القاهرة، 2001
- 4- أشرف إبراهيم مصطفى سليمان، التحريات كأساس لإصدار القرارات الضبط الإداري والرقابة القضائية عليها، دار النهضة، القاهرة، 2008،
- 5- أحمد أبو دية و آخرون، نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد، منظمة الشفافية الدولية، المركز اللبناني للدراسات، مطبعة تكنوبرس، بيروت، بدون تاريخ نشر،
- 6- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة العاشرة، 2011.
- 7- _____، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2009.
- 8- _____، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، 2008.

- 9- أحمد بن عبد الرحمان الشميمري، أخلاقيات الموظف المسلم، الجمعية السعودية للإدارة، وزارة الخدمة المدنية، الرياض، الطبعة الثالثة، 2004،
- 10- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية، قصر الكتاب، البلدة، 1998.
- 11- جباري عيد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة، الجزائر، 2012،
- 12- بيبير لاکوم، الفساد، ترجمة سوزان خليل، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، القاهرة، 2003
- 13- دليلة فركوش، الوجيز في تاريخ النظم، دار الرغاية، القبة، الجزائر، ط 3، 1999،
- 14- هديل رزق القزاز، "المحابة في المجتمع الفلسطيني، الأسباب والأعراض وآفاق التصدي لها"، الائتلاف من أجل النزاهة و المساءلة، (أمان) رام الله، فلسطين، 2007،
- 15- هاشمي خرفة، الوظيفة العامة على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010
- 16- حمد محمد حمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007،
- 17- حمدي سليمان القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية، 2010، زاهر عبد الرحيم عاطف، الرقابة على الأعمال الإدارية، دار الراية، عمان، 2009،
- 18- حسين حمودة المهداوي، شرح أحكام الوظيفة العامة، الدار الجماهيرية، بنغازي، الطبعة الثانية، 2001،
- 19- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006.
- 20- كريمة كمال، فساد الكبار، الرشاوى، العمولات، ونهب المال العام، مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة، 1996
- 21- ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة و مبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004
- 22- معن خليل العمر، جرائم الاحتيال وآثارها في التنمية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004
- 23- محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988،

- 24- محمد محمد عبد الوهاب، البيروقراطية في الإدارة المحلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004
- 25- محمد أنس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري، مطبعة إخوان مورافتلي، القاهرة، 1982.
- 26- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005.
- 27- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عيد مليلة، 2010
- 28- مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، مطابع الشرطة، القاهرة، 2002،
- 29- محمد قاسم القريوتي، الإصلاح الإداري بين النظرية والتطبيق، دار وائل، عمان، 2001
- 30- ميخائيل جونسون، فساد الإدارة والإبداع في الإصلاح، ترجمة عبد الحكيم الخزامي، الدار الأكاديمية للعلوم، القاهرة، 2009
- 31- محمد نعيم فرحات، الأحكام التعزيرية لجرائم التزوير والرشوة في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 1994
- 32- محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري، الدار الجامعية الإسكندرية، 2006،
- 33- منير الحمش، الاقتصاد السياسي، الفساد، الإصلاح، التنمية، اتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2006،
- 34- محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007،
- 35- محمد أحمد أبو زيد احمد، موسوعة القضاء الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2007،
- 36- محمد جمال مظلوم، الفساد: الأسباب والتداعيات وطرق المعالجة، كراسات إستراتيجية خليجية، العدد 32، مركز الخليج للدراسات الإستراتيجية، لندن، أبريل 2000.
- 37- مخلص إبراهيم الزعبي، جريمة استثمار الوظيفة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2011،
- 38- منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم، عنابة، 2012،
- 39- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد، الطبعة الرابعة، سطيف، 2010
- 40- نصر الدين هنوني، دارين يقدر، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 41- ناصر عبيد الناصر، دور البرلمانات والبرلمانيين في مكافحة الفساد، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، دمشق، 2010.

- 42-نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 43-سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
- 44-سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 45-سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 46-سوزان روز أكرمان، الفساد والحكم: الأسباب، العواقب، والإصلاح، ترجمة فؤاد سروجي، دار الأهلية، عمان، 2003.
- 47-سعيد مقدم، الوظيفة العامة بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 48-سامي الطوخي، الإدارة بالشفافية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.162.
- 49-سيد شوربجي عبد المولى، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.
- 50-سليمان عبد المنعم، القسم الخاص من قانون العقوبات، بدون دار ومكان نشر، 2003.
- 51-عامر خضير حميد الكبيسي، استراتيجيات مكافحة الفساد: مآلها وما عليها، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.
- 52-عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009.
- 53-____، عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011.
- 54-____، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 2003، ص.164.
- 55-عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
- 56-عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2008.
- 57-عبيدي الشافعي، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الهدى، عين مليلة، 2008.
- 58-على زغدود، المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 59-عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، 1999.
- 60-____، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

- 61-عبير مصلح، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الائتلاف من أجل النزاهة و المساءلة، (أمان) رام الله، فلسطين، 2007.
- 61-عبد الحميد قرفي، الإدارة المركزية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008.
- 62-عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
- 63-عاصم الأعرجي، نظريات التطوير والتنمية الإدارية، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 1988.
- 64-على خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2003.
- 65-عباس العبودي، شريعة حمورابي دراسة مقارنة في التشريعات القديمة والحديثة، إصدار العالمية ودار الثقافة، عمان، 2001.
- 66-عبد الرزاق مقري، الحكم الصالح وآليات مكافحة الفساد، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
- 67-عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- 68-على جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- 69-عبد الله أحمد المصراطي، الفساد الإداري، نحو نظرية اجتماعية في علم الاجتماع الانحراف والجريمة، دراسة ميدانية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2011.
- 70-فارس رشيد البياتي، الفساد المالي و الإداري في المؤسسات الإنتاجية والخدمية، دار أيلة للنشر، عمان، 2009.
- 71-صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 72-قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 73-شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 74-تقي الدين أحمد بن الحليم بن تيمية، "السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية"، دار الجيل، بيروت، 1988.

III-الرسائل العلمية

أ-رسائل الدكتوراه

- 1-محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

2-فارس بن علوش بن بادي السبيعي، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.

3-خالد بن عبد الرحمان بن حسن بن عمر آل الشيخ، " الفساد الإداري: أنماطه وأسبابه وسبل مكافحته- نحو بناء نموذج تنظيمي" أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

ب-رسائل الماجستير

1-أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2008

2-بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008.

3-دغو الأخضر، الحماية الجنائية للمال العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2000.

4-دنش لبنى، جريمة الاختلاس والتبديد في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2008.

5-حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2005.

6-حمزة حسن خضر حسن شيخو الطاني، الفساد الإداري في الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك، 2010.

7-حاحة عبد العالي، " الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة " ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، قسم الحقوق ،جامعة محمد خيضر، 2005.

8-حمزة حسن خضر حسن شيخو الطاني، الفساد الإداري في الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة ، الدنمارك، 2010.

9-محمد بن صديق أحمد الفلاتي، الجزاءات التأديبية على الموظف العام في نظام المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005.

10-محمود أحمد فتحي البناني، الشفافية في العمل الإداري، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2001.

11-مخلد توفيق مشاوش خشمان، مشكلة الفساد الإداري في ضوء التشريعات والقوانين الأردنية، كلية الحقوق، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009.

- 12-نورة هارون، جريمة الرشوة في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وأثرها على التشريعات الجزائرية الداخلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2008.
- 13-سعيد بن محمد بن فهد الزهيرى القحطاني، إجراءات الوقاية من الرشوة في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف، الرياض، 2005.
- 14-سعد بن سعيد بن علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009.
- 15- عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.
- 16-علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2005.
- 17-عبد الله بن ناصر بن عبد الله آل غصاب، منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد المالي والإداري، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.
- 18-عبد القادر جبريل فرج جبريل، الفساد الإداري عائق الإدارة والتنمية الديمقراطية، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، 2010.
- 19-عبدو مصطفى، تأثير الفساد السياسي في التنمية المستدامة، حالة الجزائر: 1995-2006، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2008.
- 20-عبد العزيز بن محمد بن سلطان الطيار، دور الرقابة الداخلية في الوقاية من جريمة الاختلاس، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1997.
- 21-عثماني فاطمة، التصريح بالامتلاك كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011.
- 22-صلاح مناور الحجيلي، بعض العوامل المؤثرة في الفساد الإداري بالجمارك، رسالة ماجستير، معهد الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001.
- 23-فاطمة الزهراء، الموظف العام ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- 24-فيصل بن طلع بن طابع المطيري، معوقات تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.

25- تيشات سلوى، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، دراسة حالة جامعة امحمد بوقرة "بومرداس" رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة بومرداس، 2010.

IV-المقالات العلمية

- 1- آدم نوح علي معابدة، "مفهوم الفساد الإداري ومعاييرته في التشريع الإسلامي، دراسة مقارنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 21، العدد الثاني، دمشق، 2005.
- 3- آمال يعيش تمام، صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009.
- 3- براهيم حنان، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009.
- 4- بشير مصطفى، "الفساد الاقتصادي"، مجلة دراسات اقتصادية، مركز البصيرة للبحوث والدراسات الإنسانية، العدد السادس، دار الخلدونية، الجزائر، 2004.
- 5- جباري عبد الحميد، "قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 15، 2007.
- 6- ديالا الحج عارف، "رصد اتجاهات موظفي الإدارة العليا في أجهزة الإدارة العامة السورية إزاء بعض أشكال الفساد وممارسته"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 21، العدد الأول، 2005.
- 7- دنش لبنى، حوحو رمزي، "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009.
- 8- دروش فاطمة فضيلة، "ظاهرة الرشوة من اللاشريعة القانونية والأخلاقية إلى الشرعية الاجتماعية"، مجلة دراسات اجتماعية، مركز البصيرة، العدد 04، دار الخلدونية، الجزائر، أفريل 2010.
- 9- دلندة سامية، "ظاهرة تبيض الأموال ومكافحتها و الوقاية منها"، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، 2006.
- 10- هلال مراد، "الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي"، نشرة القضاة، وزارة العدل، العدد 60، 2006.
- 11- زياد عربية بن علي، "الآثار الاقتصادية والاجتماعية للفساد في الدول النامية"، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة 10، العدد 01، 2002.
- 12- زكي راتب غوشة، "الانحراف بالوظيفة العامة في الإدارة العربية-أسبابه وسبل مكافحته"- مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد 10، العدد 01، 1983.

- 13-حسين أبو قمود، "الفساد و منعكساته الاقتصادية و الاجتماعية"، مجلة جامعة دمشق، دمشق،المجلة 18، العدد 01، 2002.
- 14-طلال بن مسلط الشريف، "ظاهرة الفساد الإداري وأثرها على الأجهزة الإدارية"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، جدة، العدد 02، 2004.
- 15-محمد محمود الذنبيات، "أثر الرشوة على النظام الاقتصادي والتنمية، الرشوة و خطورتها على المجتمع"، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1992.
- 16-نواف سالم كنعان، "الفساد الإداري والمالي، أسبابه، آثاره، وسائل مكافحته"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد 33، 2008.
- 17-خالف عقيلة، "الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد"، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 13، الجزائر، 2006.
- 18-عبد الرحمان العيد كان، "إستراتيجيات و مهارات مكافحة الفساد الإداري"، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، أكاديمية نايف للعلوم الإسلامية، الرياض، المجلد 12، العدد 23، 1997.
- 19-عنتر بن مروزق، المقاربة الإسلامية في تحديد مفهوم الفساد، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد 30، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2011.
- 20-عبد الحليم مشري، عمر فرحاتي، "الفساد الإداري: مدخل مفاهيمي"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009.
- 21-عبد القادر عبد الحافظ الشخلي، "الواسطة في الإدارة: الوقاية والمكافحة"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السنة 19.
- 22-فيصل انسيغة، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الخامس، 2009.

V-المؤتمرات العلمية

- 1-أحمد صقر عاشور، "قياس ودراسة الفساد في الدول العربية" مؤشر الفساد في الأقطار العربية إشكاليات القياس والمنهجية، المنظمة العربية لمكافحة الفساد والمؤسسة العربية للديمقراطية، بيروت، 2009.
- 2-أعراب أحمد، "في استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2010.
- 3-أرديتا أبدو، "تجريم الفساد ومنعه من منظار مجلس أوربا"، الندوة الإقليمية حول: جرائم الفساد وغسل الأموال، برنامج تعزيز حكم القانون في بعض الدول العربية، الأمم المتحدة، شرم الشيخ، مصر، أكتوبر 2007.

- 4- أحمد محمود حبيب البوتي، "أخلاقيات الأعمال وأثرها في تقليل الفساد الإداري"، المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية، هيئة النزاهة، العراق، ديسمبر 2008.
- 5- آدم نوح القضاة، "نحو نظرية إسلامية لمكافحة الفساد الإداري والتعامل مع تبعاته"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
- 6- بابر عبد الله الشيخ، "العولمة والفساد"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
- 7- البشير على حمد الترابي، "مفهوم الفساد في ضوء نصوص القرآن والسنة النبوية"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
- 8- بوجلال صلاح الدين، "الجهود الأوربية لمكافحة الفساد"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008.
- 9- دليلة مباركي، "التسليم المراقب للعائدات الإجرامية"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- 10- حسن عبد الرحيم السيد، "الشفافية في إجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر"، المؤتمر الدولي لمكافحة الفساد في آسيا، اللجنة الوطنية للنزاهة والشفافية، الدوحة، جوان 2008.
- 11- حمليل صالح، "تحديد جرائم الفساد في القانون الجزائري"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008.
- 12- حاحة عبد العالي، يعيش تمام آمال، "دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008.
- 13- حمدوش أنيسة، "جريمة الرشوة ومكافحتها في ضوء قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008.
- 14- حمزة خضري، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009.
- 15- يوسف جلال، "الفساد وأثره على التنمية" أساليب الرقابة الإدارية والمالية: تصحيح التجاوزات والانحرافات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2006.

- 16- يارا اسكيفيل، الدور الجديد لعضو النيابة العامة في التحقيق في قضايا الفساد وغسيل الأموال، الندوة الإقليمية حول: "جرائم الفساد وغسل الأموال"، برنامج تعزيز حكم القانون في بعض الدول العربية، الأمم المتحدة، شرم الشيخ، مصر، أكتوبر 2007
- 17- كور طارق، "أساليب التحري الخاصة"، ملتقى حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2010.
- 18- محمد أحمد الصالح، "التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
- 19- مفتاح صالح، معارفي فريدة، "الفساد الإداري والمالي: أسبابه و مظاهره ومؤشرات قياسه"، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي و الإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية و التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012.
- 20- معاشو فطة، "جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 01/06"، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009،
- 21- مغني بن عمار، بوراس عبد القادر، "التصنت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008.
- 22- محمود عبد الفضيل، "مفهوم الفساد ومعاييرها"، الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004،
- 23- محمد هاملي، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالتملكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- 24- محمد خالد المهائني، "آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري"، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2009.
- 25- مرتضى نوري محمود، "الإستراتيجية العامة لمكافحة الفساد الإداري والمالي في العراق"، المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية، هيئة النزاهة، العراق، ديسمبر 2008.
- 26- مارتن بولان، "دور النائب العام في مكافحة الفساد وغسل الأموال"، الندوة الإقليمية حول: جرائم الفساد وغسل الأموال، برنامج تعزيز حكم القانون في بعض الدول العربية، الأمم المتحدة، شرم الشيخ، مصر، أكتوبر 2007.
- 27- سام سليمان دله، إبراهيم على الهندي، "الفساد الإداري وأثره على الجهاز الحكومي"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.

- 28-سمير شعبان، الفساد في ظل الشريعة الإسلامية، المفهوم والعلاج، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008.
- 29-ساجد شرقي محمد، الفساد: أسبابه ونتائجه وسبل مكافحته، المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية، هيئة النزاهة، العراق، ديسمبر 2008.
- 30-عز الدين بن تركي، "الفساد الإداري: أسبابه، آثاره وطرق مكافحته -إشارة لتجارب بعض الدول"، حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري والمالي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012.
- 31-عامر خياط، "مفهوم الفساد"، المشاريع الدولية لمكافحة الفساد والدعوة للإصلاح السياسي والاقتصادي في الأقطار العربية، المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الدار العربية للعلوم، لبنان، 2006.
- 32-عبد الله محمد الجيوس، "الفساد مفهومه وأسبابه وسبل القضاء عليه-رؤية قرآنية-" المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
- 33-عبد الباقي عبد الكبير عبد الواحد، "منهج الشريعة في مكافحة الفساد"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
- 34-عبد الرحمان قصاص، "مفهوم الفساد والإفساد في ضوء آيات القرآن الكريم"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
- 35-عبد الله أحمد فروان، "تطبيقات الإدارة الإسلامية في مكافحة الفساد"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
- 36-عبد القادر الشخيلي، "دور القانون في مكافحة الفساد الإداري والمالي"، النزاهة والشفافية والإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2006.
- 37-عبد الله بلوناس، "رؤية اقتصادية للفساد: أسبابه ونتائجه وطرق معالجته"، النزاهة والشفافية والإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2006.
- 38-عمر صدوق، "مظاهر وأسباب الفساد وسبل علاجه في الجزائر"، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009.
- 39-عادل عبد العزيز السن، "مكافحة أعمال الرشوة"، مكافحة الفساد في الوطن العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2009.
- 40-عطا الله خليل، "مدخل مقترح لمكافحة الفساد في العالم العربي"، مكافحة الفساد في الوطن العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2009.

- 41-صالح حسن كاظم، الجهود الدولية الرامية لمنع الفساد ومكافحته، مؤتمر مكافحة الفساد في العراق، جامعة المنصورة،العراق، 2010.
- 42-نبيلة عيساوي، "جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالمه، 2007 .
- 43-رشيد زوايمية، "الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالمه، 2007 .
- 44-خالد زيادة، "الفساد والإصلاح في الخبرة التاريخية"، الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004.
- 45- ضريفي محمد، "التصريح بالامتلاك كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008.

VI-المقالات على شبكة الانترنت:

- 1-جورج مودي شاورت، "تكلفة الفساد"، مركز المشروعات الدولية الخاصة، غرفة التجارة الأمريكية، واشنطن، www.cipe-egupt.org، أطلع عليه يوم : 2010/06/13.
- 2-هاني على الطهرابي، "طبيعة المخالفة التأديبية ومبدأ المشروعية"، www.law-dz.com، أطلع عليه يوم 2009/05/09.
- 3-زكي حنوش، مظاهر الفساد الإداري في السلوك اليومي للمواطن، الأسباب ووسائل العلاج (دراسة حالة)، www.pogar.org، أطلع عليه يوم 2009/09/26.
- 4-لوريس بيجوفيتش، "آراء في الفساد، الأسباب والنتائج"، مركز المشروعات الدولية الخاصة، www.cipe-arabia.org، أطلع عليه يوم 2009/08/23.
- 5-اللا ولد محمد عمر، "الفساد: ماهيته، صورته، دوافعه، آثاره العامة، سبل الوقاية منه" www.elbidaya.net، تاريخ الاطلاع : 2009/12/18.
- 6-الموسوعة الحرة ويكيبيديا، www.ar.wikipedia.org، أطلع عليه يوم: 2009/02/01.
- 7-عبد السلام حمدان، ضيائي نعمان السوسي، "الفساد وأسبابه دراسة قرآنية موضوعية"، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد 15، العدد 02، جوان 2007، www.iugaza.edu.ps تاريخ الاطلاع: 2010/07/13.

VII-المجلات القضائية

أ-المجلة القضائية:

- 1-القرار الصادر بتاريخ: 1984/04/03، ملف رقم: 33168، المجلة القضائية، المجلس الأعلى، الجزائر، 1984.

- 2-القرار الصادر بتاريخ: 2004/03/03، ملف رقم:330989، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2004.
- 3-القرار الصادر بتاريخ: 2005/09/21، ملف رقم: 388620، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2005.

ب-مجلة مجلس الدولة

- 1-القرار الصادر بتاريخ: 2002/07/29، ملف رقم 005485، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 05، 2004.
- 2-القرار الصادر بتاريخ: 2003/03/18، ملف رقم 008041، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 05، 2004.
- 3-القرار الصادر بتاريخ: 2004/04/20، ملف رقم 009898، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، 2004.
- 4-القرار الصادر بتاريخ: 2004/06/15، ملف رقم 10847، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، 2004.

ج-نشرة القضاة

- 1-قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2005/11/30، ملف رقم: 338147، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، 2006.
- 2-قرار مجلس قضاء البلدية بتاريخ: 2005/02/21، ملف رقم 2005/732، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، 2006.
- 3-قرار مجلس قضاء وهران بتاريخ: 2006/03/19، ملف رقم 2006/2356، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، 2006.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:

I-Ouvrages spéciaux

- 1-Anwar Shah and other , **performance accountability and combating corruption** , the world bank, Washington , D.C. ,2007
- 2-**Compendium of international legal instruments on corruption**, office on drugs and crime , united nations, new york, second edition, 2005
- 3-**Controlling corruption**, the parliamentary center,Canada,2000
- 4-Clara Delavallade, **Corruption publique : facteurs institutionnels et effets sur les dépenses publique**, Thèse doctorat, université paris I, Paris , 2007
- 5-Centre for democracy and governance ,**A handbook on fighting corruption** , Washington,D.C.1999
- 6-Daniel Dammel, **Face a la corruption**, Edik, Oran ,Algérie, 2004
- 7-Gbewopo Attila , **Corruption fiscalité et croissance économique dans les paye en développement**, Thèse doctorat , université d'auvergne , Clermont I,2007 , p.39.

- 8-Groupe Multidisciplinaire sur la corruption(GMC),**Programme d'action contre la corruption**, conseil d'Europe, 1996
- 9-organisation, de coopération et de développement économiques, **Corruption dans les marchés publics, Méthodes, Acteurs et contre-mesures**, Les éditions de l'oced, paris ,2007
- 10-Organisation, de coopération et de développement économiques, **Corruption glossaire des normes pénales internationales**, Les éditions de l'oced, paris ,2008
- 11-Sam vaknin, **Crime and corruption**, united press international, Skopje, Macedonia , 2003 ,
- 12-**Strengthening world bank group engagement in governance and anticorruption** , world bank , Washington , D.C., 2007

II-Ouvrages généraux

- 1-André de laubader, **Traité de droit administratif, Paris** , , L.C.D.I. , Tome0 2, 1984.
- 2-Bernard – Michel Bloch ,**code des marchés publics annoté**. Editions Berger – Levrault, Paris,1996, p. 33 .
- 3- C. Lajoyel , **droit des marchés publics**. Berti éditions ,Alger ,2007,p.223
- 4-Jérôme Michon , **les marchés publics en 100 questions** .Editions Le moniteur,4^{ème} éditions, Paris,2009,p. 374.
- 5-Mohamed brahimi, **le S .G .T. et les administrations publique : la « fonction publique » algérienne**, office des publications universitaires, Alger ,1990 ,
- 6-Emmanuel Aubin , **droit de la fonction publique** ,Gaulino éditeur, 3 édition ,paris,2007
- 7-**Oxford learner's pocket dictionary** ,third edition ,oxford university press,2007
- 8-**Tools to support transparency in local governance**, Transparency international, united nations human settlements programme , urban governance toolkit series, Nairobi, march 2004,

III- C-Articles et Revues

- 1-François badie, « **la coopération internationale en matière de recouvrement des avoirs** » ,the fifth annual conference and général meeting of the international association of anti-corruption authorities ,Marrakech , 2011.
- 2-Joseph R.A.Ayee, « **la fonction en Afrique : Ethique** », centre africain de formation et de recherche administrative pour le développement, nations unies, rabat, 1998 .
- 3-Gopal J . Yadav , “**Corruption in developing countries : causes and solutions**”, global blues and sustainable development: the emerging challengers for bureaucracy, technology and governance , international political science association, university of south Florida, September 2005
- 4-Parwez Farsan, « **Administrative Corruption in India** », corruption and Governance in south asia, south asia institue , university of Heidelberg , 2007
- 5-Sid lakdar fafa, « **Le régime disciplinaire applicable aux fonctionnaires algériens** », Revue du conseil d'état, Numéro spécial, Le contentieux de la fonction public, conseil d'état, Algérie, 2007

VI- Les Lois

- 1- www.légifrance.gouv.fr.

Résumé

La présente recherche diagnostique et traite le phénomène de la corruption administrative , et ce pour mieux connaître son essence, ses signes, ses causes et ses effets , car le diagnostic est la première étape dans la lutte contre ce fléau.

Ce sujet essaye de révéler la stratégie adoptée par le législateur pour faire face à ce phénomène , qui a pris de l'ampleur en Algérie. Cette stratégie est scindé en deux , l'une comporte des dispositions pénales, l'autre des mesures administratives. Dans la première , il a été exposé la politique pénale suivie par le législateur algérien à travers la loi relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, le code de procédures pénales, ainsi que certaines lois en rapport. La deuxième consiste à montrer le rôle des mécanismes administratifs pouvant mettre fin à la corruption administrative, notamment le statut général de la fonction publique et le règlement des marchés publics, sans oublier le rôle primordial des structures du contrôle spécialisé et autres, dans la lutte contre ce fléau.

La problématique s'articule sur quelle étendue les mécanismes juridiques disposés par le législateur seraient efficaces pour combattre la corruption administrative, l'éradiquer ou à la limite , minimiser ses risques?

La présente étude essaye à surligner ce sujet d'une manière détaillée en vue d'enraciner une théorie intégrée dans le domaine de lutte contre la corruption administrative , et ce pour établir une référence de base qui sera comme un point de départ et un guide pour les instances chargées de lutte contre la corruption administrative.

الملخص

يتناول هذا البحث ويهتم بتشخيص ظاهرة الفساد الإداري، و ذلك بالتعرف على ماهيتها ومظاهرها و أسبابها وآثارها. فتشخيص المشكلة هي أول مراحل مكافحة.

كما يسعى هذا الموضوع إلى الكشف عن الإستراتيجية التي تبناها المشرع لمواجهة هذه الظاهرة المستفحلة في الجزائر، والتي قسمناها إلى إستراتيجية جزائية وأخرى إدارية، واستعرضنا في الأولى السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذا قانون الإجراءات الجزائية وباقي القوانين الأخرى ذات الصلة، أما الثانية فقد خصصناها لدور الآليات الإدارية في الحد من الفساد الإداري ومكافحته وخصوصا تلك الواردة في قانوني الوظيفة العامة والصفقات العمومية، كما لا ننسى كذلك الدور الفاعل لأجهزة الرقابة المتخصصة منها وتغير ذلك في الحد من هذه الظاهرة.

أما إشكالية هذا البحث فإنها تتمحور حول: ما مدى فعالية الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمواجهة الفساد الإداري في الحد منه وكذا التقليل من مخاطره؟

و دراستنا هذه تسعى جاهدة من خلال تسليط الضوء على هذا الموضوع بشكل تفصيلي، إلى التأصيل لنظرية متكاملة في مجال مكافحة الفساد الإداري، و ذلك بهدف وضع لبنة تنطلق وتسترشد بها الجهات القائمة والمختصة بمكافحة الفساد الإداري.