

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

حماية المرافق العامة من جرائم الفساد

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ:
رياض دنش

إعداد الطالب:
الطاهر زكري

السنة الجامعية:
2014 / 2013 م

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من حملتني وهنا على وهن ورافقتني في كل مراحل حياتي بكل ود وحنان
أمي الحنون.

إلى من رباني على حب الله و العلم و العمل وكان لي سراجا أنار درب حياتي للمضي قدما
أبي الغالي.

تعبيرا عن محبتي لهما و اعترافا لما بذلاه من اجلي و سهرها لرعايتي و تربيتي أطال الله عمرهما.
إلى من وقفت بجانبني في السراء والضراء و ساهمت ولم تدخر جهدا من أجل راحتي وسعادتي
زوجتي الغالية.

إلى قرة عيني: هبة الرحمان المدعوة أمية، تسنيم، محمد غفران، أحمد سهيل المدعو نوفل وعبدالرحمان
بناتي وأبنائي الأعتزاء.

إلى من كان دوما يدعمني معنويا لمواصلة طريق العلم والمعرفة الذي كان وبصراحة جد شاق علي
أخي وصديقي الطاهر شنة حفظه الله ورعاه.

إلى الأصدقاء الأعتزاء محمد شرون، رياض و شقيقه ناصر خان

والى كل الطاقم الإداري والبيداغوجي العامل بكلية الحقوق و على رأسهم الأستاذ الدكتور عميد الكلية
عرفانا لما قدموه من جهد في سبيل نجاح الكلية و ازدهارها .

شكر و عرفان

إن الحمد لله عز وجل على توفيقى لإتمام هذا العمل المتواضع، وأعانتى على إنجازه

فله الشكر الجزيل والثناء الجميل.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان والامتنان واصدق معاني التقدير والاحترام للأستاذ

الفاضل رياض دنش على سعة صدره و طيبة خاطره، فقد لمست منه المعاملة الجيدة

والتأطير الممتاز، حيث لم يبخل علي بنصائحه و إرشاداته المتواصلة، كما احبي فيه

روح التواضع و الإخلاص .

أتقدم كذلك بالشكر الخالص إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إتمام هذا

العمل وإخراجه إلى النور.

مقدمة

يعتبر تنظيم المرافق العامة من أهم مظاهر نشاط الدولة الذي تحقق من خلاله إشباع رغبات و احتياجات أفرادها، التي تدخل ضمن المصلحة العامة المشتركة باعتبارها التزاما يقع على عاتق السلطة العامة تجاه من تمثلهم، وهي تسعى في سبيل ذلك إلى توفير كل السبل والوسائل اللازمة التي تنظم من خلالها سير عمل المرافق العامة بصورة منتظمة وعلى وجه الإضطراد، حتى تحقق الغاية المنشودة منها.

ولا يمكن للمرافق العامة أن تؤدي الدور المنوط بها على قدم المساواة تجاه الأفراد، ما لم تخضع في نشاطاتها المختلفة إلى مبدأ المشروعية الذي يشكل ضمانة أساسية للحفاظ على حقوق الأفراد وحررياتهم التي يتمتعون بها، مما يعبر على سمة من سمات دولة القانون، الأمر الذي يدفع بالدولة من خلال تشريعاتها المختلفة إلى وضع قانون موحد وتكامل يحكم عمل المرافق العامة مهما كانت الصورة أو الأسلوب الذي ينشأ أو يسير به المرفق العام.

تعتمد المرافق العامة في مباشرتها لنشاطاتها تحقيقا للمصلحة العامة، على العديد من الوسائل والموارد المادية منها والبشرية التي تجتمع معا لإشباع رغبات واحتياجات الأفراد. ولأجل أن تستغل هذه الموارد المادية والبشرية استغلالا حقا وصحيحا، فقد حدد المشرع كيفية استخدامها، وأحاطها بحماية قانونية وأخرى قضائية، لما قد يظهر من إشكالات تمس بتسيير المرافق العامة وتتعارض مع تحقيق المصلحة العامة للأفراد وتسبب أضرارا ليست بالهينة.

ويشكل الفساد بكافة أشكاله إحدى الإشكالات التي تؤدي إلى تعطيل الغاية التي تسعى الدولة إلى تحقيقها من وراء إنشاء المرافق العامة، ولذلك وجب التفكير في خلق حماية فعالة تضمن حسن سير المرافق العامة، فجرائم الفساد تؤثر على الأداء المالي والإداري، وتتسبب في إهدار المال العام وتعطيل الدولة عن مباشرة نشاطاتها أو وظائفها المختلفة، وهو ما يؤثر على مصلحة الفرد والمجتمع.

والمشرع الجزائري، كونه أدرك هذه الأهمية، دفعه إلى تخصيص قانون يحكمها وينظم سير عملها وإدارتها وحمايتها مما قد يعيقها عن تحقيق الغايات المنشودة منها، بإيجاد الآليات

والأساليب التي يجمع بها هذه الجرائم، هذا ما يظهر من خلال سنة للقانون رقم 06-01 الصادر في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وهو الذي سنتخذه مجالا لدراستنا. انطلاقا من مشكلة الدراسة التالية:

ما مدى فعالية الآليات والوسائل التي حددها المشرع الجزائري لتنظيم و حماية المرافق العامة من جرائم الفساد؟

و ينجر عن هذه المشكلة مجموعة من التساؤلات أهمها:

- كيف نظم المشرع الجزائري المرافق العامة؟
 - ما هي جرائم الفساد الواقعة على المرافق العامة و التي تمس بالمال أو بالوظيفة؟
 - ما هي الهيئات التي كلفها المشرع بمكافحة الفساد بالمرافق العامة؟
 - ما هي إجراءات المتابعة القضائية لجرائم الفساد؟
- وللإجابة على ذلك، ارتأينا إتباع منهج تحليل المضمون بالأساس وعلى بقية المناهج الأخرى كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

كل هذا، من خلال تقسيم الدراسة إلى فصلين، نتناول في الأول منها:

• المرفق العام وصور وأشكال جرائم الفساد الواقعة عليه،

ونتطرق في الثاني إلى:

• حماية المرافق العامة بواسطة آلية تجريم مخاطر الفساد.

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أهمية دراسته من جهة على المستوى الداخلي و الدولي، وكذا الرغبة الملحة في الوقوف على أهم الوسائل و الآليات التي حددها المشرع الجزائري لحماية المرافق العامة من جرائم الفساد بما يضمن حسن سيرها بانتظام وإطراد.

الفصل الأول

المرفق العام وصور وأشكال جرائم الفساد الواقعة عليه

للإدارة وظائف عديدة ومتنوعة، تختلف حسب النظام السياسي، إلا أن فقهاء القانون الإداري يهتمون بالإدارة من حيث نشاطها وأموالها وموظفيها ومنازعاتها باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الإداري.

ومهما تعددت وظائف الإدارة، إلا أن نشاطها يظل مرصودا لخدمة الجمهور والمتمثل أساسا في إدارة وتسيير المرافق العامة بانتظام وإطراد لإشباع الحاجات العامة للمواطنين والمجتمع وصيانة النظام العام.

ونظرا لأهمية المرافق العامة فقد خصها المشرع بقانون يحكمها وينظم سير عملها، وإدارتها وحمايتها مما قد يعيقها عن تحقيق غاياتها التي وجدت من أجلها. لأجل ذلك، حدد كل المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة والأساليب التي تدير وفقها.

ومن أجل تحقيق أكبر قدر من الحماية القانونية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، رأى المشرع ضرورة التعداد والتوسع في أشكال وصور مخاطر الفساد وتجريرها.

في هذا الفصل، نتناول المرفق العام وصور وأشكال جرائم الفساد الواقعة عليه، وذلك في

مبحثين.

المبحث الأول: المرفق العام

المبحث الثاني: صور وأشكال جرائم الفساد الواقعة عليه

المبحث الأول المرفق العام

لم يستقر الفقه أو القضاء الإداري على تعريف جامع مانع للمرفق العام يكون محل اتفاق من الجميع، ويرجع هذا الخلاف إلى الصراع المتبلور في تيارين متناقضين: تيار سمي بمدرسة السلطة العامة وآخر سمي بمدرسة المرفق العام، فأنصار مدرسة السلطة العامة يضيقون ميدان تدخل الدولة ويقصرون وظيفتها في المرافق السيادية التي نشأت معها، وفي مواجهة هذه المدرسة، قامت مدرسة المرفق العام بزعامة "دوجي" الذي ينظر للدولة على أنها مجموعة من المرافق، لا دولة قهر تملك إرادة تعلق على إرادة الأفراد، وأنصارها يفسحون المجال أمام الدولة للتدخل لتولي أي نشاط من شأنه تحقيق التضامن الإجتماعي.

الخلاصة، أن الخلفية الفلسفية لأنصار كل من المدرستين انعكست على مفهوم المرفق العام، وكان من نتيجتها أن المرفق العام ظل بلا تعريف مجمع عليه حتى الآن. وتعتبر نظرية المرفق العام من النظريات القضائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي وذلك جاء في قضية "بلانكو" سنة 1873، حيث أن فكرة المرفق العام لها علاقة وثيقة بالقانون الإداري كفرع من فروع القانون، حيث استندت مدرسة المرفق العام لهذه الفكرة القانونية، واعتبرتها أساسا لتحديد نطاق القانون الإداري و تطبيق أحكامه. و سنتناول في هذا المبحث ماهية المرفق العام.

المطلب الاول: مفهوم المرفق العام والأركان التي يقوم عليها

اعتبرت نظرية المرفق العام من أكثر النظريات تعقيدا وغموضا وإثارة للجدل، مما فسح المجال لاختلاف الفقهاء في شأن إعطاء تعريف جامع مانع للمرفق العام، فمن الفقهاء من استند إلى المعيار العضوي (الشكلي)، كما استند فريق آخر إلى المعيار الوظيفي (الموضوعي) ومنهم من مزج بين المعيارين.

كما يقوم المرفق العام على أربعة أركان و عناصر، سنتطرق لها في الفرع الثاني:

الفرع الاول : مفهوم المرفق العام

أولا : المعيار العضوي (الشكلي):

المرفق العام حسب المعيار العضوي، يعرف على أنه المؤسسة التي تديرها الإدارة بهدف تحقيق نفع عام، فهو كل هيئة أو منظمة عامة تنشئها الدولة و تخضعها لإدارتها بقصد إشباع الحاجات العامة، وقد عرفه العميد " هوريو " على أنه: "منظمة تقدم خدمة عامة باستخدام أساليب السلطة العامة" (1)

ثانيا : المعيار الوظيفي (الموضوعي):

يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المعيار كل نشاط تقوم به الإدارة بنفسها قصد إشباع حاجات عامة أو لتحقيق مصلحة عامة، و من ثمة، يخرج من نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة كالمؤسسات الخاصة، كما يخرج عن المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح وبالتالي التركيز على طبيعة النشاط و يعرفه " لوبادير " بأنه: كل نشاط يباشره شخص معنوي عام أو تحت رقابته مستعملا لنظام مغاير للقانون المشترك (الخاص).

(1) محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والإشترافي، ديوان

المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص06.

الفصل الأول:..... المرفق العام وصور وأشكال جرائم الفساد الواقعة عليه

أما عن الفقه الجزائري فقد أشار الأستاذ "أحمد محيو" بقوله: "أن يكون مفهوما مجردا وحياديا و ليس له معنى في ضوء محتواه، الغايات الاقتصادية التي استندت له و التي يجب تحديدها مسبقا قبل إعداد النظام القانوني للمرفق، و تعيين الجهة المؤهلة لإحداث هذا المرفق أو ذاك".⁽¹⁾

نلاحظ أن الأستاذ يرى من خلال هذا التعريف أن المرفق لا يكون له معنى قانوني إلا إذا كانت الغاية منه تحقيق هدف سواء كان اقتصاديا أو اجتماعيا.

ثالثا : التعريف الراجح:

من خلال ما سبق من تعريفات، نلاحظ عدم اتفاق الفقهاء على إعطاء تعريف جامع مانع لتحديد ماهية المرفق العام، مما جعل الرأي الراجح يتجه إلى الجمع بين المعيارين العضوي و الوظيفي، فنجد الفقيه الفرنسي العميد " ليون ديغي " عرفه بأنه: "نشاط يتحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الاجتماعي".⁽²⁾

أما الفقه الجزائري، فنجد أن "عمار عوابدي" عرفه بأنه: "كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة يحقق المصلحة العامة".⁽²⁾

الفرع الثاني: الأركان التي يقوم عليها المرفق العام:

للمرفق العام أربعة أركان و عناصر تم استخلاصها من خلال التعاريف السابقة، سنجملها فيما يلي:

(1) طاهري حسين، القانون الإداري-دراسة مقارنة-، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص79.

(2) عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص139.

الفصل الأول:..... المرفق العام وصور وأشكال جرائم الفساد الواقعة عليه

أولاً: هدف المرفق تحقيق المصلحة العامة:

إن الركن الجوهرى فى تعريف المرفق العام هو المصلحة العامة، فهذه الأخيرة تعد الهدف الذى وجد من أجله المرفق، وذلك عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية منها و المعنوية للجمهور، أو كتوفير وسائل المواصلات و توريد المياه مثلاً.

ثانياً: المرفق العام مشروع عام تنشئه الدولة:

المرفق العام مشروع تنشئه الدولة أى أحد الأشخاص العامة المركزية أى المصالح الإدارية فى قمة الهرم الإدارى، أو الهياكل اللامركزية المحلية كالدولة أو البلدية، أو الإقليمية كالمؤسسات العامة.

ويمكن أن تقوم الدولة بإدارة هذا المشروع بنفسها أو تعهد ذلك إلى الأفراد أو الشركات الخاصة، و يكون ذلك تحت إشرافها و رقابتها.

ويفترض فى المرفق العام الذى تتولى الدولة إحدائه أن يكون على قدر من الأهمية، وفى هذا المعنى قدم الفقيه "ديجى" وصفاً للمرفق العام: "أنواع النشاط أو الخدمات التى يقدر الرأى العام فى وقت من الأوقات وفى دولة معينة أن على الحكام القيام بها نظراً لأهمية هذه الخدمات للجماعة. ولعدم إمكان تأديتها على الوجه الأكمل بدون تدخل الحكام."⁽¹⁾

ثالثاً: خضوع المرفق للإدارة العامة:

تخضع المرافق العامة فى إدارتها للإدارة العامة، أى سلطة الدولة، هذا ما يعنى أن تكون إدارة المشروع و توجيهه و تنظيمه و تسييره و تحديد نشاطه و قواعده، للسلطة العامة وهيئاتها، هذه السلطات وحدها التى تستطيع استعمال وسائل القانون العام، فالدولة هى التى تضع التنظيم الخاص بالمرفق و تبين أقسامه و فروعته و تعين موظفيه و تمارس الرقابة على النشاط و على الأشخاص.

(1) عمار بوضياف، الوجيز فى القانون الإدارى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص310.

الفصل الأول:..... المرفق العام وصور وأشكال جرائم الفساد الواقعة عليه

رابعاً: خضوع المرفق لنظام قانوني متميز:

مادامت المرافق العامة هي الأساس الرئيسي للقانون الإداري حسبما درسناه سابقاً، هذا ما يحتم عليها الخضوع لنظام قانوني مختلف ومغاير للنظام القانوني الذي يحكم القطاع الخاص، وأنشطة الأفراد، وهو ما يتمثل خاصة في ما يسمى بالمبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة. تمثل هذه المبادئ القاسم المشترك الواجب إعماله في شأن جميع المرافق أياً كانت طبيعتها و هي: مبدأ ديمومة سير المرفق العام بانتظام وإطراد، مبدأ المساواة أمام المرافق و قابلية المرفق للتكيف.

المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة و طرق إدارتها

يختلف الفقهاء في تقسيمهم للمرافق العامة، ويرجع هذا الاختلاف إلى الزاوية التي ينظر منها الفقيه ومدى اقتناعه بنظرة معينة للمرفق العام والوظيفة التي يؤديها أو الواجب القيام بها باعتباره الوسيلة التي تمارس بها الدولة وظيفتها. ويمكن تصنيف المرافق العامة إلى أنواع بالنظر من خلال زوايا عديدة، سواء من حيث طبيعة النشاط، أو من حيث دائرة نشاطها أو إقليمها، أو من حيث مدى وجوب إنشائها أو عدمه.

الفرع الأول: أنواع المرافق العامة:

أولاً: أنواع المرافق العامة وفقاً لطبيعة النشاط:

1- المرافق العامة الإدارية: فهذه الأنشطة تختلف عن أنشطة الأفراد لعجزهم في الغالب القيام بها لارتباطها بالجانب السيادي للدولة، مما جعل خضوعها كقاعدة عامة لأحكام القانون العام. عرفها الدكتور "فؤاد مهنا" بأنها: "المرافق التي يكون نشاطها إدارياً وتخضع في تنظيمها وفي مباشرة نشاطها للقانون الإداري وتستخدم وسائل القانون العام".⁽¹⁾

(1) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص313.

2- المرفق العامة الاقتصادية: مجموع المرافق التي تمارس و تزاول نشاطها اقتصاديا بهدف تحقيق أهداف اقتصادية لإشباع حاجات عامة، اقتصادية، صناعية، تجارية أو مالية أو زراعية أو تعاونية.

إن الحقيقة التي لا يمكن إنكارها، أن المرافق الاقتصادية و إن خضعت لآليات القانون العام جملة، فإنها ستلقى منافسة شديدة من جانب المؤسسات الخاصة، ولربما يؤدي إلى زوالها مع مرور الوقت. لذلك أتجه الرأي الحديث في القانون الإداري و قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى تحرير المرافق الصناعية من قيود القانون العام.⁽¹⁾

3- المرفق العامة المهنية أو النقابية : ظهر هذا النوع عقب الحرب العالمية الثانية، يرمي إلى تنظيم بعض المهن في الدولة عن طريق أبناء المهنة أنفسهم، و السمة البارزة في المرفق المهنية أن انضمام الأفراد إليها أمر إجباري، مما يجعلها نوعا من الجماعات الجبرية،⁽²⁾ و تدار من قبل مجموعة من المنخرطين فيها، و تتخذ شكل التنظيم النقابي. وعن المنازعات المتعلقة بهذا المرفق فقد أخضع المشرع القرارات الصادرة عن مثل هذه النقابات لرقابة القضاء الإداري، و لقد اعترف المشرع لها بالشخصية المعنوية، أما خضوعها لقانون معين فالمرفق المهني يخضع لمزيج بين القانون العام و الخاص.

4- المرفق العامة الاجتماعية : مجموعة المرافق العامة التي تستهدف تحقيق أهداف و خدمات اجتماعية عامة للجماهير، و مثال هذه المرافق مركز المساعدة العامة و الضمان الاجتماعي و التقاعد ومراكز الراحة، كما يحكمها مزيج من قواعد القانون العام و الخاص، وفيما يخص منازعاتها فهي تمثل أمام القضاء الإداري وأحيانا أخرى أمام القضاء العادي.

(1) محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري. دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص40.

(2) نفس المرجع، ص50.

ثانيا: أنواع المرافق العامة طبقا لامدادها الإقليمي:

1- المرافق العامة الوطنية (القومية): نقصد بها المرافق التي يمتد نشاطها لكافة إقليم الدولة، و ذلك لإشباع الحاجات العامة للجمهور، مثالها، مرفق القضاء، مرفق الدفاع، الأمن، البريد و الاتصالات.

2- المرافق العامة الإقليمية (المحلية): يقتصر نشاطها على جزء معين من نشاط الدولة كالولاية و البلدية، و ينتفع من الخدمات و النشاطات التي يقدمها هذا المرفق سكان هذا الجزء أو الإقليم دون غيرهم، و تتولى السلطات المحلية أمر تسييره والإشراف عليه لأنها أقدر من الدولة. وأكثر منها اطلاعا ومعرفة لشؤون الإقليم. وتجدر الإشارة أن المرافق الوطنية و المرافق المحلية ليست منفصلة انفصالا تاما، بل كثيرا ما يحدث بينهما التعامل بما توجهه مقتضيات المصلحة العامة وبما يحقق النفع للجمهور المنتفعين.⁽¹⁾

ثالثا: أنواع المرافق العامة طبقا لالتزام الإدارة بإنشائها :

تتنوع المرافق العامة من حيث التزام الإدارة بإنشائها أو على مدى توفر حرية الاختيار في إنشائها أو عدم توفره، إلى مرافق عامة إجبارية و مرافق عامة اختيارية.

1- المرافق العامة الإجبارية : هي نوع من المرافق تفقد فيها الإدارة حريتها في الاختيار بين الإنشاء و عدم إنشائها، إذ بذلك تجبر الإدارة المركزية أو السلطات العامة المختصة للدولة على إنشائها و تنظيمها لإشباع حاجات عامة، نذكر منها على سبيل المثال: مرافق الدفاع الوطني القضاء، الصحة العامة.

(1) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص329.

2- المرفق العامة الاختيارية : الأصل في إنشاء المرفق العامة يتم بشكل اختياري من جانب الدولة، حيث تقوم بإنشاء مرفق معين إذا وجدت أنه يشبع حاجة عامة و يحقق النفع العام⁽¹⁾. ولقد أخذت الجزائر بهذا النوع من المرفق و ذلك ما ورد في قانون البلدية رقم 90-08 و الذي تناولت فيه إنشاء و إحداث المرفق و المصالح العمومية التي يسعى من خلالها لتوفير الرغبات الجماعية لمواطنيها.

رابعاً: أنواع المرفق العامة من حيث أداة الإنشاء:

تختلف أداة إنشاء المرفق العامة تبعاً لقانون كل دولة، فهناك مرفق تنشأ بنص تشريعي، وهناك مرفق تنشأ بناء على نص تنظيمي، و قد يكون الإنشاء كذلك على أساس أهمية المرفق. فإذا كانت أهمية وطنية في هذه الحالة بواسطة قانون، أما إذا كانت أهمية إقليمية ففي هذه الحالة ينشأ بناء على نص تنظيمي.

1- المرفق العامة التي تنشأ بنص تشريعي: نظراً لأهميتها الوطنية القصوى، يخول أمر إنشائها إلى السلطة التشريعية، و ذلك لإطلاع هذه الأخيرة على ضرورة إنشاء مرفق معين و حاجة الأفراد إلى خدماته ووضع قواعده، و بالرجوع إلى تعديل دستور 1996 تناولت المادة 122 انه من اختصاص البرلمان إنشاء فئات المؤسسات، و بموجب هذه المادة في البند 29 التي تنص على إنشاء فئات المؤسسات⁽²⁾، و ما يخرج عن ذلك من اختصاصات السلطة التنفيذية.

(1) عتيقة بلجليل، الإضراب في المرفق العامة-دراسة مقارنة- (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2004-2005)، ص163.

(2) مولود ديدان، دستور 28 نوفمبر 1996 مع تعديل 10 أبريل 2002. دار النجاح للكتب، الجزائر، 2006، ص45.

2- المرفق العامة التي تنشأ بنص تنظيمي: قد يخول للمشرع إنشاء مرافق عامة معينة للسلطة التنفيذية، فإن أقر دستور دولة ما، على أن للسلطة التنفيذية حق إنشاء بعض المرافق فإن قاعدة إنشاء المرافق تكون إما بناء على قانون أو مرسوم (نص تنظيمي) حيث منح الدستور الحق لرئيس الجمهورية ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.(1)

الفرع الثاني: طرق إدارة المرافق العامة:

تتباين طرق إدارة المرافق العامة نتيجة تنوع طبيعة النشاط من جهة، ولا اعتبارات سياسية، اجتماعية، اقتصادية من جهة أخرى. فالمرافق تختلف من حيث وضع يد الدولة عليها، وما اختلاف طرق إدارة وتسيير المرفق العام إلا دليل على اتساع مجال الخدمة العامة.

أولاً: الاستغلال المباشر (الإدارة المباشرة):

يقصد به تولي الهيئات الإدارية العامة إدارة المرفق العام دون أن تعهد ذلك لأحد من أشخاص القانون الخاص، مستخدمة في ذلك وسائل القانون العام. و يترتب على هذا الأسلوب (الاستغلال المباشر) إكتساب موظفي هذه المرافق صفة الموظفين العموميين إضافة للصفة التي تلحق بأمواله إذ تعتبر أموالاً عامة، و جميع مصاريفه تخضع لقواعد الميزانية العامة، و العقود التي تبرمها عقود إدارية، و قراراتهم من القرارات الإدارية. و يلجأ لهذه الطريقة لاعتبارات سياسية لكون المرفق يرتبط ارتباطاً وثيقاً بكيان الدولة السيادي كمرفق القضاء ومرفق الأمن.(2)

(1) أنظر المادة 125 من التعديل الدستوري 1996.

(2) محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري. مطبعة عين شمس، مصر، 1986، ص314-315.

وتجدر الإشارة إلى أن طريقة الاستغلال المباشر لا تقتصر على المرافق الإدارية فحسب، بل تمتد إلى المرافق التجارية والصناعية. وقد أجاز المشرع من خلال قانون البلدية في المادة 134 حق البلدية في استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية. طبقا لقواعد المحاسبة العمومية.

ثانيا: أسلوب المؤسسة العامة:

إن الهدف من إنشاء المؤسسة العمومية، هو التسيير المستقل للمرافق العمومية التابعة للدولة أو المجموعات المحلية، فالى جانب الدولة و المجموعات المحلية أي المجموعات الإقليمية، فإن تسيير المرافق العمومية قد يعهد إلى أشخاص عمومية أخرى و التي أطلق عليها اسم المؤسسة العمومية.(1)

من خلال ذلك تتضح أركان أساسية في المؤسسة العمومية و المتمثلة فيما يلي:

- وجود نشاط إداري تتوفر فيه صفات المرفق العام،
- قيام الدولة بإنشائها منظمة أو هيئة عامة لإدارته،
- تتمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية والاستقلال الفني و الإداري والمالي،
- تملك المؤسسة الحق في التقاضي.(2)

إلا أن هذه الاستقلالية ليست مطلقة بل مقيدة من جانبين:

أ - قيد التخصص : أن تحدد السلطة التي أنشأت المؤسسة العمومية أغراضا معينة لتحقيقها و يحدد ذلك وفقا للقرار المنشئ للمؤسسة.

(1) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني. ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، الجزائر، 2001، ص201.

(2) محمود محمد حافظ، نظرية المرفق العام. دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص80.

ب- قيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية: تشكل المؤسسة العمومية صورة من صور اللامركزية المرفقية، مع بقائها تخضع للوصاية الإدارية التي تمارسها الأجهزة الحكومية لأنها ليست منفصلة انفصالا تاما عن السلطة الإدارية التي أنشأتها، هذا، وأن تنوع نشاط الدولة يفرض وجود أنواع كثيرة من المؤسسات منها المؤسسة ذات الطابع الإداري، المؤسسة ذات الطابع الاقتصادي أو ذات الطابع المهني.

ثالثا: أسلوب الامتياز:

الامتياز عقد تكلف الإدارة المانحة سواء كانت دولة أو ولاية أو بلدية بموجبه أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بتسيير و استغلال مرفق عام لمدة محددة، و يقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله، كما يتحمل المسؤولية الناجمة عن ذلك، و في مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العام يتقاضى صاحب الامتياز رسوما تحدد في العقد يدفعها المنتفع بخدمات المرفق، و ينتهي الالتزام إما نهاية طبيعية بنهاية المدة المحددة في عقد الالتزام، و إما أن تكون النهاية المسبقة باسترداد الإدارة المالية الالتزام للمرفق العام قبل انتهاء المدة المتفق عليها، أو عن طريق فسخ عقد الالتزام من جانب الإدارة كجزاء للملتزم على إخلاله بواجباته، وإما نتيجة القوة القاهرة التي يستحيل معها الاستمرارية في تنفيذ العقد، و من ثمة انقسامه من تلقاء نفسه أو بقوة القانون.⁽¹⁾

رابعا: الاستغلال المختلط:

المقصود بطريقة الاستغلال المختلط توجيه الدعوة للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي للتعاون مع القطاع العام في تكوين شركة مساهمة لإدارة أحد المرافق العامة، نظرا لما تقتضيه متطلبات التنمية الوطنية. أما الطبيعة القانونية لطريقة الاستغلال المختلط فقد صنفها الفقه و الاجتهاد من الشركات الخاصة التي تخضع للقانون الخاص كونها شخص خاص، وعن عقودها فتعتبر إدارية عندما تتعلق بتنفيذ شغل عام.

(1) عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص 64.

المطلب الثالث: إنشاء المرافق العامة و المبادئ الأساسية التي تحكمها:

تختلف طرق و كفيات و أدوات إنشاء المرافق العامة باختلاف النظم القانونية والسياسية السائدة بالدولة، وتخضع لمجموعة من القواعد العامة تشكل ما يعرف ب: "المبادئ الأساسية للمرافق العامة" أو النظام القانوني العام للمرافق العامة.

الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة :

إن تأسيس مشروعات عامة ترى الحكومة ضرورة في إنشائها لإشباع حاجات عامة وتحقيق نفع عام يعتبر القصد من إنشاء المرافق العامة، ويتم هذا الإنشاء بمحض إرادة السلطة العامة، فهي التي تقدر مدى ضرورته، و ليس للأفراد التدخل في إنشاء المرافق العامة، وليس لهم الحق في الاحتجاج بعدم إنشائها، و إجبار السلطة العامة على إنشائها أمام القضاء. ففي التشريع الجزائري ربط المشرع بين أداة الإنشاء (نص تشريعي أو نص تنظيمي) وبين أهمية المرفق.

أولاً: المرافق العامة القومية :

نصت المادة 5 مكرر من الأمر المؤرخ في: 1965/12/31 المتعلق بقانون المالية على أن إنشاء جميع المؤسسات العامة يجب أن يتم بقانون و يقصد المشرع بالمؤسسات العامة، المرافق العامة القومية.

و نصت المادة 122 من تعديل دستور سنة 1996 على أنه من صلاحيات البرلمان إنشاء فئات المؤسسات، و بالتالي كرس النص للسلطة التشريعية حق إنشاء فئات من المؤسسات و ما يخرج عنها يدخل في اختصاص السلطة التنفيذية.

الفصل الأول:..... المرفق العام وصور وأشكال جرائم الفساد الواقعة عليه

ثانيا: المرفق العامة المحلية :

ينص كل من قانون البلدية رقم 08-90 وقانون الولاية رقم 09-90 على إنشاء وإحداث مرافق (مصالح) عامة بلدية و ولائية.

" فالولاية جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، و تشكل مقاطعة إدارية للدولة "(1)

و للولاية هيئتان المجلس الشعبي الولائي و الوالي، إذ تتمتع الولاية بالشخصية المعنوية و كذا بذمة مالية مستقلة، و قدرتها على إبرام العقود و التمتع بالأهلية في التقاضي، فهي إشارة لقدرتها على إنشاء المرافق المحلية في مجالات عدة منها المجال الاقتصادي و الفلاحي و المالي،(2) و كذا في مجال التهيئة العمرانية و التجهيزات و الهياكل الأساسية.

أما عن البلدية فهي الجماعة الإقليمية الأساسية و تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، و يدير البلدية مجلس شعبي بلدي، و هيئة تنفيذية.(3)

و قدرة البلدية على إنشاء مرافق عامة محلية يتبين لنا من خلال اختصاصات المجلس الشعبي البلدي، فهو يمارس العديد من الصلاحيات التي تمس جوانب مختلفة من شؤون الإقليم و أهمها مجال التهيئة العمرانية و التخطيط و التجهيز.

(1) أنظر المادة الأولى من القانون رقم 09-90 الصادر في 07 أبريل 1990 المتعلق بالولاية. الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 11 أبريل 1990، العدد 15.

(2) أنظر المواد من 60 إلى 64، ومن 66 إلى 69 من قانون الولاية.

(3) (أنظر المادة الأولى من القانون رقم 08-90 الصادر في 07 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية. الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 11 أبريل 1990، العدد 15.

الفرع الثاني: المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة:

إن اختلاف طبيعة نشاط المرافق العامة جعل من الصعب إن لم نقل من المستحيل سن قانون واحد يحكم المرافق جميعاً، ومع ذلك اتفق الفقه والقضاء على إخضاع كل المرافق إلى مبادئ معينة هي اليوم بمثابة مسلمات في نظرية المرافق⁽¹⁾. تتلخص هذه المبادئ فيما يلي:
أولاً: مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق:

ورد بالمادة 29 من الدستور الجزائري "كل المواطنين سواسية أمام القانون"، من خلال هذا يتحتم على المرافق العامة معاملة الجميع على قدم المساواة وبدون تمييز خاصة وأن مبرر وجودها هو تلبية الإحتياجات العامة للجمهور. و يترتب على ذلك مبادئ فرعية هي:

1- مساواة المنتفعين من خدمات المرفق: تنص المادة 31 من الدستور على ما يلي:
"تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات"،⁽²⁾ لذا، يقتضي هذا المبدأ معاملة كل المنتفعين معاملة واحدة دون تفضيل البعض على البعض الآخر، و يعود سر إلزام المرفق بالحياد في علاقته بالمنتفعين، إلى أن المرافق تم إحداثها بأموال عامة بغرض أداء حاجة عامة. ولا يتنافى هذا المبدأ مع سلطة المرفق في فرض بعض الشروط التي تستجوبها القوانين و التنظيمات كالشروط المتعلقة بدفع الرسوم أو اتباع بعض الإجراءات أو تقديم بعض الوثائق.

2- المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة: احتل مبدأ المساواة أمام القانون مكانة في النصوص الرسمية، حيث نص عليه قانون الوظيف العمومي لسنة 1966، وكذا نص المادة 44 من الدستور التي جاء فيها بأن وظائف الدولة متاحة لجميع المواطنين دون تمييز ماعدا شروط الاستحقاق. كذلك مبدأ التساوي في الالتحاق بالوظائف العامة أكدته تعديل الدستور لسنة 1996 بموجب المادة 29 و 51 منه.

(1) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص332.

(2) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري. دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004 ص 222.

الفصل الأول:..... المرفق العام وصور وأشكال جرائم الفساد الواقعة عليه

ثانيا: مبدأ سير المرافق بانتظام و إطراد:

إن تلبية احتياجات العامة وتقديم الخدمات للجمهور بصورة مستمرة ومتواصلة هو واجب المرافق العامة لأن توقف أي جهاز عن نشاطه يلحق أضرارا بالمصلحة العامة و بحقوق الأفراد، ويعتبر مبدأ الاستمرارية أكثر المبادئ وزنا لأن القضاء الإداري كثيرا ما اعتمد عليه. ولأن معظم أحكام ومبادئ القانون الإداري تخص هذا المبدأ. ومن أجل سير المرافق العامة بانتظام و إطراد وترسيخ مبدأ الاستمرارية وفر لها المشرع الآليات القانونية والضمانات الكافية ما يضمن لها أداء الخدمة و انتظامها و عدم انقطاعها⁽¹⁾.

ثالثا: مبدأ التكيف (القابلية للتغير) :

إن إنشاء المرافق العامة هو تحقيق النفع العام و إشباع الحاجات العامة للمواطنين مع العلم أن هذه الأخيرة تتجدد وتتغير باستمرار حسب الظروف و الأحوال المصاحبة لها، لذا، يجب أن يتماشى المرفق العام وفقا للتطورات والظروف الجديدة لتحقيق المنفعة المرجوة منه. وتحقيقا لذلك، جاز للسلطة الإدارية وبالضرورة حق تعديل طرق تسيير المرافق العامة بما يلائم الظروف المحيطة بها، إعمالا لمبدأ التكيف، بحيث تصبح قادرة على تحقيق الأهداف المطلوبة منها. وفي هذا السياق نصت المادة 06 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن على ما يلي:

" تسهر الإدارة دوما على تكيف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة ".⁽²⁾

(1) محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص 89.

(2) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 235..

المبحث الثاني

صور وأشكال جرائم الفساد الواقعة على المرفق العام

من أجل تحقيق أكبر قدر من الحماية القانونية للمرافق العامة من مخاطر الفساد، رأى المشرع الجزائري ضرورة التعداد والتوسع في أشكال وصور مخاطر الفساد وتجريمها. وستتم دراسة هذه الأشكال والصور المختلفة لجرائم الفساد في مطلبين، نتناول في المطلب الأول: الجرائم الواقعة على المرافق العامة الماسة بالمال العام، في حين نتناول في المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على المرافق العامة الماسة بالوظيفة.

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على المرافق العامة الماسة بالمال العام

إن أفعال الإختلاس ترد على الممتلكات والمقصود بالممتلكات حسب المادة 02 من القانون رقم 06-01 الصادر في 20/02/2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته " *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 حق فيها*"⁽¹⁾.

يحيي القانون 06-01 في محاوره المفاهيم المتعلقة بظاهرة الفساد، و على التدابير الوقائية الهادفة إلى ضمان النزاهة و الشفافية في تسيير الشؤون العامة، و تفعيل دور كافة الأجهزة في محاربة الفساد و جاء هذا القانون للقضاء على مختلف أشكال جرائم الفساد و مظاهره و الاتجار بالوظيفة العمومية، و التلاعب بالمال العام و الخاص.

(1) أنظر المادة 02 من القانون رقم 06-01 الصادر في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. الجريدة الرسمية

الصادرة بتاريخ: 2006/03/08، العدد 14.

الفرع الأول: جريمة الاختلاس

تعد جريمة اختلاس الممتلكات بالمعنى المذكور سالفًا، من أهم جرائم الفساد بالنظر لما ينجم عنها من آثار سلبية على الوظيفة الإدارية في الإهدار بالأموال العامة التابعة للدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام والمخصصة للمنفعة العامة. وحددت المادة 29 من قانون 06-01 عناصر هذه الجريمة (هذه المادة عدلت المادة 119 من قانون العقوبات).

لم يعط المشرع الجزائري تعريفًا واضحًا لجريمة الاختلاس، بل ترك تعريفًا للفقهاء و لكنه حدد عناصرها علما أنه استعمل لفظ الاختلاس، و الذي نقصد به الإستيلاء على الحياة الكاملة للشئ المملوك للغير سواء كان هذا الغير فردا عاديا أو إدارة عمومية⁽¹⁾.

أركان الجريمة:

تقوم الجريمة على ركن مادي و ركن معنوي فضلا عن ركن مفترض.

1-الركن المادي: يعتبر الركن المادي في الجريمة بوجه عام بمثابة جسمها، وبغيابه لا تقوم، و عليه فهذا الركن في جريمة الاختلاس لا يتحقق إلا بتحقق عناصره وهي: صفة الجاني، النشاط الإجرامي، محل الجريمة والعلاقة السببية.

أ) صفة الجاني: تعتبر صفة الجاني في جريمة اختلاس الممتلكات من أهم العوامل المميزة لها كون هذه الصفة إذا انتفت ينتفي معها تكيف الجريمة لتصبح جريمة أخرى إذا ما توافرت أركانها. ومن خلال استقراءنا لمواد القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في: 2003/10/31،

(1) سليمان بارش، محاضرات في قانون العقوبات الجزائري-القسم الخاص- دار البعث، الطبعة الأولى، الجزائر، 1985، ص60.

حيث صب كلاهما في تعريف و اتجاه واحد ألا و هو الموظف العمومي ويتضح ذلك

جليا في الفقرة (ب) من المادة 02 من القانون 06-01، إذ جاءت كالاتي:

- "أن الموظف العام هو كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتجة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته".
- " كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية".
- " كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

من خلال ما تم تناوله من قبل المشرع الجزائري في أحكام الفقرة "ب" من المادة المذكورة أعلاه يتضح جليا بأنه اقتبس أو استمد التعريف من أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها بتحفظ من الجزائر، و التي وسعت في مفهوم الموظف العمومي حيث ضم الكثير من الفئات عكس ما هو مكرس في أحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية، والذي يعطي مفهوما ضيقا للموظف العمومي حيث لا يشمل في أحكامه الكثير من الفئات التي تناولها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته (1).

(1) فارس بن مخلوف، جريمة اختلاس الممتلكات في إطار القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته -
(مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013)، ص43.

(ب) النشاط الإجرامي: جاء في المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته: " يعاقب.... كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالح شخص أو كيان آخر.....".

يتضح من خلال نص المادة الواردة أعلاه، أن النشاط الإجرامي كعنصر من عناصر الركن المادي في هذه الجريمة يتكون من عدة أفعال وهي الاختلاس، الإلتلاف، التبيد و الاحتجاز بدون وجه حق.

(ج) محل جريمة اختلاس الممتلكات: جاء في المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ما يأتي: "يعاقب....، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أية أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه.....".

من خلال استقراء النص أعلاه، يتبين لنا أن المشرع قد توسع في محـل الجريمة و لم يقتصر على الأموال فقط حيث لم يكتف بالنص عليها في المادة 29 المذكورة أعلاه، بل قام قبل ذلك بشرح المصطلحات الواردة في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، وذلك في نص المادة 02 منه في الفقرة "و" حيث عرف الممتلكات بأنها الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة ، ملموسة أو غير ملموسة، و المستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها. فهذا التعريف جاء شاملا و لم يغفل أي شيء، عكس أحكام المادة 119 من قانون العقوبات التي لم تتوسع في محل الجريمة.

د) العلاقة السببية: لكي تكتمل جميع عناصر الركن المادي في جريمة اختلاس الممتلكات، لابد من توافر العلاقة السببية بين نشاط الجاني و محل الجريمة⁽¹⁾، و ذلك بمراعاة ضوابط و شروط لا يمكن الخروج عنها، وتختلف هذه الأخيرة بين الجريمة في القطاع العام عنها في القطاع الخاص، إذ أن الأولى يتوجب أن يكون التسليم فيها بحكم الوظيفة أو بسببها، أما الثانية فإنها تتطلب شرطا خاصا ألا وهو مناسبة ارتكاب الفعل على أساس طبيعة الهيئات التي يقع عليها فعل الاختلاس.

2-الركن المعنوي (القصد الجنائي العام): جريمة الاختلاس جريمة عمدية، لذا يجب أن يتحقق فيها القصد الجنائي بعنصرية العلم و الإرادة. و يمكن التفرقة بين اتجاهين، يتوجه أولهما إلى الاكتفاء بالقصد العام لقيام جريمة اختلاس المال العام بتوافر عنصري العلم و الإرادة، إذ ينبغي علم الجاني بصفته وصفة المال المعتدي عليه و بماهية الفعل، وإرادته تتوجه نحو تحقيق الفعل الإجرامي، و يتوجه ثانيهما إلى ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص الذي يتمثل بنية تملك المال و إضاعته على الدولة.⁽²⁾

و تجدر الإشارة إلى أن القصد الجنائي العام القائم على العلم و الإرادة يكفي لتحقيق الركن المعنوي في صورة احتجاز المال دون وجه حق. و يستخلص من نص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعض الملاحظات نجملها فيما يلي:

- يتحقق فعل الاختلاس لما يقوم الموظف العمومي الحائز للمال العام بسلوك يكشف عن إرادة تغيير الحيادة الناقصة بحكم الوظيفة إلى حيادة كاملة، أي انصراف النية إلى التصرف فيها بحوزته بصفة قانونية على اعتبار أنه مملوك له، و هذه النية تدل عليها مظاهر مادية تتمثل في الأفعال المجرمة التي لا يمكن حصرها، فإذا لم يتضمن الفعل هذه الدلالة فالجريمة لا تقع أصلا عليه، و لا يتصور الشروع فيها.

(1) احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة. دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 29.

(2) نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائرية للمال العام (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 220

• يتحقق فعل الاختلاس بشرط أن يكون للموظف سيطرة فعلية وصفة قانونية على محل الجريمة، فيجب أن تتوافر علاقة مباشرة بين اكتساب الحيازة و ممارسة الوظيفة التي خولت للموظف بناء على القانون أو اللائحة أو القرار الإداري، و هذا هو المقصود من عبارة بحكم الوظيفة أو بسببها و لا يهم بعد ذلك أن يكون الإثراء لحساب الموظف نفسه أو لغيره. وكانت المادة 119 تجرم الاختلاس أو الاحتجاز العمدي بدون وجه حق أو السرقة، غير أن المادة 29 التي حلت محلها تخلت عن مصطلح السرقة لأنه خاص بجرائم الأموال، و أضافت لمجال التجريم إتلاف المال أو استعماله على نحو غير شرعي.

3-الركن المفترض: بالرجوع إلى نص المادة 119 من قانون العقوبات ذكرت صفة الجاني بأن يكون الفاعل إما قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو في حكم الموظف⁽¹⁾، في حين نجد أن المادة 29 من قانون مكافحة الفساد اكتفت بذكر الموظف العام.

الفرع الثاني: الإثراء غير المشروع

تجاوز قانون مكافحة الفساد القصور المسجل على قانون العقوبات، بالإحاطة بصورة من صور الفساد الخفي و صعب الإثبات، و جاء بنص قانوني جديد لتغطية هذا النقص، عن طريق المادة 37 التي تناولت تجريم فعل الإثراء غير المشروع، و معاقبة كل موظف عمومي لا يتمكن من تبرير معقول للزيادة المعتبرة في ذمته المالية مقارنة بمدخله المشروعة.

و يشترط المشرع العناصر التالية لإقامة هذه الجريمة:

1-أن يكون مرتكب الفعل موظفا عموميا (المادة 37)،

2-حصول زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي: اشترط المشرع في هذه الجريمة

إثراء زيادة في الذمة المالية للموظف مقارنة بمدخله.

(1) احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 10

الفصل الأول:..... المرفق العام وصور وأشكال جرائم الفساد الواقعة عليه

3-العجز في تبرير الزيادة: لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا عجز الموظف عن تبرير الزيادة في ذمته المالية.

الشيء الملاحظ هو استحداث قاعدة جديدة في مجال الإثبات و هي: نقل عبء الإثبات إلى المتهم ليثبت عدم ارتكاب جرم الثراء غير المشروع، حيث أن المستقر عليه فقها و قضاء أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، وهذا يعني أن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام و ليس على المتهم و بالتالي على الموظف أن يثبت و يبرر الزيادة في ذمته المالية، و إلا كان محل متابعة جزائية.

4-استمرار جريمة الإثراء غير المشروع: تعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة باستمرار حيازة الممتلكات غير المشروعة و باستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . و الملاحظ هنا أنه إذا كانت الحيازة أو الاستغلال المباشر للمادة محل جريمة الإثراء غير المشروع لا يثير أي إشكال، فإن الاستغلال غير المباشر يصعب إثباته و يصعب كذلك تجريمه.(1)

الفرع الثالث: الغدر

هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 30 من قانون مكافحة الفساد و كانت تحكمه المادة 121 من قانون العقوبات قبل إلغائها. تقوم جريمة الغدر على الأركان التالية:

1-صفة الجاني: تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا كما حددته المادة 2/ب من القانون 06-01، واشترط أن يكون للجاني شأن في تحصيل الرسوم المختلفة أو الحقوق أو الضرائب لحساب الخزينة العمومية، كقابض الجمارك، الموثق، المحضر القضائي و محافظ البيع بالمزيدة.

(1) امال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب القانون 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الإجتهد القضائي عن كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد رقم5، سبتمبر 2009، ص 100.

2-الركن المادي: يتحقق الركن المادي بقبض مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق.

3-القصد الجنائي: تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بأن المبلغ المطلوب أو المتحصل عليه غير مستحق أو أنه يتجاوز ما هو مستحق، فإذا انتفى العلم زالت الجريمة، كما لو كان الفاعل يجهل أن المال غير مستحق أو أخطأ في تقدير المال المستحق.⁽¹⁾

المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على المرافق العامة الماسة بالوظيفة:

إن الجرائم التي تمس بنزاهة الوظيفة العامة كثيرة و متعددة، لكن من خلال هذا المطلب أردنا تسليط الضوء على بعض الجرائم الواسعة الإنتشار، فتناولنا جريمة الرشوة، إستغلال النفوذ و تلقي الهدايا على سبيل المثال.

الفرع الأول: الرشوة

تقوم الرشوة على فكرة الإتجار بالوظيفة، وتجعلها مصدرا للكسب غير المشروع، فالإتجار بالوظيفة الإدارية هو جوهر جريمة الرشوة وخيانة صريحة للمصلحة العامة. وقد تناولت نصوص القانون رقم 06-01 تجريم أفعال الرشوة في المواد: 25،26،27،28،29،39 و40، هذه المواد استخلفت النصوص الواردة في قانون العقوبات المتعلقة بجريمة الرشوة والتي تم إلغاؤها كلها. والشيء الذي تميز به هذا القانون الجديد في مضمونه وأهدافه، اتساعه لنطاق تجريم أفعال الرشوة وتفريعها إلى نوعين من الرشوة، الرشوة الوطنية و رشوة الأجانب.

(1) احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص72-73

الفصل الأول:..... المرفق العام وصور وأشكال جرائم الفساد الواقعة عليه

فاشتملت الرشوة الوطنية على تجريم رشوة المواطنين الموظفين العموميين في مجال الوظيفة الإدارية (المواد 25 و 26 من قانون 06-01) إلى جانب رشوة الموظفين العموميين في مجال الصفقات العمومية (المادة 27).

في حين تضمنت أفعال رشوة الأجانب بتجريم كل من رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية (المادة 28) بمعنى تجريم الشخص المعنوي الأجنبي. والمفيد، أن جريمة الرشوة سواء ارتكبت من شخص أجنبي أو شخص وطني هي جريمة فاعل متعدد ذات أركان واحدة، فهي تقتضي وجود شخصين، الموظف العام أو من في حكمه يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لشخص آخر مقابل قيامه بأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته ويسمى بالراشي.

وضمامنا للحماية الحقيقية والفعالة للوظيفة الإدارية ولحيادها في مواجهة الأفراد، اعتبرت الرشوة عن طريق الوساطة جريمة، بحكم نص المادة 25 وما يليها. فالعبارات "لنفسه أو لصالح شخص آخر" تفيد معنى الوساطة، كما تعد الرشوة أيضا قائمة حتى وإن لم تكن تامة. كأن يعطي الراشي وعدا دون أن يحظى بقبول الموظف، أو أن يقدم للموظف طلبا دون أن يستجيب له الغير، وهذا يعني أن جريمة الرشوة من الجرائم الشكلية لا المادية ذات النتائج، فبمجرد حصول الموظف العمومي على "المقابل" تنشأ الجريمة حتى وإن لم تتحقق النتيجة المرجوة منها⁽¹⁾.

وما يبرر هذا الوصف القانوني، هو حماية كل مقومات حسن أداء الوظيفة الإدارية، حيث أن الواجب الوظيفي يقتضي إعلاء مبدأ النزاهة بما ينبغي عليه ألا يحصل أو يتقاضى أي موظف مقابلا غير مشروع نظير أدائه لعمله، وإلا فسدت الإدارة وتعطلت المصلحة العامة وشاع الفساد. و يستخلص من المادة 2/25 أن جريمة المرتشي تقوم على ثلاثة أركان:

(1) خالف عقيلة، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة، العدد 13، جوان 2006، ص 70.

الفصل الأول:..... المرفق العام وصور وأشكال جرائم الفساد الواقعة عليه

- 1- **صفة الجاني** : حتى يتحقق الجرم لابد أن يكون السلوك الإجرامي صادرا عن موظف عام، و قد عرفته المادة 02 فقرة ب من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته. و أهم ما يمكن استخلاصه من هذه المادة أن مصطلح الموظف العمومي يشمل أربع فئات :
- ذوو المناصب الإدارية و التنفيذية و القضائية.
 - ذوو الوكالة النيابية.
 - من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس مال مختلط.
 - من في حكم الموظف العمومي⁽¹⁾.

2- **الركن المادي**: و يتحقق بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، و يمكن تحليل هذا العنصر إلى 04 عناصر كما يلي:

- أ- **النشاط الإجرامي**: و يأخذ صورتين:
- طلب المرتشي مقابل الأداء وظيفته أو الامتناع عنه، و يقدم الطلب إما شفاهة أو كتابة صراحة أو ضمنا، هذا و يمكن تصور الشروع في الرشوة في الصورة الطلب كما لو صدر من موظف طلب الرشوة، و لكنه لم يصل إلى الراشي صاحب الحاجة.
 - قبول المرتشي عرض الحاجة بتقديم مقابل نظير و قضاء مصالحه، و يشترط أن يكون العرض جديا، و كذا قبول الموظف جديا و حقيقيا و يستوي في القبول أن يكون شفاهيا أو كتابيا بالقبول أو بالإشارة صريحا أو ضمنيا.

(1) عيساوي نبيلة، جريمة الرشوة في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، قسم الحقوق، جامعة قلمة، أيام 24 و 25/04/2007، ص01.

- إذ يستحيل تصور الشروع في الرشوة في صورة القبول بالنظر إلى صور النشاط الإجرامي في هذه الجريمة، فإما أن تكون الجريمة تامة و إما أن تكون في المرحلة التحضيرية التي لا عقاب عليها. و لكن الشروع متصور في حالة الطلب كما لو صدر عن الموظف طلب وحال دون وصوله إلى صاحب الحاجة بسبب من الأسباب لا دخل لإرادة الموظف فيه⁽¹⁾.

ب- محل الارتشاء : يقصد به المقابل، و لقد عبرت عنه المادة 2/25 من مكافحة الفساد بمصطلح "المزية غير مستحقة" ولقد كانت المادتان 127/126 من قانون العقوبات الملغتان يتحدثان عن عطية أو وعد أو هبة أو منفعة أخرى يستفيد منها المرششي. و تأخذ المزية عدة صور، فقد تكون ذات طبيعة مادية مثل المال المنقول أو العقار، و قد تكون ذات طبيعة معنوية كترقية مثلا، و قد تكون صريحة أو ضمنية، و قد تكون مشروعة أو غير مشروعة كمنح المرششي مواد مخدرة، و قد تكون محددة أو قابلة للتحديد، و يجب أن تكون المزية لنفسه أو لشخص آخر و قد يكون مساهم في ارتكاب الجريمة كأن يتوسط بين الراشي و المرششي للاتفاق على الرشوة⁽²⁾.

ج- لحظة الارتشاء : يشترط لقيام الجريمة أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عن أدائه، و في هذا الصدد قضي في فرنسا بأن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان الاتفاق الحاصل بين المرششي و الراشي سابقا لأداء العمل محل المكافأة أو رغم أنه ليس مختصا بتحقيق الحاجة المطلوبة منه خلافا للحالة الأولى عندما يستغل نفوذا فعليا.

(1) احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 61.

(2) عيساوي نبيلة، مرجع سابق، ص 03.

الفصل الأول:..... المرفق العام وصور وأشكال جرائم الفساد الواقعة عليه

ولهذا الاعتبار تضمن القانون 06-01 هذه الجريمة كونها من جرائم الفساد المضرة بالمصلحة العامة و حددها في المادة 32 منه، و قد احتفظ بموقفه من الفصل بين الرشوة و استغلال النفوذ، غير أن الجديد الذي جاء به هو تسمية هذه الجريمة و تصنيفها إلى جريمتين مستقلتين.

الحالة الأولى: و هي حالة تحريض الموظف العمومي على استغلال نفوذه لدى إدارة أو سلطة عمومية خاضعة لإشرافه أو تحريض أي شخص عادي على إتيان نفس الفعل، و يتم هذا التحريض على طريق الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها على الموظف أو منحه إياها.

الحالة الثانية: يقوم فيها الموظف العمومي أو أي شخص آخر باستغلال نفوذه، في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية خاضعة لإشرافه بشكل مباشر أو غير مباشر.

و يلاحظ أن المشرع لا يحصر صفة الجاني في الموظف العام، و إنما أي شخص آخر قد يدعي بنفوذ فعلي مفترض، و هكذا يتضح جليا أن نص المادة 32 المذكورة جاء واضحا ومزيلا للغموض الذي كان يشوب نص المادة 128 التي ألغيت من قانون العقوبات، و تبين منه أن الموظف العمومي يلعب دور الوسيط بين الإدارة أو أي سلطة عمومية من الامتتاع عنه، كما قضي بأن الطلب لا يعاقب عليه إلا إذا كان سابقا للعمل أو الامتتاع الذي يتم مقابل هدية⁽¹⁾.

د- القصد الجنائي: يقتضي لقيام جريمة الرشوة توافر القصد الجنائي الذي يتكون من عنصري العلم و الإرادة، إذ يجب أن يعلم المرتشي يتوافر جميع أركان الجريمة، فيعلم أنه موظف عام بمفهوم المادة 2/ب من قانون مكافحة الفساد، و أنه مختص بالعمل المطلوب منه أو أن المزية التي طلبها أو قبلها غير مستحقة، وأن يعلم بذلك عند الطلب أو القبول فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة انتفى القصد الجنائي. و يجب كذلك أن تتجه إرادة الموظف إلى الطلب أو القبول وفقا للمعنى الذي سبق تحديده.

(1) احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 66.

الفرع الثاني : استغلال النفوذ :

و يقصد به المتاجرة بالنفوذ اتجاه الشخص لاستعمال و استغلال نفوذه الفعلي أو الوهمي للحصول على ميزة غير مستحقة لصاحب المصلحة، من أي سلطة عامة خاضعة لأشرفه، فالاستغلال الفعلي للنفوذ يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة و الإهدار بالثقة الموضوعة في الموظف، ويجعل من الوظيفة الإدارية وما تخوله له من نفوذ سلعة يتجر فيها. أما استغلال النفوذ الوهمي فهو أقرب إلى الاحتيال و النصب، إذ يستغل الجاني الثقة التي يضعها الأفراد في الوظيفة الإدارية لكي يستولي على أموالهم.

ولهذا الاعتبار، تضمن قانون 06-01 جريمة المتاجرة بالنفوذ كجريمة من جرائم الفساد المضرة بالمصلحة العامة وحددها نص المادة 32 منه، ويتضح من صياغة هذا النص أن الغاية من ارتكاب أفعال استغلال النفوذ هو الحصول على ميزة غير مستحقة، ويتحقق ذلك في حالتين:

- الحالة الأولى: وهي حالة تحريض الموظف العمومي على استغلال نفوذه بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية خاضعة لإشرفه على ميزة غير مستحقة لصالح المحرض أو لصالح الغير، ويتم هذا التحريض عن طريق وعد ميزة غير مستحقة أو عرضه للموظف أو منحه إياها.

- الحالة الثانية: يقوم فيها الموظف العمومي بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول ميزة غير مستحقة لصالحه أو لغيره بهدف استغلال نفوذه للحصول من إدارة أو سلطة عمومية خاضعة لإشرفه على منافع غير مستحقة.

ويتحقق الفعل المجرم إما بالوعد أو المنح بالعرض من أجل تحريض الموظف العمومي، وقد يتحقق بطلب أو قبول من جانب هذا الأخير بشكل مباشر أو غير مباشر للمنفعة، و يتضح من ذلك أن جوهر النص يتضمن تجريم كل أشكال المتاجرة غير المباشرة بالوظيفة الإدارية⁽¹⁾.

(1) رياض مقراني، آليات الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية في ظل قانون 06-01. نقلا عن:

www.echouroukonline.com ، بتاريخ 2011/04/09، ص22.

الفصل الأول:..... المرفق العام وصور وأشكال جرائم الفساد الواقعة عليه

و هكذا يتضح الفرق بين استغلال النفوذ و الرشوة رغم التشابه الموجود بينهما من حيث أن الفعل المادي في جريمة استغلال النفوذ يتكون من نفس الصور و العناصر و الوسائل، لكن يشترط لقيام هذه الأخيرة تحقق صفة الموظف العمومي الجاني خلافا للأولى.

كما أن جريمة استغلال النفوذ تقوم على عنصر أساسي مميز لها، هو إدعاء النفوذ، إذ يتعين أن يعتمد الجاني في قضاء حاجة مقدم المكافأة على أداء النفوذ لدى الإدارة المختصة فإذا لم يدع هذا الأمر و تسلم عطية أو هدية من صاحب المصلحة أو الحاجة مقابل تقديم النصح أو الإرشاد لهذا الأخير فقط، فلا تكون هذه الجريمة قد تحققت، لأنه من المسلم به قانونا و علما و اجتهادا أن ممارسته النفوذ شرط لازم من الإدعاء، بقطع النظر مدى فاعليته.

إلا أن بعض الشراح ذهبوا في محاولتهم إيجاد نوع من الشبه بينهما إلى حد قول أن استغلال النفوذ ما هو في حقيقة الأمر إلا رشوة متعدية أراد المشرع الإحاطة بصورها لتشديد الخناق على السلطة.

الفرع الثالث : تلقي الهدايا :

إن التطلع لتفعيل نزاهة الوظيفة الإدارية حمل المشرع الجزائري إلى سد كل السبل المؤدية إلى تحويل أداء الوظيفة الإدارية عن مقاصدها المشروعة بتجريم كل فعل موظف عمومي يقتضي عمله التعامل مع المواطنين و قضاء احتياجاتهم المرفقية، مقابل تسلم الهدايا و أية مزايا غير مستحقة قبل و أثناء أداء مهامه⁽¹⁾، و يطال العقد أيضا من قدم الهدايا بنفس عقوبة الجاني، و نظرا لاتفاق هذه الصورة المستحدثة مع جريمة الرشوة السلبية في بعض عناصرها، حيث يشترط في كل منها تلقي الهدايا قبل البت في الملف أو على الأقل قبل توصله به، و عدم وجود اتفاق مسبق بين طرفي الفعل المجرم، كما لا يشترط لقيامها تحقيق النتيجة المبتغاة في كل منهما، و على هذا الأساس يمكن إلحاق الجريمة الأولى بالنتيجة واعتبارها صورة من صورها دون نسيان الفرق الموجود بينهما.

(1) أنظر المادة 38 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. مرجع سابق

الفصل الأول:..... المرفق العام وصور وأشكال جرائم الفساد الواقعة عليه

و من أهم عناصر الرشوة السلبية هو قبول أي مزية غير مستحقة، و هذا العنصر ليس شرطا لقيام جريمة تلقي الهدايا التي تقوم على تحقيق فعل مادي يتمثل في استلام الهدايا⁽¹⁾، و تتطلب جريمة تلقي الهدايا توافر الأركان التالية:
أولا : قبول هدية أو مزية غير مستحقة:

جاء في نص المادة 38 تحت عنوان "تلقى الهدايا" و هي العبارة التي تفيد استلام الهدية أي وضع الجاني يده عليها في حين استعمل المشرع عبارة قبول في نص المادة 38 التي لا تعني بالضرورة أن الجاني استلم الهدية فعلا.

و المقصود من تلقي الهدايا أي استلامها، و ليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق فيها القبول سواء تسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول عليها بعد قضاء الحاجة.

ثانيا: طبيعة الهدية أو المزية و مناسبتها: تشترط المادة 38 من قانون مكافحة الفساد أن تكون الهدية أو المزية التي قبلها الموظف العمومي من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف أو في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه، إذ يشترط أن يكون لمقدم الهدية حاجة أو مطلب معروض على الموظف الذي قبل الهدية.

ثالثا: القصد الجنائي: يتمثل أساسه في علم الموظف العمومي بأن مقدم الهدية أو المزية، له حاجة لديه و انصرافه مع ذلك إلى تلقيها.

(1) احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 71.

الفصل الثاني

حماية المرافق العامة بواسطة آلية تجريم مخاطر الفساد

الفساد ظاهرة ذات آثار مدمرة، يستوجب حتمية تجريم مختلف أشكال المخاطر المحدقة والناجمة عنه، بنصوص قانونية رادعة. ويغرض مواجهة مخاطر الفساد من انحراف واستهتار الموظف العمومي لما للوظيفة الإدارية من حرمة وكرامة، إستحدث البرلمان بغرفتيه نصوصا قانونية جديدة تضمنها بالخصوص القانون رقم 06-01 الصادر في 20/02/2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي تعرض في الباب الرابع منه على مختلف جرائم الفساد والعقوبات المقررة لها.

كما يعد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من القوانين المستحدثة التي تسعى إلى خدمة التنمية و تعد الجزائر من الدول السبّاقة التي سنت قواعد الوقاية من الفساد و يهدف كما جاء في مادته الأولى إلى:

- دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته،
 - تعزيز النزاهة و المسؤولية و الشفافية في تسيير القطاعين العام و الخاص،
 - تسهيل و دعم التعاون الدولي و المساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد و مكافحته.
- في هذا الفصل، نتناول جملة من التدابير القانونية التي وضعها المشرع الجزائري للوقاية من جرائم الفساد ومكافحته، ضمانا للسير الحسن للمرفق العام، وإضفاء الشفافية على أداء الموظفين، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: الآليات الوقائية المكلفة بحماية المرافق العامة من جرائم الفساد

المبحث الثاني: إجراءات المتابعة القضائية لجرائم الفساد.

المبحث الأول

الآليات الوقائية المكلفة بحماية المرافق العامة من جرائم الفساد

إن جرائم الفساد سواء منها الماسة بالمال أو بالوظيفة تشكل خطرا يحول دون سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، و كذا المساس بالوظيفة الإدارية و من يشغلها، من أجل ذلك وضع المشرع الجزائري ميكانيزمات و آليات وقائية تساهم في توفير الحماية القانونية للمال العام من جهة، وللوظيفة العمومية من جهة أخرى، وعليه وجب ربطها بالمصطلح الذي يبينها، ألا وهو الوقاية، وهذه الأخيرة عبارة عن فعل يحدث قبل وقوع الجريمة حيث يتصف بالجانب الحمائي، وهو الشيء الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى تبني هذه الآلية قصد تدارك الأمور قبل وقوع الجريمة. ولعل من أهم الآليات ما يسمى بمجلس المحاسبة كهيئة رقابية معترف بها منذ الإستقلال⁽¹⁾. ومواكبة للتطور الحاصل في دول العالم، فقد شهدت الجزائر حركة تشريعية في مجال مكافحة جرائم الفساد من أجل تدعيم مبادئ الديمقراطية و المساواة بين جميع المنتفعين أمام خدمات المرافق العامة. لذا جاء ما يسمى بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته المدرجة في الباب الثالث من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

نتناول في هذا المبحث كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته،

و مجلس المحاسبة، وفقا للمطلبين التاليين:

المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

المطلب الثاني: مجلس المحاسبة

(1) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية(تنظيم واختصاص القضاء الإداري). ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005، ص 232.

المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

لم يرد في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته أي تعريف للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته إذ اكتفى المشرع في الفقرة "م" من المادة الثانية منه على ذكرها فقط، وهو ما دفعنا إلى تعريفها وفقاً لمكونات هذه العبارة، فالهيئة هي عبارة عن مؤسسة حكومية أي تتبع القطاع العام أو هي جهاز له الاستقلالية المالية و الإدارية⁽¹⁾ في تسيير شؤونها الداخلية، وهو التعريف الأقرب للمعنى على اعتباره أن أي هيئة بشكل عام ولكي تمارس مهامها المنوطة بها على أكمل وجه يجب أن تتمتع بالاستقلال المالي و الإداري ولها في ذلك جهاز خاص ومقر تمارس فيه صلاحياتها الممنوحة لها وفقاً للقانون، كما أنه ومن خلال ما جاء في نص المادة 17 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ما يأتي: "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد".

فهنا قام المشرع بتعريف الهيئة ضمناً من خلال تحديد صلاحياتها، أي الوقاية من الفساد و مكافحته وتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، وهو الهدف المتوخى من إنشائها.

تعد جرائم الفساد الواقعة على المرافق العامة من أهم الجرائم التي تسعى الهيئة لمكافحتها.

(1) أنظر المادة 18 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. مرجع سابق

الفرع الأول: تنظيم و طبيعة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد:

أولا : الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد:

نظم المشرع الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ضمن أحكام القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، حيث خصص لها بابا مستقلا، ألا وهو الباب الثالث منه، إذ تطرق من خلال أحكام المواد 17، 18 و 19 إلى مسألة الإنشاء ثم إلى نظامها القانوني، حيث جعلها وفق أحكام المادة 18 سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، فهي بهذا الوصف تمارس مهامها إداريا فقط دون صلاحيات أخرى، التي كفلها المشرع لجهات أخرى، سنتطرق لها لاحقا في مهام الهيئة، أما عن مسألة استقلالية الهيئة، فقد جاء في المادة 19 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ما يأتي: " تضمن استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتخاذ التدابير الآتية:

1-قيام الأعضاء و الموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للإطلاع على معلومات شخصية و عموما على أية معلومات ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم.

تحدد صيغة اليمين عن طريق التنظيم.

2-تزويد الهيئة بالوسائل البشرية و المادية اللازمة لتأدية مهامها،

3-التكوين المناسب و العالي المستوى لمستخدميها،

4-ضمان أمن و حماية أعضاء و موظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو التهريب أو التهديد أو الإهانة و الشتم أو الإعتداء مهما يكن نوعه، التي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة تأدية مهامهم".(1)

(1) عبيدي الشافعي، الموسوعة الجنائية، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص47.

الفصل الثاني:..... حماية المرافق العامة بواسطة آلية تجريم مخاطر الفساد

كما يتم قياس هذه الاستقلالية التي حددها المشرع بموجب المادة 19 سالفه الذكر حسب أربعة معايير :

(أ) الطابع الجماعي للجهاز،

(ب) تعدد الهيئات المكلفة بتعيين واقتناء الأعضاء،

(ت) تحديد عهدة لفائدة أعضاء الهيئة،

(ث) عدم خضوع أو تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية.

وإذا رجعنا إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لمعرفة مدى أخذ المشرع الجزائري بهذه المعايير، فإننا نلاحظ أنه فيما يتعلق بشروطي التشكيلة الجماعية و تحديد عهدة لفائدة أعضاء الهيئة، قد تم النص عليه من خلال المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات تسييرها بحيث جاء فيها: "تشكل الهيئة من رئيس و ستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، و تنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها".⁽¹⁾

ثانيا: تنظيم الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد:

حسب ما ورد في المرسوم رقم 06-413 السالف الذكر، تتكون الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد من:

- مجلس اليقظة و التقييم،
- مديرية الوقاية و التحسيس،
- مديرية التحليل و التحقيقات.

وتزود الهيئة حسب نص المادة 07 بأمانة عامة يتولاها أمين عام يسهر على التسيير المالي و الإداري تحت سلطة رئيس الهيئة، ويعين بموجب مرسوم رئاسي.

(1) لبنى دنش، جريمة الإختلاس والتبديد في التشريع الجزائري. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (تخصص قانون أعمال)، جامعة بسكرة، 2007/2008، ص 60.

الفصل الثاني:..... حماية المرافق العامة بواسطة آلية تجريم مخاطر الفساد

1- مجلس اليقظة و التقييم: يتكون من رئيس و ستة (06) أعضاء، يتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني، و من بين صلاحيات هذا المجلس:

- تقديم تقارير و آراء و توصيات الهيئة،
- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل،
- عرض برنامج الهيئة و شروط و كيفية تطبيقه،
- تقديم الحصيلة السنوية للهيئة.

هذا حسب ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم 06-431.

2- مديرية الوقاية و التحسيس: تتمتع بدور فعال في المساهمة في التخفيض و الوقاية من

أعمال الفساد و ذلك بالنظر إلى مهامها:

- اقتراح برنامج عمل للوقاية من الفساد،
- البحث في التشريع و التنظيمات و الممارسات الإدارية عن العوامل التي تشجع على ممارسات الفساد قصد إزالتها،
- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة،
- إعداد برنامج يسمح بتوعية و تحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد،
- التقييم الدوري للأدوات القانونية و التدابير الإدارية في مجال الوقاية من الفساد.

3- مديرية التحليل و التحقيقات: حسب نص المادة 13 من المرسوم 06-413، تختص

مديرية التحليل و التحقيقات بما يلي:

الفصل الثاني:..... حماية المرافق العامة بواسطة آلية تجريم مخاطر الفساد

- تلقى التصريحات بالامتلاك الخاصة بأعوان الدولة بصفة دورية،
- دراسة و استغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالامتلاكات و السهر على حفظها،
- جمع الأدلة و التحري في الوقائع الخاصة بالفساد في الاستعانة بالهيئات المختصة،
- ضمان تنسيق و متابعة النشاطات و الأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية و المنتظمة و المدعمة بإحصائيات و تحاليل تتعلق بمجال الوقاية من الفساد التي ترد إليها من القطاعات المختلفة.

الفرع الثاني: دور الهيئة الوطنية في مكافحة جرائم الفساد:

تمارس الهيئة الوطنية مجموعة من المهام و الصلاحيات تسعى من خلالها إلى الحد أو الوقاية من جرائم الفساد داخل المرافق العامة إذ تتنوع مهامها بين التدابير الإستشارية و التدابير الإدارية.

أولاً: التدابير الاستشارية:

- تتمتع الهيئة بالعديد من الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري:
- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من جرائم الفساد لكل شخص طبيعي أو معنوي و اقتراح تدابير للوقاية منها، و كذا التعاون مع القطاعات المعنية في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة⁽¹⁾،
- جمع و مركزة و استغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن جرائم الفساد،
- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات و التعاون مع الهيئات الأخرى بمكافحة هذه الجرائم.

(1) فارس بن مخلوف، مرجع سابق، ص 69.

ثانيا: التدابير الإدارية:

تكمن أهم التدابير الإدارية التي تقوم بها الهيئة لمواجهة جرائم الفساد في تلقي التصريحات الخاصة بالامتلاكات التي تعود إلى الموظفين التي تسمح بمقارنة البيانات الواردة في هذه التصريحات مع تطور الذمة المالية في الظروف العادية، و حسب المادة 04 من الباب الأول من القانون 06-01 يلزم الموظف العمومي التصريح بامتلاكاته قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية، وحماية الامتلاكات العامة، و صون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، إذ يقوم الموظف العمومي باكتساب تصريح الامتلاكات 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.

حصر المشرع الجزائري فئة محدودة من الموظفين الذين لا يتعين عليهم التصريح بامتلاكاتهم أمام الهيئة، و تشمل كل من رؤساء و أعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، و قد تم إقصاء كل من رئيس الجمهورية و أعضاء البرلمان و رئيس المجلس الدستوري و أعضائه، و رئيس الحكومة و أعضائها، و رئيس مجلس المحاسبة و محافظ بنك الجزائر و السفراء والقناصلة و الولاة، حيث يكون أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا. كما يتضمن التصريح بالامتلاكات الذي يقدم للهيئة من طرف المعنيين على جرد لجميع الأملاك العقارية و المنقولة التي يملكها الموظف العمومي و أولاده القصر في الجزائر أو في الخارج، ويتم التصريح بالامتلاكات في نسختين موقعتين من طرف المكتب و الهيئة و تسلم نسخة للمكتب.(1)

(1)عابد محمد، دور سياسات مكافحة الفساد في أخلاق الحياة العامة. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام. فرع: الدولة

والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2014/2013، ص 70.

المطلب الثاني: مجلس المحاسبة

يعود إقرار مجلس المحاسبة إلى دستور 1976، فهو يعتبر من الهيئات الرقابية التي نص عليها المشرع الجزائري غير أنه تم تأسيس هذه الهيئة بشكل فعلي عام 1980 حيث أنيط بمهام الرقابة الشاملة على الهيئات و المرافق العامة إذ أعطي له الإختصاص الإداري القضائي، ويستثنى من مراقبة المؤسسات والمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ثم أعيد تنظيم مجلس المحاسبة بموجب الأمر 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة الذي وسع من اختصاصه و من أجل تحديد دور المحاسبة في مواجهة جرائم الفساد داخل المرافق العامة لا بد من تحديد إطاره التنظيمي و البشري.

الفرع الأول: تنظيم و تشكيل مجلس المحاسبة:

أولا : التنظيم الهيكلي لمجلس المحاسبة:

يتكون مجلس المحاسبة وفقا لنظامه الداخلي من:

(1) الغرف: يتكون مجلس المحاسبة من 08 غرف ذات اختصاص وطني، و 09 غرف

ذات اختصاص إقليمي و غرفة واحدة للإنضباط في مجال الميزانية المالية، و ذلك

حسب المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377 المتضمن النظام الداخلي

لمجلس المحاسبة المؤرخ في 20 نوفمبر 1995⁽¹⁾، ويتفرع عن الغرف ذات

الاختصاص الوطني و كذا الإقليمي فروعاً لا يتجاوز عددها 04 لكل غرفة.

(2) النظرة العامة: حيث يسند إلى الناظر العام مهام في مقر المجلس و ناظرين اثنين

على الأكثر عن كل غرفة ذات اختصاص إقليمي حسب المادة 20 من المرسوم

95-377 سابق الذكر⁽²⁾.

(1) لبنى دنش، مرجع سابق، ص 50.

(2) نفس المرجع، ص 51.

(3) **كتابة الضبط:** من مهام كتابة ضبط المجلس تلقيها الموازنات و الوثائق الثبوتية التي يتم إيداعها من الأمرين بالصرف، و المحاسبين العموميين كما تتلقى الوثائق و التقارير الموجهة إلى المجلس، و كذلك الطعون في القرارات الصادرة عن المجلس⁽¹⁾.

(4) **المصالح التقنية الإدارية:** حيث يشمل أقساما تقنية و مصالح إدارية، إذ تكلف الأقسام التقنية بتقديم الدعم الضروري للقيام بمهام مجلس المحاسبة، و تحسين أدائه بالإضافة إلى إمكانية مشاركتها في عمليات التدقيق و التحقيق و التقييم، أما المصالح الإدارية، فتكلف بتسيير مالية مجلس المحاسبة و مستخدميه و وسائله المادية ذلك حسب ما أشارت إليه المادة 35 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة

ثانيا : التشكيلة البشرية لمجلس المحاسبة:

- تتوزع مهام إدارة و تسيير مجلس المحاسبة على كل من:
- 1- **رئيس مجلس المحاسبة:** إذ يتولى إدارة المجلس من خلال :
 - تمثيل المؤسسة على الصعيد الرسمي و أمام القضاء.
 - يتولى علاقات مجلس المحاسبة مع كل من رئيس الجمهورية، و كذا رئيس الهيئة التشريعية و رئيس الحكومة و أعضاء الحكومة.
 - يسهر على انسجام تطبيق الأحكام الواردة في النظام الداخلي.
 - الموافقة على برنامج النشاط السنوي و كذا الكشف التقريري لنفقات المجلس.
 - توزيع رؤساء الغرف و رؤساء الفروع و قضاة مجلس المحاسبة الآخرين على وظائفهم.
 - يرأس جلسات الغرف.

(1) علي زغدود، **المالية العامة**. ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة ثانية، الجزائر، 2006 ص168.

2- **نائب رئيس مجلس المحاسبة:** يقوم بمساعدة الرئيس بمهمة تنسيق أشغال المجلس و متابعتها، كما له أن يترأس إحدى الغرف في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له، بحسب ما نصت عليه المادة 42 من الأمر رقم 95-20 سالف الذكر.

3- **الناظر العام:** يسهر الناظر العام، حسب المادة 43 من الأمر السالف الذكر، على تقديم الحسابات بانتظام من خلال المطالبة بتطبيق الغرامة في حالة التأخير و رفض تقديمها كما يتابع تنفيذ قرارات المجلس و الجهات القضائية.

4- **رؤساء الغرف:** طبقا للمادة 44 من ذات الأمر، يتولى رؤساء الغرف تنسيق الأشغال داخل تشكيلاتهم و يسهرون على حسن تأديتها تحقيقا للأهداف المسطرة، كما يحدد رؤساء الغرف القضايا الواجب دراستها في الغرف و الفروع ويرأسون الجلسات و يديرون مداولات الغرف كما لهم أيضا أن يرأسوا جلسات الفروع.

5- **رؤساء الفروع:** يتولى رؤساء الفروع الأشغال المسندة إلى فروعهم و يسهرون على حسن تأديتها، و يشرفون على مهام التدقيق التي يكلفون بها حسب المادة 45 من الأمر 95-20 سالف الذكر.

6- **المستشارون و المحاسبون:** حسب المادة 46 من الأمر 95-20، يكلف المستشارون و المحاسبون بأعمال التدقيق أو التحقيق أو الدراسة المسندة إليهم، كما يشاركون في جلسات التشكيلات المدعوة للفصل في نتائج أشغال مجلس المحاسبة⁽¹⁾.

(1) لبنى دنش، مرجع سابق، ص 53.

الفرع الثاني: دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الفساد

جاء في المادة 02 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة: "يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وبهذه الصفة يدقق في شروط استعمال الهيئات للموارد و الوسائل المادية و الأموال العامة التي تدخل في نطاق اختصاصه....".

مما سبق، نستشف أن مجلس المحاسبة يشكل هيئة أخرى منحها المشرع حق حماية المال العام مما يؤثر على استمرارية المرافق العامة بما في ذلك الجرائم التي نص عليها قانون مكافحة الفساد ضمانا للمصلحة العامة و تحقيقا لدولة القانون.

أولا : مجال تطبيق رقابة مجلس المحاسبة:

إن مهمة رقابة مصالح الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات والمرافق العمومية بمختلف أنواعها وكذا المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات و الهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا و التي تستخدم المال العام تخضع لسلطات مجلس المحاسبة. كذلك مراقبة تسيير الأسهم العمومية في المؤسسات و الشركات أو الهيئات التي تملك فيها الدولة أو المرافق أو الهيئات جزء من رأسمالها⁽¹⁾.

ثانيا : كفايات الرقابة المتخذة من قبل مجلس المحاسبة :

يدخل في اختصاص مجلس المحاسبة تحميل مسؤولية أية مخالفة لقواعد الإنضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية، لكل مسؤول أو عون في المؤسسات و المرافق العمومية و ذلك طبقا لصلاحيات مجلس المحاسبة، حسب المادة 87 من الأمر 95-20 سالف الذكر.

(1)علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري. مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2003/2004، ص 116.

الفصل الثاني:..... حماية المرافق العامة بواسطة آلية تجريم مخاطر الفساد

خول المشرع الجزائري مجلس المحاسبة إتباع مجموعة من الإجراءات تدخل في إطار دوره الرقابي على الهيئات و المرافق العمومية تتمثل في حق الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابته المالية أو لتقييم تسيير المصالح و الهيئات الخاضعة لرقابته وهذا قبل ترتيب أي مسؤولية، كما خول له المشرع سلطة إجراء التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة و ذلك حسب المادة 55 من الأمر 95-20⁽¹⁾.

و في إطار قيام مجلس المحاسبة بالمهام المنوط بها والمتمثلة في الرقابة، ألزم المشرع الجزائري المحاسبين العموميين إيداع المستندات الثبوتية لحساباتهم عن التسيير لدى كتابة ضبط مجلس المحاسبة، كما أجاز المشرع لمجلس المحاسبة وفقا للمادة 61 من ذات الأمر إصدار غرامة مالية تتراوح بين 1000 دج و 10000 دج ضد المحاسب العمومي المسؤول عن التأخير في تقديم حساباته بعد مضي الأجل القانوني المجدد ب 60 يوما من تاريخ طلب المجلس.

وفي حالة وجود مخالفة استعمال الإعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية لأهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها، يقدم رئيس الغرفة المختصة تقريرا مفصلا إلى رئيس مجلس المحاسبة قصد تبليغه إلى الناظر العام، و الذي يقوم إما بحفظ الملف بموجب قرار معلل قابل للإلغاء أمام تشكيله خاصة تتكون من رئيس غرفة و مستشارين اثنين من مجلس المحاسبة، إذا رأى انه لا مجال للمتابعة، أما إذا قرر العكس يحرر استنتاجاته كتابيا و يرجع الملف إلى رئيس مجلس المحاسبة⁽²⁾ الذي يعين مقررًا من بين مستشاري مجلس المحاسبة، و الذي بدوره يحرر تقريره و يرسله مع كامل الملف إلى رئيس مجلس المحاسبة لتبليغه إلى الناظر العام.

(1) فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع الدولة والمؤسسات العمومية)، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص 68.

(2) أنظر المادة 94، الأمر 95-20، المؤرخ في: 17/07/1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، جريدة رسمية صادرة بتاريخ: 28/07/1995، العدد 39.

المبحث الثاني

إجراءات المتابعة القضائية لجرائم الفساد

يقصد بإجراءات المتابعة القضائية، تلك الشكليات القضائية في الدعوى العمومية التي تنشأ عن ارتكاب جريمة من جرائم الفساد، وتحرك من طرف سلطات قانونية و قضائية لتطبيق العقوبات المقررة لها.

وسيتمّ التعرض لمسألتين مهمتين بالنسبة للإجراءات الخاصة بمتابعة جرائم الفساد، المسألة الأولى تهدف إلى بيان السلطات القانونية القضائية المختصة بهذه المتابعة، في حين المسألة الثانية تبين كيف تحمي هذه الإجراءات بغرض الكشف عن جرائم الفساد. نتناول في هذا المبحث المسألتين المشار إليهما سالفًا وفقا للمطلبين التاليين:

المطلب الأول: السلطات القانونية و القضائية المختصة

المطلب الثاني: الحماية الخاصة لإجراءات المتابعة القضائية

المطلب الأول: السلطات القانونية و القضائية المختصة

تنص المادة 17 من قانون 06-01 على إنشاء هيئة متخصصة مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته، لذا يتطلب الأمر البحث عن دور هذه الهيئة في مجال المتابعة القضائية لجرائم الفساد إلى جانب دور الجهات القضائية المعهود لها أصلا بهذه المهمة، وسيتم معالجة ذلك في النقطتين التاليتين:

أ- دور الهيئة المتخصصة لمكافحة جرائم الفساد في المتابعة القضائية،

ب- دور السلطات القضائية في تطبيق إجراءات المتابعة القضائية لجرائم الفساد.

الفرع الأول: دور الهيئة المتخصصة لمكافحة جرائم الفساد في المتابعة القضائية

تعرف هذه الهيئة بأنها هيئة ذات سلطة إدارية مستقلة تتمتع بشخصية معنوية واستقلال مالي تتولى مهام عديدة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.

وهذا المفهوم الذي تضمنه القانون 06-01 يجعل من هذه الهيئة ذات سلطات قانونية ومهام مختلفة وشاملة في مجال التحري في وقائع ذات صلة بالفساد والمراقبة المستمرة للكشف عن أعمال الفساد والوقاية منه.

ومن الإجراءات التي تلجأ إليها للكشف عن أعمال الفساد ما نصت عليه المواد 20، 12 و 22 من قانون 06-01، حيث من حق الهيئة المتخصصة تقديم طلبات لأي شخص طبيعي أو معنوي للإطلاع على الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة في تحرياتها للكشف عن أعمال الفساد، كما يمكن لها الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

وبالتالي يقع على عاتق الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص الالتزام بما تقدمه الهيئة من طلبات وكذا الأشخاص الطبيعية والمعنوية الأخرى.

وعندما تتوصل الهيئة المتخصصة في تحرياتها إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء وذلك تطبيقاً لمبدأ الملائمة في تحريك الدعوى العمومية⁽¹⁾.

ويستفاد من هذه المهام الإجرائية الموكلة بها للهيئة المتخصصة أنها بالرغم من اعتبارها سلطة إدارية غير قضائية، فهي تتمتع بسلطات ذات صلة بالسلطة القضائية شبيهة بسلطات الضبط القضائي التي تناط للموظفين وأعاون الإدارات والمصالح العمومية.

(1) الفكر البرلماني، دور البرلمان في الوقاية من الفساد. ، العدد 11، جانفي 2006، ص 186.

الفصل الثاني:..... حماية المرافق العامة بواسطة آلية تجريم مخاطر الفساد

وهذا الطابع المتعدد لوظيفة الهيئة المتخصصة لمكافحة الفساد يقوي دور هذه الهيئة في مجال التحري للكشف عن الجرائم وإمكانية متابعة الفاعلين عنها وتوقيع عليهم عقوبات بأحكام قضائية، ويدعم أيضا ضرورة ممارسة رقابة مستمرة ويقظة لمكافحة جرائم الفساد المضرة بالوظيفة الإدارية.

هذه الرقابة التي يمكن تصور ممارستها من طرف البرلمان بالنظر لنص المادة 161 من الدستور "يمكن لكل غرفة من البرلمان في إطار اختصاصاتها أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة".⁽¹⁾

والتساؤل المطروح هنا، هو حول مدى إمكانية تطبيق هذا النص على جرائم الفساد باعتبارها ظاهرة مضرة بالمصلحة العامة، وبالتالي مدى إمكانية اللجوء إلى لجان التحقيق البرلمانية من أجل التحري عن جرائم الفساد عند القضاء، والمساهمة بذلك في متابعة الفاعلين متابعة قضائية عن طريق دعوى عمومية تحولها النيابة العامة.

الفرع الثاني: دور السلطات القضائية في تطبيق إجراءات المتابعة القضائية لجرائم الفساد

من المعلوم أن المدعى في الدعوى العمومية هو الهيئة الاجتماعية أو المجتمع صاحب الحق في العقاب، ولما كان من المستحيل على المجتمع في مجموعه أن يحرك ويباشر الإدعاء في الدعوى العمومية حول هذا الأمر إلى نائب قانوني ممثل في هيئة قضائية مستقلة تسمى النيابة العامة فهي ملزمة ومقيدة بمتابعة إجراءات تحريك الدعوى العمومية وما ينجر عنها تحقيقا للعدالة واستقرار الأمن والطمأنينة في نظام قضائي يجب أن يكفل حماية حقوق الإنسان والحريات الفردية.

(1) خالف عقيلة، مرجع سابق، ص 79.

الفصل الثاني:..... حماية المرافق العامة بواسطة آلية تجريم مخاطر الفساد

و عليه و بالنظر للطبيعة الخطيرة لجرائم الفساد، تعد النيابة العامة هي المختصة في تحريك الدعوى العمومية، ومباشرتها أمام القضاء الجنائي، و المؤكد أنه كلما تعلق الأمر بتسليط عقوبات سالبة للحرية يعود للنيابة العامة القيام بهذه المهمة⁽¹⁾.

ويلاحظ أيضا، هناك تجنيد للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية لارتباط إجراءات المتابعة بضرورة وجود الشكوى أو إذن في بعض الحالات.

و يبدو واضحا بأن تطبيق إجراءات المتابعة القضائية لجرائم الفساد تتميز بالخصوصية تبررها خطورة تلك الجرائم وكذا الصفة المتميزة لمرتكبيها، كما هو الحال بالنسبة للحالات المنصوص عليها في المادة 572 التي تنظم إجراءات متابعة خاصة لموظفي الحكومة و غيرهم⁽²⁾.

ودائما تطبيقا لهذه الخصوصية فيناط التحري و الاستدلال إلى جانب ضباط الشرطة القضائية بمفهوم المادتين 15 و 19 من قانون الإجراءات الجزائية، لأعوان الإدارات و المصالح العمومية، حيث و بموجب قوانين خاصة يمكن أن تمنح لهم سلطات الضبط القضائي في عملية التحري و الاستدلال عن جرائم الفساد المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾.

أما عن الجهة القضائية المختصة في الفصل في جرائم الفساد واستصدار أحكام ضدها، فهي محكمة الجنايات، والنائب العام هو الذي يتولى في هذه الحالة تمثيل النيابة العامة وبالتالي تطبيق إجراءات المتابعة القضائية عن طريق تحريك الدعوى العمومية. هذه الإجراءات التي تحظى بحماية خاصة.

(1) احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 77.

(2) خالف عقيلة، مرجع سابق، ص 81.

(3) فارس بن مخلوف، مرجع سابق، ص 89.

المطلب الثاني: الحماية الخاصة لإجراءات المتابعة القضائية

تهدف هذه الحماية إلى تقرير أكبر قدر من الضمانات لفعالية مختلف الإجراءات المتعلقة بالتحري و الاستدلال و التحقيق عن جرائم الفساد.

وتستخلص أهم الصور لحماية إجراءات المتابعة القضائية من القانون رقم 06-01 كما يلي:

1- مواجهة أفعال إعاقة السير الحسن للعدالة،

2- تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد،

3- تطبيق أساليب خاصة للتحري،

4- تنظيم علاقات تعاون قضائي.

الفرع الأول: مواجهة أفعال إعاقة السير الحسن للعدالة

تحدد أفعال إعاقة السير الحسن للعدالة في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: تتمثل في استخدام العنف لعرقلة سير التحريات ومنع الإدلاء بالشهادة، ونصت عليها المادة 44 من قانون 06-01، التي تشترط لتحقيق جنحة إعاقة السير الحسن للعدالة، ما يلي:

- أن يتم استخدام القوة البدنية، أو التهديد لمنع الإدلاء بالشهادة أو تقديم أدلة في إجراءات التحري عن جرائم الفساد .
- أن يتم تقديم وعد بمزية غير مستحقة أو تم عرضها أو منحها بهدف التحريض على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم أدلة في إجراء من إجراءات التحري عن جرائم الفساد.
- أن يتم رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بوثائق ومعلومات ويكون هذا الرفض عمدا و بدون تبرير.(1)

(1) أنظر المادة 44 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. مرجع سابق

الفصل الثاني:..... حماية المرافق العامة بواسطة آلية تجريم مخاطر الفساد

ويمكن تدعيم هذه المادة بمادة قانونية أخرى نص عليها المشرع في قانون العقوبات، ألا وهي نص المادة 138 مكرر، التي تعاقب على الأفعال التي ترمي إلى عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية أو وقفها أو الامتناع من تنفيذها، فهي تؤكد على أنه، "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية مقدارها 5.000 إلى 50.000 دج." (1)

وما يلاحظ في مقدار العقوبات المقررة لجريمة عرقلة السير الحسن للعدالة، أنها أشد في نص المادة 44 من قانون 06-01، منها في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، حيث هي من 06 أشهر حبسا إلى غاية 05 سنوات وبغرامة مقدارها 50.000 إلى 500.000 دج.

الحالة الثانية: تتمثل في إبلاغ السلطات المختصة ببلاغ كيدي، حيث وحسب المادة 46 من القانون 06-01 "كل من أبلغ عمداً و بأية طريقة كانت السلطات المختصة ببلاغ كيدي عن جريمة من جرائم الفساد ضد شخص أو أكثر يعاقب بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج." (2)

ويترتب عن البلاغ الكيدي فضلا عن المساس بالحريات الفردية للأشخاص، تعدي و إزعاج للسلطات القضائية وتضليل العدالة و السير العادي للتحريات المتبعة للكشف عن جرائم الفساد، ولهذا، يشترط لقيام جريمة البلاغ الكيدي توافر القصد العمدي وهو اتجاه إرادة المبلغ إلى تقديم معلومات خاطئة ضد شخص أو أكثر، وهو يعلم علم اليقين أن تلك المعلومات غير صحيحة وكيدية يهدف من ورائها الإضرار.

ونفس الحكم وبنفس المعنى تناولت المادة 300 من قانون العقوبات حالات الوشاية الكاذبة كجريمة عقوبتها 06 أشهر إلى 05 سنوات و بغرامة من 500 إلى 15.000 دج.

(1) احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 82.

(2) أنظر المادة 46 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. مرجع سابق

الحالة الثالثة: تتمثل في الامتناع عن إبلاغ السلطات المختصة، عن جرائم الفساد، إذ يقع على عاتق الأشخاص الذين يمارسون مهنة أو وظيفة دائمة أو مؤقتة، إبلاغ السلطات القضائية عن تلك الجرائم بمجرد علمهم بوقوعها و إلا عوقبوا بالحبس من ستة أشهر إلى خمسة سنوات و بغرامة من 50.000 إلى 5000.00 دج، حسب المادة 47 من قانون 06-01.

ويدعم هذا الحكم نص المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص على أنه "يتعين على كل سلطة نظامية و على كل ضابط أو موظف عمومي يصل على علمه أثناء مباشرته مهام خبر جنائية أو لجنة إبلاغ النيابة العامة بغير توان و أن يوافيها بكافة المعلومات و يرسل إليها المحاضر و المستندات المتعلقة بها".⁽¹⁾

و يضاف لهذا النص أيضا نص المادتين 188 و 181 من قانون العقوبات اللذان تقرران عقوبات الحبس على- كل من يخفي عمدا شخصا يعلم انه ارتكب جنائية أو أن العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل، و على- كل من يعلم بالشروع في جنائية أو بوقوعها فعلا و لم يخبر السلطات فوراً.

فهذه العقوبات بقدر ما هي جزاء لمواجهة أفعال إعاقة السير الحسن للعدالة فهي تشجيع ضمني للإبلاغ عن جرائم الفساد⁽²⁾.

الفرع الثاني: تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد

تتميز جرائم الفساد على أنها جرائم الكتمان، و لهذا يصعب الأمر في الكشف عنها، بالخصوص في المجالات الإقتصادية و المصرفية مما يبرر ضرورة الحث على الإبلاغ عنها في إطار التحري و الاستدلال و التحقيق، و لتشجيع الغير صاحب المصلحة أو غيره على التبليغ و جب إحاطة شهادته بحماية خاصة،

(1) أنظر المادة 02، القانون 06-22، المؤرخ في: 20/12/2006، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية..

(2) خالف عقيلة، مرجع سابق، ص84.

الفصل الثاني:..... حماية المرافق العامة بواسطة آلية تجريم مخاطر الفساد

تتم الحماية وفقا لتدابير وقائية و إجرائية متميزة و ضامنة لتوفير أكبر قدر من الحماية اللازمة للشاهد أو الشهود، ضد التهديد و التهرب و الإنتقام الصادر عن أي شخص مرتكب جريمة من جرائم الفساد سواء كان فردا عاديا أم موظفا عموميا أو شخصا معنويا، أو كان موظفا وطنيا أم أجنبيا ساهم في الجريمة مساهمة مباشرة أو غير مباشرة، سواء كان في جماعة منظمة أم بصفة فرادية. ولهذا الغرض، تضمنت المادة 45 من قانون 06-01 تجريم هذه الأفعال و تقرير عقوبات عليها تتمثل في عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة 50.000 إلى 500.000 دج. و لا شك فيه أنه يوجد ارتباط ما بين المادة 45 من قانون 06-01 و الأحكام المتعلقة بالشهادة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية من المادة 88 إلى غاية المادة 98 و من المادة 220 إلى غاية المادة 237، حيث تضمنت التزام و إلزام الشاهد على الإدلاء بشهادته و إلا عوقب بعقوبة الحبس من شهر إلى سنة في حالة رفضه الإدلاء بشهادته حول مرتكبي الجناية والجنحة بعدما صرح علنية بأنه يعرفه، و بغرامة من 200 إلى 2000 دج إذا امتنع الشاهد رغم حضوره أمام قاضي التحقيق، للإدلاء بشهادته⁽¹⁾.

و يبدو من خلال ما سبق، وجود تعارض ما بين هذه المواد والمادة 45 من قانون 06-01 من حيث الأهداف التي ترمي إليها والمتمثلة في ضمان وتوفير الحماية للشهود، عائلاتهم و سائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم، لتشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد⁽²⁾. هذه الحماية التي تمتد أيضا للخبراء والضحايا، والمبلغين، عائلاتهم و سائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم.

(1)عابد محمد، مرجع سابق، ص 69.

(2) رياض مقراني، مرجع سابق، ص36.

وما يلاحظ أن أهمية حماية الشهود والخبراء والضحايا والمبلغين تستوجب استخدام تنظيم قانوني محكم لإرساء إجراءات عملية تطبيقية للحماية الجسدية لأولئك الأشخاص على نحو يكلف سلامتهم ويعطى لهم الشعور بالأمن والطمأنينة بما يحول دون التأثير والاعتداء المحتمل عليهم من جانب مرتكبي جرائم الفساد.⁽¹⁾

وأهم ما جاء به أيضا قانون 06-01 من أجل تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد ما نصت عليه المادة 49 منه التي تقرر معاملة عقابية مخففة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد، حيث يستفيدون من الأعذار المعفية بمعنى المادة 52 من قانون العقوبات، التي تعرفها بتلك الحالات المحددة على سبيل الحصر، والتي يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدارا معفية، وإما تخفف العقوبة إذا كانت مخففة.

ومن ثم، يستفيد المتهم الذي قام بإبلاغ السلطات القضائية قبل مباشرة إجراءات المتابعة بالأعدار المعفية، وتخفف عقوبته إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد مباشرة إجراءات المتابعة القضائية أو تمت المساعدة على القبض على مرتكبي جرائم الفساد⁽²⁾.

والجدير بالذكر أنه إن كان من حيث المبدأ، القانون يعاقب على إفشاء الأسرار المهنية كما هو الحال في أحكام المواد 301 و 302 من قانون العقوبات، فإنه في مجال تطبيق إجراءات المتابعة القضائية للكشف عن جرائم الفساد الأمر يختلف.

(1)عابد محمد، مرجع سابق، ص 70.

(2) احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص.مرجع سابق، ص 40.

الفرع الثالث: تطبيق أساليب خاصة للتحري

تهدف التحريات القضائية بصفة عامة والتحريات القضائية الجنائية بصفة خاصة، البحث والتقصي عن طريق إجراءات محدودة وشروط قانونية مقيدة عن أدلة إثبات الإدانة أو البراءة. ويجوز الإثبات بمعنى عبارات نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بأية طريقة من طرق الإثبات، وعليه يمكن اللجوء إلى وسائل علمية واسعة النطاق للكشف عن جرائم الفساد دون أن يكون في ذلك مساس بالحرية الفردية⁽¹⁾. ولخطورة هذه الجرائم على توازن المجتمع وتتميته، وعلى فعالية الوظيفة الإدارية ومكانتها في الدولة، حددت المادة 56 من قانون 06-01 على سبيل المثال بعض من الأساليب الخاصة بالتحري في نوعين، التردد الإلكتروني أو الاختراق، التسليم المراقب...⁽²⁾

وأهم ما يترتب عن هذين الأسلوبين، أنه يتقيد الرجوع إليها للحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة وهي النيابة العامة، وتعد الأدلة التي يتم الوصول إليها بفضل الأسلوبين المذكورين، ذات حجة وأثر على القاضي الجنائي من مجال تحديده مسؤولية مرتكبي الأفعال المكونة لجريمة من جرائم الفساد المضرة بالوظيفة الإدارية. ومن بين الأساليب الخاصة الأخرى، يمكن تطبيق أحكام المادة 3/47 من قانون الإجراءات الجزائية، فيما يخص جرائم الفساد الناتجة عن أفعال تخريبية وإرهابية، فلا تخضع لشروط الميقات الخاصة للتفتيش، ولا للاختصاص المكاني لضابط الشرطة القضائية وقاضي التحقيق⁽³⁾.

(1) عبد الرزاق مقري، آليات مكافحة الفساد في الفكر الإسلامي والمنظومة العصرية. ورقة مقدمة في أشغال اليوم البرلماني

بالمجلس الشعبي الوطني، يوم 19/05/2010، الجزائر. ص89.

(2) أنظر المادة 02، القانون 06-01، مرجع سابق.

(3) خالف عقيلة، مرجع سابق، ص84.

الفصل الثاني:..... حماية المرافق العامة بواسطة آلية تجريم مخاطر الفساد

وما يبرر تلك الأساليب الخاصة في التحري وغيرها هو طبيعة جرائم الفساد وتعقيدها، وتنظيمها في جماعات إجرامية منظمة، فضلا عن كونها صادرة عن موظفين عموميين وبفضل السلطات الممنوحة لهم ملزمون الحفاظ على أموال الدولة باعتبارها من أهم الوسائل القانونية المادية لفعالية نشاط الوظيفة الإدارية. فلا مجال إذا، ضرورة الاستعانة بوسائل علمية متجددة وتقنيات حديثة متطورة في التحري والاستدلال والتحقيق عن جرائم الفساد، إلى جانب العمل على التعاون للقضاء على آفة الفساد في الحياة الإجتماعية و الإقتصادية و الثقافية و السياسية و الإدارية للدولة⁽¹⁾.

الفرع الرابع: تنظيم وتعزيز علاقات تعاون قضائي

إن التعاون القضائي ما بين الهيئات والسلطات والمؤسسات المالية الداخلية لا تنفي أهمية وضرورة اللجوء إلى أسلوب التعاون القضائي الدولي، لما لهذا التعاون من فعالية إلى حد ما للكشف عن جرائم الفساد، بالخصوص وإنها جرائم ذات طبيعة مستمرة وذات نظام معقد، كما هو الحال في جرائم تبييض العائدات وكذا الجريمة المنظمة. ويتجسد التعاون القضائي الدولي إما عن طريق المساعدة القانونية والقضائية المتبادلة في إطار اتفاقية ثنائية أو أكثر، وإما عن طريق نظام تسليم المجرمين المنصوص عليه في القوانين الداخلية.

(1) عبد الرزاق مقري، مرجع سابق. ص 91.

(2) الفكر البرلماني، دور البرلمان في الوقاية من الفساد، مرجع سابق، ص 205.

الفصل الثاني:..... حماية المرافق العامة بواسطة آلية تجريم مخاطر الفساد

فأما عن المساعدة القانونية والقضائية المتبادلة، نصت عن هذا الأسلوب في التعاون القضائي الدولي المادة 57 من قانون 06-01 حيث تؤكد مدى أهمية القيام بعلاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بجرائم الفساد⁽¹⁾.

وعلى أساس مبدأ المعاملة بالمثل وفي حدود ما تسمح به المعاهدات والاتفاقيات والترتيبات المناسبة والقوانين، يمكن حسب المادة 60 من قانون 06-01، "السلطات الوطنية المماثلة أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها، وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون واسترجاعها".

وفي هذا السياق، جاء المرسوم الرئاسي رقم 05-187 الموافق 28/05/2005 المتضمن الاتفاقية الثنائية ما بين حكومة الجزائر وحكومة جنوب إفريقيا، جاء في نص المادة 13 منه "يمكن للدولة الطالبة أن تلتزم: حجز عائدات الجريمة إذا كانت متواجدة في أقاليم الدولة المطلوب منها التعاون، كذا حماية العائدات من التحويل أو الإلتفاف من طرف الدولة المطلوب منها التعاون إلى غاية اتخاذ السلطة المختصة في الدولة الطالبة قرارا جنائيا بشأنها"⁽²⁾.

ودائما في مجال التطبيقات القانونية العلمية للتعاون القضائي الدولي، ما نصت عليه المادة 117 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض حيث تنص: "تلتزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ماعدا: 1...2...3-السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض العائدات وتمويل الإرهاب".

(1) أنظر المادة 57، القانون 06-01، مرجع سابق.

(2) خالف عقيلة، مرجع سابق، ص 88.

الفصل الثاني:..... حماية المرافق العامة بواسطة آلية تجريم مخاطر الفساد

أما بالنسبة لنظام تسليم المجرمين فهو الآخر صورة من صور التعاون القضائي الدولي الفعال في مكافحة الجريمة المنظمة للفساد عبر الحدود الوطنية، ولقد تم تنظيم أحكامها في الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، في الباب الأول من الكتاب الرابع تحت عنوان "العلاقات مابين السلطات القضائية الأجنبية" حيث حدد شروط التسليم في المواد من 694 إلى 701، وإجراءاته في المواد من 702 إلى 713، وآثاره في المواد من 714 إلى 718، وتسري هذه الأحكام ما لم تنص المعاهدات والاتفاقيات السياسية على خلاف ذلك⁽¹⁾. فتكريس مبدأ التعاون القضائي الدولي في قانون 06-01 يعني ضمان أكبر قدر من الحماية للوظيفة الإدارية من جرائم الفساد.

(3) عبد الرزاق مقري، مرجع سابق. ص93.

الخاتمة

تتكون الوظيفة الإدارية عضويا ووظيفيا من مجموع السلطات والمرافق والمؤسسات والهيئات والوحدات الإدارية المختلفة المركزية واللامركزية، وأنشطتها وأعمالها وعملياتها المتعددة، ووسائلها البشرية والمادية والمالية والفنية اللازمة لتحقيق أهداف المصلحة العامة في النظام الإداري للدولة المعاصرة، والمتمثلة أساسا في إدارة وتسيير المرافق العامة بانتظام وإيراد لإشباع الحاجات العامة للمواطنين والمجتمع وصيانة النظام العام بأساليب وقائية لتحقيق الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة وحماية الآداب العامة.

ونظرا لحيوية أهمية المرافق العامة في الحياة المعاصرة، فقد وفر لها النظام الجزائري كافة أنواع الحماية من مخاطر الفساد، هذا الأخير الذي يعد ظاهرة ذات آثار مدمرة، يستوجب حتمية تجريم مختلف أشكال المخاطر المحدقة والناجمة عنه، بنصوص قانونية رادعة كرسها المشرع الجزائري في التعديلات الواردة على قانون العقوبات تتجسد في القانون 06-01 الصادر بتاريخ: 20/02/2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. ولم يبق إلا أن تعمل كافة السلطات وأجهزة النظام الرقابي الشامل ومن بينها عملية الرقابة البرلمانية لتجسيد هذه المنظومة على أرض الواقع.

ومنه، تبنى العلاقة ما بين قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد و مكافحته على أساس موضوعي، يتمثل بالخصوص في طبيعة الحق المتعدى عليه في كلا القانونين وهو حق عام، فالفساد جريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة حيث تجد المخاطر التي تهدد الوظيفة الإدارية تطبيقات عديدة لها في قانون العقوبات، باعتباره يجسد الشريعة العامة في مجال التجريم و العقاب.

وعليه يمكن تكييف العلاقات ما بين القانونيين بأنها علاقة تكامل من جهة وعلاقة تبعية من جهة أخرى، ويترتب عن هذا التكامل والتبعية نتائج و آثارا مهمة نذكر منها بالخصوص:

-حتمية تطبيق المبادئ العامة الموجهة لكافة أنواع الجرائم و العقوبات المحددة في قانون العقوبات على سائر مجموع جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01، الذي أكد عن هذه في المادة 52 منه "تطبيق الأحكام الحتمية المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

-ضرورة تطبيق الإحالة إلى نصوص قانون العقوبات من أجل تقرير عقوبات ملائمة لجرائم الفساد، فالمادة 52 من قانون 01_06 تأتي بإحالة صريحة للمواد من 9 إلى 18 من قانون العقوبات و المتعلقة بأنواع العقوبات التكميلية، حيث تنص: " في حالة الإدانة بجريمة او أكثر من جرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

ومن خلال الدراسة للحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، تبين أن للجزائر الآن منظومة قانونية وقضائية موضوعية وإجرائية كاملة وفعالة في تحقيق قيم وأهداف هذه الحماية، وهذا من حيث ملاءمتها وتكيفها مع المعطيات الجديدة لظاهرة الفساد الإداري والمالي في العالم وفي الجزائر ومع المعايير والإتفاقية الدولية العالمية والإقليمية.

وعليه فما استطعنا التوصل إليه هو أن المشرع الجزائري وإن وفق إلى حد بعيد في الإحاطة بمختلف جرائم الفساد عموما، من خلال التدرج في الأساليب بداية بالوقاية ثم المتابعة فالإدانة إلا أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري هو البطء في تفعيل الوسائل والأدوات التي جاء بها القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ولعل أبرز دليل على ذلك هو تأخره في تنصيب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته التي لم تعرف تشكيلتها النور إلا مؤخرا.

وأما مسألة تجنيح العقوبة بدلا من جنابة كما كانت عليه سابقا، فله الأثر البالغ نظرا لسرعة الفصل في قسم الجرح عوض انتظار الدورة الجنائية كما كان سابقا، خاصة مع تشديد العقوبة وعدم الإكتفاء بالحد المتعارف عليه في الجرح.

زد على ذلك، فإن المنظمات الدولية التي تعنى بظاهرة الفساد ترتب الجزائر دائما في مراتب لا تحسد عليها، ومنه، وقصد إضفاء نوعا من الصرامة لتطبيق أحكام هذا القانون والحد من جرائم الفساد، فإننا نتوجه ببعض الاقتراحات عليها تكون مفيدة ومساهمة منا في الحد من هذه الجرائم التي تتخر كيان المجتمع، وذلك من خلال:

- تقوية الوازع الديني لدى الأفراد خاصة منهم الموظفين، لما لهم من دور في الحيلولة دون ارتكاب الجريمة
- تفعيل دور المجالس المتخصصة كمجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية لما لهما من دور كبير في درأ الجريمة قبل وقوعها.
- إدراج الوقاية من جرائم الفساد في شتى مراحل التكوين الجامعي وفي برامج رسكلة الموظفين.
- وضع مدونات أخلاقيات المهنة على مستوى كل هيئة وتشجيع الرقابة الذاتية بين الموظفين.
- وضع مدونات للمخالفين لقواعد التسيير الشفاف ومعاقبتهم بعدم توليهم مناصب حساسة في الدولة.
- تعزيز دور الرقابة البرلمانية الفعالة للأجهزة التي يوضع بين يديها المال العام.
- تعزيز التعاون الدولي الحقيقي والفعال خاصة لما يتعلق الأمر باستثمارات مصدر تمويلها بلد آخر أي بعبارة أخرى مكافحة تبييض الأموال.
- التكوين المستمر للأجهزة المكلفة بالتحقيقات في مجال الجرائم الإقتصادية خاصة منها جريمة إختلاس الممتلكات.

قائمة المراجع والمصادر

أولا - الكتب:

1. حامد محمد الشطة، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الأول (نظرية المرافق العامة) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984
2. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة عين شمس، القاهرة- مصر، 1986
3. طاهري حسين، القانون الإداري - دراسة مقارنة دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007
4. عمار عوابدي، القانون الإداري- النشاط الإداري، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000
5. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007
6. ناصر لباد، القانون الإداري-الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2001
7. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري) ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005
8. محمود محمد الحافظ ، نظرية المرفق العام دار النهضة العربية، القاهرة، 1964
9. محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهوم التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987
10. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم الاقتصادية ، بعض الجرائم الخاصة)، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006

11. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم المال والأعمال - جرائم التزوير)، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2006
12. عبيدي الشافعي، الموسوعة الجنائية (قانون الوقاية من الفساد ومكافحته) دار الهدى، الجزائر، 2008
13. عبد العزيز ساعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006
14. علي محمد جعفر، دار الجريمة السياسية الوقاية والعلاج المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2003
15. علي زغدود، المالية العامة ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006

ثانيا - الدساتير والقوانين:

1. التعديل الدستوري لسنة 1996، ج.ر عدد 76
2. الأمر 66-159 المؤرخ في 08/07/1966 المتعلق بقانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ر صادرة بتاريخ 11/06/1966
3. قانون رقم 90-08، صادر في 04/07/1990، المتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 15، صادرة بتاريخ 11/04/1991
4. قانون رقم 90-09، صادر في 04/07/1990، المتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 15، صادرة بتاريخ 11/04/1991
5. قانون رقم 06-01، صادر في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14، صادرة بتاريخ 08/03/2006

ثالثا - الرسائل الجامعية:

1. لبنى دنش، جريمة الإختلاس والتبديد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون-تخصص قانون أعمال(غير منشورة)، جامعة بسكرة، 2008/2007
2. علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير(غير منشورة)، قسم الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة بسكرة، 2004/2003
3. عتيقة بلجبل، الإضراب في المرافق العامة-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قسم الحقوق-فرع قانون عام(غير منشورة)، جامعة بسكرة، 2005/2004
4. عابد محمد، دور سياسات مكافحة الفساد في أخلقة الحياة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام-فرع الدولة والمؤسسات العمومية-(غير منشورة)، جامعة الجزائر، 2014/2013
5. فارس بن مخلوف، جريمة اختلاس الممتلكات في إطار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية(غير منشورة)، جامعة الجزائر، 2013/2012
6. فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون-فرع الدولة والمؤسسات العمومية-(غير منشورة)، جامعة الجزائر، 2007/2006.

ثالثا - المجالات و الملتقيات:

1. مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق جامعة بسكرة، الجزائر، العدد السادس،
أفريل 2009.
2. مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق جامعة بسكرة، الجزائر، العدد الخامس،
سبتمبر 2009.
3. محلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 11 ، جانفي 2006،
و العدد 13، جوان 2006
4. الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية و التعديلات
التشريعية، قسم الحقوق جامعة قلمة، الجزائر أيام ك 24 و 25 أفريل 2007.

المفرد

- 01..... مقدمة
- 03..... الفصل الأول: المرفق العام و صور وأشكال جرائم الفساد الواقعة عليه
- 04..... المبحث الأول : المرفق العام
- 05..... المطلب الأول : مفهوم المرفق العام والأركان التي يقوم عليها
- 05..... الفرع الأول : مفهوم المرفق العام
- 06..... الفرع الثاني : الأركان التي يقوم عليها المرفق العام
- 08..... المطلب الثاني : أنواع المرافق العامة و طرق إدارتها
- 08..... الفرع الأول : أنواع المرافق العامة
- 12..... الفرع الثاني : طرق إدارة المرافق العامة
- 15..... المطلب الثالث : إنشاء المرافق العامة و المبادئ الأساسية التي تحكمها
- 15..... الفرع الأول : إنشاء المرافق العامة
- 17..... الفرع الثاني : المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة
- 19..... المبحث الثاني : صور وأشكال جرائم الفساد الواقعة على المرفق العام
- 19..... المطلب الأول : الجرائم الواقعة على المرافق العامة الماسة بالمال العام
- 20..... الفرع الأول : جريمة الاختلاس
- 22..... الفرع الثاني : الإثراء غير المشروع
- 23..... الفرع الثالث : الغدر
- 24..... المطلب الثاني : الجرائم الواقعة على المرافق العامة الماسة بالوظيفة
- 24..... الفرع الأول : الرشوة
- 28..... الفرع الثاني : استغلال النفوذ
- 29..... الفرع الثالث : تلقي الهدايا

31.....	الفصل الثاني : حماية المرافق العامة بواسطة آلية تجريم مخاطر الفساد
32.....	المبحث الأول : الآليات الوقائية المكلفة بحماية المرافق العامة من جرائم الفساد
33.....	المطلب الأول : الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته
34.....	الفرع الأول: تنظيم و طبيعة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد
37.....	الفرع الثاني : دور الهيئة الوطنية في مكافحة جرائم الفساد
39.....	المطلب الثاني : مجلس المحاسبة
39.....	الفرع الأول : تنظيم و تشكيل مجلس المحاسبة
42.....	الفرع الثاني : دور مجلس المحاسبة في مواجهة جرائم الفساد
44.....	المبحث الثاني : إجراءات المتابعة القضائية لجرائم الفساد
44.....	المطلب الأول : السلطات القانونية والقضائية المختصة
45.....	الفرع الأول : دور الهيئة المتخصصة لمكافحة جرائم الفساد في المتابعة القضائية
46....	الفرع الثاني : دور السلطات القضائية في تطبيق إجراءات المتابعة القضائية لجرائم الفساد
48.....	المطلب الثاني : الحماية الخاصة لإجراءات المتابعة القضائية
48.....	الفرع الأول : مواجهة أفعال إعاقة السير الحسن للعدالة
50.....	الفرع الثاني : تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد
53.....	الفرع الثالث : تطبيق أساليب خاصة للتحري
54.....	الفرع الرابع : تنظيم وتعزيز علاقات تعاون قضائي
57.....	الخاتمة
57.....	قائمة المراجع والمصادر
64.....	الفهرس

ملخص

إن أهمية المرافق العمومية، نظير ما تقدمه من خدمات تشبع بها رغبات و احتياجات أفراد الدولة، جعلت من المشرع الجزائري يوليها اهتماما كبيرا، خاصة فيما يتعلق بحمايتها مما قد يعيقها أو يعطلها عن أداء الدور المنوط بها.

و تظهر هذه الحماية بداية من النصوص التشريعية التي تحدد كيفية إنشاء المرافق العامة وكذا كيفية تسييرها و أدائها لنشاطاتها المختلفة و حدود الصلاحيات الممنوحة لها لتحقيق المصلحة العامة، مما يساعد على نجاح السياسة العامة للدولة و الحفاظ على حقوق و حريات الأفراد.

ولم يكتف المشرع الجزائري بحماية المرافق العمومية بموجب تنظيمها فحسب، بل ذهب أبعد من ذلك إلى إقرار المسؤولية الجزائية التي تترتب عن الجرام الواقعة عليها، خاصة ما يتعلق بكافة صور و أشكال جرائم الفساد، حيث أفرد لها قانونا خاصا تحت رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الذي أظهر من خلاله كافة الصور الإجرامية التي قد تمس بالمرفق العام، و حدد العقوبات المقررة لذلك والتي تتولاها هيئات خاصة تعبر عن آليات لكشف الفساد ومحاربتة حتى يتحقق الاستقرار بالمرافق العمومية و تؤدي الدور المنوط بها في نطاق مبدأ المشروعية الذي تتحقق معه حماية حقوق الأفراد و حرياتهم باعتبارها التزاما يقع على عاتق الدولة اتجاههم.