جامعة الشهيد حمة لخضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مكافحة الفساد

من إعداد الدكتورة: بطينة مليكة

تقدم إلى طلبة: سنة ثانية ماستر إداري

السداسي الأول

السنة الجامعية:2022/2021

- **القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.**
- **الاتفاقية الدولية للأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة بتاريخ: 2003/10/31.**

المحور الأول: مدخل عام

عمت جرائم الفساد الإداري والمالي شتى صورها بمختلف ظاهرة اصقاع العالم فبنت آفة تهدد اقتصاديات الدول الناشدة للتنمية والديموقراطية بل وتهددها في كيانها السياسي والأمني مما دفع بالجزائر إحدى مكونات المجتمع الدولي مجابهة هذه الظاهرة مع نظيراتها من الدول بجميع حيثياتها ومساعي جبارة بدأ بالانضمام إلى الاتفاقيات الدولية والافريقية و العربية المتعلقة بمكافحة الفساد تم الاتجاه نحو ترسانة قانونية هائلة لاتخاذ سلسلة من التدابير والاجراءات القانونية والهيكلية بتنوع طبيعتها ومن أهم النصوص القانونية في هذا الموضوع القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر تحت رقم تحت رقم 01/06 وهذا القانون تم التطرق إلى تدابير ثم إلى الجرائم ليختمه بالنطاق الدولي من حيث التعاون الدولي لمجابهة هذه الظاهرة، والمساعدة التنسيقية وهذا نظرا لدولية هذه الظاهرة فهذا لا يكفي محاربتها داخليا بل دوليا.

مصطلحات:

لم يكتفي المشرع بعرض أهداف هذا القانون بل أبعد من ذلك بتحديد مفهوم بعض المصطلحات المستعملة في هذا التشريع، وهو توجه حديث جديد للمشرع الجزائري على خلاف ما اعتاده ترك أمره للفقه حتى لا يضيق نطاق تطبيق النص ونذكر من أهمها مصطلح الموظف حيث وضع المشرع تعريف واسع للموظف يستعمل فقط في هذا القانون.

فلو رجعنا للفقه لوجدنا عدة تعريفات للموظف نذكر أحدهم: " هو شخص يعهد إليه وظيفة دائمة يقوم بخدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام " محمد بوضياف.

كما اختلفت التشريعات المقارنة مع التشريع موحد فعرفه المشرع الجزائري في المادة 2 بنصها: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة دائمة ورسم في السلم الإداري، لترسيم هو الاجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته " معتمدا في ذلك المعيار العضوي في الترسيم.

غير أنه في التعريف الوارد في قانون 03/06 جاء مطابقا الإتفاقية نجد أنه مختلف كثيرا عن هذا التشريع والتشريعات الداخلية ككل، نظرا لإختلاف مجال التطبيق بين القوانين فما يلاحظ على قانون 01/06 أنه جاء واسعا لكونه يشمل القطاعين العام والخاص لتحقيق أهداف هذا القانون وبالتالي يستعمل فقط في نطاقه مطبقا لأحكام التي جاءت بها الاتفاقية وبالرجوع الى هذا التعريف في نص المادة 2 أن الموظف قد وجد عن ثلاث فئات:

_ فئة الموظف العمومي: المقصود به في مجال الإقليم الجزائري أيا كانت الصفة أو الجهة أو المدة أو الأجر، وقد جاء على ثلاث فئات.

_موظف عمومي أجنبي: سواء أكان في الداخل بلد أو هيئة أو مؤسسة أجنبية أو كان في الخارج.

_موظف في منظمة دولية عمومية: وضع المشرع مجموعة مصطلحات تتعلق بهذا القانون المصادرة، العائدات، الإجرامية ...الخ، وسياتي مفهوم كل منها في مناسبتها.

المحور الثاني: التدابير القانونية للفساد

سنخصص الدراسة في هذا المحور للتدابير القانونية من الفساد التي خصص بها المشرع الباب الثاني من ذات القانون وكذا الهيئات التي خصص لها الباب الثالث منه.

أولا: التدابير القانونية الوقائية:

تحقيقا للأهداف المتوخاة من هذا القانون فقد أقر المشرع جملة من التدابير

الوقائية حيث جعلها تتعلق بالقطاع العام وأخرى بالقطاع الخاص، وفي القطاع العام يتعين على الإدارات الأخذ بجملة من الاجراءات القانونية كالنزاهة والشفافية في تسيير الشؤون العامة، وفي القطاع الخاص خصص المشرع جملة من الأحكام تشكل تدابير الوقاية من جرائم الفساد ثم أضاف المجتمع المدني ووسائل الإعلام لما لها من دور في تحقيق أهداف هذا القانون.

1_ في القطاع الخاص:

1-التدابير الوقائية في مجال التوظيف:

عملت الجزائر على تحقيق هاته التدابير من خلال النصوص الخاصة المتعلقة بالتوظيف حيث يكون على أساس المسابقات أو التعيين على أساس الكفاءة العلمية ومدى توفر مبدأ الجدارة بالوظيفة وكذا مبادئ أخرى كالمساواة في التوظيف (أنظر قانون 03-06) وكذا الأجر المناسب وإجراءات أخرى كالرسكلة وهو ما ذكر في نص المادة 03 الفقرة 04.

2-التدابير المتعلقة بالممتلكات:

حيث نص عليها المشرع في المواد (4-5-6) حيث تطرقت الاولى (4) على إجراء التصريح بالممتلكات قصد ضمان الشفافة في الحياة السياسية والشؤون العامة وهذا عند إلتحاقه بالوظيفة سواء كان منتخبا أو معينا ثم حددت ذات المادة أن يكون التصريح في بداية العهدة أو خلالها أو في نهايتها.

ثم تطرقت المادة (5) الى محتوى التصريح حيث يشمل العناصر الأساسية المكونة للذمة المالية للشخص المعني وكذا أولاده القصر دون أن ينكر زوجه، سواء كان هذا المال على الشيوع (مسترك مع الورثة...الخ) أو ذمة مالية مستقلة وسواء

كان في الجزائر أو في الخارج ونموذج التصريح محدد عن طريق التنظيم بمرسوم رئاسي رقم 06-414 الجريدة الرسمية في 2006/11/22.

ثم تناولت المادة (6) من ذات القانون كيفية التصريح بالممتلكات في 4 فئات معينة على أن يكون وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 06-415 الجريدة الرسمية رقم 74 المؤرخ في 2006/12/22.

3-مكونات قواعد سلوك التنفيذ (الموظفين):

من أجل تعزيز النزاهة ومؤسستها في ميدان الشغل والتشجيع على الأمان تضع الدولة مدونات قواعد وتعليمات تجدد الإطار العام لأخلاقيات المهنة بما يضمن الأداء الصحيح للوظيفة والعهدة (المادة 7 من قانون رقم 01/06).

4- إبرام الصفقات العمومية:

تعد الصفقات العمومية أهم القواعد الممولة لميزانية الدولة مما جعلها المجال الخصب لنمو الفساد مما أدى إلى إهدار وتهديد المال العام وفشل العديد من المشاريع مما دفع المشرع بالإضافة إلى إصدار هذا القانون بتعديل القانون المتعلق بالصفقات العمومية كم من مرة كان آخرها في 2015 حيث أوجد المشرع أن تؤسس الصفقات على المبادئ الثقافية من المنافسة الشريفة عبر مراحل الصفقة (من الإعداد المسبق لدفتر الشروط إلى غاية إعلان الرغبة) ودعم ذلك بإجراء الطعن فيها (المادة 09 من قانون 06-01).

5-تسيير الأموال العامة:

بعدما تطرق المشرع لقواعد إبرام الصفقة تتناول التدابير المتعلقة بتسيير الأموال العمومية فوضع مبادئ كالشفافية والمسؤولية والعقلانية في التسيير ثم ركز على القواعد المتعلقة بميزانية الدولة (من حيث اعدادها الى غاية تنفيذها)، فالميزانية هي وسيلة في غاية الأهمية لمكافحة الفساد ذلك من أجل تنمية شاملة ومستدامة وبالتالي تعزيز الثقة بين الشعب ودولته (المادة 10).

6- الشفافية في التعامل مع الجمهور:

يتعين على الإدارات والمؤسسات إعتماد إجراءات وقواعد تبسيط الحياة السياسية مع الجمهور كالمتعلقة باتخاذ القرارات وتسيير الهيئات ونشر معلومات تحسيسية حول مخاطر الفساد استقبال عرائض وشكاوى المواطنين تسبب رفض القرارات الإدارية وتوضيح طرق الطعن فيها ...(المادة 11).

2- التدابير الوقائية المتعلقة بسلك القضاة:

نظرا لحساسية هذه الفئة في مجال الوقاية من الفساد أحاط المشرع فئة القضاة بإجراءات خاصة تتعلق بقواعد أخلاقيات المهنة من أجل تحصينهم ضد مخاطر الفساد فعزز هاته التدابير بنصوص قانونية تتعلق بتنظيم وبتسيير حياتهم المهنية وتحدد الجزاءات المترتبة في حالة المخالفة وتدعيم استقلاليتهم ونزاهتهم، وهذا كالقانون الأساسي للقضاة والمجلس الأعلى للقضاة.

3- التدابير المتعلقة بالقطاع الخاص:

لقد بات القطاع الخاص جزءًا مكملا للقطاع العام لا يمكن فصله عنه لذا أحاطه المشرع بتدابير للوقاية من الوقوع في الفساد منها ما يتعلق بكيانات القطاع الخاص فيما بينها ومنها ما يتعلق بإجراءات ومعايير داخل كيانات القطاع الخاص، ولقد نصت المادة 13 من قانون 01/06 من بينها:

- اتخاذ تدابير بشأن هوية الاشخاص الإعتبارية والطبيعية الطالعة في إنشاء كيانات القطاع الخاص لما لها من سرعة في التأثير على نسبة مخاطر الفساد في حال عدم شفافية معاملاتها التجارية.
- الإجراءات المتعلقة بالرخص التي تمنحها السلطات العمومية للأنشطة التجارية كذلك تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص كما أن تكون لها مدونات يمكنها تعزيز التنبؤ وتوحي بمظاهر الفساد.

4- التدابير المتعلقة بمعايير المحاسبة:

يقصد بمعايير المحاسبة القواعد والنماذج التي تؤدي إلى توجيه الممارسة العملية في المحاسبة والتدقيق فهي ليست إجراءات حيث يتفق عليها المحاسبين ومدفقي الحسابات في علم المحاسبة وتستخدم من قبل الشركات والمؤسسات بتوفير الشفافية في العمليات التي تقوم بها.

كما تكافح الرشوة عن طريق عدم اقتطاع نفقات تشكل من الوعاء الضريبي والحصول على فوائد ضريبية من ممارسات فاسدة، وقد ذكر المشرع إجراءات أو أدوار المعايير المحاسبة على وجه حضري لمكافحة الفساد حسابات خارج الفاتر أو إستخدام سندات ظريفية (المادة 14).

مشاركة المجتمع المدني في مكافحة الفساد:

نص المشرع المادة (15) من ذات القانون على تشجيع مساهمة المجتمع المدني بواسطة تدابير مكافحة الفساد كالمتعلقة بمشاركتهم في تسيير شؤون العمومية والقيام بتظاهرات تحسيسية بمخاطر الفساد على المجتمع، إعداد برامج توعوية تحسيسية تساهم في وعي المجتمع بمكافحة الفساد وفي ذات المادة أكد المشرع على دور وسائل الإعلام في مكافحة الفساد يكشف مثل هذه التصرفات مع مراعاة الشروط القانونية.

5-التدابير المتعلقة بمنع تبيض الاموال:

هي تدابير تتعلق بالمصاريف والمؤسسات المالية غير مصرفية بوضع إجراءات وأنظمة قانونية تراقب حركة تحويل الأموال أو كل ما له قيمة فيما يمكن منع وكشف جميع أشكال تبييض الأموال.

المحور الثالث: الهيئات الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

بموجب القانون 01/06 لهذا أن المشرع أوجد آليتين للوقاية من الفساد تتمثل الأولى في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والثانية في الديوان الوطني لقمع الفساد.

أولا: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

ضمنت أحكامه المواد 17 إلى 24 من نفس القانون الأحكام المتعلقة بهاته الهيئة من خلال هدفها القانون ونظامها تم منحها المشرع الإستقلالية في عملها من خلال المرسوم الرئاسي رقم 06/413 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 64/12 الذي حدد تشكيلة الهيئة الوطنية مهامها وكيفية سريانها حيث أنها هيئة إدارية مستقلة تتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية ويضمن إستقلاليتها موظفيها وأعضائها اليمين القانوني وهم في ذات الوقت محصنين بحماية ضد أشكال الضغوط والترهيب والتهديد التي قد يتعرضون لها.

وقد حددت منها المادة 20 من القانون 01/06 في جملة من العناصر ويبقى المجال مفتوح بكل ما يتعلق بمجال مكافحة الفساد كإقتراح تدابير مكافحة الفساد، فدورها إذا ذو طابع تقني إداري حيث تتجسد التقنية في جمع المعلومات وتلقيها وكذا التنسيق بين القطاعات في هذا المجال بل وتزويدها بالمعلومات المناسبة وهذا من أجل التكامل مع السلطة القضائية مع أنها في حالة وجود ملف ذو وصف جزائي تخطر وزير العدل مباشرة ليخطر بدوره النيابة العامة لمتابعة الجريمة وأي عرقلة لعملها يشكل أيضا جريمة وفي الاخير فإن عملها تقوم برفع تقدير شفوي لنشاطاتها ترتب الجمهورية بما فيه توصيات.

ثانيا: التجريم (الديوان الوطني لقمع الفساد):

استحدث الديوان المركزي لقمع الفساد سنة 2011 والذي يشكل منذ 2013 أداة عملية في مجال مكافحة كل أشكال المساس بالمال العام (القانون رقم 15/11

الموافق ل 2 أوت 2011) أنشأه المشرع بموجب (المادة 24 مكرر ومكرر 1 من قانون 01/06) ونص على أن تنظيمه يكون عن طريق التنظيم بموجب مرسوم رئاسي رقم 426/11 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 209/14 وهو بمثابة هيئة مركزية للضبطية القضائية المكلفة بالبحث وتسجيل المخالفات في إطار قمع الفساد ثم تحويل مرتكبيها أمام الجهات القضائية المختصة بموجب أحكام القانون كما أنه يوضع لدى وزير العدل حافظ الأختام و يتمتع بالاستقلالية في عمله.

المحور الرابع: التجريم والعقوبات وأساليب التحري

عالج المشرع في هذا الباب الهدف الثاني من هذا القانون 01/06 وذلك بالنص على مجموعة من الجرائم أي بتجريمه لمجموعة التصرفات داخل القطاعين العام والخاص، فوضع ما يعادل 23 نص تجريمي ثم تطرق إلى جانب الجزائي من العقوبات التكميلية وظروف تشديد العقوبة وتخفيضها.

1- جرائم الفساد :

إن قراءة سريعة في مواد هذا الباب نجد أن المشرع قد تناول جرائم الفساد في القطاع العام والخاص فبدأ بالأول حيث انطلق من جريمة الرشوة باعتبارها أقدم الجرائم وأكثرها استفحالا في الإدارة ككل وبالنظر إلى آثارها السلبية ومخاطرها الجسيمة، وإن كان لم يعرفها على خلاف إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (المادة 2 منها).

لكنه ذكر أنواعها وصورها عبر مختلف النصوص القانونية حيث لكل نوع نص قانوني خاص بها يحدد أركان الجريمة ويضع العقوبة وتجتمع في ركنها المادي وهو قيام الموظف بالسلوك الإجرامي أو المساهمة فيه، وتختلف الجرائم من حيث الركن المعنوي فمنها ما يتطلب قصد جنائي عام فقط ومنها ما يتطلب إضافة إلى القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص ونذكر أمثلة عن ذلك:

أولا: جريمة رشوة الموظفين العموميين

حدد المشرع أحكام جريمة رشوة الموظفين العموميين في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الباب الرابع منه المتعلق بالتجريم والعقوبات بالمادة (25) منه في فقرتيها الأولى والثانية، اللتين حددتا صور الجريمة وأركانها، بعد تحديد العقوبة، لذا سنبينها فيما يلي:

- **صور الجريمة:**

بقراءة نص المادة (25) من القانون 01/06 يتبين أن المشرع قد أخذ بنظام ثنائية الرشوة: الرشوة الإيجابية والرشوة السلبية، وبهذا لا يترك للراشي والمرتشي مجالا للإفلات من العقاب، وهذا يتضح على النحو التالي:

1- جريمة الرشوة الإيجابية:

وصورتها أن يعرض الراشي المقابل أو يعد به الموظف للقيام بأداء عمل أو الإمتناع عنه لمصلحته أو لغيره.

وبالرجوع إلى نص المادة (25) من ق 01/06 المذكور أعلاه نجد أن صورتها مجسدة في الفقرة الأولى منها.

ومن خلال هذا النص يتبين أن: **الراشي** وهو الفاعل الأصلي والذي قد يكون شخصا عاديا " طبيعيا أو معنويا" وقد يكون موظفا، فهو لا يشترط فيه أية صفة، حيث عبر عنه المشرع بـ " كل من وعد موظفا ...." ، أما **المرتشي** هو الموظف " وهي الصفة الخاصة به" الذي يتاجر بوظيفته.

- **أركان جريمة الرشوة الإيجابية:** بالإضافة إلى الركن المفترض فإنه يجب توفر الركنين المادي والمعنوي.

أ- الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية: ويتجسد في وعد الموظف بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إليه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمقابل آدائه عمل أو الامتناع عليه يدخل في صميم مهنته، إذن عناصر الركن المادي هي:

- السلوك الإجرامي: ويتجسد في الوعد أو عرض أو منح للمزية من طرف الراشي بأي صورة كانت مباشرة أو غير مباشرة عن طريق العرض ويشترط أن يكون السلوك الإجرامي جديا ومحددا.
- محل الجريمة: (محل الارتشاء): يتم السلوك الإجرامي للجاني من أجل الحصول على المزية غير المستحقة بصفة التملك والانتفاع بها، أيا كانت طبيعتها (مادية أو معنوية)، مشروعة أو غير مشروعة، بل لم يضع المشرع قيمة للمبلغ المالي –في حالة ما إذا كانت مالية– عالية كانت أم أقل، لكن من قواعد المعاملات في الإطار سوف لن تكون ذا مقدار زهيد لآداء عمل أو الامتناع عنه متاجرة بوظيفته.
- النتيجة الإجرامية: وهي أن هذا السلوك الإجرامي الهدف منه هو قيام الموظف بعمل أو الامتناع عن عمل يعد من واجباته المهنية، ولا يهم أن أدى سلوك الراشي إلى النتيجة المرجوة أم لم يؤد، فالمهم هو: الوعد، العرض...

ب–الركن المعنوي لجريمة الرشوة الإيجابية: هذه الأخيرة تعتبر بالنسبة للموظف جريمة عمدية، أي إضافة إلى القصد الجنائي العام لراشي، في أن سلوكه الإجرامي متجه نحو موظف لآدائه عمل أو الامتناع عنه لتحقيق حاجته، فإنه يجب توافر القصد الجنائي الخاص الذي تنصرف فيه النية الإجرامية للراسي لحمل المرتشي على القيام أو الامتناع عن آدائه، فالعمل الوظيفي هو الغاية التي يصبو إليها الراشي.

2–جريمة الرشوة السلبية:

صورة الرشوة السلبية أن يطلب الموظف العام أو يقبل المزية مقابل آداء أو امتناع عن عمل من أعمال وظيفته، وبالرجوع إلى نص المادة (25) من ق 01/06 نجد أن هذه الصورة تتجسد في أحكام الفقرة الثانية منها، حيث أن المشرع عبر بـ "كل موظف عمومي.."، فهو الراشي الذي قام بالمتاجرة بوظيفته لصالحه أو لصالح غيره.

- **أركان جريمة الرشوة السلبية:** على غرار جريمة الرشوة الإيجابية، إضافة إلى الركن المفترض (وهو الموظف العمومي)، فإنه يجب توافر الركن المادي والمعنوي لها، على النحو التالي:

أ- الركن المادي: يتجسد الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية في طلب الموظف أو قبوله لمزية غير مستحقة لآداء عمل أو الامتناع عنه لنفسه أو لمصلحة غيره، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، ومن ثمة فإن عناصر الركن المادي هي:

- السلوك الإجرامي: طبقا للفقرة الثانية من المادة (25) من ق 01/06 فإنه يتمثل في طلب الموظف مقابل آداء وظيفته أو الامتناع عنه أيا كان شكله، سواء لمصلحته أو لمصلحة غيره، وفي قبول الموظف العمومي المرتشي على رغبة صاحب المصلحة في ارتشائه في المستقبل نظير عمليه الوظيفي، قبولا جادا واضحا أيا كان شكله.
- محل الجريمة (محل الارتشاء): وهي المزية غير المستحقة أيا كانت طبيعتها (مادية/معنوية)، أو شكلها مشروعة أو غير مشروعة...-كما سبق التطرق إليها-
- النتيجة الإجرامية: وهي القيام بعمل أو الامتناع عنه بحيث يدخل في اختصاص وظيفته، وتتحقق الجريمة بمجرد صدور الطلب والقبول ولو لم تتحقق هذه النتيجة الإجرامية.

ب- الركن المعنوي: كذلك جريمة الرشوة السلبية جريمة عمدية، حيث تتجه إرادة الموظف العمومي الجاني للقيام بالسلوك الإجرامي للجريمة لأجل الحصول على المزية، وهو ما يشكل إتجار بوظيفته.

- **العقوبة في جريمة رشوة الموظفين العموميين:**

حدد المشرع عقوبة جريمة رشوة الموظفين العموميين بذات المادة (25) من ق 01/06 بعقوبة سالبة للحرية تقدر بحد أدنى ("2" سنتين حبسا) وحد أقصى (10 سنوات حبس)، وبغرامة مالية محددة أيضا بحد أدنى وأقصى يقدر بـ : (200000 دج إلى 1000000 دج)، فنلاحظ هنا أن المشرع قد ضاعفة عقوبة الرشوة عما كانت عليه في قانون العقوبات وهذا قمعا لجرائم الفساد – بالإضافة إلى السياسة العقابية المنتهجة في هذا القانون – وإلى صفة الراشي أو المرتشي وهو الموظف العمومي الذي يتاجر بوظيفته.

ثانيا: جريمة الرشوة في القطاع الخاص:

استحدث المشرع جريمة الرشوة في القطاع الخاص في قانون 01/06 أحكاما جديدة بموجب نص المادة (40) منه، حيث حدد لها صورتين:

1-الرشوة السلبية: ويركبها من يدير الكيان التابع للقطاع الخاص في مواجهة شخص آخر (الفقرة 2 من المادة 40).
2-الرشوة الإيجابية: يرتكبها أي شخص في مواجهة كيان تابع للقطاع الخاص (الفقرة الأولى من المادة 40).

وهنا نلاحظ التطابق في الأحكام بين القطاع الخاص والقطاع العام، نظرا للأهمية التي أصبح يحتلها هذا القطاع في الحياة الاقتصادية للدولة، وبالتالي الاجتماعية والسياسية.

ومن خلال هذا النص تتحدد أركان جريمة الرشوة في القطاع الخاص فيما يلي:

أ- الركن المفترض (صفة الجاني): بداية الكيان الخاص حدده المقصود به المشرع في الباب الأول من هذا القانون والذي يقصد به مجموع الأموال (أو ما يعبر عنها بصورة أوسع بالعناصر المادية) أو الأشخاص بغرض بلوغ هدف معين، وعليه الجاني هنا يكون ينتمي إلى هذا الكيان بأي صفة كانت: مدير، عامل...، وذلك حسب صورتيها، لأن العبرة بالمال التابع للقطاع الخاص.
ب- الركن المادي للجريمة: على النحو الذي سبق عرضه في جريمة رشوة الموظفين العموميين، فإنه ينطبق على جريمة الرشوة في القطاع الخاص، حيث يتحقق السلوك الإجرامي في الرشوة الإيجابية بالوعد أو العرض أو المنح بأي شكل مباشر أو غير مباشر لصالح العامل لدى الكيان التابع للقطاع الخاص أو لغيره لمزية غير مستحقة مقابل آداء أو امتناع عمل من واجباته، أما في الرشوة السلبية فيتحقق باللجوء إلى الطلب أو القبول من طرف العامل لدى الكيان التابع للقطاع الخاص للمزية غير المستحقة.

والجدير بالذكر في أحكام الرشوة في القطاع الخاص هو أن آداء العمل أو الامتناع عنه أي النتيجة الإجرامية تشكل إخلالا بواجباته التعاقدية أي التزام تعاقدي أو قانوني فقط أي في إطار العقد.

ج- الركن المعنوي (القصد الجنائي) للجريمة: جريمة الرشوة في القطاع الخاص من الجرائم العمدية، تتطلب قصد جنائي عام، إضافة إلى القصد الجنائي الخاص المتمثل أساسا بعلمه بعنصر الاخلال بواجبه مقابل المزية متاجرة بمال الكيان التابع للقطاع الخاص الذي يعمل فيه.

- **عقوبة جريمة الرشوة في القطاع الخاص:**

لقد حدد المشرع بذات المادة في بدايتها عقوبة جريمة الرشوة في القطاع الخاص بعقوبة سالبة للحرية محددة بحد أقصى وحد أدنى (من 6 أشهر حبس إلى 5 سنوات حبس) وبغرامة مالية محددة أيضا بحد أقصى وحد أدنى (من 50000 دج إلى 500000 دج) إضافة إلى الأحكام الأخرى الواردة في هذا القانون وهذا من أجل حماية المصالح المالية والمادية للأفراد والمشروعات الخاصة سواء كانت فردية أو جماعية، وبالتالي ضمان حسن سير هذا القطاع الهام.

ثالثا: جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات:

أقر المشرع في هذا القانون إجراء الموظف أيا كانت صفته، التصريح بممتلكاته زمن تولية المنصب وفي نهاية الخدمة أو العهدة وقد يتخلل هذا الإجراء أثناء ممارستها، كإحدى التدابير المنصوص عليها للوقاية من الفساد.

وقد حددت الجهات المصرح أمامها تبعا للفئة المصرحة بممتلكاتها، ثم حدد نطاق الأموال المصرح بها أيا كانت حالتها، ووضع نموذجا لهذا الإجراء.

ولم يكتف المشرع بهذا الحد من الأحكام بل تدعيما منه لمكافحة الفساد، جرم عدم القيام بهذا الإجراء أو الإخلال بذلك –في باب الجرائم والعقوبات- بنص المادة (36) من ق 01/06 المتعلق به.

- **أركان الجريمة:** حدد المشرع أركان هذه الجريمة بالمادة (36) من ق 01/06 على النحو التالي:

1-الركن المفترض (صفة الجاني): عبر عنه المشرع بـ " كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بممتلكاته"، وعليه فإن المشرع حدد صفة الجاني بصورة جماعية لأنه حدد في هذا القانون الفئات التي يتعين عليها التصريح بدءًا " برئيس الجمهورية،...." إلى غاية باقي الموظفين العموميين" (أنظر المواد 04 و05 و06 من هذا القانون) أيا كانت علاقته بالوظيفة منتخبا أو معينا، وهذا ضمانا للشفافية في الحياة السياسية وحماية المال العام. (يراجع ما سبق التطرق له في هذا العنصر من هذه المحاضرات).

2-الركن المادي: تقوم هذه الجريمة عند تحقق السلوك الإجرامي المتمثل في:

- عدم القيام بواجب التصريح بممتلكاته: لكن المشرع حدد نطاق هذا السلوك بزمن مضي شهرين من تذكيره به بالطرق القانونية، لأن واجب التصريح –كما رأينا– يكون عند بداية الخدمة أو العهدة وفي نهايتها، كما يجدد عند الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي، على النحو الذي ذكرته أحكام المادة (04) من هذا القانون.
- القيام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو أدلى بمعلومات خاطئة (عمدا)، لأن المشرع أقر بهذا الالتزام على ما يدخل في الذمة لمالية للموظف العمومي ولأبنائه القصر أيا كانت طبيعته (مال، عقار، ..) والحالة التي عليها (ولو على الشيوع) ومكان تواجده داخل الجزائر أو خارجها...(أنظر المادة 05 من هذا القانون).
- أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون، كأن لا تكون وفق النموذج المعتمد قانونا أو خرق عمدا إجراءات التصريح أو صرح أمام جهة غير التي حددها المشرع في هذا القانون.

3-الركن المعنوي (القصد الجنائي): يتبين من خلال نص المادة (36) من هذا القانون أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية، التي يتعمد فيها الموظف العمومي للقيام بالسلوك الإجرامي (عدم التصريح أو التملص) والعلم بذلك، ويبقى للقاضي سلطة الفصل في إثبات التصريح الخاطئ أو اللامبالاة في ذلك لصعوبة هذا الأمر.

- **عقوبة جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات:**

حدد المشرع عقوبة هذه الجريمة عند بداية النص على أحكامها بـ : الحبس من (6) أشهر إلى (5) سنوات وبغرامة مالية من (50000 دج) إلى (500000 دج) وهذا لحكمة تحقيق ضمان الشفافية وحماية المال العام ونزاهة الأشخاص.

رابعا: جريمة إساءة استغلال الوظيفة:

من بين الجرائم التي أقرها المشرع في نطاق القطاع العام لمكافحة الفساد، جريمة إساءة استغلال الوظيفة بموجب المادة (33) من ق 01/06 المتعلق به، حيث حددت أحكام هذه المادة أركان الجريمة المتمثلة فيما يلي:

1-الركن المفترض (صفة الجاني): صفة الجاني هنا أيضا من الجرائم التي يقوم بها الموظف العمومي (على النحو الذي سبق توضيحه).

2-الركن المادي: حددت أحكام هذه المادة عناصر الركن المادي للجريمة من حيث السلوك الإجرامي للموظف والغرض من ذلك ومحل الجريمة على النحو التالي:

- قيام لجاني بإساءة استغلال وظيفته أو منصبه عن طريق القيام بعمل أو الامتناع عن آداء عمل على نحو يشكل خرقا للقوانين والتنظيمات المنصوص عليها في قانون وظيفته، على أن يكون هذا النشاط الإجرامي أثناء ممارسة مهامه، مما يعني أن هذا النشاط غير مشروع أصلا.
- أما الغرض من ذلك آداء هذا السلوك الإجرامي هو الحصول على منافع غير مستحقة، سواء لنفسه أو لمستفيد آخر (شخصا أو كيانا).

3- الركن المعنوي (القصد الجنائي): جريمة إساءة استغلال الوظيفة من الجرائم العمدية طبقا لأحكام المادة (33) من ق 01/06 صراحة، حيث قضت بأن: " ....أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا..."، على النحو الذي سبق توضيحه في الجرائم الأخرى، أي علم الجاني بأركان الجريمة وإرادته بالمتاجرة بوظيفته بغية الحصول على المنافع غير المستحقة.

- **عقوبة جريمة استغلال الوظيفة:**

حددت المادة (33) من ق 01/06 عقوبة الجريمة ب " (2) سنتين إلى (10) سنوات وبغرامة مالية من 200000 دج إلى 1000000 دج" على نحو مضاعف ومشدد لوجود الركن المفترض، وهذا بغرض مكافحة الفساد.

2- الأحكام المتعلقة بالعقوبة على جرائم الفساد:

بعد أن عدد المشرع جرائم الفساد حدد لكل جريمة العقوبة الخاصة بها في النص التجريمي المتعلق بها في هذا القانون كل ما تعلق بجريمة تبييض الاموال تبقى خاضعة للقانون المتعلق بها فأقر المشرع العقوبات السالبة للحرية من حبس وسجن و كذا الغرامات المالية ثم اضاف في هذا الباب الأحكام التابعة لها والمتعلقة أساسا بما يلي:

1-الظروف المشددة: (المادة 48 من القانون 01/06):

حيث جعل المشرع الظروف المشددة في هذه الجرائم مرتبطة أساسا في صفة الجاني الوظيفة والمحددة على سبيل الحصر في هذا النص، فالعقوبة تتضاعف.

2- الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها (المادة 49 من القانون 01/06):

لم يحدد المشرع في هذا القانون الأعمال المعفية من العقاب إنما أحال تطبيقها إلى قانون العقوبات لكن حدد شرط تطبيقها في حالة واحدة وهي التبليغ على الجناة فيميز المشرع بين حالتين بحيث تبليغ الجاني السلطات المختصة للمتابعة.

أ- إذا كان الجاني فاعل أصلي أو مشارك في الجريمة قد بلغ السلطات أو الجهات القضائية أو الجهات المعنية أو ساعد على معرفة مرتكبيها قبل مراقبة الإجراءات فهنا يستفيد من الإعذار المعفية من العقوبة.

ب- إذا كان الجاني قد ساعد السلطات المختصة على طرف أو أكثر من أطراف الجريمة فإنه يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف فقط.

3-العقوبات التكميلية: وهي محددة في قانون العقوبات والتابعة للعقوبة الأصلية وللقاضي سلطة التقديرية في إقرارها .

4-التجميد والحجز والمصادرة (المادة 51 من قانون 01/06): وهي إجراءات تتعلق بالعائدات من الجريمة وأي كانت طبيعتها والمتمثلة أساسا في مرحلة الإتهام وفي حالة الإدانة فإنه يتم مصادرة هذه العائدات والأموال المتحصل عليها من الجريمة لحساب خزينة الدولة وقد أضافت الفقرة " 3 " أحكام في غاية الأهمية للمحافظة على المال العام، ويرد من ثم إختلاسه من الدولة أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت إلى الغير (وهم محددين بنص القانون).

5-المشاركة والشروع: وهي ظروف تتعلق بفعل الجريمة حيث أخضع المشرع الأحكام والمشاركة في جرائم الفساد إلى ذات الأحكام المتعلقة في قانون العقوبات، أما العقوبة الذي شرع في جرائم الفساد فإنها ذات عقوبة الجريمة الذي شرع فيها.

6-مسؤولية الشخص الاعتباري: حيث أقر المشرع مسؤولية الشخص الإعتباري في جرائم الفساد وذلك بتوقيع العقوبات الواردة في قانون العقوبات كحل شركة أو مؤسسة مثلا.

7-التقادم (مادة 54 من قانون 01/06) : ويقصد به تقادم الدعوى العمومية أو العقوبة المحكوم بها وقد جعل المشرع لجرائم الفساد قواعد خاصة في هذا الصد على النحو التالي:

أ- القاعدة العامة : تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية في هذه الجرائم.

ب- الاستثناء : هناك إستثنائين:

- **عام:** إذا تم تحويل عائدات الجريمة (جميع جرائم الفساد في هذا القانون) إلى خارج الجزائي فان الدعوى العمومية والعقوبة تسقطان بالتقادم.
- **خاص:** التقادم بالنية لإختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو إستعمالها على نحو غير شرعي تكون مدة تقادم دعوى عمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقرر لها (10 سنوات).

8-آثار الفساد: وهي الآثار المتعلقة بالتصرفات الناجمة على الجريمة فقد أعطى للقاضي الفاصل في الدعوى سلطته التقديرية في بطلانها وانعدام آثارها مع ضمان حقوق الغير (المتعامل معه حسن النية).

9-أساليب التحري الخاصة (المادة 56): نظرا لخطورة هذه الجرائم من جهة تشعبها تعدد صورها من جهة أخرى افرزت هذه العوامل وغيرها صعوبة إثباتها ناهيك عن دور التطور التكنولوجي في هذه الجرائم مما دفع بالمشرع إلى التطرق لهذه الإجراءات العملية الحديثة في التحري عن الجرائم وجمع الأدلة عنها بغرض مكافحتها حتى لا تكون الأساليب العلمية الحديثة مفلتا للمجرمين، فرخص باستعمال هذه الأساليب التي نذكر منها:

أ- التسليم المراقب: وهو تقنية للتحري تعتمد خاصة في مجال مكافحة الإجرام المنظم حيث تتمثل في السماح بالمواصلة مسار بضاعة محظورة أو متحصلة من مصدر إجرامي بعد كشفها والإشتباه بها في وجود عصابة تروج أو تستأجر فيها وإبقائها تحت مصالح الأمن والجمارك وتأجيل الاستجواب إلى حين وصول ذلك البضاعة إلى وجهتها المقصودة وتسلمها من قبل المرسل إليه بغرض التوصل إلى كشف كامل عناصر التنظيم الإجرامي وضبطهم متلبسين في جريمتهم.

ب- الترصد الالكتروني والاختراق: على أن يتم اتباع هذه الإجراءات القانونية التي تشكل احتياطات وضمانات قانونية للشخص المبلغ والمتمثلة أساسا في أخذ الإذن من النيابة العامة المختصة والتي عادة ما تكون السلطة العامة وأعطي لهذه الأدلة حجيتها طبقا للإجراءات الجزائية.

المحور الخامس: التعاون الدولي

حيث حدد المشرع في هذا الباب جملة من التدابير تتعلق بمكافحة جرائم الفساد و آثارها وملاحقة المجرمين وكذا الاجراءات القضائية المتعلقة بالعائدات الإجرامية من هذه الجرائم وذلك بالتعاون مع الدول الغير سيما أطراف العلاقة مع الاتفاقية (اتفاقية الامم المتحدة 2003 المتعلقة بالفساد) ومن بين هذه الأساليب مايلي:

- في إطار منع وكشف وتحويل العائدات الإجرامية، تلتزم مع الدول الأطراف اتخاذ جملة من التدابير لهذا الفرض كالمتعلقة بهوية وحسابات الأشخاص الذين يودعون في بنوك خارجية (المادة 58) وهذا دون الإخلال بالأحكام القانونية المتعلقة بتبييض الأموال ودعم الإرهاب.

- وفي إطار التعاون مع المصارف والمؤسسات المالية (المادة 59) حيث يمنع أو يحظر التعامل مع البنوك والمصاريف ليس لها وجود مادي ولا يجب التعامل معها سواء كانت في الجزائر أو في الخارج.
- يلتزم القضاء الجزائري بقبول دعاوى مدنية مرفوعة من دول الأطراف بإتفاقية من أجل إعتراف لها بحق الملكية وهو ما يطلق عليه بالاسترداد المباشر للممتلكات.
- وفي سبيل استرداد الممتلكات (المادة 63 و64) التجنيد والحجز الدولي في مجال المصادرة حيث تطبيق الأحكام مصادرة الممتلكات بين دول الأطراف كإجراء عقابي لجرائم الفساد حيث يقضي بها (ولو في حالة عدم الإدانة لإنقضاء الدعوى العمومية) وقد تبعت هذا الإجراء بإجراءات الحجز العائدات الإجرامية.
- في إطار التعاون الدولي: بغرض المصادرة (المادة 66) حيث حددت القانون والاتفاقيات نموذج طلب التعاون الدولي لغرض مصادرة الأموال المتحصل عليها في الجريمة مع الدول الأطراف كما حدد الإجراءات التعاون الدولي في هذا المجال بدءا لتقديم طلب من طرف في المعاهدة إلى غاية تنفيذ أحكام المصادرة وأضاف مع ذلك مسألة تنفيذ أحكام المصادرة الصادرة عن جهات قضائية أجنبية لإحدى أطراف الإتفاقية كما تبين المادة (63)، كما تبين في المادة (70) أو أحال فيها إجراءات التصرف في ممتلكات المصادرة إلى الإتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الصفة والتشريع المعمول بها.