المحور الثالث: التصدي الجزائي والتعاون الدولي لمكافحة الفساد

المبحث الأول: التصدي الجزائي

تعد ظاهرة الفساد من أكبر التحديات التي تواجه المجتمعات الحديثة، والتي تؤثر سلبا على نموها في شتى المجالات. كما يتميز الفساد بمفاهيم مختلفة وتعاريف متعددة فقهية وقانونية واقتصادية وسياسية وإدارية، فيعرف فقهيا على أنه:"الخروج عن القوانين والأنظمة، أو استغلال غيابهما من أجل تحقيق مصالح سياسية أو اقتصادية مالية وتجارية أو اجتماعية لصالح الفرد أو لصالح جماعة معينة"[1]، أما التعريف القانوني نصت عليه المادة2/أ من القانون رقم: 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمعدل والمتمم بالقانون رقم:11-15[2] "الفساد": كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون"، كجريمة الرشوة، اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي...إلخ.

ونظرا لخطورة ظاهرة الفساد، أجمعت الدول على وضع الأطر القانونية والآليات المناسبة لمكافحتها والحد من انتشارها. وبعد جهود مضنية أثمرت في الأخير بظهور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ: 31أكتوبر 2003، والتي صدقت عليها الجزائر بتحفظ[3]. وعليه لم تكن الجزائر في منأى عن هذه الظاهرة التي استفحلت في المجتمع بشكل ملفت حيث تراجعت ترتيب الجزائر أكثر في مؤشر الفساد العالمي الذي تصدره منظمة الشفافية الدولية كل سنة واحتلت المركز 112 عالميا برصيد 33 نقطة فقط في تصنيف سنة 2017 الذي بعدما احتلت المرتبة 108 في 2016 و88 في 2015. كما جاءت الجزائر في المركز العاشر عربيا والثالث مغاربيا بعد كل من تونس والمغرب[4].

---

[1] موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر، المؤسسة الوطنية للإتصال النشر والإشهار، الجزائر، 2009، ص14.

[2] القانون رقم: 06-01 المؤرخ في: 2006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (ج،ر) رقم: 14 المؤرخة في: 2006/03/08، ص ص04-15، المعدل والمتمم بالقانون رقم:11-15 المؤرخ في:2011/08/02، (ج،ر) رقم:44 المؤرخة في:2011/08/10، ص ص4-5.

[3] المرسوم الرئاسي رقم: 04-128 المؤرخ في: 2004/04/19 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، (ج، ر) رقم:26 المؤرخة في:2004/04/25، ص ص12-39.

[4] لأكثر تفاصيل، يرجي الإطلاع على مضمون تقرير منظمة شفافية دولية حول مؤشر الفساد لسنة2017، والمنشور على الموقع الرسمي للمنظمة: *https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017*، بتاريخ:2018/06/14 على الساعة:09:33.

من جانب آخر كان المشرع الجزائري يجرم الصور المختلفة لجرائم الفساد بموجب المواد من 121 إلى 138 من (ق.ع.ج) حماية لنزاهة الوظيفة العمومية مما يلحق بها من خلل أو فساد.غير أنه ونتيجة اتخاذ هذه الجرائم منحى آخر وتشعبها نظرا لارتباطها بعالم المال والأعمال وعدم قدرة نصوص العقوبات على مواجهتها، كان لا بد على المشرع استحداث قانون خاص جديد يتوافق مع التطورات الحاصلة في كافة الميادين، وعليه جاء القانون 06-01 ليكون الإطار المناسب لمواجهة الأشكال المستحدثة لهذه الجريمة إذ نص على عشرين(20) جريمة فساد لا يسعنا تناولها كلها في هذه المطبوعة، وسنقتصر على نماذج منها فقط . وعليه سنتناول في هذا المحور جريمة الرشوة وجريمة اختلاس الأموال العمومية وجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (جنحة المحاباة) باعتبار هذه الجرائم أكثر انتشارا في مجال الوظيفة العامة.

المطلب الأول: جريمة رشوة الموظفين العموميين:

المادة 25 من القانون رقم: 06-01.

1- مفهوم الرشوة: إن قيام الموظف بأداء مهامه إنما يكون بناء على اتفاق بينه وبين الدولة لتقديم الخدمات التي توفرها المرافق العامة، فإذا حاول الموظف استغلال وظيفته والحصول من طالب خدمة على مقابل لأدائها فإنه سيعرقل عمل الادارة ويشكك في نزاهتها ويصبح الحصول على الخدمة قاصرا على الأفراد المقتدرين فقط ، وعليه تعرف الرشوة على أنها " اتجار الموظف العام بأعمال وظيفته، وهي سلوك ينطوي على طلب أو قبول أو أخذ مزية غير مستحقة مقابل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل أو الاخلال بواجبات الوظيفة مع علمه بذلك"[1]. أو هي:"الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها، وذلك بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية وعد بها لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه أو الاخلال بواجباته"[2].

تشتمل الرشوة على جريمتين متميزتين الأولى سلبية من جانب الموظف العمومي المرتشي وتسمى بالرشوة السلبية، والثانية إيجابية من جانب صاحب المصلحة الراشي وتسمى بالرشوة الإيجابية. وبذلك يكون فعل كل من الطرفين في الرشوة جريمة مستقلة عن جريمة الطرف الآخر، كما لا يلزم توفر الصلة بينهما سواء من ناحية التجريم أو العقاب[3].

---

[1] مليكة هنان، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص21، راجع أيضا، الويزة نجار، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2014، ص ص 292-294.

[2] نضيرة بوعزة، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي:06-07 ماي2012، ص3.

[3] عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص20.

2-الركن المفترض (الموظف العمومي): تتطلب جريمة الرشوة ركنا مفترضا يتعلق بصفة الجاني وهو أن يكون موظفا عموميا قائما بعمل دائم ضمن مرفق عام[1]، وبالرجوع إلى الفقه الإداري عرف البعض الموظف الإداري على أنه:"الشخص الذي يشغل بصفة دائمة وظيفة دائمة تدخل في التنظيم الإداري لمرفق تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"[2]، من جانب آخر عرفت المادة2/ب من القانون:06-01 "موظف عمومي:"

1-كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

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

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

بالرجوع لهذا التعريف نجد أنه مستمد من المادة 2/أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[3]، كما أنه يختلف عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث نصت المادة 1/4 على: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري" [4]، وهو مفهوم ضيق عكس ما جاء به القانون 06-01 الذي توسع في مفهوم الموظف العمومي، والذي حدد مختلف الفئات التي تدخل ضمن مفهومه حيث يمكن تقسيمها إلى أربعة فئات، والهدف من ذلك هو الإحاطة أكثر بالصور المختلفة لجرائم الفساد. كما أن التكييف القانوني السليم لجرائم الفساد يتوقف بداية على تحديد صفة الجاني إن كان موظفا أم لا في نظر القانون 06-01 .

---

[1] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص ص11-12.

[2] أنور العمروسي، أمجد العمروسي، جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة، ط2، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1996، ص11.

[3] حيث تنص المادة 2/أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة2003 على:" يقصد بتعبير موظف عمومي: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص...".

[4] الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في: 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج.ر) رقم:46 المؤرخة في:2006/07/16، ص ص 3-20.

3-الركن الشرعي: تنص المادة 25 من القانون 06-01 على:" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000:

- كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته،

- كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

من خلال نص المادة تأخذ جريمة رشوة الموظفين العموميين صورتين هما: الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية، وسنتطرق لكل واحدة على حدة.

أ- **الرشوة السلبية (جريمة المرتشي):** وهو الفعل المنصوص عليه بموجب المادة 2/25 من القانون06-01.

أ.1- الركن المادي: ويتحقق بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه[1]، ويتكون من: النشاط الإجرامي ومحل الإرتشاء ولحظة الإرتشاء والغرض من الرشوة.

أ.2.1- النشاط الإجرامي: ويتمثل في صورتي الطلب والقبول.

- **الطلب** : هو مبادرة من الموظف العمومي يعبر فيه عن إرادته في طلب مقابل لأداء وظيفة أوالامتناع عنها وهو يكفي لقيام الجريمة متى توافرت باقي الأركان حتى ولو لم يصدر قبول من طرف صاحب الحاجة أو رفض ذلك وسارع لإبلاغ السلطات، كما قد يكون الطلب صريحا أو مستفاد من تصرفات الموظف كما يستوي أن يطلب الرشوة لنفسه أو لغيره وسواء قام الجاني بنفسه بالطلب أو قام شخص آخر بمباشرته باسمه او لحسابه وفي كل الأحوال لا يتحقق الطلب قانونا إلا بوصوله إلى علم صاحب المصلحة[2].

- **القبول:** وهو موافقة الموظف العمومي (المرتشي) على رغبة صاحب المصلحة (الراشي) نظير العمل الوظيفي، وتتم الجريمة حتى ولو لم يحصل على الفائدة فيما بعد ما دام الموظف قد قبل الإخلال بوظيفته والقبول في جوهره إرادة يجب أن تكون جادة، كما يجب أن يكون أيضا عرض الراشي جادا أو

---

[1] *Valérie Bouchard, Op. Cit, p.150.*

[2] فرقاق معمر، الرشوة في قانون مكافحة الفساد، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد السادس، السداسي الثاني، 2011، ص43.

حقيقيا والقبول قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا يستنتج من ظروف الحال، فالجريمة تحقق في صورتين الطلب و القبول بصرف النظر عن النتيجة [1].

أ3.1-محل الإرتشاء : ويتمثل في مزية غير مستحقة و قد تكون ذات طبيعة مادية (نقود، ذهب شيك...إلخ) أو معنوية كالوعد بالترقية، وقد تكون صريحة أو ضمنية وقد تكون مشروعة أو غير مشروعة، فالمشرع لم يحدد مقدار المال ولكن الأصل أن يكون لها قيمة مناسبة أهم من العمل، من جانب آخر لا تقوم الجريمة إذ كان ما قدم قليلا أو تافها مما جرى العرف على اعتباره من المجاملات بين الناس[2].

أ4.1-لحظة الإرتشاد: يشرط لقيام الجريمة أن يكون طلب أو قبول المزية غير المستحقة قبل أداء العمل المطلوب، وبمعنى أن يكون سابقا لأداء العمل أو الامتناع عنه، ومن ثمة فلا محل للرشوة إذا كان طلب أو قبول المزية لاحقا على أداء العمل[3].

أ5.1-الغرض من الرشوة: ينبغي أن يكون لهذه المزية مقابل معين، يتمثل في قضاء حاجة الراشي كالحصول على ترقية أو وظيفه لأحد أقاربه، والمقابل هنا هو أداء عمل أو الامتناع عن عمل مخالفا بذلك أعمال وظيفتة[4].

أ.2-الركن المعنوي: جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، فيجب أن يعلم المرتشي بكافة أركان الجريمة وبأنه موظف وأن المزية التي طلبها نظير الخدمة غير مستحقة، فإذا انتفى العلم بأحد العناصر انتفى معه القصد الجنائي. كما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى الطلب أو القبول، ويشترط أن يتوافر القصد الجنائي لحظة الطلب أو القبول[5].

ب-الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي): وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة1/25 من القانون 06-01، وهي لا تقتضي صفة معينة في الجاني كما في الرشوة السلبية.

---

[1] الويزة نجار، المرجع السابق، ص297، راجع أيضا، ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص59، راجع أيضا، نضيرة بوعزة، المرجع السابق، ص7.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، المرجع السابق، ص ص 49-51.

[3] نضيرة بوعزة، المرجع السابق، ص7.

[4] عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، المرجع السابق، ص52.

[5] فرقاق معمر، المرجع السابق، ص45، راجع أيضا، ياسر كمال الدين، المرجع السابق، ص72.

ب1- الركن المادي: ويتمثل في الوعد بمزية أو عرضها أو منحها، ويشرط أن يكون جديا ويكون الغرض منه تحريض الموظف على الإخلال بواجباته[1]، كما يمكن أن تكون المزية غير المستحقة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وأن تكون محددة، وأن مجرد الوعد يكفي لقيام الجريمة[2].

ب2- الركن المعنوي: جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، فيجب أن يكون الراشي على علم بأن وعده أو عرضه أو منحه لموظف مزية غير مستحقة بهدف أداء عمل أو الامتناع عنه أو مخالفة واجبات وظيفته يشكل جريمة، وأن تتجه إرادته للقيام بذلك[3].

4-العقوبات المقررة:

أ- **بخصوص الرشوة السلبية:** من 2 إلى 10 سنوات وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000دج.

ب- **بخصوص جريمة الرشوة الايجابية:** من 2 إلى 10 سنوات وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000دج.

ت- **العقوبات التكميلية:** المادة 50 من قانون 06-01[4].

ث- **مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:** وهذا وفقا لنص المادة2/51 من القانون 06-01.

ج- **الرد:** يرد ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح بموجب المادة3/51 من القانون 06-01.

ح- **إبطال العقود والصفقات والبراءات والإمتياز:** وهذا ما أجازته المادة 55 من القانون 06-01.

خ- **المشاركة والشروع:** معاقب عليهما بنص المادة 52 من القانون 06-01.

د- **العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي:** بموجب المادة 53 من القانون 06-01.

ذ- **خصوصية التقادم:** لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد في حالة إذا ما تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وهذا بموجب المادة 54 من القانون 06-01.

ر- **الظروف المشددة:** في هذا الشأن تنص المادة 48 من القانون رقم:06-01 على:" إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا، أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض

---

[1] *Valérie Bouchard, Op. Cit, p.151.*

[2] الويزة نجار، المرجع السابق، ص300، راجع أيضا، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط12، ج2، المرجع السابق، ص ص82-83.

[3] عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، المرجع السابق، ص ص56-58، راجع أيضا، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص ص15-16.

[4] تنص المادة 50 من القانون رقم:06-01 على:" في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة".

ز- **الإعفاء من العقوبات وتخفيفها:**

✓ **الإعفاء من العقوبة:** كل من ارتكب أو شارك في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون 06-01، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية وساعد على معرفة مرتكبيها، وهذا بموجب المادة 1/49.

✓ **تخفيف العقوبة:** تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لمن ارتكب أو شارك في جريمة من جرائم الفساد، والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها، وهذا بموجب نص المادة 2/49.

المطلب الثاني: جريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي:

المادة 29 المعدلة بموجب المادة2 من القانون رقم:11-15 المؤرخ في:2011/08/02 يعدل ويتمم القانون 06-01:

إن الموظف العمومي هو مستأمن على ما بين يديه من المال العام فلا يصرفه إلاّ فيما هو مخصّص له، وعليه جاءت هذه المادة حماية للمال العام والخاص على حد سواء. حيث عدل المشرع هذه المادة وذلك لأن الصياغة القديمة لها فضلا عن احتمالها لعدة تفسيرات بخصوص مفهوم فعل التبديد الوارد ضمنها من بين الأفعال المجرمة بموجبها، فإن المتابعة الجزائية تترتب بمقتضاها حتى عن فعل التسيير الذي يقوم به الموظف العمومي في إطار مخاطر التسيير. فكان لابد من تدقيق الركن المعنوي لهذه الجريمة وتمييز فعل "التبديد" المجرم والمعاقب عليه بمقتضى هذا القانون عن أعمال المخاطرة المعقولة والمعتادة في التسيير.

1- **الركن الشرعي:** تنص المادة 29 على:" يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها"[1].

2- **الركن المادي:** ويتكون من أفعال: السلوك المجرم، محل الجريمة العلاقة السببية.

أ- **السلوك المجرم:** ويتكون من أفعال: التبديد والاختلاس والإتلاف والإحتجاز بدون وجه حق والاستعمال على نحو غير شرعي.

[1] أنظر: المادة 2 من القانون رقم:15/11 المؤرخ في:2011/8/02، تعدل وتتمم المادتان 26 و29 من القانون06-01 المؤرخ في :2006/2/20، (ج،ر) رقم:44 المؤرخة في:2011/8/10، ص5.

- **الاختلاس:** يعرف الاختلاس بأنه استيلاء الموظف بدون وجه حق على أموال عامة أو خاصة وجدت تحت تصرفه بسبب أو بمقتضى وظيفته [1]، فهو فعل مادي يتمثل بالظهور على الشيئ بمظهر المالك الذي تسانده نية داخلية وهي نية التملك [2].
- **الإتلاف:** ويتحقق بهلاك الشيئ وإعدامه إلى الحد الذي يفقد قيمته وصلاحيته نهائيا[3].
- **التبديد:** ويتحقق متى قام الجاني عمدا باستهلاك المال الذي أئتمن عليه والتصرف فيه كتصرف المالك[4].
- **الاحتجاز بدون وجه حق:** ويتحقق حينما يؤدي ذلك إلى تعطيل المصلحة التي أعد المال لخدمتها مثل أمين الصندون الذي يحتفظ بالإيرادات المالية عوض ايداعها في الخزينة[5].
- **الاستعمال على نحو غير شرعي:** ويتحقق بالتعسف في استعمال الممتلكات للغرض الشخصي أو لشخص أو كيان آخر مثل: استعمال وسائل الدولة لغير الغرض الذي وجدت لأجله.

ب-محل الجريمة: وهي الممتلكات[6] أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة.

ج-العلاقة السببية: يشترط أن يكون المال أو السند قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها.

3- **الركن المعنوي:** جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام الذي يقوم على علم الجاني بأن المال المسلم له هو بسبب وظيفته، وهو ملك للدولة أو للخواص وأن حيازته له هي حيازة ناقصة لا يملك التصرف فيه كتصرف المالك، ومع ذلك تتجه إرادته إلى تبديده أو اختلاسه أو اتلافه أو احتجازه أواستعماله على نحو غير شرعي، غير أن فعل الإختلاس يتطلب قصدا جنائيا خاصا يتمثل في نية التملك[7].

4- العقوبات المقررة:

- ✓ **العقوبات الأصلية:** من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000دج.

---

[1] فريدة مزياني، دور الإدارة والقضاء في مكافحة ظاهرة الفساد، الملتقى الوطني حول: الحكم الراشد ومكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، يومي:08 و09 أفريل2007، ص16.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، المرجع السابق، ص100.

[3] المرجع نفسه، ص103.

[4] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص168.

[5] الويزة نجار، المرجع السابق، ص342.

[6] عرفتها المادة2/و من القانون 06-01 الممتلكات على أنها:" الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة..."

[7] أنور العمروسي، أمجد العمروسي، المرجع السابق، ص150، راجع أيضا، الويزة نجار، المرجع السابق، ص347.

✓ كما تطبق العقوبات المنصوص عليها بموجب الأمر رقم: 03-11 المؤرخ في: 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض[1]على الجاني إذا كان رئيسا أو عضو مجلس إدارة أو مديرا عاما للبنك أو مؤسسة مالية، حيث تنص المادة 131 من الأمر نفسه على:" يعاقب بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرمة من 5.000.000 إلى 10.000.000 ...وذلك اذا استعملوا ملك المؤسسة بسوء نية وعمدا أموالها استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لأغراض تفيد مصلحتهم الشخصية..".

✓ **تشديد العقوبة:** تشدد العقوبة حيث تصبح الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان الجاني من الفئات المذكورة بنص المادة 48 من القانون06-01 إذا كان قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا، أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط[2].

المطلب الثالث: الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (جنحة المحاباة):

المادة 1/26 من القانون 06-01 المعدلة والمتممة بالمادة2 من القانون:11-15 المؤرخ في:2011/08/02.

تشكل الصفقات العمومية أهم وسيلة وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل تسيير الششؤون العامة، وبذلك تعتبر مجالا خصبا للفساد بكافة أشكاله. وعليه نص القانون06-01 المعدل والمتمم على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وذلك من خلال نص المادة 2/1/26 التي جاءت تحت عنوان "الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية" والمعدلة بموجب نص المادة 2 من القانون رقم:11-15 المؤرخ في:2011/08/02 يعدل ويتمم القانون 06-01[3]. جاء هذا التعديل على أساس أن جميع المتدخلين في مجال إبرام الصفقات لاسيما المطالبين بالتأشير عليها وجدوا أنفسهم مضطرين إلى قضاء أوقات طويلة للتدقيق فيما يقومون به من أعمال الرقابة على مدى احترام هذه الصفقات لكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا مما أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع سيما الهامة ذات البعد الإستراتيجي. ولهذه الاعتبارات فإن التعديل المدخل عليها ضيق مجال تطبيقها، وذلك كشكل من أشكال رفع التجريم عن طريق حصره في مخالفة الإجراءات المتعلقة بشفافية الترشح للصفقات والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات والمنصوص عليها بموجب المادة 9 من القانون رقم 06-01.

---

[1] أنظر: نصوص المواد من 131 وما بعدها من الأمر رقم: 03-11 المؤرخ في: 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض، (ج،ر) رقم:52 المؤرخة في:2003/08/27.

[2] أنظر: نص المادة 48 من القانون 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

[3] أنظر: نص المادة 2 من من القانون رقم:11-15 المؤرخ في:2011/08/02 يعدل ويتمم القانون 06-01 المؤرخ في:2006/02/20 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

من جانب آخر يقصد بمصطلح المحاباة ***(Favoritisme)***:" تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة"[1].

1- الركن الشرعي: تنص المادة 1/26 من القانون 06-01 المعدلة بالمادة 2 من القانون 11--15 على:" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج: كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات".

من خلال نص المادة تقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية: صفة الجاني والركن المادي والركن المعنوي.

2- صفة الجاني: يجب توفر صفة الموظف العمومي في الجاني بخصوص كافة جرائم الفساد وهذه الصفة سبق شرحها في جريمة رشوة الموظفين العموميين[2].

3- الركن المادي: يتحقق عند قيام الجاني بمنح امتيازات غير مبررة للغير مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها والمتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وذلك عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، وعليه يمكن تقسيم الركن المادي لهذه الجريمة إلى ثلاثة عناصر هي: الامتياز غير المبرر الممنوح للغير ومخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها والمتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات ومناسبة قيام الجاني بذلك[3].

أ- الامتياز غير المبرر الممنوح للغير: إن تخصيص صفقة عمومية أو عقد لشخص لا يشكل بالضرورة في حد ذاته منح امتياز غير مبرر، ويمكن أن يتمثل الامتياز غير المبرر في إفادة المستفيد من الصفقة بمعلومات امتيازية وحصرية، أو زيادة التنقيط، أوخرق حكم من أحكام قانون الصفقات العمومية يحتمل أن يترتب عنه إخلال بمبدأ المساواة بين المترشحين. كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد وليس الجاني[4].

ب- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل: وذلك حينما يمنح الجاني عمدا امتياز غير مبرر مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في مجال الصفقات العمومية. كما أن تطبيق جنحة المحاباة لا ينحصر في قانون الصفقات العمومية فقط، وإنما يمتد ليشمل كل مساس بحرية

---

[1] مريم فلكاوي، الحكم الراشد ومكافحة الفساد بين المفاهيم وواقع التجربة الجزائرية، الملتقى الوطني حول: الحكم الراشد ومكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، يومي:08 و09 أفريل2007، ص103.

[2] راجع الصفحة 62 من المطبوعة.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط12، ج2، المرجع السابق، ص135.

[4] نبيلة رزاقي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، العدد السابع، 2015، ص136.

الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات أي كان مرجعها. كما أن جنحة المحاباة تعني أيضا كل عقد يبرمه موظف عمومي بمفهوم المادة2/ب من القانون 06-01 سواء كان العقد يخضع لقانون الصفقات العمومية أم لا [1].

ت- المناسبة: وذلك عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق: وسنوضح ذلك كما يلي:

- **إبرام الصفقة:** وهو التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع[2]، الذي يشمل الصفقة والاتفاقية والملحق[3].
- **التأشير على العقد أو الصفقة:** بمعنى الموافقة على إبرام العقد أو الصفقة بعد التأكد من صحة الإجراءات القانونية، ففي مجال إبرام الصفقات العمومية نصت المادتان 156 و157 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 المؤرخ في:2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ممارسة الرقابة بكافة أنواعها من طرف المصالح المتعاقدة قبل وبعد تنفيذ الصفقة العمومية[4].

4- الركن المعنوي: جنحة المحاباة هي جريمة عمديه بنص المادة 26 المعدلة "كل موظف عمومي يمنح عمدا"، كما تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بأنه يخرق الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية وغيرها من العقود، والمتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات عن طريق اتجاه إرادته إلى مفاضلة أحد المترشحين على البقية[5].

5-العقوبات المقررة:

أ- **العقوبات الأصلية:** الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج. كما تطبق الأحكام نفسها المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين، بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات المبينة سابقا بخصوص جريمة رشوة الموظفين العموميين.

---

[1] نبيلة رزاقي، المرجع السابق، ص137.

[2] تنص المادة 54 من القانون المدني على:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص آخر أو عدة أشخاص، بمنح أو فعل أو الامتناع عن فعل شيء ما".

[3] لأكثر تفاصيل حول مفهوم العقد أو الإتفاقية، راجع، الويزة نجار، المرجع السابق، ص185 وما بعدها.

[4] أنظر: نص المادتان 156 و157 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 المؤرخ في:2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج،ر) رقم:50 المؤرخة في:2015/09/20، ص ص 38-39.

[5] نبيلة رزاقي، المرجع السابق، ص ص139-140.

المبحث الثاني: التعاون الدولي

ان الوقاية من الفساد و مكافحته لا يقتصر على الآليات و المؤسسات المستحدثة في التشريع الوطني و انما ينبغي التأكيد على التعاون الدولي في مجال المساعدة المتبادلة في المجالين الوقائي و الردعي الجزائي .

ونظرا لخطورة جرائم الفساد وامتداد أثرها ليتجاوز الصعيد الداخلي والإقليمي، فقد أصبح ظاهرة عالمية تمسّ أمن وسلام العالم بأسره، وبالتالي أصبح من العسير مكافحتها بالطرق التقليدية ، وإنما لا بدّ من تلاقي الإرادات بهدف مواجهة هذه الآفة، كما أنّ التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد يكون على أكثر من مستوى، فعلى المستوى التشريعي تسعى الدول إلى إبرام اتفاقيات من أجل تجريم الأفعال الموصوفة بالفساد، وتتّفق على رصد عقوبات بشأنها تقرّرها كلّ دولة حسب سياستها الجنائية، وهناك العديد من الآليات التي دعت إليها الاتفاقات الدولية وسعت إلى تطبيقها مختلف التشريعات، وبالطبع هذا التعاون تحكمه ضوابط وأسس تحدّدها القوانين الداخلية لكلّ دولة، وهذا ما جسده لمشرع الجزائري ضمن نصوص القانون06-01.

المطلب الأول: التعاون القضائي ومنع تحويل العائدات الإجرامية

يلعب التعاون القضائي دورا هاما في محال مكافحة ظاهرة الفساد/ حيث تنص المادة 57 من القانون06-01 على:"مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل وفي حدود ما تسمح به الاتفاقات والترتيبات ذات الصلة والقوانين، تقام علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن خاصة مع الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات والنتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون" [1].

من جانب آخر نصت المادة 58 من القانون06-01 على جملة من الإجراءات والتدابير تتخذا المؤسسات المالية والمصرفية لمنع تحويل العائدات الاجرامية من جرائم الفساد مثل:

- الفحص الدقيق لمعطيات الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين وتدابير فتح الحساباتومسك وتسجيل العمليات...
- تأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تبلغ لها من طرف السلطات الأجنبية...[2]

[1] أنظر: المادة57 من القانون06-01
[2] أنظر: المادة58 من القانون06-01

المطلب الثالث: التعامل مع المؤسسات والمصارف المالية وتقديم المعلومات

إذ نصت المادة 59 من القانون06-01 على انه من اجل منع تحويل العائدات الاجرامية الناتجة عن الفسادلا يسمح بان تنشئ على مستوى الإقليم الجزائري مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب الى مجموعة مالية خاضعة للرقابة ومثال ذلك: البنوك الالكترونية.[1]

وفي إطار التعاوف الدولي نصت المادة 60 القانون 01-06 على إمكانية تقديم السلطات الوطنية لنظيرتها الأجنبية المختصة المعمومات المالية المفيدة والمتوفرة لديها بمناسبة التحقيقات الجارية على اقليمها، بغرض المطالبة بعائدات جرائم الفساد.[2]

المطلب الرابع: وتدابير الاسترداد المباشر للممتلكات والتجميد والحجز

تعتبر المصادرة من الجزاءات الجنائية الأكثر فعالية في مكافحة الفساد، لأن مصادرة الأموال الناتجة عن جرائم الفساد، تعني القضاء على الغرض الذي تسعى التنظيمات الإجرامية إلى تحقيقه وهو الربح ، ولذا فإن التعاون الدولي في مجال هذه العقوبة ينطوي على أهمية بالغة ،لاسيما وأن هذه التنظيمات تعمد في كثير من الأحيان إلى الحفاظ على أموالها أو استثماراتها في دول أخرى غير تلك التي ترتكب فيها الجريمة.

وهذا ما نصت عليه المادتان 62 و64 من القانون06-01 باختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الدعاوي المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء من أجل الاعتراف باحقيتها في في الممتلكات المتاتية من جرائم الفساد.

حيث يمكن للجهات القضائية أو بناء على طلب احدى الدول الاطراف في الاتفاقية التي تكون محاكمها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد ، أو الممتمكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام . في ارتكاب هذه ، شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات [3].

[1] أنظر: المادة59 من القانون06-01

[2] أنظر: المادة60 من القانون06-01

[3] أنظر: االمادتان62 و64 من القانون06-01