جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# محاضرات في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

## مطبوعة موجهة لطلبة الماستر

من إعداد الدكتورة:
لبيض ليلى

**السنة الجامعية: 2021/2020**

## مقدمة

يعد موضوع الفساد من أهم المواضيع لما يرتبه من آثار تهدد كيان الدول في أمنها واستقرارها، كما أن تنامي ظاهرة الفساد بشكل رهيب صعب عملية مواجهته مما دعا الدول اللجوء إلى التكاتف والتعاون لمجابهة هذه الظاهرة تكللت بصدور عدة اتفاقيات أهمها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في: 2003/10/31والتي صادقت عليها الجزائر في 2004/04/19 بموجب المرسوم الرئاسي 128/04 والتي صدر على أثرها القانون 01/06 المؤرخ في: 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ولقد جاء هذا القانون للقضاء على مظاهر الفساد في الحياة العمومية المتمثل في الاتجار بالوظيفة العمومية والتلاعب بالمال العام، فجرم وقمع كل إخلال بواجب النزاهة الذي يجب على الموظف أن يتحلى به من خلال إلغاء النصوص المتعلقة بها في قانون العقوبات وإعادة سنها بموجب القانون 01/06 وهذا بوضع قواعد خاصة وآليات تسمح بتجريم عدة أفعال لم تكن كذلك في قانون العقوبات ومنها تجريم اختلاس الممتلكات والرشوة في القطاع الخاص ورشوة الموظفين العموميينالأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية وهذا ما سنتعرض له في هذه المحاضرات من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: الإطارالنظري للفساد

الفصل الثاني: صور مكافحة الفساد في القانون 01/06

## الفصل الأول: الإطار النظري للفساد

سنحاول في هذا الفصل اخذ نظرة عامة عن موضوع الفساد من خلال تحديد مفهومه وأنواعهوأسبابه والآثار التي تترتب عنه حتى يتسنى لنا فهم الدوافع التي أدت إلى تدخل المشرع الجزائري لمكافحة هذه الظاهرة بل وحتى الوقاية منها قبل تفشيها وهذا من خلال المبحثين التاليين:

### المبحث الأول:مفهوم الفساد وأنواعه

يعد الفساد ظاهرة خطيرة وانتهاك للقيم والمعايير الأخلاقية، حيث ارتبط بالجريمة وأصبح من أهم العوامل المؤثرة في ظهورها.

ومصطلح الفساد يتضمن عدة معاني لأنه موجود في عدة قطاعات وفي كل المجتمعات التي يكون فيها للشخص سلطة أو سيطرة أو احتكار، وهو ما يصعب وضع تعريف جامع لمصطلح الفساد يشمل كل أشكاله ومجالاته، لهذا سوف يتم تحديد مفهوم الفساد من خلال تعريفه وتحديد أنواعه في المطلبين التاليين:

#### المطلب الأول: تعريف الفساد:

للفساد عدة دلالات وما يهمنا هو تعرفه القانوني، ومع ذلك نتطرق لتعريفه اللغوي والشرعي فيما يلي:

**أولا: التعريف اللغوي:**

الفساد لغويا يطلق على التلف أو العطب أو الاضطراب فيقال فسد اللحم أيأصبح غير صالح وفسد العقل أي أن صاحبه أصبح مضطربا وفسد الرجل أيأنه جاوز العقل والحكمة، يتبين أن الفساد جاء نقيض الصلاح ويفيد الخروج عن الاعتدال والمفسد ضد المصلحة، الإنسان خلق يملك السلوك الايجابي النافع فإذا تحول إلى ممارسة السلبيات يكون قد فسد وخرج عن الوظيفة التي خلق لأجلها.

**ثانيا: التعريف الشرعي:**

تكرر لفظ الفساد في القرآن الكريم خمسين مرة(50) في 23 سورة ولقد ارتبط لفظ الفساد في القرآن أكثر بالأرض مثل قوله سبحانه وتعالى:**"ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها"** وقوله تعالى: **"ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس"** والملاحظ هو ارتباط الفساد بالأرض، فلقد ارتبط الفسادبالأرض في القرآن أكثر من 39 مرة من أصل50 مرة وقد ارتبط أيضا بأقواموأشخاصمثل قوله تعالى:**"وقضينا إلى بني اسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين ولا تعلن علوا كبيرا"** وارتبط بيأجوج ومأجوج لقوله تعالى:**"أن يأجوج ومأجوج مفسدون في الأرض"** وتارة يطلق لفظ الفساد على نهب وسرقة كما استخدم هذا المصطلح في القرآن للدلالة على الإسراف لقوله تعالى: **"ولا تطيعوا أمر المسرفين الذين يفسدون في الأرض."**

**ثالثا: التعريف القانوني أو الاصطلاحي:**

تعددت التعريفات التي تعرف الفساد خاصة في العلوم القانونية والإدارية فلقد اهتم علماء القانون بدراسة ظاهرة الفساد وبررت من خلال ذلك عدة تعريفات من بينها:

1) تصرف وسلوك وظيفي سيء وفاسد هدفه الانحراف وكسب الحرام والخروج عن النظام لمصلحة شخصية فهذا التعريف يصف الفساد بعكس الصلاح وقد ربطه بالجانب الوظيفي ووصفهبأنه الانحراف عن النظام وربطه أيضا بتحقيق المصلحة الشخصية.

2) ويعرف أيضا بأنه النشاطات التي تتم داخل الجهاز الإداري أو الحكومي التي تؤدي إلى انحراف عن الهدف الرسمي سواء كان بصفة عارضة أو منظمة وسواء كان بأسلوب فردي أو جماعي، إن هذا التعريف ركز على الانحراف الواقع في الأجهزة العمومية دون الخاصة وركز على أن الفساد يمكن أن يكون عارضا ويمكن أن يكون منظما أو يمكن أن يكون فرديا أو جماعيا.

أما بالعودة لنصوص القانون رقم: 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، نجد أن المشرع الجزائري انتهج نفس منهج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003، حيث لم يضع تعريف محدد للفساد، وإنما انصرف التعريف إلى الإشارة لأنماط الجرائم التي تعتبر فسادا كالرشوة والاختلاس، والمتاجرة بالنفوذ وغيرها...وهذا ما تؤكده الفقرة الأولى من المادة 02 من القانون السابق بنصها على أن: **"الفساد: هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون."**

## المطلب الثاني: أنواع الفساد

يمكن حصر أنواع الفساد في:

### أولا:الفساد حسب درجة التنظيم:

- **الفساد العارض:**وهو جميع الاختلالات العارضة غير مستقرة غير منظمة فهي تعبير عن سلوك شخصي وإخلال بالنظام العام للإدارة مثل: محسوبية –مخالفة النظام الداخلي- الاختلاس...
- **الفساد المنظم:** وهو الذي ينتشر في الهيئات والمنظمات من خلال ترتيبات معروفة ومسبقة سلفا حيث يتحول إلى نظام عمل وروتين تعرف من خلاله مقدار الرشوة وكيفيات دفعها وهو يعتمد على شبكة منتظمة تستند ببعضها البعض.

- **الفساد الشامل:** هو إفساد الوظيفة العامة ونهب المال العام على نطاق واسع ويشمل النظام الحكومي مثل الصفقات الدولية أو تحويل الممتلكات العامة إلى خاصة...

### ثانيا:الفساد حسب النطاق:

وينقسم إلى قسمين فساد القطاع العام وفساد القطاع الخاص

- **الفساد في القطاع العام**: وهو الفساد الذي يمس الهيئات العمومية والمؤسسات الإدارية مثل استغلال المناصب والنفوذ واستهداف المصلحة الشخصية للقطاع العام.
- **الفساد في القطاع الخاص**: وهو استغلال قوة القطاع الخاص ونفوذه للتأثير في السياسية العامة مثل: استعمال الهدايا والرشاوي.

### ثالثا:الفساد من حيث حجمه:

فهناك فساد كبير وفساد صغير

- **الفساد الكبير:** هو الفساد الذي يسري في مناصب العليا للدولة فهو فساد يرتكبه كبار المسؤولين كالرؤساء والوزراء ويعتمد خاصة على الرشوة ولا يمكن إلا بتوظيف مسؤولين كبار حيث يكون حجم العمليات التي تقع ضمنه كبيرة.ويسمى هذا النوع من الفساد "فساد الصفوة".
- **الفساد الصغير:**فهو يتعلق باستغلال موظف سلطته مثل الرشوة.

### رابعا:الفساد من ناحية الانتشار:

- **الفساد الدولي:** يتخذ نطاق واسع لا تحده الحدود السياسية ولا الإدارية فقد انتشر على النطاق الواسع مع ظهور العولمة والمنظمات الدولية التي تفوق سلطتها سيادة

الدول مثل شركات متعددة الجنسيات والمنظمات الدولية ومنظمة التجارة الدولية وصندوق النقد الدولي.

- **الفساد المحلي:** وهو الذي يكون في حدود الدولة الواحدة بواسطة موظفيها ومسؤوليها.

## خامسا:الفساد حسب موضوعه:

- **الفساد الأخلاقي:**وهو انحراف الموظف والإنسان بصفة عامة إلى الانحطاط لسلوكه بصورة تجعله لا يحكم العقل وينصرف إلى الثروات فيؤدي إلى انتشار الرذيلة والفاحشة.
- **الفساد الثقافي:** وهو انحراف المجتمع أو الجماعة عن الثوابت الاجتماعية أو الحس الاجتماعي العام وهو فساد قد يصعب أحيانا تجريمه بتداخله مع حرية التعبير أو الحرية الشخصية.
- **الفساد الاجتماعي:** وهو يصيب المؤسسة الاجتماعية فينعكس على تربية الإفرادفي المجتمع مثل الفساد في الأسرة والمدرسة والجامعة والمؤسسات العامة.
- **الفساد القضائي:** هو اخطر أنواع الفساد لأنه يمس الهيئة الضامنة للحقوق والحريات.
- **الفساد السياسي:** وهو إساءة استخدام السلطة من قبل الحاكم لتحقيق أهداف غير مشروعة ويعتبر المجال السياسي من أوسعالميادين الذي يتم فيها الفساد لان المفسدين بيدهم سلطة صنع القرار ومن مظاهره الحكم الشمولي الفاسد.
- **الفساد الاقتصادي:** يتعلق بالممارسات المنحرفة والاستغلال والاحتكارات الاقتصادية لتحقيق منافع اقتصادية على حساب مصلحة المجتمع مثل الغش التجاري وتلاعب بالأسعار وافتعال الأزمات في الأسواق وتبييض الأموال- الفساد الجمركي والضريبي...

- **الفساد الإداري:** هو مجموع الانحرافات الإدارية والوظيفية التي تصدر من الموظف الإداري.

## المبحث الثاني: أسباب الفساد وآثاره

تعتبر جرائم الفساد من اخطر الجرائم التي عرفها عصر الاقتصاد الرقمي إذ تعد التحدي الحقيقي أمام مؤسسات المال والأعمال، كما تعد المعيار الذي به يمكن قياس مدى نجاعة القواعد القانونية في مواجهة الفساد وصوره المختلفة والمستخدمة، كما لا يمكن تجاهل نتائجه المكلفة على مختلف نواحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وخاصة منها الأخلاقية، وسوف نتطرق لأسباب الفساد وآثاره في المطلبين التاليين:

### المطلب الأول:أسباب الفساد

أن ظاهرة الفساد أسبابها متداخلة فمنها ما يتعلق بالجانب الاقتصادي ومنها وماهو مرتبط بالجانب الاجتماعي ومنها ما هو ملازم للجانب السياسي ومنها ما له علاقة بالجانب القانوني والقضائي ومنها ما يفرضه الجانب الإداري وهي الأسباب التي سنفصلها فيما يلي:

#### أولا: أسباب الفساد من الناحية الاقتصادية

هناك مجموعة من الأسباب الاقتصادية التي تؤدي إلى انتشار ظاهرة الفساد الإداري فهي مرتبطة بالأشخاص ذووا المسؤولية والخبرة فهم على علاقة مباشرة بالموارد البشرية المسؤولة المباشرة على اختيار القيادات الإدارية والاقتصادية، فالموظف العمومي إذا لم يمتلك المعرفة اللازمة لا تنفعه نزاهته لان الفاسدون قادرون على إزاحةالأشخاص النزيهين عن مواقعهم بسهولة حتى وإن كانوا على قدر عال من الخبرة والمعرفة[1].

[1]محي الدين شعبان توق، الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد: منظور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 96

كما أن غياب حكم القانون وسيطرة المنتفعين على المؤسسات وسوء تسييرها وهدر إمكاناتها لمصالح شخصية أو فئة معينة يؤدي إلى تدني إنتاجها وتفشي الفساد داخلها مما يؤثر سلبا على المصلحة الوطنية وتغيب التنمية تماما.

في المقابل هناك سبب تعرف به الدول النامية إلا وهو انخفاض مستوى الأجور فهو العامل الأساسي والبارز لظهور الفساد الإداري، ويرجع سبب ذلك إلى عدم وجود عدالة في توزيع الثروات فيحدث ذلك انقسام داخل المجتمع تظهر فيه أقلية ثرية وأغلبية فقيرة تعاني من تدني المستوى المعيشي، مما يجرهم إلى مخالفة القوانين للحصول على منافع خاصة، فانخفاض الأجور يدفع بالموظف إلى القيام بأنشطة غير مشروعة منها قبول الرشوة واستغلال المنصب التهرب الضريبي والاستحواذ على أراضي الدولة[2].

## ثانيا: أسباب الفساد الاجتماعية

تعتبر العوامل الاجتماعية من أهم أسباب انتشار الفساد والذي تتميز به الدول العربية وذلك بسبب ضعف المجتمع المدني وضعف قدرته في الرقابة على أفعال السلطة التنفيذيةوأيضاالأضعاف المتعمد للمجتمع المدني من قبل السلطات الحاكمة حتى لا يتم الكشف عن الفساد ومراقبة أعمال المسؤولين المؤدية للفساد.

ومن جهة أخرى نرى أن غياب الوازع الديني والأخلاقي يعد من اكبر عوامل الفساد بكل أنواعه فالدين يمثل رقابة ذاتية على سلوك الأفراد ويوجهه نحو الخلق الحسن والسلوك الصحيح، فالتركيبة الاجتماعية والدينية السلبية للفرد لها علاقة مباشرة في انتشار الفساد والمفسدين وذلك أمام ضعف الأفراد تجاه إغراءات المفسدين وغياب الرقابة وقلة الجزاءات وضعف القوانين وانعدام المساءلة وارتفاع متطلبات المعيشة.

## ثالثا: أسباب الفساد السياسية

أما بالنسبة لعوامل الفساد السياسي فهي كالآتي:

---

[2]محمد العربي فالح، آفة الشعوب نظامها، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 138.

- عدم وجود نظام سياسي يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات.
- عدم الاستقرار السياسي وسرعة دوران القيادات في بعض المجتمعات النامية يؤدي بالوزراء والمدراء العامين إلى انتهازهم فرصة توليهم لمناصبهم الانتفاع من نفوذهم[3].
- غياب حسن النية من طرف الحكومات في محاربة الفساد من خلال عدم اتخاذ أية إجراءات وقائية أو عقابية .
- ضعف مؤسسات مكافحة الفساد، من خلال التستر على الصفقات المشبوهة وعمليات السمسرة.
- عدم تطبيق نظام المساءلة بشكل دقيق على جميع أجهزة الدولة.
- تمتع بعض المسؤولين بحصانات تجعلهم بمنأى عن المحاسبة، واقتصار المحاسبة على صغار الموظفين.
- قلة الوعي السياسي وعدم معرفة الآليات والنظم التي تتم من خلالها ممارسة السلطة.

## رابعا: أسباب الفساد القانونية والقضائية

بالرغم من أهمية وظيفة القضاء في محاربة الفساد وإرساء العدالة وحفظ حقوق المظلومين وكذا رفع الغبن والظلم المتفشي داخل المجتمع إلا أنه يكون عاجزا أمام تفشي الفساد وذلك للأسباب التالية:

- عدم وضوح التشريعات الخاصة بالإدارة العامة فمعظم التشريعات يغلبها عيوب شكلية وموضوعية كالتناقض والغموض وكذا التعارض بين القوانين وكثرة التعديلات كل هذا يجعل المنظومة القانونية عاجزة على مكافحة الفساد.

[3] سمير مربوحي، الفساد واليات مكافحته على ضوء النصوص والعوائق التطبيقية، ملتقى حول الفساد واليات معالجته، جامعة بسكرة، 2012 ، ص 92.

- عدم تطبيق القانون، رغم وجود الكثير من النصوص القانونية التي تشرع عقوبات صارمة ضد الفساد والمفسدين إلا أنها شبه معطلة ولا تطبق بشكل مناسب بسبب عدم استقلالية الجهاز القضائي.
- عدول المؤسسة العقابية والجهات الأمنية عن استخدام الوسائل الجديدة في البحث والتحري واثبات أو نفي التهم وعدم مواكبتها الأساليب الجديدة التي تستخدمها شبكات الفساد والعصابات، وتمسكها بالطرق التقليدية جعل الأمر يخرج عن سيطرتها مما يؤدي إلى إفلات الكثير من الفاسدين، كل هذا يؤدي بالفاسدين والمتورطين إلى تجنيد بعض القضاة أو عن طريق المحامين ليكونوا غطاء لأعمالهم. من خلال كل هذا تبقى المؤسسة القضائية من اخطر عوامل الفساد على الأرض لأنها هي اللبنة الأساسية في بناء كل المجتمعات[4].

## المطلب الثاني: آثار الفساد

يعد الفساد اكبر معوق أمام التنمية وهو المسؤول الأول عن تردي الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وكذا المردود الفردي، ناهيك عن تأثيره بشكل مباشر على العدالة التوزيعية والفعالية الاقتصادية نظرا لارتباطه بإعادة توزيع أو تخصيص بعض السلع والخدمات لصالح جماعة هي أكثر قوة باحتكارها للسلطة والنفوذ، وما يستتبع ذلك من أضعاف لقيمة العملة الوطنية كنتيجة للاستيلاء على أموال البنوك في قروض بدون ضمانات حقيقية وتهريب الأموال إلى الخارج[5]

وعليه لا يمكن حصر آثار الفساد ولا تداركها بصورة دقيقة نظرا للمنحى الخطير الذي صار عليه في الاقتصاد الدولي والإقليمي بصورة مستمرة، مما أدى إلى رفع السعر المرجعي للمنتجات، مما يعود سلبا على المستهلكين. ومساوئ الفساد لا تقتصر على جانب معين وإنما تكاد تطال كل جوانب المجتمع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

---

[4]حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، 2013، ص 76.

[5]صلاح الدين فهمي محمود، الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، سنة 1994، ص 63 وما بعدها.

**أ) آثار الفساد الاجتماعية:**

للفساد آثار اجتماعية يمكن أن نوجزها فيما يلي[6]:

- يؤدي الفساد إلى زعزعة القيم الاجتماعية والإحباط وانتشار اللامبالاة والسلبية بين أفراد المجتمع وظهور التعصب والتطرف وانتشار الجريمة كرد فعل على الإحساس بالظلم والحرمان.
- يؤدي الفساد إلى فقدان المهنية أو قيمة العمل.
- يؤدي الفساد إلى احتقان الضغائن بين أفراد المجتمع وشعور الغالبية بالظلم.
- يؤدي إلى انتشار البطالة والتفكك الأسري ومنه زيادة نسبة الطلاق، انتشار المخدرات وجرائم البغاء.

**ب)آثار الفساد على التنمية الاقتصادية:**

للفساد آثار وخيمة على التنمية خاصة في المجال الاقتصادي نذكر منها:

- يؤدي الفساد إلى انتشار الانحراف واستنزاف جزء كبير من المال العام من خلال الاختلاس والتهرب الضريبي.
- يؤدي إلى تبديد الأموال العامة بانتشار ظاهرة البذخ والإسراف في بعض الوزارات ومصالح مؤسسات الدولة.
- ارتفاع الأسعار ذلك أن الرشاوى والعمولات تشكل من وجهة نظر الجهات المقدمة لها نوعا من التكلفة فتضاف إلى قيمة السلع والخدمات ليتحملها المستهلك في الأخير.
- كل هذه الأموال تقتطع من ميزانية الدولة ما يؤثر على الاستثمار والناتج القومي كما يؤثر على وضع التنمية الاقتصادية[7]بالإضافة إلى هروب رؤوس الأموال الأجنبية والوطنية وتقلص معدلات الاستثمار –ركود حركة التجارة الداخلية

---

[6]زياد عربية بن علي، الآثار الاقتصادية للفساد في الدول النامية، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول، سنة 2002، ص 09.

[7]عمرو صابر، الفساد الإداري والاقتصادي، مجلة دراسات اقتصادية، مركز البصيرة للبحوث والدراسات الإنسانية، البصيرة، العدد 09، سنة 2007، دار الخلدونية، الجزائر، ص 88.

وانخفاض الصادرات-ظهور الاحتكارات- ظهور جرائم مستحدثة تشكل خطرا على السياسة المالية والاقتصادية[8]...

**ت)آثار الفساد السياسية:**

أما من الناحية السياسية فيمكنتلخيص هذه فيما يلي[9]:

فقدان الثقة في الحكومات

–سلبية الفرد تجاه برامج الحكومة

–عدم مشاركة الفرد في الحياة السياسية

- هضم حقوق المواطن وتراجع الديمقراطية والشفافية على النظام وانفتاحه

–نشوء صراعات دموية لاسيماعند تعارض المصالح بين المجموعات المختلفة

–فقدان القانون لهيبته كأساس لاحترام النظام السياسي وتكريس الحقوق وحمايتها.

**ث)آثار الفساد النفسية:**

- للفساد مجموعة من الآثار النفسية يمكن إجمالها فيما يلي[10]:
- نقص الولاء وعدم الشعور بالانتماء للمجتمع.
- انتشار ظاهرة العنف والإرهاب.
- ظهور تشريعات جديدة لا تستطيع ملاحقة هذه الظاهرة وتحقيق الردع الكافي لكثرة الثغرات بها.
- عدم فاعلية هذه القواعد لفساد القائمين على تنفيذها.

- ظهور تشريعات جديدة لا تستطيع ملاحقة هذه الظاهرة وتحقيق الردع الكافي لكثرة الثغرات بها.
- عدم فاعلية هذه القواعد لفساد القائمين على تنفيذها.
- بطء إجراءات المحاكمة لعرقلة الفاسدين لها مما يفقد العقاب الردع العام له.

---

[8]بشير مصطفى، الفساد الاقتصادي، مدخل إلى المفهوم والتجليات، مجلة دراسات اقتصادية، مركز البحوث والدراسات الإنسانية، البصيرة، العدد 06، سنة 2005، دار الخلدونية، الجزائر، ص 09 وما بعدها.

[9]جورج قرم، مرتكزات الاقتصاد السياسي للفساد، مجلة دراسات اقتصادية، مركز البحوث والدراسات الإنسانية، البصيرة، العدد الأول، 1999 دار الخلدونية، الجزائر، ص 143 وما بعدها.

[10]احمد ابو دية، الفساد الداء والدواء، www.aman-palestine.ogeبتاريخ: 2008/04/20

- هروب المتهمين إلى الخارج مع ما حصلوا عليه من أموال.

## الفصل الثاني:صور الحماية القانونية لظاهرة الفساد

بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحةبمقتضىالمرسوم الرئاسي رقم: 04/128 المؤرخ في: 2004/04/19، كان لزاما عليها تعديل تشريعاتها الداخلية للتأقلم وهذه الاتفاقية، خاصة في ظل عجز قانون العقوبات الجزائري والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الفساد.

فكان القانون رقم: 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي بموجبه استحدث المشرع الكثير من الجرائم في مجال الفساد والتي لم يكن لها وجود لا في قانون العقوبات الجزائري ، ولا في القوانين ذات الصلة الأخرى، كقانونه الجمارك وقانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وهي كلها مستوحاة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في: 2003/10/31 على غرار جريمة الرشوة في القطاع الخاص وجريمة الاختلاس في القطاع الخاص، جريمة تلقي الهدايا، جريمة الإثراء غير المشروع، التصريح بالممتلكات...

وسوف نتطرق في هذه المحاضرات إلى ما هو مقرر لكم فقط في هذا المقياس أي إلى جريمتي الاختلاس والرشوة في قانون 01/06 ، وبما أن لكل جريمة أركان وهي الركن

المادي والمعنوي والشرعي فإننا نتطرق لهذه الجرائم حسب هذا المنطلق، غير انه يلاحظ أن كل جرائم الفساد في القانون 01/06 لها قاسم مشترك وهو ركن المفترض في كل هذا الجرائم وهو صفة مرتكب الجريمة أي الموظف والذي أصبح له مفهوما واسعا في ظل هذا القانون وهذا مرده إلى هدف المشرع في توسيع دائرة التجريم حتى لا يفلت منها من كان بإمكانه التمسك بانعدام صفته كموظف في ظل قانون العقوبات قبل صدور القانون 01/06 .

وعليه سوف نخصص للركن المفترض أي الموظف المبحث الأول ونطرق في المبحثين المواليين إلى كل من جريمتي الاختلاس والرشوة في قانون مكافحة الفساد

## المبحث الأول: الموظف في قانون الفساد:

عرفت المادة 02 من قانون 06-01المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي agent public على النحو الآتي:

01- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو اقدميته

02- كل شخص آخر يتولى، ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون اجر، وبسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرىتملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية،

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

وهذا التعريف مستمد من المادة 02 الفقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخ في: 2003/10/31، ويختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي كما جاء به

الأمر رقم 03/06 المؤرخ في: 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

يشمل مصطلح "الموظف العمومي"، كما جاء في القانون المتعلق بالفساد، أربع فئات:

- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية
- ذوو الوكالة النيابية
- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس المال المختلط
- من في حكم الموظف العمومي

01-**أشخاص شاغلين لمناصب تنفيذية:** هي جميع موظفين أو عاملين للسلطة التنفيذية سواء على مستوى المركزي أو المحلي.

أ) **رئيس الجمهورية:** أن رئيس الجمهورية هو رئيس الجهاز التنفيذي سواء حكومي أو الإداري وهذا الرئيس غير مخاطب بقانون مكافحة الفساد ولو كان إداريا ويسأل رئيس الجمهورية وفق لما نصت عليه المادة 177 من الدستور إذا ارتكب أعمال الفساد يحاسب أمام محكمة تسمى المحكمة العليا للدولة في جريمة تسمى "جريمة الخيانة العظمى" إلا انه لم يصد لحد الساعة القوانين وتنظيمات التنفيذية لهذه المحكمة ولم يصدر القانون الموضوعي الذي يحدد معنى الخيانة العظمى وتجدر الإشارة أن هذه الإجراءات تطبق أيضا عن الوزير الأول للحكومة.

ب) **أعضاء الحكومة:** وهو الوزراء بمختلف درجات وهؤلاء يمكن تطبيق قانون العقوبات عليهم وقانون الفساد وذلك بتطبيق أحكام المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية إذ يتم التحقيق معهم ومحاكمتهم أمام المحكمة العليا إذ يتكفل رئيس المحكمة العليا بتحديد القاضي أو القضاة المكلفين بالتحقيق معهم ومحاكمتهم وينصرف نفس الأمر ونفس الإجراء على الولاة.

**02-الموظفين العاديين:** ويقصد بهم الموظفين العاملين في الإدارات المركزية واللامركزية سواء كانت مؤسسات عمومية مصلحية أو مؤسسات عمومية إقليمية أي موظفي الإدارة المركزية والمؤسسات العمومية الإدارية والجماعات الإقليمية (البلدية والولاية) ويقصد بموظف في مفهوم قانون الوظيف العمومي طبقا للمادة 4 هو كل عون يعين في وظيفة عمومية دائمة ورسم برتبة وفق السلم الإداري أي أن الموظف يكون معين بقرار إداري ومرسم في وظيفة دائمة في حين أن الموظف بمفهوم قانون الفساد قد يكون مرسوم موظف متعاقد وقد يكون مؤقت فالموظف المتعاقد هو الموظف المرتبط بالإدارة العمومية بعلاقة تعاقدية وفق حاجات المؤسسة وقد يكون بعقد محدد أو غير محدد بتوقيت كامل أو توقيت جزئي أما العون المؤقت فهو العون المعين لشغل وظيفة هي طبيعتها مؤقتة وقد يكون شخص وطني أو أجنبي.

أ) **الموظفين في سلك القضاء:** بالرجوع إلى فقرة 01 من المادة من قانون مكافحة الفساد نجد أن قانون وسع مفهوم الموظف ليشمل الجهاز القضائي أو فئة من هؤلاء التي يخاطبهم القانون هم القضاة سواء قضاة حكم أو تحقيق أو نيابة وعلى مختلف درجات التقاضي سواء كانوا درجة الأولى أو الاستئنافية أو المحكمة العليا سواء كانوا أمام القضاء الإداري أو القضاء العادي، فقانون الفساد يعتبر هؤلاء المحلفين الشعبيين سواء محلفي محكمة الجنايات أو الأحداث أو الأقسام الاجتماعية أو تجارية ويدخل أيضا في حكم هؤلاء قضاة مجلس المحاسبة.

ب) **الشاغلين لمناصب انتخابية:** وهم أعضاء السلطة التشريعية أي أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة فهؤلاء اعتبرهم قانون مكافحة الفساد موظفين ينطبق عليهم أحكامه إلا أن هؤلاء يتحصنون بالحصانة النيابية التي تمنع مسائلتهم سواء مسائلة دائمة أو مؤقتة إلا انه يمكن أن ترفع هذه الحصانة سواء بواسطة انتهاء العهدة الانتخابية أو بواسطة تصويت برفع الحصانة فإذا تحقق ذلك يمكن متابعتهم واعتبارهم موظفين ينطبق عليهم قانون مكافحة الفساد.

ت) **المجالس المنتخبة المحلية:** ويقصد بها المجالس الشعبية والبلدية والمجالس الولائية وهؤلاء يأخذون حكم الموظف وينطبق عليهم قانون مكافحة الفساد باعتبارهم موظفين عموميين.

ث) **أشخاص يأخذون حكم الموظف:** مثل الأعضاء النقابية والمهنية والجمعيات.

## المبحث الثاني: جريمة اختلاس الأموال العمومية والعقوبة المقررة عليها

### المطلب الأول: مفهوم جريمة الاختلاس

يعرف الاختلاس لغة بأنه كل إخفاء أو إتلاف أو تبديد أو احتجاز لأموال عامة أو خاصة أو سندات تقوم مقامها أو منقولات أو عقود...

أما قانونا فيقصد به تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية علي سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك، مثل مدير البنك الذي يستولي على المال المودع به.

يختلف مدلول الاختلاس في جريمة المادة 29 من قانون الفساد عن مدلوله في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 قانون العقوبات حتى وإن استعملت عبارة soustraction في النص بالفرنسية، فالاختلاس في السرقة يتم بأخذ المال من حيازة الغير خلسة أو بالقوة بنية تملكه، في حين يكون الشيء المختلس في جريمة المادة 29 من قانون الفساد في حيازة الجاني بصفة قانونية ثم تتصرف نيته إلى التصرف فيه باعتباره مملوكا له.

وبذلك فإن مدلول الاختلاس في الجريمة المنصوص عليها في قانون الفساد هو اقرب ما يكون إلى مدلول الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 ق ع، وإن كانت هذه الجريمة الأخيرة تقتضي أن يكون تسليم المال فيها بناء على عقد من عقود الأمانة[11].

### المطلب الثاني: أركان الجريمة

[11] أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجزائري الخاص (جرائم الفساد-جرائم المال والأعمال-جرائم التزوير)الجزء 2، ط 16، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، سنة 2017، ص 34

تقوم الجريمة على ركن مادي وركن معنوي وكذا الركن المفترض

## أولا: الركن المفترض

يتمثل الركن المفترض في صفة الجاني عند ارتكاب الفعل المجرم، حيث اصطلح على صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام وفق القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالموظف العمومي[12]

## ثانيا الركن المادي:

إن الركن المادي في جريمة الاختلاس في القطاع العام يظهر من خلال تحديد السلوك الإجرامي ومحل الجريمة وعلاقة السببية بين الجاني ومحل الجريمة.

### 01-السلوك الإجرامي:

حسبما جاء في المادة 29 يتمثل السلوك المجرم في جريمة الاختلاس في القطاع العام في:

- **الإتلاف:**

ويقصد به هلاك الشيء والقضاء عليه، ويختلف عن إفساد الشيء أو الأضرار به جزئيا، ويكون بعدة طرق منها: الإحراق والتمزيق والتفكيك التام حتى يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا.

وهذا الفعل مجرم ومعاقب عليه في المادة 158 من قانون العقوبات خاصة عندما يكون الأمر مرتبط بالأوراق أو السجلات أو السندات المحفوظة أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي، فهي جناية.

- **التبديد:**

ويقع لما يقوم الأمين بإخراج المال الذي اؤتمن عليه باستهلاكه أو بالتصرف فيه تصرف المالك كان يقوم ببيعه أو برهنه أو تقديمه كهدية.

كما يعرف التبديد بالإسراف والتبذير مثل تقديم قروض من قبل مدير البنك لأشخاص تكون مشاريعهم خاسرة وكذا عدم قدرتهم على الوفاء بالدين.

---

[12] هو نفس المصطلح الذي اعتمدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 والمصادق عليها من طرف الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 04/128 المؤرخ في: 2004/04/19.

- **الاحتجاز بدون وجه حق:**

كان يقوم أمين الصندوق في هيئة عمومية والذي يحتفظ لديه بالإيرادات اليومية والتي يتوجب عليه إيداعها لدى البنك يودعها في حسابه الخاص.

- **الاستعمال علة نحو غير شرعي:**

تتمثل هذه الجريمة في التعسف في استعمال الممتلكات، أي الانتفاع الشخصي من المال كاستعمال الهاتف الخاص بالمؤسسة أو حاسوبها لأغراض شخصية وكذا استعمال سيارة المؤسسة خارج أوقات العمل.

**02-محل الجريمة**

حسب نص المادة 29 قد يكون محل جريمة الاختلاس:

**الممتلكات:**وهي الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة.

**الأموال:** ويقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية.

**الأوراق المالية:** ويقصد به أساسا القيم المنقولة في الأسهم والسندات وغيرها.

**الأشياء الأخرى ذات القيمة:** وهي تشمل كل ما لا يوجد في الأصناف الثلاثة بشرط أن تكون ذات قيمة[13].

**03-علاقة الجاني بمحل الجريمة**

تشترط أن تكون هناك علاقة سببيةبين حيازةالجاني لمحل الجريمة وبين وظيفته، إذ يجب أن يكون محل الجريمة خاص بالموظف أي بحكم وظيفته، فالموظف الذي يستولي على الأموالتم تسلم له بحكم وظيفته لا تعتبر اختلاس وإنما سرقة أو خيانة الأمانة أو غيرها...

**ثالثا: الركن المعنوي –القصد الجنائي-**

لتحقيق الركن المعنوي في جريمة الاختلاس يشترط أن يتوافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة

[13]احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 27 و28

- يجب أن يكون الجانيعالما بان المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو احدى مؤسساتهاوقد سلم له بحكم وظيفته.
- وبعلم منه تتجه إلى تنفيذ الركن المادي للجريمة، عن طريق اختلاسه للمال أو تبديده أو احتجازه أو إتلافه أو استعماله على نحو غير شرعي.

### المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الاختلاس

نص المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة الاختلاس في القطاع العام، وقرر لها عقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات والغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج وتشدد عقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا كان الجاني من الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد (مثل القضاة، ضابط عمومي، ضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن ...)

في مقابل ذلك يمكن للجاني أن يستفيد من إجراءات الإعفاء أو تخفيف العقوبةإذا توافرت شروطها حسب المادة 49 من نفس القانون. إضافة إلى ذلك وجود عقوبات تكميلية كمصادر الأموال غير المشروعة والمطالبة برد الأموال المختلسة.

## المبحث الثالث: الرشوة

يحتوي قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على العديد من صور الرشوة في القطاعين العام والخاص، فجرم جريمة الرشوة العادية بين الموظف الراشي والغير المرتشي إضافة إلى تجريم الرشوة في مجال الصفقات العمومية ورشوة الموظفين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية، وكذا فعل تلقي الهدايا ثم الرشوة في القطاع الخاص. وما تميز به قانون الفساد هو التجريم الثنائي للرشوة بشقيها (الموظف المرتشي والغير الراشي) جمعتا في نص واحد وهو المادة 25 بالنسبة لرشوة الموظفين العموميين والمادة 40 بالنسبة للرشوة في القطاع

الخاص، كما وضع حكم خاص للرشوة في مجال الصفقات العمومية في المادة 27، وآخر لرشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية في المادة 28، وجرم فعل تلقي الهدايا في المادة 38 من نفس القانون.

## المطلب الأول: جريمة رشوة الموظفين العموميين

المقصود بالرشوة هو الاتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية التحلي بها، أي ينبغي على كل فرد يتولى منصب ما أو وظيفة معينة بعدم تقاضي أي مقابل له أو لغيره، فإذا طلب أو قبل مقابل عمل ما يعد مرتشيا، ولان جريمة الرشوة تشترط وجود طرفين، فالمشرع الجزائري جرم أفعال الطرف الثاني من تقديم أو عرض منحة للموظف العمومي مقابل تأدية عمل ما.

### أولا: الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي)

يعتبر كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة، سواء كانت لنفسه أو لصالح شخص لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجبه يعتبر مرتكبا لجريمة الرشوة السلبية بموجب المادة 25 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولكن بضرورة توافر الأركان التالية:

1- **الركن المفترض:**

ويقصد به ضرورة توفر الصفة التي يتطلبها قانون الفساد وهي صفة الموظف العمومي، وهذه الصورة من جريمة الرشوة لا يمكن تصورها وقوعها إلا إذا توافرت الصفة التي تطلبها القانون.

2- **الركن المادي :**

و يتحقق بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عته، و يتحلل هذا الركن الى أربعة عناصر أساسية : النشاط الاجرامي، محل الارتشاء، ، لحظة الارتشاء، و الغرض من الرشوة.

أ- **النشاط الاجرامي :**

يقوم النشاط الاجرامي و يتحقق في جريمة الرشوة السلبية بفعلين أساسيين هما الطلب و القبول:

- الطلب : يقصد به تعبير الموظف العمومي عن رغبته في الارتشاء من صاحب الحاجة، أي مبادرته في التعبير عن ارادته في طلب مقابل لقاء أداء عمل من وظيفته أو الامتناع عنه. و يعتبر مجرد طلب الموظف أو من في حكمه فائدة للإتجار بوظيفته جريمة يعاقب عليها القانون و لو لم يستجب له صاحب المصلحة. و هنا لا يعتد بشكل الطلب فقد يكون شفاهة أو كتابة أو بالإشارة ، صريحا أو ضمنيا يستفاد من تصرفات الموظف أو تلميحه . كما يستوي أن يطلب الموظف الرشوة لنفسه أو لغيره ، كما يستوي أيضا أن يقوم الموظف شخصيا بالطلب أو ينوب عنه شخص آخر (وسيط) . [14]
- القبول : يقصد بالقبول رضا المرتشي صراحة أو ضمنا بقبول المزية غير المستحقة التي عرضها الراشي صاحب المصلحة أو الوسيط لقاء قيامه بعمل من واجباته الوظيفية أو الامتناع عنه. و هذا قد يكون كذلك صراحة عن طريق الكلام أو الكتابة ، أو الإشارة أو ضمنيا يستفاد من ظروف و ملابسات الواقعة.[15] و الجريمة تتم في حالة القبول بغض النظر عن مدى التزام صاحب المصلحة بالوفاء ، أو في حالة ما اذا حالت ظروف خارجية عن تحقيق النتيجة.

**ب- محل النشاط الاجرامي :**

يقصد بها الرشوة أو المقابل الذي يسعى الموظف المرتشي تحقيقه ، و هي الباعث على ارتكاب الرشوة، حيث أشار المشرع الجزائري في الفقرة 2 المادة 29 أن الدافع من الطلب أو القبول هو الحصول على مزية غير مستحقة ، و هو مصطلح واسع يشمل أي مقابل أو

---

[14]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 60

[15]- منصور رحماني ، المرجع السابق ، ص 71.

منفعة يحصل عليها المرتشي أو الشخص أو الكيان الذي عينه للحصول عليها سواء كانت هذه المزية مادية أو معنوية ، صريحة أو مستترة ، مشروعة أو غير مشروعة.[16]

كما لم يشترط المشرع مقدارا أو حدا معينا من المال أو النفع الذي يحصل عليه الموظف العمومي المرتشي .

**ج- الغرض من الرشوة :**

يتمثل في النزول عند رغبة الراشي ، مجاملة له من أجل أن يقوم المرتشي بعمل أو الامتناع عن عمل من واجباته الوظيفية حسب ما جاء في المادة 25 فقرة 2.

اذ تقتضي الرشوة السلبية أن يتخذ الموظف العمومي المرتشي موقفا إيجابيا أو سلبيا ، و يظهر السلوك الإيجابي في قيام الموظف بعمل من واجباته الوظيفية و رغم ذلك يتقاضى عليه مقابلا، اما الموقف السلبي فيظهر في امتناع الموظف عن تنفيذ عمل من اختصاصه ولو كان هذا العمل يدخل في نطاق السلطة التقديرية للموظف العمومي طالما كان امتناعه كنتيجة للمقابل أو المنفعة المحققة. و قد يكون الامتناع في صورة تأخير تنفيذ عمل على غاية أن تقضى مصلحة من هو في حاجة لهذا التأخير .

**د- لحظة الارتشاء:**

يشترط لقيام جريمة الرشوة السلبية أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عن أدائه ، و من ثم لا تقوم الرشوة الا اذا كان طلب المزية أو قبولها سابقا للعمل الذي أداه المرتشي أو إمتنع عن أدائه إرضاء للراشي ، أما اذا كان لاحقا فلا محل للرشوة في هذه الحالة.

**3- الركن المعنوي :**

[16] المرجع نفسه ، ص 73.

تعتبر جريمة الرشوة جريمة عمدية لذلك يشترط لقيامها توفر القصد الجنائي ، اذ لا يتصور وجود جريمة رشوة غير عمدية أو عن طريق الخطأ أو الإهمال ، و يعتبر توافر شرطي العلم و الإرادة قوام الاقتصاد الجنائي.

و عليه فينبغي أن يكون المرتشي عالما بتوافر جميع أركان الجريمة، أي أن يعلم بأنه موظف عمومي بمفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و أنه مختص بالعمل المطلوب منه ، و أن المزية التي طلبها أو قبلها غير مستحقة، و يجب أن يعلم بذلك عند الطلب أو القبول فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة انتفى القصد الجنائي.

كما يجب أن تتجه إرادة الموظف الى طلب أو قبول المرية وفقا للمعنى الذي سبق بيانه ، و تطبيقا لذلك لا تتوافر الإرادة حين يدس صاحب المصلحة مبلغا من المال في جيب الموظف أو يضعه على مكتبه ، فيسارع هذا الأخير على الفور لرفضه ورده و التبليغ عنه ، كما لا تتوافر الإرادة اذا طلب الموظف أو قبل المزية غير المستحقة تحت تأثير مخدر تناوله دون علمه أو أجبر على تناوله. أو تمت موافقته تحت الاكراه و التهديد ، فإنه لا يعتبر في هذه الحالات مرتشيا لإنتفاء القصد الاجرامي لديه لتخاف الإرادة الواعية و الحرة.

كما يشترط أن يتوافر القصد الجنائي لحظة الطلب أو القبول ، ففي حالة الطلب يجب أن يثبت في حق المرتشي وقت طلب المنفعة بآنه بمقابل الاتجار بوظيفته ، فإن ثبت أن طلبه للمال كان على سبيل القرض مثلا ثم عرضت مصلحة الدائن أمامه فأداها فلا تقوم جريمة الرشوة.

وكذا الموظف الذي يستلم هدية معتقدا أنها مرسلة اليه من أحد أقاربه أو أصدقائه، ثم تبين بعد أيام أن مرسلها هو أحد الافراد الذين لهم مصلحة خاصة تتعلق بأعماله، ويحتفظ بالهدية، لا يسأل عن جريمة الرشوة لأن القصد الذي توافر لديه بهذا العلم قصد لاحق ولا يعتد به، ذلك أنه في لحظة ارتكاب النشاط الاجرامي لم يكن القصد متوافر. و الواقع أنه

من الصعب إثبات توافر القصد الجنائي بالعناصر السابقة أو عدم توافره. و في كل الأحوال يبقى الاثبات على عاتق النيابة العامة.

## ثانيا: الرشوة الإيجابية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادة 1/25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث يعتبر مرتكبا لجريمة الرشوة الإيجابية 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 عمل من واجباته. وعليه يشترط لقيام جريمة الرشوة الإيجابية ضرورة توافر ركنين مادي ومعنوي:

### 1- الركن المادي:

و يتحقق بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه ، ومنه فعناصر هذا الركن هي :

- **السلوك الاجرامي :**

و يتحقق بالوعد بالمزية أو عرضها أو منحها ، و يشترط أن يكون الوعد جذيا و أن يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الاخلال بواجبات الوظيفة و أن يكون محددا. و يستوي في ذلك أن يكون بشكل مباشر للموظف أو عن طريق الغير .و تقوم الجريمة و إن كانت المبادرة للرشوة من قبل الغير.

- **المستفيد من المزية:**

الأصل أن يكون الموظف العمومي المقصود هو المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة سواء تم مخاطبته بها مباشرة أو بطريق غير مباشر ، و لكن من الجائز أن يكون المستفيد شخصا آخر.

- **الغرض من المزية :**

و هي حمل الموظف العمومي على أداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته. و تتحقق الجريمة قبل قيام الموظف بأداء العمل أو الامتناع عنه.

2- الركن المعنوي :

و هو نفس الركن الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية ، أي توافر القصد الجنائي الذي يتحقق بالعلم و الإرادة.

## المطلب الثاني: صور أخرى لجريمة الرشوة

نتطرق فيما يأتي للصور الأخرى لرشوة التي أفردها المشرع بنصوص خاصة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، و هي جريمة الرشوة في القطاع الخاص و في مجال الصفقات العمومية ، و جريمة رشوة الموظفين العمومين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية ، باالاضافة الى تلقي الهدايا .

### أولا: الرشوة في القطاع الخاص :

تشمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حكما خاصا بجرم الرشوة في القطاع الخاص، وهذا بنصه عليها في المادة 40، ويرجع سبب ذلك الى حرص المشرع على حماية الاعمال الخاصة من كل فغل يؤثر سلبا عليها، لما للقطاع الخاص من دور كبير في تحقيق معدلات نمو معتبرة تنعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني، وما يلاحظ أن النظام القانوني لجريمة الرشوة في القطاه الخاص لا يختلف كثيرا مع جريمة الرشوة في القطاع العام.

**1-الرشوة السلبية(جريمة المرتشي):**

جاءت المادة 2/40 من قانون مكافحة الفساد بحكم خاص على كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة، يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آحر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عنه مما يشكل اخلال بواجباته. وعليه يجب قيام 3 أركان أساسية لقيام الجريمة:

**أ- الركن المفترض :**

و يتمثل في صفة الجاني ، حيث تختلف هذه الصفة في جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص اختلافا تاما عن صفة الجاني في جريمة الرشوة السلبية في القطاع العام، حيث حددت الفقرة السابقة صفة الجاني في القطاع الخاص " ... كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة ..."

و في تعريف مصطلح الكيان نصت الفقرة (ه) من المادة الثانية من نفس القانون :"الكيان مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين".

و وفق هذا التعريف يصلح هذا المصطلح على كافة التجمعات مهما كان شكلها القانوني ، شركات تجارية أو مدنية أو جمعيات أو تعاونيات أو نقابات أو اتحاديات . و يتبين كذلك أن المادة لا تنطبق على الشخص لذي يرتكب جريمة الرشوة بمفرده و هو لا ينتمي الى أي كيان و لا علاقة له بأي كيان كالتاجر في المحل التجاري ، كما لا ينطبق على الأشخاص الذين لا ينتمون الى أي كيان و يرتكبون جريمة رشوة مجتمعين فمثل هذه الأشخاص يخضعون للقانون العام و تطبق عليهم العقوبات المقررة في قانون العقوبات حسب الأحوال.

**ب- الركن المادي :**

وهو السلوك الإجرامي المتمثل في طلب أو قبول مزية غير مستحقة له أو لغيره كي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما ، مما يشكل اخلالا بواجباته و هو نفس السلوك الذي سبق توضيحه سابقا.

**ج- الركن المعنوي:**

جريمة الرشوة كما سبق بيانه من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي المتكون من العلم والإرادة، أي علم الجاني بكافة العناصر الداخلة المكونة للجريمة، واتجاه إرادته إلى تحقيق السلوك المادي للجريمة من طلب أو قبول مزية غير مسحقة.

## 2- الرشوة الايجابية (جريمة الراشي)

هذه الصورة نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 40 فقرة الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث جاءت بحكم عام على "كل شخص وعد أو عرض أو منح، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة على أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة كانت، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته."من خلال هذا النص يتبين أن المشرع لم يشترط صفة في الجاني، وعليه فلقيام جريمة الرشوة الايجابية في القطاع الخاص لابد من توافر ركنين أساسية، مادي ومعنوي:

**أ- الركن المادي:**

ينقسم هذا الركن إلى عنصرين أساسيين: السلوك الإجرامي والمستفيد من المزية.

- **السلوك الاجرامي :**

يتحقق السلوك الإجرامي الذي يقوم به الراشي بفعل الوعد أو العرض أو المنح لمرية غير مستحقة لمن يدير كيانا خاصا أو يعمل لديه من أجل دفعه على تنفيذ عمل أو الامتناع عن همل من شأنه أن يخل بواجباته الوظيفية.

- **المستفيد من المزية :**

يشترط المشرع في المادة 1/40 أن يكون المستفيد من المرية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة شخصا يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص على النحو السابق بيانه أو شخصا يعمل لدى كيان تابع للقطاع الخاص بأي صفة كانت ، كما يمكن أن يكون المستفيد شخصا آخر.

**ب- الركن المعنوي :**

يلزم لقيام جريمة الرشوة الايجابية في القطاع الخاص أن يتوفر لدى الشخص الجاني القصد العام المتكون من عنصري العلم و الإرادة و بالتالي فهو نفس القصد الذي تطلبته جريمة الراشي في القطاع العام.

**ثانيا – الرشوة في مجال الصفقات العمومية :**

جاء في نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بحكم جريمة الرشوة من طرف واحد، و هو " كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ".

حيث يستفاد من نص المادة السابقة أن لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لابد من توافر 03 أركان أساسية هي :

**أ- الركن المفترض :**

ويقصد به ضرورة توفر صفة معينة في الشخص الجاني ، و قد نصت عليها صراحة المادة السابقة بنصها : " يعاقب بالحبس ... كل موظف عمومي ..." و الموظف العمومي هنا بمعناه الواسع الذي جاءت به الفقرة (ب) من المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

و نشير أن المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات التي كانت تجرم هذا الفعل قبل إلغائها من قانون العقوبات ، لم تكن تشترط أي صفة في الجاني ، عكس ما نصت عليه المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته. و يرجع سبب ذلك إلى أن مفهوم الموظف العمومي الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الفساد وسع كثيرا من دائرة الأشخاص الذي تنطبق عليهم صفة الموظف العمومي .

**ب- الركن المادي :**

و يتحقق الركن المادي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات عند قبض الجاني ( الموظف العمومي) أو محاولته قبض أجرة أو منفعة له أو لغيره بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد هيئاتها أو مؤسساتها .

و عليه يتحلل هذا الركن إلى 03 عناصر أساسية :

- **النشاط الإجرامي**

طبقا لنص المادة 27 السالفة الذكر فإن السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يتم بفعل أحد التصرفين.

- القبض : و هو استلام المرتشي لأجرة أو حصوله على منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو احد هيئاتها أو مؤسساتها المذكورة في نص المادة 27 . و عليه فقبض الرشوة لا يشترط أن يكون ماديا فقط ، بل قد يكون معنويا كأن يحصل الموظف نفسه على ترقية لرتبة أعلى ، أو يحصل ابنه أو أحد أقاربه على منصب عمل. كما يستوي أن يتم قبض الرشوة بشكل مباشر أو بأي طريق آخر. و سواء كان القبض لنفسه أو لشخص آخر عينه الموظف .
- محاولة القبض : تقتضي هذه الصورة من السلوك الإجرامي أن يكون هناك عرض من قبل الغير صاحب المصلحة بدفع أجرة أو منفعة للموظف العمومي و أن يكون هناك قبول من قبل هذا الأخير و عليه فالجريمة هنا تكون تامة و لو لم يتم تسلم الأجرة أو الحصول على المنفعة ، سواء له أو للشخص الذي عينه المرتشي، و حسنا فعل المشرع هنا لأن تجريم محاولة القبض ضمانة تحمي نزاهة الوظيفة العامة من أي عمل يستهدف المتاجرة بها .

- **محل النشاط الإجرامي :**

يتمثل محل النشاط الإجرامي المقابل الذي يحصل عليه المرتشي و هو أجرة أو منفعة ،و الملاحظ هنا أنه بالرغم من تشابه التصرفات و السلوكيات الإجرامية في جرائم الرشوة بشكل عام ، غير أن المشرع استخدم مصطلحات مختلفة للتعبير عن السلوك الرامي ، بالرغم من أن مصطلح المزية غير المستحقة أشمل من مصطلحي الأجرة و المنفعة ، لذلك كان الأولى استعمال نفس المصطلح لتوسيع دائرة تجريم الأفعال التي تعتبر اتجارا بالوظيفة ، و هذا ما يحققه مصطلح المزية غير المستحقة .

- **الغرض من الرشوة ( مناسبة الرشوة):**

تقتضي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، أن يكون قبض أو محاولة قبض رشوة بمناسبة التحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد هيئاتها التي ذكرتهم المادة 27 السابقة.

- **تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة** : قد يقبض الموظف المرتشي من الراشي أجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة و تتحقق هذه الجريمة في حالة ما إذا كان الغرض من الرشوة قيام الموظف بإعداد دفتر شروط يتناسب و رغبة الراشي و هذا في مرحلة تحضير إبرام الصفقة أو في حالة ما كان الهدف منها المنح المؤقت للصفقة للراشي إذا بلغت مرحلة الإبرام ، أو في حالة اتفاق الراشي مع الموظف المرتشي على إعفاءه من بعض الالتزامات و الضمانات الواردة في الصفقة أو التساهل عند عدم احترام المواصفات و المقاييس المطلوبة .
- **تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد**: يقصد بالعقد هنا جميع العقود التي تبرمها احد الهيئات الواردة في المادة 27 أعلاه ، و المتعلقة بصرف نفقات عمومية تقل مبالغها عن عتبة الصفقة، كالاستشارة و الاتفاقية و سند الطلب .

- **تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق** : الملحق عبارة عن وثيقة تكميلية للصفقة ، و قد حدد المشرع قيمته بعدم تجاوز 20% من قيمة الصفقة الإجمالية. و يرجع سبب ذلك لحرية الإرادة في اللجوء إليه ، كما أنه مجال خصب لتلقي الرشاوى و العمولات بالنظر لصعوبة كشفها مقارنة بالصفقة التي أولاها المشرع بجملة من الإجراءات و الضمانات تغلق جميع المنافذ المتلاعب بها .

**ج- الركن المعنوي :**

جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية شأنها شأن جرائم الرشوة الأخرى ، يلزم لتحققها توافر القصد الجنائي العام المتكون من عنصري العلم و الإرادة . إذ يشترط على الجاني أن يكون عالما بكل أركان الجريمة ، فيجب أن يكون عالما بأنه موظف عمومي بمفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، و أنه مختص بعمليات تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق ، و يتعين أن يعلم أيضا بأن الغرض من تقديم المنفعة أو الأجرة هو مقابل العمل الوظيفي . كما يشترط أن تتجه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض منفعة أو أجرة لنفسه أو لغيره بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

**ثالثا: رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية**

جرم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هذه الجريمة في المادة 28، وهي تتفق في مختلف صورها وأحكامها مع جريمة الرشوة في المادة 25. ما يميزها عن جريمة الرشوة في صورتيها الايجابية والسلبية هو اشتراط القصد الجنائي الخاص، اي الدافع على ارتكاب الجريمة والتي حددها المشرع في الحصول على صفقة أو امتياز غير مستحق ذي صلة بعقود التجارة الدولية. اما صفة الموظف العمومي الأجنبي كل من يشغل منصب لدى بلد اجنبي أو كل شخص

يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد اجنبي، والموظف في المنظمات الدولية هو كل مستخدم دولي تأذن له المؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها[17]

**رابعا: تلقي الهدايا**

جاء في نص المادة 38 تحت عنوان تلقي الهدايا، وهي العبارة التي تفيد استلام الهدية، ويمكن الفرق بينها وبين جريمة الرشوة في أن هذه الاخيرة تقوم بمجرد الوعد أو الطلب بالاضافة إلى المنح والقبول في حين لا تقوم جريمة تلقي الهدايا إلا في حالة القبول بعد عرضها عليه من الغير (إذا تحققت هذه الصورة قامت الجريمة على الطرفين)كما لا يشترط في جريمة تلقي الهدايا أن ترتبط الهدية المقدمة مع مزية القيام بعمل أو الامتناع عنه.

## المطلب الثالث: قمع جريمة الرشوة بمختلف صورها

تطبق على جريمة رشوة الموظفين العموميين المحليين والاجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية الاحكام المقررة لاختلاس الممتلكات واستعمالها على نحو غير شرعي، وهي عقوبة الحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

بينما تقرر خفض العقوبة في جريمة الرشوة في القطاع الخاص بالحبس من ستة (6)اشهر إلى خمس (5) سنوات والغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج اما جريمة تلقي الهدايا فالعقوبة المقررة هي الحبس من ستة (6) اشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج .

وتشدد عقوبة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بحيث قرر الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة والغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

مع ظروف التشديد المذكورة في المادة 48 وكذا الإعفاءات والتخفيضات المذكورة للمبلغين قبل المتابعة وبعدها المنصوص عليها في المادة 49 .

[17] انظر الفقرة (ج) والفقرة (د) من المادة الثانية من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

غير أن جريمة الرشوة في مختلف صورها تختلف عن جريمة الاختلاس وباقي جرائم الفساد الأخرى، فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة، حيث تطبق على الرشوة في مختلف صورها بخصوص تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة، حيث تطبق على الرشوة في مختلف صورها بخصوص تقادم الدعوى العمومية ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتيها الأولى والثانية،

تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية نجد أن مادته 8 مكرر، المستحدثة اثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية تنص على أن "لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقدم في الجنايات والجنح...المتعلقة بالرشوة"وبذلك تعد الرشوة جريمة غير قابلة للتقادم، ونفس الحكم بالرجوع إلى تقادم العقوبة.