

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

آليات مكافحة الفساد الإداري: "بين النظرية والتطبيق"

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: قانون

تحت إشراف: أ.د/ كايس شريف

من إعداد الطالبة: عثمانى فاطمة

لجنة المناقشة:

أ.د. شكلاط رحمة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
أ.د. كايس شريف، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرف ومقرر
أ.د. بودريوة عبد الكريم، أستاذ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.....ممتحنا
د. عيساوي عز الدين، أستاذ محاضر "أ"، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.....ممتحنا
د. برحماني محفوظ، أستاذ محاضر "أ"، جامعة لونييسي علي، بليدة.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 20 فيفري 2022.

إهداء

إلى أبي وأمي أطال الله في عمرهما.
إلى سندي في هذه الحياة، زوجي نبيل حفظه الله.
إلى أولادي حفظهم الله، فلورة، أويس، متين.
إلى أخي نسيم عبد الجلال.
إلى أخواتي الحبيبات، أمل، مريم، منيرة.
إلى جميع أفراد العائلة.
إلى جميع أصدقائي.
إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد، ألف شكر.

عثماني فاطمة

كلمة شكر

يسعدني في هذا المقام أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير وأصدق آيات العرفان
إلى:

أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور "كايس شريف"، الذي لم يبخل علي
بنصائحه وإرشاداته القيمة طيلة فترة إعدادي هذا العمل، فجزاه الله عني كل
خيرا.

كما أتقدم بالشكر إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه
الرسالة، وتصويب محتوى هذا العمل العلمي المتواضع.

عثماني فاطمة

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

(إ.أ.م.م.ف): اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ج: جزء.

ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د ب ن: دون بلد النشر.

دج: دينار جزائري.

د س ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة الى الصفحة.

ط: طبعة.

ف: فقرة.

(ق.و.ف.م): قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

(ق.ص.ع.ت.م.ع): قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

(ق.ع.ج): قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

(ق.أ.ع.و.ع): القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي.

(ق.إ.ج): قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

(ق.إ.م.إ): قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

Art : Article.

A.J.C .T : Actualité Juridique des Collectivités Territoriales.

A.J.D.A: Actualité Juridique de Droit Administratif.

A.A.I : Autorités Administratives Indépendantes.

A.J.P: Actualité Juridique Pénale .

A.F.D.I : Annuaire Français de Droit International .

BULL: Bulletin.

C.R.D.F: Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux.

Ed: Edition.

Ibid : Au même endroit .

I.R.J.S: Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne–André
tunc.

G.R.A.S.C.O : Groupe de Recherches Actions Sur la Criminalité
Organisée.

G.U.J.E : Guide Juridique de l'Entreprise.

R.A.S.J.E.P : Revue Algérienne des Sciences Juridiques
Economiques et Politiques

J D J : Journal du Droit des Jeunes.

L.G.D.J: Librairie Générale de Droit Jurisprudence.

N° : Numéro.

Op.cit : Ouvrage Précédemment Cité.

O.P.U: Office des Publications Universitaires.

P.u.f : Presses Universitaires de Frances.

R.F.D.C : Revue Française de Droit Constitutionnel.

R.I.D.C: Revue Internationale de Droit Comparé

R.J.T.U.M : Revue Juridique Thémis de l'Université de Montréal.

R.T.D.H : Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme.

R.V.D.H : Revue des Droits de l'Homme.

U.N.J.F : Université Numérique Juridique Francophone.

مقدمة

عندما يغدو لكل شيء ثمن، وعندما يغدو للقيام بواجب وظيفي ثمن، ولإجراء معاملة ما مع إدارات الدولة ثمن، وللتشريع عند مفاصل معينة ثمن، ولحكم القضاء في بعض الحالات ثمن، و...، و...، وعندما يغدو لكل شيء ثمن، فإننا نخشى أن يكون الفساد الإداري قد أضحى في حياتنا العامة من صلب ثقافة المجتمع، وبالتالي يصعب حتى لا نقول يستحيل علاجه.

ومما لا ريب فيه أنه هناك توصيفات متعددة لظاهرة الفساد الإداري، بالنظر إلى كثرة أساليبها، وتنوع سبل تغلغلها في مفاصل الدول والمجتمعات، فتأخذ معنى "الرشوة" تارة، وتأخذ معنى "الاختلاس" تارة أخرى، أو "المحاباة"، أو "المحسوبية"، أو "الواسطة"،... الخ من المعاني المعبرة عن أخطبوطية أذرع الظاهرة المشار إليها، والتي تتفشى بنسب متفاوتة من مجتمع لآخر حسب مستويات تقدمها أو تراجعها السياسي والاقتصادي والاجتماعي والقانوني لديها، فضلا عن سبل تنشئة أفرادها وطبيعة الثقافة السائدة تبعا لتلك التنشئة، إضافة إلى العديد من المسببات الأخرى.

الأمر الذي يجعل من يدرس الظاهر ويتتبع تشعباتها، يختلف مع غيره من الدارسين والباحثين في المجال ذاته للوصول إلى تفسير جامع شامل لها، ومما جعل الاتفاق على مفهوم واحد مهمة شاقة ومعقدة، غير أنه على الرغم من كثرة صور الظاهرة، حاول العديد من الباحثين، وكذلك القائمين على الندوات والمؤتمرات التي أدارتها منظمة الأمم المتحدة الوصول إلى توصيفات تهدف إلى التعريف بالظاهرة في الكثير من جوانبها، حتى يتم التمكن بشكل أو بآخر من تطوير الظاهر وتحديد بعض معالمها الرئيسية.

لعل البدء بالمفاهيم اللغوية والاصطلاحية يساعد على الانطلاق في تفسير معنى الفساد، فـ **فلغة** هو نقيض **الصلاح** ويعني: **"الابتداع واللهو واللعب وأخذ المال ظلماً"**¹، ناهيك عن تفسيره بأنه **"العصيان لطاعة الله"**²، طبقاً لتفسير الآية ﴿ **ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون** ﴾³، وقوله تعالى ﴿ **وإذا قيل لهم لا تفسدوا في الأرض قالوا إنما نحن مصلحون** ﴾⁴ وعليه فإن كلمة فساد في اللغة العربية تستخدم لوصف أي

¹ أنظر:

- بطرس البستاني، "محيط المحيط"، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1988، ص 689.

- المنجد في اللغة والأعلام، ط 25، دار المشرق، بيروت، د س ن، ص 583.

² أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، "تفسير ابن كثير"، دار المفيد، بيروت، 1978، ص 436.

³ القرآن الكريم، "سور الروم"، الآية 41.

⁴ القرآن الكريم، "سورة البقرة"، الآية 11.

سلوك منحرف ومحرم وغير صالح، أما إصطلاحا فيقصد بالفساد "خروج الشيء عن الاعتدال، سواء كان هذا الخروج قليلا أو كثيرا، ويستعمل في النفس والبدن، والأشياء الخارجة عن الاستقامة"⁵.

إنطلاقا من العام الشامل إلى الخاص المبتغى، نجد تعاريف متعددة للفساد الإداري⁶ فهناك من عرفه: "مجموعة من الأعمال المخالفة للقانون والهادفة إلى التأثير بسير الإدارة العامة، أو قراراتها، أو أنشطتها بهدف الاستفادة المادية المباشرة أو الانتفاع غير المباشر"⁷، وهناك من يعرفه على أنه تلك: "الأعمال التي يمارسها أفراد من خارج الجهاز الحكومي، وتعود بالفائدة على الموظف العام، لإغرائه وللسماح له بالتهرب من القوانين، أو إجراء تغيير فيها، أو الحصول على مكاسب له ولعائلته وأصدقائه"⁸.

وعرفه البنك الدولي: "سوء استخدام السلطة العامة من أجل الحصول على مكاسب خاصة"⁹، وهو أيضا التعريف الذي تبنته الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، وكذلك المنظمات الأمريكية USAID عموما مثل Freedom، منظمة الشفافية الدولية، منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OCDE¹⁰، إلا أن لمثل هذا التعريف فائدة محدودة في محاربة ظاهرة الفساد الإداري بأوجهها المتعددة على الصعيد العالمي، لذلك تجنب مندوبو أعضاء الأسرة الدولية عندما اجتمعوا في إطار الأمم المتحدة

⁵ نواف سالم كنعان، "الفساد الإداري والمالي، أسبابه، أثاره، وسائل مكافحته"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 33، 2008، ص 84.

⁶ البعض يقسم الفساد بحسب توجهات الرأي العام إلى فساد أبيض، وفساد أسود، وفساد رمادي، وعليه الفساد الإداري يكون: أبيض في الممارسات البسيطة التي يمارسها بعض الموظفين أثناء عملهم وتلقى قبول من الرأي العام والموظفين أنفسهم، ومن ذلك الاكراميات البسيطة، ويكون أسود في الممارسات الفاسدة التي يرفضها الرأي العام والموظفين كالاكتلاس والرشوة، ويكون رمادي عندما يلقي قبول البعض ورفض آخرين لعمل الموظف في مجال آخر في سبيل تحسين دخله المتولضع من الوظيفة، أنظر:

– Philip Fitzgerald, « Les dispositifs juridiques internationaux de lutte contre la corruption des agents publics étrangers », Thèse pour le doctorat en droit, Université du Sud Toulon-Var, 2011, p17.

–redouane bnou-noucair, « La lutte mondiale contre la corruption, De l'empire romain à l'ère de la mondialisation », L'Harmattan, 2007, p16,

⁷ عامر الكبيسي، "الفساد والعولمة"، المكتب الجامعي الحديث، الرياض، 2005، ص 78.

⁸ نواف سالم كنعان، "الفساد الإداري والمالي، أسبابه، أثاره، وسائل مكافحته"، المرجع السابق، ص 85.

⁹ Anastassiya Zagainova, «La corruption institutionnalisée: un nouveau concept issu de l'analyse du monde émergent », Thèse de doctorat en Sciences Économiques, Université de Grenoble, 2012, p13.

¹⁰ Ibid., p13.

لصياغة أهم المواثيق الدولية حتى الآن بشأن الفساد تبني تعريف شامل للفساد، معتبرين أن مثل هذا التعريف غير ممكن وغير ضروري¹¹.

وعلى العموم، وإن كانت لا تحتوي الاتفاقيات الدولية على تعريفا شاملا للفساد، لكنها تعتمد توصيفا خاصا للأعمال الجرمية التي تعتبر سلوكا فاسدا في الوقت الحاضر تاركة للدول الأعضاء إمكانية معالجة أشكال مختلفة من الفساد قد تنشأ مستقبلا على أساس أن مفهوم الفساد فيه من المرونة ما يجعله قابلا للتكيف بين مجتمع وآخر¹².

وأصبح الحديث عن عالمية الفساد "بعد أن أصبح طفق الفساد يهز جميع المناطق في العالم بصرف النظر عن خلفياتها الثقافية أو ناتجها القومي الإجمالي"¹³، استفحال ظاهرة الفساد وارتباطها بالجريمة المنظمة العابرة للحدود، نبه أعضاء المجتمع الدولي إلى قصور مجهودات الدول في محاربتها فرديا، وأنه لا مناص من رسم سياسات دولية وإقليمية يشارك فيها الجميع لمكافحتها، والجزائر كغيرها من الدول تدرك أبعاد هذه المشكلة، ولهذا كانت من الدول السبابة التي سعت للمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة في نيويورك يوم 31 أكتوبر 2003¹⁴، واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة في مابوتو يوم 11 يوليو 2003¹⁵، والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المعتمدة بالقاهرة يوم 21 ديسمبر 2010¹⁶، وعملا بالمبدأ القانوني بأن "العقد شريعة المتعاقدين"، فإن على كافة الدول الموقعة على المعاهدات أن تقوم، وببنية حسنة، باتخاذ الإجراءات الآيلة إلى تطبيق كافة نصوص الاتفاقيات والمواثيق الدولية الملزمة¹⁷.

¹¹ داود خير الله، "الفساد كظاهرة عالمية وآليات ضبطها"، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز الدراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، خلاصه المداخلات المنشورة، الطبعة الثانية، مركز الدراسات الوحدة العربية، لبنان، مارس 2006، ص 415.

¹² المرجع نفسه، ص 415.

¹³ ليكن روبرت، "وباء الفساد الكوني، ترجمة شهرت العالم"، الثقافة العالمية، الكويت، 1997، ص 108.

¹⁴ مرسوم رئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر عدد 26، مؤرخ في 25 أبريل 2004.

¹⁵ مرسوم رئاسي رقم 137/06 مؤرخ في 10 أبريل 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003، ج ر عدد 24، مؤرخ في 16 أبريل 2006.

¹⁶ مرسوم رئاسي رقم 249/14 مؤرخ في 08 سبتمبر 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج ر عدد 54، مؤرخ في 21 سبتمبر 2014.

¹⁷ وقد تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حكما صريحا وواضحا وملزما للدول الأطراف بمراجعة المنظومة التشريعية الداخلية لديها، والمتعلقة بمكافحة الفساد، وتؤكد من كفايتها، إذ نصت "تسعى كل دولة طرف إلى إجراء تقييم دوري للصوصك

وهذا الانخراط في هذا المسار الدولي لم يكن ليفيد في شيء والاطار الوطني لمكافحة الفساد متخلف عن ركب التكيف معه، وهو ما دفع بالسلطات العمومية إلى تطويع الترسانة القانونية مع الأبعاد الدولية لمكافحة الفساد والوقاية منه، فقام المشرع الجزائري بسن نص تشريعي 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي تم في 2010، وعدل وتم في 2011¹⁸، وقد عمد فيه إلى تجريم العديد من مظاهر الفساد الإداري، بغية منه في القضاء على السلوكات الإجرامية التي تؤدي إلى العبث والمساس بأمانة الوظيفة العمومية، واستغلالها من أجل تحقيق مصالح خاصة، فالوظيفة العامة وجدت لتكون خدمة للشعب قبل أن تكون سلطة.

وتجدر الإشارة إلى أن تجريم المشرع الجزائري للفساد الإداري ليس بالأمر الجديد، فهو قد جرم العديد من مظاهره قبل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر سنة 2006، وذلك بموجب قانون العقوبات، وأن مافعله هو أنه قام بنقل جرائم الفساد الإداري التي كانت منصوصة عليها في قانون العقوبات إلى (ق.و.ف.م)، لكن وفي ظل قصور قواعد قانون العقوبات الجزائري، وعدم مجاراتها للرهانات الجديدة لجريمة الفساد الحركية والتنظيم والديناميكية،¹⁹ قام المشرع بإضافة جرائم جديدة التي لم تكن مجرمة من قبل، لاسيما أن المفسدين في تقنن مستمر لابتكار طرق جديدة في النصب والاحتيال والغش والتزوير، خاصة في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل، الذي كان من انعكاساته السلبية تطور وسائل وأساليب ارتكاب الفساد الإداري، فهو اليوم ينظر إليه بحسبانه مدونة جامعة وضامة لعديد من الأحكام الموجودة في النصوص القانونية السابقة ذات الصلة بالفساد، ويحلو لكثير من فقه قانون الفساد، وصفه "بالقانون الشامل والكامل لكافة جرائم الفساد"²⁰.

القانونية والتدابير الإدارية ذات الصلة، بغية تقرير مدى كفايتها لمنع الفساد ومكافحته"، المادة 5 ف(3) من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد... السالف الذكر.

وفي ذلك يقول أحد الباحثين، "إذا كانت الدول العربية تسعى إلى أن تجد مكاناً لها بين التكتلات الاقتصادية الكبرى كأوروبا الموحدة أو دول جنوب شرق آسيا المتوهجة اقتصادياً وكذلك الصين واليابان والولايات المتحدة الأمريكية وتكتلاتها مع المكسيك وكندا، فلا سبيل لذلك إلا بمحاربة الفساد وخلق بيئة آمنة وسن التشريعات اللازمة لذلك"، أنظر:

- اياد هارون محمد، "فاعلية التشريعات الجنائية العربية لمكافحة الفساد"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، المجلد 43، ملحق 4، 2016، ص 1748.

¹⁸ قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006: - متمم بأمر رقم 05/10 مؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

- معدل ومتمم بقانون رقم 15/11 مؤرخ في 02 غشت 2011، ج ر عدد 44، مؤرخ في 10 غشت 2011.

¹⁹ شهيدة قادة، " التجربة الجزائرية لمكافحة الفساد ومفاراتها: إطار قانوني ومؤسستي طموح يفقر لآليات إنفاذه"، مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، منشور على الموقع: www.qscience.com، ص 3.

²⁰ المرجع نفسه، ص 3.

وحصرية إعمال القانون 01/06 في مجال قضايا الفساد الإداري، لا تمنع بالمرّة من استدعاء بعض القوانين الخاصة لعضده أحيانا، وتكملة ما نقص من أحكامه خاصة في جهة تجريم وعقاب جرائم الفساد، كقانون 01/05 المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته، والقانون 22/96، المتعلق بقمع ومخالفة التنظيمين الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

ولم يطمئن بعض الفقهاء لهذا التحويل، بحجة أنه ليس هناك ما يدعو له، فهو تحويل يسبب تشتيت محتوى الجرائم من إضاعة وقت المهتمين بحقول القانون وميادينه، فثبات قانون العقوبات يمنع على المشرع المساس به إلا لضرورة، وليس هناك ضرورة تلجئ المشرع إلى هذا التحويل، بل إن في هذا التحويل إفراغا لقانون العقوبات من قيمته التي يأخذها من ثباته واستقراره²¹، وعليه كان يكفي على المشرع الجزائري أن يقدم على تعديل لقانون العقوبات مثلما فعل المشرع الفرنسي، أو ما فعلته جل التشريعات العربية، فعند مراجعة التشريعات العربية المتعلقة بمكافحة الفساد، نجد أن التشريع الجزائري هو التشريع العربي الوحيد الذي انفرد بهذا الاتجاه²² وأقر قانونا خاصا ومفصلا لمكافحة جرائم الفساد، فقوانين مكافحة الفساد الإداري في الدول العربية في عمومها، عبارة عن قوانين لإنشاء هيئات أو إدارات لمكافحة الفساد وليست قوانين تجريم بالمعنى الحرفي، فجلها اتبع نظام الإحالة إلى قوانين أخرى كقانون العقوبات أو إلى قوانين أخرى عند تجريم الفساد.

لكن السؤال المهم ليس المشكل في إفراغ جرائم الفساد بقانون خاص بها أم لا، المشكل الأساسي، هل وفق المشرع الجزائري فعلا بوضع قانون مستقل وخاص لمختلف جرائم الفساد الإداري؟، بحيث تضمنت سياسته التجريبية "التجنيحية"، أحكام صارمة ورائدة لمكافحة الفساد الإداري، لا يمكن لأي موظف عمومي أن يفلت من العقاب لاسيما في إطار المبدأ: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"²³؟، سيما أن الفترة التي سبقت صدور قانون رقم 01/06، المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، شهدت تفجير ملفات كبرى في الفساد تم الكشف عن ضلوع أسماء مسؤولين كبار في قضايا اختلاسات بالمليارات الدولارات، وإن كان من بين القضايا التي شغلت الرأي العام الجزائري سابقا، قضية الـ "26 مليار دولار" التي تحدث عنها

²¹ فرقاق معمر، "الرشوة في قانون مكافحة الفساد"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية، والإنسانية، جامعة حسينة بن بوعلي، الشلف، العدد 6، 2011، ص 42 .

²² اياد هارون محمد، "فاعلية التشريعات الجنائية العربية لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص 1748.

²³ أمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، مؤرخ في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

رئيس وزراء حكومة الشاذلي بن جديد قبل 3 عقود، فإن قضايا "الطريق السيار شرق غرب" و"سوناطراك 1 و2 و3"، وقبلها "قضية خليفة"، و"قضية البنك الصناعي والتجاري"، ومختلف القضايا التي وردت فيها أسماء رؤساء حكومة سابقين ووزراء وولات وكبار المسؤولين في الدولة في الآونة الأخيرة، كـ "قضية تصنيع السيارات"، و"قضية تلقي وزير لسبائك الذهبية من قادة خليجين"، جعلت الرأي العام مصدوماً أمام القضايا المثارة مؤخراً مقارنة بسابقاتها، خاصة وأن الأرقام والمبالغ المالية المرتبطة بهذه القضايا تعتبر مبالغ جد ضخمة. وعليه نأمل أن هناك تكريس فعال لقواعد جزائية صارمة في مواجهة المفسدين تغني عن مطالبة البرلمان والحكومة بالبحث عن تشريع جديد لمواجهة جرائم الفساد الإداري؟.

كما أن النصوص التجريبية، غير كفيلة لوحدها بالقضاء على ظاهرة الفساد الإداري، بل تحتاج إلى إطار إجرائي فعال ومتمكن، بحيث يمكن لها من خلاله بأن تقف بالمرصاد أمام المفسدين والفساد، تجنباً من أن تصبح هذه النصوص مجرد حبر على ورق، وحبيسة الأدرج.

وعليه جعل المشرع الأصل في إجراءات متابعة جرائم الفساد الإداري، خضوعها للقواعد العامة والمقررة في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه وفي إطار تدعيم النظام الإجرائي لمكافحة جرائم الفساد الإداري، قام بالنص على أحكام إجرائية عديدة، (منها ماهي معروفة سبق النص عليها، ومنها ماهي جديدة)، كما نص المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إجراءات ردعية عقابية، تكون بمثابة العلاج، تعمل أساساً بعد وقوع أحد جرائم الفساد الإداري، والتي تميزت في عمومها باللجوء إلى التجنيح والتخفيف من العقوبات السالبة للحرية وتغليظ الجزاءات المالي، فهل أمنت هذه التشريعات والسياسات الجزائية إطاراً إجرائياً فعالاً ومتمكناً لمواكبة النصوص التجريبية وتفعيلها؟.

والى جانب الحماية الجنائية للوظيفة من الفساد الإداري، توجد حماية إدارية لها، فلا تقتصر السلوكات الفاسدة للموظف العمومي فقط على تلك المجرمة في القوانين الجنائية، والتي تقوم على فكرة المتاجرة، أو على السعي إلى الحصول على مزايا غير مستحقة، وذلك من خلال الاختلال بالأداء النزاهة أثناء مباشرة أعمال الإدارة والتسيير- كما هو الحال في جل جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته-.

فالفساد الإداري يكون كذلك نتيجة الاختلال بالواجبات الوظيفية، كعدم الالتزام بأوامر الرئيس، عدم احترام مواقيت العمل، الامتناع عن أداء العمل، أو التراخي فيه، الاختلال في التعامل مع

الجمهور، المحسوبة...، الواردة في كثير من القوانين لمحاولة حصرها في أضيق نطاق²⁴، ومن أهم القوانين في هذا الشأن "القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية"، فقد تضمن أحكام لمكافحة بعض سلوكات الفساد الإداري-منها ما يعاقب عليها جنائيا-، فاسحا المجال للإدارة في تكييف سلوكات موظفيها، والحكم عليها إذا ما كانت فساد إداري يستلزم التأديب أم لا.

فكيف تعامل المشرع مع هته الانحرافات، لاسيما وأن-الواجبات- وردت على سبيل المثال لا الحصر لصعوبة تقنينها، وبالتالي عدم امكانية حصر المشرع لمختلف الواجبات الوظيفية، وبالتالي مظاهر الفساد الإداري المرتبطة بها لا يمكن ولا يسهل حصرها؟، كما أن الإقرار بالطبيعة الخاصة لهته المظاهر، والمتمثلة بتعذر تعدادها وحصرها تشريعيا بشكل جامع مانع، يقودنا إلى نتيجة منطقية تتلخص في إفساح المجال أمام الإدارة، لتقدير وتكييف سلوك موظفيها، والحكم عليه إذا ما كان يعد فساد إداري يستلزم التأديب أم لا، فإلى أي مدى فسح المشرع أمام السلطة التقديرية للإدارة وأعطاهامشا من الحرية في تكييف مظاهر الفساد الإداري ذات الصبغة التأديبية؟ وفيما تتمثل مختلف التدابير الإدارية التي كرسها السلطات العامة في سبيل الحد من انتشار هذه المظاهر؟

أما عن الجانب الهيكلي والمؤسسي، فقد تدعم مجال مكافحة الفساد الإداري في الجزائر بمؤسسات عديدة ومتنوعة، إذ تم إنشاء هيئات متخصصة ومستقلة لمكافحة الفساد، وهي كل من "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، و"الديوان المركزي لقمع الفساد".

انشأت الهيئة بموجب المادة 17 من (ق.و.ف.م)، الآتي نصها: "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد"، لتضيف المادة 18 من ذات القانون "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية"، وهو ما تم تأكيده في إطار التعديل الدستوري لسنة 2016، بالتحديد في المادة 202 "تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية"، ليتم تغيير اسم هذه الهيئة إلى "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته" ضمن الفصل الرابع من تعديل الدستور في سنة 2020²⁵.

²⁴ وإن كان في بعض صور هذا الاخلال كعدم بذل الموظف المفترض والمتوقع من مجهود "اللامبالاة" و"التكاسل"، و"التراخي"، حسب نظر البعض لا يرقى إلى مستوى الفساد الإداري، ويفضل تسميته بـ: "التسيب الإداري".

²⁵ المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

أما عن الديوان المركزي لقمع الفساد، فقد أنشأ نتيجة تتمتع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في 26 أوت 2010 بموجب الأمر رقم 05/10، كما حرص المشرع على التكريس القانوني لاستقلالية الديوان، "الديوان المركزي لقمع الفساد مؤسسة تتمتع بالاستقلالية في عمله وتسييره"، وهو ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، المحدد لتشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره، المعدل، والذي صدر بالفعل في 2011 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 426/11، والذي عدل في سنة 2014 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 209/14.²⁶

وفي سنة 2020 بموجب تعديل قانون الاجراءات الجزائية بالأمر رقم 04/20، تعززت المنظومة القانونية التي تعمل الحكومة على تقويتها لمواجهة الفساد بـ"القطب الجزائي الاقتصادي والمالي"،²⁷ الذي أنشأ على مستوى محكمة مقر "مجلس قضاء الجزائر"، لمكافحة الجريمة الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيدا (منها جرائم الفساد)، ويمارس القطب صلاحياته في كامل الإقليم الوطني.

وباعتبار الصفقات العمومية أهم مسار واتجاه تتحرك فيه الأموال العمومية، بات من الضروري إخضاعها لرقابة مكثفة التي لم يتوانى المشرع في تجسيدها، في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية²⁸، ولعل أهم ما حدث في ظل المرسوم الرئاسي السالف الذكر، هو قيام المشرع باستحداث سلطة تتمتع بالاستقلالية تدعى: "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" كوجه جديد للإشراف والرقابة على الصفقات العمومية.

وتجدر الإشارة إلى أن اهتمام المشرع بمختلف المؤسسات الرقابية لمكافحة الفساد الإداري ليس بالجديد، بل سبقتها العديد من المؤسسات الرقابية لا تقل أهمية عنها، كـ"المفتشية العامة للمالية" المنشأة في سنة 1980، بمقتضى المرسوم رقم 80/ 53²⁹، "مجلس المحاسبة" المنشأ بموجب دستور 1976، وأكدته الدساتير المتعاقبة حتى دستور 1996، المعدل والمتمم، إذ تنص

²⁶ مرسوم رئاسي رقم 426/11 مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج ر عدد 68، مؤرخ في 14 ديسمبر 2011، معدل بمرسوم رئاسي رقم 209/14، ج ر عدد 46، مؤرخ في 31 يوليو 2014.

²⁷ أمر رقم 04/20 مؤرخ في 30 غشت 2020، يعدل ويتمم أمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج ر عدد 51، مؤرخ في 31 غشت 2020.

²⁸ مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

²⁹ مرسوم رقم 80/53 مؤرخ في 1 مارس 1980، يتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 10، مؤرخ في 4 مارس 1980 (ملغى).

المادة 199 منه على "مجلس المحاسبة مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات والأموال العمومية، يَكلّف بالرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة..."

وقصد تمكين هاته المؤسسات من أداء مختلف المهام المنوطة بها لاسيما تلك المتعلقة بمكافحة الفساد، تعين منحها قدرا من الاستقلالية، وعلى هذا الأساس نتساءل حول حقيقة هذه الاستقلالية، هل هي حقيقة أم صورية؟، وماذا عن فعالية دورها في مكافحة من الفساد الإداري؟.

وفي الأخير، كإشكالية أساسية نتيجة لمختلف التساؤلات التي تم طرحها أعلاه، إن كان المشرع الجزائري قد اجتهد في إيجاد ووضع آليات قانونية تهدف بالأساس في مجملها إلى ضمان الوقاية من مختلف أشكال الفساد الإداري وكذا ضمان مكافحتها والقضاء عليها فهل تجسيدها في الواقع العملي كائن وممكن؟، هذا من الجانب الفعلي من جهة. ومن جهة أخرى إلى أي مدى يمكن اعتبار هذه الآليات القانونية الموضوعية والمكرسة في مختلف النصوص القانونية كفيلة بتحقيق ما وضعت من أجله، وهذا من منظور الفعالية المرجوة منها والنتائج المبتغاة من ورائها؟.

في هذا السياق سيتم الوقوف عند دراسة الآليات الجنائية لجرائم الفساد الإداري في قانون العقوبات، وفي قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ورصد أهم الآليات الاجرائية المكرسة في سبيل مكافحة هته الجرائم على الصعيدين الوطني والدولي (الباب الأول).

وسيتم التطرق في (الباب الثاني) إلى دراسة الآليات الادارية لمكافحة سلوكات الفساد الإداري غير المجرمة، أي ذات الصبغة الإدارية البحتة ذات الطابع التأديبي، إلى جانب دراسة الأجهزة والمؤسسات الإدارية لمكافحة الفساد الإداري.

الباب الأول: الآليات الجزائية والاجرائية لمكافحة الفساد الاداري .

ظاهرة الفساد الاداري توصف اليوم بأنها أكبر التحديات والعقبات الحائلة دون تنمية³⁰ المجتمعات ورفقها، لما تمثله من افتتات خطير على منظومة حقوق الانسان، وهدر بالغ للموارد المادية، والمالية للدول.

وعليه فإن مكافحة الفساد الاداري باءت ضرورة ملحة، ومهمة الجميع، أفرادا وحكومات، ولا يكون ذلك إلا باتباع سياسة جنائية مثلى يتوجب تكريسها والاحتكام بها، وهذه مهمة الجميع وعلى رأسها السلطة السياسية.

وعلى ضوء ذلك أولى المشرع أهمية كبيرة لمكافحة الفساد الاداري، في سياسته الجنائية محاولة منه تجريم غالبية صوره ومظاهره، فنظم المشرع جرائم الفساد في قانون العقوبات، ثم في قانون خاص 01/06، المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والذي ألغى نصوص قانون العقوبات المتعلقة بجرائم الفساد، بموجب المادة 71 منه، وعوضها بمواد أخرى، وخصص فصلا للأحكام الموضوعية (التجريم) لمكافحة الفساد الاداري (الفصل الأول).

إضافة إلى السياسة الجنائية الموضوعية في مكافحة جرائم الفساد، أخذ المشرع بسياسة جنائية اجرائية في مكافحة جرائم الفساد الاداري، حيث بيّن اجراءات المتابعة القضائية لأفعال الفساد الاداري، على الصعيدين الوطني والدولي، كما أفرد سياسة عقابية للحد من الفساد الاداري وردع مرتكبيه (الفصل الثاني).

³⁰ الفساد الاداري يؤدي إلى إعاقة التنمية داخل المجتمع ويعمل على إضعاف النمو الاقتصادي به، وأبرز دليل على ذلك ما جاء في تقرير التنمية الصادر عن البنك الدولي سنة 1997، بأنه في استبيان موجه لقراءة 158 مسؤولا رئيسيا من 18 دولة نامية حول معوقات التنمية كانت الإجابة أن الفساد الإداري والمالي هو أكبر معوق للتنمية فالفساد سلوك ضار يؤدي إلى الاضطراب والإخلال، (نقلا عن: شتيوي ربيع، "الفساد الاداري وآليات مكافحته"، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 5، العدد 1، 2022، ص 667)، وإلى جانب الآثار السلبية للفساد الاداري على النمو الاقتصادي، فللفساد آثار أخرى وخيمة عديدة أهمها:

- الإضرار بمصادقية الدولة وأجهزتها وضعف الثقة من قبل جمهور المتعاملين
- إضعاف الاستقرار السياسي وتدنّي مستوى الدخل والصراع داخل النخبة الحاكمة وفساد الإدارة وتسليطها وتريدي الأوضاع على كل الأوجه.
- ظهور طبقة تعمل على نشر الفساد :بغرض تحقيق مصالحها الخاصة، حيث يفقد الجهاز الإداري كيانه لصالح المنظومات الفاسدة بداخله عند انتشار الفساد ويتم تحويله لتحقيق مصالحها الخاصة بدلا من المصلحة العامة، فالمستفيدون من الفساد يعملون على نشر الفساد في أكبر عدد ممكن من المؤسسات الحكومية، يدعمهم في ذلك عدم المحاسبة والمساءلة القانونية.
- تدني مستوى الأنشطة الخدمية والإنتاجية.

الفصل الأول: تجريم الفساد الإداري بين قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

جرائم الفساد كانت قبل صدور (ق.و.ف.م)، يعاقب عليها بمقتضى القواعد العامة المتضمنة في القوانين العقابية، وبتيكليفات ومسميات غير مسمى الفساد: كجريمة الرشوة والاختلاس، وتبديد المال العام... وبعد أن أخذ مسار هذه الجرائم بعدا خطيرا، وتكشف عدم مجازاة هذه النصوص مع ردع مرتكبيها وجزرهم، فإن السلطات العمومية في الجزائر، سارعت إلى تحديث المنظومة القانونية بإصدار (ق.و.ف.م)، ضمن سياسة تشريعية تصبو إلى ملاحقة الجريمة المنظمة. ويمثل هذا الإطار القانوني القاعدي، ثورة تشريعية لسد الفراغ القانوني في مجال مكافحة الفساد الإداري في الجزائر³¹.

وبتمتعن (ق.و.ف.م) نجد نوعين من الجرائم: تقليدية والتي كانت منظمة في قانون العقوبات سابقا (المبحث الأول)، وأخرى جديدة مستحدثة لجرائم جديدة لم تكن موجودة من قبل (المبحث الثاني). وعليه فالقانون الجديد حمل نوعا من المراجعة الشاملة لهذه الصور وعمل على تحسينها وغعادة صياغتها، وتجريم بعض الصور التي كانت مغفلة بالشكل الذي يحقق أكبر فائدة ممكنة³².

المبحث الأول: الصور الجرمية الكلاسيكية للفساد الإداري.

نقصد بجرائم الفساد الإداري التقليدية تلك الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات، وهي تقليدية مقارنة بتلك الجرائم المستحدثة التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، والتي لم ينص قانون العقوبات عليها من قبل، وبالتالي قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة أقسام نتطرق إلى الرشوة وما شابهها من الجرائم (المطلب الأول)، ثم إلى جرائم الاختلاس (المطلب الثاني)، وأخيرا نبرز جرائم الصفقات العمومية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: جريمة الرشوة وما شابهها من الجرائم.

³¹ شهيذة قادة، " التجربة الجزائرية لمكافحة الفساد ومفاراتها: إطار قانوني ومؤسسي طموح يفتقر لآليات إنفاذه"، المرجع السابق،

ص 3.

³² عبد الحليم بن مشري، "سياسة التجريم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الدولي الخامس عشر، حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، المنعقد يوم 14/13 أبريل 2015 بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، خلاصة المداخلات المنشورة في مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد 2، مارس 2016، ص244.

الرشوة، هي التي يشترط على قابليها الحكم بغير الحق أو الامتناع عن الحكم بحق،³³ أما المفهوم القانوني لها فهو: "ذلك الاتجار من قبل الموظف في أعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة أو التفاهم معه على قبول ما عرضه هذا من فائدة أو مزية مقابل أداء عمل أو الامتناع عنه، عنه مادام يدخل هذا العمل في وظيفته أو صلب اختصاصه"³⁴ (الفرع الأول)، وهناك جرائم أخرى تتشابه معها في كثير من العناصر، ونقصد بذلك جرائم الاتجار بالنفوذ (الفرع الثاني)، جرائم الغدر (الفرع الثالث)، وهي جرائم تقليدية نص عليها قانون العقوبات، قبل أن يتم إلغائها ونقل محتواها إلى (ق.و.ف.م).

الفرع الأول: الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي).

من خلال المادة 25 من (ق.و.ف.م) والتي حلت محل المادتين 126 و 126 مكرر من (ق.ع.ج)، يتضح أن المشرع لم يتبنى نظام أحادية الرشوة³⁵، بل تبني نظام ثنائية الرشوة القائم على جريمتين، جريمة الراشي (الإيجابية)، جريمة المرتشي (السلبية)³⁶، وكلاهما جريمتين مختلفتين كل واحدة قائمة بنفسها من حيث التجريم والجزاء³⁷، ومناطق السلبية والإيجابية هو النظر إلى صاحب

³³ أحمد عبد الحميد السيد، "حماية الأموال العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الحنائي، دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص 329.

³⁴ فرقاق معمر، "الرشوة في قانون مكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص 43.

³⁵ نظام أحادية الرشوة يرى بأن جريمة الرشوة هي جريمة واحدة، يرتكبها الموظف العام باعتباره الفاعل، أما الراشي فهو مجرد شريك أو متدخل متى توافرت شروط أي منهم في شأنه، ويأخذ بهذا النظام، إيطاليا، بولونيا، مصر...

³⁶ نصت المادة 25 ف1 من القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر، على معاقبة: "... كل من وعد موظف عمومي 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.."، لتضيف في فقرتها 2 "... 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". فالمشرع نص على صاحب الحاجة في التجريم أولاً، ثم الموظف العام، وكان يريد أن يغير من رأي الاتجاه التقليدي، الذي يعتد في جريمة الرشوة بسلوك المرتشي لا بسلوك صاحب الحاجة (الراشي)، وهناك من يرى أن هذه المحاولة لا طائلة منها، لأن أعمال الوظيفة توجد بين يدي الموظف الذي يستطيع أن يعيث بهذه الوظيفة أو يستغلها كما يريد، أنظر: سعي حيدرة، "كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 1، سنة 2010، ص 45.

³⁷ Hadrien Zanin, « La lutte contre la corruption au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au moyen du droit pénal », Thèse de doctorat en Sciences Juridiques, Université Paris-Saclay, Préparée A L'Université Versailles Saint-Quentin en Yvelines, 2016, p 27.

المصلحة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري³⁸، ولا يعتبر سلوك الراشي اشتراكا في جريمة المرتشي، وإنما سلوك كل منهما مستقل في جريمته، لذلك يتصور وجود إحدى الجريمتين دون الأخرى، كما يمكن تصور أن يكون لكل من الراشي والمرتشي شركاء في جريمته غير شركاء الآخر³⁹.

ولقيام هذه الجريمة (السلبية) لابد من توافر أركانها، وهي الركن المفترض (أولا)، والركن المادي (ثانيا)، بالإضافة إلى القصد الجنائي وهو الركن المعنوي (ثالثا).

أولا: الركن المفترض في جريمة الرشوة السلبية (صفة الجاني).

تقتضي جريمة الرشوة السلبية أن يكون الجاني موظفا عمومي (1)، وأن يكون مختصا بالعمل الوظيفي (2).

1- المرتشي موظف عمومي.

إن (ق.و.ف.م) إشتراط صفة خاصة في مرتكب جريمة الرشوة السلبية، وهي أن يكون موظفا عموميا، وقد عرفت الفقرة ب المادة 2 من ذات القانون، الموظف العمومي :

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

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

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما⁴⁰، وهذه الصفة ضرورية ومفترضة في جميع جرائم الفساد الإداري دون إستثناء.

³⁸ عادل مستاري، موسى قروف، "جريمة الرشوة السلبية، الموظف العام، في ظل قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005، ص 167.

³⁹ سعدي حيدرة، "كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة..."، المرجع السابق، ص 45.

⁴⁰ وعليه فالموظفون العموميون حسب المادة أعلاه، هم:

أولا: ذوي المناصب التنفيذية: يقصد بهم كل من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، وأعضاء الحكومة .

ثانيا: ذوي المناصب الإدارية: يقصد بهم كل من يعمل في إدارة عمومية، سواء كان دائما في وظيفة أو مؤقتا، أي :

- الموظفين الدائمين. وهم كما عرفتهم المادة 04 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، المؤرخ في 16 يوليو 2006، التي تنص "كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم

ويشترط توافر صفة الموظف العام في الجاني وقت إرتكابه الفعل المادي المكون للرشوة، فزوال هذه الصفة عنه قبل ذلك الوقت بالعزل أو نحوه يستبعد إخضاعه لأحكام الرشوة مع عدم الإخلال بتطبيق الاحكام الخاصة بجريمة النصب إذا توافرت أركان هذه الجريمة الأخيرة⁴¹.

في السلم الإداري" والذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات العمومية، الإدارات المركزية في الدولة، المصالح غير الممركزة التابعة لها، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدميه لقانون الوظيفة العمومي.

- **الموظفين المؤقتين:** وهم الموظفون المتعاقدون والمؤقتون العاملون في الإدارات والمؤسسات العمومية السالفة الذكر.

ثالثا: ذوي المناصب القضائية: لا يشغل منصبا قضائيا، إلا القضاة، كما عرفتهم المادة 02 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 75، المؤرخ في 08 سبتمبر 2004، وهم : قضاة الحكم، والنيابة العامة للمحكمة العليا، والمجالس القضائية، والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي، ومحافظي الدولة لمجلس الدولة، والمحاكم الإدارية، وكذلك القضاة العاملين في: الإدارة المركزية لوزارة العدل، وأمانة المجلس الأعلى للقضاء، والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة. مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزراء العدل.

كما يشغل منصبا قضائيا، المحلفون والمساعدون في محكمة الجنايات، القسم الاجتماعي، والأحداث، بحكم مشاركتهم في الأحكام الصادرة عن القضاء. ولا يشغل منصبا قضائيا لا قضاة مجلس المحاسبة، ولا أعضاء المحكمة الدستورية، ولا أعضاء مجلس المنافسة.

رابعا: ذوي الوكالة النيابية: الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيًا، (أعضاء البرلمان بغرفتيه سواء أكان منتخبا أم معينا)، كما يدخل في إطار الوكالة النيابية، المنتخب في المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، (أعضاء المجالس الشعبية البلدية، والمجالس الشعبية الولائية).

خامسا: من يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسات أو هيئات معينة: يقتضي تولي وظيفة أن تسند للموظف مهمة معينة أو مسؤولية، أما تولي الوكالة أن يكون الموظف منتخبا أو مكلفا بنياية، ويتعلق الأمر بالعاملين في:

الهيئات العمومية: ويقصد بها كل شخص معنوي عام آخر، غير الدولة والجماعات المحلية، يتولى تسيير مرفق عمومي، ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة كهيئات الضمان الاجتماعي، والسلطات الإدارية المستقلة .

المؤسسات العمومية: وهي المؤسسات العمومية الاقتصادية، التي حلت محل الشركات الوطنية.

المؤسسات ذات الرأس المال المختلط: هي المؤسسات العمومية الاقتصادية، التي فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص (أفراد أو شركات، مواطنين جزائريين أو أجانب)، عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق، كما حدث لمؤسسات فندق الاوراس، أو التنازل عن بعض رأسمالها، كما حدث لمؤسسة الحجار للحديد والصلب.

المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية: يتعلق الأمر أساسا بمؤسسات من القانون الخاص، تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز، لتقديم خدمة عمومية، مثل شركة "طحكوت محي الدين" لنقل الطلبة الجامعيين...

سادسا: من في حكم الموظف العمومي : ويقصد بهم الضباط العموميون أي المؤقتين، المحضرين القضائيين، ومحافظي البيع بالمزاد العلني، والمترجمين الرسميين. فإنهم يتولون وظيفتهم بتقويض من قبل السلطة العمومية، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظفين العموميين. كما يندرج ضمن من في حكم الموظف العمومي، المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني.

من خلال ما سبق نجد أن المشرع وسع في مفهوم الموظف في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مقارنةً بمفهومه في القانون الإداري هذا كله بهدف توسيع دائرة التجريم لتشمل مختلف الفئات التي يمكن أن تتورط في جرائم الصفقات العمومية وجل جرائم الفساد أيضا حتى يضمن مكافحة فعالة لهذا النوع من الجرائم.

⁴¹ نبيل صقر، "الوسيط في شرح جرائم المخلة بالثقة العامة، الفساد، التزوير، الحريق"، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص 48.

2- الاختصاص بالعمل الوظيفي.

هذا ويشترط أيضا أن يكون الموظف المرشحي مختصا بالعمل الوظيفي⁴²، ولا يشترط في الاختصاص أن يكون الموظف المرشحي مختصا بكل العمل، بل يكفي أن يتوافر له جزء من هذا الاختصاص ولو يسير، لأن كل ما اشترطه القانون هو أن يكون العمل من أعمال الوظيفة دون تقييد لقدر هذا العمل أو نوعه⁴³، وبهذا فإنه يعد الموظف مرشحا إذا تلقى مقابل لأداء أي جزء من العمل أو الامتناع عنه، ولو كان هذا الجزء واقعا في سلطة موظف آخر، وكذلك يكفي لإدانة الموظف أن يكون دوره مقتصرًا على مجرد التمهيد لإصدار القرار ولو كان ذلك في صورة إبداء رأي استشاري يحتمل أن يؤثر على من بيده اتخاذ القرار⁴⁴. والعلة من اعتبار الاختصاص الجزئي كافيا لتوافر الركن المفترض في جريمة الرشوة السلبية الرغبة في عدم تضيق نطاق الرشوة، حتى لا تنفذ الكثير من التصرفات المشينة التي يقوم بها الموظف مقابل أو فائدة من قبضة القانون⁴⁵.

ونجد كذلك أن القانون الجزائري لم يتطرق في نصوص جريمة الرشوة (السلبية) إلى الزعم بالاختصاص، واكتفى بالقول "بأداء عمل من أعمال الوظيفة"، في حين نجد أن الفقه وبعض التشريعات المقارنة أضافت حالة الزعم بالاختصاص مساوية للاختصاص الفعلي في المسؤولية الجزائية، ذلك لأن الموظف الذي يزعم اختصاصه بالعمل يعتبر أكثر خطورة على المجتمع من الموظف المختص فعلا، لأنه يجمع بين الاحتيال والاتجار بالوظيفة⁴⁶.

⁴² أما الصفة اللازمة للمرشحي في القطاع الخاص، فهو "كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة كانت..."، حسب المادة 40 من القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعلن والمتمّم، السالف الذكر. للمزيد من التفاصيل راجع: رجال جمال، "جريمة الرشوة في القطاع الخاص"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدينة، العدد 05، جوان 2018، ص ص 60-79.

⁴³ لبنى دنش، "الركن المفترض لجريمة الرشوة السلبية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، المجلد 09، العدد 02، 2018، ص 272.

⁴⁴ لبنى دنش، "الركن المفترض لجريمة الرشوة السلبية في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 275.

Voir aussi : La jurisprudence – constante en la matière – estime qu'« il n'importe que le corrompu n'ait pas accompli lui-même ledit acte dès lors qu'il entrerait dans ses attributions d'en proposer ou préparer la réalisation » (14) Cass. crim. 29 juin 2005, n° 05-82.265, Bull. crim. n° 200 – Marlène Joubier, Matthieu Hénon, « Le délit de corruption : état des lieux », Actualité du droit pénal de la commande publique, N°187, 2018, p 36.

⁴⁵ لبنى دنش، "الركن المفترض لجريمة الرشوة السلبية..."، المرجع السابق، ص 272.

⁴⁶ المرجع نفسه، ص 275.

كما أن المشرع لم يتطرق إلى حالة الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص في (ق.و.ف.م)، إذ تبنى الاتجاه الضيق في تحديد الاختصاص، والذي يعاقب على أساسه المرشحي إذا اتجر به⁴⁷.

ثانيا: مكونات النشاط الاجرامي في جريمة الرشوة السلبية.

لقيام جريمة الرشوة السلبية لابد من توافر صورتين القبول أو الطلب، ولا يلزم اجتماعهما لتحقق الجريمة (1)، وذلك بغرض الحصول على مزية غير مستحقة (2)، على أن يكون الغرض من المزية غير المستحقة حمل المرشحي على أداء عمل من واجباته أو الامتناع عن أدائه (3).

1- قيام الرشوة بناء على الطلب أو القبول.

الطلب: ويقصد به صدور تعبير من الموظف ينبئ عن إرادته في الحصول على مقابل نظير قيامه بالعمل الوظيفي أو الامتناع عن أدائه، وتقوم جريمة الرشوة تامة ولو لم يلق هذا الطلب القبول من ذي الحاجة⁴⁸. ولا تأثير لشكل الطلب في قيام المسؤولية الجنائية، فقد يتخذ الطلب شكل الكتابة أو المشافهة، أو يكون صريحا أو ضمنيا، وسواء قام الجاني بالطلب بنفسه أو عهد بهذه المهمة إلى شخص آخر باسمه ولحسابه⁴⁹.

القبول: ومعناه أن يرضى الموظف بعرض الراشي بتلقي المقابل في المستقبل، لهذا عبر بعض الفقه عن هذا القبول بالرشوة الآجلة، وما قيل بشأن شكل الطلب أنفا ينطبق على شكل القبول، على أنه لا يكون له اعتبار في قيام جريمة الرشوة إلا إذا كان جدي، فلو تظاهر الموظف بقبوله لعرض الراشي حتى يمكن السلطات من القبض عليه، لم تقم جريمة الرشوة في شأن الموظف لأن إرادته اتجهت نحو المساعدة على القضاء على الرشوة، والحفاظ على مكانة الوظيفة⁵⁰.

وتكتمل جريمة الموظف بمجرد القبول ولو لم ينفذ الراشي ما وعد به، كما لا يلتفت لرجوع الموظف عن قبوله أخذ المزية مادام العرض كان جديا، فلو عرض صاحب الحاجة على الموظف

⁴⁷ لبنى دنش، "الركن المفترض لجريمة الرشوة السلبية..."، المرجع السابق، ص 275.

⁴⁸ شريف أحمد الطباخ، "الجرائم الجنائية للموظف العام في ضوء القضاء والفقه"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص 17.

⁴⁹ فرقاق معمر، "الرشوة في قانون مكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص 43، "مليكة حجاج"، "جريمة رشوة الموظفين العموميين في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجلفة، العدد 01، 2017، ص 346.

⁵⁰ شريف أحمد الطباخ، "الجرائم الجنائية للموظف العام في ضوء القضاء والفقه"، المرجع السابق، ص 21، فرقاق معمر، "الرشوة في قانون مكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص 43. عادل مستاري، موسى قرووف، "جريمة الرشوة السلبية، الموظف العام..."، المرجع السابق، ص 170.

فؤاده أو عينه أو مال قارون نظير قيامه بعمل معين لم تقم الجريمة ولو قبل الموظف أو نكل عن قبوله لأن العرض الذي سبقه مجرد هزل لا يرتكز قبول عليه أو العرض⁵¹.

ووفقا للمادة 25 ف 2 من (ق.و.ف.م)، فإن الشروع معاقب عليه، ويمكن تحقيقه في الطلب أو القبول المكونين للنشاط الاجرامي، وصورة الشروع في الطلب أن يكتب الموظف ما يطلبه من عطية أو مزية غير مستحقة في رسالة مقابل أداء عمل معني، أما عن الشروع في القبول فقد استشكل على بعض الفقه تحقق الشروع فيه، والصحيح أن الشروع كما يتجسد في الطلب يتجسد في القبول أيضا، كما لو ضبطت السلطات رسالة فيها موافقة الموظف الجاني على عرض الراشي⁵².

2- غرض الرشوة الحصول على مزية غير مستحقة.

لقد عبرت المادة 25 ف2 من (ق.و.ف.م) عن الغرض من الرشوة السلبية بـ "المزية غير المستحقة" وهذه العبارة حلت محل عبارة "العطية أو الهبة أو الهدية أو وعد بها أو أية منفعة أخرى"، التي كانت منصوفا عليها في المادتين 126، 127 من قانون العقوبات (ملغاة)، وقد أحسن المشرع بتغيير المصطلح، لأن مصطلح المزية أشمل إذ يدخل في نطاقه: الهدية، الهبة، المنفعة...

والمزية قد تكون ذات طبيعة مادية كأن يقدم صاحب الحاجة مال عينا كسيارة أو ذهب...، أو ذات طبيعة معنوية كالحصول على وظيفة أو ترقية للموظف...⁵³، ويستوي أن تكون هذه المزية مشروعة، أو غير مشروعة، فيجوز أن تكون مواد مخدرة أو مسروقة، أو قضاء سهرة في أحد الملاهي...، ويستوي كذلك أن تكون قيمة الفائدة التي يتحصل عليها الموظف كبيرة أو قليلة فضالة قيمة الفائدة وعدم تناسبها مع العمل أو الامتناع عن عمل المطلوب من الموظف لا يحول دون قيام جريمة الرشوة، إلا إذا استدل منه القاضي على أن الفائدة لم تكن مقابلا للعمل المطلوب⁵⁴.

وكما تقدم الفائدة إلى الموظف بهيئة ظاهرة، قد تقدم إليه في صورة مستترة كما إذا باع صاحب الحاجة إلى الموظف شيئا بثمن رمزي أو اشترى منه شيئا بثمن يزيد على قيمته⁵⁵.

⁵¹ فرقاق معمر، "الرشوة في قانون مكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص 43.

⁵² المرجع نفسه، ص 44.

⁵³ عادل مستاري، موسى قروف، "جريمة الرشوة السلبية، الموظف العام..."، المرجع السابق، ص 171، نبيل صقر، "الوسيط في

شرح الجرائم المخلة بالثقة..."، المرجع السابق، ص 50.

⁵⁴ نبيل صقر، "الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة..."، المرجع السابق، ص 50.

⁵⁵ المرجع نفسه، ص 50.

وقد اختلف الفقه حول الواقعة الجنسية واعتبارها من قبيل المزية التي يمكن أن يحصل عليها المرتشي، والراجح فقها وقضاء اعتبارها من قبيل الفائدة بالمعنى الذي يحقق جريمة الرشوة⁵⁶.

كما يشترط أن تكون المزية غير مستحقة للموظف المرتشي، أي أن الموظف ليس من حقه أخذها أو طلبها أو قبولها، كما أنه لا ينبغي أن يلتفت لقول الموظف المرتشي حتى يتصل من المسؤولية الجنائية، بأن المزية التي تلقاها لم تكن له بل كانت لشخص أو كيان آخر⁵⁷.

3- مقابل هذه المزية هو الإخلال بواجبات الوظيفة أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

قد يطلب الموظف من صاحب الحاجة مزية مقابل أداء عمل هو - في الغالب - من واجباته يتلقى عليه أجرا، كالقاضي الذي يصدر حكما مطابقا للقانون مقابل حصوله على مزية معينة، وكما يمكن أن يكون عمل الموظف المرتشي سلوكا سلبيا، أي امتناع عن عمل هو من صميم ما تقتضيه وظيفته، كضابط الشرطة القضائية الذي يمتنع عن تسجيل شكوى من شخص ليس له حق تقديم الشكوى بشأن جريمة السرقة التي وقعت من ابنه مثلا، ويأخذ هذا الامتناع مزية⁵⁸، على أنه يشترط في العمل الذي قام به الموظف المرتشي أن يكون مندرجا ضمن حدود اختصاصه، لأنه لو قام شخص بأخذ مال مقابل أداء عمل ليس من اختصاصه موهما صاحب الحاجة بأنه الشخص المناسب لقضاء حاجته، لم تقم جريمة الرشوة، وجاز أن يكيف فعله هذا على أنه نصب أو إحتيال.

ثالثا: القصد الجنائي.

الرشوة من الجرائم العمدية، ولقيامها لأبد من توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم، والإرادة(1)، وهناك من اشترط نية الاتجار بالوظيفة (2).

1- القصد الجنائي العام.

الرشوة جريمة عمدية ينبغي أن يتوافر لدى فاعلها (الموظف المرتشي)، القصد الجنائي العام، ويتألف حينئذ من إرادة النشاط مع العلم بجميع عناصر الفعل المادي المكون للجريمة، وعليه فلتقيام

⁵⁶ سعدي حيدرة، " كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة ..."، المرجع السابق، ص 53.

⁵⁷ المادة 25 ف 2 من القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁵⁸ فرقاق معمر، "الرشوة في قانون مكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص 44.

هذه الجريمة يجب أن يعلم الموظف بجميع عناصر السلوك المادي للجريمة، فإن انتفى العلم بأحد العناصر السالف ذكرها انتفى القصد، وسواء كان سبب انتفاء العلم هو الغلط في الواقع أو القانون⁵⁹.

وقد ينتفي علم المتهم بأنه موظف بسبب عدم إبلاغه بقرار تعيينه أو اعتقاده أنه قد أحيل إلى التقاعد أو عزل من منصبه، أو اعتقد أن المزية قدمت له على سبيل التهادي، ولو كان من قدمها له ناويا أن تكون رشوة، فالعبرة بعلم الموظف في هذه الحالات لا بعلم صاحب الحاجة⁶⁰.

وتنتفي إرادة الموظف بأخذ الرشوة أو طلبها أو قبولها في حالة من يدس له المال في درج مكتبه أو داخل ملف يضم أوراقا⁶¹، فالقانون لا يعرف جريمة رشوة غير عمديه، وليس من المتصور قانونا أن يرتكب الموظف جريمة رشوة عن طريق الخطأ أو الإهمال⁶².

وهذا العلم أن يكون وقت طلب أو القبول بالمزية غير المستحقة التي تقدم نظير العمل الوظيفي، فإذا انتفى العلم بهذه العناصر انتفت الجريمة⁶³.

2- القصد الجنائي الخاص.

وإذا كان علم الموظف وإرادته تكونان القصد العام لجريمة الرشوة السلبية، وهو يكفي لقيامها، حسب الرأي الغالب، فإن هناك رأيا آخر عد جريمة الرشوة من جرائم القصد الجنائي الخاص، وهو نية الاتجار بأعمال الوظيفة أو استغلالها، ومن ثم فالرشوة لا تقوم إلا إذا انضاف إلى القصد العام قصد خاص هو نية الموظف المرتشي الاتجار بأعمال وظيفته أو استغلالها.

ويقع الإثبات على النيابة العامة، إذ ينبغي عليها أن تثبت تحقق عنصري القصد الجنائي بعناصر النشاط الإجرامي السالف ذكرها، كما ينبغي على قضاة الموضوع إظهار العناصر المكونة

⁵⁹ شريف أحمد الطباخ، " الجرائم الجنائية للموظف العام في ضوء القضاء والفقه"، المرجع السابق، ص 24 .

⁶⁰ فرقاق معمر، "الرشوة في قانون مكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص 45، شريف أحمد الطباخ، " الجرائم الجنائية للموظف العام في ضوء القضاء والفقه"، المرجع السابق، ص 24.

⁶¹ شريف أحمد الطباخ، " الجرائم الجنائية للموظف العام في ضوء القضاء والفقه"، المرجع السابق، ص 24.

⁶² عادل مستاري، موسى قرووف، "جريمة الرشوة السلبية، الموظف العام..."، المرجع السابق، ص 172، مليكة حجاج، "جريمة رشوة الموظفين العموميين..."، المرجع السابق، ص 347.

⁶³ عادل مستاري، موسى قرووف، "جريمة الرشوة السلبية، الموظف العام..."، المرجع السابق، ص 172.

للجريمة وذكرها في قرار الإدانة و إلا كان قرارهم مستوجبا للنقض، فقد نقضت المحكمة العليا قرارا لم يوضح من هو الراشي ولا العطية أو الهبة التي أعطاها للمرشحي ولا مقابل ذلك⁶⁴.

وفي الأخير، نرى أن هذه الجريمة لها انتشارا واتساع، وأدت إلى إهدار الأموال العامة التي كانت ستدخل خزينة الدولة. فهي جريمة لم تعد مقتصرة على النطاق الداخلي للدول بل أصبحت مشكلة عالمية، حتى سميت "سرطان الاقتصاد"، وضاعت بها المجتمعات الصناعية ذرعا⁶⁵.

الفرع الثاني: جريمة استغلال النفوذ المتاجرة الايجابية بالنفوذ.

هي جريمة تقليدية نص عليها المشرع في المادة 128 من (ق.ع.ج)، والتي عوضتها المادة 32 من (ق.و.ف.م)، والتي قسمت الجريمة إلى صورتين، الأولى تخص التحريض على إستغلال النفوذ (المتاجرة السلبية بالنفوذ)، والثانية تخص إستغلال النفوذ (المتاجرة الايجابية بالنفوذ)⁶⁶.

لم يُخضع المشرع فعل المتاجرة الايجابية بالنفوذ لصفة خاصة في الفاعل، ففهم يتمثل الركن المفترض في هاته الجريمة؟ (أولا)، وكذا الركن المادي (السلوك الاجرامي) الذي بوجوده تتحقق الجريمة؟ (ثانيا)، وموقع الركن المعنوي (القصد الجنائي) في الجريمة؟ (ثالثا).

أولا : الركن المفترض: صفة الجاني.

⁶⁴ فرقاق معمر، "الرشوة في قانون مكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص 45.

⁶⁵ نواف سالم كنعان، "الفساد الإداري المالي، أسبابه، آثاره، وسائل مكافحته"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 33، 2008، ص 104، 105.

⁶⁶ تنص المادة 32 ف 1 على معاقبة: "كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر" لتضيف الفقرة 2 "كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة."، من القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

لم يشترط المشرع صفة خاصة في الفاعل، فقد يكون موظفا عموميا أو أي شخص آخر⁶⁷، والمهم في الحالتين، أن يكون صاحب نفوذ، ولا يهم إن كان هذا النفوذ حقيقيا (1) أو مفترضا (2)⁶⁸، وعليه فقد قدر المشرع أن الجاني الذي يتاجر بالنفوذ على أساس موهوم لا يقل استحقاقا للعقاب حين يتاجر به على أساس من الواقع⁶⁹.

1- حالة وجود نفوذ حقيقي للجاني.

النفوذ الحقيقي هو النفوذ المستمد إما من الوظيفة العامة، أو من الصفة الخاصة أيا كانت سياسية، أو إجتماعية، أو إقتصادية، أو غير ذلك من الصفات المؤثرة على الموظف، فمتى كان النفوذ فعليا ومؤثرا ومستجابا من قبل السلطة العامة، نكون أمام النفوذ الحقيقي أيا كان مصدره⁷⁰.

وهذا النوع من النفوذ هو الصفة الغالبة في تحقيق جريمة استغلال النفوذ، فيتضح مما سبق أنه لا يشترط لتحقيق الجريمة أن يكون النفوذ حقيقيا، أو أن يتخذ طابعا رسميا، كالمركز الوظيفي للشخص داخل السلطة العامة، بل يمكن أن يكون أساس هذا النفوذ الحقيقي، العلاقة الاجتماعية أو القرابة، أو الصداقة مثل أن يدعي الأب بأن له نفوذ على ابنه الموظف المختص بالعمل، ويمارس نفوذ حقيقيا عليه، أو أحد الزوجين الذي يمارس على زوجه نفوذا حقيقيا⁷¹.

أما إذا كان النفوذ مستمدا من الناحية الوظيفية، فالغالب أن العمل المطلوب، لا يدخل في حدود اختصاصه، ولكنه يملك سلطة رئاسية على الموظف المختص، وما يترتب على ذلك من سلطة التوجيه والأمر، وإلا كانت العلاقة مباشرة بين الموظف والعمل دون الحاجة إلى استخدام النفوذ الوظيفي، وفي هذه الحالة لا تتحقق جريمة الاستغلال النفوذ بل تكون رشوة إذ توافرت أركانها، لأن من أصول الإدارة العامة لكل رئيس، مهما اختلفت مستواه التنظيمي اتخاذ القرارات المناسبة في

⁶⁷ معظم التشريعات التي تجرم استغلال النفوذ لم تحدد صفة خاصة في الجاني، في حين هناك تشريعات قصرتها في الموظف العمومي ومن في حكمه، أو شدد العقوبة إذا كان مستغل النفوذ موظفا عاما، (محمد علي عزيز الريكاني، " جريمة استغلال النفوذ، ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني، دراسة مقارنة"، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص 143)
⁶⁸ هذا وقد ساوى المشرع الفرنسي بخصوص استغلال النفوذ بين أن يكون النفوذ حقيقي، انظر:

-Daniel Ammar, « La corruption d'agents publics étrangers à l'aube de 21 ème siècle », Revue de jurisprudence commerciale », novembre, 2000, N°1011, Paris, p308.

⁶⁹ نجية عراب ثاني، "المسؤولية الجزائية للموظف العام عن استغلال النفوذ"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي البيضاء، العدد 3، جوان 2015، ص 52.

⁷⁰ محمد علي عزيز الريكاني، "جريمة استغلال النفوذ، ووسائل مكافحتها ..."، المرجع السابق، ص 126.

⁷¹ المرجع نفسه، ص 126.

حدود سلطته وصلاحياته، وإذا لم يكن للموظف نفوذ على المختص بالعمل المطلوب، فيستوي أن لا يكون نفوذ مطلقا، أو أن يكون له نفوذ محدود ولكن يوهم صاحب المصلحة بأن نفوذه على المختص بالعمل لا حدود له وفي هذه الحالة نكون أمام النفوذ المزعوم وليس النفوذ الحقيقي⁷².

2- حالة وجود نفوذ مزعوم للجاني.

ويقصد به، أنه ليس للجاني نفوذ فعلي على الموظف المختص، ولكنه يوهم صاحب الحاجة بأن له هذا النفوذ، ولا يشترط تدعيم النفوذ بمظاهر خارجية، فمجرد الأداء الشفوي أو الكتابي به كاف، ويكفي هنا أن يكون سلوك الجاني منطقيا ضمنيا على زعم منه بهذا النفوذ⁷³.

أما إذا دعم الجاني كذبه وادعاءه بالنفوذ بمظاهر خارجية بحيث يرقى الفعل إلى مرتبة الاحتيال والنصب، فإن فعله هذا تقوم به جريمتان النصب وإستغلال النفوذ، وتوقع عليه العقوبة الأشد. وبهذا فإن فاعل هذه الجريمة غير مختص بالعمل المطلوب ولا يزعم أنه من اختصاصه وإنما يستغل نفوذه الحقيقي أو المفترض لتحقيق الغرض المطلوب⁷⁴.

ثانيا: الركن المادي: السلوك الاجرامي لجريمة استغلال النفوذ "المتاجرة الايجابية بالنفوذ".

تتحقق الجريمة بقيام مستغل النفوذ بالطلب (1) أو القبول (2) لمزية غير مستحقة، على أساس أن له نفوذ فعلي أو مزعوم، بغرض الحصول على منافع غير مستحقة من إدارة أو سلطة عامة (3).

1- طلب مستغل النفوذ لمزية غير مستحقة.

وتتحقق صورة طلب مستغل النفوذ لمزية غير مستحقة، عندما يقوم مستغل النفوذ سواء كان موظفا عموميا أو أي شخص آخر بطلب من صاحب المصلحة مزية غير مستحقة، ومجرد الطلب كاف للإقامة الجريمة، وعليه فالجريمة تتحقق بمجرد صدور الإيجاب من مستغل النفوذ ولو لم يصادف قبولا من جانب صاحب المصلحة، والعلة في اعتبار مجرد الطلب كافيا لقيام الجريمة لأن الموظف بهذا الطلب قد أدخل بنزاهة الوظيفة وأبان عن نيته الإجرامية⁷⁵.

⁷² محمد علي عزيز الريكاني، "جريمة استغلال النفوذ، ووسائل مكافحتها ..."، المرجع السابق، ص 127.

⁷³ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 78.

⁷⁴ محمد صبحي نجم، "شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص"، د.م.ج، الجزائر، ط4، 2003، ص 17.

⁷⁵ سعد بن سعيد بن علي القرني، "استغلال النفوذ الوظيفي..."، مرجع سابق، ص 70.

كما أن الطالب لا يخضع لصورة معينة أو أسلوب واحد فقد يكون صريحا كأن يستخدم الجاني عبارات واضحة في الكلام، كما قد يستفاد ضمنا من تصرفات المستغل لنفوذ⁷⁶.

كما أنه لا يتوقف قيام الجريمة على تحقيق المستغل لنفوذ ما وعده به، بل تكون الجريمة تامة ولو لم يفي بما وعد به، كما لو أخفق في تحقيق هذا الوعد لأي سبب من الأسباب⁷⁷.

2- قبول مستغل النفوذ لمزية غير مستحقة.

قد يتخذ النشاط الإجرامي صورة القبول أيضا، حيث تتجه إرادة الموظف العام إلى قبول المزية غير المستحقة من صاحب المصلحة، والجريمة وفقا لهذه الصورة تتحقق بمجرد قبول الموظف للإيجاب الصادر عن صاحب المصلحة، وعليه فالقبول وفقا لما سبق ينصرف إلى الرضا بالدفع المؤجل بأن تتجه إرادة مستغل النفوذ إلى الرضا بتلقي المزية أو المقابل في المستقبل⁷⁸.

ولا يشترط لقيام الجريمة أن يكون الجاني قد حصل فعلا على المقابل أم لا وبصرف النظر عن الأسباب التي أدت إلى عدم حصوله عليه، كما لا يشترط أيضا أن يكون الجاني قد قام بالعمل الذي قبل من أجله المزية غير المستحقة، ولكن يجب التأكد من أن قبول الجاني للمزية قد كان قبولا جديا وحقيقيا لا صوريا⁷⁹.

كما لا يشترط أن يكون القبول صريحا، فقد يكون ضمنيا يستخلص من ملابسات القضية، ولا يعتبر مجرد السكوت في هذه الحالة قبولا بل قد ينصرف إلى الرفض، وأمر تقديره متروك للقاضي طبقا للملابسات، وإذا ما كانت هناك قرائن تدل على إرادة الجاني والاتجاه الذي سلكته⁸⁰، كما قد يكون القبول موجها بصورة مباشرة إلى صاحب المصلحة كما قد يكون غير مباشر أي عن طريق وسيط ينقل هذا القبول لصاحب المصلحة.

3- الغرض من السلوك الإجرامي الحصول على منافع غير مستحقة من إدارة أو سلطة.

لا بد بقيام مستغل النفوذ بالطلب أو القبول لمزية غير مستحقة، والتي يقصد بها مقابل الاستغلال. تتداخل وتتشابه المزية غير المستحقة في جريمة استغلال النفوذ مع مفهوم المزية الذي

⁷⁶ سعد بن سعيد بن علي القرني، "استغلال النفوذ الوظيفي..."، مرجع سابق، ص 70.

⁷⁷ المرجع نفسه، ص 70.

⁷⁸ المرجع نفسه، ص 70.

⁷⁹ المرجع نفسه، ص 71.

⁸⁰ المرجع نفسه، ص 70.

تطرقنا إليه في جريمة الرشوة، وعليه فقد تكون المزية مادية أو معنوية، كما قد تكون صريحة أو ضمنية، كما قد تكون مشروعة أو غير مشروعة، كما قد تكون لصالح الجاني أو لصالح شخص آخر⁸¹.

ويجب أن تكون الفائدة أو المزية التي حصل عليها مستغل النفوذ غير مستحقة أي غير مشروعة، وتكون كذلك إذا لم يكن هناك سبب يبرر للموظف طلبها أو قبولها⁸².

والمشرع لم يشترط حداً معيناً من المال، إلا أن الفقه متفق على أن تكون الفائدة متناسبة مع المقابل الذي قدمت من أجله، وتكون لها تأثير على إرادة الجاني ليصل إلى حد تغيير نيته⁸³.

كما لم يشترط المشرع أن يكون الجاني مستغل النفوذ، هو وحده المستفيد من المزية غير المستحقة مثلاً كان عليه النص القديم، كما لا يهم كذلك إن كان الطلب أو القبول لمزية غير مستحقة قد تم مباشرة أو بطريق غير مباشر (وسيط)، فتقوم الجريمة في جميع الأحوال في ظل النص الجديد.

ينبغي أن يتذرع الجاني بنفوذه كسند يعتمد عليه لطلب أو قبول للمزية غير المستحقة، ويستوي أن يكون للجاني نفوذ حقيقي أو لا يكون له نفوذ على الإطلاق، وإنما أوهم صاحب المصلحة بأن له هذا النفوذ، فالمشرع لم يفرق بين وجود النفوذ فعلاً وحالة افتراض أو الزعم بوجوده⁸⁴.

كما قد يكون مستغل النفوذ غير الموظف وإنما شخص عادي يدعي أن له نفوذ حقيقي أو مفترض على الموظف المختص بالعمل، مثل الأب الذي يمكن أن يمارس على ابنه نفوذاً حقيقياً، كما قد يزعم غير الموظف أن له نفوذ كالقريب الذي يدعي أن له على قريبه سلطة تمكنه من التأثير عليه للقيام بالعمل المطلوب منه⁸⁵.

⁸¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، مرجع سابق، ص 63 .

⁸² بارش سليمان، "محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص"، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة، 1985، ص 36.

⁸³ المرجع نفسه، ص 35.

⁸⁴ فتوح عبد الله الشادلي، "شرح قانون العقوبات الخاصة، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، المرجع السابق، ص 161.

⁸⁵ فتوح عبد الله الشادلي، "شرح قانون العقوبات الخاصة، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، المرجع السابق، ص 163.

إن المشرع في مادته 32 من (ق.و.ف.م) استعمل مصطلح "المنافع غير المستحقة" للدلالة على الغرض من جريمة استغلال النفوذ، ويقصد بالمنافع: "كل ما يصدر عن إدارة أو سلطة عامة من أراء أو أوامر أو قرارات أو أحكام في مصلحة صاحب الحاجة"⁸⁶. وعلى الرغم من هذا التوسع في تحديد معنى المنافع والتي قد تكون مادية أو معنوية ، فثمة قيدان يردان عليها وهما:

القيد الأول: أن يتم الحصول على المنافع من إدارة أو سلطة عامة: وعليه يخرج عن نطاق النص استغلال النفوذ للحصول على منافع من سلطة أجنبية، كالسفارة أو القنصلية أو أي مؤسسة أجنبية أخرى داخل الدولة، فصاحب النفوذ الحقيقي على قنصلية دولة أجنبية مثلاً لا يرتكب الجريمة التي نحن بصددتها إذا أخذ مبلغاً من المال لتسهيل حصول أحد المواطنين على تأشيرة الدخول إلى تلك الدولة ، رغم أنه يستغل نفوذه في سبيل الحصول على تلك الميزة أو المنفعة⁸⁷.

كما يخرج عن نطاق نص استغلال النفوذ، الحصول على منافع من جهة خاصة كشركة أو جمعية، فالشخص لا يعد مرتكباً لهذه الجريمة إذا استغل سلطاته من أجل قضاء مصلحة لشخص لدى مؤسسة خاصة، كأن يتوسط له لدى مسؤول هذه الشركة لتعيينه في منصب شاغر مثلاً⁸⁸.

القيد الثاني: أن تكون المنافع غير مستحقة: فإذا كانت المنافع مستحقة وتكون كذلك إذا كان استصدارها والحصول عليها من إدارة أو سلطة عامة مبرراً ومشروعاً ويجيزه القانون، فإن الجريمة تنتفي، فالمشرع كان واضحاً عندما نص على عدم أحقية المنفعة لقيام الجريمة⁸⁹.

ثالثاً: القصد الجنائي.

إن جريمة استغلال النفوذ تعد من الجرائم العمدية، التي لا تقع عن طريق الخطأ أو الإهمال، أي يجب أن يتوافر فيها عنصر العلم (1) والإرادة (2)، فإذا انتفى القصد الجنائي لاتقع الجريمة⁹⁰.

1- العلم بالصفة والفعل الإجرامي.

⁸⁶ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق، ص 85 .

⁸⁷ فتوح عبد الله الشاذلي، "شرح قانون العقوبات الخاصة، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، المرجع السابق، ص 164.

⁸⁸ المرجع نفسه، ص 163.

⁸⁹ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص" ، مرجع سابق ، ص 86.

⁹⁰ أمجد هاشم جليل، "مكافحة الفساد الإداري بالقطاع العام"، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2016، ص 68.

يتعين على الجاني أن يكون عالما ومدركا بأنه يوجه وعدا بتقديم مزية غير مستحقة للموظف العمومي أو للشخص الآخر صاحب النفوذ الحقيقي أو المفترض، بغية أن يستعمل هذا الأخير سلطته في جلب منفعة غير مستحقة للجاني أو للغير، وأن يكون عالما ومدركا بأنه موظف عمومي يطالب شخص آخر بمقابل نظير استخدام سلطته في جلب مزية غير مستحقة للشخص الموعود.

2- اتجاه إرادة الجاني لإتيان السلوك الإجرامي.

ولا يكفي توافر عنصر العلم، بل يتعين توافر عنصر الإرادة، بأن تتجه إرادة الجاني إلى القيام بالنشاط الإجرامي الذي يشكل الركن المادي للجريمة السابق الذكر.

الفرع الثالث: جريمة الغدر والجرائم المجاورة له.

نص المشرع على جريمة الغدر في المادة 30 من (ق.و.ف.م) (أولاً)، كما أنه قد وضع في حكم هذه الجريمة سلوكات مادية وردت في المادتين 31،35 من (ق.و.ف.م) تحت تسمية الاعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم (ثانياً) وأخذ فوائد بصفة غير قانونية (ثالثاً).

أولاً: جريمة الغدر.

هي جريمة عاقب عليها قانون العقوبات بموجب المادة 121 الملغاة، والتي عوضت بالمادة 30 من (ق.و.ف.م)، ومن خلال المادة يتضح أن الجاني يقوم بتحصيل أعباء مالية من الأفراد غير متوجبة عليهم بالأصل، أو أكثر مما هو واجب عليهم قانوناً، وهو ما يتعارض مبدأ "قانونية الضريبة"⁹¹، والذي يعد مبدأ دستوري⁹²، مفاده أن لا يجوز فرض ضريبة أو ما في حكمها إلا بقانون أو بناء على قانون، كما لا يجوز تكليف الأفراد بأداء أعباء مالية تزيد على ما يجب عليهم⁹³،

⁹¹ للمزيد من التفصيل، أنظر: خالد علي، "العدالة الضريبية، مبدأ قانونية الضرائب، ضرائب المبيعات نموذجاً"، المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، القاهرة، د س ن.

⁹² ولقد كرست المادة 82 من الدستور على هذا المبدأ: "لا تُحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون... كل المكلفين بالضريبة متساوون أمام الضريبة...". أنظر: مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، معدل بقانون رقم 03/02 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 مؤرخ في 14 يناير 2002، معدل بقانون رقم 19/08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، معدل بقانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 مؤرخ في 07 مارس 2016، معدل بمرسوم رئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر عدد 82 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

⁹³ علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، مطابع السعدني، د ب ن، 2007، ص

ولقيام هذه الجريمة حسب المادة 30 أعلاه لابد أن يكون الجاني موظف عمومي له صلة بتحصيل المبالغ المالية من الأفراد (1)، وأن يتم تحصيل تلك الأموال بطرق غير مشروعة، ويكون كذلك متى تم تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو متجاوز مما هو مستحق (2)، عمدا (3).

1- الركن المفترض: الجاني موظف عمومي له شأن في تحصيل المبالغ المالية.

اشترط المشرع في المادة 30 من (ق.و.ف.م)، لوقوع جريمة الغدر أن يكون الجاني موظف عمومي، كما سبق بيانه، وأن يكون له شأن في تحصيل المبالغ المالية من ضرائب أو رسوم أو حقوق أو نحوها، كقابض الضرائب⁹⁴، إدارة الجمارك⁹⁵، الموثق⁹⁶، المحضر القضائي⁹⁷، ومحافظ البيع بالمزادة⁹⁸، المترجم الرسمي⁹⁹،... الذين يحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الدولة.

والمشرع لم ينص على أن يكون "مختص بالتحصيل"، بل يكفي أن تكون لوظيفته صلة بعملية التحصيل، ولهذا تقع هذه الجريمة مثلا حينما يكون الموظف هو صاحب الاختصاص الأصلي والكلي بالتحصيل، أو حينما يكون له جزء يساهم في عملية التحصيل، أو حينما يكون مجرد معاون للمحصل في عملية التحصيل، أو حينما يكون له فقط الإشراف على عملية التحصيل. وعليه فإذا انتفت صلة الوظيفة، بعملية التحصيل لا تقع جريمة الغدر، حتى ولو كان الجاني موظفا عاما لأنه، لا يكون له شأن في التحصيل، وبناء على ذلك لا يرتكب هذه الجريمة الموظف العام الذي لا شأن له بالتحصيل حتى ولو زعم أو اعتقد خطأ أن لوظيفته صلة بالتحصيل¹⁰⁰.

2- الركن المادي: السلوك الإجرامي لجريمة الغدر "التحصيل غير المشروع للأموال".

⁹⁴ أحسن بوسقيعة، " الوجيز في القانون الجزائي الخاص..."، المرجع السابق، ص 90.

⁹⁵ المادة 234 من القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 30، المؤرخ في 24 يوليو 1979، المعدل والمتمم.

⁹⁶ المادة 40 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة الموثق، ج ر عدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006.

⁹⁷ المادة 35 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006.

⁹⁸ المادة 24 من الأمر رقم 02 /96 المؤرخ في 10 يناير 1996، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزادة، ج ر عدد 03 المؤرخ في 14 يناير 1996.

⁹⁹ المادة 26 من الأمر رقم 13/95 المؤرخ في 11 مارس 1995، يتضمن تنظيم مهنة المترجم، الترجمان الرسمي، ج ر عدد 17 المؤرخ في 11 مارس 1995.

¹⁰⁰ علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، المرجع السابق، ص 209.

يتمثل السلوك الإجرامي بقيام الموظف إما بالمطالبة أو التلقي أو الطلب أو الأمر بتحصيل (أ) مبالغ مالية (ب)، هذا ويشترط المشرع في التحصيل أن يكون قد تم بصورة غير مشروعة (ج).

أ- قيام الموظف إما بالمطالبة أو التلقي أو الطلب أو الأمر بتحصيل مبالغ مالية.

يتمثل السلوك الإجرامي بقيام الموظف العام إما بالمطالبة (sollicite) أو التلقي (reçoit) أو الاشتراط (/) أو الأمر (ordonne) بتحصيل مبالغ مالية، يعلم أنها غير مستحقة الأداء، أو تتجاوز ما هو مستحق، وهذا وفقا للنسخة العربية لنص المادة 30 من (ق.و.ف.م)، لكن باستثناء النص الفرنسي لا نجد مصطلح "يشترط"، ونجد مصطلح آخر (exige) أي يطلب، وعليه فإننا سنعتمد على الصور الواردة في النص الفرنسي لأنها الأكثر دلالة على نية المشرع الجزائري.

ويقصد بالطلب، تعبير عن إرادة الموظف المنفردة موجه إلى أحد الأفراد يطلب منه دفع مبالغ مالية غير مستحقة، أو أكثر مما هو مستحق، ويستوي أن يكون الطلب صريحا أو ضمنيا ما دامت دلالاته واضحة في مضمونها،¹⁰¹ كما لو حرر الموظف إيصالا باسم أحد الأفراد وضمنه مبالغ تزيد عن المستحق وعرضه عليه¹⁰²، أما المطالبة وهي تختلف عن الطلب في وجود إلحاح من الموظف بوجوب التحصيل، على أساس أن التحصيل كان قانوني ومستحق.

ويقصد بالتلقي فيدل على أخذ المال أي تناوله الفوري سواء سبق ذلك طلب أو وقع تلقائيا من المكلف بالأداء لخطأ في حساباته¹⁰³، بل ويتحقق الأخذ حتى وإن قدم المال للجاني عن إرادة وعلم المكلف بالأداء بأنه غير مطالب بدفع ذلك المال¹⁰⁴.

في حين تقتضي صورة الأمر بالتحصيل، صدور أمر من المسؤول عن التحصيل إلى المكلف بالتحصيل بتحصيل ما هو غير مستحق أو يجاوز المستحق.

وعليه فإنه متى لجأ الجاني إلى أحد هذه الصور الإجرامية لتحصيل مبالغ غير مستحقة أو متجاوزة المستحق، قامت جريمة الغدر، أما إذا انتفت هذه الصور رغم قيام الموظف بتحصيل مبالغ غير مستحقة، فلا قيام للغدر لانتهاء سلوكه المادي المحدد حصرا في الصور السابقة، وعليه فقد

¹⁰¹ محمد علي سويلم، "السياسة الجنائية في مكافحة الفساد، دراسة مقارنة، في ضوء الاتفاقيات الدولية وقوانين مكافحة الفساد"، الطبعة الثانية، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، د س ن، ص 110.

¹⁰² علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، المرجع السابق، ص 210.

¹⁰³ محمد علي سويلم، "السياسة الجنائية في مكافحة الفساد...." المرجع السابق، ص 110.

¹⁰⁴ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص..."، المرجع السابق، ص 93.

انتهى القضاء في فرنسا إلى عدم قيام جريمة الغدر في صورة إصدار أمر بالدفع، لعدم ورود هذه الصورة في نص التجريم لأن النص استعمل مصطلح الأمر بالتحصيل وليس أمر بالدفع¹⁰⁵، وعلى ذلك قضى بعدم قيام جريمة الغدر في حق رئيس البلدية الذي أمر بدفع مبالغ مالية لأشخاص لا صلة لهم بالبلدية، وهو يعلم أن البلدية غير مدينة لهم بتلك المبالغ، Bull., 27 juin 2001, Crim., n° 162¹⁰⁶. وهي الصورة التي لم ينص عليها المشرع الجزائري كذلك، وبعض التشريعات في القانون المقارن مثل قانون العقوبات السنيغالي¹⁰⁷، قانون العقوبات التونسي¹⁰⁸.

ب- المبالغ المالية محل للنشاط الإجرامي، دعامة لتضييق الخناق على مرتكبي جرائم الفساد.

والأصل أن تقبض المبالغ المالية محل النشاط الإجرامي بعنوان الرسوم والحقوق والضرائب ونحوها، لذا فالسؤال الذي يطرح هل المبالغ المالية التي تقبض بعنوان الغرامات، والأجور، والرواتب والديون، وثمان إيجار المحلات، وثمان بيع تذاكر السفر وما يتقاضاه الضابط العمومي من أتعاب من زبائنه ونحوها تصلح أن تكون محل نشاط إجرامي؟، حسب القانون الفرنسي فإن تلك التصرفات لا تعد غدرا، باعتبار أن قانون العقوبات الفرنسي قد حصر محل النشاط الإجرامي في الحقوق والرسوم والضرائب¹⁰⁹، لكن بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فحسب المادة 30 من (ق.و.ف.م) نجد أنه لم يحصر محل النشاط الإجرامي في الحقوق والرسوم والضرائب بل اكتفى فقط بالإشارة إلى مجرد "مبالغ مالية"، مفسحة المجال للتوسع في تطبيقها، وبالتالي فإن جريمة الغدر تقوم في كل الاحتمالات التي سبق سياقها في تساؤلنا متى ثبت أن المبلغ المحصل غير مستحق الأداء أو يجاوز ما هو مستحق.¹¹⁰

ج- تقييد التحصيل للمبالغ المالية بأن يكون غير مستحق الأداء أو متجاوزة مما هو مستحق.

¹⁰⁵ Art. 432-10 alinéa 1 : Code pénal Français, op.cit.

¹⁰⁶ **Badreddine Hamza**, « Le délit de concussion : un délit méconnu », www.seban-associes.avocat.fr

¹⁰⁷ Art. 156. Code pénal Sénégalien, www.wipo.int

¹⁰⁸ Art . 95. Code pénal tunisien ; www.jurisitetunisie.com.

¹⁰⁹ وقد أثير التساؤل في القانون الفرنسي حول ما إذا كانت العلاوات التي يتقاضاها بعض الموظفين والمنتخبين تصلح أن تكون محل النشاط الإجرامي؟ فأجاب القضاء الفرنسي بالإيجاب باعتبار أن مثل هذه العلاوات لا تعد أجورا أو رواتب وإنما هي حقوق، وهكذا قضى بإدانة رئيس البلدية الذي قبض علاوات غير مستحقة باعتبار أن تلك العلاوات لم تمنح له على أساس أنها أجرة وإنما على أساس حقوق.

¹¹⁰ **أحسن بوسقيعة**، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص..."، المرجع السابق، ص 90، 91.

لا تتحقق الجريمة إلا إذا كان تحصيل المال محل الغدر قد تم بصورة غير مشروعة، ويكون كذلك متى تم تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو متجاوزة مما هو مستحق.

ويكون المبلغ المالي غير مستحق إذا لم يكن له وجود من الناحية القانونية¹¹¹، كما لو طالب الموظف مواطنا بضريبة لا يخضع لها قانونا، كما يكون المال غير مستحق إذا كان العبء قد انقضى بالوفاء أو بالتقادم كالموظف الذي يحصل من الممول ضريبة سبق أن أداها أو يحصل منه غرامة انقضت بالتقادم، كذلك يكون ما يطلبه الموظف أو يأخذه من عبء مالي غير مستحق إذا لم يكن قد أحل أجل الوفاء به، كما لو ألزم الموظف الممول بدفع ضريبة الأطنان عن عام قادم¹¹².

ويقصد بتحصيل مبالغ مالية متجاوزا ما هو مستحق، تحصيل مبالغ مالية تزيد على المقدار المحدد وفقا للقانون، ومن قبيل تحصيل زيادة على ما هو مطلوب أدائه، الموثق أو المحضر القضائي الذي يتقاضى أتعابا عن خدماته تتجاوز التعريفات الرسمية¹¹³.

أما إذا كانت المبالغ المالية مستحقة للدولة، فلا تقوم جريمة الغدر في حق الموظف العمومي الذي قام بطلبها أو أمر بدفعها مثلا، ولو لم يورد ما حصله على أنه ضريبة أو رسم أو نحو ذلك لخزينة الدولة، وإنما استبقاه لنفسه، وعدم قيام جريمة الغدر في هذه الحالة لا يحول دون قيام جريمة الاختلاس في حق الموظف إذا توافرت أركانها¹¹⁴.

3- الركن المعنوي: القصد الجنائي العام.

جريمة الغدر جريمة عمدية، تقتضي توافر لدى مرتكبها القصد الجنائي العام، وقد عبر عنه المشرع صراحة بـ: "يعلم أيضا"، والقصد الجنائي العام يتطلب توافر عنصري العلم (أ)، والإرادة (ب).
أ- العلم.

¹¹¹ أحمد عبد الحميد السيد، "حماية الاموال العامة في الشريعة الاسلامية"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص 353.

¹¹² فتوح عبد الله الشاذلي، "شرح قانون العقوبات الخاصة، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005، ص 272، 273.

¹¹³ أحسن بوسقيعة، " الوجيز في القانون الجزائي الخاص..."، المرجع السابق، ص 92.

¹¹⁴ فتوح عبد الله الشاذلي، "شرح قانون العقوبات الخاصة..."، المرجع السابق، ص 273.

ويتعين أن يعلم الجاني بصفته موظفا عاما¹¹⁵، وأن له شأن في عملية التحصيل، فإن انتفى علمه بهذه الصفة انتفى القصد الجنائي لديه¹¹⁶.

كما يجب أن يكون عالما بعدم مشروعية التحصيل¹¹⁷، أي يعلم أن المبلغ الذي يطلب أو يطالب به أو يتلقاه أو يأمر بدفعه غير مستحق الأداء أو يزيد على المستحق، فإذا انتفى العلم زالت الجريمة، وفي هذا الصدد، يثور التساؤل حول تطبيق قاعدة "لا عذر بجهل القانون"، لاسيما أن الأمر لا يتعلق بقانون العقوبات وإنما بقوانين مالية؟، الأصل في القانون الجزائري عدم الاعتداد بجهل القانون باعتبار أن الخطأ في القانون ليس عذرا مبررا، خلافا للمشرع الفرنسي الذي أخذ بالخطأ في القانون عذرا مبررا، وقضى بعدم قيام الجريمة في حق موظف في إدارة الضرائب أمر بتحصيل ضريبة خطأ في تقديرها¹¹⁸.

وهو ما ذهب إليه المشرع المصري فإذا وقع الموظف في غلط في الواقع أو في قانون غير قانون العقوبات، جعله يعتقد وقت الطلب مثلا أنه يطلب ما تستحقه الدولة، انتفى القصد الجنائي لديه، وتطبيقا لذلك ينتفي القصد إذا خلط الموظف بين شخصين لتشابه الأسماء بينهما، فطالب أحدهما أو أخذ منه المبلغ الواجب على الشخص الآخر، وهذا غلط في الواقع، لكن الغلط قد يكون في القانون، فيأخذ حكم الغلط في الواقع من حيث أنه ينفي القصد الجنائي، بشرط أن لا يرد على نص التجريم ذاته، وتطبيقا لذلك ينتفي القصد إذا كان الموظف يجهل صدور قانون ألغي أو أخفض الضريبة التي طالب بها¹¹⁹.

فالمشرع الجزائري خلافا للمشرع المصري والفرنسي لا يعتد بالجهل بالقانون، وبهذا فإن الجهل بقوانين المالية أو الضريبية لا ينفي القصد الجنائي لدى الموظف الذي يفترض فيه المشرع الجزائري العلم بالقانون، وفي ذلك صرامة وشدة من المشرع الجزائري، تدفع بالموظف الذي له شأن في التحصيل إلى التأنى والتركيز في عمله، وتوخي الحذر والحيلة، لتقادي وقوعه في الخطأ.

ب- الإرادة.

¹¹⁵ محمد علي سويلم، "السياسة الجنائية في مكافحة الفساد...." المرجع السابق، ص 111.

¹¹⁶ فتوح عبد الله الشاذلي، "شرح قانون العقوبات الخاصة..."، المرجع السابق، ص 274.

¹¹⁷ R. Garraud, « Les éléments constitutifs du délit de concussion », Extrait du « traite de droit pénal » de R. GARRAUD (3e éd., Paris 1922-Tome IV, p.339), <http://ledroitcriminel.fr>.

¹¹⁸ أحسن بوسقيعة، " الوجيز في القانون الجزائري الخاص..."، المرجع السابق، ص 93، 94.

¹¹⁹ فتوح عبد الله الشاذلي، "شرح قانون العقوبات الخاصة، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، المرجع السابق، ص 274، 275.

وينبغي أن تتصرف إرادة الموظف، إلى طلب أو المطالبة أو التلقي أو الأمر بدفع ما ليس مستحقاً أو ما يزيد على المستحق، فإذا لم تتصرف الإرادة إلى ذلك، انتفى القصد الجنائي لديه، وتطبيقاً لذلك ينتفي القصد لدى الموظف الذي يأخذ من الممول مبلغاً يزيد على المستحق كضريبة دون أن يفتن إلى ذلك، أو لخطأ في عد النقود التي تركها له الشخص¹²⁰.

ومتى توافر القصد الجنائي، فلا عبرة بالبواعث¹²¹، لأن البواعث ليست من عناصر القصد، فإذا ثبت أن باعث المتهم لم يكن الإثراء الشخصي غير المشروع على حساب المواطن، وإنما إفادة الخزينة العامة بزيادة إيراداتها، فالجريمة قائمة، لأن القصد على الرغم من ذلك متوافر لديه¹²².

وفي الأخير إن المشرع أحسن فعلاً في تجريمه لهذا الفعل¹²³، ففي ذلك حماية لأموال الأفراد إزاء استبداد بعض الموظفين باسم الدولة، حين يستغلون وظيفتهم في اشتراط أو الأمر أو المطالبة أو تلقي ما ليس مستحق الأداء من هذه الأعباء أو ما يزيد على المستحق منها، لكن يستحسن التخفيف من قاعدة "لا عذر بجهل القانون"، ومن ثم لا تقوم جريمة الغدر متى ثبت أن خطأ المتهم في تقدير الضريبة أو الرسم راجع إلى جهله بالقانون¹²⁴.

ثانياً: جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.

كانت تعاقب عليها المادة 122 من (ق.ع.ج) الملغاة، ثم تناولها المشرع الجزائري في المادة 31 من (ق.و.ف.م)¹²⁵، ولقيام هذه الجريمة نجد أن المشرع لم يشترط على ضرورة توافر صفة واحدة في الجاني، فالصفة تتباين بحسب السلوك الإجرامي، إذ اشترطت تارة ضرورة توافر شرط الاختصاص الوظيفي وتارة أخرى اكتفى بضرورة توافر صفة الموظف العمومي (1)، وأن يمنح أو

¹²⁰ فتوح عبد الله الشادلي، "شرح قانون العقوبات الخاصة، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، المرجع السابق، ص 275.

¹²¹ شريف أحمد الطباخ، "الجرائم الجنائية للموظف العام"، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2014، ص239.

¹²² فتوح عبد الله الشادلي، "شرح قانون العقوبات الخاصة، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، المرجع السابق، ص 275.

¹²³ ومن أمثلة ذلك في الواقع، التحقيق الذي فتح من قبل المفتشية العامة للضرائب حول مفتش للضرائب في مديرية سيدي أحمد بالجزائر العاصمة، الذي اشترط على صاحبة شركة إدخال ابنته كشريك في المؤسسة مقابل القيام بتدقيق جبائي يكون لصالحها، أو تغريمها بمبالغ ضخمة غير مستحقة في حالة رفض طلبه، أنظر:

- سليم، "قضايا فساد متفجرة في قطاع الضرائب، عبد الرحمان راوية في حالة "هستيريا"، www.elhayatonline.net

¹²⁴ حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائري"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، 2012، ص132.

¹²⁵ كان بإمكان المشرع إدماج هذه الجريمة ضمن جريمة الغدر الواردة بالمادة 30 من (ق.و.ف.م)، لكونها جريمة مكمل لها، والملاحظ كذلك أن منهج التمييز بين الجريمتين قد تجسد كذلك حتى في ظل (ق.ع.ج) بموجب المادتين 121 و122 منه.

يأمر بالاستفادة دون ترخيص من القانون، من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم أو يسلم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة (2)، وذلك عمدا (3).

1- الركن المفترض: مدى توافر الاختصاص الوظيفي لقيام الجريمة.

اشترط المشرع لقيام هذه الجريمة ضرورة توافر الاختصاص الوظيفي في حالة منح امتياز الإعفاء أو التخفيض من الضرائب والرسوم، وعادة ما يكون الموظف العمومي المختص في هذه الحالة هو المرؤوس، لكن هذا لا يحول من إمكانية إتيان الرئيس لهذه الصورة من السلوك الإجرامي.

هذا وقد اشترط كذلك ضرورة توافر الاختصاص الوظيفي في حالة الأمر بالإعفاء من الضرائب والرسوم أو التخفيض منهما، لكن في هذه الصورة الرئيس الإداري أو صاحب السلطة هو الذي يعطي الأوامر للمرؤوس لإعفاء أو التخفيض في الضرائب أو الرسوم للمكلفين بها.

بينما يكفي أن يكون موظفا عام، كما هو معرف في المادة 2 الفقرة ب (ق.و.ف.م)، في حالة التسليم المجاني للمحاصيل مؤسسات الدولة، ففي هذه الصورة لا يشترط اختصاص معين للموظف، يكفي أن يكون موظفا عام أمر أو منح بصورة مجانية محاصيل مؤسسات الدولة¹²⁶.

2- الركن المادي: النشاط الإجرامي لجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.

يعد فعل ضار ماس بمصالح الخزينة العامة وفقا للمادة 31 من (ق.و.ف.م)، عند قيام الموظف إما بمنح أو الأمر بإعفاء أو التخفيض غير قانوني في الضريبة أو الرسم (أ)، او عند قيامه بالتسليم المجاني لمحاصيل الدولة (ب)، وذلك دون ترخيص من القانون، على أن ينصب السلوك الإجرامي على مصالح الخزينة العمومية (ج).

أ- المنح أو الأمر بإعفاء أو تخفيض في الضرائب والرسوم بدون ترخيص من القانون.

ففي حالة منح إعفاء أو تخفيض في الضرائب والرسوم بدون ترخيص من القانون (دون الأمر)، يقدم الموظف المختص على إعفاء المكلف بأداء الضريبة أو الرسم من الالتزام بأدائها، أو التخفيض من عبء هذا الالتزام، ويكون الموظف مختصا متى منح امتياز الإعفاء أو التخفيض

¹²⁶ أنظر: حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص 134.

للمكلف بالضريبة أو الرسم مباشرة إما من تلقاء نفسه، أو بناء على أمر سابق صادر من الرئيس الإداري¹²⁷.

أما في حالة الأمر بإعفاء أو تخفيض في الضرائب والرسوم بدون ترخيص من القانون، الشيء ذاته ما قيل في المنح أعلاه، لكن في هذه الحالة، صاحب السلطة هو الذي في يعطي أوامر للمرؤوسين لإفادة المكلف بأداء الضريبة أو الرسم من إعفاء أو تخفيض بدون ترخيص من القانون. ففي هذه الصورة تقتضي أن يكون الجاني صاحب سلطة عمومية يتمتع بسلطة إصدار القرار في مجال المال العمومي للدولة، كالوزير، والوالي، ومثال ذلك صدور حكم من القضاء الفرنسي بإدانة رئيس بلدية بهذه الجريمة نظرا لترك ابنه، وهو صاحب مشروع لبيع المركبات يعرض سيارته للبيع في ساحة عامة، تقع أمام مستودعه، وأغواه عمدا من أداء إتاوة شغل الساحة العامة¹²⁸.

ولا يكفي قيام الموظف المختص بمنح أو الأمر بإعفاء أو تخفيض في الضرائب أو الرسوم لقيام هذه الجريمة، وإنما يشترط المشرع أن يكون الإعفاء أو التخفيض قد تم بدون ترخيص من القانون، أي أنه متى أذن القانون بذلك الإعفاء أو التخفيض انتفت الجريمة، ومن قبيل ما أذن به المشرع من إعفاءات وتخفيضات في الضرائب¹²⁹، نص المادة 75 من قانون المالية لسنة 2015، إذ تستفيد الاستثمارات المنجزة ضمن بعض النشاطات التابعة للفروع الصناعية (كصناعة الحديد والتعدين...)، من إعفاء مؤقت لمدة 5 سنوات من الضريبة على أرباح الشركات، ومنح تخفيض قدره 3% من نسبة الفائدة المطبقة على القروض البنكية¹³⁰، فالهدف من الإعفاءات والتخفيضات التي تتم بترخيص من القانون هو تخفيف عبء الضرائب المفروضة على شريحة معينة من المجتمع بهدف تحقيق العدالة، أو لتعزيز نوع من النشاط الاقتصادي.

¹²⁷ أحسن بوسقيعة، " الوجيز في القانون الجزائي الخاص،..."، المرجع السابق، ص 97.

¹²⁸ المرجع نفسه، ص 98.

¹²⁹ الإعفاء الضريبي: هو إسقاط حق الدولة عن بعض المكلفين في مبلغ الضرائب مقابل إلزامهم بممارسة نشاط معين في ظروف معينة، وذلك حسب أهمية النشاط، حجمه، موقعه الجغرافي، نطاقه، كما قد يكون هذا الإعفاء جزئي أو كامل، وتتراوح مدة الإعفاء بين سنتين إلى خمس سنوات، وقد تصل إلى 15 سنة في بعض الدول، أما التخفيض الضريبي: هي تقليص يمس قيمة الضريبة المستحقة مقابل الالتزام ببعض الشروط كإعادة استثمار الأرباح، بمعنى يتم استخدام التخفيضات الضريبية بناء على توجهات السياسة الاقتصادية والاجتماعية المستهدفة، أنظر: **طالبي محمد**، "أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السادس، ص 317. www.univ-chlef.dz

¹³⁰ المادة 75 من القانون رقم 10/14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، المؤرخ في 31 ديسمبر 2014.

ب- التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة بدون ترخيص من القانون.

تتمثل هذه الصورة في قيام الموظف العام بتسليم منتجات المؤسسات العمومية مجانا للغير¹³¹، تحت أي شكل من الأشكال، ولأي سبب كان، والتسليم المجاني يقتضي هنا إعطاء الشيء أو التنازل عن ثمنه أو منحه مقابل مبلغ رمزي، وعليه أدان القضاء الفرنسي رئيس البلدية الذي منح مجانا دون وجه حق، مسكن وظيفي لمدرّب فريق محلي لكرة القدم¹³².

ويشترط في هذه الصورة كسابقتيها، أن يكون التسليم المجاني لمحاصيل المؤسسات العامة، قد تم دون ترخيص من القانون، أما إذا كان التسليم يسمح به القانون ويجيزه، فلا قيام للجريمة. وبهذا إن منتجات الدولة المشمولة بالحماية في هذا النص، هي المنتجات المخصصة للبيع والتي لا يجوز تقديمها للغير مجانا، ومثال هذه الصورة تزويد الجزائرية للمياه أحد المستهلكين بالماء مجانا¹³³.

ج- مصالح الخزينة المعنية لقيام الجريمة.

لقيام الجريمة اشترط المشرع أن ينصب الإعفاء أو التخفيض غير القانوني على الضرائب، والرسوم، ومحاصيل مؤسسات الدولة، والحقوق.

يمكن تعريف الضريبة على أنها: "فريضة مالية يدفعها الفرد جبرا إلى الدولة أو إحدى الهيئات العامة المحلية، بصورة نهائية، مساهمة منه في التكاليف والأعباء العامة، دون أن يعود عليه نفع خاص مقابل دفع الضريبة"¹³⁴، أو هي: "اقتطاع مالي تقوم به الدولة عن طريق الجبر من ثروة الأشخاص الآخرين، ودون مقابل، وذلك بغرض تحقيق نفع عام"¹³⁵.

ويعرف الرسم بأنه مبلغ مالي يدفعه المستفيد إلى الخزينة العمومية، مقابل خدمة معينة لتحقيق النفع العام، فكلا من الرسم والضريبة فريضة نقدية الزامية لتمويل النفقات العامة،¹³⁶ غير أن الرسم

¹³¹ هذه الصورة جاءت تحت عنوان لا يشملها، وهو "جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم"، كما أنه لقيامها لم يشترط الاختصاص الوظيفي عكس الصورتين السابقتين، لذا حبذا لو نص المشرع على هذه الصورة في مادة مستقلة بذاتها.

¹³² **Nathalie Laval-mader**, « Responsabilité et assurance, le maire qui autorise l'occupation a titre gratuit d'un terrain communal est coupable de concussion », A .J.C.T, N°2, 2013, p106 .

¹³³ أحسن بوسقيّة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص..."، المرجع السابق، ص 99.

¹³⁴ محمد عباس محرز، "اقتصاديات الجباية والضرائب"، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 14.

¹³⁵ خلاصي رضا، "النظام الجبائي الجزائري الحديث، جباية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين"، دار هومة، الجزائر، ص 11.

¹³⁶ عادل فليح العلي، "المالية العامة والتشريع المالي الضريبي"، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 95.

له مقابل عكس الضريبة، إذ يتحدد الرسم على أساس النفع الخاص المتحصل عليه، في حين تتحدد الضريبة على أساس المقدرة الاقتصادية للمكلف بها، فالرسم اختياري والضريبة الزامية¹³⁷.

أما الحقوق¹³⁸، فهي شكل من أشكال الضرائب القليلة الأهمية، يقبض بمناسبة شكليات مطلوبة أو أنشطة مميزة، ومن هذا القبيل الحقوق الجمركية التي تقبض بمناسبة استيراد بضائع، وحقوق التسجيل التي تقبضها إدارة التسجيل بمناسبة تسجيل العقود، وحقوق الطابع التي تفرض على جميع الأوراق المخصصة للعقود المدنية والقضائية وللمحركات التي يمكن أن تقدم للقضاء كدليل، ومن هذا القبيل الطابع على الأحكام القضائية، وعلى عقود الموثق، وطابع عقود النقل...¹³⁹.

ويقصد بمحاصيل مؤسسات الدولة، المنتجات بمختلف أنواعها، أما مؤسسات الدولة المعنية فهي: المؤسسات العمومية ذات الطابع: الإداري، الصناعي والتجاري، الاقتصادي.

3- الركن المعنوي: القصد الجنائي العام.

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي، ويكفي القصد الجنائي العام لقيامها والذي يتحلل إلى عنصري العلم (أ) والإرادة (ب).

أ- العلم.

يجب أن يكون المتهم عالماً بأنه موظف عمومي مختص بالأمر أو المنح بالإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم، أو قام بتسليم محاصيل ومنتجات مؤسسات الدولة، وأن يعلم بأنه قد خالف القانون عندما أمر أو منح هذه الامتيازات، أما إذا لم يعلم فلا قيام للجريمة.

ولكن هل يعفى الموظف من العقاب في حالة جهله بالقاعدة القانونية التي تمنعه من الإعفاء أو التخفيض في الضرائب والرسوم والحقوق؟ والجواب هو أن الأمر مماثل لما أوردناه في جريمة الغدر، فالمرشح الجزائري لا يعتبر الجهل بالقانون سبباً لانتفاء القصد الجنائي، فالخطأ في تقدير الضريبة (إعفاء أو تخفيضاً) والذي مرده الغلط في القانون الضريبي أو سوء تحديد وعاء الضريبة أو الخطأ في فهم وتطبيق القاعدة المحددة لنسبة الضريبة و باقي حالات الغلط، تؤدي إلى قيام القصد الجنائي.

¹³⁷ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص..."، المرجع السابق، ص 97.

¹³⁸ الحقوق لم يشر إليها النص العربي، بخلاف النص الفرنسي.

¹³⁹ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص..."، المرجع السابق، ص 97.

ب- الإرادة.

يتطلب المشرع ضرورة اتجاه إرادة الجاني في منح أو الأمر بالتخفيض أو الإعفاء في الضرائب أو الرسوم أو الحقوق أو التسليم المجاني للمحاصيل المؤسسات العامة، أما إذا انتفت الإرادة، انتفى الركن المعنوي لانعدام الإرادة وبالتالي لا مبرر لقيام الجريمة.

ثالثا: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

لقيام هذه الجريمة حسب المادة 35 من (ق.و.ف.م)، يجب أن يكون الجاني موظفا عموميا يتولى الإدارة أو الإشراف أو أمر بالصرف أو مكلف بالتصفية (1)، وقام بصفته تلك إما بأخذ أو تلقي أو الاحتفاظ بفوائد بصفة غير قانونية، (2)، عمدا (3).

1- الركن المفترض: الجاني موظف عمومي.

يتوجب في الجاني أن يكون متمتعا بصفة الموظف العمومي الذي يدير عقود أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها، أو موظف مكلف بإصدار أذون الدفع بعملية معينة أو مكلف بتصفية (أ)، هذا ولم ينص المشرع على مسائلة الموظف السابق (ب).

أ- الجاني موظف عمومي يتولى الإدارة أو الإشراف أو أمر بالصرف أو مكلف بالتصفية.

الجاني يجب أن يكون موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه، بما في ذلك المنتخبين الذين كانوا في ظل التشريع السابق خارج دائرة التجريم (المادة 123 الملغاة من قانون العقوبات)¹⁴⁰.

ويقصد بالموظف العمومي الذي يدير عقود أو مناقصات أو مزايدات أو مقاولات أو يشرف عليها كليا أو جزئيا، كل موظف له سلطة الإدارة أو الإشراف بحكم وظيفته، على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي تبرمها الإدارة التابع لها، وليس بالضرورة أن يكون ملما بجميع مراحل سير هذه العمليات، إذ يكفي أن يكون له اختصاص ما أو سلطة معينة في إحدى مراحل تحضير أو إبرام أو تنفيذ هذه العمليات، تجعل من آرائه وقراراته ذات أهمية¹⁴¹.

¹⁴⁰ أحسن بوسقيعة، " الوجيز في القانون الجزائي الخاص..."، المرجع السابق، ص 100.

¹⁴¹ أنظر:

- عبد الله سليمان، "دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص113.

- وفاء شيعاوي، " جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية"، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 40، جوان 2015، ص 257.

ويقصد بالموظف العمومي المكلف بإصدار إذن بالدفع في عملية ما، الأمر بالصرف الذي يضطلع بمهام مالية مكملة لنشاطه الإداري، وبالتالي، يقوم بتحرير أوامر صرف النفقات وأوامر تحصيل الإيرادات، والتي تمثل السند القانوني الذي بواسطته يقوم المحاسب العمومي بتنفيذ العمليات المالية المرخصة في الميزانية. وغالبا ما يعرف الأمر بالصرف بصفة المدير، ولكن ليس لكل مدير صفة الأمر بالصرف، لأنه يشترط أن يمتلك هذا الأخير صلاحيات مالية تمكنه من تنفيذ الميزانية، فالصلاحيات المالية هي التي تسمح للأمر بالصرف تحديد مجال صرف المال العام سواء من حيث طرق التعاقد، السعر، الكمية، أو نوع السلع والخدمات التي يريد اقتناؤها، وذلك في حدود الاعتمادات المرخصة وفق أبواب الميزانية، وفي ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها¹⁴².

ويقصد بالمكلف بالتصفية، قيام المصفي (يعين من القاضي أو الشركاء)¹⁴³، بإنهاء وتسوية جميع العمليات الجارية للشركة، وسائر الشركاء والغير، وتسوية المراكز القانونية بإستقاء حقوقها ودفع ديونها، تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين أيادي الشركاء، وقسمة ما تبقى من الأموال بين الشركاء.

وفي الأخير ما يسعنا قوله تشترط هذه الجريمة أن يتولى الجاني مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ منها فوائد¹⁴⁴، فلا يمكن تصور قيام الجريمة بدون هذه السلطة.

ب- تراجع المشرع عن مساءلة الموظف العمومي بعد زوال الصفة، دعامة مساهمة لتفشي الفساد.

في المادة 124 من (ق.ع.ج) الملغاة، كانت تقضي بتجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية، حتى بعد انتهاء الموظف العام من الوظيفة، وذلك خلال الخمس السنوات التالية لتاريخ انتهاء تولية

¹⁴² شلال زهير، "آفاق إصلاح نظام المحاسبة العمومية الجزائري الخاص بتنفيذ العمليات المالية للدولة"، أطروحة دكتوراة في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2014، 2013، ص 105.

¹⁴³ المادة 445 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

¹⁴⁴ تبون عبد الكريم، "الأركان الخاصة لجنة أخذ الموظف العمومي للفوائد بصفة غير قانونية أثناء ممارسته لمهامه في القانون الجزائري والقانون الفرنسي"، مجلة الميزان، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة، العدد الأول، 2016، ص 29.

أعمال وظيفته، حيث يمنع عليه خلال هذه المدة، أخذ فائدة بصفة غير مشروعة من العمليات التي أشرف عليها أو أدارها، وهو ما لم يتم النص عنه في المادة 35 من (ق.و.ف.م).

والقاعدة العامة أن الموظف العام لا يسأل عن أعماله بعد تركه العمل¹⁴⁵، لكن لا بأس أن يرد استثناء على هذه القاعدة، لأنه هناك حالات تقتضي وضع الموظف العام تحت طائلة العقاب ومحاكمته عن أعمال الفساد الذي يكون قد شاب عمله الوظيفي حتى بعد ترك الخدمة، إذ أنه هناك من الحالات التي تتعلق بالفساد الإداري التي لا ينكشف أمرها، إلا بعد ترك الموظف للعمل.

والمشعر الفرنسي يجرم مثل هذه الممارسات وتوصف بـ "**pantouflage**"¹⁴⁶، فالمادة 432-13 من قانون العقوبات الفرنسي، تجرم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية، حتى بعد انتهاء العون من الوظيفة، وذلك خلال 3 السنوات التالية لتاريخ انتهاء تولية أعمال وظيفته، حيث يمنع عليه خلال هذه المدة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، ولقيام هذه الجريمة يشترط في العون السابق قد راقب أو أشرف على مؤسسة خاصة، أو أبرم عقوداً من أية طبيعة كانت مع مؤسسة خاصة، أو عبر عن رأيه بشأن عمليات قامت بها مؤسسة خاصة، ويشترط كذلك أن تكون المؤسسة تحت الوصاية المباشرة للجاني¹⁴⁷.

ويبقى تراجع المشعر الجزائري عن الأحكام السابقة التي كانت واردة في المادة 124، من (ق.ع.ج)، والتي كانت تقضي بتجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية، حتى بعد انتهاء الموظف العام من الوظيفة، مجهول السبب، لأن الموظف العمومي وإن انتهت علاقته بمنصبه يحتفظ بنوع من التأثير على أعوان الإدارة الذين كان يعمل معهم، وقد يستغل هذا الأمر لصالحه، ويحقق من ورائه مكاسب وفوائد غير قانونية، ولهذا نتساءل: هل تراجع المشعر عن الأحكام التي كانت واردة في المادة 124 من (ق.ع.ج)، جاءت عن سهو أو مقصودة؟، لاسيما أنه بالمقارنة مع بعض النصوص القانونية الأخرى، كالقانون العضوي للانتخابات، نجد أنه منع بعض الموظفين العموميين كالولاية مثلاً، من الترشح لانتخابات المجالس الشعبية المحلية، خلال سنة من انتهاء وظائفهم، وذلك

¹⁴⁵ وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 01 جانفي 1966 حيث تقول: "الأصل في التأديب أنه مرتبط بالوظيفة بحيث إذا إنقضت رابطة التوظيف لم يعد للتأديب مجال."، أنظر: زوزو زوليخة، "جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 128.

¹⁴⁶ Chantal cutajar, «Analyse du droit positif en matière d'atteintes a la probité », A.J.P, N°02, 2013, p72.

¹⁴⁷ Art 432-13, Code penal francais, www.legifrance.gouv.fr

في الدائرة الانتخابية التي سبق لهم أن زاولوا فيها نشاطاتهم¹⁴⁸، استبعادا للنفوذ، وتقاديا من تحقيقهم لفوائد غير قانونية¹⁴⁹

2- الركن المادي: السلوك الإجرامي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

يتمثل الركن المادي بقيام الجاني بأخذ أو تلقي فوائد أو احتفظ بها بصفة غير قانونية من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها، أو كان فيها أمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية (أ)، أي كانت طبيعة الفائدة، وطرق دفعها (ب).

أ- قيام الموظف بأخذ أو تلقي أو الاحتفاظ بالفائدة بصفة غير قانونية

السلوك الإجرامي حسب المادة 35 من (ق.و.ف.م)، في نسختها بالعربية يتمثل في صورتين هما، إما أخذ أو تلقي الجاني لفوائد بصفة غير قانونية من العقود¹⁵⁰ أو المزايدات أو

¹⁴⁸ المادة 81، المادة 83 من القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 25 غشت 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 50، المؤرخ في 28 غشت 2016.

¹⁴⁹ كما نص على ذلك الأمر رقم 01/07 المتعلق بحالات التنافي، فمنع مثالا كل من شغل منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة على مستوى سلطات الضبط، من أن يمارس عند نهاية مهمته ولمدة سنتين نشاطا استشاريا أو مهنيا أي كانت طبيعته أو أن تكون له مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسة أو الهيئة التي سبق له أن أشرف عليها، (راجع المادة 1 و3 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 1 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16 المؤرخ 07 مارس 2007).

¹⁵⁰ لم يحدد المشرع نوع معين من العقود التي تبرمها الإدارة، والعقد عموما هو: "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزامه، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه"، أنظر:

- وفاء عبد المعطي خلوي خضير، "أحكام الاختلاف بين المتعاقدين في الشريعة"، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2004، ص 11. أما العقد الإداري: "الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص"، أنظر:

- لؤي كريم عبد، "الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها"، مجلة ديبالي، العدد 53، لسنة 2011، www.iasj.net/

المناقصات¹⁵¹ أو المقاولات أو المؤسسات¹⁵²، التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، أو كان فيها أمرا بالدفع أو مكلفا بتصفيتها، لكن أضافت المادة 35 من نفس القانون، في نسختها باللغة الفرنسية صورة ثالثة وهي الإحتفاظ بالفائدة¹⁵³، هذه المسألة تدفعنا إلى التساؤل كيف للمشرع أن يقع في هذا السهو أو الخطأ؟، سيما أنه كانت له فرص كثيرة لتدارك وتصحيح الخطأ، الأولى عند تتميم (ق.و.ف.م) في 2010، والثانية عند تعديله وتتميمه في 2011.

ويقصد بأخذ الفائدة، تسلم الموظف العام للفائدة، بصفة غير قانونية، من الأشخاص الذين لديهم مصلحة في المزايدات أو المناقصات أو العقود أو المقاولات، والأخذ هنا يتضمن صدور الإيجاب من الموظف، والقبول من صاحب المنفعة، لكن السؤال الذي يطرح هنا، ماذا إذا كان إيجاب دون قبول، هل يفلت الموظف العمومي من العقاب على أساس المحاولة؟، وهو ما لم ينص عليه المشرع، لذا فحبذا لو نص على عقاب الجاني الذي يحاول أخذ فوائد بصفة غير قانونية، ليكون عبرة لمن تسول له نفسه اتیان هذا الفعل، وهو ما نص عليه التشريع المصري¹⁵⁴.

¹⁵¹ المناقصة soumission تهدف إلى تحقيق المنافسة بين عدة مترشحين، حيث تقوم على أساس وجود عدد من الراغبين في التعاقد مع الإدارة بقصد أداء عمل ما، أو تنفيذ مشروع معين، يتنافسون فيما بينهم لتقديم عطاءات في أظرفة مغلقة على أن يتم إرساء الصفقة أليا لمن يقدم أقل الأسعار دون إهمال الجوانب الفنية في الصفقة. اما التعاقد بطريق المزايدة adjudication ينجم عنه تحقيق مداخل ناتجة عن التعاقد، وذلك من خلال مداخل عمليات البيع أو التأجير للعقارات او المنقولات التابعة للمصلحة المتعاقدة، حيث ترسو المزايدة على من يتقدم بأعلى العطاءات سعرا، حفاظا على المال العام، أنظر:

- تياب نادية، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، رسالة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 85، 88.

- بحري إسماعيل، "الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر"، المرجع السابق، ص 8، 9.

كما لا نجد تعريف للمشرع لكل من المزايدة او المناقصة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر، وانما نص على طريقة طلب العروض L'appel d'offres، فعرفته المادة 40 كما يلي: "... هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء...".
¹⁵² النص العربي نص على العقود والمناقصات والمزايدات والمقاولات والمؤسسات في حين أشار النص الفرنسي إلى كل المصطلحات السابقة، ماعدا المؤسسات، وهو الاصح لأن المؤسسات لا تعد عملية من العمليات التي يمكن للموظف أن يقوم بها، ومصطلح المؤسسات يلتقي في ترجمته إلى اللغة الفرنسية مع مصطلح المقاولات les entreprises، وهي عقد ملزم للطرفين، يتعهد بمقتضاه أحدهما بأداء عمل كتشديد المباني ...، وهي مؤسسات تخضع لأحكام القانون التجاري، أنظر:

- حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص 122.

¹⁵³ أنظر: أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص..."، المرجع سابق، ص 10.. تبون عبد الكريم، "الأركان الخاصة لجنحة أخذ الموظف العمومي للفوائد بصفة غير قانونية..."، المرجع السابق، ص 31.

¹⁵⁴ للمزيد من التفاصيل، أنظر:

ويقصد بتلقي الفائدة، تسلم الموظف العام للفائدة، بصفة غير قانونية من الأشخاص الذين لديهم مصلحة في المزايدات أو المناقصات أو العقود أو المقاولات، وما يميز تلقي الفائدة عن أخذها أعلاه، أن الإيجاب في التلقي يكون صادر من صاحب المنفعة، والقبول من الموظف العام، وبالتالي فإن الجريمة في صورتها الثانية لا تقوم إلا إذا تحقق فيها عنصر القبول من الموظف العام.

ويقصد بالاحتفاظ بالفائدة، حيازة الموظف العمومي لها، وتكون قد ألت إليه إما بناء على طلبه (أخذ الفائدة)، أو بناء على طلب صاحب المنفعة (تلقى الفائدة)، وليس مهم الوقت الذي يتم فيه تسلم الفائدة للجاني لقيام الجريمة، إذ يمكن تسلمها أثناء إبرام صفقة ما أو تنفيذها أو الرقابة عليها، كما ليس مهم المكان الذي يتم فيه التسليم، لكن يشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير العملية التي يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، وتبعاً لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الاحتفاظ بالفائدة إذا أخذ الموظف الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفاً بإدارة المشروع أو العملية أو العقد أو الصفقة أو مشرفاً عليها.

ب- طبيعة الفائدة وطرق دفعها.

لا يقتصر مدلول الفائدة على ما يجنيه الفاعل من ربح اقتصادي، وإنما يشمل أيضاً ما يعود عليه من فوائد معنوية أو اعتبارية¹⁵⁵، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر الجريمة قائمة سواء كانت الفائدة ذات طبيعة مالية أو معنوية¹⁵⁶.

كما لا تهم الطريقة التي يتحقق بها دفع الفائدة، فقد تتحقق مباشرة كأن يأخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي مال من أحد المتعاملين، لقاء التزام الأول للثاني بالسعي لأن يكون هو الفائز بالعقد. وقد تتحقق بعقد صوري كأن يتعاقد الموظف مع المؤسسة التي يشرف عليها أو يديرها، باسم وهمي غير اسمه الحقيقي لتزويدها باحتياجاتها من سلعة ما يستوردها من مؤسسة تجارية هي في حقيقة

المادة 115 من قانون العقوبات المصري: www.f-law.net، محمد أحمد عابدين، "جرائم الموظف العمومي، التي تقع منه أو عليه"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1991، ص 89.

¹⁵⁵ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص..."، مرجع سابق، ص 106، تبون عبد الكريم، "الأركان الخاصة لجنة أخذ الموظف العمومي للفوائد..."، المرجع السابق، ص 32.

¹⁵⁶ Chantal cutajar, Analyse du droit positif en matière d'atteintes a la probité, A.J.P,N° 02, février 2013, p72 (crim.29 juin2011, bull.crim, n° 153)

الأمر مملوكة له. وقد يحصل الجاني على الفائدة عن طريق شخص آخر يتفق معه لإرساء المزايدة عليه، وهذا الأمر لا يمكن أن ينفي قيام الجريمة في حقه، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي¹⁵⁷.

كما لا يشترط لمساءلة الموظف العام جنائياً، أن يلحق ضرر بالإدارة، فالجريمة تقوم ولو كانت العملية التي قام بها عادت بالنفع على الإدارة¹⁵⁸.

3- الركن المعنوي: القصد الجنائي العام.

جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، هي جريمة عمدية، لهذا يشترط لقيام ركنها المعنوي توافر القصد أي علم الجاني بارتكاب الجريمة (أ)، واتجاه إرادته لتحقيق السلوك الإجرامي (ب).

أ- العلم.

لا تقوم الجريمة إلا إذا كان الجاني عالماً، وقت ارتكاب الجريمة بأنه موظف عام مكلف بالإدارة أو الإشراف على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أو أدنا بالدفع أو مكلف بالتصفية، كما يجب أن يكون عالماً بأن الفائدة التي يتلقاها أو يأخذها أو يحتفظ بها، هي فائدة غير مشروعة تلقاها نتيجة استغلال منصبه الوظيفي، وسابقاً كان الفقه والقضاء الفرنسيين يجمعان على ضرورة توافر قصد خاص يتمثل في الطمع والجشع، غير أنه منذ مطلع القرن العشرين أصبحت محكمة النقض الفرنسية تكتفي فقط بالقصد العام وهو مجرد الوعي بأخذ فوائد غير مشروعة، بل وأكثر من ذلك اتجه القضاء الفرنسي نحو افتراض القصد وترسيخ الخطأ المادي¹⁵⁹، فقضى بقيام الجريمة بمجرد مخالفة العون العمومي عمداً المنع المنصوص عليه في المادة 432-12 من قانون العقوبات الفرنسي، والذي تقابله المادة 35 من (ق.و.ف.م) أن الجريمة تتم بمجرد إساءة استعمال الوظيفة، بغض النظر عن البحث عن ربح غير شرعي أو عن منفعة شخصية¹⁶⁰.

ب- الإرادة.

¹⁵⁷ *ibid*, p 72 (crim.27 novembre 2002.bull.crim.n°213).

¹⁵⁸ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص..."، مرجع سابق، ص 108.

¹⁵⁹ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص..."، مرجع سابق، ص 108.

¹⁶⁰ Chantal cutajar, Analyse du droit positif en matière d'atteintes a la probité, op.cit, p72 .

لا يكتمل البنيان القانوني للجريمة، إلا إذا اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المجرم في المادة 35 من (ق.و.ف.م)، وأن تتجه إرادته إلى تحقيق منفعة غير مشروعة، أما إذا لم يكن يبتغي فوائد خاصة له، وإنما تحققت له فوائد من العملية دون أن يسعى إليها فلا تقوم الجريمة.

المطلب الثاني: جريمة اختلاس الممتلكات أو الاستعمال غير القانوني لها.

من أكثر الفساد ظهورا حاليا هو اختلاس الأموال العمومية والاستحواذ عليها بهدف حرمان الدولة منها، فلا تخلو الجرائد اليومية من نشر العديد من حالات الاختلاس من قبل موظفي الدولة، هذه الأسباب ولأجلها جاء موقف المشرع متشددا لكي يمنع وقوع مثل هذه الجريمة فنص على تجريم اختلاس الممتلكات (الفرع الأول)، أو إستعمالها على نحو غير شرعي (الفرع الثاني)¹⁶¹.

الفرع الأول: جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي.

تشترط نص المادة 29 من (ق.و.ف.م) لقيام جريمة اختلاس الممتلكات أن يكون مرتكبها موظف عمومي مختص بحياسة المال المختلس بسبب أو بحكم الوظيفة (أولا)، وأن يقوم بفعل الاختلاس أو التبيد، أو الإتلاف، للممتلكات، واحتجازها دون وجه حق (ثانيا)، عمدا (ثالثا).

أولا: الركن المفترض: الجاني موظف عمومي مختص بحياسة المال المختلس بسبب أو بحكم وظيفته.

إن جريمة الاختلاس من جرائم ذوي الصفة بحيث لا يمكن أن تتحقق هذه الجريمة إذا لم يكن مرتكبها ذا صفة، وهي صفة الموظف العام¹⁶² كما يشترط أيضا أن يكون الموظف العام قد اختلس مالا هو مختص بحيازته بسبب أو بحكم وظيفته لا بمناسبتها، بحيث يكون له سلطة التصرف فيه، وأن يكون ذلك من مقتضيات العمل وداخلا في اختصاص الموظف الوظيفي، وهو ما عبرت عنه المادة 29 من (ق.و.ف.م) بـ: "... كل موظف عمومي ... يختلس ... بحكم وظيفته أو بسببها". وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1982/06/23 في القضية رقم 28911

¹⁶¹ نص عليها في المادة 29 من (ق.و.ف.م)، والتي حلت محل المادة 119 و119 مكرر 1 من (ق.ع.ج).

¹⁶² **نعيمه لحرر**، "جريمة الاختلاس بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، عدد 12، ديسمبر 2017، ص 359.

الذي جاء فيه مايلي: "أنه يجب أن يتضمن السؤال صفة المتهم وكون الأموال التي وضعت تحت يده بموجب وظيفته أو بسببها وإلا كان باطلا، ويترتب على ذلك بطلان الحكم وإلغائه"¹⁶³.

ثانيا: الركن المادي قيام الجاني بالاختلاس أو التبيد أو الاتلاف أو احتجاز دون وجه حق للممتلكات، بسبب أو بحكم الوظيفة.

يتمثل الركن المادي للجريمة في قيام الجاني بالاختلاس أو التبيد أو الاتلاف أو احتجاز دون وجه حق للممتلكات (1)، ويشترط أن يكون المال محل الجريمة قد سلم للموظف بحكم وظيفته أو بسببها، بمعنى آخر لابد من توافر صلة السببية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته(2).

1- قيام الجاني بالاختلاس أو التبيد أو الاتلاف أو احتجاز دون وجه حق للممتلكات.

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في اختلاس أو إتلاف أو تبديد أو احتجاز بدون وجه حق، لممتلكات¹⁶⁴ أو أموال¹⁶⁵ أو أوراق مالية¹⁶⁶ عمومية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة¹⁶⁷ سلمت إلى الموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها. فقد حاول المشرع بذلك أن يجمع كل الصور التي يمكن بواسطتها الاعتداء على المال الموكول للموظف أمر حفظه لحساب الدولة، ليتدارك النقص

¹⁶³ بكوش مليكة، "جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 101.

¹⁶⁴ هي: "الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها". الفقرة، و، من المادة 02 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

¹⁶⁵ الأموال هي النقود ورقية أو معدنية، وهذه الأموال قد تكون أموالا عامة، وقد تكون أموالا خاصة كالأموال المودعة لدى الموثقين أو المحضرين القضائيين ... ، أنظر: أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، المرجع السابق، ص 28 . نعيمة لحر، "جريمة الاختلاس بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، المرجع السابق، ص 366.

¹⁶⁶ يقصد بالأوراق المالية القيم المنقولة، المتمثلة في الأسهم، السندات، والأوراق التجارية، وقد عرفت المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري الجزائري القيم المنقولة كالتالي: "هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها. أنظر:

-أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.
¹⁶⁷ إن المشرع الجزائري اشترط أن تكون هذه الأشياء ذات قيمة، لا تافهة، مما يعني أن الشيء التافه لا يكون محلا لاختلاس، كما أنه لم يحدد طبيعة هذه القيمة، فقد تكون ذات قيمة مادية أو معنوية، ولكن يجب أن تكون قابلة للتقويم بالمال، ومن قبيل هذه الأشياء، التي قد لا يشملها مصطلح الممتلكات، الأعمال الإجرائية القضائية، كالمحاضر التي تحرر في إطار الدعوى المدنية أو العمومية، مثل محضر الاستجواب، وشهادة الاستئناف أو المعارضة، وعقود الحالة المدنية...، أنظر، بكوش مليكة، "جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، المرجع السابق، ص 113.

والفراغ الذي كان في قانون العقوبات سابقا، الذي لم يكن يعاقب على الاتلاف، لكن الغريب أن هذا النص شمل العقارات، فحين أنه كيف يمكن لهذه الأخيرة أن تكون محلا للاختلاس؟

إن المشرع الجزائري لم يعرف جريمة الاختلاس، الأمر الذي يضطرنا إلى تعريفه، يقصد بالاختلاس شرعا: " أخذ الشيء بحضرة صاحبه جهرا مع الهرب به سواء جاء المختلس جهاراً أو سر"¹⁶⁸ ، وعرف الدكتور أحسن بوسقيعة كما يلي: "الاختلاس هو تحويل الأمين حيازة المال المؤمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك"¹⁶⁹. ورغم أن المشرع لم يشترط صراحة نية التملك كأحد عناصر الاختلاس، إلا أنه يمكن القول بأن توافر هذه النية أمر مفترض، حيث لا يمكن توافر الاستيلاء بدون توافر نية التملك.

وعليه فالاختلاس "عمل مركب من فعل مادي هو الظهور على الشيء بمظهر المالك، وعمل معنوي ويتمثل في نية داخلية هي نية التملك"، كأن يبيع الموظف العمومي المال الذي يسلم إليه بحكم وظيفته، أو يرهنه أو يقرضه أو يهبه أو ينفقه في شؤونه الخاصة، أو يودعه باسمه في مصرف أو يحتجزه لديه، ثم يدعي هلاكه أو ضياعه أو سرقة، فمسلك الموظف في هذه الحال يفصح عن إتخاذ موقفا واضحا من المال، وهو موقف المالك إزاء ما يملكه، وهذا هو عين الاختلاس. ويندرج في جريمة الاختلاس، الاتلاف¹⁷⁰، والذي يراد به الهلاك والعطب، أي ما يؤدي إلى ذهاب المال وزواله كله أو بعضه¹⁷¹، ويتحقق بشتى الطرق كالإحراق والتزويق الكامل والتفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا،¹⁷² كأن يعتمد الموظف القائم على إبرام الصفقة بتزويق المحاضر والأوراق المتعلقة بها، لاسيما سجلات فتح العروض وتقييمها

¹⁶⁸ أسامة بن محمد منصور الحموي ، "سرقة المال العام، دراسة مقارنة"، مجلة جامعة دمشق، العدد الأول، 2003، ص 331

¹⁶⁹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...، مرجع سابق، ص 26 .

¹⁷⁰ أن فعل الإتلاف أشار إليه أيضا المشرع في المادة 158 من قانون العقوبات والتي تنص "يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من يتلف أو يشوه أو يبدد أو ينتزع عمدا أوراقا أو سجلات أو عقود أو سندات محفوظة في المحفوظات أو أقلام الكتاب أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة"، وتضيف الفقرة 2: "وإذا وقع الإتلاف أو التشويه أو التبيد أو الانتزاع من الأمين العمومي أو بطريق العنف ضد الأشخاص فيكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة"، وبهذا فإنه تتداخل المادتان 29 من (ق.و.ف.م) التي اعتبرت الإتلاف جنحة والمادة 158 من (ق.ع.ج)، التي اعتبرته جنائية إذا وقعت من أمين عمومي، وعليه فإننا نكون أمام مسألة تعدد الأوصاف التي تقتضي تطبيق الوصف الأشد طبقا للمادة 32 من (ق.ع.ج).

¹⁷¹ سالم بن مبارك المحارف، "العقوبة بإتلاف المال"، رسالة ماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007.

¹⁷² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...، مرجع سابق، ص 26 ، براهيم زينة، "المسؤولية الجزائية للموظف العام عن اختلاس الممتلكات"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي للبيوض، العدد 2، ديسمبر 2014، ص 87.

ومحاضر الاستلام المؤقت أو النهائي للخدمة، بغية تمكينه من تحويل الأموال من ملكية المرفق العمومي إلى ملكيته الخاصة، خاصة عندما يتعلق الأمر بصفقات توريد المنقولات ذات الطابع الاستهلاكي¹⁷³.

وقد نص المشرع على صورة أخرى لجريمة الاختلاس ألا وهي التبيد، والتي تتحقق متى قام الموظف الجاني باستهلاك الذي أوتمن عليه أو بالتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، والتبيد بهذا يتضمن بالضرورة اختلاس الشيء، إذ هو تصرف لاحق على الاختلاس، أما مجرد استعمال الشيء، فلا يفيد معنى تبديده إذ قد يرد الاستعمال على مجرد المنفعة¹⁷⁴، فاستعمال الموظف العام هاتف المؤسسة لأغراض خاصة أو سيارة البلدية لقضاء المصالح الخاصة، لا يعد تبديدا وإن كان تنطبق عليه أوصاف إجرامية أخرى، وعليه فالتبديد يتحقق إذا بإخراج المال الذي أوتمن عليه الجاني من حيازته باستهلاكه أو التصرف فيه ببيعه أو يقدمه هبة أو هدية للغير ومن هذا القبيل، كاتب الضبط المكلف بحفظ وسائل الإثبات الذي يتصرف فيها بالبيع أو الهبة، أو مدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم، وبعدم قدرتهم بالوفاء بالدين عند حلول الأجل¹⁷⁵.

والصورة الأخيرة لجريمة الاختلاس، هي قيام الموظف باحتجاز الشيء أو المال بدون وجه الحق¹⁷⁶ أي دون مبرر قانوني، أما إذا كان احتجاز الموظف للمال مبررا قانونا وله سبب مشروع فلا يمكن إعمال المسؤولية الجزائية على أساس الاختلاس في صورة الاحتجاز بدون وجه حق.

2- لابد من توافر صلة السببية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته.

لا يكفي لقيام الجريمة أن يؤتي الجاني، إحدى صور جريمة الاختلاس، بل لابد من وجود علاقة سببية بين حيازة المال والوظيفة، فما هي شروط قيام هذه العلاقة السببية؟.

¹⁷³ خضري حمزة، "آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، 2015، ص 430.

¹⁷⁴ عصام عبد الفتاح مطر، "جرائم الفساد الإداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 101.

¹⁷⁵ بكوش مليكة، "جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، المرجع السابق، ص 110.

¹⁷⁶ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 27.

الشرط الأول: وجود المال في الحياة الناقصة¹⁷⁷ للجاني: أي يجب أن يكون المال قد سلم للموظف، ويقتضي التسليم أن يكون المال قد دخل في الحياة الناقصة للموظف التي تتحقق بسيطرته الفعلية على المال من جهة وله صفة قانونية من جهة أخرى¹⁷⁸.

وتتحقق حياة الموظف للمال إما فعلا أو حكما، فتكون الحياة فعلية بالتسليم المادي للشيء، ويستوي في هذه الحالة أن يكون التسليم طوعية أو عن إكراه، ومثاله قيام الشرطي بإجبار المتهم بجريمة ما على تسليمه للأموال محل الجريمة التي بحوزته¹⁷⁹، كما قد يكون تسليم الشيء حكما، ففي هذه الحالة يكون الشيء بعيدا عن السيطرة المادية أو الفعلية لصاحبه لسبب طارئ، ومع ذلك يكون هو صاحب الأمر في تحديد جهة استعماله واستغلاله وله حق استرداده¹⁸⁰.

كما يشترط القانون أن تكون لهذه السيطرة صفة قانونية، أي أن ما يمارسه على المال من سلطات هو بناء على تصريح القانون أو أمره، وتطبيقا لذلك لا يكفي لاعتبار الشيء في الحياة الناقصة للموظف أن يستطيع ماديا الدخول إلى المكان الموجود فيه المال، والاستيلاء عليه، تبعا لذلك، فإنه لا يحق القول بأنه يعد حائزا لما فيها من أموال¹⁸¹.

الشرط الثاني: وجود المال في يد الموظف بحكم الوظيفة أو بسببها:

ويقصد بالتسليم بحكم الوظيفة، أن يكون المال قد سلم للموظف على أساس وظيفته التي تقتضي تواجد هذا المال بين يديه¹⁸²، ويشترط أن يكون استلام المال هو من مقتضيات العمل الوظيفي، أي يدخل في اختصاص الجاني استنادا إلى نص قانوني أو قرار تنظيمي أو مجرد أمر صادر من الرئيس إلى المرؤوس¹⁸³، بل حتى بناء على أمر شفوي، ومن قبيل التسليم بحكم الوظيفة، المال الذي يتسلمه المحاسب العمومي أو أمين صندوق لحساب هيئة عامة، فيقوم

¹⁷⁷ يقصد بالحياة الناقصة أن ما يحوزه الموظف لا يحوزه على أساس أنه مالك لما يحوزه، وإنما استلمه باسم الدولة ولحسابها وأنه ملتزم برده أو استعماله أو بالتصرف فيه على نحو معين، وبمفهوم المخالفة فإنه لا مجال لقيام الاختلاس أن تم تسليم المال للموظف على سبيل الحياة الكاملة، كما لو سلم على أساس أنه جزء من راتبه أو مكافئة له.

¹⁷⁸ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 98.

¹⁷⁹ بارش سليمان، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، المرجع السابق، ص 55.

¹⁸⁰ كامل السعيد، "شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 503.

¹⁸¹ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 506.

¹⁸² المرجع نفسه، ص 506.

¹⁸³ كامل السعيد، "شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، المرجع السابق، ص 505. براهمي زينة، "المسؤولية الجزائية للموظف العام عن اختلاس الممتلكات"، المرجع السابق، ص 88.

باختلاسه لحسابه الخاص¹⁸⁴، وبهذا فإن جريمة الاختلاس تقتضي أن تكون حيازة الموظف للمال المختلس قد تمت بحكم اختصاصاته الوظيفية، وأن يكون القانون أو التنظيم هو الذي خص الوظيفة بهذه الاختصاصات، فهذان شرطان لا بد أن يتوافرا ويترتب عن تخلف أحدهما انتفاء جرم الاختلاس¹⁸⁵.

التسليم بسبب الوظيفة، هو الذي يتم خارج نطاق الواجبات الوظيفية التي يشغلها الموظف، ولكن وظيفته سهلت له عملية وضع يده على المال¹⁸⁶، كاستيلاء أحد رجال الضبطية القضائية على المال محل الجريمة لتقديمه كدليل إثبات ثم يقوم باختلاسه.

في الأخير، يكفي لقيام جريمة الاختلاس إثبات العلاقة السببية بين تسليم المال والوظيفة، ولا يهم إن كان التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها، أما إذا كان التسليم بمناسبة الوظيفة فالجريمة تنتفي لانتهاء العلاقة السببية بين التسليم والوظيفة، كمن يسلم مالا لموظف على أساس اعتبارات شخصية.

ثالثا: القصد الجنائي (العام والخاص).

لقيام جريمة الاختلاس لابد من توافر القصد الجنائي بنوعيه العام(1)، والخاص(2).

1- القصد الجنائي العام.

يشترط لقيام جريمة الاختلاس توافر القصد الجنائي العام، حيث يتجه العلم أولا إلى صفته وانتمائه إلى الوظيفة العامة،¹⁸⁷ ويجب أن يثبت القاضي توافر هذا العلم لدى الجاني، لأنه من غير الممكن أن يجهل الجاني صفته الوظيفية، كما لو فصل ثم أعيد إلى الوظيفة وأرتكب الجريمة قبل إخطاره بالتراجع عن قرار الفصل، وكانت هناك أموال في حيازته اختلسها.

زيادة إلى انصراف العلم أيضا إلى أن المال الذي بين يديه ملك للدولة، وقد كلف بتسييره بغية تلبية حاجات عمومية معينة، أي أن المال في حيازته الناقصة وليس الكاملة، وأن تلك الحيازة كانت بحكم الوظيفة أو بسببها وأنه غير مملوك له ، وأن القانون لا يسمح له باختلاسه أو تبديده

¹⁸⁴ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، المرجع سابق، ص 29 .

¹⁸⁵ كامل السعيد، " شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، مرجع سابق، ص 506.

¹⁸⁶ بارش سليمان، "محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائي، المرجع سابق، ص 69.

¹⁸⁷ فوزية عبد الستار، "شرح قانون العقوبات الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982 ، ص 123.

أو إتلافه أو احتجازه بدون وجه حق، ومع ذلك تتجه إرادة الجاني إلى اختلاسه أو إتلافه أو تبديده أو احتجازه بدون وجه حق أو استعماله على نحو غير مشروع¹⁸⁸.

2- القصد الجنائي الخاص.

وإذا كان القصد الجنائي العام يكفي لتحقيق الركن المعنوي في الحالة التي تتخذ فيها جريمة الاختلاس التبديد واحتجاز المال بدون وجه حق والإتلاف، فإنه يتطلب في حالة الاختلاس القصد الجنائي الخاص، ويقصد بذلك أنه فضلا على توافر عنصر العلم، يتعين أن تتجه إرادة الجاني إلى تملك الشيء الذي بحوزته دون رضا مالكة¹⁸⁹ (أي تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة)، فإذا غاب هذا القصد الخاص، أي نية التملك لا تكون جريمة الاختلاس قائمة، ومن هذا القبيل من يستولي على المال لمجرد استعماله أو الانتفاع به ثم رده وقد يشكل هذا الفعل احتجازا بدون وجه حق أو جريمة استعمال ممتلكات على نحو غير شرعي، وهما نشاطان يجعلان هذه الجريمة قائمة أيضا كما نص المشرع على ذلك في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.¹⁹⁰

الفرع الثاني: جريمة استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي من قبل الموظف العمومي.

نظرا لتداخل وارتباط جريمة استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي من قبل موظف عمومي مع جريمة الاختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي واشتراكهما في غالبية الأركان، فإن المشرع الجزائري أشار إليهما في نفس المادة (المادة 29 من ق.و.ف.م).

والهدف من تجريم استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي، راجع إلى كون جريمة الاختلاس لم تعد لوحدها قادرة على مواكبة التطور الذي مس صور الاعتداء على المال العام، خاصة إذا اقتصر الاعتداء على مجرد الاستعمال أو الانتفاع بالشيء دون تملكه. وبذلك يكون المشرع قد أغلق الطريق أمام نفاذ التصرفات التي تتطوي على مجرد الاستعمال أو الانتفاع بالممتلكات دون اختلاسها أو تبديدها أو إتلافها أو احتجازها بدون وجه حق من دائرة التجريم¹⁹¹.

¹⁸⁸ خضري حمزة، "آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 433.

¹⁸⁹ نسرين عبد الحميد نبيه، "جرائم الاختلاس والغدر، كأحد أسباب ثورات البلدان العربية على حكوماتها وحكامها"، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2012، ص 51.

¹⁹⁰ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، المرجع سابق، ص 29، خضري حمزة، "آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 433.

¹⁹¹ حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص 182.

ولقيام هذه الجريمة يجب أن يكون الجاني موظف عمومي (أولاً)، وأن يقوم باستغلالها على نحو غير قانوني وقد وجدت تحت يده بحكم وظيفته أو بسببها (ثانياً)، عمداً (ثالثاً).

أولاً: الركن المفترض: الجاني موظف عمومي.

يشترط المشرع أن يكون الجاني في جريمة استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي موظفاً عمومياً، كما هو معرف في المادة 2 الفقرة ب من ذات القانون، والذي سبق الإشارة إليه .

ثانياً: قيام الجاني باستعمال الممتلكات على نحو غير قانوني بسبب أو بحكم وظيفته.

إن الموظف العمومي مطالب باستخدام الممتلكات والأموال العامة والخاصة التي سلمت له بحكم وظيفته أو بسببها في الشيء المخصص لها قانوناً، ومن ثم فليس له الحق في استغلالها، والانتفاع بها، سواء لنفسه أو لشخص آخر .

والمشرع اشترط في الاستعمال أن يكون غير مشروع أي مخالف للقانون، ويكون كذلك إذا استخدمت في غير محلها أو تم الانحراف بها عن الغرض الذي سلمت من أجله للموظف¹⁹²، كأن يقوم الموظف باستخدام سيارة المؤسسة لأغراض خاصة، كأن يتم إيصال الأولاد إلى المدرسة، أو الزوجه لمراكز التسوق أو الأهل، لدرجة أنها باتت تستعمل في الجزائر حتى في مواكب الأعراس والجنائز، في حين أنها سلمت له لأجل انجاز مهام إدارية عامة، أو أن يقوم باستعمال الهاتف لإجراء مكالمات شخصية لا للإجراء مكالمات في إطار العمل، أو أن يستخدم أدوات التصوير كالطابعة في تصوير بعض الأوراق أو الكتب وغيرها سواء في مصالحهم الشخصية أو لغيرهم.

والملاحظ كذلك أن المشرع الجزائري، قام فقط بتجريم فعل الاستعمال غير المشروع للممتلكات، دون أن يربط ذلك بحدوث ضرر للدولة أم لا، فالاستعمال غير المشروع للممتلكات قد لا ينجم عنه أي ضرر مثل استعمال المسطرة أو المقص لأغراض خاصة؟، لذا كان على المشرع

¹⁹² ويعرف بهذه الجريمة في الشريعة الإسلامية، بالغلول، واتفق الفقهاء على أن الغلول حرام لقوله تعالى: "وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَغُلَّ وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ تُوَفَّى"، سورة آل عمران 161.

وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لَا يَحِلُّ لِأَمْرِي ، يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ ، وَلَا أَنْ يَبْتَاعَ مَغْنَمًا حَتَّى يُقَسِّمَ ، وَلَا أَنْ يَلْبَسَ ثَوْبًا مِنْ فَيْءِ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى إِذَا أَخْلَقَهُ رَدَّهُ فِيهِ ، وَلَا يَرْكَبَ دَابَّةً مِنْ فَيْءِ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى إِذَا أَعْجَفَهَا رَدَّهَا فِيهِ"

ربط هذه الجريمة بالضرر الجسيم لا البسيط، الذي قد يلحق بالمؤسسة الحكومية، أي أن يبلغ حدا من الجسامة حتى يمكن محاسبة الموظف العمومي على أساسه في جريمة التعسف¹⁹³.

هذا وقد حدد المشرع الممتلكات التي نهى عن عدم استعمالها على نحو غير شرعي، وهي الممتلكات والأموال والأوراق المالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة سلمت للموظف العام بحكم وظيفته أو بسببها، وقد سبق شرح هذه العناصر بالتفصيل في جريمة الاختلاس. أما الوسائل البشرية فلم يشملها التجريم فكثيرا ما يتم استغلال موظفي الإدارة وعمالها سواء البلدية أو الولاية أو إحدى الهيئات التابعة للدولة أو مؤسساتها من قبل المدير أو الرئيس الإداري لتحقيق مصالح خاصة، كأن يقوم رئيس البلدية بتكليف أحد الموظفين أو العمال بأن يستعمل سيارة البلدية لنقل عائلته أو أصدقائه إلى مكان ما أو تكليفهم بحراسة منزله، أو تنظيفه أو بنائه أو انجاز أي مهمة غير مشروعة لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر¹⁹⁴.

ويستفاد من نص المادة 29 المذكور أعلاه أنه يشترط لقيام الركن المادي لجريمة استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي أن تكون الممتلكات والأموال محل الجريمة والتي أساء الموظف العام استخدامها قد وجدت تحت يده بحكم وظيفته أو بسببها. أي لا بد من إثبات العلاقة السببية بين وجود المال لدى الموظف العام وبين الوظيفة التي يمارسها، بحيث لولا هذه الوظيفة لما استطاع الجاني من التعسف في استعمال الممتلكات والأموال.

ومما سبق فإنه يتطلب توافر شرطين أساسيين لقيام العلاقة السببية بين المال الذي أُسيء استعماله ووظيفة الجاني الأول يجب أن يكون المال أو ما يقوم مقامه قد سلم للموظف، والثاني يجب أن يتم التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها. وقد سبق تفصيل هذين العنصرين في جريمة اختلاس الممتلكات، وعليه تفاديا للتكرار فإننا نحيل إلى ما سبق شرحه في هذا الجانب.

ثالثا: الركن المعنوي: توافر القصد الجنائي.

إن جريمة استعمال ممتلكات على نحو غير مشروع من قبل موظف عمومي مثلها مثل باقي جرائم الفساد هي جريمة عمدية يشترط فيها القصد الجنائي، رغم أن نص المادة 29، أعلاه،

¹⁹³ حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص 184.

¹⁹⁴ المرجع نفسه، ص 185.

لا يدل على ذلك مباشرة، فظاهر النص يشير إلى اقتصار القصد الجنائي على صورة واحدة هي التبيد دون صورة الاستعمال على نحو غير شرعي للممتلكات.

غير أن الصياغة التي استعملها المشرع توحي بأنها جريمة عمدية، مثل باقي صور جريمة الاختلاس، تتجه إلى اشتراط القصد الجنائي في كل صور جريمة الاختلاس، وفي صورة استعمال الممتلكات نجد أن المشرع قد أضاف عبارة "على نحو غير شرعي" للتأكيد أن هذه الصورة هي المجرمة لأنها تتم عمداً، أما الاستعمال الشرعي للممتلكات فلا عقاب عليه لأنه عملاً مشروعاً ومباحاً ولا ضرر فيه، وما يؤيد هذا الكلام نص المادة 119 مكرر 1 من ق.ع.ج الملغى، والذي اشترط القصد الجنائي صراحة في هذه الجريمة "كل من يستعمل عمداً لأغراضه الشخصية أو لفائدة الغير أموال الدولة"، وبهذا فإن جريمة استعمال ممتلكات نحو غير شرعي من قبل موظف عام هي من الجرائم التي يستلزم فيها توافر القصد الجنائي العام وهو لوحده كافٍ لإقامة هذه الجريمة¹⁹⁵.

المطلب الثالث: جرائم الصفقات العمومية.

نظراً لأهمية الصفقات العمومية كوسيلة تسمح للإدارة باقتناء اللوازم أو انجاز الأشغال الضرورية لها، بوضع مبالغ مالية معتبرة، هذا ما يتطلب إجراء رقابة على إبرام الصفقات العمومية، بهدف التأكد من الاستجابة للأهداف المذكورة أعلاه، وكذا احترامها لأهم المبادئ التي جاء لتحقيقها قانون الصفقات العمومية المتعلقة أساساً بالشفافية، والمساواة¹⁹⁶، ونجد أن المشرع قد أقر إلى جانب هذه الرقابة الإدارية رقابة خاصة وهي الحماية الجزائية لقواعد تنظيم الصفقات العمومية، فقد حاول المشرع التوسع في التجريم بقصد حصر جميع الأفعال التي تشكل تجاوزات ومخالفات في مجال الصفقات العمومية، فنص في (ق.و.ف.م)، على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، والمتمثلة إجمالاً في جنحة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول)، وكذا جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية¹⁹⁷ هذا وقد نص على جريمة ثالثة تندرج في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وهي جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية (الفرع الثاني).¹⁹⁸

¹⁹⁵ حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص 186.

¹⁹⁶ نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، السالف الذكر، والمادة 02 من الأمر رقم 05/10، المتمم للقانون رقم 01/06 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

¹⁹⁷ المادة 35 من القانون نفسه، وإن كانت تشكل أحياناً صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، فهي مظهر من مظاهر الرشوة، وسبق تناولها بالتفصيل.

¹⁹⁸ المادة 27 من القانون نفسه.

الفرع الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية.

إن هذه الجريمة عرفت في قانون العقوبات (المادة 128 مكرر ف 01)، والتي ألغيت بالمادة 26 الفقرة 2 من (ق.و.ف.م)، والتي نصت كالآتي: "يعاقب... كل موظف عمومي يمنح، عمداً، للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقه أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات..."¹⁹⁹ وعليه يستفاد من نص المادة 26 أعلاه، أن هذه الجريمة تقتضي لقيامها، أن يكون الجاني موظف عمومي مختص بإبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق (أولاً)، وأن يقوم بهذه الصفة بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير (ثانياً)، وذلك عمداً (ثالثاً).

أولاً: الركن المفترض: الصفة اللازمة لقيام الجريمة.

لقيام هذه الجريمة يجب أن يكون مرتكبها موظف عمومي يتولى إما إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق (1)، وبذلك يكون المشرع بتعديله هذا قد أعفى الموظف المختص بمراجعة تلك العمليات من الخضوع للعقاب (2).

1- الجاني موظف عمومي يتولى إبرام أو التأشير على الصفقات العمومية.

اشترط المشرع صفة خاصة في مرتكب جنحة منح امتيازات غير مبررة للغير، وهي أن يكون موظفاً عمومياً، وأن يكون مختصاً بالعمل الوظيفي، أي مختصاً بعملية إبرام أو تأشير عقد¹⁹⁹ أو اتفاقية²⁰⁰ أو صفقة²⁰¹ أو ملحق²⁰².

¹⁹⁹ سبق تعريف العقد، أنظر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

²⁰⁰ الاتفاقية، تطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص معنوي أو طبيعي والمتعلقة بانجاز أشغال أو خدمات لصالحها، عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة.

²⁰¹ تعرف الصفقة بأنها، عقود مكتوبة، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين، وذلك وفق شروط محددة ومنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات (حسب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر)، وتبرم الصفقة في مجال الأشغال واللوازم إذا كان المبلغ أكثر من اثني عشر مليون دج، وفي مجال الخدمات والدراسات إذا كان المبلغ أكثر من ستة ملايين دج، 6.000.000 دج، (حسب المادة 13 من المرسوم الرئاسي نفسه).

²⁰² لقد عرفت المادة 136 من المرسوم الرئاسي نفسه الملحق كما يلي: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة..."

ولتمكنه من أداء مهامه تلك، حث المشرع على ضرورة تلقي الموظف العمومي المكلف بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية، تكويناً مؤهلاً في هذا المجال، وذلك باستفادته من دورات تكوين، وتحسين المستوى، وتجديد المعارف، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاته وكفاءاته²⁰³، فالتكوين يزود الموظفين أثناء الخدمة بالمعارف ويكسبهم المهارات، مما يؤدي إلى التغيير الإيجابي في سلوكهم وتطوير أدائهم، وهذا يؤدي بلا شك إلى الإسهام في تغيير توجهاتهم نحو المؤسسة والمستفيدين من خدماتها، وفي هذا الصدد يقول crouzier.M بأن الاستثمار في الموارد البشرية أكثر صعوبة من الاستثمارات الأخرى، لكن في حالة النجاح فإنه الأكثر مردودية²⁰⁴.

ويقصد بالإبرام، الكيفيات والأشكال والإجراءات التي يحددها القانون لاعتماد صفقة أو عقد أو ملحق أو اتفاقية، بشكل يرتب عليه القانون آثاراً، فهي تتم وفقاً لآليات محددة سلفاً في القانون، استجابة لأهداف مسطرة فيه، والتي تدور غالباً حول التسيير الجيد للأموال العمومية، وتفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، والمحافظة على توازن مصالح الأطراف المتعاقدة²⁰⁵، هذا وتبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض، الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي²⁰⁶.

أما المقصود بالتأشير، هو الموافقة على الصفقة أو العقد أو الاتفاقية أو الملحق، من قبل الموظف العمومي المختص، والتأشير هنا بمعنى الإمضاء، وقد نصت في هذا المجال المادة 04 من (ق.ص.ع.ت.م.ع) على ما يلي: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة..."، وبالإضافة إلى ذلك فإن الصفقات العمومية تتطلب إجراء آخر أهم هو الرقابة لاسيما الرقابة الخارجية، تمارس من طرف لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، واللجنة القطاعية للصفقات العمومية، والتي خولت لها صلاحية منح التأشيرة أو رفضها، تنص المادة 178 من (ق.ص.ع.ت.م.ع) على: "تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20 يوماً)، ابتداء من تاريخ إيداع

²⁰³ المادتين 211 و 212 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام، السالف الذكر.

²⁰⁴ بوقطف محمود، "التكوين أثناء الخدمة ودوره في تحسين أداء الموظفين بالمؤسسة الجامعية"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع، تخصص تنظيم وعمل، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، 2013، ص 19.

²⁰⁵ بحري إسماعيل، "الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر"، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، 2009، ص 04.

²⁰⁶ المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام، السالف الذكر.

الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة..."، وتنص المادة 189 من نفس القانون على: "تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45 يوما)، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة..."²⁰⁷.

فإذا انتفى اختصاص الإبرام والتأشيرة الجريمة تنتفي، وذلك لأن منح الغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، والذي هو غرض الجريمة لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان الموظف العمومي المعني له سلطة تتعلق بإبرام العقود والاتفاقيات والصفقات والملاحق أو التأشير عليها.

2- انصراف المشرع عن الموظف العمومي المراجع للصفقات العمومية، ثغرة للإفلات من العقاب.

لقد أعفى المشرع الجزائري في ظل تعديل سنة 2011 لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على المادة 26، الموظفين المختصين بمراجعة العقود والاتفاقيات والصفقات والملاحق من الخضوع لهذه المادة، وبذلك تكون هذه الفئة قد أفلتت من العقاب، وفي الحقيقة لا يوجد ما يبرر ذلك، فالمراجعة شأنها شأن الإبرام والتأشير قد تكون محلا لمنح امتيازات غير المبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، إذ تهدف إلى تحيين صفقة أو عقد أو اتفاقية، إذا تطلبت ظروف اقتصادية ذلك كارتفاع أسعار مواد البناء، وعليه كان من الأجدر لو لم يلغي العمليات المتعلقة بالمراجعة ضمن نطاق الأفعال المجرمة في جنحة المحاباة، لغلق المنافذ أمام جميع صور الفساد الإداري.

ولو قارنا مرتكبي هذه الجريمة في الجزائر مع مرتكبيها في التشريع الفرنسي، وبالتحديد في المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي²⁰⁸ نجد أن هذا الأخير قد حدد الأشخاص المخاطبين بأحكام هذه الجريمة على سبيل الحصر²⁰⁹، مما يعني إفلات بعض الأعوان العموميين من تطبيق نص التجريم عليهم، وبالتالي إفلاتهم من العقاب، كالمراقب المالي إذ كان لا بد على المشرع الفرنسي إدراجه في النص، فإن كان لا يتدخل في المنافسة، أو في اختيار الأشخاص المستفيدين من المناقصة أي المتعاقدين، لكن له دور في الموافقة أو الرفض للصفقة الممنوحة²¹⁰.

²⁰⁷ المادة 178 والمادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر.

²⁰⁸ Art. 432-14 du Code pénal ; www.legifrance.gouv.fr

²⁰⁹ **Charlotte Clavier-rousset**, «Application du délit de favoritisme aux marches relevant de l'ordonnance du 6 juin 2005, (cass . crim., 17 février 2016 », droit pénale, n°4 , avril, 2016, p 28.

²¹⁰ Voir :

ثانيا: الركن المادي: قيام الموظف بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بالمساواة والشفافية والحرية، بغرض منح امتيازات غير مبررة.

لقد تم التضييق من مجال تطبيق هته الجريمة، وذلك بقيام المسؤولية الجزائية فقط إذا تعلق الأمر "السلوك الإجرامي" بمخالفة الإجراءات المتعلقة بحرية الترشح للصفقات والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات (1)، وذلك بغرض منح امتيازات غير مبررة (2).

1- تضيق مجال تطبيق الجريمة بحصرها فقط في قيام الموظف بمخالفة الاجراءات المتعلقة بالمساواة والشفافية والحرية.

إن المادة 26 من (ق.و.ف.م) بعد تعديلها سنة 2011، قد ضيقت مجال تطبيقها، وذلك بحصر التجريم، في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة فقط بحرية الترشح²¹¹ والمساواة بين المرشحين²¹² وشفافية الإجراءات²¹³، في حين أنه قبل التعديل كانت تتوسع في التجريم، بحيث تعتبر أي خرق لأي من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل ومهما كانت طبيعتها، عند إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق، عنصرا ماديا للجريمة معاقبا عليه.

وبهذا فإنه لا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الموظف العام للأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل في مجال الصفقات العمومية، وإنما يشترط المشرع لقيام الجريمة، أن تكون

– **Jean pierre dahys**, « La mise en place dispositif de lutte contre la corruption et les fraudes dans les marches publiques », thèse pour le doctorat en droit, université panthéon Assas, Paris 2, 18 mai 1999, p 152. 153 :

– **Eric Alt, Irène Luc**, « La lutte contre la corruption », première édition, P.U.F, Paris, 1997, p 66.

²¹¹ يقصد بمبدأ حرية الترشح، حرية الولوج للطلبية العمومية (الصفقات العمومية) ، بأن يكون الترشح لنيل الصفقة العمومية حر غير مشوب بقيود، ويتوجب على السلطة المتعاقدة احترام مبدأ المنافسة النزيهة بين المتعاملين، حيث لا يجوز لها إقصاء مرشحين على أساس شروط واعتبارات غير منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، إذ يجب على المصلحة المتعاقدة احترام هذا المبدأ قبل بداية الاجراء الفعلي لاختيار وانتقاء المترشحين إلى غاية منح الصفقة.

– **Marie-Charlotte Bontron**, « Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique », Thèse de doctorat en Sciences Juridiques, Université de Montpellier, 2015, p 341.

²¹² يقصد بمبدأ المساواة بين المرشحين، عدم التمييز بينهم بأن يعامل جميع المترشحين معاملة متساوية قانونا، دون تمييز بين أحد أو آخر، **نبيلة رزافي**، "جريمة المحاباة في الصفقات العمومية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونييسي علي، البليدة، العدد السابع، 2011، ص 137.

²¹³ يتجلى تحقيق مبدأ الشفافية خاصة في عملية الإعلان والزاميته، وذلك بضرورة إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة.

الأحكام التي يخالفها الموظف العام هي تلك المتعلقة بحرية الترشح للوظيفة، كأن يتم إقصاء أحد المترشحين الذي تستوفى فيه الشروط المفروضة قانوناً من الصفقة، أو المتعلقة بالمساواة بين المترشحين، كأن يتم السماح لأحد المتنافسين بالاطلاع على ملف المناقصة دون بقية المتنافسين، أو أن يتم إعفاء بعض الأشخاص من بعض الالتزامات الواردة في دفتر الشروط دون البعض الآخر، أو المتعلقة بشفافية الإجراءات كأن تقوم الإدارة بإبرام صفقة دون الإعلان عن شروط العقد²¹⁴.

ويبرر هذا التعديل بأن 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 قانوناً، مما أدى إلى تعطيل المشاريع لاسيما الهامة، ولهذا السبب تم التصديق من مجال تطبيقها، بقيام المسؤولية الجزائية فقط إذا تعلق الأمر بمخالفة الإجراءات المتعلقة بحرية الترشح للصفقات والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وهذا الأمر في حد ذاته يعد شكلاً من أشكال رفع التجريم²¹⁵، لأن مكافحة الفساد الإداري تتطلب التوسع في دائرة التجريم لحصر مختلف مظاهره، وذلك بأن يعتبر أي خرق لأي من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في مجال الصفقات العمومية، بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير، سبباً لقيام المسؤولية الجزائية، كما كانت تنص عليها المادة قبل التعديل.

2- منح امتيازات غير مبررة للغير.

لا يكفي لقيام الركن المادي في جريمة المحاباة قيام الموظف بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو التأشير عليها، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، بل يجب أن يكون الغرض من النشاط منح الغير امتيازات غير مبررة، إذ يعد هذا العنصر أساسياً لقيام الجريمة، وتوافر الركن المادي، فعدم احترام القواعد والاحكام التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية لا يمكن أن تؤدي لوحدها إلى قيام الركن المادي للجريمة، بل يتعين ارتباطها بغرض وهدف منح الغير امتيازات غير مبررة كنوع من التفضيل

²¹⁴ ومن الأمثلة الواقعية لهته الجريمة ما قام به أحد رؤساء بلدية جيجل، حيث قام بتجزئة مشروع توسعة مقر البلدية إلى سبع مشاريع ومنح كل مشروع إلى مقاول بموجب سند لأمر، حتى لا يجد نفسه ملزماً بالإعلان عن المشروع وطرحه للمنافسة، لذا قام بمنح لمقاولين من اختياره، ومن هنا تظهر إفادة الغير بامتيازات غير مبررة وعلى اثرها تمت متابعتها جزائياً، (حكم رقم 3225، لمحكمة جيجل في 2008، ضد (ص.ع)، عن تياب نادية، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 46).

²¹⁵ ل. أمينة، "مكافحة الفساد يضيق من مجال تجريم فعل التسيير"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 22 نوفمبر 2011، على

والتمييز لأحد المتنافسين عن غيره دون وجه حق، وليس بدافع الوصول الى افضل عرض بل من اجل اهداف شخصية وعلاقات اجتماعية معينة²¹⁶.

وبنص المشرع على عبارة "امتيازات غير مبررة"، يبين نيته ورغبته في الاحتفاظ بمفهوم قانوني يتسم بالعمومية والاتساع، لتفادي شيخوخة المصطلح، والتقدم السابق لأوانه، كما له دلالة كافية وواضحة، تمنع قضاة الحكم من سوء فهمه²¹⁷، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، فإذا إستفاد منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة في الصفقات العمومية، وفي حالات أخرى جنحة أخذ فوائد بفة غير قانونية²¹⁸.

ويشترط كذلك المشرع أن تكون الامتيازات الممنوحة للغير في مجال الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي أثناء إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق، غير مبررة، فإذا كان هناك ما يبرر قانونا منح بعض الامتيازات لأحد المتنافسين دون الآخر فإنه تنتفي الجريمة، ولا يجوز للغير الذي لم تتعاقد معه الإدارة أن يحتج أو أن يدفع بجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية²¹⁹، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 83 من (ق.ص.ع): "يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة 25%، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون،..."، أي أن المشرع طبق قاعدة الأفضلية الوطنية، وهي قاعدة تطبق حتى في البلدان الليبرالية، وبالأخص عندما يتعلق الأمر بعمليات ممولة كلياً وجزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة.

ثالثاً: الركن المعنوي: القصد الجنائي.

إن جريمة المحاباة من الجرائم العمدية تتطلب بدورها ضرورة توفر القصد الجنائي العام(1)، وهذا ما أكدته الفقرة الاولى من المادة 26 السالفة الذكر " كل موظف عمومي يمنح عمداً، "بمعنى

²¹⁶ عبد الكريم خليفي، براهيم زيان، "جرائم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام طبقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة أبعاد اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2019، ص 27.

²¹⁷ Jean pierre dahys, « La mise en place dispositif de lutte contre la corruption et les fraudes dans les marches publiques », op ; cit, p 153.

²¹⁸ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير"، ج2، ط9، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 120.

-Eric Alt, Irène Luc, « la lutte contre la corruption », op.cit, p 67.

²¹⁹ حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص 116.

اشتراط توجه إرادة الموظف العمومي إلى ارتكاب السلوك الاجرامي مع علمه بأركان هذه الجريمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى لابد من توفر قصد جنائي خاص(2)

1- القصد الجنائي العام.

العلم هو الإحاطة بكل واقعة مادية التي يحدثها النشاط، وبماهيتهما الإجرامية قانوناً²²⁰، ويتوفر عنصر العلم في هته الجريمة إذا كان الجاني يعلم أنه موظف عمومي، وأنه يعلم بأنه مختص بعملية إبرام العقود أو الصفقات أو الاتفاقيات أو الملاحق ومختص بالتأشير عليها، وأنه يعلم أنه يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، فإذا انتفى عنصر العلم بأحد العناصر السابقة بسبب الجهل أو الغلط²²¹، فإنه ينتفي معه القصد الجنائي.

كما أنه لا يكفي أن يكون الموظف عالماً بارتكاب الجريمة، بل يجب أن تتجه إرادته إلى إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية خلافاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، وعلى هذا الأساس تنتفي الإرادة ومعه القصد الجنائي، إذا لم تتجه إرادة الموظف إلى إتيان السلوك الإجرامي المذكور أعلاه.

كما أنه لابد من إبراز عنصر القصد في الحكم القضائي والذي يمكن استخلاصه إما من اعتراف المتهمين بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات بإرادتهم المحضة، أو من الوعي التام باستحالة مخالفة القواعد الاجرائية المنظمة لقواعد الصفقات العمومية بالنظر الى الخبرة الكبيرة التي يملكها الجاني في هذا المجال²²²، لهذا يمكن القول أن القصد العام ضروري في كل الجرائم العمدية، غير أنه يبقى غير كافي لاكتمال الركن المعنوي في جرائم المحاباة إذ لابد من وجود قصد جنائي خاص.

2- القصد الجنائي الخاص.

²²⁰ محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات، القسم العام"، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د س ن، ص 491.

²²¹ لجهل هو عدم الإحاطة بأمر ما أصلاً وهو أمر سلبي، وقد يكون الجهل كلياً إذا انتفت الإحاطة بالأمر تماماً، وقد يكون جزئياً، أما الغلط فهو فهم الصورة تغاير الواقع، والجهل بالواقع يستوي مع الغلط فيه من ناحية أثره على القصد الجنائي، أنظر: صباح كرم شعبان، "جرائم استغلال النفوذ"، الطبعة الثانية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1986، ص 87.

²²² أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص..."، المرجع السابق، ص 121، ظريف قدور، جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد الثامن، ديسمبر 2017، ص 383.

إن جنحة المحاباة لا يكتمل ركنها المعنوي بمجرد تحقق القصد الجنائي العام، بل يتطلب الأمر وجود قصد جنائي خاص يتمثل في نية الموظف وعزمه على منح الغير امتيازات غير مستحقة بعد إقدامه على مخالفة النصوص القانونية المعمول بها مع علمه بأنها غير مبررة من جهة، وأن هذا الغير لا يستحق هذه الامتيازات بموجب النصوص القانونية والتنظيمات المعمول بها من جهة أخرى، ومعنى ذلك أن الركن المعنوي لا يكتمل في مجرد قيام الموظف بخرق النصوص التشريعية والتنظيمية بل لابد من الاستفادة الفعلية للغير من امتيازات غير مستحقة لهم.²²³

وتأسيسا على ذلك فإن هذه الجنحة تنتفي بتخلف القصد الخاص المتمثل في تحقق الغرض من وراء قيام الجاني بمخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية وهو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، لذلك تشدد المحكمة العليا في رقابتها على ضرورة إبرازه في حكم الادانة إذ تم نقض الكثير من الأحكام القضائية بسبب عدم توضيح الغرض من وراء عدم قيام الموظف العمومي بمراعاة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية عند منحه الغير امتيازات غير مبررة.²²⁴

أما عن دور البواعث النفسية التي تستشف من خلال التغلغل أكثر في نية الجاني عن طريق البحث عن الأسباب التي دفعت به إلى منح هذه الامتيازات ليستفيد الغير منها، فإنه يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار الباعث الذي دفع بالموظف إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية، فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازاً غير مبرر لا يبحث عن فائده الخاصة، وأن باعته نبيل وشريف، كأن يكون ذلك لمصلحة الإدارة المتعاقدة عن طريق تمكينها من الحصول على امتيازات مالية كبرى. وتقوم الجريمة حتى وإن لم يترتب عنها زيادة في التكلفة التي تتحملها الإدارة صاحبة الصفقة، وهكذا فإنه يمكن تصور قيام الجريمة حتى ولو لم يكن هناك ضرر للخزينة العامة.²²⁵

الهدف من تجريم هذا الفعل هو لوضع حد بمعاقبة كل من تسول له نفسه مخالفة الأحكام المتعلقة بشفافية الصفقات العمومية، وعدم مساواته فيما بين المترشحين للظفر بها²²⁶، وقد أحسن المشرع بحصرها في دائرة تجريم الفساد الإداري، لكن لابد من إعادة النظر في بعض الثغرات فيها

²²³ ظريف قدور، جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية ...، المرجع السابق، ص 383.

²²⁴ المرجع نفسه، ص 383.

²²⁵ المرجع نفسه، ص 383.

²²⁶ Daphné Latour, Pierre-Edouard Gondran de Rober, « La lutte contre la corruption en France », Emerit publishing , Paris, 2014 , p 111.

لاسيما فيما يخص بإعفاء الموظفين العموميين المختصين بمراجعة العقود والاتفاقيات والصفقات والملاحق من الخضوع لهذه المادة. لأنه بذلك تكون هذه الفئة قد أفلتت من العقاب.

كما أنه في اشتراط المشرع لقيام الجريمة، أن تكون الأحكام التي يخالفها الموظف العام المختص، هي تلك المتعلقة بحرية الترشح، والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات، تضيق من مجال تطبيقها، وشكلا من أشكال رفع التجريم، لذا يستحسن اعتبار أي خرق لأي من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في مجال الصفقات العمومية، بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير، سببا لقيام المسؤولية الجزائية، سيما أن مجال الصفقات العمومية يشكل المسار المتحرك للأموال العامة، وهذا ما يجعله مجال خصب للفساد بكل صوره، وهذا ما تثبته الحياة اليومية²²⁷، كما نجد الكثير من الأحكام القضائية التي صدرت في حق مرتكبي هذه الجنية²²⁸.

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية²²⁹

يعد مرتكبا لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 27 من (ق.و.ف.م) كل موظف عمومي -الركن المفترض- (أولا)، يقبض أو يحاول أن يقبض عمولة لنفسه أو لغيره بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو المؤسسات المذكورة في المادة أعلاه-الركن المادي- (ثانيا)، متعمدا- الركن المعنوي- (ثالثا).

أولا الركن المفترض: الجاني موظف عمومي.

²²⁷ أنظر: لطيفة، ب: "اتهامات لسوناطراك بممارسة المحاباة مع توتال"، جريدة البلاد، العدد 4250، المؤرخ في 10 نوفمبر 2013، ص 06، لمين، ص: "فساد وتجاوز لقانون الصفقات العمومية بمديرية التعمير بالجلفة"، جريدة البلاد، العدد 4536، المؤرخ في 19 نوفمبر 2014، ص 9.

²²⁸ من بين القضايا:

الحكم الذي أصدرته محكمة بسكرة في نوفمبر 2015، القاضي بحبس رئيس بلدية الدوسن السابق لمدة 18 شهرا حبسا نافذا، فيما برأت ساحة عضوين من المجلس البلدي، وذلك بعدما وجهت لهم تهمة تتعلق بإساءة استغلال الوظيفة ومنح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، انظر: ع. بوسنة، "18 شهرا لرئيس بلدية الدوسن السابق"، www.annasronline.com التمس ممثل الحق العام بمحكمة عزابة بسكيكدة، تسليط عقوبة 3 سنوات حبس نافذ و 200 ألف دج غرامة مالية لرئيس بلدية فلفلة السابق (ب.ف) و 22 شخصا بينهم أعضاء من المجلس البلدي وأعضاء بلجنة الصفقات وفتح الأظرفة ومقاولون، على خلفية متابعتهم بتهمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، أظر: كمال واسطة، "التماس الحبس لمير فلفلة السابق و 22 شخصا بينهم أعضاء وموظفون ومقاولون"، www.annasronline.com

²²⁹ كان ينص على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قانون العقوبات الجزائري سابقا في المادة 128 مكرر 01، ويحبذ الدكتور أحسن بوسقيعة تسميتها، "جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية" أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص...، المرجع السابق، ص 131.

يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا وفقا للمادة 2 فقرة ب -على النحو السابق الإشارة إليه- وأن يكون من قبل الفئات والاشخاص المخولين قانونا إبرام أو تنفيذ العقود والصفقات العمومية باسم ولحساب الدولة والهيئات والمؤسسات العمومية بمختلف أنواعها، وفي هذا الصدد نصت 27 من (ق.و.ف.م) " كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره،... بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ".

ويجب الإشارة في هذا المجال أن المادة 128 مكرر 01 من (ق.ع.ج.) الملغاة لم تكن تشترط صفة معينة في الجاني، عكس ما تنص عليه المادة 27 من (ق.و.ف.م)، والتي كانت تنص على: "...كل من يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره...بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون".²³⁰، وإذا كان الراجح في ظل التشريع السابق أن يكون الجاني موظفا عموميا أو من في حكمه المخولين قانونا إبرام العقود والصفقات باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها، فمن الجائز أن يكون من غير ذوي الصفة المذكورة، فقد تلجأ إدارة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة، كأن يكون محاميا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات، وتكلفه بتحضير عقد أو صفقة أو بالتفاوض لصالحها أو إبرام عقد باسمها أو بالدفاع عن مصالحها بمناسبة إبرام العقد أو تنفيذه.²³¹

ثانيا الركن المادي: النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

حسب المادة 27 من (ق.و.ف.م)، تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، عند قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي لعمولة (1)، فما المقصود بالعمولة؟ وماهي طبيعتها؟ (2) وذلك لصالحه أو لغيره بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد الهيئات الواردة في المادة 27 من (ق.و.ف.م) (3).

1- قيام المرتشي بالقبض أو محاولة القبض لعمولة.

²³⁰ الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

²³¹ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص..."، المرجع السابق، ص 131.

إن السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية يتمثل في أحد العنصرين التاليين:

القبض: ويقصد به تسلم الموظف المرتشي الأجرة أو المنفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد الهيئات الواردة في المادة 27 أعلاه.

محاولة القبض: ويقصد بها وجود عرض من الراشي للموظف المرتشي بمنحه عمولة²³²، ويقبل هذا الأخير لعرض الراشي، لكن قد يحدث شيء يمنع من إتمام الاتفاق، كأن يتم كشفه قبل تسلم المرتشي للعمولة من الراشي، وعليه فإنه في المحاولة لا تكتمل عملية تسليم الأجرة، ولا يحصل المرتشي على المنفعة رغم انعقاد الاتفاق بين الطرفين على تحقيق السلوك الإجرامي، والمشرع قد شدد في هذا العنصر واعتبر مجرد محاولة القبض يؤدي إلى قيام الجريمة التامة²³³

والجريمة قائمة في صورة القبض سواء، قبض الموظف الأجرة أو المنفعة لنفسه أو لغيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق وسيط أو أي إجراء آخر يمكن من خلاله دفع الأجرة أو المنفعة كالبريد مثلا، والأمر ذاته بالنسبة لمحاولة القبض.

2- العمولة كمحل النشاط الإجرامي: بين القصور في التعبير وإغفال اشتراط عدم استحقاق العمولة.

ويتمثل المحل الإجرامي في مقابل الرشوة حسب المادة 27 أعلاه في الأجرة أو المنفعة، فحبذا لو استعمل المشرع مصطلح "المزية" المستعمل في جريمة الرشوة السلبية، لأنه مصطلح جامع لكل صور الرشوة التي يمكن أن يتلقاها المرتشي كما سبق شرحه في الرشوة السلبية، في حين أن مصطلحي المنفعة والأجرة غير كافيتين للإحاطة بكل الفوائد التي يمكن أن يتلقاها المرتشي لقاء الاتجار بوظيفته كالهبة، الهدية... والتي تعتبر خارجة عن مقابل الرشوة المحدد في المادة 27 أعلاه.

والملاحظ كذلك أن المشرع لم يحدد طبيعة الأجرة أو المنفعة، وهي عموما لا تختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يقبضه المرتشي لقاء أدائه عملا أو الامتناع عن أدائه، فقد تكون مادية أو

²³² خالدي شريفة، "جريمة الرشوة في الصفقات العمومية"، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة العربي تبسي، تبسة، العدد 15، 2018، ص 117.

²³³ معاشو فطة، "جريمة الرشوة في ظل قانون 01/06"، المرجع السابق، ص 21.

معنوية، والأصل تكون مادية كمصوغ من الذهب أو سيارة، ومثاله كأن يقوم أحد الموظفين بما لهم من نفوذ للاستفادة من سلطاتهم بالدخول بأنفسهم أو عن طريق أقاربهم أو أصدقاءهم، في مناقصات أو مزايدات أو مقاولات أو توريدات تجاريه دولية وللحصول على عمولات ضخمة تودع في حساباتهم أو حسابات أقاربهم في البنوك خارج الحدود²³⁴ الخ، وقد تكون معنوية كحصوله على ترقية أو إعارته أي شيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك كإعارته شقة أو مركبة²³⁵، فالفائدة المعنوية تتسع لجميع الحالات التي يصير فيها وضع الجاني أفضل من ذي قبل، نتيجة سعيه للحصول على الفائدة²³⁶.

والسؤال الذي يطرح كذلك، هل يشترط في المنفعة أو الأجر أن تكون ظاهره أو مقنعه؟ أم أنها تكفي أن تكون بسيطة لقيام الجريمة؟ فالمشرع لم يحدد مقدارها؟، وفي هذا الصدد يرى الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي، أن تكون الفائدة التي يحصل عليها الموظف ظاهرة ومقنعة، كما لو اشترى موظف في أحد الأحياء من صاحب المصلحة عقارا بأقل من قيمته الحقيقية²³⁷.

كما أن المشرع لم يشترط أن تكون الأجرة أو المنفعة غير مستحقة مثلما فعل مع باقي جرائم الفساد الإداري، وعليه لابد منه تدارك هذا النقص بالنص على أن تكون الأجرة أو المنفعة التي يحصل عليها الموظف غير مستحقة، ذلك لأن القبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة مستحقة أو مشروعة أي قانونية، كأن تكون مرتب شهري ينفي عن هذا السلوك وصف الجريمة.

3- تحقيق المنفعة له أو لغيره بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق.

إن الشخص الذي يتلقى المنفعة أو الأجرة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية قد يكون الموظف العام المرتشي نفسه أو شخص آخر، لصريح نص المادة 27 من (ق.و.ف.م.م.م.): "...أن يقبض لنفسه أو لغيره..."، والأصل أن تقدم المنفعة إلى الجاني نفسه إزاء قيامه بأداء

²³⁴ بن بشير وسيلة، "ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 91.

²³⁵ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص...، المرجع السابق، ص 132، معاشو فطة، "جريمة الرشوة في ظل قانون 01/06"، المرجع السابق، ص 21.

²³⁶ بن بشير وسيلة، "ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 91.

²³⁷ فتوح عبد الله الشاذلي، "قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة..."، المرجع السابق، ص 73.

الخدمة المطلوبة منه، وقد يعين الجاني شخصا آخر يقدم إليه الأجر أو المنفعة كالأب أو الزوجة أو الصديق....، حتى وإن لم يكن ثمة اتفاق سابق بين الشخص المعين والجاني²³⁸.

كما قد يقوم الراشي بتسليم المنفعة أو الأجر إلى شخص لم يعينه الجاني، ولكن توجد صلة ما بينهما مثل موظف زميل له، ففي هذه الحالة تتحقق الفائدة إذا علم الجاني بالأجرة أو المنفعة المقدمة إلى هذا الشخص، ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة الراشي²³⁹، أما إذا لم يعلم بها الجاني أو علم بها ولم يقرها فإن الجريمة تنتفي.

لا يكفي لتحقيق جريمة الرشوة في الصفقات العمومية اتخاذ الموظف العام لأحد الصورتين التي تقدم ذكرهما وهما القبض ومحاولة القبض، وإنما يجب أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية²⁴⁰.

يجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه هناك اختلاف بين النص العربي والنص الفرنسي، حيث جاء النص الفرنسي كما يلي:

"a l'occasion de la préparation, de la négociation, de la conclusion ou de l'exécution d'un marché..."

ويعني "...بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق..."، في حين جاء النص العربي بالصياغة التالية "...بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق..."

كما أن المشرع في المادة 27 من (ق.و.ف.م.م.م)، جرم الرشوة في مجال الصفقات العمومية التي تبرمها كل من الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية (على سبيل الحصر)، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عن المؤسسات الأخرى، مثل المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي

²³⁸ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...، المرجع السابق، ص 132.

²³⁹ المرجع نفسه، ص 132.

²⁴⁰ المادة 27 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

والتقني...، فهل هي خارج دائرة التجريم، وبالتالي الإفلات من العقاب؟، في حقيقة الأمر يمكن تكييف هذه المؤسسات وإدخالها تحت وصف الرشوة عموماً الواردة في المادة 26 (ق.و.ف.م)، إذ تشمل المادة كل الرشاوى التي يمكن أن ترتكب من قبل موظفي الهيئات والمؤسسات المستثناة من الخضوع لنص المادة 27 أعلاه.

بالإضافة إلى الإجراءات الجزائية الردعية في المادة 27 من (ق.و.ف.م)، التي يمكن توقيعها على الموظف، فإنه يجوز توقيع جزاءات إدارية ومدنية كإلغاء وفسخ الصفقة أو الملحق، أو تسجيل الراشي في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية²⁴¹.

ثالثاً: القصد الجنائي.

إن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمدية، ولقيامها يتطلب توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصره العلم (1) والإرادة (2).

1- العلم بالصفة وظروف قبض العمولة.

حتى تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، يجب أن يكون المرتشي عالماً بأنه موظف عمومي، وبأنه مختص بالعمل المتمثل في تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق، وبأن الغرض من تقديم المنفعة أو الأجرة هو مقابل العمل الوظيفي.

2- اتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة.

يتطلب القصد الجنائي أيضاً اتجاه إرادة الجاني المرتشي إلى قبض أو محاولة قبض منفعة أو أجرة لنفسه أو لغيره بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

²⁴¹ "دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لغيره، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سبباً كافياً لاتخاذ أي تدبير ردي، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية..."، المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر.

المبحث الثاني: صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في 2004، كان لزاما عليها تعديل تشريعاتها للتلائم وهذه الاتفاقية، خاصة في ظل عجز قانون العقوبات الجزائري والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الفساد الإداري. إذ كان (ق.و.ف.م)، والذي بموجبه استحدث الكثير من الجرائم في مجال مكافحة الفساد، والتي لم يكن لها وجود في قانون العقوبات الجزائري من قبل رغبة منه في تدعيم الأحكام الموضوعية لمكافحة الفساد الإداري وتضييق الدائرة أمام المفسدين، وهذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه حيث قسمنا المبحث إلى قسمين أساسيين:

الأول خصصناه للصور الجديدة لجريمة الرشوة كجريمة تلقي الهدايا وجريمة الإثراء غير المشروع، وكذا إساءة استغلال الوظيفة والتي تعتبر جريمة مكملة لجريمة الرشوة (المطلب الأول)، أما القسم الثاني فقد احتوى الجرائم المتعلقة بإخلال الموظف العام بالالتزامات المفروضة عليه بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كجريمة عدم الإخبار عن تعارض المصالح، وجريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الصور الجديدة لجريمة الرشوة.

نظرا لتنوع طرق دفع الرشوة إستحدث المشرع بعض الصور الجديدة لها، التي لم تكن معروفة في ظل قانون العقوبات، فجرم بنصوص مستقلة عن جريمة الرشوة كل من جريمة تلقي الهدايا (الفرع الأول)، جريمة الإثراء غير المشروع (الفرع الثاني)، جريمة إساءة استغلال الوظيفة (الفرع الثالث). فجاء تجريم هاته السلوكات سدا للفرغ التشريعي، ولنفي الإباحة عنها، خاصة أنها لا تدخل تحت نطاق أي جريمة.

الفرع الأول: جريمة تلقي الهدايا.

جرم فعل تلقي الهدايا²⁴² بموجب المادة 38 من (ق.و.ف.م): "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه..."، وتضيف الفقرة الثانية: "...يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة

²⁴² ففي ظل (ق.ع.ج) الموظف العمومي الذي كان يتلقى الهدايا أو المزايا غير المستحقة بمناسبة السير في إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه، لم يكن يعد مرتشيا، كما أن الشخص صاحب المصلحة الذي يقدم الهدية للموظف العام لم يكن يعد راشيا.

في الفقرة السابقة²⁴³، وعلة تجريم الهدايا ليس الهدية بذاتها، وإنما الظروف والوقائع التي يثبت منها تأثير الهدية على واجب الموظف العمومي²⁴⁴.

وعليه يتضح من نص المادة 38 أعلاه بأن جريمة تلقي الهدايا تقوم على ثلاثة أركان مثلها مثل باقي جرائم الفساد الإداري وهي الركن المفترض صفة الجاني (أولا) والركن المادي بأن يقبل بهدية أو مزية غير مستحقة، من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما، أو معاملة لها صلة بمهامه (ثانيا)، والركن المعنوي المتمثل في شرط العمد (ثالثا).

أولا: الركن المفترض: الجاني موظف عمومي.

جريمة تلقي الهدايا هي من جرائم ذوي الصفة، والتي تتطلب صفة خاصة في الجاني وهو أن يكون موظفا عاما، وذلك حسب المادة 02/ب من (ق.و.ف.م).

ثانيا: الركن المادي: السلوك الإجرامي، اشتراط المشرع للقبول المؤثر للهدية غير المستحقة.

لا يعاقب القانون على مجرد النوايا والأفكار الاجرامية مالم يأخذ مظهرها خارجيا يدل عليها ويطابق النص التجريمي، لذلك فإن الواقعة الاجرامية تستلزم سلوكا اجراميا يحققها، وباستقراء المادة 38 أعلاه، فإنه يمكن تحليل السلوك الاجرامي لهذه الجريمة في قبول الهدية أو المزية غير المستحقة (1)، وأن يكون القبول من شأنه التأثير في سير إجراء ما، أو معاملة لها صلة بمهامه (2).

1- قبول الهدية أو المزية غير المستحقة.

اقتصر المشرع في صور السلوك الإجرامي لهذه الجريمة على صورة وحيدة، وهي "قبول الهدية أو المزية غير المستحقة"²⁴⁵، في حين أن المادة 38 من (ق.و.ف.م)، جاءت تحت عنوان

²⁴³ المشرع أخذ بنظام ثنائية التجريم، إذ جرم في الفقرة الأولى فعل تلقي الموظف العمومي للهدايا وهو الذي يعنينا في هذا المجال، أما في الفقرة الثانية جرم وعاقب الشخص المقدم للهدايا، أي اعتبرها جريمة مستقلة، لأنه يستقل فيها عمل الشخص صاحب المصلحة المقدم للهدايا عن عمل الموظف العمومي، ولا يعد اشتراكا في جريمة تلقي للهدية.

²⁴⁴ **Bruce M. Bailey**, « La lutte contre la corruption : Questions et stratégies », Agence canadienne de développement international, Québec, 2000, p05.

²⁴⁵ لم يوفق المشرع عندما استعمل عبارة الهدية والمزية في آن واحد، لأن الثانية تستغرق الاولى، فمصطلح المزية يشمل عدة معاني منها العطية والهبة والهدية وأية منفعة أخرى، وعليه كان باستطاعة المشرع استعمال مصطلح المزية فقط، مثلما فعل في جريمة الرشوة، لكن ربما استعمل المشرع عبارة الهدية رغبة منه في لفت النظر والانتباه إلى خطورة فعل تقديم وتلقي الهدايا.

"تلقّي الهدايا"²⁴⁶، وهي عبارة توحى وتقيد باستلام الهدية، بمعنى وضع الجاني يده على الهدية، وليس مجرد قبولها، كما في جريمة الرشوة السلبية²⁴⁷، والتي يتحقق فيها القبول سواء تسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول عليها بعد قضاء الحاجة²⁴⁸.

أما عبارة قبول "Acceptor" والتي استعملها المشرع فهي لا تقيد معنى استلام الهدية فعلاً، لأنه قد يحدث طارئ يحول دون استلام الجاني للهدية، وعليه فإن قصد المشرع ونيته متجهة نحو تلقّي الهدايا واستلامها²⁴⁹، ويجب أن ينجزم القبول والاستلام، لأن اشتراط تلقّي الهدية لا يجعل من التجريم فائدة.

ويقصد بالاستلام هو التسليم الفعلي للهدية من طرف مقدمها للموظف العام، وقد يكون الاستلام فعلياً بإدخال الهدية في حيازة متلقيها كتسليم سيارة، أو حكماً بتسليمه وثائق ملكية العقار، والاستلام قد يكون من طرف الموظف العمومي أو من طرف شخص آخر، وقد يكون من طرف وسيط²⁵⁰، وسواء سبق الاستلام اتفاق بين صاحب المصلحة والموظف العام أو لم يسبقه²⁵¹.

²⁴⁶ يمكن تعريف الهدية بأنها: "تمليك بلا عوض إلى الغير في حال الحياة من قبل من له التبرع، بما يُعَدُّ نفعاً مادياً أو معنوياً، تعارف عليه الناس وفق المشروع تودّداً وإكراماً له."

وقد أجمع علماء الأمة وفقهاؤها على أن الهدية مندوبة، ورغبوا بها، لما لها من أثر في التقارب، والألفة بين أفراد المجتمع المسلم، ولأن الإنسان مفضّل على حب من أحسن إليه وأكرمته، فهي مندوبة لما فيها من التعاون على الخير وكسب للقلوب، لكن بالنسبة للهدية التي تقدم للأمرء والحكام وموظفي الدولة والقضاة، فقد اجمع العلماء على أنها حرام، فالمقصود منها التقرب لأجل المنصب والمكانة، وهو نوع من أنواع الرشوة، وأصل هذا الحكم، عموماً الأدلة الواردة في السنة النبوية الدالة على تحريم قبول الهدية من قبل الحكام أو القضاة أو الموظفين وعمّال الدولة. ومن هذه النصوص، قول الرسول عليه الصلاة والسلام: "هدايا الأمرء غلول"، وما روي عن أنّ النبي صلى الله عليه وسلم استعمل ابن اللثبية على الصدقات، فجاء بمال، فقال: "هذا لكم وهذا مما أهدي إليّ"، فقال - صلى الله عليه وسلم - في خطبته: "ما بال أقوام نستعملهم فيقدموا بمال، ويقولون: هذا لكم وهذا مما أهدي إليّ، فهلا جلس أحدكم عند حمش أمه فينظر أيهدى إليه أم لا". أنظر: سعيد وجيه سعيد منصور، "أحكام الهدية في الفقه الإسلامي"، أطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، 2011.

²⁴⁷ مليكة هنان، بواب بن عامر، "تلقّي الموظف العام الهدايا، دراسة في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري رقم 01/06"، القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي أحمد زبانه، المركز الجامعي غليزان، العدد 9، ديسمبر 2017، ص 68.

²⁴⁸ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص..."، المرجع السابق ص 84.

²⁴⁹ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص..."، المرجع السابق ص 84، مليكة هنان، بواب بن عامر، "تلقّي الموظف العام الهدايا...."، المرجع السابق، ص 68.

²⁵⁰ حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص 203.

²⁵¹ مليكة هنان، بواب بن عامر، "تلقّي الموظف العام الهدايا...."، المرجع السابق، ص 68.

وفي تلقي الهدايا، الاستلام، إذا توافرت معه باقي الأركان يعتبر جريمة تامة، لأنه يستحيل تصور الشروع فيها، فإما أن تكون الجريمة تامة، وإما تكون في مرحلة التحضير²⁵²، ولا يشترط في الجريمة تحقق النتيجة، بل يكفي تحقق صورة تلقي أو استلام الهدية²⁵³.

والمرشح لم يشترط شكلا معينا للهدية فقد تكون مادية أو معنوية، أما بالنسبة لشرط القيمة فلا يتطلب (ق.و.ف.م) حدا معينا من المال أو الهدية لقيام الجريمة²⁵⁴، إلا أن الهدية التافهة والقليلة لا تقوم بها الجريمة، كتقديم منديل، أو قلم، أو سيجارة، أو جريدة.... على سبيل المجاملة للموظف العام بمناسبة قيامه بعمل معين لمصلحة مقدم الهدية²⁵⁵، إذ لا يمكن لأشياء تافهة مثل هذه أن تؤثر في نفس الموظف، وبالتالي التأثير في سير إجراء ما، أو معاملة لها صلة بمهامه، وهو الشرط الثاني الذي يستلزمه المشرع لقيام الجريمة.

لكن مع صدور المرسوم الرئاسي رقم 78/20 المؤرخ في 29 مارس 2020²⁵⁶، الذي يحدد الكيفيات المتعلقة بتخصيص وقيمة الهدايا التي تقدم عادة في إطار التشريفات، لأعضاء الوفود في مهمة في الخارج وأعضاء الوفود في مهمة إلى الجزائر، ألزم كل من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، أعضاء الحكومة، أصحاب الوظائف العليا، (مستثيا أعضاء البرلمان، ولا يوجد ما يبرر ذلك؟)، التصريح بالهدايا المقدمة لهم لدى الوزير المكلف بالمالية²⁵⁷. فكل هدية تفوق قيمتها 50.000 دج يجب إيداعها لدى الجمارك، في حين لا يؤخذ بعين الاعتبار الهدايا المستلمة التي

²⁵² أحسن بوسقيعة، " الوجيز في القانون الجزائري الخاص..."، المرجع السابق ص 84.

²⁵³ مليكة هنان، بواب بن عامر، "تلقي الموظف العام الهدايا...."، المرجع السابق، ص 68.

²⁵⁴ وإذا ما قارنا هذه الجريمة مع نظيرتها في القانون الغربي من حيث تحديد قيمة الهدية، نجد القانون البوركينا فاسو، منع الأعوان العموميين أثناء تأدية مهامهم وبمناسبتها قبول الهدايا، أو أية امتيازات أخرى، باستثناء تلك المتعلقة بالضيافة المعتادة، والهدايا التي تكون قيمتها أقل من مقدار معين محدد سلفا من طرف مجلس الوزراء

-Voir : Art 31 de la Loi n° 004-2015 /CNT du 03 mars 2015 , portant prévention et répression de la corruption au Burkina Faso, <https://lavoixdujuristebf.files.wordpress.com/>

²⁵⁵ مليكة هنان، بواب بن عامر، "تلقي الموظف العام الهدايا...."، المرجع السابق، ص 69.

²⁵⁶ ولعل من بين أسباب صدور هذا المرسوم، بعد أن تداولت وسائل إعلام محلية العام الماضي (2019)، أخباراً تحدثت عن "غياب هدايا تلقاها الرئيس السابق (عبد العزيز، ب)، من بعض رؤساء دول وضيوف أجانب ومحليين استقبلهم أو خلال زيارته محافظات البلاد". بورنان يونس، "قانون بالجزائر يمنع تبادل الهدايا بين المسؤولين"، مقال منشور بتاريخ 04 أبريل 2020، على الموقع الإلكتروني: <https://al-ain.com/>

²⁵⁷ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 78/20 المؤرخ في 29 مارس 2020، الذي يحدد الكيفيات المتعلقة بتخصيص وقيمة الهدايا التي تقدم عادة في إطار التشريفات، لأعضاء الوفود في مهمة في الخارج وأعضاء الوفود في مهمة إلى الجزائر، ج ر عدد 18، المؤرخ في 31 مارس 2020.

تبلغ قيمتها المصرح بها 50,000 دج أو أقل من ذلك²⁵⁸، أما بالنسبة للهدايا والتي "تكتسي أهمية أدبية أو تاريخية أو فنية أو علمية"، فإنه يتم تخصيصها للمتاحف الوطنية²⁵⁹. وهذا على عكس المشرع في (ق.و.ف.م) الذي لم يشترط لا شكلا معينا للهدية، ولا قيمة معينة من المال لقيام الجريمة.

والمشرع اشترط في (ق.و.ف.م)، لقيام الجريمة أن تكون الهدية أو المزية غير مستحقة، أما إذا كانت مستحقة فالجريمة لا تقوم، حتى ولو أثرت في سير الإجراءات أو المعاملات، وبهذا لا يمكن اعتبار المكافأة المقدمة من السلطات الرئاسية أو الترقيات بمثابة مزايا غير مستحقة، لأنها قانونية، حتى ولو أثرت على سير الإجراءات²⁶⁰.

2- الغرض من الهدية التأثير في سير إجراء ما، أو معاملة لها صلة بمهامه.

يشترط المشرع في المادة من 38 من (ق.و.ف.م)، لقيام الجريمة أن يكون للهدية أو المزية غير المستحقة شأن في التأثير في معالجة ملف أو سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهام الجاني²⁶¹، أي بمعنى آخر، يشترط أن يكون لمقدم الهدية أو المزية، حاجة أو مظلمة أو مطلباً معروضا على الموظف الذي قبل الهدية أو المزية، وقد يأخذ المطلب شكل الدعوى القضائية أو العريضة الإدارية، أو الترشح لمشروع، أو التظلم أو الطعن في قرار²⁶² مثل تقديم هدية من قبل مقدم طلب رخصة بناء إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، والذي يستلمها بمناسبة النظر في هذه الطلب.

والشيء الملاحظ كذلك أن المشرع لم يربط بين تلقي الهدايا وقضاء المصلحة، خلاف لما في جريمة الرشوة السلبية التي ربط فيها قبول الهدايا بأداء عمل أو الامتناع عن ادائه²⁶³.

هذا ويشترط المشرع أن تكون الهدية من شأنها التأثير في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهام الموظف العمومي، فالمشرع استعمل عبارة "لها صلة بمهامه"، وهي عبارة واسعة ومرنة، تشمل الأعمال الداخلة في اختصاصات الموظف، أو تلك الأعمال التي من شأن وظيفته أن تسهل

²⁵⁸ المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 78/20 المحدد لكيفيات المتعلقة بتخصيص وقيمة الهدايا التي تقدم عادة في إطار التشريعات، لأعضاء الوفود في مهمة في الخارج وأعضاء الوفود في مهمة إلى الجزائر، السالف الذكر.

²⁵⁹ المادة 5 من المرسوم الرئاسي نفسه.

²⁶⁰ مليكة هنان، بواب بن عامر، "تلقي الموظف العام الهدايا...."، المرجع السابق، ص 69.

²⁶¹ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص..."، المرجع السابق، ص 85.

²⁶² المرجع نفسه، ص 85.

²⁶³ المرجع نفسه، ص 86.

له أدائها، وبهذا فإن الهدية التي يتلقاها الموظف والتي ليس من شأنها التأثير في عمله أو واجباته الوظيفية، إما لعدم وجود معاملة خاصة بمقدم الهدية، أو وجودها ولكن ليس بمقدور الهدية تغيير مجريات الأمور والأعمال وتوجيهها نحو وجهة أخرى غير تلك التي أرادها الموظف، لا تقوم بها الجريمة لانتفاء شرط التأثير، كما أن الهدية التي من شأنها التأثير في إجراءات ومعاملات ليس لها صلة بعمل ومهام الموظف المتلقي للهدية لا تؤدي إلى قيام الجريمة لانتفاء شرط الصلة²⁶⁴

ثالثاً: الركن المعنوي: القصد الجنائي العام.

جريمة تلقي الهدايا هي جريمة عمدية تتطلب وجود القصد الجنائي العام، والذي يقوم أساساً على عنصري العلم(1)، والإرادة(2).

1- العلم.

يجب أن يكون الجاني عالماً بتوفر صفة الموظف عمومي لديه، وبأن للشخص المقدم للهدية أو المزية له، حاجة لديه له (مثلاً معاملة) وانصرافه مع ذلك إلى تلقيها، أي العلم بأن الهدية أو المزية غير مستحقة (غير مشروعة).

فالمقابل الذي يقدم للموظف هو نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به، فتتوافر صلة ارتباط نفسي لديه بين المقابل الذي يحصل عليه، والعمل الذي يلتزم به.

فقد يعلم الموظف بوجود الهدية، ولكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينها وبين العمل الوظيفي، أي لا يعلم بالغرض منها، ويعني ذلك انتفاء علمه بالصلة التي توافرت في ذهن صاحب المصلحة وحده، بين المقابل الذي قدمه للموظف وبين العمل الوظيفي الذي حقق مصلحته، ويحدث هذا إذا اعتقد الموظف أن للهدية غرض غير كونها مقابل العمل الوظيفي، كما لو اعتقد أنها هدية تبررها صلات القرابة أو الصداقة²⁶⁵.

²⁶⁴ أحسن بوسقيعة، " الوجيز في القانون الجزائي الخاص..."، المرجع السابق، ص 86.

²⁶⁵ فتوح عبد الله الشاذلي، "شرح قانون العقوبات الخاصة، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، دار المطبوعات الجامعية، مصر،

2005، ص 97، ص 99.

والجدير بالإشارة أنه من الصعب إثبات أن الهدية كان لها شأن في التأثير في سير الإجراءات والمعاملات الإدارية²⁶⁶،

ولكن يبقى لقضاة الموضوع تقدير طبيعة الهدية وهل من شأنها التأثير في سير الإجراءات والمعاملات التي لها صلة بمهام الموظف²⁶⁷.

2- الإرادة.

والعلم لوحده غير كافٍ لقيام هذه الجريمة، ولهذا يشترط توافر الإرادة، أي اتجاه إرادة الموظف إلى ارتكاب السلوك الإجرامي، وذلك بتلقي الهدية أو المزية التي قدمها صاحب الحاجة.

كما يشترط كذلك توافر القصد العام لحظة تلقي الهدية، لأن القصد اللاحق لا يؤخذ به، بل يعتد بالقصد لحظة ارتكاب النشاط الإجرامي. ويقع عبء اثبات القصد الجنائي على النيابة العامة²⁶⁸.

الفرع الثاني: جريمة الإثراء غير المشروع.

جرم المشرع الإثراء غير المشروع بموجب المادة 37 من (ق.و.ف.م): "...كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة..."، وبالتالي فقيام هذه الجريمة، يتطلب أن يكون الجاني موظف عمومي (أولاً)، وأن تكون هناك زيادة معتبرة في الذمة المالية له مقارنة بمداخله المشروعة مع عجزه عن تبرير الزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته (ثانياً)، متعمداً (ثالثاً).

أولاً: الركن المفترض: الجاني موظف عمومي.

يشترط في الشخص المرتكب لجريمة الإثراء غير المشروع، أن يكون موظفاً عمومياً، حسب الفقرة ب من المادة 02 من (ق.و.ف.م) - وقد سبق التفصيل في هذا الشأن -.

²⁶⁶ بن بشير وسيلة، "ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية"، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام،

فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 116.

²⁶⁷ حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص 205.

²⁶⁸ مليكة هنان، بواب بن عامر، "تلقي الموظف العام الهدايا..."، المرجع السابق، ص 71، 70.

والمشروع الجزائري لم يحدد قائمة الموظفين العموميين الذين يخضعون لجريمة الإثراء غير المشروع، مما يجعلنا نطرح التساؤل الآتي: هل الأشخاص الخاضعين قانونا بواجب التصريح بالامتلاكات هم المخاطبين بجريمة الكسب غير المشروع؟، لأن آلية التصريح بالامتلاكات هي الطريقة الوحيدة، التي بمقتضاها يمكن الكشف عن جريمة الإثراء غير المشروع، وبدون تفعيلها تبقى الجريمة مجرد حبر على ورق.

وذلك ما أكدته الدستور الجزائري بعد تعديله في 2016، وفي 2020 حيث نصت المادة 24 في فقرتها الثانية: "لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء..."، ومن أجل إمكانية الكشف على الثراء غير المشروع للموظفين الذي يتأتى نتيجة توليهم لمناصب ووظائف عمومية، أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة، ضرورة تجسيد آلية التصريح بالامتلاكات²⁶⁹.

واستنادا إلى (ق.و.ف.م) فإنه من أجل اثبات جريمة الكسب غير المشروع، ألزم المشروع الموظف العمومي بواجب التصريح بامتلاكاته قبل وأثناء وبعد توليه الوظيفة أو العهدة²⁷⁰، مما يعني أن هذه الجريمة لا يمكن أن يكون لها وجود قانوني، إذا لم يتم تفعيل سياسة من أين لك هذا؟

وحسب (ق.و.ف.م)، فالأشخاص الخاضعين قانونا لواجب التصريح بالامتلاكات، هم كل من رئيس الجمهورية، أعضاء غرفتي البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، الوزير الأول وأعضاء الحكومة، رئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء، والقناصل، والولاة، القضاة، رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المادة 6 من (ق.و.ف.م)، والأعوان العموميون الذين يشغلون وظائف ومناصب عليا حسب المرسوم الرئاسي رقم 415/06، والأعوان العموميون الذين حدد قائمتهم القرار الوزاري المؤرخ 2007 (سنتناولهم بالتفصيل لاحقا).

أما باقي الموظفين العموميين مثل الموظفين الذين يشغلون مناصب عادية في المؤسسات والإدارات العمومية، يثار التساؤل بشأنهم، هل هم معنيون بواجب التصريح بالامتلاكات؟، وما يؤكد هذه الإشكالية ما نص عليه الدستور في تعديله لسنة 2020²⁷¹، إذ نصت المادة 24 في فقرتها

²⁶⁹ أنظر: المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 438/96، المتعلق بإصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السالف الذكر.

²⁷⁰ حسب المادة 4 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

²⁷¹ والإشكالية ذاتها أثيرت عند تعديل الدستور في 2016، إذ نصت المادة 23 ف 2 على: "يجب على كل شخص يُعين في وظيفة سامية في الدولة، أو يُنتخب في مجلس محلي، أو ينتخب أو يُعين في مجلس وطني أو في هيئة وطنية، أن يصرح بامتلاكاته في بداية وظيفته أو عهده وفي نهايتهما..." (حسب القانون رقم 01/16 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 438/96، المتعلق

الرابعة على: "يجب على كل شخص يُعين في وظيفة عليا في الدولة، أو يُنتخب أو يعين في البرلمان أو في هيئة وطنية، أو ينتخب في مجلس محلي، التصريح بممتلكاته في بداية وظيفته أو عهده وفي نهايتها..."²⁷².

فالمشرع حصر التصريح بالممتلكات في فئات معينة فقط، ولم ينص على العمومية والتجريد، كأن ينص على: "يجب على كل موظف عمومي، أن يصرح بممتلكاته في بداية وظيفته أو عهده وفي نهايتها...".

وبالتالي استحالة توافر الصفة في الموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب عادية في المؤسسات والإدارات العمومية في جريمة الكسب غير المشروع، لاسيما أن المادة 4 من (ق.و.ف.م)، قد أجبرت جميع الموظفين بالتصريح بممتلكاتهم. مثلها مثل المادة 37 المجرمة الإثراء غير المشروع، فحتى الموظف البسيط، يرتكب جريمة من جرائم الفساد قد تؤدي إلى إثرائه، لاسيما أنه أكثر احتكاك مع المواطن العادي مقارنة مع السامي. (راجع العنصر الخاص بالتصريح بالممتلكات، للتفصيل).

فالتصريح هو الآلية الوحيدة التي يمكن تتبع جريمة الإثراء غير المشروع، وعدم العقاب على تركه يؤدي بالضرورة إلى انتفاء جريمة الإثراء غير المشروع، فالجريمتان مرتبطتان إلى حد بعيد.

ثانيا: الركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع: بين التجريم ومشروعيته الدستورية.

ويتحقق بحصول زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي (1) بالشكل الذي يعجز عن تبريره (2)، فتبرير الزيادة المعتبرة تقع على عاتقه، أي عليه أن يثبت عدم ارتكابه لجرم الثراء غير المشروع، فهل في ذلك يعد انتهاكا لقريضة البراءة المنصوص عليها في الدستور؟ (3).

1- حصول زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخله المشروعة:

بإصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السالف الذكر).

²⁷² المادة 24 ف 4 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 438/96، المتعلق بإصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السالف الذكر.

يشترط المشرع أن تطرأ زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي، مقارنة بمداخله المشروعة، فمتى تكون الزيادة معتبرة؟، وما هي المداخل المشروعة؟

تكون الزيادة معتبرة متى كانت ذات أهمية، وتكون كذلك إذا كانت ملفتة للنظر، والغالب أن تكون هذه الزيادة ظاهرة من خلال تغير نمط عيش الموظف وتصرفاته، التي تبين مظاهر الثراء والجاه عليه، كقيامه بشراء فيلا فخمة مع تجهيزها بأحدث وسائل التكنولوجيا، أو سيارة فاخرة، أو باخرة، أو التردد على الملاهي، أو صرف مبالغ مالية في القمار، أو الإكثار من الأسفار إلى الخارج.

وقد لا يحدث أي تغيير في نمط العيش أو في تصرفات الموظف المعني بالتصريح، فتقوم الجريمة مثلاً بمجرد ما تطرأ زيادة في رصيده البنكي أو اقتتائه عقارات.

أما إذا كانت الزيادة غير معتبرة مقارنة مع المداخل التي يجنيها الموظف انتفت الجريمة، فالزيادة البسيطة لا يعتد بها، وهي مسألة تقديرية ترجع للقاضي بحسب كل موظف ودخله.

وتشمل المداخل المشروعة: كل ما يجنيه الموظف العمومي من عمله وأملاكه، أو ما يؤول إليه عن طريق الإرث أو الهبة، أي أن لا تكون متحصلة من جريمة²⁷³، مثال ذلك قيام أحد المسؤولين بالحصول على أموال من المواطنين مقابل تقديم خدمات وتسهيلات تقع ضمن واجباته الوظيفية والتي من شأنها زيادة ثروته، فهذه الجريمة أي جريمة الكسب غير المشروع تقع عادة كثمرة لجرائم أخرى، وبمراجعة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أمثلة كثيرة عن المعاقبة بسبب جرائم الفساد المختلفة، مثل الرشوة، تلقي الهدايا، الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم... الخ²⁷⁴.

إن نص المادة 37 من (ق.و.ف.م) لا يتكلم إلا على الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف العام بالمقارنة مع مداخله المشروعة دون أن يشير إلى الذمة المالية للزوج أو أولاده القصر، وإن كان في استبعاد الذمة المالية للزوجة من التجريم ما يبرره وهو تبني المشرع لاستقلالية الذمة المالية للزوجين، فإن استبعاد الذمة المالية للأولاد القصر لا مبرر قانوني له، خاصة أن المادة 05 من (ق.و.ف.م)، نصت على ضرورة تصريح الموظف بممتلكات أولاده القصر، مما

²⁷³ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، المرجع السابق، ص 87.

²⁷⁴ صندوق عمر، "مظاهر وأسباب الفساد وسبل علاجه في الجزائر"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو يومي 10 و11 مارس 2009، خلاصة المداخلات المقدمة في الملتقى، غير منشورة، ص 6.

يُوحى بأن الزيادة المعتبرة وغير المبررة في الذمة المالية لأولاد الموظف القصر معاقبا عليها ويسأل عنها الموظف وفقا لجريمة الإثراء غير المشروع.

2-العجز عن تبرير الزيادة مقارنة مع مداخله المشروعة.

لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا عجز الموظف عن تبرير الزيادة التي طرأت في ذمته المالية والذي يظهر من خلال تغير نمط معيشته، (أي أسلوب حياته المليء بالرفاهية)، أي يكون ظاهرا، أو غير ظاهر كافتائه لأحد الممتلكات²⁷⁵، وذلك بكل طرق الإثبات المتاحة قانونا، فالعجز شرط أساسي لقيام الجريمة، أما إذا تمكن من تبرير الزيادة المعتبرة التي طالت ذمته، فإن الجريمة تنتفي.

3-مدى مشروعية تجريم فعل الإثراء غير المشروع.

المفترض في الإنسان البراءة حتى تثبت سلطة الاتهام إدانته أمام المحكمة، فالمجتمع كما يهيمه إثبات إدانة كل مجرم، يهيمه أيضا إثبات براءة كل بريء، الأمر الذي يتطلب أن تتصرف السلطات إزاء المتهم بكل موضوعية، وألا تتخذ موقف ضده طالما أن هدفها الوصول إلى الحقيقة²⁷⁶.

وعليه فالأصل في القواعد الإجرائية، أن "المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته"، وأن عبء إثبات قيام الجريمة يقع على النيابة العامة، أو الضحية، (وليس على المتهم)، فللنيابة العامة بصفتها ممثلة المجتمع لها كل السلطات التي تمكنها من إثبات إدانة المتهم المحمي بأصل البراءة²⁷⁷.

لكن بنص المشرع على قيام الجريمة في حالة عجز الموظف على تبرير الزيادة المعتبرة، يكون قد أقام قرينة قانونية على ثبوت الجريمة في حق الموظف بمجرد معاينة الفرق المعتبر بين ذمته المالية ومداخله، فتقوم المتابعة في هذه الجريمة على مجرد الشبهة، والمتهم في هذه الحالة مدانا (مجرم) إلى أن يتمكن هو من إثبات براءته، وذلك بتبريره للأموال المعتبرة الزائدة التي طرأت في ذمته مقارنة بمداخله المشروعة.

²⁷⁵ Chantal Cutajar, «LA Lutte contre la corruption en France, éradiquer la corruption: mode d'emploi , deuxième partie : les moyens de la politiques criminelle de Lutte contre la corruption», LA REVUE DU GRASCO, Numéro spécial Corruption Septembre 2012, p 37.

²⁷⁶ خطاب كريمة، "قرينة البراءة"، المرجع السابق، ص21، ص 23.

²⁷⁷ علي أحمد رشيدة، " قرينة البراءة والحبس المؤقت"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 103.

والمشرع في هذه الحالة يكون قد خرج أيضا عن قاعدة "البينة على من أدعى"²⁷⁸ فالأصل أن عبء إثبات قيام الجريمة يقع على النيابة العامة وليس على المتهم، وبذلك يكون المشرع قد نقل عبء الإثبات إلى المتهم، ليثبت عدم ارتكاب جرم الثراء غير المشروع، مما يعني أن قرينة البراءة تنقلب إلى قرينة إدانة ويصبح المتهم في هذه الحالة مدانا إلى أن يتمكن هو من إثبات براءته وتقديم المبرر الكافي للأموال المعتبرة الزائدة عن مداخله.

وهو ما يدفعنا إلى التساؤل: هل تجريم المشرع لجريمة الإثراء غير المشروع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، يشكل انتهاكا لقرينة البراءة؟

باستحداث المشرع لجريمة الإثراء غير المشروع يكون قد خالف مبدأ دستوريا هاما وهو "قرينة البراءة" الوارد في المادة 41 من الدستور "كل شخص يُعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة"²⁷⁹.

ولحماية هذا المبدأ أقر المشرع بعدم إلزام المتهم بتقديم ما يثبت براءته، ويقع عبء تقديم أدلة إدانته على النيابة العامة، كما يقضي بتفسير الشك لصالح المتهم وحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح أمام قاضي التحقيق إلا بحضور دفاعه، وكذا الطعن في أمر إيداعه الحبس المؤقت وغيرها من المبادئ...²⁸⁰.

²⁷⁸ فمبدأ أن البينة على من يدعي يلقي على النيابة العامة باعتبارها المدعية في الدعوى الجنائية عبء إقامة الدليل أمام القضاء على الثبوت القانوني والمادي للجريمة ونسبتها إلى للمتهم، كما يقع ذات العبء على المدعى بالحقوق المدنية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء ارتكاب الجريمة، ومبدأ أن المدعى عليه ينقلب عند الدفع مدعيا، يلزم المتهم الذي يثير دفعا بان يثبت حقيقته، فإذا ما أثار المتهم في دفاعه سببا من أسباب الإباحة أو الإعفاء من المسؤولية أو العذر، فعليه أن يثبتته، انظر: **سعدانة العيد**، "عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري"، **مجلة الفكر**، العدد 11، سبتمبر 2014، ص 198،

²⁷⁹ وإن كان المشرع قد كرس هذا المبدأ في أسمى قوانين الجمهورية، إلا أنه لم يقنن له نصوص قانونية مستقلة وقائمة بذاتها إلا بعد تعديل قانون الاجراءات الجزائية في 2015، نصت المادة "...تتراجع في كل الاحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة"، والمادة 68 مكرر: "...مع مراعاة حقوق الدفاع واحترام قرينة البراءة لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الإجراءات التي يرى قاضي التحقيق أن نتائجها غير جازمة بعد للنقاش الوجيه"، أمر رقم 02/15 مؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم أمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية. ج ر عدد 40 مؤرخ في 23 يوليو 2015.

²⁸⁰ **زرارة لخضر**، "قرينة البراءة في التشريع الجزائري"، **مجلة الفكر**، العدد 11، سبتمبر 2014، ص 57، **سعدانة العيد**، "عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري"، **مجلة الفكر**، العدد 11، سبتمبر 2014، ص 202.

فقرينة البراءة ضمانا يستفيد منها الشخص مهما كانت طبيعة الجريمة ودرجة جسامتها وطيلة إجراءات المتابعة القضائية، إلى حين صدور حكم بالإدانة²⁸¹، بل وحتى في مرحلة جمع الاستدلالات²⁸².

وبما أن الدستور يعد أسمى وثيقة قانونية في الهرم القانوني للدولة، فإنه بالنص على مثل هذا المبدأ، يرفع من قيمته إلى مصاف ضمانات المتهم الدستورية التي يجب أن تكفلها القوانين وتحترمها أجهزة الدولة، ويجنب المبدأ أية محاولة إساءة أو مساس به²⁸³.

لكننا نصطدم بنص المشرع في (ق.و.ف.م)، وذلك في جريمة الإثراء غير المشروع، بأن يثبت المتهم براءته، وهو ما يعد **هدر وخرق لمبدأ دستوري جوهري وهو "قرينة البراءة"**، ففي هذه الجريمة كما سبق وأن رأينا، أنه بمجرد معاينة الفرق بين الذمة المالية للموظف ومداخيله، يصبح المتهم في هذه الحالة مدانا، إلى أن يتمكن هو من إثبات براءته.

وهو ما يدفعنا إلى التساؤل الآتي: هل من مبررات لانتهاك هذا المبدأ الدستوري؟، ألم يكن من الأفضل إخضاع هذا الشخص الذي تثبت لديه أموال غير مبررة إلى التحقيق، لينتسنى التأكد مما إذا كانت هذه الأموال من عائدات إجرامية أم لا بموجب محاضر قضائية ليس متابعته لمجرد عدم تبرير مصدر الأموال، لكي لا نكون أمام انتهاك قاعدة من القواعد الدستورية، ألا وهي قرينة البراءة؟²⁸⁴ وبالتالي الوقوع في جدل حول مدى مشروعية تجريم الإثراء غير المشروع؟، أو حول انتهاك المشرع لقواعد دستوريه؟، لاسيما أنه بالرجوع إلى المادة 20 من (إ.أ.م.م) نجد أنها وإن دعت دول الأعضاء بتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسا إلى دخله المشروع، فإنها جعلت ذلك التجريم مرهونا بدستور الدول والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وهو ما لم يفعله المشرع في المادة 37 من (ق.و.ف.م).

²⁸¹ خطاب كريمة، خطاب كريمة، "قرينة البراءة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، 2015، ص 23

²⁸² وزارة لخضر، "قرينة البراءة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 62.

²⁸³ خطاب كريمة، "قرينة البراءة"، المرجع السابق، ص 47.

²⁸⁴ هامي محمد، "هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الاموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو يومي 10 و11 مارس 2009، خلاصة المداخلات المقدمة في الملتقى، غير منشورة، ص 75.

ويجدر التذكير بأن قرينة البراءة تعد من بين المبادئ الجوهرية التي دأبت الدساتير ومختلف التشريعات على تكريسها وإفرادها بمكانة خاصة على نحو لا يمكن تجاهله أو صرفه عن سياقه، وهذا للاهمية البالغة التي يحظى بها بهذا المبدأ من أوجه عدة منها:

- افتراض الجرم في حق المتهم يؤدي إلى إهدار حريته الفردية، وإلى تحكم السلطة فيه، وبالتالي لا شيء سيحفظ له حقوقه وحريته، ويضعف مركزه بالشكل الذي يعجز فيه عن الدفاع عن براءته، لأنه يكون ملزماً بإثبات عدم ارتكابه للجرم، وهو أمر صعب، مما قد يؤدي إلى التسليم بمسؤوليته.

- أما افتراض البراءة يهدف إلى تلافي وتقادي الأضرار التي قد تنجم عن أخطاء القضاء أو جهاز الضبط القضائي القائم بأعمال التحري والاستدلال، والتي لا يمكن تعويضها إذا ما ثبتت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم، وتم معاملته على هذا الأساس، لذلك كان من الأحسن معاملة المتهم على أنه بريء منذ بدء الاتهام إلى نهايته، بل أوجب القانون على القضاة أثناء بحثهم عن الحقيقة أن يضعوا نصب أعينهم مبدأ معاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته، فإذا راود القاضي أدنى شك في صحة أدلة الإدانة، تعين عليه أن يستبعدا عملاً بأصل البراءة²⁸⁵.

- كما تحمي قرينة البراءة المتهم من مخاطر سوء الاتهام، إذ أن مجرد توجيه الاتهام إلى شخص معين بارتكاب جريمة ما يولد لديه آثاراً نفسية يصعب محوها، خاصة إذا كان هذا الشخص لم يرتكب الجريمة، وكذا نظرة المجتمع إليه على أنه فعلاً مرتكب الجريمة، لذلك كان لا بد أن يعامل المتهم على أنه بريء وأن ينظر له المجتمع على هذا الأساس طالما أن القضاء لم يقل كلمته بعد²⁸⁶.

- هذا وتحمي قرينة البراءة المتهم من مخاطر الاقتناع المتسرع، وبالتالي تطبيقاً للمبدأ لا تتحقق الإدانة إلا بعد طرح الأدلة أمام قضاء الحكم، وأن يتم مناقشتها في حضور الخصوم وأن تكون الإدانة مصدرها اقتناع القضاء اليقيني، لهذا فإن مصلحة الفرد تقتضي معاملة المتهم على أنه بريء حتى يصدر حكم نهائي بإدانته²⁸⁷.

²⁸⁵ خطاب كريمة، " قرينة البراءة" المرجع السابق، ص 26.

²⁸⁶ المرجع نفسه، ص 26.

²⁸⁷ المرجع نفسه، ص 26.

لكن هناك من يذهب إلى تبرير انتهاك المشرع لقرينة البراءة المعمول بها في جرائم القانون العام، وإيعازها إلى الصعوبة التي غالبا ما تقف حاجزا في إثبات جريمة الكسب غير المشروع، بالإضافة إلى الضرورة التي تفرض تشديد الردع في مواجهتها²⁸⁸.

ثالثا: شرط التعمد لقيام الجريمة .

وهي من الجرائم القصدية التي تتطلب توافر عنصري العلم(1) والإرادة(2)

1- العلم بالصفة وبوجود زيادة معتبرة في الذمة المالية.

لا بد أن يعلم الجاني بأنه موظف عاما، وأن يعلم بتحقيق زيادة معتبرة في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة، بحيث لا يمكن تبريرها بصورة قانونية ومشروعة، وبهذا لا تتعد هذه الجريمة إذ حصلت زيادة في الذمة المالية للموظف دون علمه أو نتيجة إهمال أو لامبالاة أو بدون قصد.

2- وجود الإرادة لتحقيق السلوك الإجرامي.

كما يجب أن تتجه إرادته رغم علمه بذلك إلى تلقي الزيادة المعتبرة وكذا عجزه عن تبريرها، وعبء الإثبات في ظل هذه الجريمة ملقى على كاهل المتهم أو المشتبه به وهذا خلافا للمبدأ السائد وهو أن المتهم بريء حتى يثبت إدانته.

الإثراء غير المشروع يعتبر جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

الفرع الثالث: جريمة إساءة استغلال الوظيفة²⁸⁹.

لكل موظف سلطة يمارسها في حدود اختصاصات وظيفته، هذه الأخيرة التي تمثل الأساس في أداء المهام، وهي غير مقتصرة على الوظائف العليا، بل تشمل جميع المستويات الوظيفية من

²⁸⁸ هلال مراد، نقلا عن حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائري"، المرجع السابق، ص 238.

²⁸⁹ تعرف الوظيفة العامة بأنها: "مجموع الأفراد العاملين تحت تصرف السلطة العامة من أجل تحقيق خدمات عمومية، وبهذا يندرج في مفهوم الوظيفة العامة كل أشخاص الإدارة العمومية الذين تربطهم بها شروط قانونية": أنظر:

- Essaid Taib, « Droit de la fonction publique », Editions Dar Houma, Alger, 2003, p11.

أدناها إلى أعلاها، هذه السلطة التي قد يساء إستخدامها فتوجه لأغراض شخصية أو يتعسف في استخدامها إضراراً بالآخرين فنكون أمام إساءة استغلال الوظيفة²⁹⁰.

هي جريمة مستحدثة لم يعرفها قانون العقوبات، عاقب عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 33 من (ق.و.ف.م)، "يعاقب... كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمداً من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر"،²⁹¹ فمن خلال نص المادة يكون المشرع قصد حماية الوظيفة العامة عن طريق ضمان حسن سير العمل الإداري بما يحقق الصالح العام، وليس البواعث الشخصية التي تدل على فساد الموظف العمومي²⁹².

²⁹⁰ هذا تختلف "جريمة إساءة استغلال الوظيفة" عن "جريمة إساءة استعمال السلطة"، نص المشرع على جريمة إساءة استعمال السلطة في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، ومن قراءة هذا النص ومقارنته بالمادة 33 من (ق.و.ف.م)، يتبين لنا أوجه التشابه والاختلاف والتي يمكن إجمالها في:

- تفترض الجريمتان في مرتكبهما صفة الموظف العمومي، وهي الركن المفترض الذي بدونه لا تقوم كلا الصورتين.
- يمثل الركن المادي في جريمة إساءة استعمال السلطة وقف أو امتناع أو اعتراض أو عرقلة تنفيذ حكم قضائي صادر عن جهة قضائية، بينما تقتضي جريمة إساءة استغلال الوظيفة قيام أو امتناع الموظف عن عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات،
- لا يشترط في جريمة إساءة استعمال السلطة تحقق هدف معين أو قصد خاصا ينصرف إليه تفكير الجاني، وإنما العبرة بتوافر القصد العام، وهو عاقبة أو تأخير أو وقف تنفيذ حكم قضائي دون انتظار تحقق منفعة أو إلحاق الضرر بالدولة أو بالآخرين، بخلاف جريمة إساءة استغلال الوظيفة التي يرتكبها الموظف بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر.
²⁹¹ تعود العلة من تجريم فعل إساءة استغلال الوظيفة إلى ما يتضمنه من مساس بمبدأ نزاهة الوظيفة العمومية من جهة، واتجار بهذه الوظيفة من جهة أخرى. فأما المساس بمبدأ النزاهة فيظهر عند قيام الموظف بعمل أو امتناع بشكل مخالف للقانون أو التنظيم، وأما الاتجار بالوظيفة فيظهر في اتجاه غرض الموظف من فعله إلى تحصيل مزية غير مستحقة في المستقبل، فجريمة إساءة استغلال النفوذ إذن، شأنها في ذلك شأن جرائم الفساد عموماً، تقوم على فكرة المتاجرة، أو على السعي إلى الحصول على مزايا غير مستحقة، وذلك من خلال الإخلال بالأداء النزيه أثناء مباشرة أعمال الإدارة والتسيير.

وتظهر العلة من التجريم في كون فعل إساءة استغلال الوظيفة غالباً ما يقصد به التحضير لجريمة رشوة مستقبلية، إذ قد يعتمد الموظف أثناء ممارسة وظيفته إلى القيام بعمل أو امتناع بشكل مخالف للقانون أو التنظيم، كما لو قام مثلاً برفض منح رخصة حيث يوجب القانون منحها، ولا تكون غايته من ذلك سوى إجبار (بشكل غير مباشر) المتضرر من هذا العمل أو الامتناع على أن يمنحه مزية ما مستقبلاً (رشوة إيجابية مستقبلية). ولما كان سلوك الموظف في هذا المثال غير قابل لأن يشكل شروعاً في جريمة الرشوة، باعتباره مجرد عمل تحضيرية لها، فقد كان لا بد من تجريمه بنص خاص، نقلاً عن:

- مداح حاج علي، "جريمة إساءة استغلال الوظيفة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى
الونشريسي تيسمسلت، المجلد 4، العدد 2، ديسمبر 2019، ص 13.

²⁹² الحاج علي بدر الدين، "جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم،
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015، 2016، ص 106

وبناء على المادة 33 أعلاه، فإنه لقيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة، تقتضي أن يكون مرتكبها موظف عمومي مختص بالعمل الوظيفي الذي يساء استغلاله (أولاً)، وأن يسئ استغلال الوظيفة أو المنصب بغرض الحصول على منافع غير مشروعة (ثانياً)، متعمداً (ثالثاً).

أولاً: الركن المفترض: الجاني موظف عمومي مختص بالعمل الوظيفي الذي يساء استغلاله.

يتطلب المشرع أن يكون الجاني في جريمة إساءة استغلال الوظيفة موظفاً عاماً، كما هو محدد في المادة 2/ ب من (ق.و.ف.م)، وأن يكون مختصاً بالعمل الوظيفي الذي يساء استغلاله.

وتتحقق جريمة إساءة استغلال الوظيفة متى كان العمل المطلوب أدائه أو الامتناع عنه والمخالف للقانون أو التنظيم، من الأعمال التي يختص بها الموظف العام، وقد تتحقق متى كان السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر منه أثناء ممارسة وظيفته، حتى ولو لم يكن مختصاً به اختصاصاً مباشراً، وهو ما عبرت عليه المادة 33 أعلاه بـ: "...في إطار ممارسة وظائفه..."²⁹³.

ويجد هذا الحكم تبريره في كون "الفعل أو الامتناع الذي تقوم عليه الجريمة" هو ذلك الفعل أو الامتناع الذي له طابع الوظيفة أو له صلة وثيقة بها، وهو غير متصور -إلى حد ما- إمكانية ارتكابه خارج الإطار الزمني والإطار المكاني الذين يباشر فيهما الموظف أعمال وظيفته.

وعلى هذا الأساس، فإنه لا يعد مثلاً من قبيل إساءة استغلال الوظيفة، التحريض الذي يقوم به موظف ما خلال التقائه بزميله الموظف المحاسب خارج ساعات العمل (في مقهى مثلاً)، والذي مفاده تأخير عملية سداد المستحقات المالية لبعض المتعاملين مع الإدارة، بعد أن يحيطه علماً -بحكم خبرته السابقة- بالثغرات القانونية التي يمكنها أن تغطي نوعاً ما على عملية التأخير هذه، فالتحريض السابق وإن كان يشكل عملاً وثيق الصلة بالوظيفة ومخالفاً للقانون والتنظيم، إلا أنه قد ارتكب خارج ساعات العمل وبعيداً عن مكان العمل، مما يستحيل معه قيام الجريمة.

والحقيقة أن حصر التجريم في فترة ممارسة الوظيفة فيه شيء من القصور، إذ قد يعتمد الموظف إلى ارتكاب فعله خارج هذه الفترة، فيتفادى بذلك الوقوع تحت طائلة التجريم²⁹⁴.

²⁹³ أحسن بوسقبة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، المرجع السابق، ص 88.

²⁹⁴ مداح حاج علي، "جريمة إساءة استغلال الوظيفة"، المرجع السابق، ص 18.

ثانيا:الركن المادي: النشاط الاجرامي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة.

يتمثل حسب المادة 33 أعلاه في أداء عمل أو الامتناع عن أدائه في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات(1)، بغرض الحصول على منافع غير مستحقة (2).

1- أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات.

تقتضي الجريمة إما سلوك ايجابي من الموظف العمومي يتمثل في أدائه عملا ينهي عنه القانون أو مخالفا للوائح التنظيمية، وإما سلوك سلبي يتمثل في امتناع الموظف عن أداء عمل يأمره القانون أو اللوائح التنظيمية بأدائه²⁹⁵، مثلا كأن يمتنع الموظف العام عن أداء العمل في الوقت المحدد له، لكي لا يترتب عليه آثاره، كأن يتراخي مسؤول الشؤون القانونية في إبلاغ إدارته بالحكم الصادر ضدها والذي يتضمن إدانة مالية، حتى يفوت ميعاد الطعن عليها.

وليس مشترطا في العمل أو الامتناع أن يتخذ شكلا معينا، إذ يستوي أن يتخذ العمل مثلا صورة تصرف قانوني، كما في حالة إصدار قرار إداري، أو إبرام صفقة عمومية، أو إبداء رأي استشاري ... ، أو أن يتخذ صورة تصرف مادي محض، كما في حالة مباشرة أعمال هدم، أو تمزيق أو إزالة وثائق إدارية من ملف، أو تمكين الغير من الاطلاع على وثائق إدارية داخلية (سرية) في مكان العمل ، أو تقديم توصية خلال ساعات العمل إلى الموظف المختص مفادها المماثلة في منح الرخصة مثلا...²⁹⁶

كذلك ليس مشترطا في العمل أو الامتناع أن يكون نافعا للغير، أو أن يكون مضرا به، فالجريمة تقوم في كلتا الحالتين. فالمسؤول الذي يمنح رخصة لطالبها الذي لم يستوف الشروط المقررة قانونا تقوم في جانبه الجريمة، وكذلك الحكم بالنسبة للمسؤول الذي يمتنع عن منح الرخصة لطالبها الذي استوفى كامل الشروط القانونية²⁹⁷.

هذا ويشترط لقيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة أن يكون العمل أو الامتناع الذي قام به الموظف مخالفا للقانون أو التنظيم (بمختلف أشكاله)، فإذا كان العمل أو الامتناع قد حصل بشكل

²⁹⁵ أحسن بوسقبة ، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، المرجع السابق، ص 88.

²⁹⁶ مداح حاج علي، "جريمة إساءة استغلال الوظيفة"، المرجع السابق، ص 16.

²⁹⁷ المرجع نفسه، ص 16.

مطابق للقانون والتنظيم، فإن الجريمة لن تقوم، ولو كان غرض الموظف من القيام به في هذه الحالة هو الحصول على مزية غير مستحقة مستقبلا.

ويعتبر الموظف مخالفا للقوانين والتنظيمات متى كان مخالفا للواجبات الوظيفية، هذه الأخيرة التي يقصد بها حسب محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1990، بأنه كل: "عبث يمس الأعمال التي يقوم بها الموظف، وكل تصرف أو سلوك ينتسب إلى هذه الأعمال، ويعد واجبا من واجبات أدائها على الوجه السليم الذي يكفل لها دائما أن تجري عن سنن قويمية، فكل انحراف عن واجب من هذه الواجبات أو امتناع عن القيام به يجري عليه وصف الإخلال بالواجبات الوظيفية"²⁹⁸.

2- بغرض الحصول على منافع غير مستحقة.

هذا وقد اشترط المشرع شرط الحصول على منافع غير مستحقة أي غير مبررة، وتكون كذلك إذا كانت مخالفة للقانون أو التنظيم، والجريمة تتحقق أيا كان المستفيد من المنافع غير المستحقة سواء كان الموظف العام نفسه الذي قام بالسلوك الإجرامي المخالف للقانون أو التنظيم أو كان غيره وسواء كان شخصا طبيعيا أو كيان آخر²⁹⁹.

والسؤال الذي يطرح، كيف يمكن إثبات الحصول على منافع غير مستحقة، لاسيما في غياب الطلب أو القبول أو العرض أو المنح أو الوعد؟، وهذا الذي يميز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة الرشوة وجريمة استغلال النفوذ، إذ لا يشترط المشرع في الجريمة محل الدراسة أن يطلب الجاني أو يقبل المزية أو الوعد بها، بل تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض الحصول من صاحب الحاجة على منافع غير مستحقة³⁰⁰.

وقد استعمل المشرع عبارة "المنافع غير المستحقة"³⁰¹ للدلالة على الغرض من جريمة إساءة استغلال الوظيفة، ويعتبر هذا الشرط أساسيا وجوهري لقيام الجريمة، فإذا كانت المنافع مستحقة،

²⁹⁸ الحاج علي بدر الدين، "جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري"، ص 110.

²⁹⁹ أحسن بوسقبة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص 88.

³⁰⁰ الحاج علي بدر الدين، "جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري"، 111.

³⁰¹ وهناك من يرى أنه على أنه جديرا بالمشرع تعديل نص التجريم بحذف عبارة "غير المستحقة"، والاكتفاء بمصطلح "المزية"، إذ

-عندما يجيزها القانون-، فإن الجريمة تنتفي، فالمشرع الجزائري كان واضحا عندما نص على عدم أحقية المنفعة لقيام الجريمة³⁰².

وتختلف المنافع بطبيعتها وتتعدد على نحو يصعب معه اختزالها بنص قانوني، ولكن يمكن القول أن هذه المنافع لاتخرج من أن تكون منافع مادية أو معنوية.

وإن كان المشرع لم يشترط حدا معينا لقدر المنفعة التي يحصل عليها الموظف، إلا أنه ينبغي توافر صلة التناسب بين قيمة المنفعة وأهمية العمل الذي يقوم أو يمتنع عن القيام به الموظف، لأن تضائل هذه المنفعة قد يبلغ الدرجة التي تنفي عنها الغرض المكون لهذه الجريمة، وفي جميع الأحوال يترك أمر تقدير المنفعة إلى قاض الموضوع الذي يقدر جدية المنفعة من عدمها.

وعليه فإنه لا يكفي الاستدلال الحصول على المنفعة وإثباتها، بل يجب أن يرتبط حصولها بالنشاط المادي الذي ارتكبه الموظف، ويقع على النيابة العامة عبء التحقيق من حصول المنفعة غير المستحقة، وذلك بمختلف وسائل البحث والتحري التي تنص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.³⁰³

ثالثا: القصد الجنائي.

إن المشرع اشترط أن يكون إساءة استغلال الوظيفة أو المنصب بصورة عمدية. وتوافر القصد الجنائي العام كافي لقيام هذه الجريمة والذي يقوم على عنصرين هما: العلم(1)، والإرادة.(2)

1- العلم.

تقوم الجريمة ولو كانت المزية موضوع الغرض في أصلها مستحقة، كما هو الشأن بالنسبة للموظف الذي يكون غرضه من فعلها المخالف للقانون هو دفع (بشكل غير مباشر) المتضرر من هذا الفعل، باعتباره مدينا له بملغ من النقود، إلى أن يقوم بالوفاء له بالدين القائم في ذمته، أو الموظف الذي يكون غرضه من الفعل هو دفع رئيسه الإداري إلى منحه ترقية يتوفر على شروط نيلها، وكان محروما منها بشكل تعسفي ... إلخ. ففي مثل هذه الحالات تظهر كذلك العلة من تجريم إساءة استغلال الوظيفة، حيث تصبح الوظيفة حقلا لجني (أو استرداد) الأموال أو المزايا عموما، بدلا من أن تباشر لذاتها بشكل مستقل عن كل اعتبار مالي أو شخصي، أنظر: مداح حاج علي، "جريمة إساءة استغلال الوظيفة"، المرجع السابق، ص20.

³⁰² الحاج علي بدر الدين، "جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 111.

³⁰³ المرجع نفسه، ص 111.

يجب أن يكون الجاني عالما بأنه موظفا عاما، وبأنه يسيئ استغلال وظيفته أو منصبه وبأن العمل الذي يتاجر به ويسئ استغلاله داخلا في إطار ممارسة وظيفته، وأن يكون عالما بأن أداء ذلك العمل أو الامتناع عن أدائه يخرق القوانين والتنظيمات.

كما يجب أن يكون عالما بأن المنافع هي لقاء أو مقابل إساءة استغلال الوظيفة أو المنصب بأن تلك المنافع غير مستحقة، فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة والمكونة للجريمة انتفت جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

2- الإرادة.

اتجاه إرادة المتهم لتحقيق السلوك الإجرامي بأن يكون قد تعمد أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القانون أو التنظيم، كما يجب أن تتجه إرادته إلى الحصول على المنافع غير المستحقة.

وتطبق في هذا الصدد القواعد العامة المتعلقة بإثبات القصد، والتي بمقتضاها تتحمل النيابة العامة أو جهة الاتهام عبء إثبات قيام القصد، فضلا عن إمكانية إثبات توفر هذا القصد بكافة طرق الثبات المقررة في المادة الجزائية.

وغالبا ما يستعان في إثبات القصد الجنائي العام بالقرائن (القضائية)، لاسيما في الحالات التي يتذرع فيها الجاني بعدم علمه بمخالفة فعله أو امتناعه للقانون أو التنظيم، إذ قد يستخلص علمه بهذه المخالفة من أقدميته في المنصب الذي يشغله مثلا، أو من كونه قد سبق له وأن أجرى تكويناً مهنياً دقيقاً حول مهامه التي قام بها بشكل مخالف للقانون والتنظيم، أو من كونه على اطلاع دائم بكافة التعليمات والتوجيهات المصلحية المتعلقة بهذه المهام ... الخ.

وفي الأخير ما يمكن قوله أن المصلحة التي أراد المشرع حمايتها في هذه الجريمة هي حسن سير العمل الإداري وأداء الوظيفة العامة، بحيث يكون الباعث على الأداء هو المصلحة العامة لا الخاصة، إذ تعد هذه الجريمة انتهاكا لقيم عديدة من أهمها عدم مراعاة أعباء ومسؤوليات الوظيفة، فضلا عن انتهاك نزاهة الوظيفة العامة الواجب توفره في العمل الوظيفي كقيمة عليا، الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بالثقة في الوظيفة العامة والسلطات العامة³⁰⁴.

³⁰⁴ وهي وإن كانت جريمة مستحدثة، لكن نجد تطبيقات لها على مستوى المحاكم، أنظر :

المطلب الثاني: الجرائم الناتجة عن الإخلال بالتزامات قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

لقد فرض المشرع الجزائري على الموظف العمومي مجموعة من الالتزامات التي يجب مراعاتها ضامنا لنزاهة الوظيفة العمومية، وحمايتها من مختلف مظاهر المتاجرة والاستغلال، وهذا بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم وأهم هذه الواجبات الملقاة على عاتقه هي واجب الإبلاغ عن تعارض المصالح (الفرع الأول)، وضرورة التصريح بالامتلاكات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة تعارض المصالح.

تحت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدول الأطراف على اتخاذ جميع التدابير اللازمة والضرورية لمنع تعارض المصالح من أجل تعزيز النزاهة في الإدارة العمومية³⁰⁵، وقد أدرك المشرع أهمية مواجهة تعارض المصالح في الإدارة العمومية فسارعا إلى إيجاد آليات قانونية لهذه المواجهة، فألزم الموظف بضرورة إخبار السلطة الرئاسية عن تعارض مصلحته الخاصة مع العامة، وذلك تحت طائلة جزاءات جنائية، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل ما المقصود بتعارض المصالح، والتي يمكن للشخص أن يجد نفسه مدانا في حالة إذا لم يقيم بالإخطار عنها (أولا)، وماهي الأركان الواجب توافرها لقيام هذه الجريمة وفقا لأحكام ومضمون المادتين 34 و 08 من (ف.و.ف.م) (ثانيا).

أولا: المقصود بتعارض المصالح مفهوم غامض لمصطلح متشعب.

يصعب ضبط مفهوم تعارض المصالح نظرا لشموليته ومرونته، والغموض الذي يشوبه وعدم تحديد جوانبه بدقة من شأنه أن يحول دون تنفيذ استراتيجية فعالة لمواجهة(1)، هذا ولم يرد في التشريع الجزائري تعريف لتعارض المصالح بصفة صريحة(2).

1- الحاجة إلى وضع تعريف لتعارض المصالح قصد إزالة الغموض.

- سهيلة، ز، "كومييسار بير مراد رايس مهدد بالسجن 10 سنوات بتهمة، سوء استغلال الوظيفة"، مقال منشور بتاريخ 24 مارس 2015، على الموقع الإلكتروني: www.ennaharonline.com

- أحمد نيب، "بتهمة إساءة استغلال الوظيفة، وضع "مير" قصر الصبيحي بأب البواقي تحت الرقابة القضائية"، جريدة جزائرس، مقال منشور بتاريخ 3 أوت 2016، على الموقع الإلكتروني: www.djazairiss.com

³⁰⁵ المادة 7 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السالف الذكر.

حظى تعارض المصالح بعدة محاولات لوضع تعريف واضح له سواء من قبل المنظمات الدولية، إذعرفته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، بأنه: "وجود تعارض بين الواجب العام والمصلحة الخاصة للكون العمومي، بحيث يكون لهذا الأخير مصالح خاصة في محيطه الخاص، والتي ستؤثر على نحو غير ملائم في أداء واجباته ومسؤولياته"³⁰⁶.

أما اللجنة الاستشارية للوقاية من تعارض المصالح في الحياة العمومية، في فرنسا فقد عرفت أنه: "حالة تداخل بين مهمة مرفق عمومي مع المصلحة الخاصة للشخص الذي يساهم في انجاز هذه المهمة، وعندما تكون هذه المصلحة بطبيعتها ودرجتها بالإمكان اعتبارها، في إطار معقول، من شأنها التأثير أو الظهور كمؤثرة على الممارسة المستقلة، غير المتحيزة والموضوعية لمهامه"³⁰⁷.

أو من قبل الفقه، فحسب تعريف الأستاذ Dominique Schmidt، فإن تعارض المصالح: "ينشأ عندما يسعى شخص وراء تحقيق مصلحة أو عدة مصالح، وتكون هذه الأخيرة متعارضة فيما بينها"³⁰⁸.

وقد عرف المشرع الفرنسي تعارض المصالح في الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 907/2013، المتعلق بشفافية الحياة العامة بأنه: "كل حالة تداخل بين المصلحة العامة أو الخاصة تؤثر أو من شأنها التأثير على الممارسة المستقلة والنزيهة والموضوعية للوظيفة"³⁰⁹.

³⁰⁶ **Bernardo Giorgio Mattarella**, « Le régime juridique du conflit d'intérêts éléments comparés », Ecole nationale d'administration (ENA), Revue française d'administration publique, N° 135, 2010/3, p645 .

³⁰⁷ **Pierre Villeneuve**, « Transparence de la vie publique et prévention des conflits d'intérêts », A.J.C.T., N°11, novembre 2013, p512.

³⁰⁸ «Un conflit d'intérêts prend naissance lorsqu'une même personne poursuit deux ou plusieurs intérêts et lorsque ces intérêts sont contradictoires.» voir :

– **Jean-Baptiste Galvin**, «Les conflits d'intérêts en droit financier», tome77, I.R.J.S Editions (Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne-André tunc), Paris, 2016, p45.

– **Alain Couret** , « La prise en compte des conflits d'intérêts dans le droit financier communautaire », Revue juridique Thémis, N° 44-2, juillet 2010, publiée sur : <https://ssl.editionsthemis.com/uploaded>

³⁰⁹ Art 2 de la loi n°2013/907 du 11 octobre 2013, relative à la transparence de la vie publique, www.legifrance.gouv.fr

يتضح من خلال هذا التعريف إن المشرع الفرنسي حدد في تعريفه لهذا المصطلح حالتين لتعارض المصالح وهما الأولى الحالة التي تتعارض فيها المصلحة الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة، إما الحالة الثانية هي الحالة التي تتعارض فيها مصلحتين عموميتين.

2- عدم اتجاه إرادة المشرع الجزائري إلى وضع تعريف لتعارض المصالح.

لم يرد تعريف للمشرع الجزائري عن تعارض المصالح بصفة صريحة، واكتفى بالنص على الالتزام بالإخبار عن تعارض المصالح، وذلك في المادة 08 من (ق.و.ف.م)، في نصّها: "يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد".

لينص بعدها في المادة 34 من ذات القانون، تحت عنوان "جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح"³¹⁰ على: "يعاقب.... كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 09 من هذا القانون".

لكن بالرجوع إلى نص المادة 09، نجدها تتناول أسس إبرام الصفقات العمومية³¹¹، وبالتالي لا تتماشى أحكامها مع أحكام المادة 34، والمادة 08 من (ق.و.ف.م)، السالفة الذكر أعلاه هي المقصودة بالإحالة، وليس المادة 09 من ذات القانون، فمحتواها متوافق ومتحد مع أحكام المادة 34 أعلاه، وبالتالي فالمقصود بتعارض المصالح هو خرق أحكام المادة 8 من (ق.و.ف.م)، وهو المرجح والأقرب إلى الصواب والمنطق.

وفي حقيقة الأمر هذه المسألة تدفعنا إلى تساؤل كيف للمشرع أن يقع في هذا الخطأ؟، سيما أنه كانت له فرص كثيرة لتدارك وتصحيح الخطأ، الأولى عند تتميم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في 2010، والثانية عند تعديله وتتميمه في 2011.

³¹⁰ المشرع الجزائري أشار إلى هذه الجريمة تحت تسمية : "تعارض المصالح"، ولهذا حبذا لو عدل المشرع عنوان هذه الجريمة ليصبح " جريمة إخلال الموظف العمومي بالتزام الإبلاغ عن تعارض المصالح".

³¹¹ يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية .

ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية
- الإعداد السبق لشروط المشاركة والانتقاء
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية"، نص المادة 9 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

ثانيا: أركان جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح .

ووفقا لأحكام ومضمون المادتين 34 و 08 أعلاه يتبين أن قيام هذه الجريمة، مرتبط بوجود صفة الجاني كموظف عمومي(1)، وعدم التزامه بالإخطار بحالة تعارض المصالح أمام السلطة الرئاسية(2)، متعمدا(3).

1-الركن المفترض: تباين موقف المشرع فيما يخص الصفة المفترضة في الجاني

لقد ربط المشرع قيام جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح، بوجود صفة في مرتكبها بأن يكون موظف عمومي بالمفهوم الواسع، وإذا ما أجرينا مقارنة لهذه الأحكام الواردة في المادة مع أحكام ونصوص قانونية أخرى، نتصادف بوجود اختلاف وتباين في موقف المشرع الذي تغاضى عن منح الوصف الجزائي لفعل تعارض المصالح لبعض الموظفين الموجودين في حالة من حالات التعارض، وبالتالي إلى أي مدى يمكن الحكم بحيازتهم لهذه الصفة؟.

إن استقراء أحكام المادتين 34 و 08 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، يكشف أن المشرع قيّد قيام جريمة تعارض المصالح بتوفر صفة الموظف العمومي في مرتكبها، حسب ما تبينته أحكام المادة 2 الفقرة "ب" من ذات القانون كما أوردناه سابقا بشيء من التفصيل، وعليه فالمشرع فضل المفهوم الواسع للموظف العمومي في مرتكب هذه الجريمة³¹².

لعل السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان، هل القضاة معنيون بمضمون المادة 34 من (ق.و.ف.م)، والمتعلقة بجريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح؟، أين اختار المشرع المفهوم الواسع للموظف العمومي، والذي يستغرق القضاة .

ولعل ما يقودنا إلى هذا الطرح، الأحكام المتعلقة برد القضاة الواردة في مواد قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، والتي فرضت على قضاة الحكم، دون قضاة النيابة العامة بالإلزامية

³¹² ولقد وسع المشرع الفرنسي هو الآخر من نطاق الموظفين الخاضعين للتصريح بالمصالح فشمّل، أعضاء الحكومة، رؤساء المجالس الجهوية، الشاغلين على الوظائف التنفيذية على المستوى المحلي، أعضاء السلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة، موظفي رئاسة الجمهورية ومختلف الوزارات، الرؤساء والمديرين العامين على مستوى الشركات والأشخاص المعنوية الأخرى أي كان نظامها القانون والتي يكون أكثر من نصف رأسمالها ملك للدولة، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أنظر:

- Art 4, la loi n° 2013/907 du 11 octobre 2013, relative à la transparence de la vie publique, www.legifrance.gouv.fr

التصريح، وإعلام رئيس المجلس القضائي بأي تعارض المصالح³¹³، ونصت على الأسباب التي على أساسها يتم رد القضية، أي حالات تعارض المصالح³¹⁴، ولكن دون وضع أي عقوبة جزائية في حالة عدم احترام القضية لهذا الالتزام والواجب.

وهذا ما يجعل أحكام المواد المتعلقة برد القضية في قانون الإجراءات الجزائية تتعارض مع أحكام المادة 34 من (ق.و.ف.م)، وبالتالي ففي حالة غياب تصريح القضية بتعارض مصالحهم لا يترتب على ذلك وصف جزائي وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، بخلاف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي يرى الفاعل مرتكب الجريمة تعارض المصالح، والتي رتب عنها المشرع عقوبات جنحية. فما هي أحكام القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة؟

2- الركن المادي: السلوك الاجرامي لعدم التبليغ عن تعارض المصالح.

تناول المشرع الجزائري تعارض المصالح في المادة 34 من (ق.و.ف.م)، بأنه خرق لأحكام المادة 08 من نفس القانون، ووفق أحكام المادة 08 فإننا نكون بصدد تعارض المصالح، عند امتناع الموظف العام عن إعلام رئيسه الإداري، بوجود تعارض بين مصلحته الخاصة والمصلحة العامة، أو يمكن أن يؤثر ذلك على ممارسته لمهامه بشكل طبيعي.

تستدعي الجريمة مساس الموظف العمومي بالالتزام بالإخبار بوجود تعارض للمصالح الذي قد يرد بمناسبة ممارسته وإنجازه لمهامه ووظائفه الإدارية، والذي أملاه عليه المشرع الجزائري، طبقا لأحكام المادتين 34 و08 من (ق.و.ف.م).

فالمشرع لا يمنع تعارض المصالح في حد ذاته، وإنما يجرم عدم التصريح به للسلطة الرئاسية³¹⁵، وبعبارة أخرى إذا وجد تعارض للمصلحة الخاصة للموظف العام مع المصلحة العامة

³¹³ أنظر المواد 554، 555 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48 المؤرخ في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

³¹⁴ المادة 554 من الأمر نفسه.

³¹⁵ هناك العديد من التعاريف للسلطة الرئاسية، فهناك من عرفها بأنها:

- " فيما يملكه الرئيس الإداري من اختصاصات إزاء أشخاص وأعمال مرؤوسيه، بحيث يكون هؤلاء المرؤوسين يرتبطون به برابطة التبعية الإدارية، ذلك أن موظفي الإدارة المركزية، يتوزعون على سلم إداري متعدد الدرجات، ويكون كل منهم رئيسا ومرؤوسا في أن واحد، بحيث يمارس الأعلى على الأدنى سلطة رئاسية، ويرتبط الأدنى بالأعلى برابطة التبعية الإدارية"، انظر: حمدي قبيلات، " القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، ج 1، ط2، دار وائل، عمان، 2008، ص 95.

- " مجموعة الاختصاصات يتمتع بها كل رئيس إداري في مواجهة مرؤوسيه، من شأنها أن تجعل هؤلاء يرتبطون به برابطة التبعية والخضوع"، أنظر: عمار بوضياف، " الوجيز في القانون الإداري"، ط3، دار الجسور، الجزائر، 2013، ص156.

أثناء ممارسة مهامه فليس كافي لقيام الجريمة، لتقييده بشرط مهم من طرف المشرع، ألا وهو عدم إعلام الموظف العام لرئيسه الإداري بهذا التعارض.

وما يعاب على المشرع أنه لم يقد بتحديد لا الطريقة التي يتم بها الإخبار (شفوية أو كتابية)³¹⁶، ولا المدة التي ينبغي على الموظف خلالها القيام بإخطار سلطته الرئاسية؟، كأن يتم النص على أن التصريح بالتعارض يكون خلال مدة لا يجب أن تتجاوز شهر مثلا، يبدأ سريانها من تاريخ الأعمال أو الوقائع التي تحققت فيها تعارض المصالح، وفي ترك المجال مفتوح، يؤدي إلى التراخي في الإعلام، وبالتالي لا تتحقق الفعالية المنتظرة منه في مكافحة الفساد في الوظائف العمومية.

أما المشرع الفرنسي في هذه المسألة فقد اتخذ اتجاها مغايرا وذلك بتكريس التصريح بالمصالح، والتي يلزم بموجبها الموظف بتقديم تصريح مصالحه عند بداية الوظيفة، وذلك قبل أن يتواجد في حالة تعارض المصالح³¹⁷، وهي آلية وقائية برزت من خلالها الإستراتيجية الفرنسية لمواجهة تعارض المصالح³¹⁸ والتي لا نجد لها أساس في التشريع الجزائري، إلا في القانون العضوي القانون العضوي المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية إذ نصت المادة 6 منه على: "يتعين على عضو البرلمان الذي أثبت عضويته أن يودع تصريحاً لدى مكتب الغرفة المعنية خلال 30

³¹⁶ وحتى في النصوص القانونية التي تناولت قواعد شبيهة لهذه الجريمة فإنها لم تحدد كيفية الإخبار ومن أمثلتها:

- قانون الإجراءات الجزائية، في مواده من 554 إلى 566 قد أوجب المشرع على كل قاض يكون على علم بوجود سبب من أسباب الرد أن يخبر رئيس المجلس القضائي بدائرة اختصاصه أين يباشر مهامه، وذلك دون تحديده لطريقة الإخبار، أنظر المواد 554 إلى 566 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48 المؤرخ في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

³¹⁷ يلتزم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالمصالح خلال شهرين ابتداء من تاريخ التعيين في المنصب أو الوظيفة، أو من تاريخ التعيين في المنصب أو الوظيفة أو من تاريخ الانتخاب، ويجدد التصريح فور كل انتقال لشغل منصب أو وظيفة أخرى بنفس الطريقة، ويصرح بالمصالح التي يحوزها من تاريخ التعيين، وتلك التي يحوزها الخمس سنوات التي سبقت تاريخ التعيين، ويرسل التصريح إلى رئيس السلطة العليا لشفاية الحياة العامة، أنظر:

- Art 4 et 11, la loi n° 2013/907 du 11 octobre 2013, relative à la transparence de la vie publique, www.legifrance.gouv.fr

³¹⁸ بومنصورة نورة، "المواجهة القانونية لتعارض المصالح في الإدارة العمومية، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد خاص، 2017، ص 514.

يوما الموالية لتنصيب أجهزتها يذكر فيها العهدة أو الوظائف أو المهام أو الأنشطة التي يمارسها، ولو بدون مقابل³¹⁹.

لعل من بين التساؤلات التي تثار بهذا الشأن، السؤال التالي: متى يكون الموظف العمومي، في وضعية تعارض المصالح؟، وفقا لأحكام المادة 8 من (ق.و.ف.م)، إذا امتنع الموظف العام عن الإدلاء بوجود تعارض بين مصلحته الخاصة والمصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد، فإنه يعتبر في حالة تعارض للمصالح³²⁰.

إن المشرع لم يوضح المراد بتعارض المصالح في المادة 8 أعلاه، لأن هذا المصطلح يحتمل التأويل، ويفتح الباب لتعدد التفسيرات، غير أنه حرص على حظر تعارض المصالح بتضمين العديد من النصوص القانونية أحكاما تطبيقية وذلك بإيراد الواجبات والمحظورات التي تلازم مختلف الوظائف العمومية، مثل ما نص عليه في قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة برد القضاة. إذ اوجب عليهم إلزامية التصريح وإخبار رئيس المجلس القضائي بأي تعارض المصالح، ووضح بدقة الأسباب التي على أساسها يتمرد القضاة، بمعنى وضعيات تعارض المصالح، وهو ما غاب في جريمة تعارض المصالح المنصوص عليها في المادة 34 من (ق.و.ف.م).

وما يمكن ملاحظته هو أن المشرع استعمل اصطلاح "التعارض" في النص العربي، والذي يقصد به تضارب، كما هو منصوص عليه في الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد³²¹، وبالتالي لا تقوم الجريمة إلا إذا تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة، "يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة،

³¹⁹ المادة 6 الفقرة 1 من القانون العضوي رقم 02/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، ج ر عدد 1، المؤرخ في 14 جانفي 2012.

³²⁰ للمزيد من التفاصيل، أنظر:

– Catherine pichè, « Définir, prévenir et sanctionner le conflit d'intérêt », R.J.T.U .M, N°47, 2013, p 508, 509 .

³²¹ إن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تضمنت أحكاما توجه كل دولة طرف في الاتفاقية، عند الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع آليات وميكانيزمات وقواعد تفرض على الموظفين العموميين الإدلاء للسلطات المعنية عن أمور معينة كمزاولتهم لأنشطة خارجية أو أعمال وظيفية أو ممتلكات أخرى كاستثمارات والمتاحات والهبات أو أية مصالح أو منافع معتبرة، من شأنها أن تؤدي إلى تضارب في المصالح مع اختصاصهم كموظفين عموميين، أنظر المادة 8 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السالف الذكر .

أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد"، في حين أن النص الفرنسي استعمل "Coincident"، والذي يعني "تقاطع أو التقاء".

ولو أعدنا ترجمة النص الفرنسي إلى العربية نحصل على: "يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا التقت أو تقاطعت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وكان من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد". ويرى الأستاذ بوسقيعة، إن النص في اللغة الفرنسية أحسن من النص في نسخته بالعربية³²²، لأنه كما سلف ذكره سابقاً لا يعني وجود "مصلحة" للشخص تحقق "تعارض" مع المصالح العامة، فالمهم أن تؤثر في الممارسة العادية لمهامه.

3- الركن المعنوي: القصد الجنائي العام.

وفي الأخير، ما يمكن قوله أنه يشترط لقيام جريمة عدم التصريح بتعارض المصالح توفر القصد الجنائي العام بعنصريه:

العلم: أي يعلم أنه موظف عمومي، وبأن مصلحته الخاصة تتعارض مع المصلحة العامة، وبأنه ملوم كذلك بإخبار السلطة الرئاسية عن ذلك التعارض، وأخل بواجب الإخبار.

الارادة: ويشترط فيها أن تكون حرة، غير مقيدة ولها قدرة الاختيار، حيث تكون قد اتجهت إلى ارتكاب السلوك المادي المتمثل في مخالفة واجب والتزام الإبلاغ بتعارض المصالح.

الفرع الثاني: جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات.

جرم المشرع فعل عدم الاكتتاب أو الاكتتاب الكاذب بالممتلكات، في المادة 36 من (ق.و.ف.م)، والتي بموجبها: "يعاقب ... كل موظف عمومي خاضع قانوناً لواجب التصريح بممتلكاته ولم يقم بذلك عمداً، بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمداً بملاحظات خاطئة أو خرق عمداً الالتزامات التي يفرضها عليه القانون".³²³

³²² أحسن بوسقيعة، " الوجيز في القانون الجزائي الخاص..."، المرجع السابق، ص 143.

³²³ وقد سبق وأن نص المشرع على إخضاع الموظفين العموميين لواجب التصريح بالممتلكات، وهذا بالأمر رقم 04/97 المؤرخ في 11 يناير 1997، يتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج ر عدد 3 المؤرخ في 12 يناير 1997 (ملغى).

وبناء على ما تقدم أعلاه فإنه لقيام هذه الجريمة يجب أن يكون مرتكبها موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بالامتلاكات (أولا)، في ظل كفايات محددة ومسطرة مسبقا من قبل المشرع، مع الامتناع أو الإدلاء بتصريح كاذب (ثانيا)، عمدا (ثالثا).

أولا: الركن المفترض: الجاني موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بالامتلاكات.

باستقراء نص المادة 4 ف2 من (ق.و.ف.م)³²⁴، المبينة لكيفيات التصريح بالامتلاكات، نجد أنها خصت جميع الموظفين العموميين بالزامية التصريح بامتلاكاتهم دون استثناء: "... يلزم الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته..."، لكن باستقراء نص المادة 36 المجرمة للفعل، نجد أنها تعاقب: "... كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بامتلاكاته..."، مما يعني محدودية الأشخاص المعنيين بالتصريح بامتلاكاتهم (1)، وهل يمكن فعلا يمكن متابعتهم جزائيا (2).

1- محدودية الموظفين المعنيين بالتصريح بالامتلاكات.

وفقا للمادة 36 من (ق.و.ف.م)، فإن هذه الجريمة يشترط فيها أن تكون مرتكبة من قبل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بالامتلاكات.

وبالرجوع الى نص المادة 6 من (ق.و.ف.م)، والمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المحدد لكيفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته³²⁵، والقرار الوزاري المؤرخ في 02 أفريل لسنة 2007 المعدل والمتمم في 2017، المحدد لقائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات³²⁶، نجد أن الخاضعين للتصريح بالامتلاكات هم:

³²⁴ "...يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالامتلاكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية، يحدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول، كما يجب التصريح بالامتلاكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة". حسب المادة 4 فقرة 2 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³²⁵ مرسوم رئاسي رقم 415/06 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كيفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 74 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006.

³²⁶ قرار وزاري مؤرخ في 2 أبريل 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات، ج ر عدد 25 مؤرخ في 18 أبريل 2007، معدل ومتمم، بقرار مؤرخ في 16 يناير 2017، ج ر عدد 30، مؤرخ في 17 ماي 2017.

- رئيس الجمهورية، أعضاء غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة)، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، الوزير الأول وأعضاء الحكومة، رئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر والسفراء والقناصل والولاة، القضاة، رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية (المجالس الشعبية البلدية والولائية)³²⁷.

- الأعوان العموميون الذين يشغلون وظائف ومناصب عليا،³²⁸ ولم يحدد المقصود بالموظفين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة. لكن قانون الوظيفة العامة عرف الناصب العليا كالآتي : "...هي مناصب نوعية للتأطير ذات طابع هيكلي أو وظيفي. وتسمح بضمان التكفل بتأطير النشاطات الإدارية والتقنية في المؤسسات والإدارات العمومية"³²⁹. أما الوظائف العليا..." تتمثل في ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور وإعداد وتنفيذ السياسات العمومية"³³⁰.

- الأعوان العموميون الذين حدد قائمتهم القرار الوزاري المؤرخ في 2 أبريل سنة 2007³³¹، المعدل والمتمم في 2017، غير أن الملاحظة التي يمكن إبدائها بعد الاطلاع على الملحق التي تضمن قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات قبل تعديله في 2017، هو عدم شموله لكل وزارات الدولة، حيث أشار المشرع إلى 14 وزارة، كما أنه ليس كل موظفي هذه الوزارات معنيين بواجب التصريح، وإنما فقط شاغلين لمناصب مسؤولية، والسؤال المطروح هو لماذا استثنى المشرع الجزائري موظفي باقي الوزارات من التزام التصريح بالامتلاكات كوزارة التعليم العالي، التربية الوطنية، التضامن الوطني... ؟. إذ لا يوجد أي مبرر لذلك، شأنهم شأن الوزارات الأخرى قد يستغلون مناصبهم ومراكزهم وتكون سببا لثرائهم الفاحش، لكن المشرع تدارك الوضع بعد التعديل الذي أحدثه في 2017، ووسع من الموظفين المعنيين بالتصريح بالامتلاكات لتشمل موظفي عدة قطاعات كقطاع التربية، والتعليم العالي، التضامن الوطني، التكوين والتعليم المهني، الأوقاف، الغابات، الفنون، إدارات السجون... وغيرها، بعدما كانت قبل التعديل خارج التجريم.

³²⁷ المادة 6 من القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³²⁸ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المحدد كليات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

³²⁹ المادة 10 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

³³⁰ المادة 15 من الأمر نفسه.

³³¹ قرار وزاري مؤرخ في 2 أبريل 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات، معدل ومتمم، السالف الذكر.

والسؤال الذي يمكن طرحه في الأخير، ماذا عن باقي الموظفين العموميين الذين لم تشملهم المواد السالفة الذكر أعلاه، هل هم معفيين، وغير معنيين بواجب التصريح بالامتلاكات؟، وما يؤكد هذه الإشكالية ما نص عليه المؤسس الدستوري في تعديل 2020، إذ نصت المادة 24 في فقرتها الرابعة على: يجب على كل شخص يعين في وظيفة عليا في الدولة، أو ينتخب أو يعين في البرلمان أو في هيئة وطنية، أو ينتخب في مجلس محلي، التصريح بامتلاكاته في بداية وظيفته أو عهده وفي نهايتهما ...".³³²

فهو حصر التصريح بالامتلاكات في فئات معينة فقط، في حين أن المادة 4 من (ق.و.ف.م) قد شملت جميع الموظفين دون استثناء، ويدخل تحت هذا النطاق، مثلا الموظفين الذين يشغلون مناصب عادية في المؤسسات والإدارات العمومية. إذ حتى الموظف العمومي العادي البسيط، يرتكب مختلف صور الفساد الإداري، والتي منها تؤدي إلى إثرائه، لاسيما في إطار إحتكاكه المباشر بالمواطن صاحب الخدمة العمومية، عكس الموظف السامي، الذي لا يتعامل مباشرة مع المواطن، وهو ما يدفعه عادة للاستعانة بالموظف العمومي البسيط لارتكابه جرائم الفساد الاداري.

2- مدى إمكانية متابعتهم جزائيا.

من بين الملاحظات التي يمكن إبدائها في هذا المجال أيضا، هو إشكالية متابعة الأشخاص المتمتعين بالحصانة القانونية، مثل نواب البرلمان، فإذا كان الهدف من الحصانة البرلمانية، هو حماية أعضاء البرلمان فيم يتعلق بجرائم إبداء الرأي، تعزيزا لقدراتهم، وضمانا لحرية التعبير، فإن تمتع هؤلاء الأعضاء بنفس الحماية فيما يتعلق بجرائم الحق العام يثير التخوف من أن تتحول هذه الضمانة إلى وسيلة للإفلات من العقاب³³³.

تنص المادة 129 من الدستور حسب آخر تعديل له في 2020 على أن عضو البرلمان يتمتع بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه (ويقصد بها التشريع، الرقابة، تمثيل الشعب الذي إنتخبه)، وتضيف المادة 130 من الدستور على أنه لا يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية (مدنية أو جنائية) عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية (أي ما ارتبط

³³² المادة 24 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 442 / 20 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 438/96، المتعلق بإصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السالف الذكر.

³³³ عبد الاله لحكيم بناتي، " الحصانة البرلمانية كوسيلة لتعزيز قدرات البرلمانيين العرب، دراسة مقارنة حول الحصانة في الدول العربية"، الفكر البرلماني، العدد 1، جانفي 2006، ص166.

بحياته كفرد كمواطن خارج المهمة البرلمانية) إلا بعد تنازل صريح منه عن حصانته. وفي حال عدم التنازل عن الحصانة، يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها.

وبناء على ما سبق يتضح تعذر متابعة الأشخاص السابقين المتمتعين بالحصانة، قضائياً في حالة ارتكابهم جرائم الفساد عموماً، وجريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات إلا بتنازل صريح منه أو برفعها عنه من قبل المحكمة الدستورية، وهنا نلاحظ تراجع المشرع عن الأحكام الواردة في الأمر رقم 04/97 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات، إذ كان يترتب عن إنعدام التصريح بالامتلاكات، إسقاط العضوية الانتخابية، أو العزل من المهام حسب الحالة .

فهذه الجريمة لا يمكن تطبيقها على بعض الموظفين رغم توافر الصفة فيهم كنواب البرلمان كما سبق أن رأينا أعلاه، ورئيس الجمهورية، والوزير الأول، لأنه يصطدم بقاعدة توازي الأشكال، وقاعدة تدرج القوانين، ومبدأ المشروعية، فلا يمكن لقانون مكافحة الفساد، وهو قانون عادي أن يسقط عضوية نواب البرلمان، وأن يقلل رئيس الجمهورية لعدم التصريح مثلاً، لان هؤلاء تحكمهم قوانين أسمى من القانون مكافحة الفساد، كالدستور، والقوانين العضوية³³⁴.

ثانياً: خرق إلزام التصريح بالامتلاكات وفق الكيفيات المحددة.

لقيام هذه الجريمة لابد للمصرح أن يخرق إلزام التصريح بالامتلاكات، فما هي الكيفيات المحددة من قبل المشرع للقيام بالتصريح بالامتلاكات (1)، وما السلوك الاجرامي لقيام الركن المادي لهته الجريمة (2).

1- كيفيات التصريح بالامتلاكات.

حدد المشرع كيفيات معينة يجب على الموظف اتباعها للقيام بالتصريح بالامتلاكات، تتمثل في:

أ- المواعيد.

³³⁴ أمال يعيش تمام، "صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 5، سبتمبر 2009، ص 103.

حثت المادة 4 من (ق.و.ف.م) الموظف العمومي على اكتتابه للتصريح بممتلكاته، وذلك خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية، ويجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في ذمته المالية بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول³³⁵، كما يجب التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة.

والملاحظ أن المشرع، لم يقم بتحديد المدة اللازمة للقيام بالتصريح النهائي للممتلكات، وهو ما يجعل المعنيين بالتصريح يتهربون من ذلك، كما أنه أمر يفرغ محتوى التصريح بالممتلكات من محتواه طالما أن الغرض منه هو الوقوف على الفارق غير المبرر في الذمة المالية والذي قد يطرأ بين فترتي تولي المهام، وانتهائها.

ب- البيانات.

يحتوي التصريح بالممتلكات جردا للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوع في الجزائر و/ أو في الخارج³³⁶.

ولقد ورد في المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المحدد لنموذج التصريح بالممتلكات³³⁷، الممتلكات الواجب التصريح بها، وذلك بعد ذكر هوية المكتب (الاسم، اللقب، المهنة، العنوان...)، تاريخ التعيين، وتاريخ التصريح، ومكانه وتوقيع المصريح، أما الممتلكات التي يجب على الموظف الإدلاء بها هي الأملاك العقارية مبنية كانت أو غير مبنية، الأملاك المنقولة، السيولة النقدية والاستثمارات، والأملاك الأخرى أية أملاك أخرى، عدا الأملاك السابق ذكرها.

كما حرص المشرع بموجب المادة 61 من (ق.و.ف.م) على ضرورة إلزام الموظفين العموميين الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة توقيع أخرى على ذلك الحساب، بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة، وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحسابات وذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية ودون الإخلال بالعقوبات الجزائية المقررة.

³³⁵ بالنسبة للقضاة فإنه يتوجب عليهم أن يجددوا التصريح بالممتلكات كل خمس سنوات وعند كل تعيين في وظيفة نوعية، حسب المادة 25 من القانون العضوي رقم 11/04، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، السالف الذكر.

³³⁶ المادة 5 من القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³³⁷ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج ر عدد 74 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006.

والجدير بالملاحظة في هذا المجال، هو أن المشرع قد قصر التصريح بالامتلاكات على الموظف وأولاده القصر فقط دون ممتلكات زوجه، ولعل هذا راجع لكون النظام المالي للزواج في الإسلام، وفي القانون الجزائري هو الفصل في الذمم المالية للزوجين.

وأيا كان السبب، فإن عدم اكتتاب ممتلكات زوجته، وحتى أولاده البالغين، لا يضمنان مكافحة الفعالة للفساد الإداري، إذ يمكن للموظف أن يكتتب ممتلكات له باسم زوجته أو أولاده البالغين، فما الفائدة من التصريح بالامتلاكات بعد ذلك؟.

والغريب في الأمر أنه في مشروع القانون المعدل للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، تضمن ضرورة تحيين التصريح بالامتلاكات بأن يشمل ممتلكات الزوجة³³⁸، لكن هذه الاقتراحات لم تؤخذ بعين الاعتبار، ولم يتم النص على إلزامية اكتتاب الموظف لممتلكات الزوجة، في حين أن الجميع يدرك أن الأملاك التي تم الحصول عليها بطرق مشبوهة، لا ينسبها الموظف باسمه، ويفضل توقيعها باسم المقربين له، والتي غالبا ما تكون الزوجة.

وعليه، فإنه من الأحسن إلزام الزوجة بضرورة التصريح بممتلكاتها رغم انفصال الذمة المالية لهذه الأخيرة عن الزوج، كما هو المعمول في التشريعات المقارنة العربية مثل اليمن³³⁹، مصر³⁴⁰، أو الغربية مثل الولايات المتحدة الأمريكية³⁴¹.

كما أنه في اكتتاب الزوجة لممتلكاتها ايجابيات تنعكس على الموظف الزوج، الذي يشتري مثلا سيارة جديدة وفاخرة، والتي يستحيل اقتناءها مقارنة مع دخله، في حين أنه يمكن تبرير ذلك بالنظر إلى مدخولاتها المشروعة.

ج- الجهة المعنية بتلقي التصريح بالامتلاكات.

³³⁸ أنظر: **بلعمري نسيمه**، "توسيع اجبارية التصريح بالامتلاكات على كل موظفي الدولة وعائلاتهم"، جريدة الشروق، العدد رقم 2847، المؤرخ في 11 فيفري 2010.

³³⁹ المادة 15 من القانون رقم 30 لسنة 2006، بشأن الإقرار بالذمة المالية، www.snaccyemen.org/

³⁴⁰ المادة 3 من القانون رقم 62 لسنة 1975 في شأن الكسب غير المشروع، ج ر عدد 31 المؤرخ في 31 يوليو سنة 1975.

³⁴¹ نظام الإفصاح عن الذمة المالية لموظفي السلطة التنفيذية بالولايات المتحدة الأمريكية، مقدم من الولايات المتحدة الأمريكية، الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني بمنع الفساد، فيينا، ٢٧-٢٩ آب/أغسطس 2012، www.unodc.org/

لقد انشأ المشرع هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والتي من بين مهامها صلاحية تلقي التصاريح بالامتلاكات، (سنتاولها بالتفصيل في الباب الثاني)، لكنه لم يضمن لها الاختصاص الكامل لتلقي التصاريح، إذ يشترك معها في هذه الصلاحية الرئيس الأول للمحكمة العليا.

- فبالنسبة للتصريحات التي تكون أمام الهيئة، هي:

تصريحات رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة أمام الهيئة، وتكون محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر³⁴².

هذا وقد نصت المادة 6 الفقرة الأخيرة من (ق.و.ف.م): "يتم تحديد كفايات التصريح بالامتلاكات بالنسبة لباقي الموظفين العموميين عن طريق التنظيم"، وقد صدر تطبيقاً لذلك المرسوم الرئاسي رقم 415/06، المحدد لكفايات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من (ق.و.ف.م)، والذي نص في مادته 2 على أن التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة يكون أمام السلطة الوصية، وهذا خلال الآجال المنصوص عليها في المادة 04 من (ق.و.ف.م)، أي خلال مدة شهر من تاريخ التنصيب في الوظيفة، وفور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية، ثم لدى انتهاء الخدمة، وبعد استلام السلطة الوصية للتصريح بالامتلاكات تقوم بإيداعه مقابل وصل لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة³⁴³.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد أجل معين للهيئة الوصية لإيداع التصريح وإكتفى بعبارة "آجال معقولة"، الأمر الذي يطرح التساؤل حول المدة التي قد تستغرقها إحالة التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي يمكن وصفها بالمعقولة، مما يترك مجالاً واسعاً للسلطة التقديرية للجهة الوصية قد تصل بها إلى حد المماطلة، والتي من شأنها التأثير سلباً في سرعة وفعالية عمل الهيئة ومعالجتها للمعلومات.³⁴⁴

وتكون تصريحات الموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العامة، (القرار المؤرخ في 2 أبريل سنة 2007 المعدل المتمم 2017)، أمام السلطة السلمية المباشرة، كما تتكرر الملاحظة التي أبديناها في العنصر السابق أعلاه فيما يخص عدم تحديد

³⁴² حسب المادة 6 من من القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³⁴³ المادة 2 3 المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المحدد لنموذج التصريح بالامتلاكات، السالف الذكر.

³⁴⁴ محمد هاملي، "هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات..."، المرجع السابق، ص 65.

المشرع أجل معين للسلطة السلمية المباشرة لإيداع التصريح بالامتلاكات خلالها، حيث اكتفى المشرع بعبارة "أجل معقولة"، الأمر الذي يفتح مجالا واسعا للسلطة التقديرية للسلطة السلمية قد تسئ استخدامها، مما قد يؤثر سلبا على عمل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

ويمكن للهيئة في إطار تلقي التصاريح، أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص ومن كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد، وكل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة المادة 21 من (ق.و.ف.م)، كما أنه إذا لاحظت توافر وصف جزائي في إحدى التصريحات لها أن تحيل الملف إلى القضاء عن طريق وزير العدل الذي يخطر النائب العام لتحريك الدعوى المادة 22 من (ق.و.ف.م).

والملاحظ أن المشرع لم ينص على ضرورة نشر تصريحات كل من الأعوان العموميون الذين يشغلون وظائف ومناصب عليا³⁴⁵ والأعوان العموميون الذين حدد قائمتهم القرار الوزاري المؤرخ في 2 أبريل سنة 2007³⁴⁶، المعدل والمتمم، وهو ما يتناقض مع أحكام المادة 13 من الميثاق الأفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمدة في أديس أبابا سنة 2011، والتي تنص على إعلان الممتلكات: " يجب على أعوان الخدمة العامة الإعلان عن ممتلكاتهم ومداخلهم في بداية خدمتهم وأثناءها وفي نهايتها وفقا للقوانين والنظم الوطنية".³⁴⁷

– أما بالنسبة للتصاريح التي تكون أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا:

حسب المادة 6 من (ق.و.ف.م) على: "يكون التصريح بالامتلاكات الخاص برئيس الجمهورية، وأعضاء البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه، ورئيس الحكومة وأعضاءها، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء، القناصل، والولاة، أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وينشر محتواه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

³⁴⁵ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المحدد لكيفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

³⁴⁶ القرار الوزاري المؤرخ في 2 أبريل 2007، يحدد قائمة الاعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³⁴⁷ مرسوم رئاسي رقم 415 / 12 مؤرخ في 11 ديسمبر 2012، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمدة بأديس أبابا بتاريخ 31 يناير 2011، ج ر عدد 68 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012.

الديمقراطية الشعبية خلال الشهرين المواليين لتاريخ انتخاب المعين أو تسلمهم مهامهم...".
وتضيف الفقرة 3 على : "...يصرح القضاة بامتلاكهم امام الرئيس الأول للمحكمة العليا...".

من خلال المادة أعلاه، المشرع لم يضمن الاختصاص المانع للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، بتلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بجميع الموظفين، عكس ما فعله المشرع الفرنسي، إذ تتلقى لجنة الشفافية المالية في الحياة السياسية تصريحات القادة المهمين من أعضاء البرلمان، والحكومة، والمنتخبين المحليين، ومسيري المؤسسات الإدارية والاقتصادية³⁴⁸، وفي ذلك تراجع عن الأحكام التي كانت واردة في الأمر رقم 04/97، إذ كان كل الأعوان الملزمين بالإفصاح والكشف عن ذممهم المالية، أمام لجنة التصريح بالامتلاكات بم في ذلك البرلمانين، القضاة...

والمشرع من خلال المادة أعلاه، اكتفى بالنص فقط على تلقي الرئيس الأول للمحكمة العليا للتصريحات بالامتلاكات لا أكثر ولا أقل، فهو غير مؤهل لدراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها عكس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته،

ولم يحدد القانون بأن هذه الأخيرة مخولة للتحقيق في تصريحات هؤلاء المسؤولين، فالرئيس الأول للمحكمة العليا دوره يقتصر فقط على التلقي، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عن مصير القضية في حالة ما إذا تم اكتشاف تلاعب في تصريح إحدى المسؤولين، كيف تتم متابعة الملف جزائياً؟ هل يحركه الرئيس الأول للمحكمة العليا؟ أم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته؟ مع العلم أنه ليس من صلاحياتهما، هو غموض من شأنه أن يبقى الملف الذي يتضمن وصف جزائي حبيس الأدرج، طالما لم تحدد الجهة المخولة بإخطار الجهات القضائية للتدخل، ولأن الأمر يتعلق بمناصب حساسة فلن يتحمل أحد مثل هذه المسؤولية من دون وجود نص صريح.

وفي هذا تراجع عم كان عليه في الأمر رقم 04/97، إذ كانت تبين لجنة التصريح بالامتلاكات في التقرير السنوي الذي تعده ما تلاحظه من تطورات في الامتلاكات إذا لم يقدر المعني بشأنها توضيحات، أو قدم توضيحات لكن غير كافية³⁴⁹، وإذا تبين وجود تلاعب لها أن تحيل الملف مباشرة إلى القضاء³⁵⁰. والأمر ذاته في التشريع الفرنسي، فإذا رأت لجنة الشفافية المالية في الحياة

³⁴⁸ Art 03 , La loi n° 88 /227 du mars 1988 relative à la transparence financières de la vie politique, www.legifrance.gouv.fr

³⁴⁹ المادة 10 من الأمر رقم 04/97 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات، السالف الذكر.

³⁵⁰ المادة 16 الفقرة 2 من الأمر نفسه.

السياسية تطور في ممتلكات شخص معين، وإن كان برلماني مثلا يتسنى لها تقديم ملاحظات وتبريرات مقنعة، وترسل الملف الى النيابة³⁵¹.

والملاحظ كذلك أن المشرع لم يحدد الهيئة المختصة بتلقي تصريح بممتلكات الرئيس الأول للمحكمة العليا، مع العلم أن القضاة يصرحون بممتلكاتهم أمامه، وهو ينتمي إلى هذا السلك، فهل هذا يعني أنه يقوم بالتصريح أمام نفسه؟، لذا كان لابد على المشرع توسيع صلاحيات الهيئة للوقاية من الفساد ومكافحته لتفادي الإشكالات أعلاه.

د- نشر التصاريح.

إن التصاريح التي تتم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا (باستثناء القضاة)، هي التي تكون محل نشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، خلال الشهرين المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين، أو تسلمهم مهامهم.

فالمشرع ألزم نشر تصريحات هؤلاء فقط عند بداية المسار المهني، ولم يلزم النشر عند نهاية الوظيفة أو العهدة الانتخابية، أو عند كل زيادة معتبرة، وهذا في حقيقة الأمر يتنافى مع مبادئ الحكم الراشد فالشفافية تعد من أهم مبادئه، وفي ذلك تراجع عن الأحكام التي كانت واردة في ظل الأمر 04/97 المتعلق بالتصريح بالممتلكات، إذ كانت هذه الفئة ملزمة بنشر تصريح لممتلكاتها خلال الشهرين الذين يعقبان انتهاء عضويتهم و/أو مهامهم³⁵².

والسؤال الذي يطرح إذا كان المشرع يشترط أن تكون محلا للنشر خلال الشهرين المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم، لما يتم التماطل في نشر تصريحات هذه الفئة؟، نذكر على سبيل المثال: تصريح وزير البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، الذي حرر في 28 يوليو سنة 2008، ولم ينشر في الجريدة الى غاية 27 يناير سنة 2010³⁵³، تصريح القنصل في 26 سبتمبر سنة 2008، والذي نشر في 24 يناير سنة 2010³⁵⁴.

³⁵¹ Art 03 loi n° 88 /227 du mars 1988 relative à la transparence financières de la vie politique, www.legifrance.gouv.fr

³⁵² المادة 12 الفقرة 2 الأمر رقم 04/97، المتعلق بالتصريح بالممتلكات، السالف الذكر.

³⁵³ تصريح بالممتلكات، ج ر عدد 07 المؤرخ في 27 يناير 2010.

³⁵⁴ تصريح بالممتلكات ج ر عدد 06 المؤرخ في 24 يناير 2010.

2- الركن المادي لجريمة عدم التصريح والتصريح الكاذب بالامتلاكات.

يستفاد من نص المادة 36 أعلاه من (ق.و.ف.م)، أن الركن المادي لهذه الجريمة يتجلى في مظهرين، الأول يتمثل في عدم التصريح (أ)، والثاني التصريح الكاذب بالامتلاكات (ب).

أ- بالنسبة لعدم التصريح بالامتلاكات.

إن الموظف العمومي الخاضع قانوناً لواجب التصريح بالامتلاكات في هذه الصورة، يتمتع عن إكتتاب التصريح بالامتلاكات لدى الجهة المعنية (الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أو الرئيس الأول للمحكمة العليا)، فيكون بهذا الفعل قد ارتكب جريمة عدم التصريح بالامتلاكات.

ولكن يشترط المشرع مضي شهرين من تذكيره بالطرق القانونية المادة 36 من (ق.و.ف.م)، أي لابد أن يتم تذكير الموظف العام بواجب التصريح بالطرق القانونية، كالتبليغ بواسطة محضر قضائي أو رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، وإمهاله مدة شهرين لاكتتاب التصريح، إذ لا يمكن القول بأن الموظف قد أخل بواجب التصريح بالامتلاكات إلا بعد مضي هذه المدة، وبالتالي يكون للمصرح المخل متسع من الوقت لقيامه بالتصريح بامتلاكاته.

وهو ما قضى به مجلس قضاء الجزائر، في قضية ضد مفتش عميد بالجمارك، إذ جاء في حكمه: " حيث أنه ثبت لهيئة المجلس من خلال ملف الدعوى أن المتهم لم يفعل بفعل مادي هو يتمثل عدم الالتزام لواجب التصريح بالامتلاكات المحدد بنص المادة 4... طالما أنه لم يقم بفعل الامتناع نهائياً عن التصريح طالما أنه لم يتم تذكيره بواجب التصريح عملاً بنص المادة 36... وذلك عن طريق تبليغه عن طريق المحضر القضائي أو برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام ولم تحدد له مدة شهرين ليتمثل لواجب التصريح وبالتالي لا تقوم الجريمة في هذه الحالة...."³⁵⁵

والجدير بالتنويه في حالة قيام القاضي بعدم التصريح بالامتلاكات، هل يعتبر جنحة يعاقب عليها حسب المادة 36 من (ق.و.ف.م)، أم خطأ تأديبي جسيم حسب المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء؟ إذ هناك تداخل المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء التي تعتبر عدم التصريح بالامتلاكات بعد الاعذار خطأ جسيماً يقيم المسؤولية التأديبية، في حين أن المادة 36 (ق.و.ف.م)، عاقبت جميع الموظفين العموميين بما فيهم القضاة على الإخلال بواجب التصريح بالامتلاكات واعتبرت ذلك جريمة تقيم المسؤولية الجزائية، فإذا حاولنا الإجابة على هذه الإشكالية بالنظر إلى

³⁵⁵ القضية رقم 10/13248، تاريخ القرار 10 نوفمبر 2010، "طبيعة الجرم :عدم التصريح بالامتلاكات وجنحة تعارض المصالح"

القوة الإلزامية للنص، نجد أن القانون الأساسي للقضاء جاء في شكل قانون عضوي تحت رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2004، في حين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جاء في شكل قانون عادي تحت رقم 01/06، وبالتالي نطبق القانون العضوي، على أساس القانون العضوي أسمى من القانون العادي.

وفي الأخير كان ينبغي على المشرع ضرورة التنسيق أكثر بين النصوص القانونية لخلق انسجام وتوافق بينهما تجنباً للتعارض والتأويل، خاصة وأن القانون الأساسي للقضاء الأسبق إلى صدور مقارنة مع قانون الوقاية من الفساد، إذ كان باستطاعة المشرع استثناء فئة القضاة من أحكامه، أو إحالة ذلك إلى القانون الأساسي للقضاء. في حين أنه في اعتقادي من الأحسن تعديل القانون الأساسي للقضاء وإعطاء الوصف الجزائي بدل الخطأ التأديبي لعدم التصريح بالامتلاكات.

ب- بالنسبة للتصريح الكاذب بالامتلاكات.

تنص المادة 36 من (ق.و.ف.م.م) على: "...أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمداً بملاحظات خاطئة أو خرق عمداً الالتزامات التي يفرضها القانون عليه". الموظف العام في هذه الصورة لا يتمتع عن التصريح، ولكنه يدلي بتصريحات غير صادقة أو مغايرة عن تلك التي طلبها القانون، كأن يدلي بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو يقدم ملاحظات خاطئة أو يخرق الالتزامات التي يفرضها عليه القانون.

والسؤال الذي يطرح في هذه الصورة هل التصريح الكاذب بالامتلاكات من قبل القاضي، يعتبر جنحة يعاقب عليها حسب المادة 36 من (ق.و.ف.م)، أم خطأ تأديبي جسيم حسب المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء؟.

في الحقيقة للإجابة على هذا التساؤل، ستكون الإجابة نفسها بالنسبة للصورة الأولى أي عدم التصريح بالامتلاكات، لذا لا بد للمشرع تدارك الوضع ونقادي التداخل في المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء التي تعتبر التصريح الكاذب خطأ جسيماً يقيم المسؤولية التأديبية، في حين أن المادة 36 (ق.و.ف.م)، اعتبرته تصريح كاذب، يقيم المسؤولية الجزائية.

ثالثاً: توافر القصد الجنائي العام.

هذه الجريمة لا تشترط للعقاب توافر القصد الجنائي الخاص، وهو وقوع نتيجة ضارة معينة، كما لا تشترط فوق الوعي بالنشاط المادي انصراف العلم إلى هذه النتيجة وانتوائها، وإنما تعني مجرد القصد الجنائي العام، وهو المسلك الذهني المصاحب للنشاط الإرادي الإجرامي في الجرائم العمدية³⁵⁶، فجريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب هي جريمة عمدية بصريح نص المادة 36 من (ق.و.ف.م)، إذ يشترط فيها المشرع القصد الجنائي العام بعنصره العلم(1)، والإرادة(2).

1- العلم بتوافر الصفة وخرقه لإلزام التصريح بالامتلاكات

أي أن يكون الجاني عالم بأنه من الموظفين العمومي الخاضعين قانونا لواجب التصريح بالامتلاكات.

كما يجب أن يكون على علم بأنه تعمد الامتناع عن التصريح بامتلاكاته، بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية، أو تعمد بأن يدلي بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو يقدم ملاحظات خاطئة أو يخرق الالتزامات التي يفرضها عليه القانون.

ومن ثم فلا وجود للإخلال بواجب التصريح بالامتلاكات إذا كان عدم التصريح بالامتلاكات أو التصريح به كذبا كان نتيجة الإهمال أو اللامبالاة أو الخطأ، ومن الصعب الفصل بين التعمد والإهمال لاسيما عندما يتعلق بصور عدم التصريح والتصريح الكاذب، ومع ذلك يتعين على القضاء، في كل الأحوال، إثبات أن الإخلال بواجب التصريح كان متعمدا³⁵⁷.

2- اتجاه إرادة الجاني لخرق إلزام التصريح بالامتلاكات.

أي اتجاه إرادة الجاني لإتيانه جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب.

إن هذه الجريمة هي من الجرائم المستمرة استمرار تجديدا، لأنها من الجرائم السلبية، أي التي يأخذ نشاط الجاني فيها مظهرا سلبيا بالامتناع، ومن ثم فهي تتجدد بتداخل إرادة الجاني عن طريق استمرار امتناعه، ونتيجة لذلك تظل الجريمة تحت طائلة العقاب مادام الجاني لم يقدم إقراره³⁵⁸.

³⁵⁶ محمد كامل إبراهيم نوفل، " شرح قانون الكسب غير المشروع، من أين لك هذا، دراسة تطبيقية مقارنة"، ط 1، مكتبة الانجلو المصرية، مصر، 1969، ص 339.

³⁵⁷ أحسن بوسقيعة، " الوجيز في القانون الجزائي الخاص..."، المرجع السابق، ص 142.

³⁵⁸ محمد كامل إبراهيم نوفل، " شرح قانون الكسب غير المشروع..."، المرجع السابق، ص 339.

وفي الأخير ما يمكن قوله، أحسن المشرع بإدخال قانون التصريح الإجباري بالممتلكات حيز التنفيذ، فهذا القانون يعتبر من حيث المبدأ ثورة في إقرار الشفافية وتخليق الحياة العامة عبر إغلاق منافذ الفساد، لكن لابد على المشرع تفادي الهشاشة التي جعلت منه مجرد ديكور، بالنظر إلى ما تضمنه من نواقص والتي سبق أن تناولناها أعلاه بالتفصيل، وذلك سواء من حيث الأشخاص المعننين بالتصريح بالممتلكات، محتوى التصريح، المواعيد، من حيث سلطة التقصي والتحري فيها.

الفصل الثاني: الأحكام الاجرائية لمكافحة جرائم الفساد الإداري.

لاشك بأن النصوص التجريبية تحتاج إلى إطار إجرائي فعال تتمكن عبره من أن تقف بالمرصاد أمام الفساد الإداري، تجنباً من أن تصبح هذه النصوص مجرد حبر على ورق، لهذا سعى المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بالنص على أحكام إجرائية عديدة ومتنوعة بغية الوقوف بالمرصاد في وجه الفساد والمفسدين، إضافة إلى ذلك قام بتفعيل آليات ووسائل قانونية للحد من هذه الجرائم وتتبعها حتى خارج الوطن، كالتعاون الدولي واسترداد الموجودات... وغيرها، **(المبحث الأول)**، كما نص المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إجراءات ردعية عقابية، تكون بمثابة العلاج، تعمل أساساً بعد وقوع أحد جرائم الفساد، والتي تميزت في عمومها باللجوء إلى التجنيح والتخفيف من العقوبات السالبة للحرية وتغليظ الجزاءات المالي **(المبحث الثاني)**. فهل تؤمن التشريعات الجزائرية إطاراً إجرائياً فعالاً لمواكبة النصوص التجريبية وتفعيلها؟.

المبحث الأول: إجراءات المتابعة القضائية لجرائم الفساد الإداري.

رغم أن إجراءات متابعة وملاحقة جرائم الفساد الإداري، كأصل عام تخضع للقواعد العامة للمتابعة في جرائم القانون العام والمقررة في قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ابتداء من ارتكاب الجريمة إلى تحريك الدعوى العمومية وإجراءات التحري الأولية والتحقيق الابتدائي وانتهاء بالمحاكمة، إلا أنه وفي إطار تدعيم النظام الإجرائي لمكافحة جرائم الفساد الإداري على المستوى الوطني، أضفى المشرع حماية خاصة لإجراءات المتابعة القضائية في جرائم الفساد، مع استحداثه آليات خاصة للتحري والتحقيق **(المطلب الأول)**، كما فرض البعد الدولي لجرائم الفساد على التشريعات الدولية البحث عن وسائل أكثر ملائمة للحد من انتشار هذه الجرائم، عن طريق إقرار عددا من الأحكام والآليات، تهدف أساساً إلى دعم التدابير الرامية إلى منع الفساد ومكافحته بصورة أكفأ وانجح **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: إجراءات المتابعة القضائية لجرائم الفساد الإداري على الصعيد الوطني.

لم يتطرق (ق.و.ف.م) إلى كيفية رفع الدعوى إلى المحكمة الجزائية، كما لم يشر إلى القواعد الاجرائية المتبعة أمامها، وبالتالي فهي إحالة ضمنية إلى القواعد العامة التي تحكم الاجراءات أمام المحاكم الجزائية. وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى بعض قواعد المتابعة الخاصة التي خصها للنياية العامة في بعض جرائم الفساد الاداري في **(فرع أول)**، وفي **(فرع ثاني)** إلى دراسة مختلف

أساليب البحث والتحري الخاصة عن جرائم الفساد، أما في (الفرع الثالث) سيخصص لدراسة مختلف صور الحماية الخاصة للمتابعة في جرائم الفساد الإداري.

الفرع الأول: تجاوز القواعد العامة للمتابعة بالنسبة للنيابة العامة.

خص المشرع النيابة العامة بقواعد متابعة خاصة، تمس مباشرة الدعوى العمومية، نحاول التطرق إليها في مضمون هذا الفرع بتقسيمه إلى جزئين، نخصص (الأول) لتقييد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض جرائم الفساد، ونخصص (الثاني) لصرامة قواعد التقادم في نطاق هذا الإجراء ذو الطبيعة الخاصة.

أولاً: الشكوى في جرائم الفساد الإداري بين الجواز والالزامية.

الشكوى³⁵⁹ من الناحية الإجرائية شرط ضروري لتحريك الدعوى الجنائية في الجرائم التي يشترط فيها القانون تقديمها، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل هل جرائم الفساد الإداري من الجرائم التي لا يشترط (1)، أو يشترط (2)، فيها المشرع الشكوى لتحريك الدعوى؟، وهل من مآخذ على ذلك (3)؟

1- عدم اشتراط الشكوى في جرائم الفساد الإداري.

إن جرائم الفساد المنصوص عليها في (ق.و.ف.م)، لم يعلق فيها المشرع على ضرورة تقديم شكوى لتحريك دعوى من طرف المتضرر، وهذا يعني أنه لا مانع من مباشرة تحريك الدعوى العمومية من قبل الضبطية القضائية، وذلك تحت إشراف وكيل الجمهورية المختص³⁶⁰.

والشكوى إجراء يباشره المجني عليه أو وكيل خاص عنه، يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة، (يحددها القانون على سبيل الحصر)، لإثبات مدى قيام المسؤولية الجنائية في حق المشكو في حقه، ويرجع أساس تقرير هذا القيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية للمصلحة المحمية قانوناً والمراد تحقيقها من عدم السير في الإجراءات، حيث

³⁵⁹ عرفت الشكوى شرعاً على أنها إخبار عن إساءة، أما قانوناً فهي " تعبير غير مقيد يصدر من المجني عليه أو ممن يمثله يوجه إلى هيئة التحقيق والإدعاء العام أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي ويكشف بوضوح عن، إرادة المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم"، انظر: أحمد بن حمد بن محمد المحيميد، " شرط الشكوى في تحريك بعض الدعاوى الجزائية دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2011، ص 8.

³⁶⁰ عماد الدين ريحامية، " المتابعة الجزائية لجرائم الفساد والعقوبات المقررة لها، في ظل القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، 2016، ص 353.

يعلق المشرع هذه الحرية في السير في الإجراءات بوجوب حصول النيابة العامة على شكوى من المجني عليه، فإذا رأى هذا الأخير التواضع عن المتابعة بشأن الجريمة التي وقعت عليه أو ضد حق من حقوقه بعدم تقديمه للشكوى، فلا يجوز لها تحريكها³⁶¹.

والمشرع لم يشترط في (ق.و.ف.م)، تقديم شكوى من أجل ملاحقة جرائم الفساد الإداري، عكس ما فعله في بعض القوانين، مما يعني أن المتابعة الجزائية فيها تكون تلقائية، وتخضع لمبدأ الملائمة المعروف في القواعد العامة³⁶²، وبعدم اشتراط المشرع للشكوى في جرائم الفساد عامة، هذا لا يمنع من أن تكون هناك شكوى لتحريك الدعوى، فوجودها من عدمه أمر جوازي، وغير مشروط.

والنيابة العامة هي المختصة بتحريك الدعوى ومباشرتها أمام القضاء الجنائي في جرائم الفساد³⁶³، وبالتالي لممثل النيابة العامة (وكيل الجمهورية) سلطة تقديرية على مستوى المحكمة في تقرير ما يتخذه بشأن المحاضر والشكاوى والبلاغات التي يتلقاها، إما بأن يخطر الجهات القضائية المختصة للقيام بالتحقيق، أو المحاكمة للنظر فيها، أو أن يأمر بحفظها، بمقرر يكون قابلاً للمراجعة³⁶⁴، وعليه فإن إجراءات المتابعة الجزائية لجرائم الفساد الإداري تتم بمجرد إخطار توجه النيابة العامة إلى الإدارة التي يتبعها الموظف العام المتهم. وقد منحت المادة 174 من (ق.أ.ع.و.ع.) للإدارة سلطة تقديرية في توقيف أو عدم توقيف الموظف بسبب المتابعة الجزائية.

2- الوجوب الخاص والمقيد للشكوى.

³⁶¹ عبد الله اوهابيه، "شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 100.

³⁶² هذا النظام يمنح النيابة العامة سلطة تقديرية تخولها قسطاً من المرونة في تقدير ملائمة إتخاذ قرار الإتهام من عدمه وذلك وفقاً لمصلحة المجتمع، ذلك أن قانون العقوبات قانون عام ومجرد يتضمن النص على عقوبات مختلف الجرائم، بحيث لا يمكن للمشرع إدراك كافة الظروف المحيطة بكل جريمة، لأن ظروف ارتكاب الجرائم متنوعة وظروف الجناة كذلك متنوعة ومن مصلحة المجتمع أن يكون نشاط النيابة متلائماً مع كل الظروف وتكون لها سلطة تقديرية معينة، فالنيابة العامة وفقاً لهذا المبدأ لا تبحث فقط في العناصر القانونية للفعل الإجرامي، بل تواجه النتائج السلبية التي قد تمس النظام العام والأمن الاجتماعي، حتى لا يكون هناك تعارض بين قرار الإتهام أو التبرئة الذي تتخذه النيابة العامة وبين دورها في المحافظة على أمن المجتمع وسلامته، علي شملال، "السلطات التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة"، ط2، دار هومة، الجزائر، د س ن، ص 16، 18.

³⁶³ في حصر إمكانية تحريك دعاوى الفساد للنيابة العامة قد يؤدي إلى إسقاط الكثير من هذه الجرائم بالنقادم الزمني، ولاسيما جنح الفساد والتي يكفي لانقضائها مرور 3 سنوات. أنظر:

- عادل عبد اللطيف، "الفساد كظاهرة عربية وآليات ضبطها، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية حول الفساد والحكم الصالح، مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، بيروت، 2004، ص 401.

³⁶⁴ المادة 36 الفقر 5 من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

الأصل كما رأينا سابقا عدم اشتراط المشرع تقديم شكوى من أجل ملاحقة جرائم الفساد الإداري، لكن في الأمر رقم 02/15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية³⁶⁵، قد أدرج قيدا جديدا لسلطة النيابة العامة، وهو اشتراط الشكوى في بعض جرائم الفساد الإداري لتحريك الدعوى العمومية، إذ نصت المادة 06 مكرر فقرة 1 منه: "لا يمكن تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول..."، ومنه نستنتج أن النيابة العامة، وفقا لهذا التعديل، أصبح لا يمكنها تحريك الدعوى العمومية في جريمة أعمال "التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع الأموال العامة"، ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط، إلا من خلال طريق واحد، وهو بناء على الشكوى المسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري، وفي التشريع الساري المفعول.

والملاحظ كذلك أن شرط الشكوى وإن جاء مقيدا للنسبة العامة في تحريك الدعوى، إلا أنه جاء محدودا من حيث طبيعة الجريمة، من حيث مرتكبي الجريمة، ممن حيث مقدمي الشكوى.

من حيث طبيعة الجريمة، فالمادة أعلاه قيدت من صلاحية وكيل الجمهورية في تحريك الدعوى العمومية فقط في الجريمة المعبر عنها: "أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع الأموال العامة"، أي ليس جميع جرائم الفساد الإداري، فما حقيقة هذه الجريمة؟، إن هذه الجريمة والنص العقابي عليها متواجد بقانون العقوبات، وذلك في المادة 119 منه الملغاة، والتي تحيل إلى الجرائم المنصوص عليها في (ق.و.ف.م)، الاختلاس والغدر...، لكن باستعمال المشرع عبارة السرقة فإن هذا قد يؤدي إلى احتمال تكييف الجريمة التي من الممكن أن ترتكب من قبل المسير بالمؤسسة العمومية الاقتصادية بالسرقة، في حين أن المشرع في (ق.و.ف.م) كان أكثر وضوحا في تحديد المصطلحات والتفرقة بين السرقة والاختلاس، وبالتالي فكان من الأجدر بالمشرع في التعديل الحالي التقيد فقط بمصطلح الاختلاس، حتى لا يقع القضاة في إشكالية تعدد الأوصاف أثناء التكييف.

³⁶⁵ أمر رقم 02/15 مؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم أمر رقم 66/155 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 40، مؤرخ في 23 يوليو 2015.

من حيث مرتكبي الجرائم، يشترط المشرع تقديم الشكوى ضد أحد "مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط"، وكما رأينا فإن مسيري هذه المؤسسات يعتبرون موظفين عموميين بمفهوم (ق.و.ف.م) حسب المادة 2 الفقرة ب³⁶⁶. فحين أن جريمة الاختلاس مثلاً قد يرتكبها موظف عمومي ليس له أي علاقة بتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل أو جزء رأسمالها.

من حيث مقدمي الشكوى، المشرع وضع مسؤولية تحريك الدعوى بتقديم شكوى من قبل الهيئات الاجتماعية للمؤسسة، وبالتالي يجب الأخذ بعين الاعتبار داخل الأنظمة الداخلية أن يتم انتخاب الهيئات الاجتماعية من الأشخاص الذين لهم كفاءة في المجال القانوني، حتى يعرفوا ثقل المسؤولية الملقاة عليهم، وأنهم بتوكيلهم من قبل المشرع في التعديل الجديد لاسيما المادة 06 مكرر منه، سوف يصبحون ورقة ضغط على المسير بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، كون كل واحد منهم وبإشارة منه في حالة حدوث أعمال تسيير يمكن أن تؤدي إلى ضياع أو سرقة أو اختلاس الأموال أن يقدم الشكوى بالمسير، ويرفع القيد القانوني عن النيابة التي يمكن لها حينئذ متابعة المسير.

وفي حالة تستر أعضاء الهيئات الاجتماعية أو تقاعسهم عن تبليغ نيابة الجمهورية بالوقائع ذات الطابع الجزائي المرتكبة من قبل المسير في حالة التقاعس أو التستر هنا المسؤولية تقع على ممثلي الهيئات الاجتماعية ويمكن متابعتهم على أساس التشريع المعمول به في هذا الصدد.

3- مآخذ على وجوبه الشكوى: بين المؤيد والمعارض.

بتقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في مجال تسيير الأموال العمومية، يفتح المجال إلى التواطؤ بين المسيرين وممثلي الهيئات الاجتماعية للمؤسسات الاقتصادية، بهدف التهرب من المسؤولية الجزائية الناشئة عن أعمال تسيير الأموال العمومية، وبالتالي الإفلات من العقاب، بالرغم من نص المادة 6 ف2 مكرر على أن عدم التبليغ عن الوقائع ذات الطابع الجزائي تعرض أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة إلى عقوبات، ما دام أن تحريك الدعوى العمومية مقتصر على الشكوى المسبقة منهم فقط، إلا أنه قد استحسن البعض هذا القيد، وحسب رأيهم أحسن

³⁶⁶ " كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً، وظيفة أو وكالة باجر أو بدون اجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها...." ومن أمثلة المسيرين في المؤسسات العمومية الاقتصادية، المسير بالبنك هو كل شخص طبيعي له دور تسييري كالمدير العام أو المدير أو إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج وكل ممثل لها يملك حق التوقيع وكل عضو في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة وبصفة عامة كل من يتولى الإدارة بصفة مباشرة أو غير مباشرة مسؤولية .

المشرع بتبني هذا القيد القانوني إذ يضيف الشرعية والمصادقية في المتابعة بدلا من فتح المجال لمتابعات جزائية ارتجالية قد تنتهي بالبراءة أو إلى عدم إثبات صحة الفعل بناء على رسائل مجهولة يكون الغرض من ورائها الانتقام الشخصي هو الدافع أكثر من الغرض في حماية المال العام.

ثانيا: صرامة قواعد التقادم في بعض جرائم الفساد الإداري.

تقادم العقوبة يعني مضي فترة من الزمن محددة قانونا تبدأ من تاريخ صدور الحكم البات دون أن يتخذ خلالها إجراء لتنفيذ العقوبة (1)، أما تقادم الدعوى الجنائية فيكون بعد مضي فترة من الزمن ينص عليها القانون، تبدأ من تاريخ ارتكاب الجريمة دون أن يتخذ خلالها إجراء من إجراءاتها³⁶⁷ (2)، والتقادم بصفة عامة «وصف يرد على الحق في العقاب، قبل الحكم أو بعده، ناشئ عن مضي مدة من الزمن، يلزم عنه منع السير في الدعوى، أو سقوط العقوبة المحكوم بها»³⁶⁸، لكن موقف المشرع تضمن تباينات وتناقضات وبعض الصرامة فيما يتعلق أحكام تقادم الدعوى في جرائم الفساد الإداري (3).

1- تقادم العقوبة.

حدد القانون مدة لتنفيذ الأحكام الصادرة بعقوبات، فإذا انقضت هذه المدة من غير أن ينفذ الحكم سقطت العقوبة ولا يجوز تنفيذها، وعلة ذلك أنه بمضي هذه المدة يفترض أن الحكم قد نسي، وليس من المصلحة إثارة ذكريات الجريمة بعد أن طواها النسيان، ومن أجل ذلك تعتبر مسائل السقوط من النظام العام فيجب على المحكمة أن تقضي به، ولو لم يطلب ذلك ذو المصلحة³⁶⁹.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 54 من (ق.و.ف.م)، على: "دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا تتقادم...العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

³⁶⁷ فريدة بن يونس، "تنفيذ الأحكام الجنائية"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، 2013، ص 305.

³⁶⁸ عبد الرحمن خلفه، "النقادم وأثره في انقضاء الدعوى العمومية في الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار، مقال نقدي مقارن في ضوء الفقه الإسلامي، وقانون الإعلام الجزائري الجديد والقوانين المقارنة"، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 3، 2016، ص 452.

³⁶⁹ وهو ما أقرته المحكمة العليا حيث نصت على أن تقادم العقوبات هو من النظام العام الواجب على كافة القضاة المكلفين بتنفيذ العقوبات مراعاته، والأمر كذلك بالنسبة لكافة الجهات القضائية المكلفة بالحكم، والذي يمكن التمسك به في أي حالة تكون عليها الدعوى كما يمكن إثارته تلقائيا أيضا، المرجع نفسه، ص 305.

وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية..."، وبالرجوع إلى (ق.إ.ج) نص على أنه تتقدم العقوبة الصادرة في الجنحة بعد مضي (5) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم القاضي بها نهائياً، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على (5) سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة³⁷⁰، وعليه فإن جنح الفساد الإداري تتقدم بمرور (5) سنوات كما هو موضح أعلاه، وذلك إذا لم يتم تحويل عائداتها الإجرامية إلى الخارج، أما إذا تم ذلك فلا تتقدم.

وتسري هذه المدة على كل الأحكام الحضورية والغيابية، ومن ثم فإنه: "لا يجوز أن يتقدم المحكوم عليهم غيابياً أو بسبب تخلفهم عن الحضور إذا ما تقادمت عقوبتهم لا عادة المحاكمة،³⁷¹ أما العقوبات المدنية المترتبة عن الضرر الناشئ عن الجريمة والتي صدرت بمقتضى أحكام جزائية واكتسبت قوة الشيء المقضي به بصفة نهائية فإنها تتقدم وفق قواعد التقادم المدني³⁷².

2- تقادم الدعوى.

حتى في تقادم الدعوى في جرائم الفساد الإداري أحال إليها المشرع إلى قانون الإجراءات الجزائية، فالمادة 54 من (ق.و.ف.م) على: "دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا تتقدم الدعوى العمومية... بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن. وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية...".

وأحكام (ق.إ.ج) تنص على أن تقادم الدعوى العمومية في الجنح بمرور (3) سنوات كاملة، تسري من يوم اقتراف الجريمة، إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، أما إذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا بعد (10) سنوات من تاريخ آخر إجراء³⁷³، وعليه فإن الدعوى العمومية في جنح الفساد الإداري تتقدم بمرور (3) سنوات كما هو موضح أعلاه، وذلك إذا لم يتم تحويل عائداتها الإجرامية إلى الخارج، أما إذا تم ذلك فلا تتقدم الدعوى.

³⁷⁰ المادة 614 من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³⁷¹ المادة 616 من الأمر نفسه.

³⁷² المادة 617 من الأمر نفسه.

³⁷³ أنظر المادة 7 والمادة 8 من الأمر نفسه.

3- تبين موقف المشرع إزاء إحكام تقادم الدعوى.

الإشكال المطروح في هذا المجال هو التباين الموجود بين المادة 08 مكرر من (ق.إ.ج)، والفقرة الثالثة من المادة 54 من (ق.و.ف.م) والمتعلق حول جريمتي الرشوة واختلاس الممتلكات العمومية من قبل موظف عمومي واستعمالها على نحو غير شرعي؟

فقد نص المشرع في المادة 54 الفقرة 3 من (ق.و.ف.م): "... بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون، تكون مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها."، وعليه تكون مدة التقادم في جريمة اختلاس الممتلكات العمومية من قبل الموظف واستعمالها على نحو غير شرعي، مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها، وهي 10 سنوات وبالتالي صنفها كأنها جنائية، في حين تنص المادة 08 مكرر من (ق.إ.ج)، على: "... لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في... والجنح الموصوفة... أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية..."، ولا تتقادم الدعوى المدنية المتعلقة بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن هاتين الجريمتين.

وبناء على ما تم سرده أعلاه، فإن المادة 54 ف3 من (ق.و.ف.م)، تضمنت حكما مغايرا تماما لما ورد في المادة 8 مكرر من (ق.إ.ج)، فأيهما التي تطبق على جريمة اختلاس الممتلكات العمومية من قبل موظف عمومي واستعمالها على نحو غير شرعي؟، هل المادة 54 ف3 من (ق.و.ف.م)، وبالتالي تتقادم الدعوى العمومية في جريمة اختلاس الممتلكات العمومية بمرور عشر سنوات كاملة، تسري من يوم اقتراف الجريمة؟، أم أنها لا تنقضي بالتقادم حسب المادة 8 مكرر من (ق.إ.ج)؟ أي تأييد الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس سواء تم تحويل عائداتها الإجرامية إلى الخارج أم لا، في حين أنه نص عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد الإداري الأخرى فقط عندما يتم تحويل العائدات الإجرامية إلى الخارج.

فالمشرع في المادة 54 الفقرة 3 من (ق.و.ف.م)، قد خفف من تأييد الدعوى العمومية في جريمة اختلاس الممتلكات العمومية من قبل موظف عمومي واستعمالها على نحو غير شرعي الوارد في المادة 8 مكرر من (ق.إ.ج)، وقصر التقادم فيها على 10 سنوات. في حين أنه لم يلغى تأييد جريمة الرشوة سواء تم تحويل عائداتها الإجرامية إلى الخارج أم لا، المنصوص عليها في المادة 08 مكرر من (ق.إ.ج)، فلماذا اقتصر التعديل على جريمة الاختلاس دون الرشوة؟، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لماذا قرر المشرع مدة تقادم أطول 10 سنوات لجريمة الاختلاس رغم أنها جنحة

مثلها مثل سائر جنح الفساد والتي تتقدم بمرور 3 سنوات؟، ولماذا قرر النص على عدم تقدم الدعوى العمومية في جريمة الرشوة؟ وبهذه الأحكام يكون المشرع قد خالف مضمون إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، لأن الاتفاقية نصت على تراخي مدة التقدم³⁷⁴، ولم تنص على منع التقدم إطلاقاً فأيهما أقوى هل الإتفاقية أم القانون العادي؟³⁷⁵.

ومما تجدر الإشارة إليه أن مجال تطبيق المادة 08 مكرر من (ق.إ.ج)، ينحصر فقط في جريمة الرشوة، (رشوة الموظف العمومي، الرشوة في مجال الصفقات العمومية، الرشوة في القطاع الخاص، ورشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية)، أما الجرائم الملحقة بالرشوة كجريمة تلقي الهدايا، والإثراء غير المشروع، فهي غير معنية بالحكم الوارد في المادة 08 مكرر أعلاه، وبالتالي يسري عليها ما يسري على باقي جرائم الفساد بالنسبة لتقدم الدعوى العمومية، وهو ما يعد غير منطقي وليس له ما يبرره، بحكم أن كل من جريمة تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع لا تقل أثارهما خطورة، وضررا بالمال العام مقارنة بجريمة الرشوة.

الفرع الثاني: استحداث آليات خاصة للتحري والتحقيق في جرائم الفساد الإداري: بين إلزامية الضبط وصيانة الحريات الخاصة.

لقصور أساليب البحث والتحري التقليدية في مواجهة جرائم الفساد، تحتم على المشرع تطوير القواعد القانونية الخاصة بالبحث والتحري، فاستحدث ضمن (ق.و.ف.م) أساليب خاصة للبحث والتحري عن جرائم الفساد الإداري، لم تكن معروفة في التشريع الجزائري، فنصت المادة 56 منه على هاته الأساليب على سبيل المثال لا الحصر، وتتمثل في التسليم المراقب (أولاً)، التردد الإلكتروني (ثانياً)، والاختراق (ثالثاً)، دون تعريفها³⁷⁶ أو تحديد شروطها أو إجراءاتها، إلى أن أتى القانون رقم 22/06، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية³⁷⁷.

³⁷⁴ المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، السالف الذكر.

³⁷⁵ محمد أمين زيان، "المتابعة الجزائية لجرائم الفساد بين الحماية والمسؤولية"، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد 1، أبريل 2019، ص 261.

³⁷⁶ ما عدا تعريفه للتسليم المراقب الوارد في المادة 02 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

³⁷⁷ خصص الفصل الرابع لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور أي التردد الإلكتروني في (المواد 65 مكرر 5، 65 مكرر 10)، والفصل الخامس لأسلوب التسرب أي الاختراق (المواد 65 مكرر 11، 65 مكرر 18)، أما بالنسبة للتسليم المراقب فلم يخصص له القانون رقم 22/06 أعلاه فصلاً له، بل أورده في القسم الثاني: "في ضباط الشرطة القضائية"، وهذا بموجب المادة 16 مكرر معتمداً مصطلح مغايراً هو "مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال"، أنظر: قانون رقم 22/06 مؤرخ في 20 ديسمبر

وهي تقنيات جديدة منحت للضبطية القضائية، لجمع الأدلة والكشف عن مرتكبي الجرائم، وذلك دون علم ورضا الأشخاص، فهذه الإجراءات تنتم بالخطورة لمساسها بحرمة الحياة الخاصة، غير أن المشرع وضع ضوابط لضمان عدم الانحراف بهذه الأساليب الجديدة في التحري، كما أضفى حماية قانونية تكفل حرمة الحياة الخاصة للأفراد.

أولاً: التسليم المراقب للعائدات الإجرامية.

نص المشرع على أسلوب التسليم المراقب كأسلوب من أساليب التحري الخاصة للكشف والبحث عن جرائم الفساد، لكن نصطدم بغموض وقصور المعالجة القانونية له (1)، وهو ما دفع بالمشرع الى ضرورة تعزيز الضمانات من خلال تحديد ضوابط التسليم المراقب (2).

1- إجراءات التسليم المراقب للعائدات الإجرامية: بين غموض المعالجة القانونية والقصور.

هذا الأسلوب استحدثه المشرع بموجب المادة 56 من (ق.و.ف.م)، إذ يتم السماح للشحنات غير المشروعة أو المشبوهة، بالخروج من إقليم الدولة الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة، وتحت رقابتها السرية والمستترة، وذلك بهدف التعرف على الوجهة النهائية لهذه الشحنات والكشف عن هوية الأشخاص المشتغلين بها وضبط أكبر عدد ممكن منهم، وخاصة الرؤوس المدبرة، فاستخدام التسليم المراقب يفترض توافر معلومات مسبقة لدى السلطات المختصة حول الشحنات غير المشروعة أو المشبوهة يجرى الإعداد لنقلها أو تهريبها من مكان إلى آخر³⁷⁸.

وهذا النوع من التسليم يعرف بـ: **التسليم المراقب الخارجي أي الدولي**³⁷⁹، هذا ولم ينص (ق.و.ف.م)، أو (ق.إ.ج)، عن أي إجراءات أو شروط معينة للقيام بهذا الأسلوب، لكن نجد في

2006، يعدل ويتمم أمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 84 مؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

³⁷⁸ أنظر، المادة 02 / ك من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³⁷⁹ والذي يعني: "السماح لشحنة غير مشروعة بعد اكتشاف أمرها، بالمرور من دولة معينة إلى دولة أخرى، أو عبر دولة ثالثة، ويتم الاتفاق والتنسيق بين السلطات المختصة في هذه الدول على إرجاء عملية الضبط لئتم على إقليم الدولة التي يمكن فيها ضبط أكبر عدد ممكن من المتورطين في الجريمة أو التي يسهل فيها توافر الأدلة القانونية اللازمة لإدانتهم أمام القضاء". أنظر:

- أحمد بن عبد الرحمن عبد الله القضيبي، "التسليم المراقب ودوره في الكشف عن عصابات تهريب المخدرات، (دراسة تحليلية على قضايا مختارة من بعض إدارات مكافحة المخدرات بالمملكة العربية السعودية)"، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، في العلوم الشرطية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2002، ص 101.

بعض القوانين الأخرى أحكام تحدد كفاءات تنظيم عمليات التسليم المراقب على المستوى الدولي، وإن كانت ضئيلة وغير مفصلة كما ينبغي، كقانون مكافحة التهريب،³⁸⁰ وقانون الجمارك³⁸¹.

فالتسليم المراقب، يعد بمثابة استثناء من القاعدة التي تلزم السلطات بأن تبادر إلى ضبط مختلف الجرائم التي تقع كل عناصرها أو البعض منها على إقليم الدول، وضبط كافة الأشياء المتحصلة منها، أو كانت أداة في ارتكابها، وهذا طبقاً لمبدأ إقليمية النص الجنائي³⁸².

وإن كان الوضع كذلك بالنسبة لتسليم المراقب الدولي، ماذا عن إجراءات وشروط القيام **التسليم المراقب الداخلي**؟، ويقصد بهذا الأسلوب أن يتم اكتشاف وجود شحنة غير مشروعة أو مشبوهة، ويتم نقلها تحت الرقابة إلى حين يتسلمها أفراد العصابة في مكان آخر داخل إقليم الدولة³⁸³.

إستخدم قانون رقم 22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مصطلح "مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال"، للدلالة على التسليم المراقب، وهذا وفقاً للمادة 16 مكرر منه، التي تنص على: "يمكن ضباط الشرطة القضائية، وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية، ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص بعد إخباره، أن يمددوا عبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبينة في المادة 16 أعلاه أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها" لكن بالرجوع إلى المادة 16 من (ق.إ.ج)، نجدها لم تنص على جرائم الفساد الإداري، وهو ما يعد سهو واغفال لا بد من تداركه،

380 تنص المادة 40 على أنه: "يمكن السلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخص بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناء على إذن وكيل الجمهورية المختص"، من : أمر رقم 06/05 مؤرخ في 23 غشت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59 مؤرخ في 28 غشت 2005.

381 الأمر رقم 04/17، المعدل والمتمم لقانون الجمارك، أضافت المادة 47 منه، مادة 92 مكرر 3، والتي أتت بأحكام جديدة حول شروط وإجراءات التسليم المراقب الدولي، ونصت على: "بعد ترخيص من وكيل الجمهورية المختص إقليمياً الذي يتبع له مكتب الجمارك المعني، يمكن مصالح الجمارك بعلمهم وتحت رقابتهم، السماح بإجراء عمليات حركة البضائع غير المشروعة أو المشكوك فيها عند العبور أو الدخول إلى الإقليم الجمركي، قصد البحث عن الغش ومكافحته..." قانون رقم 04/17 مؤرخ في 16 فبراير 2017، يعدل ويتمم قانون رقم 07/79 مؤرخ في 21 يوليو 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 11، مؤرخ في 19 فبراير 2017.

382 دليلة مباركي، "التسليم المراقب للعائدات الإجرامية"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود

معمر، تيزي وزو يومي 10 و11 مارس 2009، خلاصة المداخلات المقدمة في الملتقى، غير منشورة، ص 17.

383 أحمد بن عبد الرحمن عبد الله القضيبي، "التسليم المراقب..."، المرجع السابق، ص 101.

لأن المادة 56 من (ق.و.ف.م)، اعتمدت أسلوب التسليم المراقب للكشف عن جرائم الفساد الإداري، وعليه فهي معنية بالشروط والإجراءات المبينة في المادة 16 مكرر من (ق.إ.ج).

ومن الناحية العملية، قد يتم التسليم المراقب إما عن طريق السماح بمرور الشحنة غير المشروعة بحالتها الأصلية، وهو ما يطلق عليه "بالتسليم المراقب العادي أو الحقيقي"، أو أن يتم الاستبدال الكامل لشحنة مشروعة مشابهة للشحنة غير المشروعة قدر الإمكان في اللون والشكل...، وذلك لضمان عدم اختفاء المواد المشبوهة أثناء نقلها لخطأ في المراقبة أو إتلافها، وهو ما يسمى "بالتسليم المراقب النظيف-البريء"³⁸⁴. ولكن هذا النوع من التسليم -النظيف-، قد تثار حوله الإشكالات من حيث اكتشاف هذا التبديل؟، ومن حيث إمكانية الاعتداد به كدليل؟.

فبالنسبة للإشكال المتعلق بالتبديل، أحيانا قد تكون عملية إخفاء الشحنة عائقا أمام إمكانية تفريغها أو استبدالها دون انكشاف الأمر، وهنا لابد من استخدام عملية المرور المراقب العادي، وإذا استعصى ذلك فلا مفر من الضبط العلني السابق لأوانه، ولو كان للكمية أو الشحنة فقط دون الأشخاص بدلا من المخاطرة في فقدان السيطرة على الشحنة، وبالتالي نجاح عملية التهريب.³⁸⁵

أما بالنسبة للأشكال الثاني والمتعلق بمدى إمكانية الاعتداد بالتسليم المراقب البريء كدليل، ففي هذه الحالة يستحسن ترك جزء من المواد المشبوهة بعد تفريغها وإعادة وضع الشحنة على صورتها الأولى،³⁸⁶ وعليه فهناك دوائر تشريعية ترى أنه من الضروري ترك كمية صغيرة من المادة المشبوهة في الشحنة لتوفير معايير الدلائل والقرائن التي تطلبها المحاكم عادة³⁸⁷.

2- ضرورة تعزيز الضمانات من خلال تحديد ضوابط التسليم المراقب.

كثيرا ما يؤدي تنفيذ عمليات التسليم المراقب دون ضوابط ورقابة دقيقة إلى العديد من المشاكل سواء بالنسبة للسلطات المكافحة، أو بالنسبة للمراقبين، لكن واقعها على الأفراد أشد، إذ تفتح المجال لانتهاكات حقوقهم وحياتهم الدستورية والقانونية دون حسيب أو رقيب، لذا لابد أن تكون هذه

³⁸⁴ أنظر:

- عماد جميل الشواورة، "التسليم المراقب"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2002، ص 56، www.nauss.edu.sa

- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، 2015، ص 238.

³⁸⁵ عماد جميل الشواورة، "التسليم المراقب"، المرجع السابق، ص 56.

³⁸⁶ المرجع نفسه، ص 56.

³⁸⁷ أحمد بن عبد الرحمن عبد الله القضيبي، "التسليم المراقب..."، المرجع السابق، ص 102.

الضوابط واضحة ومقننة، سواء في التسليم المراقب الدولي أو الداخلي، كأن يتم النص في التسليم المراقب الدولي على حماية المخبرين السريين الذين قد يشتركون في عملية التسليم المراقب، والذين قد يقبض عليهم ويسجنوا في بلد لا علم لهم بدورهم السري، ما لم تؤخذ الاحتياطات اللازمة³⁸⁸.

وينبغي أن تكون هذه الضوابط كذلك واضحة حتى على مستوى التسليم المراقب الداخلي، وليس كما فعل المشرع، الذي لم ينص عن أية إجراءات أو شروط معينة للقيام بهذا الأسلوب في إطار البحث والكشف عن جرائم الفساد، سواء في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أو في قوانين أخرى، وإن نص في المادة 16 مكرر من (ق.إ.ج)، على الإجراءات الواجب إتباعها للتسليم المراقب الداخلي، لكنها لا تطبق على جرائم الفساد الإداري بصريح نص المادة المذكورة أعلاه، فالمادة 16 مكرر أعلاه سعت لتحقيق مشروعية المراقبة، وضمان عدم الانحراف في استعمال السلطة، فتطلبت وجوب مراعاة ضوابط للقيام بالتسليم المراقب الداخلي، وهي:

- مباشرة المراقبة من طرف ضباط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية .
- وجوب إخبار وكيل الجمهورية المختص بعملية المراقبة، وعدم اعتراضه على ذلك.
- وجود مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه في الأشخاص محل المراقبة بارتكاب أحد الجرائم الخطيرة المبينة في المادة 16 من (ق.إ.ج) أو نقل الأشياء أو الأموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها.
- ضرورة تقيد المراقبة بالغرض المقصود منها، وهو الكشف عن نشاط إجرامي خطير ومنظم يشكل إحدى الجرائم الخاصة المحددة في المادة 16 من (ق.إ.ج).

مما سبق يتضح أن المشرع لم يولي التسليم المراقب الداخلي أهمية كافية، ومن ثم يستحب إعادة صياغة المادة 56 من (ق.و.ف.م)، بايجاد المبرر القانوني الذي يسمح بخروج الشحنة المشبوهة من مجالها الاقليمي بدلا من ضبطها، وتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى لتفادي حدوث تضارب في الاختصاص القضائي، وكذا تضمين قواعد اجرائية تحدد الجهات المخولة باجراء التسليم المراقب والأماكن التي تقع العملية تحت رقابتها، ومدة الاجراء³⁸⁹.

ثانيا: الترصد الالكتروني: "بين مشروعية الأسلوب وفعاليته".

³⁸⁸ أحمد بن عبد الرحمن عبد الله القضيبي، " التسليم المراقب ..."، المرجع السابق، ص 110.

³⁸⁹ الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 239.

نصت المادة 56 من (ق.و.ف.م) على التردد الإلكتروني كأحد أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد الإداري،³⁹⁰ لكن اللجوء إلى هذا الأسلوب يعني أنه سيتم وضع الأشخاص تحت المراقبة الإلكترونية، وهو ما يعد مساس بحق كل فرد في احترام حياته الخاصة وحياته العائلية³⁹¹، وهنا يثار مشكل شرعية أسلوب التردد الإلكتروني لاسيما في مواجهة حرمة حياة خاصة للأفراد، وبالتالي مدى إمكانية الاعتداد بهذه الأدلة المتحصل عليها من هذه الأساليب(1)، لكن اتجهت العديد من الدول ومن بينها الجزائر إلى النص على العديد من الضوابط، والاجراءات التي تحول دون تعسف السلطة العامة في استعمال أساليب التردد الإلكتروني (2).

1- مدى مشروعية أساليب التردد الإلكتروني في مواجهة حرمة الحياة الخاصة للأفراد.

في استعمال التردد الإلكتروني في البحث والتحري عن جرائم الفساد الإداري، مساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد، فما مدى مشروعية هذه الأساليب؟ خاصة أنه هذه الأساليب وجهت للمساحات بحريات محمية دستوريا وقانونيا؟ وذلك سواء تعلق الأمر باعتراض المراسلات (أ)، تسجيل الأصوات(ب)، التقاط الصور(ج).

أ- فيما يتعلق بحرمة المراسلات: اعتراض المراسلات.

ساير المشرع المواثيق والداستير في العالم بالنسبة لحماية المراسلات وإعتبرها عنصرا من أهم عناصر حرمة الحياة الخاصة للفرد، كونها ترجمة مادية لأفكار شخصية ومصدرا يتضمن أسرار وأمور تتعلق بخصوصيات الشخص، فلا يجوز الإطلاع عليها، وهذا ما أكدته الدستور في المادة 47 الفقرة 2: "... لكل شخص الحق في سرية مراسلاته .. في أي شكل كانت"، كما أن المادة 303 من (ق.ع.ج)، تقضي بمعاقبة "كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير..."

غير أن قانون الاجراءات الجزائية، حسب تعديل 2006، نص على إمكانية الإطلاع أو نسخ المراسلات السلوكية واللاسلكية لضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي

³⁹⁰ ولكن دون تحديد مفهومه وإجراءاته، إلى حين تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 2006، والذي استحدث فصلا كاملا للتردد الإلكتروني، تحت عنوان: "في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور. المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10، من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

³⁹¹ Jean-Paul Céré ; « LA Surveillance électronique: une réelle innovation dans le procès pénale? », Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 8 – Junho de 2006, p117 .

في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة أو تبييض الأموال أو الإرهاب أو جرائم الفساد، وذلك دون موافقة المعني لكن بإذن من وكيل الجمهورية³⁹².

وقد أشار المشرع إلى أسلوب اعتراض المراسلات، ضمن أساليب التحري الخاصة في (ق.إ.ج)، ولكن دون تحديد مفهومه بدقة، واكتفى بالنص على أن المراسلات المعنية بالاعتراض، هي تلك التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية فقط³⁹³، مستبعدا بذلك المراسلات المكتوبة والتي تتم عن طريق البريد، من الاعتراض. وإن كان المشرع حدد المراسلات المعنية بالاعتراض، إلا أنه لم ينص على معنى اعتراض المراسلات عكس المشرع الفرنسي، وقصد به: "اعتراض أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية"³⁹⁴.

وإجراء ضبط الرسائل خطير يمس بحق حرمة الحياة الخاصة، يجب أن يحظى بتنظيم خاص وواضح، "فلا إجراء بغير نص"، وغياب نص ينظم الأمر يمكنه المساس بالحريات الفردية. والمشرع لم ينص على إجراءات ضبط الرسائل البريدية، فهل هذا يعني أنها غير خاضعة للرقابة أصلا؟ أم أن أمرها متروك لقانون الإجراءات الجزائية كقانون عام في مسألة التفتيش وضبط الأشياء؟ فالمادة 81 من (ق.إ.ج) نصت على إمكانية مباشرة التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء تفيد لإظهار الحقيقة، كما أن المادة 217 من نفس القانون نصت "لا يستنبط الدليل الكتابي من المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه". يستفاد من المادتين جواز ضبط الرسائل وفق القواعد العامة.

ب- فيما يتعلق بحرمة الأحاديث الخاصة، (تسجيل الأصوات).

³⁹² المادة 65 مكرر 5، من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

³⁹³ المادة 65 مكرر 05 الفقرة الثانية، من القانون نفسه. ويقصد بوسائل الاتصال السلكية واللاسلكية: "كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربية مغناطيسية"، المادة 21/08 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد عدد 48 المؤرخ في 06 غشت 2000.

³⁹⁴ Article 706-95, «...Autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des communications électroniques... » ; Code de procédure pénale www.legifrance.gouv.fr

تسجيل الأصوات أسلوب يعتمد على وضع رقابة على الهاتف وتسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقه، كما يتم عن طريق وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها على أجهزة خاصة، وقد يتم عن طريق النقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية³⁹⁵.

وفقا للمادة 65 مكرر 5 / الفقرة 3 من (ق.إ.ج)، عبر المشرع بتسجيل الأصوات بـ: "التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية". والدستور لم ينص على حماية صريحة للمحادثات الهاتفية أو الشفوية الخاصة، ولكن ما نص عليه في المادة 47 بـ: "لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت"، يمكن تفسيره على أنه حماية مطلقة لكل أنواع وأشكال المحادثات التليفونية والأحاديث الشفوية الخاصة.

كما نصت المادة 303 مكرر من (ق.ع.ج) ، على معاقبة كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك بالنقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه، وكل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو إستخدم بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر (ق.ع.ج)³⁹⁶.

غير أنه طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، نص على أنه في حالة ضرورة التحري أو التحقيق في جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بوضع ترتيبات تقنية دون موافقة المعنيين من أجل إلتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية في أماكن خاصة أو عامة³⁹⁷.

ومسألة تسجيل الأصوات مسألة أثارت جدلا حول مدى مشروعيتها، وبالتالي مشروعية الدليل المتحصل عليه من التنصت الإلكتروني على الأحاديث الخاصة؟ سيما أنها إجراء يمس بحرمة الحياة الخاصة ليس بالنسبة فقط للشخص المراقب بل حتى للغير حسن النية.

إختلف القضاء الجنائي الفرنسي حول مدى مشروعية الدليل المتحصل عليه من التنصت الإلكتروني على الأحاديث الخاصة، فقد كانت الأحكام القضائية المبكرة ترفض هذا الدليل وتؤكد

³⁹⁵ الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 242.

³⁹⁶ المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات.

³⁹⁷ المادة 65 مكرر 5، الفقرة الأولى والثالثة، من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

عدم مشروعيتها، كونه يتضمن إستخدام حيل غير مشروعة للتوصل إلى دليل، كما أقرت ببطلان هذا الدليل ولو تمت المراقبة بإذن من قاضي التحقيق لمأمور الضبط، وقررت المحكمة أن المراقبة التليفونية تمثل خروجاً عن النصوص الشرعية والقواعد الإجرائية العامة وتهدر حقوق الدفاع³⁹⁸

غير أن القضاء الجنائي الفرنسي بدأ يميل تدريجياً للأخذ بالدليل المتحصل من التنصت الإلكتروني، إذا تم التنصت بإذن السلطة القضائية لأسباب معقولة ووفقاً للإجراءات المعمول بها، واعتبرته مقبول وصحيح متى كان ضابط الشرطة قد تصرف في حدود الإنابة القضائية المخولة إليه من قبل قاضي التحقيق ولا ينازع المتهم في صحة ما نسب إليه، لكن وفي حكم حديث آخر لمحكمة النقض الفرنسية بالنسبة لتسجيل المحادثات التليفونية، بطريق التنصت، فاعتبرت هذا الأخير محتقراً ولا يمكن الرجوع إليه أو الإطمئنان إليه³⁹⁹.

ج- فيما يتعلق بالتقاط الصور.

لقد انتشر استغلال الصورة في أغراض مختلفة، وأمام هذا الخطر الذي يتمثل في إستغلال الفرد من خلال نشر صورته، ومع التطور العلمي الهائل في مجال التقاط الصور دون حتى الإقتراب منه ودون أن يدري، أصبح من الممكن نشر صورته الثابتة أو المتحركة حيث يتمكن الآلاف من مشاهدتها⁴⁰⁰، مما دفع بالمشروع في المادة 303 مكرر من (ق.ع.ج)، بالنص على معاقبة كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه. كما قضت المادة 303 مكرر 1 من (ق.ع.ج)، على معاقبة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بوضع في متناول الجمهور أو الغير، أو إستخدام بأية وسيلة كانت الصورة المتحصل عليها بواسطة الإلتقاط أو التسجيل أو نقلها بغير إذن صاحبها أو رضاه.

فهذه النصوص الجنائية تؤيد وجود حق الإنسان على صورته، غير أن قانون الإجراءات الجزائية، نص على إمكانية التقاط الصور، في حالة ضرورة التحري أو التحقيق في جرائم محددة

³⁹⁸ عاقللي فضيلة، " الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة : دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة ، 2011 / 2012، ص 226.

³⁹⁹ المرجع نفسه، ص 227.

⁴⁰⁰ لا يعد من قبيل إلتقاط الصور مشاهدة إنسان بواسطة وسيلة غير مثبتة لتلك الصورة، كاستعمال منظار مقرب في المشاهدة، فهي الوسيلة رغم تكنولوجية غير أنها لا تستطيع نقل الصور أو تسجيلها، كما لا يعد من قبيل التقاط الصور أيضاً رسم صورة شخص على ورق، (الحاج علي بدر الدين، "جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 243).

من بينها جرائم الفساد، فيجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بوضع ترتيبات تقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص⁴⁰¹.

وهو ما يعد كذلك مساسا بالحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة، المكرسة دستوريا بموجب المادة 47 الفقرة الأولى: " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه...."، وعليه فلا يجوز استنادا إليها، ومبدأ سمو الدستور الذي يتمخض عنه مبدأ تدرج القوانين، الاعتداء على هذه القاعدة الدستورية الهامة سواء في المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الجزائر، أو القوانين والعضوية والعادية، أو القوانين التنظيمية واللائحية، إلى آخر مقرر، وفي أدنى الهرم القانوني.

غير أن ضمان حرية الحياة الخاصة للأفراد ومراسلاتهم واتصالاتهم ليس ضمانا مطلقا بل نسبيا، تقيده اعتبارات المصلحة العامة، متى كانت مصلحة المجتمع أولى بالرعاية من حق الفرد في الخصوصية، لكن مع الموازنة الصعبة بين مصلحة الفرد في الحق في الخصوصية، وبين حاجة المجتمع للأمن والنظام العام⁴⁰²، وهو ما يبرر تدخل الدولة في الحياة الخاصة للأفراد في سبيل مواجهة جرائم الفساد، لكن المشرع الجزائري في إطار (ق.إ.ج)، قام بالنص على العديد من الشروط والضوابط بهدف منع تعسف السلطة العامة في استعمال أساليب التردد الإلكتروني، فما هي هذه الشروط؟.

2- الضمانات الموضوعية والاجرائية لصحة أسلوب التردد الإلكتروني.

حتى يتمكن التوفيق بين المصلحة العامة في كشف الحقيقة، وبين حماية الحق في الخصوصية، يشترط قانون الاجراءات الجزائية، للقيام بهذه العمليات شروط شكلية (أ)، وأخرى موضوعية (ب)

أ- فيما يتعلق بالشروط الشكلية.

نظرا لخطورة أساليب اعتراض التردد الإلكتروني ومساسها بحرمة الحياة الخاصة، فلا يتم اللجوء إليها إلا بشروط محددة لضمان عدم التعسف في استعمالها، وتتمثل هذه الشروط في:

⁴⁰¹ المادة 65 مكرر 5 ف 3 من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

⁴⁰² Diane Veilleux , «Le droit à la vie privée – sa portée face à la surveillance de l’employeur », Revue du Barreau, Tome 60 ; Printemps 2000, p7.

- الحصول على إذن قضائي، من وكيل الجمهورية المختص⁴⁰³، أو قاضي التحقيق المختص في حالة فتح تحقيق قضائي⁴⁰⁴ وهذا تحت رقابتهما⁴⁰⁵، ويشترط لصحة الإذن:
 - أن يكون مكتوب⁴⁰⁶، وأن يحدد فيه نوع الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير⁴⁰⁷.
 - يجب أن يحدد الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها⁴⁰⁸، كأن يحدد بدقة نوع وسيلة الاتصال التي توضع تحت المراقبة كالهاتف النقال أو الثابت، وكذا طبيعة المراسلة المراد مراقبتها كالمكالمة الهاتفية أو رسالة عبر البريد الإلكتروني.
 - يجب أن يحدد الإذن الأماكن المقصودة السكنية أو غيرها⁴⁰⁹، والملاحظ كذلك أن المشرع قد سمح بالدخول إلى الأماكن حتى خارج أجال التفتيش المحددة في المادة 47 من (ق.إ.ج)، بغير علم أو رضا أصحابها، في سبيل القيام بالترصد الإلكتروني للبحث والتحري عن جرائم الفساد⁴¹⁰.
 - لا بد أن يكون الإذن محددًا بمدة زمنية لا تتجاوز أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد⁴¹¹.

والملاحظ أن المشرع لم ينص على الزامية تسبيب الاذن في أسلوب الترصد الإلكتروني، وهذا عكس ما فعله في التسرب الذي نص في المادة 65 مكرر 15 من (ق.إ.ج) على أنه: "يجب أن يكون الاذن مكتوباً ومسبباً"، وتسبيب الاذن هو ضابط إضافي كان لزاماً على المشرع أن ينص عليه في هذا الاجراء، وهذا حتى يتبين للسلطة المصدرة للإذن الأسباب والدوافع التي جعلتها تقوم باصدار إجراء أحد الأساليب الإلكترونية⁴¹².

⁴⁰³ المادة 65 مكرر 05 الفقرة الأولى، من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

⁴⁰⁴ المادة 65 مكرر 05 الفقرة السادسة والأخيرة من القانون نفسه.

⁴⁰⁵ المادة 65 مكرر 05 الفقرة الخامسة والسادسة، من القانون نفسه.

⁴⁰⁶ نصت المادة 65 مكرر 07 الفقرة الثانية من القانون نفسه، على: "...يسلم الإذن مكتوباً..."

⁴⁰⁷ المادة 65 مكرر 05 من القانون نفسه.

⁴⁰⁸ وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 07 الفقرة الأولى من القانون نفسه.

⁴⁰⁹ المادة 65 مكرر 07 الفقرة الأولى من القانون نفسه.

⁴¹⁰ المادة 65 مكرر 05 الفقرة الرابعة من القانون نفسه.

⁴¹¹ المادة 65 مكرر 07 ف2 من القانون نفسه.

⁴¹² الحاج علي بدر الدين، "جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 245.

- مباشرة هذه الأساليب من طرف ضباط الشرطة القضائية⁴¹³، وبالتالي فقد استثنى المشرع أعوان الشرطة القضائية من ممارسة هذا الأساليب، وهذا نظرا لحساسية وخطورة الاجراء الذي يمس بحرية وحرمة الحياة الخاصة للأفراد⁴¹⁴، وتقاديا للتعسف في إستعمال هذه الأساليب الخطيرة من طرف ضباط الشرطة القضائية والمسخرين على حقوق وحريات الأفراد، فإن المشرع أخضعهم للرقابة المستمرة والمباشرة من طرف وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق⁴¹⁵.

- إمكانية تسخير أعوان مؤهلين للتكفل بالجوانب التقنية للترصد الالكتروني، يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية، أن يسخر عون مؤهل لدى هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية التي يتطلبها اعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور⁴¹⁶، ويعود سبب الرجوع إليها لكونها تمتلك خبرة مهمة في عالم الاتصالات ولديها من الامكانيات ما يمكنها من استجلاء الحقيقة⁴¹⁷، لكن في الاستعانة بأعوان مؤهلين لدى مصلحة اتصالات عامة أو خاصة في تركيب أجهزة لمراقبة المحادثات الهاتفية مثلا، انتهاك للحق في الخصوصية، لاسيما أن أغلب الهيئات المكلفة بتسيير الاتصالات في الجزائر خاصة.

- تحرير نتائج التحري أو التحقيق في محضر، ألزم المشرع ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاض المختص بتحرير محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات، وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، ويذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانهاء منها⁴¹⁸.

⁴¹³ وهذا ما يفهم من المادة 65 مكرر 8 من (ق.إ.ج): "يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له، ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي يبينه..."، وكذلك نص المادة 65 مكرر 9 : "يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضرا..."

⁴¹⁴ الحاج علي بدر الدين، "جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص246.

⁴¹⁵ وهذا ما أكدته الفقرتين الخامسة والسادسة من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

⁴¹⁶ وهذا ما تدل عليه المادة 65 مكرر 08 من القانون نفسه.

⁴¹⁷ الحاج علي بدر الدين، "جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص246.

⁴¹⁸ المادة 65 مكرر 9 من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

-ضبط التسجيلات والصور ووضعها في أحرار مختمة، إن الوضع في أحرار مختمة،
يضمن عدم التلاعب والعبث فيما جاء في محتوى الأدلة بالزيادة أو النقصان، والمشرع لم يتناول
صراحة هذه المسألة، وهو ما يعد قصور لابد من تداركه لاسيما أن أساليب التردد الالكتروني
ليست مضمونة تماما، إذ يمكن تغيير أو تحريف أو حذف أو نقل ما تم على شريط التسجيل عن
طريق ما يسمى بالتركيب (المونتاج)⁴¹⁹ سواء من حيث الصوت أو الصورة، مع إمكانية التقليد أو
التشابه في الأصوات مما يجعلها دليلا ناقصا ومشكوك فيه؟، أم أنه يمكن اعتبار التسجيلات
والصور من قبيل الأشياء المضبوطة، وبالتالي خضوعها للقواعد العامة في (ق.إ.ج)، والتي تخضع
للمادة 18 من (ق.إ.ج)، وكذا المادة 45 من (ق.إ.ج)، التي تنص: "...تغلق الأشياء أو المستندات
المحجوزة ويختم عليها،... فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه
ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق ويختم عليه بختمه...".

هذا لم ينص المشرع الجزائري على مسألة تدمير الأدلة التي تم الحصول عليها عن طريق
أساليب التردد الالكتروني عند نهاية مدة تقادم الدعوى العمومية⁴²⁰.

⁴¹⁹ والمشرع الجزائري عكس المشرع الفرنسي أغفل تجريم نشر المونتاج، ونقد نص قانون العقوبات الفرنسي في المادة 226 - 8،
على أنه: "يعاقب بالحبس سنة وغرامة خمس عشر ألف أورو، كل من نشر بأي طريقة كانت المونتاج الذي تحقق بكلمات أو
صورة شخص دون موافقة هذا الأخير إذا لم يظهر بالتأكيد أنه مونتاج أو إذا لم يقرر صراحة ذلك"

- Article 226-8. Code pénal, www.legifrance.gouv.fr

⁴²⁰ عكس المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 706-102 من قانون الإجراءات الجزائية على أن التسجيلات الصوتية أو السمعية
البصرية يتم تدميرها أو إتلافها بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو النائب العام، وذلك عند نهاية مواعيد التقادم الدعوى العمومية،
ويتم تسجيل ذلك في محضر التدمير، كما نص كذلك على تدمير المراسلات الكتابية في المادة 706-95-10 من ذات القانون،
أنظر:

- Article 706-102 et Article 706-95-10 : Code de procédure pénal www.legifrance.gouv.fr

- Article 706-102 : « **Les enregistrements sonores ou audiovisuels sont détruits, à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique.**

Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction. »

- Article 706-95-10 , « **Les données recueillies en application du I des articles 706-95-4 et 706-95-5 sont détruites, à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique ou lorsqu'une décision définitive a été rendue au fond. Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction.**

Les correspondances interceptées en application du II des mêmes articles 706-95-4 et 706-95-5 ne peuvent concerner que la personne ou la liaison visée par l'autorisation d'interception. »

ب- فيما يتعلق الشروط الموضوعية:

اللجوء إلى هذه الأساليب يكون في جرائم محددة على سبيل الحصر، وهي جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبيض الأموال والإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، جرائم الفساد⁴²¹، لكن إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي لا يكون سببا لبطلان الإجراءات المتبعة⁴²².

- يجب أن تكون هذه الأساليب من أجل التحري والتحقيق في الجرائم، - المذكورة أعلاه (بما فيها جرائم الفساد)-،⁴²³ وكذا في حالة فتح تحقيق قضائي⁴²⁴.

- الالتزام بالسرية أثناء القيام بالترصد الإلكتروني: تكون اجراءات اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل المكالمات ذات طابع سري، دون علم ورضا الشخص محل المراقبة⁴²⁵.

كذلك يمنع على ضابط الشرطة القضائية المأذون له أن يفصح عن مضمون محضر التحريات لأي شخص، وإلا وقع تحت طائلة الجزاء بتهمة إفشاء السر المهني، فالسرية هنا ضمان للحريات الشخصية⁴²⁶.

إن عرض التسجيلات والصور لضابط الشرطة القضائية والهيئة القضائية، لا يشير إشكال لهم بحكم أنهم هم الساهرين على نجاح العملية، لكن بالنسبة لعارض هذه التسجيلات والصور على المشتبه فيهم ومواجهتهم بها، تثير إشكال لا سيما في مرحلة الاستدلال، فهل يمكن مواجهتهم بها أم لا في تلك المرحلة؟، فالمشرع لم ينص على هذه النقطة، لكن بالرجوع إلى المواد المنظمة لأساليب الترخد الإلكتروني نجد أنها تتم دون علم الأشخاص، وبالتالي فلا مبرر لذلك لأنها ذات طابع سري، وتتم دون علمهم⁴²⁷.

⁴²¹ المادة 65 مكرر 5 ف1 من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

⁴²² المادة 65 مكرر 6 الفقرة الثانية، من القانون نفسه.

⁴²³ وهذا ما تؤكد المادة 65 مكرر 05 الفقرة الأولى، من القانون نفسه.

⁴²⁴ المادة 65 مكرر 05 الفقرة السادسة والأخيرة من القانون نفسه

⁴²⁵ المادة 65 مكرر 1/6 من القانون نفسه.

⁴²⁶ الحاج علي بدر الدين، "جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص248.

⁴²⁷ فالمشرع لم يوضح بدقة حق المتهم والضحية اتجاه الأدلة المادية المتأتية من الترخد الإلكتروني، فهل يحوز لهما حق الاطلاع عليها في مرحلة الاستدلال أم لا؟، عكس الأشياء المضبوطة التي أوجبت المادة 42 من (ق.إ.ج) ضابط الشرطة القضائية بعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها .

ثالثا: التسرب أو الاختراق.

ويقصد به: "قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم"⁴²⁸، ولكون التسرب تهديدا لحقوق وحيات الأفراد، قيده المشرع بمجموعة من الشروط الواجب احترامها تحت طائلة عدم المشروعية (1)، واعتبارا لخطورة التسرب كعمل يتم داخل الجماعات الإجرامية، سعى المشرع لتوفير حماية خاصة للشخص المتسرب (2).

1- تقييد المشرع لمشروعية وصحة التسرب التقيد بشروط محددة.

وتتمثل الشروط التي بتوافرها يصح التسرب ويصبح دليل إثبات في جرائم الفساد الإداري في:

- أن يتم التسرب بمناسبة التحري أو التحقيق في جرائم محددة على سبيل الحصر، وهي جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، جرائم الفساد، والمشرع لم يتعرض في أسلوب التسرب لمسألة اكتشاف جرائم أخرى غير تلك الواردة في الإذن القضائي مثلما فعل بالنسبة لإجراء التردد الإلكتروني وما إذا كان ذلك يعتبر سببا لبطلان الإجراءات أم لا؟

- مباشرة التسرب من طرف ضابط أو عون شرطة قضائية، ولكن تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية⁴²⁹. هذا وقد أجاز المشرع لضباط وأعوان الشرطة القضائية تسخير⁴³⁰ أشخاص لإجراء عمليات التسرب، ودون أن يكونوا مسؤولين جزائيا⁴³¹.

⁴²⁸ المادة 65 مكرر 12 ف 1 من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

⁴²⁹ وهو ما يفهم من خلال نص المادة 65 مكرر 12 الفقرة الأولى، من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

⁴³⁰ والمشرع الفرنسي منح هذه الصلاحية (التسخير) لضباط أو عون الشرطة القضائية، وهو ما يفهم من المادة 706-82 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي www.legifrance.gouv.fr Code de procédure pénale.

⁴³¹ المادة 65 مكرر 14 الفقرة الأولى، من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

هذا ولم يحدد المشرع الجزائري صفة معينة في الأشخاص المسخرين للقيام بعملية الاختراق، إذ ترك المجال مفتوح، فهل هذا يعني أنه يمكن اختيار أي شخص مدى دعت الحاجة إلى الاستعانة به؟، كما لم ينص المشرع على مدى تقيدهم بالسري المهني، وهو ما ينبغي على المشرع تداركه.

- **خضوع القائمين بالاختراق لرقابة وكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق**، والهدف من الرقابة هو سيطرة القاضي الذي يدير التحقيقات، إذ سيتم اطلاعه بانتظام على تطورات التسلل أو الاختراق، للتقييم بشكل دائم، إن كان لا يزال هناك الحاجة إلى التسرب أم لا، فهو شرط لسيطرة السلطة القضائية عن التقدم المحرز في العملة السرية⁴³².

- **صدور إذن مسبق بالتسرب**، يمنحه إما وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية والجهة التي تأذن بالتسرب⁴³³.

فالإذن يمنح لأجل البحث والتحري والتحقيق، وذلك نظرا لغموض الجماعة الإجرامية، والاحتياطات التي تتخذها حتى لا يتم الإيقاع بها، وبالتالي الأساليب التقليدية لا تجدي نفعاً، مما تقتضي الحاجة اللجوء إلى الاختراق، وهذا الشرط (الإذن)، الدافع الخاص للقيام بعملية الاختراق لا ينبغي أن يتضمن بيان موحد للأسباب (أي نموذجي)، إذ يجب أن يختلف الإذن حسب الحالة⁴³⁴.

هذا ويشترط في الإذن للقيام بالتسرب:

- أن يصدر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصين بحسب الحالة،
- أن يكون مكتوباً، ومسبباً وإلا كان باطلاً⁴³⁵،
- أن يذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى الاختراق (وهي الجرائم السبعة المذكورة في المادة 65 مكرر 05 من (ق.إ.ج.)، ومنها جرائم الفساد)،
- أن يذكر هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته⁴³⁶.

⁴³² Farah EL Hajj chehade, « Les actes D'investigation », Thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit, sciences économiques et gestion, université du Maine, 26 novembre 2010, p181.

⁴³³ المادة 65 مكرر 11 من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر

⁴³⁴ Farah EL Hajj chehade, « Les actes D'investigation » op .cit , p 197.

⁴³⁵ المادة 65 مكرر 15 من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

⁴³⁶ المادة 65 مكرر 15 الفقرة الثانية، من القانون نفسه.

- يجب أن تكون مدة التسرب محددة، والتي لا يمكن أن تتجاوز 4 أشهر⁴³⁷ مع إمكانية تجديدها، حسب متطلبات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية⁴³⁸، هذا ويجوز للقاضي الذي رخص بإجراء التسرب أن يأمر في أي وقت بوقف العملية، وحتى قبل انقضاء المدة المحددة⁴³⁹.

وإذا تقرر وقف عملية التسرب أو عند انقضاء المهلة المحددة، أو في حالة عدم تمديدها، يمكن للمتسرب مواصلة عمله للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولاً جزائياً، على ألا يتجاوز ذلك مدة 04 أشهر، هذا ويخبر القاضي الذي أصدر الرخصة في أقرب الآجال، وإذا انقضت مهلة 4 أشهر دون أن يتمكن المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف تضمن أمنه، يمكن للقاضي أن يرخص بتمديدها لمدة 04 أشهر على الأكثر⁴⁴⁰.

2- الحرص على منح الحماية القانونية للمتسرب.

نظراً لخطورة التسرب باعتباره عمل مادي يتطلب التوغل داخل الجماعات الإجرامية، وارتداد أماكنهم ومساعدتهم على مخططاتهم الإجرامية، سمح المشرع للمتسرب بارتكاب بعض الأفعال الإجرامية، دون مساءلته جزائياً (أ)، وألزمه على استعمال هوية مستعارة (ب)، وذلك بغية الحفاظ على أمن وسلامة المتسرب من جهة، وتسهيلاً لعملية التسرب من جهة أخرى.

أ- إسقاط التجريم عن بعض الأفعال الإجرامية لأغفاءه من المسؤولية الجزائية.

إن عملية التسرب تسمح لضابط الشرطة القضائية أو العون، بالتصرف كجاني في الجريمة، وذلك بارتكابه لجرائم لكن بترخيص شرعي، وهذا النوع من التحقيق نصت عليه الاتفاقيات الدولية⁴⁴¹.

وعليه أجاز المشرع بموجب المادة 65 مكرر 14 من (ق.إ.ج)، لضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عمليات التسرب، والأشخاص الذين يسخروهم لهذا الغرض دون أن يكونوا مسؤولين جزائياً، القيام باقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات

⁴³⁷ المادة 65 مكرر 15 الفقرة الثالثة، من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

⁴³⁸ المادة 65 مكرر 15 الفقرة الرابعة، من القانون نفسه.

⁴³⁹ المادة 65 مكرر 15 الفقرة الخامسة، من القانون نفسه.

⁴⁴⁰ المادة 65 مكرر 17 الفقرة الأولى والثانية، من القانون نفسه.

⁴⁴¹ Farah EL Hajj chehade, « Les actes D'investigation » op. cit, p 178.

أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها، (الفقرة الأولى). أو باستعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال، (الفقرة الثانية).

فهذه الأفعال المذكورة أعلاه هي في الأصل جرائم يعاقب عليها القانون، ولكن مقتضيات التسرب تبررها، إذ أنها لازمة لنجاح المتسرب في مهمته، لكسب ثقة الشبكة الإجرامية التي تسرب بها دون أن يكون مسؤولاً جزائياً عن ذلك، ومن أمثلة ذلك: الشرطي الذي يمنح مخدرات لمهرب أو تاجر مخدرات، أو يضمن له وسيلة من وسائل النقل أو سكن...، كما أن هذه الأفعال، لا يمكن أن تكون تحت طائلة البطلان، تحريضاً⁴⁴² على ارتكاب هذه الجرائم، فالاستفزاز هنا، هو استفزاز وتحريض من أجل الحصول على الدليل، ولفت نظر المحققين إلى سلوك جنحي قائم قبل تدخلهم⁴⁴³.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد ساو بين ضابط وعون الشرطة القضائية وبين الشخص المسخر من حيث الإعفاء من المسؤولية الجنائية، إذ لا يمكن متابعتهم جنائياً في إطار عملية التسرب عن كلا الفعلين المذكورين أعلاه (الفقرة الأولى أو الفقرة الثانية)، طبعاً أن يلتزموا بالقيام بالأفعال المذكورة أعلاه دون الزيادة عليها، عكس المشرع الفرنسي الذي نص على استفادة المسخر من الإعفاء من المسؤولية فقط بالنسبة للأفعال الواردة في الفقرة الأولى دون الفقرة الثانية⁴⁴⁴.

ونشير أن ممارسة العنصر المتسرب للأفعال المبررة السابقة وإعفائه من المسؤولية الجزائية، يمتد حتى بعد انقضاء مدة التسرب المحددة في الإذن القضائي أو توقيف العملية من قبل القاضي الذي أمر بها إذا لم يتمكن المتسرب من توقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه⁴⁴⁵.

هذا ويجوز سماع ضابط الشرطة القضائية والذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواء بصفته شاهداً عن العملية وبمفهوم المخالفة لا يجوز سماع العون أو الضابط المتسرب كشاهد⁴⁴⁶.

⁴⁴² المادة 41 من قانون العقوبات تنص على: "يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي."

⁴⁴³ Farah EL Hajj chehade, «Les actes D'investigation » op .cit, p 180

⁴⁴⁴ Voir : Article 706-82, Code de procédure pénale, www.legifrance.gouv.fr

⁴⁴⁵ المادة 65 مكرر 17 من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر

⁴⁴⁶ المادة 65 مكرر 18 من القانون نفسه.

ب- إمكانية استعماله لهوية مستعارة وتجريم كشف هوية المتسرب.

لما كان التسرب إجراء ينطوي على مخاطر عديدة، والتي قد يتعرض لها العنصر المتسرب، فإن المشرع وفر من الآليات ما يسمح بالحفاظ على أمن وسلامة المتسرب وذلك بسماع لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة بدلا من هويته الحقيقية⁴⁴⁷، وذلك بمناسبة ارتكاب الأفعال المبررة التي سمح بها المشرع بموجب المادة 65 مكرر 14 من (ق.إ.ج)

ويمنع على المتسرب إظهار هويته الحقيقية لأحد طيلة عملية التسرب، وفي أي مرحلة من مراحل الإجراءات⁴⁴⁸، فكشف الهوية يفشل عملية التسرب والقبض على الجناة، كما يعرض العضو المكشوف هويته للخطر. ويعاقب كل من يكشف هوية ضابط أو أعوان الشرطة القضائية المتسربين بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج⁴⁴⁹.

وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب وجرح على المتسربين أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين، فتكون العقوبة الحبس من (5) إلى (10) سنوات، وغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج⁴⁵⁰، أما إذا تسبب الكشف في وفاة أحد هؤلاء، فتكون العقوبة الحبس من عشر إلى عشرين سنة وغرامة من 500.000 إلى 1000.000 دج⁴⁵¹

والمشرع لم يسمح بسماع شهادة إلا الضابط المنسق⁴⁵²، فهو لم ينص على إمكانية أخذ شهادة العون أو الشخص المسخر، في حين أنه هم كذلك يمكنهم تقديم إضافات أو توضيحات

⁴⁴⁷ المادة 65 مكرر 12 الفقرة الثانية، من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

⁴⁴⁸ المادة 65 مكرر 16 الفقرة الأولى، من القانون نفسه.

⁴⁴⁹ حسب المادة 65 مكرر 16 الفقرة الثانية من القانون نفسه.

⁴⁵⁰ المادة 65 مكرر 16 الفقرة الثالثة من القانون نفسه.

⁴⁵¹ المادة 65 مكرر 16 الفقرة الأخيرة، من القانون نفسه.

⁴⁵² إذ نصت المادة 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية على: "يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه بوصفه شاهدا عن العملية". أما في فرنسا وضعت تدابير لسماع العون المتسرب إذا تمسك المتهم بطلب المواجهة، ويكون ذلك بترتيب طريقة لسماع المتسرب من خلال أجهزة صوتية تنقل الصوت مع تغيير نبراته حتى لا يعرف، وبذلك تبقى هويته مجهولة :

Art 706-86 : « ...cette personne peut demander à être confrontée avec cet agent dans les conditions prévues par l'article 706-61. Les questions posées à l'agent infiltré à l'occasion de cette confrontation ne doivent pas avoir pour objet ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, sa véritable identité. » Code de procédure pénale, www.legifrance.gouv.fr

لحيثيات ارتكاب الجريمة، وبالتالي معلومات تفيد في التحقيق، أم أنه في عدم سماح المشرع لهم بالشهادة، رغبة وسعي منه لإبقاء هوية هؤلاء مخفية؟.

فالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تسمح بإجراء الاختراق شريطة أن يكون مقررا في إطار إجراء قضائي، مع الوجود المسبق للنية الإجرامية (القصد الجنائي)، أي أن المتسرب يجب ألا يتسبب هو في الجريمة شخصيا، بالإضافة إلى أن شهادة العون المخترق المتكتم عن هويته، يمكن أن تُعرف وتُخاصم من المتهمين، وألا تكون سببا محددا وأساسيا لإدانتهم.⁴⁵³ وعمليا أدانت المحكمة، هولندا بعد معاناة إدانة، مؤسسة بصفة أساسية على تصريحات أعوان شرطة حافظوا على الهوية المجهولة⁴⁵⁴.

الفرع الثالث: الحماية الخاصة لإجراءات المتابعة في جرائم الفساد الإداري.

تبقى السياسة الجنائية مجرد حبر على ورق ما لم تتخذ من جانب المشرع تدابير قانونية لحمايتها، لكون أن سائر جرائم الفساد، يرتكبها شخص محل اعتبار في نظر القانون الجزائي، وهو الموظف العمومي، وإذا كان هذا الأخير ذو نفوذ، يستطيع أن يتدخل لحماية نفسه أو حماية غيره، ومنافسة صرامة القانون، أو للتستر أحيانا على بعض جرائم الفساد الإداري التي ترتكب في بعض المؤسسات، طمعا في مقابل معين، الأمر الذي فرض تدخل المشرع بسياسة حمائية لإجراءات المتابعة، حرصا منه على ضمان عدم إفلات الجناة من العقاب، حتى تتحقق الحماية الجزائية المنشودة، ويمكن حصر أوجه الحماية في صورتين تضمنهما (ق.و.ف.م)، وتتمثل الصورة الأولى في تقرير أحكام خاصة لمواجهة أفعال عرقلة البحث عن الحقيقة (أولا)، بينما تخص الصورة الثانية استحداث إجراءات خاصة لتشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد (ثانيا).

أولا: مواجهة أفعال مرحلة البحث عن الحقيقة.

تتميز خصوصية (ق.و.ف.م) في تضمينه نصوص تحمي إجراءات المتابعة الجزائية، مما يدل على وجود إرادة تشريعية صارمة لمحاربة هذه الظاهرة، وتجسدت هذه الحماية من خلال تجريم المشرع لكل من: عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري (1)، والإبلاغ الكيدي (2).

⁴⁵³ Farah EL Hajj chehade, « Les actes D'investigation » op. cit , p181.

⁴⁵⁴ Ibid ,p181

1- عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري.

يعد التبليغ عن الجريمة وسيلة من وسائل تحريك الدعوى العمومية⁴⁵⁵، وله دور فعال في الكشف عن أفعال غالباً ما تتسم بالتعقيد والسرية، وغالباً ما يصعب إثباتها بالطرق التقليدية، فهو يوفر معلومات يمكن من خلالها تحقيق العدالة بشكل أسرع، ومنع المرتكبين من الإفلات من العقاب. ضف أنه يشكل وسيلة مهمة لتشجيع المشاركة المجتمعية في جهود مكافحة الفساد، لذا سعى المشرع على ضرورة وإلزامية التبليغ عن جرائم الفساد، وإلا سيجد الشخص نفسه مهدداً بجزاء عقابي في حالة عدم التبليغ.

ألزم المشرع كل شخص يصل إلى علمه بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة وقوع إحدى جرائم الفساد بضرورة التبليغ⁴⁵⁶ عنها للسلطات العمومية المختصة (السلطات القضائية والسلطات الإدارية التي يشتغل بها الموظف العام المتهم ومصالح الشرطة القضائية والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته)، وذلك في الوقت الملائم⁴⁵⁷، وفي حالة عدم التقيد بهذا الالتزام فإن ذلك يعرضه للعقوبات الواردة في المادة 47 من (ق.و.ف.م).

المشرع لم يشترط صفة الموظف في الجاني صراحة إلا أن استعماله لعبارة "يعلم بحكم مهنته أو وظيفته" توحي بأنه من الموظفين العموميين الذين قد يعلمون بحكم مهنتهم أو وظيفتهم وقوع إحدى جرائم الفساد الإداري، ويثار في هذا المجال إشكال يتعلق بمدى اعتبار السر المهني كمبرر لعدم التبليغ عن جرائم الفساد الإداري، أي إمكانية التضرع بالسر المهني الذي تفرضه قواعد الوظيفة العامة وقانون العقوبات للقول بعدم التبليغ؟، أو بتعبير آخر كيف نبلغ عن جريمة فساد بمصلحة عمومية دون من أن لا نخاف أن نسقط في تهمة "إفشاء السر المهني"؟، وفي هذا المجال يرى الدكتور "أحسن بوسقيعة"، والدكتور "حاجة عبد العالي"، أن واجب التبليغ يبرر إفشاء السر المهني رغم غياب أي حكم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يفيد بعدم الأخذ

⁴⁵⁵ رويبة سليم عبد الحميد الاورفلي، "المسؤولية الجنائية عن جرائم الفساد الإداري وضمانات حماية المبلغ، دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2016، 2015، ص 117.

⁴⁵⁶ عرفه الفضاء المصري، على أنه "الإدلاء بالمعلومات الوافية لضبط الجاني، وكشف الجريمة، وتسهيل إثباتها"، (تركي بن عبد العزيز بن غنيم، "التبليغ عن الجريمة في النظام السعودي"، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 2006، ص 22).

⁴⁵⁷ فالمشرع لم يحدد مدة الوقت الملائم بدقة، الأمر الذي يترك سلطة تقديرية للسلطة القضائية لتقدير ذلك حسب طبيعة كل جريمة وصفة المبلغ وظروف ارتكاب الجريمة.

بالسر المهني⁴⁵⁸، لكن في اعتقادنا أنه كان على المشرع أن يمنح ضمان أكثر للمبلغ في هذه النقطة بأن يرفع صراحة السر المهني، كما فعله القانون المغربي في المادة 82-9 التي نصت على: "عدم إمكانية متابعة المبلغين سواء تأديبيا أو جنائيا على أساس إفشاء السر المهني إذا كانت الجرائم المبلغ عنها تم الاطلاع عليها بمناسبة مزاولتهم لمهامهم".

وفي إطار تدعيم سياسة المتابعة الجزائية عن طريق تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد، قرر المشرع معاملة عقابية متميزة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد، وهي تتراوح بين الإعفاء من العقاب وتخفيفه في بعض الحالات⁴⁵⁹.

وبهذا يستفيد من الأعذار المعفية، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، وساعد على معرفة مرتكبيها⁴⁶⁰، كما تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى جرائم الفساد، والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها⁴⁶¹، والسؤال الذي يطرح هنا ماذا عن فرضية أداء الجاني لواجبه فيما يخص الإبلاغ كما اشترط القانون، لكن نتيجة إهمال سلطات التحقيق أو النيابة العامة هرب الجناة الآخرون وفسدت العملية، فهل يستفيد المبلغ من تخفيف العقوبة؟، بحكم أن المشرع اشترط في النص القانوني حدوث نتيجة معينة، وهي تسهيل القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في الإجرام، خلافا لحالة الإعفاء الكلي، أين لم يشترط مثل هذا الشرط؟، هذه الفرضية لم يتطرق لها المشرع، الأمر الذي يستوجب التدخل بتوضيح النص، ويستحسن منح الإعفاء أو التخفيف بمجرد التأكد من صدق المعلومات، تشجيعا لإبلاغ عن جرائم الفساد⁴⁶².

وعلى العموم فإن المادة المجرمة لعدم الإبلاغ عن جرائم الفساد، يمكن أن تثير الخوف لدى الموظفين الذين ارتكبوا أو حاولوا ارتكاب جرائم الفساد، لاحتمال الإبلاغ عنهم من محيطهم، كما من شأنها أن ترفع التردد لدى من يريد إبلاغ السلطات المختصة، وتحفزهم على تقديم البلاغ، ولو

⁴⁵⁸ أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، مرجع سابق، ص 150، حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائري"، المرجع السابق، ص 252.

⁴⁵⁹ المادة 49 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁴⁶⁰ ما نصت عليه المادة 49 فقرة 1 من القانون نفسه.

⁴⁶¹ المادة 49 فقرة 2 من القانون نفسه.

⁴⁶² محمد أمين زيان، "المتابعة الجزائية لجرائم الفساد بين الحماية والمسؤولية"، المرجع السابق، ص 268، 270.

نسبياً، لأنه قد يتردد خوفاً من أن يسأل على أساس جريمة البلاغ الكيدي، فما هي جريمة البلاغ الكيدي؟

3- البلاغ الكيدي.

لم يتسامح المشرع مع كل من يريد الكيد من شرف موظفي الدولة والمساس بسمعتهم ونزاهتهم وثقة المواطنين، حيث أفرد نصاً خاصاً في المادة 46 من (ق.و.ف.م)، يقرر بموجبه عقوبة تتراوح من سنة إلى 5 سنوات سنوات، وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من أبلغ عمداً وبأية طريقة كانت السلطات المختصة ببلاغ كيدي (غير صحيح)، على إحدى جرائم الفساد.

وتتطلب هذه الجريمة لقيامها ببلاغ كاذب، أي غير صحيح يراد به توريط المبلغ عنه في إحدى جرائم الفساد الإداري كالاختلاس مثلاً، ويكون ذلك عن طريق اصطناع وقائع وأدلة وهمية وغير حقيقية، يتقدم بها إلى السلطات القضائية أو الإدارية أو مصالح الشرطة⁴⁶³.

وهي جريمة عمدية تقوم إذا اتجهت إرادة المبلغ إلى تقديم معلومات خاطئة ضد الشخص، وهو يعلم أنها غير صحيحة وكيدية، بهدف الإضرار بالشخص المبلغ عنه⁴⁶⁴.

ولقيام الجريمة لابد من إثبات صفة العمدية في عناصر الكيد مهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك، وعليه فإن الجريمة لا تقوم في حالة عدم وجود الأدلة أو قتلها بالنسبة للشخص المبلغ عنه.

ثانياً: الحماية الخاصة لتشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري.

لتشجيع الغير صاحب المصلحة أو غيره على التبليغ وجب إحاطة شهادته بحماية خاصة، ومن الضمانات التي قررها المشرع بهدف حماية الشهود، ومصادر الأدلة الأخرى مثل الموظفين المكلفين بإجراءات التحري، الخبراء، المبلغين، الضحايا، هي تجريم مختلف وسائل التأثير التي قد تطالهم من تهريب وترغيب وانتقام... (1)، فهل الحماية القانونية التي قررها لهم المشرع من خلال تجريم مختلف أفعال التأثير من تهديد وانتقام...، والتي يمكن أن يتعرضوا لها بمناسبة مساهمتهم في الكشف وإثبات إحدى جرائم الفساد الإداري، هي حماية كافية وواضحة؟ (2).

⁴⁶³ الحاج علي بدر الدين، "جرائم الفساد وآليات مكافحتها...."، المرجع السابق، ص 271.

⁴⁶⁴ المرجع نفسه، ص 271.

1-الحرص على حماية الشهود ومصادر الأدلة، بتجريم مختلف وسائل التأثير الممكنة عليهم.

المشرع حسب المادة 44 من (ق.و.ف.م) الواردة تحت عنوان "إعاقة السير الحسن للعدالة"، سعى لمعاقبة كل من يحاول التأثير على الموظفين المكلفين بإجراءات التحري في جرائم الفساد الإداري، أو الشهود أو مقدمي الأدلة، وذلك بشأن الإجراءات المتعلقة بإحدى جرائم الفساد.

وتتمثل مظاهر التأثير المختلفة بالنسبة للشاهد ومقدم الأدلة في استعمال القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الترغيب-الوعد بمزية غير مستحقة-، وهذا لتحريض الشاهد على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة في إحدى جرائم الفساد الإداري⁴⁶⁵.

أما مظاهر التأثير على الموظف المكلف بإجراء التحريات فتتمثل في استعمال القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب دون الترغيب، (فالترغيب يدخل ضمن نطاق جريمة رشوة الموظف العمومي)⁴⁶⁶.

هذا وأضافت الفقرة 3 من الماد 44 صورة ثالثة من صور عرقلة سير العدالة وهي: "رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالوثائق والمعلومات المطلوبة دون مبرر"⁴⁶⁷

وقد أضافت المادة 45 من (ق.و.ف.م)، تحت عنوان: "حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا" على مظهر آخر من مظاهر التأثير وهو الانتقام، فنصت على "يعاقب ... كل شخص يلجأ إلى الانتقام أو الترهيب أو التهديد ... ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة به"⁴⁶⁸، وعليه فقد ضمنت المادة حتى أفراد عائلات هؤلاء بهذه الحماية، مما يطرح التساؤل عن الحد الذي يمكن أن تصل إليه هذه الحماية بالنسبة للأسر؟ ونفس علامة الاستفهام تطرح عند نص المشرع على عبارة "سائر الأشخاص وثيقي الصلة"، فإلى أي مدى يمتد نطاق هذه المصطلحات المستعملة؟ هذا ما لم يفصل فيه

⁴⁶⁵ المادة 44 ف 1 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁴⁶⁶ المادة 44 ف 2 من القانون نفسه.

⁴⁶⁷ المادة 44 ف 3 من القانون نفسه.

⁴⁶⁸ وما يلاحظ على هذا النص أنه يدخل في إطار جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة المنصوص عليه في المادة 44 من نفس القانون أعلاه، فالشهود المذكورين صراحة في المادة 45 والخبراء والمبلغين والضحايا يدخلون في باب من يقدمون الأدلة حسب المادة 44 أعلاه، إلا أن ما أضافته المادة 45 هو تجريم الانتقام من الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وأفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم بأي شكل من الأشكال.

المشرع إلا أننا نرى أنه على الجهات القضائية تفسير العبارات لأبعد عمومية ممكنة، فلا ضرر في ذلك ، تشجيعا للإبلاغ عن جرائم الفساد⁴⁶⁹.

لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد، هل الحماية القانونية التي قررها المشرع للشهود والخبراء والمبلغين والضحايا من خلال تجريم أفعال التهديد والانتقام والترهيب التي يمكن أن يتعرضوا لها بمناسبة مساهمتهم في الإبلاغ أو الكشف وإثبات إحدى جرائم الفساد الإداري، هي حماية كافية وواضحة وكرست لها الآليات أو التدابير التي يمكن الاستعانة بها لتجسيد هذه الحماية؟.

2- تقييم الحماية القانونية المقررة للشهود ومصادر الأدلة: "بين الإغفال وقصور الاستدراك"؟

لقد عمدت (إ.أ.م.ف)، إلى إرساء بعض التدابير لحماية الشهود منها: الحماية الجسدية للشهود وذلك بتغيير مكان إقامتهم، وحظر إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم أو أماكن تواجدهم، وتوفير الظروف الآمنة للإدلاء بشهادتهم، كأن يتم الاستماع للشهود عن طريق وصلات الفيديو⁴⁷⁰. وهو ما لم يكرسه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في 2006، فالحماية القانونية التي قررها المشرع فيه للشهود والخبراء ...، هي حماية نسبية وغير كافية.

لكن في أواخر 2010، اعتمدت الدول العربية من بينها الجزائر، اتفاقية لمكافحة الفساد بالقاهرة، حثت الدول الأطراف فيها على ضرورة توفير حماية خاصة للشهود⁴⁷¹

عندها شرعت الجزائر بحماية الشهود المبلغين عن قضايا الفساد في إطار تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 2015، باستحداث بنود قانونية تنص على إفادة الشهود والخبراء من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية غير الإجرائية و/أو الإجرائية، إذا كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلاتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية معرضة لتهديد خطير، بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء والتي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة في قضايا الفساد.⁴⁷²

⁴⁶⁹ محمد أمين زيان، "المتابعة الجزائية لجرائم الفساد بين الحماية والمسؤولية"، المرجع السابق، ص 268.

⁴⁷⁰ المادة 32 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السالف الذكر.

⁴⁷¹ راجع المادة 14 من المرسوم رئاسي رقم 249/14 ، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، السالف الذكر.

⁴⁷² المادة 65 مكرر 19 من الأمر رقم 02/15 المعدل والمتمم للامر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

وتتمثل التدابير غير الإجرائية لحماية الشاهد والخبير، على الخصوص في: إخفاء المعلومات المتعلقة بهويته، وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفه، تمكينه من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن، ضمان حماية جسدية مقربة له مع إمكانية توسيعها لعائلته وأقاربه، وضع أجهزة تقنية وقائية بمسكنه، تسجيل المكالمات الهاتفية بشرط موافقته الصريحة، تغيير مكان إقامته، منحة مساعدة اجتماعية مالية، وضعه إن تعلق الأمر بسجن، في جناح يتوفر على حماية خاصة⁴⁷³، وتتخذ هذه التدابير غير الإجرائية للحماية قبل مباشرة المتابعات الجزائية، وفي أية مرحلة من الإجراءات القضائية، إما تلقائيا من قبل السلطة القضائية المختصة أو بطلب من ضابط الشرطة القضائية أو من الشخص المعني⁴⁷⁴.

وتتمثل التدابير الإجرائية لحماية الشاهد والخبير في عدم الإشارة لهويته أو ذكر هوية مستعارة، عدم الإشارة لعنوانه الصحيح والإشارة إلى مقر الشرطة القضائية أين تم سماعه أو الجهة القضائية التي سيؤول إليها النظر في القضية، وتحفظ الهوية والعنوان الحقيقيان للشاهد أو الخبير في ملف خاص يمسكه وكيل الجمهورية⁴⁷⁵، ويعاقب على الكشف عن هوية أو عنوان الشاهد أو الخبير، بالحبس من (6) أشهر إلى (5) سنوات وبغرامة من 50 000 دج إلى 500 000 دج⁴⁷⁶.

لكن ما يعاب على المشرع أنه خص الشهود والخبراء بالحماية فقط إذا كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلاتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية معرضة لتهديد خطير، بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء، والتي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة في قضايا الفساد. أما السبب والقدف مثلا -أي السلامة المعنوية-، الذي يمكن أن يتعرضوا له من جراء ما قدموه من معلومات تتعلق بجرائم الفساد الإداري، فهي غير معنية بالحماية.

وما يعاب كذلك أنه لم يقرر حماية قانونية للمتهمين المبلغين لجرائم الفساد ولعائلاتهم أو أقاربهم من صور التهديد والانتقام التي قد يتعرضون لها نتيجة التبليغ مثلما فعل بالنسبة للشهود والضحايا والمبلغين والخبراء، والذين أحاطهم المشرع بحماية قانونية وفقا للمادة 45 من (ق.و.ف.م).

⁴⁷³ المادة 65 مكرر 20 من الأمر رقم 02/15 المعدل والمتمم للامر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

⁴⁷⁴ المادة 65 مكرر 21 من الأمر نفسه.

⁴⁷⁵ المادة 65 مكرر 23 من الأمر نفسه.

⁴⁷⁶ المادة 65 مكرر 28 من الامر نفسه.

المطلب الثاني: التعاون الدولي للكشف عن جرائم الفساد الاداري.

لما كانت جرائم الفساد الاداري تتسم بطابع الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ومن ثم يتطلب ملاحظتها وجود هيئات متخصصة، وذات قدرة على كشف هذه الجرائم، هذا ما يجعل ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد تأخذ بمختلف معايير الولاية القضائية لمحاكمة المتهمين، وذلك للحيلولة من استفادتهم من الثغرات القانونية التي توجد في قوانين الدول، خاصة أن جرائم الفساد ترتكب في أكثر من دولة، فيتم التخطيط لها في دولة وتنفيذها في دولة ثانية، وإخفاء عائداتها في دولة ثالثة .

ومن ثم حرصت اتفاقية الأمم المتحدة على مواجهة جرائم الفساد بالعديد من الإجراءات التي تحول دون استغلال مرتكبيها للثغرات الموجودة في التشريعات الوطنية، وهذا نحاول توضيحه من خلال مناقشة قواعد الاختصاص الجنائي (الفرع الأول)، ثم بيان كيفية حصول التعاون الدولي القضائي في ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد الاداري في (فرع ثاني)، وللإجابة على ذلك سنعتمد على تحليل الإطار القانوني للتعاون الدولي لمكافحة الفساد في كل من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الأول: قواعد الاختصاص الجنائي.

بعد أن كانت حدود الدول عقبة في وجه النشاط الإجرامي صارت في الوقت الحاضر ميزة للعصابات الإجرامية، ترتكب الجريمة بداخلها وتحتمي بوجودها خارجها، وهذا ما أثار مجموعة من المشكلات الجنائية استوجبت من الدول على تضافر جهودها من أجل مواجهتها والتصدي لها⁴⁷⁷. وعليه قد حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على تكريس نظام تكامل معايير الولاية القضائية الأربعة، وهي معايير: الإقليمية (أولا) والشخصية (ثانيا) والعينية (ثالثا) والعالمية (رابعا)⁴⁷⁸.

أولا-مبدأ الإقليمية.

⁴⁷⁷ مجاهدي خديجة، آليات التعاون الدولي لمكافحة الفساد والوقاية منه، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي بالأغواط، العدد2، جوان 2015، ص256.

⁴⁷⁸ للمزيد من التفصيل : المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، السالف الذكر .

فمبدأ الإقليمية يعني أن حدود تطبيق النص الجنائي يكون في حدود الإقليم الخاضع لسيادة الدولة⁴⁷⁹، بمعنى أن يطبق التشريع الوطني الجنائي على كل جريمة ترتكب في الإقليم الخاضع لسيادة الدولة، بصرف النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه، وما إذا كان أي منهما أو كلاهما وطنيا، وما إذا كانت له مصلحة وطنية أو مصلحة دولة أجنبية فوق إقليم الدولة⁴⁸⁰.

وعليه فإن الدولة تتمتع داخل حدود إقليمها بالسيادة والاختصاص بصفة استثنائية، وينتج عن هذا أن قوانين كل دولة تنظم وتحكم مباشرة الأموال عقارية كانت أو منقولة، وكذا الأشخاص المقيمين على إقليمها، مهما كانت جنسيتهم، وكذلك جميع العقود والتصرفات القانونية المنجزة على هذا الإقليم⁴⁸¹.

ويعتبر مبدأ إقليمية النص الجنائي المبدأ الأساسي أو الأصلي في تصنيف قانون العقوبات باعتباره من أهم مظاهر سيادة الدولة على إقليمها ذلك أنه الوسيلة الأكثر ملائمة وقابلية إلى تأمين الحقوق الجديرة بالحماية الجنائية، باعتبار أن هذا التأمين من أهم التزامات الدولة المتفرعة عن سيادتها⁴⁸².

وقد تم تكريس مبدأ الاختصاص الإقليمي حاليا من قبل غالبية القوانين الجنائية الوطنية، حيث كرسه المشرع الجزائري في المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 1/03 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب على أراضي الجمهورية..."

وقد كرست (إ.أ.م.م.ف) مبدأ الإقليمية بقولها: "تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لكي تخضع لولايتها القضائية، ما جرمته من أفعال وفقا لهذه الإتفاقية في الحالتين التاليتين :

⁴⁷⁹ Romain Boos, « La lutte contre la cybercriminalité au regard de L'action des États », Thèse de doctorat en Sciences Juridiques, Université de lorraine, Paris, p 154.

⁴⁸⁰ أنظر:

- مجاهدي خديجة، آليات التعاون الدولي لمكافحة الفساد والوقاية منه، المرجع السابق، ص256.

- منصوري صونية، "الإطار القانوني الدولي لمكافحة الإفلات من العقاب عن انتهاكات حقوق الإنسان"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص173.

⁴⁸¹ S.Brigitte, « Quelques observations sur les règles internationales relatives a l'application du Droit », A.F.D.I, 1986, p24.

⁴⁸² دخلافي سفيان، "مبدأ الإختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي"، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، 2007، ص25.

أ- عندما يرتكب الجرم في إقليم تلك الدولة الطرف،

ب- عندما يرتكب الجرم على متن سفينة ترفع علم تلك الدولة الطرف أو طائرة مسجلة بمقتضى قوانين تلك الدولة الطرف وقت ارتكاب الجرم.⁴⁸³

فهذه المادة لم تقصر مبدأ الإقليمية على النطاق الإقليمي للدولة البري والجوي والبحري، بل امتد ليشمل أيضا المفهوم الحكمي لمبدأ الإقليمية، بحيث تعتبر جرائم الفساد الإداري واقعة في إقليم الدولة إذا كانت قد ارتكبت على متن سفينة ترفع علم الدولة أو طائرة مسجلة بمقتضى قوانين تلك الدولة، حتى ولو كانت هذه السفينة أو الطائرة خارج إقليم الدولة التي تتبعها.

إذا كان القانون الدولي العام لا يجيز تطبيق قانون إحدى الدول، في إقليم دولة أخرى إلا بموافقة صريحة من الدولة الأخيرة ولما كانت الجرائم تتباين طبيعتها بين جرائم وطنية وأخرى دولية وثالثة عالمية مما يثير التساؤل حول الطبيعة القانونية لجرائم الفساد.

يمكن القول إن مبدأ الإقليمية رغم أهميته إلا أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه لا يخلو من النقد، إذ أنه قد يعني إفلات الجاني من العقاب إذا ارتكب الجريمة خارج حدود وطنه، ثم عاد إليه دون أن يحاكم بالخارج، فالإقليمية تمنع محاكمته من طرف قضاء أجنبي، لأن قواعد تسليم المجرمين تحول دون تسليم المواطن إلى دولة أجنبية⁴⁸⁴.

كما قد يكون مكان ارتكاب الجريمة غير معروف أو غير محدد، وقد لا تهتم الدولة المختصة بالمحاكمة وفقا لمبدأ الإقليمية بمعاقبة الجاني، لأن الجريمة لا تمس مصالحها ولا تلحق به ضرر، وذلك كما في حالة المساس باستقلالية دولة أخرى أو سلامة أراضيها⁴⁸⁵.

ثانيا- مبدأ شخصية النص.

ويعرف بأنه تطبيق النص الجنائي الوطني على كل جريمة يرتكبها أحد مواطني الدولة في الخارج أو التي يقع فيها الاعتداء عليه، حيث يقيم هذا المبدأ الولاية القضائية على أساس رابطة الجنسية، بحيث يطبق في شقه الإيجابي "مبدأ الشخصية الإيجابية" على كل من يحمل جنسية

⁴⁸³ المادة 1/42 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، السالف الذكر.

⁴⁸⁴ منصور صونية، "الإطار القانوني الدولي لمكافحة الإفلات من العقاب عن انتهاكات حقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص 177، مجاهدي خديجة، "آليات التعاون الدولي لمكافحة الفساد والوقاية منه"، المرجع السابق، ص 259.

⁴⁸⁵ المرجع نفسه، ص 259. ص 258.

الدولة ولو ارتكبت جريمته بالخارج، ويطبق في شقه السلبي "مبدأ الشخصية السلبية" على كل جريمة فيها اعتداء على أحد مواطني الدولة أيا كانت جنسية الجاني وأينما وقعت الجريمة⁴⁸⁶.

وبالرجوع إلى اتفاقية مكافحة الفساد نجدها تقر بمبدأ الشخصية كميّار للولاية القضائية سواء في شقه الإيجابي أو في شقه السلبي، وقد نصت على هذا المبدأ بموجب المادة 2/42 بقولها: "... يجوز للدولة الطرف أن تخضع أيضا أي جرم من هذا القبيل لولايتها في الحالات التالية :

أ- عندما يرتكب الجرم ضد أحد مواطني تلك الدولة الطرف،
ب- عندما يرتكب الجرم أحد مواطني تلك الدولة الطرف أو شخص عديم الجنسية يوجد مكان إقامته المعتاد في إقليمها".

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في المادتين 582 و 583 من (ق.إ.ج.)، حيث تنص المادة 582 على: " كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبتها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع و يحاكم في الجزائر." ثالثا - مبدأ عينية النص.

ويقصد بمبدأ عينية النص، تطبيق النص الجنائي الوطني على كل جريمة تمس الحقوق أو المصلحة الأساسية للدولة، أيا كان مكان ارتكاب هذه الجريمة أو جنسية من ارتكبها⁴⁸⁷، فإن مبدأ العينية يجعل من الضابط في تحديد سلطات النص الجنائي أهمية المصلحة التي تهدرها الجريمة، وبصرف النظر عن الإقليم الذي ارتكبت فيه، وكذلك الجنسية التي يحملها مرتكبها⁴⁸⁸.

مما يعني أن تطبيق القانون الوطني يمتد إلى الجرائم التي تقع خارج إقليم الدولة للدفاع عن مصالح عامة تهم الدولة، فتحرص على إخضاعها لتشريعها وقضائها الوطنيين وعدم ترك هذه الولاية للتشريعات الأجنبية. ولئن كان أساس مبدأ العينية هو الدفاع عن مصلحة خاصة بالدولة بأن يطبق قانونها على الجرائم التي تمس مصلحة مباشرة لها، فإن المصالح المشتركة للدول تعد أيضا أساسا لتطبيق مبدأ عينية القانون الجنائي، وذلك بأن تبسط كل دولة تطبيق قانونها ليشمل كل

⁴⁸⁶ مجاهدي خديجة، "آليات التعاون الدولي لمكافحة الفساد والوقاية منه"، المرجع السابق، ص 258.

⁴⁸⁷ منصور صونية، "الإطار القانوني الدولي لمكافحة الإفلات من العقاب عن انتهاكات حقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص 175.

⁴⁸⁸ دخلافي سفيان، "مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي"، المرجع السابق، ص 27. مجاهدي خديجة، "آليات التعاون الدولي لمكافحة الفساد والوقاية منه"، المرجع السابق، ص 260.

جريمة تشكل اعتداء على مصلحة دولية بما يكفل تحقيق التعاون الدولي في مكافحة الإجرام الدولي.⁴⁸⁹

وقد أكدت (إ.أ.م.م.ف) على هذا المبدأ إذا كانت جريمة الفساد موجهة ضد الدولة أو تلحق أضرارا بإحدى مؤسسات الدولة أو القطاع العام فيها، ومن ثم فتخضع مثل هذه الجرائم لإختصاص الدولة المعنية والتي وقع الفعل الاجرامي المكون لجريمة الفساد حالة اعتداء على مصالحها الأساسية أو مس بكيانها الإقتصادي، وذلك بصرف النظر عن جنسية الجناة، أو مكان وقوع الجريمة⁴⁹⁰.

وأكدته المادة 588 من (ق.إ.ج) بالنسبة للجنايات والجنح الماسة بالمصالح الأساسية للجزائر، التي تنص: " كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعلا أصليا أو شريكا جنائية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر تجوز متابعتة ومحاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري ، إذا أُلقي القبض عليه في الجزائر، أو حصلت الحكومة على تسليمه لها."

رابعا- مبدأ عالمية النص.

نعني به وجوب تطبيق النص الجنائي على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة أيا كان الإقليم الذي ارتكبت فيه وأيا كانت جنسية مرتكبها⁴⁹¹، وهذا يعني خضوع جرائم الفساد

⁴⁸⁹ حيث تأخذ الدول بمبدأ العينية بهدف حماية مصالحها الأساسية ولا تعتبر أنماط السلوك التي تمس مصالح الدول الأخرى جرائم معاقبا عليها إلا بمقدار ما لها من انعكاسات تضر بأمنها وسلامتها وتسيء إلى علاقاتها الدولية، فالغرض من النصوص الجنائية هو حماية مصالح الدول صاحبة التشريع من أن تتعرض هي أو رعاياها إلى أخطار أو أضرار محتملة، فلا عقاب على الأفعال التي ليس من شأنها تعريض مصلحة الدولة أو رعاياها للخطر ولو كانت هذه الأفعال تضر بمصالح الدولة الأجنبية. غير أن دولا أخرى تتبع أسلوبا آخر بأن يحتوي التشريع الوطني على نصوص تحقق الحماية الجنائية لمصالح دول أخرى، إلا أنها لا تشمل مصالح جميع الدول بل تقتصر هذه الحماية على الدول التي تربطها بالدولة صاحبة التشريع علاقة وطيدة أو تجمعها بها مفاهيم مشتركة من العقائد السياسية والاجتماعية والاقتصادية أو فلسفة الحكم أو قواعد تنظيم الدولة أو النظرة العامة إلى شؤون المجتمع الدولي، ولقد أخذت الكثير من التشريعات الجنائية بهذا الأسلوب، أنظر: منصور صونية، "الإطار القانوني الدولي لمكافحة الإفلات من العقاب عن انتهاكات حقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص 175.

⁴⁹⁰ وهذا ما ورد في المادة 42/2، د، من (إ.أ.م.م.ف): "رطنا بأحكام المادة 04 من هذه الإتفاقية، يجوز للدولة الطرف أن تخضع أيضا أي جرم من هذا القبيل لولايتها عندما يرتكب الجرم ضد الدولة الطرف".

⁴⁹¹ كما عرفه البعض بأنه " صلاحية تقرررت للقضاء الوطني في ملاحقة ومحاكمة وعقاب مرتكب أنواع معينة من الجرائم التي يحددها التشريع الوطني دون النظر لمكان ارتكابها ودون اشتراط توافر ارتباط معين يجمع بين الدولة وبين مرتكبها أو ضحايا، ومهما كانت جنسية مرتكبها أو ضحاياهم"

لمبدأ الإختصاص العالمية أو عالمية حق العقاب، والذي يتمثل في حق كل دولة تضع يدها على مرتكب جرائم الفساد في عقابه دون النظر لجنسيته أو مكان ارتكابه لها أمام محاكمها الداخلية⁴⁹².

ويتحقق مبدأ عالمية النص في جرائم الفساد الإداري في اتخاذ إجراءات التحقيق والمحاكمة في مواجهة أحد المتهمين بارتكاب هذه الجرائم، وذلك دون النظر إلى جنسيته أو مكان وقوع جريمته أو الدولة المتضررة أو جنسية المجني عليهم.

ومبدأ عالمية العقاب نصت عليه المادة 2/42، ب، من (إ.أ.م.م.ف) بقولها: "... يجوز للدولة الطرف أن تخضع أيضا أي جرم من هذا القبيل لولايتها القضائية عندما يرتكب الجرم شخص عديم الجنسية يوجد مكان إقامته المعتاد في إقليمها".

وقد أضافت الفقرة 03 من ذات المادة أنه، "تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير للإخضاع الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية لولايتها القضائية عندما يكون الجاني المزعوم موجودا في إقليمها ولا تقوم بتسليمه لمجرد كونه أحد مواطنيها".

أما الفقرة 04 من ذات المادة أشارت إلى أنه: "يجوز لكل دولة طرف أيضا أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير لإخضاع الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية لولايتها القضائية عندما يكون الجاني المزعوم موجودا في إقليمها ولا تقوم بتسليمه"، ولم يتطرق المشرع الجزائري في قوانينه لهذا المعيار.

وقد انتقد هذا المبدأ على اعتبار أن الدولة تلقى عناء الفصل في الدعاوى التي تنشأ عن الجرائم التي تقع على إقليمها، وليس في طاقاتها أن تضيف إلى ذلك مجهودا آخر، ولما كان قانون الإقليم الذي وقعت فيه الجريمة هو أولى القوانين بالتطبيق، فإن مبدأ العالمية يتطلب معرفة القاضي لكافة القوانين وهذا أمر مستحيل⁴⁹³.

ولكن يمكن الرد على هذا النقد، وذلك بأنه لا يتم تطبيق هذا المبدأ بالنسبة لكل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، إنما يقتصر تطبيقه على الجرائم التي تهم المجتمع الدولي،

492 أنظر:

- مجاهدي خديجة، آليات التعاون الدولي لمكافحة الفساد والوقاية منه، المرجع السابق، ص 260.

- فؤاد خوالدية، عبد الرزاق لعامرة، "الاختصاص الجنائي العالمي بالعقاب على الجريمة الدولية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلنة، العدد العاشر، جوان 2018، ص 435، 436.

493 مجاهدي خديجة، "آليات التعاون الدولي لمكافحة الفساد والوقاية منه"، المرجع السابق، ص 261.

والتي تشكل عدوانا على مصلحة مشتركة بين الدول، من بينها الدولة التي قبض على الجاني فيها.

إذ يتمثل الدافع الحقيقي لتقرير هذا المبدأ في خطورة الإجرام الدولي العابر للحدود، حيث أتاحت سهولة المواصلات والاتصالات الفرصة لنشوء عصابات دولية مكونة من مجرمين ينتمون إلى جنسيات مختلفة ومتعددة ويمتد نشاطهم إلى أقاليم دول أخرى متعددة⁴⁹⁴.

ولذلك لا يكون هناك بد من مكافحة هذه العصابات الاجرامية، من أن تتعاون الدول فيما بينها وتتولى كل واحدة منها عقاب المجرم الذي يضبط في إقليمها دون اكتراث بجنسيته أو مكان وقوع جريمته، وتعمل الدولة ذلك باعتبارها نائبة عن المجتمع الدولي⁴⁹⁵.

يمكن اعتبار جرائم الفساد من الجرائم عبر الوطنية والتي يطبق بشأنها مبدأ عاملية النص الجنائي، ويعود ذلك إلى استفحال الفساد في جميع دول العالم وعلى كافة المستويات، ومن ثم يكون إقرار مبدأ العالمية الأولى بالتطبيق خاصة في حال تواجد مرتكبي جرائم الفساد على أي إقليم من الاقاليم، سواء كان مرتكب هذه الجرائم شخص عادي أو من أصحاب المراكز المرموقة في الدولة⁴⁹⁶.

الفرع الثاني: صور التعاون الدولي.

جرائم الفساد من الجرائم العابرة للحدود، ولذا لا تقتصر ملاحقة مرتكبيها على النطاق الوطني فقط، بل ينبغي أن تمتد مكافحتها على النطاق الدولي، وذلك من خلال وضع أعضاء المجتمع الدولي إستراتيجية تعاون قانوني وقضائي بين الدول تكفل ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد، وقد عدت (إ.أ.م.م.ف) مجالات التعاون الدولي، وبالأخص التعاون في المسائل الجنائية، وهذا ما نحاول مناقشته في هذا الفرع بالتطرق إلى أهم صور التعاون الدولي، المساعدة القانونية المتبادلة (أولا)، تسليم المجرمين والمتهمين (ثانيا)، استرداد العائدات (ثالثا).

أولا: المساعدة القانونية المتبادلة.

لابد من شرح المقصود بالمساعدة القانونية المتبادلة وإلى أهم القيود الوارد عليها (1)، والنظام الاجرائي (2).

⁴⁹⁴ مجاهدي خديجة، "آليات التعاون الدولي لمكافحة الفساد والوقاية منه"، المرجع السابق ، ص 261.

⁴⁹⁵ المرجع نفسه، ص 262.

⁴⁹⁶ المرجع نفسه، ص 262.

1- مفهوم المساعدة القانونية والقيود الواردة عليها.

لقد نصت المادة 46 / 1 من (إ.أ.م.م.ف)، على أن الدول الأطراف في الاتفاقية تقدم إلى بعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، لكن المادة 46/2 من (إ.أ.م.م.ف)، تقر على أن الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة يتمثل فيما يوجد بين الدول من اتفاقيات ومعاهدات، هذا وتمثل قوانين الدولة المطلوب منها إجراء المساعدة أساساً قانونياً لهذه الإجراءات.

والمساعدة القانونية قد تكون تلقائية⁴⁹⁷، وقد تكون بناء على طلب.⁴⁹⁸

لكن الملاحظ أن (إ.أ.م.م.ف) قد وضعت قيوداً في إطار المساعدة القانونية المتبادلة، إذ لا يمكن للدولة التي تطلب أن تنقل معلومات أو أدلة لها، أن تستعملها في تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، إلا إذا وافقت الدولة المتلقية الطلب.

كما لا يحق لها أن تفشي في إجراءاتها معلومات أو أدلة مبرئة للمتهم، وإن اقتضى الأمر ذلك، فإنه ينبغي عليها أن تشعر أو تخبر الدولة المتلقية الطلب قبل حدوث الإفشاء، ولكن إذا تعذر ذلك، وجب على الدولة الطالبة أن توجه إشعار مسبق، تبليغ فيه الدولة متلقية الطلب، بأنها قامت بذلك الإفشاء، وذلك في أقرب الآجال، (حسب المادة 46 / 19 من (إ.أ.م.م.ف))

⁴⁹⁷ فتقوم السلطات المعنية لدى الدولة الطرف في الاتفاقية، طوعية بإرسال معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حينما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تُقضى إلى تقديم الدولة الطرف الأخرى طلباً بمقتضى هذه الاتفاقية (المادة 46 / 4 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السالف الذكر. هذا وقد نص المشرع على المساعدة التلقائية بالنسبة للمعلومات الخاصة بالعائدات الإجرامية، في المادة 69 من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر).

⁴⁹⁸ وذلك لأي من الأغراض التالية : الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص، تبليغ المستندات القضائية، تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد، فحص الأشياء والمواقع، تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء، تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية، أو نسخ مصدقة منها، تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض إثباتية، تيسير مثول الأشخاص طوعية في الدولة الطرف الطالبة، أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب، استنباط عائدات الجريمة وتجميدها واقتفاء أثرها، استرداد الموجودات (نص المادة 46 / 3 من المرسوم الرئاسي نفسه).

كما طالبت (إ.أ.م.م.ف) بضرورة الحفاظ على سرية الطلب ومضمونه، إذا ما اشترطت الدولة الطالبة ذلك على الدولة المتلقية للطلب، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه، وإذا تَعَذَّر على الدولة متلقية الطلب أن تمتثل لشرط السرية، وجب عليها إبلاغ الدولة الطالبة بسرعة⁴⁹⁹.

كما قيدت (إ.أ.م.م.ف) في المادة 46/27 الدولة الطالبة للمساعدة القانونية، إرادتها فيما يخص بكيفية معاملاتها للشاهد أو الخبير، أو أي شخص آخر، فإنه في هذه الحالة لا يمكن لها أن تقوم بملاحقته أو احتجازه أو معاقبته أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيد من حريته الشخصية في إقليمها، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة المتلقية للطلب⁵⁰⁰.

2- النظام الإجرائي للمساعدة القانونية المتبادلة.

تعمل الدول الأطراف في (إ.أ.م.م.ف) على تعيين سلطة مركزية تسند إليها، مسؤولية وصلاحيات تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة⁵⁰¹، إلا أنه يمكن أن تشترط توجيه طلبات المساعدة القانونية، عبر: القنوات الدبلوماسية، أو المنظمة الدولية للشرطة الجنائية في حالة الاستعجال، إن أمكن،⁵⁰² كتابيا، أو شفويا على أن تؤكد كتابة على الفور⁵⁰³.

أما عن مضمون طلب المساعدة القانونية المتبادلة، فالمادة 46/15 من (إ.أ.م.م.ف) حددت البيانات التي ينبغي للطلب أن يتضمنها، كموضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي، اسم ووظائف السلطة متولية التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي، ملخصا للوقائع...⁵⁰⁴.

⁴⁹⁹ المادة 46/20 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، السالف الذكر.

⁵⁰⁰ لكن هذا الضمان المتمثل في عدم التعرض للشهود والخبراء والأشخاص غير دائمين، يزول في حالة ما إذا بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض إرادته في إقليم الدولة الطالبة للمساعدة، بعد أن تكون قد أتيحت له فرصة المغادرة خلال (15) متصلة، أو أي مدة تتفق عليها الدولتان الطرفان، اعتبارا من التاريخ الذي أُبلغ فيه رسميا بأن وجوده لم يعد لازما للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد أن يكون قد غادره، حسب المادة 46/27 من المرسوم الرئاسي نفسه.

⁵⁰¹ وتطبيقا لذلك، منح المشرع الجزائري مهمة استلام طلبات التعاون الدولي من أجل المصادرة لـ: "وزارة العدل"، التي تحول الطلب إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، المادة 67 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

⁵⁰² انظر: المادة 46/13 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، السالف الذكر.

⁵⁰³ المادة 46/14 من المرسوم الرئاسي نفسه.

⁵⁰⁴ هذا وقد بينت المادة 66 من (ق.و.ف.م). البيانات الواجب مراعاتها عند تقديم طلبات التعاون الدولي بغرض المصادرة.

وتقوم الدولة الطرف متلقية الطلب إما بتنفيذ طلب المساعدة القانونية أو رفضه أو تأجيله:
- **تنفيذ الطلب:** تقوم الدولة متلقية الطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية في أقرب وقت، وتراعي قدر الامكان ما تقترحه الدولة الطالبة من آجال، ويجوز للدولة الطالبة أن تقدم استفسارات معقولة للحصول على معلومات عن حالة التدابير التي اتخذتها الدولة متلقية الطلب لتلبية ذلك الطلب والتقدم الجاري في ذلك، وعلى الدولة متلقية الطلب أن ترد على ذلك، وتقوم الدولة الطالبة بإبلاغ الدولة متلقية الطلب، على وجه السرعة، عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتزمة⁵⁰⁵.

- **رفض طلب المساعدة:** يجوز للطرف متلقي الطلب رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة:

- إذا لم يقدم الطلب وفقا لأحكام (إ.أ.م.م.ف).
- إذا رأت الدولة الطرف متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى.
- إذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، لو كان ذلك الجرم خاضعا لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية.

- إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقية الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.⁵⁰⁶

هذا وأضافت المادة 46/9 من (إ.أ.م.م.ف)، سببا آخر لرفض المساعدة القانونية المتبادلة، يتمثل في انتفاء ازدواجية التجريم، أي إذا كانت الجريمة المستهدفة بالطلب غير منصوص وغير معاقب عليها في قانون الطرف متلقي الطلب.

ويتعين على الطرف متلقي الطلب، إبداء أسباب رفضه تقديم المساعدة القانونية⁵⁰⁷، كما لا يجوز له رفض طلب المساعدة لمجرد أن الجرم يعتبر متصلا بأمور مالية (جرائم الفساد الإداري)⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵أنظر: المادة 46/24 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، السالف الذكر

⁵⁰⁶ أنظر: المادة 46/21 من المرسوم الرئاسي نفسه.

⁵⁰⁷ المادة 46/23 من المرسوم الرئاسي نفسه.

⁵⁰⁸ المادة 46/22 من المرسوم الرئاسي نفسه.

والملاحظ أن الأسباب السابقة لرفض طلب المساعدة القانونية جاءت واسعة، بحيث أفرغت جوهر المساعدة القانونية من محتواها، وذلك بمنحها الدول الأطراف سلطة تقديرية واسعة لرفض طلب المساعدة استنادا إلى أحد الأسباب السابقة.

- **تأجيل المساعدة القانونية المتبادلة:** يجوز للدولة الطرف متلقيه الطلب أن ترجئ المساعدة القانونية المتبادلة بسبب تعارضها مع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية جارية⁵⁰⁹. هذا وقبل رفض أي طلب أو إرجاء تنفيذه تتشاور الدولة الطرف متلقيه الطلب مع الدولة الطرف الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنا بما تراه ضروريا من شروط وأحكام، فإذا قبلت الدولة الطرف الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط وجب عليها الامتثال لتلك الشروط⁵¹⁰.

ثانيا: تسليم المتهمين والمجرمين.

تسليم المجرمين" هو العمل الذي تسلم به الدولة التي لجأ لها محكوم أو متهم⁵¹¹ إلى أراضيها إلى الدولة التي لها الصلاحية في اخضاعه لعقوبتها أو في محاكمته⁵¹²، والأصل أن ينظم التسليم وفقا للاتفاقيات ثنائية، أو متعددة الأطراف أو بموجب التشريع الداخلي للدولة⁵¹³. ولقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وقانون الإجراءات الجزائية، على مجموعة من الشروط الواجب توفرها للقيام بالتسليم (1)، وكذلك إجراءات متابعة المتهمين والمجرمين (2).

1- شروط تسليم المتهمين والمجرمين: وهي

- **الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم:** يمكن حصرها في إثنين هما:

⁵⁰⁹ المادة 46/25 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، السالف الذكر.

⁵¹⁰ المادة 46/26 من المرسوم الرئاسي نفسه.

⁵¹¹ فالتسليم يتناول فئتين، فئة المتهمين، وفيها يقترف الشخص الجريمة في بلد ما ثم قبل أن يلقي القبض عليه يهرب إلى بلد آخر، فتطلب الحكومة التي وقعت على ترابها الجريمة تسليم المتهم لمحاكمته أمام القضاء، أما الفئة الثانية وهي فئة المحكوم عليهم، وفيها يقترف الشخص جرما ما فيلاحق وتصدر المحاكم التي وقع على ترابها الجريمة، قرارها وحكمها عليها في الجريمة المنسوبة إليه، وقبل أن ينفذ فيه الحكم آليات، يفر هاربا إلى بلد آخر، فتطلب الحكومة التي حكمت عليه من الدولة المتواجد عندها تسليمه ليس لمحاكمته كمل هو الحال في الفئة الأولى، وإنما لتنفيذ الحكم والعقوبة المحكوم بها عليه قبل هروبه، فريدة شيري، "تحديد نظام تسليم المجرمين"، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص 12.

⁵¹² ياسر محمود الجبور، "تسليم المجرمين أو تقديمهم في الاتفاقيات الدولية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان - الأردن، 2011، ص 1.

⁵¹³ عامر سلطان مشعان، "المواجهة الجنائية للفساد المالي والإداري، دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2016، ص 240.

الأول: التجريم المزدوج: نصت عليه المادة 44 من (إ.أ.م.م.ف)، ويقصد به أن يكون الفعل سبب التسليم مجرماً ومعاقباً عليه في قانون كل من الدولتين الطالبة والمطلوب إليها التسليم، وقد أخذ المشرع الجزائري بشرط ازدواج التجريم بموجب المادة 697 الفقرة 2 من (ق.إ.ج)، والتي تنص على "لا يجوز قبول التسليم في أية حالة إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقاً للقانون الجزائري بعقوبة جنائية أو جنحة". ويجوز التسليم سواء كان المطلوب تسليمه فاعل أصلي أو شريك، سواء ارتكب الجريمة أو شرع في ذلك بشرط أن تكون هذه الأفعال مجرمة ومعاقباً عليها في كلا الدولتين⁵¹⁴.

غير أنه يجوز للدول الأطراف في (إ.أ.م.م.ف)، إجراء التسليم حتى في حالة ما إذا كان الجرم غير معاقب عليه في تشريعاتها الداخلية، متى كان هذا الجرم منصوصاً عليه في الاتفاقية.⁵¹⁵

الثاني: استبعاد بعض الجرائم من نطاق التسليم: فمن الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية التي نصت على استبعاد بعض الجرائم والعقوبات من مجال التسليم، ومن بين الجرائم المستثناة الجرائم السياسية⁵¹⁶ والعسكرية⁵¹⁷، والجرائم المالية⁵¹⁸، أما من حيث العقوبات فنجد استبعاد التسليم متى كانت الجرائم محل هذا التسليم معاقباً عليها بالإعدام أو بعقوبة بدنية مشوهة.

- الشروط المتعلقة بالاختصاص القضائي: ليس من المقبول أن تقوم دولة بتسليم شخص إلى دولة أخرى غير مختصة قضائياً بمتابعته ومحاكمته، إذ يجب أن تكون الجهات القضائية للدولة طالبة التسليم مختصة بمحاكمة الشخص المطلوب، لذا قد دعت (إ.أ.م.م.ف.) في المادة 42 إلى ضرورة تكريس معايير الولاية القضائية، معيار الإقليمية والشخصية والعالمية والعينية، بحيث لا يجوز اللجوء إلى تسليم المتهمين والمجرمين إلى الدولة طالبة التسليم، إلا إذا كانت الدولة المطلوب منها ذلك مختصة قضائياً بمتابعة ومحاكمة المتهمين وفقاً لأحد معايير الولاية القضائية

⁵¹⁴ البند الثالث، الفقرة الثانية من المادة 697 من (ق.إ.ج)، تنص على: "... هذا ويجوز قبول التسليم بسبب الأفعال المكونة

للمشروع أو الاشتراك بشرط أن تكون معاقباً عليها طبقاً لقانون كل من الدولة الطالبة والدولة المطلوب منها التسليم ..."

⁵¹⁵ المادة 2/44 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة

من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، السالف الذكر.

⁵¹⁶ وهو ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 4/44، والمشرع الجزائري في المادة 698 الفقرة 2 من

(ق.إ.ج)، أنه لا يقبل التسليم: "إذا كانت للجناية أو الجنحة صبغة سياسية أو إذا تبين من الظروف أن التسليم مطلوب لغرض

سياسي".

⁵¹⁷ أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تشر للجرائم العسكرية ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري في (ق.إ.ج).

⁵¹⁸ المادة 16/ 44 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

-والتي سبق شرحها أعلاه-، وعليه يحظر التسليم متى كانت الجريمة سبب التسليم مشمولة بالاختصاص القضائي الإقليمي للدولة المطلوب منها التسليم، وهو ما نصت عليه المادة 696 من (ق.إ.ج.) ومع ذلك لا يجوز التسليم إلا إذا كانت الجريمة موضوع الطلب قد ارتكبت :
-إما في أراضي الدولة طالبة من أحد رعاياها أو من أحد الأجانب
-وإما خارج أراضيها من أحد رعايا هذه الدولة
-وإما خارج أراضيها من أحد الأجانب عن هذه الدولة إذا كانت الجريمة من عداد الجرائم التي يجيز القانون الجزائري المتابعة فيها في الجزائر، حتى ولو ارتكبت من أجنبي في الخارج".

كما أنه لا يكفي انعقاد الاختصاص القضائي للدولة طالبة التسليم بمتابعة ومحاكمة المتهمين في إحدى جرائم الفساد، بل يشترط أن تكون الدعوى الجنائية التي أقيمت في مواجهتهم لم تسقط بالتقادم أو انقضت العقوبة في شأنها بالتقادم⁵¹⁹، أو بالعفو⁵²⁰، وبهذا فإن سقوط الدعوى العمومية أو تقادم العقوبة⁵²¹ يعتبر سببا أو مانعا لعدم التسليم.

وفي الأخير فانه ينبغي سواء كان التسليم لمحاكمة شخص أو تنفيذ عقوبة عليه، يجب اتباع " مبدأ خصوصية التسليم"، الذي يقضي بعدم جواز قيام الدولة طالبة بمحاكمة أو تقرير العقوبة على الشخص المطلوب، إلا عن ذات الجريمة التي ارتكبها والتي سلم من أجلها، وعدم جواز توجيه أي اتهام عن جرائم سابقة عن التسليم⁵²². لكن هذا لا يمنع الخروج على المبدأ السابق ومن ثم متابعة الشخص ومحاكمته على جرم غير ورا د في طلب التسليم مثل ما نصت عليه المادة 718 من (ق.إ.ج) إذ وردت حكما يتعلق بعدم جواز تسليم شخص أجنبي يحاكم في الجزائر إلى دولة ثالثة بسبب فعل سابق على التسليم، إلا بعد التأكد من موافقة الدولة التي كانت قد وافقت على التسليم.

- **الشروط المتعلقة بالشخص المطلوب تسليمه:** لا يثور أي إشكال بشأن التسليم إذا كان الشخص المطلوب تسليمه حاملا لجنسية الدولة طالبة، ولكن الخلاف يظهر متى كان الشخص

⁵¹⁹ المادة 698 الفقرة 4 من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر .

⁵²⁰ المادة 698 الفقرة 6 من الأمر نفسه.

⁵²¹ وقد نصت المادة 06 من (ق.إ.ج) على أسباب انقضاء الدعوى العمومية، أما بالنسبة لتقادم العقوبة فقد تناولتها المواد من

612 إلى 617 من ذات القانون.

⁵²² فريدة شبري، " تحديد نظام تسليم المجرمين"، المرجع السابق، ص 23، 24.

المطلوب تسليمه من مواطني الدولة المطالبة، أو كان يحمل جنسية دولة ثالثة؟ أو عديم الجنسية؟، أو يكون الشخص المطلوب تسليمه من الرعايا المتمتعين بالحصانة؟.

فيما يتعلق بتسليم الدولة لمواطنيها: نظرا للانتقادات الموجهة لمبدأ حظر تسليم الرعايا، خاصة إضعافه لسياسة مكافحة الجريمة، إذ يعد ثغرة قد يفلت منها الجناة من العقاب، كما أن هذا المبدأ ينتقص من حق الدولة التي أضرت الجريمة بها أو ارتكبت على أرضها في الدفاع عن مصالحها بملاحقة هؤلاء المجرمين، فقد حاولت (إ.أ.م.م.ف) التخفيف من الآثار السلبية لهذا المبدأ وهي:

- قيام الدولة الراضية لتسليم أحد مواطنيها بمحاكمته بنفسها عن التهمة الموجهة إليه من الدولة طالبة التسليم⁵²³.

- قيام الدولة المطلوب منها تسليم أحد رعاياها بتنفيذ حكم الإدانة الصادر ضده عن إحدى جرائم الفساد الإداري مثلا من الدولة طالبة التسليم⁵²⁴.

- قيام الدولة بتسليم رعاياها للدولة طالبة لمحاكمته على الجرم الذي اقترفه وفقا لقوانينها الداخلية ثم بعد ذلك تعيده إلى دولته الأصلية لينفذ العقوبة المقررة له. " التسليم المشروط"⁵²⁵.

فيما يتعلق بتسليم الشخص الذي يحمل جنسية دولة ثالثة: وقد جرى العمل على أن تقوم الدولة المطلوب منها تسليم هذا الشخص المقيم على إقليمها والذي يحمل جنسية دولة ثالثة باستشارة هذه الأخيرة قبل تسليمه إلى الدولة طالبة وهذه الاستشارة هي اختيارية في هذه الحالة، أما إذا نصت عليها الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية تعد في هذه الحالة إلزامية .

فيما يتعلق بتسليم الشخص عديم الجنسية: هي مسألة لا تطرح أي إشكال ومن ثم يجوز تسليمه بدون قيود لأنه لن يؤثر في العلاقات بين الدول كما لا يمس بمصالحها وسيادتها.

فيما يتعلق تسليم الأشخاص المتمتعين بحصانات قانونية: يطرح التساؤل حول مدى جواز تسليم الأشخاص المتمتعين بحصانة إلى دولة أخرى تطالب بمحاكمتهم أو لتنفيذ حكم إدانة؟، إذا كانت هذه الجرائم داخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية فلا تحول الحصانة في هذه

⁵²³ وعو ما أكدته المادة 44/ 11 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة

الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، السالف الذكر .

⁵²⁴ وقد أكدت على هذا المبدأ المادة 13/44 من المرسوم الرئاسي نفسه.

⁵²⁵ نصت عليه المادة 44/ 12 من المرسوم الرئاسي نفسه.

الحالة دون تسليم المتهمين، أما إذا كانت الجرائم المرتكبة من عداد جرائم القانون العام كما هو حال جرائم الفساد، ففي ظل عدم تنظيم التشريعات الوطنية واتفاقيات التسليم لهذه المسألة فإنه يمكن اللجوء إلى المبادئ القانونية والقواعد العامة للفصل فيها⁵²⁶.

2- إجراءات تسليم المتهمين أو المجرمين.

يتطلب نظام تسليم المجرمين إجراءات خاصة للتسليم يجب على الدولة الطالبة له أن تتقيد بها وإلا رفض طلبها، وتبدأ هذه الإجراءات بطلب التسليم ثم انتظار الرد ليأتي في الأخير التسليم.

- **تقديم طلب التسليم:** ويوجه طلب التسليم إلى الحكومة الجزائرية بالطريق الدبلوماسي ويرفق به: إما الحكم الصادر بالعقوبة، وإما أوراق الإجراءات الجزائية التي صدر بها الأمر رسمياً بإحالة المتهم إلى القضاء الجزائي، أو التي تؤدي إلى ذلك بقوة القانون، وإما أمر القبض أو أية ورقة صادرة من السلطة القضائية ولها ذات القوة، ويجب أن تقدم أصول أو نسخ الأوراق المبينة أعلاه ويجب على الحكومة الطالبة أن تقدم في الوقت ذاته نسخة من النصوص المطبقة على الفعل المكون للجريمة وأن ترفق بيانا بوقائع الدعوى⁵²⁷ هذا ويتولى وزير الخارجية تحويل طلب التسليم بعد فحص المستندات ومعه الملف إلى وزير العدل الذي يتحقق من سلامة الطلب ويعطيه خط السير الذي يتطلبه القانون⁵²⁸

وبعدها يقوم النائب العام باستجواب الأجنبي للتحقق من شخصيته ويبلغه المستند الذي قبض عليه بموجبه وذلك خلال 24 ساعة التالية للقبض عليه، ويحرر محضر بهذه الإجراءات⁵²⁹. وينقل الأجنبي في اقصر أجل ويحبس في سجن العاصمة⁵³⁰، كما تحول في الوقت ذاته المستندات المقدمة تأييدا لطلب التسليم إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يقوم باستجواب الأجنبي ويحرر بذلك محضرا خلال أربع وعشرين ساعة⁵³¹.

⁵²⁶ ومع ذلك تنص الاتفاقية النموذجية للتسليم في مادتها/3 هـ على أنه "لا يجوز التسليم متى كان الشخص المطلوب يتمتع وفقا لقانون طرفي التسليم بحصانة من المقاضاة و العقاب لأي سبب كان".

⁵²⁷ وفقا للمادة 702 من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁵²⁸ المادة 703 من الأمر نفسه.

⁵²⁹ المادة 704 من الأمر نفسه.

⁵³⁰ المادة 705 من الأمر نفسه.

⁵³¹ المادة 706 من الأمر نفسه.

كما ترفع المحاضر المشار إليها أعلاه وكافة المستندات الأخرى في الحال إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، ويمثل الأجنبي أمامها في ميعاد أقصاه 8 أيام تبدأ من تاريخ تبليغ المستندات ويجوز أن يمنح مدة 8 أيام قبل المرافعات وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو الأجنبي، ثم يجرى بعد ذلك استجوابه ويحرر محضرا بهذا الاستجواب وتكون الجلسة علنية ما لم يتقرر خلاف ذلك بناء على طلب النيابة أو الحاضر، وتسمع أقوال النيابة العامة وصاحب الشأن ويجوز للأخير أن يستعين بمحام مقبول أمامها ومترجم، ويجوز أن يفرج عنه في أي وقت أثناء الإجراءات⁵³².

- **الرد على طلب التسليم:** إذا قبل صاحب الشأن عند مثوله بالمحكمة العليا بأن يسلم نفسه رسميا إلى سلطات الدولة الطالبة، فتثبت المحكمة هذا الإقرار ويحول نسخة من هذا القرار بغير تأخير لوزير العدل لاتخاذ ما يلزم بشأنها⁵³³، أما في الحالة العكسية فتقوم المحكمة العليا بإبداء رأيها المعلن في طلب التسليم والذي لا يمكن أن يخرج عن أحد أمرين إما الموافقة أو الرفض⁵³⁴.

فإذا أصدرت المحكمة العليا رأيا مسببا برفض طلب التسليم فإن هذا الرأي يعد نهائيا ولا يجوز قبول التسليم⁵³⁵، أما في الحالة العكسية - قبول التسليم - يصدر وزير العدل مرسوما بالإذن بالتسليم، وإذا انقضى ميعاد شهر من تاريخ تبليغ هذا المرسوم إلى حكومة الدولة الطالبة دون أن تقوم باستلام الشخص المقرر تسليمه فيفرج عنه، ولا يجوز المطالبة به بعد ذلك لنفس السبب⁵³⁶.

أما في الحالة الاستعجالية، فيجوز لوكيل الجمهورية لدى المجلس القضائي وبناء على طلب مباشر من السلطات القضائية للدول الطالبة أن يأمر بالقبض المؤقت على الأجنبي، وذلك إذا أرسل إليه مجرد إخطار سواء بالبريد أو بأي طريق من طرق الإرسال الأكثر سرعة التي يكون لها أثر مكتوب مادي يدل على وجود أحد المستندات المبينة في المادة 702 (ق.إ.ج)، على أن يحيط وزير العدل والنائب العام لدى المحكمة العليا علما بهذا القبض⁵³⁷.

غير أنه يفرج عن الشخص الذي قبض عليه مؤقتا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 705 من (ق.إ.ج)، إذا لم تتلق الحكومة الجزائرية المستندات الواردة في المادة 702 (ق.إ.ج)

⁵³² المادة 707 من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁵³³ المادة 708 من الأمر نفسه.

⁵³⁴ المادة 709 فقرة 1 من الأمر نفسه.

⁵³⁵ المادة 710 من الأمر نفسه.

⁵³⁶ المادة 711 من الأمر نفسه.

⁵³⁷ المادة 712 من الأمر نفسه.

خلال 45 يوما من تاريخ إلقاء القبض عليه، ويتقرر الإفراج بناء على عريضة توجه إلى المحكمة العليا التي تفصل فيها خلال 8 أيام بقرار لا يقبل الطعن فيه، وإذا وصلت المستندات المشار إليها أعلاه بعد ذلك إلى الحكومة الجزائرية فتستأنف الإجراءات طبقا للمواد 703 (ق.إ.ج) وما بعده لإرسال كافة المستندات أو جزء منها إلى الحكومة الطالبة.

- **بطلان التسليم :** وفقا للمادة 714 من (ق.إ.ج)، يكون باطلا التسليم الذي تحصل عليه الحكومة الجزائرية إذا حصل في غير الحالات المنصوص عليها في هذا الباب، وتقضي الجهة القضائية الخاصة بالتحقيق أو بالحكم التي يتبعها الشخص المسلم، بالبطلان من تلقاء نفسها بعد تسليمه، إذا قبل التسليم بمقتضى حكم نهائي، فتقضي الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بالبطلان.

ولا يقبل طلب البطلان الذي يقدمه الشخص المسلم إلا إذا قدم خلال 3 أيام تبدأ من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه النائب العام عقب القبض عليه ويحاط الشخص المسلم علما في الوقت ذاته بالحق المخول له في اختيار أو طلب تعيين مدافع عنه. هذا ويفرج عن الشخص المسلم في حالة إبطال التسليم إذا لم تكن الحكومة التي سلمته تطالب به. ولا يجوز إعادة القبض عليه سواء بسبب الأفعال التي بررت تسليمه أو بسبب أفعال سابقة إلا إذا قبض عليه في الأراضي الجزائرية خلال 30 يوما التالية للإفراج عنه⁵³⁸.

هذا ويعتبر الشخص المسلم الذي كان في إمكانه مغادرة أراضي الدولة الطالبة خلال 30 يوما تبدأ من تاريخ إخلاء سبيله نهائيا يعتبر خاضعا بغير تحفظ لقوانين تلك الدولة بالنسبة لأي فعل سابق على تسليمه ومختلف عن الجريمة التي بررت هذا التسليم⁵³⁹.

ثالثا: استرداد عائدات جرائم الفساد الإداري.

تعتبر المصارف لمرتكبي جرائم الفساد الملاذ الآمن لمتحصلات وعوائد أنشطتهم الاجرامية⁵⁴⁰، وعملية استرداد تلك الأموال المنهوبة من القضايا الشائكة البالغة الأهمية، وتكمن خطورة تهريب الأموال المتأتية من جرائم الفساد الإداري في العواقب المدمرة لدولة المنشأ، ماستدعى وقوف المشرعين الدوليين عند آليات تنظيمه وتطويق أثاره، ونفس الأهمية أولاها المشرع الجزائري

⁵³⁸ المادة 716 من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁵³⁹ المادة 717 من الأمر نفسه.

⁵⁴⁰ عادل عبد العال ابراهيم خراشي، "استرداد الأموال والأصول المنهوبة المحصلة عن جرائم الفساد"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016، ص 40.

لهذه الآلية وهذا في (المواد من 57 إلى 70 من ق.و.ف.م)، والتي تضمنت العديد من الأحكام المتعلقة بالاسترداد والتي يمكن تقسيمها إلى: تدابير الاسترداد المباشر لعائدات الفساد الإداري (1)، وتدابير استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة (2).

1- تدابير الاسترداد المباشر لعائدات الفساد الإداري.

هناك ثلاث طرق لاسترداد عائدات الفساد الإداري بصورة مباشرة، وهي كما يلي:

الأولى: رفع الدولة المتضررة لدعوى مدنية من أجل الاعتراف بملكيته لعائدات الفساد الإداري، وهذا ما أكدته المادة 62 الفقرة 1 من (ق.و.ف.م): "تختص الجهات القضائية الجزائية بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية، من أجل الاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها من أفعال الفساد"، والملاحظ أن المشرع لم يحدد الجهة القضائية المختصة بقبول مثل هذه الدعاوى، فهل هي القضاء المدني أم القضاء الجزائي؟

الثانية: إصدار حكم بالتعويض لصالح الدولة المتضررة من جرائم الفساد الإداري: تنص المادة 62 ف 2 من (ق.و.ف.م): "ويمكن الجهات القضائية التي تنظر في الدعاوى المرفوعة طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة، أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال الفساد بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة عن الضرر الذي لحقها، والملاحظ أن الحكم بدفع تعويض مدني لصالح الدولة المتضررة هو أمر جوازي وليس إلزامي، كما أن المشرع لم يحدد الجهة المختصة بنظر هذه الدعوى.

الثالثة: إصدار تدابير لحفظ حقوق الدولة المتضررة من جرائم الفساد: تأمر المحكمة التي تنظر في القضية، بتدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية⁵⁴¹.

2- استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة.

يعتبر التعاون الدولي في مجال المصادرة من أهم الآليات غير المباشرة لاسترداد عائدات جرائم الفساد الإداري، وحسب المادة 63 من (ق.و.ف.م) يمكن حصر الطرق القانونية لاسترداد ممتلكات الفساد الإداري عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة في ثلاثة طرق وهي:

⁵⁴¹ الفقرة الثالثة من المادة 62 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

- **الطريقة الأولى:** قيام الجهات القضائية الجزائرية المختصة بمصادرة عائدات الفساد ذات المنشأ الأجنبي، وذلك بمناسبة نظرها في إحدى الجرائم⁵⁴².

- **الطريقة الثانية:** تنفيذ أحكام المصادرة الصادرة عن جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، طبقا لقواعد وإجراءات مقررة⁵⁴³، وتقتض هذه الحالة ارتكاب جريمة من جرائم الفساد الإداري في دولة أجنبية، وتهريب عائداتها غير المشروعة إلى الإقليم الجزائري، ففي هذه الحالة لا يكون للقضاء الجزائري سلطة النظر في هذه الجريمة، غير أنه لأجل ضبط هذه الممتلكات والأموال غير المشروعة سمح المشرع الجزائري بنفاذ الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بالمصادرة.

- **الطريقة الثالثة:** قيام السلطات الوطنية المختصة بمصادرة عائدات الفساد ذات المصدر الأجنبي حتى في حالة انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر⁵⁴⁴.

تبعا لما سبق، توجد آليتين أساسيتين لاسترداد الممتلكات عن طريق المصادرة هما: أن تقوم الدولة بإحالة طلب المصادرة المقدم إليها من دولة أجنبية إلى سلطاتها المختصة لاستصدار أمر المصادرة، أو تنفيذ أحكام المصادرة المقدمة إليها من دولة أجنبية ليتم تنفيذها، فما هي الإجراءات الواجب مراعاتها في كلا الأسلوبين؟

بالنسبة لإجراءات الاسترداد في حالة قيام السلطات الوطنية بالمصادرة استجابة لطلبات أجنبية: لقد وضع المشرع مجموعة من الإجراءات التي يجب إتباعها من طرف الدولة الأجنبية التي تسعى لاستعادة الأموال والممتلكات المتأتية من جرائم الفساد هي:

أولا ينبغي تقديم طلب حجز أو تجميد عائدات الفساد الإداري، فحسب المادة 64 من (ق.و.ف.م)، فإنه لا يمكن للسلطات القضائية أو السلطات المختصة الجزائرية أن تحكم بتجميد أو حجز عائدات أو ممتلكات أو الأدوات المستخدمة في ارتكاب جرائم الفساد في إحدى الدولة الموقعة على الاتفاقية إلا إذا توافرت الشروط التالية:

⁵⁴² حسب المادة 63 الفقرة 2 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁵⁴³ حسب المادة 63 الفقرة 1 من القانون نفسه.

⁵⁴⁴ الفقرة الأخيرة المادة 63 من القانون نفسه.

1- تقديم طلب التجميد أو الحجز من طرف دولة طرف في الاتفاقية،⁵⁴⁵ وأن يوجه الطلب مباشرة إلى وزارة العدل التي تحوله إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة⁵⁴⁶، وترسل النيابة العامة هذا الطلب مرفقا بطلباتها إلى المحكمة المختصة، التي تفصل فيها وفقا للإجراءات المقررة في مادة القضاء الاستعجالي⁵⁴⁷، ويكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف والطعن، وتنفذ أحكام الحجز أو التجميد المتخذة على أساس هذه الطلبات بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية⁵⁴⁸.

2- أن يتضمن طلب أمر التجميد أو الحجز صادر عن محكمة أو سلطة مختصة من الدولة صاحبة الطلب، وبهذا يرفض الطلب غير المرفق بأمر التجميد أو الحجز المذكور أعلاه الفقرة الأولى من المادة 64 من (ق.و.ف.م).

3- أن يتعلق طلب التجميد أو الحجز بالعائدات أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب إحدى جرائم الفساد⁵⁴⁹.

4- وجود أسباب كافية لتبرير الحجز أو التجميد وكذا وجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة، لأن الحجز والتجميد ما هما إلا إجراءات وآليات وقتية هدفهما في نهاية المطاف هو المصادرة،⁵⁵⁰ والمشرع قد أشار إلى حالة يمكن على أساسها اتخاذ الحجز والتجميد، وهي: "وجود معطيات ثابتة" كاتهام أو إيقاف أحد الأشخاص الضالعين في جرائم الفساد بالخارج.⁵⁵¹

وبهذا إذا توافرت الشروط السابقة جاز للجهة القضائية أو السلطات المختصة الجزائرية أن تحكم بتجميد أو حجز العائدات والممتلكات الإجرامية المتواجدة على الإقليم الوطني المتأتية من جرائم الفساد المرتكبة في الخارج تمهيدا لمصادرتها⁵⁵².

⁵⁴⁵ الفقرة الأولى من المادة 64 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁵⁴⁶ المادة 67 الفقرة الأولى من القانون نفسه.

⁵⁴⁷ الفقرة الثالثة من المادة 64 من القانون نفسه.

⁵⁴⁸ المادة 67 الفقرة 2، 3 من القانون نفسه.

⁵⁴⁹ الفقرة الأولى من المادة 64 من القانون نفسه.

⁵⁵⁰ الفقرة الأولى من المادة 64 من القانون نفسه.

⁵⁵¹ حسب الفقرة الثانية من المادة 64 من القانون نفسه.

⁵⁵² غير أنه يجوز للسلطات الوطنية المختصة رفض التعاون الدولي الرامي إلى المصادرة أو إلغاء التدابير التحفظية إذا لم تقم الدولة الطالبة بإرسال أدلة كافية في وقت معقول، أو إذا كانت الممتلكات المطلوب مصادرتها ذات قيمة زهيدة. غير أنه قبل رفع أي إجراء تحفظي، يمكن السماح للدولة الطالبة بعرض ما لديها من أسباب تبرر إبقاء التدابير التحفظية، المادة 65 من القانون نفسه.

أما عن البيانات الواجب مراعاتها في طلب المصادرة، فقد اشترط المشرع:

1- بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة، ووصف الإجراءات المطلوبة، إضافة إلى نسخة مصادق عليها ومطابقتها للأصل من الأمر الذي استند إليه الطلب، حيثما كان متاحا وذلك إذا تعلق الأمر باتخاذ إجراءات التجميد أو الحجز أو بإجراءات تحفظية،

2- وصف الممتلكات المراد مصادرتها وتحديد مكانها وقيمتها إن امكن، مع بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة، والذي يكون مفصلا بالقدر الذي يسمح للجهات القضائية باتخاذ قرار المصادرة طبقا للإجراءات المعمول بها، وذلك في حالة الطلب الرامي إلى استصدار حكم بالمصادرة.

3- بيان يتضمن الوقائع والمعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة، إلى جانب تقديم هذه الأخيرة لتصريح يحدد التدابير التي اتخذتها لإشعار الدول الأطراف حسنة النية، بشكل مناسب، وكذا ضمان مراعاة الأصول القانونية والتصريح بأن حكم المصادرة نهائي، وذلك إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم بالمصادرة⁵⁵³.

وفي الأخير فإن إجراءات سير طلب المصادرة والفصل فيه، هي نفسها المقررة لطلبات الحجز أو التجميد والمشار إليها أعلاه، إذ يوجه طلب مصادرة العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات المستعملة فيها والمتواجدة على الإقليم الوطني مباشرة إلى وزارة العدل، هذه الأخيرة التي تحول الملف إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، ويرسل النائب العام بدوره الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباته ويكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف والطعن بالنقض⁵⁵⁴، هذا ويتم تنفيذ الأحكام الآمرة بالمصادرة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية⁵⁵⁵.

بالنسبة لإجراءات الاسترداد في حالة تنفيذ السلطات الوطنية لأحكام المصادرة الأجنبية:

يمكن حصر أهم الإجراءات الواجب مراعاتها من قبل دولة طرف في الاتفاقية والتي أصدرت حكما بمصادرة الأموال المتأتية من جرائم الفساد والتي هربت أو حولت إلى الجزائر فيما يلي:

تقديم طلب بالمصادرة، وفق الطرق المبينة في المادة 67 من (ق.و.ف.م)، والتي سبق تبيانها.

⁵⁵³ المادة 66 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁵⁵⁴ المادة 67 من القانون نفسه.

⁵⁵⁵ المادة 67 فقرة 3 من من القانون نفسه.

وتنفذ أحكام المصادرة الصادرة عن جهات قضائية أجنبية في الجزائر طبقا للقواعد والإجراءات المعمول بها في حدود الطلب، وهذا طالما انصبت على العائدات أو الممتلكات أو العتاد أو أية وسيلة استعملت لارتكاب جرائم الفساد الإداري⁵⁵⁶. لكن السؤال الذي يطرح هو كيفية التصرف في هته الممتلكات المصادرة؟، وهو ما سنحاول الإجابة عليه.

إرجاع الممتلكات المصادرة والتصرف فيها: لم تشر المادة 70 من (ق.و.ف.م) إلى مبدأ إرجاع عائدات الفساد بوضوح، وإنما تكلمت عن عملية التصرف في الممتلكات المصادرة، وأحالت إلى المعاهدات الدولية والتشريع لتحديد الخيارات المتاحة أمام الدولة للتصرف في الممتلكات المصادرة.

وبالرجوع إلى (إ.أ.م.ف) نجدها قد فصلت مسألة إرجاع عائدات جرائم الفساد وكيفية التصرف فيها⁵⁵⁷، وحددت ثلاث حالات لإعادة الأموال والممتلكات المصادرة بناء على طلب الدولة المتضررة، وتختلف الشروط في كل حالة لإرجاع الأموال المصادرة باختلاف نوع جريمة الفساد، ففي:

حالة اختلاس أموال عمومية أو غسل أموال عمومية مختلصة، ويشترط في هذه الحالة لإرجاع عائدات الفساد المصادرة توافر شرطان الأول أن يتم تنفيذ المصادرة وفقا للمادة 55 من (إ.أ.م.ف)، والتي تقابلها المادتان 66 و 67 من (ق.و.ف.م)، الخاصتان ببيانات طلب التعاون الدولي لغرض المصادرة وشروطه، والثاني أن يصدر حكم نهائي بالمصادرة من الدولة الطالبة، ويمكن للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستبعده، وترجع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطالبة⁵⁵⁸.

حالة ارتكاب أي جرم آخر مشمول بهذه الاتفاقية، أي عائدات باقي جرائم الفساد الإداري غير الاختلاس وغسل الأموال، ففي هذه الحالة أيضا يتم إعادة الممتلكات المصادرة إلى الدولة المطالبة متى توافر الشرطين الواردين أعلاه في حالة اختلاس أموال عمومية أو غسل أموال عمومية مختلصة. لكن في حالة ارتكاب أي جرم آخر مشمول بهذه الاتفاقية فإن استغناء الدولة التي قامت بالمصادرة عن اشتراط صدور حكم نهائي بالمصادرة من قبل الدولة الطالبة المتضررة، حتى ترجع الأموال إليها يبقى متوقفا على توافر أحد الشرطين، الأول أن تثبت الدولة التي تطلب استرداد

⁵⁵⁶ المادة 68 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁵⁵⁷ وهذا بموجب المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، السالف الذكر.

⁵⁵⁸ المادة 57 الفقرة 3/أ من المرسوم الرئاسي نفسه.

ممتلكات الفساد ملكيتها السابقة لتلك الممتلكات المصادرة، والثاني أن تقر الدولة المطلوب منها المصادرة إرجاع الأموال المنهوبة بالضرر الذي لحق بالدولة الطالبة كأساس لإرجاع الممتلكات المصادرة⁵⁵⁹.

أما في باقي الحالات الأخرى، الدولة التي قامت بمصادرة العائدات الإجرامية المتأتية من جرائم أخرى غير جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية أن تنتظر على وجه الأولوية في إرجاع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطالبة، أو إلى أصحابها الشرعيين السابقين، أو تعويض ضحايا الجريمة⁵⁶⁰.

وفي الأخير، لو حاولنا تقييم التعاون الدولي على ضوء قضية "سوناطراك"⁵⁶¹، كونها من أهم قضايا الفساد الإداري، التي اتسمت بالطابع الدولي لتورط شركات أجنبية عديدة فيها، ولفرار بعض متهميها إلى الخارج، كما تم فيها تحويل الكثير من الأموال بتقنيات بنكية معقدة خاصة نحو العديد من دول أوروبا وآسيا والخليج العربي وأمريكا، فنجد التعاون الدولي بشأنها جد محتشم.

تفجرت "قضية سوناطراك" عقب نشر موقع "ويكيلكس" لوثائق سرية للسفارة الأمريكية بالجزائر تشرح شبكة الفساد في قطاع النفط الجزائري، سرعان ما أثارت هذه الوثائق ضجة في الإعلام الأوروبي، سيما أنها تحدثت عن تورط شركات إيطالية، وألمانية، وفرنسية في هذه الفضيحة، لاسيما مجموعة "إيني" الإيطالية النفطية، والتي أشارت تقارير إلى تورطها عبر فرعها "سايبام"، وبالمقابل، امتدت ارتدادات القضية إلى الجزائر⁵⁶²، ومع فتح تحقيقات أفست إلى توقيف واعتقال عدة إطارات

⁵⁵⁹ المادة 57 الفقرة 3/ب من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، السالف الذكر.

⁵⁶⁰ المادة 57 الفقرة 3/ج من المرسوم الرئاسي نفسه.

⁵⁶¹ سونطراك هو مجمع طاقي، يضم 154 مؤسسة فرعية على المستويين الوطني والدولي، حاضرة في العديد من الدول من أهمها: انكلترا، إسبانيا، إيطاليا، النيجر، مصر، فنزويلا... وتلقب بـ "العلاقة الإفريقية"، للمزيد، أنظر: شريف بوقصبة، "انعكاسات تحليل البيئة الخارجية الدولية على التسيير الاستراتيجي للمؤسسة الاقتصادية في ظل العولمة دراسة حالة: شركة سوناطراك - الجزائر"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2016/2015، ص 147. زغبي نبيل، "أثر السياسات الطاقوية للاتحاد الأوروبي على قطاع المحروقات في الاقتصاد الجزائري"، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2012، 2011، ص 29.

⁵⁶² للمزيد أنظر: حفيظ صواليلي، "هكذا تدفن فضائح الفساد في الجزائر"، جريدة الخبر، العدد 6997، الصادرة بتاريخ 24 فيفري 2013.

من مجمع سوناطراك⁵⁶³، إلى أن وصلت إلى اعتقال المدير العام لسوناطراك في 2011، وإقالة وزير النفط (ش.خ) في ماي 2010، دون توجيه أي اتهام له، وهو بدوره هاجر إلى أمريكا في فبراير 2013، إلى أن أعلنت الجزائر عن مذكرة توقيف دولية بحقه في 2013، إثر اتهامه "بالفساد واستغلال السلطة والانتفاء إلى شبكة إجرامية دولية"، ولكن سرعان ما ألغيت بسبب ما أعلن عن وجود أخطاء إجرائية في المذكرة⁵⁶⁴، إذ لم تتوافق والإجراءات التي يتطلبها قانون الإجراءات الجزائية في المادة 573⁵⁶⁵، فمذكرة التوقيف ليست من صلاحيات المحكمة الابتدائية بل من اختصاص المحكمة العليا، وهناك من يرى بأن الخطأ الإجرائي متعمد، كون الوزراء مذكرات توقيفهم تكون من قبل المحكمة العليا، مثلما كان عليه الأمر مع قضايا مماثلة مع وزراء سابقين⁵⁶⁶ فكيف يعقل أنه في هذه القضايا تم التحقيق فيها بتطبيق القانون ولم يطبق بالنسبة للمتهم شكيب خليل⁵⁶⁷؟.

ولقد عاد وزير النفط (ش.خ) إلى الجزائر في 2016، من دون أن يكون للعدالة أي تدخل⁵⁶⁸، إذ لم يقدم للمحاكمة، لأجل إدانته أو تبرئته، بل والأكثر من ذلك عند عودته، حظي باستقبال رسمي من قبل السلطات الجزائرية⁵⁶⁹، بل وسعت إلى أكثر من ذلك بضرورة متابعة كل من سعى إلى اتهامه في قضية سوناطراك⁵⁷⁰؟ أفلم يكن من الأجدر أن يتم استدعائه ولو كشاهد إذ كان في المنصب لمدة تفوق 11 سنة، ومن غير المعقول أن تبقى كل هذا الوقت في منصب ما دون أن

563 المتهمين في قضية سوناطراك 1، ضمت كل من شكيب خليل، محمد مزيان إضافة إلى هذين المسؤولين، يتابع أكثر من 15 مسؤولاً ومديرًا تنفيذيًا في وزارتي الطاقة وإدارة سوناطراك. دون أن ننسى بعض أقارب المتهمين كابني محمد مزيان ، وفريد بجاوي وهو ابن أخ شكيب خليل، ومحمد بجاوي عمه، وهو رئيس المجلس الدستوري السابق، ووزير الخارجية السابق.

564 صلاح الحسني، قضية سوناطراك... أكبر قضية فساد في الجزائر في 5 أسئلة، www.sasapost.com

565 إذ تنص المادة 573 على: "إذا كان عضو من أعضاء الحكومة... قابلاً لاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية، الملف عندئذ، بالطريق السلمي، على النائب العام لدى المحكمة العليا فترفعه هذه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة..."

566 عماد نور الدين، " مذكرة توقيف شكيب خليل خاطئة ولن يطبقها "الأنتربول"، www.djazairess.com

567 وعبر عن هذا الأمر المحامي خالد برغل: " لا أعتقد أن مثل هذا الخطأ يقع فيه قاضي التحقيق لولا رضوخه للأوامر التي كانت تقتضي متابعة الوزير بأي شكل من الأشكال، أنظر: الهام بوثلجي، " لهذه الأسباب عاد شكيب خليل إلى الجزائر"، مقال

منشور بتاريخ 18 مارس 2016، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com/

568 عثمان لحياي، عودة شكيب خليل إلى الجزائر: بوتغليقة يسترجع حلفاءه؟، مقال منشور بتاريخ 20 مارس 2016، على الموقع

الإلكتروني: www.alaraby.co.uk

569 ياسين بودهان، "الجزائري شكيب خليل... لغز الاحتفاء" بأباطرة الفساد"، مقال منشور بتاريخ 19 مارس 2016، على الموقع الإلكتروني:

www.aljazeera.net

570 Salima Tlemçani, « Affaire Sonatrach 2 et Chakib Khelil. Le silence inquiétant de la justice », www.algeria-watch.org

تعرف ما يجري حولك؟، وبعد جلسات تحقيق، انعقدت في 15 مارس 2015 أول جلسات المحاكمات لقضية **سوناطراك 1**⁵⁷¹، وتم الفصل في 19 متهما من بينهم كبار المسؤولين بجنايات متعددة متعلقة بالفساد⁵⁷².

هذا وتضمن ملف فضيحة **سوناطراك 2** التحقيق في جرائم رشوة واستغلال نفوذ وسوء استغلال الوظيفة وتبييض أموال وغيرها من قضايا الفساد⁵⁷³، ووجه الاتهام في ملف "سوناطراك 02" لـ 19 منهم (ب.ف) والذي صدر في حقه أمر بالقبض الدولي (حالة فرار)، وإلى جانبه (ه.ر)، رئيس ديوان المدير العام السابق لسوناطراك (حالة فرار)... بالإضافة إلى شركة "سايبام" الإيطالية التي سبق متابعتها في الملف الأول "قضية سوناطراك 1" كشخص معنوي، وشركة "أوراسكوم" للصناعات والبناء.

ولقد تساءل القضاء الجزائري عن سبب تماطل التعاون الدولي في قضية "سوناطراك 2"، واشتكى في الكثير من المرات على وجود صعوبة في الوصول إلى معلومات من الخارج حول بعض المشتبهين في القضية⁵⁷⁴ فمن مجموع 10 إنابات قضائية دولية⁵⁷⁵ وجهتها النيابة العامة التي تتولى التحقيق في القضية، لم تحصل النيابة العامة التي تتولى التحقيق في القضية سوى على ردّين إثنيين ويتعلّق الأمر بإجابة من نيابة ميلانو وأخرى من نيابة جنيف (إيطاليا)⁵⁷⁶، وسويسرا⁵⁷⁷، في حين وجهت كذلك لدبي التي يقيم فيها (ب.ف) إلا أنها لم ترد، وهو ما دفع الجزائر إلى توجيه مراسلة ثانية إلى نيابة دبي تذكّرها فيها بالإنبابة القضائية الموجهة إليها وبأنها لم تتلق ردا على المعلومات

⁵⁷¹ صلاح الحسني، "قضية سوناطراك... أكبر قضية فساد في الجزائر في 5 أسئلة"، المرجع السابق.

⁵⁷² Chloé Rondeleux, Farid Alilat et Joël Té-Léssia Assoko, « le procès « sonatrach 1 » se clôture sur de légères peines de prison », publié le 02 février 2016 sur: www.jeuneafrique.com

⁵⁷³ خالد علوش، " التحقيق في فضيحة "سوناطراك 2" سيتسارع فور وصول النتائج الدولية " www.arabstoda.net

⁵⁷⁴ ياسين بن زعيم، "التحقيق في قضية سوناطراك 2 يصطدم بعقبات كبيرة"، مقال منشور في الأيام الجزائرية بتاريخ 13 ماي 2013، على الموقع الإلكتروني: www.djazairiess.com

⁵⁷⁵ عرف جانب من الفقه الإنابة القضائية الدولية بأنها " عمل بمقتضاه تفوض الجهة القضائية المختصة جهة أخرى، للقيام مكانها، وفي دائرة اختصاصها، بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى، والتي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة أو أي مانع آخر. "، أنظر، عكاشة محمد عبد العال، "الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 9.

⁵⁷⁶ ياسين بن زعيم، " التحقيق في قضية سوناطراك 2 يصطدم بعقبات كبيرة"، المرجع السابق.

⁵⁷⁷ عدم التعاون الأجنبي يعقد التحقيق في "سوناطراك 2"، www.almaghribia.tv

التي طلبتها⁵⁷⁸، والذي غادرها فيما بعد متوجها إلى الولايات المتحدة الأمريكية.⁵⁷⁹ وهذا الأخير قد صدرت في حقه مذكرة توقيف من قبل القضاء الجزائري، والقضاء الإيطالي⁵⁸⁰.

ولكن حتى من جهة القضاء الأجنبي (لإسبانيا الإيطالية)، اشتكى من تقاعس وعدم تعاون نظرائهم من القضاء الجزائري، خاصة فيما يتعلق بمعلومات وشكل مضمون المراسلات رسمية؟⁵⁸¹، ووصفت التنسيق بين القضاء الإيطالي ونظيره الجزائري بالناقص جدا. فقد قدم القضاء بميلانو طلبا عبر مراسلات وجهوها للعدالة الجزائرية، قصد الحصول على معلومات بخصوص 8 عقود ذهبت إلى الشركة الإيطالية "سايبام" خلال الفترة الممتدة بين سنتي 2007-2009، جمعت "سوناطراك" و"سايبام"، إلا أن المحققين الجزائريين لم يتعاطوا مع هذه المراسلات لا إيجابا ولا سلبا⁵⁸².

أما فيما يخص استرداد الأموال، فلقد سعى القضاء الجزائري إلى الشروع في استرجاع أموال سوناطراك المتواجدة بالخارج، ومن بين هذه الإجراءات منها ما تم اتخاذها مع القضاء السويسري في إطار مكافحة جرائم تبيض الأموال، كما أنه تم اتخاذ إجراءات مماثلة مع فرنسا وإيطاليا⁵⁸³.

وفي الختام، فإنه لا يمكن أن ننفي من جانبنا الجهود الدولية التي تبذل في إطار مكافحة الجريمة، والدليل على ذلك قضية الخليفة، التي انتهت بتسليمه في ديسمبر 2013، بعد سلسلة من الإجراءات، والإثباتات التي قدمتها الجزائر، إلى جانب توفيرها شروط محاكمة عادلة لرفيق خليفة أمام العدالة الجزائرية، لأنه من القيود التي أقرتها الدولة البريطانية لتسليم الخليفة هي عدم تعرض المتهم في القضية للتعذيب أو سوء المعاملة في حال تسليمه لبلده، فضلا عن ضمان محاكمة عادلة، والذي حكم عليه بالموءد في 2007، وبتهمة فساد متعددة.

⁵⁷⁸ ياسين بن زعيم، " التحقيق في قضية سوناطراك 2 يصطدم بعقبات كبيرة"، المرجع السابق.

⁵⁷⁹ Farid Amar, « Enquête sur le scandale de corruption à sonatrach : Farid Bedjaoui a quitté Dubaï pour les États-Unis », www.algeria-watch.org

⁵⁸⁰ Sofiane Abi, « Sonatrach 2 : le yacht de Farid Bedjaoui à Dubaï », www.djazairess.com

⁵⁸¹ علي بن محمد، "القضاء الإيطالي يشتكي عدم تعاون الجزائر حول فضائح الفساد بسوناطراك"، www.algeriachannel.net، للمزيد أنظر أيضا: سميرة بلعمري، إيطاليا تشتكي عدم تعاون الجزائر حول فضائح الفساد بسوناطراك"، مقال منشور بتاريخ 19 جويلية 2013، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com

هذا وعاد القضاء الإيطالي إلى الإنابات القضائية، وأعاب عليها أنها حملت أخطاء في الشكل والمضمون،؟ جعلت إيطاليا تلجأ إلى إطلاق مناقصة للاستعانة بترجمين رسميين لترجمة الوثائق التي وفرها المحققون الجزائريون.

⁵⁸² علي بن محمد، "القضاء الإيطالي يشتكي عدم تعاون الجزائر حول فضائح الفساد بسوناطراك"، المرجع السابق.

⁵⁸³ العدالة "متفائلة" باسترجاع أموال سوناطراك المتواجدة بالخارج، مقال منشور على موقع وكالة الأنباء الجزائرية بتاريخ 13 أوت

www.djazairess.com/, 2013

المبحث الثاني: التدابير العقابية المقررة لجرائم الفساد الإداري.

العقوبة جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على أن تثبت مسؤولياته عن الجريمة، فالعقوبة في الأصل هي مقابل الجريمة، فإذا ارتكب شخص جريمة وثبتت نسبتها إليه، فإن المقابل العادل هو مجازته بعقوبة جنائية يقررها القانون، وفي ضوء ذلك فإن العقوبة تعمل على تحقيق العدالة لما تقوم به من إعادة التوازن بين المراكز القانونية التي أدخل الفعل الإجرامي بها، وتنزل بالمجرم شر مماثل للشر الذي نجم عن الجريمة ولحق بالمجني عليه⁵⁸⁴.

وعليه، فمن الضروري وضع إجراءات ردعية عقابية، تكون بمثابة العلاج، تعمل بعد وقوع جريمة الفساد، وقد يسميها البعض "الإجراءات العلاجية"، لذا قام المشرع في (ق.و.ف.م)، بتجنيح جرائم الفساد، وهذا بتقرير عقوبة الحبس والغرامة بدلا من عقوبة السجن، كعقوبات أصلية (المطلب الأول)، كما أنه قد أتى بعقوبات تكميلية، منها ما هو مالي كالمصادرة، ومنها ما هو مدني وإداري كإبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات (المطلب الثاني)، لكن رغم ما تضمنته الاستراتيجية العقابية من أحكام إلا أنه بها مآخذ تحد وتنقص من فعالية السياسة العقابية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: العقوبات الأصلية في جرائم الفساد الإداري والأحكام المتعلقة بها.

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجموعة من العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي وهي تتراوح عموما بين الحبس والغرامة المالية (الفرع الأول)، كما تضمن أيضا الإشارة إلى ظروف تشديد العقوبة وتخفيفها وكذا الإعفاء منها، هذا بالإضافة إلى تنظيمه المسائل المتعلقة بالمشاركة والشروع والتقدم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات الأصلية في جرائم الفساد الإداري.

وهي قسمان عقوبات مقررة للشخص الطبيعي (أولا)، وأخرى مطبقة على الشخص المعنوي (ثانيا).

أولا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.

⁵⁸⁴ مصطفى سيد مصطفى سعداوي، "المواجهة الجنائية لجريمة إفساد الحياة السياسية، الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية"، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتور في القانون، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2014، ص 548.

اتسم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالنص على عقوبات جنحية، كما وحد العقوبات المقررة لأغلب جرائم الفساد الإداري، وهي عموماً تراوحت بين الحبس من سنتين 02 إلى عشر 10 سنوات، وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج

كما قد أخذ (ق.و.ف.م) برجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم، على أساس أنه بعض جرائم الفساد الإداري كانت منصوص عليها في إطار قانون العقوبات، إذ هناك جرائم هي أصلح للمتهم وبعضها الآخر أكثر تشديداً من النص القديم، ومن ثم فعلى القاضي الجزائي المختص مراعاة هذه المسألة، وإلا كان حكمه مخالفاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات⁵⁸⁵ فحسب المادة 72 من (ق.و.ف.م) "تعوض كل إحالة إلى المواد الملغاة في التشريع الجاري به العمل، بالمواد التي تقابلها من هذا القانون...، فيما يخص الإجراءات القضائية الجارية تعوض كل إشارة إلى المواد الملغاة بالمواد التي تقابلها في هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 02 من قانون العقوبات، وتتص المادة 02 من (ق.ع.ج) في هذا المجال على أنه: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"، فما هي مختلف العقوبات المقررة لجرائم الفساد؟

- عقوبة جرائم الصفقات العمومية: تختلف عقوبة جرائم الصفقات العمومية باختلاف نوع الجريمة:

عقوبة جريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية: تتخذ هذه الجريمة وفقاً للمادة 26 من (ق.و.ف.م) صورتين هما: جنحة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، وجنحة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، ولقد رصد المشرع نفس العقوبة لكلا الصورتين، الحبس من سنتين 02 إلى 10 سنوات وغرامة مالية من 200.000 إلى 1.000.000 دج

- جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: عاقبت عليها المادة 35 من (ق.و.ف.م)، بالحبس من سنتين 02 إلى 10 سنوات وغرامة مالية من 200.000 إلى 1.000.000 دج.

- عقوبة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية: كان المشرع أكثر تشدداً في العقاب على هذه الجريمة مقارنة بالجنحتين السابقتين، فحسب المادة 27 من (ق.و.ف.م) عاقب عليها بالحبس من

⁵⁸⁵ فتحي وردية، السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقاً للامر رقم 01/06، الملتقى الدولي الخامس عشر، حول الفساد واليات مكافحته في الدول المغاربية، المنعقد يوم 14/13 أبريل 2015 بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، خلاصة المداخلات المنشورة في، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد 2، مارس 2016، ص 342.

10 إلى 20 سنة وبغرامة مالية من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج، فالمشرع في هذه الجريمة خالف التقسيم الكلاسيكي للجرائم والعقوبات، وقام بتجنيح هذه الصورة، والعقوبات المرصودة لها تتجاوز بكثير العقوبات المقررة للجنحة لتصل إلى حد العقوبات المقررة في الجنايات .

وإذا ما قارنا هذه الجريمة، مع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، فبالرغم من تضمن الجريمتين لنفس الخطورة الإجرامية، وتقريبا نفس السلوك الإجرامي، إلا أن العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات، أكثر شدة وثقلا من جريمة أخذ الفوائد بصورة قانونية، فعلى أي أساس تم تقرير ذلك؟

عقوبة جريمة الغدر والإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم: عاقبت المادة 30 من (ق.و.ف.م)، مرتكب جريمة الغدر بالحبس من 02 إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج، أما بالنسبة لعقوبة جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، فقد عاقبت المادة 31 من (ق.و.ف.م)، مرتكبي هذه الجريمة بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج⁵⁸⁶

عقوبة جريمة رشوة الموظف العمومي: كيفت المادة 25 من (ق.و.ف.م) كل جرائم الرشوة على أنها جنح⁵⁸⁷، بما فيها رشوة الموظف العمومي ولم تميز بين الموظف العمومي المرتشي والراشي في العقوبة المقررة، حيث عاقبت على هذه الجنحة بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج⁵⁸⁸

⁵⁸⁶ وهذه الجريمة كان معاقب عليها في قانون العقوبات في المادة 122، تحت تسمية أفعال تحصيل ضرائب غير التي حددها القانون واعتبرتها جنحة، وكان يعاقب عليها بالحبس من 2 إلى 10 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج، وعليه فإن المشرع قد رفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس إلى 05 سنوات بعدما كانت سنتين في ظل قانون العقوبات، كما تشدد في الغرامة المالية، ومن ثم فإن النص القديم هو الأصلح للمتهم.

⁵⁸⁷ عكس قانون العقوبات الملغى، الذي اختلف التكييف القانوني لها، وهو يتراوح بين الجنحة والجناية، بحسب صفة الجاني أو النتيجة أو الغرض المقصود من هذه الجريمة. تكون الرشوة جنحة إذا كان المرتشي موظف عمومي أو من في حكمه، وتكون جناية إذا كان المرتشي كاتب ضبط أو قاضي، وتشدد العقوبة إذا كان الغرض من الرشوة أداء فعل يصفه القانون جنائية وتطبق على المرتشي العقوبة المقررة لهذه الجنائية، وإذا ترتب على رشوة قاضي أو محلف أو عضو هيئة قضائية صدور حكم بعقوبة جنائية ضد أحد المتهمين فإنه تطبق هذه العقوبة على مرتكب الرشوة، أنظر: (المادة 131 و المواد 126 و 126 مكرر و 127 و 129 من قانون العقوبات).

⁵⁸⁸ وإذا ما قارنا العقوبات الواردة في (ق.و.ف.م) لجريمة الرشوة بمختلف صورها، مع قانون العقوبات، نلاحظ أن المشرع قد تشدد في الغرامة المالية وذلك برفع حددها الأدنى والأقصى، وهذا بالنسبة لرشوة الموظف العمومي، أما بالنسبة للقاضي فإن النص الجديد أصلح بالنسبة له كونه جنح هذا الفعل بعدما كان جنائية، وهذا رغم رفعه الحد الأدنى للغرامة والحبس.

حيث تعتبر صفة القاضي في (ق.و.ف.م) ظرفا مشددا وفقا للمادة 48 منه، والتي تعاقب القاضي المرتشي بالحبس من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج. والأمر ذاته يطبق على كاتب الضبط (ظرف تشديد في ظل (ق.و.ف.م) وفقا للمادة 48 منه).

عقوبة جريمة الاختلاس والمتاجرة بالنفوذ: عاقبت المادة 29 من (ق.و.ف.م) على جريمة اختلاس الممتلكات واستعمالها على نحو غير شرعي جنحة، بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج⁵⁸⁹

أما بالنسبة لعقوبة استغلال النفوذ، فقد عاقبت عليها المادة 32 من (ق.و.ف.م)، بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات، وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج.

عقوبة جريمة تلقي الموظف العمومي للهدايا وتقديمها له: عاقبت على هذا الفعل المادة 38 من (ق.و.ف.م)، وذلك بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج، وهذه العقوبة تطبق على الموظف العمومي الذي يقبل الهدية أو مزية غير مستحقة، وعلى الشخص الذي قدم الهدية مع علمه بظروف تقديمها وتوفر الغرض منها.

وعند مقارنة هذه العقوبة مع باقي العقوبات المقررة لسائر جرائم الفساد الإداري نجد أنها عقوبة مخففة وهذا بالنسبة للحبس والغرامة معا، وهو ما يدفعنا الى التساؤل ما الغاية من هذا التمييز خاصة وأن تأثير الهدية لا يختلف عن تأثير المزية غير المستحقة في جريمة الرشوة؟.

⁵⁸⁹ إلا أن الأمر مختلف تماما بالنسبة للمادة 119 من (ق.ع.ج.) الملغاة والتي كانت تتدرج في العقوبة بحسب قيمة المبلغ المختلس، كما أن التكيف القانوني لها لم يكن واحد بل تراوح بين الجنائية والجنحة وذلك بحسب قيمة الأشياء المختلسة محل الجريمة أيضا وبهذا، فحسب المادة 119 من (ق.ع.ج.):

- تكون الجريمة جنحة إذا كانت قيمة الأشياء المختلسة أو المبددة أو المحتجزة أو المسروقة أقل من 1.000.000 دج، وعقوبتها من 01 إلى 05 سنوات حبس.

- تكون الجريمة جنحة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 1.000.000 دج وتقل عن 5.000.000 دج، وعقوبتها من 02 إلى 10 سنوات حبس.

- تكون الجريمة جنائية إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 5.000.000 دج وتقل عن 10.000.000 دج، وعقوبتها السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة سجن.

- تكون الجريمة جنائية إذا كان المبلغ المختلس يعادل أو يفوق 10.000.000 دج وعقوبتها المؤبد.

وفي كل الحالات يعاقب الجاني بغرامة من 50.000 إلى 2.000.000 دج.

وعليه فالمشرع في (ق.و.ف.م)، تولى عن العقوبات الجنائية واستبدلها بعقوبات جنحية، لكن رغم هذا التجنيح فإن المادة 119

الملغاة من (ق.ع.ج)، قد تكون أصلح في بعض الحالات للمتهم.

عقوبة جريمة الإثراء غير المشروع: عاقبت المادة 37 من (ق.و.ف.م)، على مرتكب فعل الإثراء غير المشروع بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج.

عقوبة جنحة إساءة استغلال الوظيفة: عاقبت المادة 33 من (ق.و.ف.م) على الذي يسئ استغلال الوظيفة بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج

عقوبة جنحة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات: عاقبت المادة 36 من (ق.و.ف.م) على عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج ، وهي عقوبات مخففة مقارنة مع باقي العقوبات المقررة لجرائم الفساد.

عقوبة جنحة تعارض المصالح: كذلك جاءت عقوبة جنحة تعارض المصالح مخففة من 06 أشهر إلى 05 سنوات وغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج.

والملاحظ أن المشرع اعتمد على الغرامات المالية المحددة في غالبية جرائم الفساد الإداري، إذ تولى المشرع في هذا المقام تحديد مقدار الغرامة بطريقة حسابية على نحو يجعلها معروفة سلفاً، وذلك بتحديددها بين حدين أدنى وأقصى تاركا السلطة التقديرية لاختيار الغرامة الملائمة للقاضي⁵⁹⁰، وذلك حسب ملابسات كل قضية، ونحن نؤيد هذا المسعى لأنه في تحديد الحد الأقصى دون الحد الأدنى مثلاً يفتح المجال أمام القضاة بالنزول بالغرامة إلى المبالغ البسيطة التي لا تحمل زجراً ولا ردعاً، ومن ثم تفقد الغرامة المالية معناها وفعاليتها⁵⁹¹.

وعلى العموم جاءت جل غرامات جرائم الفساد مرتفعة، كما سبق شرحه، باستثناء: جريمة تلقي الهدايا (الغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج)، جريمة تعارض المصالح (الغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج)، جريمة عدم التصريح والتصريح الكاذب للامتلاكات (الغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج)

ونحن نؤيد ذلك لأن جرائم الفساد الإداري هي جرائم ذات طابع مالي ترتكب بدافع تحقيق نفع شخصي يتمثل غالباً في تحقيق ربح مالي غير مشروع يؤدي إلى إثراء الذمة المالية للموظف

⁵⁹⁰ تياي نادية، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 381.

⁵⁹¹ المرجع نفسه، ص 382.

بدون وجه حق، كما أنه في فرض غرامات مرتقعة، يعد توفير لخزينة الدولة إيرادات مالية تسمح لها بتغطية ما فقدته من أموال جراء هذه الجرائم.

كما أنه بتكليف المشرع لجرائم الفساد الإداري بالجنحة بدلا من الجناية، فإن هذا يسمح بعرضها على محكمة الجناح بدلا من محكمة الجنايات، وبالتالي اختصار الوقت والإجراءات والتكاليف، كما أن تجنيح جرائم الفساد يوفر فرصة أكبر للمتقاضي والذي له حق الاستئناف، وبالتالي يكرس مبدأ التقاضي على ثلاث درجات والذي يعد ضمانا لحقوق الدفاع.

ثانيا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي.

تنص المادة 53 من (ق.و.ف.م): "يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات"، وكقاعدة عامة لم ينص قانون العقوبات لسنة 1966 على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ولا على جزاءات تلحق به، إلى غاية تعديله بموجب القانون 15/04،⁵⁹² أين تم التكريس الفعلي لمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، وذلك في المادة 51 مكرر، لكن السؤال الذي يطرح متى تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي؟ (1)، وماهي العقوبات التي رصدها المشرع له (2).

1- شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

نصت المادة 51 مكرر من (ق.ع.ج)، على قائمة الأشخاص أو الهيئات المعنية بالمسؤولية الجزائية، وكذا شروط إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بقولها: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"، وباستقراء هذا النص نستنتج أن شروط ترتيب المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية هي:

⁵⁹² قانون رقم 15/04 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتم أمر رقم 156/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966 متضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

أن تكون الأشخاص المعنوية محل المساءلة الجزائية أشخاص معنوية خاصة: أي التي تسري عليها قواعد القانون الخاص، والشخص المعنوي الخاص ينشأ بهدف تحقيق مصلحة (عامة أو خاصة)، وبهذا تسأل جزائيا المؤسسات الخاصة، أو الشركات التجارية والمدنية التي تهدف إلى تحقيق الربح، أو التي لا تسعى إلى ذلك كالجمعيات⁵⁹³.

والمرشح استبعد المسؤولية الجزائية للدولة (الإدارة المركزية، رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، الوزارات، المصالح الخارجية)، والجماعات المحلية (الولاية والبلدية)، والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام (المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، العلمي والتكنولوجي، العلمي والثقافي والمهني، الصناعي والتجاري) من المساءلة، وأقرها فقط للأشخاص المعنوية الخاصة، وبالتالي فهي مسؤولية محدودة⁵⁹⁴، وفي حقيقة الأمر نعجز عن تبرير ذلك إذ يعد تصرف بعيد عن مواكبة التطور، ناهيك عن أنه إخلال لمبدأ المساواة، فالقانون الفرنسي لا يفرق في المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بين الشخص المعنوي العام، والشخص المعنوي الخاص امتثالا لمبدأ المساواة أمام القانون باستثناء الدولة⁵⁹⁵.

أن ترتكب الجريمة من طرف أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين: باعتبار أن الشخص الاعتباري، هو شخص افتراضي غير ملموس ماديا، فلا يمكن له القيام بالجريمة إلا من خلال أحد ممثليه أو أحد الأعضاء المكونين له⁵⁹⁶.

يجب أن يكون مرتكب الفعل يملك التعبير عن إرادة الشخص المعنوي، حتى يتمكن إسناد التهمة لهذا الأخير، فالدور الذي يجب أن تلعبه النيابة العامة هو أن تثبت أن الجريمة ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته، وأن هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، وأن الظروف

⁵⁹³ بلعسلي ويزة، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 113.

⁵⁹⁴ Larbaoui N. Saleh, Mezaouli Mohamed, « La responsabilite penale des personnes morales en droit Algérien », Cahiers Politique et droit, N°8 Janvier, 2013, p3.

⁵⁹⁵ En effet, l'article 121-2 du code pénal énonce que : « **les personnes morales à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement ... des infractions commises, pour leur compte, par les organes ou représentants...** (au sens large) », Code pénal, (Dernière modification : 17 septembre 2017, www.legifrance.gouv.fr

⁵⁹⁶ عبد السلام حسان، "جريمة تبيض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتور علوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين سطيف، 2016، 2015، ص 151

والملاسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي⁵⁹⁷، تنص المادة 51 مكرر من (ق.ع.ج.)، "... يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين..."

أجهزة الشخص المعنوي تتكون من شخص طبيعي أو أكثر يخول لهم القانون، أو النظام الأساسي وظيفة خاصة تتعلق بتنظيم الشخص المعنوي، وذلك بتكليفهم بإدارته والتصرف باسمه، كالمسيرين القانونيين (المدير العام، مجلس الإدارة، المديرون العامون، مجلس المراقبة، الجمعية العامة)⁵⁹⁸.

أما الممثلين الشرعيين للشخص المعنوي، فيقصد بهم الأشخاص الطبيعيون الذين يخولهم القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضاً لتمثليه، وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 02 من (ق.إ.ج.)، أي أن المشرع يشترط في ممثل الشخص المعنوي أن يكون مفوضاً لتمثيل الشخص المعنوي إما بموجب القانون أو بموجب القانون الأساسي للشخص المعنوي.

فيشترط في الجريمة المنسوبة للشخص المعنوي أن ترتكب من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين⁵⁹⁹، وأن غير هؤلاء من العاملين لديه، لا يسأل الشخص المعنوي عما ارتكبه من جرائم ولو كان لحساب هذا الأخير كمدير الوحدة الصناعية (المفوض العادي أو الأجير)، أو وكالة بنكية، بل يسألون عنها شخصياً⁶⁰⁰.

أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي: ويفهم من كلمة "لحسابه"، هو أن تكون الجريمة قد ارتكبت بهدف جني مصلحة له⁶⁰¹.

⁵⁹⁷ عبد الرحمان خلفي، "المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبييض الأموال"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02، 2011، ص 25.

⁵⁹⁸ أنظر: بلعسلي ويزة، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية"، المرجع السابق، ص 182. عبد السلام حسان، "جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر"، المرجع السابق، ص 152.

⁵⁹⁹ وهو ما أكدته القضاء الجنائي الفرنسي في:

- arrêt du 1er avril 2014 (Cass. crim., 1er avr. 2014, n° 12-86.501) « **une société ne peut être déclarée pénalement responsable qu'en tant qu'une infraction a été commise pour son compte par une personne physique ayant la qualité d'organe ou de représentant de celle-ci.** » Afif Daher, « La création d'une personne morale », www.cours.unjf.fr

⁶⁰⁰ بلعسلي ويزة، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية"، المرجع السابق، ص 194.

⁶⁰¹ عبد السلام حسان، "جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر"، المرجع السابق، ص 150.

فهذا الشرط مفاده أن تكون الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي بهدف تحقيق مصلحة للشخص المعنوي العام كتحقيق ربح (تقديم عمولة للفوز بصفقة عمومية)، أو تجنب إلحاق الضرر به (منح رشوة لتفادي إعادة الأشغال لكونها لم تحترم المقاييس مثلاً)، وبمفهوم المخالفة لا يمكن مسائلة الشخص المعنوي جزائياً عن أفعال ارتكبها الشخص الطبيعي لحسابه الشخصي فحسب أو بغرض الإضرار بالشخص المعنوي الذي ينتمي إليه⁶⁰²، وبهذا فإن الجريمة المرتكبة لمصلحة الشخص المعنوي يكون مسؤولاً عنها جزائياً، أما تلك المرتكبة لمصلحة ممثليه الشرعيين أو أجهزته، فهؤلاء هم المسؤولون جزائياً.

والشخص المعنوي يعامل تماماً كما يعامل الشخص الطبيعي (بحكم أن الأشخاص المعبرين عن إرادته اشخاص طبيعية)، حيث يمكن أن يسأل عن أي جريمة منفذة أو تم الشروع فيها، كما يمكن مساءلته بصفته فاعلاً أو شريكاً.

والجدير بالذكر هو أن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تحول دون قيام مسؤولية الشخص الطبيعي عن نفس الجريمة⁶⁰³، وذلك بنص المادة 51 مكرر 2 التي تنص: "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال". وهذا ما يعرف بازدواج المسؤولية الجنائية بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي عن ذات الجريمة، وتبرير هذا الازدواج يرجع إلى عدم تمكين الشخص الطبيعي من جعل مسؤولية الشخص المعنوي كستار تستخدم لحجب مسؤوليته، ومن جهة أخرى لا يمكن ترك مرتكب الجريمة حراً طليقاً⁶⁰⁴.

هل تحديد الشخص الطبيعي شرطاً ضرورياً لمسائلة الشخص المعنوي؟ إن وفاة الشخص الطبيعي مثلاً لا يمنع متابعة الشخص المعنوي عن الجرم الذي ارتكبه الأول لحساب الثاني، وكذلك الحال إذا استحال التعرف على الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي⁶⁰⁵.

⁶⁰² عبد الرحمان خلفي، " المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبييض الأموال"، المرجع السابق، ص 27، 28.

⁶⁰³ Larbaoui N. Saleh, Mezaouli Mohamed, « La responsabilite penale des personnes morales en droit Algérien », op; cit, p3.

⁶⁰⁴ عبد الرحمان خلفي، " المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبييض الأموال"، المرجع السابق، ص 26.

⁶⁰⁵ المرجع نفسه، ص 27.

وفي الجرائم العمدية المنسوبة للشخص المعنوي، فإن التحديد يصبح ضرورياً، لأن إثبات القصد الجنائي متوقف على مدى وعي وإرادة ارتكاب الجريمة من طرف ممثل الشخص المعنوي أو أحد أجهزته. ما عدا هذه الحالة فإن تحديد الشخص الطبيعي لا يعتبر أمر ضروري لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إذ يكفي للقاضي التأكد من قيام الجريمة بجميع أركانها، وارتكابها من طرف ممثل الشخص المعنوي أو أحد أجهزته⁶⁰⁶.

2- الغرامة المالية كعقوبة أصلية وحيدة للشخص المعنوي.

لقد خص المشرع الشخص المعنوي المدان في إحدى جرائم الفساد، بعقوبة أصلية وحيدة تتمثل في "الغرامة"، ويقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع لخزينة الدولة مبلغاً من المال المقدر في الحكم⁶⁰⁷.

وهي من أهم العقوبات المالية التي تصيب الشخص المعنوي في ذمته المالية كجزاء، والأكثر تطبيقاً وانتشاراً⁶⁰⁸ فهي سهلة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ وهذا الأمر يجعلها أكثر نجاعة وفائدة بالنسبة للدولة لأنها توفر لها أموالاً كثيرة⁶⁰⁹.

ولقد حدد المشرع مبلغ الغرامة الذي يمكن أن يحكم به بين حدين أدنى وأقصى وذلك من مرة واحدة إلى خمس مرات، وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر الفقرة الأولى من (ق.ع.ج.): "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجناح هي:

- الغرامة التي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة"⁶¹⁰ فالمشرع شدد في مقدار الغرامة الذي يفرض على

⁶⁰⁶ عبد الرحمن خلفي، "المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبييض الأموال"، المرجع السابق، ص 27.

⁶⁰⁷ أيت مولود سامية، "خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المناقصة والممارسات التجارية، دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006، ص 174. وللمزيد من التفصيل انظر: - **Sofie Geeroms**, « La responsabilité pénale de la personne morale, une etude comparative », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 48 N°3, Juillet-septembre 1996. pp. 533-579.

⁶⁰⁸ **Zakia Belmokhtar**, « La responsabilité pénale des personnes morales », *INFOSTAT JUSTICE*, N° 82, Mai 2005, p2.

⁶⁰⁹ **بوعزة نضيرة**، "جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، يومي 07/06 ماي 2012، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر ولاية بسكرة، خلاصة المداخلات المنشورة بالموقع الإلكتروني <http://lab.univ-biskra.dz>

⁶¹⁰ وفقاً للمادة 131-38 من قانون العقوبات الفرنسي، يكون الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص المعنوي خمسة أضعاف الحد الأقصى المطبق، وفقاً للنص الجرمي، على الشخص الطبيعي. انظر: www.legifrance.gouv.fr/

الشخص المعنوي، والتي قد تصل إلى خمسة أضعاف، والسبب في ذلك يعود كون أن المشرع قد حاول الموازنة بين عقوبة الشخص الطبيعي المدان في جرائم الفساد، والتي تتمثل في عقوبتين إحداها سالبة للحرية وأخرى تمس ذمته المالية، ولما كانت العقوبات السالبة للحرية لا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي بحكم طبيعته⁶¹¹، فقد رأى أن مقتضيات مبدأ المساواة تتطلب مضاعفة مبالغ الغرامة المحكوم بها على الشخص المعنوي حتى يكون هناك نوع من التوازن في العقاب.

فمثلاً فإنه إذا نص المشرع على أن الغرامة المالية المقدرة للشخص الطبيعي في حالة ارتكابه جريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية هي من 200.000 إلى 1.000.000 دج وفقاً للمادة 26 من (ق.و.ف.م)، فإن هذه الغرامة قد تصل من 1.000.000 إلى 5.000.000 دج، في حالة ما إذا ارتكب هذه الجريمة شخص معنوي (5 أضعاف الحد الأقصى المطبق)، ونفس الأمر يطبق على كامل جرائم الفساد، باستثناء جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات، وجريمة تعارض المصالح، إذ لا يمكن متابعة الشخص المعنوي جزائياً على أساسهما، لأنه لا يمكن توقع ارتكابهما إلا بالنسبة للشخص الطبيعي.

وفي الأخير إن في فرض غرامات مالية تصل إلى خمسة أضعاف ما يفرض على الشخص الطبيعي في جرائم الفساد التي قد يرتكبها الشخص المعنوي العام، يعتبر نوعاً من العدالة التنظيمية التي تتناسب مع جسامة الآثار الاجتماعية والاقتصادية التي تنتج عن عدم التزام الشخص المعنوي بقواعد الحيطة والحذر ومقتضيات الالتزام بوسائل الأمان التي تفرضها القوانين واللوائح، خصوصاً وأن ضالة الغرامات تدفعه إلى الإهمال والاستهتار بحكم ما يملكه من أموال يمكن أن تساعد في استغلال الثغرات القانونية أو اللائحية المنظمة لاشتراطات الأمن وقواعد السلامة⁶¹².

الفرع الثاني: العقوبات الأصلية: "بين الظروف المشددة والمخففة والمعفية".

لقد رأينا أعلاه أن العقوبات المقررة لجناح الفساد الإداري تتراوح بين حدين أدنى وأقصى سواء كان ذلك في عقوبة الحبس أو الغرامة، وللقاضي الجزائي تبعاً لهذا سلطة مطلقة في تقدير الجزاء المناسب في إطار هذين الحدين دون حاجة إلى تسبيب، غير أنه قد تتوافر ظروف في

⁶¹¹ **Adrien Masset**, « La responsabilité pénale dans l'entreprise », 2e édition, G.U.J.E, paris, 2006 p24.

⁶¹² **محمد نصر محمد القطري**، "المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الإنسانية والإدارية، العدد 5، 2014 ص 58.

الجاني أو في الوقائع تجعل إما من توقيع العقاب أمر مشدد (أولا) أو مخفف (ثانيا)، أو غير ممكن رغم قيام الجريمة، ظروف الإعفاء من العقوبة (ثالثا).

أولا: الظروف المشددة.

شدد المشرع العقوبة في جرائم الفساد الإداري ، وذلك بحسب صفة الجاني(1)، أو قيمة المبلغ المختلس(2)، أو في حالة العود(3) .

1- التشديد حسب صفة الجاني.

نصت المادة 48 من (ق.و.ف.م).على ظروف تشديد العقوبة في جرائم الفساد الإداري كما يلي:"إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا أو موظفا عاما يمارس وظيفة عليا، أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة المقررة للجريمة المرتكبة".

إن التشديد الوارد أعلاه، لا يشمل صورة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لأن العقوبة الأصلية المقدرة لهذه الأخيرة هي الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، وهي نفس عقوبة التشديد، من جهة أخرى يبدو هذا التشديد أكثر وقعا بالنسبة للرشوة في القطاع الخاص (الرشوة الإيجابية) لكون العقوبة المقدرة لهذه الأخيرة غير مرتفعة من ناحية، من ناحية أخرى كون الرشوة الإيجابية لم تشترط فيها صفات خاصة بالراشي مما يورد احتمالا أن يكون أحد الفئات المعنية بالتشديد⁶¹³

إن ظروف التشديد التي نص عليها المشرع في المادة 48 المذكور أعلاه تتعلق بصفة الفاعل أو الشريك دون الظروف الواقعية، وهكذا فإن العقوبة في جرائم الفساد الإداري تشدد إذا كان مرتكب الجريمة، قاضي، أو موظف يمارس وظيفة عليا، أو ضابط عمومي (كالموثق والمحضر القضائي...)، أو عضو من أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (رئيسها والستة أعضاء)، أو ضابط من ضباط الشرطة القضائية (مثل رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة....) ، أو عون من أعوان الشرطة القضائية (مثل موظفوا مصالح الشرطة ...) ، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية (مثل رؤساء الأقسام والمهندسون والأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها) ،

⁶¹³ بوعزة نصيرة، "جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" ، المرجع السابق.

أو موظف من موظفي أمانة الضبط (مثل عون أمين ضبط، أمين ضبط رئيسي، أمين قسم ضبط...)

ولعل السبب الذي دفع بالمشروع إلى تشديد العقوبات المقررة في جرائم الفساد على الفئات المذكورين أعلاه دون غيرهم من الموظفين العموميين، راجع إلى ما يتمتع به بعض هؤلاء الموظفين من سلطات مؤثرة في الحفاظ على المال العام، فمثلا من صلاحيات الموثق جمع الرسوم لصالح الخزينة العمومية، إضافة إلى أن بعضهم يسهرون على تطبيق بعض أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كالقاضي الذي من صلاحياته تطبيق عقوبات جرائم الفساد الإداري.

وعليه فإنه عندما تكون هذه الاشخاص موضوع شبهة أو اتهام، سيكون القانون بعيد عن تحقيق المقاصد التي جاء من أجلها، ويفتح الشكوك والتساؤلات أمام المواطنين حول مدى مصداقية الدولة وسعيها في مكافحة الفساد؟، وهو ما يدفعنا الى التساؤل لماذا لم يشمل المشروع الموظفين من أصحاب المناصب العليا من التشديد؟، والأمر ذاته لبعض الهيئات المكلفة بمكافحة الفساد مثل "أعضاء الديوان المركزي لقمع الفساد"؟

2- التشديد بحسب صفة الجاني والمبلغ المختلس.

قد خص المشروع جريمة الاختلاس نظرا لخطورتها، بعقوبات أشد من تلك المقررة لها في (ق.وف.م)، وهذا بموجب القانون المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم⁶¹⁴.

- يكون الاختلاس جنحة ويعاقب عليها بالحبس من سنة 1 إلى 10 سنوات وبغرامة من 5.000.000 إلى 10.000.000 دج لرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين للبنك أو مؤسسة مالية الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون عمدا بدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق مالية أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط (المادة 132 من قانون النقد والقرض)، وإذا كانت قيمة الأموال المختلسة أو المبددة أو المحجوزة عمدا بدون وجه حق أقل من 10.000.000 دينار (المادة 133 من ذات القانون).

614 أمر رقم 11/03 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، مؤرخ في 27 غشت 2003، معدل ومتمم بأمر رقم 04/10 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

- ويكون الاختلاس جنائية إذا كانت قيمة الأموال محل جريمة الاختلاس تعادل أو تفوق 10.000.000 دج، والعقوبة تكون السجن المؤبد وغرامة من 20.000.000 إلى 50.000.000 (المادة 133 من ذات القانون).

3- التشديد في حالة العود.

لقد حظي المتهم العائد بعناية خاصة في علمي الإجرام والعقاب، لأن هذه الحالة تمثل في نظر الفقهاء مظهر من مظاهر فشل العقوبة⁶¹⁵، لذا فإنه يتم تشديد العقوبة في حالة العود. وجرائم الفساد الإداري شأنها شأن الجرائم الأخرى تشدد فيها العقوبة في حالة العود، وهذا ما نصت عليه المادة 54 مكرر 03 من (ق.ع.ج.) "إذا سبق الحكم نهائياً على شخص طبيعي من أجل جنحة، وارتكب خلال الخمس السنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة نفس الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقرر لهذه الجنحة يرفع وجوباً إلى الضعف"

ثانياً: الأعذار القانونية.

تنص المادة 52 من (ق.ع.ج.) تحت عنوان "الأعذار القانونية"، كما يلي: "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أَعذاراً معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة".

إن المشرع وكما سبق القول قد شدد في جرائم الفساد على النحو الذي سبق بيانه، إلا أنه ومن جانب آخر قد فتح المجال للاستفادة من بعض أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال إمكانية الإعفاء من العقوبة (1)، أو إنقاصها إلى النصف (2).

1- العذر المعفي من العقاب.

وهو ما نصت عليه المادة 49 فقرة 1 من (ق.و.ف.م.م.)، "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة

⁶¹⁵ العشبي قويدر، "الموازنة بين العقوبة والعفو، دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي"، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2012، 2013، ص 51.

أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها..."

فحسب المادة أعلاه، يعفى من العقاب الفاعل أو الشريك في جرائم الفساد، الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة، وساعد في الكشف عن هوية المتورطين فيها، وذلك قبل تحريك الدعوى العمومية، فهو لم يأخذ بعين الاعتبار التبليغ عن الجرائم قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها وذلك كظرف معفى من العقاب وذلك، وقاية من الجرائم قبل ارتكابها وتنفيذها.

والأخذ بنظرية الإعفاء من عقاب الجاني، في إحدى جرائم الفساد الإداري، نظرية أخذت بها العديد من التشريعات المقارنة، من أمثلتها :

- الفلسطيني: المادة 25 ف2 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم (1) لـ 2005 المعدل بالقرار بقانون رقم (7) لـ 2010 على أنه: "يعفى من العقوبة... كل من بادر من الجناة بإبلاغ الهيئة عن جريمة فساد قبل علمها بها أو أي من السلطات المختصة، فإذا حصل الإبلاغ بعد العلم بالجريمة تعين للإعفاء أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط باقي الجناة، والأموال محل الجريمة".⁶¹⁶

- الأردني: قانون هيئة مكافحة الفساد الأردني رقم (13) لـ 2016 الذي أعفى من ثلثي العقوبة في جرائم الفساد، في المادة 28 ب، والتي نصت على "يعفى من ثلثي العقوبة كل من كان فاعلاً أو شريكاً أو متدخلًا أو محرضاً في جريمة فساد قدم للهيئة أو للسلطات المختصة معلومات أو أدلة أو بيانات أدت إلى استرداد الأموال المتحصلة عن الفساد"، لتضيف الفقرة ج: "لاتجري الملاحقة بحق المذكورين في الفقرة ب من هذه المادة اذا تم تقديم المعلومات قبل اكتشاف الفساد"⁶¹⁷

وعلى العموم أنه يترتب على ثبوت العذر المعفي من العقاب الحكم بالإعفاء من العقوبة وليس بالبراءة، ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفي عنه.

وفي الأخير، فإنه بإعفاء المدانين من العقاب، فاعلاً أو شريكاً، في ذلك تسهيلاً للكشف عن هذه الجرائم نظراً لسريتها وصعوبة اكتشافها، وصعوبة الحد من تأثيراتها لاسيما في الجانب المتعلق باسترداد الأموال العامة محل الجريمة، فبنص المشرع على الإعفاء من هذه العقوبة، محاولة منه

⁶¹⁶ قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005، المعدل بالقرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، www.aman-palestine.org

⁶¹⁷ قانون هيئة مكافحة الفساد الأردني رقم (13) لسنة 2016 ، www.ammanchamber.org.jo/

لاستمالة الجناة للكشف عن جرائمهم أو جرائم شركائهم، أو تسهيلا للكشف عن معلومات توصل لجناة آخرين أو لاسترداد الأموال المنهوبة، إذ لا يقتصر هدف التشريع الردع والزجر العقابي فقط، وإنما بإيجاد السبل وتوفير المعالجات التشريعية لمكافحة الفساد، لذلك أوجد المشرع أسلوبا دافعا لمكافحة الفساد من خلال حث الجناة على الكشف عن جرائمهم وتقديم المعلومات للجهات المختصة.

2-العذر المخفض للعقاب.

الأعذار القانونية المخففة تخفف العقوبة فقط، عكس الأعذار المعفية التي تعفي الجاني كليا من العقاب، ويطلق عليها أحيانا موانع العقاب⁶¹⁸، وقد نصت المادة 49 الفقرة 2 من (ق.و.ف.م) على العذر المخفف في جرائم الفساد الإداري كما يلي: "عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي، بعد مباشرة إجراءات المتابعة، ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها".

فحسب المادة أعلاه يستفيد الجاني (فاعلا أو شريك) في إحدى جرائم الفساد الإداري من التخفيف في العقوبة إلى النصف، وذلك إذا ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الذين لهم يد في ارتكابها، وهذا بعد مباشرة إجراءات المتابعة أي بعد تحريك الدعوى العمومية وإلى غاية استنفاد طرق الطعن، فتخفيف العقوبة إجراء يفتح الباب أمام الراغبين في تصحيح مسارهم، ودفعهم إلى الانسجام مع القانون وتشجيعهم على عدم التورط في هذه الجرائم مجددا⁶¹⁹.

وغاية المشرع من تكريسه للعذر المخفف حافزا للأشخاص الذين ضلعوا في هذه الجرائم من أجل التراجع عن ذلك قبل فوات الأوان هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن أفعال مرتكبي هذه الجرائم والتي تجعلهم يستفيدون من التخفيف مثل الإبلاغ عن شركائهم قد تساعد في عمليات المتابعة والتحري للكشف عن باقي الملبسات، وربما أطراف وجهات أخرى مساهمة في هذه الجرائم⁶²⁰.

الفرع الثالث: المشاركة والشروع في جرائم الفساد الإداري.

⁶¹⁸ العشبي قويدر، "الموازنة بين العقوبة والعفو..."، المرجع السابق، ص 50.

⁶¹⁹ عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، "الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 5، سبتمبر 2009، ص 214.

⁶²⁰ بوعزة نضيرة، "جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، المرجع السابق.

قام المشرع بتنظيم أحكام المشاركة والشروع في جرائم الفساد بمختلف صورها، في المادة 52 من (ق.و.ف.م)، وذلك كما يلي "تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون. يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها، فماهي مختلف الأحكام المتعلقة بالمشاركة (أولاً)، والشروع (ثاني). أولاً: بالنسبة للمشاركة.

اعتبرت المادة 42 من (ق.ع.ج) الشريك: "... من لم يشترك اشتراكاً مباشراً، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

ويأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكناً أو ملجأ أو مكاناً للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي (حسب المادة 43 من قانون العقوبات)

أما عن جزاء الشريك فقد أشارت إليه المادة 44 من (ق.ع.ج)، بقولها "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة"، أخذتا بـ"نظرية استعارة الجريمة"، فالشركاء يعاقبون بالعقوبات المنصوص عليها في القوانين المعاقبة على الفعل الأصلي، بالرغم من الدور الثانوي لهم، وبالتالي يجب الرجوع إلى النص المعاقب على الجناية أو الجنحة المرتكبة من قبل الفاعلين الأصليين، قصد معرفة العقوبات التي تطبق على الشركاء، وهو ما يعتبره البعض غير عادل مادام الشريك لا يلعب إلا دور بسيط⁶²¹.

وبهذا فإن المشرع اعتنق نظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل، وهي تبعية كاملة من حيث التجريم، أما من حيث العقاب فهي تبعية نسبية، لأنه ليس بالضرورة العقوبة التي تطبق على الفاعل الأصلي ستطبق على الشريك.

إن القضاء لا يعاقب دائماً الشركاء والفاعلين الأصليين بالعقوبات نفسها، فالمساواة في العقوبات ينص عليها القانون، ولا يمنع ذلك المحاكم من أن تجعل العقوبات مختلفة فيما بينهما تبعا لأخطاء كل من الشركاء والفاعلين الأصليين دون الخروج عن الحدود المنصوص عليها في القانون.

⁶²¹ بن شيخ لحسين، "مبادئ القانون الجزائي الخاص"، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 85.

فالقضاة يستطيعون النطق بالحد الأدنى للعقوبة في مواجهة الشريك، وبالحد الأقصى في مواجهة الفاعل الأصلي أو العكس⁶²²، وهذا تطبيقاً للظروف المتصلة بكل واحد منهما، تنص المادة 44ف1 من (ق.ع.ج): "لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف". وتضيف الفقرة 2: "والظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف".

ونشير في هذا المجال أن للاشتراك في جرائم الفساد الإداري ثلاثة أركان، بدونها لا يمكن متابعة ومعاقبة الشريك على الاشتراك في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الأصلي وهي: ارتكاب الفاعل الأصلي لإحدى جرائم الفساد الإداري بكل أركانها، قيام الشريك بالعمل المادي المكون للاشتراك طبقاً للمادة 42 من (ق.ع.ج.) أعلاه، توافر القصد الجنائي للشريك أي العلم والإرادة.

ثانياً: بالنسبة لمسألة الشروع.

إن الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية، أو جنحة، لكن يوقف أو يخيب الأثر، لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها⁶²³، ومن ثم فهو "جريمة ناقصة"، والنقص الذي نعنيه هنا هو النقص المادي أي ذلك النقص الذي ينصب على العناصر المادية دون العناصر المعنوية⁶²⁴، وموضع النقص هو النتيجة الإجرامية فلا تقع لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، فالجاني قد اقترف الفعل الذي أراد به تحقيق هذه النتيجة، ولكن فعله لم يقض إلى ذلك.

تناول المشرع الجزائري الشروع أو المحاولة بموجب المادة 30 من (ق.ع.ج): "كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"، وتنص المادة 31 من ذات القانون: "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليه إلا بناء على نص صريح في القانون".

⁶²² بن شيخ لحسين، "مبادئ القانون الجزائي الخاص"، المرجع السابق، ص 85.

⁶²³ عبد الإله أحمد عبد الملك بن علي، "جريمة الشروع في الجريمة، دراسة تطبيقية على مدينة جدة بمنطقة مكة المكرمة"، استكمالاً لنيل درجة الماجستير في التشريع الحنائي الإسلامي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المعهد العالي للعلوم الأمنية، 1994، ص 24.

⁶²⁴ جلال ثروت، "النظرية العامة لقانون العقوبات"، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص 287.

هذا وقد عاقب المشرع في المادة 52 الفقرة 2 من (ق.و.ف.م). على الشروع في جرائم الفساد الإداري، كالآتي: "يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات"، وعليه فالمشرع اكتفى بالإحالة إلى قانون العقوبات لوحده لتنظيم مسألة الشروع في جرائم الفساد، أفلم لم يكن من الأحسن تنظيم أحكام الشروع في (ق.و.ف.م)؟ نظرا للطبيعة الخاصة لهذه لجرائم والمختلفة عن باقي الجرائم الواردة في قانون العقوبات.

كما أن المادة أعلاه، تضع مبدأ عاما لجميع جرائم الفساد دون استثناء، فمتى وجدت المحاولة أو الشروع فإنه يتم المعاقبة على الجرم كالجريمة التامة، ولم تحدد بدقة جرائم الفساد التي من المتصور وجود الشروع فيها، وتلك التي لا يقع فيها الشروع؟، فالمشرع ترك المجال للسلطة التقديرية للقاضي.

فالشروع ليس وارد في كل جرائم الفساد، وهذا رغم عمومية النص، ففي جريمة الرشوة السلبية، إن كان من الممكن توقع الشروع في صورة الطلب، كما لو صدر عن الموظف طلب وحال أي سبب أجنبي عن إرادة الجاني دون وصوله إلى صاحب المصلحة، إلا أنه يستحيل تصور الشروع في صورة القبول، ففي هذه الحالة إما أن تقع الجريمة تامة وإما أن تكون في مرحلتها التحضيرية .

وفي جريمة تلقي الهدايا وتقديمها المنصوص عليها في المادة 38 من (ق.و.ف.م)، فلا يمكن تصور الشروع فيها إما تقع تامة، وإما تكون في مرحلة التخضير .

أما جريمة الاختلاس هي محل خلاف فقهي حول مدى تحقق الشروع فيها من عدمه، فحسب الدكتور أحسن بوسقيعة، يعتقد بعدم تصور الشروع في جريمة الاختلاس على أساس أن للجاني السيطرة الفعلية على المال، ومن ثم فإن نية حيازته هي التي تحدد وقوع الاختلاس من عدمه، فتقع الجريمة تامة إذا اتجهت النية إلى تملك المال، أما إذا لم تتجه إلى ذلك فلا تقع الجريمة .

أما الدكتور بارش سليمان، فيري أنه من الممكن تصور الشروع في هذه الجريمة مبررين ذلك على أساس أن نشاط الجاني يقوم على عنصرين هما السلوك والنتيجة، فقد يصدر من الجاني فعل من شأنه أن يؤدي إلى تحقق الاختلاس ولكن لا تتحقق النتيجة لأسباب خارجة عن إرادته، وذلك كأن يبدأ مثلا الجاني في تغيير الوثائق لتغطية الحقيقة ولكن مفتش المالية كشف هذا التغيير ففي هذه الحالة لا تعتبر الجريمة تامة لأن النتيجة لم تتحقق بعد وبذلك يقع الشروع ⁶²⁵ .

⁶²⁵ بارش سليمان، "محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص"، ص66.

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية المقررة لجرائم الفساد الإداري.

أجاز المشرع الحكم على الجاني في جرائم الفساد الإداري إلى جانب العقوبات الأصلية بعقوبات تكميلية، حسب المادة 50 من (ق.و.ف.م): "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"

ويقصد بالعقوبات التكميلية حسب المادة 04 ف 3 من قانون العقوبات: "تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وهي إما إجبارية أو اختيارية"، ومنها ما يخضع للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات (الفرع الأول)، ومنها ما هو مستحدث بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات.

إن العقوبات التكميلية هي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية، ولا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص القاضي عليها في حكمه، ولا يتصور أن يوقعها بمفردها⁶²⁶ وتنقسم العقوبات التكميلية إلى قسمين العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي (أولاً)، وتلك المقررة للشخص المعنوي (ثانياً).

أولاً: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.

أحالت المادة 50 من (ق.و.ف.م)، إلى قانون العقوبات لتوقيع العقوبات التكميلية على الجاني المرتكب لإحدى جرائم الفساد الإداري، تاركاً هذه العقوبات للسلطة التقديرية للقاضي المختص.

وتتمثل العقوبات التكميلية حسب المادة 09 من (ق.ع.ج) في 12 عقوبة وهي:

الحجر القانوني، هو حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وتتم إدارة أمواله طبقاً للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي (المادة 09 مكرر من ق.ع.ج).

⁶²⁶ مساعد بن عبد الله بن عبد العزيز العثمان، "العقوبات التكميلية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية"، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006، ص 43.

الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، ويتمثل فيما يلي:

- 1-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- 2-الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
- 3-عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيراً أو شاهداً على أي عقد أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- 4-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرسا أو مراقبا.
- 5-عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قима.
- 6-سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها⁶²⁷.

تحديد الإقامة: أشارت إليها المادة 11 من (ق.ع.ج)، وهي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، كما يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية التي يمكنها أن تصدر رخصة مؤقتة للتنقل خارج المنطقة، هذا ويعاقب الشخص الذي يخالف تدابير إقامته بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 25.000 إلى 300.000 دج

المنع من الإقامة، وفقا للمادة 12 من (ق.ع.ج) يقصد به: "حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجنج وعشر سنوات في مواد الجنائيات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

عندما يكون المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإنه يطبق من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

متى تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة.

ويعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 30.000 دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة"

⁶²⁷ المادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

هذا ويجوز الحكم بها، إما نهائياً أو لمدة (10) سنوات على الأكثر، على كل أجنبي مدان لارتكابه جناية أو جنحة.

المصادرة الجزئية للأموال، هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء، حسب المادة 15 من (ق.ع.ج).

المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، وذلك إذا ثبت للجهة القضائية أن الجريمة التي ارتكبت لها صلة مباشرة بمزاولتهما، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما (المادة 16 مكرر ف1 من ق.ع.ج)

هذا ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب إحدى جنح الفساد (المادة 16 مكرر ف2 من ذات القانون)، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء (المادة 16 مكرر ف3 من ق.ع.ج).

إغلاق المؤسسة، ويترتب على هذه العقوبة التكميلية منع المحكوم عليه من أن يمارس في المؤسسة المغلقة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة (المادة 16 مكرر ف1 من ق.ع.ج). ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب إحدى جنح الفساد (المادة 16 مكرر ف2 من ق.ع.ج). ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء (المادة 16 مكرر ف3 من ق.ع.ج).

الإقصاء من الصفقات العمومية : ويقصد به حظر مزاوله نشاط ما لشخص معين طبيعياً كان أو معنوياً، من ممارسة نشاطه، بعد أن تثبت العلاقة بين ممارسة النشاط وارتكاب الجريمة، لذا يخشى إن ترك يمارس نشاطه سيؤدي ذلك إلى ارتكاب جرائم أخرى مستقبلاً⁶²⁸

هذا ويترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية وفقاً للمادة 16 مكرر 02 من ق.ع.ج، منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائياً أو لمدة لا تزيد عن 5 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب إحدى جنح الفساد الإداري، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع: ويترتب على هذا الحظر إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية

⁶²⁸ تياب نادية، " آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 395.

المصدرة لها (المادة 16 مكرر 3 ف1 من ق.ع.ج)، غير أنه لا يطبق هذه الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة (المادة 16 مكرر 3 ف2 من ق.ع.ج)، ولا تتجاوز مدة خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب إحدى جنح الفساد الإداري (المادة 16 مكرر 3 ف3 من ق.ع.ج)، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل لهذا الاجراء.

كما يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من أصدر شيكا أو أكثر و/أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من ق.ع.ج (المادة 16 مكرر 03 ف5 من ق.ع.ج).

تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، يجوز للجهة القضائية المختصة بنظر جرائم الفساد ودون الإخلال بالتدابير المنصوص عليها في قانون المرور، الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها، مع المنع من استصدار رخصة جديدة، ولا تزيد مدة التعليق أو السحب عن 5 سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الاجراء، كما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة⁶²⁹.

سحب جواز السفر، وفقا للمادة 16 مكرر 05 ق.ع.ج، يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن 5 سنوات في حالة الإدانة من أجل جنائية أو جنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم، يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الاجراء، ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية.

هذا ويعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 25000 إلى 300.000 دج كل محكوم عليه خرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقوبات التكميلية في المواد 09 مكرر 01، 16 مكرر ، 16 مكرر 01 ، 16 مكرر 02 ، 16 مكرر 04 ، 16 مكرر 05 من ق.ع.ج).

نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة: للمحكمة وفقا للمادة 18 ف1 من ق.ع.ج)، عند بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ التي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا.

⁶²⁹ المادة 16 مكرر 04 من قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

وتضيف الفقرة 2 من المادة أعلاه، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 25.000 إلى 200.000 دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق للملصقات الموضوعة تطبيقاً للفقرة السابقة أعلاه كلياً أو جزئياً ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل .

ثانياً :العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

أقرت المادة 53 من (ق.و.ف.م)، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وأحالت إلى قانون العقوبات لتحديد القواعد المتبعة في ذلك.

حيث كرس قانون العقوبات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ورصد له مجموعة من العقوبات التكميلية إضافة للعقوبات الأصلية، المتمثلة في: غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية نهائياً أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات. (حسب الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر من (ق.ع.ج)

والعقوبات المذكورة أعلاه لا تختلف عن تلك المقررة للشخص الطبيعي، والتي سبق لنا تعريفها في العنصر السابق، وعليه فإننا سنقتصر على الإشارة على المستجد منها، وهي حل الشخص المعنوي(1)، والوضع تحت الحراسة القضائية(2).

1- حل الشخص المعنوي.

يعد حل الشخص المعنوي، من أقصى العقوبات التكميلية التي يمكن أن تقرر له، فهي تمس بوجوده القانوني، ويؤدي النطق أو الحكم به إلى موت وزوال الشخص المعنوي .

لذا فهذا العقاب في اعتقادنا يجب أن يقرر للجرائم الخطيرة، ولا بد أن يكون محاط بقواعد صارمة وواضحة جداً، فالمشرع الفرنسي نص في المادة 131-39 الفقرة 1 من قانون العقوبات على أن حل الشخص المعنوي، يكون عندما تقرر للجريمة، جناية كانت أو جنحة في حالة ارتكابها من شخص طبيعي عقوبة تساوي أو أكثر من ثلاث سنوات⁶³⁰، وبالتالي فإنه لتفادي هؤلاء الأشخاص

⁶³⁰ Art 131-39, alinéa 1° «La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine

وحرصا منهم لعدم توقيع العقوبة عليهم، فإنه يتم ارتكابها باسم الشخص المعنوي، لاستحالة تطبيق العقوبات السالبة للحرية على الشخص المعنوي، لكن المشرع الفرنسي تظن للأمر ونص على الحل كما هو مبين أعلاه، غير أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة أعلاه أخرجت بعض الأشخاص المعنوية من تطبيقها مثل الأشخاص المعنوية العامة، الأحزاب السياسية، المنظمات المهنية⁶³¹، فعقوبة الحل تطبق فقط على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص⁶³² وهو أمر منطقي، لكن القضاء الفرنسي نادرا ما يلجأ إلى تطبيق هذه العقوبة لخطورتها ويفضل تطبيق أحكام المادة 131-9 من قانون العقوبات⁶³³.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد إجراءات حل الشخص المعنوي كما فعل المشرع الفرنسي، ألزم القاضي، الذي يحكم بحل الشخص المعنوي أن يقرر في نفس الحكم إحالته إلى المحكمة المختصة لاتخاذ إجراءات التصفية القضائية⁶³⁴، لأنه حين يزول الشخص المعنوي وتنقضي شخصيته، من الواجب تصفية ذمته المالية، والوفاء بالالتزامات المترتبة عليه من أمواله، وتستمر الشخصية المعنوية طيلة فترة التصفية، ثم تزول نهائيا بعد ذلك، وتوزع الأموال الفائضة على الجهات التي تستحقها بحسب كل نوع من أنواع الأشخاص الاعتبارية.

2- الوضع تحت الحراسة القضائية.

هو إجراء يقيد حرية الشخص المعنوي، لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه (المادة 18 مكرر 2 من ق.ع.ج.).

d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés », Code pénal français, op ; cite

⁶³¹ Art 131-39, dernier paragraphe « **Les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux syndicats professionnels. La peine définie au 1° n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel.** »

⁶³² **Adrien Masset**, « La responsabilité pénale dans l'entreprise », op .cit, p26.

⁶³³ **Le Petit Pénaliste**, « La responsabilité pénale des personnes morales », www.lepetitpenaliste.files.wordpress.com

⁶³⁴ **Adrien Masset**, « La responsabilité pénale dans l'entreprise », op .cit, p26.

ونشير في هذا المجال أن منع الشخص المعنوي من الاستمرار في ممارسة نشاطه، يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية (حسب المادة 17 من ق.ع.ج).

ونشير كذلك أنه عندما يعاقب شخص معنوي المرتكب لإحدى جرائم الفساد بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من ق.ع.ج. فإن خرق الالتزامات المترتبة على هذا الحكم من طرف شخص طبيعي يعاقب عليه بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج، كما يمكن كذلك التصريح بقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة المذكورة أعلاه، ويعاقب في هذه الحالة بغرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، حسب المادة 18 مكرر 3 من (ق.ع.ج).

الفرع الثاني: الجزاءات التكميلية المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

نظرا للطبيعة الخاصة لجرائم الفساد الإداري، فإن المشرع الجزائري رأى أنه من المناسب لمكافحة هذه الجرائم استحداث جزاءات جديدة تكميلية بالإضافة إلى تلك المعروفة في قانون العقوبات والتي لم تعد وحدها كافية لمواجهة هذه الجرائم، وهذا لمحاصرة هذه الظاهرة وضمان عدم استفادة مرتكبيها من عائدها غير المشروعة، ومن أهم الجزاءات والعقوبات التكميلية المستحدثة نجد الحجز والتجميد (أولا)، والمصادرة (ثانيا)، هذا بالإضافة إلى بعض الجزاءات المدنية كالرد (ثالثا) وإبطال العقود والصفقات والامتيازات والبراءات (رابعا).

أولا: التجميد والحجز.

يقصد بالتجميد أو الحجز وفقا للمادة 02 من (ق.و.ف.م): " فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا، بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى".

إن حرمان مرتكبي جرائم الفساد الإداري من ثمرة مشروعهم الإجرامي وتجريدتهم من الممتلكات التي اكتسبوها، هو الجزاء الأكثر إيلافا وردعا مقارنة بباقي العقوبات التقليدية الأخرى. ولهذا أولى المشرع لهذه المسألة أهمية كبيرة من خلال النص على اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية بشأن الأموال المتحصلة عن الفساد الإداري، وهذا كمرحلة أولى قبل مصادرتها بشكل نهائي،

وتتمثل هذه الإجراءات في التجميد والحجز، وهذا ما تؤكدته المادة 51 ف1 من (ق.و.ف.م) بنصها: "يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة".

وتعتبر الإجراءات التحفظية أو المؤقتة السابق الإشارة إليها أعلاه من أهم آليات استرداد الأموال غير المشروعة المتأتية من جرائم الفساد الإداري، كما تعتبر إجراء أوليا هدفه في النهاية هو مصادرة هذه الأموال، وذلك لتفادي نقل أو تحويل أو إخفاء هذه الأموال أو التصرف فيها .

وباستقرار نص المادة 51 من (ق.و.ف.م)، نجد أن لمشروع قد وضع بعض الشروط والضمانات يجب توافرها لتجميد وحجز الممتلكات بصورة مؤقتة أثناء سير الخصومة الجزائية وهي:

الشرط الأول: ارتكاب إحدى جرائم الفساد الإداري، يشترط المشروع بمقتضى المادة 51 أعلاه، أن تكون الأموال المراد حجزها أو تجميدها غير مشروعة من جهة، ومن جهة ثانية ناتجة عن ارتكاب إحدى جرائم الفساد. هذا وسمحت المادة 64 من (ق.و.ف.م)، للجهة القضائية المختصة أن تتخذ الإجراءات التحفظية والمتعلقة بالتجميد والحجز على أساس معطيات ثابتة، لاسيما إيقاف أو اتهام احد الأشخاص الضالعين في القضية بالخارج.

صدور قرار قضائي أو أمر من سلطة مختصة، لا يمكن حجز الأموال غير المشروعة المتأتية عن جرائم الفساد أو تجميدها إلا بمقتضى قرار قضائي أو أمر صادر من سلطة مختصة.

وتتص الفقرة الثانية من المادة 51 من (ق.و.ف.م) "في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة،..." هذا وي طرح التساؤل حول المقصود بالسلطة المختصة التي لها صلاحية تجميد وحجز عائدات جرائم الفساد بموجب أمر؟، وسبب هذا التساؤل هو غموض هذا النص وافتقاره إلى التحديد، ويرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن المقصود بالسلطات المختصة بإصدار أمر التجميد أو الحجز ليس الهيئات القضائية وإنما هي الأجهزة الإدارية كمصالح الشرطة القضائية، بالإضافة إلى خلية معالجة الاستعلام المالي⁶³⁵ في بعض الحالات حالة ارتباط جريمة الفساد بجريمة تبييض الأموال⁶³⁶.

635 هي سلطة ادارية مستقلة، انشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 07 أفريل 2002، المتضمن انشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23 المؤرخ في 07 أفريل 2002، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 257/08، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج ر عدد 50، المؤرخ في 07 سبتمبر 2008.

⁶³⁶ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، المرجع سابق، ص33.

ويلاحظ أن المشرع قد أغفل شرطاً في غاية الأهمية، وهو شرط وجود أسباب كافية لتبرير اتخاذ هذه التدابير التحفظية، ووجود ما يدل أن مآل تلك الممتلكات في نهاية المطاف هو المصادرة، وهو الشرط الذي أشارت إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 54، والمادة 64 من (ق.و.ف.م)، بمناسبة اتخاذ الإجراءات التحفظية في إطار التعاون الدولي واسترداد الموجودات.

وعليه كان على المشرع أن ينص على هذا الشرط ضمن شروط تجميد وحجز الأموال غير المشروعة، وهذا حتى لا تتعسف السلطة المختصة في إصدار أوامر التجميد أو الحجز بالشبهة، أي دون مبرر أو أسباب قانونية كافية تبرر أن مآل هذه لأموال هو حتماً سيكون المصادرة، أو على الأقل أن تكون أسباب ترجيح المصادرة أقوى من أسباب عدم ترجيحها، لأن التجميد أو الحجز ليس هدفاً في حد ذاته وإنما هو إجراء تحفظي هدفه عدم التصرف في الأموال غير المشروعة إلى غاية صدور حكم الإدانة أو البراءة، فإذا تمت الإدانة تصدر الأموال المحجوز عليها، أما في حالة البراءة ترفع الإجراءات التحفظية.

ثانياً : مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة.

تجريم السلوك الذي تعود منحه أرباح غير مشروعة ليس كافياً لردع الجناة، مادام بوسعهم التمتع بمكاسبهم غير المشروعة واستخدامها لأغراضهم الشخصية، فرغم توقيع العقوبة سوف يضل الشعور باقياً بأن الجريمة مثمرة، لذا كان من الضروري اتخاذ تدابير عملية للحيلولة دون إستفادة المجرمين من مكاسب جرائمهم ، وأكثر من ذلك كل ما له علاقة بالفعل الإجرامي، ومن أهم الوسائل التي تضمن ذلك هو توفر نظام يقضي بمصادرة الممتلكات والعائدات وكذا الوسائل المستعملة⁶³⁷.

وعليه نص المشرع في الفقرة 02 من المادة 51 من (ق.و.ف.م) على أنه: " في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصد أو حقوق الغير حسن النية".

تستوجب أهمية هذا الجزاء تناوله بشي من التفصيل، وذلك بالتعرض لمختلف التعاريف التي قيلت في شأنه(1)، وبيان شروط تطبيقها(2).

1- تعريف المصادرة.

⁶³⁷ تياب نادية، " آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص383.

لقد عرفت المصادرة على أنها: "نزع ملكية المال جبرا من صاحبه وبغير مقابل، وإضافته إلى ملك الدولة سواء كان المال ملكا له أو لغيره ، إذا ما استعمل في ارتكاب الجريمة" ⁶³⁸ .

وقد تكون المصادرة عامة أو خاصة، تتمثل الحالة الأولى في وضع يد الدولة على جميع أموال المحكوم عليه وبيعها، أما الحالة الثانية فلا تنصب على جميع أموال المحكوم عليه بل على شيء معين بذاته من الأشياء المباحة بحسب الأصل، ويكون منقولاً في أغلب الأحيان لتنتقل ملكيته إلى الخزينة العمومية ⁶³⁹ .

وعرف المشرع في الماد 02 من (ق.و.ف.م)، المصادرة بأنها "التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية"، المصادرة بهذا المعنى هي عقوبة مالية كالغرامة، ولكنها تختلف عنها في كونها تمثل نقل ملكية أشياء من المحكوم عليه إلى الدولة، أما الغرامة فتتمثل في تحميل ذمة المحكوم عليه بدین للدولة ⁶⁴⁰ .

والمشرع قد جعل من المصادرة إجراء إلزامي يحكم به القاضي الجزائي في جرائم الفساد إذا تعلق الأمر بالعائدات غير المشروعة، رغم أنها عقوبة تكميلية، وهو ما يفهم من خلال صياغة الفقرة الثانية من المادة 51 (ق.و.ف.م): " في حالة الإدانة ... تأمر الجهة القضائية بمصادرة..."، وتكون جوازية في باقي الحالات، فإذا رأى القاضي فائدة في تقريرها حكم بها، وإن لم يرى في ذلك فائدة اقتصرَت العقوبة المحكوم بها على الحبس والغرامة، وهنا تكون عقوبة تكميلية ⁶⁴¹ .

2- شروط تطبيق المصادرة.

غالبية التشريعات الجنائية العامة والاقتصادية تستبعد المصادرة العامة، وبالتالي تأخذ بالمصادرة الخاصة، أو كما تعرف بالمصادرة الجزئية للأموال، ورغم اقتصار هذه الأخيرة على جزء من أموال المحكوم عليه، فهي مقيدة بثلاثة شروط:

⁶³⁸ القبي حفيظة، "النظام القانوني للجرائم الاقتصادية، دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 160.

⁶³⁹ دريس سهام، " المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 66.

⁶⁴⁰ تياب نادية، " آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 384.

⁶⁴¹ المرجع نفسه، ص 384.

الشرط الأول: حول محل المصادرة، استنادا إلى المادة 51 ف2 من (ق.و.ف.م)، فإن المحل الذي ترد عليه المصادرة هو العائدات والأموال غير المشروعة.

ولقد أشار المشرع في الفقرة 2 من المادة 02 من (ق.و.ف.م)، المقصود بالعائدات الإجرامية وهو: " كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جريمة"، وعرفتها الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، بأنها: " المتأتية من أفعال الجريمة وفقا لهذه الاتفاقية، أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات"⁶⁴²

ويقصد بالممتلكات حسب المادة 02 ف و من (ق.و.ف.م) "الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها"

وتبعا لما سبق يتبين لنا أن محل أو موضوع المصادرة ينصب على الممتلكات أو العائدات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب إحدى جرائم الفساد الإداري.

والأصل أن تتم المصادرة على الممتلكات والعائدات التي نتجت عن الجرائم، لكن هل يمكن مصادرة قيمة الشيء في حالة تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة؟، لا نجد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أحكام تنص على ذلك، في حين أن المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات والخاصة بتبييض الأموال، تنص على أنه يمكن مصادرة قيمة الممتلكات الناجمة عن جريمة تبييض الأموال، وتحكم الجهة القضائية بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات، ولا يكون ذلك الا بناء على خبرات معمقة⁶⁴³.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات الفرنسي نص في المادة 131-21 الفقرة 2، على مصادرة الأشياء التي استعملت وساعدت على ارتكاب الجريمة، وتلك التي كانت ستستعمل،⁶⁴⁴

⁶⁴² المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السالف الذكر

⁶⁴³ عبد السلام حسان، "جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر"، المرجع السابق، ص217.

⁶⁴⁴ «... La confiscation porte sur tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre, et dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition... », Code pénale français, op.cit

كما نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 31 ب، على أن المصادرة تنصب على الأشياء التي كانت محلا للجريمة أو التي استعملت في ارتكابها.

إلا أن المشرع الجزائري في (ق.و.ف.م) قصر محل المصادرة على الموجودات المتأتية فقط من ارتكاب جرائم الفساد دون تلك المستعملة فيها، وهذا ما يفهم من النصوص المذكورة أعلاه، إذ أن الصياغة المستعملة في المادة 51 من (ق.و.ف.م)، لم تكن بالوضوح لكي تفصح عن إرادة المشرع الجزائري بشكل صحيح وغير قابل للتأويل مثلما فعلت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مثلا، لاسيما أنه بالرجوع إلى قانون العقوبات وخاصة المادة 15 مكرر 01 منه نجده أكثر إيضاحا، إذ تنص على أنه: "في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت كمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية..."

والملاحظ أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة 31 الفقر 5، سمحت بمصادرة فقط الممتلكات في حدود القيمة المقدرة للعائدات غير المشروعة، أما تلك المشروعة فلا يجوز المساس بها، وبهذا فانه بالإمكان تجزئة حقوق الملكية أو الحسابات المصرفية فيما لو تكونت من مصادر مالية مشروعة وأخرى غير مشروعة متحصلة من جرائم الفساد الإداري وفقا للاتفاقية.

ونفس الحكم تضمنته المادة 389 مكرر 04 الفقرة 03 من قانون العقوبات، في المواد المتعلقة بتبييض الأموال حيث نصت على أنه: "إذا اندمجت عائدات جنائية أو جنحة مع الأموال المتحصل عليها بطريقة شرعية، فإن مصادرة الأموال لا يمكن أن تكون إلا بمقدار هذه العائدات"

هذا ونشير إلى أنه ليس كل الأموال أو الممتلكات قابلة للمصادرة، حيث استثنى المشرع الجزائري بموجب المادة 15 ف2 من (ق.ع.ج) مجموعة من الأشياء من خضوعها للمصادرة وهي:

- محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كان يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة، شرط أن لا يكون المحل مكتسب عن طريق غير مشروع
- بعض الأموال مثل: الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، أموال السفارات الأجنبية...
- المداخل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين تحت كفالته.

الشرط الثاني: أن لا تشمل المصادرة الأشياء المملوكة للغير، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، بمعنى تطبق المصادرة مع التحفظ مع الغير الحسن النية، وهو ما أكدته المادة 51 ف 2 من

(ق.و.ف.م) اذ نصت على: "...في حالة الإدانة بالجرائم... تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير الحسن النية"

فحسب المادة أن الجهة القضائية الآمرة بالمصادرة ملزمة بمراعاة حالات استرجاع الأرصدة وحقوق الغير حسن النية، وهو ما أكدته أيضا المادة 15 مكرر 01 ف 02 من (ق.و.ف.م.ج).

هذا ويعتبر من الغير حسن النية الأشخاص الذين لم يكونوا شخصا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة، وهو نفس الحكم تقريبا الذي تنبأه المشرع بالنسبة لجريمة تبيض الأموال، فنجده قد اشترط حتى يتم الحفاظ على حقوق الغير حسن النية أن يثبت مالكها أنه يحوزها بموجب سند شرعي، وأنه لم يكن يعلم بمصدرها غير المشروع (المادة 389 مكرر 4 ف 1 من ق.و.ف.م.ج).

الشرط الثالث: أن يصدر بشأن المصادرة حكم قضائي، إذ لا يجوز الحكم بها في حالة سقوط الدعوى بالتقادم، الوفاة، العفو، البراءة، وأن يقضي بها في الحالات المنصوص عليها في القانون.

إن الجهة القضائية وحدها التي تملك سلطة إصدار أمر بمصادرة الأموال والعائدات غير المشروعة المتأتية عن جرائم الفساد الإداري، لأن المصادرة عقوبة ولا عقوبة إلا بحكم قضائي، حسب المادة 51 من (ق.و.ف.م)، وهذا ما تؤكدته المادة 2 من نفس القانون.

إلا أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، في المادة 31 ف 4، نجدها تجيز المصادرة بقرار إداري صادر عن سلطة غير قضائية، والفقرة 2 من نفس الاتفاقية، حيث أجازت هذه الأخيرة أن تكون المصادرة بأمر صادر من عن محكمة. وكذا استنادا إلى قرار صادر عن سلطة مختصة أخرى، ولا شك أن هذه الحالة الأخيرة، تستوعب القرار الإداري بالمصادرة، ولعل ذلك يبدو مخالفا للمبادئ الدستورية والتشريعية التي تقرر حظر توقيع عقوبة إلا بموجب حكم قضائي⁶⁴⁵، وهو ما لم يفعله المشرع الجزائري عند صياغته للمادة 51 من (ق.و.ف.م).

ينتج عن قرار الحكم بالمصادرة انتقال الأشياء محل المصادرة إلى ملكية الدولة ذلك بمجرد إن يصبح الحكم البات بها نهائيا، ويعد الحكم الصادر بالمصادرة بمثابة السند الذي يثبت ملكية الدولة للأشياء المصادرة .

⁶⁴⁵ سليمان عبد المنعم، "الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2015، ص 101.

وفي الأخير ، تبقى عقوبة المصادرة إحدى الأدوات الفعالة التي تساهم في تعزيز نظم العدالة الجنائية في التصدي لأخطر جرائم العصر والأكثر مساسا بالمال العام، وتحقيق الأثر الردعي في مواجهة مرتكبيها، فضلا عن كونها موردا إضافيا لخزينة الدولة بوجه عام⁶⁴⁶.

ثالثا: استرداد الكسب غير المشروع.

لقد أوصى المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 في توصيته الرابعة، البند ب، على أنه: "من المناسب تقرير اجراء أممي عيني في صورة استرداد الربح غير المشروع، على أن لا يستخدم ذلك في تعويض المجني عليه"⁶⁴⁷.

كما أوصى المؤتمر العربي العاشر للدفاع الاجتماعي المنعقد ببغداد سنة 1980: "أن المؤتمر يرى ضرورة وضع ما يصطلح عليه بالجزاءات المهنية والاقتصادية تحت عنوان التدابير الوقائية أو الاحترازية...وبصدد التدابير الخاصة باسترداد الربح غير المشروع...يوصي المؤتمر الدول العربية التي لم تأخذ بهذا المبدأ ضرورة الأخذ به انسجاما مع أحكام الشريعة الإسلامية"⁶⁴⁸.

ولقد أخذ المشرع بفكرة استرداد الكسب غير المشروع، في المادة 51 ف3 من (ق.و.ف.م)، والتي نصت على: "وتحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى". فالمشرع أقر بعقوبة استرداد الكسب غير المشروع كجزاء مالي مستقل عن المصادرة، وذلك برد الجاني قيمة ما حصل عليه من منفعة ولو انتقلت إلى أقاربه إلى غاية الدرجة الرابعة، ولو تم تحويلها إلى مكاسب أخرى.

رغم أن الرد في الأصل طلب يقدمه الطرف المدني في الدعوى المدنية التبعية لاسترداد أمواله المنهوبة، إلا أنه يفهم من المادة أعلاه أن المشرع ألزم القاضي الفاصل في جنحة الاختلاس أن يحكم برد ما تم اختلاسه من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتأسس الطرف المدني، أو تأسس ولم يتقدم

⁶⁴⁶ دريس سهام، " المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال"، المرجع السابق، ص 66.

⁶⁴⁷ محمود محمود مصطفى، " شرح قانون العقوبات ، القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 19.

⁶⁴⁸ تياب نادية، " آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 385.

بطلبه، وإذا استحال رد المال عينه، أجبر على رد قيمة ما حصل عليه من منافع وأرباح لقاء استثمار هذا المال⁶⁴⁹

وتصنيف المادة أعلاه على أن يشمل الحكم بالرد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة، وعليه فانه فإذا كانت الأموال المختلصة يسهل تقديرها لطابعها المادي وبالتالي إلزام الجاني بردها، فإن رد المنافع أمر ليس له قيمة معينة ومن ثم يصعب تطبيقه من الناحية العملية.

لكن ينبغي الإشارة، على أن استرداد الكسب غير المشروع جزاء جنائي⁶⁵⁰ يختلف عن التعويض الذي يحكم به للمتضرر من جريمة، وهذا ما جاء في توصية مؤتمر روما "...ألا يستخدم في تعويض المجني عليه..."، فصفة الجزاء فيه تقوم على دفع الكسب غير المشروع للخزينة العامة لقاء الضرر العام الذي تسبب من مخالفته للقوانين⁶⁵¹.

وما يلاحظ على الحكم بالرد هو اقتصره على جريمة واحدة فقط وهي جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من (ق.و.ف.م)، وهذا دون سائر باقي جرائم الفساد الإداري، وربما السبب في ذلك يعود لخطورة هذه الجريمة وتأثيرها الكبير على موارد الدولة المالية، فالدولة تسعى من خلال هذا الحكم إلى استعادة وتعويض قدر الامكان ما ضاع واختلس منها، غير أن هذا المبرر غير كافٍ لاستبعاد باقي جرائم الفساد الإداري، والتي لا تقل خطورة عن جريمة الاختلاس كالرشوة مثلاً، وخاصة في مجال الصفقات العمومية والإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم والتي تمس أهم مداخل الدولة وهما الضرائب والرسوم وغيرها من جرائم الفساد الإداري.

رابعا : بطلان العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص.

لا يكتفي المشرع عند الحكم بالإدانة في إحدى جرائم الفساد الإداري بتوقيع الجزاءات الجنائية المختلفة، وإنما قد يوقع بعض الجزاءات المدنية .

⁶⁴⁹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع سابق، ص 39 .

⁶⁵⁰ لقد اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية، لاسترداد الكسب غير المشروع، حول كونه عقوبة أو تدبير أمن، وإن ساد الاتجاه إلى وجوب الحكم به، ولو بره المتهم لأسباب شخصية، فيستقيم الرأي عندها على اعتباره تدبير أمن عيني لكونه بمثابة مصادرة لأشياء غير مباحة وغير مضبوطة، أنظر : محمود محمود مصطفى، "شرح قانون العقوبات"، المرجع السابق، ص 161.

⁶⁵¹ تياب نادية، " آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 386.

ولما كانت الصفقة العمومية هي سبب لا يستهان به في ارتكاب العديد من جرائم الفساد الإداري، فقد عمد المشرع على النص على جزاء يمس الصفقة العمومية، وذلك بتقرير بطلانها، فنصت المادة 55 من (ق.و.ف.م) على أنه: "كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن التصريح ببطلانه وانعدام أثره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

وهذا الجزاء المتمثل في إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات، هو جزاء جديد استحدثه المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لم يسبق له النص في قانون العقوبات، وحسن فعل المشرع بالنص على هذا الجزاء، فهو يتماشى والطبيعة المالية لجرائم الفساد الإداري.

جل جرائم الصفقات العمومية قوامها إبرام عقد أو صفقة أو ملحق أو التأشير عليه أو مراجعته أو تنفيذه، مخالفين بذلك قانون الصفقات العمومية، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولاسيما نص المادة 9 من (ق.و.ف.م)، وهي قواعد أمرة لتنظيمها مصالح جوهريّة، لذلك يترتب بطلان التصرفات المخالفة لها بطلان مطلق، ومن آثار هذا البطلان جعل العقد أو الصفقة أو الملحق أو الاتفاقية في حكم العدم⁶⁵².

والمشرع قد حدد حصر قائمة التصرفات التي يجوز إبطالها، وهذا على خلاف المادة 34 من الاتفاقية الاممية لمكافحة الفساد، والتي بعدما أوردت بعض الصور أعقبتها بعبارة: "أي إجراء انتصافي آخر" أي جعلت الجزاءات غير الجنائية غير محدودة على سبيل الحصر.

هذا وقد استعملت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مصطلح "الإلغاء". عكس المشرع الذي استعمل مصطلح "البطلان"، وذلك في المادة 34، ومصطلح الإلغاء، هو الاقرب للصحة في هذا المجال، لأن البطلان يعني أن التصرفات باطلة بطلان مطلقا، وذلك بقوة القانون، وما الحكم القضائي إلا كاشفا لذلك ويكون ذلك إلزاميا، أما الإلغاء فيعني أن التصرفات صحيحة كأصل عام ولكنها غير منتجة لآثارها القانونية، ولكن يمكن إلغاؤها لأي سبب من الأسباب، كاتصالها بجرائم الفساد والحكم القضائي في هذه الحالة هو المنشأ لحالة الإلغاء، ومن ثم فإن الإلغاء أمرا جوازيا يجوز الحكم به، إذا أثبت أحد أسباب ذلك، وإلا فالتصرفات صحيحة وسليمة قانونا.

⁶⁵² تياب نادية، " آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 393.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد الجهة التي تحكم ببطلان الصفقة؟، مما يفهم منه ان ذلك يتم إما أمام القضاء الإداري باعتباره قضاء لإلغاء التصرفات المخالفة لمبدأ المشروعية، فالمستقر لدى مجلس الدولة الفرنسي أن إلغاء القرار الإداري المنفصل سببا مباشرا في إبطال العقد الإداري حتى ولو لم يتمسك الأطراف بالبطلان⁶⁵³. أو من طرف المحكمة الجنائية الفاصلة في الدعوى العمومية، فتحكم بهذا الجزاء كتدبير، فضلا عن العقوبات الأخرى ذات طابع شخصي أو مالي، وذلك لتوسع مجال تدخل القضاء، رغبة من المشرع في التصدي للفساد وقمع إشكاله المختلفة، في اكبر واهم مجال تصرف فيه الاموال العمومية، وهو مجال الصفقات العمومية⁶⁵⁴.

وعليه بناء على ما تقدم أعلاه فان الأصل في إبطال العقود والصفقات يكون من اختصاص الجهات القضائية الفاصلة في المسائل المدنية أو الإدارية وليس من اختصاص القاضي الجزائي الفاصل في جنح الفساد الإداري ، والذي يفصل فيها باعتبارها دعوى تبعية⁶⁵⁵.

وعليه فإن للقاضي الجزائي الناظر في جرائم الفساد، السلطة التقديرية في إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات أو التراخيص المتحصل عليها من إحدى جرائم الفساد، أي أن التصريح بالبطلان هو أمرا جوازيا، وهذا على خلاف المصادرة والرد الذين يحكم بهما القاضي الجزائي إلزاميا.

ونظرا لأهمية الجزاء أعاد المشرع النص عليه، بموجب قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، وذلك في نص المادة 89، التي جاءت تحت عنوان "مكافحة الفساد"، والتي تنص على: "... كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردي، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية⁶⁵⁶، فالمشرع لم ينص بصريح العبارة على جزاء بطلان الصفقات العمومية، وجعل الجزاء المترتب على الصفقات في اتخاذ أي تدبير ردي، لاسيما الفسخ، أو

⁶⁵³ تياب نادية، " آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 393.

⁶⁵⁴ المرجع نفسه، ص 393.

⁶⁵⁵ جباري عبد المجيد، المرجع السابق، ص 112.

⁶⁵⁶ مرسوم رئاسي رقم 247 / 15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الذكر.

الإلغاء، وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني، يتضح لنا أن الآثار القانونية المترتبة عن الإلغاء تختلف عن تلك المقررة للفسخ.

فبالنسبة لجزاء الفسخ، نص قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في المادة 149 على : "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد. ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة..."

لقد جاء نص المادة واضح وصريح، يفيد إمكانية فسخ الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة باعتباره من أهم امتيازاتها في مرحلة التنفيذ، لكن الفسخ الوارد في المادة أعلاه يخص الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وليس نتيجة القيام بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه، فطبيعة الأفعال المرتكبة لاتلائم ولا تتناسب جزاء الفسخ خاصة وأن هذا الأخير جزاء إداري، وهذه الأفعال التي تبرر تقرير هذا الجزاء هي من طبيعة جزائية.

المطلب الثالث: مآخذ عن التدابير العقابية المطبقة على مرتكبي جرائم الفساد الإداري.

بالرغم من نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، على توقيع عقوبات على مرتكبي جرائم الفساد الإداري، إلا أننا نصطدم بثغرات قانونية تحسن بعض مرتكبي هذه الجرائم من تطبيق العقوبات بحقهم (الفرع الأول)، كما نلمس كذلك أن مقدار العقوبة المقررة لمرتكبي هذه الجرائم ضئيلة جدا مقارنة بالمبالغ الضخمة التي تختلس، وهو ما يبينه الواقع في الكثير من قضايا الفساد التي هزت الإدارات الجزائرية؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحصانة كقيد أمام المتابعة الجزائية: من حصانة نسبية إلى اللاعقاب.

يتطلب أداء بعض الوظائف الاعتراف لفئة منهم بالحصانات الوظيفية، حتى يتمكنوا من أداء مهامهم على النحو المرجو، وهذه الحصانات ليست موانع للمسؤولية الجزائية أو العقاب، وإنما قيودا على إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضدهم عن الجرائم التي يرتكبونها بسبب أو بمناسبة الوظيفة، بما في ذلك جرائم الفساد الإداري، لذا حاولت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن تحد من مثل هذه الامتيازات، دون أن تلغيها بالكامل، متخذة بذلك موقفا وسطا بين ضرورة هذه الحصانات من ناحية وبين مقتضيات فاعلية الملاحقة عن جرائم الفساد الإداري⁶⁵⁷.

والمرشح الجزائري منح الحصانة الوظيفية للعديد من الموظفين كرئيس الجمهورية والوزير الأول (أولا)، ولممثلي الشعب في البرلمان بغرفتيه (ثانيا)، فهل وفق المشرع في تذليل هذه العقبات التي قد تواجه السلطات القضائية المختصة بالمتابعة القضائية في جرائم الفساد الإداري؟

أولا: حصانة رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الحكومة دعامة قانونية للإفلات من العقاب: محدودة من حيث القانون ومنعدمة في الواقع.

تنص المادة 183 من الدستور الجزائري حسب آخر تعديل له في 2020، على: "تختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الأفعال التي يمكن تكييفها خيانة عظمى، والتي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسة عهده.

تختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الجنايات والجناح التي يرتكبها الوزير الأول ورئيس الحكومة بمناسبة تأدية مهامهما.

يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة أمامها"

حسب المادة أعلاه، لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، إلا إذا كانت خيانة عظمى "haute trahison"، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل: ما الذي يندرج في مفهوم الخيانة العظمى؟، هل يندرج ضمنها جرائم الفساد الإداري أم لا؟، وبالتالي يمكن محاسبة رئيس الجمهورية في حالة ارتكابه جريمة من جرائم الفساد المنصوص عليها في

⁶⁵⁷ نصت المادة 30 على: "تتخذ كل دولة طرف... ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام، عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية"، من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، السالف الذكر.

(ق.و.ف.م)، والتي ارتكبها بمناسبة تأديته لمهامه؟، أم أنه مصطلح يستبعد جرائم الحق العام بما فيها جرائم الفساد الإداري، وبالتالي إمكانية إفلات رئيس الجمهورية من العقاب إلى حين إنتهاء العهدة؟.

رغم استعمال عبارة الخيانة العظمى منذ تاريخ بعيد نسبيا، إلا أنها تبقى عبارة غامضة، هذا ما يجعل محاولة تحديد مضمونها ونطاقها أمر صعب ومعقد، نتيجة انعدام تعريف قانوني ودستوري للمصطلح، وبالتالي صعوبة تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية على أساس الخيانة العظمى⁶⁵⁸.

فهناك من اعتبرها طبيعة سياسية بحتة، تتمثل عادة في تصرف رئيس الجمهورية بشكل يتعارض والدستور أو مع المصالح العليا للمؤسسات الدستورية في الدولة، ولا يمكن اعتبارها جريمة بسبب عدم تعريفها وتحديد العقوبات التي تقابلها، وهي بذلك تختلف عن بقية الجرائم المنصوص عليها في القوانين العقابية⁶⁵⁹.

أما موقف آخر اعتبرها طبيعة مختلطة تقع بين المجال السياسي والجزائي، إذ تعد انحراف ذو طابع سياسي لالتزامات الوظيفة الرئاسية، ومع ذلك يمكن أن تشكل جريمة جزائية، وذلك عندما تشمل على وقائع مجرمة بمقتضى قانون العقوبات⁶⁶⁰.

وحسب الدكتور "صام ألياس"، أن مصطلح الخيانة العظمى يقتضي عدم التحديد المسبق، من أجل إعطاء الجهات المختصة الحرية في تكييف أي تصرف خطير على انه كذلك، وبذلك يمكن أن تشمل الخيانة العظمى على جرائم قانون العقوبات، دون أن يؤثر ذلك في تكييفها على أنها مخالفة ذات طبيعة سياسية⁶⁶¹، ويضيف الدكتور "بوشير محند امقران" على أنه ما دام مصطلح الخيانة العظمى غير محدد المعنى، ولم يتم تحديد ما هي الجزاءات التي يمكن توقيعها في حالة ثبوت إدانة رئيس الجمهورية، فإن السلطة التقديرية المطلقة في تكييف الوقائع المرتكبة والجزاء المستحق توقيعها تكون للمحكمة العليا للدولة، ولا شيء يمنعها من اعتبار جرائم القانون العام

⁶⁵⁸ صام ألياس، "المركز الجزائري لرئيس الدولة في القانون الدولي وفي القانون الدستوري"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم،

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 30.

⁶⁵⁹ المرجع نفسه، ص 30.

⁶⁶⁰ المرجع نفسه، ص 30.

⁶⁶¹ المرجع نفسه، ص 31.

جزءاً منها⁶⁶²، وهو ما نؤيده بدورنا ففي اعتقادنا، فإن مسألة إمكانية متابعة رئيس الجمهورية عن جرائم الفساد الإداري التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، تعود إلى حسب تكييفها من قبل المحكمة العليا للدولة؟ فإذا ما كيفت جرائم الفساد على أنها خيانة عظمى؟ فعندها سيسأل رئيس الجمهورية، عن تلك الجرائم، أما إذا جعلتها خارج دائرة الخيانة العظمى، فإنه في هذه الحالة لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجنايات والجناح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه؟. وعندها لا يعتبر رئيس الجمهورية مسؤول جزائياً مثل باقي الأفراد العاديين، ولا يجوز أن يتابع أمام جهات القضاء العادي طوال فترة ممارسته لوظائفه، ولا تعتبر هذه الحصانة لصيقة بشخص رئيس الجمهورية بل تتعلق بالوظيفة التي يشغلها نظراً لإمكانية متابعة بعد انقضاء عهده⁶⁶³.

والملاحظ كذلك أنه حتى الأحكام الخاصة بالتقادم هي الأخرى لم تراعى صفة رئيس الجمهورية، وهو ما يفيد إمكانية إفلات رئيس الجمهورية المرتكب لجرائم الفساد في حال انتهاء العهدة الانتخابية، إذا كانت المتابعة غير ممكنة بالنسبة لرئيس الجمهورية أثناء تأديته لمهامه، لذا كان لابد من النص على وقف أجال التقادم إلى حين انتهاء العهدة الانتخابية لرئيس الجمهورية، ففي وقف سريان تقادم الدعوى العمومية وسيلة قانونية من أجل حفظ الحقوق المشروعة والإبقاء على إمكانية مباشرة الدعوى العمومية حتى بعد زوال الصفة الرسمية⁶⁶⁴، وهو لم تتضمنه غالبية الدساتير إذ لم تنص على وقف سريان تقادم الدعوى العمومية طيلة العهدة الرئاسية⁶⁶⁵.

غير أن القضاء الفرنسي استقر على أنه في حالة غياب نص قانوني صريح حول وقف سريان التقادم لسبب من الأسباب، فإنه يمكن تطبيق قاعدة وقف سريان التقادم، وذلك كلما كان

⁶⁶² بوبشير محند امقران، " عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر"، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق،

جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006/2005، ص 358/357.

⁶⁶³ وقد تكرر ذلك في فرنسا بموجب قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 22 جانفي 1999، وقرار محكمة النقض الصادر في 10 أكتوبر 2001، والأكثر من ذلك تقرر بموجب هذا القرار الأخير، أنه لا يجوز استدعاء رئيس الجمهورية بصفته شاهداً أثناء عهده الرئاسية بحكم الحصانة، أنظر:

- بوبشير محند امقران، " عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر"، المرجع السابق، ص 356.

- Louis Favoreu, « De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République », R.F.D.C, N° 49, 2002 /1, p09.

⁶⁶⁴ صام الياس، "المركز الجزائري لرئيس الدولة في القانون الدولي وفي القانون الدستوري"، المرجع السابق، ص 43.

⁶⁶⁵ المرجع نفسه، ص 43.

هناك عائق قانوني أو فعلي يحول دون إمكانية ممارسة الدعوى العمومية⁶⁶⁶، كما هو الشأن بالنسبة إلى حصانة رئيس الجمهورية طيلة فترة ممارسة العهدة الرئاسية⁶⁶⁷.

هذا ويستحيل محاكمة رئيس الجمهورية من الناحية الواقعية، إذ في جعل المحكمة العليا للدولة، هي المختصة دون سواها بمحاكمته، تجعله يفلت من العقاب، فهذه المحكمة نص الدستور على أن تشكيلتها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة فيها، تحدد عن طريق قانون عضوي، وهو النص الذي لم ير النور بعد، رغم مرور أكثر من عشرين سنة على صدور دستور 1996 المؤسس لهذه المحكمة، ولا ينتظر صدوره في أجل قريب، لأنه لا مصلحة لرئيس الجمهورية في أن ينشأ جهاز مختص في رقابة نشاطه ويهدده بإمكانية محاكمته، إذ يستحيل أن يصدر قانون عضوي يتضمن تنظيم وسير عمل المحكمة العليا للدولة، إذا لم يرض بذلك رئيس الجمهورية، فهو يسيطر على العملية التشريعية، إذ يحظى رئيس الجمهوري بدعم شبه كلي من الأغلبية البرلمانية ومن دعم غير مشروط من الوزير الأول، والأكثر من ذلك يحس الوزير الأول بأنه مدين لرئيس الجمهورية خلال كامل فترة بقائه في مركزه⁶⁶⁸، بالإضافة إلى أن المؤسس الدستوري، لم يحدد من له الحق في تحريك إجراءات المتابعة ضد رئيس الجمهورية، وبعدم النص على ذلك فلن يتجرأ أحد على القيام بذلك؟

وبالنسبة لكل من الوزير الأول ورئيس الحكومة، فإذا كان جائزا مساءلتهم جزائيا عن الجنايات والجناح التي قد يرتكبونها بمناسبة تأديتهم لمهامهما، بما فيها جرائم الفساد، فإن محاكمتهم، تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة، التي لم تنصب إلى يومنا هذا، ومن يدري قد تتأخر لعشر سنوات أخرى، وبالتالي إفلات الوزير الأول ورئيس الحكومة من العقاب أثناء تأديتهم لوظيفتهما من جهة، وتقادم الدعوى العمومية والعقوبة من جهة أخرى.

ثانيا: الاعتراف بالحصانة البرلمانية: كعائق للمتابعة الجنائية ووسيلة للإفلات من العقاب.

لقد اعترف الدستور الجزائري لسنة 1996 في آخر تعديل له في 2020، بالحصانة البرلمانية لأعضاء البرلمان بغرفتيه، أي تحصين النائب إذا ما اتهم بأي جرم كان، ومن أي جهة أتته هذه

⁶⁶⁶ **Bernard bouloc**, « Le point de vue du pénaliste » ,R.F.D.C, N° 49, 2002 /1, p49.

⁶⁶⁷ **Louis Favoreu**, « De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République », op. cit, p7.

⁶⁶⁸ **بوشير محمد امقران**, " عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر", المرجع السابق، ص 360.

التهمة، ضد الملاحقة القضائية التي كانت ستطاله حتماً، وبشكل عادي، لو لم يكن نائباً في البرلمان، كما أن الحصانة تجعله غير مسؤول، بصفته النيابية، عن أقواله وآرائه، فالحصانة تشكل استثناء على القانون المشترك الذي يطبق بالمساواة بين المواطنين⁶⁶⁹ وينظم لهم سبل الحفاظ على حقوقهم بواسطة القضاء، وتنحصر مهمتها تحديداً في وضع قيود قانونية تقف بصورة استثنائية في وجه الإدعاء العام لتمكن تحريكها ضد النائب المتهم أحياناً، أو لتصعب هذا التحرك أحياناً أخرى⁶⁷⁰.

فنصت المادة 129 من الدستور على: "يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور..." وويقصد بالمهام البرلمانية (الأعمال التشريعية والرقابية). فالمؤسس الدستوري في المادة أعلاه، نص على تمتع شخص عضو البرلمان بالحصانة البرلمانية الموضوعية لا الإجرائية⁶⁷¹.

والحصانة الموضوعية بهذا الشكل تعتبر مانعاً لكل المتابعات الجزائية والمدنية بسبب المناقشات والحوارات والتصويت المعبر عنها في البرلمان، وكذلك التقارير المتخذة في المناقشات البرلمانية، فهذه الحصانة تبين بسهولة أنه على البرلماني أن يجسد سمو سلطة الشعب بقوة ومناقشة حرة، ودون ضغط، المشاكل الكبرى التي تعترضه حتى ولو كانت هذه الآراء تشكل اتهامات وإهانات،

⁶⁶⁹ ولكن ما يخفف من حدة ذلك أن عدم المساواة لم تقرر لمصلحة النائب بل لمصلحة سلطة الشعب وللحفاظ على المجلس النيابي فضلاً عن وجود قيود وحدود للحصانة تحد من نطاقها لا يجوز تجاوزها، أنظر:

- حسين شرون، "الحصانة البرلمانية"، مجلة المفكر، العدد 5، مارس 2010، ص 148.

- نجيب شكر محمود، "الحصانة البرلمانية ضد الإجراءات الجنائية -دراسة مقارنة-"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، المجلد 5، 2013، ص 221.

⁶⁷⁰ محمد عباس محسن، "رفع الحصانة الإجرائية، دراسة تطبيقية في ضوء قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 34 لسنة 2008، مجلة كلية الآداب، العدد 94، ص 262.

⁶⁷¹ يقصد بالحصانة الموضوعية عدم مسؤولية البرلمان عن الأقوال أو الأفكار أو الآراء التي تصدر منهم أثناء ممارستهم لوظائفهم النيابية ولهذا يقال لها الحصانة ضد المسؤولية البرلمانية Irresponsabilité، أما الحصانة الاجرائية inviolabilité، فتعني عدم جواز اتخاذ أي إجراء جنائي، غير حالة التلبس، ضد أي عضو من أعضاء البرلمان، أثناء انعقاده، بغير إذن من المجلس التابع له ذلك العضو، أنظر:

- حسين شرون، "الحصانة البرلمانية"، المرجع السابق، ص 148.

- نجيب شكر محمود، "الحصانة البرلمانية ضد الإجراءات الجنائية -دراسة مقارنة-"، المرجع السابق، ص 223.

- علي بن عبد المحسن التويجري، "الحصانة البرلمانية، ومدى إمكانية تطبيقها على أعضاء مجلس الشورى السعودي"، بحث مقدم، استكمالاً لدرجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص 19.

- Didier baumont, « liberté d'expression et irresponsabilité des députés », C.R.D.F., N°2, 2003, p34.

فموضوع الحصانة الموضوعية هي الآراء الشفوية والكتابية للبرلماني، وهدفها ليس حماية شخص البرلماني إنما تمكينه من تمثيل منتخبه وحماية مصالحهم⁶⁷².

وما يلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري جعل الحصانة الموضوعية مطلقة، ولم يرتب عليها استثناء مثل ما فعله مثلاً الدستور المغربي في المادة 64 منه عندما نص: « لا يمكن متابعة أي عضو من أعضاء البرلمان ، ولا البحث عنه ، ولا إلقاء القبض عليه ولا اعتقاله بمناسبة إبدائه لرأي، أو قيامه بتصويت خلال مزاوئته لمهامه ما عدا إذا كان الرأي المعبر عنه يجادل في النظام الملكي، أو الدين الإسلامي أو يتضمن ما يخل بالاحترام الواجب للملك»⁶⁷³. فالمؤسس الدستوري الجزائري قد سار مع نفس اتجاه المؤسس الدستوري الفرنسي في نص المادة 26 من دستور 1958 لما جعل الحصانة الموضوعية مطلقة⁶⁷⁴، إلى أنه من جانبنا لا يوجد ما يمنع من وضع قيد لا يمكن له تجاوزه، يتعلق بعدم المساس بالعقيدة الإسلامية أو المساس بالديانات الأخرى، حتى لا تصل به الجرأة إلى محاولة المساس بالعقيدة الإسلامية أو غيرها من الديانات السماوية الأخرى.

وتضيف المادة 130 من الدستور على أنه: " يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته. وفي حال عدم التنازل عن الحصانة، يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها...." وفي تمكين المحكمة الدستورية من الفصل في الحصانة البرلمانية للنائب، قد يرفع الحرج الذي كان يقع فيه النواب أمام زملائهم المعنيين بإجراءات رفع الحصانة البرلمانية.⁶⁷⁵ لكن الإشكال يكمن في الجهة المخول بإخطار المحكمة الدستورية بطلب رفع الحصانة، هل السلطة التشريعية أم التنفيذية أم هيئة رقابية؟، وهو ما لم تشر إليه المادة⁶⁷⁶.

⁶⁷² بجاوي فاتح، الحصانة البرلمانية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010/2011، ص 21.

⁶⁷³ ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 29 يوليو 2011 بتنفيذ نص الدستور، ج ر عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليو 2011.

⁶⁷⁴ Constitution de la République française www.legifrance.gouv.fr

⁶⁷⁵ ففي التعديل الدستوري لسنة 2016، كانت تنص المادة 127 منه على أنه " لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه".

⁶⁷⁶ لكن بالرجوع إلى نص المادة 193 من الدستور المعدل في 2020 نجد أنها حددت الجهات المخولة بإخطار المحكمة الدستورية كالآتي: "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو

فالمادة 130 أعلاه نصت على نوع آخر من الحصانة ألا هو الحصانة الإجرائية، وذلك بعدم جواز اتخاذ أي إجراء جنائي ضد عضو البرلمان كالقبض أو التفتيش أو الاتهام أو المحاكمة إلا بعد الرجوع إلى المحكمة الدستورية، أو بعد تنازل هذا العضو⁶⁷⁷، وهي بهذا المفهوم لا ترفع صفة الجرم عن فعل البرلمان، لكنها توقف اتخاذ الإجراءات الجزائية حتى تأذن بذلك المحكمة الدستورية⁶⁷⁸، وإلا اعتبر كل إجراء اتخذ دون موافقتها باطلا بطلانا مطلقا، فالمحكمة الدستورية هي السيد الذي يستأذن في أمر متابعة أحد أعضاء البرلمان، وهي من النظام العام، للعضو حق التمسك بها أمام جهات التحقيق والمحاكمة، ويجوز إثارة الدفع ببطلان إجراءات المتابعة ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وعلى المحكمة أن تقضي بعدم قبولها من تلقاء نفسها، وهي تقتصر على عضو البرلمان دون أن تمتد إلى شركاءه في الجريمة⁶⁷⁹.

لكن في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجناية، يمكن توقيفه، ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة، فورا. يمكن المكتب المخاطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 130 أعلاه⁶⁸⁰.

وفي الأخير ما يمكن قوله، أنه إذا كان الهدف من الحصانة الموضوعية أساسا هو حماية أعضاء البرلمان فيم يتعلق بجرائم إبداء الرأي، ولتعزيز قدراتهم، بمنح البرلمان أكبر قدر من حرية الرأي والفكر، فلو أن النائب تم محاسبته على كل صغيرة ، وكبيرة مثله مثل الرجل العادي، لتنوعت يوميا متابعته قضائيا عن كل ما بدر عنه فإنه لن يقدر على أداء واجبه نحو الأمة على الوجه الأكمل، وبالتالي سيفضل لزوم الصمت، لذا فهذا النوع من الحصانة لا بد منه فهي تعد ضمانا لحرية التعبير، وتعطي للنائب ثقة للمضي قدما في سبيل أداء عمله دون خوف أو ضغط من أي

رئيس الحكومة، حسب الحالة. " لتضيف في فقرة ثانية على أنه: "يمكن إخطارها كذلك من أربعين نائبا أو خمسة وعشرين عضوا في مجلس الأمة..."

677 إن التنازل الذي يقدمه النائب نفسه يطرح إشكالا كبيرا، لأن الحصانة ليست تعنيه وحده وإنما تتصل بالبرلمان كله.

678 حسين شرون، " الحصانة البرلمانية"، المرجع السابق، ص155.

679 أنظر:

- بجاوي فاتح، الحصانة البرلمانية في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، راجع الصفحات: 25، 26، 27،

- مشعل محمد العازمي، " الحصانة البرلمانية، دراسة مقارنة بين الأردن والكويت"، رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص27.

680 المادة 131 من دستور 1996، في آخر تعديل 2020.

كان⁶⁸¹، إذ يمكن أن تتأتى هذه التهديدات من ثلاث جهات (السلطة التنفيذية ، البرلمان نفسه، الأفراد)⁶⁸²، لكن في اعتقادنا تمتع هؤلاء الأعضاء بنفس الحماية أي الحصانة الإجرائية فيم يتعلق بجرائم الحق العام بما فيها جرائم الفساد الإداري، يثير التخوف من أن تتحول هذه الضمانة إلى وسيلة للإفلات من العقاب.

لذا كان على المشرع الجزائري أن ينص على سقوط الحصانة الإجرائية للنائب، كما كان عليه الحال مثلا في جريمة عدم التصريح بالامتلاكات، في ظل الأمر رقم 04/97، المتعلق بالتصريح بالامتلاكات،⁶⁸³ وفي حقيقة الأمر فإن المادة المتعلقة بتجريم عدم التصريح بالامتلاكات، أو التصريح الكاذب، قد أثارت نقطة إسقاط الحصانة البرلمانية جدلا قانونيا في البرلمان لدى مناقشة مشروع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وأن النسخة التي عرضت على البرلمان لمناقشتها، كانت تتضمن أحكاما تقضي بإسقاط الحصانة، وهو ما أثار اعتراض النواب⁶⁸⁴، فكان جديرا بالمشرع أن يُصدر القوانين التي تُسقط الحصانة في حالات التعدي على الحق العام والمال العام أو الفساد أو خرق القانون والدستور؟، أو إعادة النظر في موضوع الحصانة بأن تُحدد أو تُقيد؟، وبالتالي إرجاع ما بقي من هيبة لمؤسسة برلمانية طالها كل أنواع التشويه والأفراغ بلغ حدا لا يطاق.

كما أن الأحكام الخاصة بالنقد، هي الأخرى لم تراع موضوع الحصانة للبرلمانيين، وفي حقيقة الأمر فإن هذا يفيد إمكانية إفلات الأشخاص المتمتعين بالحصانة، والمرتكبين لجرائم الفساد الإداري، وكان من الأخرى أنه ما دامت المتابعة غير ممكنة، أثناء العهدة الانتخابية للموظف، أن يتم النص على وقف أجال النقاد إلى حين انتهاء العهدة الانتخابية أو إسقاط الحصانة، ليتسنى متابعة الأشخاص المرتكبين لجرائم الفساد، أثناء عهدتهم الانتخابية جنائيا وتلافيا إفلاتهم من

⁶⁸¹ أنظر:

- عبد الاله لحكيم بناني، "الحصانة البرلمانية كوسيلة لتعزيز قدرات البرلمانين العرب"، دراسة مقارنة حول الحصانة البرلمانية في الدول العربية"، الفكر البرلماني، العدد 1، جانفي 2006، ص 166.

- بجاوي فاتح، الحصانة البرلمانية في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، راجع الصفحات: 21، 22.

- علي بن عبد المحسن التويجري، " الحصانة البرلمانية...."، المرجع السابق، ص 23.

⁶⁸² أحمد بومدين، الحصانة البرلمانية دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2014، 2015، ص 96.

⁶⁸³ المادة 17 من الأمر رقم 04/97 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات، السالف الذكر (ملغى).

⁶⁸⁴ محمد هاملي، "هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات ..."، المرجع السابق، ص 74.

العقاب، خاصة وأن مدد تقادم جنح الفساد هي ثلاث سنوات فقط، في حين أن الحصانة البرلمانية تستمر طيلة خمس سنوات.

الفرع الثاني: عن مقدار العقوبة المسلطة على مرتكبي جرائم الفساد الإداري.

لقد سبق وأن أشرنا، إلى أنه في (ق.و.ف.م) قد تم النص على عقوبات جنحية، كما وحد العقوبات المقررة لأغلب جرائم الفساد الإداري، وهي عموماً تراوحت بين الحبس من سنتين 02 إلى 10 سنوات، وغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، (جريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، جريمة الغدر، جريمة رشوة الموظف، جريمة الاختلاس والمتاجرة بالنفوذ، جريمة الاثراء غير المشروع، جنحة إساءة استغلال الوظيفة).

باستثناء بعض الجرائم التي خصها المشرع بعقوبات مغايرة:

- منها من كانت أشد وهي كل من جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، (الحبس من 10 إلى 20 سنة وبغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج)، وجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، (الحبس من 05 إلى 10 سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج).

- ومنها من كانت أقل صرامة، إذ يعاقب على كل من جريمة تلقي الموظف العمومي للهدايا، جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات، وجريمة تعارض المصالح (بعقوبة من 06 أشهر إلى 05 سنوات وغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج).

وعلى العموم جاءت جل غرامات جرائم الفساد الإداري مرتفعة، كما سبق شرحه، باستثناء جريمة تلقي الهدايا، جريمة تعارض المصالح، جريمة عدم التصريح والتصريح الكاذب للممتلكات، وإن كان هذا الأمر مقبول عن الجريمتين الأخيرتين، إلا أنه بالنسبة لجريمة تلقي الهدايا، لا يوجد ما يبرره، خاصة وأن تأثير الهدية لا يختلف عن تأثير المزية غير المستحقة في جريمة الرشوة؟، وعليه فلا بد من رفع مقدار الغرامة في هذه الجريمة؟، وحتى عقوبة الحبس فلا بد من رفعها⁶⁸⁵.

⁶⁸⁵ هناك تشابه وثيق بين تأثير الهدية وتأثير المزية غير المستحقة، بحيث لا يمكن إغفال أثر الهدية خاصة في حالة كون قيمة الهدية جد معتبرة، مثل قضية هدية السبائك الذهبية، أين كشف رئيس الوزراء الجزائري السابق (أ.أ) الذي تولى رئاسة الوزراء لأربع مرات في الجزائر وذلك بين عامي 1995 و 2019)، تلقيه سبائك ذهب من أمراء خليجيين قام ببيعها فيما بعد في السوق السوداء، وذلك خلال فترة توليه رئاسة الحكومة، ونقلت وسائل إعلام محلية عن الوزير قوله إن "العشرات من أمراء البلدان الخليجية يأتون للجزائر، ويقومون بمنح هدايا

وفي اعتقادنا وإن كانت هته العقوبات الحبس، والغرامات المالية مرتفعة، إلا أنه لابد من زيادة مقدارها أكثر، إذ بين الواقع أنه الكثير من الموظفين فضلوا تطبيق العقوبات عليهم (الغرامة، الحبس)، على أن لا يتوانوا وأن يترددوا ولو للحظة في سبيل تحقيق أرباح مالية غير مشروعة التي ستؤدي إلى إثراء ذممهم المالية بشكل فاحش، والتي ستسمح لهم بالعيش الرغد والكرام طيلة حياتهم لهم ولعائلاتهم؟

فلو أجرينا عملية بسيطة، لوجدنا أن أغلب العقوبات المقررة لجرائم الفساد، هي الحبس من سنتين 02 إلى عشر 10 سنوات، وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج، وأن أغلب موظفي المصالح العمومية يعانون من نقص ذريع في الرواتب، وبالتالي فهذا أمر سيجعلهم ضعفاء أمام الاغراءات، وبالتالي فريسة سهلة للافساد؟ (وإن كان من الناحية العملية حتى ذوي المناصب القيادية والسامية في البلاد عرضة للاغراء والافساد)، فبحكم عجز رواتبهم عن تلبية الحاجيات

للمسؤولين"، وحسب ما نشرته الصحف الجزائرية، فإن الوزير، أكد أنه تلقى هدايا من أمراء الخليج الذين استضافتهم الرئاسة في تظاهرة صيد الغزال بالصحراء الجزائرية، مشيراً أن هؤلاء أهدوا له 60 سبيكة ذهبية، "قام ببيعها في السوق السوداء". بمبلغ 350 مليون د.ج (2.6 مليون دولار) تم إيداعها في حساباته، مضيفاً أنه "لم يرق بالتصريح هذه المبالغ بسبب تلقيه العلاج منذ 2017"، وحينما سأله القاضي إن كان هذا اعتراف منه بتلقي رشاًوى عبارة عن هدايا من أمراء من الخليج، ردّ الوزير الأول الجزائري قائلاً: "لو تركت الشفافية تسير لغرقت الجزائر".

لكن هته القضية والتي أسالت الكثير من الحبر وأحدثت ضجة بوسائل الإعلام ومواقع التواصل الاجتماعي، وأثارت ضجة من طرف الرأي العام الجزائري، حاول دفاع الوزير الأول السابق، خلال جلسة المحاكمة، أن يوصل رسالة لهيئة المجلس، مفادها بأن ماقاله موكله، حول تلقي هدايا من أمراء الخليج، وبيعها في السوق السوداء لا أساس له من الصحة. إن خطورة هذه الاعترافات التي تدور حول احتمال إرشاء أطراف أجنبية لمسؤولين شغلوا مناصب في أعلى هرم الدولة، تفرض السرعة في التحري والتحقيق حول الوقائع، وكشف ما إذا كان الأمر يتعلق بشخص واحد أو بشبكة كانت تستغل مناصبها في الحصول على أموال مقابل التستر على خرق قوانين الجمهورية. أنظر:

- إلهام بولجي، نورة باشوش، "دفاع أويحي: قضية سبائك الذهب مجرد كذبة مشروعة"، مقال منشور بتاريخ 14 جانفي 2021، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com

- محمد سيدمو، "اعترافات أويحي خطيرة وتقرض فتح تحقيق إبتدائي"، مقال منشور بتاريخ 13 جانفي 2021، على الموقع الإلكتروني: www.elkhabar.com

- سهام.ح، "ضجت بها وسائل الاعلام الدولية ومنصات التواصل، سبائك أويحي الذهبية تجوب العالم" مقال منشور بتاريخ 10 جانفي 2021، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com

- Madjid Makedhi, «Cadeaux» des émirs du golfe en contrepartie d'autorisation de chasse dans le sud algérien, Les lingots d'or de Ouyahia», publié le 10 janvier 2021, www.elwatan.com

- Karim Aimeur, «Ouyahia affirme les avoir reçus en cadeau de la part d'émirs du golfe, J'ai vendu des lingots d'or au marché noir», publié le 10 janvier 2021, www.lesoirdalgerie.com

والمتطلبات الأساسية للحياة، جعلت الأغلبية تفضل على أن يتم حبسها وأن تدفع الغرامة (فعلى الأكثر 10 سنوات حبس أو غرامة أكثرها قد تصل 1.000.000 دج)، فهي عقوبات بسيطة إذا ما قارناها بالمبالغ المالية الكبرى التي يمكن أن يحققها الموظف، فلو يشتغل طيلة حياته لن يحصل على تلك الأموال.

لذا فإننا نطالب بفرض غرامات مالية مرتفعة، ففي ذلك يعد توفير لخزينة الدولة، ويحقق إيرادات مالية تسمح لها بتغطية ما فقدته من أموال جراء هذه الجرائم. لاسيما أن أغلب قضايا الفساد التي هزت الإدارات الجزائرية قبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، عرفت اختلاسات بالملايير الدولارات أو الدينارات؟، من أمثلتها:

- قضية الخليفة (في سنة 2003)، بلغت قيمة الخسائر حوالي ب 1,5 مليار دولار مصرح عنها، وما بين 3 إلى 5 مليار دولار حسب المتتبعين⁶⁸⁶، وعرفت القضية تورط عدة شخصيات (104 فرد)، وضيع فيها كثير من الوزراء وإطارات البنك المركزي وسياسيين ولكنهم مثلوا أمام العدالة بوصفهم شهودا ولم يطلهم الحساب والعقاب⁶⁸⁷، وصدر في حق المؤسس (عبد المومن.خ) حكم غيابي سنة 2004 ب 5 سنوات سجن وغرامة 85 مليون دولار لارتكابه مخالفات مصرفية، ثم صدر حكم غيابي جديد في مارس 2008 بالمؤيد، تسلمته الجزائر في ديسمبر 2013 لتتطلق محاكمته من جديد⁶⁸⁸.

- البنك التجاري والصناعي (في سنة 2003)، والتي بلغت قيمة الخسائر إلى 13 مليار دينار جزائري، والتي عرفت فرار المدير العام إلى فرنسا التي لم تسلمه إلى الجزائر، وحكم على المؤسس (م.خ) ب 10 سنوات سجن بتهمة التملك غير المشروع واختلاس أموال عمومية⁶⁸⁹.

⁶⁸⁶ كريفر مراد، بربري محمد امين، " دور وأهمية نظام الرقابة الداخلية في الحد من ظاهرة الفساد المالي بالإشارة لحالة الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد 17، 2017، ص 63.

⁶⁸⁷ شهيدة قادة، " التجربة الجزائرية لمكافحة الفساد ومفارقاتها: إطار قانوني ومؤسساتي طموح يفتقر لآليات إنفاذه"، مجلة مركز

حكم القانون ومكافحة الفساد، منشور على الموقع : www.qscience.com

⁶⁸⁸ كريفر مراد، بربري محمد امين، " دور وأهمية نظام الرقابة الداخلية في الحد من ظاهرة الفساد المالي..."، المرجع السابق، ص 63.

⁶⁸⁹ المرجع نفسه، ص 63.

- الصندوق الجزائري الكويتي للاستثمار (في سنة 2005)، والتي بلغت قيمة الخسائر إلى 30 مليون دولار، أدين بالاختلاس ويوجد مجموعة كبيرة من المتهمين من بينهم المدير العام للصندوق وزوجته اللذان فرا إلى الخارج⁶⁹⁰.

- قضية اختلاس 3200 مليار من البنك الوطني الجزائري، المعروفة بقضية (ع. عبد الرحمن)⁶⁹¹، دام التحقيق فيها أربع سنوات كاملة، حيث تورط فيها إلى جانب (ع. عبد الرحمان) حوالي 25 متهما، إثنان منهم كانا في حالة فرار وأغلبهم إطارات بالبنك الوطني الجزائري وكالات القليعة، بوزريعة وشرشال. وبالرجوع إلى حيثيات القضية فهي تعود إلى أكتوبر 2005 حيث وصلت إلى مقر البنك الوطني الجزائري رسالة مجهولة مفادها وقوع عدة اختلاسات وتجاوزات بطريقة غير شرعية قام بها المتهم (ع. عبد الرحمن)، وهذا منذ 2004 حيث عثر على عدة صكوك بنكية لم تخضع للمصادقة، وقد استطاع هذا الأخير إنشاء شركات وهمية مع فتح حسابات تجارية على مستوى وكالات بوزريعة، شرشال، وقد خلف هذا اختلاس أموال عمومية بالتواطؤ مع مديري وكالتي بوزريعة وشرشال⁶⁹².

وحتى بعد صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، عرفت سرقة واختلاسات الملايير من الخزائن العمومية، بل وعدت أمرا عاديا في الجزائر، فكل يوم نسمع في وسائل الإعلام عن آلاف الملايير التي سرقت بالمؤسسات العمومية والاقتصادية في الدولة، بحيث لو تم جمع مبالغ العملات والنسب التي يتقاضاها المسؤولون بالمؤسسات الاقتصادية في مجال الصفقات العمومية، وهي مجرد رشاوي ل يتم إنجاز منشآت كبرى بالملايير .

وهناك من يرى أن أهم ما ساعد في ذلك هو نتيجة إلغاء المادة 119 من قانون العقوبات بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر في سنة 2006، المعدل والمتمم، والتي كانت أقصى حد للعقوبة فيها للمختلسين الإعدام⁶⁹³ ثم المؤبد وبعدها 20 سنة سجنًا، حيث أن أي مسؤول كان يفكر ألف مرة قبل ارتكابه لجريمة الرشوة أو الاختلاس، وكانت تنص 119 من (ق.ع.ج)

⁶⁹⁰ كريفار مراد، بربري محمد امين، " دور وأهمية نظام الرقابة الداخلية في الحد من ظاهرة الفساد المالي، المرجع السابق، ص 63.

⁶⁹¹ وهيبة سليمان، "قضية اختلاس 3200 مليار من البنك الوطني الجزائري أمام محكمة الأقطاب"، جريدة الشروق، العدد 343431، الصادر يوم 01 أكتوبر 2011، ص 3.

⁶⁹² المرجع نفسه، ص 3.

⁶⁹³ فحسب تعديل القانون رقم 88/26 لقانون العقوبات، ج 28، كانت تنص الفقرة 6 من المادة 119 على: "...الحكم بالإعدام إذا كان اختلاس أو تبديد أو حجز أو سرقة الأموال المشار إليها أعلاه من طبيعتها أن تضر بمصالح الوطن العليا..."

الملغاة على: "يتعرض القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموالا منقولة وضعت تحت يده، سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها

1- للحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات إذا كانت قيمة الأشياء المختلسة أو المبددة أو المحتجزة أو المسروقة أقل من 1.000.000 دج

2- للحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 1.000.000 دج وتقل عن 5.000.000 دج

3- للسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 5.000.000 دج وتقل عن 10.000.000 دج.

4- للسجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق 10.000.000 دج.

وفي كل الحالات يعاقب الجاني بغرامة من 50.000 دج إلى 2 000.000 دج .

ويتعرض كذلك للعقوبات المنصوص عليها أعلاه، كل شخص، تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها...⁶⁹⁴

فحسب المادة أعلاه فإن تكييف جريمة الاختلاس في القطاع العمومي كانت تختلف بحسب القيمة المختلسة (تارة جنحة وتارة أخرى جنائية) ؟، فكيفت مثلا جنائية إذا كانت القيمة المختلسة تعادل أو تفوق 10.000.000 دج.، ويتعرض المختلس فيها للسجن المؤبد ، لكن في سنة 2006 بموجب (ق.و.ف.م) أصبحت كل قضايا وجرائم الفساد الاداري جنحة دون استثناء، وعوقب على جريمة الاختلاس حسب المادة 29 منه بالحبس من سنتين (2) الى عشر (10) سنوات أيا كانت قيمة المبالغ المختلسة العقوبة وعليه هناك من اعتبر أن قانون الوقاية من الفساد من القوانين المشجعة على الفساد، فلا يعقل أن يعاقب الموظف الذي يختلس 100.000 دج مثلا بنفس العقوبة

⁶⁹⁴ أنظر المادة 119 من القانون رقم 01/ 09 المؤرخ في 26 يونيو 2001، ج ر 34 .

مع الموظف الذي يختلس 10.000.000 دج؟؟، ويقول بوشاشي في هذا الصدد: "عندما نسوي بين من يسرق عشرة الاف دينار وبين من يسرق مليار دولار، فهذا يعني أن التشريعات ليست سليمة"⁶⁹⁵، مضيفا قائلا: "أعتقد أن الغاية واضحة، لأن من يسرق مليار دولار هم من يتبأوون مناصب تنفيذية".

ومزاد الطين بلة هو عندما عدل المشرع (ق.إج) بموجب الأمر رقم 02/15⁶⁹⁶، ففي المادة 06 مكرر فقرة 1 منه (والتي سبق التطرق اليها بالتفصيل)، النيابة العامة، وفقا لهذا التعديل، أصبح لا يمكنها تحريك الدعوى العمومية في جريمة أعمال "التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع الأموال العامة"، ضد مسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط، إلا من خلال طريق واحد، وهو بناء على الشكوى المسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري، وفي التشريع الساري المفعول.

وعليه فإنه لا يمكن للنائب العام أو وكيل الجمهورية، فتح تحقيق في قضايا الفساد التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع الأموال العامة، إلا اذا كانت هناك شكوى من مجلس الادارة لذات المؤسسة، وعادة ما تتم التعيينات في مجلس الادارة على أساس علاقات خاصة أكثر منها على علاقات مهنية، فكيف يعقل أو يتصور أن تقدم هذه الاخيرة شكاوي ضد من عينها على أساس القرابة أو المصلحة، فمثلا لو عرف وكيل الجمهورية أنه هناك اختلاسات في مؤسسة ما كالخطوط الجوية الجزائرية بناءا على شكوى، والأكثر من ذلك ولو مع أدلة من شخص غير أشخاص مجلس الادارة، كالنقابي مثلا لن يكون له الحق في فتح التحقيق؟؟ ففتح التحقيق مرهون ومقيد بتقديم الشكوى من أعضاء مجلس الادارة لذات المؤسسة؟ وعليه فبتقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى في مجال تسيير الأموال العمومية، يفتح المجال واسعا إلى التواطؤ بين المسيرين وممثلي الهيئات الاجتماعية للمؤسسات الاقتصادية، بهدف التهرب من المسؤولية الجزائية الناشئة عن أعمال تسيير الأموال العمومية، وبالتالي الإفلات من العقاب.

⁶⁹⁵ محمد مسلم، "لا جدوى من محاربة الفساد الا بعزل ومتابعة المسؤولين الفاسدين"، جريدة الشروق، العدد 3499، الصادر يوم 10 ديسمبر 2011، ص 03.

⁶⁹⁶ أمر رقم 02/15، يعدل ويتم أمر رقم 66/155 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

وحتى بعد تعديل القانون لم تعد العقوبات ردعية والدليل أن قضايا اختلاس الملايير أصبحت ظاهرة عادية في الجزائر⁶⁹⁷، أبرزها :

- قضية تركيب السيارات وحملة الرئيس السابق (في 2019)،⁶⁹⁸ وأبرز المتابعين فيها الوزير الأولان (أ. أ) و(عبد المالك س) و4 وزراء سابقين للصناعة والذين أسقط عنهم الامتياز القاضي⁶⁹⁹، وبلغت قيمة الخسائر لخزينة الدولة آزيد عن 11 ألف مليار سنتيم، تحت غطاء "استثمار في تركيب السيارات"⁷⁰⁰، حكما ب 15 و 12 سنة حبسا نافذا على التوالي ضد الوزيرين الأولين السابقين(أ.أ)⁷⁰¹ و(عبد المالك س) المتابعين بتهم تبديد أموال عمومية ومنح امتيازات غير

⁶⁹⁷ إلهام بوثليجي، "إلغاء المادة 119 تثير شهية المفسدين"، جريدة الشروق، العدد 3499، الصادر 10 ديسمبر 2011، ص 03.

⁶⁹⁸ سنة 2019 ميزها حراك سلمي وإحتجاجات جماهيرية، بدءا من 22 فيفري 2019، عبر كامل التراب الوطني للمطالبة بإسقاط مشروع العهدة الخامسة للرئيس السابق "بوتفليقة"، وفي الجانب الآخر، كانت محاولات للسلطة لامتناس غضب الشعب بالإعلان عن تغيير حكومي خلال الأسبوع الثالث من الحراك، تم خلاله تنحية الوزير الأول السابق(أ.أ) وتعيين تشكيلة حكومة جديدة في يوم 31 مارس، والتي عرفت انقادا كبيرا من قبل الجزائريين.

ولم تنته المحاولات عند هذا الحد بل أعلن الرئيس "بوتفليقة" في رسالة وجهها إلى الشعب في 11 مارس، تأجيل الانتخابات التي كانت مبرمجة بتاريخ 19 أفريل وتمديد عهده لسنة أخرى من أجل تنظيم إنتخابات، واعدة بعدم الترشح فيها مع تنظيم حوار شامل قبلها يضم جميع أطراف المجتمع.

إجراءات لقيت رفض الشارع الجزائري بل وزادت من حدة الاحتجاجات، بالخروج كل يوم جمعة في مسيرات سلمية، ما أفضى إلى استقالة الرئيس "بوتفليقة" بتاريخ 3 أفريل 2019 من منصبه تبعتها سلسلة من المتابعات القضائية طالت مسؤولين ورجال أعمال بتهمة التآمر على سلطة الدولة، (وأهمها قضية تركيب السيارات وحملة الرئيس الأسبق).

أوضاع حساسة مرت بها البلاد استدعت ضرورة تطبيق المادة 102 من الدستور، ليتم تنصيب رئيس مجلس الأمة "عبد القادر بن صالح" رئيسا للدولة بتاريخ 9 أفريل 2019 بعد الإعلان الرسمي عن شغور منصب رئيس الجمهورية.

من جهته، دعا "بن صالح عبد القادر" الجزائريين في أول خطاب له إلى أهمية تنظيم إنتخابات نزيهة شفافة في 4 جويلية 2019، غير أن الجزائريين لم يقتنعوا بها ليتم تأجيلها بعد تمسك الجزائريين بتغيير رموز النظام وتبجسيد آلية حقيقية من شأنها أن تضمن نزاهة الانتخابات، فكان لهم ذلك بعد تنصيب السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات برئاسة "محمد شرفي"، ليدعو بن صالح الهيئة الناجبة مرة أخرى من أجل تنظيم انتخابات رئاسية بتاريخ 12 ديسمبر 2019، وتجنيد البلاد الدخول في فراغ دستوري، ليتم الإعلان عن فوز "عبد المجيد تبون" بتاريخ 13 ديسمبر 2019 من قبل السلطة المستقلة للانتخابات.

⁶⁹⁹ حمزة محمول، "قضية تركيب السيارات وحملة الرئيس السابق، 15 سجنا نافذا بحق أويحي و 12 أخرى لسلال"، جريدة الشعب، العدد 18121، الصادر يوم الاربعاء 11 ديسمبر 2019.

⁷⁰⁰ مريم زكري، نواره باشوش، إلهام بوثليجي، "مرافعة النيابة العامة تصدم الجزائريين بأرقام مهولة"، جريدة الشروق، العدد 6353، الصادر يوم 09 ديسمبر 2019.

⁷⁰¹ هذا وقد وجه وكيل الجمهورية إلى المتهم الوزير الأول السابق(أ.أ) تهمة التصريح الكاذب المتعلق بممتلكاته بعد كشف أن لديه حسابا في بنك التنمية المحلية سجل إيداع مبالغ معتبرة وغير مبررة كانت تضخ بصفة منتظمة ومتتالية وحسابا خاصة بابنه وزوجته

مستحقة وسوء استغلال الوظيفة في قضية تركيب السيارات. كما تم تغريم كليهما بـ 100 مليون سنتيم لذات التهم ومصادرة كل العائدات والأموال المكتسبة بطرق غير مشروعة⁷⁰².

وأصدرت المحكمة أيضا حكما غيابيا في حق وزير الصناعة الأسبق (عبد السلام.ب) (الموجود في حالة فرار) والذي صدرت في حقه مذكرة توقيف دولية، بـ 20 سنة حبسا نافذا، في حين حكمت بـ 10 سنوات حبسا نافذا ضد وزير الصناعة الأسبق (ي.ي)، فيما تمت تبرئة وزير النقل والاشغال العمومية الأسبق (عبد الغني. ز)⁷⁰³.

وأصدرت المحكمة أيضا حكما بـ 10 سنوات حبسا نافذا في حق وزير الصناعة الأسبق (محبوب. ب) و 5 سنوات حبسا ضد والية بومرداس السابقة (نورية يمينة.ز)⁷⁰⁴.

وفي نفس القضية، أصدرت المحكمة أحكاما بـ 7 سنوات حبسا نافذا في حق رجلي الأعمال (ع. ح) و (أ.م)، 6 سنوات حبسا و غرامة بـ 600 مليون سنتيم ضد رجل الأعمال (ح. ع)، 3 سنوات حبسا نافذا لرجل الأعمال (م.ب)، 5 سنوات حبسا لأمين تيرة، 3 سنوات حبسا لـ (ع.ع) وعامان (2) حبسا لكل من محمود شايد وحاج سعيد، كما أدين نجل الوزير الأول الأسبق، (ف.س)، بـ 3 سنوات حبسا نافذا، فيما تمت تبرئة مديرة الصناعة لولاية بومرداس.

وفي الأخير، تعد هذه القضية غير مسبقة والأولى في تاريخ العدالة الجزائرية، والتي يخضع فيها مسؤولون سامون في الدولة لسلطة العدالة من أجل التحقيق معهم، هؤلاء كانوا على استعداد لكل شيء وبأي طريقة لضمان البقاء في المناصب واستغلال النفوذ من أجل تحقيق مصالحهم الخاصة ضاربين بذلك عرض الحائط كل القوانين التي تحكم الجمهورية بطريقة مدمرة للاقتصاد الوطني.

والتحويلات تتم عن طريق حسابات خاصة وليست تجارية ودون الخضوع للرقابة الجبائية او التصريح لمصالح الضرائب ولم يتمكن أويحي من تبرير مصدر الأموال التي فاقت 30 مليار سنتيم، خلال التحقيقات الأمنية وحتى خلال جلسة محاكمته واعتبرها وكيل الجمهورية انها أموال "مبيضة" ومصدرها غير معروف وانشائه لأنشطة غير مشروعة. أنظر، مريم زكري، نورة باشوش، الهام بولجي، "مرافعة النيابة العامة تصدم الجزائريين بأرقام مهولة"، المرجع السابق.

⁷⁰² Mohamed Mouloudj, « Affaire du montage automobile et du financement du 5^e mandat, Bouchouareb, Ouyahia et Sellal lourdement condamnés », journal la liberte, N° 8329, Mercredi 11 decembre 2019, p 08

⁷⁰³ Ibid, p8.

⁷⁰⁴ Ibid, p8.

هذا بالإضافة إلى الكثير من القضايا، وإن كانت قيمة الخسائر فيها غير معلومة، إلا أنه حسب الجرائد اليومية، عرفت خسائر جد معتبرة لحقت بالخزينة العمومية⁷⁰⁵:

- **قطاع السكن والعمران (في سنة 2003)**، أثبتت التحقيقات التي أجريت بعد زلزال بومرداس أن البناء غير مطابق لشروط السلامة، أي أن هناك اختلاس للأموال المخصصة للبناء.

- **الفساد في قطاع الجمارك (في سنة 2006)**، تم فصل 100 جمركي ورفعت دعاوي قضائية ضد 530 موظف للتورط في العديد من لس التأديبي الخاص بالجمارك، وشملت قضايا الفساد، كما عرض 80 ملف على العديد من التحقيقات على عمليات الإستيراد التي يشتبه في تخفيض قيمتها وعمليات أخرى تم تضخيم قيمتها بهدف تبييض الأموال أو تحويل العملة الصعبة للخارج.

- **قطاع المحروقات (في سنة 2010، 2013)** عرف هذا القطاع العديد من قضايا الفساد من بينها تلقي رشاوى لمنح الصفقات والمشتريات وإنجاز مقرات جديد لشركة سوناطراك، تورط في هذه القضايا العديد من كبار المسؤولين في الشركة ويتعلق الأمر بإبرام صفقات نفطية مشبوهة (صفقات بالتراضي) مع شركاء أجنب كلفت شركة سوناطراك خسائر مادية معتبرة.

⁷⁰⁵ أنظر:

- **كريفار مراد، بربري محمد أمين**، " دور وأهمية نظام الرقابة الداخلية في الحد من ظاهرة الفساد المالي ..."، المرجع السابق، ص 63.

- **شعبان فرج**، "الحكم الراشد كمدخل حديث لترشيد الإنفاق العام والحد من الفقر"، أطروحة دكتوراه، تخصص نقود ومالية، علوم اقتصادية، جامعة الجزائر، 2011، ص ص 276، 279.

الباب الثاني: الآليات الادارية والمؤسسية لمكافحة الفساد الإداري.

في ظل إنعدام تعريف موحد، وشامل للفساد الإداري، إلا أن المتفق عليه، أنه لا تقتصر السلوكات الفاسدة للموظف فقط على تلك المجرمة في القوانين الجنائية، فالفساد الاداري قد يكون نتيجة الاخلال بالواجبات الوظيفية⁷⁰⁶، وإن كان في بعض صور هذا الاخلال كعدم بذل الموظف المفترض والمتوقع من مجهود "اللامبالاة" و"التكاسل"، حسب نظر البعض لا يرقى إلى مستوى الفساد الإداري، ويطلق عليه بـ: "التسيب الإداري"⁷⁰⁷، لكن رغم ذلك فالقانون لم يتردد في المعاقبة عليها، سيما وأنه في بعضها قد يؤدي في الأخير إلى فساد إداري إن لم يتم معالجته.

ونتيجة استفحال هذه الظاهرة في ادارتنا العمومية، -وما التقارير الصحفية اليومية إلا شاهد على ذلك-، فالمشرع لم يغفلها وخصها بكثير من القوانين لمحاولة حصرها في أضيق نطاق، ومن أهم القوانين الصادرة في هذا الشأن "القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية"، فقد تضمن أحكام لمكافحة بعض سلوكات الفساد الإداري-تلك المتعلقة بالاخلال بالواجبات الوظيفية-، وأخضعها إلى عقوبات تأديبية، في إطار مايسمى بـ"المخالفة التأديبية"⁷⁰⁸، لكن وفي انتهاج المشرع تشديد العقاب والردع، فإن ذلك لم يمنعه من تكريس آليات وقائية كمحاولة للحد من الظاهرة، بمعنى اتباع أسلوب "الطب الوقائي قبل الطب العلاجي" (الفصل الأول).

وبما أن الجزائر تخوض معركة حاسمة ضد المفسدين والفساد بجميع صوره، فقد سارعت إلى استحداث إطار مؤسسي واع، لتنفيذ استراتيجية الوقاية والمكافحة من الفساد: "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، ناهيك عن تطويرها لآليات التحري والتحقيق: "الديوان المركزي لقمع الفساد"، "القطب الاقتصادي والمالي"، وأخرى مخصصة للرقابة ك: "المراقب المالي"، "مجلس المحاسبة"، "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، (الفصل الثاني).

⁷⁰⁶ جريمة استغلال الوظيفة في المادة 33 من (ق.و.ف.م)، يشمل مفهومها حتى الاخلال بالواجبات الوظيفية والانحراف عن أهداها.

⁷⁰⁷ مساهل عبد الرحمان، "التسيب الاداري وأخلاقيات الموظف العام في الوظيفة العمومية من منظور إسلامي"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، العدد 01، ديسمبر 2013، ص 69، 70.

⁷⁰⁸ والتي يقصد بها: "مجموع المخالفات التي تصدر عن الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته أو خارج الوظيفة، والتي تتعلق بالعمل وسيره وانتظامه، أو التي تتعلق بالمسلك الشخصي للموظف العام وتصرفاته الخاصة، والتي من شأنها إقامة المسؤولية التأديبية دون الجزائية، أنظر: بلال نهاد أحمد أبو عيشة، " الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته في القانون الأردني"، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة عين الشمس، 2017، ص 130.

وهناك من عرفها على أنها: "عدم التزام الموظف بالأسس التنظيمية والأخلاقية في أثناء تأدية الوظيفة وخارجها"، أنظر: الشخلي عبد القادر، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1973، ص 159.

الفصل الأول: أساليب المعالجة الادارية في مواجهة الفساد الاداري.

هناك بعض السلوكيات الفاسدة للموظف العمومي، وهي تلك التي تتعلق أساسا بأداء الالتزامات والواجبات الوظيفية الملقاة عليه في (ق.أ.ع.و.ع)، وفي الحقيقة هي انحرافات موجودة منذ وجود الادارة، وعليه نجد أن المشرع قد خصص فصلا كاملا للواجبات الوظيفية (المواد من 40 إلى 54)، وأي إخلال بهذه الواجبات يشكل مخالفة تأديبية يستوجب المسؤولية التأديبية، وبالتالي تعد مظهر من مظاهر الفساد الإداري الذي يستلزم التأديب.

ويمكن إرجاع أهم صور الفساد الإداري المتعلقة بإخلال واجبات الوظيفة العامة، حسب ما ورد في (ق.أ.ع.و.ع) إلى ثلاثة طوائف، إنحرافات تنظيمية، وإنحرافات سلوكية، وإنحرافات مالية.

ويقصد بالانحرافات السلوكية "تلك المخالفات الادارية التي يرتكبها الموظف العمومي وتتعلق بمسلكه الشخصي وتصرفاته المحضة"⁷⁰⁹، أما الانحرافات التنظيمية فهي: "تلك المخالفات التي تصدر عن الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته، والتي تتعلق بصفة أساسية بالعمل وانتظامه"⁷¹⁰، في حين يقصد بالانحرافات المالية: "عدم الالتزام بالقواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل الاداري والمالي في الدولة ومؤسساتها، ومخالفة تعليمات أجهزة الرقابة المالية"⁷¹¹.

كما أن الدراسة لا تتوقف عند سرد مختلف مظاهر الفساد الإداري المتعلقة بالإخلال بالواجبات الوظيفية في (ق.أ.ع.و.ع) (المبحث الأول)، فالدراسة تقتضي كذلك دراسة مختلف التدابير الادارية التي كرسها السلطات العامة في سبيل الحد من انتشار هذه المظاهر، وقائية كانت (ك: سياسة التوظيف، مراجعة الأجور والرواتب، الادارة الالكترونية...)، أو عقابية (ك: عقوبات تأديبية، أو جنائية) (المبحث الثاني).

⁷⁰⁹ ابن عمر عواج، دية أمينة كاري، محمد لعربي، "مكافحة الفساد الإداري في الجزائر بين الإجراءات التنظيمية والضوابط الوقائية"، مجلة مدارات سياسية، المجلد 03، العدد 04، 2019، ص 91.

⁷¹⁰ أنظر: (وسيم حسام الدين الاحمد، "المسؤوليات المهنية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية"، المنهل، 2016، ص 406)، (فتيحة حيمر، "أثر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري 1989، 2007"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2006، 2007، ص 51)، (حاجة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص 383.

⁷¹¹ الحاج علي بدر الدين، "جرائم الفساد وآليات مكافحتها...."، المرجع السابق، ص 156.

المبحث الأول: مظاهر الفساد الإداري المترتبة عن الاخلال بالواجبات الوظيفية من المنظور القانوني والواقع العملي.

الموظف العمومي يلتزم بمجموعة من الواجبات، بعضها ايجابية تقتضي أداء عمل معين، وبعضها سلبية تقتضي عدم أداء العمل، وأي مخالفة لهذه الواجبات الوظيفية يشكل فساد إداري (تنظيمي أو سلوكي أو مالي)، تعاقب عليه القوانين والتنظيمات المتعلقة بالوظيفة العمومية بالنسبة للمنتمين إليها، فضلا على أنه قد يشكل جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي كقانون العقوبات أو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

لذا كان لزاما على المشرع أن يضع حد لمثل هذه التصرفات، وأن يوقف نزيفها الذي طال مختلف أجهزة الدولة الجزائرية، فحدد في (ق.أ.ع.و.ع)، واجبات وظيفية تقع على الموظف، لكن وللأسف، فالواقع المشهود يظهر التورع البسيط والاهتمام الضعيف بحقوق الوظيفة العامة، مما نشأ معه أشكال متعددة للانحرافات الادارية، قد تكون تنظيمية، أو سلوكية، أو مالية **(المطلب الأول).**

كما أن تنامي مثل هذه المظاهر المتعلقة بالاخلال بالواجبات الوظيفية، في مختلف الادارات يدفعنا إلى التساءل الآتي: هل الخلل يكمن في المعالجة القانونية لها، لاسيما أنها- الواجبات- وردت على سبيل المثال لا الحصر لصعوبة تقنينها، وبالتالي عدم امكانية حصر المشرع لمختلف الواجبات الوظيفية، وبالتالي مظاهر الفساد الإداري المرتبطة بها لا يمكن ولايسهل حصرها، لكون الواجبات الوظيفية غير محددة سلفا وبدقة؟، كما أن الإقرار بالطبيعة الخاصة لهته المظاهر، والمتمثلة بتعذر تعدادها وحصرها تشريعيا بشكل جامع مانع، يقودنا إلى نتيجة منطقية تتلخص في إفساح المجال أمام الإدارة، لتقدير وتكييف سلوك موظفيها، والحكم عليه إذا ماكان يعد فساد إداري يستلزم التأديب أم لا، فإلى أي مدى فسح المشرع أمام السلطة التقديرية للإدارة وأعطاهامامشا من الحرية في تكييف مظاهر الفساد الاداري ذات الصبغة التأديبية **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول: مظاهر الفساد الإداري المترتبة عن الإخلال بالواجبات الوظيفية .

حسب ما جاء في قانون الوظيفة العمومي، فإنه يمكن إرجاع أهم صور الفساد الإداري المتعلقة بإخلال واجبات الوظيفة العامة إلى ثلاثة إنحرافات هي: إنحرافات تنظيمية، وإنحرافات سلوكية، وإنحرافات مالية.

وعليه سنعتمد في دراسة هذا المطلب على التقسيم الثلاثي المبين أعلاه، حيث كلما كان الفعل المرتكب يشكل إنحراف تنظيمي، كان مجاله ضمن صور الانحرافات التنظيمية للفساد الإداري (الفرع الأول)، وكلما شكل الانحراف مظهرا مسليا كان مجاله ضمن صور الانحرافات السلوكية (الفرع الثاني)، وإذا شكل الانحراف مظهرا مالي عد مجاله ضمن الانحرافات المالية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الانحرافات التنظيمية.

في حقيقة الأمر من الصعب حصر جميع الانحرافات التنظيمية الدالة على الفساد الإداري، والسبب في ذلك راجع لتعددتها، وتواطؤ الكثيرين من الإداريين الذين يفضلون مصالحهم الشخصية، ويحاولون إظهار الأمور على أنها أحسن حال على الرغم من تدهورها، ومهما تعددت الانحرافات التنظيمية وتشعبت وصعب حصرها، إلا أنه سنحاول تحديد أهمها في دراستنا، ومن أهمها: عدم أداء الموظف العمومي لمهامه وفقا للظروف الوظيفية (أولا)، عدم احترام مواقيت العمل (ثانيا)، الإخلال بالعلاقات مع الزملاء والمواطنين (ثالثا)، عدم الالتزام بواجب الطاعة والسر المهني (رابعا).

أولا: عدم أداء الموظف لمهامه وفقا للظروف الوظيفية.

قد يعود إمتناع الموظف أو تهربه في بعض الأحيان من ممارسة الصلاحيات المخولة له، ناتجا عن عدم ثقته في قدراته أو خوفه من الوقوع في الخطأ وتحمل نتائجه، مما يترك أثارا سلبية وأزمة مابين المواطن والموظف⁷¹²، ويمكن إرجاع أسباب انتشار هذه الظاهرة إلى إنخفاض الأجور التي يحصلون عليها، والتي لا تتناسب مع المجهود اللازم لإنجاز الأعمال المطلوبة منهم⁷¹³.

⁷¹² بلال نهاد أحمد أبو عيشة، " الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته ..."، المرجع السابق ص 132.

⁷¹³ جبلي فاتح، "الانحراف الوظيفي، الأنواع، الأسباب، وسبل العلاج"، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة العربي التبسي، العدد 1، جوان 2015، ص 189.

ومن أوضح صور إمتناع الموظف عن أداء العمل المطلوب منه، تظهر خاصة في عدم التفرغ للوظيفة (1)، تفشي روح اللامبالاة والتكاسل في أداء العمل (2).

1: عدم التفرغ للوظيفة.

تعتبر مباشرة أعمال الوظيفة إلزاما شخصيا، فيجب على الموظف العام أن يمارس اختصاصه بنفسه، وهو ما أكدته القانون الأساسي العام للوظائف العمومية، في المادة 47 منه: "كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكولة إليه"، وينبغي أن لا يفوض فيه أحدا أو يحل محله غيره في منصبه، إلا إذا أجاز المشرع ذلك، مع وجوب تحديد هذه الأعمال تحديدا دقيقا تنتفي معه الجهالة بحدود الاختصاص⁷¹⁴.

ومن أهم ضوابط هذا الواجب، أن يتفرغ الموظف للوظيفة تفرغا كاملا، وأن يبذل عند مباشرته لاختصاصاته عناية الرجل الحريص الواعي، وألا يكتفي ببذل عناية الرجل العادي⁷¹⁵، وأي تصرف على خلاف هذا يؤدي إلى عده من قبيل الفساد الإداري المرتكب من قبل الموظف، الذي يعرضه للمساءلة القانونية بالإضافة إلى بطلان التصرف ذاته⁷¹⁶.

والحكمة من إلزام الموظف بعدم الجمع بين الوظيفة الحكومية وبين غيرها من أوجه النشاط الإداري أو التجاري، هي المحافظة على حسن أداء الموظف لعمله واستقلاله فيه⁷¹⁷، وعدم وجود صلة أو علاقة بينه وبين أصحاب المشروعات الحرة. والتي يمكن أن تؤثر على حيده في القيام بأعماله⁷¹⁸، وإتاحة الفرص لجميع المواطنين لشغل الوظائف مما قد يقضي على ظاهرة البطالة⁷¹⁹.

⁷¹⁴ أنظر:

- حماتي صباح، "الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014، 2013، ص20.

- غزالي بلعيد، "الالتزامات التي تقع على عاتق الموظف العام حسب أحكام الشريعة الإسلامية، وقانون الموظف الجزائري"، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، العدد 2، جانفي 2016، ص457.

⁷¹⁵ ياسين ربوح، "السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 3، 2015/2016، ص132.

⁷¹⁶ بلال نهاده أحمد أبو عيشة، "الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته..."، المرجع السابق، ص131.

⁷¹⁷ فصلحة المرفق العمومي تقضي المحافظة على استقلالية الموظف في أداء عمله، ومنع قيام أي رابطة بينه وبين الأفراد أو بينه وبين المؤسسات والهيئات والإدارات الأخرى، التي يمكن أن تؤثر على استقلاليته وأمانته ونزاهته للقيام بوظيفته، نتيجة زيادة العبء عليه بقيامه بعمليتين. (ياسين ربوح، "السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر"، المرجع السابق، ص 141، 140)

⁷¹⁸ علي خطر شطناوي، "الوجيز في القانون الإداري"، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 512.

⁷¹⁹ Maurin André, « Droit administratif, fonction publique », Dalloz, Paris, 1997, p184.

لذا فقد حرص المشرع، في نص المادة 43 الفقرة 1 من (ق.أ.ع.و.ع) على ضرورة عدم الجمع بين الوظائف، فنص على أنه: "يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم. ولا يمكنهم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه"، لكن لا ينبغي أن نفهم من نص المادة أعلاه، أنه لا يمكن استغلال الموظف العام لماله الخاص، فهو لا يدخل تحت طائلة المنع المشار إليه، إذ يمكن له استغلاله شريطة ألا يباشر نشاط استغلال ماله بنفسه، كما يجوز له تملك العقارات، إلى غير ذلك من الأمور التي لا تعد مباشرة لنشاط، ولا تؤثر في القيام بالوظيفة التي يجب أن يتفرغ لها الموظف⁷²⁰.

فالموظف ملزم بالتفرغ الكلي لوظيفته وبأدائها أحسن أداء، لهذا يتقاضى الأجرة كاملة على ذلك، وبالتالي يمنع عليه البحث عن مداخيل أخرى قد تطلب منه مجهودا إضافيا على حساب واجبه المهني الأصلي، أو قد تحد من حريته، وهكذا يمنع مبدئيا على الموظف ممارسة أي نشاط آخر يتعارض مع وظيفته الأساسية⁷²¹.

وكل موظف لم يخصص كل نشاطه المهني للمهام التي أسندت إليه، وقام بممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه، عد خطأ مهني من الدرجة الرابعة (حسب المادة 6/181، من ق.أ.ع.و.ع)، إلا أن المشرع استثنى في (ق.أ.ع.و.ع) من هذا المنع، وبالتالي عدم العقاب، بعض الموظفين العموميين وهم:

- المرخص لهم بممارسة مهام التكوين أو التعليم أو البحث كنشاط ثانوي ضمن شروط ووفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم. (حسب المادة 43 فقرة 2 من ق.أ.ع.و.ع).
- المنتجين للأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية. (المادة 43 فقرة 3 من ق.أ.ع.و.ع)، وفي هذه الحالة، لا يمكن الموظف ذكر صفته أو رتبته الإدارية بمناسبة نشر هذه الأعمال، إلا بعد موافقة السلطة التي لها صلاحيات التعيين (حسب نص المادة 43 فقرة 4 من ق.أ.ع.و.ع).
- فئة أساتذة التعليم العالي والباحثين وكذا أسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين غير اذ يمكن لهم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص يوافق تخصصهم (المادة 44 من ق.أ.ع.و.ع).

⁷²⁰ زايد محمد، "المسؤولية التأديبية للموظف العام"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد 1، ديسمبر 2013، ص 91.

وفي هذا الإطار وضحت المديرية العامة للوظيفة العمومية بأنه لا يعتبر حيازة موظف حصص في شركة ذات المسؤولية المحدودة أو أسهما في شركة المساهمة جمعا بين الوظائف، بشرط أن لا يمارس فيهما مهام محددة، ذلك أن المادة 43 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية تمنع ممارسة نشاط مربح وليس امتلاك حصص في شركة. أنظر: الإرسالية رقم 1367، المؤرخة في 05 ديسمبر 2013، تتعلق بالوضعية القانونية لموظف يمتلك حصصا اجتماعية في شركة ذات مسؤولية محدودة أو المساهمة.

⁷²¹ زايد محمد، "المسؤولية التأديبية للموظف العام"، المرجع السابق، ص 91.

وفي جميع هذه الحالات يتعين على الموظف أن ينجز عمله الأصلي أولاً، ولا يشفع له في التأخير اشتغاله بالأعمال الإضافية المسموح له بمزاولتها مأجورة كانت أو غير مأجورة.

وتأكيداً لما سبق جاء نص المادة 45 من (ق.أ.ع.و.ع) في هذا السياق كما يلي: "يمنع على كل موظف،... أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجه، مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأية صفة من الصفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليته أو تشكل عائقاً للقيام بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلة مع هذه الإدارة، وذلك تحت طائلة تعرضه للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي".

2: تفشي اللامبالاة والتكاسل في أداء العمل.

تعني اللامبالاة، عدم الاهتمام بأداء العمل، وكأن الشخص المكلف بالعمل لا يعنيه اتمامه بشكل جيد، وهناك من يعبر عن اللامبالاة بـ "السلبية"، التي يقصد بها "امتناع الموظف عن إبداء الرأي واللامبالاة ومقاومة كل ما هو جديد، إذ لا يحبذ التطوير والإبداع والابتكار، ويعزف عن المشاركة في اتخاذ القرارات الإداري، ويميل إلى الانطواء والانعزالية ويتجنب الاتصال بالأفراد ولا يرغب في التعاون ولا يشجع العمل الجماعي"،⁷²² الأمر الذي يحول الموظف إلى مجرد متلقي للأوامر من غير مناقشة ويقتل فيه روح التغيير والتجديد، ويرجع ذلك إلى انخفاض الروح المعنوية للموظف وعدم ارتباطه بالعمل والإدارة، وفقدان الانتماء والولاء لإدارته⁷²³.

أما التكاسل، أو التراخي فيقصد به: "تكاسل الموظف العام في انجاز الأعمال الموكولة إليه، وعدم بذل الجهد اللازم لانجازها في الوقت المحدد الذي يجب أن يؤدي فيه".⁷²⁴

فالتكاسل هو سلوك سلبي من جانب الموظف، يعطي مظهراً سيئاً للوظيفة، ويمكن اعتباره التخلي أو الانصراف عن أداء الواجب، أو هو الإخلال بالواجبات والأعمال المكلف بها.

ويميل بعض الموظفين العموميين في مختلف الإدارات الجزائرية إلى التراخي والتكاسل، ولا يحفزهم على العمل إلا الحافز المادي أو الصالح الشخصي من جهة، أو الخوف من جهة أخرى،

⁷²² عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، "أثر الإهمال الوظيفي على أداء الخدمة بالمرافق العامة"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 15، سبتمبر 2017، ص 151.

⁷²³ بلال نهاد أحمد أبو عيشة، "الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية..."، المرجع السابق، ص 133، 132، جبلي فاتح، "الانحراف الوظيفي، الأنواع، الأسباب، وسبل العلاج"، المرجع السابق، ص 190.

⁷²⁴ عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، "أثر الإهمال الوظيفي على أداء الخدمة بالمرافق العامة"، المرجع السابق، ص 150.

ولذلك فهو يستهدف في عمله بذل أقل جهد مقابل أكبر أجر، أو على الأقل تنفيذ الحد الأدنى من متطلبات الوظيفة الذي يبعد الموظف عن حد الخطر وهو الفصل أو الإنذار أو الخصم المادي⁷²⁵.

والشئ المدهش في الإدارة الجزائرية، وفي تصرفات بعض الموظفين المفسدين، هو الاهتمام بالأشياء التي تهمهم ويحلو لهم أن يقوموا بها، أما الاهتمام بالعمل الوظيفي أو تقديم الخدمة للمواطن في الوقت الذي يحتاج فيه مثلاً إلى أية وثيقة من الإدارة فلا تؤخذ بعين الاعتبار ونجدهم يتماطلون ويتكاسلون في القيام بها، وعليه فهذا المشكل أخلاقي أكثر مما هو تنظيمي، فالعديد من الموظفين يصرفون وقتهم في مكاتبهم تماشياً مع القانون، ولكن يعملون ماذا؟، أحياناً لمجرد الجلوس أو لتبادل أطراف الحديث مع الزملاء أو في الهاتف...، أما العمل الإداري، أو متطلبات المواطن فلا بأس يمكنها أن تنتظر، إذ يمكن تأجيلها إلى وقت آخر، الأمر الذي يؤدي إلى سخط وتذمر المواطنين خاصة عندما يحسون بأنهم يتعاملون مع أجهزة إدارية تعمل على التعالي عليهم، والانعزال عن مصالحهم وتطلعاتهم الأساسية، وهذا الفساد الإداري بعينه.

ثانياً: الإخلال بالعلاقات مع الزملاء والجمهور.

بالنسبة لعلاقته مع زملاءه من الموظفين، فالموظف العمومي ملزم ومطالب بأن يتعاون مع زملاءه في الوظيفة ويؤدي عمله على الوجه الأكمل مع زملاءه وكأنهم فريق واحد، فيجب أن تسود العمل الوظيفي روح العمل الجماعي والتعاون والاحترام المتبادل، والمساعدة في إنجازها على أكمل وجه. والتعاون مع الزملاء له وجهين: الأول هو عدم وضع العراقيل أمام الزملاء أثناء تأدية أعمالهم، والثاني هو معاونة الزملاء وتبصيرهم والأخذ بأيدهم ومحاولة توصيل المعلومة الناقصة إليهم وإمدادهم بالناحية المهنية التي تعينهم على أداء أعمالهم⁷²⁶.

ولكن للأسف الشديد، تعدت ظاهرة الفساد الإداري في الجزائر إلى عدم التعاون، ووصلت إلى حد إتكال بعض الموظفين على البعض الآخر للقيام بأعمال كل منهم، وانتشار الفوضى في المكاتب، وهي مظاهر يتصف بها عدد كبير من الموظفين في أجهزتنا الإدارية، إذ همهم الوحيد هو تحسين أوضاعهم المادية، دون الاهتمام أو التقاني في أداء الأعمال التي توكل إليهم.

⁷²⁵ جبلي فاتح، "الانحراف الوظيفي، الأنواع، الأسباب، وسبل العلاج"، المرجع السابق، ص 189.

⁷²⁶ بلال نهاد أحمد أبو عيشة، "الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية...."، المرجع السابق، ص 133، بلال أمين زين الدين، "ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية"، المرجع السابق ص 359.

بالنسبة لعلاقة الموظف مع الجمهور، فيتوجب على الموظف أن يعامل المواطنين معاملة لائقة، بأن يعلم أن الوظيفة ما هي إلا خدمة وطنية أسندت إليه لتحقيق مصالح المواطنين وخدمتهم، فهي لا تجعل منه سيدا متفضلا عليهم، وإنما هي تكليف وطني يجب احترامه من خلال احترام المواطنين وتقديرهم، وانجاز معاملاتهم حسبما تقتضيه القوانين والأنظمة النافذة.

وأن يتعامل بحيادية ونزاهة كاملة مع الكافة، فلا يستمسخ مع البعض، ويتشدد مع البعض الآخر لاعتبارات شخصية، أو لاعتبارات بعيدة عن الجوانب الموضوعية والمهنية⁷²⁷، لأن مواصفات الإدارة تتمثل باللاشخصية في تعامل الموظفين مع المواطنين، وهو أمر يرسخ قواعد للتعامل السليم مع المواطنين⁷²⁸.

وعليه، فلقد حثت أغلب التشريعات على أن يؤدي الموظف عمله بلياقة وذلك من عفة في القول مثلاً، وأن يؤديه دون إهمال ومماطلة، وهو ما يرتب في نفوس المواطنين الاطمئنان لاستقامة القائم بالخدمة العمومية، وطهارة ونقاوة سيرته، فإذا تخل الموظف على هذا الواجب، فإنه يكون قد خرج على مقتضى الواجب في أداء الوظيفة مما يستتبع مؤاخذته تأديبياً⁷²⁹.

نصت المادة 53 من (ق.أ.ع.و.ع) على: "يجب على الموظف التعامل مع مستعملي المرفق العام بلياقة ودون مماطلة"، وبنص المشرع على مثل هذا الواجب، حاول الحد من الفساد الإداري الذي يشوب الكثير من الإدارات الجزائرية لاسيما تلك التي لها صلة واحتكاك كبير من المواطنين كالبديّة، الدائرة...، فنص في المرسوم رقم 131/88، المؤرخ في 4 يوليو 1988، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن⁷³⁰، على بعض من مظاهر الفساد الإداري التي تطل التعامل مع الجمهور، وينبغي على الموظف تفاديها⁷³¹.

⁷²⁷ بلال نهاد أحمد أبو عيشة، "الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية...."، المرجع السابق، ص 133.

⁷²⁸ محمد المتولي، "مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، بالتطبيق على توزيع الخدمات الصحية في مصر"، دار النهضة العربية، مصر، د.ت، ص 37.

⁷²⁹ محمد عبد المحسن بن طريف، "دور المسؤولية التأديبية للموظف العام في مكافحة الفساد في الوظيفة العامة في القانون الأردني، دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2016، ص 178.

⁷³⁰ مرسوم رقم 131/88، مؤرخ في 4 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27 مؤرخ في 6 يوليو 1988.

⁷³¹ تضمن هذا المرسوم جملة من الأحكام والمبادئ التي تؤدي إلى تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن ومن أهمها: إعلام المواطن بمختلف التنظيمات والتدابير التي تسطرها الإدارة (المواد من 8 إلى 11)، ضرورة استقبال المواطن استقبالا لائقا (المواد من 12 إلى 14)، كما ضبط حالات استدعاء التي تهدف إلى تبسيط الإجراءات وتخفيفها (المواد من 21 إلى 30)، تحديد واجبات المواطن (المواد من 21 إلى 30)، وكذا تحديد وسائل الطعن الموضوعية تحت تصرفه (المواد من 34 إلى 40)، وعلى الرغم من ذلك فإن هذه العلاقة

فنص على أنه لا يجوز التسبب في تأخير تسليم العقود والأوراق الإدارية أو المماثلة في ذلك دون مبرر، أو المطالبة بأوراق أو وثائق لا ينص عليهما التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل، لأن التماطل في أداء الموظف بالأعمال قد يؤدي في الكثير من الأحيان إلى خلق مشاكل بين الموظفين والمواطنين تصل إلى حد الشجار وتبادل الشتائم دون تمييز بين الرجال والنساء والشباب والشيوخ، كما أنها تؤدي إلى خلق الطوابير أمام الباب تبدأ حتى قبل بدء ساعات العمل، حيث يلجأ المواطنون للحضور إلى مقر البلدية في ساعات مبكرة من الصباح بغرض استخراج الوثائق تجنباً للطوابير المملة والفوضى⁷³².

فهذا التماطل سيدفع حتماً بالمواطنين خاصة ممن لهم النفوذ والمعارف في البلدية باستغلال هذه الوضعية واستعمال طرق ملتوية كتقديم الرشوة، الوسطة...، لاستخراج الوثائق من مصالح الحالة المدنية في أسرع وقت، ممكن دون الانتظار في الطوابير المملة، وهو الأمر الذي سيستاء منه المواطنون، ويتساءلون عن الوظيفة الحقيقية للبلدية هل هي في خدمة المواطن أم أنها فضاء للبرزنة وكسب المال⁷³³؟.

بقيت إشكالية قائمة تتمثل في نقد المواطن لكيفية سير الإدارة بعدم رضاه بالخدمات العمومية من جهة وتركيز السلطات العمومية كل الجهود من أجل تحسين هذه العلاقة.

⁷³² أنظر :

- بلقاسم حوام، "سوء الاستقبال أكثر مايشكي منه المواطن في الإدارة"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 13 أبريل 2016، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com

- م. الفاتح عثمان، "سوء الاستقبال يلهب أعصاب الجزائريين"، جريدة الخبر، مقال منشور بتاريخ 13 مارس 2016، على الموقع الإلكتروني: www.elkhabar.com

- زهيرة مجراب، "إزدحام وطوابير أمام شبابيك الحالة المدنية"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 04 أبريل 2019، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com

- سهام بوعموشة، "طوابير وملاسات لاستخراج الوثائق"، جريدة الشعب، مقال منشور بتاريخ 01 سبتمبر 2013، على الموقع الإلكتروني: www.ech-chaab.com

- وهيبة سليمان، "فوضى وصراخ واحتجاجات ومناوشات مع الموظفين، مراكز بريد وبلديات تتحول إلى أسواق!"، جريدة الشروق، العدد 5595، الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 2017، ص 17.

⁷³³ وفي الواقع العملي، فقد حاولت السلطات القضاء على هذه الظاهرة وذلك من خلال :

- التخفيف من ملفات طلب استخراج مختلف الوثائق الإدارية، إذ نصت التعليمات الوزارية رقم 1599 المؤرخة في 2011 على: التقليل من الوثائق المكونة لملفات طلبات إستخراج الوثائق الإدارية، ومن بينها الوثائق المكونة لملفات طلبات بطاقات التعريف الوطنية وجوازات السفر، كما تم التقليل من بعض الوثائق المستخرجة من مصلحة الحالة المدنية،

وفي الواقع، فإنه نادرا ما تكون للموظف الكفاءة والدراية بأسلوب المعاملة بالجمهور، فطابعه الوظيفي السائد يغلب عليه التسويف والتأجيل لأداء العمل، وإن قام به فبعد العديد من الإجراءات الروتينية المعقدة أو ما يطلق عليها بـ "البيروقراطية"⁷³⁴. وبالتالي كان لابد للدولة⁷³⁵ أن تلجأ إلى

الالغاء: على غرار إلغاء التصديق على الوثائق الرسمية، إلغاء طلب وثائق الحالة المدنية التي يمكن إستخراجها عن طريق السجل الوطني للحالة المدنية، إلغاء تقديم الإقامة بالنسبة للقصر والشهادة العائلية في ملفات طلبات، أنظر: التعليمات الوزارية رقم 1599 المؤرخة في 25 ماي 2011، المتعلقة بتخفيف الملفات الإدارية وتحسين إجراءات إستخراج الوثائق الإدارية.

- **الرقمنة الالكترونية لوثائق الهوية والحالة المدنية:** فمثلا تم في 2011، الشروع في رقمنة سجلات الحالة المدنية "سجلات الميلاد، الوفاة، عقود الزواج.. إلخ"، وإستحداث تطبيقات وطنية تتيح للفرد إمكانية إستخراج كل وثائقه من أي شباك من شبائيك الحالة المدنية على مستوى البلديات، كونها تساهم بفاعلية أكبر في حل العديد من المشكلات التي من أهمها: التزامن والوقوف لطوابير طويلة أمام الموظفين في المصالح والدوائر الحكومية، فضلا عن تجنب الروتين والوساطة، وغيرها من العوامل التي تقف حائلا دون تطور النظم الإدارية الحالية، بالإضافة إلى ما تتميز به الإدارة الإلكترونية من سرعة في إنجاز الأعمال وتوفير الوقت والجهد. للمزيد، انظر: **بن صديق محمد**، "عصرنة الجماعة الاقليمية في الجزائر بين حتمية التحديث وتحديات الممارسات البيروقراطية"، مجلة صوت القانون، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد 6، العدد 2، نوفمبر 2019، ص ص 180، 310.

⁷³⁴ تعود كلمة "البيروقراطية" في أصلها إلى اللغة اللاتينية، حيث أنها تتألف من جزأين **البيرو Bureau** ومعناها المكتب، و**قراطية** أو **قراطية Cratie**، أي السلطة أو الحكم، وترجع إلى أصلها اليوناني القديم وهي مشابهة في تركيبها إلى الديمقراطية التي تعني حكم الشعب، والتكنوقراطية أي حكم طبقة الفنيين، أما البيروقراطية فهي حكم المكاتب.

وبناء على ذلك تعني البيروقراطية: "الجهاز التنظيمي الذي يحتوي على هيكل تنظيمي متكون من مكاتب منظمة تنظيما هرميا، ومخصصة في القيام بواجبات ومسؤوليات محددة تحكمها قواعد معينة، ويهدف هذا الجهاز التنظيمي إلى تنفيذ السياسات العامة للحكومة والمنظمات الاجتماعية، وتحقيق الاهداف المرسومة، ويشكل هذا الجهاز من الافراد المختصين الذين يتصرفون ويعملون، وفقا للقوانين والاجراءات التي وضعت لها التنظيم الرسمي بالدولة".

غير أن هذا المفهوم النقلي للبيروقراطية الادارية، قد انقلب في أوروبا خلال القرن التاسع عشر، وحتى في الوقت الحالي، إلى نموذج مرضي، واستعمل في: "سياق انتقاد الرسميين الذين يغلب عليهم البطء في إنجاز المعاملات الإدارية الرسمية وفي تناقص الضوابط الإدارية وتكرارها وضخامة المؤسسات والكوادر العامة فيها وانحصار السلطة في أيدي عدد قليل من البيروقراطيين"، أنظر:

- **عمار بوحوش**، "دور البيروقراطية في المجتمعات المعاصرة"، المنظمة العربية للعلوم الادارية، مصر، د س ن، ص 13.

- **لدغش سليمة، عيسي لخضر**، "اصلاح المرفق العام بين حتمية تحسين الخدمة العمومية وعراقيل الإصلاح الإداري في الجزائر"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 08، ديسمبر 2008، ص 163.

- **أوبعش هجيرة**، "بيروقراطية الجهاز الاداري في الجزائر: دراسة في بنية المفهوم وواقع التطبيق"، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المجلد 6، العدد 1، 2019، ص 31.

⁷³⁵ ومن جهود الدولة الجزائرية في محاولاتها في تقوية علاقة الإدارة بالمواطن، واستعادة الثقة المفقودة بين الطرفين، وضعت تدابير خاصة من شأنها الرقي بالخدمات الادارية المقدمة للمواطن، وفي هذا الإطار استحدثت:

- **لجنة إصلاح هياكل الدولة:** سنة 2000، كلفت بمهمة تقييم هياكل ومهام الإدارات المركزية للدولة ومراقبتها، وعلى المستوى المحلي مراقبة سير عمل الجماعات المحلية، والهيئات الإدارية المقدمة للخدمة العمومية، لتقوم هذه اللجنة بإعداد تقرير تقدمه لرئيس الجمهورية، والذي يعد بمثابة مرجع يعتمد عليه عند القيام بأية إصلاحات إدارية، أنظر: مرسوم رئاسي رقم 372/2000 مؤرخ في 22 نوفمبر 2000، يتضمن إحداث لجنة إصلاح هياكل الدولة ومهامها، ج ر عدد 77، مؤرخ في 26 نوفمبر 2000.

- **الوزارة المكلفة بإصلاح الخدمة العمومية** في 2013، توضع هذه الوزارة لدى مصالح الوزير الأول، قصد إصلاح الخدمة العمومية، وهو ما يؤكد رغبة الحكومة في تطوير وتحسين الخدمة العمومية وعصرنتها بما يسمع بالإستجابة لانشغالات المواطنين

أسلوب التربية السياسية والاجتماعية السليمة للموظف العام وتنمية الوازع الديني لديه حتى يتقي الله في معاملة الناس⁷³⁶.

ثالثاً: عدم احترام مواقيت العمل.

رغم أن أخلاقيات الوظيفة العامة وقوانينها تلزم الموظف باحترام أوقات العمل ومواعيده في الحضور والمغادرة، إلا أن هناك صور مختلفة لعدم احترام الأوقات الرسمية في الوظيفة العامة، هي، التغيب أو التأخر (1)، عدم استغلال الوقت الرسمي في العمل (2).

1- التغيب أو التأخير.

يفرض على الموظف الحضور إلى الدوام الرسمي في الأوقات المحددة، لكن قد يتغيب الموظف كلياً عن مقر العمل ويتحقق عندما لا يلتحق بالدوام الرسمي من بدايته إلى نهايته ليوم أو أكثر، أو جزئياً كأن يتأخر في الحضور إلى العمل صباحاً، أو قيامه بمغادرة مكان العمل باكراً أي قبل انتهاء وقت الدوام الرسمي دون إذن من الرئيس المختص.⁷³⁷

وتطالعاهم،(مرسوم رئاسي رقم 312/13 مؤرخ في 11 سبتمبر 2013، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر عدد 44 مؤرخة في 15 سبتمبر 2013).

- **المرصد الوطني للمرفق العام** : تم وضع هذا المرصد تحت وصاية وزير الداخلية والجماعات المحلية، تم إنشاؤه في 2016، ليكون بمثابة هيئة استشارية مكلفة بالقيام بدراسات وتقديم اقتراحات من شأنها تحسين الخدمة العمومية والقضاء على البيروقراطية والسلوكات السلبية داخل المرافق العامة، واقتراح التدابير الرامية إلى ترقية حقوق مستعملي المرافق، والعمل على الربط عبر الشبكات بين الدوائر الوزارية والهيئات الإدارية العمومية، وتشجيع المجتمع المدني على العمل نحو المساهمة في تحسين خدمات المرفق العام، وتبسيط الإجراءات الإدارية وتخفيفها، واقتراح التدابير التي من شأنها تحفيز موظفي الإدارات العمومية، والعمل نحو الإسراع في تطبيق وتعميم الإدارة الإلكترونية، أنظر: (مرسوم رئاسي رقم 03/16 مؤرخ في 07 يناير 2016، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج ر عدد 2 مؤرخ في 13 يناير 2016)

⁷³⁶ بلال أمين زين الدين، "ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية..."، المرجع السابق، ص 359.

⁷³⁷ وما يعد اخلاصاً بالواجب الوظيفي، هي تلك الغيابات التي تكون خارج أيام الراحة القانونية (المحددة في المواد من 191 إلى 193 من ق.أ.ع.و.ع)، والعطل التي يحق للموظف الاستفادة منها (المحددة في المواد من 194 إلى 206 من ق.أ.ع.و.ع)، كما لا يعد اخلاصاً بالواجب الوظيفي في الغيابات المبررة، وهي تلك التي تكون من أجل متابعة الدراسة في حدود أربع (4) ساعات في الأسبوع، أو للمشاركة في الامتحانات أو المسابقات لفترة تساوي الفترة التي تستغرقها، أو لأجل القيام بمهام التدريس، أو للمشاركة في دورات المجالس التي يمارس فيها عهدة انتخابية إذا لم يكن في وضعية انتداب، أو لأداء مهام مرتبطة بالتمثيل النقابي أو المشاركة في دورات للتكوين النقابي، أو للمشاركة في التظاهرات الدولية الرياضية أو الثقافية (المادة 208 من ق.أ.ع.و.ع)، للمشاركة في المؤتمرات والملتقيات ذات الطابع الوطني أو الدولي، التي لها علاقة بنشاطاته المهنية (المادة 209 من ق.أ.ع.و.ع)، لأداء مناسك الحج 30 يوم (المادة 210 من ق.أ.ع.و.ع)، المناسبات العائلية مثل زواج الموظف، ازدياد طفل... 3 أيام (المادة

ويعد التأخير أو المغادرة قبل إنتهاء الدوام الرسمي أحد المؤشرات الدالة على إنتشار الفساد الإداري، لما يترتب عليه من البطء في تقديم الخدمات للمواطنين من خلال تأجيلها فالتأخر في انجازها، ولكن بدرجة أقل مما يحدث في حالة الغياب، الذي يعطل بصفة كاملة الخدمات.

ولعل الملل والرتابة في العمل الاداري من أهم أسباب التغيب والتأخر، لما فيه من خفض معنويات الموظف ويعجل من ظهور التعب، ولاشك أن بعض الأعمال والوظائف تشكل رتابة حقيقية، إلا أن البعض الآخر ينشئ الرتابة عندما لايعرف الذين ينفذون الاجراءات الغرض منها أو لماذا يقومون بها فيعتقدون أنها رتابة رغم أهميتها من وجهة النظر العامة⁷³⁸.

وعليه نجد الكثير من الموظفين العموميين في مختلف الادارات يبتكرون عدة طرق وحيل للتغيب (كليا أو جزئيا)، فمنهم من يترك مكتبه مفتوحا وحتى شاشة الكمبيوتر والمكيف لايهام المسؤولين أنهم بالمصلحة، بينما يقوم أحد زملائه بالتواطؤ معه على فتح المكتب وإنارة المصابيح ثم غلقه بعد انتهاء ساعات الدوام، في حين يذهب بعض الموظفين إلى أبعد الحدود حين يترك سيارته بحظيرة المؤسسة التي يعمل بها، حتى يوهم الجميع أنه بالمصلحة، بينما يغادر في سيارة أخرى مع زميله أو قريبه ليعود قبل انتهاء ساعة العمل بلحظات لأخذ السيارة.

هذا ويعد عدم الحضور إلى العمل في المواعيد المحددة، والتعجل في الانصراف هو السمة البارزة لأغلب موظفي الادارات الجزائرية، مقارنة بالتغيب⁷³⁹، ولعل هذا راجع إلى أن الإجراءات

212 من ق.أ.ع.و.ع)، أو لقضاء فترة الأمومة (المادة 213 من ق.أ.ع.و.ع)، الإرضاع (المادة 214 من ق.أ.ع.و.ع)، ويعتبر غياب مبرر كل موظف استقدا من رخص استثنائية للغياب غير مدفوعة الأجر لأسباب الضرورة القصوى المبررة، لا يمكن أن تتجاوز مدتها عشرة (10) أيام في السنة (المادة 215 من ق.أ.ع.و.ع)

⁷³⁸ بن فريجة مصطفى، "الإصلاح الإداري بين الواقع والتطبيق في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2003، ص 97.

⁷³⁹ أنظر:

- داودي أمينة، "بعد تسجيل غيابات بالجملة في البلديات والدوائر وكل الإدارات، العطل المرضية وانعدام النقل أهم الحجج لتبرير الغياب، إدارات خاوية على عروشها في البويرة ومكاتب تتحول إلى مراقد في تيزي وزو، رؤساء دوائر وبلديات عند الوالي والإدارات خالية على عروشها في تلمسان، جريدة النهار، العدد 2377، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2015، ص 7.

- سيد أحمد فلاحي، "موظفون في الصيف... حاضرون غائبون في العمل"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 06 أوت 2015، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com

- إيمان. ع، "الجزائر ضمن الدول الأكثر تضررا بسبب العطل وتأخرات العمال، الهروب الجماعي للموظفين يكبد الخزينة 3 آلاف مليار خسائر"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 01 جويلية 2016، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com

- نسرين برغل، "بسبب تهاون ولامبالاة المسؤولين المحليين مصالح بلديات بالعاصمة خاوية في رمضان والمواطنون ينتفضون"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 30 ماي 2019، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com

المتخذة بشأن هذا السلوك التأخير، غالبا ما تكون أقل حدة من الإجراءات المتخذة بشأن التغيب، هذا إلى جانب شعور الموظفين بأن مثل هذا السلوك قد لا يؤدي إلى الخصم من الراتب الشهري أو الفصل من الوظيفة⁷⁴⁰، فالكثيرين منهم يعملون دون التث من الوقت المقرر، بل إن هناك من يتغيب نهائيا من منصبه، ويفرح لوجود من يساعده بعدم احتساب الغياب، حتى إذا كانت نهاية الشهر تسلم الراتب كاملا غير منقوص ضانا منه أنه من الحلال، وماذا حل⁷⁴¹.

2: عدم استغلال الوقت الرسمي في العمل.

من بين الوجبات الملقاة على عاتق الموظف تخصيص أوقات الدوام الرسمي جميعا للعمل الوظيفي، ومعنى ذلك أن يستغل الموظف أوقات الدوام الرسمي على نحو يتصل بأداء الوظيفة المعهودة إليه بما يخدم السير المنتظم والمستمر للمرفق العام الذي يعمل فيه، إذ لا يكفي مجرد وجود الموظف أوقات العمل داخل الجهة التي يعمل بها، لأن الموظف الذي يذهب صباحا إلى عمله ولا يأتي إلا في آخر اليوم، هذا لا يعني أنه أمضى وقته في العمل، إذ هناك فرق كبير بين الوقت الذي يمضيه الشخص في العمل وبين الوقت الذي يمضيه في مقر العمل.

فالموظف عليه أن يقوم بعمل ايجابي ينجز فيه العمل، ما لم يثبت أن عدم قيامه بأي عمل رغم وجوده في أوقات العمل لا يرجع إليه، بل للإدارة التي لم تسند إليه القيام بعمل ما.

وكثيرة هي الأمثلة التي تبين عدم التزام الموظف باستغلال الوقت الرسمي، إذ تعتبر ظاهرة تضییع الوقت في الإدارات الجزائرية ظاهرة عامة، إذ في الكثير من الأحيان يمضي بعض الموظفون معظم أوقات أعمالهم في تبادل الزيارات بين بعضهم البعض في المكاتب لتبادل إما أطراف الحديث

- نبیل شرفاوي، "الشروق" تستطلع شغور الإدارات والمؤسسات و"فرار" المستخدمين هجرة جماعية للعمال والموظفين من مناصبهم قبيل العيد"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 28 سبتمبر 2008، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com

- زهور غربي، "موظفون يتمازضون ويقتلون أقاربهم للتغيب عن العمل"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 09 جوان 2015، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com

- ايمان عيلان، "إدارت ومكاتب مهجورة وهروب جماعي للموظفين"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 28 جويلية 2012، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com

- لخضر رزوي، "الجزائري لا يشتغل سوى ساعتين يومين فقط"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 04 ديسمبر 2011، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com

⁷⁴⁰ نصير سمارة، "ظاهرة التسبب البيروقراطي في الإدارة الحكومية الجزائرية دراسة وصفية تحليلية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2002، ص 38، 39.

⁷⁴¹ بن مرزوق عنتر، "الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والاعلام، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2008، ص 54.

أو لتناول طعام الإفطار أو إحتساء القهوة... ، أو الخروج للمناسبات الاجتماعية كالأعراس، أو أداء واجب العزاء، أو انصرافهم للقيام بأعمال غير رسمية كقراءة الجرائد، أو أداء بعض الألعاب، أو استقبال الزوار والمعارف أو استعمال الهاتف، أو تصفح صفحات الانترنت، أو النوم أثناء العمل... مما يسبب التأخير في العمل، التي تترك الانطباع السلبي لدى المراجعين، ولا يكون ذلك إلا لإضاعة وقت العمل فيما لا يفيد.

إن الالتزام بمواعيد العمل دخولا وخروجا ليس التزاما شكليا، وإنما يجب أن يكون التزام موضوعي، فليس الهدف منه تواجد الموظف في العمل، وإنما الهدف الأساسي قيام الموظف بمهامه خلال فترة العمل، وذلك بأن يبذل جهده في حدود المعقول، لحسن سير العمل الإداري.

رابعا: عدم الالتزام بواجب الطاعة والسر المهني.

رغم أن قوانين الوظيفة العامة، تلزم الموظف العمومي بواجب الالتزام بطاعة الرؤساء، باعتبار أن الرئيس هو أقدم خدمة وأكثر إدراكا للعمل الذي يقوم على أساس التدرج الهرمي، وعلاقة الموظف برئيسه أساسها التزام حدود الآداب واللباقة، وحسن السلوك، ورغم النص على ضرورة إلتزام الموظف العمومي بالمحافظة على السر المهني، إلا أنه هناك صور مختلفة لعدم الإلتزام بطاعة الرئيس (1)، وعدم الإلتزام بالسر المهني (2).

1- عدم الإلتزام بطاعة الرؤساء .

واجب طاعة الرؤساء من الواجبات المقررة لصالح المنصب، وليست لميزة شخصية الرئيس، بل إن منصب الرئاسة تجعل مسؤولية الموظف مضاعفة، مسؤوليته كرئيس، هذا بالإضافة إلى مسؤوليته عن عمل مرؤوسيه⁷⁴².

إلا أن هذا الإلتزام لا يمنعه من إبداء رأيه صراحة أمام رئيسه ومناقشته حتى لو كان رأيه مخالفا لرأي رئيسه، ما دام ذلك يستهدف المصلحة العامة، إذ أن الصراحة في إبداء الرأي لوجه المصلحة العامة مطلوبه، لكن إذا استقر الرئيس على رأي نهائي فليس للموظف أن يخالف ما استقر عليه أو يقيم العراقيل في سبيل تنفيذه، إذ أصبحت الطاعة واجبه بعد أن خرجت من طور البحث إلى طور التنفيذ⁷⁴³، عندها يكون الموظف ملزم بتنفيذ تلك الأوامر، وينفذها فور إبلاغه به،

⁷⁴² محمد جمال مطلق ذنبيات، " الوجيز في القانون الإداري"، ط 1، الدار العلمية، الأردن، 2003، ص 319.

⁷⁴³ محمد ماجد ياقوت، "شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 207.

دون مناقشة، لأنه لو ترك للموظف في أن يختار ما يشاء من الأعمال، بأن يقبل ما هو سهل مثلاً، ويرفض ما هو صعب، لاختل النظام الوظيفي⁷⁴⁴. وتتعدد مظاهر الفساد الإداري المرتبطة بهذه الصورة وأهم صورها، عدم تنفيذ أوامر الرئيس الإداري (أ)، وعدم إحترام وتوقيع الرؤساء (ب).

أ- عدم تنفيذ أوامر الرئيس الإداري.

قد ترجع هذه الظاهرة نتيجة لبعض التصرفات التي قد يمارسها بعض الرؤساء على الموظفين، مثل حرمانهم من العلاوات أو المكافآت أو على الأقل تقديره الشخصي بأن رؤساءه يتصرفون معه بإجحاف أو تمييز في الترقيات والحوافز، وقد يؤدي ذلك إلى إصابة الموظف بالعدوانية تجاه رؤسائه وعدم إطاعة أوامرهم، والبحث عن المنافذ والأعداء لعدم تنفيذ أوامرهم والالتزام بتعليماتهم⁷⁴⁵.

ومن المقرر في العمل الإداري إلزام الموظف باحترام رؤساءه الإداريين، وما يصدر عنهم من أوامر وتوجيهات وقرارات، مع التزام الأدب واللياقة في مخاطبتهم⁷⁴⁶.

وبالتالي فإن إطاعة الرؤساء هو من أبرز الواجبات التي تتعلق بالوظيفة الحكومية، ومخالفتها تعد من أخطر مظاهر الفساد الإداري، والإخلال به يؤدي إلى فشل السلطة الإدارية في تحقيق مهامها، فيختل نظام الإدارة ويعطل سير المرفق العام⁷⁴⁷، وتعرض الموظف للجزاء التأديبي.

ونتيجة لذلك، ولما كان من عدم الالتزام بأوامر وتعليمات الرؤساء من أخطر الانحرافات التنظيمية التي تمس الإدارة العامة، المشرع الجزائري لم يقف مكتوف الأيدي في محاولته للتصدي على هذه الظاهرة، فنص على "ضرورة تنفيذ أوامر الرئيس الإداري"، في المادة 40 من (ق.أ.ع.و.ع): "يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها، كما صنف الفقرة الثالثة من المادة 180 من (ق.أ.ع.و.ع) الإخلال به في حكم الأخطاء التأديبية من الدرجة الثالثة، إذ نصت "... رفض الموظف بتنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول".

⁷⁴⁴ فاطمة الزهرة جدو، إيمان العيداني، سلطنة سكفالي، "النظام القانوني للوظيفة العامة، وفقاً للأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية"، دار بلقيس، الجزائر، د س ن، ص 63.

⁷⁴⁵ جبلي فاتح، "الانحراف الوظيفي، الأنواع، الأسباب، وسبل العلاج"، المرجع السابق، ص 190.

⁷⁴⁶ بلال نهاد أحمد أبو عيشة، "الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته..."، المرجع السابق، ص 136، بلال أمين زين الدين، "ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن..."، المرجع السابق، ص 345.

⁷⁴⁷ بلال أمين زين الدين، "ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن..."، المرجع السابق، ص 345، بلال نهاد أحمد أبو عيشة، "الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته..."، المرجع السابق، ص 136.

والشيء الملفت في هذه الفقرة هي أنها لم توضح بدقة الرئيس الإداري الذي يلتزم الموظف الإنصياع إليه مما يجعله في حيرة من أمره، إذ كيف له في حالة تعدد الرؤساء عليه أن ينفذ أوامر وتعليمات قد تتعارض مع تلك الصادرة عن رئيسه الإداري الأعلى؟ لذلك يمكن القول أن الطاعة يجب أن تثبت ووفقا لمبدأ التدرج الرئاسي أو بالأحرى لمن يملك سلطة الاشراف عليه.

لكن السؤال الذي يطرح: وإذا كان الامتناع عن تنفيذ الأوامر المشروعة لا يثير جدل قانوني من حيث اعتباره على أنه مظهر من مظاهر الانحراف التنظيمي، لما فيه من وقف العمل الإداري، فإن الإشكال يظهر بخصوص عدم تنفيذ الأوامر غير المشروعة والمخالفة للقوانين، فهل يعد هذا الامتناع انحراف تنظيمي، وبالتالي صورة من صور الفساد؟ سيما أن موقف المشرع الجزائري حيال هذا الواجب محل نظر ونقد، كونه لم يحسم هذه المسألة بوضوح ودقة؟

لقد اختلفت الآراء بين الفقهاء في هذا الموضوع إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: واجب الموظف هو اطاعة الرئيس ولو كان ذلك مخالفا للقانون⁷⁴⁸، لأنه إذا سمحنا للموظف مخالفة هذه الأوامر لأدى ذلك إلى اختلال العمل الإداري وعدم تنفيذ الأوامر⁷⁴⁹. ولكن هذا الرأي انتقد لأنه يحرم الموظفين من ممارسه حقهم في إبداء آرائهم في العمل الذين يمارسونه⁷⁵⁰.

الرأي الثاني: الموظف يتمتع عن اطاعة أوامر الرئيس، إذا كانت مخالفه للقانون⁷⁵¹. ولكن هذا الرأي أنتقد، فالأخذ به يترتب عليه عدم سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، فعندما يصدر الرئيس أمرا للموظف، فإن هذا الأخير يبحث هل هذا الأمر مخالف للقانون أم لا⁷⁵²، بالإضافة إلى أنه لو أبيع للمرؤوسين حق الرقابة على مشروعيه أوامر الرؤساء لتحولت الإدارات العمومية إلى صراع دائم بين الرؤساء والمرؤوسين، الأمر الذي يجعل إدارة تقوم على الفوضى⁷⁵³.

⁷⁴⁸ شويح بن عثمان، "واجبات الموظف بين الشريعة والقانون"، مجلة البحوث القانونية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، العدد5، ديسمبر 2015، ص448.

⁷⁴⁹ ياسين ربوح، "السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر"، المرجع السابق، ص 134.

⁷⁵⁰ المرجع نفسه، ص 134.

⁷⁵¹ لجلط فواز، "واجب طاعة الرئيس وأثره على المسؤولية الجنائية للموظف، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الشهيد زيان عاشور، الجلفة، العدد2، جوان 2016، ص 124.

⁷⁵² ياسين ربوح، "السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر"، المرجع السابق، ص 134، شويح بن عثمان، "واجبات الموظف بين الشريعة والقانون"، المرجع السابق، ص 448.

⁷⁵³ ياسين ربوح، "السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر"، المرجع السابق، ص 134.

الرأي الثالث: هو وسط بين الرأيين السابقين، يرى أنه يجب طاعة الرئيس وتنفيذ أوامره، مالم تكن هذا الأوامر مخالفة للقانون مخالفة ظاهرة واضحة، إذ في هذه الحالة يجب على الموظف أن ينبه الرئيس ويراجعه في هذا الشأن، ولكن في حالة ما إذا كانت الأوامر الصادرة من الرئيس فيها ضرر ظاهر بحيث يترتب عليه خسارة تضر بالمصلحة العامة وبالموظف شخصيا، فإن الموظف يتمتع عن تنفيذ هذه الأوامر تفاديا لتعرضه للمسؤولية الجنائية⁷⁵⁴.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فقد جاء غامضا غير واضحا عند تحديده نطاق واجب طاعة المرؤوس لأوامر رئيسه، وإن كان يشكل غموضا نفعيا حيث تتفادى به الإدارة تعطيل أو إعاقة حسن سير مرفقها بحجة إثارة أو شك المرؤوس في كل مرة بعدم مشروعية ما يصدر عن رئيسه الإداري من أوامر وتعليمات فقد يجعل منه - هذا الغموض - أداة يستغلها هذا الرئيس لتنفيذ أعماله غير المشروعة دون تحفظ أو نقاش، لهذا كان بإمكان المشرع تفادى مثل هذا الإشكال فيما لو اعترف صراحة للمرؤوس بعدم تنفيذ الأوامر والقرارات والتعليمات الإدارية غير المشروعة، مع تحديد الجهة التي يتعين عليه إخطارها بالأمر، وكذا الإجراءات اللازمة اتخاذها في مواجهة رئيسه.

وبناء على ما تقدم، نستخلص أنه في عدم تنفيذ الأوامر المشروعة يعد خروجاً عن السلطة الرئاسية، وصورة من صور الفساد الإداري كونه يؤدي إلى شل العمل الإداري⁷⁵⁵، لكن وعلى الرغم من ذلك، فإنه من الناحية الواقعية، فإن الالتزام بهذا الواجب وفي مرحلة معينة وفي بعض الحالات أدى إلى نقص الكفاءة في الوظيفة العمومية، لأن الاهتمام كان منصبا حول إرضاء الرؤساء بدل الاهتمام بالعمل الإداري، حيث حلت التبعية لشخص الرئيس الإداري وميوله الشخصية محل التبعية الأساسية من الموظف إلى الدولة، وهذا ما ساعد على الانحراف والفساد الإداري، فكان الموظف أداة في يد الرئيس الإداري يحقق بها ما شاء من مصالح خاصة تتعارض تمام مع المصلحة العامة⁷⁵⁶.

ب - عدم احترام وتوقيع الرؤساء .

مظاهر إطاعة الرئيس من مرؤوسيه لا تقف عند حد تنفيذ الأوامر، بل إنها تشمل كل ما يتصل بتوقيع الرئيس واحترامه، وهو واجب تغلب عليه السمعة الأخلاقية، فعلى الموظف ألا يخرج

⁷⁵⁴ ياسين ربوح، "السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر"، المرجع السابق، ص 135.

⁷⁵⁵ حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص 388.

⁷⁵⁶ فيرم فاطمة الزهراء، "الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، 2004، ص 29.

عن حدود اللباقة والذوق في مخاطبة رؤساءه، وإذا أخل بهذا الواجب فإنه يستحق الجزاء⁷⁵⁷، لاسيما وأن الرئيس في العادة أكثر خبرة ودراية بالعمل، وأكبر سننا وما وصل إلى هذا المنصب في الغالب إلا بعد قضاء فترة طويلة في تلك الوظيفة ومروره على عدة ترقيات أثبت خلالها قدرا من الكفاءة أهلتة لتولي منصبه الرئاسي في تلك الوظيفة⁷⁵⁸.

وفي مقابل ذلك، فإنه لا يجوز للرئيس الإداري أن تكون توجيهاته أو أوامره أو تعليقاته متجاوزة لما يجب أن يبرر العمل الوظيفي من احترام ومحافظة على كرامة الموظفين سواء كانوا رؤساء أو مرؤوسين، فلا يجوز أن تكون تلك التوجيهات ماسة بكرامة الموظفين وتحمل معنى الاستهزاء بهم، والتقليل من شأنهم⁷⁵⁹.

وانطلاقا مما سبق، فإن أبرز مظاهر الفساد الإداري المرتبطة بعدم الاحترام للرؤساء، تتمثل في الاستهزاء بالرؤساء، أو تجاوز حدود اللباقة والأدب في مخاطبة الرؤساء، أو العدوانية اتجاه الرئيس الإداري، هذا بالإضافة إلى المساس بسمعة ونزاهة الرؤساء والطعن فيهم دون دليل أو إثبات، وفي هذا السياق نص المشرع على وجوب احترام وتقدير الموظف لرؤسائه ومرؤوسيه زملائه، في المادة 52 من (ق.أ.ع.و.ع) "يجب على الموظف التعامل بأدب واحترام في علاقاته مع رؤسائه وزملائه ومرؤوسيه".

والتعامل بحدود الأدب والاحترام واللفظ والمجاملة مع من يحيطون بنا، يؤكد خبراء أنه ذكاء اجتماعي يضع الفرد في إطار العلاقات الصحية الناجحة، لكن ليس لأن يصل الأمر إلى حد النفاق بالقول، ولقد تفشى النفاق بالعمل في الكثير من الإدارات الجزائرية، وهو نفاق يتم عن طريق القيام بالأعمال والتصرفات المؤيدة لمواقف الرئيس، وإن كانت خاطئة غير مقنعة دون مراجعة، وقد يرجع النفاق من جانب المرؤوسين لظروف بيئية أو سلوكية، كما قد يكون الدافع إليه من جانبهم بغية الحصول على مغنم مادي كالحصول على حوافز أو ترقيات أكثر من زملائهم أو مغنم معنوي كالظهور أمام زملائهم بمظهر صاحب المدير، وهذا أسوأ صورته، ففي كثير من الحالات يؤدي حقد

⁷⁵⁷ بلال نهاد أحمد أبو عيشة، " الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية"، المرجع السابق، ص 136.

⁷⁵⁸ المرجع نفسه، ص 136.

⁷⁵⁹ المرجع نفسه، ص 136.

بعض الموظفين المنافقين على زملائهم المخلصين في العمل، فيسعون جاهدا لمحاولة تشويه صورتهم الحقيقية لدى الرئيس تطلعا بالاستئثار لأنفسهم بحب المدير وتقديره⁷⁶⁰.

2- إفشاء أسرار الوظيفة العامة.

يقتضي السر المهني وجوده بين طرفين صاحب السر والمحتفظ بالسر، أما إذا اشترك بين عدة أطراف، وخرج عن دائرة الأطراف المعنية بالسر، فإن هذا الأمر يفقده ماهيته ومعناه⁷⁶¹.

في الأغلب فإن السر المهني موجه للأطباء، رجال الدين، المحامين، لكن ليس حكرا عليهم، فهو يمتد ويشمل بعض الموظفين الآخرين، الذين يطلعون بحكم وظيفتهم على أسرار، والتي لم يكن في قدرتهم الاطلاع عليها، لولا المناصب التي يشغلونها⁷⁶²، والمسؤولية عن السر المهني تحدد المجال الذي يسمح فيه للموظف بالحديث بكل أمان، وتضبط تصرفاته الهادفة وغير الهادفة، كما تضمن نقاوة المجال الوظيفي، الذي يستطيع الموظف من خلاله الحديث في إطار منظم⁷⁶³.

وتتص مختلف التشريعات على ضرورة إلزام الموظف العمومي بالمحافظة على السر المهني، والذي لا يقتصر على الأسرار التي تخص المواطنين، بل أنها تمتد لتشمل أسرار باقي الموظفين والإدارة الأخرى التي لا يدين لها بعلاقة تبعية⁷⁶⁴.

وهذا الواجب يعد أمرا أساسيا لضمان حسن تنفيذ قرارات الإدارة وأوامرها وتوجيهاتها بفاعلية وكفاءة، وبخلاف ذلك تفقد الإدارة قدرتها على تنفيذ خططها وسياستها العامة، فأساس هذا الواجب هو حماية مصلحتين: الأولى مصلحة الأفراد الذين تتعلق بهم هذه الأسرار⁷⁶⁵، لأنه في البوح بتلك الأسرار وإخراجها للعلن، قد تسبب مضار كبيرة لهؤلاء الأفراد، كالمعلومات التي يبجون بها إلى الأطباء، ورجال الشرطة مثلا، فلولا الضرورة لما فعلوا ذلك، مما يقتضي حمايتها من كل ما من

⁷⁶⁰ فتحة حيمر، "أثر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري 1989، 2007"، المرجع السابق، ص 57.

⁷⁶¹ Myriam Bénéteau, « Le secret professionnel, un rempart pour l'intime ou un secret de Polichinelle ? », Empan, N° 77, 2010/1, p 34.

⁷⁶² Pierre Verdier, " Secret professionnel et partage des informations". J.D.J, N°269 ; novembre 2007, p 9.

⁷⁶³ Edwige Barthélemy, Claire Meersseman, Jean-François Servais, « Confidentialité et secret professionnel: enjeux pour une société démocratique », Belgique, 2011. www.yapaka.be, p 9.

⁷⁶⁴ بلال أمين زين الدين، "ظاهرة الفساد الاداري في الدول العربية..."، المرجع السابق ص 358.

⁷⁶⁵ Pierre Verdier, « Secret professionnel et partage des informations », Op.cit, p9.

شأنه المساس بها، الثانية تكمن في حماية المصلحة العامة فالمحافظة على الأسرار المهنية يؤدي من جهة إلى وجود نوع من الثقة بين المواطنين والإدارة⁷⁶⁶.

ومظهر الفساد الإداري هنا، يتمثل في الانحراف عن سلوك الموظف الملتزم بالسلوك المهني، وذلك بقيام الموظف بإفشاء السر الملزم بحفظه، والإفشاء هو إطلاع الغير على أمر، وفي نطاق الوظيفة الحكومية الإفشاء يعني الإفشاء بوقائع لها صفة السرية من موظف عام ائتمن عليها بحكم وظيفته خلافا للقانون⁷⁶⁷.

ولقد تطرق المشرع لهذا الواجب (عدم إفشاء السر المهني)، في المادة 48 من (ق.أ.ع.و.ع)، والتي تنص: "يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة⁷⁶⁸". فالمادة قيدت الموظف العام بواجب السر المهني دون أن تبين له نطاق الالتزام به. فهل يقتصر كتماننه أثناء اكتسابه لصفة الموظف أم يتعدى إلى مرحلة فقدانها⁷⁶⁹؟

ويدخل في نطاق هذا الواجب حسب المادة 49 من (ق.أ.ع.و.ع)، إلزامية الموظف بحماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها، ويمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية، ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية.

وتجدر الإشارة إلى أن واجب عدم إفشاء السر المهني ينقضي في حالات معينة مثلا:

⁷⁶⁶ Alain Dahmane, « Le secret professionnel dans le cadre du travail d'aide à domicile des éducateurs », Le Portique, N°2, 2004, p3.

⁷⁶⁷ بلال نهاد أحمد أبو عيشة، " الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته ..."، المرجع السابق، ص 136.

⁷⁶⁸ والملاحظ أن المشرع الجزائري في القانون الاساسي للوظيفة العمومية، لم يفرق بين السر المهني والكتمان المهني، على خلاف المشرع الفرنسي . حيث أن ما يستشف من من دراسات آراء الفقه وأحكام القضاء الفرنسي، تسمح بالقول بأن "السر المهني يهدف الى حماية الافراد المادية منها والمعنوية"، بينما "الكتمان المهني فهو يهدف الى حماية المصلحة العامة بالمحافظة على المصالح المادية والمعنوية للإدارة"، شويح بن عثمان، " واجبات الموظف بين الشريعة والقانون"، المرجع السابق، ص 450.

⁷⁶⁹ فواجب الحفاظ على السر المهني قد يلاحق الموظف حتى بعد أن يفقد صفته كموظف عمومي، وهذا ما تؤكدته المادة 23 من ق.و.ف.م بالنسبة لأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته: " يلتزم جميع أعضاء وموظفي الهيئة بحفظ السر المهني، ويطبق هذا الالتزام كذلك على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة.

كل خرق للالتزام المذكور في الفقرة السابقة، يشكل جريمة يعاقب عليها بالعقوبة المقررة ... لجريمة إفشاء السر المهني".

- إذا سمح القانون بذلك، فمثلا سمح المشرع في سبيل الكشف عن جرائم الفساد، في بعض نصوصه على إمكانية إفشاء السر المهني، وأجاز لموظفي البريد والمواصلات، إفشاء المرسلات المكتوبة والصوتية⁷⁷⁰.

- إذا أذنت السلطة المختصة على وهذا، وفقا للمادة 48 من (ق.أ.ع.و.ع): "... ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة..."

وإذا كانت تجيز بعض الحالات بحكم طبيعتها للموظف البوح بالأسرار المتعلقة بها، فإن غياب تأطير قانوني يوضح هذه الحالات قد تكون حجة يستغلها الموظف تحت غطاء الإباحة لإفشاء كل أسرار صاحبها، لذا ينبغي تدعيم هذا الاستثناء بحماية قانونية، بحيث لا تكشف من المعلومات ذات الطابع السري إلا بالقدر المسموح به، وطبعا ذلك سيكون فيما لو اتبع المشرع الجزائري مثل ما قامت به فرنسا بإنشاء لجنة تدعى بـ " لجنة الإطلاع على الوثائق الإدارية"، وهي هيئة إدارية مستقلة تسهر على ضمان احترام ممارسة حرية الحصول على الوثائق الإدارية، والتي حددت قائمتها بنص المادة الأولى من القانون المتعلق بحق الإطلاع على الوثائق الإدارية⁷⁷¹.

وفي الأخير، يمكننا القول بأن إفشاء الأسرار المهنية من قبل الموظف، يعد من أسوأ حالات الفساد الإداري من حيث التعبير عن دناءة وسوء خلق هذا الموظف⁷⁷²، لأن مثل هذا الواجب يمثل في حقيقته إلزاما دينيا وخلقيا، لذا يجب على كل موظف العمل بمقتضاه بوازع من ضميره ودينه، وخلقه، ليس خوفا من العقاب التأديبي أو الجنائي.

ولكن للأسف، معاناة الموظف الجزائري، من مشاكل عديدة تنصدها مشكلة تدني الأجور، والمستوى المعيشي من جهة، فإن عدد كبير من الموظفين العاملين في الإدارات الجزائرية، قد أباحوا لأنفسهم تسريب بعض الأسرار المهنية مقابل حصولهم على بعض الهدايا الصغيرة أو الاكراميات

⁷⁷⁰ الأصل، أنه يمنع على موظفي البريد والمواصلات، كشف محتوى أي مادة أودعت في المصلحة أو إفشاء فحوى المكالمات الهاتفية أو الاتصالات البرقية، هذا ويمنع عليهم أيضا التعريف بأسماء المرسلين، وإلا عد اعتداء على حرمة وسرية المراسلات جريمة يعاقب عليها القانون (المادة 303 من ق.ع.ج.)

⁷⁷¹ Voir

- **Delaunay Benedict**, « Liberté d'accès aux documents administratifs et la réutilisation des informations publiques », A.J.D.A., N°25, 2006, p1377 et s.

- **Gounin Yves et Laluque Lydie**, « La reforme du droit d'accès aux documents administratifs », A.J.D.A., N°6, 2000, p487 et s.

⁷⁷² بلال أمين زين الدين، "ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية..."، المرجع السابق ص 356.

عرفت باسم "القهوة" عندنا في الجزائر، في حين أجاز البعض الآخر لنفسه قبول ما هو أخطر من ذلك، وهو قبول الرشوة .

الفرع الثاني: الانحرافات السلوكية.

وتعتبر الانحرافات السلوكية من أخطر صور الفساد الإداري التي يمكن أن يرتكبها الموظف العام لأنها ترتبط بالجانب الأخلاقي فيه، كما أنها تنبئ عن سوء نيته، ويمكن ذكر أهمها : عدم المحافظة على كرامة الوظيفة (أولاً)، المحسوبية (ثانياً)، الانحراف في استعمال السلطة (ثالثاً).

أولاً: عدم المحافظة على كرامة الوظيفة.

الأصل العام أن الموظف حر في تنظيم حياته الشخصية كما يشاء⁷⁷³، ولكن صفته كموظف عام تفرض عليه الابتعاد وتجنب كل ما من شأنه المساس بسمعته الشخصية والوظيفية، وكل ما يمكن أن يمس بحسن السمعة والشرف والنيل من سمعة الدولة وهيبتها، وأن يسلك في تصرفاته مسلماً يتفق والاحترام الواجب والملائم لصفته ومركزه الوظيفي، وأن يكون سلوكه وتصرفه مثلاً وقدوة لباقي الأفراد والموظفين في الدولة.⁷⁷⁴

وفي مقتضى ذلك حرصت معظم تشريعات الوظيفة العمومية على ألا تقتصر واجبات الموظف على تلك التي تدخل في نطاق وظيفته، فأخذت تتدخل في سلوكيات وتصرفات حياته الخاصة لتتفق وكرامة الوظيفة التي يقلدها⁷⁷⁵، بدعوى أن السلوك المعيب والفساد في الأخلاق قد تجعله غير مؤهل لأن يكون مؤتمناً على السلطة التي يخولها له مركزه الوظيفي⁷⁷⁶.

وعليه فإن الموظف ملزم بالمحافظة على كرامة الوظيفة، سواء داخل نطاق الوظيفة أو خارجها، وأن يسلك في تصرفاته مسلماً يتفق والاحترام الواجب، لذا فإن خلاف ذلك يعد فساداً إدارياً، كثيرة هي التصرفات الخاصة للموظف التي قد تؤثر تأثيراً فاضحاً في كرامة الوظيفة ورفعته، ومن

⁷⁷³ إذا كان المواطن حر في أن يكيف نطاق حياته كيف يشاء وأن يسلك الطريق الذي اختارته قدماءه، فإن ذلك بالطبع مقيد بضرورة احترام تقاليد وأعراف وعادات المجتمع وقيمه النابعة من الضمير الإنساني ومن قواعد وأسس ومبادئ الدين.

⁷⁷⁴ بلال نهاد أحمد أبو عيشة، " الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته..."، المرجع السابق، ص 140، أنظر أيضاً: - شوقي بركاني، "مضمون مبدأ المساواة في الوظيفة العامة"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد 8، ديسمبر 2017، ص 36.

⁷⁷⁵ وآية ذلك أنه يصعب في الكثير من الأحيان الفصل بين حياة الموظف الخاصة وحياته الوظيفية، لهذا يعتبر واجب التحفظ في الحياة الخاصة جزءاً لا يتجزأ من الواجبات الوظيفية (زايد محمد، "المسؤولية التأديبية للموظف العام"، المرجع السابق، ص 90).

⁷⁷⁶ ياسين ربوح، "السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر"، المرجع السابق، ص 228.

أمثلتها: تناول المشروبات الروحية، وتعاطي المخدرات في الطريق العام، لعب القمار في الأندية، عدم احترامه لقيم الشريعة الإسلامية كالإفطار في رمضان، أو مخاطبة زملائه الموظفين أو المواطنين بألفاظ بذيئة ومجرحة⁷⁷⁷، وغير ذلك من الأفعال المخلة بالشرف والآداب العامة.

وفي ضوء ذلك جاءت المادة 42 من (ق.أ.ع.و.ع)، لتؤكد معاني هذا الواجب، لتتص على ضرورة محافظة الموظف على كرامة الوظيفة العامة والتحلي بسلوك لائق ومحترم دون أن تحدد لنا قائمة المخالفات المسلكية، التي تمس بكرامة الوظيفة والتي تجيز توقيع الجزاء التأديبي على الموظف العام، فنصت المادة على ما يأتي: "يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة.

كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق و محترم". فحسب المادة أعلاه فإن واجب الحفاظ على كرامة الوظيفة العمومية جاء مقتضبا وعاما، ولا يعكس بصورة واضحة السلوكيات السيئة التي يجب على الموظف تجنبها، لذلك تدخل في حكمه التصرفات المشتركة بين كل الأشخاص، فمتى أتاها الموظف فستكشف عن تدني أخلاقه وسلوكه.

ثانيا: المحسوبية.

تعتبر من أخطر مظاهر الفساد والأصعب علاجا، فهي تتجم عن استغلال المنصب للاستفادة الشخصية لمصلحة الغير دون وجه حق، فهو فساد ناتج عن سوء نية وقصد مع سبق الاصرار عليه لاعطاء حق لمن لا يستحقه، وأساس التمييز هو العصبية أو القرابة أو المحاباة⁷⁷⁸، فما المقصود بالمحسوبية(1)، وماهي مظاهرها(2).

1- تعريف المحسوبية.

تأخذ المحسوبية تسميات عدة، فالبعض يطلق عليها "المحاباة"، وبعض الدول نصت عليها في قوانينها تحت تحت إسم "الاستثناءات"⁷⁷⁹، وهي نمط سلوكي ينطلق من دوافع إقليمية، طائفية

⁷⁷⁷ Voir: **Brandet Pierre**, «Les obligations des fonctionnaires, trois fonctions publiques », 3ème édition, Berger- Levraut, Paris, 2004, p68.

⁷⁷⁸ **بن عودة حورية**، "الفساد وآليات مكافحته في إطار الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، 2015، 2016، ص 83.

⁷⁷⁹ **وسيلة خزار**، "مظاهر الفساد الإداري والمالي في عالمنا العربي الإسلامي، الجزائر والعراق نموذجا"، المعيار، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد 25، ديسمبر 2010، ص 7.

تقوم على التمييز بين المواطنين وبين المناطق أو بين شرائح المجتمع، وتؤدي إلى تفريق الصفوف وشق الوحدة الوطنية، وغرس العداء في النفوس وتآليب المواطنين بعضهم على بعض، وإضعاف ثقتهم بنزاهة الإدارة وعدالتها⁷⁸⁰.

ويقصد بالمحسوبية، "الانصراف والخروج على القوانين والتنظيمات التي تحكم سير الإدارة العامة في مجال التعيينات والترقيات والتنقلات والمرتبات والانتدابات، غير آبهين بمعايير الكفاءة والجدارة والمساواة،⁷⁸¹ فيتم مثلا اختيار الأقارب والأصهار والأصدقاء وأبناء العشيرة الواحدة والمدينة الواحدة والطائفة الواحدة للتوسط لهم للتعين بالوظائف العامة دون ثمة أي كفاءة، أو مؤهلات تتناسب مع ذلك المنصب"، وهذا النوع من المحسوبية يطلق عليه إسم "المحسوبية الاجتماعية أو الشخصية"⁷⁸²، وهذا النوع في الحقيقة، وإن كان محل إستكار أحيانا من الناحية الموضوعية كنظام أو من الناحية الشخصية عندما نكون نحن ضحايا، إلا أنها تظهر بالنسبة لفاعليها على قدر عميق من الشرعية⁷⁸³.

المحسوبية تقوم على ثلاثة أطراف⁷⁸⁴:

الشخص الموصى له (المحسوب): هو الشخص الذي يسعى لتحقيق منفعة لنفسه، وهذا يعد شخصا أنانيا، همه الحصول على المنصب بغض النظر عن النتائج المترتبة على ذلك، فالمردود المادي والبرستيج الإداري هو ما يطمح إليه، بغض النظر الأداء.

الشخص الموصي (مصدر التوصية، المحسوب عليه): هذا الشخص فاسد إداري أناني الطبع تغلب عليه المصلحة الفردية في الأساس، كونه قد أصدر توصيه بتوظيف شخص ما فإنه يبحث عن مصالحه الخاصة، عن طريق ذلك الشخص الذي سوف يقدمها كهدية وكعرفان بالجميل ورد المعروف.

⁷⁸⁰ جاب الله شافية، "واقع ظاهرة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية ودور الرقابة الإدارية كآلية لمكافحتها، مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية، جامعة الجزائر 3، المجلد 2، العدد 2، 2013، ص 103.

⁷⁸¹ Giorgio Blundo, Jean-Pierre Olivier de Sardan, « La Corruption quotidienne en Afrique de L'ouest », Politique africaine, N° 83, 2001, p14.

⁷⁸² وهناك المحسوبية السياسية، ويقصد بها " مكافأة أنصار الحزب الحاكم ومؤيده بالتعيين والنقل والترقية بالوظائف العامة وعقاب خصوم الحزب بحرمانهم أو نقلهم من الوظائف العامة دون النظر إلى اعتبارات الكفاءة والجدارة ". أنظر: وسيلة خزار، مظاهر الفساد الإداري والمالي في عالمنا العربي الاسلامي، الجزائر والعراق نموذجا"، المرجع السابق، ص 7.

⁷⁸³ Giorgio Blundo, Jean-Pierre Olivier de Sardan, « La Corruption quotidienne en Afrique de L'ouest », op. Cit, p14.

⁷⁸⁴ ويمكن أن تقوم بين طرفين فقط وهما: الشخص الراغب في المنصب، والمدير

الشخص صاحب المنشأة (المدير، المتوسط لديه)، وهو الشخص الملام أساسا في الموضوع أكثر من غيره، فهو يعلم أن الشخص ليس كفى لاحتلال ذلك المنصب، ورغم ذلك يقبل التوصية ويمررها لأجل إرضاء كافة الأطراف لاسيما الطرف الثاني (الشخص الوصي)، دون أي اعتبار للمصلحة العامة. أو مستوى الانتاجية، والأداء المؤسساتي.

وفي الواقع، فإن المحسوبية الاجتماعية، على إنتشار واسع في المجتمع الجزائري، فمجتمعا من أكثر المجتمعات التي تقدر الروابط العائلية والعشائرية، فيحس فيها المرء نفسه ملزما بتقديم المساعدة لأهله وعائلته ومعارفه، وأن الأولوية للأصدقاء والأقارب، ولو كان ذلك على حساب الكفاءة والقدرة والمهارة، فالمديرين يشعرون بواجب دعم أقاربهم وأصدقائهم.

وبالمقابل، يتشكل لدى هؤلاء الأقارب والأصدقاء الذين يحصلون على الوظائف استعدادهم بعدم معارضة الذين وظفهم، فالمحابة أضحت أمراً محموداً من باب التكافل بين الأقارب وازدهار الأسر، وهذا الفكر للأسف جعل الموظف العام، يجني ثمنا خفيا من وراء استخدام المحسوبية، كانت السبب في زيادة ثروته؟.

2- مظاهر المحسوبية.

المشرع الجزائري تظن وأدرك خطورة المحسوبية وحاول الحد منها ومكافحتها في كثير من النصوص القانونية، وعليه، أبدى اهتماما كبيرا بسياسات التوظيف، إذ لجأ إلى وضع ضوابط تنظم كفايات الالتحاق بالوظيفية العمومية، تقوم على مبدئي، " المساواة"⁷⁸⁵، " الجدارة"⁷⁸⁶، في تقلد الوظائف العمومية، وعدم التزام الإدارة بهما سيجعل الوظيفة العمومية مرتعا لذوي النفوذ، وهذا ما سيفتح الباب واسعا أمام تفشي الفساد الاداري بمختلف أشكاله.

لكن من الناحية الواقعية، نجد الكثير من الانتهاكات في كفايات الالتحاق بالوظائف العمومية، سواء فيما يتعلق بعدم مراعاة الضوابط الموضوعية، أو الإجرائية، فبالرغم من أن المشرع قام بتحديد الضوابط الموضوعية (شروط التوظيف)، والإجرائية لكفايات الالتحاق بالوظيفة. ورغم تبسيط

⁷⁸⁵ تنص المادة 74 من (ق.أ.ع.و.ع) على: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية".

⁷⁸⁶ ويعرف فقهاء الادارة مبدأ الجدارة على أنه: " ذلك المبدأ الذي يجعل اختيار الموظفين والاحتفاظ بهم على أساس الصلاحية وليس على أساس المحابة" نقلا عن: فيرم فاطمة الزهراء، " الموظف العمومي ومبدأ حياد الادارة في الجزائر..."، المرجع السابق، ص 17.

إجراءات الالتحاق بالوظيفة العمومية، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 194/12⁷⁸⁷، خاصة فيما يتعلق بتقليص آجال وإجراءات التوظيف، عما كان عليه في السابق، سواء فيما يخص تبليغ القرار فتح المسابقة، أو إعداد رأي المطابقة، أو آجال الإشهار، أو الإعلان عن نتائج المسابقة، أو فيما يخص تقليص الوثائق المكونة لملف الترشيح، إذ أصبح يكفي بالعدد القليل منها عند إيداع الملفات، ويتكامل الملف بالوثائق والمستندات الأخرى بعد النجاح أو القبول النهائي⁷⁸⁸.

إلا أن هذا كله لم يشفع، ولم يقف حائلا وراء منع بعض الموظفين الإداريين في انتهاك ضوابط وقواعد الالتحاق بالوظيفة العامة، وقيامهم بالتعيين في الوظائف على أساس المحسوبية

⁷⁸⁷ مرسوم تنفيذي رقم 194/12 مؤرخ في 25 أبريل 2012 يحدد كفايات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، ج ر عدد 26 مؤرخ في 3 ماي 2012.

والذي جاء كتطبيق وتنفيذ لتعليمية الوزير الأول الصادرة في سنة 2011، والتي تتعلق بإضفاء المرونة على إجراءات التوظيف، والتي اعترفت اعترافا صريحا بتعقيد وبطء إجراءات التوظيف منذ تطبيق قانون الوظيفة العمومية لسنة 2006 تميزت بالتعقيد والبطء وأفرزت العديد من التجاوزات نتيجة وجود عدة قيود وعقبات أمام التعيين في الوظيفة العمومية حالت دون أداء الإدارات والمؤسسات العمومية لدورها المنتظر منها في هذا المجال على أكمل وجه وأهم هذه العقبات:

1- حلول المديرية العامة للوظيفة في الواقع محل الإدارات المستخدمة وذلك من خلال عدد وتعدد الموافقات والتأشيرات على المسابقات وعمليات التوظيف التي تستلها.

2- تغليب اللجوء إلى المسابقات عن طريق الاختبارات بالنسبة للتوظيف في الوظيفة العامة، مما همش شيئا فشيئا المسابقات على أساس الشهادات وكذا ترسيم المتعاقدين حتى ولو نصبتم الدولة بعد قضائهم لمراحل حساسة.

3- اللجوء في الغالب إلى مسابقات وطنية مما يجعل الناجحين لمنصب العمل في ولاية معينة ينتمون إلى ولاية أخرى، الأمر الذي ينتج عنه غياب للموظفين.

4- أهمية الآجال المطلوبة لفتح إجراءات التوظيف، مما يؤدي أحيانا بسبب فوات هذا المواعيد إلى سقوط الحق في المناصب المالية.

5- استحالة قيام الإدارات العمومية بتوظيف كفاءات مختصة ولديها الاستعداد التي يمكن ان تتأتي من مؤسسات او هيئات عمومية اقتصادية.

انطلاقا مما سبق فإنه يتضح أن إجراءات التوظيف في الوظيفة العامة هي بأمر الحاجة إلى جعلها أكثر مرونة مع التقيد بالمبادئ الأساسية المعمول بها في مجال التوظيف.

أنظر: تعليمية رقم 1، المؤرخة في 11 ابريل 2011، تتعلق بإضفاء المرونة على إجراءات التوظيف بعنوان الوظيفة العامة، منشورة على موقع المديرية العامة للوظيفة العمومية، والإصلاح الإداري، www.dgfp.gov.dz

⁷⁸⁸ وهو ما أكدته الوزير الأول في إحدى نشاطاته، مصرحا: "بأن التنظيم المعمول به حاليا بسط إلى أقصى حد" الإجراءات المرتبطة بمسابقات وإتحانات التوظيف مع الحرص على "شفافيتها و نزاهتها الكاملتين" وكذا على حقوق المترشحين.... هذا التحسن يهدف إلى إضفاء "الشفافية الكاملة" التي ينبغي أن تطبع هذه المسابقات والإتحانات في كل مراحل تنظيمها وسيرها وذلك ضمانا لنزاهتها وحفاظا على حقوق المترشحين لها..... أن المرسوم التنفيذي رقم 12-194 المؤرخ في 25 أبريل 2012 قد كرس مبادئ وقواعد جديدة تهدف "على وجه التحديد إلى تبسيط الإجراءات و إضفاء المرونة اللازمة" في مختلف مراحل تنظيم المسابقات والإتحانات الخاصة بالالتحاق بالوظائف العمومية فضلا عن تحديد مسؤوليات كافة المتدخلين فيها..... تم التخفيف من الوثائق المكونة لملفات الترشيح لمسابقات وإتحانات التوظيف "حيث أصبحت تقتصر فقط على الوثائق الضرورية...."

<http://www.premier-ministre.gov.dz/>

والمحاباة، بمعنى أن طرق التعيين لم تقم على أسس مهنية موضوعية، بل كانت المحسوبية هي أساس التعيين في الوظائف العمومية، والمبدأ والمعيار التي تستند إليه هو درجة القرابة والجهوية والانتماء الحزبي، والولاء السياسي والشخصي، وليس الكفاءة والجدارة، مع تغييب واضح لمبدأي المساواة والجدارة في التعيين، والمساواة والمقابلة ما هي إلا واجهة قانونية، لاختيار الموظفين دون محاسبة ومراقبة، ويمكن تلخيص أهم مظاهر المحسوبية فيما يلي:

وضع شروط توظيف على المقاس: بحيث تنطبق على شخص أو أكثر معينين بذواتهم دون بقية المرشحين⁷⁸⁹.

هذا النوع من الفساد نجده كثيرا، وفي مختلف الإدارات الجزائرية، فمثلا ففيمما يتعلق بسياسة توظيف الأساتذة الجامعيين، كثيرا ما يتم استغلال الشروط المحددة للالتحاق بوظيفة أستاذ مساعد قسم "ب"، للقيام بالتوظيف على أساس المقاس، لاسيما شرط مطابقة التخصص مع متطلبات الرتبة المراد الالتحاق بها، فنقوم الإدارة مثلا باشتراط شرط مطابقة التخصص الحرفي للإعلان (كأن يتم فتح تخصص مالية وبنوك والمرشح لديه تخصص مالية فقط)، أو اشتراط تخصص التخصص، أو حتى عنوان لمذكرة الماجستير للشخص المعني بالمنصب.

والأدهى من هذا كله نجد أن هذه التخصصات وردت فقط كغطاء بغية توظيف أشخاص بذواتهم لا لكفاءتهم، والدليل على ذلك نجد أنه مباشرة بعد التوظيف يلغى التخصص، ويدرسون مقاييس لا علاقة لها أبدا بالتخصص، وأن الهدف من ذلك التوظيف كان فقط لأن أحدا من حاشية الإدارة وأصحاب المحسوبية والواسطة لديه التخصص، وبذلك تقطع الطريق على باقي المنافسين، وهو ما يمس بأهم مبدأ في التوظيف (المساواة والجدارة).

الإعلان على شروط وهمية في التوظيف: ومن أمثلتها، كأن يتم الإعلان في مسابقة التوظيف للالتحاق بمنصب أستاذ مساعد "ب"، على شرط التخصصات، فيتم الإعلان على العديد من التخصصات، لكن مع التحايل والتلاعب على القانون، فيتم إعلان التخصص الأول على المقاس، أما التخصصات الأخرى وهمية غير موجودة أصلا.

⁷⁸⁹ حاحة عبد العالي، " الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص 363.

وعليه، فالإدارة مطالبة بمراعاة الموضوعية عند تحديد شروط التوظيف، وأن تتفادى المعايير الشخصية في التوظيف، وهو ما أكدته المادة 3 الفقرة 1 من (ق.و.ف.م)، التي تنص على "تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية: 1- مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة..."

سكوت الإدارة عن أسباب رفض ملفات المرشحين: بمجرد من أن يرى المواطن أنه من بين الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المعلن عنها للالتحاق بالمنصب، يقوم بإيداع ملفه للظفر بالمنصب المعلن عنه، لتقوم الإدارة بعدها بفحص ودراسة طلبات التوظيف، والتأكد من مدى مطابقتها للشروط المعلنة والمؤهلات المطلوبة، فتقوم برفض الملفات غير المستوفاة للشروط، وتقبل الأخرى المطابقة للقانون.

وإذا كان الإشكال لا يثار بالنسبة للملفات المقبولة، فإنه يثار في حالة ما إذا تم رفض الملف؟ ففي هذه الحالة، الإدارة تكون ملزمة بإبداء أسباب رفض الطلب، ففي تبريرها دليل على أنها قامت بدراسة الوثائق المكونة للملف بدقة وعناية، وبأنها قد أعطت كل ذي حق حقه، وهو ما يقطع الطريق أمام الفساد والمفسدين، لاسيما في ظل سيطرة ونفوذ ذوي المناصب العليا في الإدارة، أما إذا تجنبت الإدارة التبرير، فإن ذلك من شأنه أن يفتح المجال للتلاعب والفساد وتعين المقربين واستبعاد الأكفاء.

عدم إشهار الوظائف الشاغرة:

يجب على الإدارة أن تلتزم بالاعلان عن الوظائف الشاغرة، وعن المزايا التي توفرها الوظيفة، وتيسير لكل المتقدمين للمنصب التعرف على هذه المزايا، فهذا من شأنه أن يزيد الإقبال على الوظيفة، ويوسع دائرة الاختيار أمام الإدارة، بحيث يمكنها من اختيار أفضل المرشحين⁷⁹⁰. تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 194/12، المشار إليه سابقا، على: "يتم إشهار المسابقات والفحوص المهنية للتوظيف ...

- على موقع الإنترنت للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

- وعن طريق الإعلان في الصحافة المكتوبة أو المصقات أو بكل وسيلة أخرى ملائمة

⁷⁹⁰ سليمان صفية، فيرم فطيمة الزهرة، "الآليات القانونية للإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، المجلد 13، العدد 2، 2020، ص 111.

وفيما يخص الامتحانات والفحوص المهنية المخصصة لترقية الموظفين، فإنه يجري إصاق واسع لها في أماكن العمل...". يفهم من خلال المادة أعلاه أنه يجب على المديرية العامة للتوظيف العمومي أن تقوم بإشهار إعلان التوظيف، وذلك على موقعها الرسمي /www.dgfp.gov.dz، وهو أمر يثنى عليه، لكون الانترنت حاليا أضحت أسرع وسيلة للإعلام، وأفضلها في ضمان إشهار واسع لعروض مناصب العمل، الأمر الذي يدعم مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة في الالتحاق بالمنصب.

هذا ويتم إشهار المسابقات كذلك من طرف المؤسسات والإدارات العمومية، لكن المشرع في هذه الحالة، ترك لها حرية اختيار الوسيلة التي تراها مناسبة لذلك، وذلك إما بالإعلان عنها في الصحافة المكتوبة أو الملصقات أو بكل وسيلة أخرى ملائمة. وبعدم تحديد المشرع لنوع الصحافة الواجب الإعلان فيها كأن تكون على الأقل ذات انتشار واسع، قد تلجأ الإدارة في هذا الإطار إلى صحف قليلة الانتشار وغير واسعة المقروئية، وهذا ما يفقد الإشهار غايته وماهيته.

أما بالنسبة للملصقات فهي غير متاحة للجميع، كما أنه لا يمكن التأكد من قيام الإدارة بهذا الإجراء، وأين يتم تعليق هذه الملصقات، وابتعد من ذلك بالنسبة للوسائل الأخرى الملائمة التي تفتح مجالا كبيرا للاستفهام والغموض فإنا نرى ما هي الصورة التي يمكن أن تأخذها هذه الوسيلة الأخرى غير الصحف والملصقات والمواقع الالكترونية .

وبناء على هذا التحليل الأولي، وللوهلة الأولى قد يطرح التساؤل، لما هاته الدراسة النقدية، بالنسبة لطريقة الإشهار الذي تقوم به المؤسسات والإدارات العمومية، مادام أن المديرية العامة تقوم بالإشهار على موقعها الالكتروني؟، في حقيقة الأمر، لأن الإعلان الذي تقوم به المديرية هو إعلان سطحي، لا يضم جميع البيانات التي يضمها الإعلان الذي يجب نشره في الصحف والملصقات⁷⁹¹

ثالثا: الانحراف في استعمال السلطة.

⁷⁹¹ إذ تضيف المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 12/ 194 المحدد كليات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية ، السالف الذكر على: " يجب ان يتضمن إعلان الصحافة المكتوبة أو الإصاق(دون موقع الانترنت)، المذكور في الفقرة الأولى أعلاه المعلومات الواردة في المادة 10 أعلاه ويبين ما يأتي: تكوين ملف الترشيح.

مكان إيداع ملفات الترشيح وعنوانه وكيفيات ذلك.

مكان إجراء المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية عند الاقتضاء .

معايير الانتقاء في المسابقة على أساس الشهادات المحددة في المادة 9 أعلاه.

طرق الطعن الذي يقوم به المترشحون الذين لم يتم قبولهم للمشاركة في المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية."

لابد أن تكون قرارات الموظف في إطار الأغراض والأهداف المشروعة، وإلا عد سلوكه إنحرافا في استعمال السلطة وفساد إداريا، بما ينطوي عليه معنى الفساد من الاتجار بالوظيفة، ومخالفة المصلحة العامة وابتغاء المصلحة الخاصة⁷⁹².

وانحراف الموظف في استعمال السلطة، له ثلاثة صور: الانحراف عن المصلحة العامة (1)، الانحراف بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف (2)، الانحرافات بالاجراءات (3).

1: الانحراف عن المصلحة العامة.

وهذه هي أبشع صور الفساد الإداري، فالموظف العمومي الذي يعين للسهر على تحقيق المصلحة العامة، ينسى واجبه ويتحلل من قيوده ويسعى إلى تحقيق نفع ذاتي فيخرج من نطاق وظيفته ويفقد عمله صفته العامة، فإذا كان الموظف العام يخطئ أحيانا ويتخذ قراره بناء على وقائع غير صحيحة أو مبالغ في تقديرها فإنه يرتكب خطأ مغتفر، أما الموظف الذي يصدر الجرم الإداري منه على سبيل العمد بناء على بواعث لا تمت إلى المصلحة العامة بثمة صلة تذكر، فإنه يسيء استعمال سلطاته وينحرف في استعمالها بل يخرج نهائيا عن نطاق تلك السلطات، ويصبح عمله مجرد اعتداء مادي⁷⁹³، وهذه البواعث غير المشروعة التي نجدها وراء أعمال الإدارة في هذه الحالة متعددة فأحيانا يكون الدافع هو الانتقام الشخصي من أحد الأفراد وأحيانا تأخذ صورة اتجاه الموظف إلى تحقيق نفع شخصي، وقد يكون الدافع سياسي.

الفساد لتحقيق مصلحة مصدر القرار أو الغير: وتتحقق بقيام بعض الموظفين، باستغلال سلطاتهم لتحقيق نفع شخصي، أو استغلال سلطاتهم من أجل محاباة الغير (مصلحة الغير)⁷⁹⁴، والفساد قصد تحقيق نفع شخصي مباشر لمصدر القرار، يعد من أبشع صور الفساد الإداري في استعمال السلطة، حيث يستخدم مصدر القرار صلاحياته القانونية لتحقيق مصالحه الشخصية بدلا من المصلحة العامة، كأن يمنح رئيس بلدية قطعة أرض للدولة بناء على مداولة، لأحد أبنائه،

⁷⁹² حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص 404، بلال أمين زين الدين، "ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن..."، المرجع السابق، ص 236.

⁷⁹³ بلال أمين زين الدين، "ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية"، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 273. أنظر أيضا: عط الله تاج، "الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، 2017، ص 17.

⁷⁹⁴ حسن خالد محمد الفليت، "الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري"، الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014، ص 53.

أما الفساد قصد تحقيق مصلحة الغير، ففي هذه الحالة يصدر الموظف قرار بهدف خدمة الغير، على حساب الصالح العام.

الفساد لغرض سياسي، تقوم جهة الإدارة في هذه الحالة بإصدار القرار الإداري ليس بهدف تحقيق المصلحة العامة، ولكن بقصد تحقيق أغراض سياسية أو حزبية، كأن يصدر القرار تعبيراً عن رأي سياسي معين، أو لمحاباة من يشايح اتجاهها سياسياً أو حزبياً معيناً، أو التتكيل بالخصوم السياسيين لبواعث سياسية⁷⁹⁵.

وعليه فإن إصدار مثل هذه القرارات الإدارية لتحقيق غاية سياسية يعد خروجاً عن مقتضيات العمل الوظيفي وتحقيق مصالح شخصية على حساب المصلحة العامة⁷⁹⁶.

فلا اعتبارات السياسية أثر كبير في فساد الإدارة في كثير من الدول التي لم تتضح سياسياً، وهذه الصورة من صور الانحراف بالسلطة لتحقيق أهداف سياسية تظهر في الدول التي تأخذ بنظام التعددية الحزبية كما هو الحال بالنسبة للجزائر.

الفساد بغرض الانتقام، فقد ورد في قرار مجلس الدولة الجزائري على أنه: "...حق السلطة وامتيازات الإدارة التي أعطيت لها من طرف المشرع لخدمة الصالح العام لا يعني المساس بحقوق الأشخاص...".⁷⁹⁷ فالموظف في هذا الصدد يستعمل سلطته للإيقاع بأعدائه-موظف كان أو مواطن عادي- وتعطيل مصالحهم وإشباع الرغبة في الانتقام التي تتأجج بداخل هذا الموظف⁷⁹⁸.

وهذه الحالة من حالات الفساد الإداري والانحراف، من أخطر الصور على وجه الإطلاق، فمصدر القرار يستخدم صلاحياته القانونية أداة ووسيلة لتصفية الحسابات مع الغير، في حين أنه

⁷⁹⁵ حسن خالد محمد الفليت، "الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري"، المرجع السابق، ص 57.

وبصدد البحث عن معيار التمييز بين الباعث القانوني والسياسي في الأعمال الإدارية يقول الأستاذ "محيو أحمد" "إن الباعث القانوني ذو طابع موضوعي سببه وقائع ومعطيات قانونية، بينما الباعث السياسي ذو طابع شخصي ناتج عن نية وميول الإدارة إلى الهدف الذي تريد تحقيقه من وراء قرارها الإداري". "، أنظر:

-Mahiou Ahmed, « Cours de contentieux administratif », 2ème édition, O.P.U, Alger, 1981, p219.

⁷⁹⁶ عط الله تاج، "الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري"، المرجع السابق، ص 18.

⁷⁹⁷ نقلاً عن، دادو سمير، "الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 47

⁷⁹⁸ عط الله تاج، "الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري"، المرجع السابق، ص 18.

منح تلك الصلاحيات لتحقيق الصالح العام والخير المشترك، وليس لمعاونته ومساعدته على قهر خصومه ومعارضيه والتغلب عليهم⁷⁹⁹.

2- الانحراف بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

قد لا يكفي المشرع بالنص صراحة على أن كل قرار إداري يتعين أن يصدر محققا المصلحة العامة فقط، بل قد ينص صراحة على تحديد هدف معين يجعله نطاقا لعمل إداري معين⁸⁰⁰.

وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار، عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار عن هذه الغاية ولو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة في ذاتها كان القرار مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة⁸⁰¹. ومن أمثلة هذه الصورة:

فساد الإدارة في تحقيق غرض عام لم يسند إليها تحقيقها: وفي هذه الصورة يستعمل الموظف سلطاته لتحقيق غرض يتعلق بالصالح العام، ولكن لم يكلفه القانون بتحقيقه، ويتم ذلك في أغلب الأحيان عن طريق خطأ فني⁸⁰².

فساد الإدارة في تحقيق غرض عام بناء على وسيلة غير تلك التي حددها القانون: فإذا كانت الإدارة في الحالة الأولى قد أخطأت في تقدير مدى الأغراض التي عليها أن تحققها، فإنها هنا تخطئ عمدا في معظم الأحوال في كيفية استعمال الوسائل لتحقيق غرض ناط القانون مهمة تحقيقه بوسائل معينة⁸⁰³.

والأصل أن الإدارة حرة في اختيار الوسيلة المناسبة لتحقيق الهدف الذي أراد القانون تحقيقه إلا إذا قيدها القانون بضرورة تحقيق هذه الهدف بوسيلة محددة، ففي هذه الحالة عليها إتباع هذه الوسيلة، وإلا عدت انحراف في استعمال السلطة⁸⁰⁴.

⁷⁹⁹ بلال أمين زين الدين، "ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن..."، المرجع السابق، ص 274. حسن خالد محمد الفليت، "الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري"، المرجع السابق، ص 53.

⁸⁰⁰ بولقواس سنا، "خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، مجلة الفكر، العدد 13، ص 308.

⁸⁰¹ طعيمه الجرف، "رقابة القضاء لإعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 264.

⁸⁰² بلال أمين زين الدين، "ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن..."، المرجع السابق، ص 279.

⁸⁰³ المرجع نفسه، ص 281.

⁸⁰⁴ المرجع نفسه، ص 281.

3- الانحراف بالإجراءات.

تتمثل هذه الصورة في لجوء الإدارة من أجل تحقيق أهدافها إلى استعمال إجراء قانوني مغاير بدل الإجراء القانوني الملائم والمحدد قانوناً من أجل بلوغ نفس الأهداف، وهذا ليسر الإجراء الأول وتعقيد الإجراء الثاني.

بهذا المقاس فإن عيب الانحراف بالسلطة إذا تجسد في صورة مخالفة المجانية للمصلحة العامة كليةً، يكون بمثابة خطأ شخصي، حيث انفصل عمل الموظف عن واجبات الوظيفة انفصالاً مادياً، أما إذا خالف الموظف قاعدة تخصيص الأهداف، يكون قد ارتكب خطأ شخصياً لكونه منفصل عن واجبات الوظيفة انفصالاً معنوياً، وإن كان ما قام به من عمل مادياً يدخل في نطاق وظيفته⁸⁰⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن رقابة القاضي على عيب الإنحراف في استعمال السلطة، لم يعد يطبق في وقتنا الراهن بنفس النسبة التي كان يطبق بها في وقت مضى - وإن كانت هناك بعض التطبيقات القليلة، التي توحى بوجود ما يشبه التطبيق لهذا العيب-، فالقاضي الإداري صار يتحاشى بصورة متعمدة تطبيق هذا العيب، - محتجاً بصعوبة اثباته ظاهراً⁸⁰⁶ - على الرغم من أهميته الكبيرة التي لا يمكن أن تتراجع مهما مر الزمن، وعليه سيبقى انحراف الإدارة بسلطتها أمراً قائماً ومنتشراً، ما دام القاضي الإداري يتحاشى مراقبة أهداف القرارات الإدارية، وسيبقى بذلك الفساد الإداري منتشراً، أمام تخاذل من لهم القدرة الكافية على الوقوف في وجهه⁸⁰⁷.

⁸⁰⁵ دادو سمير، "الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الاداري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012، ص30.

⁸⁰⁶ يقع عبء إثبات عيب إساءة استعمال السلطة على من يدعيه، لكن ما يعاب عليه، أنه صعب الإثبات كونه يتصل بنوايا ومقاصد مصدر القرار، إذ تنصب رقابة القاضي لإثباته على النوايا الحقيقية للإدارة مصدرة القرار للحكم على مدى مشروعية الهدف الذي تسعى لتحقيقه، وهو في سبيل القيام بهذه المهمة يكتفي بأن يقوم الطاعن بتقديم مجرد قرائن قانونية أو قضائية من شأنها أن تشكك في نوايا الإدارة ومشروعية الهدف الذي تسعى إليه، وفي هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات على الإدارة مصدرة القرار حتى إذا لم تجب أو أجابت بأدلة غير مقنعة. وما يزيد من صعوبة إثباته هو أن عيب الانحراف في استعمال السلطة يعتبر من العيوب القصدية، قوامه أن يكون لدى الإدارة عند إصدارها قرارها قصد إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، ولما كان القصد لا يعد من الأمور الموضوعية الخارجية وإنما من الأمور الشخصية الداخلية التي تتصل بنفسية مصدر القرار، فإن إثباته ليس من الأمور السهلة، (أنظر: عطاء الله تاج، " الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري"، المرجع السابق، ص20).

⁸⁰⁷ دادو سمير، "الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الاداري"، المرجع السابق، ص131.

وأرجع أغلب فقهاء القانون العام أزمة عيب الانحراف في استعمال السلطة إلى ظهور الرقابة على أسباب القرار الإداري، لكن عيب السبب لا يغني عن الاعتماد على عيب الانحراف في استعمال السلطة، بل إن النعي على القرار الإداري بأنه مشوب بعيب في أسبابه بدل أهدافه، يهون من خطورة الجرم الذي ارتكبه مصدر ذلك القرار -خاصة حالة الانحراف عن المصلحة العامة كلية-، فالقرار الإداري الذي يتعمد مصدره بناءه على أسباب غير موجودة من أجل تحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة، يجب أن يلغى على أساس عيب الانحراف في استعمال السلطة، لا على أساس عيب السبب، وذلك من أجل دفع الإدارة إلى اتخاذ عقوبات تأديبية ضد من اتخذ من وظيفته ووسائل القانون العام مطية نحو بلوغ أهدافه الشخصية، ومن هذا الباب تظهر الأهمية الكبيرة للإبقاء على عيب الانحراف في استعمال السلطة، بدل الاستعاضة عنه بعيب لا يمكن أن يؤدي هذه الوظيفة على الوجه المطلوب⁸⁰⁸. فرقابة القاضي على عيب الانحراف في استعمال السلطة، العيب الأقدر على كشف فساد الموظف الإداري، فهو بهذا يساهم في تطهير الوسط الإداري من الموظفين الذين يسعون من وراء وظيفتهم إلى تحقيق منافع شخصية غير مشروعة، ملحقين بذلك ضرراً بالغاً بحقوق الأفراد وحياتهم⁸⁰⁹.

الفرع الثالث: الانحرافات المالية.

وهذا المظهر من الفساد الإداري له مظاهر متعددة أهمها إتلاف وتبديد المال العام (أولاً)، عدم صيانة المال العام (ثانياً)، تحصيل الموظف أموالاً غير مستحقة (ثالثاً).

أولاً: إتلاف وتبديد المال العام.

يقصد بالإتلاف، أن المال العام نقصت صلاحيته للاستعمال، وقلت قيمته الاقتصادية، ككسر باب أو هدم جزء من حائط، والتخريب يدخل أيضاً ضمن هذا المظهر.

وتظهر هذه الممارسات من بعض الموظفين لبواعث عدائية، وانتقامية، تعبيراً عن سخطهم على الإدارة التي يعملون بها، أو على رؤسائهم، فيتعمدون إهمال المعدات والأجهزة والمركبات وإتلافها⁸¹⁰، وقد تكون دون حتى عند عدم وجود أي بواعث، فقط كون أن بعض الموظفين، خاصة الجزائري لم يستطع بعد استيعاب فكرة الصالح العام، بل ولا تزال فكرة "البايك" تسيطر على ذهنيته.

⁸⁰⁸ نقلاً عن: دادو سمير، "الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية"، المرجع السابق، ص 131.

⁸⁰⁹ المرجع نفسه، ص 131.

⁸¹⁰ بلال نهاد أحمد أبو عيشة، "الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته في القانون الأردني"، المرجع السابق، ص 139.

أما تبديد المال العام ، فيعني إخراج الموظف المال الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو التصرف فيه تصرف المالك، كأن يبيعه أو يرهنه أو يهبه للغير⁸¹¹، كما يحمل التبديد معنى الإسراف والتبذير⁸¹².

ويعد الإسراف أو التبذير ظاهرة عامة نقشت في مختلف الإدارات، ويتجلى ذلك في:

- اتجاه بعض الموظفين في مختلف الإدارات إلى التوسع في الإنفاق، والمبالغة في استخدام وسائل العمل، ومما لاشك فيه أن ذلك يؤدي إلى التبذير الكبير في المصروفات المالية التي تستلزمها قيام هذه الإدارات والإشراف عليها.

- المبالغة في استخدام المقتنيات العامة في الأمور الشخصية.

-تبديد الأموال العامة في الانفاق على الأبنية والأثاث.

- ومن قبيل ذلك إنفاق مؤسسات الدولة من المال العام، بشكل مفرط ومبالغ فيه على المؤتمرات والبعثات....الخ.

- ومن مظاهر تبديد المال العام إنفاقه لمجرد انفاذه في الفترة الأخيرة من السنة المالية، تجنباً لقيام السلطات المالية بتخفيض حجم المطلوب تخصيصه في السنة التالية⁸¹³.

ثانياً: عدم صيانة المال العام وسوء استخدامه.

ويتمثل ذلك في عدم الاهتمام بممتلكات الإدارات الحكومية، وعدم المحافظة عليها بالتعهد والصيانة المستمرة أو لسوء استخدامها، وعدم ترشيد ذلك الاستخدام، مما يؤدي إلى تلفها قبل عمرها الافتراضي، أو بفنائها إن كانت تتمثل في عقارات زراعية مثلاً⁸¹⁴.

⁸¹¹ بلال نهاد أحمد أبو عيشة، " الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته في القانون الأردني"، المرجع السابق، ص 139.

⁸¹² لقد سبق لنا شرح مصطلحات التبديد والاتلاف في جريمة الاختلاس (راجع الباب الأول، الفصل الأول).

⁸¹³ بلال نهاد أحمد أبو عيشة، " الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته في القانون الأردني"، المرجع السابق، ص 139.

⁸¹⁴ المرجع نفسه، ص 140.

وهذا ينطبق أيضا على المنشآت التي تدار منها المرافق الحكومية نفسها، كمباني الوزارات والهيئات أو المؤسسات ذات الخدمة المباشرة كالمستشفيات والمدارس والموانئ والطرق وغيرها، مما يؤدي إلى خرابها أو مضاعفة مبالغ صيانتها⁸¹⁵.

ثالثا: تحصيل الموظف أموالا غير مستحقة.

ويحدث ذلك عند جباية الضرائب أو الرسوم أو الغرامات أو مشابيحها، وإعاقة أو تأخير تنفيذ أحكام القوانين والأنظمة المعمول بها والخاصة بجباية الضرائب والرسوم المقررة قانونا، أو تنفيذ قرار قضائي أو أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية وله صلة بأموال الدولة وممتلكاتها، واستيلاء الموظف على الأموال المسلمة إليه بسبب وظيفته⁸¹⁶.

وفي الأخير، ما يمكن قوله يجب على الموظف العام أن يحافظ على ممتلكات الدولة، وان يتقيد في إنفاق أموالها ما تفرضه الأمانة والحرص والإخلاص في العمل الوظيفي، وهو ما سعى إلى تكريسه في المادة 50 من (ق.أ.ع.و.ع) إذ نصت على أنه: "يتعين على الموظف أن يحافظ على ممتلكات الإدارة في إطار ممارسة مهامه".

كما اعتبرت المادة 179 الفقرة الأولى من (ق.أ.ع.و.ع)، أنه كل فعل من شأنه المساس أو إهمال أملاك الإدارة، خطأ من الدرجة الثانية يستوجب التأديب، إذ نصت على "تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي... المساس، سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و/أو أملاك الإدارة...".

كما اعتبرته للمادة 181 من (ق.أ.ع.و.ع) خطأ من الدرجة الرابعة، إذ نصت على "تعتبر أخطاء من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي... التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة".

وهذا الالتزام (أي المحافظة على ممتلكات الدولة) لا يقتصر على مجرد عدم الإضرار بالأموال المادية في عهده، أو التي يستعملها أثناء عمله، بل ويشمل المعنوية أيضا، حيث أن المال العام يشمل الأموال المادية والمعنوية على حد سواء، ومن جهة أخرى، يشمل هذا الواجب

⁸¹⁵ بلال نهاده أحمد أبو عيشة، " الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته في القانون الأردني"، المرجع السابق، ص 140.

⁸¹⁶ المرجع نفسه، ص 139.

أيضا عدم التعرض لأموال الدولة بالسرقة أو الاختلاس أو الاستيلاء، أو تمكين الغير من ذلك بأي شكل من الأشكال فكل ذلك يدخل ضمن مفهوم الالتزام بالمحافظة على المال العام⁸¹⁷.

ويحظر على الموظف مخالفة القواعد والأحكام التي تنظم سير العمل الإداري والمالي داخل الجهاز الحكومي، وعندما يخل الموظف بهذه القواعد عمدا من أجل المصلحة الخاصة، يكون قد ارتكب مخالفة إدارية، أما إذا كان الفعل يشكل جريمة فيكون قد ارتكب فعلا جنائيا⁸¹⁸.

المطلب الثاني: المعالجة القانونية لمظاهر الفساد الإداري المترتبة عن الإخلال بالواجبات الوظيفية.

إن مظاهر الفساد الإداري المترتبة عن الإخلال بالواجبات الوظيفية، هي انحرافات أو مخالفات تتسم بطبيعة خاصة تتفرد بها، لذا نجد أن المشرع يعرض عن تقنينها كما هو متبع في تحديد وحصر الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات (الفرع الأول)، وأن بتعذر تعدادها وحصرها تشريعياً بشكل جامع مانع، يقودنا إلى نتيجة منطقية تتلخص في إفساح المجال أمام السلطة الإدارية، لتقدير وتكييف سلوك موظفيها، والحكم على ما يصدر عنهم من أفعال إيجابية أو سلبية إن كانت تشكل إخلال بواجباتهم، وبالتالي مظهر من مظاهر الفساد الإداري يستوجب التأديب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم تقنين المشرع لمختلف مظاهر الفساد الإداري المترتبة عن الإخلال بالواجبات الوظيفية.

يلعب تقنين الأخطاء التأديبية دورا وقائيا بالغ الأهمية في الإقلال من تعسف الإدارة في استعمال حقها في المجال التأديبي، نظرا لتعدد واجبات الموظف العام وصعوبة تفسيرها وفهمها في آن واحد⁸¹⁹.

كما أنها تمكن الموظف من معرفة مسؤولياته وحدود سلطاته، فبوضع قائمة للأخطاء أو الانحرافات التي تعد فساد إداري يستوجب عليها التأديب، والتي يتعين على الموظف العام الابتعاد

⁸¹⁷ بلال نهاده أحمد أبو عيشة، " الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته في القانون الأردني"، المرجع السابق، ص 138.

⁸¹⁸ المرجع نفسه، 139.

⁸¹⁹ رحماري كمال، "ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 1999، ص 105.

عنها، يشكل وسيلة فعالة للرقابة عليه وضمانة هامة لامكانية مساءلته في حال تجاوز الحدود المسوح، كما يمكن المواطن من معرفة مستوى الخدمة الواجبة على الموظف تقديمها له⁸²⁰.

ولكن في حقيقة الأمر، فإن عملية تقنين الأخطاء أو مختلف إنحرافات الفساد ذات الصبغة التأديبية غير ممكن من الناحية العملية، ويمكن تلخيص الأسباب والمبررات التي تضي على المخالفة التأديبية طابعاً خاصاً، بحيث يتعذر على المشرع الجزائري تعدادها وحصرها في صعوبة الوصف والتحديد اللغوي لمختلف الواجبات الوظيفية (أولاً)، وفي اتساع نطاق مختلف إنحرافات الفساد الإداري (ثانياً).

أولاً: صعوبة الوصف والتحديد اللغوي لمختلف الواجبات الوظيفية.

إن الصياغة اللغوية الواضحة والدقيقة للقواعد القانونية، تؤدي إلى تحديد مضمونها وفهم فحواها من قبل المخاطبين بها، مما يعينهم على أداء الواجبات المنوطة لهم، واجتناب الأفعال المحظورة عليهم⁸²¹.

وفي حقيقة الأمر، فإن وصف الانحرافات والأفعال الخاطئة التي تعتبر مخالفات تأديبية على نحو دقيق أمر بعيد المنال ومتعزراً، إن لم يكن مستحيلاً خاصة من حيث صياغة القواعد التشريعية، فالمصطلحات والنصوص المتعلقة بتحديد واجبات الموظفين غالباً ما يشوبها الغموض، لأن كثيراً من الألفاظ والتعابير المستعملة في مجال التأديب لا تزال غير محددة، وغير واضحة المعنى.

وعليه، باستقراء نصوص القوانين والأنظمة التي تحكم شؤون الموظفين، وما ماثلها من التشريعات المنظمة لشؤون مهنة معينة، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يصرح بجميع الواجبات والمحظورات الوظيفية أو المهنية، والتي يعد الخروج عنها مخالفة تأديبية، وبالتالي جريمة من جرائم الفساد الإداري ذات الصبغة التأديبية.

⁸²⁰ منصور إبراهيم العتوم، "المسؤولية التأديبية للموظف العام"، ط1، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمان، 1984، ص 105.

⁸²¹ محمد الأحسن، "النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2015، 2016، ص 67.

فقد قام المشرع باستعمال الكثير من المصطلحات التي تحتل العديد من المعاني، كأن يتصرف الموظف، "بسلوك لائق ومحترم"⁸²²، وأن يتعامل "بأدب واحترام" في علاقاته مع رؤسائه وزملائه ومرؤوسيه⁸²³، وأن يتعامل مع مستعملي المرفق العام "بلياقة" ودون مماطلة⁸²⁴، وأن يقوم بالعمل "بكل أمانة وبدون تحيز"⁸²⁵... وغيرها، وهي كلها مصطلحات تحتل كثيراً من المعاني والتفسيرات.

كما أن صياغة بعضها لم تكن بالتحديد الدقيق لما تتطلبه من التزامات، فمثلاً نص المادة 42 الفقرة 2 من (ق.أ.ع.و.ع)، التي تنص على: "... كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم"، فالمادة فرضت ابتعاد الموظف العمومي عن كل ما من شأنه المساس بسمعته الشخصية والوظيفية، وأن يسلك في تصرفاته مسلكاً يتفق والاحترام الواجب والملائم لصفته ومركزه الوظيفي. لكن السؤال الذي يطرح، ماهي الأعمال التي يمكن اعتبارها إخلالاً بالشرف أو السمعة؟، فالمشرع لم يحدد لنا قائمة المخالفات السلوكية التي تمس بكرامة الوظيفة.

فخلافًا للنصوص المتعلقة بالعقوبات الجنائية والتي تصاغ في حدود ضيقة وواضحة فإن المشرع في مجال التأديب، جاءت الأفعال المجرمة معظمها عاماً وغامضاً، وهذا ما ورد في المادة 160 من (ق.أ.ع.و.ع)، عند تحديد مفهوم الخطأ المهني على أنه: "كل تخلى عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأديته مهامه" مما ترك ضرورة تدخل الإدارة من أجل تضيق وتوضيح هذا المعنى.

كما أن صياغة النصوص المتعلقة بتحديد الأخطاء المهنية ولا سيما المادتين 178، 179 من القانون أعلاه، والتي تنص: "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء ... كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح" فكيف يمكن إعطاء مقياس للانضباط وهو مصطلح واسع.

أيضاً ما نصت عليه المادة 2/179 من (ق.أ.ع.و.ع) "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء... الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير المنصوص عليها في المادتين 180 و181"،

⁸²² المادة 42 من الأمر رقم 03/06 التضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁸²³ المادة 52 من الأمر نفسه.

⁸²⁴ المادة 53 من الأمر نفسه.

⁸²⁵ المادة 41 من الأمر نفسه.

فهذه الواجبات تعتبر عامة فهل يمكن لرجل الإدارة أن يولم بجميع الواجبات، لذا كان إعمال السلطة التقديرية في مجال التأديبي واسعة من طرف السلطة التأديبية لتحديد الأخطاء المهنية وبالتالي إصدار قراراتها، التي فرضته مقتضيات النشاط الإداري، وأن تقيد يترتب عنه كبت الإدارة في ظل التغير والتطور التي تواجه الإدارة، مما يستلزم ذلك أن تمتع الإدارة سلطة تقدير القرار الكافي لمواجهة التحولات وكذا لما تملكه السلطة التقديرية من ضوابط في تقديرها للأخطاء⁸²⁶.

إذ بدت رغبة المشرع واضحة، كي يترك الباب مفتوحاً أمام الرؤساء والجهات المختصة لتقدير تلك الأفعال والتصرفات، وبالتالي اجتناب الكثير من المخالفات التي يمكن أن تظهر في هذه الصورة، والتي يمكن أن تشكل مظهراً من مظاهر الفساد الإداري التي تستوجب التأديب.

وإن كان هذا الأمر يثنى عليه، إلا أنه لا يخلو من مساوئ، لأنه بالتحديد القانوني للمصطلحات يحقق من ضمانات جوهرية تحمي الموظفين من تعسف الرؤساء الإداريين في الحكم على سلوكهم وتصرفاتهم وتكييف أفعالهم، بأفعالا تعد انحراف وفساد إداري يستوجب التأديب؟؟. كونهم سيفاجأوا بأفعال تعد مخالفات أو جرائم يؤاخذون بها ويحاسبون عليها دون تحذيرهم بها ويحاسبون مسبقاً من اقترافها، وسيكون اتخاذ الإجراءات التأديبية بحقهم في هذه الحالة مجاف لمقتضيات المنطق والعدالة.

وعليه، فالمشرع ذكر مثل هذه الواجبات بأسلوب مرن، وصياغة لغوية فضفاضة، مفضلاً عدم صياغتها في قوالب قانونية جامدة؟، لأنه من الصعب ترجمة واجبات الموظف وصياغتها بألفاظ محددة، وأحكام قانونية منضبطة كواجب الولاء الوظيفي، والمحافظة على شرف المهنة، وكرامة الوظيفة، أو القيام بالعمل بدقة وأمانة وإخلاص ...

وهكذا يظهر لنا أن المشرع يواجه العديد من الصعوبات في مجال الأخطاء المهنية، نظراً لتعدد هذه الأفعال وتنوعها، حيث يجعل من مهمة الاحاطة بكافة جوانبها أمراً مستحيلاً هذا من جهة، والبعض الآخر يتعلق بالعبارات والمصطلحات المستعملة في وصف هذه الواجبات والمحظورات التي تعد فساد إداري يتطلب التأديب عليها، والتي يتعذر ضبط مفهومها ومعناها على وجه الدقة حتى لا تحتل الاختلاف في تفسيرها وعدم تأويلها.

⁸²⁶ حماتي صباح، "الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 33.

ثانيا: اتساع نطاق هذا النوع من الانحرافات.

تتعدد وتتوغل الافعال والانحرافات التي يرتكبها الموظف العمومي، والتي تعد فساد إداري يسلم التأديب، على النحو الذي يجعل حصرها حصرا دقيقا، أمرا عسيرا على المشرع الجزائري نظرا لتشعبها⁸²⁷، بالإضافة الى ارتباطها بالموظف الذي يفسر بأن واجبات هذا الأخير عديدة ومتنوعة تختلف باختلاف الوظائف، وهو ما يجعل الاحاطة بها أمر في غاية الصعوبة، باعتبارها مرتبط بصورة ادق بطبيعة العمل ذاته الذي تختلف متطلباته باختلاف المراكز الزظيفية

وقد تمت المحاولة في العديد من المرات لتصنيف هذا النوع من المخالفات والانحرافات حيث ذهب بعض الفقه إلى تقسيمها بناء على طبيعة الخطأ المرتكب إلى:

- مخالفات إدارية: وتشمل الافعال التي يقومك بها الموظف منتهكا بها الوجبات الوظيفية المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية، ومختلف القوانين المتعلقة بها ، والتي تتضمن بعض واجبات الموظف العمومي.

- مخالفات مالية: وهي التي تتضمن الاخلال بأحكام والقواعد المالية المقررة، وكذلك كل إهمال أو تقصير يتسبب في حق من حقوق المالية، أو من شأنه أن يؤدي الى ذلك⁸²⁸.

ويرى جانب من الفقه إلى تقسيمها حسب المضمون إلى: مخالفات ذات طابع مهني تتعلق بالوظيفة، مخالفات ذات طابع سياسي، مخالفات ذات طابع اخلاقي⁸²⁹.

ولقد لجأ المشرع الجزائري في العديد من التشريعات إلى وضع لوائح تتضمن تصنيفها إلى أنواع بحيث تم تقسيمها إلى المجموعات التالية: مخالفات تتعلق بمواعيد العمل، مخالفات تتعلق بأداء الواجبات الوظيفية، مخالفات تتعلق بالحفاظ أجهزة العمل والحفاظ على ممتلكات الادارة.

وبالتالي تعكس هذه المحاولات الفقهية لتحديد الانحرافات والمخالفات التي تعد فساد اداري يستوجب التأديب، مدى ما تتصف به هذه الأخيرة من تنوع وتعدد، يجعل أمر حصرها أمر صعب إن لم نقل مستحيل.

⁸²⁷ Delpere Francis, « L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique », Op.cit, p 134.

⁸²⁸ وليد رحمانى، وليد شريط، " خصوصية مبدأ شرعية الأخطاء المهنية في النظام التأديبي الجزائري"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 10، جانفي 2018، ص 305.

⁸²⁹ المرجع نفسه، ص 305.

ولعل ما زاد من صعوبة حصر المخالفات التأديبية؛ نظراً لأن الواجبات الوظيفية تلتقي وتتشابك مع القواعد والمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة، وأهمها : مبدأ دوران سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ومبدأ قابلية قواعد المرفق العام للتبديل والتغيير، لذا فإن جميع الأفعال أو الأخطاء التي تتطوي على إخلال مباشر أو غير مباشر بأي من هذه المبادئ تعد مخالفات تأديبية⁸³⁰.

كذلك تعدد وتنوع الواجبات والمحظورات، بل واختلافها باختلاف طبيعة الوظائف والأعمال والاختصاصات، ساهمت في عدم إمكانية تقنينها وحصرها، إذ ذهب بعض الفقه إلى التعلق على هذه الصعوبات بقوله : "إن ما يعد خطأً تأديبياً يسأل عنه أحد كبار الموظفين المشاركين في إعداد السياسة العامة للدولة، أو أحد القضاة أو أحد أعضاء هيئة التدريس في الجامعات، قد لا يعد كذلك بالنسبة لموظفي التنفيذ".⁸³¹

مثال ذلك صياغة التعليمات الموجهة من الرئيس بأسلوب فض، كأن ينطوي على عبارات قاسية أو جارحة، يعد خطأً أو مخالفة، وهذا الخطأ لا يمكن صدوره إلا من الرئيس الإداري بسبب مركزه الوظيفي، لأن المرؤوسين لا يصدر عن التعليمات بل ينفذونها، كذلك فإن بعض أنماط السلوك التي يمكن اعتبارها مخالفات وظيفية، لصدورها من بعض الفئات كطائفة القضاة مثلاً، وما يجب أن يتحلوا به من حيدة ونزاهة وبعد عن الشبه، قد توجب عليهم أن يكونوا أكثر حذراً وأشد حيلة من غيرهم من الموظفين، فيما يصدر عنهم من تصرفات.

وهكذا تتعدد المخالفات باختلاف الفئات والمراكز الوظيفية، مما يعني صعوبة حصرها⁸³²، لهذا يتعين تقدير المخالفات المسلكية في كل حالة على حدة حسب طبيعة الوظيفة وموقعها في السلم الإداري، والمحيط الاجتماعي الذي ارتكبت فيه تلك الأفعال.

وعلى العموم، فإن هذا الغموض وعدم تحديد العديد من الواجبات أو المحظورات الوظيفية، عقبة حقيقية تحول دون تطبيق مبدأ شرعية الجريمة في الميدان التأديبي، "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، والذي يوجب تحديد كافة الأفعال، التي يؤدي ارتكابها إلى تقرير المسؤولية على سبيل الحصر بنصوص قاطعة.

⁸³⁰ محمد الأحسن، "النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 66.

⁸³¹ المرجع نفسه، ص 66.

⁸³² المرجع نفسه، ص 77.

وهكذا يبدو جليا أن المشرع الجزائري يواجه العديد من الصعوبات في المجال التأديبي، بعضها يتعلق بـ:

بتعدد الأفعال التي تعد مخالفات تأديبية وتتوعدا، فهي على درجة كبيرة من الاتساع وان حاولنا ذكر أهمها سابقا (الانحرافات التنظيمية، الاخلاقية، المالية)، بحيث يصعب الإحاطة بكافة جوانبها وتفصيلاتها.

والبعض الآخر يتصل بالصياغة القانونية أي التعابير والمصطلحات اللغوية المستعملة لوصف الواجبات والمحظورات الوظيفية والمهنية، وتعذر تحديد المقصود بها على وجه الدقة بعبارات واضحة وألفاظ منضبطة، لا تحتمل التأويل أو الاختلاف في تفسيرها وبيان معانيها.

وفي الأخير، نقول أن المشرع حرم على الموظف ارتكاب مجموعة من الأفعال على وجه التحديد، وفي نفس الوقت حظر عليه بنصوص عامة الخروج على واجبات الوظيفة أو الإخلال بكرامتها، أو سلوك ما يعد شائناً من الأعمال، دون أن يحدد مظاهر هذا الخروج، أو حالات ذلك الإخلال، أو حصر تلك الأفعال.

إذ يكفي أن يرتكب الموظف فعلاً يعد مخالفاً لمقتضيات الوظيفة أو المهنة التي ينتسب إليها سواء أنص المشرع على تلك المخالفة بعينها أم لم ينص عليها .

الفرع الثاني: مكانة السلطة التقديرية للإدارة في تكيف مظاهر الفساد الإداري ذات الصبغة التأديبية وترتيب الجزاء .

إن الإقرار بالطبيعة الخاصة للمخالفة التأديبية، والمتمثلة بتعدد تعدادها وحصرها تشريعيا بشكل جامع مانع، يقودنا إلى نتيجة منطقية تتلخص في إفساح المجال أمام السلطة الإدارية، لتقدير وتكييف سلوك موظفيها وعمالها، والحكم على ما يصدر عنهم من أفعال إيجابية أو سلبية على النحو الذي تراه مناسباً، مما لا يعد خروجاً على مبدأ المشروعية في مجال التجريم والعقاب.

وبهذا المعنى يقول الدكتور الطماوي " ما دام أن المشرع لم يحصر الأعمال الممنوعة على الموظفين والتي تكون جريمة تأديبية، فإن تحديد هذه الأعمال متروك لتقدير الجهات التأديبية سواء أكانت جهات رئاسية أم جهات قضائية".⁸³³

وإن كان المشرع قد فسح المجال أمام السلطة التقديرية للإدارة وأعطاهامها من الحرية في تكييف مظاهر الفساد الإداري ذات الصبغة التأديبية، إلا أنه وضع بعض القيود ورسم بعض الحدود لها ولم يتركها مطلقة، وذلك للحيلولة دون تعسف الإدارة في تكييف الأفعال وإقرار الجزاء التأديبي، وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي: حدود السلطة التقديرية في تكييف الإدارة لمظاهر الفساد الإداري ذات الصبغة التأديبية (أولاً)، حدود السلطة التقديرية للإدارة في توقيع العقاب على أعمال الفساد الإداري (ثانياً).

أولاً: حدود السلطة التقديرية للإدارة في تكييف مظاهر الفساد الإداري.

تعرف القاعدة القانونية في المجال الإداري بالتطور السريع والمرونة وتأثرها بما يحدث داخل المجتمع، ولا يمكن للمشرع الاحاطة علماً بمجمل الوقائع بما تحمله من احتمالات مختلفة وحالات متباينة وفروع وجزئيات متداخلة ومتشابكة، مما لا يسمح له أن يحصر كل تصرفات الموظفين، فإن تحديدها صعب كثيراً مما يصعب دور الإدارة التي هي في مواجهة تصرفات موظفيها، والتي يجب عليها الوقوف في وجهها بتسليط عقوبة تأديبية على الموظفين المخطئين.⁸³⁴

فالمشرع يعترف للإدارة بقدر من الحرية اعتباراً أنها الأقرب ميدانياً والأكثر اتصالاً بالحياة اليومية الجارية والأكثر علماً بالمعطيات الجديدة والمسائل غير المشمولة، كما أنها تحرص على ديمومة المرفق وسمعته.⁸³⁵

⁸³³ وهناك من عرفها على أنها " تلك الحرية التي منحها القانون للإدارة في تكييف أفعال الموظف العام وتقدير أهمية خطورتها والعقوبة الملاءمة لها. "، أنظر:

- رحماوي كمال، "ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 103.

كما يقر القضاء الإداري بسلطة الإدارة التقديرية في هذا المجال، وحققها في الحكم على تصرفات عمالها، وهو ما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: "يجوز لمن يملك سلطة التأديب أن يرى في أي عمل إيجابي أو سلبي يقع من الموظف عند مباشرة أعمال وظيفة ذنباً تأديبياً، إذ كان ذلك العمل لا يتفق مع واجبات وظيفته". محمد الأحسن، "النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 70.

⁸³⁴ أورك حورية، "دور السلطة التأديبية في تقدير الخطأ المهني"، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي لمتنغاست، المجلد 11،

العدد 4، سبتمبر 2019، ص 229.

⁸³⁵ المرجع نفسه، ص 229.

وهو ما جاءت به التعليم رقم 267 المؤرخة في 19 جانفي 2016 الصادرة من المديرية العامة للوظيفية العمومية، والتي خولت لسلطة التأديب السلطة التقديرية في مساءلة الموظف في حالة متابعته جزائياً، حتى ولو تمت تبرئته من الحكم الجزائي⁸³⁶.

لكن في منح سلطة التأديب القدرة على القيام بدور فعال لتقدير تصرفات موظفيها، فيما إذا كانت تشكل ذنباً تأديبياً أم لا ، ولا ريب بخطورة هذا الأمر، لذا لا بد من قيام السلطة القضائية بمراقبة هذه السلطة التقديرية الواسعة التي يمارسها الرؤساء الإداريون وهيئات التأديب.

لذا تضطلع المحاكم الإدارية بولايتها واختصاصها في الرقابة على السلطة التقديرية التي تمارسه السلطات الإدارية التأديبية سواء من ناحية:

- **الوجود المادي للوقائع:** ويقصد بذلك وقوع فعل إيجابي أو سلبي على خلاف ما يقضي به الواجب الوظيفي، ويشترط ظهور السلوك أو التصرف الذي يأتيه الموظف إلى حيز الواقع، أما مجرد التفكير أو النوايا فلا يعد مخالفة تأديبية.

ويتحقق السلوك الإيجابي بقول أو فعل، كالتعدي على الرؤساء أو تجريحهم والظعن بكرامتهم، أو تمزيق السجلات أو الوثائق....

أما السلوك السلبي فيتحقق بإمتناع الموظف عن أداء عمله أو عدم القيام بواجبه، كالتغيب وعدم الحضور في أوقات الدوام....

وعلى هذا الأساس لا يكفي إدعاء أو زعم سلطة التأديب بأن الموظف قد إرتكب فعلاً يخل بواجبات وظيفته أو اتهامه بأنه قد تصرف بصورة شائنة، بل يجب أن يكون الفعل أو التصرف محدداً وواضحاً، أما توجيه اتهام عام أو مبهم للموظف دون بيان الفعل أو المخالفة التي أتاها، فلا يعد مكوناً للركن المادي للخطأ الوظيفي.

⁸³⁶ تعليمة رقم 267 مؤرخة في 19 جانفي 2016، صادرة عن المديرية العامة للوظيفية العمومية والاصلاح الاداري، المتضمنة كيفية تطبيق أحكام المادتين 173، 174 من الامر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفية العمومية ، ص 05.

فقد أكد كل من الفقه⁸³⁷ والقضاء⁸³⁸، بأنه لا بد من وقوع فعل معين يعد إخلالاً بالواجبات الوظيفية أو مقتضياتها، أما النعوت المرسلة والالتزامات العامة فلا يعول عليها للقول بوقوع مخالفة تأديبية، وبناء عليه: "لا بد من وجود السبب في القرار التأديبي الذي يتمثل في مخالفة واجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضاها. وتلتزم الإدارة بأن يكون لقرارها التأديبي سبب صحيح، إذ أنّ سلطتها مقيدة في هذا الشأن، وتخضع لرقابة القضاء".⁸³⁹

- **تكييف الأفعال**⁸⁴⁰: لا يكفي القضاء بالثبوت من حدوث وقائع معينة تكوين المخالفة التأديبية، بل يتولى التأكد من صحة تكييفها القانوني، أي الوصف الذي تخلعه الإدارة عليها، فمحاكم القضاء الإداري، لا تسلم بالوصف أو التكييف القانوني الذي تخلعه السلطات التأديبية على الأفعال

⁸³⁷ يعبر عنها أحد الفقهاء: "مهما كانت حرية السلطة الإدارية في تقديرها لعناصر الجريمة التأديبية، فإنها ملزمة بأن تستند في هذا التقدير إلى وقائع معينة ارتكبتها الموظف".، أنظر:

- محمد الأحسن، "النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 71.

⁸³⁸ ويؤكد القضاء الإداري على ضرورة تحديد الوقائع وعدم الاكتفاء بالتعميم، من أمثلتها:

- مجلس الدولة الفرنسي، في قضية (Berard) " مجرد الطعن بالسلوك العام للموظف سواء كان هذا السلوك مهنياً أو أخلاقياً، دون تحديد ماهية هذا السلوك، لا يعد مبرراً لإيقاع العقاب".

- ومن أحكام القضاء الإداري المصري تشير إلى حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1953 فقد جاء في: "لكي تكون ثمة جريمة تأديبية تستوجب المؤاخذة وتستأهل العقاب، يجب أن يرتكب الموظف فعلاً يعد إخلالاً بواجبات وظيفته أو مقتضياتها"، وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا في قضية الموظف الذي كان يعمل حارساً بحديقة الأزبكية، إذ تقول: "يتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إدرياً أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي محدد...، فإذا انعدم ذلك فلم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو الخروج على مقتضياتها، فلا يكون ثمة ذنب إداري".، أنظر: محمد الأحسن، "النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 72.

⁸³⁹ محمد الأحسن، "النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 73.

⁸⁴⁰ وقد اعتبرت عملية تكييف الوقائع ردحا من الزمن فقها وقضاء مسألة وقائع لا مسألة قانون، فلم يكن من الجائر إخضاعها لرقابة القاضي، على اعتبار أنها مجد تفسير لوقائع تركت لتقدير الإدارة، لكن حرص مجلس الدولة الفرنسي على إعادة توازن العلاقة بين الفرد والإدارة دفعه إلى إعادة النظر في اتجاهه التقليدي زاحفاً برقابته صوب إشادة قيد آخر يضيق به الخناق على السلطة التقديرية للإدارة فيما تسبغه من تكييف أو وصف قانوني على الوقائع التي تنذر بها في قراراتها الإدارية، ليتأكد ما إذا كان تكييفها متفقاً مع ما قصد إليه المشرع من عدمه، أنظر:

- **Abiad Nisrine**, « Le conseil d'Etat, juge de cassation dans le contentieux de la responsabilité administrative », Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 2005, p 216.

- **Schwarz Vautrot**, « La qualification juridique en droit administratif », L.G.D.J., Paris, 2009, p 23.

والتصرفات التي يرتكبها الموظفون، بل تخضعه للتمحيص وتبسط رقابتها عليه للتأكد من صحة هذا التكيف أو عدم صحته⁸⁴¹.

- **مدى التناسب بين خطورة الذنب الإداري والجزاء المفروض:** للسلطة التأديبية صلاحية تقدير خطورة الذنب الإداري، وما يناسبه من جزاء، إلا أن مشروعية هذه السلطة التقديرية رهن بأن لا يشوب استعمالها غلو، بحيث لا نجد في قرارها ما يفيد على انطوائه على قسوة، بل هناك ملاءمة بين خطورة الذنب الإداري والجزاء المفروض عليه.

لذا فإن المحكمة تبسط رقابتها على تقدير السلطات التأديبية لخطورة الذنب المقترف وما يناسبه من جزاء، للتحقق من أنه غير مشوب بالغلو، فإذا تبين لها عكس ذلك فإنها تقضي بإلغائه، باعتباره ضرباً من ضروب التعسف أو إساءة استعمال السلطة⁸⁴².

ثانياً: حدود السلطة التقديرية للإدارة في توقيع العقاب التأديبي على أعمال الفساد الإداري.

لم يمنح المشرع السلطة التي لها صلاحية التعيين سلطة توقيع الجزاءات التأديبية كيفما شاءت، وإنما قيدها بضرورة إتباع إجراءات وضمانات معينة منذ لحظة وقوع المخالفة التأديبية، وتحريك الدعوى التأديبية، وحتى إصدار القرار التأديبي، تتمثل في:

إعداد تقرير حول المخالفة التأديبية، يتعين على الرئيس السلمي المباشر للموظف، أو الموظف المكلف بالرقابة والتفتيش إعداد تقرير، حول المخالفة التأديبية في أقرب الآجال إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين، التي تقوم بدورها بإعداد تقرير⁸⁴³.

⁸⁴¹ وعليه، وفي مصر قد رفضت المحكمة الإدارية العليا في كثير من أحكامها، الاعتراف بصحة التكيف الذي استندت إليه الإدارة، مثال ذلك قولها: "إن علاقة العامل - الموظف - برئيسه أساسها التزام حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك، وبالتالي فلا تثريب على الموظف في إبداء رأيه صراحة أمام رئيسه، ما دام لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار، حتى لو كان رأيه مخالفاً لرأي رئيسه". وكذلك قولها: "إن تكيف الواقعة بما يجعلها من الذنوب الإدارية إنما مرجعه إلى تقدير جهة الإدارة، ومبلغ انضباط هذا التكيف على الواقعة المنسوبة إلى الموظف، هو الخروج على مقتضيات الواجب الوظيفي، أو الإخلال بحسن السلوك المستأهل للعقاب بوصفه ذنباً إدارياً"، أنظر:

- محمد الأحسن، "النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 73.

⁸⁴² المرجع نفسه، ص 73.

⁸⁴³ ولقد بينت التعليمات رقم 05 لسنة 2004 المؤرخة في 12 أبريل 2004، المتعلقة بتطبيق المادتين 131، 130 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13 المؤرخ في 1985 والصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومي مضمون التقرير بدقة، عندما نصت على وجوب أن يبين التقرير

وإذا كانت الوقائع المرتكبة من قبل الموظف ذات وصف مزدوج جزائي وتأديبي ففي هذه الحالة فإن الإدارة وفور استلامها الحكم القضائي النهائي تقوم بتبليغ اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المؤهلة بناء على تقرير مسبب يبين بوضوح الأفعال المعاقب عليها وظروف ارتكابها بالإضافة إلى ملخص الحكم القضائي النهائي ومنطوقه⁸⁴⁴.

هذا ويتعين مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات الفساد الإداري من الرئيس الإداري المباشر، وذلك بإحاطته علماً بما نسب إليه من مخالفات، بالاستناد إلى أدلة أو شواهد تثبت وقوعها ونسبتها إليه، لتمكينه من تدبر أمره، بإعداد ما يمكن أن يكون له من أوجه الدفاع⁸⁴⁵، وفي حالة مخالفة الإدارة المستخدمة لهذه الضمانة فيترتب عليها إلغاء القرار الصادر منها⁸⁴⁶.

توقيف الموظف المتهم عن العمل، إلى غاية استكمال إجراءات التحقيق والفصل في الدعوى التأديبية أو الجنائية، لكن لخطورة هذا الإجراء وما قد يترتب عليه من أثار، قيد المشرع ممارسته من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين، والتي لا يمكن لها أن توقف الموظف المتهم إلا في حالتين:

الأفعال المكونة للخطأ المهني، ظروف وقوعها وتحديد الأشخاص الحاضرين أثناء وقوعها وكذا مختلف التقييمات الممكن إصدارها على هذه الحالة وكذا اقتراح العقوبة المناسبة.

⁸⁴⁴ التعليم رقم 05 لسنة 2004 السالفة الذكر.

⁸⁴⁵ أنظر:

- محمد إبراهيم حميد السامرائي، "الضمانات التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة"، ط الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2017، ص 20.

- زياد عادل، "تسريح الموظف العمومي وضماناته"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2016، ص 184.

⁸⁴⁶ حيث ذهب مجلس الدولة الجزائري تطبيقاً لذلك على أنه: "يجب إثبات الاستدعاء القانوني والرسمي بوصل استلام موقع عليه من طرف الموظف أو بحضور رسمي ممضى عليه من طرف المستأنف، وتقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعائه بصفة قانونية، كما يعتبر استدعاء الموظف في المسائل التأديبية للممثل أمام لجنة التأديب إجراء جوهرياً...، لذا يجب على الإدارة المستخدمة التأكد من الاستدعاء القانوني قبل اتخاذ العقوبة التأديبية" أنظر:

- قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 00989، بتاريخ 2004/04/20، "قضية م.ع، ضد والي ولاية سكيكدة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص 143.

الحالة الأولى: ارتكاب الموظف خطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة⁸⁴⁷:

في هذه الحالة تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتوقيف الموظف المتهم فوراً عن مهامه⁸⁴⁸، ويتقاضى الموظف المعني خلال فترة التوقيف نصف راتبه الرسمي ومجمل المنح ذات الطابع العائلي⁸⁴⁹.

وإذا اتخذت في حق الموظف الموقوف عقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة، أو إذا تمت تبرئته من الأعمال المنسوبة إليه أو إذا لم تثبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة 45 يوم من تاريخ الإخطار⁸⁵⁰، يسترجع الموظف كل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه⁸⁵¹.

الحالة الثانية: في حالة ما إذا كان الموظف محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في المنصب⁸⁵²: كأن يكون في الحبس المؤقت مثلاً، كما قد يقصد بها مثلاً ارتكاب الموظف العام لإحدى الجرائم التي لها علاقة بوظيفته مثلاً هو عليه الحال بالنسبة لجرائم الفساد الإداري حيث أنه في هذه الحالة لا يسمح له ببقائه في منصبه بحكم أن وظيفته هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة. أما باقي المتابعات الجزائية والتي تسمح للموظف بالبقاء في منصبه فلا يحق للإدارة توقيفه على أساسها⁸⁵³.

وفي حالة المتابعة الجزائية يمكن أن يستفيد الموظف المتهم خلال مدة لا تتجاوز 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيف على جزء من الراتب لا يتعدى النصف، ويتقاضى مجمل المنح

⁸⁴⁷ بالرجوع لقانون الوظيفة العمومية نجد أن الأخطاء الجسيمة والتي تستحق العقوبة من الدرجة الرابعة هي الأخطاء التأديبية من الدرجة الرابعة والواردة بالمادة 181 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والتي سبق التفصيل فيها.

⁸⁴⁸ المادة 173 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁸⁴⁹ المادة 173 الفقرة الثانية من الأمر نفسه.

⁸⁵⁰ الملاحظ في هذا الشأن أن مدة التوقيف لا يمكن أن تتجاوز 45 يوماً، وهي المدة المخصصة للمجلس التأديبي للفصل في القضية (حسب المادة 173 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر).

⁸⁵¹ المادة 173 الفقرة الثالثة من الأمر نفسه.

⁸⁵² وهذا وفقاً للفقرة الأولى من المادة 174 من الأمر نفسه.

⁸⁵³ هذا ما أكدته تعليمات المديرية العامة للوظيفة العمومية والموجهة إلى وزارة التربية الوطنية سنة 2009 حول كيفية تطبيق المادة 174 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

العائلية⁸⁵⁴، والمشرع لم ينص على أماكنه استرجاعه لكامل حقوقه، والجزء الذي خصم من راتبه، إذا ثبتت براءته⁸⁵⁵، وهو ما يعد إجحاف سيما ومساس بحقوق الموظف.

وإذا صدر في حق الموظف المتابع جزائيا حكما قضائيا يقضي ببراءته أو انتفاء وجه الدعوى يعاد إدماجه وجوبا في منصبه بموجب مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين.

إلا أنه ينبغي على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء النظر مسبقا في عدم وجود خطأ مهني قد يؤدي إلى تسليط عقوبة تأديبية، لأن غياب الخطأ الجزائي لا يعني عدم وجود خطأ مهني، إذ ليس هناك أي تلازم بين الخطأين الجزائي والتأديبي.

وفي هذه الحالة يجب على اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي دراسة الملف التأديبي للموظف خلال الشهرين المواليين لتبليغ الإدارة بالحكم القضائي النهائي.

التحقيق الإداري، "التحقيق التأديبي"، وهو كوسيلة للوصول إلى الحقيقة ولجمع المعلومات وأدلة الإثبات أو النفي التي تسهل مهمة السلطة التأديبية في توقيع الجزاء التأديبي، وهو إجراء اختياري⁸⁵⁶، وكتابي⁸⁵⁷.

تحريك الدعوى التأديبية، فإذا رأت السلطة التي لها صلاحية التعيين أن الأخطاء المرتكبة من قبل الموظف العام من شأنها تبرير توقيع العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة، فإنها تكون ملزمة بإخطار المجلس التأديبي بتقرير مبرر وهذا في أجل لا يتعدى 45 يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ⁸⁵⁸، ويسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف إذا لم يتم الإخطار خلال هذا الأجل⁸⁵⁹.

⁸⁵⁴ المادة 174 الفقرتين الثانية والثالثة من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁸⁵⁵ مثلما فعل في المادة 173 من الأمر نفسه.

⁸⁵⁶ وهو ما يفهم من خلال نص المادة 171 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر، التي تنص على: "يمكن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، قبل البت في القضية المطروحة.

⁸⁵⁷ المادة 165 من الأمر نفسه.

⁸⁵⁸ أنظر المادة 166 الفقرة الأولى من الأمر نفسه.

⁸⁵⁹ المادة 166 الفقرة الثانية من الأمر نفسه.

لقد اشترطت التعليم رقم 05 لسنة 2004 في هذا المجال أن تقوم الإدارة بتبليغ اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة بناء على التقرير المسبب مع ذكر بوضوح الأفعال المعاقب عليها وإن أمكن ظروف ارتكابها كما يتم إرفاق التقرير ببطاقة معلومات حول الوضعية العائلية والمهنية للموظف المعني.

هذا ويتعين على السلطة التي لها صلاحية التعيين أن تتخذ كافة التدابير اللازمة بغية تمكين الموظف من الاطلاع على ملفه التأديبي⁸⁶⁰، وحقه في الدفاع عن نفسه⁸⁶¹:

- الاطلاع على الملف: الذي يكون شخصيا وسريا⁸⁶²، نص بموجب المادة 167 من (ق.أ.ع.و.ع) على: "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي ... أن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية"⁸⁶³

فحسب المادة 167 أعلاه، يكون المشرع قد قلل من ضمانات الإطلاع على الملف الإداري، حيث استعمل في النص القانوني عبارة "يحق"، من ثم تُعتبر ضمانات الإطلاع أمر جوازي وليس إجباري، وهذا ما يفقد الإلزامية المتطلبة لضمانات الإطلاع على الملف، فكان من الأجدي على المشرع أن يضع كلمة "يجب" لتفادي التفسيرات التي تصب في الأغلب لصالح الإدارة.

ناهيك على أن المشرع لم يحدد ما إذا كان الموظف هو الذي يجب عليه القيام بمطالبة الإدارة بالإطلاع على ملفه الإداري، أم هي التي تقوم بالمبادرة، فهذا الغموض يمكن أن يؤدي إلى العديد من الفرضيات التي لا يتصل من خلالها الموظف بملفه الإداري، وفي ظل هذا الفراغ التشريعي يأمل من المشرع أن يواكب هذه الثغرة في التعديلات المستقبلية⁸⁶⁴.

⁸⁶⁰ يعتبر حق الاطلاع على الملف من أقدم المبادئ نشأة في فرنسا، حيث أقره القانون الصادر في 22 أبريل 1905 ، بموجب المادة 65 على أن كل الموظفين المدنيين والعسكريين، وكل المستخدمين، وكل موظفي الإدارات العمومية لهم الحق في الإطلاع الشخصي والسري لكل الوثائق والأوراق والمستندات المكونة لملفهم قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي اتجاهاهم.

- Plantey Alain, « La fonction publique traité général », 2ème édition, Dalloz, Paris, 2010, p459.

⁸⁶¹ ضمنتان قررت فقط بالنسبة للعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة فقط، أما باقي العقوبات البسيطة، فقد رأى المشرع بجواز توقيعها دون ضمانات.

⁸⁶² وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي،

« Tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle ... », Article 65 , Loi du 22 avril 1905 portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1905, www.legifrance.gouv.fr/

⁸⁶³ ولقد سبق لنا وأن فصلنا في هذا العنصر خاصة فيما تعلق بمشتملات الملف التأديبي وتاريخ ومكان الاطلاع عليه والآثار المترتبة على رفض المعني الاطلاع على الملف.

⁸⁶⁴ زياد عادل، " تسريح الموظف العمومي وضماناته"، المرجع السابق، ص193.

- حق الموظف في الدفاع عن نفسه⁸⁶⁵، وأي إخلال يصيب هذه الضمانة سيؤدي إلى بطلان المساءلة التي تمارسها السلطة الإدارية⁸⁶⁶، وبهذا يحق للموظف المتابع تأديبيا بإحدى مخالقات الفساد الإداري أن يقدم ملاحظات كتابية أو شفوية وأن يستحضر شهودا⁸⁶⁷، (سواء كانوا موظفين أو مرتفقين) لتأكيد أقواله، وبالتالي إثبات براءته. كما له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه⁸⁶⁸، للدفاع عن نفسه، ونفي التهم الموجهة له أو على الأقل تقديم توضيح حول ظروف وملابسات ارتكاب الخطأ المهني.

المداولة وإصدار العقوبة التأديبية، والتي تخضع بدورها إلى مجموعة من الضوابط يجب مراعاتها وإلا كان القرار التأديبي باطلا وفيما يلي تفصيل هذه الإجراءات:

- استدعاء الموظف المتهم للمثول أمام المجلس التأديبي: يجب على الموظف الذي يحال على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي المثول شخصيا، إلا إذا حالت قوة القاهرة دون ذلك⁸⁶⁹، ويبلغ بتاريخ مثوله قبل 15 يوما على الأقل بالبريد الموصى عليه مع وصل الاستلام⁸⁷⁰، وفي حالة عدم حضور الموظف أو حالة رفض التبرير المقدم من قبله تستمر المتابعة التأديبية⁸⁷¹.

- التداول: يجب على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي البت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى 45 يوما ابتداء من تاريخ إخطارها، ويمكن طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية المطروحة⁸⁷² وفي حالة إجراء تحقيق تكميلي فإن الأجل المخصص للمجلس التأديبي لإبداء رأيه (45) يوما يتم تمديده، ويتداول المجلس التأديبي حول المسائل المعروضة عليه في جلسات مغلقة⁸⁷³.

⁸⁶⁵ المادة 169 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁸⁶⁶ شريف يوسف حلمي خاطر، "الوظيفة العامة دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص ص 215-216.

⁸⁶⁷ المادة 169 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁸⁶⁸ وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 169 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁸⁶⁹ المادة 168 الفقرة الأولى من الأمر نفسه.

⁸⁷⁰ المادة 168 الفقرة الثانية من الأمر نفسه.

⁸⁷¹ المادة 168 الفقرة الرابعة من الأمر نفسه.

⁸⁷² المادة 171 من الأمر نفسه.

⁸⁷³ التعليم رقم 05 لسنة 2004، السالفة الذكر.

-إصدار القرار التأديبي: على أن يتضمن توقيع إحدى العقوبات الواردة في قانون الوظيفة العامة والمصنفة في أربع درجات-المذكورة اعلاه- ، وتحديد العقوبة يجب أن يكون متناسبا مع درجة جسامة الخطأ المرتكب والظروف التي ارتكب فيها⁸⁷⁴.

-تبليغ الموظف بالقرار التأديبي: تلزم الإدارة بتبليغ القرار المتضمن العقوبة التأديبية إلى الموظف المعني⁸⁷⁵، في أجل لا يتعدى 8 أيام ابتداء من تاريخ اتخاذ هذا القرار، والإدارة ملزمة بإعلام الموظف الذي صدرت ضده عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة بحقه في الطعن وأجال رفع الطعن أمام لجنة الطعن⁸⁷⁶ في شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار⁸⁷⁷

ليمنح المشرع الجزائي بعد ذلك الموظف القائمة في حقه المسؤولية التأديبية إمكانية الطعن في القرار التأديبي، بنوعيه الإداري والقضائي⁸⁷⁸. فيحق للموظف الذي صدر في مواجهته قرار تأديبي غير مشروع في مخالفات الفساد الإداري القيام بـ:

- التظلم الإداري ضد القرار التأديبي، وينقسم إلى:

التظلم الإداري الولائي ضد القرار التأديبي، يكون أمام الجهة التي لها صلاحية التعيين وهو يكون في العقوبات من الدرجة الأولى والثانية فقط، ويرفع التظلم الإداري الولائي خلال 4 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار التأديبي، وإذا لم ترد الإدارة على التظلم الإداري خلال شهرين من تاريخ تبليغ التظلم، يعد بمثابة رفض، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين، المشار إليهما أعلاه في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض⁸⁷⁹.

⁸⁷⁴ المادة 161 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁸⁷⁵ وهذا ما أكدته المادة 172 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁸⁷⁶ التعلية رقم 05 لسنة 2004، السالفة الذكر.

⁸⁷⁷ المادة 175 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، تنص على : "يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار"، السالف الذكر.

⁸⁷⁸ والجدير بالإشارة في هذا المجال أن الطعن بنوعيه الإداري والقضائي لا يوقف تنفيذ العقوبة التأديبية.

⁸⁷⁹ المادة 830 من من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

التظلم أمام لجنة الطعن:⁸⁸⁰ ويكون في العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار⁸⁸¹ ، وتفضل في التظلمات المقدمة على مستواها فإذا قامت بإبطال القرار الصادر عن الإدارة تُجاه الموظف العمومي فيصبح القرار الصادر وكأنه لم يكن، ولذا قامت بتعديل العقوبة سجب أن تتصاع الإدارة لتنفيذ هذا التعديل ولا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تُغير من آراء لجنة الطعن، إلا أنه في حالة رفض الطعن المقدم من طرف الموظف، فتقوم الإدارة بعد ذلك بتثبيت قرارها ويصبح القرار مثبتاً تبعاً لذلك⁸⁸².

الطعن القضائي في القرار التأديبي، وفي حالة استنفاد كل الطرق الوسائل الإدارية⁸⁸³، والتي غالباً لا تتصف الموظف بحكم تواجد الإدارة مصدرة القرار التأديبي في تشكيلتها، والتي دائماً تسعى للدفاع على قراراتها ولو كانت غير مشروعة، ولهذا خوله المشرع حق اللجوء إلى العدالة من أجل إلغاء القرار التأديبي غير المشروع، أو دعوى القضاء الكامل.

دعوى إلغاء القرار التأديبي، يحق للموظف الذي صدر في مواجهته قرار تأديبي غير مشروع في مخالفات الفساد الإداري اللجوء إلى القضاء الإداري برفع دعوى إلغاء ضد هذا القرار، ولقد أقر المشرع الجزائري ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإداري، بأربعة أشهر تسري على الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة، حيث نص في هذا الصدد على أن: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".⁸⁸⁴

⁸⁸⁰ لقد تم إنشاء لجان الطعن في القانون الجزائري بموجب المرسوم رقم 10/84، المؤرخ في 14 جانفي 1984، المتضمن اختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء وتكوينها وكيفية سير أعمالها، وهذا ما تعرضت له أحكام المواد 28، 31 من المرسوم السالف ذكره، كما نصت أحكام المادة 13 من المرسوم رقم 59/85، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، المرجع السابق، فضلاً عن ذلك أحكام المادة 65 وما يليها من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المرجع السابق.

⁸⁸¹ وهذا ما أكدته المادة 175 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁸⁸² زياد عادل، "تسريح الموظف العمومي وضماناته"، المرجع السابق، ص 240.

⁸⁸³ خاصة التظلم الولائي، الذي يعد ثغرة كبيرة في نظام التظلم لافتقاره لصفة الحيطة، واجتماع صفة الخصم والحكم فيمن يتلقى التظلم، وهو ما يضعف القيمة العملية لهذا النوع من التظلمات، أنظر:

- سعد الشتيوي، "المسألة التأديبية للموظف العام"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 138، 139.

⁸⁸⁴ المادة 829 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

كما يسري نفس الأجل على مجلس الدولة حينما يفصل في الدعوى المعروضة عليه كدرجة أولى وأخيرة⁸⁸⁵، فإذا انقضى الميعاد السالف ذكره. لا يستطيع الموظف بأي حال من الأحوال أن يطعن بالإلغاء أمام جهات القضاء الإداري (المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة).

دعوى القضاء الكامل، بالإضافة إلى دعوى الإلغاء منح المشرع الموظف المتضرر من القرار التأديبي الحق في رفع دعوى التعويض، الأصل في التعويض الناجم عن مسؤولية الإدارة هو التعويض التقدي أو المالي نتيجة الضرر الذي أصاب الموظف العمومي، غير أن ذلك لا يمنع من التعويض العيني (إعادة إدماج الموظف في عمله)، إذا كان الأمر ممكناً ويحقق المصلحة العامة للإدارة، من ثم قد تلجأ الإدارة إلى جبر الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه لتقادي التعويض المالي الذي قد يتقّل كاهل وأعباء الإدارة⁸⁸⁶.

وفي حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء بإدماج الموظف في منصبه الوظيفي فإن من حق هذا الأخير طلب توقيع غرامة تهديدية عليها لإرغامها على تنفيذ حكم الإلغاء، تحسب ابتداء من تاريخ تبليغها بالقرار القضائي وامتناعها عن تنفيذه⁸⁸⁷.

وباعتبار الفسحة التي أقرها المشرع للسلطة الادارية في تقدير تكييف مظاهر الفساد الاداري ذات الطبيعة التأديبية وتخويلها سلطة تقديرية في توقيع الجزاء مع وضع حدود لهذه السلطة التقديرية سواء في مجال التكييف أو ما تعلق بتوقيع العقوبات ، فما هي طبيعة العقوبات التي يمكن توقيعها في هذا الصدد؟ وهو ماسنتاوله في المبحث الثاني.

⁸⁸⁵ المادة 907 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

⁸⁸⁶ زياد عادل، "تسريح الموظف العمومي وضماناته"، المرجع السابق، ص 326، 327.

⁸⁸⁷ وهذا ما أكدته المادة 981 من القانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

المبحث الثاني: التدابير الادارية المكرسة لاستئصال هته الانحرافات.

عوض المسارعة في تقرير قسوة العقاب (تأديبيا كان أم جنائيا)، على مختلف أنواع السلوك للفساد الاداري، يتعين البحث أولا عن الأسباب الكامنة وراء ارتكاب هذه السلوكات في الادارات العمومية الجزائرية؟، وبعبارة أخرى وجب البحث عن الأسباب الحقيقية، والدوافع المؤدية لاقترافها، فربما تكون سبيلا مجديا للقضاء عليها، أو حتى الحد منها، من خلال إزالة الأسباب المؤدية لارتكابها، وبناءا على ما تقدم سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة مختلف التدابير الادارية الوقائية للتصدي لهته الانحرافات (المطلب الأول)، وفي (المطلب الثاني)، إلى دراسة العقوبات المرصودة لمثل هته السلوكات.

المطلب الأول: التدابير الوقائية⁸⁸⁸.

وبالرغم من أن موضوع بحثنا بالأساس يتعلق بآليات مكافحة الفساد الإداري، إلا أن الحديث عن التدابير الوقائية -خاصة الادارية-، يصب ضمن الاجراءات الاستباقية التي لا مناط منها، إذ تتضوي تحت السياق العام لمكافحة الفساد، والتي ترتبط ارتباطا وثيقا به، فكما قيل أحسن علاج هو الوقاية، ويصعب التعرض لهذه التدابير الوقائية الادارية كاملة أين اكتفينا بالتعرض لأهمها على نحو مختصر.

إن الوضع المتردي الذي آلت إليه مختلف الادارات الجزائرية، لاسيما فيما يتعلق بالاخلاق بالواجبات الوظيفية، انتبهت السلطات العامة، إلى ضرورة النهوض بسياسة إصلاحية، ومن ثم التخلص من الأوضاع السلبية التي أصابت الجهاز الاداري ومحاولة النهوض به، ولقد تركزت المساعي على عدة محاور أهمها⁸⁸⁹: ضرورة تبني سياسة توظيف ناجعة غير معيبة، وذلك بتقييد سلطة الادارة في انتقاء موظفيها بناءا على ضوابط ومعايير محددة سلفا (الفرع الأول)، الاعتناء بالموظف العمومي من خلال زيادة التحفيز بتوفير مرتب لائق والتركيز على التكوين والتدريب (الفرع الثاني)، و(الفرع الثالث) عصرنه ورقمنة الادارة في إطار ما يسمى بالادارة الالكترونية.

⁸⁸⁸ التدابير الوقائية الواردة في هذا المطلب تنطبق أيضا تطبق مظاهر الفساد الاداري ذات الطابع الجنائي، والمنصوص عليها في القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁸⁸⁹ وقد تناولنا بعضها في إطار دراستنا لمختلف مظاهر الفساد الاداري المترتبة عن الاخلاق بالواجبات الوظيفية في المبحث الأول من هذا الباب.

الفرع الأول: تبني سياسة توظيف ناجعة.

إن نجاح الإدارة في تنفيذ مهامها يتوقف على حسن اختيارها للموظف الكفاء، وتعيينه في الوظيفة التي تتلائم ومؤهلاته، فمن بين أهم أسباب انتشار الفساد الإداري، هو "وضع الرجل المناسب في المكان غير المناسب"، لذا تعين على المشرع اعتماد ضوابط محددة لكيفيات الالتحاق بالوظيفة العمومية، وهذه الضوابط قد تكون موضوعية والتي يؤدي تخلفها إلى المنع والحرمان من الالتحاق بهذه الوظيفة (أولاً)، وقد تكون إجرائية، والتي يؤدي خرقها وعدم احترامها إلى بطلان الالتحاق بالوظيفة (ثانياً).

أولاً: تحديد الضوابط الموضوعية لكيفيات الالتحاق بالوظيفة العمومية.

أكدت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد⁸⁹⁰، على أن تسعى الدول إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم لتوظيف المستخدمين المدنيين وغيرهم من الموظفين العموميين، من خلال مجموعة من الآليات والتدابير التي يجب على كل دولة وضعها واعتمادها في تشريعاتها الداخلية.

وهذا ما جعل المشرع يضمنها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، من خلال مجموعة من القواعد التي تتلخص في: مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية للتوظيف مثل "الجدارة" و"الكفاءة" و"الانصاف"⁸⁹¹.

والهدف من وراء وضع كل هذه التدابير والضوابط هو ضمان توظيف موظفين أكفاء دون انحياز لأي سبب، وهو ما يساهم مساهمة مباشرة في تحقيق الشفافية في العمل الإداري، وضمان مكافحة الفساد بشتى أنواعه.

فالموظف غير الكفاء يكون ولأريب في ذلك، سببا في إعاقة السير المنتظم، وعاملا محركا لارتكاب المخالفات أيا كانت طبيعتها جنائية أو تأديبية، كما يحرم مرافق الدولة من أفضل العناصر البشرية التي تعد وسيلة فعالة في زيادة أدائها.

⁸⁹⁰ تنص المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السالف الذكر، على: "تسعى كل دولة طرف، حيثما اقتضى الأمر ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم لتوظيف المستخدمين المدنيين وغيرهم من الموظفين العموميين غير المنتخبين عند الاقتضاء، واستخدامهم وترقيتهم واحالتهم على التقاعد تتسم بأنها:

- تقوم على مبادئ الكفاءة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والانصاف والأهلية..."

⁸⁹¹ المادة 3 من القانون رقم 01/06، المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

وعليه، فقد قام المشرع بتحديد الضوابط الموضوعية "شروط التوظيف"⁸⁹² فتكون تبعا لذلك حقا لكل مواطن تنطبق عليه شروطها أيا كان مركزه الاجتماعي، وهذا دون أن يترك لجهة الإدارة سلطة تحديدها-الشروط-، حتى لا تخضع للتغير والتعديل حسب ما يترأى لها.

ثانيا: تحديد الضوابط الإجرائية لكيفيات الالتحاق بالوظيفة العمومية.

كما ينبغي أن ينطلق تعيين الموظفين من مبدأ أساسي لا يقل أهمية عن "مبدأ المساواة"، وهو "مبدأ تكافؤ الفرص"، كأسلوب لاختيار الموظفين والاحتفاظ بهم، مما يؤدي إلى تحسين الأداء بشكل يحقق المصلحة العامة، وعليه فقد قام المشرع بتحديد الجوانب الإجرائية لكيفيات الالتحاق بالوظيفة، وأخذ بأسلوب المسابقة كأصل عام في التوظيف إما على أساس:

- الاختبارات⁸⁹³،

- أو الشهادات⁸⁹⁴،

⁸⁹² حددت المادة 75 من (ق.أ.ع.و.ع)، الشروط العامة للتوظيف الواجب توافرها في كل مترشح للوظائف العامة، وتتمثل في الجنسية الجزائرية (أصلية أو مكتسبة)، التمتع بالحقوق المدنية، عدم تضمن شهادة السوابق العدلية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها، إثبات الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية، شرط الحد الأدنى للسنة (18 سنة كاملة حسب المادة 78 من (ق.أ.ع.و.ع))، القدرة البدنية والذهنية، وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها.

وبالإضافة إلى الشروط العامة للتوظيف المذكورة أعلاه، أجاز المشرع أن تتضمن القوانين الأساسية الخاصة شروطا أخرى لا طالما أنها لا تتعارض مع الشروط العامة المحددة في القانون الأساسي العام للوظيفة العامة (حسب المادة 77 من (ق.أ.ع.و.ع))، وتختلف الشروط الخاصة للتوظيف حسب خصوصية كل سلك وطبيعة المهام الملقاة على موظفيه، إذ نجدها في سلك دون الآخر، ومن أمثلتها: اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية، (المادة 1/47 من المرسوم التنفيذي رقم 322/10 المؤرخ في 22 ديسمبر 2010، يتمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني"، ج ر عدد 78 المؤرخ في 26 ديسمبر 2010)، إجراء تحقيق إداري مسبق، وهو ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 77 الفقرة الأخيرة من (ق.أ.ع.و.ع).

⁸⁹³ تقوم المسابقة على أساس الاختبارات على اجتياز المرشح لامتحان كتابي يجيب فيه على أسئلة متعددة في موضوعات مختلفة منها ما هو إجباري ومنها ما هو اختياري، ومن يجتاز الامتحان الكتابي بنجاح يستدعى لامتحان شفهي يتم فيه إجراء مقابلة مع المترشحين الناجحين ومناقشتهم للكشف عن قدراتهم واتجاهاتهم ومؤهلاتهم ومستوى ذكائهم.

⁸⁹⁴ تكون لبعض أسلاك الموظفين كالأساتذة الجامعيين، والأطباء والمهندسين... ويتم انتقاءهم بناء على ملف المترشح وإجراء مقابلة، من خلال الاعتماد على مجموعة من المعايير تحددها المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتمثل في: ملائمة شعبة اختصاص تكوين المترشح لمتطلبات الرتبة المراد الالتحاق بها، التكوين المكمل للشهادة المطلوبة في نفس التخصص، الأشغال والدراسات المنجزة من قبل المترشح في نفس تخصصه، الخبرة المهنية المكتسبة من قبل المترشح، تاريخ الحصول على الشهادة، نتيجة المقابلة مع لجنة الانتقاء، أنظر: المنشور رقم 07 المؤرخ في 28 أبريل 2011، المتعلق بمعايير الانتقاء في المسابقات على أساس الشهادات للتوظيف في رتب الوظيفة العمومية.

وتفادى الأخذ بأسلوب حرية الإدارة في التوظيف،⁸⁹⁶ كون التعيين فيها لا يقوم على أسس وقواعد موضوعية ضابطة للتعين، وهو ما يجعلها دون شك تربة خصبة لتكون شكل إداري يؤدي إلى الانحراف في استعمال سلطة التعيين في الوظيفة العامة، فيتم تعيين الأقارب والأصحاب بناء على المحسوبية والمحاباة، والتي قد تنتهي في بعض الأحيان إلى اختيار وتنصيب أشخاص غير أكفاء، لذا عمد المشرع إلى عدم اللجوء إليها إلا في حالة التعين في الوظائف والمناصب العليا⁸⁹⁷، مفضلاً بذلك طريق المسابقة كأصل عام في التوظيف، كونها أحسن طريقة تقوم على المساواة بين المترشحين وعدم التمييز بينهم، وضرورة اختيار أفضل وأكفأ المترشحين وفق أسس ومعايير موضوعية مجردة بعيدة عن اعتبارات المجاملة الشخصية والمحسوبية.

وفي الأخير، ما يمكن قوله فإن هذه الطريقة في التوظيف، ستؤدي حتماً باحساس الموظف بالمساواة والعدل، وهذا ما يعطيه الأمن والاستقرار الوظيفي، وشعور الموظف بعدالة الإدارة يساهم في تقوية انتمائه وولائه للوظيفة التي يشغلها، الأمر الذي يؤدي إلى الاخلاص والتفاني في خدمة الإدارة التي يعمل بها.

كما أن هذه الطريقة أو السياسة في التوظيف أفضل من طريقة لجوء الإدارة لعقود العمل المحددة الأجل عند التوظيف، ففي اعتماد "مبدأ دائمية التوظيف" كان مكماً لمبدأي "المساواة" و"الجدارة"، حيث فتح المجال واسعاً لاستخدام عدد كبير من الموظفين في شتى الإدارات إذ يضمن المحافظة على سير الإدارة بانتظام واطراد، كما لا يكون التوظيف لصالح فئة دون الأخرى، وذلك بالنظر إلى "مبدأ التآقيت" الذي يترتب عنه افساد الحياة الادارية⁸⁹⁸، والتي يلجأ إليه كطريقة وحل لامتناس اليد العاملة، فهذه الطريقة ساهمت بنسبة أكبر في تردي العمل الاداري وتخلف الإدارة، وسببت في انتشار الأمراض الادارية كالرشوة، باعتبار أن تلك المناصب غير

895 يستعمل هذا الأسلوب لتوظيف الموظفين العموميين ذوي الرتب الدنيا، مثل أعوان حفظ البيانات.

896 يأخذ المشرع بأساليب أخرى تعد استثناء على طريقة المسابقة، محددة في القانون الأساسي العام للوظيفة، أو في النصوص التنظيمية مثل: حرية الإدارة في التوظيف، التوظيف المباشر، الدمج، النقل، الانتداب، الانتخاب.

897 ياسين ربوح، "السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر"، المرجع السابق، ص 249، 250.

898 فريم فاطمة الزهراء، "الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة..."، المرجع السابق، ص 23.

المستقرة وذات الأجر المحدود دفعت بالموظف إلى إغتنام الفرصة للقيام بأعمال غير مشروعة⁸⁹⁹.

الفرع الثاني: الاعتناء بالموظف العمومي.

يعتبر الموظف عنصرا أساسيا في الوظيفة العامة عموما، وفي الوقاية من الفساد الإداري خصوصا، من هنا يتوجب الاعتناء به، فكلما زاد الوعي المهني للموظف قل الفساد الإداري، وكلما زاد الجهل وعدم الكفاءة تفشى الفساد الإداري.

من أجل ذلك اهتمت التشريعات المختلفة بالموظف العمومي من حيث التكوين ورفع مستواه، وتتمثل تدابير الاعتناء بالموظف العام من ناحيتين: (الأولى) بفرض نظام تعليمي وتدريب لرفع كفاءة الموظفين، و(الثانية) بالجانب المالي من خلال رفع الأجور حتى يحقق الموظف اكتفاء ولا يفكر في طرق أخرى للإثراء غير المشروع.

أولا: الاعتماد على برامج تعليمية وتدريبية لرفع كفاءة الموظفين العموميين.

يعد من أهم عوامل الوقاية دعم الوعي لدى الموظفين، هذا ما استدعى ضرورة وضع آليات التدريب والاعداد المهني للموظفين في جميع الهياكل الادارية⁹⁰⁰.

فالتكوين والتدريب من الموضوعات البالغة الأهمية في وقتنا الراهن، لما له من أثر في تزويد الموظفين بالمعلومات والمعارف التي تزيد من مهارتهم وقدراتهم في أداء العمل وتنمية وتطوير مآلديهم من مهارات ومعارف وخبرات، مما يزيد من كفاءتهم في أداء عملهم⁹⁰¹.

⁸⁹⁹ أنظر:

- شهيرة حمداش، "سياسة التوظيف في الإدارة العمومية، حالة الإدارة المركزية الجزائرية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2001، ص 138، 141.

- محمد حليم لمام، "ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم السياسية والاعلام، جامعة الجزائر، 2003، ص 36.

⁹⁰⁰ يرى الفقه أن عملية التكوين تمثل نوعا ما من الاستثمار البشري بل أفضل استثمار متى كان هادفا، جادا، ومثمرا، وهذا مايؤدي في النهاية إلى تحولات ايجابية، في فلسفة الإدارة وفي طريقة عملها، لذا يعد التكون أحد أهم العوامل المساعدة للقضاء على الفساد، أنظر:

- تياب نادية، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 22.

⁹⁰¹ المرجع نفسه، ص 22.

إن أداء العمل بطريقة صحيحة وفعالة مرهون بضمان التكوين، وكذا التدريب الجيد، فالمهارة الفنية تحقق مهمتان:

الأولى: هي ضمان الابتعاد عن الأخطاء التي يقع فيها الموظف، والتي تؤدي إلى الفساد الإداري أحيانا دون شعور.

الثانية: تنمية العمل الإداري وتحقيق الشفافية أمام الجمهور⁹⁰².

ومن أجل ذلك وجب دائما اطلاع الموظف بالمستجدات، ووضع برنامج شامل تعليمي وتربوي على كيفية التصرف أثناء وقوعه في إشكالات العمل المختلفة.

ونظرا لأهمية هذا المبدأ حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة، على تشجيع الدول لوضع برامج تعليمية وتدريبية لتمكين موظفيها القيام بمتطلبات الأداء الصحيح والمشرف السليم للوظائف العمومية⁹⁰³.

هذا وقد نص المشرع الجزائري في نصوص قانونية متفرقة⁹⁰⁴، على وجوب تكوين الموظف العمومي، إلا أن تلك التشريعات لا زالت رهينة التنفيذ الفعلي، ورغم مرور مدة معتبرة من سن قانون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أنه لا توجد أي نتيجة تعكس نجاعة التكوين الذي قام بها الموظف العمومي والذي يؤدي إلى تقليص أو تراجع مؤشر الفساد في الدولة، مما يدل على عدم وجود اهتمام بالتكوين الذي يقوم به الموظف العمومي، أو عدم استعماله كوسيلة للوقاية من الفساد، بحيث يكون الموظف فيها مساهما في الوقاية من الفساد⁹⁰⁵.

⁹⁰² **بوادي مصطفى**، "حماية الوظيفة العامة كإجراء وقائي من الفساد في الجزائر"، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 3، العدد 2، ديسمبر 2019، ص 124.

⁹⁰³ المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السالف الذكر.

⁹⁰⁴ أنظر:

- مرسوم تنفيذي رقم 92/96، مؤرخ في 3 مارس 1996، يتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، ج ر عدد 16 مؤرخ في 6 مارس 1996، معدل ومنتم بالمرسوم التنفيذي رقم 17/04، مؤرخ في 22 جانفي 2004، ج ر عدد 4 مؤرخ في 25 جانفي 2004.

- المادة 104، من الأمر رقم 03/06، المتعلق بالقانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁹⁰⁵ **بوادي مصطفى**، "حماية الوظيفة العامة كإجراء وقائي من الفساد في الجزائر"، المرجع السابق، ص 124.

ثانيا: الاعتناء بنظام الرواتب والأجور للموظفين العموميين.

يعد إصلاح نظام الأجور أحد الآليات الرئيسية للوقاية من الفساد الإداري في الوظائف العمومية، بحيث يجب أن يتماشى هذا النظام مع مستويات الأسعار وتكاليف المعيشة، وذلك من أجل أن يحقق الموظف الأمن والأمان والعيش الكريم له ولأسرته، وهذا ما يولد لديه عنصر الانتماء والولاء للإدارة، مما يجعله يعمل على رفع أدائه وعدم قبول الرشوة أو قيامه باستغلال وظيفته، أما إذا فقد الأمن وغاب العيش الكريم، فإن ذلك يدفعه إلى البحث على سبل أخرى غير مشروعة كالرشوة من أجل تأمين تكاليف المعيشة⁹⁰⁶.

لذا يتعين على الدولة أن تبادر بإصلاح نظام الأجور بزيادة رواتب الموظفين، وجعلها كافية لضمان حياة كريمة، وهذا ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 7 التي جاء فيها: "تسعى كل دولة طرف، حيثما اقتضى الأمر ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم لتوظيف المستخدمين... تتسم بأنها تشجع على تقديم أجور كافية ووضع جداول أجور منصفة مع مراعاة مستوى النمو الاقتصادي للدولة الطرف المعنية"⁹⁰⁷، ونفس الأمر نص عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁹⁰⁸.

وتأسيسا على ما سبق، سارع المشرع الجزائري سنة 2007، إلى تحسين رواتب الموظفين، وذلك بإدخال تعديلات ملموسة على الشبكة الاستدلالية للأجور في قطاع التوظيف العمومي، لذا صدرت عدة مراسيم رئاسية في هذا الشأن منها: المرسوم الرئاسي رقم 304/07، المرسوم الرئاسي رقم 305/07، المرسوم الرئاسي رقم 306/07، المرسوم الرئاسي رقم 307/07⁹⁰⁹.

⁹⁰⁶ بن مرزوق عنترة، "نحو رؤية استراتيجية لإصلاح الإدارة الجزائرية"، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 2، ديسمبر 2009، ص 308.

⁹⁰⁷ المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السالف الذكر.

⁹⁰⁸ تنص المادة 3 الفقرة 3، من القانون رقم 03/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر، على: "تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية:.....
3- أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية".

⁹⁰⁹ أنظر:

- مرسوم رئاسي رقم 304/07 مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد الشبكة الاستدلالية لشبكات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، ج ر عدد 61 مؤرخ في 30 سبتمبر 2007.

تطرح هذه الترسانة من النصوص القانونية التي تخص رفع الرواتب، التساؤل الآتي: هل هذه الزيادة في الرواتب تؤدي فعلا إلى الوقاية من الفساد الإداري؟

في الحقيقة، رغم التحسينات التي جاءت بها على الموظفين، فإنها بالمقابل أثارت ضجة كبيرة في وقتها وكثيرا من الإحتجاجات، إذ رغم ذلك لازلت معدلات الرواتب للموظفين تعاني من نقص ذريع، الأمر الذي أظهر تباينا بين طبقات مختلفة حسب احتلالهم للثروة، وهذا ما جعل الموظف البسيط الذي يتقاضى راتبا بسيطا لا يصمد أمام الإغراءات المالية، وجعلته فريسة سهلة للإغراء والفساد.

غير أن إصلاح الأجور والرواتب لا يعني بالضرورة القضاء على ظاهرة الفساد، القول أن الفساد مرتبط بالفقر ليس على إطلاقه، إنما هو أمر نسبي قد لا يتحقق في الكثير من الأحيان خاصة عندما يكون الموظف العام له وازع ديني وأخلاقي، ففي كثير من الأحيان ما يكون المتهم بالاختلاس أو الرشوة أو المحسوبية أو الوساطة من ذوو المناصب العليا وأحيانا حتى السيادية في البلاد، ولا يمكن بأي حال من الأحوال القول أن رواتبهم قليلة، خاصة عندما يتعلق الأمر بوزير أو نائب برلماني أو غيره.

ومن هنا تصبح مسألة الراتب نسبية التأثير في الوقاية من الفساد الإداري، وغير كافية فزيادة راتب الموظف ليس بالحل الوحيد والأمثل فعلى المشرع تدعيمه بوسائل أخرى، كوضع "مدونات

- مرسوم رئاسي رقم 305/07 مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 90/228 المؤرخ في 25 جويلية 1990 الذي يحدد كيفية منح المرتبات التي تطبق على الموظفين والأعوان العموميين الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة، ج ر عدد 61 مؤرخ في 30 سبتمبر 2007.

- مرسوم رئاسي رقم 306/07 مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد النظام التعويضي للموظفين والأعوان العموميين الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة، ج ر عدد 61 مؤرخ في 30 سبتمبر 2007.

- مرسوم رئاسي رقم 307/07 مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كيفية منح الزيادة الاستدلالية لشاغلي المناصب العليا في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 61 مؤرخ في 30 سبتمبر 2007.

قواعد سلوك الموظفين العموميين وقواعد أخلاقيات المهنة"،⁹¹⁰ فهي تعد من بين التدابير التي تتدرج ضمن الوقاية من الفساد الإداري، وتم النص عليها ضمن الاتفاقيات الدولية على تعددها⁹¹¹.

تنص غالبية تشريعات العالم على مدونات السلوك، على اعتبار أن الموظف العمومي، لا يمكن أن يستقيم أو ينضبط في أعماله ما لم تكن هناك وسيلة تنظم سلوكه وأخلاقه الوظيفية. وتخص مدونة السلوك كل الفئات التي تكون في وظيفة الأداء السليم والنزاهة والملائم والفعال في الوظيفة العامة⁹¹²، وهو ما نص عليه (ق.و.ف.م) في المادة 7.

حيث جاء ضمن أحكام (ق.و.ف.م)، أن تعمل الدولة والمجالس المنتخبة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية، وكذا المؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية على تشجيع النزاهة والأمانة، وكذا روح المسؤولية بين موظفيها ومنتخبيها لاسيما من خلال وضع مدونات وقواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة والملائم للوظائف العمومية والعهد الانتخابية⁹¹³.

كما تم النص ضمن أحكامه على وضع مدونة خاصة بسلك القضاة بالنظر إلى أهميته⁹¹⁴.

⁹¹⁰ هناك من يعرفها على أنها: "مجموعة من القواعد والسلوك التي يسترشد بها الموظفون عند ممارسة أعمالهم بصورة صحيحة ويتجنبون في ذات الوقت التصرف الخاطئ والسلوك غير الصحيح، وتتبع الأخلاق في مجملها من الأخلاق العامة التي تعلمها الإنسان في حياته من الأسرة والمدرسة والدين والأصدقاء، إذ هي بيان شامل للقيم والمبادئ التي ينبغي أن توجه العمل اليومي الذي يقوم به الموظف العام": نقلا عن: تبون عبد الكريم، "تدابير الوقاية من الفساد المتعلقة بقواعد سلوك وأخلاقيات الموظفين العموميين في القانون الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 7، العدد 02، 2019، ص 31، 30.

في حين عرفها البعض: "علم الواجبات المعنوية التي تفرض على أعضاء مؤسسة أو تنظيم ما، بمعنى جماعة اجتماعية ملتفة حول مشروع مشترك قائمة على الهرمية، خاضعة إلى سلطة مكلفة بتحديد مبادئ العمل الواجبة الإحترام تحت طائلة الجزاءات التأديبية"، سعيد مقدم، "الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منضور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 296.

⁹¹¹ أنظر: (المادة 07، من المرسوم الرئاسي رقم 128/04، المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السالف الذكر)، (المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 137/06، المتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، السالف الذكر)، (المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 249/14، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد بالقاهرة، السالف الذكر).

⁹¹² بوادي مصطفى، "حماية الوظيفة العامة كإجراء وقائي من الفساد في الجزائر"، المرجع السابق، ص 125.

⁹¹³ المادة 07 من القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

⁹¹⁴ المادة 12 من القانون نفسه.

وإذ كانت مدونة أخلاقيات مهنة القضاة قد تم إصدارها⁹¹⁵، إلا أن مجال وضع مدونات سلوك الموظفين العموميين لا يزال يحتاج إلى تكريس لتطبيق عميق لهذا التدبير المهم من تدابير الوقاية من الفساد، ذلك أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته اكتفت بإعداد مشروع مدونتين للسلوك، جعلت الأول خاصا بالأعوان أو الموظفين العموميين، أما المشروع الثاني فتعلق بمجال الصفقات العمومية، ويخص الأعوان المتدخلين في إبرام الصفقات العمومية.⁹¹⁶

الفرع الثالث: نحو تجسيد فكرة "الإدارة الإلكترونية"، لمواجهة الفساد الإداري.

يعد الفساد الإداري من الآفات الإدارية التي قد تصيب دواليب الإدارة، وتتعدد الأشكال التي تظهر في عمل وسلوك الموظف، وتأخذ أشكال انحرافات إدارية ووظيفية وتنظيمية، وتعد الإدارة الإلكترونية من ضمن الحلول التي يمكن من خلالها القضاء على الفساد الإداري⁹¹⁷، فالمقصود بالادارة الإلكترونية، سيما وأن مصطلح الإدارة الإلكترونية من المصطلحات المستحدثة في مجال العلوم الإدارية والقانونية، والتي لم يتم التوصل إلى اتفاق حول تعريف لها (أولا)، وما مدى نجاعة تطبيقها في الإدارات العمومية الجزائرية (ثانيا).

أولا: تعريف الادارة الإلكترونية.

يعتبر مصطلح الادارة الإلكترونية من المصطلحات الادارية الحديثة، والتي ظهرت نتيجة للثورة الهائلة في شبكات المعلومات، والاتصالات، ولقد تعددت تعاريف الادارة الإلكترونية، نذكر منها:

⁹¹⁵ نشرت هذه المدونة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 17، مؤرخ في 14 مارس 2007.

⁹¹⁶ للمزيد من الفصيل في هذا الشأن راجع:

- تبون عبد الكريم، "تدابير الوقاية من الفساد المتعلقة بقواعد سلوك وأخلاقيات الموظفين العموميين في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 36 ومايليها.

- مشروع مدونة قواعد سلوك الموظف العمومي، المعدة من قبل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، منشور على الموقع الإلكتروني: www.onplc.org.dz

- مشروع مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية، المعد من قبل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، منشور على الموقع الإلكتروني: www.onplc.org.dz

⁹¹⁷ يوضح التقرير السنوي لعام 2003، لمنظمة مكافحة الفساد الدولية، إلى أهمية الادارة الإلكترونية في تعزيز شفافية العمل الحكومي والتقليل من الفساد، حيث يؤكد على أنه: "لتخفيف الفساد بشكل فعال فإنه من الضروري العمل على وضع قوانين من ضمن أهداف مكافحة الفساد وبشكل فعال، والتي من شأنها أن تؤدي إلى درجة كبيرة من الشفافية والمحاسبة"

- تعريف منظمة التعاون والتنمية، بأنها: "استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وخصوصا الإنترنت كوسيلة إلى إرساء إدارة ذات جودة ونوعية اتجاه المواطنين"⁹¹⁸.

- تعريف البنك الدولي على أنها: "استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من أجل زيادة كفاءة وفعالية وشفافية ومساءلة الحكومة فيما تقدمه من خدمات إلى المواطن ومجتمع الأعمال، وتمكينهم من المعلومات، بما يدعم كافة النظم الإجرائية الحكومية، ويقضي على الفساد، وإعطاء الفرصة للمواطنين للمشاركة في كافة مراحل العملية السياسية والقرارات المتعلقة والتي تؤثر على مختلف نواحي الحياة"⁹¹⁹.

- وهناك من يعرفها على أنها: "هي العملية الإدارية القائمة على الامكانيات المتميزة للإنترنت وشبكات الأعمال في تخطيط وتنظيم وتوجيه والرقابة على الموارد والقدرات الجوهرية للإدارة والآخرين بدون حدود من أجل تحقيق أهداف الإدارة"⁹²⁰.

- في حين عرفها البعض على أنها: "تقديم الخدمة إلكترونيا، وما هي إلا إحدى المكونات الضرورية لإقامة الحكومة الإلكترونية"⁹²¹ وهي بذلك تختلف عن الحكومة الإلكترونية، ومرتبطة "بالحكومة عبر شبكة الإنترنت وب نماذج تنمية الإدارة الإلكترونية"⁹²².

⁹¹⁸ l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) définit en 1993 l'administration électronique comme « l'usage des technologies de l'information et de la communication (TIC) et en particulier de l'Internet en tant qu'outil visant à mettre en place une administration de meilleure qualité envers les citoyens » Laëtitia Roux, « L'administration électronique : un vecteur de qualité de service pour les usagers ? » Informations sociales , N°158, 2010,p21.

⁹¹⁹ أنظر :

- عبد الرزاق لعامرة، "الإدارة الإلكترونية للمرفق العام في الجزائر بين الواقع والمأمول " قطاع العدالة نموذجا"، المؤتمر الدولي السادس حول النظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، يومي 26،27 نوفمبر 2018، خلاصة المدخلات المنشورة على: <http://dspace.univ-msila.dz>

⁹²⁰ محمد سمير أحمد، "الإدارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار المسير للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص43.

⁹²¹ « L'administration électronique, c'est-à-dire la prestation électronique de services, n'est qu'une des composantes nécessaires à la mise en place d'un gouvernement en ligne », Herbert Maisl, Bertrand du Marais, « L'administration électronique », Revue française d'administration publique , N°110, 2004, p212.

⁹²² جرمولي مليكة، "دور الإدارة الإلكترونية في محاربة الفساد الإداري"، الحوار الفكري، جامعة أدرار، العدد13، جوان 2018، ص640.

وما يمكن قوله رغم تعدد هذه التعاريف حول مفهوم الادارة الالكترونية، إلا أنه لا يمكن لأحد أن يختلف في أن الادارة الالكترونية ماهي إلا "وسيلة لتحسين القطاع العام"، فهي "إدارة بلا ورق" إذ يتم فيها تحويل جميع العمليات الإدارية ذات الطبيعة الورقية إلى عمليات ذات طبيعة الكترونية باستخدام التطورات التقنية الحديثة، بالشكل الذي يضفي شفافية على العملية الإدارية وإزالة كل العوائق البيروقراطية، حيث يتم الاعتماد على الأرشفة الإلكترونية، والبريد الإلكتروني، والأدلة والمفكرات الإلكترونية، والرسائل الصوتية، ونظم تطبيقات المتابعة الآلية.

الادارة الالكترونية تهدف إلى زيادة الإنتاج، وتعتبر كآلية عصرية في عمليات التطوير الإداري، والتغيير التنظيمي، كما تمثل منعرجا حاسما في شكل المهام والأنشطة الإدارية التقليدية، كونها تنطوي على مزايا أهمها المعالجة الفورية للطلبات، والدقة والوضوح في إنجاز المعاملات.

كما أنها تهدف إلى تخفيض التكاليف، فإذا كانت الإدارة الإلكترونية في البداية تحتاج لمشاريع مالية معتبرة بهدف دفع عملية التحول، فإن انتهاء نموذج المنظمات الالكترونية بعد ذلك سيوفر ميزانيات مالية ضخمة، حيث لم تعد الحاجة في تلك المراحل لليد العاملة ذات العدد الكبير.

ثانيا: ما مدى نجاعة تطبيقاتها في الجزائر.

أضحت الأساليب الإدارية التقليدية غير قادرة على مواجهة ظاهرة الفساد الإداري، التي انتشرت على مختلف مستويات الإدارات العمومية، وهو الأمر الذي أثر على نوعية الخدمات التي يتحصل عليها المواطنون، وجعلها حقا يناله البعض دون الآخر أو كسلعة تتم بمقابل، ليحرم منها المواطنون أو يتحصلوا عليها بأدنى مستوى⁹²³.

وعليه، شرعت الجزائر في تطبيق الادارة الالكترونية في بداية الألفية الثالثة⁹²⁴، حيث يؤدي استخدام وسائل تكنولوجيا حديثة في العمل الإداري إلى القضاء على النمط التقليدي البيروقراطي في

⁹²³ جرمولي مليكة، "دور الادارة الالكترونية في محاربة الفساد الاداري"، المرجع السابق، 628.

⁹²⁴ لقد كان تطبيق الادارة الالكترونية بصورة مصغرة، وبطرق بسيطة، ولم تصل إلى الصورة الرسمية، إلا مؤخرا حيث بدأت مشروعات انشاء الادارة الالكترونية في كثير من الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية في عهد الرئيس بلكلنتون، -ويعتقد أن أول استعمال لهذا المصطلح يعود لخطاب الرئيس الأمريكي "بيلكنتون"، في خطاب ألقاه سنة 2011 -، أنظر:

- جرمولي مليكة، "دور الادارة الالكترونية في محاربة الفساد الاداري"، المرجع السابق، ص 639، 640.

- بيطام أحمد، "الادارة الالكترونية في الجزائر"، المؤتمر الدولي حول النظام القانوني للمرفق العام الالكتروني"، المؤتمر الدولي السادس حول النظام القانوني للمرفق العام الالكتروني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، يومي 26، 27 نوفمبر

2018، خلاصة المدخلات المنشورة على: <http://dspace.univ-msila.dz>

تقديم الخدمات العمومية، والتحول إلى النمط الإلكتروني الذي يتميز بالمرونة والديناميكية والفعالية، كما أنه يوفر الوقت والتكلفة⁹²⁵، وبالتالي القضاء على مظاهر الفساد الإداري وتعزيز مبادئ الحكم الراشد، الشفافية، المساءلة، والمحاسبة والعدالة، التي تعتبر أساس الإدارة العامة الرشيدة⁹²⁶.

ومن أهم التدابير الميدانية، المبنية على الرقمنة، والتي اتخذتها الجزائر في سبيل التخفيف ومواجهة الفساد الإداري، نذكر على سبيل المثال لا الحصر مايلي:

- فيما يتعلق بتسيير وقت العمل الوظيفي : (مراقبة غيابات وتأخيرات الموظفين العموميين): يعد الغياب والتأخر أو المغادرة قبل إنتهاء الدوام الرسمي أحد المؤشرات الدالة على إنتشار الفساد الإداري، وإخلال بالواجب الوظيفي، المنصوص عليه في القانون الأساسي للتوظيف العمومي.

حاولت الإدارة الجزائرية في بعض الإدارات حل مشكلة التغيب ولاسيما التأخر، بشتى الطرق فبعدما كانت في الأول تتم باستعمال أساليب تقليدية كالإمضاء على ورقة الحضور أو سجل الغيابات، إلا أنه تجاوزت ذلك مع ضرورة التفكير في إيجاد وسيلة أنجع لتتبع وردع الغيابات، سيما أن هذه الوسيلة-ورقة الحضور- لم تسلم من قبل بعض الموظفين العموميين الذين لجؤوا بالتواطؤ مع زملائهم إلى تقليد الإمضاءات لتغطية الغيابات والتأخرات، بل والأكثر من ذلك فمنهم من لا يعيرها أي إهتمام، ويحضر فقط لغرض التوقيع في سجل الحضور، لينصرف بعدها ولن يعود إلا في اليوم الموالي.

ومن بين هذه الاستعمالات الحديثة، في سبيل التصدي للغيابات نجد:

- كاميرات المراقبة، وطريقة تفاديها أكثر طرافة إذ يتم خروج بعض الموظفين من البوابة الخلفية التي تقل فيها الحركة ولا توجد بها كاميرات مراقبة وبالتالي الفرار من المصلحة دون لفت الانتباه.

- ومن جهة أخرى، ونظرا إلى إستفحال ظاهرة هروب الموظفين وتلاعبهم بورقة الإمضاء ال ورقية، وكاميرات المراقبة، اهدت بعض الإدارات إلى اقتناء "آلات بصم حديثة تحدد هوية الموظف" أو بما يسمى "ساعات ضبط الدوام"، "آلات التأشير البيومترية" منها من تعمل بالبصمات، أو التعرف على الموظف عن طريق الصورة، ومنها من تتعرف على الموظف

⁹²⁵ Voir : **Henri Oberdorff**, « L'administration électronique ou l'e-administration », Revue des politiques sociales et familiales , N°86, decembre 2006, p10,11

⁹²⁶ هدار رانية، "دور الادارة الالكترونية في مكافحة ظاهرة الفساد الاداري"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد 09، جويلية 2016، ص 253.

من خلال العينين، تختتم عند بدء الدوام وانتهائه، إذ تسجل الغيابات تلقائياً عند فوات الوقت الرسمي لبداية العمل، ومنها من يقوم باحتساب ساعات التأخر ويقوم النظام آلياً باحتسابها وخصمها من راتب الموظف المتأخر أو المتغيب في آخر الشهر، ليتم بعدها اتخاذ الإجراءات اللازمة بحقهم.

وبالرغم من تطور وعصرنة وسائل تسيير وقت العمل ومراقبة التغيبات إلا أن مقاومة التغيير في المقابل تتخذ مظاهر جديدة لمحاولة الافلات من طرق الرقابة المستحدثة، إذ حتى هذه الطريقة لم تسلم من التلاعب؟، فالمفسدين في تقنن مستمر في ابتكار طرق جديد للفساد، إذ كثيراً ما يلجأ بعض الموظفين إلى منح بطاقتهم-البيومترية- الخاصة المتعلقة بضبط الدوام إلى زملائهم في العمل، لكي يقوموا بدلا ونيابة عنهم بتسجيل حضورهم، وأنهم وصلو في الوقت؟، مثال قيام بعض الموظفين بمنح بطاقات التأشير الالكتروني لعاملة النظافة التي تحضر باكراً مقابل مبلغ مالي في آخر الشهر مقابل تأشيرها مكان الموظفين صباحاً، في حين أنهم في أماكن أخرى، غير مقر العمل، لتلبية حاجياتهم الخاصة كإيصال الأطفال إلى الروضة أو المدرسة مثلاً...، أو تلطيف أصابعهم بالحبر أو الزيت لإفساد آلات تسجيل الحضور عن طريق البصمة، إلى غير ذلك من السلوكات الفاسدة .

- **الرقمنة الالكترونية لوثائق الهوية والحالة المدنية:** وهي من بين العمليات التي خصصت لها الدولة إمكانيات مادية وبشرية وتكنولوجية معتبرة، ولا شك أن وزارة الداخلية كانت من أكثر الوزارات التي سارعت بالتوسع في تطبيق الادارة الالكترونية، وذلك للقضاء على الأسلوب والنظام التقليديين في إعداد وإستخراج مختلف الوثائق الإدارية، فقد غلبت على هذا الأسلوب المعاملات الفاسدة السلبية المتسمة في الغالب بتراكم العمل المكتبي والتماطل والمحسوبية والرشوة... في إستصدار بعض الوثائق بوجه حق أو بغير وجه حق، وتتراكم المنازعات خاصة مع المواطنين، الأمر الذي دفع بالدولة إلى مباشرة إجراءات رقمنة وعصرنة لمختلف الوثائق، أهمها:

- **إبتداءاً من سنة 2011 الشروع في رقمنة سجلات الحالة المدنية "سجلات الميلاد، الوفاة، عقود الزواج ..إلخ"** وإستحداث تطبيقات إعلامية وطنية تتيح للفرد إمكانية إستخراج كل وثائقه من أي شبك من شبائيك الحالة المدنية على مستوى بلديات الوطن، هذا وتم إنشاء أراضيات على مستوى كل دوائر وبلديات الوطن لإستخراج جواز السفر البيومترى، والقيام لمعالجة المركزية للبيانات الشخصية ولجوازات السفر على مستوى المركز الوطني لتأمين الوثائق، وهذا خلال الفترة الممتدة من

2012 إلى 2015، حيث تمكن المواطنون من الحصول على الجواز البيومتری من مقرات بلدياتهم سنة 2015، فيما تم الشروع في الحصول على بطاقة التعريف البيومترية ابتداء من 2015⁹²⁷.

هته الرقمنة هي في الحقيقة أكثر دقة وإتقان من الانجاز اليدوي حيث نادرا ما يحدث الخطأ فيها، وهو الأمر الذي يمكن أن يحدث في الإدارة التقليدية اليدوية، كخطأ الموظف في تدوين اسم أو في الحسابات وفي الأرقام، كما أنه يختصر الاجراءات والمراحل الطويلة، حيث من خلال موظف واحد ذو خبرة وكفاءة وقدرة فنية وتخصص في نظم المعلومات والتكنولوجيا يمكن أن يتولى الخدمة لوحده دون العودة إلى الرؤساء أو الزملاء، وهذا من خلال رجوعه إلى قاعدة البيانات والمعلومات المعدة سلفا من طرف الإدارة.

كما أن المعلومات أكثر دقة وإتقان وتسهل بذلك في عملية الرقابة على إنجاز المعاملات، وتزيد من ارتفاع الثقة في صحة البيانات، وتقضي على القلق في عدم دقة المعلومات وتضاربها أو الخطأ فيها.

وبهذه الطريقة يمكن بذلك محاربة استهتار وتكاسل بعض الموظفين في أداء عملهم، ويجنب للمواطن بذلك إعادة القيام بالعمل وطلب التصحيحات والتنقل بين المكاتب، يقضي على التجاوزات التي يمكن أن تحدث بسبب فساد بعض الموظفين .

- ولما كانت الحكومة الإلكترونية نظاما تطبقه الدول باستعمال الشبكة العنكبوتية " الأنترنت"، وهذا لربط مؤسساتها ببعضها البعض، وربط مختلف خدماتها بالمؤسسات الخاصة والجمهور عامة ولوضع المعلومة في متناول الجميع، وهذا من أجل خلق علاقة شفافية معهم لها صفة السرعة والدقة، هدفها الارتقاء بجودة الأداء⁹²⁸، فقد قامت المصالح الوزارية المعنية بالجزائر بدراسة أولية حول تطبيق وتعميم مشروع "الحكومة الإلكترونية" وذلك بتمكين المواطنين من إستخراج وثائقهم الإدارية دون التنقل لمقرات البلديات والهيئات العمومية الأخرى عبر المواقع الإلكترونية للمصالح الإدارية المتعددة على شبكة الانترنت، وبالتالي أداء العمل دون اتصال مباشر بين صاحب الشأن والموظف، ولا يفسح المجال لتلاعب الموظفين وسوء معاملتهم للمعنيين ويمنع بذلك الرشوة، والواسطة...، ومنه القضاء على جرائم الفساد الإداري، وفي نفس الوقت يجنب مشاكل المواجهة المباشرة مع طالبي الخدمة

⁹²⁷ البطاقة الرمادية ورخصة السياقة الالكترونيتين: وفي الحقيقة لا تزال رهن التحضيرات الاولى المتعلقة برقمنة كافة المعلومات الخاصة بالوثيقتين.

⁹²⁸ جرمولي مليكة، "دور الادارة الالكترونية في محاربة الفساد الاداري"، المرجع السابق، ص 628.

خاصة ذوي الوعي المنخفض، إلا أن هذه العملية لم تعرف تقدم كبير على مستوى الهيئات الحكومية المختلفة لعدم إكمال الأطر التشريعية أو توفر الإرادة السياسية.

- البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية: تنص المادة 203، من (ق.ص.ع.ت.م) على أنه تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه.

ويقصد بالبوابة الإلكترونية: "هي عبارة عن موقع إلكتروني متخصص بتجميع المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث يتيح خدمات للمصالح المتعاقدة وللمتعاملين الاقتصاديين على حد سواء، ولكل المهتمين عن طريق تسجيلهم به، ودعوتهم إلى المنافسة بشكل الإلكتروني وإيداع العروض بطريقة الإلكترونية، ويتم من خلالها عملية التبادل الإلكتروني، بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي".

وفي إطار تعزيز الشفافية في مجال الصفقات العمومية، قامت بعض القطاعات باستحداث بوابات الكترونية لإعلانات الصفقات العمومية لضمان تلقي أكبر عدد ممكن من العروض، وكذا تمكين أكبر عدد من المقاولين من المشاركة في العروض العمومية مثل بوابة الصفقات العمومية لوزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على موقع "صفقتك" www.safqatic.dz، التي تعد فضاء لإعلانات الصفقات وطلبات العروض التي تطلقها مختلف مؤسسات القطاع الوزاري، كما يعول عليها لتصبح من ضمن الوسائط الأكثر نجاعة لوصول المقاولين الشباب أصحاب المؤسسات الصغيرة و الناشئة، إلى الطلب العمومي، كما تتميز البوابة بطابعها التفاعلي، إذ تشتمل على نافذة مفتوحة للمهتمين لإبداء مساهماتهم ومقترحاتهم لتحسين آدائها وإثراء محتواها⁹²⁹.

في حين أن قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 نص على انشاء البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، والتي من المفروض أن تدرج من خلالها كل عروض الصفقات العمومية لمختلف القطاعات، إلا أنها لم تر النور إلى يومنا هذا (رغم مرور أكثر من 10 سنوات) وتبقى أسباب عدم تحقيقها مجهولة ؟، هذا بالرغم من أنها:

⁹²⁹ تجدر الإشارة أن هذه البوابة لا تغني عن الأحكام القانونية السارية المفعول المتضمنة إلزامية إشهار الصفقات العمومية بالوسائل المكتوبة.

- تشكل حجرة انطلاقا لتعزيز الشفافية في مجال الصفقات العمومية في الجزائر،

- ولها دور لا يستهان به في حماية المال العام، وهذا باعتبار أن الصفقات العمومية مجال حيوي لتحرك رؤوس الأموال واستقطاب أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين ونشر جو من المنافسة المشروعة، والحصول على عروض كثرة ومتنوعة في ظرف قياسي، وتعزيز التنمية الوطنية والمحلية، وتسديد المستحقات المالية للمتعاملين المتعاقدين والحيلولة دون تأخر تنفيذ المخططات.

- كما أنها تقضي على المحاباة والواسطة والرشوة لعدم وجود علاقة مباشرة بين أطراف العقد.

واستنادا لما سبق، إن الإدارة الإلكترونية في الجزائر لازالت في مهدها، ولازالت بذرتها الإدارية تنمو وبشكل بطيء مقارنة مع الدول العربية والأجنبية التي كانت السباق في تبني مدخل الإدارة الإلكترونية ضمن ما يسمى بعملية الترقية الإدارية وتطوير الخدمات وتحسينها بشكل يرقى إلى مستوى طموحات المواطن ووفق ما تتطلبه حاجاته التي تتميز بالتغير المستمر، لذا كان لزاما على الإدارات الجزائرية مواكبة تلك التغيرات المستمرة لحاجات المواطن بالشكل والكيفية التي تتماشى معها⁹³⁰

كما أن برنامج الإدارة الإلكترونية بالجزائر، لم يبلغ النتائج المرجوة، بسبب عدم مرافقة ومتابعة تنفيذ المشاريع ميدانياً، الأمر الذي أدى إلى تدني ترتيب الجزائر في مجال إدماج الحلول التكنولوجية⁹³¹.

وفي الأخير، رغم ما تجسده فكرة تجسيد الالكتروني، من خلال محاربة الكثير من المشكلات، والتي على رأسها المحسوبية، الواسطة، الرشوة،...، إلا أنه هناك من يتوهم من تطبيق الادارة

⁹³⁰ عبان عبد القادر، "تحديات الادارة الالكترونية في الجزائر"، أطروحة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدكتوراة، في علم الاجتماع، تخصص إدارة أعمال، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، 2015، ص104.

⁹³¹ باحماوي عبد الله، "سبل تحسين الخدمة العمومية وعصرنة الادارة الجزائرية"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 07، العدد 02، 2019، ص 328، 329.

فقد صنف التقرير الصادر عن المنتدى الاقتصادي الدولي(دايفوس)، الجزائر في المرتبة 113 عالميا، في مجال تكنولوجيا الاعلام والاتصال من بين 133 دولة في العالم، كما أشار التقرير على أن الجزائر في تراجع مستمر في ميدان التكنولوجيا الحديثة، واستعمالها، أنظر:

- محمد بن عراب، "تجربة الادارة الالكترونية في الجزائر، بين مقتضيات الشفافية وتجربة الخدمة واشكالية التخلص من منطلق التسيير التقليدي"، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف، العدد 19، ديسمبر 2014، ص70.

الالكترونية، كونها ليست ضمانا كافيا للقضاء على الفساد الاداري كليا، وقد تفتح مجال آخر للفساد وهو الفساد الالكتروني، أمام المسؤولين الفاسدين، الذين يتقنون العمل بالتكنولوجيا⁹³².

المطلب الثاني: التدابير العقابية.

أي إخلال بالواجبات الوظيفية، يشكل خطأ أو مخالفة تأديبية يستوجب المسؤولية التأديبية. مما يجعلها من قبيل صور الفساد الإداري ذات الصبغة التأديبية.

كما قد تثير هذه الصور في الوقت نفسه أنواعا أخرى من المسؤولية في المجال القانوني كالمسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 160 من (ق.أ.ع.و.ع) "يشكل كل تخلّ عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية".

وعليه، نجد أن المشرع قد خص بعض من هذه الانحرافات ومنح للإدارة إمكانية تسليط عقوبات تأديبية قد تكون ذات أثر معنوي (الفرع الأول)، وقد تكون ذات أثر مادي (الفرع الثاني)، وبعضها الآخر بعقوبات تأديبية وجزائية (الفرع الثالث)، لكن السؤال الذي يطرح ماذا عن بعض الواجبات التي قد يكون إخلالا بها إنحرافا وفسادا، ورغم ذلك لم ينص عليها المشرع، بحكم أن المشرع لم يحصر مختلف الانحرافات، ولم يخصها بعقوبة، فما العقوبة التي يمكن توقيعها في هذه الحالة.

الفرع الأول: ترتيب عقوبات تأديبية ذات أثر معنوي، "عقوبات الدرجة الأولى"

جاءت العقوبات التأديبية على سبيل الحصر، وذلك بتصنيفها إلى أربع درجات تبعا لخطورة المخالفة المرتكبة وجسامتها، وهذا ما تؤكدته المادة 163 من (ق.أ.ع.و.ع): "تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات".

كما ولقد اعتمدت المادة في تصنيف العقوبات التأديبية على وجود سلم يحتوى على عقوبات مختلفة تتفاوت في درجة خطورتها تبعا للمخالفات التأديبية المقترفة، وتندرج في سلم

⁹³² هدار رانية، "دور الإدارة الالكترونية في مكافحة ظاهرة الفساد الاداري"، المرجع السابق، ص253.

تصاعدي في بدايته أقل العقوبات كعقوبة التوبيخ، وفي نهايته أشدها جسامة والمتمثلة في العقوبات المؤدية لقطع رابط التوظيف بصفة نهائية كالتسريح.

وتتمثل العقوبات ذات الأثر المعنوي في **عقوبات الدرجة الأولى**، والتي تختص السلطة الرئاسية بتوقيعها⁹³³، وتطبق هاته العقوبات في حالة ارتكاب الموظف العمومي للأخطاء مهنية من الدرجة الأولى، وهي كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح،⁹³⁴ ومن مظاهر ذلك تأخر الموظف في الالتحاق بمنصب عمله، وعدم احترامه لأوقات العمل المنصوص عليها قانونا، والمحددة كمايلي: صباحاً من الثامنة إلى منتصف النهار، ومساء من الواحدة زوالاً إلى الرابعة والنصف⁹³⁵.

وعقوبات الدرجة الأولى، هي عقوبات معنوية بسيطة وذات طابع انضباطي⁹³⁶، وتشمل على ثلاث عقوبات وهي : التنبيه (أولاً)، الإنذار الكتابي (ثانياً)، التوبيخ (ثالثاً)⁹³⁷.

أولاً: التنبيه.

أخف الجزاءات وهو نوع من التحذير الوقائي للموظف الذي ارتكب خطأ تأديبي بسيط لا ينطوي على خطورة تهدد كيان الوظيفة العمومية أو تعطل سير المرفق العام الذي وقع فيه، وذلك بهدف وقايته من العود مستقبلاً لارتكاب الخطأ ذاته أو أشد منه، ويتخذ بموجب قرار تأديبي شفهي صادر عن سلطة التعيين دون أن يرتب أي أثر قانوني عليه، وهو بذلك يشبه " **لفت الإنتباه**" أو " **لفت النظر**" الذي هو مجرد إجراء إداري يستهدف نصح الموظف وتوجيهه دون المساس بمركزه الوظيفي، لذلك متى قامت الإدارة بإرفاقه في ملفه الإداري سيعتبر تأديباً قابل للطعن في مشروعيته.

⁹³³ المادة 165 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁹³⁴ وهذا ما تؤكدته المادة 178 من الأمر نفسه.

⁹³⁵ **يامة إبراهيم**، "رقابة القاضي الإداري لمشروعية قرارات تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري"، مجلة الحقيقة، جامعة

أحمد دراية، الجزائر، العدد 39، 2016، ص4

⁹³⁶ **Direction generale de l'administration**, « La discipline dans la fonction publique de l'etat », la documentation française, paris, 1998, p 47 , publie sur : www.fonction-publique.gouv.fr/

⁹³⁷ المادة 1/163 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

ثانيا: الإنذار الكتابي.

وهي عقوبة تأديبية أدبية(معنوية) تلي عقوبة التنبيه في التدرج والشدة، وعلى خلاف التنبيه والذي يكون شفويا، فإنه في هذه الحالة يتم تحذير الموظف كتابيا، بإرسال كتاب إلى الموظف يذكر فيه المخالفة التي ارتكبها، ويلفت نظره إلى وجوب عدم تكراره وضرورة عدم الإخلال بواجباته الوظيفية مرة أخرى، وضرورة الانضباط حتى لا يتعرض لجزاء أشد إن لم يصلح من شأنه.

ثالثا: التوبيخ.

وهي عقوبة أكثر جسامة عن سابقتها، ويحمل التوبيخ معنى اللوم الشديد، ولا يوجد ما يدل على أنه كتابي كما هو الحال بالنسبة للإنذار الكتابي، إلا أن المتعارف عليه أن غالبا ما يعبر عنه كتابيا ويرسل إلى الموظف، بغرض لفت انتباهه إلى وجوب عدم تكرار ما صدر عنه، وتحسين أعماله في المستقبل. وهي أشد جسامة من التنبيه والإنذار الكتابي.

ونشير في الأخير أن عقوبات الدرجة الأولى هدفها هو تحذير الموظف من العودة إلى المخالفة مرة أخرى، وهو نوع من التحذير الوقائي تمارسه الإدارة في مواجهة موظفيها بهدف وقايتهم ومنعهم من العودة إلى ارتكاب أخطاء جديدة، هذا ولا يترتب على توقيع هذه العقوبات أي أثر مادي أو تبعي ضار يتعلق بالمراكز والأوضاع الوظيفية.

كما أنها أخف العقوبات التأديبية وتتناسب مع المخالفات اليسيرة، فقد قررها المشرع بالنسبة لكل خطأ من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالانضباط العام ويمس بالوظيفة العامة، حيث تهدف إلى تعزيز الموظف وتنبيهه على أن ينتهج منهاجا قويا في سلوكه مستقبلا⁹³⁸.

ومن هنا يمكن القول أن المشرع جعل عقوبات الدرجة الأولى تحمل طابع الإيلاء فقط، حيث لم يجعل للجانب المالي نصيبا في ذلك، من خلال إقتصاره لعقوبات هذه الدرجة على التنبيه، الإنذار والتوبيخ.

⁹³⁸ علي جمعة محارب، " التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص

وتتخذ هاته العقوبات من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني⁹³⁹، و يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة، وإذا لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة تكون إعادة الاعتبار بقوة القانون بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة، وفي حالة رد الاعتبار يحى كل أثر للعقوبة من ملف المعني⁹⁴⁰.

الفرع الثاني: ترتيب عقوبات تأديبية ذات أثر مادي.

تشمل العقوبات التأديبية ذات الأثر المادي كل من عقوبات الدرجة الثانية (أولاً)، وعقوبات الدرجة الثالثة (ثانياً)، وعقوبات الدرجة الرابعة (ثالثاً).

أولاً: عقوبات الدرجة الثانية.

وتتمثل عقوبات الدرجة الثانية، في عقوبتين أساسيتين هما:

- التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام،
- الشطب من قائمة التأهيل⁹⁴¹،

وتختص بتوقيع هذه الجزاءات السلطة الرئاسية (السلطة التي لها صلاحية التعيين) بقرار

مبرر بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني⁹⁴²، وذلك عند قيام الموظف إما بـ:

- المساس سهواً أو إهمالاً بأمن المستخدمين أو أملاك الإدارة.
- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 من (ق.أ.ع.و.ع)⁹⁴³.

⁹³⁹ المادة 165 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁹⁴⁰ المادة 176 من الأمر نفسه.

⁹⁴¹ المادة 2/163 من الأمر نفسه.

⁹⁴² المادة 165 من الأمر نفسه.

⁹⁴³ المادة 179 من الأمر نفسه.

التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام: أي منع الموظف من ممارسة أعمال وظيفته بصفة مؤقتة، أي بمعنى إسقاط ولاية الموظف إسقاطاً مؤقتاً، حددها المشرع في هذه الحالة من يوم إلى ثلاثة أيام، هذا ويتم خصم مدة الوقف عن العمل من راتب الموظف⁹⁴⁴. وهو أمر طبيعي لأن الراتب مقابل العمل الفعلي، غير أن المشرع لم يوضح ما إذا كانت أيام توقيفه متتالية أو متقطعة.

الشطب من قائمة التأهيل (قائمة الترقية): أي شطب إسم الموظف المعاقب من الجدول الخاص بالترقية، ويشترط لتوقيع هذه العقوبة أن يكون إسم الموظف مدرجا في قائمة التأهيل بعنوان السنة المالية، وعدم تسجيل الموظف في جدول الترقية يحرمه من الحصول على ترقية مشروعة كأن يأمل في الحصول عليها خلال صلاحية الجدول السنوي مع احتفاظه بحقه في التسجيل في الجداول اللاحقة.

هذا ويمكن للموظف الذي كان محل عقوبتي الشطب من قائمة التأهيل، أو التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، أن يطلب إعادة الاعتبار وذلك بعد مضي سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة التأديبية، وفي حالة رد الاعتبار يحى كل أثر للعقوبة من ملف الموظف المعني. وقد يرد الاعتبار بقوة القانون بعد مرور سنتين من تاريخ إتخاذ قرار العقوبة شريطة أن لا يكون قد تعرض الموظف لعقوبة جديدة⁹⁴⁵.

ثانيا: عقوبات الدرجة الثالثة.

وتطبق عقوبات الدرجة الثالثة، وفقا لأحكام المادة 180 من (ق.أ.ع.و.ع)، عند قيام الموظف العمومي إما بـ:

- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.

- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.

⁹⁴⁴ علي جمعة محارب، "التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة"، المرجع السابق، 439.

⁹⁴⁵ المادة 176 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول.

- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية

- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.

تتنوع العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة، وتصنف ضمن أشد العقوبات وتتمثل في:

- التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام،

- التنزيل من درجة إلى درجتين،

- النقل الإجباري⁹⁴⁶.

التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام: وهي عقوبة مشابهة لعقوبة التوقيف السالفة الذكر، إلا أن الاختلاف يكمن في مدة التوقيف، حيث يتم توقيف الموظف في ظل عقوبة التوقيف السالفة الذكر لمدة تتراوح من 1 يوم إلى 3 أيام، أما في ظل العقوبة الواردة ضمن الدرجة الثالثة فإنه يتم التوقيف لمدة تتراوح من 4 إلى 8 أيام، ولا يترتب عنه الاستبعاد التام للموظف، وإنما قد يعوض بصفة مؤقتة بموظف آخر إلى غاية انتهاء مدة العقوبة، وهذا لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد وللموظف الحق في العودة إلى منصبه الوظيفي بعد استنفاد العقوبة، هذا ويتم خصم مدة التوقف عن العمل من راتب الموظف⁹⁴⁷.

التنزيل من درجة إلى درجتين: الأصل أن للموظف الحق في الترقية في الدرجات كلما توفرت لديه أقدمية معينة، وحسب تقييمه من طرف الجهة المختصة، وتتمثل الترقية في الدرجات

⁹⁴⁶ المادة 3/163 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁹⁴⁷ لا بد من التفرقة بين التوقيف عن العمل الوارد ضمن عقوبات الدرجة الثانية والثالثة باعتباره عقوبة أصلية تطبق على الموظف المرتكب لأحد الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية أو الثالثة، وبين التوقيف عن العمل كإجراء تحفظي أو تدبير وقائي يتخذ في حالة ارتكاب الموظف لجريمة جنائية، والذي نص عليه المشرع بموجب المادة 174 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر. كما يلي: "يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه".

الانتقال من درجة الى درجة أعلى منها مباشرة، وبصفة مستمرة في حدود 12 درجة، وحسب مدة تتراوح بين 30 و42 سنة⁹⁴⁸

إلا أن خضوع الموظف لمثل هذه العقوبة، قد يؤدي بدلا من التقدم في الدرجات الى التأخر فيها نتيجة لهذه العقوبة، حيث يتراجع الموظف من درجة إلى درجتين في السلم الإداري وهي الدرجة أو الدرجتين الأدنى مباشرة للدرجة التي كان عليها الموظف قبل توقيع العقاب دون المساس برتبته⁹⁴⁹.

كما تتطوي أيضا على خفض الراتب بالقدر الذي كان عليه قبل الترقية في الدرجة الحالية، وما يتبع ذلك أيضا من تخفيض في العلاوات.

رغم أن تطبيق هذه العقوبة لا يثير أي إشكال بالنسبة للموظف الذي يتمتع بعدة درجات في ترقيته فإنه من الصعب تطبيقها على موظف يملك درجة واحدة في رتبته الوظيفية، إذ يستحيل على الإدارة تنفيذها من الناحية القانونية والواقعية؟.

النقل الإجباري: وينقسم إلى :

- النقل المكاني ويقصد به أن يتم تغيير مكان عمل الموظف من مكان إلى آخر، أي نقله إلى وظيفة أخرى مماثلة للوظيفة الأصلية نوعا ودرجة، سواء أكان النقل داخل الدائرة التي يعمل فيها الموظف أو خارجها⁹⁵⁰.

- وكما للإدارة الحق في أن تنتقل الموظف من مكان إلى آخر فلها أيضا أن تنتقله من وزارة أو مصلحة إلى أخرى، أو من مؤسسة أو هيئة إلى أخرى، ففي هذه الحالة يسند إلى الموظف وظيفة أخرى غير وظيفته الأصلية التي تم تعيينه فيها من حيث الدرجة أو الأقدمية أو المرتب سواء أكان النقل داخل الوحدة الادارية التي يعمل فيها أو إلى إدارة أخرى⁹⁵¹.

⁹⁴⁸ المادة 10 من المرسوم رقم 304 / 07، المؤرخ في 29/09/2007، المحدد للشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، ج ر عدد 61، مؤرخ في 30/09/2007.

⁹⁴⁹ علي جمعة محارب، " التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة"، المرجع السابق ص 269.

⁹⁵⁰ صديقي نبيلة، " نقل الموظف العمومي بين العقوبة التأديبية المقنعة والاجراء التنظيمي الداخلي"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد 1، جوان 2015، ص 60.

⁹⁵¹ المرجع نفسه، ص 60.

ويعرض النقل الإجباري الموظف العام لفقدان بعض المزايا التي يتضمنها مركزه الوظيفي، كأن يتم تعديل اختصاصه الوظيفي وتغييره بصورة كاملة، كما أن تغيير مكان العمل والإقامة قد تكبده مصاريف مالية إضافية (مصاريف النقل مثلا).

ويجب الإشارة إلى أن النقل الإجباري وإن كان إجراء تأديبي إلا أنه لا ينبغي الغلط بينه وبين النقل لضرورات المصلحة والذي يتخذ لأسباب غير تأديبية⁹⁵².

ثالثا: عقوبات الدرجة الرابعة.

هي أشد العقوبات التأديبية على الإطلاق، ولا يمكن تطبيقها إلا إذا ارتكب الموظف خطأ جسيما⁹⁵³، واستنادا للمادة 181 من (ق.أ.ع.و.ع)، فإنها تعتبر أخطاء من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي:

- الاستفادة من الامتيازات، من أية طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته (رشوة).
- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.
- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأموال المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة
- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة
- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية
- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و44 من (ق.أ.ع.و.ع).

وتتمثل العقوبات التأديبية من الدرجة الرابعة في عقوبتين اثنتين هما:

⁹⁵² غير أنه قد يتحول قرار النقل في بعض الحالات إلى عقوبة مقنعة، وذلك إذا تظاهرت الإدارة بنقل المعني لفائدة ضرورات المصلحة العامة، في حين الغاية الحقيقية هي عقاب هذا الأخير لعدم التزامه بتوجيهات الإدارة أو ما شابه، وتستشف هذه العقوبة بمجموعة من القرائن كان ينقل الموظف من مدينة حضرية وقريبة من مسكنه العائلي إلى مكان ناء أو بعيد أو من وظيفة عليا إلى وظيفة دنيا، فكلها قرائن لا شك فيها أن نية الإدارة هو عقاب هذا الموظف بتحويله ونقله وبالتالي فهي عقوبة مقنعة يجوز للموظف المتضرر التظلم والطعن فيها لان الإدارة لم تحترم إجراءات توقيعها.

⁹⁵³ المادة 173 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة.

- التسريح.

التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة: يقصد بالرتبة: "الصفة التي تخول لصاحبها الحق في شغل الوظائف المخصصة لها"⁹⁵⁴.

والتنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، هي من الجزاءات المالية توقع على الموظف العام وتمس بمركزه المالي بصورة فورية ومباشرة، حيث يؤدي إلى تنزيل الموظف من الرتبة التي يشغلها إلى الرتبة السفلى مباشرة أي الرتبة التي تسبق رتبته الأصلية في السلم الإداري.

والتنزيل يكون مرتبة واحدة فقط، وتطبيق هذه العقوبة يفترض وجود مثل هذه الرتبة والتخفيض لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يترتب عنه الإقصاء من السلك الذي يتبعه الموظف .

لكن الشيء الملفت للنظر هو أن المشرع الجزائري لما وضع عقوبة التنزيل في الرتبة لم يراع استحالة تطبيقها على الموظف الذي لم يتجاوز رتبة واحدة في وظيفته، مما يعني انعدام وجود رتبة أدنى منها لينزل إليها، الأمر الذي اضطر بالمديرية العامة للوظيفة العمومية إلى توجيه إرسالية إلى كافة الإدارات العمومية تبين فيها تفادي توقيعها إذ ما استحال تنفيذها، وبالتالي وضع الإدارة بين خيارين متناقضين فإما أن تتخذ ضد الموظف عقوبة التسريح التي هي أشد منها قساوة أو تغض البصر عن تأديبه وهو ما لا تريده العدالة التأديبية⁹⁵⁵.

التسريح: هو تنحية الموظف عن الوظيفة بصورة نهائية، أو هي إنهاء وقطع العلاقة الوظيفية بين الموظف والوظيفة بصورة نهائية فتنتقطع صلته بالوظيفة، ولهذا يعتبر من أشد العقوبات على الإطلاق، وتصنف ضمن العقوبات التي تؤدي إلى الإبعاد من الخدمة .

⁹⁵⁴ المادة 5 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁹⁵⁵ إرسالية رقم 3060، مؤرخة في 19 أبريل 2008، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بكيفية تنفيذ عقوبة التنزيل في الرتبة .

ويترتب عن التسريح فقدان صفة الموظف العمومي، وحرمانه من الراتب، وتوقيف الحق في الحصول أو التمتع بالمنح والعلاوات خاصة إذا ما تم تقريره نتيجة مخالفة مالية كتحويل أموال عمومية أو اختلاسها (أحدى جرائم الفساد الإداري).

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد رتب حكما في غاية الخطورة على الموظف الذي كان محل تسريح، وهو:

"العزل" أي عدم قابليته للتوظيف من جديد في الوظيفة العمومية، وهذا وفقا للمادة 185 من (ق.أ.ع.و.ع). وهذا ما يؤكد بأن إجراء العزل يعد من أخطر العقوبات التأديبية بسبب الآثار الضارة المترتبة عنه، والمتمثلة في إنهاء المسار المهني للموظف، وحرمانه من حق التوظيف مستقبلا.

وفي حقيقة الأمر لقد تباينت آراء الكتاب والباحثين في مجال الوظيفة العامة حول طبيعة إجراء "العزل"، حيث ذهب البعض إلى القول بأن العزل ليس بعقوبة تأديبية وإنما مجرد إجراء إداري، في حين يرى البعض الآخر أن العزل هو عبارة عن عقوبة تأديبية، ويرجع سبب هذا الاختلاف إلى عدم إدراج المشرع للعزل ضمن درجات العقوبات التأديبية الواردة في المادة 163 من (ق.أ.ع.و.ع).

فضلا على عدم استخدامه لمصطلح العقوبة التأديبية عند الحديث عن العزل، حيث استعمل مصطلح "إجراء" في المادة 184 من نفس القانون، وعبارة "إجراء إداري" في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 321/17 المحدد لـ 321/17 المسمى "إجراءات تأديبية" بسبب إهمال المنصب⁹⁵⁶.

لكن بالرغم من عدم استعمال المشرع الجزائري لمصطلح العقوبة التأديبية عند النص على العزل في (ق.أ.ع.و.ع)، والرسوم التنفيذية رقم 321/17 سأل في الذكر، إلا أنه قد تناول هذا الإجراء في المادة 184 من (ق.أ.ع.و.ع) الواردة في الباب السابع المعنون بـ "النظام التأديبي"، مما يعني أن العزل ما هو إلا عقوبة تأديبية أي إجراء إداري عقاب.

⁹⁵⁶ مرسوم تنفيذي رقم 321/17 مؤرخ في 2 نوفمبر 2017، يحدد لـ 321/17 المسمى "إجراءات تأديبية" بسبب إهمال المنصب، ج ر عدد 66، مؤرخ في 12 نوفمبر 2017.

لكن رغم ذلك فإنه من الضروري النص صراحة على ذلك باستخدام عبارة "عقوبة تأديبية" عند الحديث عن العزل وعدم الاكتفاء باستعمال عبارة "إجراء إداري" التي تشمل الاجراء التأديبي أيضا بهدف رفع اللبس والغموض بهذا الخصوص⁹⁵⁷.

فقد حدد المشرع على خلاف العقوبات التأديبية الواردة في المادة 163 من (ق.أ.ع.و.ع)، المخالفة التأديبية الوحيدة التي تبرر عقوبة العزل، ويتعلق الأمر بمخالفة "إهمال المنصب" ف فيما تتمثل هذه المخالفة؟.

يعاقب على كل غياب غير مبرر عن العمل بالخصم من الراتب يتناسب مع مدة الغياب، وذلك دون المساس بالعقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي⁹⁵⁸. ولا يمكن بأي حال من الأحوال تقاضي أجر لا يقابله عمل أو خدمة مؤداة⁹⁵⁹ إلا في حالة الغياب المبرر

كما يفهم من المادة 02/09 من المرسوم التنفيذي رقم 321/17 سالف الذكر أن الموظف الذي تغيب عن العمل ثم التحق بمنصب عمله بعد الاعذارين الموجهين إليه، ولكن دون أن يقدم مبرر مقبول لغيابه، ففي هذه الحالة تجري الإدارة خصما من راتبه وتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية المناسبة بسبب التغيب غير المبرر عن العمل.

لكن عقوبة الغيابات غير المبررة قد تصل إلى درجة أشد في العقاب تتجاوز الخصم من الراتب، وذلك في حالة الغياب لأكثر من 15 يوما متتالية على الأقل، دون مبرر مقبول⁹⁶⁰.

⁹⁵⁷ بدري مباركة، " عزل الموظف بسبب اهمال المنصب في التشريع الجزائري"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 5، العدد 1، 2020، ص 132، 131، 134، أنظر أيضا:
- بوقرة أم الخير، "تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 9، ص 83.

⁹⁵⁸ حسب نص المادة 207 الفقرة 2 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁹⁵⁹ وهو ما تؤكد المادة 207 من الأمر نفسه: "باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في هذا الأمر، لا يمكن الموظف، مهما تكن رتبته، أن يتقاضى راتباً عن فترة لم يعمل خلالها".

⁹⁶⁰ والقانون الجزائري قد حدد المقصود بالغياب المبرر المقبول، وهو كل مانع أو حالة قوة القاهرة خارجة عن إرادة المعني، مثبتين قانوناً، ويرتبطان على وجه الخصوص بما يأتي:

- الكوارث الطبيعية

-العجز البدني الناتج عن مرض أو حادث خطير

- المتابعات الجزائية التي لا تسم للمعني بالالتحاق بمنصب عمله، انظر:

ففي هذه الحالة فإن السلطة التي لها صلاحية التعيين أن تتخذ إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الأعدار (المادة 184 من (ق.أ.ع.و.ع)).

وعليه فإن إهمال المنصب يتمثل في تغيب الموظف عن العمل لمدة 15 يوما متتالية على الأقل بدون مبرر مقبول، وبذلك لم يترك للسلطة التأديبية المختصة سلطة تقديرية في هذا المجال.

لذا فقد قرر المشرع في هذه الحالة أقصى العقوبات التأديبية التي يتعرض لها الموظف، وذلك لأنه يترتب عليها إسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف، فعقوبة العزل تتضمن الإخراج النهائي للموظف من الخدمة⁹⁶¹، فهي عقوبة تنهي العلاقة الوظيفية إلى الأبد، ولا يمكن لمن كان محل عقوبة العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية (المادة 185 من (ق.أ.ع.و.ع)). وهو ما أكدته المرسوم التنفيذي رقم 321/17 الذي يحدد كفايات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب⁹⁶².

وفي الحقيقة هناك مغالاة في المنع المطلق الذي من شأنه إلحاق الأذى به، لأنه وإن كان بالإمكان حرمان الموظف المعاقب بهذه العقوبة من الالتحاق بقطاع الوظيفة العمومية بسبب جسامته الخطأ المرتكب، إلا أنه من المفروض أن يكون هذا الحرمان أو المنع مؤقت، لأن المنع المطلق يشكل مساسا بالحقوق في الالتحاق بالوظائف العمومية باعتباره حقا دستوريا، وانتهاكا لمبدأ المساواة كأحد المبادئ الأساسية التي تحكم الوظيفة العمومية⁹⁶³، وذلك حينما لم يساوي المشرع الجزائري بين الموظف والمتربص بهذا الخصوص بالرغم من التزامهما بنفس الواجبات، حيث نص على المنع المؤقت في المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 322/17 الذي يحدد الأحكام

- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 321/17 المؤرخ في 2 نوفمبر 2017 الذي يحدد كفايات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، ج ر عدد 66، المؤرخ في 12 نوفمبر 2017.

⁹⁶¹ عبد القادر الشخيلي، " النظام القانوني للجزاء التأديبي"، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1983، ص 399.

⁹⁶² المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 321/17 ، المحدد كفايات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، السالف الذكر.

⁹⁶³ بدري مباركة، " عزل الموظف بسبب إهمال المنصب في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 5، العدد 1، 2020، ص 135.

المطبقة على المتربص في المؤسسات والادارات العمومية⁹⁶⁴: "لا يمكن المتربص الذي كان محل عقوبة التسريح لسبب تأديبي أو العزل بسبب إهمال المنصب، أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية مدة ثلاث (3) سنوات."

والعزل بسبب إهمال المنصب دون مبرر مقبول إجراء إداري يتخذ بموجب قرار معل من السلطة التي لها صلاحيات التعيين بعد الإعذار، هذا مع فقدانه لجميع الضمانات التأديبية والقانونية الأساسية⁹⁶⁵. لأنه في حالة إهمال المنصب -ترك الوظيفة - يعتبر الموظف في حكم المتخلي عن منصب عمله بصفة فجائية وإرادته ، والتي يعتبر حينها كما لو تخلى عنها، مما يستدعي حرمانه من التمتع بالضمانات القانونية ، لذلك تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 321/17 سالف الذكر: "... بغض النظر عن الضمانات التأديبية والقانونية الأساسية..." ، كما تنص المادة 02/06 من نفس المرسوم على: "دون أي ضمانات تأديبية إذا لم يلتحق بمنصب عمله"

وبناء على ما تقدم أعلاه يمكن أن نعرف العزل بأنه، عقوبة تأديبية استيعادية غير مصنفة، يتعرض لها الموظف بسبب إرتكابه لمخالفة إهمال المنصب، والمتمثلة في التغيب عن العمل لمدة خمسة عشر 15 يوما متتالية بدون مبرر مقبول، وذلك دون التمتع بالضمانات التأديبية.

وفي الأخير، وما تجدر الإشارة إليه، أن هذه الأخطاء المهنية التي أوردها المشرع ضمن قانون الوظيفة العمومية، أوردها على سبيل المثال لا الحصر، وللادارة سلطة تكييف ما إقترفه الموظف من تصرف، فيما إذا كان يشكل خطأ مهنيا يستوجب المتابعة أم لا .

إذ يمكن للسلطة السلمية إدراج مخالفات جديدة تحت كل صنف منها سواء عن طريق التقنين في بعض النصوص الخاصة أو بالنظر إلى واجبات الموظف، عكس العقوبات التأديبية، التي جاءت على سبيل الحصر، وذلك بتصنيفها إلى أربع درجات تبعا لخطورة المخالفة المرتكبة

⁹⁶⁴ مرسوم التنفيذي رقم 322/17 ، مؤرخ في 02 نوفمبر 2017، يحدد الأحكام المطبقة على المتربص في المؤسسات والادارات العمومية، ج ر عدد 66، مؤرخ في 12 نوفمبر 2017.

⁹⁶⁵ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 321/17 ، المحدد كليات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، السالف الذكر .

وجسامتها، وهذا ما تؤكدته المادة 163 من ق.أ.و.ع "تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات".⁹⁶⁶

وتوقع هاته الجزاءات التأديبية هو من إختصاص السلطة التأديبية⁹⁶⁷، وهي السلطة الرئاسية التي لها صلاحية التعيين⁹⁶⁸، بموجب قرار مبرر بالنسبة للعقوبات الواردة في الدرجة الأولى (التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ) والدرجة الثانية (التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل) بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني بالأمر⁹⁶⁹.

أما فيما يتعلق بعقوبات الدرجة الثالثة (التوقيف عن العمل من (4) إلى (8) أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجمالي)، والدرجة الرابعة (التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح)، فهي الأخرى تتخذ من السلطة الرئاسية التي لها صلاحية التعيين بموجب قرار مبرر، وهذا بعد أخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة كمجلس تأديبي⁹⁷⁰.

وفي حقيقة الأمر فإنه، بمنح السلطة الرئاسية وحدها صلاحية التأديب، دون أدنى مشاركة من أية جهة أو هيئة أخرى محايدة، يعد مساسا بالضمانات التأديبية للموظف العام ولمبدأ الحياد.

⁹⁶⁶ هذا وتتص القوانين الأساسية الخاصة، نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع المشار إليها أعلاه (حسب المادة 164 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر).

⁹⁶⁷ ويقصد بالسلطة التأديبية تلك السلطة التي يحددها أو يعينها المشرع للقيام بمهمة تأديب، بحيث لا يحق لأي جهة أخرى في توقيع العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانونا إلا السلطة أو الهيئة التي حولها المشرع ذلك صراحة، إلا إذا نص القانون على إمكانية تفويض السلطة، وفي حالة مخالفة هذا المبدأ كان القرار التأديبي باطلا لعيب عدم الاختصاص، من هنا قيل بأن سلطة التأديب، إنما يحكمها مبدأ الشرعية. سليمان الطماوي، "القضاء الإداري - قضاء التأديب"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص451

⁹⁶⁸ المادة 162 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

⁹⁶⁹ أنظر: المادة 165 الفقرة الأولى من الأمر نفسه.

⁹⁷⁰ وهذا ما تؤكدته المادة 64 وكذا الفقرة 02 من المادة 165 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف الذكر، حيث تنص على ما يلي "تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعمة كمجلس تأديبي، والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين يوما ابتداء من تاريخ إخطارها".

فإذا كانت عقوبات الدرجة الأولى كالتنبيه الشفوي والتوبيخ لم تبلغ حدا من الجسامة والخطورة، بحيث تستطيع السلطة الرئاسية توقيعه بمفردها، فإن عقوبات الدرجة الثانية وخاصة الشطب من قائمة التأهيل لكونها تحرم الموظف من الترقية ومما يقترب بها من أثار مالية، مع بقاء الموظف محتفظا بحقه في التسجيل لاحقا، فهي عقوبة جسيمة، فإطلاق يد الإدارة لوحدها في توقيعه يتضمن إجحاف في حق الموظف العام ومساس بضماناته وفيه إطلاق للسلطة التقديرية للسلطة الرئاسية والتي قد تسيء استعمالها في بعض الحالات

ولهذا فإنه ينبغي على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في هذا الأمر بقصر صلاحيات السلطة الرئاسية في التأديب بمفردها على عقوبات الدرجة الأولى فقط، أما عقوبات الدرجة الثانية فيسري عليها ما يسري على عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة، أي ضرورة أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء لما تحققه من ضمانات أكبر ضد تعسف الإدارة في استعمال سلطة التأديب

الفرع الثالث: ترتيب عقوبات جنائية وتأديبية.

تعد صور الفساد الإداري ذات الصبغة التأديبية سواء تعلق منها بالانحرافات التنظيمية أو السلوكية أو المالية، بمثابة مخالفات إدارية من الموظف العام لمهامه والالتزامات المفروضة عليه من مختلف القوانين المنظمة لمساره المهني ولنشاط الإدارة ككل، يسأل عنها تأديبيا .

هذا ويمكن أن تكون مخالفات الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف بمثابة أخطاء تنعقد على أساسها المسؤولية التأديبية والجزائية معا.

وعليه تختلف المسؤولية الناشئة عن الفساد الإداري باختلاف المخالفة المرتكبة، فرغم أن الخطأ قد يكون مهنيا ويؤدي إلى إقامة المسؤولية التأديبية، إلا أن المسؤولية الجنائية قد تظهر إلى جانب المسؤولية التأديبية في كثير من أفعال الفساد الإداري كالاختلاس، ففي هذه الحالة يتابع الموظف الفاسد جنائيا، وإداريا ويوقع عليه نوعين من العقاب (جنائي وتأديبي)

كما أن المسؤولية المدنية قد تترتب كذلك عن الخطأ التأديبي إذا نتج عنه ضرر للإدارة أو الغير فيتحمل الموظف عناء التعويض، وهذا إذا كان الخطأ شخصا. وقيام أي من المسؤوليات الثلاث لا يمنع من قيام الأخرى، بل قد يترتب على الفعل الواحد المسؤوليات الثلاث.

فالموظف العام خلال حياته الوظيفية تترتب عليه ثلاث مسؤوليات:

- أولها المسؤولية التأديبية التي تنتج عن المخالفة التأديبية الناتجة عن كل إخلال بالواجبات الوظيفية إيجابا وسلبا.

- وثانيها المسؤولية الجنائية وهي المترتبة عن ارتكاب الموظف جريمة وظيفية يعاقب عليها قانون العقوبات أو قانون الوقاية من الفساد مكافحته أو القوانين ذات الصلة.

- و ثالثها المسؤولية المدنية وهي الناتجة عن الضرر الناجم عن الخطأ الذي يرتكبه الموظف بحكم وظيفته أثناء ممارسته لمهامه.

وبهذا فالتصرف الفاسد من الموظف العام ينشئ أكثر من حق، وأول هذه الحقوق هي الحق العام للدولة في اقتضاء العقاب حفاظا على الأمن العام، وحق عام للإدارة لحفظ سير المرفق العام بانتظام واطراد، وحق خاص للمتضرر في اقتضاء التعويض عن الضرر الذي أصابه، ولكل حق وسيلة اقتضاء، فالعقاب الجزائي وسيلة الدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة والجزاء التأديبي وسيلة الدعوى التأديبية والحق المدني وسيلة الدعوى المدنية.

وبإسقاط مختلف صور الفساد الإداري ذات الصبغة الجنائية منها والإدارية نجدها تتفاوت في التكييف القانوني للدرجة المقابلة لها، فبالنسبة لأفعال الفساد الإداري ذات الصبغة الجنائية نجدها غالبا ما تكيف على أساس أنها أخطاء من الدرجة الرابعة نظرا لجسامة الفعل وتأثيره على سير الوظيفة العامة بانتظام اطراد.

أما بالنسبة لباقي مظاهر الفساد غير المجرمة ذات الصبغة الإدارية فهي أقل ضررا وخطرا على سير الوظيفة العامة لذلك فإن تكييفها القانوني يتراوح عموما بين الدرجة الأولى والدرجة الثانية والثالثة بحسب مدى ودرجة جسامة المخالفة التأديبية المرتكبة من قبل الموظف العام.

وكثيرة، هي الواجبات التي خصها المشرع بعقوبات تأديبية وجنائية في أن واحد نجد:

الاختلاس، هي شكل من أشكال جرائم الفساد الإداري، وهي تقوم بإستيلاء الموظف العام أو إتلافه أو تبديده أو احتجازه أو استعماله لممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة مالية عهد إليه بها بحكم وظيفته، فالموظف في هذه الجريمة يقوم باستغلال وظيفته لتحقيق غرض غير مشروع، وهذا بخيانة الثقة التي وضعتها الإدارة فيه، وتطرق المشرع لهذه الجريمة في المادة 29 من (ق.و.ف.م)

فهي تعتبر جنحة معاقب عليها جنائيا وإداريا، فالمشرع من خلال قانون الوظيفة العمومية، ولضمان عدم الاختلال بواجبات الوظيفة الخاصة بالثقة والامانة ولحماية الممتلكات العامة، أوجب على الموظف ممارسة مهامه بكل أمانة،(حسب المادة 41 من ق.أ.ع.و.ع) .

كما يتعين على الموظف المحافظة على ممتلكات الإدارة في إطار ممارسة مهامه، وعدم استعمال محلات وتجهيزات وسائل الإدارة لأغراض شخصية أو خارجة عن المصلحة(حسب المادة 50،51 من ق.أ.ع.و.ع) .

واعتبر المشرع استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة خطأ مهنيا من الدرجة الثالثة(حسب المادة 180ف5 من ق.أ.ع.و.ع) . يستوجب توقيع إحدى العقوبات الواردة ضمن قائمة عقوبات الدرجة الثالثة(حسب المادة 163ف3 من ق.أ.ع.و.ع). حيث يمكن لمرتكب هذه المخالفة أن يتعرض إلى التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية أيام، أو إلى التنزيل من درجة إلى درجتين، أو إلى النقل الإجباري حسب جسامة المخالفة .

كما اعتبرت المادة 181 من(ق.أ.ع.و.ع) مخالفات تأديبية من الدرجة الرابعة تستوجب عقوبة التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، أو التسريح، تسبب الموظف عمدا في أضرار مادية جسمية بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية ، والتي من شأنها التأثير على السير الحسن للمصلحة والاختلال به، أو إتلافه لوثائق إدارية قصد الاساءة إلى السير الحسن للمصلحة .

إفشاء أسرار الوظيفة العامة: تطرق المشرع الجزائري لهذا الواجب في المادة 48 من ق.أ.ع.و.ع، وإذا خالف الموظف ذلك فإنه يكون عرضة للمسؤولية التأديبية والجنائية⁹⁷¹. فقد اعتبرها (ق.أ.و.ع)، مخالفة تأديبية من الدرجة الثالثة، وهذا في المادة 180 الفقرة 4 منه.

ومن قبيل العقوبات الجنائية، ما ورد في (ق.ع.ج)، في المادة 301 يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيدالة والقبالات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك".

وهذا ما تؤكدته أيضا المادة 302 من ق.ع.ج: "كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج.

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500 دج.

ويجب الحكم بالحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين إذا تعلق الأسرار بصناعة أسلحة وذخائر حربية مملوكة للدولة".

- المحاباة والمحسوبية: وحظر التحيز والمحاباة لم يقتصر على نصوص الوظيفة العامة فقط، بل امتد إلى نصوص قانون العقوبات، فبالإضافة إلى اعتبار التحيز والمحاباة مخالفة تأديبية تستحق الجزاء الإداري المناسب، اعتبره المشرع جريمة جنائية بموجب المادة 132 من ق.ع.ج. والتي تنص على ما يلي: "القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 دج".

⁹⁷¹ ياسين ربوح، "السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر"، المرجع السابق، ص 142.

والشيء الملاحظ في هذا المجال أن المشرع الجزائري اعتبر هذه الجريمة جنحة ، كما أن عقوبتها مخففة (شأنها شأن المادتين 301،302 من ق.ع.ج)، مقارنة مع باقي جنح الفساد الإداري، الأمر الذي يجعل هذه العقوبة لا تتناسب والأضرار التي تلحقها هذه الجنحة بالإدارة العامة، وعليه فقواعد المسؤولية الجنائية للموظف تسير وفق اتجاه متشعب، فأحيانا تتسم بالخفة والمرونة، وأحيانا تراعى فيها ظروف التشديد⁹⁷².

كما أن المشرع لم يصنف هذه الجريمة ضمن جرائم الفساد الإداري، رغم أنها جاءت في قانون العقوبات تحت القسم المخصص للرشوة واستغلال النفوذ، حيث تعتبر الجريمة الوحيدة التي تم الإبقاء عليها في هذا القسم ضمن نصوص قانون العقوبات، أما باقي الجرائم الأخرى كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها من جرائم الفساد، كما هو معلوم فقد تم نقلها إلى قانون مستقل هو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، فهل انتهاج المشرع الجزائري لهذا المسلك - عدم تجريم المحاباة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته - راجع لعدم معرفته لدرجة خطورتها وتأثيرها على الإدارة العامة والمصلحة العامة؟ خاصة وأن المجتمع الجزائري من المجتمعات التي تمتلك منظومة اجتماعية مترابطة وقوية تجعل من المحاباة من الاعراف الاجتماعية والإدارية والتي لا يمكن إغفال وجودها وقبولها وانتشارها.⁹⁷³

عدم استعمال ممتلكات الإدارة لأغراض شخصية: وهو ما تنص عليه المادة 51 من ق.أ.و.ع، واعتبرت المادة 180 الفقرة 5 من ق.أ.و.ع، هذه المخالفة خطأ مهنيا من الدرجة الثالثة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الانحراف في استعمال السلطة، جرمه المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، في المادة 29 منه، (والتي سبق شرحها في الباب الأول)، والتي تنص على: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر،

⁹⁷² زياد عادل، "تسريح الموظف العمومي وضماناته"، المرجع السابق، ص 82.

⁹⁷³ ريمة بونحاس، "تجريم المخالفات التأديبية بين القانون الأساسي للوظيفة العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018، ص 71.

أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها"

الامتناع عن قبول الهدايا والهبات والامتيازات: وهو ما تنص عليه المادة 54 من (ق.أ.و.ع)، واعتبر المشرع هذا الخطأ مخالفة تأديبية من الدرجة الرابعة وفقاً لنص المادة 181 الفقرة 1 من (ق.أ.و.ع).

وبما أن الإدارة تعد ركيزة من ركائز تطوير المجتمع وتنميته، فقد كان من الواجب حمايتها من الفساد، لذلك عزز المشرع العقوبات التأديبية بعقوبات جزائية للمخالف لأحكام المادة 38 من (ق.و.ف.م) والتي سبق التفصيل فيها كذا⁹⁷⁴، وذلك ليضمن الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد⁹⁷⁵.

وكما شرحنا سابقاً، حالات الفساد الإداري ذات الصيغة الإدارية البحتة، نجدها لا يمكن أن تقع تحت الحصر، فالأعمال الإدارية متشعبة ومتطورة، كما أن القانون الإداري والذي ينظم أحكامها هو قانون متغير غير ثابت في قواعده بل تتغير وفقاً للتطور السريع الذي يلم بالحياة الإدارية لموظفي الدولة والمشاكل الجديدة والعديدة التي تطرأ بين الحين والآخر. الأمر الذي انعكس بآثره على المخالفات التي تملحها هذه الأعمال حيث أصبحت من الكثرة بالشكل الذي يستحيل معه تقنينها⁹⁷⁶.

غير أن عدم وجود نص مجرم لفعل ما لا يعني أنه مباح، فهذه الأفعال لا تخضع لقاعدة "لا جريمة بغير نص"⁹⁷⁷، وإنما يجوز لمن يملك سلطة التأديب (الإدارة)، قانوناً أن يرى في أي

⁹⁷⁴ تنص على: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف عمومي

يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه..."

⁹⁷⁵ عقيلة خالف، "الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 13، جوان، 2006

⁹⁷⁶ بلال أمين زين الدين، "ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، مقارنة بالشرعية الإسلامية"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009، ص 294.

⁹⁷⁷ منيرة بوراس، "النظام التأديبي للموظف العام في القانون الجزائري، دراسة حالة الجمارك"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2007/2008، ص 54.

عمل ايجابي أو سلبي يقع من الموظف خطأ أو مخالفة تأديبية إذا كان الفعل لا يتفق مع الواجبات الوظيفية وأخلاقياتها.

فرغم الخطورة التي تتسم بها الوساطة لم تقم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتجريمها، ولم تقم بتصنيفها ضمن السلوكات الفاسدة الواجب الوقاية منها ومكافحتها.

وهو نفس المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري حيث لم يجرم الوساطة لا جنائيا ضمن نصوص قانون العقوبات، ولا ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁹⁷⁸.

كما لم تجرم تأديبيا ولم تتضمنها قائمة المخالفات التأديبية المستحقة للعقاب الواردة ضمن أحكام القانون الاساسي للوظيفة العامة⁹⁷⁹.

ولكن في المجال التأديبي بالرغم من عدم تجريمها صراحة إلا أنه يمكن مساءلة الموظف الذي يرتكبها تأديبيا، لأنها تعتبر إخلال بالواجبات الوظيفية، هذه الأخيرة التي تعد غير مقننة ومحددة حصرا، حيث يمكن للسلطة التأديبية المختصة تقدير ما إذا كان الفعل الذي أتاها الموظف يشكل مخالفة تأديبية أم لا،⁹⁸⁰ فما المقصود بالوساطة؟

الوساطة من بين الانحرافات التي تشهد نموا هائلا، إذ تعتبر أسلوبا شائع عالميا عند الشعوب والثقافات المختلفة، وتتفاوت درجات اللجوء لاستعمال الوساطة من بلد لآخر ومن ثقافة لأخرى، ويعبر عنها في اللغات المختلفة بتعابير ومصطلحات متفق عليها، بعضها مجازي وبعضها غير مجازي.

ففي الانكليزية وبالأخص في بريطانيا يستعمل مصطلح **Pulling Strings** ، وتعني التحكم في مؤسسة أو فرد ما أو السيطرة عليهما بصفة سرية، وفي الفرنسية يستعمل مصطلح **Piston**، وفي البرتغالية يستعمل مصطلح **Jeitinho** ليعنى به المرونة والطريق

⁹⁷⁸ حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص 410.

⁹⁷⁹ المرجع نفسه، ص 410.

⁹⁸⁰ ريمة بونحاس، "تجريم المخالفات التأديبية بين القانون الأساسي للوظيفة العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، المرجع

السابق، ص 71، 72.

القصير للوصول إلى الهدف، ويعني أيضا تحقيق الأهداف الشخصية بطريقة غير مباشرة وسريعة وذكية.

وفي اللغة التركية يستعمل مصطلح **Torpil** ويعني الطوربيد أي الصاروخ، وفي الصينية يستعمل مصطلح **Guanxi** ويعني إقامة علاقات شخصية بين طرفين غالبا ما تكون طويلة الأجل لانجاز أهداف وحاجات مشتركة، وفي الروسية يستعمل مصطلح **Svyazi**، وتعني إقامة علاقات تمكن من إنجاز الحاجات⁹⁸¹.

أما في البلدان العربية الأخرى فتستعمل كلمة الواسطة على نطاق واسع، وتعني توسط شخص أو عدة أشخاص لشخص آخر بهدف تسهيل تحقيق هدف (أهداف) له أو انجاز مهمة أو قضاء حاجة أو حاجات له..، ففي مصر مثلا، تستعمل كلمة "الواسطة" على نطاق واسع، ويستعمل لها أيضا مصطلح شعبي ظريف وهو "الكوسة"⁹⁸².

وفي الجزائر يعبر عن الواسطة بـ:

"المعرفة" أي أن الشخص له معارف (أشخاص يعرفهم) في مناصب أو في مواقع إدارية، غالبا ما تكون عليا يستطيع من خلالهم، قضاء حوائجه وحل مشكلاته، "الاكتاف"، أي أن الشخص له أكتاف عريضة وقوية يستطيع بها مواجهة المشكلات والعراقيل والتغلب عليها،

"الظهر" أي أن الشخص له ظهر يستند إليه.

ومصطلح الواسطة مصطلح واسع فضفاض⁹⁸³، لكن هذا لا يمنع من محاولتنا لوضع تعريف له، وعليه، فالواسطة: "تتحقق بطلب أحد الأفراد من موظف عام إما بـ:

⁹⁸¹ مصطفى عشوي، بيتر سميث، محمود بوسنه، عبد الله الأمين، جميلة السيار، "الواسطة والفساد في إدارة المال والأعمال، دراسة إقليمية مقارنة"، أفكار وأفاق، العدد 01، 2011، ص 36.

⁹⁸² المرجع نفسه، ص 37.

⁹⁸³ مشعل محمد الرقاد، فهد يوسف الكساسبة، "جريمة قبول الواسطة في التشريع الأردني وإشكالية التطبيق، دراسة مقارنة"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد 1، 2016، ص 100.

- اتخاذ عمل أو إجراء يكون في الأصل مشروع، وذلك إما لصالحه الشخصي أو لصالح فرد آخر، كالحصول على وظيفة أو شيء ما كوثيقة إدارية له الحق فيها أصلاً...، أو المطالبة بالتنفيذ أو الإسراع في الإجراءات الإدارية، وهنا لا يلجأ الوسيط إلى مخالفة الإجراءات الإدارية، ولكن إلى الإسراع فيها حينما يتقاعس أو يتراخى الموظف في إنجازها، فتكون بمثابة المحرك للعمل الإداري، ويطلق عليها بـ: "الواسطة المحمودة".⁹⁸⁴

فغالبا ما يتم اللجوء إلى هذه الصورة، لحصول الأشخاص على حقوقهم ومطالبهم المشروعة دون الإضرار بأحد ودون التعدي على القوانين، وقد يعتبر بعض الأشخاص استعمال "الواسطة" في مثل هذه الحالة حلاً عملياً فعالاً للحصول على الحقوق، وتجاوز العراقيل البيروقراطية وحواجز الفساد الإداري بأشكاله المختلفة⁹⁸⁵.

- اتخاذ عمل أو إجراء غير مشروع، وذلك إما لصالحه الشخصي أو لغيره، كالحصول على وظيفة ليس للفرد أي حق فيها، أو الحصول على رخصة سيطرة السيارات دون اجتياز الاختبارات...، أو المطالبة بمخالفة الإجراءات الإدارية، فيتم اللجوء إلى الوسيط لأجل مخالفة إجراء ضروري يتطلبه القانون كعدم استيفاء أوراق لازمة، ويطلق على هذا النوع من الوساطة بـ: "الواسطة المذمومة"⁹⁸⁶.

ومن خلال التعريف المقدم أعلاه، نستخلص أن الوساطة تقوم على ثلاث أشخاص:

المتوسط له: وهو الفرد الذي يطلب المنفعة لنفسه أو لغيره، "المستفيد من الوساطة".

⁹⁸⁴ وإن كان هناك تشابه وتداخل كبير بين مفهومي "الواسطة"، و"المحسوبية"، إلا أن الوساطة في صورتها "الحميدة"، هي من أهم الفوارق التي تميزها على المحسوبية، فلا يمكن تصور هذه الصفة-الحميدة- في المحسوبية، كون هذه الأخيرة تتمثل في الخروج على القوانين والتنظيمات التي تحكم سير الإدارة العامة في مجال التعيينات والترقيات والتنقلات والمرتبات والانتدابات، غير أبهين بمعايير الكفاءة والجدارة والمساواة.

⁹⁸⁵ مصطفى عشوي، بيتر سميث، محمود بوسنه، عبد الله الأمين، جميلة السيار، "الواسطة والفساد في إدارة المال والأعمال..."، المرجع السابق، ص 37.

⁹⁸⁶ وما يميز الوساطة عن المحسوبية في صورتها "المذمومة"، هو أن الوساطة أوسع وأشمل من المحسوبية، فهي تشمل اتخاذ أي عمل أو إجراء غير مشروع، في حين أن المحسوبية تقتصر فقط في الخروج على القوانين والتنظيمات في مجال التعيينات والترقيات والتنقلات والمرتبات والانتدابات، دون الأخذ بمعايير الكفاءة والجدارة والمساواة.

الوسيط (المتوسط): وهو الفرد الذي يملك قدرات تأثيرية مادية أو معنوية على الموظف المنفذ، وقد يكون صديقه، أو أحد أقاربه... ويستغل في ذلك عدة وسائل منها الهاتف أو الحضور شخصيا إلى مكان عمل الموظف أو إعداد وليمة....

المستوط لديه: الذي تتجه إليه الواسطة أي "الموظف".

وحتى تقوم جريمة الواسطة لابد من توافر الأركان التالية:

الركن المفترض: ارتكاب هذه الجريمة من موظف عمومي، كما هو معرف في (ق.و.ف.م).

الركن الماي: والذي بدوره لابد أن يتكون من عنصرين:

الأول: عنصر تدخل الوسيط لدى الموظف العمومي، حتى يقوم بعمل غير محق لصالح شخص معين ويتم التدخل من قبل الوسيط لدى مؤسسة مستغلا نفوذه، لتحقيق مصلحة غير محقة لأحد الأشخاص مثل أن يكون نائبا، فيستخدم حينئذ نفوذه للتأثير على الموظف العمومي. هذا ولا يشترط أن يحصل الوسيط (الموظف)، على فائدة من صاحب الحاجة.

الثاني: الاستجابة لهذه الواسطة، وبالتالي ينتج عنها الغاء حق مشروع، أو تحقيق عمل باطل، بحيث يبدي الوسيط رغبته لدى الموظف الذي يصدر قرارا يحرم فيه صاحب الحق من حقه المشروع مقابل ارتضاء الوسيط الذي يطلب منه ذلك. وهناك جانب من الفقه ذهب إلى مسائلة الموظف جزائيا، إذا حصل هذا العمل نتيجة للواسطة، حتى لو كان العمل الذي قام به الموظف مطابق للقانون "الواسطة الحميدة"⁹⁸⁷.

لابد من علاقة سببية، بين الواسطة والعمل الوظيفي، فمثلا إذا قام مدير عام في وزارة ما مثلا بتعيين أحد أصدقاءه، في وظيفة وهو ليس أهلا لها، فحينئذ لا تتوفر أركان الواسطة، لأن تعيين هذا الموظف لم يكن استجابة للواسطة، بل انما كان لاعتبارات أخرى مثل الصداقة⁹⁸⁸.

⁹⁸⁷ تومر يوسف كهين، "مكافحة الفساد في المنظومة العقابية، المطبقة في أراضي السلطة الفلسطينية"، أطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2016، ص 117.

⁹⁸⁸ المرجع نفسه، ص 117.

الركن المعنوي: أي أن تتجه ارادته الاثمة لقبول الوساطة، مع علمه أنه يقوم بعمل باطل وغير محق نتيجة هذه الوساطة، أو أنه يلغي حقا مشروعاً لأحد الناس، كما يجب أن تتجه ارادته الاثمة للاستجابة لهذه الوساطة.

وفي الحقيقة، فإن ثقافة الوساطة أضحت من صلب ثقافة الفساد، فالمرء في الكثير من الحالات لا يصل بكفاءته وجدارته أو مزاياه، بل بوساطة أهل الحل والربط، وأصحاب السطو والنفوذ اللذين يقبضون على زمام السلطة، وكذلك حتى أصحاب الحق اصبحوا لا يضمنون حقهم المشروع إلا بالوساطة، والتي غالبا ما تقتنر بـ⁹⁸⁹.

وعليه، فعدم نص المشرع الجزائري، على أية عقوبات للوساطة، سواء جزائيا ضمن نصوص قانون العقوبات أو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أو تأديبيا ضمن قانون الوظيف العمومي، حيث لم يأتي على ذكرها ضمن قائمة الأخطاء الوظيفية التي يستحق مرتكبها جزاءات تأديبية، إلا أن هذا لا يمنع من أن تعتبر إخلالا بالواجبات الوظيفية ويمكن مساءلة الموظف الذي يرتكبها إداريا تحت هذا الإطار بحكم أن الأخطاء الوظيفية غير مقننة⁹⁹⁰.

ومما لا شك فيه أن الوساطة تعتبر مساسا بشرف ونزاهة الوظيفة العامة الأمر الذي يقتضي العقاب عليها تأديبيا، في حين نجد التشريعات في بعض الدول تجرم الوساطة ك:

- **التشريع الفلسطيني:** أوردها المشرع الفلسطيني بشكل واضح وصريح في قوانينه المنظمة لمكافحة الفساد والوقاية منه، فمن ضمن تعريف الفساد، "قبول الوساطة والمحسوبية التي تلغي حقا وتحقق باطلا"، وعاقب عليها بالسجن لمدة تمتد من 3 سنوات الى 15 سنة، وغرامة مالية تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة، ورد الأموال المتحصلة من الجريمة⁹⁹¹.

⁹⁸⁹ سليم الحص، "كلمة الافتتاح الأولى"، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية حول الفساد والكم الصالح في البلاد العربية، مركز الدراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، خلاصه المداخلات المنشورة، الطبعة الثانية، مركز الدراسات الوحدة العربية، لبنان، مارس 2006، ص 61.

⁹⁹⁰ حاحة عبد العالي، "الليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر"، المرجع السابق، ص 410.

⁹⁹¹ أنظر:

- ماهر موسى عايش أبو دية، "الوساطة والمحسوبية في الوظيفة العامة في فلسطين، وأثرها على التنمية السياسية"، أطروحة ماجستير في التخطيط والتنمية السياسية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2015، ص 49.

- ياسر صوافطة، "جريمة الوساطة والمحسوبية في قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م والقانون المقارن"، منشور على: <https://criminallaw.alquds.edu/>، ص 09.

- التشريع الأردني: لقد قرر المشرع الأردني عقوبة جنائية لمرتكب جريمة قبول الوساطة، نص في المادة 22 من قانون هيئة مكافحة الفساد على: "دون الإخلال بأي عقوبة أشد ورد النص عليها في أي تشريع آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن أربعة أشهر أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد عن خمسة آلاف دينار أو بكلا هاتين العقوبتين كل من ارتكب أيا الأفعال والتصرفات المنصوص عليها في المادة (5) من هذا القانون إذا استجاب إلى هذه الأفعال والتصرفات، وفي حال التكرار يضاف للعقوبة نصفها"⁹⁹².

- والتشريع المصري، وأطلق عليها "جريمة الاستجابة لتوصية أو رجاء أو وساطة"⁹⁹³

⁹⁹² مشعل محمد الرقاد، فهد يوسف الكساسبة، "جريمة قبول الوساطة في التشريع الأردني..."، المرجع السابق، ص 109.

⁹⁹³ بلال أمين زين الدين، "ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن..."، المرجع السابق، ص 208.

الفصل الثاني: النظام المؤسسي لمكافحة الفساد الإداري .

تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه: "تكفل كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد..."⁹⁹⁴، ولم تكتف هذه الاتفاقية بإنشاء الهيئة فقط، وإنما ذهبت إلى أبعد من ذلك حيث نصت في فقرتها الثانية على أنه: "تقوم كل دولة طرف،...بمنح الهيئة أو الهيئات...ما يلزم من الاستقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له..."⁹⁹⁵، كما أضافت اتفاقية الاتحاد الإفريقي على مايلي: "... تلتزم الدول الأطراف بما يأتي : إنشاء وتشغيل وتعزيز هيئات أو وكالات وطنية مستقلة لمكافحة الفساد..."⁹⁹⁶.

وبناء على ما تقدم أعلاه فإن الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد، تفرض إنشاء هيئات متخصصة لمكافحة الفساد مع ضرورة تمتعها بالاستقلالية (المبحث الأول)، وكثيرة هي المؤسسات غير المتخصصة، والتي تسعى إلى مكافحة والوقاية من الفساد في الجزائر (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: إنشاء هيئات مستقلة تختص في الوقاية من الفساد الإداري ومكافحته.

تطبيقا لنص الاتفاقين أنشأ المشرع الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في 2006، وهي هيئة تقوم بمساعدة الدولة في مهمة التنظيم، حيث جاءت المادة 17 من (ق.و.ف.م): " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد"، لتضيف المادة 18 من ذات القانون على أن: " الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية".⁹⁹⁷

وهو ما تم تأكيده في إطار التعديل الدستوري في 2016، بالتحديد في المادة 202 " :تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية، وتم ترقية الهيئة في إطار التعديل الدستوري لسنة 2020 إلى "السلطة العليا للشفافية

⁹⁹⁴ المادة 6 ف1 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السالف الذكر.

⁹⁹⁵ المادة 6 ف2 من المرسوم الرئاسي نفسه.

⁹⁹⁶ المادة 5 ف3 من المرسوم الرئاسي رقم 137/06، المتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

⁹⁹⁷ نستخلص من هذه المواد أن المشرع الجزائري لا يتحكم في المصطلحات القانونية، إذ يعبر عن الجهاز تارة بمصطلح "هيئة" وتارة أخرى بمصطلح "سلطة" مما يؤدي إلى خلق نوع من الفوضى في كيفية وصياغة التعبير عن المصطلحات، أنظر :

Khelloufi Rachid, « Les institutions de régulation », R.A.S.J.E.P, Volume N°41, N° 02, 2003, p114.

والوقاية من الفساد ومكافحته" في المادتين 204 و 205⁹⁹⁸ (المطلب الأول)، يليها الديوان المركزي لقمع الفساد في 2010، الذي أنشء نتيجة تتمت قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في 2010 (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

قصد تمكين الهيئة من أداء مختلف المهام المنوطة إليها تعين منحها قدرا من الاستقلالية (الفرع الأول)، وهو ما حرص المشرع على تكريسه جاعلا منها آلية لتنفيذ إستراتيجية الوقاية من الفساد (الفرع الثاني)، لكن نجد أن هذه الاستقلالية رغم التكريس الدستوري والقانوني لها لم تكتمل، إذ أن السلطة التنفيذية تحتفظ بوسائل التأثير على سير الهيئة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الحرص على استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته .

من أجل ضمان الاستقلالية المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية⁹⁹⁹، لجأ المشرع الجزائري إلى النموذج الفرنسي، المتمثل في فكرة السلطات الإدارية المستقلة¹⁰⁰⁰، ولنجاعة وفعالية الهيئة

⁹⁹⁸ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، السالف الذكر.

⁹⁹⁹ تنص المادة 6 ف1 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، على أنه: "تكفل كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد..."، ولم تكتف هذه الاتفاقية بإنشاء الهيئة فقط، وإنما ذهبت إلى أبعد من ذلك في فقرتها الثانية: "تقوم كل دولة طرف... بمنح الهيئة... ما يلزم من الاستقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له". كما أضافت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته في مادتها الخامسة، ف3 على أنه: "تلتزم الدول.. بإنشاء وتشغيل وتعزيز هيئات أو وكالات وطنية مستقلة لمكافحة الفساد..."

¹⁰⁰⁰ أنشئت لجنة الشفافية المالية للحياة السياسية بموجب المادة 03 من القانون رقم 227/88 المؤرخ في 11 مارس 1988، المتعلق بالشفافية المالية للحياة السياسية، وكانت في بداية نشأتها مجرد سلطة إدارية، ثم بعد ذلك تضمن مشروع القانون المعدل للقانون رقم 227/88 في 1995 تغيير الطبيعة القانونية للجنة، وذلك بتكليفها سلطة إدارية مستقلة، لكن بعد مناقشات حادة تم رفض هذا التكيف.

-Alt Eric, Luc Irène, « La lutte contre la corruption », 1^{ère} édition, Collection Que-sais-je ? (PUF), Paris, 1997, p118.

لكن الوضع لم يبق على حاله، فبعد مرور حوالي 06 سنوات من صدور القانون رقم 95-126 المعدل للقانون رقم 88-227 المذكور أعلاه، تم تكييف اللجنة على أنها سلطة إدارية مستقلة، وذلك بقرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في سنة 2001، الآتي نصه:

« ...la Commission pour la transparence financière de la vie politique, créée par la loi du 11 mars 1988 modifiée, ..., elle doit être qualifiée d'autorité administrative ... », le rapport public 2001 du conseil d'Etat sur Les A.A.I. www.conseil-etat.fr.

الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في أداء اختصاصاتها والمتعلقة أساسا بالتصدي لظاهرة الفساد، خولت بموجب القانون جملة من القرائن التي تجسد استقلاليته عضويا (أولا)، ووظيفيا (ثانيا).

أولا: مظاهر استقلالية الهيئة من الناحية العضوية.

في هذا الإطار نتطرق إلى تشكيلة الهيئة، مع التركيز على المعايير التي بموجبها نتمكن من قياس الاستقلالية العضوية، وبالرجوع إلى النصوص المنظمة للهيئة يظهر الطابع الجماعي لتشكيلة الهيئة (1)، إلى جانب تحديد مدة إنتداب الرئيس والأعضاء (2).

1- التشكيلة الجماعية للهيئة.

يعتبر الطابع الجماعي من أهم المظاهر لتبيان الاستقلالية من الناحية العضوية، كما أنه يسمح بتحقيق التوازن بين تأثير السلطة المعينة لأعضاء السلطات الإدارية المستقلة، وضمان أداء مهامها بكل موضوعية، على أساس روح الجماعة¹⁰⁰¹.

وقد تولى التنظيم¹⁰⁰² تحديد تشكيلة الهيئة، ونص في مادته 5 بعد تعديلها في 2012 على: "تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم يتشكل من رئيس وستة (6) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها".

لم يحدد المشرع صفة الأعضاء المكونين للهيئة، وإنما اكتفى فقط بالنص على ضرورة توفر التكوين المناسب والمستوى العالي لمستخدميها¹⁰⁰³، إضافة على أن يتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة، التي تمثل المجتمع المدني، والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها¹⁰⁰⁴.

وبانعدام تحديد صفة الأعضاء المكونين للهيئة، فإنه يصعب علينا تبين الطابع الإداري وإقصاء الطابع القضائي أو شبه القضائي لها، حيث اكتفى المشرع فقط باشتراط التكوين المناسب

¹⁰⁰¹ Gazier Anne, «Le statut des A.A.I », www.france-jus.ru.

¹⁰⁰² مرسوم رئاسي رقم 413/06 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر عدد 74 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 64/12 مؤرخ في 7 فبراير 2012، ج ر عدد 08، مؤرخ في 15 فبراير 2012.

¹⁰⁰³ المادة 19 الفقرة 3 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹⁰⁰⁴ المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

والمستوى العالي لمستخدميها دون ذكر هذا التخصص¹⁰⁰⁵، وأن تحديد صفة الأعضاء هي سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية وحده؟¹⁰⁰⁶.

وعلى العموم عندما تم تنصيب الهيئة في 4 جانفي 2011، أي بعد مرور أكثر من أربع سنوات¹⁰⁰⁷ تم تعيين أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 2010¹⁰⁰⁸. حيث شغلت الأعضاء السبعة المختارة مناصب هامة في مؤسسات الدولة سابقا، فلا نجدها تتكون من الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني؟؟¹⁰⁰⁹.

هذا وقد عدد المشرع من أعضاء الهيئة نظرا لتعدد وتشعب واتساع الأعمال الملقة على عاتقها، لذا حرص على إعطاء الهيئة طابع جماعي، وهي مبادرة يثني عليها، تسمح بتكفل الهيئة بكل اختصاصاتها المتمثلة في الوظائف الاستشارية والرقابية وحتى التحسيسية، وهو ما يبرر اشتراط

¹⁰⁰⁵ شيخ ناجية، "المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، خلاصة المداخلات المقدمة في الملتقى، غير منشورة، ص 110.

¹⁰⁰⁶ وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل ماذا لو اتجهت إرادة رئيس الجمهورية إلى تعيين كل أعضاءها من القضاة؟ وهو أمر وارد لاسيما إذا ما قارناها مع لجنة الشفافية المالية للحياة السياسية الموجودة في فرنسا، فعلى الرغم من أنها سلطة إدارية مستقلة، إلا أن كل أعضائها قضاة، وبالتالي تكون هذه الهيئة مكلفة بمهام موضوعية إجباريا تحت رقابة سلطة القضاء.

- Art 3: La loi n° 88-227 du mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique,.

www.legifrance.gouv.fr

- Pascal Jan, « Institutions Administratives », Editions du Juris-Classeur, Paris, 2004, p147.

¹⁰⁰⁷ ورغم تعطيل عمل الهيئة لمدة 05 سنوات كاملة إلا أن الهيئة وبمجرد تنصيبها فعليا شرعت مباشرة بعد 15 يوما من أدائها اليمين القانونية في التحقيق في أربعين قرضا بنكيا وهميا عبر الوطن، كما أمرها رئيس الجمهورية بإعادة فتح أكبر ملفات الفساد في الجزائر والتي تمس عشرة قطاعات حساسة أهمها الفلاحة والري والتجارة الخارجية والصناعات الالكترونية والجمارك والبنوك، كما أمرها أيضا بإعادة التحقيق في ملفات الفساد الجمركي والتي كبدت الخزينة العمومية مبلغا ماليا ضخما، أنظر : حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد..."، المرجع السابق، ص 488. جميلة فار، "واقع ورهانات الهيئة الوطنية والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد"، الملتقى الدولي الخامس عشر، حول الفساد واليات مكافحته في الدول المغاربية، المنعقد يوم 14/13 أفريل 2015 بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، خلاصة المداخلات المنشورة في، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد 2، مارس 2016، ص 462.

¹⁰⁰⁸ مرسوم رئاسي مؤرخ في 7 نوفمبر 2010، يتضمن تعيين رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد69، مؤرخ 14 نوفمبر 2010.

¹⁰⁰⁹ هذا ما يجعلها في تبعية إزاء السلطة التنفيذية، وهذا يجد من فعاليتها في التصدي على ظاهر الفساد، الأمر الذي يفتح المجال حول التشكيك في النوايا الحسنة والعزيمة القوية للسلطات المختصة في المضي قدما للحد من الفساد؟؟، أنظر : تياب نادية، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 193.

المشرع التكوين المناسب والعالي لمستخدمي الهيئة، دون بيان صفة الأعضاء ومراكزهم القانونية¹⁰¹⁰.

فإلى جانب رئيس وستة أعضاء الهيئة (والتي تضم مجلس اليقظة والتقييم)، كما سبق بيانه أعلاه، فالمشرع وضع أمانة عامة لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تكون هذه المصلحة مزودة بهياكل إدارية تقنية، وإلى جانب الأمانة العامة للهيئة، نجد الهياكل الآتية¹⁰¹¹:

قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس: أشارت إليه المادتان 3 و8 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 413/06 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها¹⁰¹².

قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات، وهذا القسم لم يعرف في ظل المرسوم الرئاسي رقم 413/06 السالف الذكر، قسما مخصصا لمسألة تلقي ومعالجة التصريح بالامتلاكات، غير أن المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المعدل للمرسوم السابق، رأى أنه من الأحسن تخصيص قسما مستقلا لمعالجة مسألة تلقي التصريحات بالامتلاكات، لأهمية هذه الآلية في مكافحة الفساد، وبالتحديد في الكشف عن جريمة الإثراء غير المشروع.

قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي، استحدث المشرع هذا القسم بموجب المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 413/06 والمحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ولم يشر إليه المشرع في ظل النص الأصلي لهذا المرسوم قبل التعديل.

والمرسوم الجديد لم يحدد تشكيلة أي قسم من هذه الأقسام ولا كيفية سير عمل أي منهم، وهذا رغم الدور الكبير الذي تلعبه في إطار الوقاية من الفساد ومكافحته؟

لكن رغم ذلك فإن التعدد في الهيكلة والطابع الجماعي لها، هو أمر جيد لأن جهاز واحد ببضعة أعضائه يكون غير قادر في التحكم والضبط الفعلي لمهامه، ومن ثمة يصبح تابعا لجهات

¹⁰¹⁰ تياب نادية، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 193.

¹⁰¹¹ حسب المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 413/06 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، السالف الذكر.

¹⁰¹² فقبل التعديل كان هذا القسم يسمى "مديرية الوقاية والتحسيس".

أخرى مختلفة، مما ينقص من استقلاليته، لذا نقول إن إحداث مثل هذه الهياكل المتنوعة، هي مبادرة جيدة، ستسمح فعلا بتكفل الهيئة بكل إختصاصاتها، وعليه فقد كلف :

رئيس الهيئة ب إعداد برنامج عمل الهيئة، تنفيذ التدابير التي تدخل في إطار السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، السهر على تطبيق برنامج عمل الهيئة والنظام الداخلي، إدارة أشغال مجلس اليقظة والتقييم، ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية....الخ¹⁰¹³

ويقوم باقي أعضاء الهيئة (تحت غطاء مجلس اليقظة والتقييم)¹⁰¹⁴ بالمهام المنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم الرئاسي أعلاه، من بينها ابداء الآراء في بعض المسائل مثل برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه، مساهمة كل قطاع نشاط في مكافحة الفساد، تقارير وآراء وتوصيات الهيئة، المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة، ميزانية الهيئة، التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة، تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام، الحصيلة السنوية للهيئة¹⁰¹⁵، هذا وقد كلفت الهيئة كذلك بمهام أخرى حسب المادة 20 من (ق.و.ف.م)، والتي سنتناولها بالتفصيل لاحقا في بحثنا.

والى جانب تحديد المشرع إلى مهام الرئيس والأعضاء، نجد **الأمانة العامة**، والتي يرأسها أمين عام¹⁰¹⁶ والذي يكلف تحت سلطة رئيس الهيئة على الخصوص ب تنشيط عمل هياكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها، السهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة، تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي حصائل نشاطات الهيئة بالاتصال مع رؤساء الأقسام، ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة، ويساعد الأمين العام، نائب مدير مكلف بالمستخدمين والوسائل، ونائب

¹⁰¹³ المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، السالف الذكر.

¹⁰¹⁴ حيث يجتمع مجلس اليقظة والتقييم مرة كل 3 أشهر بناء على استدعاء من رئيسه، ويمكن أن يعقد اجتماعات غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه. يعد الرئيس جدول أعمال كل اجتماع ويرسله إلى كل عضو قبل خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع، وتقلص هذه المدة بالنسبة للاجتماعات غير العادية دون أن تقل عن ثمانية أيام، ويحرر محضر عن أشغال الهيئة. (المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، السالف الذكر).

¹⁰¹⁵ المادة 11 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹⁰¹⁶ كما يتولى الأمين العام أمانة مجلس اليقظة والتقييم، حسب المادة 16 من المرسوم الرئاسي نفسه.

مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة، تنظم المديريتان الفرعيتان المنصوص عليهما في الفقرة أعلاه في مكاتب¹⁰¹⁷.

وحتى الأقسام الثلاث المذكورة أعلاه حضت باهتمام المشرع، وخولت لكل واحدة منها باختصاصات محددة.

فخول للقسم المكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس بـ: القيام بكل الدراسات والتحقيقات والتحليل الاقتصادية أو الاجتماعية، وذلك على الخصوص بهدف تحديد نماذج الفساد وطرائقه من أجل تنوير السياسة الشاملة للوقاية من الفساد ومكافحته، دراسة الجوانب التي قد تشجع على ممارسة الفساد واقتراح التوصيات الكفيلة بالقضاء عليها، من خلال التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل، وكذا على مستوى الإجراءات والممارسات الإدارية، على ضوء تنفيذها، تكوين رصيد وثائقي ومكتبي في ميدان الوقاية من الفساد ومكافحته وضمان حفظه واستعماله....¹⁰¹⁸.

وكلف قسم التنسيق والتعاون الدولي بـ: استغلال المعلومات الواردة إلى الهيئة بشأن حالات فساد يمكن أن تكون محل متابعات قضائية والسهر على إيلائها الحلول المناسبة طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وتطبيق الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك قصد ضمان تبادل للمعلومات منتظم ومفيد في توحيد مقاييس الطرق المعتمدة في الوقاية من الفساد ومكافحته وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان، المبادرة ببرامج ودورات تكوينية يتم انجازها بمساعدة المؤسسات أو المنظمات أو الهيئات الوطنية أو الدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته....¹⁰¹⁹.

وحتى قسم معالجة التصريح بالممتلكات حولت له اختصاصات في مجال سياسة تطبيق التصريح بالممتلكات، سنتناوله لاحقاً لتفادي التكرار.

¹⁰¹⁷ أنظر المادة 4 المعدلة والمتممة لأحكام المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم

413/06 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، السالف الذكر.

¹⁰¹⁸ المادة 12 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹⁰¹⁹ حسب المادة 13 مكرر من المرسوم الرئاسي نفسه.

وفي الأخير وكتقييم لما سبق فإن المشرع بتبنيه للطابع الجماعي للهيئة المسيرة وتزويدها بهياكل وأجهزة تساعد في مهمتها، يساهم في تحقيق استقلاليته وحياد أعضائها الأمر الذي يسمح بالقيام بكل الاختصاصات الملقاة على كاهلها بكل حرية ونزاهة.

2- تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء.

يعتبر تحديد مدة انتداب رئيس سلطة إدارية مستقلة ما، وأعضاؤها من بين إحدى الركائز الهامة والمعتمد عليها، قصد إبراز طابع الاستقلالية¹⁰²⁰.

حيث لو تم النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانونا، فلا يمكننا الإشارة إلى أية استقلالية عضوية، نتيجة جعل الأعضاء والرئيس عرضة للعزل في أي وقت من طرف سلطة تعينهم، الأمر الذي ينفي الاستقلالية.

وحسب المادة 5 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 413/06، المعدل والمتمم، والأتي نصها: "تضم الهيئة... رئيس وستة أعضاء.... لمدة (5) سنوات" نستنتج أن عهدة رئيس الهيئة، تدوم 05 سنوات، كما يعين الأعضاء الآخرين لنفس المدة، وعليه فلقد أحسن المشرع في تحديده لمدة انتداب الرئيس، والأعضاء، حيث تعبر هذه المدة عن تمتع الهيئة بقدر من الاستقلالية العضوية.

وفي الأخير تلك هي أهم المظاهر التي تجسد استقلالية الهيئة من الناحية العضوية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، رغم ما يعترئها من نقائص نتيجة التدخل المستمر للسلطة التنفيذية، مما يضيف على استقلالية الهيئة من الناحية العضوية الطابع النسبي أو النظري أو الشكلي¹⁰²¹.

ثانيا: مظاهر استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية.

¹⁰²⁰ Diarra Abdoulaye, «Les A.A.I dans les états francophones d'Afrique noire – cas du mali et du bénin– », www.afrilex.ubordeaux4.fr.

¹⁰²¹ Zouaimia rachid, « droit de la régulation économique », Berti édition, Alger, 2006, p35

من بين أهم المؤشرات، والقرائن التي تركز الاستقلالية الوظيفية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الطبيعة المتنوعة للمهام المسندة إليها (1)، ووضعها لنظامها الداخلي (2)، وأخيراً، الاعتراف الصريح لها بتمتعها بالشخصية المعنوية (3).

1- الطبيعة المتنوعة لمهام الهيئة.

يعد تنوع صلاحيات السلطات الإدارية المستقلة جزءاً من ذاتيتها¹⁰²²، إن استقلالية الهيئة وظيفياً، يظهر في الاختصاصات المختلفة التي تتكفل بها:

حيث يعتبر بعضها استشارياً مثل: اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد، تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية، تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة، في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.

هذا ويعتبر بعضها تحسيسياً: مثل إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.

هذا ونلمس أن لها اختصاصات ذات طابع رقابي مثل: جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منه، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات، والممارسات الإدارية، عن عوامل الفساد من أجل تقديم توصيات لإزالتها، التقييم الدوري للأدوات القانونية، والإجراءات الإدارية، الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر في مدى فعاليتها، الاستعانة بالنيابة العامة، لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

هذا وقد كلفت بـ: تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية، ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها، والسهر على حفظها، باستثناء رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ورئيس مجلس

¹⁰²² عبد الهادي بن زيطة، "نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، دراسات قانونية، العدد 1، جانفي 2008، ص 27.

المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء، والقناصل، والولاة، والقضاة، إذ تكون من اختصاص الرئيس الأول للمحكمة العليا¹⁰²³.

والملاحظ على اختصاصات الهيئة أن معظمها استشاري، تحسيبي، فرغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أن دورها ينحصر أساسا في الوقاية لا المكافحة، وعلى ضوء تعداد هذه المهام التي تعتبر في معظمها استشارية، وبالرغم من تجريد الهيئة من سلطة القمع وتوقيع العقاب، لكنها تساهم بشكل أو بآخر، في تحقيق الوقاية من الفساد في الوظيفة العمومي.

2- وضع الهيئة لنظامها الداخلي.

فالاستقلالية الوظيفية، حسب هذا المظهر، تتبين من خلال حرية السلطات الإدارية المستقلة في إختيار مجموعة القواعد التي من خلالها، تقرر كيفية تنظيم سيرها دون مشاركتها مع أي جهة أخرى، وبالأخص السلطة التنفيذية، كما تظهر أيضا من خلال عدم خضوع النظام الداخلي للهيئة للسلطات الإدارية المستقلة للمصادقة عليه من قبل السلطة التنفيذية، وعدم قابليته للنشر¹⁰²⁴.

وإن كانت السلطات الإدارية المستقلة هي التي تحدد تسييرها وتنظيم مصالحها بواسطة النظام الداخلي الذي تصدره، فإن حريتها تبقى محدودة إزاء النظام الداخلي.

وبالرجوع إلى نص المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06، بعد تعديلها، في سنة 2012، والآتي نصها: "تعد الهيئة نظامها الداخلي الذي يحدد كفاءات العمل الداخلي لهيكلها. ويصادق مجلس اليقظة والتقييم على النظام الداخلي الذي ينشر في الجريدة الرسمية."

ومن هنا وأمام إعطاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، سلطة سن نظامها الداخلي، بل وحتى سلطة المصادقة عليه، لينشر بعد ذلك في الجريدة الرسمية¹⁰²⁵، فتكون استقلاليتها الوظيفية في هذا المجال ملموسة لا محال.

¹⁰²³ المادة 20 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المتمم، السالف الذكر.

¹⁰²⁴ **حري سميّر**، "السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية"، المرجع السابق، ص 71.

¹⁰²⁵ إن في منح السلطة التنفيذية صلاحية نشر النظام الداخلي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، بموجب مرسوم رئاسي، يدفعنا إلى التساؤل حول مدى إمكانية إمتناع السلطة التنفيذية عن إصداره، في حالة إذا ما تضمن أحكام غير مرغوبة فيها؟، فهل ستسعى لنشره بغض النظر عن مضمونه ومحتواه، أم أنه ستشره أي كان محتواه، فالسلطة التقديرية في الإصدار من عدمه تعود لرئيس الجمهورية وحده.

3- الاعتراف للهيئة بالشخصية المعنوية.

إنه، وبالرغم من عدم اعتبار الشخصية المعنوية عاملا فعالا وحاسما لقياس درجة الاستقلالية لسلطة معينة ، بحسب رأي الأستاذ " زوايمية رشيد"،¹⁰²⁶ فإن تحديد هذه الشخصية والاعتراف بها صراحة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 18 الفقرة 1 من (ق.و.ف.م)، الآتي نصها : "الهيئة سلطة... تتمتع بالشخصية المعنوية"، من شأنه إحداث نتائج وأثار قانونية هامة من: أهلية التقاضي، وأهلية التعاقد، وتحمل المسؤولية .

إذ تم إعطاء الحق لرئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في اللجوء إلى الهيئات القضائية، وذلك بصفته مدعيا أو مدعى عليه¹⁰²⁷.

كم أنه باعتبار الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتمتع بالشخصية المعنوية، تكون مسؤولة عن كل ضرر تحدثه نتيجة الخطأ الجسيم، الذي يبقى صعب الإثبات، فجبر الضرر بالنسبة لهذه الهيئة يقع على عاتقها فقط، حيث يستحق من ذمتها المالية الخاصة، وليس من ذمة الدولة، مما يعني أن الهيئة لا تتبع السلطة التنفيذية في دفع تعويضاتها.¹⁰²⁸

4- إخضاع موظفي الهيئة لنظام التنافي أو الحياد .

إن الأهم هو استقلالية الهيئة إزاء الأعوان الناشطين في القطاع الذي تضبطه لضمان نجاعتها، إذ كرس المشرع نظام التنافي، ويقصد بهذا الأخيرة منع أعضاء الهيئة من ممارسة بعض المهام، وكذا امتلاك المصالح في بعض المؤسسات.

¹⁰²⁶ Zouaimia Rachid, « Les A.A.I et la régulation économique en Algérie », op. cit, pp 16 et 17.

¹⁰²⁷ تنص المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 ، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها. المعدل والمتمم، على : " يكلف رئيس الهيئة... تمثيل الهيئة أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية..."، السالف الذكر.

¹⁰²⁸ ومن بين النتائج المترتبة دائما عن الشخصية المعنوية، إلقاء المسؤولية على عاتق السلطات الإدارية المستقلة، نتيجة الأضرار الناجمة عن أخطائها الجسيمة. أما إذا كانت السلطة المستقلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإن مسؤوليتها عن الأخطاء الصادرة عنها تتحملها الدولة، كما هو الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، وبالتالي فدعوى المسؤولية ترفع ضد الدولة وليس ضدهما أنظر:

- بركات جوهرة، "نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 89.

وبالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا نجد أي إشارة تجعل الهيئة خاضعة لهذا النظام؟، لكن بالرجوع إلى قانون رقم 01/07، المتعلق بحالات التنافي¹⁰²⁹، جعل أعضاء الهيئة من المؤسسات الخاضعة لنظام التنافي، المادة 1 تنص على "يهدف هذا الأمر إلى تحديد حالات التنافي والالتزامات الخاصة المتصلة ببعض المناصب والوظائف ويطبق على شاغلي منصب تأطير، أو وظيفة عليا للدولة، يمارسونها ضمن الهيئات، والإدارات العمومية، والمؤسسات العمومية، والمؤسسات العمومية الاقتصادية، بم فيها الشركات المختلطة التي تحوز الدولة فيها 50 بالمائة على الأقل من رأس المال، وكذا على مستوى سلطات الضبط، أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة، تتولى مهام الضبط، أو المراقبة، أو التحكيم"¹⁰³⁰

واضح من النص خضوع أعضاء الهيئة لنظام التنافي، وبالرجوع إلى أحكام المواد 2، 3، فقد تضمننا مظاهر تكريس المبدأ، إذ يمنع أن يكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها، أو التي ابرموا صفقة معها، أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها¹⁰³¹.

كما لا يمكن لهم أن يمارسوا عند نهاية مهمتهم، لأي سبب كان، ولمدة سنتين نشاطا استشاريا، أو نشاطا مهنيا أي كانت طبيعته، أو أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها، أو ابرموا صفقة معها، أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها، أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط¹⁰³². إلا بانقضاء مدة سنتين، وفي هذه الحالة يجب أن تكون ممارسة أي نشاط مهني أو استشارة، وكذا حيافة مصلحة، موضوع تصريح كتابي لمدة ثلاث سنوات من طرف المعني لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وحسب الحالة، آخر هيئة مستخدمة، أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في أجل شهر واحد، ابتداء من تاريخ بداية ممارسة النشاط¹⁰³³.

¹⁰²⁹ الأمر رقم 01/07 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، السالف الذكر.

¹⁰³⁰ المادة 1 من الأمر نفسه.

¹⁰³¹ المادة 2 من الأمر نفسه.

¹⁰³² المادة 3 من الأمر نفسه.

¹⁰³³ المادة 4 من الأمر نفسه.

وإذا تم مخالفة ذلك، فإنه يتعين على آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية - دون الهيئة-، حسب الحالة إخطار الجهات القضائية المختصة، لتوقيع الجزاءات بحقهم¹⁰³⁴.

وفي الأخير، يمكن أن نقول أن هذه هي أهم مظاهر الاستقلالية العضوية والوظيفية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، فالمشرع قصد تمكين الهيئة من أداء مختلف المهام المنوطة إليها تعين له منحها قدرا من الاستقلالية، وهو ما حرص المشرع على تكريسه جاعلا منها آلية لتنفيذ إستراتيجية الوقاية من الفساد، وهوما سنحاول شرحه في الفرع الآتي.

الفرع الثاني: جعل الهيئة آلية لتنفيذ إستراتيجية الوقاية من الفساد .

إن الهيئة هي إستراتيجية وقائية بحتة، لا يقتصر دورها في الوقاية على شكل محدد من أشكال الفساد، وإنما تختص بالوقاية من مختلف صور الفساد وفي مختلف القطاعات العامة والخاصة.

وفي سبيل القيام الهيئة باختصاصها الأصيل المتعلق بالوقاية من الفساد، زودها المشرع بوسائل قانونية في حقيقتها سلطات (أولا)، تنفيذا لأغراض تتعلق بالوقاية (ثانيا).

أولا: تزويد الهيئة بسلطات تجسيدا لإستراتيجية الوقاية من الفساد.

من المؤكد أن للفساد أشكال متعددة مرتبطة في جوهرها بأسباب وعوامل مختلفة ذو آثار متباينة، لذا لم يكتف المشرع باقرار اختصاص الهيئة بالوقاية من أشكال الفساد فحسب، بل وألح على تزويدها بسلطات تكفل تنفيذ هذه السياسة، وهي اجراءات استباقية تكفل مواجهة الفساد بدلا من الاجراءات القمعية¹⁰³⁵. يظهر ذلك عند تلقي الهيئة التصريح بالامتلاكات(1)، فضلا عن اختصاصها في التوجيه والرقابة في أداء الشؤون العمومية(2).

1- دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريح بالامتلاكات.

تنص المادة 9 التي تعدل وتتمم المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 ، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 413/06 ، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

¹⁰³⁴ أنظر المواد 5، 6، 7، من الأمر رقم 01/07 المتعلق بحالات التتافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، السالف الذكر.

¹⁰³⁵ تياب نادية، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 202.

وتنظيمها وكيفيات سيرها على: " يكلف قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات على الخصوص ما يأتي:

- تلقي التصريحات بالامتلاكات للأعوان العموميين كما هو منصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 6 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 ...
- اقتراح شروط وكيفيات وإجراءات تجميع ومركزة وتحويل التصريحات بالامتلاكات طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبالتشاور مع المؤسسات والإدارات المعنية.
- القيام بمعالجة التصريحات بالامتلاكات وتصنيفها وحفظها
- استغلال التصريحات المتضمنة تغييراً في الذمة المالية
- جمع واستغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي إلى المتابعات القضائية والسهر على إعطائها الوجهة المناسبة طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- إعداد تقارير دورية لنشاطاته.

فحسب المادة أعلاه، فإن قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات يقوم بتلقي التصريحات بالامتلاكات للأعوان العموميين¹⁰³⁶ كما هو منصوص عليه في الفقرة 02 من المادة 6 من (ق.و.ف.م).

وعليه أن الهيئة تختص بتلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة برؤساء و أعضاء المجلس الشعبية المحلية المنتخبة، بصورة مباشرة.

لكن هناك بعض التصريحات التي تصل إلى يدها عن طريق السلطة الوصية أو السلطة السلمية، فالموظفين العموميين، الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة، يقومون بالتصريح أمام السلطة الوصية، أما بالنسبة للموظفين العموميين، الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية فتكون أما السلطة السبمية المباشرة¹⁰³⁷.

¹⁰³⁶ ولأول مرة منذ 8 سنوات ، -أي من تاريخ انشاءها في 2006- تمكنت الهيئة من حصر تعداد الأعوان العموميين واطارات الدولة المعنيين بالتصريح بامتلاكاتهم الخاصة ، وهم حوالي 100 ألف موظف عمومي، بلعمري سميعة ، " الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد تضبط ورفقتها، 100 ألف موظف معني بالتصريح بالامتلاكات خلال 6 اشهر، 42 بالمائة من أملاك المسؤولين عقارية، و 19 بالمائة يصرحون بعدم إمتلاكهم لأي شئ"، جريدة الشروق، العدد 4763، الصادر في 09 جوان 2015، ص 3.

¹⁰³⁷ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المحدد كيفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

ثم بعدها تقوم السلطة الوصية، والسلطة السلمية، بإيداع التصريح عند الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك في **أجال معقولة**¹⁰³⁸، وهوما يطرح التساؤل حول المدة التي تستغرقها إحالة التصريح أمام الهيئة، والتي يمكن وصفها بالمعقولة؟ وفي الحقيقة فإن هذا الغموض في تحديد أجال إيداع التصريحات، قد يفتح المجال أمام السلطة المختصة بتلقي التصريحات للتماطل في تقديمها، وهو أمر من شأنه أن يؤثر على سرعة وفعالية معالجة المعلومات من قبل الهيئة¹⁰³⁹.

وبهذا فإن الهيئة تختص بتلقي التصريح بالامتلاكات أعضاء المجالس المنتخبة بصورة مباشرة والموظفين العاديين الذين تحدد قائمتهم بقرار من مدير الوظيفة العامة وكذا الموظفين الذين يشغلون مناصب ووظائف عليا في الدولة بصورة غير مباشرة وهذا بصفة دورية. دون باقي الموظفين العموميين السامين أو القياديين كرئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء وأعضاء البرلمان ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه، ورئيس مجلس المحاسبة والقضاة...¹⁰⁴⁰ والذين يصرحون بامتلاكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا¹⁰⁴¹.

كما للهيئة سلطة دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريح بالامتلاكات لأعضاء المجالس المنتخبة وباقي الموظفين التي تختص الهيئة بتلقي تصريحاتهم، وفي حالة ما إذا اكتشفت الهيئة أن هناك تضخم غير مبرر لثروة أحد الموظفين، فمن حقها إعلام وزير العدل لتحريك الدعوى العمومية¹⁰⁴². لقيام جريمة الإثراء غير المشروع.

كذلك في حالة التصريح الكاذب أو عدم التصريح أصلا خلال الآجال المحددة قانونا، فللهيئة الحق في إعلام وزير العدل لتحريك الدعوى العمومية على أساس قيام جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات (المادة 36 من ق.و.ف.م.).

¹⁰³⁸ المادة 2 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المحدد كيمييات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

¹⁰³⁹ **هاملي محمد**، "هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات"، المرجع السابق، ص 65.

¹⁰⁴⁰ المادة 6 الفقرة 1 و3 من القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم، السالف الذكر.

¹⁰⁴¹ المادة 6 الفقرة 1 من القانون نفسه.

¹⁰⁴² المادة 22 من القانون نفسه.

وبناء على مل تقدم أعلاه فإن الهيئة بالفعل تجسد فكرة الوقاية من الفساد، وتجعل عملها المتعلق بتلقي التصريحات متميز مقارنة بتلقي التصريح من طرف رئيس الأول للمحكمة العليا الذي يفقد لهذه السلطة؟.

فالمشرع من خلال نص المادة 6 من (ق.و.ف.م)، اكتفى بالنص فقط، على تلقي الرئيس الأول للمحكمة العليا للتصريحات بالامتلاكات لذوي المناصب القيادية والسامية في البلاد لا أكثر، ولا أقل، فهو غير مؤهل لدراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها، مثل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد مكافحته.

ولم يحدد هذا القانون بأن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مخولة للتحقيق في تصريحات هؤلاء المسؤولين، ولم يحدد ما إذا كان الرئيس الأول للمحكمة العليا مخول للقيام بمثل هذه التحقيقات، فدوره يقتصر فقط على تلقي التصريحات، فهو عبارة عن صندوق للبريد، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن مصير القضية، في حال ما إذا أتم اكتشاف تلاعب في تصريح إحدى المسؤولين، كيف تتم متابعة الملف جزائياً؟.

هل يحرك الرئيس الأول للمحكمة العليا الملف؟، أم تتدخل الهيئة لإحالة الملف إلى وزير العدل؟، مع العلم أن الهيئة غير مخولة بتلقي تصريحات هؤلاء المسؤولين فكيف يكون لها أمر إحالة الملف إلى وزير العدل؟ هو غموض من شأنه أن يبقي ملف يتضمن وقائع جزائية معلقاً، طالما لم تحدد الجهة المخولة بإخطار الجهات القضائية المختصة للتدخل، ولأن الأمر يتعلق بمناصب حساسة فلن يتحمل أحد، طبعاً مثل هذه المسؤولية من دون وجود نص صريح.

وفي هذا تراجع عم كان عليه الوضع في الأمر رقم 97-04، إذ كانت تبين لجنة التصريح بالامتلاكات في التقرير السنوي الذي تعده، ما تلاحظه من تطورات في الامتلاكات إذا لم يقدم المعني بشأنها توضيحات، أو قدم توضيحات يعتقد أنها غير كافية¹⁰⁴³، وإذا تبين وجود تلاعب في التصريحات كان يمكن لها أن تحيل الملف مباشرة إلى القضاء¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴³ المادة 10 من الأمر رقم 04/97 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات، السالف الذكر (ملغى).

¹⁰⁴⁴ المادة 16 الفقرة 2 من الأمر نفسه.

والأمر ذاته في القانون الفرنسي، فإذا رأت لجنة الشفافية المالية في الحياة السياسية تطور في ممتلكات شخص معين، وإن كان موظف سامي مثل البرلمانين يتسنى لهذه الأخيرة، تقديم ملاحظات، وتبريرات مقنعة، وترسل الملف إلى النيابة¹⁰⁴⁵.

كما يلاحظ كذلك أن (ق.و.ف.م) أغفل تحديد الجهة المخولة بتلقي تصريح الرئيس الأول للمحكمة العليا بممتلكاته، مع العلم أن القضاة يصرحون أمامه وهو ينتمي إلى هذه الفئة، فهل هذا يعني أنه يقوم بالتصريح أمام نفسه؟.

وفي الأخير، فحسب "الأستاذ زوايمية رشيد"، فإنه لا بد من توسيع صلاحيات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وتعميم نشاطها على مختلف الهيئات المركزية، واللامركزية عكس ما هو عليه حالياً¹⁰⁴⁶.

2- التوجيه والرقابة في أداء الشؤون العمومية.

فضلا عن سلطات الهيئة عند تلقي التصريح بالممتلكات، فسلطة التوجيه والرقابة، من الوسائل القانونية المساعدة لتنفيذ الهيئة السياسة الوقائية.

يظهر عنصر التوجيه من خلال التوعية والتحسيس بمخاطر الفساد إذ عهد إليها تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد(المادة 20 فقرة 2 من ق.و.ف.م)

كما تقوم الهيئة بإعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطن بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد (المادة 20 فقرة 3 من ق.و.ف.م)

فعنصر التوجيه من الأساليب الفعالة التي تزرع ثقافة نبذ الفساد، وإشراك الجهود ضد تعشش الفساد في المجتمع.

لذا يطغى على اختصاص الهيئة الطابع الإعلامي التحسسي وهو أسلوب حديث جاء بعد اقتناع الجميع على أنه أفضل وسيلة وأنجعها للحيلولة في الوقوع الجريمة.

¹⁰⁴⁵ Art 3, dernier paragraphe de La loi n° 88-227 du mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, www.legifrance.gouv.fr,

¹⁰⁴⁶ نقلا عن معاشو فطة، "جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 06-01"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو يومي 10 و11 مارس 2009، خلاصة المداخلات المقدمة خلال الملتقى، غير منشورة، ص 34.

يقوم على الحث والتأكيد على خطورة الفساد وأثاره، وزرع ثقافة الرقابة الذاتية، وبالتالي تقريب المواطن من مؤسسات الدولة والقوانين والتنظيمات التي يخضع لها، فلا يكون المواطن عالماً بواجباته فقط بل بحقوقه قبل هذه المؤسسات.

فتكون بذلك بنوع من الرقابة المتبادلة، فيكون كل فرد موظف أو مواطن على دراية بحقوقه وواجباته كل في منصبه فتتغرز الروابط، ولن يأتي هذا إلا بالتحسيس والتوعية والإرشاد والتوجيه، وهي أساليب قوية تعتمد عليها الهيئة عن طريق أعضاءها وهياكلها للوقاية من الفساد.

وهي اختصاصات تعمل على تجسيدها مديرية الوقاية والتحسيس سابقاً، حالياً إلى قسم الوثائق والتحليل و التحسيس .

أما أسلوب الرقابة يظهر في:

التقييم الدوري للأدوات القانونية، والإجراءات الإدارية، الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر في مدى فعاليتها (المادة 20 الفقرة 5 من ق.و.ف.م). وفي سبيل ذلك يمكن للهيئة الاطلاع والتقييم الدوري لمدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين الرامية للوقاية من الفساد ومكافحته.

وتطلع الهيئة بمهام جمع ومركزة وإستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أفعال الفساد، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها، كما لها الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد (حسب المادة 20 الفقرة 4 و 7 من ق.و.ف.م).

كما يظهر دور الهيئة الرقابي في ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانياً على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحاليل متصلة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين (المادة 20 الفقرة 8 من ق.و.ف.م).

وفي هذا الإطار تنص المادة 21 في الفقرة 01 من (ق.و.ف.م)، على أنه: "يمكن الهيئة، في إطار ممارسة المهام المذكورة في المادة 20 أعلاه، أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد ...".

وإن كانت المادة 21 أعلاه، لم تحدد طبيعة المعلومات والوثائق التي يجوز للهيئة طلبها، وترك تقديرها للهيئة نفسها، وقيدتها الوحيد في ذلك هو أن تكون هذه الوثائق والمعلومات مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد، فإنه بالرجوع إلى نص المادة 19 الفقرة 1 من القانون رقم 06-01، للهيئة حق الإطلاع حتى على المعلومات المتسمة بالطابع السري، إذ تنص على: "تضمن إستقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتخاذ التدابير الآتية:..."

1- قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة، المؤهلين للإطلاع على معلومات شخصية وعموما على أية معلومات ذات طابع سري، بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل إستلام مهامهم..."

وبناء على ما سبق، فإنه يمكن للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أن تطلب مثلا من موظف عمومي يشتبه فيه ثراء غير مشروع، أو من المؤسسة التي يشتغل فيها، تقديم معلومات أو وثائق وإن كانت سرية، شريطة أن تكون مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد لا لأغراض أخرى، وإذا تبين لها من خلال ممارستها لسلطة الرقابة والتحري وقائع ذات وصف جزائي، لها أن تحيل الملف إلى القضاء¹⁰⁴⁷.

وتنص المادة 21 الفقرة 02 من (ق.وف.م) على: "... كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و/أو الوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقه السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون"

يقتضي الرفض طلبا مسبقا وردا سلبيا، فلا تقوم الجريمة لمجرد التأخر في الرد إن كان هذا الرد إيجابيا، كما لا تقوم الجريمة في حالة الإمتناع عن الرد.

ويشترط أن يكون الرفض متعمدا وإن كان من الصعب أن نتصور رفضا غير متعمد، إلا إذا اعتبرنا ذلك رفضا مبررا.

كما يشترط أن يكون الرفض غير مبرر، وهنا يثار التساؤل حول الحالات التي يكون فيها الرفض مبررا، فهل التذرع مثلا بالسر المهني، أو بالسر البنكي، وبسر التحريات والتحقيق يبرر رفض تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق المطلوبة؟، يكون الجواب في رأينا بالسلب، كون المادة

¹⁰⁴⁷ المادة 22 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المتمم، السالف الذكر.

301 من قانون العقوبات¹⁰⁴⁸ تلزم الأشخاص المؤتمنين بحكم المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة بكتمان السر المهني، ما لم يرخص لهم القانون بذلك، وهو نفس الالتزام الذي تفرضه المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية¹⁰⁴⁹ على كل من ساهم في إجراءات التحري والتحقيق، وبالرجوع إلى نص المادة 19 الفقرة 1 من القانون رقم 01/06، فإنه للهيئة حق الإطلاع حتى على المعلومات المتسمة بالطابع السري.

ويكون الرفض مبررا، إذا كانت المعلومات والوثائق المطلوبة لا صلة لها بأعمال الفساد، أو إذا كانت ليست من شأنها أن تفيد الهيئة في الكشف عن أفعال الفساد.

وفي كل الأحوال يرجع للقاضي الجزائي تقدير ما إذا الرفض مبررا أو غير مبرر.

ويعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج¹⁰⁵⁰، كل من رفض متعمدا أو من كان رفضه غير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و/أو الوثائق الضرورية، في حين أنه في ظل وجود المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها لم يتضمن عقوبات ضد من يواجهه برفض إطلاعه على المعلومات، إذ تنص المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 233/96، المتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها على: "يمكن المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، في إطار المهام المذكورة في المادة 2 السابقة، أن يقوم أو يكلف من يقوم بكل التحقيقات أو الدراسات لدى المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية وكذا لدى هيئات القانون الخاص.

لا يمكن أن يواجه المرصد الوطني برفض إطلاعه على المعلومات، كما يمكن التماس مساعدة السلطة القضائية في الحالة التي يتطلبها القانون.¹⁰⁵¹

¹⁰⁴⁸ ديدان مولود، "قانون العقوبات، حسب آخر تعديل له، قانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009"، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 133.

¹⁰⁴⁹ بوسقيعة احسن، "قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 20 ديسمبر 2006، مدعم بالاجتهاد القضائي"، منشورات بيري، الجزائر، 2008، ص 11.

¹⁰⁵⁰ المادة من 44 القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المتمم، السالف الذكر.

¹⁰⁵¹ أنظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 233/96 المؤرخ في 02 يوليو 1996، يتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، ج ر عدد 41 مؤرخ في 03 يوليو 1996، والمغلى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 114/2000 المؤرخ في 11 مايو سنة 2000، ج ر عدد 28 مؤرخ في 14 مايو سنة 2000.

وفي الأخير ، فالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد سلطة حقيقية، وشكلا جديدا من أشكال السلطة العامة، لا تنحصر في تقديم الآراء الاستشارية، إذ من هذا الجانب، تعتبر سلطة إدارية.

ثانيا: الغاية من السلطات الممنوحة للهيئة.

منح سلطات في يد الهيئة غايته واضحة هو التحكم في سياسة الوقاية من الفساد(1)، اعتبار الهيئة جهاز مكمل لهيئات الرقابة التقليدية(2)، اعتبار الهيئة آلية لتفعيل سياسة الحكم الرشيد(3).

1- التحكم في سياسة الوقاية من الفساد.

لقد زودت الهيئة بوسائل حديثة تتلاءم وموضوع الفساد الذي يحتاج إلى وسائل محكمة تساعد على الوقاية قبل اللجوء إلى عمليات البحث والكشف عنه ومن ثم قمعه.

اقتناعا من الدولة الجزائرية أن إتباع نهج شامل متعدد الجوانب هو أمر لا مفر منه لمنع الفساد بصورة فعالة بجهاز ذات طبيعة وقائية، لما يساورها من قلق إزاء ما يطرحه مشكل الفساد من عواقب على استقرار كيانات الدول وأمنها.

فكان إنشاء الهيئة بهدف تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال الوقاية من الفساد ، وهو ما تمت إشارة إليه في المادة 20 من(ق.و.ف.م) وفي العديد من القوانين المتفرقة. أو تلك الواردة في نصوص تنظيمية للهيئة تتفق هذه النصوص على أن الغاية من انشاء الهيئة هي في التحكم في الوقاية من الفساد، وإن اعترتها بعض النقائص؟

2- اعتبار الهيئة جهاز مكمل لهيئات الرقابة التقليدية.

لم يكن إنشاء الهيئة مختصة بالوقاية من الفساد فكرة حيادية بالقدر ما هي فكرة تكميلية لأجهزة الدولة التي تسعى لحماية الدولة من افة الفساد.

إن هيئة مكافحة الفساد ليست أو خطوة اتخذتها الدولة للوقوف في وجه الفساد، بل وجدت الدولة نفسها في أوضاع عدة دفعتها لإعداد قوانين لتقوية إجراءات الوقاية توج باستحداث أجهزة للرقابة.

ليأتي بعدها استحداث الهيئة، لكن هذا لا يعني أبدا الاستغناء عن الأجهزة التي سبقت الهيئة في الميلاد بل الغاية كانت صريحة وهي خلق نوع من التنسيق والتعاون بين الهيئة والمؤسسات الدولة المنوطة لها بمهام الرقابة.

فحسب المادة 20 الفقرة 9 من (ق.و.ف.م) التي تنص على ان الهيئة تعمل على : "...السهر على تعزيز التنسيق مابين القطاعات وعلى التعاون بين هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي....."، فالتعاون في مجال الفساد ترجمة على رغبة الدولة في الوقوف على وجه الفساد وخلق ديناميكية جديدة للحيلولة دون وقوعه.

ولأهمية التعاون الدولي في مجال الفساد، استحدث المشرع قسم التنسيق والتعاون الدولي بموجب الماد10 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 للمرسوم الرئاسي رقم 413/06 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، وحسب المادة 13 مكرر من المرسوم أعلاه، خولت له العديد من المهام هي:

1-تحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية والهيئات الوطنية الأخرى، طبقا للمادة 21 ق.و.ف.م .لاسيما بغرض:

-جمع كل المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التساهل مع أفعال الفساد،
-القيام أو العمل على القيام بتقييم أنظمة الرقابة الداخلية وعملها الموجودة بغرض تحديد مدى هشاشتها بالنسبة لممارسات الفساد،

-تجميع ومركزة وتحليل الإحصائيات المتعلقة بأفعال الفساد وممارساته،

2-استغلال المعلومات الواردة إلى الهيئة بشأن حالات فساد يمكن أن تكون محل متابعات قضائية والسهر على إيلائها الحلول المناسبة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما،

3-تطبيق الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك قصد ضمان تبادل للمعلومات منتظم ومفيد في توحيد مقاييس الطرق المعتمدة في الوقاية من الفساد ومكافحته وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان،

4-دراسة كل وضعية تتخللها عوامل بيئة لمخاطر الفساد من شأنها أن تلحق أضرارا بمصالح البلاد، بغرض تقديم التوصيات الملائمة بشأنها.

5-المبادرة ببرامج ودورات تكوينية يتم إنجازها بمساعدة المؤسسات أو المنظمات أو الهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم ذلك،

6-إعداد تقارير دورية لنشاطاته.

فإقرار الدور التعاوني التكميلي لمثل هذه الهيئات حتمية لا بد منها تفرضها صعوبة التحكم في متغير الفساد، وبالرغم من أن المشرع قد أشار إلى هذه المسألة إلا أنه لم يوضح الكيفية التي يتم بها هذا التعاون والانسجام بل ترك المجال مفتوح أمام قدرات وإمكانيات الهيئة.

3-اعتبار الهيئة آلية لتفعيل سياسة الحكم الرشيد.

تزويد الهيئة بكل تلك الاختصاصات لم يكن فقط بهدف الوقاية من الفساد، بل كانت أيضا سياسة تفعيل الحكم الرشيد في البلاد، بداية من ترشيد مختلف الإدارات في الدولة، بعدما أصبح القلق يسيطر الدول إزاء العواقب الوخيمة للفساد وأثاره المدمرة على التنمية الاقتصادية والاجتماعية للشعوب، لذا أصبحت تستجد بفكرة الحكم الرشيد؟ وهو ما أكدته رئيس الجمهورية خلال افتتاح السنة القضائية 2010/2011: " لترسيخ دولة الحق والقانون لا بد من لجنة أي هيئة لإرساء قواعد الحكم الرشيد"

الفرع الثالث: حدود استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

بموجب التمعن في مختلف النصوص القانونية المتعلقة بمواجهة الفساد، نلمس قيودا شتى تحد وتقلص من درجة استقلالية الهيئة، وذلك بالنسبة للجانب العضوي (الأول)، والجانب الوظيفي (ثانيا).

أولا: حدود استقلالية الهيئة من الناحية العضوية.

أهم ما يعرقل استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته عضويا، احتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين (1)، وقابلية تجديد العضوية من رئيس الجمهورية (2)، وظروف إنهاء عضوية الرئيس والأعضاء (3).

1- احتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين.

يعتبر هذا المظهر من بين المظاهر الأساسية التي تقلص الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة إلى حد ما.

أن سلطة تعيين كل الأعضاء، بما فيهم الرئيس،¹⁰⁵² يكون من طرف رئيس الجمهورية وحده ودون غيره، وفي هذا تراجع عن مبدأ هام يزيد من استقلالية أي هيئة من الناحية الوظيفية، وهو التعدد في اختيار واقتناء الأطراف العضوة في الهيئة، إذ كان المجلس الأعلى للإعلام الذي أنشأه المشرع بمقتضى القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام، يتكون من 12 عضوا: 3 أعضاء يعينون من قبل رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس، 3 أعضاء يختارون من قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني. و 6 أعضاء يتم انتخابهم بالأغلبية المطلقة من بين الصحفيين المحترفين في قطاعات التلفزة والإذاعة والصحافة المكتوبة، الذين قضاوا 15 سنة خبرة¹⁰⁵³.

وعلى هذا الأساس، حبذا لو قام المشرع بتوزيع سلطة التعيين بين كل من السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية، والسلطة القضائية، وذلك من أجل ضمان استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، عن السلطة التنفيذية.

مما سبق، نستنتج أن رئيس الجمهورية، هو المستحوذ الوحيد في تعيين أعضاء ورئيس الهيئة، مما يجعلهم متأثرين وخاضعين للسلطة المكلفة بتعيينهم. مما يقلص من استقلاليته، ومن ثم استقلالية الهيئة، وعليه فإن احتكار سلطة التعيين ووضعها بين يد رئيس الجمهورية يجعل الهيئة خاضعة وتابعة له لا محال.

2 - قابلية تجديد العضوية من رئيس الجمهورية.

تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 السالف الذكر على: "تضم الهيئة ... رئيس و 6 أعضاء... لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة"

¹⁰⁵² المادة 05 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

¹⁰⁵³ المادة 72 من القانون رقم 90/07 المؤرخ في 03 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام، السالف الذكر.

إن تجديد مدة انتداب السلطات الإدارية المستقلة عموماً، والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته خصوصاً، مظهر يحد من استقلالية الجهاز، كون التجديد قد يساهم سلباً على سير الهيئة، خاصة في حالة تأسيسه على معايير غير شفافة، وغير نزيهة كالمساومات. فتجديد العضوية، يؤدي إلى تعاملات تتنافى مع مركز الاستقلالية¹⁰⁵⁴.

3- ظروف إنهاء عضوية الرئيس والأعضاء.

حسب المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، فإن إنهاء مهام أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، يكون بنفس الكيفية التي تمت بها عملية تعيينهم.

بمعنى أنه تنتهي العضوية: بانقضاء مدة خمسة (5) سنوات من تاريخ التعيين، ويكون الإنهاء من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي.

وتبعاً لذلك، تكون استقلالية الهيئة عضويةاً محدودة من زاويتين: الأولى هي تولي رئيس الجمهورية لهذا الحق، مما يؤكد تبعية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته للسلطة التنفيذية. أما الثانية تكمن في عدم الذكر للأسباب، والظروف الجدية والحقيقية، التي من شأنها إنهاء العهدة قبل المدة المحددة بخمس سنوات، وهي مثلاً: العزل لخطأ جسيم، أو لظروف استثنائية، مما يجعلنا نتصور، أن سلطة العزل قد يتعسف فيها رئيس الجمهورية بعدم النص، صراحة على حالاتها في النصوص القانونية المختلفة، ليكون رئيس الجمهورية هو صاحب السلطة في تقدير أسباب العزل¹⁰⁵⁵.

ثانياً: حدود استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية.

من بين أهم القيود أو الحدود المتعلقة بالجانب الوظيفي للهيئة في المجال الاقتصادي والمالي. نجد نسبة الاستقلال المالي(1)، ومحدودية الاستقلال الإداري(2)، وتقديم التقرير السنوي إلى رئيس الجمهورية(3)، وتقييدها في علاقاتها مع القضاء(4).

1- نسبة الاستقلال المالي.

¹⁰⁵⁴ Diarra Abdoulaye, «Les A.A.I dans les états francophones d'Afrique noire – cas du

mali et du bénin», www.afrilex.ubordeaux4.fr.

¹⁰⁵⁵ شيخ ناجية، "المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، المرجع السابق، ص 106 وص 107.

يعتبر الاستقلال المالي من بين أهم الركائز الأساسية المبينة للاستقلال الوظيفي، لكن رغم تكريس القانون القانون¹⁰⁵⁶ والدستور¹⁰⁵⁷ لاستقلال الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ماليا¹⁰⁵⁸، إلا أنه لا يعد مطلقاً، وذلك نتيجة التأثيرات التي تمارسها الدولة عن طرق تمويلها لها، والتي تظهر:

من جهة، في الإعانات التي تقدم للهيئة، حيث نجد المادة 22 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06، تنص على أنه: "تشتمل ميزانية الهيئة ... في باب للإيرادات... إعانات الدولة"¹⁰⁵⁹. وما يمكن ملاحظته، أن المشرع لم يحدد قيمة هذه الإعانات، وذلك بالنسبة لجميع السلطات الإدارية المستقلة، وعلى أثر تقديم الدولة لهذه الإعانات، فإنها تمارس حتما نوعاً من الرقابة على هذه الأخيرة، مما يقلص من استقلالية الهيئة الوظيفية.

ومن جهة أخرى، نجد خضوع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إلى رقابة مالية، يمارسها مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية¹⁰⁶⁰، فهي رقابة تخضع للسلطة الرئاسية لوزارة المالية، وتتعلق هذه الرقابة بكل العمليات المالية الإدارية كالقرارات المتعلقة بتسيير الحياة المهنية للموظفين، والالتزامات المتضمنة نفقات التجهيز والاستثمار، وتهدف هذه الرقابة إلى التحقق من التخصيص القانوني للنفقات وصفة الأمر بالصرف وتوافر الاعتمادات المالية والتأثيرات والآراء التي قد يتطلبها القانون أو التنظيم.

في الأخير، فإن تمويل الدولة للهيئة، عن طريق الإعانات، ووجود مراقب مالي معين من السلطة التنفيذية، يمارس الرقابة المالية عليها. كلها عوامل من شأنها التقليل من حرية الهيئة في التصرف في ذمتها المالية، ومن ثم التقليل من الاستقلال المالي.

¹⁰⁵⁶ المادة 18 الفقرة 1 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹⁰⁵⁷ المادة 202 الفقرة الثانية من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، السالف الذكر، وحتى في إطار التعديل الدستوري لسنة 2020، اعترف للهيئة بعد تغيير أو ترقية اسمها لسلطة صراحة بالاستقلالية فنص في المادة 204 على: "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة مستقلة".

¹⁰⁵⁸ المادة 18 الفقرة 1 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹⁰⁵⁹ المادة 22 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، السالف الذكر.

¹⁰⁶⁰ إذ تنص المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، السالف الذكر، على: "يمارس الرقابة المالية على الهيئة مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية".

2-محدودية الاستقلال الإداري.

بالرغم من التكريس القانوني الصريح للاستقلالية الإدارية للهيئة الوطنية للوقاية للفساد ومكافحته¹⁰⁶¹، وبالرغم من عدم خضوع هذه الأخيرة لأية رقابة وصائية أو سلطة رئاسية، ومن ثم لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تتدخل في الصلاحيات والقرارات التي تتخذها.

إلا أننا نصطدم بمحدودية الاستقلال الإداري لها. ويظهر جليا في أحكام نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، التي تنص: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة وتوضع لدى رئيس الجمهورية".

كان من الأجدر لو نص المشرع على عدم تبعية الهيئة لأي سلطة، وذلك لتحقيق استقلالية أكبر للهيئة لاسيما في مواجهة السلطة التنفيذية¹⁰⁶².

وفي الأخير، فإن وضع الهيئة لدى رئيس الجمهورية قرينة تتنافى مع مقتضيات الاستقلالية الوظيفية، مما يجعل تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية أمر مفروغ منه.

3- تقديم التقرير السنوي إلى رئيس الجمهورية.

يعتبر هذا المظهر تقييدا لحرية السلطات الإدارية المستقلة للقيام بنشاطها، نتيجة الرقابة التي تمارسها الحكومة على النشاطات السنوية للسلطات المستقلة.

ونجد هذه الرقابة على مستوى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إذ تنص المادة 24 من (ق.و.ف.م)، على: "ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا يتضمن تقييما

¹⁰⁶¹ المادة 18 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹⁰⁶² لأنه هناك من يرى أن تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية يساعدها على عملها بكل قوة وصرامة بحيث تكون بمنأى عن كل التدخلات والضغوط الخارجية، ودون خوف من ملاحقة أسماء كبيرة ومؤثرة وفاعلة في الحياة السياسية والإدارية في البلاد، والذين ثبت ارتكابهم لجرائم الفساد الإداري، مما يسهم بلا شك في تجسيد وتعزيز الاستقلالية للهيئة، وأن النص على تبعية الهيئة لسلطة معينة لا يعني بالضرورة الانتقاص من استقلاليته بل قد تعكس في بعض الأحيان ما توليه الدولة من أهمية لهذا الجهاز الرقابي ويتبين ذلك من خلال نص المشرع على تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو أحد الوزراء، أنظر:

- حاحة عبد العالي، " الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري..."، ص 487.

- قاضي كمال، "النظام القانوني للهيئة الوطنية المستقلة للوقاية من الفساد ومكافحته على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 2، 2018، ص 326.

للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص المعاينة والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء"، وذلك بعد أن يبدي مجلس اليقظة والتقييم رأيه فيه، بعد أن يعده رئيس الهيئة¹⁰⁶³.

وتبعاً لذلك، فإن تقديم التقرير السنوي لرئيس الجمهورية يعد بمثابة مظهر يقيد من حرية الهيئة في القيام بنشاطها، نتيجة الرقابة اللاحقة التي تمارسها السلطة التنفيذية، على النشاطات السنوية للهيئة.

إلا أننا نتساءل عن مصير التقرير السنوي الذي تعده الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، بعد عرضه على السلطة التنفيذية، بمعنى لماذا سكت المشرع، وتجاهل إجراءات النشر والإشهار لهذا التقرير؟. بذلك يكون المشرع قد خالف المشرع الفرنسي، الذي نص على ضرورة نشر التقرير السنوي في الجريدة الرسمية¹⁰⁶⁴.

كما أن انتقاص هذا العنصر يعارض أحد الثوابت أو مبادئ الحكم الرشيد، المتمثلة في "الشفافية" التي تشير إليها المادة 20 الفقرة 1 من القانون رقم 06-01، لذا فإنه عندما تنص القوانين على نشر وتعليق القرارات الإدارية في الأماكن العمومية في المؤسسات، وجعلها في متناول الجميع، فإن هذا يعكس نمط الحكم الرشيد، وإن عكس ذلك يوغل الصدر ويربي الأحقاد في المجتمع عندما تعتمد أي إدارة أو مؤسسة على إخفاء مداولات مجالسها وقرارات إدارتها، وإن كانت هذه القرارات والمداولات تحتوي على شيء من العدل والإنصاف، وفيها من الحقوق ما يثلج الصدر¹⁰⁶⁵.

4- تقييد الهيئة في علاقاتها مع القضاء.

عندما تتوصل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام، الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء¹⁰⁶⁶.

فالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، غير مؤهلة لتحويل الملف مباشرة إلى النائب العام، وإنما تكون ملزمة باخطار وزير العدل بالمهمة، وهذا الأخير يملك ألا يحرك الدعوى العمومية

¹⁰⁶³ المادة 11 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

¹⁰⁶⁴ Art 3, La loi n° 88-227 du mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, www.legifrance.gouv.fr. «...un rapport publie au journal officiel de la république française...».

¹⁰⁶⁵ قداري حرز الله، "مفهوم الحكم الرشيد"، الفكر البرلماني، العدد 08، مارس 2005، ص ص 84-85.

¹⁰⁶⁶ المادة 22 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل المتمم، السالف الذكر.

عند الاقتضاء، بمعنى أن لوزير العدل كامل السلطة في تحريك الدعوى العمومية من عدمها، ولا تملك الهيئة حق الاحتجاج على رفض وزير العدل تحريك الدعوى العمومية أو حفظ الملف.

وهذا ما لا يتماشى وسياسة مكافحة الفساد الإداري؟ ، ففي منح الإخطار لوزير العدل وحافظ الأختام، هذا لا يضمن التطبيق السليم للقانون ولا الفعالية، والدليل على ذلك نجد قضية بنك الخليفة إذ كان هناك تقرير من نائب محافظ بنك الجزائر، تم إرساله لوزير المالية لغاية المتابعة القضائية وذلك بسبب تحويل غير قانوني لرؤوس الأموال، لكنها لم تتبع بإخطار النيابة العامة، إذ بقي الملف في درج مكتب الوزير¹⁰⁶⁷.

وإذا ما قارننا ذلك بالقانون الفرنسي، نجد أن لجنة الشفافية المالية في الحياة السياسية، إذا رأت تطور في ممتلكات شخص معين، يتسنى لهذه الأخيرة تقديم ملاحظات وتبريرات مقنعة وترسل الملف إلى النيابة¹⁰⁶⁸.

إذن فإن عجز الهيئة على إحالة الملف أمام القضاء دون الاستعانة بالوزير، هي سمة أخرى تقلص من استقلاليتها الوظيفية.

وفي الأخير، فإن النص على استقلالية الهيئة بموجب أسمى القوانين في البلاد، "الدستور"، فهذا أكبر دليل على أنها دولة قانون، فهي ضرورة أملت لها سلسلة الإصلاحات التي تعيشها الدولة لإعادة هيكلة الإدارة التقليدية حتى تستطيع التأقلم مع الأدوار الجديدة المخولة لها.

¹⁰⁶⁷ Zouiamia Rachid, « Droit de la régulation économique », BERTI éditions, Alger, 2006, p140.

V: El kadi Ihsane, «Affaire KHALIFA, quatre scenarios d'après-déballage», EL Watan économie, du 12 au 18 mars 2007, p 5.

¹⁰⁶⁸Art 3 dernier paragraphe, La loi n° 88-227 du mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, www.legifrance.gouv.fr

"... Dans le cas où la commission a relevé, après que l'intéressé aura été mis en mesure de faire ses observations, des évolutions de patrimoine pour lesquelles elle ne dispose pas d'explications, elle transmet le dossier au parquet..."

لكن في نفس الوقت تكريس استقلالية الهيئة دستوريا، يطرح إشكال آخر: يعني أنها لا تخضع لآلية رقابة إدارية¹⁰⁶⁹، وهو ما يجعلها تتموقع خارج السلطة الرئاسية أو الوصايا الإدارية¹⁰⁷⁰. أي خارج الهيكل الإداري للسلطة التنفيذية، وبالتالي فهي تعمل حسب منطقها، فهل يمكن القول أن كل إدارة لا تراقبها تخالف الدستور؟، لأنه بالرجوع إلى نص المادة 112 من الدستور تنص على: " .. الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة... يسهر على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العمومية"، مما يعني أن الهيئة جهاز إداري؟، لكن لا تتبع السلطة التنفيذية بوصفها مستقلة. وهو ما يدفعنا إلى البحث عن تبريرات لذلك؟ في ظل غياب تبرير لتوضيح الأمر.

كما أن التحليل المبين أعلاه، يوضح أن الهيئة تتبع السلطة التنفيذية من عدة جهات، سواء كان ذلك في الجانب العضوي أو الجانب الوظيفي، وبالتالي صورية هذه الاستقلالية.

المطلب الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد¹⁰⁷¹.

أنشء الديوان المركزي لقمع الفساد¹⁰⁷²، نتيجة تتمت قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في 26 أوت 2010 بموجب الأمر رقم 05/10، وذلك في الباب الثالث مكرر، غير أنه أحال إلى التنظيم فيما يخص تحديد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره، والذي صدر بالفعل في 2011

1069 إما أن تكون رقابة رئاسية تمارس داخل نظام المركزية الإدارية وتأخذ عدة أوجه تتمثل في الرقابة السابقة من خلال توجيه التعليمات والأوامر للمرؤوس والرقابة البعدية من خلال التصديق والإلغاء والسحب والتعديل والحلول ، وإما أن تكون رقابة وصائية تمارس من قبل السلطة المركزية على السلطات اللامركزية وتكون محدودة وضيقة جدا واستثنائية في إطار مبدأ لا وصاية إلا بنص احسن غربي، "نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الادارية المستقلة"، مجلة البحوث والدراسات الانسانية. جامعة سكيكدة، العدد 11، 2015، ص 242.

1070

-Zouaimia Rachid, « Les A.A.I et la régulation économique », op.cit, p 21.

1071 إن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد تنحصر مهامها في تطبيق سياسية وقائية على المستوى الوطني بالإضافة إلى التعاون الدولي في هذا المجال، أما الديوان المركزي لقمع الفساد فتتخصص مهمته في البحث والتحري عن جرائم الفساد وبالتالي فهو جهاز قمعي وردعي. ومن ثم فإن الجهازين مكملين لبعضهما البعض أحدهما يختص بالجانب الوقائي والآخر بجانب المكافحة (القمع والردع).

1072 ولم يبدأ في ممارسة مهامه إلا منذ تاريخ 03 مارس 2013، (نقلا عن: شهيدة قادة، "التجربة الجزائرية لمكافحة الفساد ومفارقاتها..."، المرجع السابق، ص 3).

بموجب المرسوم الرئاسي رقم 426/11، والذي عدل في 2014 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 209/14¹⁰⁷³.

يعد الديوان المركزي جهازا للشرطة القضائية خاضعا لإشراف رقابة السلطة التنفيذية، وللتعريف أكثر بالديوان المركزي لقمع الفساد سوف نتطرق إلى تحديد الطبيعة القانونية للديوان المركزي (الفرع الأول)، وإلى محدودية استقلالية الديوان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد.

بالعودة للمرسوم الرئاسي رقم 426/11، المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل، حدد بدقة الطبيعة القانونية له، نصت المادة 02 منه على أن "الديوان هو مصلحة عملياتية للشرطة القضائية، تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد".

نلاحظ أن المشرع حصر مهمة الديوان في البحث والتحري عن الفساد، كما أضافت المادة 3 من المرسوم المذكور، بعد تعديله في 2014 أن الديوان يكون موضوعا تحت سلطة وزير العدل حافظ الأختام (بعدما كان يخضع سابقا لدى الوزير المكلف بالمالية)، ويتمتع بالاستقلالية في عمله، وتسييره. وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب لدراسة تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه (أولا)، ثم الصلاحيات الممنوحة له (ثانيا) وكيفيات سيره (ثالثا).

أولا: تشكيلة الديوان وتنظيمه.

لم يحدد الأمر رقم 05/10 المتمم للقانون رقم 01/06 تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره، وإنما ترك الأمر إلى التنظيم، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 426/11، المعدل، ففيما يتشكل الديوان (1)؟، وكيف تم تنظيمه (2).

1- تشكيلة الديوان.

يتشكل الديوان المركزي لقمع الفساد، حسب المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 426 / 11، المعدل، من:

¹⁰⁷³ مرسوم رئاسي رقم 426/11 مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر عدد 68 مؤرخ في 14 ديسمبر 2011، معدل بمرسوم رئاسي رقم 209/14، ج ر عدد 46 مؤرخ في 31 يوليو 2014.

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني،
- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية،
- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد،
- هذا بالإضافة إلى تدعيم الديوان بمستخدمين للدعم التقني والإداري.

هذا ونصت المادة 09 من المرسوم المذكور أعلاه أنه يمكن للديوان أن يستعين بكل خبير أو مكتب استشاري و/ أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

أ- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

يقصد بضباط الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع ، ضباط الدرك الوطني، ذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة.

كما يعد من ضباط الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذي تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل. (وفقا للمادة 15 من ق.إ.ج).

أما عن أعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع، فهم ذوو الترتب في الدرك الوطني ورجال الدرك الوطني ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذي ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية (المادة 19 من ق.إ.ج).

ب- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

يقصد بضباط الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية: محافظو الشرطة، ضباط الشرطة، مفتشو الأمن الوطني الذي قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية بعد موافقة لجنة خاصة. (المادة 15 من ق.إ.ج)

أما فئة أعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات: فهم موظفو مصالح الشرطة الذين ليسن لهم صفة ضابط الشرطة القضائية المحلية، (المادة 19 من ق.إ.ج)

هذا ونصت المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، المعدل، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، على أنه: "يحدد عدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية، والموظفين الموضوعين تحت تصرف الديوان، بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني"، وتطبيقاً لأحكام هذه المادة، صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 26 مارس 2020، الذي حدد عدد الموظفين التابعين لوزارة المالية، الموضوعين تحت تصرف الديوان المركزي لمكافحة الفساد.

حيث أشار إلى وضع خمسة (5) موظفين عن المفتشية العامة للمالية تحت تصرف الديوان المركزي لمكافحة الفساد، بالإضافة إلى موظفين (2) عن المديرية العامة لأملاك الدولة، وموظفين (2) عن المديرية العامة للخزينة، وموظفين (2) عن المديرية العامة للمحاسبة، وكذا موظفين (2) عن المديرية العامة للجمارك، وموظفين (2) عن المديرية العامة للضرائب، تحت تصرف ديوان قمع الفساد¹⁰⁷⁴.

ج- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

لم يقتصر المشرع تشكيلة الديوان على ضباط وأعوان الشرطة القضائية بل دعم هذه التشكيلة بأعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد، ورغم اشتراط المشرع لعنصر الكفاءة الأكيدة والحتمية لشرط أساسي لتعيين الأعوان العموميين في الديوان إلا أنه لم يحدد شروط أو مواصفات أخرى لتعيينهم كالجهة أو الوزارة التي ينتمون إليها مثلاً.

2- تنظيم الديوان.

بين الفصل الثالث من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل، في المواد من 10 إلى 18¹⁰⁷⁵ كيفية تنظيم الديوان، وهو عموماً يتشكل من مدير عام وديوان ومديرتين أحدهما للتحريات والأخرى للإدارة العامة.

أ- المدير العام.

¹⁰⁷⁴ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 26 مارس 2020، يحدد عدد الموظفين التابعين لوزارة المالية الموضوعين تحت تصرف الديوان المركزي لقمع الفساد، ج ر عدد 26، مؤرخ في 3 ماي 2020.

¹⁰⁷⁵ تم تعديل المواد 8، 10، 11، 14. بموجب المرسوم الرئاسي رقم 209/14، المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 426/11 المحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، السالف الذكر.

وفقا للمادة 10 من المرسوم أعلاه، بعد التعديل تنص على : "يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، حافظ الأختام، وتنتهى مهامه حسب الأشكال نفسها."، في حين أنه في السابق، حسب نفس المادة كان يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير المالية وتنتهى مهامه حسب الأشكال نفسها.

يقوم المدير العام الديوان بالمهام المنصوص عليها والتي حددتها المادة 14 من المرسوم رقم 426/11، المعدل، كما يلي:

- 1- إعداد برنامج عمل الديوان ووضعه حيز التنفيذ،
 - 2- إعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان ونظامه الداخلي، السهر على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هياكله،
 - 4- تطوير التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي،
 - 5- ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان،
 - 6- إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى وزير العدل .(وهو التعديل الوحيد الذي طرأ فبعدما كان التقرير السنوي يقدم إلى الوزير المكلف بالمالية، أصبح يقدم لوزير العدل).
- ب- الديوان.

وفقا للمادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، المعدل، يتكون الديوان المركزي لقمع الفساد، من ديوان يرأسه رئيس الديوان، وتضيف المادة 12 من ذات المرسوم على انه يتم مساعدة رئيس الديوان خمسة مديري دراسات.

ويختص رئيس الديوان وفقا للمادة 15 من المرسوم أعلاه بتنشيط عمل مختلف هياكل الديوان ومتابعته وهذا تحت سلطة المدير العام.

ج- مديرية التحريات.

نصت المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، المعدل، أن الديوان يتكون من مديرتين إحدهما هي مديرية التحريات والتي تنظم في مديريات فرعية بقرار مشترك بين وزير المالية والمدير العام للوظيفة العامة.

تمثل مديرية التحريات مديرية فرعية يحدد عددها بقرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية،¹⁰⁷⁶ وحسب المادة 2 من القرار المؤرخ في 10 فيفري 2013، الذي يحدد التنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد¹⁰⁷⁷، فإن مديرية التحريات تتشكل من :

- المديرية الفرعية للدراسات والأبحاث والتحليل. (والتي تتكون بدورها من مكتب الخبرة التقنية، مكتب الوثائق والدراسات، مكتب الإحصائيات، حسب المادة 3 من القرار أعلاه).

- المديرية الفرعية للتحقيقات القضائية. (نجد فيها مكتب تحقيق الهوية القضائية، مكتب الإنابات القضائية، مكتب الإجراءات والإحالات، حسب المادة 4 من نفس القرار)

- المديرية الفرعية للتعاون والتنسيق (مكتب التعاون القضائي، مكتب قاعدة المعلومات، مكتب الحجرات، المادة 5 من القرار أعلاه).

وهي مديريات تكون تحت سلطة المدير العام، أما مهام هذه المديرية فانه يتمثل في إجراء الأبحاث والتحقيقات في مجال مكافحة جرائم الفساد.

د- مديرية الإدارة العامة.

أشارت إلى مديرية الإدارة العامة، المادة 11 من المرسوم أعلاه، وتوضع هذه المديرية تحت سلطة المدير العام وتنقسم بدورها إلى عدة مديريات فرعية.

وتشمل هذه المديرية حسب المادة 6 من القرار المؤرخ في 10 فبراير 2013، يحدد التنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمه الفساد، على مديريتين فرعيتين :

-المديرية الفرعية للموارد البشرية،(يوجد تحتها ثلاث مكاتب، وهي مكتب تسيير ومتابعة مستخدمي الديوان والموضوعين تحت التصرف، مكتب التكوين والامتحانات والمسابقات، مكتب التنظيم والمنازعات القانونية والنشاط الاجتماعي، حسب المادة 7 من القرار أعلاه).

¹⁰⁷⁶ حسب المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 209/14، المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 426/11 المحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، السالف الذكر.

¹⁰⁷⁷ قرار مؤرخ في 10 فيفري 2013، يحدد التنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد، ج ر عدد 32 مؤرخ في 23 يونيو

-المديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة والوسائل (تضم مكتب التقديرات الميزانية والصفقات العمومية، مكتب المحاسبة والعمليات الميزانية، مكتب وسائل التسيير والأرشيف، وفقا للمادة 8 من القرار المحدد للتنظيم الداخلي للديوان).

أما عن مهام مديرية الإدارة العامة فتتمثل في تسيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية والمادية¹⁰⁷⁸.

ثانيا: التنظيم الخاص لصلاحيات الديوان المركزي لقمع الفساد.

ركز المشرع على الآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد بآليات ردعية جاءت لتغطي النقص الذي كان يعتري مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ولتحقيق هذه الأهداف دعم المشرع الديوان المركزي لقمع الفساد باختصاصات متعددة في مجملها ذات طابع قمعي، وهي صلاحيات ينهض بها ضباط الشرطة القضائية التابعين له (1)، ولضمان فعالية ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان في القيام بمهامهم قام المشرع بتمديد الاختصاص المحلي لهم، ليشمل كامل الإقليم الوطني في مجال مكافحة جرائم الفساد (2)، وجاعلا من هذه الجرائم من صلاحيات الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع(3).

1- صلاحيات الديوان المركزي لقمع الفساد .

أنشأ المشرع الديوان بموجب الأمر 05/10، المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ومنحه سلطة البحث والتحري عن جرائم الفساد (حسب المادة 24 مكرر منه).

ولقد فصلت المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، المعدل، في صلاحيات الديوان بدقة وحددتها كما يلي:

يقوم الديوان بجمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله¹⁰⁷⁹.

¹⁰⁷⁸ المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل، السالف الذكر.

¹⁰⁷⁹ المادة 5 الفقرة 1 و المادة 16 من المرسوم الرئاسي نفسه.

كما يقوم بجمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثل أمام الجهة القضائية المختصة¹⁰⁸⁰، فإن كان المشرع نص بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، على إمكانية تحريك الدعوى كما رأينا، إلا أنه لم يمنح لها سلطة تحريكه مباشرة وإنما ألزمها بضرورة إخطار وزير العدل حافظ الأختام الذي يعود له سلطة تحريك الدعوى العمومية من عدمها، في حين أن الديوان دعمه المشرع بآلية تحريك الدعوى العمومية مباشرة، دون الاستعانة بأية جهة، وهو أمر جيد ففي ذلك ضمان أكبر لاستقلالية الديوان.

كما يعمل الديوان على تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية¹⁰⁸¹.

هذا ويقوم الديوان باقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة¹⁰⁸².

إن الشيء الملاحظ على هذه الصلاحيات أنها متعددة ومتنوعة، فهي تجمع بين الرقابة والقمع والاقتراح في بعض الأحيان.

وهي صلاحيات يتم توزيعها على مختلف الهياكل الموجودة في الديوان لتقوم كل مصلحة بما كلفت به، فمثلا كلفت مديرية التحريات بالأبحاث والتحقيقات في مجال الفساد (حسب المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، المعدل)، ليقوم المدير العام للديوان مثلا بتطوير التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي (المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، المعدل)

2- امتداد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان إلى كامل التراب الوطني.

¹⁰⁸⁰ المادة 5 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل، السالف الذكر.

¹⁰⁸¹ الفقرة 3 من المادة 5 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹⁰⁸² الفقرة 4 المادة 5 من المرسوم الرئاسي نفسه.

قام المشرع بتوسيع دائرة اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني، ذلك من أجل تفعيل دورهم في مكافحة الجريمة بمختلف صورها وأشكالها، وهذا بموجب القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية¹⁰⁸³.

غير أن تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية لا يكون في كل الجرائم ، وإنما تلك المحددة حصرا في المادة 7/16 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "غير أنه فيما يتعلق ببحث ومعاينة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم المسماة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف يمتد اختصاص الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني."، كما أضافت الفقرة 8 من نفس المادة: "يعمل هؤلاء تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا ويعلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا بذلك في جميع الحالات."

ويلاحظ أن التعديل المذكور أعلاه قد استثنى جرائم الفساد من ضمن الجرائم التي يجوز من أجلها يتم تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني، فهل هذا الاستثناء كان مقصود؟، أم أنه مجرد مجرد إغفال وسهو وقع فيه المشرع الجزائري؟ مع العلم أن هذا التعديل جاء مباشرة بعد صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في 2006.

لكن المشرع تدارك الأمر 2010، بالنص صراحة في المادة 24 مكرر 01 الفقرة 3 من الأمر رقم 05/10 المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته على امتداد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها إلى كامل الإقليم الوطني .

والملاحظ في هذا الشأن أن توسيع دائرة الاختصاص المحلي في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها لا يشمل كل ضباط الشرطة القضائية وإنما هو إجراء يستفيد منه ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان المركزي لقمع الفساد فقط دون باقي الضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح وهيئات أخرى.

¹⁰⁸³ قانون رقم 22/06 مؤرخ في 25 يناير 2006. يعدل ويتمم الامر رقم يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 84 مؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

وفي حقيقة الأمر هذا التمييز يتنافى وسياسة مكافحة الفساد، لأن الفعالية في تتبع وردع مرتكبي جرائم الفساد تقتضي تخفيف وتسهيل إجراءات المتابعة لجميع ضباط الشرطة القضائية مهما كانت الجهة التي يتبعونها خاصة وأن جميعهم تتضافر جهودهم للتتبع وقمع جرائم الفساد بمختلف صورها وكذا مرتكبيها، ومن ثم فلا يوجد مبرر من وراء استثناء فئة دون الأخرى من تمديد الاختصاص المحلي.

3- اختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع بجرائم الفساد "الأقطاب"

تنص الفقرة الأولى من المادة 24 مكرر 01 من الأمر 05/10، المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على ما يلي: "تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".

وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المواد 37، 40، 329 بعد تعديلها بموجب القانون 14/04،¹⁰⁸⁴ يلاحظ أن المشرع قام بتوسيع اختصاص وكيل الجمهورية، وقاض التحقيق¹⁰⁸⁵.

1084 قانون رقم 14/04 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 71 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

1085 لقد قام المشرع في إطار استحداث نظام المحاكم ذات الاختصاص المحلي الموسع، بتمديد اختصاص كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق العاملان بها فنصت المادة 73 من (ق.إ.ج) على ما يلي: "يتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة، وبمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب آخر

يجوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف".

أما المادة 40 فتتعلق بتمديد الاختصاص لقاضي التحقيق فنصت الفقرة 2 منها: "...يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والاهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف".

هذا وقام المشرع كذلك بتوسيع الاختصاص المحلي لعدد من المحاكم¹⁰⁸⁶، فقام باستحداث محاكم تختص بالفصل في بعض الجرائم تكون وحدها المختصة نوعيا بنوع من الجرائم لتكون ما يسمى "بالأقطاب المتخصصة"¹⁰⁸⁷، وهي 4 :

- **قطب سيدي محمد**: يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي محمد ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها إلى محاكم مجالس القضائية التالية: الجزائر، شلف، الاغواط، بليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، المسيلة، بومرداس، تيبازة، عين الدفلى.

- **قطب محكمة ورقلة**: يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي محمد ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها إلى محاكم مجالس القضائية التالية: ورقلة، ادرار، تمنراست، اليزي، تندوف، غرداية.

- **قطب محكمة وهران**: يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي محمد ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها إلى محاكم مجالس القضائية التالية: وهران، بشار، تلمسان، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تيسمسيلت، النعامة، عين تموشنت، غليزان.

- **قطب محكمة قسنطينة**: يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي محمد ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها الى محاكم مجالس القضائية التالية: قسنطينة، ام البواقي، باتنة، بجاية، بسكرة، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعريريج، الطارف، الوادي، خنشلة، سوق اهراس، ميلة.

¹⁰⁸⁶ ولقد نصت المادة 329 على قواعد الاختصاص المحلي للمحكمة، وفق ما يلي: "تختص محليا للنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم و لو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر. ولا تكون محكمة محل حبس المحكوم عليه مختصة إلا وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 552، 553، كما تختص المحكمة بالنظر في الجنج و المخالفات غير القابلة للتجزئة أو المرتبطة .

وتختص المحكمة التي ارتكبت في نطاق دائرتها المخالفة أو المحكمة الموجودة في بلد إقامة مرتكب المخالفة بالنظر في تلك المخالفة ..."، كما أشارت الفقرة الأخيرة منها على تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محكم أخرى (القطب الجزائي) في الجرائم التي حددها المادتين 37، 40 من (ق.إ.ج)

¹⁰⁸⁷ وفي ظل غياب تعريف قانوني للأقطاب الجزائية المتخصصة ومن خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بسير هذه الجهات القضائية، يمكننا تعريفها بأنها: "عبارة عن جهات قضائية متخصصة للنظر في بعض الجرائم التي حددها القانون، وليس بجهات قضائية خاصة تنشط بإجراءات قانونية خاصة تخرج عن نطاق النظام القضائي الساري المفعول ، فهي تخضع لنفس القواعد القانونية الاجرائية المعتمدة بالنسبة للجهات القضائية العادية ، إذ أنها تعد محاكم ذات اختصاص إقليمي موسع، فتمارس اختصاصها العادي إلى جانب الاختصاص الموسع الذي منحها إياه القانون في مجموعة من الجرائم المحددة حصرا". نقلا عن: عميور خديجة، " قواعد اختصاص الاقطاب الجزائية للنظر في جرائم الفساد، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد 2، ديسمبر 2014، ص134.

وهي محاكم تختص بالفصل في الدعاوى المنصوص عليها في المادة 37 من (ق.إ.ج)، والمادة 24 مكرر 1 من الأمر رقم 05/10، (جرائم الفساد)، دون سواها من المحاكم الوطنية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 348/06¹⁰⁸⁸، إذ يكون لها صلاحية النظر والفصل فيها بأحكام نهائية¹⁰⁸⁹.

وفي سنة 2020، عززت المنظومة القانونية التي تعمل الحكومة على تقويتها لمواجهة الفساد بـ"القطب الجزائي الاقتصادي والمالي"،¹⁰⁹⁰ ينشأ على مستوى محكمة مقر "مجلس قضاء الجزائر"، لمكافحة الجريمة الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيدا¹⁰⁹¹ والجرائم المرتبطة بها ويتعلق الأمر ببعض الجرائم ومنها (جرائم الفساد)¹⁰⁹²، ويمارس وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، وكذا قاضي التحقيق ورئيس القطب صلاحياتهم في كامل الإقليم الوطني¹⁰⁹³.

¹⁰⁸⁸ مرسوم تنفيذي رقم 348/06 مؤرخ في 5 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر عدد 63 مؤرخ في 8 أكتوبر 2006.

¹⁰⁸⁹ تيا ب نادية، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 369.

¹⁰⁹⁰ إن القطب الجزائي الاقتصادي والمالي الذي جاء في الأمر رقم 04/20 الذي يعدل ويتم قانون الإجراءات الجزائية، كان ضرورة ملحة برزت مع أواخر سنة 2019، والتي عرفت الانطلاقة لفتح أكبر ملفات الفساد المالي والاقتصادي في الجزائر، والتي أصبحت عبءا على المحاكم العادية، نظرا لكثرتها من جهة، ولخصوصيتها وتعقيدتها من جهة أخرى من حيث أطرافها ومن حيث محل وقائعها الوطني والأجنبي ومن حيث طابعها الفني والمحاسبي، وهو ما يفرض أن يكون هناك قطب متخصص لمتابعة هذه الملفات، أنظر: - إلهام بولجني، "قضايا الفساد قيد التحقيق ستحال عليها تلقائيا، محكمة القطب الاقتصادي والمالي تدخل حيز التنفيذ"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 06 سبتمبر 2020، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com - أمر رقم 04/20 مؤرخ في 30 غشت 2020، يعدل ويتم أمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 51، مؤرخ في 31 غشت 2020.

¹⁰⁹¹ حيث تنص المادة 211 مكرر 3 ف1، من الأمر رقم 04/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر، على أن: "يتولى القطب البحث والتحري والمتابعة والتحقيق والحكم في الجرائم الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيدا والجرائم المرتبطة بها".

ويقصد بالجريمة المالية شديدة التعقيد حسب الفقرة 2 من المادة 212 مكرر 3، من نفس الأمر: "كل جريمة تحتوي على تعدد الفاعلين أو الشركاء أو المتضررين بسبب اتساع الرقعة الجغرافية لأماكن ارتكابها أو جسامة الأضرار المترتبة عليها أو لصبغتها المنظمة أو العابرة للحدود الوطنية أو لاستعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال في ارتكابها وهي التي تتطلب اللجوء إلى وسائل تحري خاصة أو خبرة فنية متخصصة أو تعاون قضائي دولي".

¹⁰⁹² المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في المواد 119 مكرر و389 مكرر و389 مكرر 1 و2 و3 من قانون العقوبات، والجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 01/06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والجرائم المنصوص عليها في الأمر رقم 22/96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، والجرائم المتعلقة بمكافحة التهريب، حيث سيتولى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي البحث والتحري والمتابعة والتحقيق والحكم في الجرائم المالية والاقتصادية الأكثر تعقيدا والجرائم المرتبطة بها.

¹⁰⁹³ المواد 211 مكرر، 211 مكرر 1 من الأمر رقم 04/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

ومن حيث الإجراءات، سيأخذ التحقيق عناية أكثر ويتفرغ القضاة فقط لهذا النوع من الجرائم (منها جرائم الفساد) فالتعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 04/20، منح صلاحية لوكيل جمهورية القطب الاقتصادي والمالي، لطلب أي ملف على مستوى أي محكمة أخرى، فوفقا لأحكام المواد 211 مكرر 7، 211 مكرر 8، 211 مكرر 9، 211 مكرر 10، فإن وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، عند طلبه لملفات على مستوى الهيئات القضائية الأخرى، وذلك في المراحل الآتية: التحريات الأولية، والمتابعة، والتحقيق القضائي، حينئذ يقوم وكيل الجمهورية المختص إقليميا، أو قاضي التحقيق حسب الحالة، باستصدار مقرر للتخلي عن الملف لصالح القطب الجزائي الاقتصادي والمالي¹⁰⁹⁴، التي ستعالج ملفات الفساد ذات الأهمية وذات النوعية وذات الخطورة الاقتصادية المعتبرة والطابع المنظم، والتي لها امتداد خارج حدود الوطن والعبارة لحدودها¹⁰⁹⁵، وبالتالي سيزول الضغط على المحاكم العادية، كما سيفتح المجال لتخصص القضاة في الجرائم الاقتصادية المعقدة، كون التخصص في الجرائم الاقتصادية والمالية أضحي ضرورة لا بد منها، لاسيما أن قضاة التحقيق عبر المحاكم لا يملك العديد منهم الخبرة المطلوبة في قضايا الفساد المالي ومنهم من وجد نفسه أمام قضايا نوعية لم يسبق معالجتها¹⁰⁹⁶.

¹⁰⁹⁴ وفي حالة التخلي، تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية وممارستها والتحقيق القضائي والمحاكمة، حسب المادة 211 مكرر 14 من الأمر رقم 04/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

¹⁰⁹⁵ وحسب مصدر جريدة المجاهد، فهناك حوالي مايقرب 40 قضية فساد التي تم إحالتها بموجب التعديل الجديد على نيابة القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، ومن ثم على قاضي تحقيق القطب المتخصص، من بينها:

- قضية متيجي: تتعلق برجل الأعمال (ح. متيجي) صاحب ومالك "مجمع سفينة" للصناعات الغذائية، وهي القضية التي كشفت خيوطها في فبراير 2020، وضمت القضية إلى جاب رجل الأعمال، وابنه وابنته وزوجته، عدة شخصيات في الوظائف العمومية من بينهم: 7 سبعة وزراء سابقين في الدولة، من بينهم الوزير الأول الأسبق (عبد المالك س.)، ووجهت للمعنيين تهم عديدة منها: "تبديد أموال عمومية وإساءة استغلال الوظيفة". ووجهت للرجل النافذ مجموعة تهم تتعلق بـ"تكوين جمعية أشرار واستغلال النفوذ والتمويل الخفي للحملة الانتخابية وتهريب المواد الغذائية المدغمة ومخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال ومنح امتيازات غير مبررة"، أنظر:

- باشوش نواره، "7 وزراء ومدير التشرifications متورطون في قضية متيجي"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 07 سبتمبر 2020، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com

- Salima Tlemçani, « 15 Personnes inculpées dans Le cadre de l'affaire du groupe Metidji Mokhtar Reguieg, Hocine Metidji, et l'ex-DG de l'OAIC incarcérés », journal elwatan, publié le 25 fevrier 2020, sur: www.elwatan.com

- Naila Benrahal, « Pôle pénal financier et économique: Examen de près de 40 dossiers de corruption », journal elmoudjahid, publie le 04 decembre 2020, sur: www.elmoudjahid.com

¹⁰⁹⁶ إلهام بوثلجي، "قضايا الفساد قيد التحقيق ستحال عليها تلقائيا، محكمة القطب الاقتصادي والمالي تدخل حيز التنفيذ"، المرجع السابق.

ثالثاً: كيفيات سير الديوان.

لقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 426/11 تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، إذ نصت المادة 19 منه على: "يعمل ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان، أثناء ممارسة مهامهم، طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وأحكام القانون رقم 06/ 01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 ..."¹⁰⁹⁷

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل، نجد نص على أنه يجوز لضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان استعمال كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول من أجل استجماع المعلومات المتصلة بمهامهم¹⁰⁹⁸.

كما يؤهل لضباط التابعين للديوان المركزي عند الضرورة الاستعانة بمساهمة ضباط الشرطة القضائية وأعوان الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى¹⁰⁹⁹.

يتعين على ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان ومصالح الشرطة القضائية، عندما يشاركون في نفس التحقيق أو يتعاونوا باستمرار في مصلحة العدالة، كما يتبادلون الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم ويشيرون في إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها كل منهم في سير التحقيق¹¹⁰⁰.

وحسب قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم في 2004¹¹⁰¹، فإنه يتعين على ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان متى تبين انعقاد الاختصاص إلى إحدى المحاكم ذات

¹⁰⁹⁷ وهو تأكيد لما جاء في الفقرة 2 من المادة 24 مكرر 1 من الأمر رقم 05/10 المتمم لقانون الفساد، والتي نصت على مايلي: "يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية وأحكام هذا القانون"، السالف الذكر.

¹⁰⁹⁸ المادة 20 الفقرة 1 من المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل، السالف الذكر.

¹⁰⁹⁹ المادة 20 الفقرة 2 من المادة 16 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹⁰⁰ المادة 21 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹⁰¹ قانون رقم 14/04 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 71 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

الاختصاص الموسع "الأقطاب المتخصصة" في جرائم الفساد، التقيد بجملة من الإجراءات الخاصة هي:

على ضابط الشرطة القضائية إخبار وكيل الجمهورية فوراً، لدى محكمة مكان وقوع الجريمة وإبلاغه بأصل وبنسختين من إجراءات التحقيق (المادة 40 مكرر 1 من ق.إ.ج)، وتضيف المادة على أنه ينبغي على وكيل الجمهورية أن يرسل النسخة الثانية فوراً إلى النائب العام، لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يتم إرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص الموسع.¹¹⁰²

فإذا اعتبر النائب العام أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة ذات الاختصاص الموسع يطالب بالإجراءات فوراً. وفي هذه الحالة يتلقى ضباط الشرطة القضائية العاملون بدائرة اختصاص هذه المحكمة تعليمات مباشرة من وكيل الجمهورية لدى هذه الجهة القضائية (المادة 40 مكرر 2 من ق.إ.ج).

بعدها تسير إجراءات تحريك الدعوى العمومية بشأن هذه الجرائم وفق الأوضاع العادية لتحريك الدعوى العمومية، من طرف وكيل الجمهورية لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع.¹¹⁰³

أما إذا كان سبق فتح التحقيق بالمحكمة الأصلية، فيجوز للنائب العام لدى المجلس القضائي التابع للمحكمة المختصة أن يطالب بالإجراءات، ويصدر قاض التحقيق للمحكمة الأصلية أمراً بالتخلي لفائدة قاضي التحقيق لدى محكمة المختصة، وفي هذه الحالة يتلقى ضباط الشرطة القضائية العاملون بدائرة اختصاص هذه المحكمة التعليمات مباشرة من قبل قاضي التحقيق لهذه الجهة القضائية (المادة 40 مكرر 3 من ق.إ.ج).

والجدير بالإشارة إلى أن الأمر بالقبض أو الأمر بالحبس المؤقت الذي ضد المتهم في إحدى جرائم الفساد من طرف قاضي التحقيق لدى المحكمة ارتكاب الجريمة، يحتفظ بقوته التنفيذية إلى أن تفصل فيهما المحكمة ذات الاختصاص الموسع هذه الأخيرة تلزم بمراعاة أحكام الحبس المؤقت والإفراج الواردين في المواد 123 وما يليها من ق.إ.ج.ج. (المادة 40 مكرر 4 من ق.إ.ج).

¹¹⁰² وهذا ما أكدته كذلك الفقرة 03 من المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، المعدل، بنصها: يتعين في كل الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة مسبقاً بعمليات الشرطة القضائية التي تجري في دائرة اختصاصه"، السالف الذكر.

¹¹⁰³ تياب نادية، " آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 370.

هذا ويجوز أيضا لقاضي التحقيق لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع تلقائيا أو بناء على طلب النيابة العامة وطوال مدة الإجراءات أن يأمر باتخاذ كل إجراء تحفظي أو تدبير امن زيادة على حجز الأموال المتحصلة عليها من جرائم الفساد أو التي استعملت في ارتكابها. (المادة 40 مكرر 5 من ق.إ.ج).

هذا ويمكن للديوان في هذا الإطار أيضا بعد إعلام وكيل الجمهورية المختص بذلك مسبقا أن يوحي السلطة السلمية باتخاذ كل إجراء إداري تحفظي عندما يكون عون عمومي موضع شبهة في وقائع تتعلق بالفساد (المادة 22 من المرسوم رقم 426/11).

الفرع الثاني: محدودية استقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد.

نص المشرع الجزائري على أن الديوان المركزي لقمع الفساد مؤسسة تتمتع بالاستقلالية في عمله وتسييره، وهو ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، المحدد لتشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل.

إذ تعد الاستقلالية من المتطلبات الأساسية لأي جهاز، وليس فقط بالنسبة للديوان المركزي لقمع الفساد، فإن لم يكن مستقل فإنه قد يتعرض إلى ضغوطات خاصة، التي يمكن أن تنجم، نتيجة أعماله وتحرياته لاسيما إذا ما تعلقت على المسؤولين في الدولة .

لكن باستقراء النصوص القانونية المنظمة للديوان، نستخلص عدة قيود التي تحد من استقلاليته؟، سواء من الجانب العضوي (أولا)، أو من الجانب الوظيفي (ثانيا)

أولا: حدود استقلالية الديوان من الناحية العضوية.

بالرغم من نص المشرع على أن الديوان مستقل، إلا أنه وردت عليه العديد من القيود التي تحد استقلاليته من الناحية العضوية، والتي تظهر من خلال طريقة التعيين للمدير العام (1)، وكذلك من خلال عدم تحديد مدة انتداب موظفي الديوان (2)، وتبعية مستخدمي الديوان لإدارتهم الأصلية (3)، وخضوع أعضاء الديوان لتبعية مزدوجة "السلطة التنفيذية والسلطة القضائية" (3)،

1- طريقة تعيين المدير العام.

وفقا للمادة 10 من المرسوم أعلاه، بعد التعديل تنص على: "يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، حافظ الأختام، وتنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها."، في حين انه في السابق، حسب نفس المادة كان يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير المالية وتنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها.

وطريقة التعيين هذه تعني أن مدير الديوان لا يتمتع بالاستقلالية في مواجهة السلطة التنفيذية. فوزير العدل، هو من منحت له سلطة الاقتراح، ورئيس الجمهورية هو وحده المستأثر بسلطة التعيين.

2- عدم تحديد مدة انتداب موظفي الديوان المركزي لقمع الفساد.

يعتبر تحديد مدة انتداب رئيس هيئة ما وأعضاؤها من بين إحدى الركائز الهامة والمعتمد عليها، قصد إبراز طابع الاستقلالية، إذ يعد بمثابة مؤشر يجسد الاستقلالية من الناحية العضوية.

والمرشح لم يتبنى نظام العهدة بالنسبة لرئيس وأعضاء الديوان المركزي لقمع الفساد، كما هو الحال بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، كما سبق شرحه أعلاه، وهذا من شأنه أن يعيق الديوان في ممارسة مهامه، لأنه حتما سيكون محلا لضغوطات ستمارس على أعضائه من طرف السلطات العليا خاصة سلطة التعيين. فهم بذلك سيكونون عرضة للعزل في أي وقت ودون عذر، هذا ما يجعلهم ينقادون وراء الاملاءات والتوجيهات التي تفرض عليهم مما يبعد الديوان عن الغرض الذي انشأ لأجله.

3- تبعية مستخدمي الديوان لإدارتهم الأصلية.

يتم اختيار مستخدمي الديوان من ذوي الخبرة والكفاءات المتخصصة في مجال مكافحة الفساد، والذين ينتمون إلى مختلف المؤسسات والإدارات العمومية المركزية والمحلية¹¹⁰⁴.

هذا وقد نصت المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المعدل، على بقاء ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفين التابعين للوزارات المعنية الذين يمارسون مهامهم في الديوان خاضعين للأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية الأساسية المطبقة عليهم.

¹¹⁰⁴ المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، المعدل، السالف الذكر.

كما أن رواتبهم تدفع من إدارتهم الأصلية، وزيادة على ذلك تدفع لهم تعويضات على حساب ميزانية الدولة¹¹⁰⁵.

هذا ما يؤكد عدم تمتع الديوان باستقلالية عضوية بحكم تبعيتهم لمؤسساتهم وإدارتهم الأصلية وبالتالي للسلطة التنفيذية، خاصة ما تعلق منه بالمرتب وما تعلق به من منح وعلاوات وترقيات وغيرها من المزايا المالية الأخرى، الأمر الذي يلغي أي وجود للاستقلالية، فكيف بالإمكان لهؤلاء المستخدمين من ممارسة صلاحياتهم في مجال مكافحة الفساد خاصة إذا كانت الإدارة المعنية برقابتهم هي إدارتهم الأصلية؟، فكيف يتسنى لهم القيام بالبحث والتحري حول جرائم الفساد وردعها المرتكبة من قبل زملائه الموظفين العموميين ورؤسائهم الإداريين؟، وهل بإمكانهم حقيقة اتخاذ إجراءات ردعية بحقهم؟¹¹⁰⁶.

ثانيا: حدود استقلالية الديوان من الناحية الوظيفية.

تظهر حدود استقلالية الديوان من الناحية الوظيفية في محدودية الاستقلال الإداري (1)، عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي (2)، عدم تمتع الديوان بسلطة وضع نظامه الداخلي (3)، وتقديم التقرير السنوي إلى وزير العدل، حافظ الاختتام (4).

1- محدودية الاستقلال الإداري: خضوع أعضاء الديوان لتبعية مزدوجة" السلطة القضائية، والتنفيذية"؟.

تنص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل، بصريح العبارة "الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد"، فهو جهاز غالبية تشكيلته ضباط وأعوان الشرطة القضائية الذين ينتمون إلى وزارتي الدفاع والداخلية¹¹⁰⁷، وعليه فهو لا يختلف عن باقي أجهزة الضبطية القضائية الأخرى.

¹¹⁰⁵ المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل، السالف الذكر.

¹¹⁰⁶ حاحة عبد العالي، " الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري..."، المرجع السابق، ص507.

¹¹⁰⁷ المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل، السالف الذكر.

وبهذا فإن الديوان ليس بسلطة إدارية إذ لا يصدر قرارات إدارية في مجال مكافحة الفساد كما هو الحال بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وإنما هو جهاز يمارس صلاحياته تحت إشراف ومراقبة القضاء - النيابة العامة - مهمته الأساسية البحث والتحري عن جرائم الفساد، وإحالة مرتكبيها إلى القضاء .

وتتص المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، بعد تعديلها على: **يوضع الديوان لدى وزير العدل، حافظ الأختام**، بعدما كانت تنص على **وضع الديوان لدى الوزير المكلف بالمالية**.

وعلى العموم سواء تم وضع الديوان المركزي لقمع الفساد لدى الوزير المكلف بالمالية المالية أو لوزير العدل، فإن هذا الأمر يفقد الديوان استقلاله، (كلا من الوزيرين يمثلان السلطة التنفيذية)، ويجعل منه جهازا تابعا للسلطة التنفيذية، وغير قادر على تحقيق أهدافه في مواجهة الفساد الإداري بعيدا عن أي تأثير منها.

وفي الأخير فإنه بخضوع الديوان لازدواجية التبعية والرقابة أثناء ممارسة صلاحياتهم، إذ يخضعون لإشراف ورقابة القضاء من جهة ولوزير العدل من جهة ثانية، قرائن تتنافى ومقتضيات الاستقلالية مما يجعل تبعية الديوان للسلطة التنفيذية أمر مفروغ منه.

2- عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

وبالرغم من عدم اعتبار الشخصية المعنوية عاملا فعالا وحاسما لقياس درجة الاستقلالية لسلطة معينة - بحسب رأي الأستاذ "**زوايمية رشيد**" -¹¹⁰⁸ فإن تحديد هذه الشخصية والاعتراف بها صراحة للديوان، من شأنه إحداث نتائج وأثار قانونية هامة من: أهلية التقاضي، وأهلية التعاقد، وتحمل المسؤولية

وباستقراء مختلف النصوص المنظمة للديوان، نجد أن المشرع الجزائري لم يمنح الشخصية المعنوية للديوان، وهذا رغم المهام الخطيرة الموكولة له.

وفي عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية للديوان دليل على عدم حقه في التقاضي (بوجود نائب يمثله أمام الجهات القضائية بصفته مدعى أو مدعى عليها)، أو التعاقد، أو تحمل المسؤولية.

¹¹⁰⁸ Zouaimia Rachid, « Les A.A.I et la régulation économique en Algérie », op. cit, pp 16 et 17.

كما يعد تشكيك في استقلاليته لاسيما في مواجهة السلطة التنفيذية، وبالتالي فهو خاضع لأوامرها وتعليماتها، الأمر الذي لا يمكن القول معه بوجود استقلالية من الناحية الوظيفية.

كما أن المشرع لم ينص على الاستقلالية المالية للديوان، بل نجد أحكام تحد من استقلاليته المالية إذ تنص المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، بعد تعديلها على "يعد المدير العام ميزانية الديوان ويعرضها على موافقة وزير العدل وحافظ الاختام"،¹¹⁰⁹ وهذا الأخير هو الذي يملك سلطة الأمر بالصرف في هذا المجال أما المدير العام فهو أمر ثانوي بصرف ميزانية الديوان¹¹¹⁰.

وهذا يعني القضاء تماما على الاستقلالية المالية، وبالتالي فإن الديوان تابع لوزير العدل من الناحية الإدارية والمالية لأن الوزير هو الأمر بالصرف الأصلي لميزانية الديوان وموافقة عليها شرط لتنفيذها، وفي منح المدير العام صفة الأمر بالصرف الثانوي، يعد انتقاص من صلاحياته المالية لحساب وزير العدل وهو الأمر الذي يضعف كثيرا من المركز القانوني للمدير العام في مواجهة السلطة التنفيذية وبالتالي على أداء المهام المناطة به.

كل هذا يعني أن الديوان هو بمثابة مصلحة من المصالح الخارجية لوزارة العدل التي تخضع للتسيير والإدارة المباشرة من قبل وزير العدل مثله مثل باقي المصالح والأجهزة التابعة لوزارة المالية.

3- عدم تمتع الديوان بسلطة وضع نظامه الداخلي.

فالمدير العام للديوان المركزي يكلف فقط بإعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان ونظامه الداخلي¹¹¹¹، ولا يتمتع بحرية اختيار مجموعة القواعد التي تطبق على النظام، أو المصادقة عليه؟؟¹¹¹² عكس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إذ هي وحدها صاحبة الاختصاص في سن نظامها الداخلي والمصادقة عليه بعدها، وما على السلطة التنفيذية، إلا نشره بموجب مرسوم رئاسي.

¹¹⁰⁹ قبل التعديل كان ينبغي الحصول على موافقة وزير المالية.

¹¹¹⁰ المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل، السالف الذكر.

¹¹¹¹ المادة 14 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹¹² حسب المادة 18 من المرسوم الرئاسي نفسه: "يحدد التنظيم الداخلي للديوان بقرار من وزير العدل، حافظ الاختام"

4- تقديم التقرير السنوي إلى وزير العدل، حافظ الاختتام.

تتص المادة 14 في فقرتها الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، بعد تعديلها: "يكلف المدير العام... إعداد التقرير السنوي ... إلى وزير العدل، حافظ الاختتام." وتبعاً لذلك، فإن تقديم التقرير السنوي لوزير العدل حافظ الاختتام، يعد بمثابة مظهر يقيد من حرية الديوان في القيام بنشاطه، نتيجة الرقابة اللاحقة التي تمارسها السلطة التنفيذية، على النشاطات السنوية له؟.

والشئ الملاحظ كذلك أن المشرع سكت وتجاهل إجراءات النشر والإشهار لهذا التقرير؟، ونجد الأمر ذاته بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته؟.

المبحث الثاني: إنشاء مؤسسات رقابية تختص في الوقاية من الفساد الاداري ومكافحته.

تختلف الأجهزة والمؤسسات المعنية بالرقابة، فمنها الرقابة الإدارية والتي تختلف باختلاف النشاط الإداري محل الرقابة، وأهمها أجهزة الرقابة الإدارية الخاصة بالصفقات العمومية. فباعتبار هذه الأخيرة من أكثر المجالات عرضة للفساد الإداري، كون الصفقات العمومية تعتبر أهم مسار واتجاه تتحرك فيه الأموال العمومية، وهي وسيلة قانونية وضعها المشرع في يد الإدارة العامة لتسيير هذه الأموال، بات من الضروري إخضاعها لرقابة مكثفة التي لم يتوانى المشرع في تجسيدها، نظرا لخطورة العمليات المالية داخل المصالح المتعاقدة، وكذا المبالغ الضخمة التي ترصد لها سنويا من ميزانية الدولة (المطلب الأول).

كما نجد كذلك الرقابة المالية والتي لا تقل أهمية عن الرقابة الادارية في مكافحة الفساد الاداري¹¹¹³، كالمراقب المالي، مجلس الحاسبة، والمفتشية العامة للمالية لا يقل دور أجهزة الرقابة المالية أهمية عن هيئات الرقابة الإدارية في مكافحة الفساد الاداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المؤسسات الرقابية الخاصة بالصفقات العمومية.

فرض المشرع على الصفقات العمومية أشكالا مختلفة من الرقابة في (المواد 156 إلى 202) من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (الفرع الاول)¹¹¹⁴، وأهم ما حدث في ظل المرسوم الرئاسي السالف الذكر، هو قيام المشرع بإستحداث "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" مانحا لها الإختصاص الأصيل والمانع في تنظيم ورقابة الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

¹¹¹³ وهو ما تم التأكيد عليه من خلال تعليمة الوزير الأول حيث جاء فيها: " من المهم أن يتم تعزيز أدوات رقابة الدولة ولاسيما في المجال المالي والضريبي...، ويكلف السيد وزير المالية شخصا وتحت سلطتي بالسهر على التنفيذ الصارم للأحكام الميزانية والمالية، أنظر: تعليمة صادرة عن الوزير الأول تحت رقم 116 ، المؤرخة في 25 ديسمبر 2014، بخصوص تدابير تعزيز التوازنات الداخلية والخارجية للبلاد.

¹¹¹⁴ وبالرجوع إلى هذه الأحكام القانونية المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية يظهر بما لا يدع مجال للشك أن المشرع أراد أن يحقق ثلاث أهداف أساسية من خلال ما جاء به التنظيم الجديد تتمثل في:

- إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة بما يضمن النجاعة والفعالية
- والتخفيف من حدة بيروقراطية إجراءات الرقابة
- وسد بعض الثغرات القانونية التي عرفها القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر (ملغى).

الفرع الأول: تعدد وتنوع أجهزة الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.

أخضع المشرع الصفقات العمومية لرقابة عبر مستويات إعدادها (قبل وبعد دخولها حيز التنفيذ)، وهذه الرقابة قد تكون داخلية تمارس من قبل لجنة فتح الاظرفة وتقيي العروض (أولاً)، وقد تكون خارجية تمارس من قبل اللجان (ثانياً)، وقد تكون وصائية (ثالثاً)¹¹¹⁵.

أولاً: ممارسة الرقابة الداخلية من قبل "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"

تعرف الرقابة الداخلية بأنها الرقابة الذاتية التي تمارسها الإدارة بنفسها وعلى نفسها من طرف الموظفين أو المصالح التابعة لها، وهذا النوع من الرقابة الذاتية تعمل على كشف الانحرافات قبل وقوعها، كونها قائمة على مراجعة دقيقة وفحص لمختلف البيانات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها¹¹¹⁶، ومن أجل تحقيق ذلك، نص المشرع في المادة 160 من (ق.ص.ع.ت.م.ع) على: "تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر... تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض..."

1- تشكيلة لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض: بين القصور والفعالية.

أحدث (ق.ص.ع.ت.م.ع)، "لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض"، بدلا من نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة، التي كانت تنص على إحداث لجنتين هما "لجنة فتح الاظرفة"¹¹¹⁷، و "لجنة تقييم العروض"¹¹¹⁸، والغرض من هذا الدمج ضمان السرعة والفعالية في مجال الصفقات العمومية، مع عصرنه المرفق العام الإداري والقضاء على البيروقراطية، وسد الثغرات القانونية التي عرفها المرسوم الرئاسي الملغى¹¹¹⁹.

¹¹¹⁵ المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹¹¹⁶ أونيسي ليندة، مزياني سهيلة، "الرقابة وتسوية منازعات الصفقات العمومية"، الملتي الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال الصفقات العمومية، جامعة بومرداس، يومي 20، 21 نوفمبر 2017، خلاصة المداخلات غير منشورة، ص3.

¹¹¹⁷ المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر (ملغى)

¹¹¹⁸ المادة 125 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹¹⁹ بهذا يكون المشرع قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي نص في المادتين 22 و 23 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي على لجنة واحدة، وهي لجنة المناقصة، (Code des marchés publics français, Publiée sur le site : www.legifrance.gouv.fr)

وقد منح المشرع لرئيس المصلحة المتعاقدة¹¹²⁰ مهمة تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مراعيًا في ذلك خصوصية كل إدارة أو هيئة عمومية¹¹²¹، هذا ولم يحدد عدد أعضاء اللجنة¹¹²²، واكتفى بالنص فقط على منح مسؤول المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية والحرية في إختيار عدد الأعضاء بموجب مقرر مع مراعاة بعض الإجراءات.

زيادة على ذلك اشترط (ق.ص.ع.ت.م.ع) لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة¹¹²³، لكن تبعية أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لرئيس المصلحة المتعاقدة، تبعية نسبية لامتلاكه، إذ من خلال الشروط التي أوردها المشرع في المادة 160 من (ق.ص.ع.ت.م.ع)، قلص من سلطات المسؤول فقد فرض عليه أن يختار أعضاء مؤهلين ومنتمين لنفس الإدارة¹¹²⁴، وهذا الأخير (المسؤول)، الذي قد يكون رئيس غير كفي، بحكم أن (ق.ص.ع.ت.م.ع) حدد فقط على سبيل الحصر الهيئات والسلطات المختصة في إبرام والموافقة على الصفقات العمومية، دون أن يلزم شرط الكفاءة في رؤساء هذه الهيئات، الأمر الذي قد يؤثر سلبًا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وفي بعض الحالات يتبلور عنه تجاوزات تؤدي إلى ارتكاب فعل من أفعال الفساد الإداري¹¹²⁵.

هذا وإن لم يشترط المشرع شرط الكفاءة في رئيس المصلحة المتعاقدة، إلا أنها شرط ضروري بالنسبة لباقي أعضاء اللجنة¹¹²⁶، وتعليق المشرع للعضوية على شرط الكفاءة لموقف إيجابي منه

¹¹²⁰ المادة 162 ف1 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹¹²¹ وذلك نظرا لإختلاف الهيئات المذكورة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247 / 15 من تنظيم الصفقات العمومية المتمثلة في (الدولة، الجماعات الاقليمية، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليًا أو جزئيًا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الاقليمية).

¹¹²² وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي قام بتحديد عدد أعضاء لجنة طلب العروض حسب نص المادة 22 من قانون الصفقات العمومية برئيس وخمسة أعضاء، (Code des marchés publics français, Publiée sur le site : www.legifrance.gouv.fr)

¹¹²³ المادة 160 ف2 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹¹²⁴ على عكس المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، الذي لم يحدد شروط للعضوية مما يسمح لهيمنة رئيس المصلحة المتعاقدة على أعضاء اللجنة (المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر)

¹¹²⁵ أنظر: أحمد ذيب، "توقيف" مير" عين البيضاء ونائبه وعضو لجنة المالية"، جريدة النصر، مقال منشور بتاريخ 8 أبريل 2016، على الموقع الإلكتروني: www.annasronline.com

– وكالات، "رئيس بلدية العجبية يدان بسنة سجن نافذة بسبب صفقات مشبوهة"، www.ennaharonline.com

¹¹²⁶ المادة 160 ف2، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف

ذلك نظرا للأهمية البالغة لمجال الرقابة على الصفقات العمومية، كونها تعتبر مجال واسع لشتى أنواع الفساد، كذا إرتباطها المباشر بأموال الخزينة العمومية أين يتم صرف مبالغ مالية ضخمة، وهذا خلافا لما ورد في المرسوم الرئاسي رقم 236/10، أين إشتراط الكفاءة فقط في أعضاء لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة، ومن ثم فإن المشرع أراد معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض¹¹²⁷.

ليتم بذلك ممارسة الرقابة الداخلية من قبل "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" التي قد تتعدد حسب الحاجة (واحدة أو أكثر)¹¹²⁸، لتحقيق الأهداف المرجوة في الآجال المحددة، وكذا بغية القضاء على ظاهرة تراكم الملفات التي عرفت المصالح المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10. وهذه اللجان متواجدة دائما على مستوى المصالح المتعاقدة فهي ليست ظرفية (مؤقتة)¹¹²⁹، إضافة إلى أنه تفعيل وتقوية لدورها في الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، منح المشرع للمصلحة المتعاقدة الحرية في إنشاء لجنة تقنية، تقوم بتحليل العروض وتبسيط الإجراءات التقنية الصعبة لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض¹¹³⁰.

2- القصور في سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

حرص المشرع فيما يخص مجال الصفقات العمومية على تطبيق مجموعة من المبادئ نستشفها من خلال النصوص القانونية المنظمة لسير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وأهمها

¹¹²⁷ **خضري حمزة**، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015 ، خلاصة المداخلات غير منشورة، ص 2.

¹¹²⁸ بالعودة إلى المادة 160 من المرسوم الرئاسي نفسه نجدها تنص على " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية"، وذلك من أجل تخفيف العبء على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وإلى ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة، **خضري حمزة**، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، المرجع السابق، ص 2.

¹¹²⁹ المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر، وعليه فالمشرع الجزائري انتهج نهج المشرع الفرنسي، الذي نص في المادة 20 من قانون الصفقات العمومية علي:

«...Constituées par une ou plusieurs commissions d'appel d'offres à caractère permanent...»

-Art 22 du code des marchés publics français , www.legifrance.gouv.fr

¹¹³⁰ المادة 160 ف 2 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر.

"مبدأ العلنية"، حيث نص على أن يتم فتح الأطراف المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية في جلسة علنية¹¹³¹.

لكن رغم نص المشرع على مبدأ العلنية، إلا أننا نلمس بعض النقائص التي قد تحد من شفافية عمل اللجنة وذلك فيما يخص آجال تحضير العروض، فقد إختزلها المشرع حين جعل يوم فتح الأطراف هو آخر يوم لأجل تحضير العروض (المادة 66 ف5 من ق.ص.ع.ت.م.ع) وهو ما يفيد حرمان المتعهد من يوم كامل من مدة الآجال، إذ بإمكانه أن يتأخر بسبب ظروف خارجية مثل إستخراج الوثائق... إلخ، لكن بالنظر إلى الفقرة 04 من نفس المادة، نجد أنها تتناقض مع هذا الإختزال "...يجب أن تفسح المدة المحددة لتحضير العروض، المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين..." فلهذا كان من الأجدر على المشرع تدارك الخلل الذي يشوب المادة 66 ف5.

وتتم دعوة المترشحين أو المتعهدين، إما في إعلان المنافسة، أو عن طريق رسالة موجهة خصوصا لهم، وهذا أساسا لضمان الشفافية والمنافسة الحرة بينهم¹¹³².

أما بالنسبة لإجراء طلب العروض المحدود فيتم فتح الأطراف المتعلقة بالعروض التقنية، أو العروض التقنية النهائية، والعروض المالية على مرحلتين، فيتم في أول مرحلة دعوة المرشحين الذين تم إنتقاءهم الأولي طبقا لنص المادة 45 من (ق.ص.ع.ت.م.ع) من أجل تقديم عرض تقني دون العرض المالي، وفي مرحلة ثانية يتم فقط دعوة المرشحين الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم للعروض التقنية الأولية، وذلك لتقديم عرض تقني ومالي على أساس دفتر الشروط¹¹³³.

وفي حالة المسابقة يتم فتح الأطراف المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل¹¹³⁴، وذلك بتقديم ملفات الترشيحات بهدف الإنتقاء الأولي كمرحلة أولى، ثم يتم في مرحلة ثانية تقديم أطراف العرض التقني والخدمات والعرض المالي من طرف المترشحين الذين تم إنتقاءهم الأولي فقط، وكمرحلة أخيرة يتم تقييم العروض من طرف لجنة تحكيم¹¹³⁵.

¹¹³¹ المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹¹³² المادة 70 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹³³ المادة 46 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹³⁴ نص المادة 70 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹³⁵ المادة 48 من المرسوم الرئاسي نفسه.

ولم يتطرق المشرع في المادة 70 من (ق.ص.ت.م.ع) حينما حدد إجراءات سير عمل اللجنة لا إلى كيفية استدعاء الأعضاء، ولا المدة القانونية التي ترسل فيها الاستدعاءات إلى المعنيين بها، ولا النصاب القانوني لصحة اجتماعات اللجنة، وهذا ما ينقص ويمس بشفافية عمل اللجنة¹¹³⁶.

3- مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

حاول المشرع الإهتمام أكثر بمهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في (ق.ص.ت.م.ع)، فمنح لها إختصاصات واسعة سواء في مرحلة فتح الأظرفة أو في مرحلة تقييم العروض.

في مرحلة فتح الأظرفة: بالإضافة إلى المهام التي كانت تتمتع بها لجنة فتح الأظرفة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10¹¹³⁷، فقد وسع المشرع من هذه المهام أكثر في هذه المرحلة، في المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، ويظهر ذلك في:

- توقيع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب إستكمال، وذلك بغرض تقادي الخلط مع الأظرفة الناقصة من حيث الوثائق¹¹³⁸، وهذا عكس تعديل 23/12، المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 236/10، أين أخضع كل وثائق الأظرفة المفتوحة للتوقيع دون استثناء¹¹³⁹.

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التخفيضات المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى إستكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو الغير الكاملة المطلوبة، بإستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه 10 أيام، إبتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض، وعليه وفق المشرع حين نص على إستثناء من طلب الإستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد

¹¹³⁶ وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص في قانون الصفقات العمومية، على ضرورة إرسال الاستدعاءات قبل خمسة 05 أيام من تاريخ الجلسة، وأن إجتماعات لجنة المناقصة لا تصح إلا بحضور أغلبية الأعضاء

- Art 25 du code des marchés publics français www.legifrance.gouv.fr.

¹¹³⁷ نصت المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم على "تقوم لجنة فتح الأظرفة بتثبيت صحة تسجيل العروض و إعداد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب تاريخ وصول ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة كما تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.."

¹¹³⁸ المادة 71 ف 6 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹¹³⁹ نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المضمنو تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

والمعلقة بتقييم العروض، وكذا المذكرة التقنية التبريرية التي تعتبر ملخص للعرض التقني، حيث من خلالها يتم تنقيط عرض المترشح وإنتقاء أحسنها، للحفاظ على مبدأ المساواة والمنافسة الحرة¹¹⁴⁰

- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الإقتضاء، إعلان عدم جدوى الإجراء¹¹⁴¹، وذلك عندما لا يتم إستلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات¹¹⁴²، وبالمقابل منح للمرشحين حق تقديم طعن أمام لجان الصفقات المختصة في حال توفرت إحدى الحالات المذكورة أعلاه¹¹⁴³، ما يعتبر خطوة إيجابية في احترام حقوق المتعهدين.

- ترجع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين، عند الاقتضاء¹¹⁴⁴.

في مرحلة تقييم العروض: وهي أهم مرحلة إذ يتم فيها إختيار ومعرفة المتعاقد مع الإدارة الذي تراه صالحا للتعاقد، ويمكن لها في هذه المرحلة حسب المادة 72 من (ق.ص.ع.ت.م.ع)، أن:

- أن تقصي الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام (ق.ص.ع.ت.م.ع)، و/أو لموضوع الصفقة¹¹⁴⁵. والمشرع استعمل مصطلح "إقصاء"، أين يظهر أنه كان أكثر صرامة في موضوع الرقابة على الصفقات العمومية، نظرا للمبالغ الضخمة التي تصرف في هذا المجال هدفا منه لحماية المال العام وتحقيق الأهداف المسطرة¹¹⁴⁶.

- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط، فتقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، ثم تقوم في مرحلة ثانية بدراسة عروض المتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

¹¹⁴⁰ المادة 71 ف8 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر

¹¹⁴¹ المادة 71 ف9 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹⁴² المادة 40 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹⁴³ وهذا حسب نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹⁴⁴ أنظر نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹⁴⁵ المادة 72 ف3 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹⁴⁶ **حظا طاش عمر**، "الرقابة الخارجية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015

المتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، أعمال اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل

المرسوم 247/15، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يوم 23 فيفيري 2016، خلاصة المداخلات غير منشورة. ص. 2

- تقوم طبقا لدفتر الشروط، بإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، المتمثل في العرض:

- 1- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.
- 2- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.
- 3- الذي تحصل على أعلى نقطة إستنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الإختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. هذا الحكم في دفتر الشروط .

- أما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الإقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة إذا أقر لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل. وترد عند الاقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاءها إلى أصحابها دون فتحها.

وفي حالة طلب العروض المحدود، يتم إنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، إستنادا إلى ترجيح عدة معايير.

وفي حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إستنادا إلى ترجيح عدة معايير¹¹⁴⁷.

ونظرا للأهمية البالغة لهذه المرحلة (مرحلة تقييم العروض)، فقد حرص المشرع في سبيل إضفاء الشفافية إلى تقييد اللجنة في تقييمها للعروض بالاعتماد سواء على عدة معايير من بينها، النوعية، الآجال، الطابع الجمالي والوظيفي...، أو إلى معيار السعر فقط إذا سمح موضوع الصفقة بذلك،¹¹⁴⁸ مما يضيفي النزاهة في عمل اللجنة، والابتعاد عن كل أشكال التعسف.

وفي الأخير، ينبغي الإشارة إلى أن اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقة العمومية، بل تمارس عملا إداريا وتقنيا، تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي لها الصلاحية في منح الصفقة، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء، أو إلغائه، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة¹¹⁴⁹، ومن هذا يتبين أن اللجنة ليس لها سلطة اتخاذ القرار؟، مما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى الزامية قراراتها؟، وبالمقارنة مع المشرع الفرنسي نجده أكثر وضوح أين إعتبر دور لجنة المناقصة إستشاري في حالة إذا كانت الصفقة تابعة للدولة، ودور تقريرها إذا كانت الصفقة تابعة للجماعات المحلية¹¹⁵⁰.

ثانيا: ممارسة الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية من قبل "اللجان".

يهدف هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية، لهذا تتميز هذه الرقابة بالطابع العلاجي¹¹⁵¹.

1- تعدد لجان الرقابة الخارجية.

¹¹⁴⁷ المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹¹⁴⁸ أنظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹⁴⁹ تنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي نفسه: "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الاعلان عن جدوى الاجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا".

¹¹⁵⁰ Lajoye Christophe, « Droit des marchés publics », BERTIS Editions, Alger, 2007, p77.

¹¹⁵¹ موري سفيان، "مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012، ص 26

لقد ألغى (ق.ص.ع.ت.م.ع) نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية (وهي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات)، كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية، من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة وتخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى¹¹⁵². تتمثل هذه اللجان في:

لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:¹¹⁵³ تختص ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من (ق.ص.ع.ت.م.ع)، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات والمتمثلة في:

- دفاتر الشروط أو الصفقات التي يساوي أو يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة 1.000.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال، و 300.000.000 دج بالنسبة لصفقات اللوازم، و 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات، و 100.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات، وكذا كل مشروع ملحق صفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم¹¹⁵⁴.

اللجنة الولائية للصفقات العمومية،¹¹⁵⁵ تختص اللجنة بدراسة المشاريع الآتية:

- دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح الغير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية، غير تلك المذكورة في المادة 172 من (ق.ص.ع.ت.م.ع)¹¹⁵⁶، وكذا دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت وكل هذا في حدود العتبة المالية المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184، أي دفاتر الشروط أو الصفقات التي يساوي أو يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة 1.000.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال، 300.000.000 دج

¹¹⁵² خضري حمزة، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، المرجع السابق، ص 4.

¹¹⁵³ تتشكل من ممثل عن السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة. (المادة 166 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر)

¹¹⁵⁴ المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر

¹¹⁵⁵ تتشكل من الوالي أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، مدير التجارة بالولاية. ويعين أعضاء هذه اللجنة من طرف رئيس اللجنة (المادة 173 من المرسوم الرئاسي نفسه).

¹¹⁵⁶ إستثنى المشرع الفرعي هذه الهياكل ليست من إختصاص لجنة الولاية وهي المحددة في المادة 172 من المرسوم الرئاسي 247/15 لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري"، السالف الذكر.

بالنسبة لصفقات اللوازم، 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات، 100.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات، وكذا كل مشروع ملحق صفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139.

- دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة 200.000.000 دج، بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، و50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات، و20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات وكذا كل الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 (ق.ص.ع.ت.م.ع).

لجنة البلدية للصفقات العمومية¹¹⁵⁷، تختص بدراسة دفاتر الشروط والصفقات التي يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، و50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات، و20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات، وكذا كل ملحق تبرمه في حدود المستويات المحددة في المادة 139 (ق.ص.ع.ت.م.ع)¹¹⁵⁸.

لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري¹¹⁵⁹، تختص بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية المحلية في نفس العتبة المالية التي تختص بها لجنة البلدية للصفقات العمومية التي سبق التطرق إليها، وكذا الملاحق التي تبرمها ضمن المستويات المحددة في المادة 139 من (ق.ص.ع)¹¹⁶⁰.

لجنة الهيئة العمومية للصفقات العمومية¹¹⁶¹ وتختص هذه اللجنة بنفس العتبة المالية، التي تختص بها اللجنة القطاعية للصفقات المحددة، حسب نص المادة 184 من (ق.ص.ع.ت.م.ع)،

¹¹⁵⁷ تتشكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، منتخبين إثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلان (2) إثنان عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، يعين أعضاؤها بموجب مقرر من رئيس اللجنة.

¹¹⁵⁸ المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹¹⁵⁹ نصت عليها المادة 175 من المرسوم الرئاسي نفسه، تتشكل من ممثل السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو ممثله، ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، يعين أعضاؤها بموجب مقرر من السلطة الوصية

¹¹⁶⁰ المادة 175 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹⁶¹ إن المادة 167 من (ق.ص.ع.ت.م.ع) غيرت من تسميتها بالمقارنة مع المرسوم الرئاسي 236/10، السالف الذكر، فحسب المادة 128 منه كانت تسمى بـ "لجنة الهيئة الوطنية المستقلة للصفقات العمومية"، والمشرع لم يحدد تشكيلاتها، بل منح الحرية المطلقة لمسؤول الهيئة العمومية في تحديدها.

حيث تمارس الرقابة على الصفقات ولمجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني وفق القواعد التي يسنها النظام الداخلي لكل منهما¹¹⁶².

اللجان الخارجية لوزارة الدفاع الوطني، تنص المادة 168 من (ق.ص.ع.ت.م.ع)، " تختص بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني، حصريا، لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني التي تحدد تشكيلتها وصلاحياتها"، فالمشرع لم يحدد لا عدد ولا تشكيلة هذه اللجان ولا العتبة المالية التي تحدد على أساسها إختصاصاتها. وهذا ما قد يفتح المجال أمام مختلف إنحرافات الفساد، والتجاوزات التي تحد من فعالية الرقابة على الصفقات العمومية.

اللجنة القطاعية للصفقات العمومية،¹¹⁶³ منح لها المشرع اختصاصات عدة:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات وإتمام ترتيبها، هذا وتساهم في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية¹¹⁶⁴.
- اقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات، كما تقترح النظام الداخلي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكور في المادتين 177 و190 من (ق.ص.ع)¹¹⁶⁵
- دراسة الملفات التابعة لقطاع اخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى¹¹⁶⁶.
- دراسة مشاريع دفاتر صفقات والملاحق والطعون المنصوص في المادة 82 من (ق.ص.ع.ت.م.ع)، المتعلقة بكل المصالح التابعة للقطاع المعني¹¹⁶⁷.

¹¹⁶² المادة 167 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹¹⁶³ حسب نص المادة 179 من (ق.ص.ع.ت.م.ع)، ألزم المشرع كل دائرة وزارية على إحداث لجنة قطاعية، تتشكل حسب نص المادة 185 من الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل الوزير المعني نائب رئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان عن القطاع المعني، ممثلان عن وزير المالية، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، يعين هؤلاء الأعضاء ومستخلفيهم بأسمائهم بموجب قرار من الوزير المعني بناء على إقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته أين يختارون بالنظر إلى كفاءتهم بموجب (نص المادة 187 من (ق.ص.ع.ت.م.ع)).

¹¹⁶⁴ المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹¹⁶⁵ المادة 183 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹⁶⁶ المادة 181 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹⁶⁷ المادة 182 من المرسوم الرئاسي نفسه.

- تفصل في كل مشروع دفاتر شروط أو صفقات، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات 1,000.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال، و300.000.000 دج بالنسبة لصفقات اللوازم، و200.000.000 دج بالنسبة لصفقة الخدمات، و100.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات وكذا كل مشروع ملحق متصل بكل هذه الصفقات في حدود المستوى المبين في المادة 139 من (ق.ص.ع.ت.م.ع)

- دراسة دفاتر الشروط أو الصفقات التي يفوق المبلغ التقديري للحاجات أو الصفقة 12.000.000 دج بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم للإدارة المركزية و6.000.000 دج بالنسبة لصفقة الدراسات أو الخدمات للإدارة المركزية، وكذا كل ملحق بهذه الصفقات في حدود المستوى المبين في المادة 139 من (ق.ص.ع.ت.م.ع).

كل صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك، كما تنظر في كل ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من (ق.ص.ع.ت.م.ع)¹¹⁶⁸.

اللجنة الجهوية للصفقات العمومية¹¹⁶⁹، تختص اللجنة في حدود المستويات المالية المحددة في المطّات من 1 إلى 4 من المادة 184 ، وفي المادة 139 حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية¹¹⁷⁰.

2- محدودية دور اللجان في ممارسة الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.

على الرغم من الاهتمام الكبير بهيئات الرقابة الخارجية بالنظر للاختصاصات الواسعة الممنوحة لها والتحقق من مطابقة الصفقات للتشريع والتنظيم المعمول به، إلا أنه نلمس بعض النقائص والمحدودية والذي يتجلى خصوصا في:

أ- إمكانية تجاوز قرار رفض منح التأشيرة من أجل البدء في الصفقة الصادر عن اللجان.

¹¹⁶⁸ المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹¹⁶⁹ تتشكل اللجنة من الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، (2) ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة . تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة ، بموجب قرار من الوزير المعني (المادة 171 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي نفسه).

¹¹⁷⁰ المادة 184 ، 139 من المرسوم الرئاسي نفسه.

إن إصدار التأشيرة للبدء في الصفقة يعتبر إجراء إجباري¹¹⁷¹، ويمكن للجان سواء منح التأشيرة¹¹⁷² أو رفضها¹¹⁷³ بقرار معلل¹¹⁷⁴، إلا أنه يمكن تجاوز قرار رفض التأشيرة في:

حالة ما إذا كان قرار رفض منح التأشيرة ناتج عن لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، يمكن تجاوزه بموجب مقرر معلل إما من طرف الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعنية، أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

أما في حالة كان قرار رفض التأشيرة صادر عن الهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية، فيمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب الحالة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل¹¹⁷⁵.

ليتم بعدها إرسال نسخة من مقرر التجاوز إلى كل من مجلس المحاسبة، الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية، المفتشية العامة للمالية، لجنة الصفقات العمومية المعنية.

ب- التضييق من مجال الرقابة الخارجية.

تخضع الصفقات العمومية لرقابة من لجان عديدة، (لجان المصلحة المتعاقدة أولجان قطاعية)، أين تتمتع بدور كبير في تحضير الصفقات العمومية وإتمام إجراءاتها، سعياً لإضفاء الشفافية وتحقيق المساواة بين المترشحين مع ترشيد النفقات العمومية الذي يعتبر أهم هدف، لكن من جهة أخرى ضيق المشرع من مجال الرقابة وذلك:

عدم خضوع تجزئة الصفقة لرقابة اللجان: تنص المادة 13 من (ق.ص.ع.ت.م.ع) على: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري للحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار 12.000.000 دج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار 6.000.000 دج

¹¹⁷¹ المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر.
¹¹⁷² حسب المواد 178 و189 من المرسوم الرئاسي نفسه، تتوج الرقابة الممارسة سواء من طرف لجان المصلحة المتعاقدة بمنح التأشيرة خلال مدة 20 يوم، ومدة 45 يوم بالنسبة للجان القطاعية، بحيث تسري هذه المدة عموماً من تاريخ إيداع الملف أمام كتابة هذه اللجنة

كما يمكن أن تكون التأشيرة الصادرة مرفقة بتحفظات سواء مؤقتة، عندما تتعلق وتتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق وتكون غير مؤقتة، عندما تتصل بالشكل وهذا حسب ما هو منصوص عليه في نص المادة 5 من نفس القانون.
¹¹⁷³ يمكن للجان المصلحة المتعاقدة أو اللجنة القطاعية أن ترفض منح التأشيرة، في الحالات المذكورة في المادة 2/195 و3 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹⁷⁴ المادة 195 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹⁷⁵ وهو ما يستخلص من المواد 200 و201 من المرسوم الرئاسي نفسه.

للدراستات أو الخدمات لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية ..."، وإنما تكون هذه الحاجات محل استشارة¹¹⁷⁶ متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابياً لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية¹¹⁷⁷.

إقصاء بعض الملاحق من الرقابة: إذا كان موضوعها لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغها الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصان، بنسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة،¹¹⁷⁸ وعدم خضوع هذه الملاحق للرقابة يحفز الإدارة على إستعمالها بكثرة، وهذا ما يؤثر على فعالية رقابة اللجان على الصفقات؟.

ت-القصور من مهام اللجان في الرقابة الخارجية.

رغم توسيع إختصاصات اللجان الخارجية إلا أننا نلاحظ بعض القصور والذي يظهر في:

مدى تأثير قرارات اللجان الخارجية على المصلحة المتعاقدة : تتميز القرارات التي تصدرها لجان الرقابة الخارجية في ظل (ق.ص.ع.ت.م.ع) بالطابع المزدوج أين يظهر من جهة الطابع الإلزامي، وذلك من خلال قيامها بمعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون¹¹⁷⁹، كما تفصل فيها وفقاً للإجراءات المحددة في المادة 82 الفقرة 8 من (ق.ص.ع.ت.م.ع) "تأخذ لجنة الصفقات المختصة قرار في أجل خمسة عشر يوماً 15 يوماً، ابتداءً من تاريخ انقضاء أجل العشرة 10 أيام المذكورة أعلاه، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن... " ، فالمشرع إستعمل مصطلح "قرار" ، أين يضيف عليه الطابع التنفيذي والنهائي مما ينتج آثار قانونية¹¹⁸⁰

¹¹⁷⁶ قام المشرع بتنظيم إجراء الاستشارة في المادة 52 الفقرة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر ، والتي تنص على "...عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة مباشرة للتراضي بعد الاستشارة ولا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن، بعد تقييم عرض، تعلن عدم جدوى الإجراء المستلمة، إختيار أي عرض تعلن عن عدم جدوى الإجراء..." مع مراعاة أحكام المادة 5 من نفس المرسوم، وهذا خلافاً للمرسوم الرئاسي رقم 236/10، الذي لم يحدد إجراءات الاستشارة ولا كيفية تنظيمها بالنسبة للمبالغ التي لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة وإنما ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹¹⁷⁷ المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر

¹¹⁷⁸ المادة 139 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹⁷⁹ المادة 169 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹⁸⁰ وهذا خلافاً للمرسوم الرئاسي الملغى 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق، (ملغى) أين إستعمل مصطلح "رايا" في المادة 114 الفقرة 3 أين يظهر عدم الزامية قرارات هذه اللجان الخارجية.

أما من جهة أخرى نلمس الطابع الإستشاري لبعض قرارات هذه اللجان، وذلك حين منح المشرع للهيئات المذكورة في المادتين 200 و 201 من (ق.ص.ع.ت.م.ع) إمكانية تجاوز قرار رفض التأشيرة الصادرة عن اللجان، فهنا نتساءل لماذا أنشأت أصلاً هذه اللجان ما دام يمكن تجاوز قراراتها؟

عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام عقد الصفقة: إن قرارات اللجان الخارجية ليس لها أثر ملزم على المصلحة المتعاقدة، فيجوز لهذه الأخيرة العدول عن إبرام عقد الصفقة دون أي شروط¹¹⁸¹، وهذا ما يمنح السلطة التقديرية للإدارة في إبرام عقد الصفقة من عدمه، لأن الإدارة وحدها هي القادرة على النظر في مدى ملائمة إبرام هذا العقد، وهذا نظراً للظروف والمستجدات التي تطرأ على المصلحة المتعاقدة التي تجبرها على عدم مواصلة إبرام عقد الصفقة، وذلك لتحقيق المصلحة العامة.

ثالثاً : رقابة الوصاية.

تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلاً في إطار البرامج المرسومة للقطاع (1)، لكن الملاحظ أن المشرع لم يمنح الأهمية اللازمة لهذه الرقابة وهذا ما يخلق ثغرات وغموض سيما أن مجال الصفقات العمومية واسع ومعقد مما يصعب التحكم فيه، وتكثر فيه مختلف التلاعبات وشتى أنواع الفساد(2).

1-أساليب رقابة الوصاية.

إن (ق.ص.ع.ت.م.ع)، خص رقابة الوصاية بمادة وحيدة، وهي المادة 164، أن يكون الهدف منها هو التحقق من مطابقة الصفقات لأهداف الفعالية والاقتصاد، وهذه الرقابة تكون :

قبل تنفيذ الصفقة: بالتأكد من إبرام الصفقة وفقاً للإجراءات والأساليب المنصوص عليها في القانون، مع احترام مبدأ الشفافية والمنافسة الحرة، رقابة الشرعية تخص مداولات المجالس الشعبية، فالوالي مثلاً بإعتباره ممثلاً للسلطة المركزية يتولى الرقابة الإدارية على مداولات المجلس البلدي¹¹⁸²،

¹¹⁸¹ المادة 196 ف3 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر

¹¹⁸² بوضياف عمار، "الوصاية على أعمال المجالس البلدية في دول المغرب العربي، الج ازئر - تونس - المغرب"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، 2010، ص 14، المادة 57 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

وكذا مداولات المجالس الشعبية الولائية يصادق عليها وزير الداخلية في أجل أقصاه شهرين¹¹⁸³، وتتوج رقابة الوصاية، إما بالمصادقة على الصفقة، أو تصحيح الأخطاء أو إبطال المداولة.

أنشاء تنفيذ الصفقة: تمارس هذه الرقابة السلطة الوصية¹¹⁸⁴ بهدف التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للفعالية والإقتصاد¹¹⁸⁵.

الرقابة بعد تنفيذ الصفقة: ألزم المشرع في المادة 164 الفقرة 3 من (ق.ص.ع.ت.م.ع)، المصلحة المتعاقدة بأن تعد تقريراً تقييمياً عن ظروف إنجاز المشروع وعن كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلاً، بحيث تقوم بإرسال التقرير حسب نوعية النفقة إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وإلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة. ويتم إرسال نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.¹¹⁸⁶

2- إهمال المشرع رقابة الوصاية على الصفقات العمومية.

بالنظر إلى الدور الذي تلعبه سلطة الوصاية في مجال الرقابة على الصفقات العمومية-كما سبق شرحه أعلاه-، إلا أن المشرع لم يمنح الأهمية اللازمة لهذه الرقابة حيث تناولها في مادة وحيدة (المادة 164 من ق.ص.ع.ت.م.ع). وهذا ما يخلق ثغرات وغموض، خصوصاً أن مجال الصفقات العمومية واسع ويمتاز بالتعقيد مما يصعب التحكم فيه، وتكثر فيه مختلف التلاعبات وشتى أنواع الفساد، مما يتطلب رقابة جد فعالة لحماية المال العام.

¹¹⁸³ المادة 55 من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية، السالف الذكر.

¹¹⁸⁴ المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹¹⁸⁵ ولتحقق أكثر فعالية فإن رقابة الوصاية تسند إلى متقشيات تنشأ خصيصاً لتقييم ورقابة نشاطات الهيئات والأجهزة الموضوعة تحت الوصاية، وهذا للتأكد من التطبيق الصحيح للتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.

- هناك متقشيات عامة مركزية تؤسس لدى مختلف الوزارات تراقب صحة إجراءات تحضير وإبرام وتنفيذ الصفقات المبرمة من طرف المصالح الوزارية والمصالح الغير الممركزة أو الأجهزة العمومية تحت الوصاية (مرسوم تنفيذي رقم 273/08 مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50، مؤرخ في 7 سبتمبر 2008)

- هناك متقشيات عامة لدى الولاية فهي مكلفة في حدود إختصاصها بمراقبة مطابقة إجراءات إبرام الصفقات العمومية المبرمة من طرف البلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها وكذا تنفيذها (مرسوم تنفيذي رقم 274/08 مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المتقشيات الجهوية العامة للمالية، ج ر عدد، مؤرخ في 7 سبتمبر 2008).

¹¹⁸⁶ حسب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر. أنه من ضمن اختصاصاتها التدقيق أو تقوم بتكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة.

ولم يتطرق المشرع إلى مضمون هذه الرقابة ولا لكيفية اجرائها، وهذا ما يجعلها رقابة مفرغة في هدفها، وبالرجوع إلى قانون البلدية وقانون الولاية ليس كل مداولات المجالس تخضع لرقابة الوصاية، حيث ذكرها المشرع على سبيل الحصر سواء بالنسبة لمداولات البلدية¹¹⁸⁷ أو بالنسبة لمداولات الولاية¹¹⁸⁸، فهي رقابة محددة ومضبوطة قانوناً فلا تمارس إلا في حدود ما هو منصوص عليه قانوناً¹¹⁸⁹

على الرغم من نص المشرع في المادة 156 من (ق.ص.ع.ت.م.ع)، على أن "تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية"، لكن الملاحظ غياب أي تنسيق بين مختلف هذه الرقابات على الصفقات، على الرغم من أنه لتفعيل دور الرقابة الوصائية يتطلب التنسيق بين مختلف أوجه الرقابة الإدارية الممارسة على الصفقات¹¹⁹⁰.

الأصل أن أشخاص الأمر كزنية مسؤولة عن أعمالها، لكن في حالة الخضوع للرقابة الوصائية تثير مشكلة الإسنادية، فإمكانية إحالة السلطة الوصائية للمسؤولية يتطلب توفر شرطين الأول أن يكون الخطأ الجسيم وله تأثير أكيد على وقوع الضرر، أما الثاني في حالة ممارسة سلطة الحلول فإن هيئة الوصاية تعمل بإسم ولحساب الشخص اللامركزي والذي تلتزم مباشرة بالمسؤولية¹¹⁹¹.

كذلك المشكل الذي يطرح في هذا النوع من الرقابة بالنسبة لصفقات المؤسسة العمومية ذات طابع الصناعي والتجاري، فالمشرع لم يحدد السلطة الوصية لرقابة صفقاتها لكونها تخضع لنظام قانوني مزدوج¹¹⁹²، فتعد من جهة تاجرة وخاضعة للقانون التجاري في علاقتها بالغير، كما تخضع من جهة أخرى للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، لم يحدد المقصود بهذه القواعد؟

وفي الأخير، ما يمكن قوله أن الرقابة الإدارية في مجال الصفقات العمومية، التي سبق دراستها أعلاه، وإن كان لها دور لا يستهان به في الحد من بعض تجاوزات الفساد الإداري في مراحلها الأولى، وهذا قبل إبرام الصفقة من خلال إخضاعها لرقابة قبلية داخلية وخارجية من قبل

¹¹⁸⁷ المادة 57 من القانون رقم 10/11 ، المتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

¹¹⁸⁸ المادة 55 من القانون رقم 07/12 ، المتعلق بالولاية، السالف الذكر.

¹¹⁸⁹ تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 155.

¹¹⁹⁰ المرجع نفسه، ص 158.

¹¹⁹¹ موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية "...، المرجع السابق، ص 50.

¹¹⁹² المادة 45 من القانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات 179 العمومية الإقتصادية ، السالف الذكر.

مختلف لجان الصفقات العمومية، وكذا لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، إذ أنها لاتزال محل اتهامات مباشرة في عدم المحافظة على المال العام، وأنها لم تحقق استراتيجيات مكافحة الفساد الإداري في نطاق الصفقات العمومية نظرا لما يعترئها من نقائص وثغرات كما سبق شرحه، خاصة وانها كونها تتم قبل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ومن ثم فإنه يغلب عليها الطابع الوقائي.

الفرع الثاني: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تعتبر الصفقات العمومية أهم مجال للإنفاق العام، بحيث ترتبط ارتباطا وثيقا بالواقع الإقتصادي للبلاد والتنمية الوطنية، مما يقتضي البحث عن حماية أكثر للمال العام، وهذا ما أدى إلى اهتمام المشرع ورغبته في تقرير رقابة فعالة، فاستحدث "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، وإنشائها لم يكن وليد الصدفة بل استدعته ضرورة الاستجابة لطبيعة الدور الإقتصادي الجديد للدولة، وإستكمالا للنهج الذي تبنته من إنشاء للسلطات الضبط الإدارية المستقلة، فما الاطار القانوني لها **أولا**)، وباستحداث المشرع لهذه السلطة وتمتعها بصلاحيات وأجهزة تساعد في أداء مهامها، شأنها شأن السلطات الضبط القطاعية الأخرى، إلا أنه نلاحظ بعض القصور والغموض فيها(ثانيا).

أولا: الإطار القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أنشأ المشرع هذه السلطة بموجب مادة وحيدة بعنوان، "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي"¹¹⁹³، يتم تحديد وتنظيم وسير هذه السلطة بموجب مرسوم تنفيذي¹¹⁹⁴، مايعكس إهتمام المشرع بها، حيث أحال تحديد تنظيمها وتسييرها لمرسوم تنفيذي وليس لقرار وزاري خلاف كل الاحالات التي نص عليها (ق.ص.ع.ت.م.ع)¹¹⁹⁵،

¹¹⁹³المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر
¹¹⁹⁴ المادة 213 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹¹⁹⁵ **شريف سامية**، "سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام الوجه الجديد لإشراف ورقابة الدولة على مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال الصفقات العمومية، جامعة بومرداس، يومي 20، 21 نوفمبر 2017، خلاصة المداخلات غير المنشورة، ص 1.

لكن هناك من يرى بأن هذا التنظيم قد أعدم خاصية الاستقلالية التي ينبغي أن تظهر بها سلطة ضبط الصفقات العمومية، باعتبار أن التنظيم لا يمكنه أن يحقق الاستقلالية فهذه الأخيرة تتحقق بموجب قواعد قانونية صادرة عن السلطة التشريعية كسلطة مستقلة معبرة عن الإرادة الشعبية، أنظر: **بن جيلالي عبد الرحمن**، " انتقاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق

حيث سنحاول التطرق إلى دراسة الإطار القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في (1)، ثم إلى الإختصاصات الممنوحة لها في (2)

1- تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تنص المادة 213 من من (ق.ص.ع.ت.م.ع)، "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتتمتع باستقلالية التسيير..."، فالمشرع كيفها بصريح العبارة على أنها "سلطة"، مما يعني أنها لها الحق في التصرف واتخاذ القرارات الإدارية.

كما أشار إلى تمتعها بالاستقلالية من حيث التسيير، لكن بخضوعها لاشراف وزير المالية يضعف من استقلاليتها ويؤثر حتما على أداء مهامها، لاسيما وأننا بصدد هيئة يفترض أن تنشأ على أساس استقلاليتها عن السلطة التنفيذية، وبالتالي عدم خضوعها لأية رقابة سلمية أو وصائية¹¹⁹⁶.

أما بالنسبة لتشكيلتها البشرية، فلا بد من انتظار صدور التنظيم الذي سيحدد أعضائها. وفي إطار تعزيز مكانة دور السلطة، أسند المشرع لها جهازين يقومان بمساعدتها في تنفيذ مهامها يتمثلان في:

مرصد الطلب العمومي: لم يحدد المشرع لا التشكيلة ولا الإختصاصات المتعلقة بها بالذات، بل حدد إختصاصات عامة، متعلقة بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹¹⁹⁷.

ومن الصلاحيات الموكلة له جمع المعطيات الإحصائية عن طريق تلقي بطاقات إحصائية، وهي البطاقات التي تعدها كل مصلحة متعاقدة لتتولى سلطة الضبط الصفقات متمثلة في مرصد الطلب العمومي إجراء الإحصاء الاقتصادي السنوي للطلب العمومي. هذا ولا يقتصر دوره على

العام"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص1115.

¹¹⁹⁶ شريف سامية، "سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام..."، المرجع السابق، ص 2، للمزيد من التفاصيل أنظر أيضا: بن جيلالي عبد الرحمن، "انتقاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية..."، المرجع السابق، ص1105، 1106.

¹¹⁹⁷ عكس ما كان منصوص عليه في المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر، أين نص المشرع على أنه يحدث مرصد للطلب العمومي تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية، كما بين المشرع بعض الصلاحيات التي يتمتع بها:

- القيام بإحصاء اقتصادي للطلب العمومي

- تحليل الصفقات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والتقنية للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة .

إجراء الإحصاء، بل يتولى عملية تحليل المعطيات الإحصائية المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العموميين، وفي هذا السياق تقدم توصيات للحكومة بناءا على النتائج المتوصل إليها¹¹⁹⁸.

وقد ذهب المشرع أبعد من ذلك حين أناط بالمرصد تشكيل مكان للتشاور، وهي آلية إذا تم تفعيلها على أرض الواقع فإنها ستؤدي حتما إلى نتائج ايجابية، إذ ستسمح بفتح نقاش وتقديم آراء من المختصين ومن أعوان عموميين، سلطة وصية، وكذا الباحثين سواء (القانونيين، الاقتصاديين، التقنيين)، مما يسمح بإعطاء نظرة شاملة وبلورة المشاكل العملية والنقائص القانونية (تشريع، تنظيم)، وكذا إيجاد الحلول بناءا على الاقتراحات المقدمة من الأعوان الممارسين في المجال، وكذا الباحثين.

الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات، استحدثت بموجب المادة 213 من (ق.ص.ع.ت.م.ع)، وهي الأخرى لم يبين المشرع اختصاصاتها وتشكيلتها، لكن من خلال الصلاحيات العامة لسلطة ضبط الصفقات العمومية نستنتج أن هذه الهيئة، هي من تختص في البت في النزاعات الناتجة عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية أثناء تنفيذها، المبرمة مع المتعاملين الأجانب، أما بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين إعتد المشرع على اللامركزية في تسوية نزاعاتهم بإنشاء لجان متخصصة لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية ووال¹¹⁹⁹، وذلك لسد الثغرات والقضاء على ظاهرة تراكم الملفات المتعلقة بالنزاعات في ظل المرسوم الرئاسي الملغى، حيث كانت النزاعات تسوى من طرف اللجان القطاعية للصفقات، المبينة في نص المادة 148 مكرر 01 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12¹²⁰⁰، وكذا من طرف اللجان الوطنية، بالنسبة للقطاعات التي لم تنصب لجنة قطاعية على مستواها¹²⁰¹.

2- إختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

تناول المشرع الجزائري صلاحيات سلطة الضبط ضمن المادة 213 من (ق.ص.ع.ت.م.ع) بشكل أساسي، كما أشارت بعض المواد إلى صلاحيات أخرى وهي المواد 12، 89، 164، 200، 201، 213، 214، وباستقراء هذه المواد نلاحظ تعدد وتنوع في مهام هذه السلطة، شملت:

¹¹⁹⁸ شريف سامية، "سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام ..."، المرجع السابق، ص 4.

¹¹⁹⁹ المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتمضن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹²⁰⁰ أنظر المادة 148 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10، السالف الذكر.

¹²⁰¹ المادة 144 من المرسوم الرئاسي نفسه.

الإشراف على مجال الصفقات العمومية: إذ أوكل لها المشرع مهمة الإشراف على القطاع، وذلك من خلال توليها المهام الآتية:

- السهر على تأهيل الموظفين العموميين المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات.
- تقوم السلطة بإعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان الاقتصادية المتدخلين في مراقبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، أين يعرض على الوزير المالية للموافقة عليه، حيث وجب على المتعاملين الاقتصاديين بالتعهد باحترامها بموجب تصريح¹²⁰²، والواقع أن وجود مثل هذه المدونة هو أمر ضروري لتطوير وتنظيم مجال الصفقات العمومية، كما أن إلزام الأعوان العموميين باحترامها بموجب تصريح يعد وسيلة للوقاية من الفساد والتوعية بمخاطره¹²⁰³.
- المساهمة في برنامج التكوين في مجال الصفقات العمومية، إذ منحت لها المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام¹²⁰⁴، وهذا بضرورة الإتصال مع بعض الهيئات المستخدمة للموظفين العموميين، أين يستفيدون من دورات تكوينية في إطار تحسين مستواهم ولتجديد معارفهم وتطوير مؤهلاتهم وكفاءتهم¹²⁰⁵، وعلى العموم مسألة التكوين في الصفقات العمومية من المستجدات التي جاء بها (ق.ص.ع.ت.م.ع)، وأصل اهتمام المشرع بالتكوين يرجع إلى (ق.و.ف.م)، إذ نصت المادة 3 منه على إعداد برامج تكوينية وتعليمية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه، ومن تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد، ورغم وجود إرادة للمشرع في جعل التكوين آلية للوقاية من الفساد، إلى أنه منذ صدور (ق.و.ف.م)، لم يفعل المشرع المادة أعلاه، وذلك بإصدار نص تطبيقي يجسد هذه الإرادة في الواقع، وهنا نشدد على ضرورة تدارك الوضع خاصة إن قانون الصفقات العمومية في الجزائر غير مستقر ويتغير باستمرار الأمر الذي يجعل من الصعب حتى على الباحث مواكبة هذه التطورات القانونية فمبالك بالأعوان الإداريين الذين تقتصر مؤهلاتهم على الجانب التقني¹²⁰⁶.

¹²⁰² المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹²⁰³ شريف سامية، "سلطة ضبط الصفقات وتقويضات المرفق العام..."، السابق، ص 3.

¹²⁰⁴ المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹²⁰⁵ المادة 212 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹²⁰⁶ شريف سامية، "سلطة ضبط الصفقات وتقويضات المرفق العام..."، ص 3 و 4.

الاختصاص التنظيمي: منح لها المشرع بموجب الماد 213 من (ق.ص.ع.ت.م.ع)، سلطة تنظيمية غير مباشرة، حيث تشارك في تنظيم مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بإعداد التنظيم الخاص بالمجال، بإصدار الآراء والتوصيات.

الآراء: تعد من الوسائل التي تمارسها سلطات الضبط، لاختصاص التنظيمي، إذ تهدف إلى تفسير النصوص التشريعية والتنظيمية أو لتوضيح الغموض الذي يشوب نصا عينا، كما تسمح بالتعرف على رأيها في مسألة معينة غير وارد صراحة ضمن نصوص القانون¹²⁰⁷، وعليه فإنه لهذه الآراء أهمية خاصة، فقانون الصفقات العمومية يشوبه الكثير من الغموض والشغرات، وكثيرا ما يجد المسكرون والأعوان العموميين المكلفون بإبرام ومتابعة تنفيذ الصفقات أنفسهم في حاجة ماسة للاستفسار عن موقف المشرع حول مسائل قانونية معينة.

التوصيات: إذ تقدم توصياتها للحكومة بمناسبة إجراء الإحصاء السنوي للطلب العمومي، وذلك على ضوء المعطيات الإحصائية المتوصل إليها.

الاختصاص الرقابي: لقد حدد (ق.ص.ع.ت.م.ع) الدور الرقابي للسلطة في:

رقابة الوصاية: تمارس هذه الرقابة على جميع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة. وحتى تتمكن من ممارسة هذه الرقابة، ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بأن تستلم السلطة نسخة من التقرير المعد، حول ظروف إنجاز المشروع وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطرة له أصلا¹²⁰⁸.

التدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية: نص المشرع على قيام السلطة بالتدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة، لكن السؤال الذي يطرح من هي السلطة المختصة؟، فهل المقصود منها مجرد وسيلة لإخطار سلطة الضبط بالتجاوزات التي قد ترتكبها المصالح المتعاقدة بمناسبة إجراء الصفقة أو تنفيذها من طرف الهيئات المكلفة بالرقابة على الصفقات؟، أم أنه يقصد تقييد صلاحية السلطة بالتدقيق في إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات بشرط حصولها على طلب من سلطة ما؟

ومن الآليات التي تسمح بتدخل سلطة الضبط للرقابة على إجراءات الإبرام:

¹²⁰⁷ **حدري سمير**، "سلطات الضبط....."، المرجع السابق، ص 94.

¹²⁰⁸ المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر.

- نص المادة 12 من (ق.ص.ع.ت.م)، فهي تستلم نسخة من مقرر معل صادر عن إحدى الهيئات (مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي)، الصادر في حالة الشروع بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية، وهذا حسب حالة الاستعجال الملح.

- كذلك يظهر تدخل السلطة، من وجوب استلامها نسخة من مقرر تجاوز قرار رفض التأشيرة، سواء الصادر من لجان المصلحة المتعاقدة، أو اللجان القطاعية ولجنة الهيئة العمومية¹²⁰⁹.

مسك قائمة بعض الأعوان الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية:

وذلك في حالة مشاركتهم في أفعال ومناورات تمس بإجراءات إبرم الصفقات العمومية¹²¹⁰، وهنا يقتصر دور سلطة الضبط على مسك القائمة فقط، دون أن يكون لها سلطة اتخاذ قرارات التسجيل والسحب؟، وهو ما بينه القرار الوزاري المؤرخ في 2016¹²¹¹، وبذلك لا تمتع بسلطة العقاب.

البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين الأجانب: إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، اهتم بالطرق الودية لتسوية النزاعات، وفي هذا الإطار منح لبعض سلطات الضبط اختصاص تحكيمي للبت في النزاعات في هذا المجال. هذا وتختص السلطة بـ:

- من أجل الاستفادة من الخبرات الأجنبية، تقوم بعلاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية، المتدخلة في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

- كما تعد مكان للتشاور في إطار مرصد الطلب العمومي

-تقوم بتسيير وإستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية¹²¹².

إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية: سواء بالإعلان عنها في الصحف والجرائد اليومية النشرات الرسمية للمتعاقد¹²¹³، أو عن طريق تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية حسب الكيفيات المحددة في المادة 204 من (ق.ص.ع.ت.م.ع).

ثانيا: عن فعالية دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

¹²⁰⁹ حسب المادة 201، 200 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹²¹⁰ حسب المادة 89 من المرسوم الرئاسي نفسه.

¹²¹¹ قرار وزاري مؤرخ في 19 ديسمبر 2016، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة الاشخاص ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر عدد 17، مؤرخ في 16 اوت 2017.

¹²¹² المادة 213، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹²¹³ المادة 65 من المرسوم الرئاسي نفسه.

باستحداث المشرع لهذه السلطة وتمتعها بصلاحيات وأجهزة تساعد في أداء مهامها، شأنها شأن السلطات الضبط الأخرى، إلا أنه نلاحظ بعض القصور لاسيما فيما يتعلق باستقلاليتها (1)، وفيما يتعلق بطبيعة العلاقة بين هذه السلطة مع سلطات الضبط القطاعية الأخرى (2).

1 - تقييد استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تعتبر إستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية، أساس تحقيق المهمة الموكلة إليها، والمتمثلة في ضبط مجال الصفقات العمومية، إلا أننا نلاحظ أنها يشوبها نوع من الغموض الذي يظهر من:

- **الناحية العضوية:** أحالت المادة 213 من (ق.ص.ع.ت.م.ع) إلى مرسوم تنفيذي لتحديد تشكيلة وتنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أننا نلاحظ تماطل المشرع في الإفصاح عن هذا النص التنظيمي هذا ما يدفعنا إلى الشك في جدية المشرع لمكافحة جرائم الصفقات العمومية؟، مما يضيفي الغموض في تكوينها فلماذا تعتبر هيكل بلا روح .

ونفس الشيء بالنسبة للأجهزة المكونة لها فلم يحدد تشكيلة أعضائها، وهذا عكس سلطات الضبط الإقتصادية، أين نظمها المشرع بتحديد مختلف الجوانب المتعلقة بالتشكيلة كالهئية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، حيث تعتبر التشكيلة من بين أهم المعايير المحددة للإستقلالية.

كذا بالنسبة لمدة تعيين الأعضاء، والجهة المعينة لهم، وفي حالة عدم اقتران تعيين الأعضاء بالسلطات الإدارية المستقلة يمكن للجهة المحتكرة لسلطة التعيين أن تؤثر على الأعضاء بعزلهم في حالة عدم الاستجابة لرغباتها مما يمس بالاستقلالية، وهذا هو الشأن بالنسبة لسلطة ضبط الصفقات، أين وضعت تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية. مما يدل على التبعية إزاء السلطة التنفيذية.

- **من الناحية الوظيفية:** تظهر أساسا بعدم تمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية العام بالقدر الكافي من الصلاحيات التي تساعد في أداء مهامها، حيث جاءت بصفة عامة في نص المادة 213 من (ق.ص.ع.ت.م.ع) دون التفصيل فيها. وإن تناولت بعض المواد صلاحيات أخرى، فباستقراء بعضها نلاحظ نقائص تبين محدوديتها في اتخاذ القرار وهو مايؤثر على استقلاليتها، فمثلا: فيما يتعلق بمسك قائمة الأعوان الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات، في حالة مشاركتهم في بعض الأفعال والمناورات التي تمس بإجراءات ابرم الصفقات العمومية¹²¹⁴، فإن دورها هنا يقتصر فقط على المسك؟ دون أن يكون لها سلطة اتخاذ قرارا التسجيل والسحب؟،

¹²¹⁴ المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر.

وبذلك فهي لا تتمتع بسلطة العقاب، وهو الاختصاص الذي سبق للمشرع الاعتراف به لبعض سلطات الضبط. مثل مجلس المنافسة...

كما نلاحظ عدم تمتعها لا بالشخصية المعنوية ولا بالذمة المالية¹²¹⁵ وهذا عكس سلطات الضبط القطاعية الأخرى، حيث تعد من بين أهم العناصر التي تجسد إستقلاليته.

2- طبيعة العلاقة بين سلطة ضبط الصفقات العمومية والسلطات القطاعية الأخرى.

بمنح المشرع صلاحية رقابة الصفقات العمومية لسلطات معينة كل حسب إختصاصها، لابد أن تنتج علاقة ترابط بين هذه السلطات سواء في إطار تكاملي، وتعاوني أو في إطار تنازعي. تظهر العلاقة التكاملية بين سلطة ضبط الصفقات العمومية والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أن كلاهما تحرصان على إستفادة الموظفين من دراسات تكوينية بغرض الأداء الصحيح والنزيه لوظائفهم لتحسين مستواهم وكفاءتهم وزيادة وعيهم بالآثار السلبية للفساد¹²¹⁶.

كما يمكن للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته حسب المادة 20 من (ق.و.ف.م) مع مختلف القطاعات العامة والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة، حيث تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية بتطبيق هذه القواعد وذلك بإعدادها لمدونة أخلاقيات المهنة التي تفرضها على الأعوان المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام¹²¹⁷.

كما تحرص الهيئتان على ضمان قيام اجراءات ابرام الصفقات العمومية على مختلف قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الحرة ومختلف المعايير الموضوعية¹²¹⁸.

¹²¹⁵ ومهما يكن وحتى وإن أشار المشرع إلى فكرة الاستقلالية المالية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 ، (ولو أننا ننتظر مثل هذه الإشارة من خلال المرسوم التنفيذي الذي أحال إليه المرسوم الرئاسي مسألة تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية) فإنها كمبدأ جوهري تقوم عليها السلطات الادارية المستقلة لن يتحقق، على اعتبار أن المبدأ العام السائد في الجزائر بالنسبة لتلك المؤسسات أنها تخضع في تمويلها للميزانية العامة للدولة، فهي لا يمكنها أن تعمل على إعداد ميزانيتها المالية، بل تتلقاها فقط من خلال الاعتمادات المالية للميزانية العامة للدولة، بن جيلالي عبد الرحمن، "انقضاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية..."، المرجع السابق، ص1107

¹²¹⁶ أنظر: نص المادة 03 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر، والمادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، المرجع السالف الذكر.

¹²¹⁷ المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر.

¹²¹⁸ المادة 09 من القانون رقم 01/06 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر، والمادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، السالف الذكر.

وبالعودة إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ضبط المشرع العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط، المرتبطة بالإطار العام للمهام المتعلقة بالمنافسة والعائدة لسلطات الضبط من جهة ومن جهة أخرى المتعلقة فقط بقطاع النشاط الموضوع تحت رقابتها، فيظهر الطابع التكاملي بين مجلس المنافسة وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال نص المادة 39 من الأمر رقم 03-03 ، وذلك بتبادل المعلومات، أين يقوم مجلس المنافسة بإرسال نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الأري خلال مدة أقصاها (30) يوما حول قضية مرفوعة أمامه متعلقة بقطاع نشاط ضمن اختصاص السلطة.

كما يظهر التعاون من خلال الدور الاستشاري الذي يكون وجوبي أمام مجلس المنافسة، حيث لا يقتصر هذا الدور الإستشاري على مرحلة من مراحل القضية بل يمتد حتى إلى مرحلة التحقيق وهذا حسب نص المادة 50 من القانون رقم 12/08، يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة العامة "

أما عن الطابع التنازعي، فإنه عند استقراء المادة 17 من (ق.و.ف.م) " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد." كما قام المشرع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، باستحداث سلطة منح لها إختصاصات تقوم بواسطتها بضبط مجال الصفقات العمومية، كما تقوم ببعض التدابير الهادفة للوقاية من الفساد، خاصة وأن المرسوم الرئاسي السالف الذكر، تضمن فصل كامل تحت عنوان "مكافحة الفساد". فلهذا فكل الهيئتين دور في مكافحة الفساد، وبالعودة إلى القواعد العامة بالاعتماد على القاعدة الفقهية الخاص بقيد العام فيعود بذلك الاختصاص إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية نظرا لأنها هي الضابطة في مجالها، لكن من جهة أخرى يمكن للهيئة التدخل باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل والشامل في مكافحة الفساد، مما قد يولد نزاع في تعارض القرارات الصادرة من الهيئتين.

كما يمكن أن ينشأ تنازع بين سلطة ضبط الصفقات العمومية التي لها اختصاص عمودي على الصفقات، مقارنة بمجلس المنافسة الذي يتمتع باختصاص أفقي، مما قد يفضي إلى إصطدام أو تلاقي الاختصاصات بين هذه السلطات، خاصة إذا كانت غير واضحة المعالم، ففي حالة إتخاذ المجلس لقرار دون أن يستشير سلطة ضبط الصفقات العمومية، يمكن لهذه الأخيرة طلب إبطال هذا القرار لتخلف إجراء الاستشارة الذي هو إلزامي على المجلس (المادة 39 من الأمر رقم 03/03)

المطلب الثاني: دور أجهزة الرقابة المالية في مكافحة الفساد الإداري.

لا يقل دور أجهزة الرقابة المالية أهمية عن هيئات الرقابة الإدارية في مكافحة الفساد، ويقصد بالرقابة المالية: "مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها أجهزة معينة، بغية المحافظة على الأموال العامة وضمان حسن تحصيلها، وإنفاقها بدقة، وفعالية، واقتصادية، وفقا لما أقرته السلطة التشريعية بالموازنة والقوانين المالية الأخرى، ووفقا للخطوط الموضوعية للجهات الخاضعة للرقابة"¹²¹⁹

وهذه الأجهزة الرقابية عامة مكلفة بمهام الرقابة المالية لاسيما اللاحقة لضمان شرعية التصرفات المالية. وأهم أجهزة الرقابة المالية والتي لها دور مباشر في مكافحة الفساد الإداري هي: المراقب المالي (الفرع الأول)، المفتشية العامة للمالية (الفرع الثاني)، مجلس المحاسبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: رقابة المراقب المالي.

إن اختصاصات المراقب المالي الأساسية تتمثل في الحرص على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالنفقات العمومية.

وتمارس الرقابة على تنفيذ النفقة العامة استنادا إلى القانون رقم 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية¹²²⁰، لكن هذا القانون كان يحدد الأوضاع العامة المطبقة في مجال تنفيذ النفقات والعمليات المالية للدولة وفروعها، لذا كان لابد من وضع قانون ينظم الرقابة السابقة للعمليات المالية الملتمزم بها. فجاء المرسوم التنفيذي رقم 313/91، المحدد لإجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفيةها ومحتواها¹²²¹ والرسوم التنفيذي رقم 414/92 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها¹²²²، والرسوم التنفيذي رقم 11/381 المتعلق بمصالح

¹²¹⁹ محمد رسول العموري، "الرقابة المالية العليا، دراسة مقارنة"، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 25.

¹²²⁰ قانون رقم 21/90 مؤرخ في 15 غشت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر عدد 35 مؤرخ في 15 غشت 1990، معدل ومتمم.

¹²²¹ مرسوم التنفيذي رقم 313/91 مؤرخ في 7 سبتمبر 1991، يحدد اجراء لاجراءات المحاسبة التي يمسكها الامرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفيةها ومحتواها، ج ر عدد 43 مؤرخ في 18 سبتمبر 1991.

¹²²² مرسوم تنفيذي رقم 414/92 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر عدد 82 مؤرخ في 15 نوفمبر 1992، معدل ومتمم.

المراقبة المالية¹²²³ فمن هو المراقب المالي (أولاً)، وماهي مختلف المهام التي يضطلع بها (ثانياً)، وماهي كفاءات سير عمله، والنتائج المترتبة على ذلك (ثالثاً).

أولاً: التعريف بالمراقب المالي.

يمارس الرقابة المالية مراقبون ماليون بمساعدة مراقبة ماليون مساعدون.¹²²⁴

ويعد المراقب المالي موظف تابع لوزارة المالية يعينه وزير المالية، وهو بذلك خاضع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 334/90¹²²⁵

فمهمة المراقب المالي يمارسها موظف سامي، تابع لوزارة المالية متواجد على مستوى كل الولايات للرقابة على تنفيذ النفقة العمومية، فهو يعد المرشد والحارس على تنفيذ الميزانية، يقوم بإعلام المصالح بالأخطاء التي يرتكبها الأمرين بالصرف¹²²⁶.

وعودتا للقانون الفرنسي نجد أن للمراقب المالي دورا هاما لكونه من بين قضاة مجلس المحاسبة ومفتشي المالية وإطارات وزارة المالية، يعين بمرسوم رئاسي، يتمتع بالاستقلالية في مزاوله مهامه على مستوى الوزارة التي عين فيها دون أن يخضع للسلطة الرئاسية، الأمر الذي يضمن ممارسة وظائفه بفعالية بما يضمن التحقق في صحة العمليات المالية من الناحية الشكلية والموضوعية¹²²⁷.

ثانيا : اختصاصات المراقب المالي.

حسب النصوص المنظمة لمجال تدخل المراقب المالي، نجد توسعا في الجانب العضوي، ويقصد بذلك زيادة الهيئات الخاضعة لرقابة المراقب المالي(1)، وتوسعا في الجانب الوظيفي(2).

1- توسيع نطاق الهيئات الخاضعة لرقابة المراقب المالي.

¹²²³ مرسوم تنفيذي رقم 381/11 مؤرخ في 21 نوفمبر 2011، يتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج ر عدد 64 مؤرخ في 27 نوفمبر 2011

¹²²⁴ "يمارس الرقابة المسبقة للنفقات التي يلتزم بها المراقبون الماليين بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين..."، حسب نص المادة 4 من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 414/92 ، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها. السالف الذكر.

¹²²⁵ وهوما نصت عليه المادة 3: " تعتبر أسلاكاً خاصة بالإدارة المكلفة بالمالية...سلك المفتشين، سلك المراقبين، سلك اعوان المعايينة..." من المرسوم التنفيذي رقم 334/90 المؤرخ في 27 أكتوبر 1990، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية، ج ر عدد 46 المؤرخ في 31 أكتوبر 1990.

¹²²⁶ تياب نادية، " آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص163، 162.

¹²²⁷ المرجع نفسه، 163.

يقوم المراقب المالي بدورين أساسيين في مجال مكافحة الفساد المالي والإداري هما:

أ- الرقابة السابقة على النفقات التي يلتزم بها، وهذا النوع من الرقابة يتم قبل تنفيذ العمليات المالية، وذلك بهدف منع الخطأ قبل وقوعه أو التجاوز في الإنفاق والتأكد من أن العمل المالي يتم بشكل صحيح، فهي تساعد على تفادي التعرض لأية خسائر أو أعباء مالية فوق الحاجة، وتعمل على اكتشافها أولاً بأول على مدى العمليات والإجراءات المالية المتخذة، خاصة بالنسبة للمشروعات في مراحل الدراسة الأولية والتعاقد والتنفيذ، وما يعاصرها من عمليات صرف الأموال، وبالتالي فهذه الرقابة تعد في حد ذاتها دافعا عاما للأجهزة الخاضعة للرقابة في أداء واجباتها بدقة وعناية وحرص¹²²⁸.

وتطبق هذه الرقابة السابقة حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09¹²²⁹، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 414/92 على: "ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحقمة، وعلى الحسابات الخاصة للخزينة وميزانيات الولايات وميزانيات البلديات وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المماثلة. ويتم تنفيذ إجراء توسيع الرقابة السابقة على البلديات تدريجيا وفقا لبرنامج تحديد من طرف الوزيرين المكلفين على التوالي بالميزانية والجماعات المحلية."

وقد أحسن المشرع بتعديل هذه المادة، ففي السابق كان تدخل المراقب المالي يقتصر فقط على النفقات التي تلتزم بها المؤسسات والإدارات التابعة للدولة والولاية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، وهو ما نجم عليه إفلات عدة هيئات من رقابته؟.

ب- الرقابة اللاحقة للنفقات التي يلتزم بها، ويقصد بها فحص ومراجعة العمليات المالية التي تمت فعلا، للكشف عما وقع من مخالفات مالية¹²³⁰، وهذا النوع من الرقابة يطبق على ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وعلى ميزانيات مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع

¹²²⁸ محمد رسول العموري، " الرقابة المالية العليا، دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 31، 30.

¹²²⁹ مرسوم تنفيذي رقم 374/09 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، يعدل ويتمم مرسوم تنفيذي رقم 414/92 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر عدد 67 مؤرخ في 19 نوفمبر 2009.

¹²³⁰ عوف محمود الكفراوي، الرقابة المالية، النظرية والتطبيق"، الطبعة الثالثة، مطبعة الانتصار، مصر، 2005، ص 31.

الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة¹²³¹. فالمرشح وسع رقابة المراقب المالي من الناحية العضوية صيانة للمال العام وترشيدها للنفقات العمومية.

2- توسيع مجال اختصاص المراقب المالي.

- لقد بينت المادة 58 من قانون المحاسبة العمومية رقم 90/21 المعدل والمتمم، أن الغاية من ممارسة وظيفة مراقبة النفقات المستعملة تتمثل في:
- السهر على صحة توظيف النفقات بالنظر إلى التشريع المعمول به.
 - التحقق مسبقا من توفر الاعتمادات.
 - إثبات صحة النفقات بوضع تأشيرة على الوثائق الخاصة بالنفقات أو تعليل رفض التأشيرة عند الاقتضاء وذلك ضمن الآجال المحددة عن طريق التنظيم والتي تراعي طبيعة الوثيقة
 - تقديم نصائح للأمر بالصرف في المجال المالي.
 - إعلام وزير المالية شهريا بصحة توظيف النفقات وبالوضعية العامة للاعتمادات والنفقات الموظفة.

هذا وقد أحالت المادة 59 من نفس القانون أعلاه إلى التنظيم لتحديد مهام أخرى للرقابة المالية على النفقات.

- فجاء تحديد مهام المراقب المالي في إطار الفصل الثاني من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 414/92، المعنون بـ " شرط تسليم التأشيرة"، أين تم تتمتع وتعديل الكثير من المواد الواردة فيه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 374/09، فنصت المادة 5 (المعدلة) على: " تخضع مشاريع قرارات المبينة أدناه والمتضمنة التزاما بالنفقات لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها:
- مشاريع قرارات التعيين والترسيم والقرارات التي تخص الحياة المهنية ومستوى المرتبات للمستخدمين باستثناء الترقية في الدرجة.
 - مشاريع الجداول الاسمية التي تعد عند قفل كل سنة مالية.
 - مشاريع الجداول الأصلية الأولية التي تعد عند فتح الاعتمادات وكذا الجداول الأصلية المعدلة خلال السنة المالية.

¹²³¹ المادة 2 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 374/09 المعدل والمتمم للمرسوم لبتنفيذي رقم 414/92 ، السالف الذكر .

- مشاريع الصفقات العمومية والملاحق" هذه المادة بعد تعديلها بالمرسوم التنفيذي رقم 374/09، أصبح تدخل المراقب يشمل الصفقة العمومية، والملحق، وهكذا اتسع مجال تدخل المراقب تصديا لكل أشكال الفساد التي يمكن أن تحصل في ذلك المجال، وفي ذلك حماية للمال العام.

وتنص المادة 6 من ذات المرسوم على أنه: " تخضع كذلك لتأشيرة المراقب المالي الالتزامات بنفقات التسيير والتجهيز أو الاستثمار "

ونصت المادة 7 من ذات المرسوم " يخضع أيضا لتأشيرة المراقب المالي:

- كل التزام مدعم بسندات الطلب والفاتورات الشكلية والكشوف أو مشاريع العقود عندما لا يتعدى المبلغ، المستوى المحدد من قبل التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.

- كل مشروع مقرر يتضمن مخصصات ميزانية وكذا تفويض وتعديل للاعتمادات المالية

- كل التزام يتعلق بتسديد المصاريف والتكاليف الملحقة وكذا النفقات التي تصرف عن طريق الوكالات والمثبتة بفاتورات نهائية."

هذا وقد أضافت المواد 23، 24، 25 من المرسوم التنفيذي رقم 92/ 414 والمعدلة والمتممة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 374/ 09 بعض الصلاحيات ذات الطابع الرقابي¹²³² وتتمثل في:

مسك سجلات تدوين التأشيرات ومذكرات الرفض، ومسك محاسبة التعداد الميزانياتي، ومسك محاسبة الالتزامات بالنفقات، وتقديم نصائح للأمر بالصرف في المجال المالي¹²³³.

كما يرسل المراقب المالي إلى الوزير المكلف بالميزانية الوضعيات الدورية قصد إعلام المصالح المختصة بتطور الالتزام بالنفقات وبالتعداد الميزانياتي،¹²³⁴ هذا ويرسل المراقب في نهاية كل سنة مالية إلى الوزير المكلف بالميزانية تقريراً مفصلاً على سبيل العرض يتضمن ظروف تنفيذ النفقات العمومية، والصعوبات المحتملة التي واجهته في تطبيق التشريع والتنظيم، والنقائص

¹²³² كما أضاف المشرع بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 382/11، المتعلق بمصالح المراقبة المالية، بعض المهام الإدارية والرقابية، التي يقوم بها المراقب المالي لاسيما تمثيل الوزير المكلف بالمالية لدى لجان الصفقات العمومية ولدى المجالس الإدارية ومجالس توجيه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات الأخرى، إعداد التقارير السنوية عن النشاطات وعروض الأحوال الدورية الوافية التي توجه إلى الوزير المكلف بالمالية، تقديم نصائح للأميرين بالصرف على المستوى المالي قصد ضمان نجاعة النفقات العمومية وفعاليتها،... للمزيد أنظر: مرسوم تنفيذي رقم 381/11 مؤرخ في 21 نوفمبر 2011، يتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج رعدد 64 مؤرخ في 27 نوفمبر 2011.

¹²³³ المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09 المعدل والمتمم للمرسوم لبتنفيذي رقم 414/92، والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، السالف الذكر.

¹²³⁴ المادة 24 من المرسوم التنفيذي نفسه.

الملاحظة في تسيير الأموال العمومية، كل الاقتراحات التي من شأنها تحسين ظروف تنفيذ النفقات العمومية¹²³⁵.

ثالثاً: كيفية سير الرقابة المالية والنتائج المترتبة عن ذلك.

يجب على الأمر بالصرف قبل إحالة النفقة للتأشير عليها من طرف المراقب المالي إعداد استمارة الالتزام الملزمة والتي يحدد نوعها الوزير المكلف بالميزانية، ويجب أن ترفق هذه الاستمارة بجميع الأوراق الثبوتية للنفقات¹²³⁶، هذا ويجب أن تدرس وتفحص ملفات الالتزام التي يقدمها الأمر بالصرف والخاضعة للرقابة السابقة في أجل أقصاه 10 أيام¹²³⁷ وتسري هذه الآجال ابتداء من تاريخ استلام مصالح الرقابة المالية لاستمارة الالتزام¹²³⁸

ويحدد تاريخ اختتام الالتزام بنفقات التسيير يوم 10 ديسمبر من السنة التي يتم فيها، ويمدد هذا التاريخ الى غاية 20 ديسمبر من نفس السنة للنفقات التجهيز والاستثمار¹²³⁹، غير أنه تبقى تواريخ اختتام الالتزام بالنفقات التي تقوم بها الولاية والبلدية خاضعة للأحكام التنظيمية التي تسيروها، ويمكن في حالة الضرورة المبررة قانوناً، تمديد هذا التاريخ بمقرر من وزير المكلف بالميزانية¹²⁴⁰.

وتنتهي رقابة المراقب المالي بنتيجتين مختلفتين:

- **النتيجة الأولى: منح التأشيرة:** إن تأشيرة المراقب المالي هي دليل على صحة الصفقة وشرعيتها وسلامة إجراءاتها من الناحية القانونية، وهو ما أكدته المشرع بعد تعديل المادة 10 من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92/ 414 بالمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09 التي تنص الفقرة الأولى منها على: "تختتم رقابة النفقات الملتمزم بها بتأشيرة توضع على بطاقة الالتزام، وعند الاقتضاء، على الوثائق الثبوتية، عندما يستوفى الشروط التنظيمية المذكورة في المادة 9

¹²³⁵ المادة 25 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²³⁶ المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، المعدل والمتمم. السالف الذكر
¹²³⁷ هذا حسب المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 374/ 09 المعدلة للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 414/99، السالف الذكر، وحسبنا فعل المشرع عندما ألغى الفقرة الثانية من المادة 14 بموجب التعديل الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 374/09، والمتعلقة بإمكانية تمديد آجال فحص ودراسة ملفات الالتزام إلى عشرين يوماً في حالة تعقيدها، الأمر الذي كان يتسبب في بطء الإجراءات وتعطيل العمليات الإدارية بسبب تأخر المراقب المالي في فحص الالتزام.

¹²³⁸ المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، المعدل والمتمم. السالف الذكر

¹²³⁹ المادة 16 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁴⁰ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 374/ 09 والمعدلة والمتممة للمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 414/ 92، السالف الذكر

أعلاه،...."، وتضيف الفقرة الرابعة: "...تختم الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها ، في هذا إطار، وبغض النظر عن تقييم ملائمة النفقة التي هي من مسؤولية المصلحة المتعاقدة بتأشيرة تضمن: -توفر ترخيص البرنامج أو الاعتمادات المالية -تخصيص النفقة.

-مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في مشروع الصفقة.
-صفة الأمر بالصرف."

وعليه، فتأشيرة المراقب المالي هي دليل على توافر العناصر الجوهرية التي يجب أن تبنى عليها الصفقة من الناحية المالية والقانونية، وتأتي تأشيرة المراقب المالي بوضع طابع على كشف الالتزام، وكذلك على الوثائق الموجودة في الملف ¹²⁴¹.

- النتيجة الثانية: الرفض المؤقت أو النهائي: في حالة ما إذا لاحظ المراقب المالي نقائص بعد تأشيرته على مشروع الصفقة، يقوم بتبليغ كل من وزير المالية ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة والأمر بالصرف المعني عن طريق إشعار ¹²⁴².

ويبلغ الرفض المؤقت في ثلاث حالات هي: في حالة اقتراح التزام مشوب بمخالفات للتنظيم قابلة للتصحيح، حالة انعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية المطلوبة، أو في حالة نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة ¹²⁴³.

أما الرفض النهائي فيعمل وفقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92 / 414 في: عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها، عدم توافر الاعتمادات أو المناصب المالية، أو عدم اقتراح الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت.

هذا ويجب أن يطلع الأمر بالصرف في حالات الرفض المؤقت أو النهائي في مرة واحدة على كل الأسباب التي تعارض تأشيرة الملف.

¹²⁴¹ تياب نادية، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 169، 170.

¹²⁴² الفقرة الأخيرة من المادة 10 من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92 / 414، المعدلة والمتممة بالمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹²⁴³ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92/414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

ويجب أن تحتوي مذكرة الرفض المؤقت التي يرسلها المراقب المالي إلى الأمر بالصرف على كل الملاحظات التي عاينها، وكذا مراجع النصوص المتعلقة بالملف المدروس والتي أدى عدم احترامها إلى رفض التأشيرة.

ويجب على المراقب المالي في حالة الرفض النهائي أن يرسل نسخة من الملف مرفق بتقرير مفصل إلى وزير المالية، ويمكن لهذا الأخير إعادة النظر في الرفض النهائي الصادر عن المراقب المالي، عندما يعتبر أن العناصر المبني عليها الرفض غير مؤسسة¹²⁴⁴، وبالرجوع إلى القانون الفرنسي يتضح أن المراقب المالي غير مجبر على تعليل رفضه للتأشيرة، إذ يتمتع بالحرية المطلقة، واتضح ذلك في قضية تتعلق في قيام مديرة مدرسة بشراء أدوية، ولما عرضت القضية على المراقب المالي، رفض هذا الأخير منح التأشيرة، فأرادت المديرة الاستفسار عن سبب الرفض فأجابها قائلاً: "لو عللت الرفض في كل مرة لما رفضت أي شيء"¹²⁴⁵.

لكن ما يهدم دائماً جهود المشرع ومساعيه في مواجهة الفساد، هو منح الأمرين بالصرف تقنية قانونية في حالة رفض المراقب المالي منح التأشيرة تسمى هذه التقنية بـ: "التغاضي"، وفي هذه الحالة يمكن للأمر بالصرف، في حالة الرفض النهائي للالتزام بالنفقات، وذلك بأن يتغاضى عن ذلك وتحت مسؤوليته بمقرر معلل يعلم به وزير المالية، ويرسل الملف الذي يكون موضوع التغاضي مباشرة حسب كل حالة إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني¹²⁴⁶.

ولما كان التغاضي فيه إضعاف للرقابة المالية، فالمشرع لم يسمح بإعماله في حالة الرفض النهائي المبني على: صفة الأمر بالصرف، عدم توافر الاعتمادات المالية أو انعدامها، إنعدام التأشيرات أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، إنعدام الوثائق الثبوتية التي تتعلق بالالتزام، التخصيص غير القانوني للالتزام بهدف إخفاء إما تجاوزا للاعتمادات وإما تعديلا لها أو تجاوزا لمساعدات مالية في الميزانية¹²⁴⁷.

¹²⁴⁴ المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09 المعدل والمتمم للمرسوم لبتنفيذي رقم 414/92، والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، السالف الذكر.

¹²⁴⁵ زيوش رحمة، "الميزانية العامة للدولة في الجزائر"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، تخصص، قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص232.

¹²⁴⁶ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09 المعدل والمتمم للمرسوم لبتنفيذي رقم 414/92، والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، السالف الذكر.

¹²⁴⁷ المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

وفي حالة التغاضي يرسل الالتزام مرفقا بمقرر التغاضي إلى المراقب المالي قصد وضع تأشيرة الأخذ بالحسبان مع الإشارة إلى رقم التغاضي وتاريخه¹²⁴⁸، ويجب على المراقب بعد تأشيرة الأخذ بالحسبان إرسال نسخة من ملف الالتزام الذي كان موضوع التغاضي مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية¹²⁴⁹، ويرسل هذا الأخير، نسخة من الملف الذي كان موضوع التغاضي إلى المؤسسات المتخصصة في رقابة النفقات العمومية، فأى مؤسسة يقصد المشرع؟؟¹²⁵⁰.

الفرع الثاني : رقابة المفتشية العامة للمالية.

تم إحداث المفتشية العامة للمالية بمقتضى المرسوم رقم 53/ 80¹²⁵¹، وبعد مضي 3 سنوات، صدر المرسوم رقم 502/83 لوضع تنظيم داخلي لها.¹²⁵²

بتبني الجزائر للنظام الليبرالي، انتهجت إصلاحات مست جميع القطاعات، مما أدى إلى حتمية تعديل النصوص التي تحكم المفتشية لمواكبتها مع المتغيرات التي حدثت على الصعيد الاقتصادي والقانوني¹²⁵³، فصدر المرسومين التنفيذي رقم 32/92¹²⁵⁴ والمرسوم 33/92¹²⁵⁵، اللذان أدخلتا تعديلات جوهرية فيما يخص تنظيم الهياكل المركزية، والمصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية.

¹²⁴⁸ المادة 20 المرسوم التنفيذي رقم 414/92، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹²⁴⁹ المادة 21 بعد تعديلها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 374/09 المعدل والمتمم للمرسوم لبتنفيذي رقم 414/92، والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، السالف الذكر.

¹²⁵⁰ المادة 22 من المرسوم نفسه.

¹²⁵¹ مرسوم رقم 53/80 مؤرخ في 1 مارس 1980، يتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 10، مؤرخ في 4 مارس 1980 (ملغى).

¹²⁵² مرسوم رقم 502/83 مؤرخ في 20 أوت 1983، يتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 35، مؤرخ في 20 أوت 1983 (ملغى).

¹²⁵³ **فنيش محمد الصالح**، "الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون درجة دكتوراه دولة"، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 169.

¹²⁵⁴ مرسوم التنفيذي رقم 32/92 مؤرخ في 20 يناير 1992، يتعلق بتنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 6 مؤرخ في 26 يناير 1992 (ملغى).

¹²⁵⁵ مرسوم تنفيذي رقم 33/92 مؤرخ في 20 يناير 1992، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية ويضبط اختصاصاتها، ج ر عدد 6 مؤرخ في 26 يناير 1992 (ملغى).

اعتبر المرسومين التنفيذي رقم 78/92¹²⁵⁶ و 79/92¹²⁵⁷ بمثابة القانونين الأساسيين للمفتشية العامة للمالية خلال الفترة الممتدة إلى غاية 2008 ، أين أعيد تنظيمها وتحديد صلاحياتها من جديد بموجب ثلاث مراسيم تنفيذية كلها نشرت في الجريدة الرسمية عدد 50 لـ 2008¹²⁵⁸.

أولاً: هياكل المفتشية العامة للمالية: بين القصور في التنظيم والتباين في الصلاحيات.

لضمان فعالية المفتشية العامة للمالية، تم تنظيمها في هياكل مركزية (1)، وأخرى لامركزية (2).

1- تضخم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية : وتضم كل من :

هياكل عملية للرقابة والتدقيق والتقييم: توكل مهام الرقابة والتدقيق والتقييم لمراقبين عامين للمالية، موضوعين تحت سلطة الرئيس، وعددهم أربعة¹²⁵⁹، يمارسون اختصاصات على عدة قطاعات¹²⁶⁰. وفي إطار ممارسة مهامهم يكلفون خصوصاً باقتراح البرامج الرقابية القطاعية، وتأطير ومتابعة عمليات الرقابة والتدقيق والتقييم والخبرة والإشراف عليها، السهر على تطبيق القواعد العامة لتنفيذ رقابة المفتشية العامة للمالية، وإنجاز كل دراسة وتحليل لملفات خاصة الموكلة للمفتشية العامة للمالية...¹²⁶¹

¹²⁵⁶ إذ أنه ألغى جميع أحكام المرسوم رقم 53/80 السالف الذكر، باستثناء مادته الأولى المتعلقة بإنشاء المفتشية العامة للمالية ووضعها تحت السلطة المباشرة لوزير المالية.

¹²⁵⁷ لقد وسع من مجال تدخل المفتشية العامة للمالية، ليشمل التقييم الاقتصادي للمؤسسات العمومية الذي يخول لها سلطة مراقبة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

¹²⁵⁸ أنظر: (مرسوم تنفيذي رقم 272/08 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50، مؤرخ في 07 سبتمبر 2008)، (مرسوم تنفيذي رقم 273/08 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50، مؤرخ في 07 سبتمبر 2008)، (مرسوم تنفيذي رقم 274/08 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، ج ر عدد 50، مؤرخ في 07 سبتمبر 2008).

¹²⁵⁹ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 273 / 08 المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، السالف الذكر.

¹²⁶⁰ حددت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 273/08، مجالات الاختصاصات القطاعية للمراقبين العامين للمالية تكون في:

- الكيانات التابعة لقطاعات إدارات السلطة، والوكالات المالية والإدارات المكلفة بالصناعة والمناجم والطاقة، وكذا الجماعات المحلية.
- الكيانات التابعة لقطاعات التعليم العالي والبحث العلمي والتربية والتكوين والصحة والشؤون الاجتماعية والتضامن الوطني والثقافة والاتصال والشؤون الدينية والشباب والرياضة والمجاهدين والعمل والتشغيل.

- الكيانات التابعة لقطاعات الري والأشغال العمومية والسكن والفلاحة والصيد البحري والغابات والخدمات.

- مراقب عام للمالية المكلف برقابة وتدقيق المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات المالية العمومية وكذا تدقيق القروض الخارجية

¹²⁶¹ راجع المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 273 / 08 المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، السالف الذكر.

- **الوحدات العملية:** تتمثل في وحدات يديرها مديرو البعثات ومكلفون بالتفتيش:

يقوم مديرو البعثات، والذي يقدر عددهم بعشرون، بالمهام الموكلة لهم تحت إشراف المراقبين العامين للمالية¹²⁶²، وتهدف هذه الوظيفة إلى ضمان السير الحسن والفعال للمهام الرقابية للمفتشية العامة للمالية، إذ يختص مدير البعثة أساسا باقتراح عمليات الرقابة للوحدات العملية التابعة للهيكل المركزية ويديرها ويؤطرها ويتابعها، هذا ويحضر وينظم ويقود عمليات الرقابة المكلف بها.

كما يضمن أيضا تنسيقا قطاعيا مع جميع الهياكل الجهوية للمفتشية العامة للمالية، وفي هذا الإطار يكلف خصوصا باقتراح أعمال رقابة لتسجيلها في البرنامج السنوي لتدخل المفتشية العامة للمالية، اقتراح الوحدات العملية التي تتكفل بعمليات الرقابة، تجميع التقارير الخاصة بالوحدات العملية، القيام بكل دراسة وتحليل لمفاتيح خاصة معهودة للمفتشية العامة للمالية...¹²⁶³.

أما المكلفون بالتفتيش، فيتم اقتراحهم من بين إطارات المفتشية العامة للمالية، وإطارات الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لديهم خبرة كبيرة في مجال الرقابة والتدقيق، وكذا في مجالات أخرى تستجيب لاحتياجات المفتشية العامة للمالية¹²⁶⁴، يدير المكلفون بالتفتيش فرق الرقابة محدد عددهم ب 30، ويمارسون مهامهم تحت إدارة مديري البعثات الموكلة لهم بعمليات الرقابة، إذ يقومون بتحضير عمليات الرقابة المسندة إلى الفرقة وتنظيمها ومتابعتها وقيادتها¹²⁶⁵.

- **هياكل الدراسات والتقييم والإدارة والتسيير:** تقوم هذه الهياكل بالدعم التقني والمادي

لمستخدمي المفتشية العامة للمالية، وتنقسم بدورها إلى ثلاث مديريات¹²⁶⁶ والمتمثلة في:

مديرية البرنامج والتحليل والتلخيص: تهتم بإعداد الملخص الدوري والسنوي للتدخلات، وجمع وتحليل البيانات، وبصياغة التقارير المهمة وضمان نقلها إلى الهيئات والمصالح المعنية بالرقابة

مديرية المناهج والتقييم والاعلام الآلي: تكلف بالمحافظة على الوثائق وجمع المعلومات

الضرورية لتحضير البرنامج السنوي للتدخل وكذا تسطير جدول خاص بمهمة التفتيش

¹²⁶² المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 08 / 273 المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، السالف الذكر.

¹²⁶³ راجع المادة 10 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁶⁴ المادة 15 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁶⁵ المادة 12، والمادة 13 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁶⁶ المادة 16 من المرسوم التنفيذي نفسه.

مديرية الوسائل:¹²⁶⁷ تختص بتسيير الوسائل الموضوعة تحت تصرف المهمات التفثيشية، وتنفيذ ميزانية المفتشية، وتسيير وظائف مستخدمي المفتشية، ودراسة كل النصوص لعمل المفتشية.

- سلك المفتشين: ويضم سلكين هما:

سلك مفتشي المالية: ويشمل على ثلاث رتب، والمتمثلة في رتبة مفتش المالية من الدرجة الأولى (في طريق الزوال)، رتبة مفتش المالية، ورتبة مفتش المالية رئيس¹²⁶⁸.

ينفذ هؤلاء على الوثائق وفي عين المكان، عمليات الفحص أو المراجعة التي توكل إليهم، وبتدوين معائنتهم في تقارير أو محاضر، هذا ويقومون بالمشاركة في أعمال خاصة تتعلق بالخبرة أو الدراسة حول الذمة المالية والتسيير والوضعية المالية للمصالح والهيئات الخاضعة لرقابة المفتشية¹²⁶⁹ كما يقومون بمهام التحقيق والاستقصاء والتحليل والتدقيق والتقييم¹²⁷⁰.

سلك مفتشي المالية العامين: يضم مفتش عام للمالية، ومفتش عام للمالية خارج الصنف، وتعتبر مهامهم أرقى من تلك التي يقوم بها مفتشو المالية، حيث أنهم مكلفون بضمان تحضير أعمال الرقابة والتدقيق والتقييم والتحقيق والخبرة وتنظيمها، ضبط التدابير المتعلقة بقوام ومدة ومناطق تدخلات الوحدات العملية، المشاركة بصفة شخصية في تشكيل التوثيق، وتحرير التقرير...¹²⁷¹.

إن الصورة الوصفية والتي اعتمدناها في توضيح الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية تبين على الأقل مجالها الكبير الذي تتدخل فيه والخاضع لرقابتها، خاصة من خلال الوحدات العملية، وسنقارن ذلك بما منح لرئيس المفتشية العامة للمالية من سلطات كي تظهر لنا محدوديتها. فالرئيس، يقوم بإدارة المفتشية العامة للمالية¹²⁷²، ويسهر على حسن تنفيذ عمليات الرقابة والتدقيق والتقييم والخبرة المنوطة بالهيكل المركزية والجهوية للمفتشية العامة للمالية¹²⁷³. فبالرغم من المنصب العالي الذي يحتله الرئيس من الجانب القانوني إلا أنه لا يمكن إغفال قصور أدائه،

¹²⁶⁷ وتشمل على أربع مديريات فرعية، والمتمثلة في المديرية الفرعية لـ : المستخدمين، الميزانية والمحاسبة، الوسائل العامة، التكوين وتحسين المستوى، حسب المادة 16 ف 3 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁶⁸ حسب نص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 28/10 المؤرخ في 13 يناير 2010، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتميين لاسلاك الخاصة بالمفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 05 المؤرخ في 20 يناير 2010.

¹²⁶⁹ المادة 25 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁷⁰ المادة 26 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁷¹ راجع المادة 34 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁷² المادة 2 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁷³ المادة 3 من المرسوم التنفيذي نفسه.

فالواقع يؤكد على أدائه المتواضع وذلك راجع لعدة معوقات ولعل أبرزها عدم استقلاليته وتبعيته للوزير المكلف بالمالية¹²⁷⁴، إذ يمارس كل صلاحياته تحت سلطته المباشرة، فدور رئيس المفتشية تنفيذي أو استشاري في خدمة قرارات، فعدم تمتعه بحصانات قانونية أو عهدة تخول له ممارسة نشاطه تحت الحماية يولد نوع من اللااستقرار الوظيفي ويؤدي إلى نقص الفعالية.

2- عدم انسجام توزيع الهياكل اللامركزية (المحلية).

ويقصد بها المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية، المتمثلة في المفتشيات الجهوية¹²⁷⁵، وتعتبر امتدادا للمفتشية وتقوم بأعمالها في الرقابة والتقويم في المناطق الجغرافية المخصصة لها، تكون هذه الهياكل المحلية تحت سلطة رئيس المفتشية العامة للمالية، وتقع مقراتها بولايات الأغواط، تلمسان، تيزي وزو، سطيف، سيدي بلعباس، عنابة، قسنطينة، مستغانم، ورقلة، وهران¹²⁷⁶.

وفي عدم وجود مفتشية جهوية على مستوى كل ولاية قد يؤثر سلبا على عملها، وبالتالي إلى عدم الفعالية، إذ يجعلها غير قادرة على تطبيق تنفيذ البرنامج السنوي بنسبة مئة بالمئة، فالاختصاص الإقليمي لكل مفتشية جهوية كبير مقارنة بعدد الولايات والمؤسسات والهيئات الخاضعة لرقابة المفتشة العامة للمالية الموجودة على ترابها، فمثلا كيف يعقل للمفتشية الجهوية لولاية قسنطينة أن يمتد اختصاصها الإقليمي لكل من ميله، أم البواقي، خنشلة، باتنة، جيجل؟.

هذا وتقوم المفتشيات الجهوية بمهام الرقابة والتقويم عن طريق وحدات متنقلة، ويكون ذلك إما على شكل فرق أو بعثات تفتيشية، وكل مفتشية جهوية توضع تحت سلطة المفتش الجهوي¹²⁷⁷، الذي يتولى بدوره مجموعة من المهام وفق أحكام المادة 8 من المرسوم التنفيذي 274/08 هي:

- اقتراح أعمال رقابة قصد إدراجها في البرنامج السنوي لتدخلات المفتشية العامة للمالية،
- السهر على تحضير أشغال المهمات وتنظيمها وتنسيقها، وتعيين الوحدات العملية للمفتشية الجهوية،

- تقديم الاقتراحات المتعلقة بقوام ومدة ومناطق تدخل كل وحدة من الوحدات العملية،

¹²⁷⁴ ويتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي، ويمارس صلاحياته تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية، المادة 2 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁷⁵ حسب المرسوم التنفيذي رقم 274/08، المحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، السالف الذكر.

¹²⁷⁶ المادة 2 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁷⁷ ملياني عبد الرحمن حميد، " المفتشية العامة للمالية"، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، 2002، ص 20.

- تقدير الوقائع المعاينة، وعند الاقتضاء، متابعة تنفيذ التدابير التحفظية المنصوص عليها في التنظيم.

- فحص التقارير التي تعدها الوحدات العملية والمصادق عليه،

- إعداد تقارير وحصائل دورية وتلاخيص حول نشاط المفتشية الجهوية .

وما يستفاد من نص المادة أعلاه أن المشرع وسع من دائرة مهام المفتش الجهوي التي كانت تنحصر في ظل المرسوم التنفيذي رقم 33/92 السالف الذكر بتنسيق المهام المسندة إلى المديرية الجهوية ، ويعود ذلك أساسا إلى توسع صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

ثانيا: محدودية استقلالية المفتشية العامة للمالية.

تعتبر مسألة استقلالية المفتشية العامة للمالية من المؤشرات الإيجابية لتفعيل الدور الرقابي والحفاظ على الأموال العمومية، فبالرغم من اعتراف المشرع باستقلالية هذا الجهاز إلا ان استقراء النصوص القانونية، يوحي بمحدودية في استقلاليتها سواء من الناحية العضوية(1)، والوظيفية (2)

1- محدودية استقلالية المفتشية العامة للمالية من الناحية العضوية.

يقصد بالاستقلالية العضوية، مدى خصوصية القواعد القانونية التي تحكم موظفيها، مقارنة بالأحكام العامة المتصلة بموظفي الدولة سواء من حيث التعيين أو الترقية أو المزايا أو الحصانة.

نجد أن استقلالية رئيس المفتشية هي من قبيل المسائل الجوهرية، وتتوقف عليها مصداقية وفعالية هذا الجهاز، وأن هذه الاستقلالية تمر حتما عبر توفر بعض الضمانات القانونية من حيث المعايير المهنية لاختيار الرئيس وفترة اضطراره بمهامه، لكن باستقراء القوانين المتعلقة بجهاز المفتشية العامة للمالية، نجد أنه يتم تعيين رئيسها بموجب مرسوم رئاسي، بناءً على اقتراح من وزير المالية الذي يخضع لسلطته، وما يمكن ملاحظته انعدام وجود أي دور للبرلمان بغرفته.

زيادة إلى ذلك عدم تحديد مدة الانتداب والتي تعتبر إحدى الركائز الهامة، قصد إبراز الاستقلالية العضوية للهيئة الرقابية، حيث لو تم النص على تعيين رئيسها لمدة غير محددة قانونا، فلا يمكننا الكلام عن أية استقلالية عضوية، نتيجة جعل رئيسها عرضة للعزل في أي وقت، وهذا ما ينقص من استقلالية رئيس المفتشية ويضعه تحت رحمة وزير المالية ورئيس الجمهورية في التعيين والعزل واستئصال مبدأ الحصانة والضمانات، الأمر الذي يؤدي إلى تقزيم وتقيد دوره الرقابي.

وبالعودة إلى النصوص القانونية التي تحكم بعض الهيئات الرقابية المستقلة الأخرى، يمكن ملاحظة تمتع كل رئيس منها بمدة زمنية محددة قانوناً لمزاولة مهامه، ومن أمثلة هذه الهيئات نذكر منها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، حيث نصت المادة 5 في الفقرة الأولى من (ق.و.ف.م.)، على أن رئيس وأعضاء الهيئة يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ومن خلال نص المادة نستنتج أن رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته محصوراً من العزل، بالتالي يؤثر بصفة إيجابية على مردوديتها.

كما يخضع موظفو المفتشية لأحكام قانون الوظيفة العمومي وموظفي قطاع المالية، فهي لا تتمتع بقوانين تتماشى مع خصوصيات ومتطلبات العمل الرقابي من حيث الاستقلالية والحصانة؟

2- محدودية استقلالية المفتشية العامة للمالية من الناحية الوظيفية.

يقصد بالاستقلال الوظيفي لجهاز المفتشية تخصيص مجموعة متجانسة من المسؤوليات يعهد بها إلى هذه الأجهزة لتباشرها بمعرفة إطارات فنية متخصصة، ولا يمكن لهذا الجهاز القيام بهذه المسؤوليات، إلا إذا توفرت لها سلطات وصلاحيات مناسبة في مواجهة الجهات الخاضعة لرقابتها وقيامها بمهامها دون أي تأثير أو تأثير من قبل أي جهة أخرى مهما كانت مكانتها.

وعليه فإنه لتحقيق استقلالية أكبر كان لزاماً على المشرع أن ينص على ضرورة استقلال المفتشية، وعلى مظاهر لهذه الاستقلالية، يمكننا أن نجملها فيما يلي:

- أن ينص دستور الدولة على إنشاءها، وأن يحظى أعضاؤها بالضمانات.
- أن تعطى لها الحرية الكاملة في وضع لوائحها وأنظمتها الداخلية ودون تدخل من أي جهة.
- أن تعطى لها إمكانية إحالة الملفات إلى القضاء إذ تبين تجاوزات أو ثغرات لاسيما تلك المتعلقة بجرائم الفساد لاسيما ذات الطابع الإداري.
- أن يكون تعيين رئيس الجهاز ونوابه وكبار أعضائه من أعلى سلطة في الدولة، ويعاملون من حيث الراتب ووضائعهم معاملة تحفظ لهم استقلالهم.

وبمقارنة هذه المظاهر والوضع القانوني للمفتشية العامة للمالية في الجزائر يلاحظ تبعيتها لوزارة المالية وعدم تمتعها بأي استقلالية وظيفية، وأن مهمتها يغلب عليها الطابع الاستشاري أكثر.

وما نلاحظه للأسف الشديد أن تبعية المفتشية العامة للمالية لوزارة المالية يتنافى أساساً مع مبدأ استقلاليته، حيث أن هذه التبعية تحد من سلطاتها مما يؤدي إلى ضعف فعالية الرقابة.

وما يمكن قوله أنه، لابد من منح المفتشية العامة للمالية الاستقلالية عن هيكلها الأم المتمثل في وزارة المالية، بل والإلحاح عليه، خاصة وأن الغرض من تأسيسها الفعالية في أداء الوظيفة الرقابية باستمرار ومواكبة تدبير الأموال العمومية فهي بحاجة ماسة إلى قوة ودعم لأعلى مستوى من الاستقلالية والحياد لتتمكن من القيام بالمهام المنوطة إليها بكامل الفعالية والمهنية في الأداء.

وتعتبر الاستقلالية حجر الزاوية لأي عملية رقابة وتقييم، نظرا إلى الضغوط التي يمكن أن تتجم عن الآثار التي تسببها نتائج أعماله وتحرياته على الجهات المراقبة، فالجمود الحكومي تجاه أية محاولة للإصلاح، همش من دور المفتشية وقام بعزلها عن محيطها وجعل تدخلاتها الرقابية خاضعة للمزاج والظرفية السياسية ولحسابات أبعد أن تكون عن تخليق الحياة العامة وتفعيل الرقابة على المال العام .

ثالثا : صلاحيات المفتشية العامة للمالية في مجال مكافحة الفساد الإداري.

عهدت للمفتشية العامة للمالية تدخلات رقابية واسعة على مختلف المستويات وعلى كافة التراب الوطني (1)، وأنه تم تأطير هذا الأداء الرقابي من بداية العملية التفتيشية والتي تنتهي بتحرير التقارير وتجميعها في تقرير سنوي(2).

1- الصلاحيات الموسعة للمفتشية العامة للمالية.

تقوم المفتشية العامة للمالية بدور هام في مكافحة الفساد بواسطة مهامها الرقابية في المرسوم التنفيذي رقم 08 / 272 المحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ويمكن إجمالها في:

- الرقابة والتفتيش الذي يتم على التسيير المالي والمحاسبي: تخص الفحص ومراجعة التسيير المالي والمحاسبي للهيئات الخاضعة لرقابتها، إذ يحق لها مراجعة جميع العمليات التي قام بها المحاسبون العموميون والتحقق من صدقها وصحتها وانتظامها، وهذا بالمعاينة الجوهرية للمحاسبة¹²⁷⁸.

ولقد بينت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 أعلاه، مجال هذه الرقابة والهيئات المعنية بها كما يلي: " تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية، وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، وتمارس الرقابة أيضا على:

¹²⁷⁸ ملياني عبد الرحمان حميد، " المفتشية العامة للمالية"، المرجع السابق، ص 46.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- هيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام والإجباري وكذا كل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية.
- كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني."

فحسب المادة، المشرع لم يخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لرقابة المفتشية، رغم أنها تشهد تفشيا واسعا للفساد، غير أنه استدرك الأمر في المرسوم التنفيذي رقم 09/ 96 المحدد لشروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية¹²⁷⁹

- الرقابة على استعمال الموارد، وهو ما وضحته المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08: "تراقب المفتشية العامة للمالية استعمال الموارد التي جمعتها الهيئات أو الجمعيات مهما كانت أنظمتها القانونية بمناسبة حملات تضامنية، والتي تطلب الهبة العمومية خصوصا من أجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية والعلمية والتربوية والثقافية والرياضية..."

وبالرغم من استحسان فكرة توسيع مجال تدخل المفتشية العامة للمالية، إلا أنه قد يؤثر سلبا على فعالية عملها، حيث نجد أن القطاع أو الهيئة التي يتم تفتيشها أو مراقبتها، لا يتم تفتيشه مرة أخرى إلا بعد مرور عدة سنوات قد تصل لـ (6) سنوات، وبذلك فإن توسع مجال تدخل المفتشية العامة للمالية يقلل من فعاليتها في حد ذاته، فلو كان المجال محدود لثم التفتيش دوريا كما هو ممارس بالنسبة لمصالح وزارة المالية، وهذا بنص القانون.

- والرقابة على التسيير المالي والمحاسبي، وكذا على استعمال الموارد يتم من خلال قيام المفتشية العامة للمالية بالتأكد من سير الرقابة الداخلية وفعالية هياكل التحقيق الداخلي، والتسيير المالي والمحاسبي وتسيير الأملاك، إبرام الصفقات والطلبات العمومية وتنفيذها، ودقة المحاسبات وصدقها وانتظامها، مستوى الانجازات مقارنة مع الأهداف، شروط تعبئة الموارد المالية...¹²⁸⁰.

هذا وفي سبيل قيام المفتشية العامة للمالية بمهامها الرقابية دعمها المشرع الجزائري بعدة آليات تستطيع بواسطتها أداء دورها على أكمل وجه، وتطبيقا لهذا تقوم المفتشية العامة بما يلي :

¹²⁷⁹ مرسوم تنفيذي رقم 09 / 96 مؤرخ في 22 فبراير 2009، يحدد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 14 مؤرخ في 4 مارس 2009.

¹²⁸⁰ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08 / 272 ، المحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، السالف الذكر.

- رقابة تسيير الصناديق وفحص الأموال والقيم والسندات والموجودات لدى المسيرين أو المحاسبين.
- التحصيل على كل سند أو وثيقة تبريرية ضرورية لفحوصهم، وتقديم أي طلب كتابي أو شفهي.
- القيام في الأماكن بأي بحث أو إجراء أي تحقيق بغرض رقابة التصرفات أو عمليات المحاسبة.
- الاطلاع على السجلات والمعطيات أيا كان شكلها والتيقن من صحة المستندات المقدمة.
- القيام في عين المكان بأي فحص للتيقن من صحة وتام التقييد المحاسبي لأعمال التسيير¹²⁸¹

2- ضوابط الأداء الرقابي المفتشية العامة للمالية: بين الفعالية والرمزية.

تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 على: "تحدد عمليات الرقابة للمفتشية ... في برنامج سنوي يعد ويعرض على وزير المالية خلال الشهرين الأولين من السنة..".

إن الاختصاصات الواسعة والمجال الأوسع لعمل المفتشية العامة للمالية، يجعل من عملية تحضير البرنامج السنوي عملية صعبة، تؤدي في حالة استنفاذه لجميع المصالح والمجالات إلى تضخم البرنامج ومن ثمة صعوبة إن لم نقل استحالة إنجاز هذا البرنامج بالدقة المرجوة. وفي حالة إنجازه من الصعب استغلال نتائج التقارير المتحصل عليها في هذا الإطار، ومن جهة أخرى إذا كان البرنامج السنوي انتقائي (غير شامل لكل المصالح وكل المجالات) فذلك يؤدي إلى انفلات بعض المصالح والعمليات من عمليات الرقابة.

أما عن كيفية سير وعمل المفتشية العامة للمالية فقد بينته المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 كما يلي: "تتم تدخلات المفتشية العامة للمالية في عين المكان وعلى الوثائق، وتكون الفحوص والتحقيقات فجائية، وتكون مهمات الدراسات أو التقييمات أو الخبرات موضوع تبليغ مسبق"، وحسنا فعل المشرع عندما نص على فجائية الفحوص والتحقيقات، وذلك لكي لا يمنح لها الفرصة لتدارك النقائص التي تشوب عملها وتسييرها الإداري والمالي، ولكي لا تتمكن من تغطية الثغرات المالية بما لا يسمح بكشف مختلف صور الفساد، فبتطبيق هذه القاعدة نتحصل على امتيازين الأول الخوف الدائم عند الموظف من وقوع عملية التفتيش، أما الثاني فإن التفتيش الفجائي يسمح بالنظر إلى السير العادي للمصلحة المراقبة¹²⁸².

¹²⁸¹ المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08، المحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، السالف الذكر.

¹²⁸² ملياني عبد الرحمان حميد، "المفتشية العامة للمالية"، المرجع السابق، ص 57، جبار رقية، بن بريح أمال، "دور المفتشية العامة للمالية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة، المجلد التاسع، العدد الأول، 2019، ص 179.

لكن هاته القاعدة الفجائية لا تطبق على جميع المؤسسات إذ تنص المادة 7 مكرر 1 فقرة 1 من الأمر رقم 01/08¹²⁸³ على: "...يمكن المفتشية العامة للمالية ان تقوم برقابة وتدقيق التسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية بناء على طلب من السلطات أو الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة حسب الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم..." ، فهنا التدخل مرهون بإرادة ورغبة السلطات أو الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة، فلا يمكن للمفتشية أن تدخل للقيام بالرقابة من تلقاء نفسها؟ إضافة إلى أن هذه القاعدة تلاشى تطبيقها، حيث أصبحت الإدارة المراقبة تشعر مسبقا بمجيء هيئة التفتيش من طرف المفتشية في حد ذاتها قبل وصولها بيوم أو يومين¹²⁸⁴؟

وفي إطار ممارسة مهامها يحق للوحدات العملية الدخول إلى كل المحلات التي تستعملها أو تشغلها الإدارات والمصالح والهيئات المراقبة¹²⁸⁵، وعلى مسؤولي المصالح أو الهيئات المعنية بالتدخل لضمان شروط العمل الضرورية لإتمام مهام الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية¹²⁸⁶.

ولتمكين هذه الوحدات من إتمام مهامها، يتعين على مسؤولي المصالح والهيئات المراقبة تقديم الأموال والقيم التي بحوزتهم وإطلاعهم على كل الدفاتر والوثائق أو المستندات المطلوبة والإجابة على طلبات المعلومات المقدمة، وإبقاء المحادثين في المناصب طيلة مدة المهمة.

ولا يمكن لمسؤولي المصالح وكذا الأعوان الموضوعة تحت سلطتهم التملص من القيام بالمهام المذكورة أعلاه، محتجين باحترام الطريق السلمي أو السر المهني، أو الطابع السري للمستندات¹²⁸⁷

وكان ينبغي على المشرع أن ينص مثلا على حق مصادرة الوثائق والمستندات...، التي تكون بحوزة الإدارة والهيئات الخاضعة لرقابة المفتشية في حالة اكتشاف أخطاء محاسبية وعجز في المحاسبة، وذلك بنص القانون صراحة على ذلك.

¹²⁸³ أمر رقم 01/08 المؤرخ في 28 فبراير 2008، يتم الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 غشت 2001، والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، ج ر عدد 11 مؤرخ في 2 مارس 2001.

¹²⁸⁴ ملياني عبد الرحمان حميد، " المفتشية العامة للمالية"، المرجع السابق، ص 57.

¹²⁸⁵ المادة 15 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08/272، المحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، السالف الذكر.

¹²⁸⁶ المادة 15 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁸⁷ المادة 17 من المرسوم نفسه، هذا وتظيف المادة 18، على أنه يمكن للوحدات العملية للمفتشية العامة التقرب من مسؤولي الإدارات والهيئات العمومية والجهات الأخرى، وكذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم، من أجل الإطلاع على كل المستندات والمعلومات المتعلقة بالكيان موضوع التدخل.

وكل رفض لطلبات التقديم أو الاطلاع المذكورة أعلاه يمكن أن يكون موضوع إذار يعلم به الرئيس السلمي للعون المعني. وعند عدم الرد بعد ثمانية أيام من الأذار يحذر المسؤول المختص للوحدة العملية للمفتشية العامة للمالية محضر قصور ضد العون المعني أو رئيسه السلمي¹²⁸⁸.

وباستثناء مهام التحقيقات يجب إعلام المسير بالمعاينات التي كشفت عنها الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية، وذلك قبل تدوينها في تقرير المهمة¹²⁸⁹.

وعند انتهاء مهام الرقابة يعد تقرير يبرز المعاينات والتقدير حول التسيير المالي والمحاسبي للمؤسسة أو الهيئة المراقبة، وكذا حول فاعلية التسيير بصفة عامة، يتضمن هذا التقرير اقتراحات التدابير التي من شأنها أن تحسن التنظيم والتسيير، وكذا نتائج المؤسسات والهيئات المراقبة، ويمكن أن يتضمن التقرير أيضا كل اقتراح كفيل بتحسين الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمها.¹²⁹⁰

ويبلغ مسير المؤسسة أو الهيئة المراقبة، وكذا وصايته بهذا التقرير¹²⁹¹ ولهم أجل أقصاه شهرين للإجابة على المعاينات والملاحظات التي تحتويها هذا التقارير، ويمكن تمديد الأجل استثنائيا بشهرين بموافقة وزير المالية، وعند انقضاء أجل الاستحقاق تصبح التقارير الأساسية نهائية¹²⁹².

ويترتب على جواب المسير على التقرير إعداد تقرير تلخيصي الذي يبلغ مرفقا بجواب المسير للسلطة السلمية أو الوصية للكيان المراقب دون سواها¹²⁹³. وتعلم السلطة الوصية أو السلمية المفتشية العامة للمالية بالتدابير التي أثارها التقرير المبلغ لها¹²⁹⁴.

وفي الأخير، ما يمكن قوله أن تقارير المفتشية العامة للمالية لا ترقى إلى قيمة القرار الذي يعطي الأوامر، وإنما تبقى ملاحظات ونتائج فقط، ولا يمكن أن تكون ملزمة للهيئة المعنية أو السلطات الوصية أو السلمية بالأخذ بهذه الاقتراحات، وتطبيقها مستقلا، وإنما مجرد حبر على ورق.

¹²⁸⁸ المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 08/272، المحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، السالف الذكر.

¹²⁸⁹ المادة 20 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁹⁰ المادة 21 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁹¹ المادة 22 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁹² المادة 23 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁹³ المادة 24 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹²⁹⁴ المادة 25 من المرسوم التنفيذي نفسه.

وحتى في حالة اكتشاف أخطاء جسيمة في المحاسبة فإن المفتش لا يمكن اتخاذ تدابير استعجالية ردعية، أو إحالة الملف إلى القضاء، وإنما تبليغ ذلك فقط إلى السلطات المعنية والوصية (السلطة السلمية أو السلطة الوصية)؟، وهو ما تؤكد المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08، والتي تنص على: "عند معاينة قصور أو ضرر جسيم خلال المهمة، تعلم المفتشية العامة للمالية فوراً السلطة السلمية أو الوصية حتى تتخذ في الحين التدابير الضرورية لحماية مصالح المؤسسة أو الهيئة المراقبة، وعلى أي حال يجب إعلام المفتشية العامة للمالية بالتدابير المتخذة في هذا الصدد"¹²⁹⁵، وعليه المفتشية العامة للمالية ليست لها سلطة اتخاذ القرارات بخصوص ملاحظات ونتائج التحقيق الذي يقوم به المفتشون الماليون، حيث أنه بعد تحويل التقرير للسلطات السلمية أي للوزارة الوصي تفقد المفتشية العامة للمالية كل سلطة على الملاحظات والاقتراحات.

ونجد الكثير من الأحكام التي تبين أن التقارير التي تعدها المفتشية لا تتعدى أن تكون مجرد توجيهات غير ملزمة للهيئات الخاضعة للرقابة، إذ السلطة السلمية أو الوصية للكيان المراقب يعود لها وحدها دون سواها سلطة اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة التي أثارها التقرير المبلغ لها. إذ تنص المادة 7 من المرسوم أعلاه: "معاينة ثغرات أو تأخيرات هامة في محاسبة الهيئة المراقبة يطلب مسؤولوا الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية من المسيرين المعنيين القيام دون تأخير بأعمال تحيين هذه المحاسبة أو إعادة ترتيبها.

وفي حالة عدم وجود هذه المحاسبة أو كونها تعرف تأخراً أو اختلالاً يجعل فحصها العادي مستحيلاً، يحرر المسؤولون المذكورون في الفقرة أعلاه، محضر قصور يرسل إلى السلطة السلمية أو الوصية المختصة.

وفي هذه الحالة الأخيرة على السلطة السلمية أو الوصية أن تأمر بإعادة إعداد المحاسبة المقصودة أو تحيينها واللجوء إلى خبرة عند الاقتضاء. ويجب إعلام المفتشية العامة للمالية بالتدابير والإجراءات المتخذة في هذا الصدد"¹²⁹⁶.

والملاحظ كذلك أن المشرع لم ينص على إمكانية نشر هذه التقارير، وهو أمر لابد من تداركه مستقبلاً، لأن نشر التقرير يعد من أخطر العقوبات التي يخشاها المسيرون من أجل الردع والتعرف على أعمال المفتشية العامة للمالية، لذا فتساهل إرساء هذه الآلية في إعطاء مصداقية أكبر للمفتشية

¹²⁹⁵ المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08، المحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، السالف الذكر.

¹²⁹⁶ المادة 7 من المرسوم التنفيذي نفسه.

العامة للمالية، وتصبح تقاريرها تشكل آلية رقابية فعالة بين مختلف الرقابات الأخرى، هذا ما يجعل الكثير من المسيرين يخشون نشر تلك التقارير وذلك حفاظاً على سمعتهم ومساهمهم المهني.

مما سبق نصل إلى أنه بالرغم من كونها هيئة رقابية، إلا أنها مجردة من وسائل التأثير، كإحالة الملف إلى العدالة في حالة اكتشاف وقائع ذات وصف جزائي (كما في حالة جرائم الفساد الإداري)¹²⁹⁷، أو مصادرة الوثائق والمستندات، التي تكون بحوزة الإدارة والهيئات الخاضعة لرقابة المفتشية في حالة اكتشاف أخطاء محاسبية وعجز في المحاسبة،.. ونتائج رقابتها لا تتعدى إصدار التقارير التي تقترح التدابير والتوجيهات غير الملزمة للهيئات الخاضعة للرقابة.

وهي نقائص لا بد من تداركها مستقبلاً، لاسيما أنه من الناحية العملية تجسد تدخل المفتشية العامة للمالية فعلياً مثلاً على مستوى المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، حيث قامت مصالح المفتشية في سنة 2009 بـ 128 عملية رقابة، وأعدت 154 تقرير، كما قامت خلال سنتي 2010 إلى 2012 بـ 36 عملية رقابة، وسجلت في سنة 2010 لوحدها إعداد 177 تقرير رقابة وقد كشفت التقارير التي أعدتها المفتشية عن عمليات فساد على نطاق واسع، أثرت على الاقتصاد¹²⁹⁸.

ولا يجب أن يقف الأمر عند إعداد التقارير عن الفساد، بل لا بد من وجود متابعه حقيقية، فملف معهد باستورالذي قامت به المفتشية العامة للمالية، حول بناء هذا المشروع قد تمت فيه رشاًوى، وتركت بنياته عرضة للإهمال وتقلبات الطقس لأعوام، وقد اكتشفت هذه الفضيحة إثر زيارة للوزير، إذ بالرغم من وجود أدله على الفساد في هذه القضية، إلا أنه لم تتخذ إجراءات قانونية ضد أحدهم¹²⁹⁹.

¹²⁹⁷ سيما أن دور المفتشية العامة للمالية كان لها دور لا يستهان به في بعض التحقيقات، مثل فضيحة (Brown & Root condor) الشركة المختلطة الجزائرية، الأمريكية، في 2006، فقد اثبتت تحقيقات التي قامت بها المفتشية أن 41 مشروعاً تفوق قيمتها 185 مليار دينار لكل من وزارة الدفاع الوطني وسوناطراك، قد بلغ الفساد ونهب المال العام فيها مستويات كبيرة، من خلال الفترة المبالغ فيها، لكن هذه القضية انتهت في صمت، لأن مجلس الوزراء قرر حل الشركة في 2008 (عن: محمد حليم ليام، "الفساد النسقي والدولة السلطوية، حالة الجزائر منذ الاستقلال"، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2017، ص 204)

¹²⁹⁸ **سالمي وردة**، "طبيعة تدخل المفتشية العامة للمالية للرقابة وتدقيق التسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، بعد الأمر 01/08"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البلدة، ص 41.

¹²⁹⁹ **نقلا عن: عبد الحميد براهيم**، "دراسة حاله الجزائر"، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية حول الفساد والكم الصالح في البلاد العربية، مركز الدراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، خلاصه المداخلات المنشورة، الطبعة الثانية، مركز الدراسات الوحدة العربية، لبنان، مارس 2006، ص 859.

الفرع الثالث : رقابة مجلس المحاسبة.

تم إنشاء مجلس المحاسبة بموجب القانون رقم 05/80،¹³⁰⁰ والذي منحه اختصاصات رقابية واسعة ذات طابع إداري وقضائي على الدولة أو الهيئات التابعة لها في تسيير الأموال العمومية مهما كان وصفها القانوني¹³⁰¹.

إلا أنه تم التراجع عن كل هذه المكاسب، بموجب القانون رقم 32/90¹³⁰²، وانتزعت منه الصلاحيات القضائية، وأصبح مجرد هيئة إدارية مستقلة للرقابة اللاحقة، كما أخرج من دائرة اختصاصه رقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية، ليختمها بنزع الحصانة القضائية عن أعضائه وجعلهم مجرد موظفين، لكن هذا التراجع لم يدم طويلا، فقد أعاد المشرع الاعتبار من جديد للمجلس وذلك بإعادة صلاحياته القضائية والإدارية بموجب الأمر 20/95، (الساري المفعول)، ليتدخل ثانية في 2010، بموجب الأمر رقم 02/10 المعدل والمتمم للامر 20/95¹³⁰³، أين قام بتفعيل دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد من خلال توسيع صلاحياته الرقابية ومجال تدخله.

مجلس المحاسبة مكلف بـ: "الرقابة البعيدة على أموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية"،¹³⁰⁴ وذلك بهدف حمايتها من التبيد وسوء التسيير، ومختلف الاستعمالات غير القانونية الضارة بالمصالح المالية للدولة، ولقيام مجلس المحاسبة بهذه المهمة الرقابية المتميزة بأهميتها وسعة مجالاتها وتنوعها، زوده المشرع بتشكيلة وأجهزة متعددة (أولا)، كما عمل على توسيع تدخلات المجلس لتشمل مجالات شتى محاصرة للفساد (ثانيا)، وبغية تفعيل الرقابة المالية، كان على المشرع أن يمنح الاستقلالية للمجلس، وبالرغم من التكريس الدستوري لهذه الاستقلالية، إلا أنها تبقى محدودة (ثالثا).

¹³⁰⁰ قانون رقم 05/80 مؤرخ في 01 مارس 1980، يتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ج ر عدد 10 ، مؤرخ في 04 مارس 1980 (ملغى).

¹³⁰¹ نص المادة 3 من القانون رقم 05/80 السالف الذكر، على: "...مجلس المحاسبة... هيئة ذات صلاحيات قضائية وإدارية مكلفة بمراقبة مالية الدولة..."

¹³⁰² قانون رقم 32/90 مؤرخ في 04 ديسمبر 1990، يتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، ج ر عدد 53، مؤرخ في 05 ديسمبر 1990 (ملغى).

¹³⁰³ أمر رقم 20/95 مؤرخ في 17 يوليو 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، مؤرخ في 23 يوليو 1995، معدل ومتمم بأمر رقم 02/10 مؤرخ في 29 يونيو 2010، ج ر عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010، إذ تنص المادة 3 الفقرة الأولى منه على أن: "مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه..."

¹³⁰⁴ المادة 2 الفقرة الأولى من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

أولاً: تشكيلة وأجهزة مجلس المحاسبة.

ليضطلع مجلس المحاسبة بمهامه الرقابية، نظم المشرع تشكيلته البشرية (1)، وهياكله الداخلية (2).

1- التشكيلة البشرية لمجلس المحاسبة:

وهنا ينبغي التمييز بين التشكيلة القضائية (أ)، والتشكيلة غير القضائية (ب).

أ- التشكيلة القضائية:

يتكون مجلس المحاسبة من القضاة الآتين: رئيس مجلس المحاسبة، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الفروع، المستشارون، المحاسبون، الناظر العام، النظار المساعدون¹³⁰⁵.

وهناك تمييز واضح بين قضاة مجلس المحاسبة، وقضاة القضاء العادي، فقد نصت المادة 39 من الأمر رقم 20/95: "تحدد حقوق قضاة مجلس المحاسبة وواجباتهم في قانون أساسي بموجب أمر"، وعليه فهم لا يخضعون لذات القانون، فقضاة مجلس المحاسبة يخضعون للأمر رقم 23/95¹³⁰⁶، المتعلق بقضاة مجلس المحاسبة، أما قضاة القضاء العادي فيخضعون للقانون الأساسي للقضاء رقم 11/04. وعموماً إذا كان المشرع قد منح الصفة القضائية لأعضاء مجلس المحاسبة، فلم أخضعهم لقانون خاص، ولم يخضعهم لنفس القانون الذي يخضع له القضاة العاديون؟ خاصة أن الأمر رقم 23/95 أعلاه، يحدد مجموعة من الحقوق والالتزامات التي لا تختلف كثيراً عما لدى القضاة العاديين؟

هذا ويمارس الأعضاء المذكورين سابقاً على التوالي المهام التالية:

- رئيس مجلس المحاسبة: يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي¹³⁰⁷، يتولى فضلاً عن إدارة المؤسسة، والتنظيم العام لأشغالها، القيام بـ: تمثيل المؤسسة على الصعيد الرسمي وأمام القضاء، تولي علاقات مجلس المحاسبة برئيس الجمهورية ورئيس الهيئة التشريعية، والوزير الأول والحكومة، واتخاذ كل تدابير تحسين سير أشغال المجلس وفعاليتها...¹³⁰⁸.

¹³⁰⁵ المادة 38 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹³⁰⁶ أمر رقم 23/95 مؤرخ في 26 غشت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر عدد 48، مؤرخ في 03 سبتمبر 1995.

¹³⁰⁷ المادة 3 من الأمر رقم 23/95 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، السالف الذكر.

¹³⁰⁸ راجع المادة 41 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

- **نائب رئيس مجلس المحاسبة:** يعين بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من رئيس المجلس¹³⁰⁹، مهمته مساعدة رئيس مجلس المحاسبة، والرقابة على تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها في المجلس، كما يمكن له رئاسة الغرفة في حالة غياب رئيس الغرفة أو حدوث مانع له¹³¹⁰.

- **الناظر العام والنظار المساعدون،** تتولى "النظارة العامة" مهمة النيابة العامة، وتساعد للناظر العام والنظار المساعدون، الذين يعينون من بين قضاة مجلس المحاسبة، باقتراح من الوزير الأول¹³¹¹. ويساعد الناظر العام 3 إلى 6 نظار مساعدين يمارسون مهامهم في مقر مجلس المحاسبة، وناظر مساعد إلى ناظرين مساعدين عن كل غرفة ذات اختصاص إقليمي، تحت سلطته¹³¹². ويتولى الناظر العام باعتباره الرئيس الإداري في النظارة العامة، ممارسة الصلاحيات القضائية لمجلس المحاسبة، ويمارس مهام الرقابة على تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها¹³¹³، وعليه بمنح الناظر العام ممارسة الصلاحيات القضائية لمجلس يؤكد على أن المجلس هيئة قضائية.

- **رؤساء الغرف،** يعينون بمرسوم رئاسي باقتراح من رئيس مجلس المحاسبة¹³¹⁴، يتولون تنسيق الأشغال داخل تشكيلاتهم، ويسهرون على حسن تأديته تحقيقاً للأهداف المسطرة في إطار البرنامج¹³¹⁵

- **رؤساء الفروع،** يعينون بمرسوم رئاسي باقتراح من رئيس مجلس المحاسبة¹³¹⁶، لممارسة الاختصاصات الواردة في المادة 45 من الأمر رقم 20/95، والمتمثلة في: متابعة الأشغال المسندة إلى فروعهم، والسهر على حسن تأديتها، والإشراف على مهام التحقيق والتدقيق التي يكلفون بها¹³¹⁷.

¹³⁰⁹ المادة 4 من الأمر رقم 23/95 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، السالف الذكر.

¹³¹⁰ المادة 42 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹³¹¹ المادة 5 من الأمر رقم 23/95 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، السالف الذكر.

¹³¹² المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 377/95، المؤرخ في 20 نوفمبر 1995، المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج ر عدد 72، المؤرخ في 26 نوفمبر 1995.

¹³¹³ المادة 43 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹³¹⁴ المادة 4 من الأمر رقم 23/95 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، السالف الذكر.

¹³¹⁵ المادة 44 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر. هذا وقد حددت المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 377/95، المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، السالف الذكر، مهام أخرى ك: تقديم الاقتراحات قصد إعداد برنامج النشاط السنوي، وتنفيذ البرنامج المصادق عليه، توزيع الأعمال على الأقسام التي تشملها غرفهم...

¹³¹⁶ المادة 4 من الأمر رقم 23/95 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، السالف الذكر.

¹³¹⁷ المادة 45 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

كما يتأكدون من حسن تحضير المقررين مهام الرقابة، ويسهرون على تنفيذها في الآجال المحددة، ويشاركون في إعداد الكشف الدورية لتنفيذ برنامج نشاط الغرفة وعن جودة تنفيذ أعمال الرقابة¹³¹⁸.

- **المستشارون والمحتسبون**، يعينون بمرسوم رئاسي باقتراح من رئيس مجلس المحاسبة، بعد استشارة مجلس قضاة مجلس المحاسبة¹³¹⁹، ويكلفون بأشغال التدقيق والتحقيق أو الدراسة المسندة إليهم، والمشاركة في إعداد الاقتراحات وفي إعداد مشروع التقرير السنوي ومشروع التقرير التقييمي للمشروع التمهيدي لقانون ضبط الميزانية، ويكلفون بتحرير مشاريع المذكرات الاستعجالية المبدئية¹³²⁰.

ب- **التشكيلة غير القضائية:** تتمثل في "المستخدمين الضروريين"، يتولون الأعمال غير القضائية للمجلس، من دعم تقني للمراقبين، ولكتابة الضبط، وتسيير المستخدمين والوسائل المادية¹³²¹.

2- تشكيلة الهياكل الداخلية لمجلس المحاسبة.

- **نظام الغرف:** ينظم المجلس في غرف ذات اختصاص وطني، وغرف ذات اختصاص إقليمي¹³²².

- **الغرف الوطنية** تتولى الغرف ذات الاختصاص الوطني رقابة الحسابات والتسيير المالي للوزارات ورقابة الهيئات والمرافق العمومية، ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

يحتوي مجلس المحاسبة على ثمانية غرف وطنية،¹³²³ وقد تم تحديد مجالات تدخلها وفقا للمادة 10 من المرسوم الرئاسي 377/95، المتعلق بالنظام الداخلي كما يأتي : الغرفة الأولى (مختصة بالمالية)، الغرفة الثانية (مختصة بقطاع السلطة العمومية والمؤسسات الوطنية)، الغرفة

¹³¹⁸ المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 377/95، المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، السالف الذكر.

¹³¹⁹ المادة 6 من الامر رقم 23/95 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، السالف الذكر. وحسب المادة 58 منه، يتشكل مجلس قضاة مجلس المحاسبة من رئيس مجلس المحاسبة، رئيسا، نائب الرئيس نائبا، الناظر العام، عضوان يعينهم رئيس الجمهورية خارج قضاة مجلس المحاسبة، رئيس غرفة ينتخبه رؤساء الغرف، رئيس الفرع ينتخبه رؤساء الفروع، مستشاران ينتخبهما زملاءهما، محتسبان ينتخبهما زملاءهما، المدير العام للوظيفة العمومية، الأمين العام لمجلس المحاسبة.

¹³²⁰ المادتين 17 و18 من المرسوم الرئاسي 377/95، المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، السالف الذكر.

¹³²¹ وهذا ما تؤكدته المادة 40 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹³²² حسب المادة 29 من الأمر نفسه.

¹³²³ المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 377/95، المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، السالف الذكر.

الثالثة (خاصة بقطاع الصحة والشؤون الاجتماعية والثقافية)، الغرفة الرابعة (مختصة بقطاعات التعليم والتكوين والنشاطات المرتبطة بالشؤون الدينية)، الغرفة الخامسة (مختصة بالفلاحة والري)، الغرفة السادسة (مختصة بالمنشآت القاعدية والنقل)، الغرفة السابعة (مختصة بالتجارة والبنوك والتأمينات، مع استثناء بنك الجزائر من رقابة مجلس المحاسبة)¹³²⁴، الغرفة الثامنة (مختصة بالصناعة والمواصلات)¹³²⁵. وتمارس هذه المهام برئاسة رئيس الغرفة، بالإضافة إلى رؤساء الفروع، المستشارين، المحاسبين وكاتب ضبط، ويوزع مجال تدخل هذه الغرف إلى فرعين، وفقا لقرار رئيس مجلس المحاسبة لسنة 1996¹³²⁶.

- **الغرف الإقليمية:** تكلف برقابة الحسابات وتسيير الجماعات الإقليمية والهيئات والمؤسسات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة التابعة لها¹³²⁷، كما يمكن أن تكلف بموجب قرار من رئيس مجلس المحاسبة، بعد أخذ رأي لجنة البرامج والتقارير، بمساعدة الغرف ذات الاختصاص الوطني في تنفيذ عمليات الرقابة المسجلة في برنامج نشاطها السنوي¹³²⁸.

ويتشكل مجلس المحاسبة من تسعة غرف إقليمية¹³²⁹، وتوزع على التراب الوطني، بحيث تتواجد في: عنابة، قسنطينة، تيزي وزو، البليدة، الجزائر، وهران، تلمسان، ورقلة، بشار¹³³⁰.

وما يلاحظ عن الغرف الإقليمية هو الافتقار إلى هياكل قاعدية ومنشآت تليق بهذه المؤسسة، تتوافق مع حجم الصلاحيات والإقليم الخاضع لرقابتها فضلا عن نقصان في المورد البشري من قضاة ومستخدمين لضمان تغطية رقابية فعالة وفي المستوى الذي يضمن به الوقاية وقمع الفساد.

- **النظارة العامة:** تسند لها مهام النيابة العامة، وتتشكل من الناظر العام، والنظار المساعدون، وتقاديا للتكرار، فإننا نشير إلى أنه سبق التفصيل في هذه النقطة أعلاه.

¹³²⁴ أنظر المادة 3 من الأمر رقم 02/10 المعدلة والمتممة لأحكام المادة 8 من الأمر رقم 20/95 السالف الذكر.

¹³²⁵ للمزيد من الفصيل: **حرمل خديجة**، " دور مجلس المحاسبة في حماية المال العام"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد السادس، العدد 2، نوفمبر 2019، ص 1349 إلى 1354.

¹³²⁶ قرار مؤرخ في 16 جانفي 1996، الذي يحدد مجالات تدخل غرف مجلس المحاسبة ويضبط انقسامها إلى فروع، ج ر عدد 6 مؤرخ في 24 يناير 1996، معدل بقرار الصادر بتاريخ 16 فيريل 1996، ج.ر عدد 46، مؤرخ في 31 يوليو 1996، لمعدل بقرار مؤرخ في 3 أكتوبر 2005، ج ر عدد 73، مؤرخ في 9 نوفمبر 2005.

¹³²⁷ أنظر المادة 10 من الأمر رقم 02/10، المعدلة والمتممة لأحكام المادة 31 من الأمر رقم 20/95.

¹³²⁸ أنظر المادة 10 من الأمر رقم 02/10، المعدلة والمتممة لأحكام المادة 31 من الأمر رقم 20/95.

¹³²⁹ المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 377/95، المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، السالف الذكر.

¹³³⁰ المادة 11 من المرسوم الرئاسي نفسه.

- **كتابة الضبط:** تتكون من كاتب ضبط رئيسي، يساعده مجموعة كتاب ضبط تعمل تحت سلطة رئيس مجلس المحاسبة¹³³¹. ومن مهامه استلام وتسجيل قضايا المجلس من جهة، وتحضير جلسات مجلس المحاسبة المجتمع في تشكيلة كل الغرف مجتمعة من جهة أخرى، وكذا تبليغ التقارير والقرارات التي يصدرها مجلس المحاسبة، ومسك الأرشيف القضائي والإداري للمجلس وحفظه¹³³².

- **الأقسام التقنية والمصالح الإدارية:** تكلف بتقديم الدعم الضروري للقيام بمهام مجلس المحاسبة لتحسين أدائه، ويمكنها أن تشارك في عمليات التدقيق والتحقيق والتقييم¹³³³، ويتولى الأمين العام الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي، تنشيطها ومتابعتها، والتنسيق بينها، وذلك تحت سلطة رئيس مجلس المحاسبة¹³³⁴. وتتمثل هذه الأقسام التقنية والمصالح الإدارية في:

قسم تقنيات التحليل والمراقبة: أهم اختصاصاته تلك المتعلقة بعمليات التدقيق والإشراف¹³³⁵.
قسم الدراسات ومعالجة المعلومات: ومن بين مهامه حسب المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 377/95، المتعلق بالنظام الداخلي، القيام بأية دراسة في الميادين المالية والاقتصادية والقانونية الضرورية لممارسة مهام المجلس، كذلك يعد ويضبط باستمرار مجموعات متخصصة من النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم تنظيم الإدارات والمؤسسات والهيئات الخاضعة لرقابة المجلس... الخ
مديرية الإدارة والوسائل: والتي تتكون من مديريات فرعية لـ: المستخدمين، الميزانية والمحاسبة، الوسائل والشؤون العامة، الإعلام الآلي. وتضم كل مديرية فرعية مكتبين إلى أربعة مكاتب¹³³⁶.

وفي الأخير، الازدواجية التي تتسم بها هياكل المجلس تعكس حقا طبيعته المزدوجة باعتباره هيئة إدارية من جهة، وقضائية من جهة أخرى.

ثانيا: تدخلات مجلس المحاسبة لمحاصرة الفساد.

إذا كان المجلس يتميز بتنظيم داخلي يراعي تقسيم العمل، ويتمتع بتشكيلة بشرية تضمن له الاستقلالية والحياد والموضوعية والفعالية، فهل ترتقي الرقابة الممارسة من طرف المجلس لمستوى الفعالية القادرة على محاصرة أشكال الفساد؟؟، ولمواجهة هذا التحدي تم توسيع نطاق الهيئات

¹³³¹ المادة 34 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹³³² للمزيد راجع المواد 22، 24 من المرسوم الرئاسي رقم 377/95، المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، السالف الذكر.

¹³³³ المادة 35 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹³³⁴ المادة 36 من الأمر نفسه.

¹³³⁵ راجع المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 377/95، المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، السالف الذكر.

¹³³⁶ المادة 30 من المرسوم الرئاسي نفسه.

الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة (1)، وفي سبيل مكافحة الفساد، كذلك تم منحه عدة مهام وصلاحيات (2)، مزودا بعدة آليات للتدخل من أجل رقابة وحماية الأموال العمومية (3).

1- توسيع الهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة.

حدد الأمر رقم 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة، مجالات تدخل مجلس المحاسبة وذلك في المواد من 7 إلى 12 منه، فحسب المادة 7 منه، تخضع لرقابة مجلس المحاسبة:

- مصالح الدولة (رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، الوزارات)،
- الجماعات الإقليمية (الولايات والبلديات)،
- المؤسسات والمرافق والهيئات العمومية المختلفة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية وهي: الهيئات السيادية (المجلس الدستوري، المجلس الأعلى للقضاء، مجلس الدولة، مجلس المحاسبة، مجلس المنافسة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي). مما سبق ذكره يمكن أن نطرح الإشكال التالي: كيف يمكن قبول مجلس المحاسبة حاليا بنظامه أن يراقب نفسه بنفسه؟ فعلى المشرع تأسيس هيئة مستقلة خاصة تراقب فقط أعمال وأنشطة هذا المجلس؟
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- المؤسسات والمرافق الاقتصادية، وهي المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري¹³³⁷ مثل وكالة عدل، ديوان الترقية والتسيير العقاري، أما لمرافق العمومية الاقتصادية الأخرى، فقد ذكرت هذه المرافق في المواد 08 مكرر إلى 12 من الأمر 20/95، حيث يمارس مجلس المحاسبة رقابته، على تسيير الشركات والمؤسسات والهيئات، مهما يكن وضعها القانوني، التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية الأخرى، بصفة مشتركة وفردية، مساهمة بأغلبية في رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة¹³³⁸، مثل سوناطراك، الجوية الجزائرية...

ويؤهل أيضا المجلس لمراقبة الأسهم العمومية في المؤسسات أو الشركات أو الهيئات، مهما كان وضعها القانوني، التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق أو الهيئات العمومية الأخرى، جزء من رأسمالها، وذلك حسب للمادة 09 من الأمر 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة .

¹³³⁷ وهذا حسب المادة 8 من من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر .

¹³³⁸ المادة 8 مكرر من الأمر رقم 02/10 المعدل والمتمم للأمر رقم 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة، السالف الذكر .

وتخضع لرقابة مجلس المحاسبة، الهيئات التي تقوم في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، بتسيير النظم الإجبارية للتأمين والحماية الاجتماعيين،¹³³⁹ مثل الصندوق الوطني للتقاعد...

وكذلك يؤهل مجلس المحاسبة لمراقبة نتائج استعمال المساعدات المالية الممنوحة من الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق العمومية أو كل هيئة أخرى خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة، التي تكون في شكل إعانات أو ضمانات أو رسوم شبه جبائية، مهما يكن المستفيد منها وتقييمها¹³⁴⁰.

2- صلاحيات مجلس المحاسبة الرقابية ودوره في مكافحة الفساد.

تهدف رقابة مجلس المحاسبة الى الاستعمال المنظم والصارم للوسائل والأموال العمومية، وترقية إجبارية تقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير المال العام، وكذا تعزيز الوقاية والمكافحة من كل أشكال الغش والممارسات غير القانونية التي تشكل تقصيرا في الأخلاقيات وفي واجب النزاهة أو الضارة بالأموال العمومية¹³⁴¹، ومن أهم صلاحياته التي لها علاقة بمكافحة الفساد:

- **رقابة التدقيق:** نصت المادة 06 من الأمر رقم 20/95، أن مجلس المحاسبة يكلف في إطار صلاحياته الإدارية برقابة حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته الموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية، فهذه الرقابة تعمل على التدقيق في حسابات الهيئات العمومية، وفحص سلامة الأرقام، وبيانات الميزانية، والحسابات الختامية للمؤسسات، وتتضمن الرقابة على الإيرادات والنفقات.

- **رقابة نوعية التسيير:** نصت المادة 69 من الأمر رقم 20/95، المعدلة بموجب الأمر رقم 02/10، على هذا النوع من الرقابة¹³⁴² وحددت الهيئات المعنية بها كما يلي: "يراقب مجلس المحاسبة نوعية تسيير الهيئات والمصالح العمومية المذكورة في المواد من 07 إلى 10 من هذا الأمر، وبهذه الصفة، يقيم شروط استعمال هذه الهيئات والمصالح والموارد والوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها على مستوى الفعالية والنجاعة والاقتصاد بالرجوع إلى المهام والأهداف والوسائل المستعملة..."، والمشرع لم يوضح بدقة مقصوده بـ: "تسييرها على مستوى

¹³³⁹ المادة 10 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹³⁴⁰ المادة 11 من الأمر نفسه.

¹³⁴¹ المادة 2 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، بعد تتمتها بموجب الامر رقم 02/10، السالف الذكر.

¹³⁴² نظرا لأهمية هذا النوع من الرقابة في مجال مكافحة الفساد فان المشرع خصص فصلا كاملا لرقابة نوعية التسيير وهو " الفصل الثاني من الباب الثالث وهذا في المواد 69 إلى 73 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، السالف الذكر.

الفعالية والنجاعة والاقتصاد، ولم يحدد المعايير والمؤشرات التي تبنى عليها رقابة نوعية التسيير، فهذه الأخيرة تقوم على معايير ومؤشرات دقيقة يقاس على أساسها أداء الجهة محل الرقابة، ولكي يتم تقويم نشاط هيئة معينة فإنه يجب وضع برنامج أداء من خلاله تحدد الأهداف والموارد بدقة.

بعد انتهاء المجلس من المهام الرقابية وإختتام أعماله يقوم بوضع تقارير تقييميه تضم كل الملاحظات والعمليات التي قام بها ليتم إرسالها إلى مسؤولي المصالح والهيئات المعنية، وعند الحاجة، إلى سلطاتهم الوصية والسلمية، حتى تتمكن هذه الأخيرة من الرد، ثم بعد ذلك يضبط تقييمه النهائي ويصدر كل التوصيات لتحسين فعالية ومردودية الهيئات المراقبة ويرسلها إلى مسؤوليها وكذا إلى الوزراء والسلطات المعنية، حيث يتعين على مسؤولي الجماعات والهيئات الذين أرسلت إليهم النتائج النهائية، أن يبلغوها لهيئات المداولة في أجل أقصاه شهرين يخطر مجلس المحاسبة بهذا التبليغ ¹³⁴³.

- **رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية**¹³⁴⁴: يتم من خلالها التحقق من مدى احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، ويختص المجلس بتحميل المسؤولية لكل عون أو مسئول أو هيئة عمومية خاضعة لرقابته، عن طريق إصدار غرامات مالية في حقهم.

تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، حسب المادة 88 من الأمر رقم 20/95، الأخطاء أو المخالفات الآتي ذكرها عندما تكون خرقا صريحا للأحكام السارية على استعمال وتسيير الأموال أو الوسائل المادية وتلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية:

- خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقات.
- استعمال الاعتمادات أو المساعدات المالية لغير الأهداف التي منحت من أجلها صراحة.
- الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو الاعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية.
- الرفض غير المؤسس للتأشيرات أو العراقيل الصريحة من طرف هيئات الرقابة القبلية.
- عدم احترام الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات وسجلات الجرد.
- التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء.

¹³⁴³ للمزيد من التفاصيل راجع المادة 73 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المرجع السابق.

¹³⁴⁴ تنص المادة 87 من الأمر 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة، بعد التعديل بالأمر 02/10، على: "يتأكد مجلس المحاسبة من احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية..."، وقد خصص لها المشرع فصلا كاملا أيضا، وهو الفصل الرابع من الباب الثالث، وهذا في المواد من 87 إلى 101 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، السالف الذكر.

- أعمال التسيير التي تخرق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية.
- عدم احترام القوانين التي تخضع لها عمليات بيع الأملاك العمومية.
- تقديم وثائق مزيفة أو خاطئة إلى مجلس المحاسبة أو إخفاء مستندات عنه.

وتطبق عقوبة الغرامة فقط على مرتكبي المخالفات المذكورة أعلاه، والتي لا يمكن أن تتعدى قيمتها الراتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون المعني عند تاريخ ارتكاب المخالفة¹³⁴⁵، الأمر الذي من شأنه يمس بفعالية دور المجلس في مكافحة الفساد الإداري، وهو ما يدعو إلى ضرورة تفعيل الأدوات التي يملكها المجلس بمناسبة قيامه بالرقابة، ناهيك عن الكثير من العقوبات التي ينطق بها المجلس، وتبقى حبيسة دون أن يعرف لها طريق للتطبيق¹³⁴⁶.

إذا كشفت نتائج تدقيقات المجلس التي تضبطها الغرفة المختصة قانونا، أن المخالفة التي ارتكبها العون تمثل خرقا صريحا لقواعد الانضباط في مجال الميزانية والمالية، فهنا يوجه رئيس الغرفة تقرير مفصل إلى مجلس المحاسبة، قصد تبليغه إلى الناظر العام، الذي بعد تلقيه المعلومات الإضافية التي يطلبها عند الاقتضاء من الغرفة القطاعية المختصة، يقوم إما بحفظ الملف بموجب قرار معلل قابل للإلغاء، ويطلع رئيس الغرفة المعنية بذلك أو بخلاف ذلك، فإنه يحرر استنتاجاته ويرسل ملف القضية إلى رئيس غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية¹³⁴⁷ قصد فتح تحقيق.

- **مراجعة حسابات المحاسبين العموميين:** ويصدر أحكاما بشأنها¹³⁴⁸، وفي مجال مراجعة حسابات التسيير يدقق المجلس في صحة العمليات المادية الموصوفة فيها ومدى مطابقتها مع القانون¹³⁴⁹ وعلى أي حال يتولى رئيس الغرفة المختصة تعيين المقرر الذي تتناط به مهمة إجراءات

¹³⁴⁵ المادة 89، من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، السالف الذكر.

¹³⁴⁶ يعيش تمام شوقي، شكري عزيزة، " دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد المالي في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد2، مارس 2016، ص 542.

¹³⁴⁷ والجدير بالإشارة في هذا المجال أن المشرع بموجب التعديل الأخير لقانون مجلس المحاسبة سنة 2010، خصص غرفة كاملة لمعالجة قضايا الفساد، وهي غرفة "الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية" وهذا بموجب المادة 30 الفقرة 2 من الأمر رقم 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة .

¹³⁴⁸ المادة 74 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹³⁴⁹ المادة 75 من الأمر نفسه.

التدقيقات لمراجعة حساب أو حسابات التسيير، وبمجرد تعيينه يقوم بمفرده أو بمساعدة قضاة آخرين أو مساعدين تقنيين في المجلس عند الاقتضاء بالتدقيقات في الحسابات والوثائق الثبوتية لها¹³⁵⁰.

ويتوج عمله بإعداد تقرير كتابي يبدي فيه معانيته وملاحظاته والاقتراحات المعللة بالردود الواجب تخصيصها إياه، وهذا التقرير يتم إرساله من طرف رئيس الغرفة المعنية إلى الناظر العام لتقديم استنتاجاته الكتابية قبل أن يعرض كل الملف على التشكيلة الدائمة للنظر والبت فيه بقرار نهائي، إذا لم تسجل فيه أية مخالفة على عاتق المحاسب، وبقرار مؤقت في الحالة العكسية¹³⁵¹.

كما أنه في حالة البت في ملف المحاسب العمومي بقرار مؤقت، يبلغ له، ويمنح له أجل شهر قابل للتمديد من تاريخ التبليغ لإرسال إجابته ووثائقه الثبوتية لإبراء ذمته، وفي كل الأحوال يعين رئيس الغرفة المعنية مقررًا مراجعًا للحسابات يكلف بتقديم الاقتراحات للفصل نهائيًا في تسيير المحاسب العمومي، ويعرض كل الملف على رئيس الغرفة الذي يرسله بدوره إلى الناظر من أجل تقديم استنتاجاته بشأن تقرير المقرر، قبل أن يعرض كل الملف على التشكيلة الدائمة للنظر فيه بقرار نهائي¹³⁵².

3- عن آليات تدخل مجلس المحاسبة للممارسة الرقابة على المال العام.

يمارس المجلس رقابته على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان (فجائيا أو بعد التبليغ)، ويتمتع في هذا الصدد بحق الاطلاع وبصلاحيات التحري، حسب المادة 14 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، وبهذا فالمشرع دعم المجلس بعدة آليات ووسائل لممارسة رقابته على أكمل وجه، ووفقا للمادة 55 من نفس الأمر، يحق للمجلس أن يطلب الاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته¹³⁵³.

¹³⁵⁰ المادة 77 من الأمر رقم 02/10، المعدلة والمتمم لأحكام المادة 31 من الأمر رقم 20/95.

¹³⁵¹ المادة 78 المادة 74 من الأمر نفسه.

¹³⁵² المادة 78 من الأمر نفسه.

¹³⁵³ وفي تصريح خاص لنقيب قضاة مجلس المحاسبة، "زين الدين حارش"، حسب "جريدة الشروق"، رأى إن التطور الذي حصل في صلاحيات المجلس بمنحه آلية المراقبة على الوثائق بعين المكان، تقزيم للمجلس وتكسير لصلاحياته، لاسيما في إطار التشكيلة المحدودة للمجلس، "متسائلا" هل بإمكان 170 قاض مراقبة 1541 بلدية و 48 ولاية وجميع الوزارات ومديرياتها الفرعية...؟؟، مضيفا أن شركة سوناطراك لوحدها تحتاج إلى 200 قاض مالي على الأقل لمراقبة تسيير ميزانياتها؟، (بلقاسم عجاج، " حذروا من عدم تمكنهم من مراقبة المال العام عبر الهيئات الحكومية، قضاة مجلس المحاسبة يشكون "تغول" المسؤولين، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 12 ديسمبر 2012، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com).

هذا وللمجلس سلطة الاستماع إلى أي عون في الهيئات الخاضعة لرقابته، وله أن يجري كل التحريات من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة بالاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام .

ولقضاة مجلس المحاسبة في إطار المهمة المسندة إليهم حق الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة إذا تطلبت التحريات ذلك¹³⁵⁴.

ويمكن للمجلس الطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الخارجية المؤهلة لرقابة الهيئات الخاضعة لرقابته، الاطلاع على الوثائق أو التقارير التي تمتلكها عن هذه الهيئات وتسييرها¹³⁵⁵. وعلى هيئات الرقابة والتفتيش أثناء عملية رقابة أو تحقيق على إحدى الهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة إذا لاحظت مخالفات من شأنها أن تبرر الاختصاص القضائي لمجلس المحاسبة أن ترسل فوراً إلى مجلس المحاسبة تقريراً أو عند الاقتضاء ملخص من التقرير أو محضر تدقيق¹³⁵⁶

وإذا عاين مجلس المحاسبة في تحقيقاته وقائع أو مخالفات تضر بالخزينة العمومية أو بأموال الهيئات العمومية الخاضعة لرقابته، يطلع فوراً مسؤولي المصالح المعنية وسلطاتها السلمية أو الوصية وكل سلطة أخرى مؤهلة قصد اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها تسيير الأموال العمومية تسييراً سليماً¹³⁵⁷.

وإذا ثبت له أثناء رقابته أنه تم قبض أو حيازة مبالغ بصفة غير قانونية من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين، وتبقى هذه المبالغ مستحقة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق العمومية يطلع فوراً السلطة المختصة بذلك قصد استرجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية¹³⁵⁸.

وإذا لاحظ كذلك أثناء ممارسة رقابته نقائص في النصوص التي تسري على شروط استعمال الاعتمادات المالية والوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابته ومحاسبتها ومراقبتها يطلع

¹³⁵⁴ المادة 56 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، السالف الذكر.

¹³⁵⁵ المادة 57 من الأمر نفسه.

¹³⁵⁶ المادة المضافة 57 مكرر بموجب الأمر رقم 02/10 المعدل والمتمم للأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، السالف الذكر.

¹³⁵⁷ المادة 24 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹³⁵⁸ المادة 25 من الأمر نفسه.

فورا السلطات المعنية بمعايناته وملاحظاته مصحوبة بالتوصيات التي يعتقد انه من واجبه تقديمها¹³⁵⁹.

ومن أجل تفعيل دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد بمختلف أشكاله تم المشرع سنة 2010، المادة 26 بفقرة ثانية محتواها كما يلي "تهدف توصيات مجلس المحاسبة زيادة على ذلك إلى تدعيم آليات حماية الأموال والأموال العمومية ومكافحة كل أشكال الغش والضرر بالخزينة العمومية أو بمصالح الهيئات العمومية الخاضعة لرقابته".

وإذا لاحظ أيضا مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته وقائع جزائية يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية ويطلع وزير العدل على ذلك، ويشعر مجلس المحاسبة بهذا الإرسال الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها¹³⁶⁰، وبذلك يكون المشرع قد منح المجلس آلية تحريك الدعوى العمومية، والتي تعد من أهم الآليات الردعية في إطار مكافحة الفساد، وفي هذا يختلف مجلس المحاسبة عن المفتشية العامة للمالية التي لم يمنحها المشرع هذه الآلية، ويتفق مع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي منحها آلية تحريك الدعوى.

كما دعم المشرع بموجب الأمر رقم 20/10، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة، صلاحيات ومهام هذا الأخير بالمادة 27 مكرر والتي منحت لمجلس المحاسبة صلاحية تحريك الدعوى التأديبية، ضد المسؤول أو العون التابع لإحدى الهيئات الخاضعة لرقابته، إذا لاحظ المجلس أثناء ممارسة رقابته وقائع تبرر قيام الدعوى التأديبية وتحريكها، يتم إبلاغ الهيئة ذات السلطة التأديبية ضد المسؤول المعني بالوقائع. وتعلم مجلس المحاسبة بالردود محل الإخطار.

وعليه فإن لمجلس المحاسبة بمناسبة أداء مهامه الرقابية، في حالة اكتشافه لأخطاء ومخالفات مهما كان طبيعتها، حق تحريك إما الدعوى الجزائية، وإما حق تحريك الدعوى التأديبية، وهذا بحسب الحالة، وقد يحمل نفس الفعل في بعض الحالات وصفا مزدوجا، الأمر الذي يسمح بإقامة المسؤولين التأديبية والجزائية معا كما في حالة اختلاس أموال عمومية من قبل موظف عمومي.

ويختتم مجلس المحاسبة رقابته بإصدار تقارير تكون موجهة إلى مسؤولي الهيئات التي كانت محل رقبته، وكذلك إلى السلطات المعنية، كما له سلطة إصدار قرارات قضائية نظرا لتمتعه بالاختصاص القضائي، ولكن أقصى ما يمكن إصداره في هذا المجال هو :

¹³⁵⁹ المادة 26 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹³⁶⁰ المادة 27 من الأمر نفسه.

- غرامات مالية، لا تتجاوز الأجر السنوي الذي يتقاضاه العون المرتكب للمخالفة،
- أو إحالة الملف إلى النيابة العامة إذا كان له وصف جزائي دون ان يكون لها الحق في الفصل فيه؟؟، أو الهيئة التأديبية إذا كان له وصف تأديبي؟؟ فليس له جزاء رادع.

مادام أن التقارير التي يعدها المجلس ويواجه بها الهيئات محل الرقابة لا يلتفت إليها غالبا، خاصة وأنها غير محكومة بآلية النشر التي تتيح للجميع الاطلاع عليها، وهذا يكشف على أمر مهم عدم اقتران تلك التقارير بالجزاءات الردعية، خاصة لما يتعلق الأمر بالمؤسسات الكبرى، في الوقت التي نلمس خطورة مهامه والتي تتمثل في على الوجه الخصوص في التدقيق في شروط استخدام الموارد والوسائل المادية والأموال العامة، هذا بغرض تأكيد من مدى مطابقتها للقوانين المعمول بها ولعل الهدف من كل ذلك ضمان شفافية تسيير المال العام، ومن اجل تحقيق الهدف الأخير يجب أن يتم رصد ضمن القانون المنظم لمجلس المحاسبة جزاءات صارمة يتم من خلالها إنفاذ قراراته مهما كانت طبيعة الجهة المعنية بالرقابة، مع ضرورة نشرها لما ذلك من اهمية وردع في وجه كل من يقف وراء تبديد واختلاس المال العام، وبما يحافظ على مصداقية ونزاهة عمل مجلس المحاسبة¹³⁶¹.

ثالثا: مدى استقلالية مجلس المحاسبة.

ومما لاشك فيه إن استقلالية مجلس المحاسبة تجعله يكتسب حصانه رفيعة ومتميزة، لذا فقد اعترف كل من قانون مجلس المحاسبة والدستور الجزائري بالاستقلالية لمجلس المحاسبة؟¹³⁶²

¹³⁶¹ يعيش تمام شوقي. شبري عزيزة، " دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد المالي ..."، المرجع السابق، ص 542، 543.

¹³⁶² تنص المادة 199 من دستور 1996، حسب آخر تعديل له في 2020، على: " مجلس المحاسبة مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات والأموال العمومية، يكلف بالرقابة البعديّة على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العموميّة، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة..، يساهم مجلس المحاسبة في ترقية الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية وإيداع الحسابات...".

وشددت منظمة "ITOSAI" المنظمة الدولية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة" -انضمت إليها الجزائر في 1974- على أهمية استقلال الأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة، ووفقًا لما جاء بإعلان ليما 7791، يؤكد ضرورة النص في الدستور على استقلالية الجهاز المركزي للمحسابات ماليًا وفنيًا وإداريًا واختصاصاته، ويجب أن تكون الأجهزة العليا للرقابة المالية العامة قادرة على التمتع بالاستقلال الوظيفي والعضوي حتى تتمكن من انجاز مهامها بشكل موضوعي وفعال لمكافحة الفساد، أنظر:

-Déclaration de Lima d'octobre 1977 sur les lignes directrices du contrôle des finances publiques.,

وقد عرفت قواعد الرقابة المالية الصادرة عن مراقب الحسابات العام في الولايات المتحدة الأمريكية، في البند الأول من الفصل الثالث، الاستقلالية بأنها " ... الرقابة المالية والمراقبين الماليين، سواء كانوا حكوميين أو لا، يجب ان يتحرروا من الخضوع إلى أية مؤثرات خارجية وشخصية تحد من استقلالهم، ويجب أن يظلوا مستقلين من ناحية التنظيم، كما يجب ان يحتفظوا ببراء مستقلة، وان يظهروا بمظهر مستقل"،¹³⁶³ فهل حقا المجلس جهاز مستقل؟

1-محدودية استقلالية المجلس من الناحية العضوية.

تضمن الميثاق الصادر عن ندوة الأمم المتحدة حول استقلالية أجهزة الرقابة العليا المنعقدة في فيينا في 29 أبريل 2004، عدة مبادئ تجسد الاستقلالية سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية. من بين المبادئ التي تجسد الاستقلالية العضوية: " مبدأ استقلالية رؤساء الأجهزة الرقابية من حيث التعيين وإنهاء المهام والحصانة القانونية"،¹³⁶⁴ فما مدى تطبيق هذا المبدأ على مجلس المحاسبة؟

قبل تعديل الدستور الجزائري في سنة 2020، لم يكن ينص على الهيئة المعنية بتعيين رئيس مجلس المحاسبة، بل ترك الأمر للأحكام التنظيمية، فنصت المادة 3 من الأمر رقم 23/95، المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة على: "يعين رئيس مجلس المحاسبة بمرسوم رئاسي"، لكن بعد تعديل الدستور في 2020، نجده نص صراحة في المادة 199 منه على أن رئيس الجمهورية هو من يعين رئيس مجلس المحاسبة¹³⁶⁵.

هذا وقد حدد الدستور المعدل في 2020، عهدة رئيس مجلس المحاسبة بخمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة¹³⁶⁶، في حين لم يحدده القانون مدة رئاسة مجلس المحاسبة، وحالات عزل الرئيس، بينما حالات الإنهاء فقد اقتصر على 5 حالات طبقا للأمر المشار إليه أعلاه.

– Djibrihina Ouedraogo, « L'autonomisation des juridictions financière dans l'espace UEMOA, étude sur l'évolution des cours des comptes », Thèse pour le doctorat en droit, Université Montesquieu –Bordeaux IV, 2013, p44.

¹³⁶³ أحمد بلودنين، "مجلس المحاسبة في الدستور الجزائري بين السلطة والحرية"، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 84، 83.

¹³⁶⁴ المرجع نفسه، ص 84.

¹³⁶⁵ المادة 199 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، السالف الذكر.

¹³⁶⁶ المادة 199 من المرسوم الرئاسي نفسه.

وبذلك يكون قد اعتمد على مبدأ توازي الأشكال المعتمد في القانون الدستوري، فإن السلطة المكلفة بالتعيين هي أيضا السلطة المؤهلة بالعزل وإنهاء المهام، وفي تعيين رئيس المجلس من طرف رئيس الجمهورية، وإنهاء مهامه من طرفه أيضا، يجعلنا نقول أن مجلس الحاسبة هو مجلس رئيس الجمهورية، وهذا ما يؤثر على استقلاليته.

وعليه، يستحسن أن يتم انتخاب رئيس مجلس المحاسبة، من بين قضاة المجلس، لعهددة محددة -مرة أو مرتين-، ضمانا لمبدأ استقلالية وحياد هذه المؤسسة للقيام والنهوض بالمهام المنوطة لها خاصة فيما يتعلق مكافحة الفساد، في أحسن الظروف وبعيدا عن همينة رئيس الجمهورية.

كما لم تتوقف صلاحية تعيين رئيس الجمهورية عند رئيس مجلس المحاسبة، بل تعدت ذلك لتشمل كل التشكيلة القضائية للمجلس من نائب رئيس المجلس، والناظر العام والنظار المساعدون، رؤساء الغرف، ورؤساء الفروع، والمستشارون، مما يقلص من استقلاليتهم، واستقلالية المجلس.

2-محدودية استقلالية مجلس المحاسبة من الناحية الوظيفية.

لا يمكن التحدث عن استقلالية مجلس المحاسبة، ما لم تكن له صلاحيات يمارسها بطريقة مستقلة ودون تأثير من أي جهة، أو وصايا تفرض عليه. لذلك خص قانون مجلس المحاسبة المجلس بعدة صلاحيات، تطبيقا لإحدى مبادئ الاستقلالية التي نص عليها الميثاق الصادر عن ندوة الأمم المتحدة حول استقلالية أجهزة الرقابة العليا السالف الذكر ألا وهو "مبدأ تفويض صلاحيات واسعة، وحرية التصرف التامة لتنفيذ مهام الجهاز"،¹³⁶⁷

لكن العبرة ليست في النص على صلاحيات المجلس، وإنما في مدى فعالية هذه الصلاحيات، أي مدى امتلاك مجلس المحاسبة لحرية توقيع العقاب في حالة اكتشافه لتجاوزات من طرف الهيئات الخاضعة لرقابته، دون تأثير خارجي، مع العلم أنه كل ما يمكن للمجلس فعله في هذا الشأن هو إصدار غرامات مالية، لا تتجاوز الأجر السنوي الذي يتقاضاه العون المرتكب للمخالفة؟، أو إحالة الملف إلى النيابة العامة إذا تضمن وقائع جنائية دون إمكانية الفصل فيه؟، أو إحالة الملف إلى الهيئة التأديبية إذا كان له وصف تأديبي؟ فليس له جزاء رادع.

كذلك من المبادئ التي تضمنها الميثاق السالف الذكر، مبدأ "الاستقلال المالي والإداري ووجود الموارد البشرية والمادية والمالية الملائمة والكافية لأداء الجهاز"، ويقصد بذلك أن يتمتع

¹³⁶⁷ أحمد بلودنين، "مجلس المحاسبة في الدستور الجزائري بين السلطة والحرية"، المرجع السابق، ص 86.

مجلس المحاسبة بالموارد البشرية والمادية اللازمة، بعيدا عن سيطرة السلطة التنفيذية التي تتحكم في توجيه هذا المورد، بمعنى أن يترك لمجلس المحاسبة السلطة المطلقة في تسيير وإدارة ميزانيته¹³⁶⁸، ولقد نص قانون المحاسبة في المادة 3 الفقرة 2 على أن مجلس المحاسبة "يتمتع بالاستقلال الضروري، ضمانا للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله"، وعمومية هذا النص تجعلنا نؤكد على أن ميزانية مجلس المحاسبة ضمن ميزانية الدولة، من هذا المنطلق نتساءل عن الدافع من عدم تحديد آلية وضع ميزانية مجلس المحاسبة في التشريع الذي ينظم عمله، لأن ذلك يعد ضمانا لاستقلال المجلس¹³⁶⁹.

كذلك من بين المبادئ التي تضمنها الميثاق، والتي تضمن استقلالية المجلس، مبدأ "الحق والالتزام بإعداد تقارير عن الأعمال"، وحسب المبدأ الخامس لإعلان فينا، لا ينبغي تقييد حرية الأجهزة العليا للرقابة والمحاسبة في إعداد تقارير بشأن نتائج أعمالها الرقابية، فينبغي بموجب القانون أن ترفع تقريراً بشأن نتائج أعمالها الرقابية، فينبغي بموجب القانون أن ترفع تقريراً بشأن نتائج رقابتها المالية في كل سنة¹³⁷⁰.

لكن في تقديمها للتقرير السنوي لرئيس الجمهورية"، يعد بمثابة مظهر يقيد من حرية المجلس في القيام بنشاطه، نتيجة الرقابة اللاحقة التي تمارسها السلطة التنفيذية، على نشاطاته السنوية، فحسب قانون مجلس المحاسبة، في مادته 16، تنص: "يعد مجلس المحاسبة تقريراً سنوياً يرسله إلى رئيس الجمهورية...".، وتضيف الفقرة 2، على: "يبين التقرير السنوي المعايير والملاحظات والتقييمات الرئيسية الناجمة عن أشغال تحريات مجلس المحاسبة مرفقة بالتوصيات التي يرى أنه يجب تقديمها، وكذلك ردود المسؤولين والممثلين القانونيين والسلطات الوصية المعنية المرتبطة بذلك...".، وكان على المشرع أن ينص كذلك على أنه يجب أن تكون صياغة هذه التقارير دقيقة وواضحة، وملمة بالقضايا الجوهرية الهامة، وأن تطرح الوقائع والاختلالات بأسلوب موضوعي.

كما أنه في تقديم التقرير لرئيس الجمهورية، ستضع المجلس في حرج كبير في تدوين بعض الملاحظات والاقتراحات، خاصة فيما يتعلق بجرائم الفساد، إذ سيتقادي إدراج أسماء بعض رؤساء الجهاز التنفيذي الذين يكونون مسؤولين عنها، لذا يستحسن أن يقدم التقرير للسلطة القضائية بدلا

¹³⁶⁸ أحمد بلودنين، "مجلس المحاسبة في الدستور الجزائري بين السلطة والحرية"، المرجع السابق، ص 88.

¹³⁶⁹ المرجع نفسه، ص 88.

¹³⁷⁰ المرجع نفسه، ص 87.

من رئيس الجمهورية، حتى يستطيع المجلس تدوين كل المعايانات التي كشفها تنفيذ البرنامج السنوي خاصة تلك المتعلقة بقضايا الفساد.

وتضيف المادة 16 من قانون مجلس المحاسبة، "...ينشر هذا التقرير كليا أو جزئيا في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية... نسخة... إلى الهيئة التشريعية"، فنشر التقرير السنوي في الجريدة الرسمية، يساهم في شفافية تسيير الأموال العمومية، إلا أنه ميدانيا لم يتم نشر أي تقرير آخر منذ 1999¹³⁷¹، فهل هذا يعني أن مجلس المحاسبة لا يقوم بإعداد التقارير؟، أم أنه يعدها ولكن لا يتم نشرها من طرف رئيس الجمهورية؟ ولكن بناء على ما ورد في وسائل الاعلام، على لسان رئيس مجلس المحاسبة، يؤكد أن المجلس يقوم كل سنة بإعداد تقريره وتسليمه لرئيس الجمهورية¹³⁷²، دون العلم ما إذا كانت المقترحات التي يقدمها تؤخذ بعين الاعتبار أم لا؟¹³⁷³، وبالتالي فهذا الغموض وعدم الشفافية ينقص من فعالية المجلس ومن ثم هيئته باعتباره مؤسسة رقابية عليا.

وفي الأخير، ما يمكن قوله عن مجلس المحاسبة، أنه من الناحية الواقعية، ورغم الإصلاحات المتتالية التي عرفها منذ تأسيسه، لم يحقق الشفافية المراد تحقيقها في تسيير الأموال العمومية، والدليل على ذلك الفساد الذي أصبح ينتشر بمظاهر عديدة في مختلف الإدارات الجزائرية؟، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل لربما أن المجلس ما هو إلا مجرد تقليد لنظام خارجي جاهز تأثر به المشرع الجزائري؟، طبق في منظومة قانونية تختلف عن تلك التي نشأ فيها؟، فالنصوص القانونية مهما كانت قوتها والزاميتها وصياغتها فإنها تحتاج إلى تطبيق فعلي يمنع وقوع ممارسات وتجاوزات، فهذا هو السبيل الوحيد الذي يكسبها المصداقية والاحترام من طرف أفراد المجتمع، والذي يجسد بناء دولة القانون.

¹³⁷¹ منشور في الجريدة الرسمية عدد 12 الصادرة بـ 1999/02/28، المتضمنة المصادقة على التقرير السنوي 1997/1996.

¹³⁷² لقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 أن رئيس مجلس المحاسبة يرفع تقريرا سنويا لرئيس الجمهورية، كما يتولى رئيس المجلس نشره دون الإشارة إلى كيفية النشر (في الجريدة الرسمية أو وسيلة أخرى)، ويعد منح رئيس المجلس صلاحية نشر التقرير السنوي مؤشرا ايجابيا إذ من شأنه أن يضع حدا لعدم نشر التقرير السنوي للمجلس، طوال سنين مضت، غير أن إغفال كيفية النشر ووساءط نشر التقرير السنوي يعيدنا إلى الوضع السابق، إذ ينشر التقرير السنوي في بعض الاحيان في الموقع الرسمي للمجلس دون أن يتبعه نشر في الجريدة الرسمية التي تضفي عليه أكثر مصداقية لاسيما في مكافحة الفساد وتعزيز الشفافية في تسيير الاموال العمومية. أنظر: المادة 199 ف 4 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، السالف الذكر.

¹³⁷³ نفلا عن: فرقان فاطمة الزهرة، "رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر"، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2007/2006، ص 71.

خاتمة.

لقد خُلصت الدول إلى أن مواجهة ظاهرة الفساد الإداري، لا يمكن أن يتأتى دون الاعتماد على استراتيجيات متعددة الجوانب، فالفساد ظاهرة مركبة، لذا ينبغي أن تشمل سياسة محاربته سياسة متعددة الجبهات، وأي مسعى لا يأخذ بعين الاعتبار الأسباب التي أدت وساعدت على تبلور وتفاقم ظاهرة الفساد الإداري في مختلف الإدارات الحكومية لا يمكن أن يكتب لها النجاح.

وتبدأ إستراتيجية مكافحة الفساد الإداري كأول خطوة، بضرورة الاعتراف بوجوده، وبمختلف الآثار السلبية الناجمة عنه، وهو ما تأكد في العديد من المرات في عدة خطابات للقادة السياسيين، إحداها خطاب الرئيس "عبد العزيز بوتفليقة" في 1999، قائلا: "إنّ الجزائر دولة مريضة بالفساد"، وأضاف قائلا: "دولة مريضة في إدارتها، مريضة بممارسات المحاباة، ومريضة بالمحسوبية والتعسف بالنفوذ والسلطة، وعدم جدوى الطعون والتظلمات، مريضة بالامتيازات التي لا رقيب عليها ولا حسيب، مريضة بتبذير الموارد العامة بنهبها بلا ناه ولا رادع"¹³⁷⁴.

يليه كخطوة ثانية، ضرورة وضع استراتيجيات مناسبة له، وهو ما سعى إليه المشرع الجزائري وحرص على تكريس الأطر التي تضمن فعاليتها، من خلال أطر قانونية داخلية، إذ كان قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر في 2006، المعدل والمتمم أهمها، خاصة وأن الفترة التي سبقت صدور هذا القانون كانت الجزائر ضمن مجموعة البلدان المتأخرة في مجال ضمان الشفافية والحد من الفساد، ففي 2003 حصلت الجزائر على درجة سيئة قدرت بـ 6.2 واحتلت المرتبة 88 من أصل 133 دولة¹³⁷⁵، وعليه طمح هذا القانون أن يكون إطارا مرجعيا للحد من الفساد، إذ لم تقتصر أحكامه على التجريم والعقاب، بل تضمن كذلك قواعد تتعلق بالوقاية من الفساد، وهو مستمد في جوهره من أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة سنة 2003، ونتيجة لذلك عرفت الجزائر تحسنا طفيفا في درجة الفساد خلال الفترة الممتدة من 2004/2006، ويرجع ذلك للإجراءات القانونية التي اتخذتها الحكومة الجزائرية على حسب ما تنص عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وإصدارها للقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وفي 2007 و2008 حصلت الجزائر على مؤشر درجته تجاوزت رقم 3 من أصل 10، هذه الوضعية سمحت

¹³⁷⁴ محمود عبد الفضيل، "مفهوم الفساد ومعايره"، مجلة المستقبل العربي، عدد 309، نوفمبر 2004، ص 37.

¹³⁷⁵ أنظر موقع: www.transparency.org/

لها من الخروج من القائمة السوداء التي تضم مجموعة البلدان الأكثر فسادا (البلدان التي تتحصل على أقل من 3 درجات من 10)¹³⁷⁶

والملاحظ ومن خلال دراستنا لمختلف الآليات، نستخلص أنه كانت هناك إرادة سياسية في مواجهة الفساد، وهو ما عبر عنه المسؤولون السياسيون ولعل آخره ما أكده رئيس الجمهورية "عبد المجيد تبون"، في أول خطاب له للأمة في 2019، غداة انتخابه: "قال موضحا أنه "يتوجب تجاوز الوضع السياسي الراهن للخوض في القضايا الجوهرية للبلاد عبر انتهاج استراتيجية شاملة مبنية على رؤية سياسية واضحة تهدف إلى استعادة الشعب لثقته في دولته واستعادة هيبة الدولة من خلال الاستمرار في مكافحة الفساد والقضاء على سياسة اللاعقاب"¹³⁷⁷.

واتضحت هذه الإرادة من خلال تبني المشرع للعديد من الاستراتيجيات الرامية لمكافحة الفساد الإداري، كتجريمه للعديد من جرائم الفساد، والتي لم تكن معروفة من قبل في المنظومة القانونية، ومحاولة تبنيه لنظام إجرائي فعال ومتمكن في ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد، هذا بالإضافة إلى إنشاء العديد من المؤسسات التي تسعى لمكافحة الفساد الإداري، كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الديوان المركزي لقمع الفساد، ومؤخرا في 2015، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

وتتبنى سياسة المشرع الرامية إلى مواجهة الفساد بتكريس آليات، اجتهد على تجسيدها سواء في صورتها الوقائية وحتى الردعية، تتضمن في طياتها ميكانزمات وتدابير جذابة لمحاربة الفساد، إلا أن هذه القوانين تخللتها ثغرات قانونية كثيرة، ونقائص في إرادة التنفيذ، حالت دون تحقيق الفعالية المرجوة، وهو ما أدى إلى تراجع تصنيف الجزائر بشكل كبير بداية من سنة 2009 إلى غاية سنة 2011 حيث أصبحت ترتب من الدول الأكثر فسادا في العالم¹³⁷⁸، وخلال الفترة الممتدة من سنة 2012/2016 استقر مؤشر الفساد عند درجة 6.3 من أصل 10 ومسجلة رتبة 108

¹³⁷⁶ أنظر موقع الإلكتروني: www.transparency.org

¹³⁷⁷ **سميرة بلعمري**، "طلب مساعدة الجزائريين في أول خطاب له، هذه ورقة عمل الرئيس تبون"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 20 ديسمبر 2019، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com

¹³⁷⁸ وتزامنت هذه الوضعية مع انطلاق برنامج دعم النمو الاقتصادي والذي خصص له غلاف مالي تجاوز 386 مليار دولار لدعم عجلة التنمية والتركيز أكثر على الاستثمارات العمومية الضخمة، الأمر الذي أعطى فرصة أكبر لأصحاب النفوذ والسلطة لممارسة مختلف أشكال الفساد، أنظر: **كريفار مراد، بربري محمد أمين**، " دور وأهمية نظام الرقابة الداخلية في الحد من ظاهرة الفساد المالي بالإشارة لحالة الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 17، السادسي الثاني 2017، ص 61.

من بين 176 دولة في سنة 2016¹³⁷⁹، خاصة¹³⁸⁰، واستمر ترتيب الجزائر في مراكز متدنية من 2016 إلى غاية 2019، ففي 2019 جاءت في المركز 106 عالميا برصيد 35 نقطة من أصل 180 دولة.

يمكن تغطية هذه الثغرات والنقائص بجملة من الاقتراحات والحلول كمحاولة لإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن، ويمكن إجمالها فيما يلي:

فيما يتعلق بتجريم مظاهر الفساد الإداري: كان لابد على المشرع الجزائري أن يتقاضى الكثير من القصور والثغرات القانونية في بعض جرائم الفساد الإداري التي تحول دون تطبيقها على بعض المجرمين من أمثلتها:

- جنحة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، كان ينبغي على المشرع الجزائري إعادة إدراج الموظفين المختصين بمراجعة العقود والاتفاقيات والصفقات والملاحق من الخضوع لأحكام الجريمة وتطبيق الجزاء لهم، لأنه بإعفاء هته الفئة، تكون قد أفلتت من العقاب، كما ينبغي على المشرع أن لا يضيق من مجال تطبيق هذه المادة، فمكافحة الفساد الإداري تتطلب التوسع في دائرة التجريم لحصر مختلف مظاهر الفساد لا التضيق بجعلها تنحصر في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، بل لابد من أن يعتبر أي خرق لأي من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في مجال الصفقات العمومية، بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير، سببا لقيام المسؤولية الجزائية.

- جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، والتي تغاضى فيها المشرع الجزائري عن تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية، حتى بعد انتهاء الموظف العام من الوظيفة خلال مدة معينة، لذا كان ينبغي على المشرع أن يبقى على هذا النص في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لأن الموظف العمومي وإن قطع علاقته بمنصبه يبقى له نوع من التأثير على أعوان الإدارة الذين

¹³⁷⁹ أنظر موقع الالكتروني: www.transparency.org

¹³⁸⁰ إن الفترة التي تلي سنة 2010، عرف تفجير ملفات متتالية عن فساد قطاع المحروقات، إذ عرف هذا القطاع العديد من قضايا الفساد من بينها تلقي رشاوى لمنح الصفقات والمشتريات وإنجاز مقرات جديد لشركة سوناطراك، تورط في هذه القضايا العديد من كبار المسؤولين في الشركة ويتعلق الأمر بإبرام صفقات نفطية مشبوهة (صفقات بالتراضي) مع شركاء أجنبية كلفت شركة سوناطراك خسائر مادية معتبر

سبق أن عمل معهم، وبالتالي قد يستغل هذا الأمر لصالحه، ويحقق من ورائه مكاسب وفوائد غير قانونية.

- وحذا لو استعمل المشرع مصطلح "المزية" في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية"، (وهو المصطلح المستعمل في جريمة الرشوة السلبية)، لأنه مصطلح جامع ومانع لكل صور الرشوة التي يمكن أن يتلقاها المرتشي، في حين أن مصطلحي المنفعة والأجرة غير مناسبين وغير كافيتين للإحاطة بكل الفوائد التي يمكن أن يتلقاها المرتشي لقاء الاتجار بوظيفته كالعطية، الهبة، الهدية... والتي تعتبر خارجة عن مقابل الرشوة المحدد في المادة 27 من (ق.و.ف.م). كما أن المشرع لم يشترط أن تكون الأجرة أو المنفعة غير مستحقة مثلما فعل مع باقي جرائم الفساد الإداري، وعليه لابد منه تدارك هذا النقص بالنص على أن تكون الأجرة أو المنفعة التي يحصل عليها الموظف غير مستحقة، ذلك لأن القبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة مستحقة أو مشروعة أي قانونية، ينفي عن هذا السلوك وصف الجريمة.

- نلمس كذلك إهمال المشرع لبعض جرائم الفساد، لاسيما مع ظهور الصور الإجرامية الجديدة للفساد، مثل "تعارض المصالح"، فهي لم تلق الاهتمام الكافي من طرف المشرع، بالرغم من أهميته، لذلك لا يمكن أن تتجسد المواجهة القانونية لتعارض المصالح في الإدارة العمومية إلا بتبني وتنفيذ إستراتيجية فعالة تأخذ في الاعتبار كافة المعطيات بدءا من التشخيص إلى الوقاية، ومن ثم الردع، فتعتمد هذه المواجهة لنجاحها الأخذ بتدابير أساسية وتنفيذها بشكل يضمن فعاليتها، فالمشرع لم يقوم بتحديد لا الطريقة التي يتم بها الإخبار عن تعارض المصالح؟، ولا المدة التي ينبغي على الموظف خلالها القيام بإخطار سلطته الرئاسية؟

- وإن كان قد أحسن المشرع عندما استحدث جريمة الكسب غير المشروع، إلا أن التصريح بالامتلاكات هو الآلية الوحيدة التي بمقتضاها يمكن تتبع جريمة الإثراء غير المشروع، وعدم العقاب على تركه يؤدي بالضرورة إلى انتفاء جريمة الإثراء غير المشروع، لذا فلا بد على المشرع تفادي الهشاشة التي طالت سياسة "من أين لك هذا؟"، والتي جعلت منه مجرد ديكور، بالنظر إلى ما تضمنه من نواقص، وذلك سواء من حيث الأشخاص المعننين بالتصريح بالامتلاكات، محتوى التصريح، المواعيد، من حيث سلطة التقصي والتحري فيها... ولنجاح سياسة "التصريح بالامتلاكات" لابد من إقامة نظام معلوماتي متطور يسمح بمراقبة التحركات المالية، ومعرفة مشروعية مصادرها ثم تتبع مسارها وكيفية استعمالها، وإخضاع الموظفين لنظام التصريح بالامتلاكات، وإلزامهم على

تجديده، وتوحيد الجهة المختصة بتلقيه(الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته)، بالنسبة لجميع فئات الموظفين العموميين دون استثناء في المواعيد المحددة في المادة 5 من (ق.و.ف.م) بما فيها الفئة القيادية في الدولة المذكورة في المادة 6 من ذات القانون، وأن يشمل التصريح بالممتلكات جردا كاملا لجميع أملاك الموظف العقارية والمنقولة، وحتى تلك المملوكة لزوجته وأولاده، لكي لا يتحول في نهاية الأمر إلى مجرد استمارة إدارية، وشكلية في ملف الموظف المعني بالتصريح، لاسيما أن سياسة التصريح بالممتلكات، تعد معيارا أساسيا في البلدان التي تؤمن بالشفافية في تسيير شؤونها.

- بالإضافة إلى ذلك توجد بعض التصرفات التي لها آثار وخيمة على الوظيفة العمومية، لم يقرها المشرع بتجريمها سواء من الناحية التأديبية أو الجنائية كالواسطة، وإن كان يمكن اعتبارها مخالفة تأديبية بتقدير من السلطة التأديبية، لذا نأمل من المشرع الجزائري أن يعيد النظر في مسلكه هذا ويجرم مختلف هذه السلوكات المتفشية بصفة خطيرة في المجتمع الجزائري وذلك في إطار القانون الأساسي للوظيفة العمومية وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لأنه من غير المعقول أن لا يكون المشرع على علم بآثارها الخطيرة على الوظيفة العمومية.

فيما يتعلق بالعقوبات الجنائية: لقد تم النص في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على عقوبات جنحية، كما وحد العقوبات المقررة لأغلب جرائم الفساد الإداري، وهي عموما تراوحت بين الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، باستثناء بعض الجرائم التي خصها المشرع بعقوبات مغايرة (منها من كانت أشد، ومنها من كانت أقل صرامة):

- وعلى العموم لابد من رفع أكثر لمقدار العقوبة في جرائم الفساد الإداري، إذ تؤدي آلية العقاب في الكثير من الأحيان إلى تقليص الفساد، وزيادة كفاءة النظام القضائي.

- فبالنسبة لجريمة تلقي الهدايا، لابد من رفع مقدار الغرامة وعقوبة الحبس فيها؟ فعقوبتها من 06 أشهر إلى 05 سنوات وغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج)، ولا يوجد ما يبرر هذا التخفيض، خاصة وأن تأثير الهدية لا يختلف عن تأثير المزية غير المستحقة في جريمة الرشوة؟،

- أما بالنسبة لجريمة الاختلاس والتي عوقب عليها بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات أيا كانت قيمة المبالغ المختلسة العقوبة، يستحسن أن تختلف العقوبة فيها حسب القيمة المختلسة، إلى أن تصل إلى للسجن المؤبد إذا كانت القيمة المختلسة تعادل أو تفوق 10.000.000 دج(كما كانت في المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة)، فكلما كانت القيمة المختلسة كبيرة كانت عقوبتها أشد

فلا يعقل أن نسوي في العقوبة بين الموظف الذي يختلس 10.000 دج، والموظف الذي يختلس 10.000,000 دج ؟

- ضرورة البحث عن أحكام بديلة لمواجهة إشكالية الحصانة التي يتمتع بها بعض مرتكبي جرائم الفساد الإداري، التي تعيق دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، والتي قد تؤدي إلى الإفلات من العقاب، وذلك بجعل سقوط الحصانة بقوة القانون لمجرد ثبوت ارتكاب جريمة من جرائم الفساد. لأنه بإلغاء نظام الحصانات لا يؤثر ذلك على أداء عمل الموظفين المتمتعين بها، لأننا أمام جرائم تمس مؤسسات الدولة، وهذا من باب أخف الضررين، فضرر عرقلة سير الوظيفة العمومية لفترة المتابعة، أخف من الضرر الناشئ عن جرائم الفساد الإداري.

فيما يتعلق بالنظام الإجرائي المتبع ضد جرائم الفساد الإداري:

- ينبغي على المشرع تكريس حل توافقي بين تقييد سلطة النيابة العامة من عدمها، في تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى في مجال تسيير الأموال العمومية، بالشكل الذي يمنع التواطؤ بين المسيرين وممثلي الهيئات الاجتماعية للمؤسسات الاقتصادية، الذي قد يؤدي إلى التهرب من المسؤولية الجزائية الناشئة عن أعمال تسيير الأموال العمومية، كما أن عدم التقييد الكلي لتحريك الدعوى من شأنه أن يؤدي إلى التعسف وتصفية الحسابات بالنسبة لجرائم الفساد الإداري.

- على المشرع تقادي عيب التناقض بين النصوص القانونية وهو أكبر عيب بين مضمون نصوص (ق.إ.ج) في مادته 8 مكرر والمادة 54 من (ق.و.ف.م)، فيما يخص تقادم الدعوى وتقادم العقوبة في جرائم الفساد ، نظرا لتصادم هذه المواد فيما بينها، وهو عيب يستوجب التدخل التشريعي السريع، ونقترح في هذا المقام الإلتزام بما ورد في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

- لابد من تقرير حماية جدية للأشخاص الذين يقومون بالإبلاغ عن جرائم الفساد، فلا يوجد في صلب الأنظمة القانونية الوطنية، ما يؤكد هذه الحماية، وهكذا تخسر السلطات القضائية دور هؤلاء في الكشف عن تفاصيل هذه الجرائم، والتعرف على مرتكبيها، كما يتعين تقرير حوافز جدية بتخفيف العقاب على المساهمين في الجريمة متى اقدموا على الإبلاغ والكشف عنها، ومن جهة أخرى وضع نظام قانوني يكفل حماية المبلغين متى كانوا من عامة الناس، ولاسيما تقديم مكافآت مقابل ذلك.

- هذا ولم يولي المشرع التسليم المراقب الداخلي أهمية كافية، بالنظر إلى عدم تحديد النصوص القانونية لشروطه وإجراءاته، كما لم تبين مدته والأماكن والجهات التي تقوم به والتي تقع العملية تحت رقابتها، الأمر الذي يفتح المجال أمام انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية دون رقيب.

فيما يتعلق بمظاهر الفساد الإداري المترتبة عن الإخلال بالواجبات الوظيفية، (الطابع التأديبي):

- يرجع تدني مستوى الإدارة العمومية وفساد الموظف العمومي إلى عدم الالتزام الوظيفي والجهل بأخلاقيات الوظيفة، حيث لم تعد الواجبات الوظيفية كافية لأداء العمل بما تقتضيه السرعة والدقة اللازمة، واستخدام السلطة وظوابطها، حيث أن غياب الضمير المهني وأخلاقيات المهنة من شأنه أن يقف حاجزا أمام السير الحسن للوظيفة. والملاحظ أن الاستبيان الذي أخضعت له معظم المؤسسات العمومية والإدارات العمومية للدولة من طرف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2017، كشف عن اعتماد العديد من الإدارات والمؤسسات العمومية لمدونات أخلاقيات المهنة غير أن بيت القصيد هو في تطبيق هذه المدونات والتزام الموظفين بها.

- الأجور، كما أن غياب نظام أجور وعلاوات فعال يحفظ كرامة الموظف العمومي أدى تفشي الفساد بشكل كبير، فكيف يعقل أن يكلف العون العمومي بتسيير أموال طائلة وإعمال مسؤوليته الشخصية والجزائية والتأديبية في حين أن مرتبه لا يكفي لسد رمقه ولا لتلبية حاجياته مما يجعله عرضة الارتشاء فما يلبث أن يستسلم للمرادة والمحاولات التي تنتهي من أصحاب المصالح، وكذا الواقع المزري الذي يعيشه الموظف العمومي. ولو عدنا إلى مدونة الأجور في الجزائر فهي بعيدة كل البعد عن دول الجوار ناهيك عن الدول الأجنبية أو البعيدة بل بعيدة عن الواقع المعاش والمحيط الاقتصادي بما يشهده من تضخم مستمر وغلاء معيشي في تأزم مستمر.

- تجسيد الإدارة العامة الالكترونية، فإنها ستساهم بكثير من خلال محاربة الكثير من المشكلات، والتي على رأسها المحسوبية، الوساطة، الرشوة،...، حيث يؤدي استخدام وسائل تكنولوجيا الحديثة في العمل الإداري إلى القضاء على النمط التقليدي البيروقراطي في تقديم الخدمات العمومية، والتحول إلى النمط الإلكتروني الذي يتميز بالمرونة والدينامكية والفعالية، كما أنه يوفر الوقت والتكلفة، والتالي القضاء على مظاهر الفساد الإداري وتعزيز مبادئ الحكم الرشيد، الشفافية، المساءلة، والمحاسبة والعدالة، التي تعتر أساس الإدارة العامة الرشيدة.

فيما يتعلق بمختلف المؤسسات الرامية إلى مكافحة الفساد، فإننا نلمس كذلك الكثير من

النقائص سواء من الناحية التطبيقية أو الوظيفية:

ينبغي عدم التردد والتأخر في تنصيب مختلف الهيئات الرامية لمكافحة الفساد ف:

- "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته" المنشئة في سنة 2006، لم يتم تنصيبها إلا بعد مرور مدة زمنية طويلة تجاوزت الخمس سنوات من إنشاءها؟.

- "الديوان المركزي لقمع الفساد"، المنشأ في 2010، والذي لم يبدأ في ممارسة مهامه إلا منذ تاريخ 03 مارس 2013.

- ومن الهيئات التي لم تنصب إلى غاية يومنا هذا نجد "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" المنشئة في 2015، فبعد صدور المرسوم التنفيذي الخاص بها لن تتمكن من الشروع في مباشرة صلاحياتها واقعا، ويبقى مجرد حبر على ورق.

وفي حقيقة الأمر فإن هذا التردد والتأخير لا يوجد أي مبرر لهما؟، وهو أمر يبقى مجال الرقابة على الصفقات العمومية محل شبهة؟، لإنعدام إرادة سياسية فاعلة لحماية المال العام؟.

ضرورة منح الاستقلالية الفعلية والحقيقية لجميع المؤسسات الرامية إلى مكافحة الفساد، لأنه في حقيقة الأمر وجدت بالنصوص القانونية المنظمة لها، تناقضات ملحوظة وملموسة، فالمشرع تارة ينص صراحة على استقلاليتها، وتارة أخرى يخضعها لتبعية السلطة التنفيذية. بمعنى آخر، فبصدد تأطيره القانوني لها، يكون مانحا بيد ما ينتزعه باليد الأخرى، لتبقى استقلالية هته المؤسسات شكلية لا أكثر، سواء تعلق الأمر بالجانب العضوي، أو الجانب الوظيفي، وهو ما سيؤثر سلبا على فعاليتها ونجاعتها؟. لذا فإنه من الضروري الوقوف على بعض الأطر والمسارات التصحيحية والتصويبية لما تم إنجازه سابقا، نوجز بعض موجهاته:

- لابد من كفالة قدر مقبول ومعقول من استقلالية هذه الهيئات، من تعظيم لأدوارها في حربها الضروس ضد الفساد الإداري.

- تقليل تبعيتها للسلطة التنفيذية، وإشراك الهيئات التمثيل الشعبي في تعيين أعضائها وانتخاب رئيسها، والدعوة لانفتاحها على كفاءات المجتمع المدني النزيهة.

- تزويدها بالوسائل البشرية والمادية والمالية اللازمة لأداء مهامها، على نحو ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة، واتفاقية الاتحاد الإفريقي للوقاية من الفساد ومكافحته، خاصة وأنهما مرجعيتين دوليتين للإطار المؤسسي الوطني في هذا المجال.

- ضمان أمن وحماية أعضاء هته الهيئات من كل أشكال الضغوط والتهديدات الحائلة دون المضي في مهامها.

- لابد من توطيد العلاقات فيما بين هيئات مكافحة الفساد وتنمية فرص التعاون والتنسيق لمحاصرة آفة الفساد الإداري، فقد سجل البعض قلة تعاون الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مع باقي هيئات محاربة الفساد، وقد أوجز تقرير لجنة مراقبة تنفيذ اتفاقية 2003 في الجزائر جوانب القصور هذه بالقول "ظاهر الأمر يوحى ببعض التحسن، ولكن الواقع العملي يكشف عن تفعيل ضعيف للإطار المؤسسي للجزائر وعدم تجسيد لافته لما هو معلن في السياسات"¹³⁸¹.

على الرغم من الأهمية التي منحها المشرع لمجال الصفقات العمومية حيث أحاطها بالعديد من المؤسسات الرقابية، التي تمارس عليها أشكال متعددة من الرقابة، إلا أننا نلمس بعض النقائص والثغرات التي كان عليه تفاديها:

كان لابد من تنظيم "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" أكثر، وذلك بتحديد عدد الأعضاء والنصاب القانوني لكي تصح إجتماعاتهم، والمدة القانونية الفاصلة بين العرض المالي والتقني. ضرورة إخضاع تجزئة الطلبات العمومية للرقابة لتفادي اللجوء إليها في أغلب الأحيان بهدف التلاعب والتملص.

يجب تنظيم الرقابة الوصائية بوضوح وبدقة أكثر إضافة إلى المادتين 158 و 164 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فهذا غير كافٍ لإحاطة بأحكام الرقابة الوصائية، لذا يجب سن مواد أخرى لتوضيح خصوصية هذه الرقابة في مجال الصفقات العمومية.

ضرورة إزالة الغموض والإبهام والتناقض على بعض النصوص القانونية من بينها نص المادة 66 في مسألة الآجال.

كان من الأجدر توضيح وإزالة التناقض عن إختصاصات بعض لجان الرقابة الخارجية (اللجنة الجهوية، ولجنة الولاية و لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري مع إختصاص اللجنة القطاعية).

على الرغم من إستحداث "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" إلا أن المشرع قصر في مسألة تنظيمها وفي إختصاصات الأجهزة المكونة لها، فمن الأجدر لو تناول المشرع هذه السلطة في أكثر من مادة لإضفاء قدر أكبر من الأهمية عليها، والإفصاح عن

¹³⁸¹ شهيدة قادة، " التجربة الجزائرية لمكافحة الفساد ومفاراتها: إطار قانوني ومؤسستي طموح يفتر لآليات إنفاذه"، المرجع السابق،

النصوص التنظيمية المؤطرة لهذه السلطة، كان ينبغي على المشرع التفصيل في مهام السلطة لتفادي التداخل في الإختصاص مع باقي السلطات الأخرى، فعند استقراء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نص على أن الهيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، وبالرجوع الى قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجده منح لسلطة الصفقات إختصاصات تقوم بواسطتها بضبط مجال الصفقات العمومية، كما تقوم ببعض التدابير الهادفة للوقاية من الفساد، فلهذا كلا الهيئتين تلعبان دور في مكافحة الفساد، مما قد يولد نزاع في تعارض القرارات الصادرة من طرف الهيئتين ؟.

تمكين المؤسسات المكلفة بمكافحة الفساد، من ممارسة مهامها بكل صرامة، خاصة بمنحهم سلطة إحالة المشتبه فيهم إلى القضاء، وذلك بتمكينهم تحريك الدعوى العمومية دون قيود:

النص على إمكانية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من إحالة الملف أمام القضاء، وذلك دون الاستعانة بالوزير.

والنص كذلك على إمكانية قيام المفتشية العامة للمالية من إحالة الملف إلى العدالة في حالة اكتشاف وقائع جزائية، أو مصادرة الوثائق والمستندات، التي تكون بحوزة الإدارة والهيئات الخاضعة لرقابة المفتشية في حالة اكتشاف أخطاء محاسبية وعجز في المحاسبة، فلأسف نتائج رقابتها لا تتعدى إصدار التقارير التي تتضمن اقتراح التدابير والتوجيهات غير الملزمة للهيئات الخاضعة للرقابة، إذ السلطة السلمية أو الوصية للكيان المراقب يعود لها وحدها سلطة اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة التي أثارها التقرير المبلغ لها، وهي نقائص لا بد من تداركها مستقبلا.

كما ينبغي القول أنه، العبرة ليس فقط بالتنصيب الهيكلي فقط لهته المؤسسات على أرض الواقع، بل لا بد من التجسيد الفعلي والواقعي لعمل هذه المؤسسات من الناحية الواقعية، فمجلس المحاسبة، لا نجد له صدى هام على أرض الواقع، فمنذ تأسيسه إلى غاية اليوم، ورغم الإصلاحات المتتالية التي عرفها، لم يحقق الهدف الذي أنشأ من أجله، ولا الشفافية المراد تحقيقها في تسيير الأموال العمومية، والدليل على ذلك الفساد الذي أصبح ينتشر بمظاهر عديدة في مختلف الإدارات الجزائرية؟، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل لربما أن المجلس ما هو إلا مجرد تقليد لنظام خارجي جاهز تأثر به المشرع الجزائري؟، طبق في منظومة قانونية تختلف عن تلك التي نشأ فيها؟، فالنصوص القانونية مهما كانت قوتها وإلزاميتها وصياغتها فإنها تحتاج إلى تطبيق فعلي يمنع وقوع ممارسات

وتجاوزات، فهذا هو السبيل الوحيد الذي يكسبها المصداقية والاحترام من طرف أفراد المجتمع، وبلوغ درجة عالية من النضج السياسي الذي يجسد بناء دولة القانون.

لا يجب إغفال دور الصحافة البالغ الأهمية في التشهير بالمفسدين، هذا الأمر يجعلهم يفكرون قبل إقدامهم على أي شكل من أشكال الفساد، شرط منح الصحافة نوعا ما من الحرية وتمكينها الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالفساد؟، ومن الناحية الواقعية ثبتت أهمية الصحافة ودورها في الكشف عن الفساد، والدليل على ذلك "قضية سوناطراك" فلولا الإعلام لما سمع بها الشعب.

وفي الأخير، ونتيجة لمفارقات التراوح التي وقفنا عليها بين النصوص القانونية والواقع العملي في التجربة الجزائرية لمكافحة مختلف مظاهر الفساد الإداري، تكاد تتكرر في العديد من الدول، ويكفي هذه المساهمة شرفا أنها لامست مكن خلل تلك السياسات وغلطاتها، ولكن من دون تهويل، فالفساد ليس جزائريا بالمولد، فبالأمس القريب كانت دول من شاكلتنا توصف بامتياز ببؤر هذه الآفة واليوم العالم كله يستلهم من قصص نجاحها، فكيف تحققت الوثبة هنالك؟ أو ليس بالإمكان أن يتحقق عندنا أحسن مما هو كائن حاليا؟.

إن الإصلاح ممكنا، شريطة أن نحدث قطيعة مع المسلكيات السابقة (مظاهر الفساد ذات الطابع الجنائي أو التأديبي)، بالاعتناع بأن عملية اجتثاث الفساد، هي أعقد وأكبر من مسألة نصوص قانونية وهيئات شكلية، وأنه متوقف على الإرادة السياسية الراسخة بالتطبيق الفعال والعادل لما تتضمنه تلك الآليات من أحكام وإجراءات.

وهذا يستدعي إصلاحا سياسيا أعمق، تتوفر فيه شروط الشفافية والمساءلة، ويكون فيه القضاء محايدا حيال السلطة التنفيذية وجبروت المال، تسند جهوده هيئات إدارية خاصة مستقلة، وحينما تقتنع مجتمعاتنا بجدية مسعى السلطات العمومية في القضاء على الفساد والمفسدين، فحتما أنها ستتخرط وستحتضن وتدعم هذا المسار الإصلاحى بكل مقدراتها الإعلامية والتربوية والدينية.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

الكتب:

- (1) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، "تفسير ابن كثير"، دار المفيد، بيروت، 1978.
- (2) أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد وجرائم المال والأعمال وجرائم التزوير"، ج 2، ط9، دار هومة، الجزائر، 2008.
- (3) أحمد بلودنين، "مجلس المحاسبة في الدستور الجزائري بين السلطة والحرية"، دار هومة، الجزائر، 2016.
- (4) أحمد عبد الحميد السيد، "حماية الأموال العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي، دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
- (5) بارش سليمان، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، دار البعث، قسنطينة، 1985 .
- (6) بلال أمين زين الدين، "ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشرعية الإسلامية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- (7) بطرس البستاني، "محيط المحيط"، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1988.
- (8) بن شيخ لحسين، "مبادئ القانون الجزائري الخاص"، دار هومة، الجزائر، 2000.
- (9) جلال ثروت، "النظرية العامة لقانون العقوبات"، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1985.
- (10) حمدي قبيلات، "القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، ج 1، ط2، دار وائل، عمان، 2008.
- (11) خالد علي، "العدالة الضريبية، مبدأ قانونية الضرائب، ضرائب المبيعات نموذجاً"، المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، القاهرة، د س ن.
- (12) خلاصي رضا، "النظام الجبائي الجزائري الحديث، جباية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين"، ج 1، دار هومة، الجزائر، 2005.
- (13) سعد الشتيوي، "المسألة الأدبية للموظف العام"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.
- (14) سعيد مقدم، "الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- (15) سليمان الطماوي، "القضاء الإداري - قضاء التأديب"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.

- (16) سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2015.
- (17) شريف يوسف حلمي خاطر، "الوظيفة العامة دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- (18) شريف أحمد الطباخ، "الجرائم الجنائية للموظف العام في ضوء القضاء والفقه"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
- (19) صباح كرم شعبان، "جرائم استغلال النفوذ"، ط2، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1986.
- (20) طعيمه الجرف، "رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة قضاء الإلغاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- (21) عادل فليح العلي، "المالية العامة والتشريع المالي الضريبي"، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- (22) عادل عبد العال ابراهيم خراشي، "استرداد الأموال والأصول المنهوبة المحصلة عن جرائم الفساد"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016 .
- (23) عادل عبد اللطيف، "الفساد كظاهرة عربية واليات ضبطها، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية حول الفساد والحكم الصالح، مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، بيروت، 2004.
- (24) عامر الكبسي، "الفساد والعولمة"، المكتب الجامعي الحديث، الرياض، 2005.
- (25) عمار بوحوش، "دور البيروقراطية في المجتمعات المعاصرة"، المنظمة العربية للعلوم الادارية، مصر، د س ن.
- (26) عبد الله سليمان، "دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- (27) عبد الله اوهابيه، "شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، دار هومة، الجزائر، 2009.
- (28) عبد القادر الشخلي، "النظام القانوني للجزاء التأديبي"، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1983.
- (29) عصام عبد الفتاح مطر، "جرائم الفساد الإداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- (30) علي خطار شطناوي، "الوجيز في القانون الإداري"، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

- (31) علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، مطابع السعدني، دون بلد النشر، 2007.
- (32) علي شمالل، "السلطات التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة"، ط2، دار هومة، الجزائر، د س ن.
- (33) علي جمعة محارب، "التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004.
- (34) عمار بوضياف، "الوجيز في القانون الإداري"، ط3، دار الجسور، الجزائر، 2013.
- (35) عمار بوحوش، "دور البيروقراطية في المجتمعات المعاصرة"، مصر، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، د س ن.
- (36) فتوح عبد الله الشاذلي، "شرح قانون العقوبات الخاصة، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005.
- (37) فوزية عبد الستار، "شرح قانون العقوبات الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- (38) فاطمة الزهرة جدو، ايمان العيداني، سلطنة سكفالي، "النظام القانوني للوظيفة العامة، وفقا للأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية"، دار بلقيس، الجزائر، د س ن.
- (39) كامل السعيد، "شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2008.
- (40) ليكن روبرت، "وباء الفساد الكوني، ترجمة شهرت العالم"، الثقافة العالمية، الكويت، 1997.
- (41) محمد علي عزيز الريكاني، "جريمة استغلال النفوذ، ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني، دراسة مقارنة"، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.
- (42) محمد أحمد عابدين، "جرائم الموظف العمومي، التي تقع منه أو عليه"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1991.
- (43) محمد عباس محرزي، "اقتصاديات الجباية والضرائب"، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2008.
- (44) محمد حليم ليام، "الفساد النسقي والدولة السلطوية، حالة الجزائر منذ الاستقلال"، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2017.
- (45) محمد كامل ابراهيم نوفل، "شرح قانون الكسب غير المشروع، من أين لك هذا، دراسة تطبيقية مقارنة"، ط 1، مكتبة الانجلو المصرية، مصر، 1969.

- 46) محمد ابراهيم حميد السامرائي، "الضمانات التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة"، ط الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2017.
- 47) محمد ماجد ياقوت، " شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة"، منشأه المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 48) محمد جمال مطلق ذنبيات، " الوجيز في القانون الإداري"، ط 1، الدار العلمية، عمان، 2003.
- 49) محمد المتولي، "مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، بالتطبيق على توزيع الخدمات الصحية في مصر"، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.
- 50) محمد سمير أحمد، "الادارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار المسير للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 51) محمود عاطف البنا، "العقود الإدارية"، ط الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
- 52) محمود محمود مصطفى، "شرح قانون العقوبات، القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- 53) محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات، القسم العام"، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د س ن.
- 54) محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 55) منصور ابراهيم العتوم، "المسؤولية التأديبية للموظف العام"، ط1، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمان، 1984.
- 56) نسرین عبد الحمید نبیه، "جرائم الاختلاس والغدر، كأحد أسباب ثورات البلدان العربية على حكوماتها وحكامها"، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2012.
- 57) نبيل صقر، "الوسيط في شرح جرائم المخلة بالثقة العامة، الفساد، التزوير، الحريق"، دار الهدى، الجزائر، 2015.
- 58) وسيم حسام الدين الاحمد، "المسؤوليات المهنية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية"، المنهل، 2016.

الرسائل الجامعية:

رسائل الدكتوراة:

- 1) الحاج علي بدر الدين، "جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، 2015.

- (2) **العشبي قويدر**، "الموازنة بين العقوبة والعفو، دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي"، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2013، 2012.
- (3) **بلال نهاد أحمد أبو عيشة**، "الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته في القانون الأردني"، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة عين الشمس، 2017.
- (4) **بلعسلي ويزة**، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- (5) **بوبشير محند امقران**، "عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر"، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، 2006.
- (6) **بن عودة حورية**، "الفساد وآليات مكافحته في إطار الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، 2016، 2015.
- (7) **تياب نادية**، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- (8) **حاجة عبد العالي**، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائري"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، 2012.
- (9) **حمد بومدين**، "الحصانة البرلمانية دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، 2015.
- (10) **خطاب كريمة**، "قرينة البراءة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، 2014.
- (11) **خضري حمزة**، "آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، 2014.
- (12) **زياد عادل**، "تسريح الموظف العمومي وضمائنه"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2016.

- (13) **شريف بوقصبة**، "انعكاسات تحليل البيئة الخارجية الدولية على التسيير الاستراتيجي للمؤسسة الاقتصادية في ظل العولمة دراسة حالة: شركة سوناطراك - الجزائر"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2016/2015.
- (14) **شلال زهير**، "آفاق إصلاح نظام المحاسبة العمومية الجزائري الخاص بتنفيذ العمليات المالية للدولة"، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2014، 2013.
- (15) **صام الياس**، "المركز الجزائري لرئيس الدولة في القانون الدولي وفي القانون الدستوري"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- (16) **عاقلي فضيلة**، "الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة : دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2011 ، 2012 .
- (17) **علي أحمد رشيدة**، "قرينة البراءة والحبس المؤقت"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- (18) **عبان عبد القادر**، "تحديات الادارة الالكترونية في الجزائر"، أطروحة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدكتوراه، في علم الاجتماع، تخصص إدارة أعمال، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، 2015.
- (19) **عبد السلام حسان**، "جريمة تبيض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين سطيف، 2016، 2015.
- (20) **فينيش محمد الصالح**، "الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون" أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2012.
- (21) **فريدة بن يونس**، "تنفيذ الأحكام الجنائية"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.
- (22) **محمد عبد المحسن بن طريف**، "دور المسؤولية التأديبية للموظف العام في مكافحة الفساد في الوظيفة العامة في القانون الأردني، دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2016.

(23) **مصطفى سيد مصطفى سعادوي**، "المواجهة الجنائية لجريمة إفساد الحياة السياسية، الأحكام الموضوعية والجوانب الاجرائية"، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في القانون، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2014.

(24) **منصوري صونية**، "الإطار القانوني الدولي لمكافحة الإفلات من العقاب عن انتهاكات حقوق الإنسان"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

(25) **وفاء عبد المعطي خلوي خضير**، "أحكام الاختلاف بين المتعاقدين في الشريعة"، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2004.

(26) **ياسين ربوح**، "السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 3، 2016، 2015.

مذكرات الماجستير:

(1) **تركي بن عبد العزيز بن غنيم**، "التبليغ عن الجريمة في النظام السعودي، (دراسة تاصيلية مقارنة، تطبيقية)، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الاسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، 2006.

(2) **أحمد بن حمد بن محمد المحميد**، "شرط الشكوى في تحريك بعض الدعاوى الجزائية دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص التشريع الجنائي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2011.

(3) **أحمد بن عبد الرحمان عبد الله القضيبي**، "التسليم المراقب ودوره في الكشف عن عصابات تهريب المخدرات، دراسة تحليلية على قضايا مختارة من بعض إدارات مكافحة المخدرات بالمملكة العربية السعودية"، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، في العلوم الشرطية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2002.

(4) **أمجد هاشم جليل**، "مكافحة الفساد الإداري بالقطاع العام"، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2016.

(5) **القبي حفيظة**، "النظام القانوني للجرائم الاقتصادية، دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

- (6) **أيت مولود سامية**، "خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية، دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006.
- (7) **بحري إسماعيل**، "الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر"، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، 2008.
- (8) **بكوش مليكة**، "جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.
- (9) **بن بشير وسيلة**، "ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية"، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
- (10) **بن مرزوق عنترة**، "الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والاعلام، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2008.
- (11) **بن فريحة مصطفى**، "الإصلاح الإداري بين الواقع والتطبيق في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003.
- (12) **بوقطف محمود**، "التكوين أثناء الخدمة ودوره في تحسين أداء الموظفين بالموسسة الجامعية، دراسة ميدانية بجامعة عباس لغرور، خنشلة"، مذكرة مكمل لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع، تخصص تنظيم وعمل، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، 2013.
- (13) **تومر يوسف كهين**، "مكافحة الفساد في المنظومة العقابية المطبقة في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية، دراسة مقارنة"، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2016.
- (14) **حسن خالد محمد الفليت**، "الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري"، الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014.

- 15) **دادو سمير**، "الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الادارية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012
- 16) **دريس سهام**، "المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 17) **رويدة سليم عبد الحميد الاورفلي**، "المسؤولية الجنائية عن جرائم الفساد الإداري وضمانات حماية المبلغ، دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2015، 2016.
- 18) **زغبي نبيل**، "أثر السياسات الطاقوية للإتحاد الأوروبي على قطاع المحروقات في الاقتصاد الجزائري"، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2011، 2012.
- 19) **زوزو زوليفة**، "جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011، 2012.
- 20) **سالم بن مبارك المحارف**، "العقوبة باتلاف المال"، رسالة ماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، 2007
- 21) **سعيد وجيه سعيد منصور**، "أحكام الهدية في الفقه الإسلامي"، أطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011.
- 22) **شهيرة حمداش**، "سياسة التوظيف في الإدارة العمومية، حالة الإدارة المركزية الجزائرية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2001.
- 23) **عامر سلطان مشعان**، "المواجهة الجنائية للفساد المالي والإداري، دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2016.

- (24) **عبد الاله احمد عبد الملك بن علي**، "جريمة الشروع في الجريمة، دراسة تطبيقية على مدينة جدة بمنطقة مكة المكرمة"، استكمالاً لنيل درجة الماجستير في التشريع الحائلي الإسلامي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المعهد العالي للعلوم الأمنية، 1994.
- (25) **علي بن عبد المحسن التويجري**، "الحصانة البرلمانية، ومدى إمكانية تطبيقها على أعضاء مجلس الشورى السعودي"، بحث مقدم، استكمالاً لدرجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.
- (26) **فريدة شبري**، "تحديد نظام تسليم المجرمين"، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007.
- (27) **فرقان فاطمة الزهرة**، "رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر"، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2007، 2006.
- (28) **فتيحة حيمر**، "أثر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري 1989، 2007"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2007، 2006.
- (29) **فيرم فاطمة الزهراء**، "الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، 2003.
- (30) **مشعل محمد العازمي**، "الحصانة البرلمانية، دراسة مقارنة بين الأردن والكويت"، رسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
- (31) **محمد حليم لمام**، "ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2003.
- (32) **مساعدة بن عبد الله بن عبد العزيز العثمان**، "العقوبات التكميلية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية"، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006.
- (33) **ملياني عبد الرحمان حميد**، "المفتشية العامة للمالية"، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، 2001.

- (34) **موري سفيان**، "مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012.
- (35) **منيرة بوراس**، "النظام التأديبي للموظف العام في القانون الجزائري، دراسة حالة الجمارك"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007، 2008.
- (36) **نصير سمارة**، "ظاهرة التسبب البيروقراطي في الإدارة الحكومية الجزائرية دراسة وصفية تحليلية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2002.
- (37) **ياسر محمود الجبور**، "تسليم المجرمين أو تقديمهم في الاتفاقيات الدولية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان - الأردن، 2011.
- (38) **بجايوي فاتح**، "الحصانة البرلمانية في النظام الدستوري الجزائري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010، 2011.

المقالات:

المجلات:

- (1) **أحسن غربي**، "نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة سكيكدة، العدد 11، 2015، ص ص 237، 270.
- (2) **أسامة بن محمد منصور الحموي**، "سرقة المال العام، دراسة مقارنة"، مجلة جامعة دمشق، العدد الأول، 2003، ص ص 330، 355.
- (3) **أمال يعيش تمام**، "صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 5، سبتمبر 2009، ص ص 94، 107.
- (4) **إبن عمر عواج**، **نادية أمينة كاري**، **محمد لعربي**، "مكافحة الفساد الإداري في الجزائر بين الإجراءات التنظيمية والضوابط الوقائية"، مجلة مدارات سياسية، المجلد 03، العدد 04، 2019، ص ص 89، 107.

- (5) إياد هارون محمد، "فاعلية التشريعات الجنائية العربية في مكافحة الفساد"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 43، ملحق 4، 2016، ص ص 1739، 1751.
- (6) أوراك حورية، "دور السلطة التأديبية في تقدير الخطأ المهني"، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي لمتنغاست، المجلد 11، العدد 4، سبتمبر 2019، ص ص 222، 234.
- (7) أوبعيش هجيرة، "بيروقراطية الجهاز الإداري في الجزائر: دراسة في بنية المفهوم وواقع التطبيق"، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 1، 2019، ص ص 25، 52.
- (8) باحماوي عبد الله، "سبل تحسين الخدمة العمومية وعصرنة الإدارة الجزائرية"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 07، العدد 02، 2019، ص ص 328، 329.
- (9) بدري مباركة، "عزل الموظف بسبب إهمال المنصب في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 5، العدد 1، 2020، ص ص 127، 150.
- (10) براهيمي زينة، "المسؤولية الجزائرية للموظف العام عن اختلاس الممتلكات"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي للبيض، العدد 2، ديسمبر 2014، ص ص 85، 95.
- (11) بن جيلالي عبد الرحمن، "انتقاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في الجزائر، قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص ص 1101، 1117.
- (12) بن مرزوق عنتر، "نحو رؤية استراتيجية لإصلاح الإدارة الجزائرية"، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 2، ديسمبر 2009، ص ص 285، 314.
- (13) بن صديق محمد، "عصرنة الجماعة الإقليمية في الجزائر بين حتمية التحديث وتحديات الممارسات البيروقراطية"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد 6، العدد 2، نوفمبر 2019، ص ص 180، 310.
- (14) بومنصورة نورة، "المواجهة القانونية لتعارض المصالح في الإدارة العمومية، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد خاص، 2017، ص ص 513، 529.

- (15) بوقرة أم الخير، "تأديب الموظف وفقا لاحكام القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد9، ص ص 67،88.
- (16) بولقواس سنا، "خصوصية الغاء القرارات الادارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، مجلة الفكر، العدد 13، ص ص 303، 319.
- (17) بوادي مصطفى، "حماية الوظيفة العامة كاجراء وقائي من الفساد في الجزائر"، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 3، العدد2، ديسمبر2019، ص ص 114،143.
- (18) تبون عبد الكريم، "الأركان الخاصة لجنة أخذ الموظف العمومي للفوائد بصفة غير قانونية أثناء ممارسته لمهامه في القانون الجزائري والقانون الفرنسي"، مجلة الميزان، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة، العدد الأول، ديسمبر 2016، ص ص 22،41.
- (19) تبون عبد الكريم، "تدابير الوقاية من الفساد المتعلقة بقواعد سلوك وأخلاقيات الموظفين العموميين في القانون الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 7، العدد02، 2019، ص ص 21،65.
- (20) جاءب الله شافية، "واقع ظاهرة الفساد الاداري في الادارة الجزائرية ودور الرقابة الادارية كآلية لمكافحتها، مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية، جامعة الجزائر 3، المجلد2، العدد2، 2013، ص ص 93، 110.
- (21) جبار رقية، بن بريح أمال، " دور المفتشية العامة للمالية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة، المجلد التاسع، العدد الأول، 2019، ص ص 171،184.
- (22) جبلي فاتح، "الانحراف الوظيفي، الأنواع، الأسباب، وسبل العلاج"، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة العربي التبسي، العدد1، جوان 2015، ص ص 183،206 .
- (23) جرمولي مليكة، "دور الادارة الالكترونية في محاربة الفساد الاداري"، الحوار الفكري، جامعة أدرار، العدد13، جوان 2018، ص ص 627، 661.
- (24) جميلة فار، "واقع ورهانات الهيئة الوطنية والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد"، الملتقى الدولي الخامس عشر، حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، المنعقد يوم 14/13 أفريل 2015 بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، خلاصة

- المدخلات المنشورة في، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد 2، مارس 2016، ص ص 457، 479.
- (25) **حرملة خديجة**، "دور مجلس المحاسبة في حماية المال العام"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد السادس، العدد 2، نوفمبر 2019، ص ص 1334، 1374.
- (26) **حسين شرون**، "الحصانة البرلمانية"، مجلة المفكر، العدد 5، مارس 2010، ص ص 148، 163.
- (27) **خالدي شريفة**، "جريمة الرشوة في الصفقات العمومية"، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة العربي تبسي، تبسة، العدد 15، 2018، ص ص 110، 131.
- (28) **خزار وسيلة**، "مظاهر الفساد الاداري والمالي في عالمنا العربي الاسلامي، الجزائر والعراق نموذجاً"، المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، العدد 25، ديسمبر 2010، ص ص 335، 398.
- (29) **رجال جمال**، "جريمة الرشوة في القطاع الخاص"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، العدد 05، جوان 2018، ص ص 60، 79.
- (30) **رحماني كمال**، "ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 1999، ص ص 99، 120.
- (31) **ريمة بونحاس**، "تجريم المخالفات التأديبية بين القانون الأساسي للوظيفة العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018، ص ص 66، 78.
- (32) **زراعة لخضر**، "قرينة البراءة في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر، العدد 11، سبتمبر 2014، ص ص 57، 67.
- (33) **سالمي وردة**، "طبيعة تدخل المفتشية العامة للمالية للرقابة وتدقيق التسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، بعد الأمر 01/08"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة، العدد الثامن، ص ص 34، 46.
- (34) **سعدانة العيد**، "عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري"، مجلة الفكر، العدد 11، سبتمبر 2014، ص ص 190، 206.

35) سليمان صافية، فيرم فطيمة الزهرة، "الآليات القانونية للإصلاح الإداري للمرافق العامة في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، المجلد 13، العدد2، 2020، ص ص 105،116.

36) **سعدى حيدرة**، " كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد1، 2010، ص ص 44، 63.

37) **شوقي بركاني**، "مضمون مبدأ المساواة في الوظيفة العامة"، مجلة العلوم الانسانية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد8، ديسمبر 2017، ص ص 27، 40 .

38) **شويح بن عثمان**، "واجبات الموظف بين الشريعة والقانون"، مجلة البحوث القانونية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، العدد5، ديسمبر 2015، ص ص 445، 455.

39) **شهيدة قادة**، " التجربة الجزائرية لمكافحة الفساد ومفارقاتها: إطار قانوني ومؤسستي طموح يفترق لآليات إنفاذه"، مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، ص ص 1، 9، منشور على الموقع: www.qscience.com

40) **صديقي نبيلة**، "نقل الموظف العمومي بين العقوبة التأديبية المقنعة والاجراء التنظيمي الداخلي"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد1، جوان 2015، ص ص 55، 83.

41) **طالبى محمد**، "أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السادس، ص ص 313، 332 مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.univ-chlef.dz.

42) **ظريف قدور**، جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد الثامن، ديسمبر 2017، ص ص 373، 395

43) **عادل مستاري**، **موسى قروفي**، "جريمة الرشوة السلبية، الموظف العام، في ظل قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005، ص ص 166، 175 .

44) **عبد الإله لحكيم بناتي**، "الحصانة البرلمانية كوسيلة لتعزيز قدرات البرلمانيين العرب، دراسة مقارنة حول الحصانة في الدول العربية"، الفكر البرلماني، العدد 1، جانفي 2006، ص ص 164، 173.

45) **عبد العالي حاحة**، **أمال يعيش تمام**، "أثر الإهمال الوظيفي على أداء الخدمة بالمرافق العامة"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 15، سبتمبر 2017، ص ص 145، 160.

46) **عبد الكريم خليفي**، **برابح زيان**، "جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة أبعاد اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2019، ص ص 20، 33.

47) **عبد الرحمان خلفي**، "المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبويض الأموال"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02، 2011، ص ص 16، 36.

48) **عبد الرحمن خلفه**، "التقادم وأثره في انقضاء الدعوى العمومية في الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار، مقال نقدي مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي، وقانون الإعلام الجزائري الجديد والقوانين المقارنة" مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 3، سبتمبر 2016، ص ص 449، 485.

49) **عبد الغني حسونة**، **الكاهنة زواوي**، "الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 5، سبتمبر 2009، ص ص 208، 221.

50) **عبد الحليم بن مشري**، "سياسة التجريم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الدولي الخامس عشر، حول الفساد واليات مكافحته في الدول المغاربية، المنعقد يوم 14/13 أفريل 2015 بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، خلاصة المداخلات المنشورة في، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد 2، مارس 2016، ص ص 457، 479.

51) **عط الله تاج**، "الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري-دراسة مقارنة"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، 2017، ص ص 13، 22.

52) **عماد الدين ريحامية**، "المتابعة الجزائية لجرائم الفساد والعقوبات المقررة لها، في ظل القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، 2016، ص ص 351، 365.

53) **عماد جميل الشواورة**، "التسليم المراقب"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2002، ص ص 53، 76، منشورة على الموقع الإلكتروني: www.nauss.edu.sa

- (54) **عقيلة خالف**، "الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 13، جوان 2006، ص ص 65، 73.
- (55) **غزالي بلعيد**، "الالتزامات التي تقع على عاتق الموظف العام حسب أحكام الشريعة الإسلامية، وقانون الموظف الجزائري"، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، العدد 2، جانفي 2016، ص ص 451، 463.
- (56) **فتحي وردية**، "السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للامر رقم 01/06"، الملتقى الدولي الخامس عشر، حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، المنعقد يوم 14/13 أبريل 2015 بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، خلاصة المداخلات المنشورة في، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد 2، مارس 2016، ص ص 335، 350.
- (57) **فرقاق معمر**، "الرشوة في قانون مكافحة الفساد"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية، والانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 6، 2011، ص ص 42، 47.
- (58) **فؤاد خوالدية**، **عبد الرزاق لعامرة**، "الاختصاص الجنائي العالمي بالعقاب على الجريمة الدولية"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلمة، العدد العاشر، جوان 2018، ص ص 432، 447.
- (59) **قاضي كمال**، "النظام القانوني للهيئة الوطنية المستقلة للوقاية من الفساد ومكافحته على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 2، 2018، ص ص 774، 787.
- (60) **كريفار مراد**، **بربري محمد أمين**، "دور وأهمية نظام الرقابة الداخلية في الحد من ظاهرة الفساد المالي بالإشارة لحالة الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 17، السداسي الثاني 2017، ص ص 53، 66.
- (61) **لبنى دنش**، "الركن المفترض لجريمة الرشوة السلبية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، المجلد 09، العدد 02، 2018، ص ص 264، 279.
- (62) **لؤي كريم عبد**، "الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها"، مجلة دياي، العدد 53، لسنة 2011، مقال منشور على الموقع الالكتروني: www.iasj.net

63) لجلط فواز، "واجب طاعة الرئيس وأثره على المسؤولية الجنائية للموظف، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الشهيد زيان عاشور، الجلفة، العدد2، جوان 2016، ص ص 120، 130 .

64) لدغش سليمة، عيسي لخضر، "اصلاح المرفق العام بين حتمية تحسين الخدمة العمومية وعراقيل الإصلاح الإداري في الجزائر"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 08، ديسمبر 2008، ص ص 161، 177.

65) مجاهدي خديجة، "آليات التعاون الدولي لمكافحة الفساد والوقاية منه"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي بالاغواط العدد2، جوان 2015، ص ص 252، 282.

66) مداح حاج علي، "جريمة اساءة استغلال الوظيفة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسليت، المجلد4، العدد2، ديسمبر 2019، ص ص 11، 23.

67) محمد أمين زيان، "المتابعة الجزائية لجرائم الفساد بين الحماية والمسؤولية"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد السادس، العدد 1، أبريل 2019، ص ص 253، 277.

68) محمد بن عراب، "تجربة الادارة الالكترونية في الجزائر، بين مقتضيات الشفافية وتجربة الخدمة واشكالية التخلص من منطلق التسيير التقليدي"، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف، العدد19، ديسمبر 2014، ص ص 58، 81.

69) محمد عباس محسن، "رفع الحصانة الإجرائية، دراسة تطبيقية في ضوء قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 34 لسنة 2008، مجلة كلية الآداب، العدد94، ص ص 260، 292.

70) محمد نصر محمد القطري، المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية والادارية، العدد5، 2014، ص ص 15، 76.

71) مصطفى عشوي، بيتر سميث، محمود بوسنه، عبد الله الأمين، جميلة السيار، "الواسطة والفساد في إدارة المال والأعمال: دراسة إقليمية مقارنة"، أفكار وأفاق، العدد01، 2011، ص ص 33، 54.

72) مساھل عبد الرحمان، "التسيب الاداري وأخلاقيات الموظف العام في الوظيفة العمومية من منظور اسلامي"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد01، ديسمبر 2013، ص ص 68، 80.

- (73) **مليلة حجاج**، "جريمة رشوة الموظفين العموميين في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجلفة، العدد 01، 2017، ص ص 445، 455.
- (74) **مليلة هنان**، **بواب بن عامر**، "تلقى الموظف العام الهدايا، دراسة في الفقه الاسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري رقم 01/06"، القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي أحمد زبانه، المركز الجامعي غليزان، العدد 9، ديسمبر 2017، ص ص 53، 77.
- (75) **نجيب شكر محمود**، "الحصانة البرلمانية ضد الإجراءات الجنائية -دراسة مقارنة-"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، المجلد 5، 2013، ص ص 220، 257.
- (76) **نجية عراب ثاني**، "المسؤولية الجزائية للموظف العام عن استغلال النفوذ"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي البيض، العدد 3، جوان 2015، ص ص 50، 57.
- (77) **نعيمه لحمر**، "جريمة الاختلاس بين احكام الشريعة الاسلامية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية قسنطينة، عدد 12، ديسمبر 2017، ص ص 351، 378.
- (78) **نبيلة رزاق**، "جريمة المحاباة في الصفقات العمومية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونييسي علي، البليدة، العدد السابع، 2011، ص ص 127، 149.
- (79) **نواف سالم كنعان**، "الفساد الإداري والمالي، أسبابه، أثاره، وسائل مكافحته"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 33، 2008، ص ص 83، 145.
- (80) **هدار رانية**، "دور الادارة الالكترونية في مكافحة ظاهرة الفساد الاداري"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 09، جويلية 2016، ص ص 240، 255.
- (81) **وفاء شيعاوي**، "جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية"، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 40، جوان 2015، ص ص 255، 269.
- (82) **وليد رحمانى**، **وليد شريط**، "خصوصية مبدأ شرعية الاخطاء المهنية في النظام التأديبي الجزائري"، مجلة افاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 10، جانفي 2018، ص ص 305، 317.
- (83) **يامة إبراهيم**، "رقابة القاضي الإداري لمشروعية قرارات تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري"، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 39، 2016، ص ص 01، 24.

(84) يعيش تمام شوقي، شبري عزيزة، "دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد المالي في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 2، مارس 2016، ص ص 534، 544.

الملتقيات:

(1) أونيسي ليندة، مزياني سهيلة، "الرقابة وتسوية منازعات الصفقات العمومية"، الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال الصفقات العمومية، جامعة بومرداس، يومي 20، 21 نوفمبر 2017، خلاصة المداخلات المقدمة في الملتقى، غير منشورة.

(2) بوعزة نضيرة، "جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، يومي 07/06 ماي 2012، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر ولاية بسكرة، خلاصة المداخلات المنشورة بالموقع الإلكتروني <http://lab.univ-biskra.dz>

(3) بيطام أحمد، "الإدارة الإلكترونية في الجزائر"، المؤتمر الدولي حول النظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني، المؤتمر الدولي السادس حول النظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، يومي 26، 27 نوفمبر 2018، خلاصة المداخلات المنشورة على: <http://dspace.univ-msila.dz>

(4) حطاطاش عمر، "الرقابة الخارجية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، أعمال اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم 15/247، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يوم 23 فيفيري 2016، خلاصة المداخلات المقدمة في الملتقى، غير منشورة.

(5) خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، خلاصة المداخلات المقدمة في الملتقى، غير منشورة.

(6) دليلة مباركي، "التسليم المراقب للعائدات الإجرامية"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو يومي 10 و 11 مارس 2009، خلاصة المداخلات المقدمة في الملتقى، غير منشورة.

(7) داود خير الله، "الفساد كظاهرة عالمية وآليات ضبطها"، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز الدراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، خلاصه المداخلات المنشورة، الطبعة الثانية، مركز الدراسات الوحدة العربية، لبنان، مارس 2006.

(8) سليم الحص، "كلمة الافتتاح الأولى"، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية حول الفساد والكم الصالح في البلاد العربية، مركز الدراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، خلاصه المداخلات المنشورة، الطبعة الثانية، مركز الدراسات الوحدة العربية، لبنان، مارس 2006، ص ص 59، 65.

(9) شريف سامية، "سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام الوجه الجديد لإشراف ورقابة الدولة على مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال الصفقات العمومية، جامعة بومرداس، يومي 20، 21 نوفمبر 2017، خلاصة المداخلات المقدمة في الملتقى، غير منشورة .

(10) شيخ ناجية، "المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، خلاصة المداخلات المقدمة في الملتقى، غير منشورة.

(11) صدوق عمر، "مظاهر وأسباب الفساد وسبل علاجه في الجزائر"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الاموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو يومي 10 و 11 مارس 2009، خلاصة المداخلات المقدمة في الملتقى، غير منشورة.

(12) عبد الحميد براهيم، "دراسة حاله الجزائر"، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية حول الفساد والكم الصالح في البلاد العربية، مركز الدراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، خلاصه المداخلات المنشورة، الطبعة الثانية، مركز الدراسات الوحدة العربية، لبنان، مارس 2006، ص ص 839، 896.

(13) عبد الرزاق لعامرة، "الإدارة الالكترونية للمرفق العام في الجزائر بين الواقع والمأمول" قطاع العدالة نموذجا"، المؤتمر الدولي السادس حول النظام القانوني للمرفق العام الالكتروني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، يومي 26، 27 نوفمبر 2018، خلاصة المدخلات المنشورة على: <http://dspace.univ-msila.dz>

(14) محمد هاملي، "هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات كاليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الاموال، جامعة

مولود معمري، تيزي وزو يومي 10 و11 مارس 2009، خلاصة المداخلات المقدمة في الملتقى، غير منشورة.

النصوص القانونية:

الدستور:

(1) مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، معدل بقانون رقم 03/02 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 مؤرخ في 14 يناير 2002، معدل بقانون رقم 19/08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، معدل بقانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، مؤرخ في 07 مارس 2016، معدل بمرسوم رئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر عدد 82 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

الاتفاقيات الدولية:

- (1) مرسوم رئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر عدد 26 مؤرخ في 25 أبريل 2004.
- (2) مرسوم رئاسي رقم 137/06 مؤرخ في 10 أبريل 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003، ج ر عدد 24 مؤرخ في 16 أبريل 2006.
- (3) مرسوم رئاسي رقم 415 /12 مؤرخ في 11 ديسمبر 2012، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمدة بأديس أبابا بتاريخ 31 يناير 2011، ج ر عدد 68 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012.
- (4) مرسوم رئاسي رقم 249/14 مؤرخ في 08 سبتمبر 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج ر عدد 54 مؤرخ في 21 سبتمبر 2014.

القوانين العضوية:

- (1) قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 75 مؤرخ في 08 سبتمبر 2004.

(2) قانون عضوي رقم 10/16 مؤرخ في 25 غشت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 50، مؤرخ في 28 غشت 2016.

القوانين العادية:

(1) أمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 مؤرخ في 11 يونيو 1966.

(2) أمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، مؤرخ في 10 يونيو 1966، معدل ومتمم.

(3) أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

(4) أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

(5) قانون رقم 07/79 مؤرخ في 21 يوليو 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 30، مؤرخ في 24 يوليو 1979، معدل ومتمم.

(6) قانون رقم 05/80 مؤرخ في 01 مارس 1980، يتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ج ر عدد 10، مؤرخ في 04 مارس 1980 (ملغى).

(7) قانون رقم 32/90 مؤرخ في 04 ديسمبر 1990، يتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، ج ر عدد 53، مؤرخ في 05 ديسمبر 1990 (ملغى).

(8) أمر رقم 20/95 مؤرخ في 17 يوليو 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، مؤرخ في 23 يوليو 1995، معدل ومتمم بأمر رقم 02/10 مؤرخ في 29 يونيو 2010، ج ر عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

(9) أمر رقم 23/95 مؤرخ في 26 غشت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر عدد 48، مؤرخ في 03 سبتمبر 1995.

(10) أمر رقم 13/95 مؤرخ في 11 مارس 1995، يتضمن تنظيم مهنة المترجم، الترجمان الرسمي، ج ر عدد 17، مؤرخ في 11 مارس 1995.

(11) أمر رقم 04/97 مؤرخ في 11 يناير 1997، يتعلق بالتصريح بالتملكات، ج ر عدد، مؤرخ في 12 يناير 1997 (ملغى).

(12) قانون رقم 03/2000 مؤرخ في 05 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، مؤرخ في 06 غشت 2000.

- (13) أمر رقم 11/03 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، مؤرخ في 27 غشت 2003، معدل ومتمم بأمر رقم 04/10 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010.
- (14) قانون رقم 15/04 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم أمر رقم 156/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.
- (15) قانون رقم 01/05 مؤرخ في 6 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 11، مؤرخ في 9 فبراير 2005.
- (16) أمر رقم 06/05 مؤرخ في 23 غشت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59 مؤرخ في 28 غشت 2005.
- (17) قانون رقم 22/06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006.
- (18) قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006، متمم بأمر رقم 05/10 مؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 15/11 مؤرخ في 02 غشت 2011، ج ر عدد 44، مؤرخ في 10 غشت 2011.
- (19) أمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، مؤرخ في 16 يوليو 2006.
- (20) قانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة الموثق، ج ر عدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006.
- (21) قانون رقم 03/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006.
- (22) أمر رقم 01/07 مؤرخ في 1 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16، مؤرخ في 07 مارس 2007.
- (23) قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 21، مؤرخ في 23 أبريل 2008.
- (24) قانون رقم 10/11 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، مؤرخ في 3 يوليو 2011.

- (25) قانون رقم 07/12 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، مؤرخ في 29 فبراير 2012.
- (26) قانون رقم 12/12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013. ج ر عدد 72، مؤرخ في 30 ديسمبر 2012.
- (27) قانون رقم 10/14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، مؤرخ في 31 ديسمبر 2014.
- (28) أمر رقم 02/15 مؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتم أمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 40، مؤرخ في 23 يوليو 2015.
- (29) قانون رقم 04/17 مؤرخ في 16 فبراير 2017، يعدل ويتم قانون رقم 07/79 مؤرخ في 21 يوليو 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 11، مؤرخ في 19 فبراير 2017.
- (30) أمر رقم 04/20 مؤرخ في 30 غشت 2020، يعدل ويتم أمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 51، مؤرخ في 31 غشت 2020.

المراسيم الرئاسية:

- (1) مرسوم رقم 53/80 مؤرخ في 1 مارس 1980، يتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 10، مؤرخ في 4 مارس 1980 (ملغى).
- (2) مرسوم رقم 502/83 مؤرخ في 20 أوت 1983، يتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالي، ج ر عدد 35، مؤرخ في 20 أوت 1983 (ملغى).
- (3) مرسوم رقم 10/84 مؤرخ في 14 جانفي 1984، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 03، مؤرخ في 17 جانفي 1984.
- (4) مرسوم رقم 11/84 مؤرخ في 14 جانفي 1984، يتضمن كفايات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء، ج ر عدد 03، مؤرخ في 17 جانفي 1984.
- (5) مرسوم رقم 131/88 مؤرخ في 4 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، مؤرخ في 6 يوليو 1988.
- (6) مرسوم رئاسي رقم 377/95 مؤرخ في 20 نوفمبر 1995، يتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج ر عدد 72، مؤرخ في 26 نوفمبر 1995.
- (7) مرسوم رئاسي رقم 372/2000 مؤرخ في 22 نوفمبر 2000، يتضمن إحداث لجنة إصلاح هياكل الدولة ومهامها، ج ر عدد 77، مؤرخ في 26 نوفمبر 2000.

- (8) مرسوم تنفيذي رقم 127/02 مؤرخ في 07 أفريل 2002، متضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23 مؤرخ في 07 أفريل 2002، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 257/08، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج ر عدد 50، مؤرخ في 07 سبتمبر 2008.
- (9) مرسوم رئاسي رقم 414/06 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالملكيات، ج ر عدد 74 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006.
- (10) مرسوم رئاسي رقم 415/06 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كفايات التصريح بالملكيات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 74 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006.
- (11) مرسوم رئاسي رقم 304/07 مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد الشبكة الاستدلالية لشبكات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، ج ر عدد 61 مؤرخ في 30 سبتمبر 2007.
- (12) مرسوم رئاسي رقم 305/07 مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 90/228 المؤرخ في 25 جويلية 1990 الذي يحدد كيفية منح المرتبات التي تطبق على الموظفين والأعوان العموميين الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة، ج ر عدد 61 مؤرخ في 30 سبتمبر 2007.
- (13) مرسوم رئاسي رقم 306/07 مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد النظام التعويضي للموظفين والأعوان العموميين الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة، ج ر عدد 61 مؤرخ في 30 سبتمبر 2007.
- (14) مرسوم رئاسي رقم 307/07 مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كفايات منح الزيادة الاستدلالية لشاغلي المناصب العليا في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 61 مؤرخ في 30 سبتمبر 2007.
- (15) مرسوم رئاسي رقم 236/10 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم، (ملغى).
- (16) مرسوم رئاسي رقم 426/11 مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكفايات سيره، ج ر عدد 68، مؤرخ في 14 ديسمبر 2011، معدل بمرسوم رئاسي رقم 209/14، ج ر عدد 46، مؤرخ في 31 يوليو 2014.

- 17) مرسوم رئاسي رقم 312/13 مؤرخ في 11 سبتمبر 2013، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة،
ج ر عدد 44 مؤرخة في 15 سبتمبر 2013.
- 18) مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية
وتقويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.
- 19) مرسوم رئاسي رقم 03/16 مؤرخ في 07 يناير 2016، يتضمن إنشاء المرصد الوطني
للمرفق العام، ج ر عدد 2 مؤرخ في 13 يناير 2016.
- 20) مرسوم رئاسي رقم 78/20 مؤرخ في 29 مارس 2020، يحدد الكيفيات المتعلقة بتخصيص
وقيمة الهدايا التي تقدم عادة في إطار التشريفات، لأعضاء الوفود في مهمة في الخارج
وأعضاء الوفود في مهمة إلى الجزائر، ج ر عدد 18، مؤرخ في 31 مارس 2020.

المراسيم التنفيذية:

- 1) مرسوم تنفيذي رقم 32/92 مؤرخ في 20 يناير 1992، يتعلق بتنظيم الهياكل المركزية
للمفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 6، مؤرخ في 26 يناير 1992، (ملغى).
- 2) مرسوم تنفيذي رقم 33/92 مؤرخ في 20 يناير 1992، يحدد تنظيم المصالح الخارجية
للمفتشية العامة للمالية ويضبط اختصاصاتها، ج ر عدد 6، مؤرخ في 26 يناير 1992،
(ملغى).
- 3) مرسوم تنفيذي رقم 92/96 مؤرخ في 3 مارس 1996، يتعلق بتكوين الموظفين وتحسين
مستواهم وتجديد معلوماتهم، ج ر عدد 16 مؤرخ في 6 مارس 1996، معدل ومتمم بالمرسوم
التنفيذي رقم 17/04 مؤرخ في 22 جانفي 2004، ج ر عدد 4، مؤرخ في 25 جانفي
2004.
- 4) مرسوم تنفيذي رقم 272/08 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية
العامة للمالية، ج ر عدد 50، مؤرخ في 07 سبتمبر 2008.
- 5) مرسوم تنفيذي رقم 273/08 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل
المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50، مؤرخ في 07 سبتمبر 2008.
- 6) مرسوم تنفيذي رقم 274/08 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية
للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، ج ر عدد 50، مؤرخ في 07 سبتمبر 2008.

(7) مرسوم تنفيذي رقم 409/08 مؤرخ في 24 ديسمبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية، ج ر عدد 73، مؤرخ في 28 ديسمبر 2008.

(8) مرسوم تنفيذي رقم 28/10 مؤرخ في 13 يناير 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الخاصة بالمفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 05، مؤرخ في 20 يناير 2010.

(9) مرسوم تنفيذي رقم 321/17 مؤرخ في 2 نوفمبر 2017، يحدد كفايات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، ج ر عدد 66، مؤرخ في 12 نوفمبر 2017.

القرارات:

(1) قرار مؤرخ في 16 جانفي 1996، الذي يحدد مجالات تدخل غرف مجلس المحاسبة ويضبط انقسامها إلى فروع، ج ر عدد 6 مؤرخ في 24 يناير 1996، المعدل بالقرار الصادر بتاريخ 16 أبريل 1996، ج ر عدد 46، مؤرخ في 31 يوليو 1996.

(2) قرار وزاري مؤرخ في 2 أبريل 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالملكات، ج ر عدد 25، مؤرخ في 18 أبريل 2007، معدل ومتمم، بقرار مؤرخ في 16 يناير 2017، ج ر عدد 30، مؤرخ في 17 ماي 2017.

(3) قرار وزاري مؤرخ في 19 ديسمبر 2016، يحدد كفايات التسجيل والسحب من قائمة الأشخاص ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر عدد 17، مؤرخ في 16 أوت 2017.

(4) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 26 مارس 2020، يحدد عدد الموظفين التابعين لوزارة المالية الموضوعين تحت تصرف الديوان المركزي لقمع الفساد، ج ر عدد 26، مؤرخ في 3 ماي 2020.

التعليمات:

(1) تعليمة رقم 05 لسنة 2004، مؤرخة في 12 أبريل 2004، تتعلق بتطبيق المادتين 130، 131 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13 مؤرخ في 1985، والصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومي.

(2) تعليمية رقم 1، مؤرخة في 11 أبريل 2011، تتعلق بإضفاء المرونة على إجراءات التوظيف بعنوان الوظيفة العامة، منشورة على موقع المديرية العامة للوظيفة العمومية، والإصلاح الإداري: www.dgfp.gov.dz

(3) تعليمية وزارية رقم 1599 مؤرخة في 25 ماي 2011، متعلقة بتخفيف الملفات الإدارية وتحسين إجراءات إستخراج الوثائق الإدارية.
الرساليات:

(1) إرسالية رقم 3060، مؤرخة في 19 أبريل 2008، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بكيفية تنفيذ عقوبة التنزيل في الرتبة، منشورة على الموقع الإلكتروني الخاص بالمديرية العامة للوظيفة العمومية.

(2) إرسالية رقم 1367، مؤرخة في 05 ديسمبر 2013، تتعلق بالوضعية القانونية لموظف يمتلك حصصا اجتماعية في شركة ذات مسؤولية محدودة أو المساهمة.
نصوص قانونية أخرى في الدول العربية:

(1) قانون العقوبات (مصر)، منشور على الموقع الإلكتروني: www.f-law.net

(2) قانون رقم 30 لسنة 2006، بشأن الإقرار بالذمة المالية (اليمن)، منشور على الموقع الإلكتروني: www.snaccyemen.org

(3) قانون رقم 54/06 مؤرخ في 20 أكتوبر 2008، يتعلق بإحداث التصريح الإجباري لبعض منتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين بممتلكاتهم، منشور على الموقع الإلكتروني: www.Minculture.gov.ma

(4) قانون رقم 62 لسنة 1975 في شأن الكسب غير المشروع، ج ر عدد 31 المؤرخ في 31 يوليو 1975.

(5) قانون هيئة مكافحة الفساد رقم (13) لسنة 2016 (الأردن)، منشور على الموقع الإلكتروني: www.ammanchamber.org.jo

(6) قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005، المعدل بالقرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، (فلسطين)، منشور على الموقع الإلكتروني: www.aman-palestine.org

(7) ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، (المغرب).

الجرائد اليومية:

- (1) أحمد ذيب، "توقيف "مير" عين البيضاء ونائبه وعضو لجنة المالية"، جريدة النصر، مقال منشور بتاريخ 8 أفريل 2016، على الموقع الإلكتروني: www.annasronline.com
- (2) أحمد ذيب، "بتهمة إساءة استغلال الوظيفة، وضع "مير" قصر الصبيحي بأم البواقي تحت الرقابة القضائية"، جريدة جزائرس، مقال منشور بتاريخ 3 أوت 2016، على الموقع الإلكتروني: www.djazairress.com
- (3) إلهام بوثلجي، "إلغاء المادة 119 تثير شهية المفسدين"، جريدة الشروق، العدد 3499، الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 2011.
- (4) إلهام بوثلجي، "قضايا الفساد قيد التحقيق ستحال عليها تلقائيا، محكمة القطب الاقتصادي والمالي تدخل حيز التنفيذ"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 06 سبتمبر 2020، على الموقع الإلكتروني www.echoroukonline.com
- (5) إلهام بوثلجي، "لهذه الأسباب عاد شكيب خليل إلى الجزائر"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 18 مارس 2016، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com
- (6) إلهام بوثلجي، نورة باشوش، "دفاع أويحي: قضية سبائك الذهب مجرد كذبة مشروعة"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 14 جانفي 2021، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com
- (7) إيمان عيلان، "إدارت ومكاتب مهجورة وهروب جماعي للموظفين"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 28 جويلية 2012، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com
- (8) إيمان. ع، "الجزائر ضمن الدول الأكثر تضررا بسبب العطل وتأخرات العمال، الهروب الجماعي للموظفين يكبد الخزينة 3 آلاف مليار خسائر"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 01 جويلية 2016، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com
- (9) باشوش نورة، "7 وزراء ومدير التشريفات متورطون في قضية متيجي"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 07 سبتمبر 2020، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com
- (10) بلعمري سميرة، "توسيع إجبارية التصريح بالامتلاكات على كل موظفي الدولة وعائلاتهم"، جريدة الشروق، العدد رقم 2847، الصادرة بتاريخ 11 فيفري 2010.

- 11) **بلعمري سميرة**، "إيطاليا تشتكي عدم تعاون الجزائر حول فضائح الفساد بسوناطراك"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 19 جويلية 2013، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com
- 12) **بلعمري سميرة**، "طلب مساعدة الجزائريين في أول خطاب له، هذه ورقة عمل الرئيس تبون"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 20 ديسمبر 2019، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com
- 13) **بلقاسم حوام**، " سوء الاستقبال أكثر مايشكي منه المواطن في الادارة"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 13 أفريل 2016، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com
- 14) **بلقاسم عجاج**، "حذروا من عدم تمكينهم من مراقبة المال العام عبر الهيئات الحكومية، قضاة مجلس المحاسبة يشكون "تغول" المسؤولين، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 12 ديسمبر 2012، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com
- 15) **بورنان يونس**، "قانون بالجزائر يمنع تبادل الهدايا بين المسؤولين"، مقال منشور بتاريخ 04 أفريل 2020، على الموقع الإلكتروني: <https://al-ain.com/>
- 16) **حفيظ صوالي**، "هكذا تدفن فضائح الفساد في الجزائر"، جريدة الخبر، العدد 6997، الصادرة بتاريخ 24 فيفري 2013.
- 17) **حمزة محصول**، "قضية تركيب السيارات وحملة الرئيس السابق، 15 سجنا نافذا بحق أويحي و12 أخرى لسلال"، جريدة الشعب، العدد 18121، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2019.
- 18) **داودي أمينة**، "بعد تسجيل غيابات بالجملة في البلديات والدوائر وكل الإدارات، العطل المرضية وانعدام النقل أهم الحجج لتبرير الغياب، إدارات خاوية على عروشها في البويرة ومكاتب تتحول إلى مراقد في تيزي وزو، رؤساء دوائر وبلديات عند الوالي والإدارات خالية على عروشها في تلمسان، جريدة النهار، العدد 2377، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2015.
- 19) **زهور غربي**، "موظفون يتمارضون ويقتلون أقاربهم للتغيب عن العمل"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 09 جوان 2015، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com

- (20) زهيرة مجراب، "إزدحام وطواير أمام شبابيك الحالة المدنية"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 04 أفريل 2019، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com
- (21) سهام بوعموشة، "طواير وملاسات لاستخراج الوثائق"، جريدة الشعب، مقال منشور بتاريخ 01 سبتمبر 2013، على الموقع الإلكتروني: www.ech-chaab.com
- (22) سهام.ح، "ضجت بها وسائل الاعلام الدولية ومنصات التواصل، سبائك أويحي الذهبية تجوب العالم"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 10 جانفي 2021، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com
- (23) سهيلة، ز، "كوميسار بير مراد رايس مهدد بالسجن 10 سنوات بتهمة، سوء استغلال الوظيفة"، جريدة النهار، مقال منشور بتاريخ 24 مارس 2015، على الموقع الإلكتروني: www.ennaharonline.com
- (24) سيد أحمد فلاح، "موظفون في الصيف...حاضرون غائبون في العمل"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 06 أوت 2015، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com
- (25) صلاح الحسني، "قضية سوناطراك...أكبر قضية فساد في الجزائر في 5 أسئلة"، مقال منشور بتاريخ 1 أبريل 2015، على الموقع الإلكتروني: www.sasapost.com/the-largest-corruption-case-in-algeria
- (26) ع. بوسنة، "18 شهرا لرئيس بلدية الدوسن السابق"، www.annasronline.com
- (27) عثمان لحياني، عودة شكيب خليل إلى الجزائر: بوتفليقة يسترجع حلفاءه؟، مقال منشور بتاريخ 20 مارس 2016، على الموقع الإلكتروني: www.alaraby.co.uk
- (28) عماد نور الدين، مذكرة توقيف شكيب خليل خاطئة ولن يطبقها "الأنتربول"، مقال منشور بتاريخ 16 سبتمبر 2013، على الموقع الإلكتروني: www.djazairess.com
- (29) كمال واسطة، "التماس الحبس لمير فلفلة السابق و22 شخصا بينهم أعضاء وموظفون ومقاولون"، مقال منشور بتاريخ 16 يونيو 2015، على الموقع الإلكتروني: www.annasronline.com
- (30) ل. أمينة، "مكافحة الفساد يضيق من مجال تجريم فعل التسيير"، مقال منشور بتاريخ 22 نوفمبر 2011، على الموقع الإلكتروني: www.ennaharonline.com

- (31) **لخضر رزاوي**، " الجزائري لا يشتغل سوى ساعتين يومين فقط"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 04 ديسمبر 2011، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com
- (32) **لطيفة، ب:** " اتهامات لسوناطراك بممارسة المحاباة مع توتال"، جريدة البلاد، العدد 4250، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2013.
- (33) **لمين، ص:** "فساد وتجاوز لقانون الصفقات العمومية بمديرية التعمير بالجلفة"، جريدة البلاد، العدد 4536، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2014.
- (34) **م. الفاتح عثمانى**، " سوء الاستقبال يلهب أعصاب الجزائريين"، جريدة الخبر، مقال منشور بتاريخ 13 مارس 2016، على الموقع الإلكتروني: www.elkhabar.com
- (35) **محمد مسلم**، "لا جدوى من محاربة الفساد إلا بعزل ومتابعة المسؤولين الفاسدين"، جريدة الشروق، العدد 3499، الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 2011.
- (36) **محمد سيدمو**، "اعترافات أويحي خطيرة وتفرض فتح تحقيق ابتدائي"، جريدة الخبر، مقال منشور بتاريخ 13 جانفي 2021، على الموقع الإلكتروني: www.elkhabar.com
- (37) **مريم زكري، نواره باشوش، الهام بوثلجي**، "مرافعة النيابة العامة تصدم الجزائريين بأرقام مهولة"، جريدة الشروق، العدد 6353، الصادرة بتاريخ 09 ديسمبر 2019.
- (38) **نبيل شرفاوي**، "الشروق" تستطلع شغور الإدارات والمؤسسات و"فرار" المستخدمين هجرة جماعية للعمال والموظفين من مناصبهم قبيل العيد"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 28 سبتمبر 2008، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com
- (39) **نسرین برغل**، "بسبب تهاون ولا مبالاة المسؤولين المحليين مصالح بلديات بالعاصمة خاوية في رمضان والمواطنون ينتفضون"، جريدة الشروق، مقال منشور بتاريخ 30 ماي 2019، على الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com
- (40) **وهيبة سليمانى**، "قضية اختلاس 3200 مليار من البنك الوطني الجزائري أمام محكمة الأقطاب"، جريدة الشروق، العدد 343431، الصادرة بتاريخ 01 أكتوبر 2011.
- (41) **وهيبة سليمانى**، "فوضى وصراخ واحتجاجات ومناوشات مع الموظفين، مراكز بريد وبلديات تتحول الى أسواق!"، جريدة الشروق، العدد 5595، الصادرة بتاريخ 04 أكتوبر 2017.

(42) ياسين بن زعيم، "التحقيق في قضية سوناطراك2 يصطدم بعقبات كبيرة"، مقال منشور في الأيام الجزائرية بتاريخ 13 ماي 2013، على الموقع الإلكتروني: www.djazairess.com

(43) ياسين بودهان، "الجزائري شكيب خليل... لغز الاحتفاء" بأباطرة الفساد"، مقال منشور بتاريخ 19 مارس 2016، على الموقع الإلكتروني: www.aljazeera.net

وثائق مختلفة:

- (1) القرآن الكريم
- (2) المنجد في اللغة والأعلام، ط 25، دار المشرق، بيروت، د س ن.
- (3) نظام الإفصاح عن الذمة المالية لموظفي السلطة التنفيذية بالولايات المتحدة الأمريكية، مقدم من الولايات المتحدة الأمريكية، الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني بمنع الفساد، فيينا، أغسطس 2012، منشور على الموقع الإلكتروني: www.unodc.org

باللغة الفرنسية:

Ouvrages :

- 1) **Alt Eric, Luc Irène**, « La lutte contre la corruption », 1^{ère} édition Collection Que-sais-je ? (P.U.F), Paris, 1997.
- 2) **Adrien Masset**, « La responsabilité pénale dans l'entreprise », 2^{ème} édition, G.U.J.E, Paris, 2006.
- 3) **Brandet Pierre**, « Les obligations des fonctionnaires, trois fonctions publiques », 3^{ème} édition, Berger- Levrault, Paris, 2004.
- 4) **Bruce M.Bailey**, « La lutte contre la corruption: Questions et stratégies », Agence canadienne de développement international, Québec, 2000.
- 5) **Daphné Latour, Pierre-Edouard Gondran de Rober**, « La lutte contre la corruption en France », Emerit publishing , Paris, 2014.
- 6) **Delperee Francis**, « L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique », L.G.D.J, Paris, 1969.

- 7) **Essaid Taib**, « Droit de la fonction publique », Editions Dar Houma, Alger ,2003,
- 8) **Jean-Baptiste Galvin**, «Les conflits d'intérêts en droit financier», tome77, I.R.J.S Editions(Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne-André tunc), Paris, 2016.
- 9) **Lajoye Christophe**, « Droit des marchés publics », Bertis Editions, Alger, 2007.
- 10) **Maurin André**, « Droit administratif, fonction publique », Dalloz, Paris, 1997.
- 11) **Mahiou Ahmed**, Cours de contentieux administratifs, 2^{ème} édition, O.P.U, Alger, 1981 .
- 12) **Plantey Alain**, « La fonction publique traité général », 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010.
- 13) **Pascal Jan**, « Institutions Administratives », Editions du Juris-Classeur, Paris, 2004.
- 14) **redouane bnou-noucair**, « La lutte mondiale contre la corruption, De l'empire romain à l'ère de la mondialisation », L'Harmattan, 2007.
- 15) **R. Garraud**, « Les éléments constitutifs du délit de concussion », Extrait du « traité de droit pénal » de R. Garraud (3^{ème} éd., Paris 1922 – Tome IV, p.339), [publie sur : ledroitcriminel.fr](http://ledroitcriminel.fr)
- 16) **SCHWARZ Vautrot**, «La qualification juridique en droit administratif», L.G.D.J, Paris, 2009.
- 17) **Wilfrid jean Didier**, « Droit pénal des affaires », 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1996.
- 18) **Zouaimia rachid**, « Droit de la régulation économique », Berti édition, Alger, 2006.

Theses:

- 1) **ABIAD Nisrine**, « Le conseil d'Etat, juge de cassation dans le contentieux de la responsabilité administrative », Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon–Assas Paris 2, 2005.
- 2) **Anastassiya Zagainova**, « La corruption institutionnalisée : un nouveau concept issu de l'analyse du monde émergent », Thèse de doctorat en Sciences Économiques, Université de Grenoble, 2012.
- 3) **Djibrihina Ouedraogo**, « L'autonomisation des juridictions financière dans l'espace UEMOA , étude sur l'évolution des cours des comptes », Thèse pour le doctorat en droit, Université Montesquieu –Bordeaux IV, 2013.
- 4) **Farah El hajj Chehade**, « Les actes D'investigation », Thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit, sciences économiques et gestion ; université du Maine, 26 novembre 2010.
- 5) **Hadrien Zanin**, « La lutte contre la corruption au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au moyen du droit pénal », Thèse de doctorat en Sciences Juridiques, Université Paris–Saclay, Préparée A L'Université Versailles Saint–Qmaruentin en Yvelines, 2016.
- 6) **Jean pierre dahys**, «La mise en place dispositif de lutte contre la corruption et les fraudes dans les marches publiques», Thèse pour le doctorat en droit, université panthéon Assas, Paris 2, 18 mai 1999.
- 7) **Marie–Charlotte Bontron**, « Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique », Thèse de doctorat en Sciences Juridiques, Université de Montpellier, 2015.
- 8) **Philip Fitzgerald**, « Les dispositifs juridiques internationaux de lutte contre la corruption des agents publics etrangers », Thèse pour le doctorat en droit, Université du Sud Toulon–Var, 2011.
- 9) **Romain Boos**, « La lutte contre la cybercriminalité au regard de L'action des États », Thèse de doctorat en Sciences Juridiques, université de lorraine, Paris.

Articles:

- 1) **Afif Daher**, « La création d'une personne morale », Université Numérique Juridique Francophone: www.cours.unjf.fr.
- 2) **Alain Dahmane**, « Le secret professionnel dans le cadre du travail d'aide à domicile des éducateurs », Le Portique, N° 2, 2004, pp 1 à 9.
- 3) **Alain Couret**, « La prise en compte des conflits d'intérêts dans le droit financier communautaire », Revue juridique Thémis, N° 44-2, juillet 2010, : <https://ssl.editionsthemis.com/uploaded>
- 4) **Badreddine Hamza**, « Le délit de concussion : un délit méconnu » : www.seban-associes.avocat.fr.
- 5) **Bernardo Giorgio Mattarella**, «Le régime juridique du conflit d'intérêts éléments comparés», (ENA), Revue française d'administration publique, N°135, 2010/3, pp 643 à 654.
- 6) **Bernard bouloc**, « Le point de vue du pénaliste » ,R.F.D.C, N°49, 2002 /1, pp 43 à 50.
- 7) **S.Brigitte**, « Quelques observations sur les règles internationales relatives a l'application du Droit », A.F.D.I. 1986, pp 23à 50.
- 8) **Ph. Coppens**, « Compétence universelle et justice globale », in La compétence universelle, R.U.D.H, Vol.64, 2004, N°1-2, pp 16 à 67.
- 9) **Catherine Pichè**, « Définir, prévenir et sanctionner le conflit d'intérêt », R .J .T. U. M, N° 47, année 2013, pp 497 à 532.
- 10) **Charlotte Claverie-Rousset**, « Application du délit de favoritisme aux marches relevant de l'ordonnance du 6 juin 2005, (cass. crim, 17 février 2016) », droit pénale, N°4, avril, 2016, pp 28 à 29.
- 11) **Chantal Cutajar**, «Analyse du droit positif en matière d'atteintes à la probité», A.J.P, N° 02, février 2013, pp 70 à 74.
- 12) **Chantal Cutajar** « LA Lutte contre la corruption en France, éradiquer la corruption: mode d'emploi, deuxième partie : les moyens

du politique criminelle de Lutte contre la corruption », La revue du grasco, Numéro spécial Corruption Septembre 2012, pp 36 à 42.

- 13) **Daniel Ammar**, « La corruption d'agents publics étrangers à l'aube de 21 ème siècle », Revue de jurisprudence commerciale ,novembre, 2000, N°1011, Paris, pp308 à343.
- 14) **Delaunay Bénédicte**, "Liberté d'accès aux documents administratifs et la réutilisation des informations publiques", A.J.D.A., N°25, 2006, pp 1377 à 1385.
- 15) **Diane Veilleux**, « Le droit à la vie privée – sa portée face à la surveillance de l'employeur », Revue du Barreau, Tome 60, Printemps 2000 pp 1 à 46.
- 16) **Diarra Abdoulaye**, «Les A.A.I dans les états francophones d'Afrique noire – cas du mali et du bénin– », www.afrilex.ubordeaux4.fr/.
- 17) **Didier baumont**, liberté d'expression et irresponsabilité des députés, C.R.D.F, N°2, 2003, pp33 à 48.
- 18) **Edwige Barthélemi, Claire Meersseman, Jean-François Servais**, « Confidentialité et secret professionnel: enjeux pour une société démocratique », Belgique, 2011. www.yapaka.be
- 19) **Gazier Anne**, «Le statut des A.A.I », www.france-jus.ru.
- 20) **Gounin Yves et Laluque Lydie**, «La reforme du droit d'accès aux documents administratifs », A.J.D.A., N°6, 2000, pp 486-494.
- 21) **Giorgio Blundo, Jean-Pierre Olivier de Sardan**, « LA Corruption quotidienne en Afrique de L'ouest », Politique africaine, N° 83, 2001, pp8 à 37.
- 22) **Jean-Paul Céré**, « LA Surveillance électronique: une réelle innovation dans le procès pénale? », Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, N° 8 – Junho de 2006,

- 23) **Khelloufi Rachid**, « Les institutions de régulation », R.A.S.J.E.P, Volume n°41, N°02, 2003, pp 69 à 119.
- 24) **Herbert Maisl, Bertrand du Marais**, « L'administration électronique », Revue française d'administration publique , N°110, 2004, pp 211 à 216.
- 25) **Henri Oberdorff**, « L'administration électronique ou l'e-administration », Revue des politiques sociales et familiales , N°86, decembre 2006, pp9 à18.
- 26) **Larbaoui N. Saleh, Mezaouli Mohamed**, « La Responsabilité Pénale Des Personnes Morales En Droit Algérien », Cahiers Politique et droit, N°8 Janvier 2013, pp 1 à 5.
- 27) **Laëtitia Roux**, « L'administration électronique: un vecteur de qualité de service pour les usagers ?, », Informations sociales , N°158, 2010, pp 20 à 29.
- 28) **Louis Favoreu**, « De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République », R.F.D.C, N°49, 2002 /1, pp 7 à 29.
- 29) **Marlène Joubier, Matthieu Hénon**, « Le délit de corruption : état des lieux », Actualité du droit pénal de la commande publique, N°187, 2018 ;
- 30) **Myriam Bénéteau**, « Le secret professionnel, un rempart pour l'intime ou un secret de Polichinelle ? », Empan 2010/1 (N°77), pp 31 à 34.
- 31) **Nathalie Laval-mader**, « Responsabilité et assurance, le maire qui autorise l'occupation a titre gratuit d'un terrain communal est coupable de concussion », A.J.C.T, N°2, 2013, pp105 à 106
- 32) **Pierre Villeneuve**, « Transparence de la vie publique et prévention des conflits d'intérêts », A. J.C.T, N°11, novembre 2013, pp512 à 516.

- 33) **Pierre Verdier**, «Secret professionnel et partage des informations".
J.D.J, N°269 ; novembre 2007. pp8 à 21.
- 34) **Zakia Belmokhtar**, « La responsabilité pénale des personnes morales », INFOSTAT JUSTICE, N° 82, Mai 2005, pp1 à 4.
- 35) **Sofie Geeroms**, « La responsabilité pénale de la personne morale, une etude comparative », R.I.D.C, Vol. 48 N°3, Juillet–septembre 1996, pp 533 à 579

Textes juridiques

- 1) Constitution de la République française, www.legifrance.gouv.fr
- 2) La loi n° 88 /227 du mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, www.legifrance.gouv.fr
- 3) La Loi du 22 avril 1905 portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1905, www.legifrance.gouv.fr
- 4) la loi n° 2013/907 du 11 octobre 2013, relative a la transparence de la vie publique, www.legifrance.gouv.fr
- 5) La Loi n° 004/2015 /CNT du 03 mars 2015, portant prévention et répression de la corruption au Burkina Faso
www.lavoixdujuristebf.files.wordpress.com
- 6) La loi n° 2011/20 du 12 octobre, portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin.
www.publicofficialsfinancialdisclosure.worldbank.org
- 7) Code pénal français , www.legifrance.gouv.fr
- 8) Code de procédure pénale français www.legifrance.gouv.fr
- 9) Code pénal Sénégalien, www.wipo.int
- 10) Code pénal tunisien, www.jurisitetunisie.com.
- 11) Déclaration de Lima d'octobre 1977 sur les lignes directrices du contrôle des finances publiques, www.internationalbudget.org

Journaux :

- 1) **Chloé Rondeleux, Farid Alilat et Joël Té-Léssia Assoko**, « le procès « sonatrach1 » se clôture sur de légères peines de prison », publié le 02 février 2016 sur: www.jeuneafrique.com
- 2) **El kadi Ihsane**, «Affaire Khalifa, quatre scenarios d'après-déballage», EL Watan économie, publié le 12 mars 2007 sur: www.algeria-watch.org
- 3) **Farid Amar**, « Enquête sur le scandale de corruption à sonatrach : Farid Bedjaoui a quitté Dubaï pour les États-Unis », www.algeria-watch.org
- 4) **Karim Aimeur**, «Ouyahia affirme les avoir reçus en cadeau de la part d'émirs du golfe, J'ai vendu des lingots d'or au marché noir», publié le 10 janvier 2021 sur: www.lesoirdalgerie.com
- 5) **Madjid Makedhi**, «Cadeaux» des émirs du golfe en contrepartie d'autorisation de chasse dans le sud algérien, Les lingots d'or de Ouyahia», journal elwatan, publié le 10 janvier 2021, www.elwatan.com
- 6) **Mohamed Mouloudj**, « Affaire du montage automobile et du financement du 5^e mandat, Bouchouareb, Ouyahia et Sellal lourdement condamnés », journal la liberte, N° 8329, Mercredi 11 décembre 2019.
- 7) **Salima Tlemçani**, « Affaire Sonatrach 2 et Chakib Khelil, Le silence inquiétant de la justice », publié le 30 mars 2016 sur: www.algeria-watch.org
- 8) **Salima Tlemçani**, «15 Personnes inculpées dans Le cadre de l'affaire du groupe Metidji Mokhtar Reguieg, Hocine Metidji, et l'ex-DG de l'OAIC incarcérés », journal elwatan, publié le 25 février 2020, sur : www.elwatan.com
- 9) **Sofiane Abi**, « Sonatrach 2: le yacht de Farid Bedjaoui à Dubaï , Publié dans El Watan, le 16 mai 2014: www.djazairess.com

- 10) **Naila Benrahal**, « Pôle pénal financier et économique: Examen de près de 40 dossiers de corruption », journal elmoudjahid, publié le 04 decembre2020, sur : www.elmoudjahid.com

الفهرس

1	مقدمة
10	الباب الأول: الآليات الجزائية والاجرائية لمكافحة الفساد الاداري
11	الفصل الأول: تجريم الفساد الاداري بين قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
11	المبحث الأول: الصور الجرمية الكلاسيكية للفساد الإداري.
11	المطلب الأول: جريمة الرشوة وما شابهها من الجرائم.
12	الفرع الأول: الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي).
13	أولاً: الركن المفترض في جريمة الرشوة السلبية (صفة الجاني).
16	ثانياً: مكونات النشاط الاجرامي في جريمة الرشوة السلبية.
18	ثالثاً: القصد الجنائي.
20	الفرع الثاني: جريمة استغلال النفوذ "المتاجرة الايجابية بالنفوذ".
20	أولاً : الركن المفترض: صفة الجاني.
22	ثانياً: الركن المادي: السلوك الاجرامي لجريمة استغلال النفوذ "المتاجرة الايجابية بالنفوذ".
25	ثالثاً: القصد الجنائي.
26	الفرع الثالث: جريمة الغدر والجرائم المجاورة له.
26	أولاً: جريمة الغدر.
32	ثانياً: جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.
37	ثالثاً: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.
44	المطلب الثاني: جريمة اختلاس الممتلكات أو الاستعمال غير القانوني لها.
44	الفرع الأول: جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي.
	أولاً: الركن المفترض: الجاني موظف عمومي مختص بحياسة المال المختلس بسبب أو بحكم وظيفته.
44	

ثانيا: الركن المادي قيام الجاني بالاختلاس أو التبيد أو الاتلاف أو احتجاز دون وجه حق للممتلكات، بسبب أو بحكم الوظيفة.	45
ثالثا: القصد الجنائي (العام والخاص).	49
الفرع الثاني: جريمة استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي من قبل الموظف العمومي. .	50
أولا: الركن المفترض: الجاني موظف عمومي.	51
ثانيا: قيام الجاني باستعمال الممتلكات على نحو غير قانوني بسبب أو بحكم وظيفته.	51
ثالثا: الركن المعنوي: توافر القصد الجنائي.	52
المطلب الثالث: جرائم الصفقات العمومية.	53
الفرع الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية.	54
أولا:الركن المفترض: الصفة اللازمة لقيام الجريمة.	54
ثانيا: الركن المادي: قيام الموظف بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بالمساواة والشفافية والحرية، بغرض منح امتيازات غير مبررة.	57
ثالثا: الركن المعنوي: القصد الجنائي.	59
الفرع الثاني:جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.	62
أولا الركن المفترض: الجاني موظف عمومي.	62
ثانيا الركن المادي :النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.	63
ثالثا :القصد الجنائي.	67
المبحث الثاني: صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. ..	68
المطلب الأول: الصور الجديدة لجريمة الرشوة.	68
الفرع الأول: جريمة تلقي الهدايا.	68
أولا: الركن المفترض:الجاني موظف عمومي.	69
ثانيا:الركن المادي: السلوك الإجرامي، اشتراط المشرع للقبول المؤثر للهدية غير المستحقة. ..	69
ثالثا: الركن المعنوي: القصد الجنائي العام.	73
الفرع الثاني: جريمة الإثراء غير المشروع.	74

أولاً: الركن المفترض: الجاني موظف عمومي .	74
ثانياً: الركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع: بين التجريم ومشروعيته الدستورية.	76
ثالثاً: شرط التعمد لقيام الجريمة .	82
الفرع الثالث: جريمة إساءة استغلال الوظيفة.	82
أولاً: الركن المفترض: الجاني موظف عمومي مختص بالعمل الوظيفي الذي يساء استغلاله.	84
ثانياً: الركن المادي: النشاط الاجرامي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة.	85
ثالثاً: القصد الجنائي.	87
المطلب الثاني: الجرائم الناتجة عن الإخلال بالتزامات قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. ...	89
الفرع الأول: جريمة تعارض المصالح.	89
أولاً: المقصود بتعارض المصالح مفهوم غامض لمصطلح متشعب.	89
ثانياً: أركان جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح .	92
الفرع الثاني :جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات.	96
أولاً: الركن المفترض: الجاني موظف عمومي خاضع قانوناً لواجب التصريح بالامتلاكات.....	97
ثانياً: خرق إلزام التصريح بالامتلاكات وفق الكيفيات المحددة.....	100
ثالثاً: توافر القصد الجنائي العام.	108
الفصل الثاني: الأحكام الاجرائية لمكافحة جرائم الفساد الإداري.	111
المبحث الأول: إجراءات المتابعة القضائية لجرائم الفساد الإداري.	111
المطلب الأول: إجراءات المتابعة القضائية لجرائم الفساد الإداري على الصعيد الوطني. ...	111
الفرع الأول: تجاوز القواعد العامة للمتابعة بالنسبة للنيابة العامة.	112
أولاً: الشكوى في جرائم الفساد الاداري بين الجواز والالزامية.	112
ثانياً: صرامة قواعد التقادم في بعض جرائم الفساد الاداري.....	116
الفرع الثاني: استحداث آليات خاصة للتحري والتحقق في جرائم الفساد الاداري: بين إلزامية	
الضبط وصيانة الحريات الخاصة.	119
أولاً: التسليم المراقب للعائدات الإجرامية.	120

123		ثانيا: الترصد الالكتروني: "بين مشروعية الأسلوب وفعاليته".
133		ثالثا: التسرب أو الاختراق.
138		الفرع الثالث: الحماية الخاصة لاجراءات المتابعة في جرائم الفساد الاداري.
138		أولا: مواجهة أفعال مرحلة البحث عن الحقيقة.
141		ثانيا: الحماية الخاصة لتشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد الاداري.
145		المطلب الثاني: التعاون الدولي للكشف عن جرائم الفساد الاداري.
145		الفرع الأول: قواعد الاختصاص الجنائي.
145		أولا-مبدأ الاقليمية.
147		ثانيا- مبدأ شخصية النص.
148		ثالثا- مبدأ عينية النص.
149		رابعا- مبدأ عالمية النص.
151		الفرع الثاني: صور التعاون الدولي.
151		أولا: المساعدة القانونية المتبادلة.
155		ثانيا: تسليم المتهمين والمجرمين.
161		ثالثا: استرداد عائدات جرائم الفساد الإداري.
171		المبحث الثاني: التدابير العقابية المقررة لجرائم الفساد الإداري.
171		المطلب الأول: العقوبات الأصلية في جرائم الفساد الإداري والأحكام المتعلقة بها.
171		الفرع الأول: العقوبات الأصلية في جرائم الفساد الإداري.
171		أولا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.
176		ثانيا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي.
181		الفرع الثاني: العقوبات الأصلية: "بين الظروف المشددة والمخففة والمعفية".
182		أولا: الظروف المشددة.
184		ثانيا: الأعذار القانونية.

186	الفرع الثالث :المشاركة والشروع في جرائم الفساد الإداري.
187	أولاً: بالنسبة للمشاركة.
188	ثانياً: بالنسبة لمسألة الشروع.
190	المطلب الثاني :العقوبات التكميلية المقررة لجرائم الفساد الإداري.
190	الفرع الأول :العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات.
190	أولاً :العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.
194	ثانياً :العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.
196	الفرع الثاني :الجزاء التكميلية المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
196	أولاً :التجميد والحجز .
198	ثانياً : مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة.
203	ثالثاً: استرداد الكسب غير المشروع.
204	رابعاً : بطلان العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص.
207	المطلب الثالث: مآخذ عن التدابير العقابية المطبقة على مرتكبي جرائم الفساد الإداري.
207	الفرع الأول: الحصانة كقيد أمام المتابعة الجزائية: من حصانة نسبية إلى اللاعقاب.
208	أولاً: حصانة رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الحكومة دعامة قانونية للإفلات من العقاب: محدودة من حيث القانون ومنعدمة في الواقع.
211	ثانياً: الاعتراف بالحصانة البرلمانية: كعائق للمتابعة الجنائية ووسيلة للإفلات من العقاب. .
216	الفرع الثاني: عن مقدار العقوبة المسطرة على مرتكبي جرائم الفساد الإداري.
225	الباب الثاني: الآليات الإدارية والمؤسسية لمكافحة الفساد الإداري.
226	الفصل الأول: أساليب المعالجة الإدارية في مواجهة الفساد الإداري.
227	المبحث الأول: مظاهر الفساد الإداري المترتبة عن الاخلال بالواجبات الوظيفية من المنظور القانوني والواقع العملي.
228	المطلب الأول: مظاهر الفساد الإداري المترتبة عن الاخلال بالواجبات الوظيفية
228	الفرع الأول: الانحرافات التنظيمية.

228	أولاً: عدم أداء الموظف لمهامه وفقاً للظروف الوظيفية.
232	ثانياً: الإخلال بالعلاقات مع الزملاء والجمهور.
236	ثالثاً: عدم احترام مواقيت العمل.
239	رابعاً: عدم الالتزام بواجب الطاعة والسر المهني.
247	الفرع الثاني: الانحرافات السلوكية.
247	أولاً: عدم المحافظة على كرامة الوظيفة.
248	ثانياً: المحسوبية.
254	ثالثاً: الانحراف في استعمال السلطة.
259	الفرع الثالث: الانحرافات المالية.
259	أولاً: إتلاف وتبديد المال العام.
260	ثانياً: عدم صيانة المال العام وسوء استخدامه.
261	ثالثاً: تحصيل الموظف أموالاً غير مستحقة.
	المطلب الثاني: المعالجة القانونية لمظاهر الفساد الإداري المترتبة عن الإخلال بالواجبات
262	الوظيفية.
	الفرع الأول: عدم تقنين المشرع لمختلف مظاهر الفساد الإداري المترتبة عن الإخلال بالواجبات
262	الوظيفية.
263	أولاً: صعوبة الوصف والتحديد اللغوي لمختلف الواجبات الوظيفية.
266	ثانياً: اتساع نطاق هذا النوع من الانحرافات.
	الفرع الثاني: مكانة السلطة التقديرية للإدارة في تكيف مظاهر الفساد الإداري ذات الصبغة
268	التأديبية وترتيب الجزاء.
269	أولاً: حدود السلطة التقديرية للإدارة في تكيف مظاهر الفساد الإداري.
272	ثانياً: حدود السلطة التقديرية للإدارة في توقيع العقاب التأديبي على أعمال الفساد الإداري.
281	المبحث الثاني: التدابير الإدارية المكرسة لاستئصال هذه الانحرافات.
281	المطلب الأول: التدابير الوقائية.

282	الفرع الأول: تبني سياسة توظيف ناجعة.....
282	أولاً: تحديد الضوابط الموضوعية لكيفيات الالتحاق بالوظيفة العمومية.
283	ثانياً: تحديد الضوابط الإجرائية لكيفيات الالتحاق بالوظيفة العمومية.
285	الفرع الثاني: الاعتناء بالموظف العمومي.....
285	أولاً: الاعتماد على برامج تعليمية وتدريبية لرفع كفاءة الموظفين العموميين.
287	ثانياً: الاعتناء بنظام الرواتب والأجور للموظفين العموميين.....
290	الفرع الثالث: نحو تجسيد فكرة "الإدارة الالكترونية"، لمواجهة الفساد الإداري.
290	أولاً: تعريف الإدارة الالكترونية.....
292	ثانياً: ما مدى نجاعة تطبيقاتها في الجزائر.
298	المطلب الثاني: التدابير العقابية.....
298	الفرع الأول: ترتيب عقوبات تأديبية ذات أثر معنوي، "عقوبات الدرجة الأولى".....
299	أولاً: التنبيه.
300	ثانياً: الإنذار الكتابي.
300	ثالثاً: التوبيخ.
301	الفرع الثاني: ترتيب عقوبات تأديبية ذات أثر مادي.
301	أولاً: عقوبات الدرجة الثانية.
302	ثانياً: عقوبات الدرجة الثالثة.
305	ثالثاً: عقوبات الدرجة الرابعة.
312	الفرع الثالث: ترتيب عقوبات جنائية وتأديبية.
324	الفصل الثاني: النظام المؤسساتي لمكافحة الفساد الإداري
324	المبحث الأول: إنشاء هيئات مستقلة تختص في الوقاية من الفساد الإداري ومكافحته.
325	المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
325	الفرع الأول: الحرص على استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
326	أولاً: مظاهر استقلالية الهيئة من الناحية العضوية.

ثانيا: مظاهر استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية.....	331
الفرع الثاني: جعل الهيئة آلية لتنفيذ إستراتيجية الوقاية من الفساد .	336
أولاً: تزويد الهيئة بسلطات تجسيدا لإستراتيجية الوقاية من الفساد.	336
ثانيا: الغاية من السلطات الممنوحة للهيئة.	344
الفرع الثالث: حدود استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.	346
أولاً: حدود استقلالية الهيئة من الناحية العضوية.	346
ثانيا: حدود استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية.	348
المطلب الثاني :الديوان المركزي لقمع الفساد.....	353
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد.	354
أولاً: تشكيلة الديوان وتنظيمه.....	354
ثانيا: التنظيم الخاص لصلاحيات الديوان المركزي لقمع الفساد.	359
ثالثا: كفاءات سير الديوان.	366
الفرع الثاني :محدودية استقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد.	368
أولاً: حدود استقلالية الديوان من الناحية العضوية.	368
ثانيا: حدود استقلالية الديوان من الناحية الوظيفية.	370
المبحث الثاني: إنشاء مؤسسات رقابية تختص في الوقاية من الفساد الاداري ومكافحته.....	374
المطلب الأول: المؤسسات الرقابية الخاصة بالصفقات العمومية.	374
الفرع الأول: تعدد وتنوع أجهزة الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.	375
أولاً: ممارسة الرقابة الداخلية من قبل " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض "	375
ثانيا: ممارسة الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية من قبل "اللجان".	382
ثالثا : رقابة الوصاية.	389
الفرع الثاني: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.	392
أولاً: الإطار القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.	392

ثانيا: عن فعالية دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.	397
المطلب الثاني :دور أجهزة الرقابة المالية في مكافحة الفساد الإداري.	401
الفرع الأول: رقابة المراقب المالي.	401
أولاً: التعريف بالمراقب المالي.	402
ثانيا : اختصاصات المراقب المالي.	402
ثالثا: كيفية سير الرقابة المالية والنتائج المترتبة عن ذلك.	406
الفرع الثاني : رقابة المفتشية العامة للمالية.	409
أولاً: هياكل المفتشية العامة للمالية: بين القصور في التنظيم والتباين في الصلاحيات.	410
ثانيا: محدودية استقلالية المفتشية العامة للمالية.	414
ثالثا : صلاحيات المفتشية العامة للمالية في مجال مكافحة الفساد الإداري.	416
الفرع الثالث : رقابة مجلس المحاسبة.	423
أولاً: تشكيلة وأجهزة مجلس المحاسبة.	424
ثانيا: تدخلات مجلس المحاسبة لمحاصرة الفساد.	428
ثالثا: مدى استقلالية مجلس المحاسبة.	436
خاتمة.	441
قائمة المراجع.	452
الفهرس.	494

ملخص

في إطار جهود الجزائر الرامية إلى إرساء قواعد دولة القانون والحكم الراشد ومحاربة كل أشكال الفساد وتحقيق الشفافية في التسيير، قام المشرع بوضع قوانين لمكافحة الفساد الإداري ورصد لذلك أحكاما ردية جزائية وأخرى تأديبية تتلائم مع طبيعة الانحرافات، سعيا منه للقضاء على مختلف الممارسات التي تؤدي إلى العبث والمساس بأمانة الوظيفة العمومية، واستغلالها من أجل تحقيق مصالح خاصة. لكن تبقى النصوص الردعية غير كافية لوحدها بالقضاء على ظاهرة الفساد الإداري، مما دفع إلى محاولة وضع إطار إجرائي فعال يمكن من خلاله الوقوف بالمرصاد أمام المفسدين والفساد. ومؤسستيا تم تدعيم مساعي مكافحة الفساد الإداري في الجزائر بإنشاء هيئات مختلفة لمكافحة الفساد: "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، "الديوان المركزي لقمع الفساد"، "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، "المفتشية العامة للمالية، "مجلس المحاسبة".

الكلمات الدالة: الفساد الإداري، الموظف العمومي، إجراءات متابعة الفساد الإداري، العقوبات، تدابير وقائية، هيئات الوقاية من الفساد ومكافحته، الصفقات العمومية.

Résumé

Dans le cadre des efforts déployés en Algérie pour mettre en place des règles de l'Etat de droit, de la bonne gouvernance, la lutte contre les différents fléaux de corruption et afin de garantir la transparence de la gestion, le législateur a instauré des dispositifs anti-corruption. Ces derniers sont appuyés par des dispositions répressives pénales et disciplinaires adaptées à la nature des infractions commises. Le but étant d'éradiquer toute pratique qui tend à porter atteinte à l'intégrité de la fonction publique et son utilisation à des fins personnelles. Cependant, les textes répressifs demeurent insuffisants face à ce phénomène de corruption ; Ce qui a conduit à la promulgation d'un cadre procédural efficace contre la corruption et ses auteurs. Institutionnellement, les efforts anti-corruption ont été concrétisés en Algérie à travers la création de différents organismes et institutions à vocation anti-corruption : « organe national de la prévention et de la lutte contre la corruption, l'office central de la répression de la corruption, l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations du service public, l'inspection générale des finances, la Cour des Comptes ».

Mots clés : la corruption, le fonctionnaire, procédures de poursuite, punitions, dispositions préventives, organes de prévention et de lutte contre la corruption, marchés publics.