



جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1
Frères Mentouri Constantin I Universit
Université Frères Mentouri Constantine



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

وزارة العدل
مجلس قضاء قسنطينة

ينظمان يوما دراسيا
بعنوان

"جرائم الفساد وآليات استرجاع العائدات الإجرامية"

يوم 2020/12/29 بمقر ولاية قسنطينة

ورقة بحثية مقدمة من إعداد

الدكتورة: بوزنون سعيدة

أستاذ محاضر بكلية الحقوق

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة

1

الموسومة: الإطار القانوني لقضايا الفساد

مقدمة

شهدت السنوات القليلة الماضية اعترافا متناميا بمشكلة الفساد والتصدي لمناقشتها ولقت اهتماما متجددا من الباحثين وصانعي السياسات على السواء، و تأسست العديد من الهيئات الوطنية و الدولية لمكافحة هذه الظاهرة الخطيرة على البنيان الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للدول والحد من اتساعها وشموليتها. الجزائر لم تكن في أحسن وضع أفضل من باقي الدول العالم التي انتشر فيها الفساد بمختلف أنواعه: الفساد المالي والإداري وحتى السياسي وهو ما يؤكد من جهة تدني المستوى المعيشي للأفراد بسبب الأزمات الاقتصادية التي عاشها ويعيشها الفرد الجزائري وأيضا ظهور الطبقة، من جهة أخرى المرتبة المتدنية التي احتلتها الجزائر في تصنيف منظمة الشفافية الدولية ، حيث احتلت المرتبة 112 من بين 180 دولة شملها التقرير لسنة 2018.

من اجل ذلك صار الفساد في الجزائر حالة مرضية معقدة تقف عقبة كؤود أمام عملية الإصلاح والتنمية والاستثمار وهذا بالرغم من تصدي المشرع الجزائري لهذه الظاهرة عن طريق منظومة قانونية متكاملة بدءا من التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 وقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وأخيرا القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم .

وعلى اعتبار أن ظاهرة الفساد متعلقة أكثر بمجال الوظيفة العمومية وما ينجر عنه من إخلال الموظف بواجباته الوظيفية طلبا لمزية غير مستحقة أو مساسا في الأصل بالمال العام ، فإن المشرع نص بموجب القانون رقم 06 - 01 على جملة من النصوص القانونية، والتي تضمنت العقوبات الرادعة لكافة الأفراد مرتكبي جرائم الفساد، وأيضا دراسة طبيعة كل جريمة على حدا، وفرض العقوبة المناسبة لها، إضافة الى التدابير الوقائية التي تهدف الى تعزيز قواعد النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير هذا القطاع الهام .

مقدمة

◆ الإشكالية؟؟

◆ ما هو الإطار القانوني المنظم لقضايا الفساد ؟ أو
ما هو مضمون المواجهة التشريعية المرصدة
لمواجهة قضايا الفساد؟

مقدمة

خطة البحث:

للإجابة على هذه الإشكالية اخترنا تقسيم هذه الورقة البحثية إلى محورين:

المحور الأول: يتضمن مفهوم جرائم الفساد.

أولاً: تعريف جرائم الفساد:

- التعريف الدولي لجرائم الفساد.

- التعريف التشريعي لجرائم الفساد.

ثانياً: خصوصية التجريم والعقاب في قضايا الفساد وفق لقانون 06-01.

المحور الثاني: التصدي لمؤسساتي لجرائم الفساد.

أولاً: التدابير الوقائية لمكافحة الفساد.

ثانياً: التصدي المؤسساتي لقضايا الفساد.

الخاتمة

تعريف جرائم الفساد

أولاً: التعريف الدولي لجرائم الفساد:

يتفق المجتمع الدولي على أن الفساد ليس مسألة داخلية محصورة ضمن حدود الدولة الواحدة وإنما هي آفة تخترق آثارها حدود الدولة الواحدة وهو ما يؤثر سلباً على حماية حقوق الإنسان من جهة وعلى التنمية من جهة أخرى، لهذا تجمع المواثيق الدولية على أن مواجهة الجريمة وطنياً يتمثل أساساً في قدرة الدول على الامتثال للقانون الدولي .

لم تتضمن نصوص الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد لعام 2003 تعريفاً للفساد بشكل صريح إنما بينت ديباجته ما يفهم منها بأنها " ظاهرة عبر وطنية تمس كل المجتمعات والاقتصاديات مما يجعل التعاون الدولي على منعه ومكافحته أمراً ضرورياً " .

أما الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام 2010 فقد ورد تعريف الفساد في سياق مضمون ديباجتها ونصت على " أن الفساد ظاهرة إجرامية متعددة الأشكال ذات آثار سلبية على القيم الأخلاقية والحياة السياسية و النواحي الاقتصادية والاجتماعية " .

أما تعريف الفساد في اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد لعام 2003 فقد أشارت المادة الأولى منه على أن الفساد هو الأعمال والممارسات بما فيها الجرائم ذات الصلة التي تجرمها الاتفاقية .

تعريف جرائم الفساد

◆ **ثانياً: التعريف التشريعي لجرائم الفساد:**

◆ تباينت تعريفات الفساد تبايناً شديداً بالنظر إلى اختلاف مجالات دراسته وأيضاً تباين اهتمام الباحثين به، لهذا يقول الفقيه جون جاردنر إلى القول: "انه لا يوجد اجتماع بين المفكرين على تعريف واحد للفساد ويرجع ذلك إلى عمومية استخدام المصطلح وسعة انتشاره في الحديث اليومي" ، الأمر الذي يجعلنا أمام عدة تعاريف اخترنا منها التعريف الاصطلاحي والفقهي وأيضاً التعريف القانوني.

◆ **يعرف الفساد اصطلاحاً: أنه الاستخدام غير القانوني للسلطة السياسية، أو الإدارية مما يؤدي إلى التسبب بالضرر العام للأفراد؛ بسبب تغليب المصلحة الشخصية على المصلحة العامة، فينتج عن ذلك حدوث مجموعة من التأثيرات السلبية، والضارة والتي تؤدي إلى الفشل في تحقيق الأهداف الخاصة بالمنشأة، أو جهة العمل.**

◆ **يعرف الفساد فقهاً: " على انه الخروج عن القوانين والأنظمة، أو استغلال غيابهما من اجل تحقيق مصالح سياسية أو اقتصادية مالية او تجارية او اجتماعية لصالح الفرد أو لصالح جماعة معينة."**

◆ **بينما يعرفه آخرون على أنه قيام الموظف العام و بطرق غير سوية بارتكاب ما يعد إهداراً لواجبات وظيفته، فهو أسلوب يخالف الواجبات الرسمية للمنصب العام تطلعا إلى تحقيق مكاسب خاصة مادية أو معنوية.**

تعريف جرائم الفساد

•التعريف القانوني لجرائم الفساد:

لم يعرف المشرع الجزائري الفساد تعريفا وصفيا أو فلسفيا بل عرفه من خلال الحالات التي يترجم فيها الفساد إلى ممارسات فعلية على أرض الواقع ومن ثمة تجريمها او من خلال تجريم مجموعة من السلوكيات تتنافى وطبيعة المصلحة العامة والوظيفة العامة وفيها مساس بالمال العام، وهو بذلك يحذو حذو ما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 .

وعليه نصت المادة 2 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على المقصود من مفهوم الفساد "الفساد هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون " .
وهذه الجرائم هي:

تعريف جرائم الفساد

- ◆ - رشوة الموظفين العموميين المادة 25 من القانون 01-06 .
- ◆ - الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية المادة 26 من القانون 01-06
- ◆ - الرشوة في مجال الصفقات العامة المادة 27 من ذات القانون.
- ◆ - رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية المادة 28.
- ◆ - اختلاس الممتلكات المادة 29.
- ◆ - الغدر المادة 30 من قانون 01-06.
- ◆ - الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم المادة 31.
- ◆ - استغلال النفوذ المادة 32.
- ◆ - إساءة استغلال الوظيفة المادة 33.
- ◆ - اخذ الفوائد بصفة غير قانونية المادة 35.
- ◆ - عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات المادة 36.
- ◆ - الإثراء غير المشروع المادة 37.
- ◆ - تلقي الهدايا المادة 38.
- ◆ - التمويل الخفي للأحزاب السياسية المادة 39.
- ◆ - الرشوة في القطاع الخاص المادة 40.
- ◆ - اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص المادة 41.
- ◆ - تبييض العائدات الإجرامية المادة 42.
- ◆ - إخفاء العائدات الإجرامية المادة 43.
- ◆ - عاقبة حسن سير العدالة المادة 44.
- ◆ - حماية الشهود
- ◆ - البلاغ الكيدي المادة 46.
- ◆ - عدم الإبلاغ عن الجرائم المادة 47.

خصوصية التجريم والعقاب في قضايا الفساد وفقا للقانون 01-06

- ◆ لقد كان لصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن تجلت إرادة المشرع في التصدي لظاهرة الفساد و تجلت معه أيضا معالم السياسة العقابية التي تظهر في خصوصية التجريم و العقاب في قضايا الفساد ضمن هذا القانون والتي يمكن حصرها فيما يلي:
- ◆ ان قانون الفساد منفرد خارج عن قانون العقوبات، ومفاد ذلك ان مخطط قمع الفساد وفقا لقانون 06-01 كان يقتضي جمع كتلة جرائم الفساد في قانون واحد مستقل لتحقيق عمل الردع وتسهيل عمل القضاة وغيرهم للتصدي للجريمة.
- ◆ الخروج عن القواعد العامة وذلك في مناسبات أهمها مسالة تقادم الجريمة، فالمادة 54/1 تقرر أن جرائم الفساد لا تتقادم البتة اذا تم تحويل العائدات الإجرامية إلى خارج الوطن وهو ما يناقض نص المادة 8 من ق إ ج التي حسبها لا تتقادم جرائم الرشوة واختلاس الاموال العمومية وهي جرائم لا تتقادم حتى لو بقيت عائدات الإجرام داخل الوطن.
- ◆ أيضا من أمثلة خروجه عن القواعد العامة هي تنازل المشرع عن قاعدة الإقليمية والشخصية في التجريم عندما جرم الرشوة السلبية للموظف العمومي الأجنبي.
- ◆ الاستعارة من مبادئ القانون العقوبات وبخاصة فيما يتعلق بأحكام الشروع والاشتراك، طبقا لنص المادة 52 منه " تطبق أحكام الشروع والاشتراك كما وردت في قانون العقوبات"، فمثلا لا يمكن تصور الاشتراك في جريمة تبييض الاموال لأنها من الجرائم التي تتعلق بالفعل الأصلي وهو الجريمة الأولى، أيضا لا يمكن تصور الشروع في جريمة الرشوة لأنها من الجرائم المبكرة التمام إذ تقوم بمجرد الوعد أو العرض أو الاتفاق المسبق. كما اقر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد ولكنها مشروطة بإمكانية تطبيقها،
- ◆ توضيح الرؤيا الجزائية وتبسيط النماذج العقابية عن طريق ضبط المفاهيم والمصطلحات وأهمها إعطاء تعريف واضح للموظف العام (الموظف العام هو كل من يشغل منصبا تشريعيًا او تنفيذيا او إداريا او قضائيا) أيضا الفساد الإداري قد يطال القطاع العام والخاص.

◆ **التجنيح القضائي:** جنح المشرع الجزائري جرائم الفساد لأنها ذات طابع مالي وتقني ولا يصح عرضها على قضاء شعبي قائم على الاقتناع الشخصي ولكنه مع ذلك تفادي عيوب التجنيح بإقراره: عقوبات جنحية مشددة من 2 إلى 20 سنة وهي تقترب من وصف الجريمة مع تشديد العقوبة حماية للمال العام من جهة وعدم المساس بنزاهة الوظيفة العامة.

◆ **توسيع مجال التجريم وتعميقه،** فقد أصبحت الجريمة الرشوة تسقط أيضا على الموظف العمومي الأجنبي، والقطاع الخاص وصار الاعتداء على الأموال المودعة لدى القطاع الخاص اختلاسا مثل اختلاس المال العام.

◆ **كما عمق المشرع الجزائري من الجرائم الملحقة بالرشوة فأصبح يعاقب على مجرد الهدية وأيضا تجريم عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب إضافة إلى التمويل الخفي للأحزاب.**

التدابير الوقائية لمكافحة الفساد.

لقد ترجمت الدولة الجزائرية التزاماتها الدولية النابعة عن الاتفاقيات التي صادقت عليها بدءا باتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2003 إلى يومنا الحالي بصور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المعدل و المتمم والذي جاء بهدف دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته وتعزيز النزاهة و المسؤولية والشفافية في التسيير وتسهيل التعاون الدولي في مكافحة ظاهرة الفساد، وعليه اتخذ المشرع الجزائر سياسة وقائية وعقابية في آن واحد ضمن القطاع العام والخاص.

ولعل أهم التدابير الوقائية التي جاء بها القانون 06-01 ما يلي:

التدابير الوقائية لمكافحة الفساد.

- ◆ في مجال التوظيف: طبقا لنص المادة 3 من القانون 06-01 التي تنص يراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام و في تسير حياتهم المهنية القاعد التالية:
 - ◆ -مبادئ النجاعة والشفافية و المعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة.
 - ◆ - الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي هي عرضة للفساد.
 - ◆ -اجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية.
 - ◆ - إعداد برامج تعليمية و تكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم لوظائفهم وإفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد.
- ◆ 2 - التزام التصريح بالامتلاكات لضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية طبقا لنص المادة 4 من القانون 06-01.
- ◆ 3 - مدونات سلوك للموظفين بموجب المادة 7 من قانون الفساد 06-01.
- ◆ 4- احترام الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية.

التصدي المؤسسي لمكافحة جرائم الفساد

◆ الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد :

◆ نزولا عند مقتضيات المادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد «تكفل كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء»، تتولى منع الفساد، بادرت الجزائر بموجب المادة 17 من القانون 06/01، إلى إنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بهدف تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال محاربة الفساد، مُنحت لها صفة السلطة الإدارية المستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية على غرار ما هو معمول به في التشريع الفرنسي.

◆ -الديوان المركزي لقمع الفساد : أنشئ بموجب الأمر 10/05 المتمم للقانون 06/01، ويعدّ الديوان مصلحة عملياتية للشرطة القضائية، وهو يتبع لوزارة العدل منذ عام 2014، ولم يبدأ في ممارسة مهامه إلا منذ تاريخ 03 مارس 2013. ورغم نصّ المشرع على تمتعه بالاستقلال في عمله، فإنه لم يمنحه الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، بالرغم من الصلاحيات الخطيرة والحساسية التي أُنيطَ بها، وهي المرتبطة بالأساس بالبحث والتحري عن جرائم الفساد. ومن الظاهر أن مهمته مختلفة عن مهام الهيئة السالفة، فوفقاً للمادة 05 من المرسوم السابق ذكره، فإن وظيفته تنصبّ على جمع كلّ معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحته وتحديد مركزه، علاوة على تطوير التعاون والتعاقد مع باقي هيئات مكافحة الفساد، بالإضافة إلى تبادل المعلومات إبان التحقيقات الجارية، واقتراح كلّ إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات على الهيئة المختصة بالتحقيقات.

التصدي المؤسسي لمكافحة جرائم الفساد

- ◆ مجلس المحاسبة.
- ◆ المفتشية العامة للمالية.
- ◆ خلية الاستعلام المالي.
- ◆ الهيئات القضائية الكاشفة للجريمة.

الخاتمة

بالرغم من الأهمية البالغة التي توليها التشريعات المقارنة بمعية المجتمع الدولي لمكافحة جرائم الفساد وطنيا و دوليا تبقى مواجهة الظاهرة بعيدة كل البعد عن متطلعات الدول، لهذا تؤكد الدول على دور القانون وأيضا المجتمع المدني سويا جنبا إلى جنب في ترسيخ قواعد الشفافية والنزاهة و القيم السامية لمحاربة الفساد والقضاء على أثاره السلبية على الفرد والمجتمع معا. لهذا و في ختام هذه الورقة البحثية نوصي بما يلي:

- ◆ -تجريم كامل وشامل لكافة جرائم الفساد وردعها بتوسيع دائرة الشرعية في هذا المجال.
- ◆ -إطار مؤسسي خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته يتمتع بالاستقلالية -ولو على مستوى النصوص- سخرت لها كل الوسائل البشرية والمادية -على النحو السابق ذكره- للقيام بوظائفها بالصورة الفعالة، وتنفيذا للإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته،
- ◆ -ميزة المطابقة مع المقاييس الدولية والإقليمية لمحاربة الفساد: لعلّ من أهم مكاسب المنظومة الوطنية المستحدثّة لمناهضة الفساد هو اتّساق أغلب محاورها وآلياتها ومؤسسات مكافحة مع أبعاد وأهداف الإستراتيجية الدولية للوقاية من الفساد ومحاربتة، وهذا لا يمنع أيضا من الاستفادة الدولية و تجارب الدول في مكافحة جرائم الفساد و تمكين الدولة من استرجاع العائدات الاجرامية داخل الوطن او خارجه.