المحور الثالث: جرائم الفساد بموجب القانون رقم06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

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

ونظرا لخطورة ظاهرة الفساد، أجمعت الدول على وضع الأطر القانونية والآليات المناسبة لمكافحتها والحد من انتشارها، وبعد جهود مضنية أثمرت أخيرا بظهور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ: 31 أكتوبر 2003 والتي صدقت عليها الجزائر بتحفظ.

وعليه لم تكن الجزائر في منأى عن هذه الظاهرة التي استفحلت في المجتمع بشكل ملفت حيث تراجع ترتيب الجزائر أكثر في مؤشر الفساد العالمي الذي تصدره منظمة الشفافية الدولية كل سنة واحتلت المركز 112 عالميا برصيد 33 نقطة فقط في تصنيف سنة 2017 بعدما احتلت المرتبة 108 في 2016 و88 في 2015، كما جاءت الجزائر في المركز العاشر عربيا والثالث مغاربيا بعد كل من تونس والمغرب.

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

أولا: جريمة رشوة الموظفين العموميين: المادة 25 من قانون 06-01.

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

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

2- الركن المفترض (الموظف العمومي) : تتطلب جريمة الرشوة ركنا مفترضا يتعلق بصفة الجاني وهو أن يكون موظفا عموميا قائما بعمل دائم ضمن مرفق عام ، وبالرجوع إلى الفقه الإداري عرف البعض الموظف الإداري على أنه : "الشخص الذي يشغل بصفة دائمة وظيفة دائمة تدخل في التنظيم الإداري لمرفق تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام "، من جانب آخر عرفت المادة2/ ب من القانون06-01 "موظف عمومي":

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

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

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

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

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

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

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

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

أ-الرشوة السلبية (جريمة المرتشي): وهو الفعل المنصوص عليه بموجب المادة 2/25 من قانون 06-01.

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

- النشاط الإجرامي: ويتمثل في صورتي الطلب والقبول.

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

- **القبول:** وهو موافقة الموظف العمومي (المرتشي) على رغبة صاحب المصلحة (الراشي) نظير العمل الوظيفي، وتتم الجريمة حتى ولو لم يحصل على الفائدة فيما بعد ما دام الموظف قد قبل الإخلال بوظيفته والقبول في جوهره إرادة يجب أن تكون جادة، كما يجب أن يكون أيضا عرض الراشي جادا أو حقيقيا والقبول قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا يستنتج من ظروف الحال، فالجريمة تتحقق في صورتين الطلب والقبول بصرف النظر عن النتيجة.

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

– لحظة الارتشاء: يشرط لقيام الجريمة أن يكون طلب أو قبول المزية غير المستحقة قبل أداء العمل المطلوب، وبمعنى أن يكون سابقا لأداء العمل أو الامتناع عنه، ومن ثمة فلا محل للرشوة إذا كان طلب أو قبول المزية لاحقا على أداء العمل.

– الغرض من الرشوة: ينبغي أن يكون لهذه المزية مقابل معين، يتمثل في قضاء حاجة الراشي كالحصول على ترقية أو وظيفة لأحد أقاربه، والمقابل هنا هو أداء عمل أو الامتناع عن عمل مخالفا بذلك أعمال وظيفته.

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

ب-الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي): وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 1/25 من القانون 06-01، وهي لا تقتضي صفة معينة في الجاني كما في الرشوة السلبية.

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

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

4- العقوبات المقررة:

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

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

ج-العقوبات التكميلية: **المادة 50 من قانون 06-01.**

+ مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: وهذا وفقا لنص **المادة 2/51 من القانون 06-01.**

+ الرد: يرد ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح بموجب **المادة 3/51 من قانون 06-01.**

+ إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتياز: وهذا ما أجازته **المادة 55 من قانون 06-01.**

+ المشاركة والشروع: معاقب عليهما بنص **المادة 52 من قانون 06-01.**

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

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

+ الظروف المشددة: في هذا الشأن تنص **المادة 48 من القانون 06-01** " إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا، أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، **يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين(20) سنة** وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة."

+ الإعفاء من العقوبات وتخفيفها:

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

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

المصادر والمراجع:

– الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، السنة الثالثة، المؤرخة في 10 جوان 1966.

– الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49، السنة الثالثة، المؤرخة في 11 جوان 1966.

– القانون رقم 06–01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 14، الجزائر، 2012.

– موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر، المؤسسة الوطنية للاتصال النشر والإشهار، الجزائر، 2009.

– منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج 1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

– الويزة نجار، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري–دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014.