مجلة الحقوق والحريات
العدد الثاني
مارس 2016

السياسة العقابية لمكافحة الفساد
وفقا للأمر رقم 06- 01

الدكتورة وردية فتحي

أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة تيزي وزو – الجزائر

الملتقى الدولي الخامس عشر حول: "الفساد واليات مكافحته في الدول المغاربية"
المنعقد يومي 13/14 أفريل 2015
من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة
ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع
قسم الحقوق- كلية الحقوق والعلوم السياسية-
جامعة محمد خيضر- بسكرة-

مقدمة:

تعد ظاهرة الفساد من أخطر القضايا الراهنة المطروحة على الساحة الدولية وكذا المغاربية وعلى المستوى الداخلي، وذلك بالنظر إلى أثارها السلبية التي تمس بصفة خاصة التنمية الاقتصادية. ولقد شهدت الجزائر في السنوات الأخيرة تزايدا مذهلا لهذا النوع من الإجرام الذي فتح المجال للمتاجرة حتى بالوظيفة.

لغرض قمع مختلف صور الفساد وللتحكم في أثاره السلبية الذي يجد مجاله الخصب في الصفقات العمومية، عملت تشريعات الدول على وضع مختلف الآليات الضرورية لمكافحتها وكذا إقامة نظام رقابي فعال يحميها من كافة مخاطر الخروج عن أحكام مبدأ الشرعية ودولة القانون وتفشي البيروقراطية والفساد الإداري والمالي.

خطت الجزائر خطوات هامة لمكافحة هذه الظاهرة وهذا النوع من الإجرام الخطير، مستهل ذلك مصادقتها على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد[1] ليليها إصدارها لقانون خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته[2]، الذي أوجد من خلاله آليات هامة للوقاية من هذه الآفة والتصدي لها.

تولى المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إعادة تنظيم السياسة العقابية المقررة لجرائم الفساد بصفة عامة وجرائم الفساد بصفة خاصة لما تحمله هذه الأخيرة من مساس ومتاجرة بالوظيفة.

ومن مظاهر تميز هذه السياسة تشديد العقوبات المقررة بالنسبة لهذه الجرائم، فترجم ذلك من خلال التعديلات التي مست العقوبات الخاصة بمختلف صور الفساد، فرغم تجنيح هذا القانون لهذه الجرائم، والمترجم بتقرير عقوبة الحبس والغرامة محل عقوبة السجن،إلا أنه شدد فيها لتصل درجة العقوبات المقررة للجنايات(**أولا**)، ومن جهة أخرى تنوعت الجزاءات المقررة لهذه الجرائم فترجمت تلك الواردة في قانون العقوبات لتشمل تلك العقوبات الجزائية المشددة وكذا المدنية والإدارية (**ثانيا**)

أولا – التشديد في العقوبات المقررة لجرائم الفساد رغم التجنيح:

تتميز أهم التعديلات التي كرسها القانون رقم 06- 01 في تجنيح جرائم الفساد التي تمس بالمصلحة الاقتصادية للدولة، وكذا توسيع مجالها وصورها ومن ثم توسيع دائرة التجريم لاسيما في مجال الصفقات العمومية، فإلى جانب الجرائم التقليدية استحدث هذا القانون جرائم أخرى من شانها أن تساهم في سد كل أوجه الفساد، ولعل أبسط صورها "جريمة تلقي الهدايا" التي لم يتضمنها قانون العقوبات، وهي صورة من صور الرشوة على أن

ذلك لا يؤثر في اعتبارها جريمة مستقلة [3]، وهو ما يتأكد من نص المادة 38 من القانون رقم 06- 01، التي تنص على أنه" يعاقب بالحبس من ستة (06) إلى سنتين (02) وبغرامة من 5000 دج إلى 200.000دج، كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه. يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة".

لاشك أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو درء الشبهة عن الموظف العمومي، فلقد ارتأى المشرع الجزائري من ورائها سد كل سبل المؤدية إلى تحويل الوظيفة عن مقاصده المشروعة. وبقابل هذا التوسع الذي يكشف عن نية المشرع في وضع سياسة خاصة للوقاية من هذا النوع من الإجرام الخطير الذي يؤثر سلبا على اقتصاديات الدول.

تدعم هذا التميز بتميز على مستوى العقوبة التي اختار المشرع بشأنها نمط التشديد، وهو ما سيتم الوقوف عنده من خلال إبراز مظاهره **(1)** وكذا مدى خضوعها للأحكام القانونية للتشديد والتخفيف **(2)**. **3 3 7**

1 – مظاهر التشديد في العقوبة المقررة لجرائم الفساد:

لقمع جرائم الفساد الإداري اختار المشرع الجزائري تشديد العقوبة المقررة لها وذلك رغم تبنيه لسياسة التجنيح. فأهم ما ميز القانون رقم 06- 01 هو تجنيحه لجميع الجرائم الواردة به[4]، واستقلاله عن قانون العقوبات والخروج عن القواعد العامة [5]، إلا أنه صاحب ذلك بالتشديد في العقوبات، فما يمكن ملاحظته ابتداء على هذا القانون هو تخليه عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية مغلظة، وهو ما يمكن الوقوف عنده بالتمييز بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي.

أ– العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

لقمع جرائم الفساد الإداري وضع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة من العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي وتراوحت ما بين الحبس والغرامة المالية على أنها جاءت مشددة مقارنة بتلك المقررة للجنح في قانون العقوبات.

لتوضيح مقتضى هذه السياسة العقابية الخاصة والخروج عن القواعد العامة، سيتم التطرق لبعض جرائم الفساد والعقوبات المقررة لها.

- عقوبة جريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية:

تتخذ جريمة الامتيازات غير المبررة صورتين، وتتمثل الصورة الأولى في جنحة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية أما الصورة الثانية فتتجلى في جنحة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي خصت لهما نفس العقوبة وهي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج[6].

تجدر الإشارة إلى أن المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الجزائري الملغاة، والتي حلت محلها المادة 26 أعلاه، كانت تقرر نفس العقوبة لهذا الفعل باستثناء عقوبة الغرامة المالية التي كانت مغلظة مقارنة بالغرامة المالية الحالية، حيث كانت تتراوح بين 500.000 إلى 5.000.000دج.

- عقوبة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تنص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة أو بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

تجدر الإشارة إلى أن هذه العقوبة مشددة بالمقارنة مع العقوبة المقررة في المواد 123 و124و125 من قانون العقوبات والملغاة بموجب المادة 35 من القانون رقم 06- 01 سالف الذكر، حيث كانت العقوبة تتراوح بين الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 500دج إلى 5000دج[7]. ويلاحظ أن المشرع قد قام بتشديد العقوبة بالنسبة للحبس والغرامة المالية معا.

- عقوبة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

ترجم المشرع الجزائري حرصه على توقيع العقوبات الأكثر ردعا على مرتكبي جرائم الفساد وعلى رأسها تلك الصورة الغالبة لها وهي الرشوة، من خلال تشديد أو تغليظ العقوبة المقررة لها في مجال الصفقات العمومية، بل أفرد لها أغلظ العقوبات المقررة لجرائم الفساد وهو ما يتضح من خلال نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ تتجلى في

الحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج.

تجدر الإشارة إلى أن عقوبة هذه الجريمة قد تضاعفت، مع العلم أنها كانت تكيف بموجب المادة 128 مكرر01 الملغاة كانت تكيف على أنها جناية ويعاقب عليها بالسجن من 05 إلى 10 سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 5.000.000دج.

يتضح من هذه الأحكام الخاصة أن المشرع الجزائري قد خرج عن التقسيم الكلاسيكي للجرائم والعقوبات المقررة لها، إذ جنح هذه الجرائم مع \انه أفرد لها عقوبات تتجاوز بكثير العقوبات المقررة للجنح لتصل الحد المقرر للجنايات.

نفس هذا المنهج اتبعه المشرع الجزائري بالنسبة للجرائم الأخرى كجريمة الغدر والإعفاء والتخفيض غي القانوني في الضريبة والرسم، فبالنسبة لجريمة الغدر فإن أول ما يسجل هو عدم اختلاف التكييف القانوني لهذه الجريمة سواء في القانون القديم أو الجديد، فكلاهما اعتبراها جنحة[8]. على أن المشرع بالنسبة للعقوبة شدد الغرامة المالية وأبقى على نفس عقوبة الحبس ليعاقب الموظف العام المرتكب لأفعال الغدر بالحبس من سنتين (2) إلى عشر(10) سنوات وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000دج.

أما بالنسبة لجريمة الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم فإنه لم يغير قانون الوقاية من الفساد من تكييفها على أساس الجنحة في المادة 122 من قانون العقوبات الملغاة بموجب المادة 31 من القانون الجديد رغم إعادة تسمية الجريمة من تحصيل ضرائب غير التي حدده القانون إلى الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة. وعرفت العقوبة تشديدا من خلال رفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات كما تم تشديد الغرامة المالية في حدها الأدنى دون الأقصى. ولقد جاءت عقوبة هذه الجريمة أكثر تشديدا مقارنة بجرائم الفساد الأخرى وذلك راجع لخطورتها وأثارها الوخيمة على الاقتصاد الوطني لما تمثله الضرائب والرسوم من مورد هام بالنسبة للخزينة العامة، الأمر الذي حرص المشرع الجزائري درءه[9].

بخصوص جريمة الرشوة بصورتيها الايجابية والسلبية نجد أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أعطى لها نفس الوصف القانون، فعمد على تجنيحها كلها [10]، وهذا بخلاف المواد 126 و126 مكرر و127 و129 التي يؤكد مضمونها على اختلاف التكييف القانوني لها من جنحة إلى جناية وذلك بحسب صفة الجاني أو النتيجة أو الغرض المقصود

من الجريمة، فتكون الرشوة جنحة إذا كان المرتشي من فئة الموظفين العموميين أو من في حكمهم، وتتحول إلى جناية إذا كان المرتشي كاتب ضبط أو قاضي. وكذلك تشدد العقوبة إذا كان الغرض من الرشوة أداء فعل يصفه القانون على أنه جناية.

بهذا يكون المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 06- 01 قد وحد العقوبة المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي بالحبس من 02 على 10 سنوات والغرامة من 200.000 إلى 1.000.000دج كغيرها من جرائم الفساد، وحتى بالنسبة للقاضي فقد تام تجنيح هذا الفعل بالنسبة له بعدما كان يشكل جناية، وهذا رغم الرفع من الحد الأدنى للحبس والغرامة. على أن صفة القاضي تشكل ظرفا مشددا تطبيقا لأحكام المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تعاقب القاضي المرتشي بالحبس من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 200.000إلى 1.000.000دج، ونفس الحكم ينطبق على كاتب الضبط.

إلى جانب هذه الجرائم سجل نفس التحول في السياسة العقابية بالنسبة لجريمتي الاختلاس واستغلال النفوذ، فبالنسبة لجريمة الاختلاس في القطاع العام بصورتيها اختلاس واستعمال الممتلكات على نحو غير شرعي، فهي جنحة ويعاقب عليها بنفس العقوبة أي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج[11]، رغم أن المادة 119 من قانون العقوبات كانت تتدرج في العقوبة بحسب قيمة المبلغ المختلس، كما أن تكييفها يتراوح بين الجناية والجنحة وذلك بحسب قيمة الأشياء المختلسة محل الجريمة.

لقد كيفت أيضا جريمة استغلال النفوذ على أنها جنحة وقررت لها نفس العقوبة الخاصة بجرائم الفساد من حيث التشديد وهذا رغم أن قانون العقوبات رصد لها عقوبة أخف تمثلت في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرام بسيطة من 500 دج إلى 5000دج، وهذا تطبيقا لنص المادة 128 من ق.ع.ج، الملغاة.

- **عقوبة جرائم الفساد المستحدثة:**

استحدث المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جرائم جديدة لم تكن يتضمنها من قبل قانون العقوبات، وهي جريمة تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع وإساءة استغلال الوظيفة وعدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات وتعارض المصالح.

- **عقوبة جريمة تلقي الموظف العمومي الهدايا:**

تطبيقا لأحكام المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعاقب على هذه الجريمة بالحبس من ستة(06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

تطبق كذلك نفس العقوبة على الموظف العمومي الذي يقبل الهدية أو مزية غير مستحقة والشخص الذي قدم الهدية مع علمه بظروف تقديمها وتوفر الغرض منها، فيشترط حسب صياغة النص استلامها أي وضع الجاني يده عليها وهو ما يميزها عن الرشوة السلبية[12].

وعند مقارنة هذه العقوبة مع باقي العقوبات المقررة لسائر جرائم الفساد الإداري نجد أنها عقوبة مخففة وهذا بالنسبة للحبس والغرامة معا، وهذا بخلا ف مسلكه بالنسبة لجريمة الإثراء غير المشروح المستحدثة بنفس القانون الخاص.

يلاحظ من أحكام المادة 38 أعلاه تراجع المشرع الجزائري بخصوص فرض العقوبات المغلظة على جرائم الفساد حيث خفف من العقوبة المقررة لهذه الصورة هو مسعى غير ملائم لردع وقمع جرائم الفساد الإداري، وغير مبرر خاصة وأن تأثير الهدية لا يختلف عن تأثير المزية غير المستحقة في جريمة الرشوة، فلماذا هذا التمييز في العقاب بين الجريمتين رغم تشابههما في الأركان واتحادهما في الآثار؟، فإن كان قد أحسن عندما وسع من مجال الإجرام المالي وبصفة خاصة جرائم الفساد بتجريمه الصريح لمثل هذه الأفعال التي تمثل الصورة الأكثر انتشارا، إلا أنه أخطأ بتخفيفه من العقوبة المقررة لها.

- **عقوبة جريمة الإثراء غير المشروع:**

وهي إحدى الجرائم المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 37 منه والتي عاقبت على الإثراء غير المشروع بنفس العقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد الإداري وهي الحبس من (02) إلى (10) سنوات والغرامة من 200.000 **إلى 1.000.000 دج**، وحسنا فعل المشرع الجزائري حيث لم يتهاون في عقاب مثل هذا الفعل الخطير والذي لا تختلف أثاره في شيء عن جريمة الرشوة.

- **عقوبة جنحة إساءة استغلال الوظيفة:**

وهي من اخطر جرائم الفساد على الإطلاق لم يعرفها قانون العقوبات بل جاء بها المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ونصت عليها المادة 33 والتي عاقبت

الموظف العمومي الذي يسئ استغلال الوظيفة بالحبس من (02) إلى (10) سنوات وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج وهي نفس العقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد الإداري.

ونشير في الأخير إلى مسألة سريان النص الجنائي من حيث الزمان، والتي تضمنتها الفقرة الأخيرة من المادة 72 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث نصت على أنه: " تعوض كل إحالة إلى المواد الملغاة في التشريع الجاري بع 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 أ حكام المادة(02) من قانون العقوبات."

وتنص المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في هذا المجال على انه: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة.".

- **عقوبة جنحة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات:**

يعتبر التصريح بالممتلكات من أهم وسائل مكافحة الفساد الإداري، ورغبة من المشرع الجزائري في تجسيد هذه الآلية وتطبيقها، رتب جزاء على مخالفتها أو عدم القيام بها، وهذا ما أكدته المدة 36 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي عاقبت على عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات بالحبس من (06) أشهر إلى (05) سنوات وغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج.

يلاحظ أن هذه العقوبات جاءت مخففة مقارنة مع باقي العقوبات المقررة لجرائم الفساد الإداري كالرشوة والاختلاس ولعل ذلك يرجع لكون أن غاية المشرع ليست تجريم فعل عدم التصريح بحد ذاته وإنما لارتباط هذا الفعل بجريمة أخرى هي الإثراء غير المشروع، حيث يعتبر التصريح بالممتلكات الآلية الوحيدة لكشف جريمة الإثراء غير الإثراء[13].

- **عقوبة جنحة تعارض المصالح:**

جاءت عقوبة تعارض المصالح مخففة وهي تتراوح بين ستة(06) أشهر إلى سنتين(02) بالنسبة للحبس وبين 50.000 إلى 200.000 دج بالنسبة للغرامة.

يفهم مما سبق أن المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أخذ برجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم، وكما هو معمول فان بعض جرائم الفساد الإداري هي أصلح للمتهم وبعضها الأخر أكثر تشديدا من النص القديم، ومن ثم فعلى القاضي الجزائي المختص مراعاة هذه المسألة وإلا كان حكمه مخالفا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

2- العقوبات المقررة للشخص المعنوي عن جرائم الفساد:

رصد المشرع للشخص المعنوي المدان في إحدى جرائم الفساد الإداري عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة، وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح وهي: - الغرامة التي تساوي من (01) إلى خمس(05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة."

ومعلوم أن كل جرائم الفساد الإداري هي جنح ومن ثم فان نص المادة المذكورة أعلاه هو الذي يستند عليه في هذا المجال.

وسبب تخصيص عقوبة أصلية وحيدة وهي الغرامة على الشخص المعنوي دون العقوبة السالبة للحرية هو راجع للطبيعة الخاصة للشخص المعنوي والتي تحول دون ذلك.

أما سبب التشديد في الغرامة فيعود لكون أن المشرع قد حاول الموازنة بين عقوبة الشخص الطبيعي المدان في جرائم الفساد الإداري والتي تتمثل في عقوبتين إحداهما سالبة للحرية والأخرى تمس ذمته المالية، ولما كانت الأولى لا يمكن تطبيقها كما رأينا أعلاه على الشخص الطبيعي، فقد رأى ان مقتضيات مبدأ المساواة تتطلب مضاعفة مبالغ الغرامة المحكوم بها على الشخص الطبيعي حتى يكون هناك نوع من التوازن في العقاب.

وبهذا فان العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي المرتكب لإحدى جرائم الفساد الإداري تكون كما يلي:

أ- بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية: تكون العقوبة كما يلي:

- **جريمة الامتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية:** تتمثل العقوبة في الغرامة من: (01) مليون إلى (05) خمسة مليون دج.
- **جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية:** تتمثل العقوبة في الغرامة من:(01) مليون إلى(05) خمسة مليون دج.
- **جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:** تتمثل العقوبة في الغرامة من:(02) اثنين مليون إلى (10) عشرة مليون دج.

ب- جريمة الغدر والإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة واالرسم:

تتمثل العقوبة في الغرامة من:(01) مليون إلى(05) خمسة مليون دج.

ج- عقوبة جريمة رشوة الموظف العمومي: يعاقب الشخص المعنوي المرتكب لجريمة الرشوة الايجابية والسلبية بغرامة مالية من:(01) مليون إلى(05) خمسة مليون دج.

د- عقوبة جريمة الاختلاس والمتاجرة بالنفوذ:

تتمثل عقوبة الشخص المعنوي المختلس في الغرامة من(01) مليون إلى(05) خمسة مليون دج، وهي ذات العقوبة بالنسبة لاستغلال النفوذ والتحريض عليه.

ه- عقوبة جرائم الفساد المستحدثة: نميز بين هذه العقوبات بحسب الجريمة المستحدثة وعلى النحو التالي:

- **جريمة تلقي الهدايا:** يعاقب الشخص المعنوي في هذه الحالة بغرامة مالية من مائتين ألف إلى مليون دج.

- **جريمة الإثراء غير المشروع:** تتمثل العقوبة في الغرامة من:(01) مليون إلى(05) خمسة مليون دج.

- **جريمة إساءة استغلال الوظيفة:** تتمثل العقوبة في الغرامة من: (01) مليون إلى(05) خمسة مليون دج.

ونشير في هذا النطاق أن هناك جريمتين من جرائم الفساد الإداري لا يمكن متابعة الشخص المعنوي جزائيا على أساسهما لأنه لا يمكن توقع ارتكابهما إلا بالنسبة للشخص الطبيعي، وهما جنحة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات وجنحة تعارض المصالح.

2 – إخضاع جرائم الفساد للظروف المشددة والمخففة:

لقد خص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جنح الفساد بعقوبات متميزة بتغليظها وهذا راجع لخطورة هذا النوع من الإجرام وأثاره الوخيمة عل الاقتصاد الوطني، كما مكن القاضي من استعمال سلطته التقديرية في تقرير العقوبة المناسبة ضمن الحدين المقررين قانونا، غير أن بالمقابل أقر إمكانية التشديد لهذه العقوبات رغم تغليظها متى توفرت الظروف المقررة لذلك(أ) كما تخضع أيضا للظروف المخففة والمعفية كغيرها من جرائم القانون العام(ب).

أ – الظروف المشددة:

أوردت المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ظروف من شأنها أن تؤدي إلى تشديد العقوبة المقررة لجرائم الفساد "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 عضو 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".

وفقا لأحكام هذا النص تشدد العقوبة في جرائم الفساد بالنظر إلى صفة مرتكب الجريمة الذي يجب أن يكون أحد الأشخاص التالية:

- القاضي، مهما كان ترتيبه أو القضاء الذي ينتمي إليه.
- الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة أي الموظفون السامون.
- أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهم وفقا لأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 [14]، المعدلة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12- 64، رئيسها والأعضاء الستة لمجلس اليقظة والتقييم.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري قد أنشأ جهاز ثاني لقمع الفساد، يتولى مهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد وهو الديوان المركزي لقمع الفساد، وذلك بموجب الأمر رقم 05/10 المعدل للقانون رقم 06- 01، كما حددت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 11- 426 [15]، تشكيلته على أن أعضائها لم تشملهم أحكام المادة 48 أعلاه مما يستدعي تعديل نصها.

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية، وهم المذكورون في المادتين 15 و19 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، ومنهم موظفي الجمارك والضرائب والتجارة والسياحة وغيرهم.
- موظفو أمانة الضبط.

ب – الظروف المخففة والمعفية:

يستفيد من الأعذار المخففة الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب جرائم الفساد المنصوص في هذا القانون[16]. كذلك يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها وعلى معرفتهم، على أنه يشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات الدعوى أي قبل تحريك الدعوى العمومية طبقا للفقرة الأولى من المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا – تنوع العقوبات المقررة لجرائم الفساد:

إلى جانب العقوبات الأصلية المقررة لمرتكب جرائم الفساد الإداري، أحاطها المشرع في هذا القانون الخاص بجزاءات أخرى من شأنها أن تساهم في القضاء على أسباب ارتكاب هذه

الأفعال والحيلولة دون تحقيق غاياتهم، ومنها ما يندرج في العقوبات التكميلية(1)، إضافة للجزاء ذا الطابع المدني والمتمثل في إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص(2).

1- إقرار عقوبات تكميلية خاصة:

إلى جانب العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[17] والتي يمكن للقاضي الحكم بإحداها أو أكثر تطبيقا لأحكام المادة 50 من قانون رقم 06- 01، استحدث هذا الأخير جزاءات تكميلية أخرى تهدف إلى حرمان الفاعل من الأموال غير المشروعة المتأتية من هذا الإجرام الخطير، وتتمثل هذه الجزاءات أساسا في التجميد والحجز وكذا المصادرة.

أ- التجميد والحجز: أكدت المادة 51 الفقرة الأولى من القانون رقم 06- 01 على جواز تجميد وحجز العائدات والأموال غير المشروعة المتأتية من جرائم الفساد[18].

يقصد بالتجميد والحجز طبقا للمادة 02 /ح من قانون رقم 06- 01 " فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا، بناءا على أمر صادر من المحكمة أو سلطة مختصة أخرى". وهي في الحقيقة إجراءات تحفظية هامة قبل اللجوء للمصادرة من شأنها أن تمنع مرتكبي جرائم الفساد من تهريبها أو التصرف فيها وكذا تحول دون استفادتهم منها، وهو جزاء أكثر ردعا من باقي العقوبات التقليدية[19]. على أن اتخاذ هذه العقوبة مشروط باجتماع شروط هامة تتجلى أساسا في:

- ارتكاب إحدى جرائم الفساد تطبيقا لأحكام المادتين 01/51 و02/64 من القانون رقم 06- 01 سالف الذكر.

- صدور قرار قضائي صادر عن رئيس المحكمة المختصة أو أمر من سلطة مختصة، على أن هذه الأخيرة لم يتم تحديدها، ولذا لابد على المشرع التدخل بتعيينها خاصة مع وجود هيئات متخصصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وقمعه، وهو بلا شك ما سيساهم بتفعيل سياسة مكافحة الفساد.

أغفل المشرع الجزائري في هذا الصدد شرطا أساسيا أوردته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ويتمثل في ضرورة وجود أسباب كافية لتبرير اتخاذ مثل هذا الإجراء ووجود ما يدل على أن مآل تلك الأموال المصادرة، لذا تقوم حتمية تدخل المشرع لإدراجه ضمن الشروط القانونية للحجز والتجميد[20].

ب- المصادرة:

أكدت المادة 02/51 من القانون رقم 06- 01 على جزاء المصادرة الذي يعتبر أهم الجزاءات المقررة قانونا لدعم السياسة العقابية التي تبناها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الفساد بكل صورها، فهي لا تقل ردعا عن العقوبات السالبة للحرية أو الغرامات المالية، إذ تحرم الجاني من العائدات غير المشروعة من هذه الجرائم، فجاء فيها " في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية".

وعرفت المصادرة على أنها" التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية"[21]. وهي إجراء إلزامي يحكم به القاضي الجزائي متى تعلق الأمر بالعائدات غير المشروعة وهو ما يستفاد من نص المادة 51 من القانون سالف الذكر، وهذا على عكس عقوبة التجميد والحجز.

هذا وتنصب المصادرة على الممتلكات والعائدات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من إحدى جرائم الفساد كالأموال المختلسة أو مبلغ الرشوة وحتى ما يعادل تلك الأموال من عقارات وسيارات ومجوهرات اشتراها الموظف المختلس بأموال جرائم الفساد. هذا ونشير إلى أن المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قصر محل المصادرة على الموجودات المتأتية فقط من ارتكاب جرائم الفساد دون تلك المستعملة، مما يستدعي تعديل نص المادة 51 من هذا القانون. ويكون الحكم بالمصادرة بموجب حكم قضائي.

كذلك نصت المادة 3/51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على إمكانية الحكم 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.

يلاحظ على الحكم بالرد اقتصاره على جريمة الاختلاس دون جرائم الفساد الأخرى وهذا يمكن أن يكون راجع لخطورتها خاصة لتأثيرها على مواردها الدولة المالية[22].

2- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص:

أجازت المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في هذا القانون بما فيها أبسط جرائمها وهي جريمة تلقي الهدايا، هذا مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

فبالنسبة لجرائم الفساد فإنه إذا تمت إدانة الجاني بإحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 06- 01، جاز للقاضي إبطال هذه الصفقات أو العقود أو الامتيازات أو التراخيص، لتصبح في حكم العدم، وهذا على الرغم من أن الاختصاص الأصيل في الحكم بالبطلان يعود للقضاء المدني أو الإداري لا الجزائي[23]. كذلك فإن هذا الجزاء المستحدث بموجب القانون رقم 06- 01، أمرا جوازيا على خلاف المصادرة والرد الذين يحكم بهما القاضي الجزائي وجوبا.

يقر هذا الحكم الخاص المكرس بمقتضى المادة 55 أعلاه رغبة المشرع الجزائري في القضاء على أسباب الفساد ومبرراته وليس فقط معاقبة الفاعل.

خاتمة:

اعتمد المشرع الجزائري سياسة عقابية خاصة لردع المفسدين وقمعهم، ولمكافحة مختلف صور الفساد الإداري، وهذه السياسة في الحقيقة متميزة تخرج عن القواعد المألوفة في القواعد العامة، غير أن ثمة مسائل تستوجب الوقوف عندها على النحو التالي:

- إن مسلك التجنيح الذي تبناه المشرع الجزائري له ما يبرره، فهو ليس مجرد اختيار للمشرع وإنما حركة واسعة تتميز بها تشريعات العالم، في مجال القانون الجنائي للأعمال والذي يتجه نحو إزالة التجريم.

- تجنيح الجرائم يسمح بعرضها على محكمة الجنح بدلا من محكمة الجنايات، وهذا الإجراء يسمح باختصار الوقت والإجراءات، ذلك أن هذه الأخيرة أمام محكمة الجنايات معقدة جدا ومكلفة وتتطلب وقت كبير.

- إن تجنيح جرائم الفساد يوفر فرصة أكبر للمتقاضي، إذ يمكنه من ممارسة حقه في الاستئناف، وفي هذا تكريس لمبدأ التقاضي على درجتين والذي يعد ضمانة أساسية لحقوق الدفاع.

- يقتضي الطابع المالي والتقني لجرائم الفساد عدم عرضها على قضاء شعبي أي محكمة الجنايات، حيث يشترك فيها المحلفون ويقوم على الاقتناع الشخصي، وإنما الواجب عرضها على قضاة متخصصين يفصلون فيها بناء على الدليل.

وبخصوص السياسة العقابية المتبناة لقمع جرائم الفساد، فلم تتجاوب مع سياسة التجريم التي اختارها المشرع الجزائري، لاسيما العقوبات الأصلية المقررة لها، إذ تضمنت خروجا عن القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات إذ سجل مخالفة المشرع للتقسيم

التقليدي للجرائم والعقوبات المقررة لها، ذلك أن العقوبات المقابلة لها تتجاوز بكثير العقوبات المقررة للجنح لتصل إلى حد العقوبات المقررة للجنايات دون أن يتغير تكييفها.

كذلك الوضع بالنسبة لتغليظ الغرامات المالية في غالبية جرائم الفساد الإداري، وهو مسعى ملائم لردع وقمع المفسدين، لان معظم جرائم الفساد الإداري هي جرائم ذات طابع مالي ترتكب بدافع تحقيق نفع شخصي يتمثل غالبا في مصبحة خاصة أي تحقيق ربح مالي غير مشروع يؤدي إلى إثراء الذمة المالية للموظف بدون وجه حق، ومن ثم فانه من المناسب أن يكون تركيز المشرع الجزائري على فرض غرامات مالية مشددة لأنها تصيب الجاني في ذمته المالية وبالتالي يكون لها اثر كبير في ردع الجاني وغيره وهذا بالمقارنة مع العقوبة السالبة للحرية. كما توفر لخزينة الدولة إيرادات مالية تسمح لها بتغطية ما فقدته من أموال جراء هذه الجرائم. ومن جهة أخرى فأن فرض جزاء المصادرة من شأنه أن يعدم هذا المسعى بعدم تمكين الجاني من الوصول إلى غايته المادية.

وبهذا فان المشرع قد وفق في تحقيق نقلة نوعية في مجال مكافحة هذا النوع من الإجرام الخطير على الاقتصاد الوطني، لاسيما من خلال هذه السياسة العقابية التي تتضمن خروجا مبررا عن القواعد العامة. مع هذا يؤخذ على المشرع تراجعه عن منهج تغليظ العقوبات بالنسبة لبعض جرائم الفساد خاصة المستحدثة وذلك رغم خطورتها مقارنة بجرائم الفساد الأخرى، وهو الحال بالنسبة لجريمة تلقي الهدايا، الأمر الذي يستدعي تدخله لتوحيد سياسته.

الهوامش:

[1] - صادقت الدولة الجزائرية على **اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد** بموجب مرسوم رئاسي رقم 04- 128 مؤرخ في 25 أفريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ج ر عدد 26، لسنة 2004.

[2] - قانون رقم 06- 01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006.

[3] - زوزو زوليخة، **جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد**، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011- 2012، ص 140.

[4] - بن يطو سليمة، **جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته**، مذكرة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي، أ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012- 2013، ص 108.

[5] - هلال مراد، **الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي**، نشرة القضاة، العدد 60، وزارة العدل، الجزائر، ص 98.

[6] - تنص المادة 26 من القانون رقم 06 - 01، المعدلة، على أنه" يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000دج:

- كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات...."

[7] - حاحة عبد العالي، **الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر**، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013، ص 313.

[8] - راجع المادة 121 من قانون العقوبات الملغاة والمادة 30 من القانون رقم 06- 01، مرجع سابق.

[9] - حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 320.

[10] - راجع المادة 25 من القانون رقم 06- 01، مرجع سابق.

[11] - راجع المادة 29 من القانون رقم 06- 01، المعدلة بموجب قانون رقم 15/11 مؤرخ في 02 أوت 2011، يعدل ويتمم القانون رقم 06- 01 مؤرخ في 2006/02/20، ج رعدد44، صادر بتاريخ 10 أوت 2011.

[12] - أنظر تفاصيل ذلك: فتحي وردية، **"جريمة تلقي الهدايا"**، مداخلة قدمت في الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24- 25 أفريل2013، ص 13.

[13] - حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 324.

[14] - مرسوم رئاسي رقم 06- 413 مؤرخ في 22 نوفمبر2006، يحدد تشكيلة **الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها**، ج ر عدد 74 لسنة 2006، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي 64/12 مؤرخ في 07 فيفري 2012، ج ر عدد 08 لسنة 2012..

[15] - مرسوم رئاسي رقم 11 – 426 مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد **تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره**، ج ر عدد 68 لسنة 2011.

[16] - راجع المادة 49 من القانون رقم 06- 01، مرجع سابق.

[17] - راجع المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 18 مكرر منه والخاصة بالشخص المعنوي.

[18] - تنص المادة 1/51 من القانون رقم 06- 01 على أنه: "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".

[19] - حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص346.

[20] - المرجع نفسه، 347.

[21] - أنظر المادة 02/ط من قانون رقم 06- 01، وأيضا المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري.

[22] - حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص350.

[23] - فتحي وردية، مرجع سابق، ص15.