

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريبيج -
University of Mohamed el Bachir el Ibrahim
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of law and Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق
تخصص: قانون أعمال
الموسومة بـ:

**إجراءات المتابعة الجزائية لذوي المناصب في جرائم
الفساد**

إشراف الدكتورة:

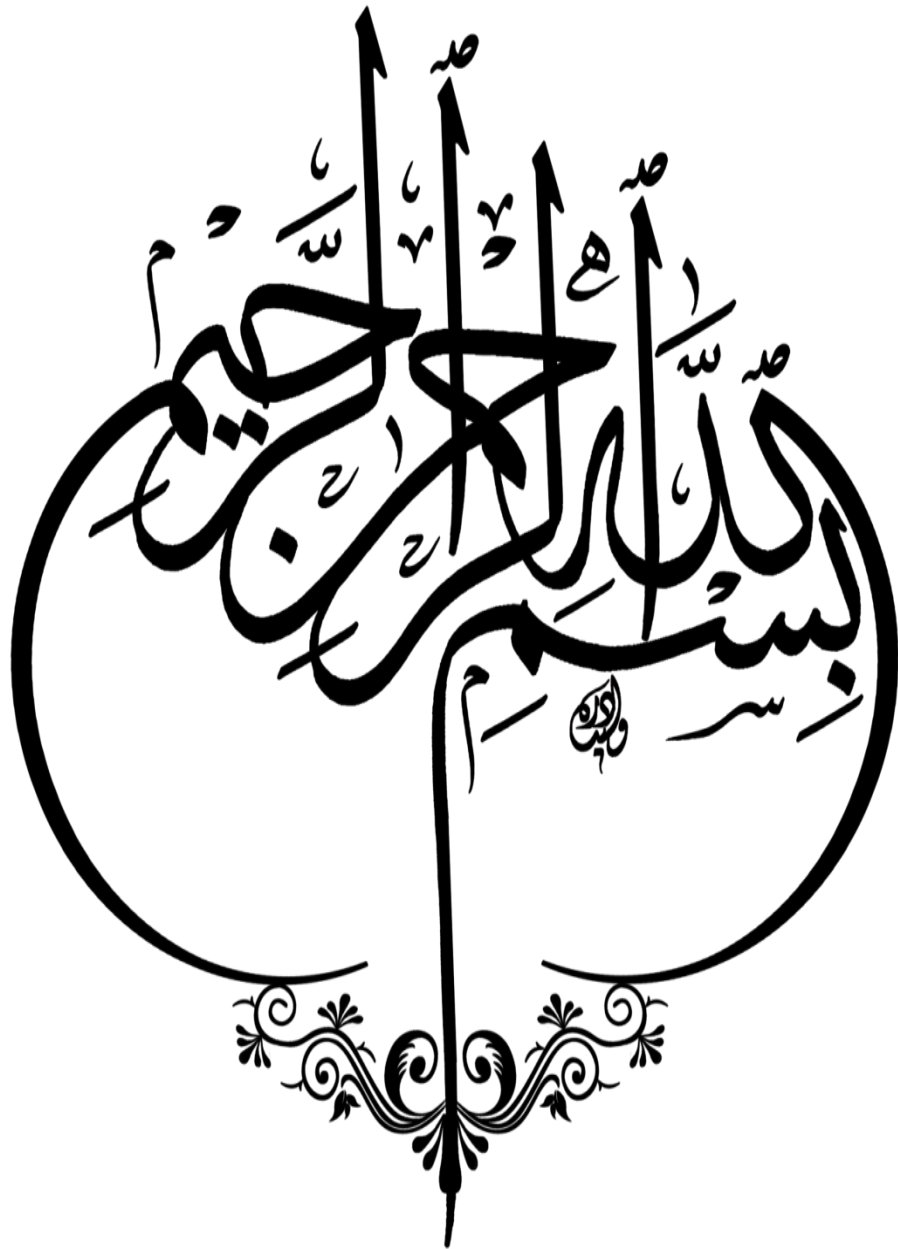
لعوارم وهيبة

إعداد الطلبة:

- ماجي علي
- طيوش حسان

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
د/ خوضري محمد	أستاذ محاضر - أ -	رئيسا
د/ لعوارم وهيبة	أستاذ محاضر - أ -	مشرفا
د/ زاوي رفيق	أستاذ محاضر - ب -	ممتحنا

السنة الجامعية 2022 /2021



الشكر و التقدير

الحمد لله الذي بفضلہ تتم الصالحات نتوجه بالشكر الجزيل الي
الأستاذة الكريمة "لعوارم وهيبة" الذي قبلت الاشراف علي هذه المذكرة
و أنارت لنا طريق البحث العلمي و التي لم تدخر أي جهد في سبيل
مساعدتنا.

كما نشكر كل الأساتذة الذين بذلوا الذين بذلوا كل الجهود في سبيل تكويننا و
و مساعدتنا علي اكتساب العلم و المعرفة .

كما نتقدم بشكرنا الخالص الي كل الزملاء و الأصدقاء الذين ساعدونا
في اعداد هذا العمل من قريب أو من بعيد.

نشكر كذلك كل موظفي و عمال كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج الجزائر

الاهداء

الهي لا يطيب الليل الا بشكرك ، ولا يطيب

النهار الا بطاعتك ، ولا تطيب الجنة الا برؤيتك

الي من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة ...

الي نبي الرحمة "محمد صلي الله عليه وسلم"

الي من قال فيهما الرحمان: " وقل ربي ارحمهما كما

ربياني صغيرا".

الي ملاكي في الحياة ... الي معنى الحب والحنان والتفاني ...

الي بسمه الحياة وسر الوجود.

الي أغلي أحبائي أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

الي كل من كلله الله بالهيبة والوقار... الي من علمني العطاء بدون

اطار...الي من أحمل اسمه أرجو أن يمد الله في عمره لييري ثمارا قد حان

قطافها بعد طول انتظار وستبقي كلماته.

نجوما أهتدي بها اليوم وفي الغد و الي الأبد ... أبي الغالي.

قائمة المختصرات

م . ج : المشرع الجزائري

ج.ر : الجريدة الرسمية

ع : العدد

د.ب.ن : دون بلد نشر

د . د . ن : دون دار نشر .

ق.ا.ج : قانون الاجراءات الجزائرية

ص : الصفحة

ج.م : جرائم الفساد

أ.ت.خ : أساليب التحري الخاصة

هـ.و.و.ف.م : الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

د.م.ق.ف : الديوان المركزي لقمع الفساد

مقدمة

سعى المشرع الجزائري لمسايرة الجهود الدولية في مكافحة الفساد من خلال مصادقة الجزائر علي الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المتعلقة بهذا الشأن ، و هو الأمر الذي استوجب اعادة النظر في المنظومة القانونية الجزائرية بهدف تكييفها مع التزاماتها الدولية و بالفعل أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المؤرخ في 20/02/2006 المعدل و المتمم ، فقد كرس المشرع من خلاله جرائم الفساد ، و بين آليات مكافحتها ، و العقوبات المقررة لها ، حيث أن في اطار سياسية الوقاية من الفساد التي أنشئت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته سنة 2006 ، كما غير تسميتها في التعديل الدستوري لسنة 2020 إلى السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته مع تغيير في دورها عن طريق منحها المزيد من الصلاحيات الحقيقية لتبعد عن الدور الاستشاري نحو الدور الحقيقي في الوقاية و مكافحة الفساد ، تعتبر السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته مؤسسة دستورية مستقلة لا تتبع أي سلطة حيث تنظم و تحدد تشكيلتها و صلاحيتها بموجب مرسوم رئاسي بموجب قانون خلافا للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته التي تم تنظيمها و تحديد تشكيلتها بموجب مرسوم رئاسي لكونها توضع لدي رئيس الجمهورية.

إن البحث عن جرائم الفساد لا يكون فعالا ومنتجا لآثاره إلا اذا كان بوسائل متزامنة مع تطور الإجرام ، ويستعملها مختصون يدركون جيدا كيفية توجيهها ، ولاعتبار أن جرائم الفساد من الجرائم المنتشرة بكثرة وفي كل المجالات ، فان من أهم أسباب انتشارها هو طابعها السري ومعرفة الموظف بكيفية التلاعب بالوظيفة واستغلال الثغرات الموجودة للتكسب منها ، لذلك وجب عل الضبطية القضائية من أجل جناح وسلامة الاجراءات القيام بالإجراءات الصحيحة وفي الوقت الصحيح ، مع استغلال كل ما من شأنه أن يوصلهم الي وجود أو اثبات جرمية معينة من جرائم الفساد ، ولقد مكن القانون لرجال الضبط القضائي استعمال أساليب كثيرة و متنوعة من أجل تضيق الخناق في جرائم الفساد ، ولذلك فيمكن

لضباط الشرطة القضائية البحث بأي وسيلة طالما لم تكن ممنوعة، كالتعذيب أو الترويع أو المكر و الحيلة.

أهمية الدراسة

إن هذا الشكل من الإجرام المستحدث اثر سلبا على المال العام ، فجرائم الفساد معظمها جرائم الإتجار بالوظيفة العامة دحضا لمبادئ النزاهة والمساواة والشفافية ، ومن هنا تكمن أهمية هذا الموضوع أو هذه الدراسة ، لكونها تعالج إجراءات المتابعة الجزائية لجرائم الفساد التي يرتكبها ذوي المناصب وتبين م امدى فعالية الإجراءات القانونية المستحدثة في ردع الظاهرة وفق قانون متخصص وهو قانون رقم 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه.

أسباب اختيار الموضوع

كان الدافع لاختيار هذا الموضوع ، راجع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية، و تعود الاسباب الذاتية الى رغبة الباحث العلمي في معالجة هذا الموضوع و التي من شأنها ان تشكل حافزا و دافع لتناوله بطريقة موضوعية و دقيقة و متطابقة مع مبادئ و اسس اعداد البحوث الأكاديمية أما الأسباب الموضوعية فتنتمل في القيمة العلمية والعملية لموضوع الدراسة بحيث يعتبر من الموضوعات الحيوية والهامة لاتصال بالمال العام وكذا الدور البارز الذي تلعبه هيئات الوقاية من الفساد و مكافحته و أساليب التحري الخاصة في الوقت الراهن في عملية القضاء علي الفساد بمختلف أشكاله.

أهداف الدراسة

ان الهدف الرئيسي من هذه الدراسة هو اثراء المكتبة القانونية المتخصصة في مجال

جرائم الفساد نظرا للنقص الملحوظ في البحوث العلمية التي تعني بشرح موضوع هذه الجرائم. وتحديدا إذا كان مقرفيها من ذوي المناصب ، أضف إلى أن الهدف كذلك من هذه الدراسة هو تحديد الاليات التي اعتمدها التشريع الجزائري سيما منها الردعية للحد من تفشي ظاهرة الفساد وتبيان مدى نجاعتها .

صعوبات الدراسة

تقتصر في العناء في تجميع المراجع المتعلقة ببعض المواضيع و الافكار التي تطرحها الدراسة خصوصا الجزئية منها ، فهناك جوانب من الدراسة تتوفر فيها المراجع بكثرة و جوانب اخري تشح فيها المراجع ، بالإضافة الي ذلك عدم توفر نسخ كافية للمراجع و الكتب علي مستوي المكتبة بسبب الاعارة الطويلة من قبل الطلبة.

و قد جاءت هذه الدراسة لتكملة ما سبق من دراسات فكانت الدراسة الأولى للباحث حماس عمر ، جرائم الفساد المالي و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بالفايد ، تلمسان ، 2007.

أما بالنسبة للدراسة الثانية للباحث سنة أحمد ، حقوق الموظف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة المالية العامة ، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005.

إشكالية الدراسة

الإشكالية الرئيسية أو العامة التي يمكن طرحها لتحليل ودراسة هذا الموضوع تتمثل

في :

ما مدي نجاعة النصوص الجزائية الموضوعية منها و الإجرائية لردع و مكافحة جرائم الفساد سيما تلك التي يرتكبها ذوو المناصب التي اتخذها المشرع الجزائري للحد من ظاهرة الفساد؟

ومن ثم تتفرع عن الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية نوجزها فيما يلي :

- ما هي صور جرائم الفساد ؟
- فيما تتمثل أركان جرائم الفساد ؟
- من هم ذوي المناصب وفق قانون مكافحة الفساد ؟
- ماهي العقوبات المقررة لجرائم الفساد ؟
- فيما تتمثل أساليب التحري الخاصة؟
- ما المقصود بالهيئة العليا للشفافية و مكافحة الفساد ؟
- ماهي خصائص و صلاحيات الهيئة العليا للشفافية و مكافحة الفساد؟

منهج الدراسة

للإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات المتفرعة عنها، اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال تحديد المفاهيم التي تتطوي عليها الدراسة ، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي في بعض جزئيات الموضوع لما تضمن ذلك من تشريح النصوص القانونية وتحليلها تحليلًا قانونيًا وعلميًا .

خطة الدراسة

و لمعالجة موضوع إجراءات المتابعة الجزائية لذوي المناصب في جرائم الفساد قسمنا دراستنا إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول الذي جاء بعنوان الأحكام الموضوعية لجرائم الفساد إلى كل من جريمتي الإختلاس و الرشوة من خلال مبحثين مستقلين أما في الفصل الثاني فقد جاء معنونًا بالأحكام الاجرائية لجرائم الفساد وبدوره تم تقسيمه إلى مبحثين تطرقنا

في الأول استحداث أساليب التحري الخاصة بينما الثاني فعالجنا فيه أليات متخصصة في مكافحة الفساد.

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية لجرائم

الفساد

يشكل الفساد أخطارا جمة على استقرار المجتمعات وأمنها ، و ينعكس الفساد سلبا على القيم الأخلاقية و العدالة والمساواة والسيادة القانون ، و هذا ما يؤدي إلى زعزعة الثقة العامة و اعاقا برامج التنمية المستدامة.

و لا تكمن خطورة الفساد في كونه نشاطا يسبب كسب غير مشروع للبعض فحسب ، بل تكمن الخطورة الحقيقية للفساد في كونه صورة من صور الجريمة المنظمة وفي ارتباطها بسائر أشكال الجريمة ، كما أنه لم يعد الفساد شأنًا محليا يمكن مواجهته بقوانين و تدابير محددة ، بل أصبح ظاهرة غير وطنية تمس جميع المجتمعات و النظم الاقتصادية على المستويات الاقليمية والدولية ، وهذا ما دفع إلى تضافر الجهود ما بين الدول لمواجهة هذه الظاهرة¹ ، كما اهتمت الجزائر في مواجهة هذه الظاهرة بإنشاء قانون مستقل يخص مكافحة جرائم الفساد وهو القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

حيث سنتناول في هذا الفصل جريمة الاختلاس في المبحث الأول و جريمة الرشوة في المبحث الثاني.

¹ . أحمد الأمين البشيرى ، الفساد و الجريمة المنظمة ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر ، الرياض ، 2007 ، ص 9.

المبحث الأول جريمة الاختلاس

ان جريمة الاختلاس نص عليها المشرع الجزائري ضمن القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، وذلك بعدما كان النص عليها في المادة 119 من قانون العقوبات رقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية الملغاة 1966.

ونص عليها في موضعين الأول يتعلق بالمادة 29 والثاني في المادة 41 من نفس القانون فالمادة 29 جاءت تحت عنوان "اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي" في حين جاءت المادة 41 تحت عنوان "اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص".

بحيث خصصنا في هذا المبحث مفهوم جريمة الاختلاس (المطلب الأول) و اركانها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم جريمة الاختلاس

إن جريمة الاختلاس باعتبارها جريمة مستقلة عن غيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، لذلك لابد من تحديد مفهوم هذه الجريمة وذلك من خلال دراسة النظرية العامة للاختلاس ولو بصورة موجزة على ضوء ما جاء به الفقه في هذا المجال ، لاسيما وأن المشرع الجزائري عالج فكرة الاختلاس في من موضع في قانون العقوبات ، وعلى إثر هذه النظرية يمكن تحديد جريمة الاختلاس وسنقوم في هذا المبحث بتحديد جريمة الاختلاس من خلال اعطاء تعريف فقهي لجريمة الاختلاس في الفرع الأول ، ثم تعريف قانوني لجريمة الاختلاس في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف الفقهي لجريمة الاختلاس

الاختلاس معناه الأخذ في نزهة ومخاتلة ، و خلست الشيء واختلسته أي استلبته ، و التخالس التسالب، وقيل الاختلاس أوحى من الخلس وأخص ، وما جاء في قول الرسول صلى الله عليه وسلم " ليس في النهبة والخليسة قطع"¹.

يعرف الفقهاء الاختلاس "مجموعة الأعمال والتصرفات المادية التي تلازم نية الجاني، وتعتبر عن محاولته الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته، وذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة ودائمة"²، و يعرف أيضا "مجموعة التصرفات المادية التي تنصب على عملية اغتصاب ملكية الشيء أو تحويل المال الموكول للجاني أمر حفظه أو التصرف فيه بحسب ما يقرره القانون والذي انتهى إليه بموجب وظيفته إلى ملكية شخصية والتصرف فيه على نحو ما يتصرف المالك بملكه"³ أو هو "تحويل الموظف لحيازته الناقصة للمال المسلم إليه بسبب وظيفته ، إلى حيازة كاملة والظهور بمظهر المالك" ، وبهذا يشمل الاختلاس كل نشاط مادي يقوم به الموظف يعبر من خلاله على تغير نيته اتجاه المال الذي يحوزه لحساب غيره.

في حين يعرفه البعض الآخر على أنه "عبارة عن سلوك بمقتضاه يتم توجيه المال موضوع الحيازة إلى غاية أو هدف يختلف عن الغاية التي كان المال موجها لها من قبل بحكم تعلقه بشخص معين أو جهة معينة وذلك بنية تملكه" أو "تحويل الأمين حيازة المال

¹ . عبد الله العلابي ، لسان العرب المحيط ، ط 1 ، دار الجيل ودار العريل ، لبنان ، 1986 ، ص877.

² . عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص) ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989 ، ص93.

³ . بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، ط 11 ، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، ج 2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 32.

المؤمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة ، إلى حيازته النهائية على سبيل التملك ، ومن هذا القبيل مدير البنك الذي يستولي على المال المودع لديه."

عرف بعض الفقهاء الفرنسيين جريمة الاختلاس من أنها " تحويل أو اختلاس الأموال العامة أو الخاصة من قبل المحاسب العمومي أو المؤمن والموضوعة بين يديه بسبب وظيفته"، كما عرفها البعض الآخر " الاستيلاء على حيازة الشيء (la possession de prise)بعنصرها المادي والمعنوي بدون رضا المالك أو الحائز السابق¹."

من خلال مختلف هذه التعاريف يلاحظ أن مصطلح " الاختلاس " يستعمل في قانون العقوبات للدلالة على إحدى المعنيين، فإما معنى انتزاع الحيازة المادية للشيء من يد صاحبه إلى يد الجاني والاختلاس في هذا المعنى هو الذي أعناه المشرع بوصفه سلوكا إجراميا مكونا للركن المادي في جريمة السرقة وخيانة الأمانة ، ومعنى ثاني يفترض فيه وجود حيازة للجاني سبقة ومعاصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي، إلا أن هذه الحيازة تكون ناقصة إذ يكون للحائز العنصر المادي دون العنصر المعنوي ، وهذا هو المعنى الذي قصده المشرع في جريمة "الاختلاس" فيتحقق في هذا المعنى بقيام الجاني بأي سلوك يضيف به المال إلى سيطرته الكاملة ، كما لو كان مالكا له².

الفرع الثاني: التعريف القانوني لجريمة الاختلاس

لقد قام المشرع الجزائري بالنص على جريمة اختلاس الأموال العمومية و تجريمها مع بيان العقوبة المقررة لها ، بحيث كان من قبل ينص عليها في قانون العقوبات الجزائري في المادة 119 الملغاة بالقانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من

¹ . نبيل مدحت سالم ، شرح قانون العقوبات الخاص ، ط 5 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.س.ن ، ص 139.

² . الدليمي نوفل علي عبد الله صفو، الحماية الجزائرية للمال العام ، د ط ، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر،

الفساد و مكافحته¹ حيث نص فيه على هذه الجريمة في المادة 29 منه "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا و بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها " .

و لكن المشرع لم يبق على هذه المادة و إنما قام بتعديلها بموجب قانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 أوت 2011 ، بحيث جاءت المادة 29 المعدلة "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها آلية بحكم وظيفته أو سببه"² .

ومن خلال هذه المادة يظهر التعديل جليا بحيث لا نتصور جريمة الاختلاس عن خطأ ، بل إن جريمة اختلاس الأموال العمومية لا تكون إلا عن عمد ، لذا استدرك المشرع ذلك في المادة 29 المعدلة ، بحيث أصبحت هذه المادة ترفع التجريم عن فعل التسيير بإدخال ركن العمد بحيث كان كل مسير من أموال معرض لالتهام بجريمة اختلاس الأموال العمومية كالمسيرين الذين أودعوا الأموال التي يسيرونها في بنك الخليفة بغاية تحقيق الربح للمؤسسة العامة و حسن التسيير إلا أنهم كادوا يتابعون بجريمة اختلاس الأموال العمومية لغياب ركن العمد في نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد.

¹ المادة 29 من القانون 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج . ر ، ع 14 الصادرة في 08/03/2006 المعدل و المتمم . بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، معدل و متمم بالقانون رقم 11/15 المؤرخ في 2 أوت 2011 ج ر عدد صادرة بتاريخ

² . المادة 29 القانون 11-14 المعدل و المتمم للقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المؤرخ في 02 أوت 2011 ج.ر ع 44 الصادرة في 10 أوت 2011.

و يرى الأستاذ بوسقيعة أنه كان أولى بالمشروع الإبقاء على جريمتين اختلاس الممتلكات و استعمالها على نحو غير شرعي ضمن أحكام قانون العقوبات فليس تمت ما يبرر إلغاء المادة 119 و نقل محتواها إلى القانون المتعلق بمكافحة الفساد¹.

و لكن هناك آخرون يرون أن المشروع قد أحسن في ضمها إلى جرائم الفساد رسميا عندما نص عليها بنص خاص في قانون مكافحة الفساد و هذا يعني اهتمام المشروع بهذه الجريمة ذات الطبيعة الخاصة لكونها تشكل خطر و تهديد كبير على الاقتصاد الوطني بالنظر إلى ما تسببه من استنزاف للكثير من الموارد المالية التي تستهدف تلبية الحاجات العامة و تحقيق التنمية في مختلف المجالات. و يستخلص في الأخير أن المشروع الجزائري لم يقدم تعريفا دقيقا لهذه الجريمة.

المطلب الثاني: البنيان القانوني لجريمة الاختلاس

إن المشروع الجزائري نص على جريمة الاختلاس من قبل موظف عمومي وذلك طبقا لنص المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، كما نص على الاختلاس في القطاع الخاص وذلك طبقا لنص المادة 41 من نفس القانون. وهذا هو الركن الشرعي لجريمة الاختلاس طبقا لنص المادة 01 من قانون العقوبات التي

تنص "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون"².

غير أن الاختلاس من قبل موظف عمومي لا يختلف كثيرا عن الاختلاس في القطاع الخاص عدا صفة الجاني، أما الأركان الأخرى فلا تختلف كثيرا، وعليه نخصص مطلب

¹ . أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، د.ط ، ج 2، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 25.

² . المادة 1 من الأمر 66 . 156 المؤرخ في 08/07/1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، ج .ر عدد 49 ، الصادرة بتاريخ لسنة 1966.

لدراسة الركن المفترض في كلا الجريمتين لأنه ليس نفسه حيث تختلف الصفة في كليهما ، أما الركن المادي والمعنوي فنتناول فيهما الاختلاس من قبل موظف عمومي والاختلاس في القطاع الخاص مع إبراز نقاط الاختلاس التي قد تكون بينهما.

حيث سنتطرق الي الركن المفترض و المادي لجريمة الاختلاس(الفرع الأول) ، ثم الركن المعنوي و الشرعي(الفرع الثاني).

الفرع الأول : أركان جريمة الاختلاس

إن جريمة الاختلاس بحسب النموذج القانوني لها تعد من جرائم ذوي الصفة فهي لا تقع إلا من موظف عمومي أو شخص مكلف بإدارة كيان تابع للقطاع الخاص وهذه الصفة تعد وضعا قانونيا يجب وجود سلفا قبل وجود الجريمة ، و عليه سنتناول الركن الشرعي(أولا) ، ثم الركن المادي(ثانيا).

أولا : الركن الشرعي

في حالة ما إذا قامت جريمة الاختلاس بجميع أركانها ، سواء كان الاختلاس من قبل موظف عمومي، أو اختلاس في القطاع الخاص، وتمت متابعة الشخص مصدر حكم الإدانة فإن المشرع قد حدد العقوبة التي يتعرض لها، هذه العقوبة طبقا للتشريع السابق وفي المادة 119 الملغاة، كان يتدرج فيها باعتبارها جنائية أو جنحة وحسب قيمة المال المختلس ، بينما في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹، فقد قام بتلطيف العقوبة السالبة للحرية وتغليظ الغرامات المالية، كما أن الجزاء الذي حدده للشخص الطبيعي يختلف عن الجزاء المقرر للشخص المعنوي.

¹ . القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المصدر السابق.

1: عقوبة الاختلاس من قبل موظف عمومي

طبقاً لنص المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹ فإن العقوبة الأصلية هي:

_ الحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 د.ج.

وإذا كان الجاني المرتكب لجريمة الاختلاس رئيساً أو عضواً لمجلس إدارة أو مديراً عاماً لبنك أو مؤسسة مالية، يطبق عليه القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 03-11² المؤرخ في 26 جوان 2003 والذي يتضمن عقوبات أشد من تلك المقررة في القانون 06-01، وتتمثل العقوبات فيما يلي:

_ الحبس من (5) سنوات إلى (10) عشر سنوات، وغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج، إذا كانت قيمة الأموال المختلسة أقل من 10.000.000 دج وذلك طبقاً لنص المادة 132 من قانون النقد والقرض.

_ السجن المؤبد وغرامة من 20.000.000 دج إلى 50.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل جريمة والمختلسة تعادل 10.000.000 دج أو تفوقها، وذلك طبقاً لنص المادة 133 من القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

¹ . لمادة 29 من القانون 06-01 لمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المصدر السابق.

² . الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 ، المتعلق بالنقد والقرض.

2: عقوبة الاختلاس في القطاع الخاص

إن العقوبة التي يتعرض لها مرتكب جريمة الاختلاس إذا كان شخصا يدير كياناً خاصاً، أو يعمل فيه بأية صفة، أثناء مزاولته نشاط اقتصادي أو تجاري، أو مالي، هي ، الحبس من (6) ستة أشهر إلى خمس سنوات والغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج حسب نص المادة 41 من القانون 06-01 ، و ما يلاحظ هي أن العقوبة المقررة في الحالة التي يكون فيها الاختلاس في القطاع العام أشد منه في الحالة التي يكون الاختلاس في القطاع الخاص وذلك راجع للصفة التي يتمتع بها الموظف وارتباطها بنزاهة الوظيفة ومساسها في نفس الوقت بالمصلحة المالية للدولة.

ثانياً: الركن المادي في جريمة الاختلاس

إن وجود الركن المفترض لا يكفي وحده لقيام الجريمة، بل لابد من توافر الركن المادي كونه أحد الأركان الرئيسية لهذه الجريمة بحيث يقوم هذا الركن على السلوك. الإجرامي والمحل والنتيجة بالإضافة إلى ضرورة وجود علاقة سببية بين نشاط الجاني والضرر الحاصل.

1: السلوك الإجرامي

ان السلوك الإجرامي هو ذلك النشاط الصادر عن الإنسان والذي يتعارض مع القانون، فالفعل هو جوهر كل جريمة لذا قيل "لا جريمة بدون فعل"، وهو يشمل الإيجاب، كما يشمل السلب، ويكون الفعل إيجابياً متى صدر في صورة حركة عضوية إرادية¹ ، وطبقاً لنص المادتين 29 و 41 من القانون 06-01 فإنها حصدت السلوك الإجرامي في الوقائع

¹ . عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص

الإجرامية وهي الاختلاس ، التبديد، الإلتلاف، الاستعمال على نحو غير شرعي والاحتجاز بدون وجه حق.

أ: -**الاختلاس**: يعرف الاختلاس بأنه مجموعة التصرفات والأعمال المادية التي تلازم نية الجاني ، وتعتبر عن محاولته الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته وذلك بتحويل حيازته عن حيازة ناقصة ومؤقتة إلى حيازة تامة ودائمة¹.

ب: **الإلتلاف**: ويتحقق بهلاك الشيء، أي إعدامه والقضاء عليه، ويختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئياً، وقد يتحقق الإلتلاف بطرق عديدة، كالحرق والتمزيق الكامل والتفكيك التام ، إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته وصلاحيته نهائياً، وهذا الفعل معاقب عليه أيضاً في المادة 158 قانون عقوبات جزائري عندما يتعلق الأمر بالأوراق والسجلات والعقود والسندات المحفوظة في المحفوظات أو كتاب الضبط أو المستودعات العمومية ويعتبر هذا الإلتلاف جناية².

ج: **التبديد**: وهو فعل من شأنه إفناء المال أو الشيء المبدد ، أو التصرف فيه بالبيع أو الهبة ، أو بأي تصرف يخرج المال من حيازة مالكه إلى حيازة الغير بشكل نهائي.

ويتحقق التبديد متى قام الأمين بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه ومن قبيل ذلك كاتب الضبط المكلف بحفظ وسائل الإثبات الذي يتصرف فيها بالبيع مثلاً أو الهبة³.

¹. بارش سليمان ، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص) ، ط 2 ، دار البعث ، الجزائر،

1990. ص، 51.

². بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 33.

³. قويزي فاطمة ، جريمة الاختلاس في ظل أحكام القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام،

تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة أكلي محند أولحاج-البويرة- ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،

2014/2013 ، ص 45.

كما يحمل التبديد معنى الإسراف والتبذير كمدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم ، وبعدم قدرتهم على الوفاء بالدين عند حلول الأجل ولا يعد مجرد استعمال الشيء تبديدا إذا ورد على مجرد المنفعة فقط.

د: الاحتجاز بدون وجه حق: يختلف مفهوم الاحتجاز عن الإلتاف والتبديد ، حيث أن الجريمة لا تتحقق هنا إلا بفعل مادي يتمثل في قيام المتهم بالاستيلاء على المال أو الشيء الموجود تحت يده بحكم وظيفته أو بسببها أي بمناسبةاتها ، ثم تحتجزه وتمنع عن صرفه أو استعماله ، في الوجه المخصص له بدون أي حق ، ولا أي مبرر¹.

وبالتالي الاحتجاز بدون وجه حق يوسع مجال التجريم أي التصرف من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها.

ومن قبيل الاحتجاز أمين الصندوق في هيئة عمومية الذي يحتفظ لديه بالإيرادات اليومية التي يتوجب عليه إيداعها لدى البنك وكذلك الأمين الذي يودع أموال الهيئة العمومية في حسابه الخاص عوض إيداعها ، في حساب تلك الهيئة ، أو بدل إيداعها في الخزينة العامة ولا يشترط أن يترتب على النشاط الإجرامي ضرر فعلي للدولة أو الأفراد ، ومن ثم فإن المال المختلس أو المحتجز بدون وجه حق أو الذي كان محل تبديد أو رد قيمته لا ينفى قيام الفعل².

ه: الاستعمال على نحو غير شرعي: تتحقق هذه الجريمة بالتعسف في استعمال الممتلكات أو يستوي أن يستعمل الجاني المال لغرضه الشخصي ، أو لفائدة غيره ، كاستعمال سيارة المصلحة خارج أوقات العمل أو في غير الغرض المخصص لها.

¹ . الغوثي بن ملحمة ، المرجع السابق ، ص 18.

² . قويزي فاطمة ، المرجع السابق ، ص 46.

وكذلك الانتفاع الشخصي للمال كقيام الشخص باستعمال هاتف مؤسسة أو حاسوبها لأغراض شخصية ، وقد يكون الاستعمال لفائدة الغير مثل تسليم المال للغير حتى ينتفع به، كقيام رئيس بلدية بتسليم إحدى شاحنات البلدية لنقل بضاعته¹.

2 : محل الجريمة

إن أهم عنصر لقيام جريمة الاختلاس المنصوص عليها في القانون 06-01 هو أن ينصب أو أن يقع الفعل على أموال أو منقولات عامة أو خاصة ، فلا تكفي الصفة وحدها ، لإثبات الجريمة ، بل يجب أن يقع الفعل على الأقل من الأشياء التي وردت على سبيل المثال لا الحصر، لذلك سنتطرق لتحديد مفهوم المال العام والمال الخاص ثم المال حسب نص المادة 29 والمادة 41 من القانون 06-01.

أ: صفة المال في جريمة الاختلاس

إن تحديد معنى المال له أهمية بالغة ، نظرا لما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

_ **المال العام:** طبقا لنص المادة 29 من القانون 06-01 فقد استعمل المشرع مصطلح "عمومية" ورغم الاختلاف الفقهي حول مسألة تحديد المال العام، إلا أن غالبية استقر على أنه كل ما يدخل في الذمة المالية للدولة، أو لأحد هيئاتها، وما يدخل في مال المؤسسة الخاضعة للقانون العام، وما هو في ذمة الغير الذي هو حق لها، يعد مالا عاما، متى كان الهدف منه هو تحقيق منفعة عامة، كما يشترط ليكون المال عاما أن يكون مخصصا للاستعمال المباشر للجمهور، أو أن يكون مخصصا للمرفق العام، ولا يستثنى أن يكون المال العام عقارا أو منقولاً.

¹. بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 34.

_ المال الخاص: يقصد بالمال الخاص محل حماية جزائية ضد اختلاسه أو إتلافه أو استعماله على نحو غير شرعي، جميع الأموال المنقولة سواء كانت أشياء أو وثائق أو سندات أو عقود أو غير ذلك، التي ليس للدولة حق من الحقوق العينية أو الحقوق الشخصية المكفولة بضمان عيني¹.

ب: مشتملات المال في جريمة الاختلاس: طبقاً لنص المادة 29² من القانون السالف الذكر فإن المال يشمل ما يلي:

_ الممتلكات: عرفتها المادة 2 من القانون نفسه الفقرة (و) بأنها " كل الموجودات بكل أنواعها ، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات والسندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو الحقوق المتصلة بها".

ويقصد بالمستندات العقود التي تثبت حقا كعقود الملكية ، والأحكام القضائية وشهادات المنح... ويقصد بالسندات كل المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات والشهادات ، كما يشمل المصطلح الأرشيف وكل الوثائق التي تكون لها قيمة حتى لو كانت هذه القيمة معنوية، والملاحظ أن المشرع توسع في تعريفه للممتلكات حيث شمل غير المنقولات، أي العقارات، التي لم يكن يشملها التشريع السابق، و تشمل المنقولات على سعتها، كافة الأموال المنقولة ذات قيمة كالسيارات والأثاث والأحجار والمعادن الثمينة كما تشمل العقارات المساكن والعمارات والأراضي³...

¹ . قويزي فاطمة ، المرجع السابق ، ص 48.

² . تنص المادة 29 من القانون 06-01 "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق ، أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه ، أو لصالح شخص أو كيان آخر ، أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة ، أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد إليه بها أو بسببها" .

³ . الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص 21.

_ **الأموال:** ويقصد بها النقود ورقية كانت أو معدنية هذا المال قد يكون من الأموال العامة التي ترجع ملكيتها للدولة أو الأموال الخاصة، كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط أو أموال المتقاضين المودعة لدى المحضر القضائي.

_ **الأوراق المالية:** ويقصد بها أساسا القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية كالشيكات و السفاتج¹.

_ **الأشياء الأخرى ذات قيمة:** يقصد بالأشياء ذات قيمة هي التي تعدم فائدة مشروعة لصاحبها فيستأثر بالشيء وسلطاته ، أي الأشياء التي لها قيمة قانونية، ويقصد بالقيمة القانوني قيمة نقدية منبثقة عن المال، سواء أكان انبثاقها بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر وسواء كانت تلك القيمة القانونية مادية أو معنوية² ، كالمحاضرات التي تحرر في إطار الدعاوى القضائية، وشهادة الاستئناف والمعارضة، وعقود الحالة المدنية، وكذلك مختلف الوثائق التي يقدمها الأشخاص للإدارات العمومية لإثبات حالة أو للحصول على حق³ أو كانت القيمة اقتصادية وهي صلاحية الشيء لأن يكون محلاً للمبادلة ، فالشيء الذي ينطوي على هذا النوع من القيمة، يصلح لأن يكون محلاً للجريمة لأنها تقوم بطريقة غير مباشرة بمبلغ من النقود ولا يهم قدر القيمة المالية سواء كانت كبيرا أو تافها ما دام في نظر القانون مالا.

ثالثا: الركن المعنوي

إن جريمة الاختلاس بجميع صور ركنها المادي سواء تعلق الأمر بالإتلاف أو الاحتجاز بدون وجه حق، أو استعمال على نحو غير شرعي جريمة عمدية كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، حيث اشترطه المشرع الجزائري في كثير من

¹. بوسقيعة أحسن ، المرجع السابق ، ص 35-36.

². نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال ، د.ط ، دار الهدى للطباعة ، الجزائر، 2012 ، ص 10-16.

³. بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 36.

الجرائم، دون أن يشير إلى تعريفه كغيره من قوانين العقوبات ، وعليه فإنه يرجع في الركن المعنوي إلى القواعد العامة. ، كما له ركن شرعي.

قد قيل في الفقه عدة تعريفات حول العمد أو القصد إلا أنها في مضمونها تدور حول نقطتين أساسيتين، وهي ضرورة أن يكون الفاعل على علم بارتكابها والثانية هي توجه إرادة الفاعل إلى ارتكابه.

1: **القصد الجنائي العام:** كما أشرنا فإن [جريمة الاختلاس جريمة عمدية، لذلك لا بد من توفر القصد الجنائي بعنصرية العلم والإدارة حتى يكتمل الركن المعنوي لهذه الجريمة.

أ: **العلم بالاختلاس:** إن العلم هو عبارة عن حالة ذهنية أو قدر من الوعي وهو الذي يسبق الإرادة، ويرسم لها اتجاهها، ويحدد حدودها في تحقيق الإرادة، وعناصر الواقعة التي يتطلب بقيام القصد هي كل ما يتطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني، وتميزها عن غيرها من الوقائع المشروعة ، وإذا كان العلم شرطاً لتوافر القصد الجنائي فإن الجهل في الواقعة يؤدي إلى انتفاءه ، فالجهل يعني انتفاء العلم، كما أن الغلط يعني العلم على نحو يخالف الحقيقة، و العلم يتطلب أن يميّط الجاني بكل الوقائع التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة¹.

لقيام القصد الجنائي وجب أن يكون الجاني على علم بموضوع الحق الذي يعتدي عليه ، ففي جريمة القتل مثلاً يتطلب القصد أن يكون على علم بأنه يعتدي على إنسان حي ، وفي جريمة الاختلاس يعلم الجاني بأن المال ليس مملوك له ، وبأنه عهد له بمقتضى وظيفته التي خولها له القانون. أي أن المال أو السند أو العقد أو الوثيقة الموجودة بحوزته ليست ملكاً له ، وأنه سلّم له على سبيل الأمانة².

¹ .قطاف حفيظ ، المرجع السابق ، ص 30.

² .سعد عبد العزيز، جرائم الاعتداء على الأموال والخاصة ، ط 6 ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ، ص 155.

فإذا اعتقد الجاني أن فعله لا يكون خطرا على المصلحة المحمية قانونا، ثم قام بفعله على هذا الأساس فإن فعله لا يعد جريمة عمدية إذ ينتفي القصد لديه، ففي جريمة الاختلاس إذا كان الموظف على علم بأن الشخص قد سلّم له العقد أو السند أو المال على سبيل الائتمان ولتقته في تلك المؤسسة أو الهيئة¹.

إذا كان الأصل أن القانون يجرم الفعل في أي مكان وقع، وفي أي زمان حدث، ولكن في بعض الجرائم أن ترتكب الجريمة في مكان أو زمان معين، كما قد يجتمع الشرطان معا. ففي جريمة الاختلاس تقوم الجريمة ، إذا كان الجاني وهو الموظف قد قام بالفعل أثناء شغله للوظيفة ، أي في الوقت الذي كان يشغل منصبه ووفقا لما خوله القانون من سلطات، يهدف من أتى فعلا إلى تحقيق نتيجة معينة يرغب فيها، وتوقع هذه النتيجة هو أمر مطلوب للقول بتوافر القصد لديه.

وفي جريمة الاختلاس فإن الموظف أو الشخص العامل في كيان خاص مهما كانت صفته بفعله يتوقع النتيجة ، وهي الإضرار بمصلحة الغير وذلك بالإتلاف أو التبيد أو الاستعمال على نحو غير شرعي أو الاحتجاز بدون وجه حق².

ب : -إرادة الاختلاس

إن الإرادة هي عبارة عن قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان ، فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك من أجل بلوغ هدف معين ، فإذا توجهت هذه الإرادة المدركة والمميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية وتشمل الإرادة هنا إرادة السلوك وإرادة النتيجة

¹.. سعد عبد العزيز ، المرجع نفسه ، ص 155.

².. نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 38.

والذي يتمثل في الاعتداء على المصلحة المحمية قانوناً، وعليه فإن جريمة الاختلاس جريمة يشترط أن تتوافر في ركنها المعنوي القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة¹.

2: القصد الجنائي الخاص

اختلف الفقهاء حول القصد الخاص لجريمة الاختلاس فهناك من يرى أنه يكفي القصد العام وحده في حين يرى جانب آخر أنه لا بد من توافر القصد العام وحده في حين يرى جانب آخر أنه لا بد من توافر القصد الخاص بالإضافة إلى القصد العام.

أما الفئة الأولى فترى أنه بمجرد علم المتهم أو المكلف بالخدمة في القطاع العام أو القطاع الخاص ، بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة ، أو لأحد الخواص ، وأنه سلم له على سبيل الأمانة ومع ذلك تتجه إرادته إلى اختلاسه ، وأنه لا حاجة لتوفر القصد الخاص لأن النية متوفرة أصلاً في عنصر الإرادة.

في حين يرى الاتجاه الثاني أنه لا بد من توافر القصد الخاص المتمثل في نية التملك . أمه إذا غلب القصد الخاص وهو نية التملك فلا يقوم الاختلاس، ومن هذا القبيل من يستولي على المال لمجرد استعماله أو الانتفاع به ثم رده، وقد يشكل هذا الفعل احتجاز بدون وجه حق ، أو استعمال على نحو غير شرعي².

الفرع الثاني: تقادم العقوبة في جريمة الاختلاس

إنه ونظراً لجسامة الأضرار الوخيمة الناجمة عن جرائم الاختلاس في القطاعين بين

المشرع أحكاماً استثنائية خاصة بتقادم العقوبة وهذا من أجل الحد من مثل هذه الجرائم التي تمس بالنظام العام ، لذا أصبحت عقوبة جريمة الاختلاس في القطاعين لا تتقادم كون الجريمة تتم بقدر كبير من الهلاك والفساد وتمس بالأمن العام وكذا سلامة

¹ . عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص 223.

² . سعد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 157.

المجتمع واستقراره ، وهذا ما نصته المادة 54 والمادة 614 اللتان تضمنهما كل من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذا قانون الإجراءات الجزائية على التوالي¹.

1: خصوصية تقادم العقوبة لجريمة الاختلاس في القطاع العام

نطبق علي جريمة الاختلاس ما نصت عليه المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في فقرتين الأولى والثانية² ، حيث نصت المادة 01/54 علي أنه لا تتقادم العقوبات في جرائم الفساد بوجه عام إذا ما تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج³.

وفي غير ذلك من الحالات تحيل المادة 02/54 إلى تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية وتحديد المادة 614 " تقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجرح بعد مضي خمس سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائياً ، غير انه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد علي الخمس سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة"⁴.

ما إذا بقيت عائداتها داخل الوطن فهي تتقادم بعد مرور 5 سنوات وهذا ما هو منصوص عليه في المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية والتي أحالت إليها المادة 54 من ق.و.ف.م، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد علي 5 سنوات كما هو حائز حصوله في جنحة الاختلاس فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة⁵.

¹ . . نبيل صقر، المرجع السابق، ص 38.

² . أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 49.

³ . نظر المادة 54-ف 01 من القانون 01-06 .

⁴ . انظر المادة 614 من ق إ ج .

⁵ . أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 49.

2: خصوصية تقادم العقوبة لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص

تنص المادة 54 من القانون 01/06 في فقرتها الأولى والثانية كالآتي:

الأولى: دون الاخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن¹.

الثانية: نصت علي تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية في باقي الحالات الأخرى².

ومن هنا فان المادة 02/54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحيلنا إلى تطبيق نص المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية بخصوص تقادم عقوبة الجنحة أي بمرور 5 سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم أو القرار نهائيا.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتحديدًا للمادتين 8 و 614 منه نجد أن عقوبات الجنح تتقادم بمرور 5 سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا (المادة 614).

¹ . انظر المادة 54 ف01 من القانون 01-06 .

² . انظر المادة 54-ف. 02 من القانون 01-06 .

المبحث الثاني: جريمة الرشوة

تعتبر جريمة الرشوة من أقدم و أخطر الجرائم المرتبطة بالأموال و المصالح العامة نظرا لما تشكله من مساس بنزاهة و شرف و أمانة الوظيفة العامة ، فهي اتفاق بين شخصين يعرض احدهما على الآخر فائدة ما فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفته فالرشوة هي اتجار الموظف العمومي بأعمال وظيفته و انحرافه عن مقاصدها بغية تحقيق مصلحة خاصة¹.

إن المشرع الجزائري وعلى غرار الكثير من التشريعات لم يعط تعريفا قانونيا لجريمة الرشوة إنما تناولها من خلال الأفعال المكونة لها وصفة الجاني فيها، ويعرفها الفقه على أنها " اتجار الموظف العام في اعمال وظيفته، وذلك بتقاضيه أو قبوله أو طلبه مقابلا نظير قيامه بعمل من اعمال وظيفته او الامتناع عنه".

إن الرشوة في القطاع العام ، حيث تعد من جرائم ذوي صفة ، أي لا يتصور وقوعها إلا اذا توفرت في فاعلها الصفة التي يطلبها القانون ، و هي صفة الموظف العمومي ، و ينبغي بالإضافة الي ذلك أن يكون الموظف مختصا بالعمل الذي تلقي المقابل من أجل القيام به².

تقوم جريمة الرشوة لذوي المناصب على ثلاث أركان هي صفة الجاني و الركن المادي و الركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن المفترض لجريمة الرشوة

تعد الرشوة لذوي المناصب من جرائم ذوي صفة ، أي لا يتصور وقوعها إلا اذا توفرت في فاعلها الصفة التي يطلبها القانون ، و هي صفة الموظف العمومي ، و ينبغي بالإضافة

¹ . عمور نمر ، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف ، مصر ، د.س.ن ، ص 65.

² . ظريفي محمد ، المرجع السابق ، ص 20.

الي ذلك أن يكون الموظف مختصا بالعمل الذي تلقي المقابل من أجل القيام به، فالركن المفترض في جريمة الرشوة لذوي المناصب يقوم علي عنصرين هما:

أولا : أن يكون المرشحي موظفا عموميا

ان المشرع يشترط صفة خاصة في الجاني ، و هي أن يكون موظفا عموميا ، و هو الركن المفترض في هذه الجريمة ، و التي لا تقوم بدونه ، لكونها من جرائم ذات الصفة التي يتصور وقوعها إلا اذا توافرت في الفاعل الصفة التي يطلبها القانون¹.

حيث يعرف الموظف العمومي بأنه كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو اداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الاجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته².

كما ان الموظف العمومي يعرف بأنه الشخص الذي يساهم في عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة ، و غيرها من الوحدات الادارية بأسلوب الاستغلال المباشر ، و تكون مساهمته في ذلك العمل عن طريق اسناد مشروع لوظيفة ينطوي علي قرار بالتعيين من جانب الادارة و قبول هذا التعيين من صاحب الشأن³.

ثانيا : أن يكون الموظف العمومي مختصا

لا يكفي لقيام الركن المفترض ، أن يكون الفاعل موظفا عاما بل يجب أن يكون مختصا بالعمل الوظيفي محل ، المتاجرة فاختصاص الموظف بأداء عمل أو الامتناع عنه بمقابل هو شرط لقيام جريمة الرشوة السلبية ، ذلك لأن فكرة الاتجار بالوظيفة كأساس

¹. مليكه هنان ، المرجع السابق ، ص 93.

². سعيد مقدم ، المرجع السابق ص 408.

³. مليكه هنان ، المرجع السابق ، ص 94.

للتجريم تنتفي اذا كان الموظف غير مختص بالعمل المطلوب منه و بالتالي فلا تقوم الجريمة¹.

بناء علي ما سبق متي يكون الموظف العام مختصا بأعمال وظيفته ؟

ان المادة 25 / 02 من ق.و.ف.م اكتفى بالنص علي أداء الموظف لعمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته ، دون تحديد لحدود واجبات الوظيفة ، الأمر الذي يضطرننا الي اللجوء الي الفقه لتحديد و ضبط فكرة الاختصاص بالعمل الوظيفي و الاختصاص قد يكون حقيقيا(فعليا) كما قد يكون حكما .

1- الاختصاص الحقيقي

يقصد بالاختصاص في القانون الاداري " الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيهما القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة ، لشخص معين ليتصرف و يتخذ قرارات ادارية باسم و لحساب الوظيفة الادارية في الدولة علي نحو يعتد به قانونا"².

و القانون بمفهوم الواسع هو الذي يحدد الاختصاص الوظيفي و الذي قسمه الفقه الي أربعة أقسام : اختصاص موضوعي ، و شخصي وزماني و مكاني، أما في حالة عدم تحديد أو تخلي القانون عن تنظيم اختصاص معين ، بأن لم يعد به الي الجهة الادارية أو موظف معين ، فان الجهة أو الموظف المختص هو الموظف الذي يتفق هذا الاختصاص مع واجبات وظيفته، و الاختصاص كما قد يتحدد علي سبيل الالزام لموظف معين ، فلا يكون لغيره ممارسة هذا الاختصاص³.

¹ . سعيد مقدم ، المرجع السابق ، ص 409.

² . عمار عوابدي ، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة و القانون الاداري، دارهومة ، الجزائر ، 1999 ص 69.

³ . حاجة عبد العالي ، الرقابة القضائية علي السلطة التقديرية للإدارة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم

الاقتصادية ، جامعة بسكرة ، 2005 ، ص 18.

أما عن موقف المشرع الجزائري فبالرجوع الي المادة 2/25 من ق.و.ف.م¹ نجده أخذ بفكرة الاختصاص الحقيقي و حصرها في حالتين فقط هما، أداء الموظف لعمل أو امتناع عن أداء عمل من واجباته.

_ أداء المرتشي لعمل من أعمال الوظيفة

تقتضي الجريمة في هذه الحالة اتخاذ الموظف العام الذي يتاجر بأعمال وظيفته موقفا ايجابيا ، تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة ، و أن يكون السلوك الايجابي مشروعاً ، أو غير مشروع مطابقاً لواجبات الوظيفة أو مخالفاً لها ، متي كان العمل الوظيفي الايجابي يدخل في اختصاص الموظف².

_ امتناع المرتشي عن اداء عمل من أعمال الوظيفة

لا تتحقق الجريمة باتخاذ المرتشي لسلوكات ايجابية ، نظير تلقيه مزية أو مقابل ، بل قد يكون العمل الذي ينتظره الراشي عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العام بأن يتخذ صورة الامتناع عن أداء العمل الوظيفي ، و يتحقق الامتناع و لو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للموظف العام ، طالما أن امتناعه كان مقابل فائدة أو منفعة³.

_ ان يكون العمل من الواجبات الوظيفية للمرتشي

هذا ما اكدته المادة 2/25 من ق.و.ف.م و التي اشترطت أن يكون العمل الذي يؤديه أو يمتنع عنه المرتشي لقاء منفعة أو فائدة ، يدخل في اختصاصاته وواجباته الوظيفية⁴.

¹ . المادة 2/25 من من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

² . مليكة هنان ، المرجع السابق ، ص 59.

³ . بلال أمين زين الدين ، المرجع السابق ، ص 144.

⁴ . سليمان عبد المنعم ، القسم الخاص من قانون العقوبات ، د.ط . د.د.ن ، د.ب.ن ، 2003 ، ص 65.

و نلاحظ في هذا المجال تراجع المشرع الجزائري عما كان وارد في المادة 126 من ق.ع¹ ، قبل الغائها ، و التي كانت لا تشترط أن يكون العمل المطلوب يدخل بصورة كاملة في اختصاصات المرئشي ، بل يكفي أن يكون له في ذلك نصيب أو قدر من اختصاص أو من شأن وظيفته أن تسهل له أداء العمل أو الامتناع المطلوب.

2- الاختصاص الجزئي

لا يلزم لكي يستحق الموظف العام المرئشي عقوبة الرشوة ، أن يستأثر وحده بكافة مراحل العمل الوظيفي ، بل يكفي أن يضطلع بجزء ما في هذا العمل ، و لو شاركه فيه آخرون و هو ما يطلق عليه بالاختصاص الجزئي² ، و يترتب علي ذلك أن أي قدر من الاختصاص يكفي لاعتبار الموظف العام مختصا بالعمل الوظيفي و لو كان قدرا محدودا لأن هذا القدر من الاختصاص مهما صغر ، فانه يتيح للمرئشي له تنفيذ غرضه من الرشوة³.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فبالرجوع الي المادة 2/25 ق.و.ف.م يتضح أنه لا يستلزم لاعتبار العمل داخلا كله في أعمال وواجبات الجاني الوظيفية ، أن يكون وحده المختص بالقيام به في جميع مراحلها ، بل يكفي أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص أو كما عبر عنه المشرع في المادة 2/25 ... أداء عمل أو امتناع عن أداء عمل من واجباته".

¹ . المادة 126 من الأمر 66 . 156 الذي يتضمن قانون العقوبات.

² . عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 73.

³ . سليمان عبد المنعم ، المرجع نفسه ، ص 70.

فيكفي أن يكون العمل داخلا ضمن نطاق واجبات الموظف الوظيفية و لو كان في نطاق محدود جدا ، إلا أنه مادام سمح له من الناحية الفعلية بتنفيذ الغرض من الرشوة ، جاز مساءلته عن جريمة الرشوة¹.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الرشوة

حددت المادة 2/25 من ق.و.ف.م الأفعال و السلوكات التي يقوم عليها الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية بنصها : " يعد مرتشيا 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 امتناع عن أداء عمل من واجباته".

و يستفاد من هذا النص أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم علي ثلاثة عناصر هي:

أولا : السلوك الاجرامي

يقوم النشاط الاجرامي و يتحقق في جريمة الرشوة لذوي المناصب بأحدي الوسيلتين ، اما طلب الموظف العام لمزية غير مستحقة أو قبولها اياها و هما صورتا النشاط الاجرامي².

1- الطلب

هو فعل الموظف المرتشي عندما يعرض رغبته في الارتشاء علي صاحب الحاجة ، و هو أيضا و هو أيضا يعبر عن ارادة منفردة من جانب الموظف و متجهة الي الحصول

¹ . ادوار غالي الذهبي ، جرائم الموظفين في التشريع الليبي ، د.ط ، المكتبة الوطنية بنغازي ، ليبيا ، 1975 ، ص 23.

² . عزت حسين ، الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة و القانون (دراسة مقارنة) ، د.ط ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1987 ، ص 33.

علي مقابل نظير أداء العمل الوظيفي¹ ، و هو كذلك كل فعل يأتيه الموظف المرتشي و يكون كافيا للدلالة علي الرغبة في الاتجار بالوظيفة بمقابل².

هو مبادرة من الموظف العمومي يعبر فيه عن إرادته في طلب مقابل لأداء وظيفته أو خدمته ، وهذا الطلب يكفي لقيام الجريمة متى توافرت باقي الأركان ، حتى ولو لم يصدر قبول من طرف صاحب الحاجة ، بل حتى ولو رفض هذا الأخير³.

لا عبرة بشكل الطلب ، فقد يكون شفاهة أو كتابة ، كما قد يكون الطلب كذلك صريحا أو ضمنيا أي مستفادا من تصرفات الموظف. كما يستوي أن يطلب الموظف الرشوة لنفسه أو لغيره ، و سواء قام الجاني نفسه بالطلب أو أن يقوم شخص آخر بمباشرته باسمه ولحسابه.

و يعتبر مجرد طلب الموظف أو من في حكمه فائدة معينة للاتجار بوظيفته ، و لو لم يستجيب له صاحب المصلحة جريمة تامة يعاقب عليها القانون ، فالشروع هنا لا ينفصل عن الجريمة التامة ، فالعبرة في الرشوة السلبية ليست بسلوك صاحب الحاجة ، و انما بسلوك صاحب الحاجة ، و انما بسلوك الموظف الذي يتجرأ بأعمال وظيفته.

و الطلب يجب أن يصل الي علم من وجه اليه ، و بذلك لا يعد الطلب متحققا إلا بوصوله الي علم صاحب الحاجة ، و ان كان لا يشترط قبوله⁴.

¹ . عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 75.

² . ادوار غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص 25.

³ . عمور خديجة ، جرائم الفساد في القطاع الخاص قسم ظل ت ج ج ، مذكرة ماجستير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة 2011 ، نوقشت في 04 . 09 . 2012 ، ص 34.

⁴ . عزت حسين ، المرجع السابق ، ص 34.

2- القبول

يعتبر قبول الموظف بشكل مباشر أو غير مباشر لمزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء من وجباته الوظيفية مكونا لجريمة الرشوة السلبية في صورة قبول (المادة 2/25 من ق.و.ف.م).

و القبول يقصد به رضاء المرثشي صراحة أو ضمنا بالمزية بناء علي عرض الراشي أو الوسيط ، و قبول الموظف يفترض أن يسبقه عرضا من صاحب الحاجة لفائدة أو مزية غير مستحقة نظير أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل معين ، فإذا انعدم العرض فلا محل للقبول رغم جواز الطلب ابتداء¹.

يعني موافقة الموظف العمومي المرثشي على رغبة صاحب المصلحة او الحاجة في ارتشائه في المستقبل نظير العمل الوظيفي ، إذ يفترض القبول أن يكون هناك عرض من صاحب الحاجة والقبول في جوهره إرادة ينبغي أن تكون جادة وصحيحة .أما بالنسبة للراشي فيلزم أن يكون العرض جادا وحقيقيا على الأقل في مظهره وبالتالي لا تقوم جريمة الرشوة في حال قبول الموظف عرض الراشي إعطائه كل ما يملك أو إعطائه مال قارون نظير قيامه بعمل ما لأن عرضه أشبه بالهزل و غير جدي² .

والقبول قد يكون صريحا عن طريق القول أو الكتابة أو الإشارة و قد يكون ضمنيا يستخلص من ظروف و ملابسات الواقعة³ ، كما قد يكون شفويا أو مكتوبا . و بالتالي

¹ . ظريفي محمد ، المرجع السابق ، ص 17.

² . هنان مليكة ، جرائم الفساد ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 64.

³ . سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 72.

فجريمة الرشوة تتحقق في صورتها الطلب والقبول بصرف النظر عن النتيجة فلا يهم إن امتنع صاحب الحاجة عن الوفاء أو حالت دون ذلك ظروف خارجة عن إرادته¹.

و هو ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 2/25 ق.ف.م أما في حالة سكوت الموظف

عن العرض المقدم له من الراشي ، فالأصل أنه لا ينسب لساكت قول إلا أنه إذا

وجدت قرائن تدل على قبول الموظف فإنه يعد مرتشياً و يعاقب على ذلك.

و تتم الجريمة في حالة القبول بصرف النظر على النتيجة ، و من ثم لا يهم ان امتنع

صاحب المصلحة بإرادته عن الوفاء بوعده أو إذا أحالت ظروف مستقلة عن إرادته دون

ذلك²، كما يشترط في القبول ان يكون جدياً و حقيقياً ، لأن القبول متوافراً ، متى قبل

الموظف الوعد بالرشوة على سبيل المزاح لا الجد أو تظاهر بقبول بغرض إيقاع الراشي ، و

العمل على ضبطه متلبساً بالرشوة³.

ثانياً : محل النشاط الإجرامي

يقصد بمحل النشاط الإجرامي ، الموضوع الذي ينصب عليه أو يرد عليه نشاط

المرتشي أي المنفعة أو الفائدة أو المقابل الذي يسعى الموظف المرتشي إليه، والذي حدده

المشرع بمزية غير مستحقة ، وهذه الأخيرة تأخذ عدة صور ، فقد تكون ذات طبيعة مادية

أو معنوية وقد تكون المزية صريحة ظاهرة أو ضمنية مستترة ، وقد تكون مشروعة أو غير

مشروعة محددة أو غير محددة .والمشرع لم يشترط حداً معيناً لقدر المال أو المنفعة التي

يحصل عليها الموظف العمومي المرتشي فالأصل أن تكون لها قيمة أو تكون على الأقل

¹ . أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 65.

² . أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الموظفين ، جرائم الاعمال ، جرائم التزوير) ، د.ط ، ج

2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص 61.

³ . هنان مليكة ، المرجع السابق ، ص 54.

قيمتها متناسبة مع أهمية العمل الذي يقوم به الموظف ، بحيث لا تقوم جريمة الرشوة إذا كان ما قدم ضئيلا ، وذلك على سبيل المجاملة كتقديم سيجارة أو قطعة حلوى¹ .و يستوي لقيام جريمة الرشوة السلبية أن تقدم المزية للموظف العمومي نفسه أو إلى غيره أو كيان آخر حسب ما أشارت إليه المادة 25 من قانون 06-01.

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الرشوة

لا خلاف في الفقه أو القضاء حول اعتبار الرشوة لذوي المناصب جريمة عمدية ، بما يعني قيام ركنها المعنوي علي القصد الجنائي ، و هذا يعني أن الخطأ الجنائي لا يكفي لقيام هذه الجريمة ، فالقانون لا يعرف جريمة الرشوة السلبية غير المقصودة، و القصد الجنائي لا بد من توافره لدي المرتشي باعتباره فاعلا أصليا في جريمة الرشوة السلبية.

أولا : مشتملات القصد الجنائي

لما كانت الرشوة السلبية جريمة قصدية ، فلا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي أو ما يطلق عليه الفقه "النية الجرمية" أو "ركن الخطأ القصدي" ، و بالتالي استبعاد قيام الرشوة غير القصدية أو الرشوة عن طريق الخطأ أو الإهمال² ، و يتكون القصد الجنائي من عنصرين أساسيين هما :

1 - الإرادة

لا تقوم الرشوة قانونا إلا اذا اتجهت ارادة المرتشي (الفاعل) الي اتيان أحد المظاهر السلوكية المكونة للركن المادي لجريمة الرشوة السلبية ، و التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 2/25 من ق.و.ف.م و المتمثلة في الطلب أو القبول.

¹ .. هنان مليكة ، جرائم الفساد ، د.ط ، الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010 ، ص 406.

² . عمور نمر ، المرجع السابق ، ص 63.

و يجب بالإضافة لإرادة السلوك ، ان تتصرف نية الفاعل الي الاستيلاء علي المزية غير المستحقة بقصد التملك أو الانتفاع¹، و القصد الجنائي لا يعتد به قانونا إلا اذا كان صادرا عن ارادة حرة و مختارة ، و بالتالي فمتي ثبت أن الموظف الذي قام بالسلوك الاجرامي ، قد طلب أو قبل لمزية غير مستحقة تحت تأثير مخدر تناوله دون علمه أو أجبر علي تناوله ، فانه لا يعد مرتشيا لانتفاء القصد الاجرامي لديه لتخلف الارادة الواعية و الحرة و المختارة.

كما تنتفي ارادة السلوك اذا كان الموظف المرتشي وافق تحت الاكراه أو كان مضطرا لذلك، و تقوم ارادة سلوك الرشوة و لو كان الموظف قد قبل أو طلب المزية غير المستحقة ، لا ينوي القيام بما وعد به صاحب المصلحة من عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته الوظيفية².

2 - العلم

لا يكفي أن تكون ارادة الموظف متجهة الي ارتكاب أحد عناصر النشاط الاجرامي لقيام جريمة الرشوة، بل يجب أن يكون المرتشي عالما بكافة العناصر الداخلة المكونة للجريمة و من قبيل ذلك : ضرورة علم المرتشي أنه موظفا عاما أو من في حكمه ، و أنه مختص كليا أو جزئيا ، بالعمل أو الامتناع عن العمل المطلوب منه³، أي علمه بكامل العناصر المكونة للجريمة من صفته كموظف عمومي و كذا علمه بأن ما يطلبه أو يقبله من مزية

¹ . هنان مليكة ، المرجع السابق ، ص 63.

² . عمور خديجة ، المرجع السابق ، ص 31.

³ . عمور خديجة ، المرجع نفسه ، ص 32.

غير مستحقة هو من أجل أداء عمل أو امتناع عن عمل من أعمال وظيفته¹.

فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة المكونة للركن المفترض للجريمة أي المكون لصفة الموظف المختص ، انتفى القصد الجنائي ، كمن لم يبلغ قرار تعيينه بعد ، فالقصد الاجرامي في هذه الحالة يعد منتفيا لديه ، كما ينتفى القصد الجرمي أيضا اذا اعتقد أنه غير مختص بالعمل الوظيفي².

ثانيا : وقت توفر القصد الجنائي

تعتبر جريمة الرشوة من الجرائم الوقتية ، و التي يتم فيها تقدير توافر القصد الجنائي بكافة عناصره وقت أو لحظة ارتكاب الجاني لنشاطه الاجرامي المشكل للركن المادي للجريمة³ ، و بهذا فان الاعتداد بتوافر القصد الجنائي لدي المرتشي يكون في لحظة ارتكاب سلوك الطلب أو القبول ، و القول عكس ذلك يعني أن الرشوة أصبحت جريمة مستمرة لا تقوم علي الطلب و القبول فقط ، و انما علي حيازة ما تم الحصول عليه أو الابقاء علي قبول ما تم الوعد به و هو ما يؤثر في الطبيعة و البنيان القانوني للجريمة⁴.

¹ . بلال أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الاداري في الدول العربية و التشريع المقارن ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2009 ، ص 149.

² . هنان مليكة ، المرجع السابق ، ص 63.

³ . عمور خديجة ، المرجع السابق ، ص 33.

⁴ . حماس عمر ، جرائم الفساد المالي و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بالقايد ، تلمسان ، 2007 ، ص 50.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة

نص القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات المقررة لجريمة الرشوة سواء بالنسبة للشخص الطبيعي (فرع أول) أو الشخص المعنوي (فرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

نص على أحكامها كل من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وقانون العقوبات المعدل و المتمم:

أولاً: العقوبات الأصلية

رتب المشرع الجزائري على ارتكاب جريمة الرشوة سواء في صورتها الايجابية أو السلبية وسواء بالنسبة لرشوة الموظفين العموميين الأجانب او موظفين عموميين وموظفي المنظمات الدولية العمومية عقوبة الحبس بين سنتين الي عشر سنوات (المواد 25-27-28) من الأمر 156-66¹، المؤرخ 08-06-1966، و بمساواة المشرع في العقوبة بين الراشي و المرتشي يكون قد جعلها على قدم المساواة في الخطورة الإجرامية و تأثيرها على نزاهة الوظيفة العامة، (في حين خفف من عقوبة الرشوة في القطاع الخاص وجعل مدة الحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات.

أضاف المشرع الجزائري في إطار قانون مكافحة الفساد والوقاية منه 01-06 عقوبة مالية زيادة على العقوبة السالبة للحرية وهي الغرامة ما بين 200.000 دج الي 1000.000 دج سواء بالنسبة للراشي أو المرتشي وذلك بموجب المواد 25 الي 28 من القانون 01-06 السالف ذكره، و المتعلقة برشوة الموظفين العموميين و الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، في حين رفع من قيمة الغرامة فجعلها من 100.000 دج الي 2.000.000 دج بالنسبة للرشوة في مجال الصفقات العمومية بموجب

¹. أنظر المواد 25 و 27 و 28 من الأمر 156-66 يتضمن قانون العقوبات.

المادة 27 من القانون 06-01¹ بينما قيمة الغرامة في جرائم الرشوة في القطاع الخاص فكانت اقل بكثير إذ تراوحت ما بين 50.000 دج الي 500.000 دج.

ثانيا : العقوبات التكميلية

نصت المادة 50 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على: " في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات"، وبالرجوع لقانون العقوبات فقد عدتها المادة 09 وفصلت فيها المواد من 09 مكرر 1 الي 18. ويجب الإشارة الي انه على عكس العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 والتي يجوز ان يحكم بها القاضي فإن الحكم لا ينطبق على المصادرة والتي بحسب المادة 51 من القانون 06-01 فإنها عقوبة تكميلية إلزامية حيث أنه في حالة الإدانة بجريمة تتم المصادرة النهائية لكل الأموال المحصلة من الجريمة وكل الوسائل المستعملة في ارتكابها سواء تحققت النتيجة من الجريمة أم لم تتحقق وكان المشرع حازما اذ نص على مصادرة قيمة كل ما تحصل عليه الجاني من الجريمة من منفعة أو ربح².

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

و التي نصت عليها المادة 18 مكرر من قانون العقوبات³ المعدل و المتمم ، و حصرتها في الغرامة التي تساوي مرة(1) الي 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب علي الجريمة.

و بذلك تكون الغرامة في جرائم رشوة الموظفين العموميين من 1.000.000 دج الي 5.000.000 دج حسب المواد 25 . 27 . 28 . 40 من القانون 06/01¹ ، و نفس الأمر

¹ . المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

² . حماس عمر ، المرجع السابق ، ص 52.

³ . المادة 18 مكرر من الأمر 66-156 يتضمن قانون العقوبات .

بالنسبة لرشوة الموظفين الأجانب ، و موظفي المنظمات الدولية العمومية ، في حين تتراوح الغرامة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ، في حين تتراوح الغرامة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ما بين 2.000.000 دج الي 10.000.000 دج و بالنسبة للرشوة في القطاع الخاص فتكون الغرامة ما بين 500.000 دج الي 25.000.00 دج.

و تجدر الاشارة علي أنه بالرجوع الي نص المادة 8 مكرر ق ا ج فإن الدعوى العمومية لا تنقضي بشأن جريمة الرشوة. كما ان العقوبة لا تتقدم في هذه الجريمة طبقا لنص المادة 612 مكرر ق ا ج².

¹ . أنظر المواد 25 . 27 . 28 . 40 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

² . المادة 612 من الأمر رقم 66 . 155 ، المصدر السابق.

الفصل الثاني

الأحكام الإجرائية لجرائم الفساد

إن الكشف عن الجرائم الحديثة يتطلب جملة من إجراءات البحث والتحري من قبل الشرطة القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف عن الجرائم كافة، والهدف من هذه الإجراءات هو كشفها ومعرفة كافة الظروف التي ارتكبت فيها، وكذا التحري عن كافة المعلومات الخاصة بوقوعها .

فالتحقيق الابتدائي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة، وتهدف إلى جمع الأدلة بشأن وقوع فعل يعاقب عليه القانون ، وملابسات وقوعه ومرتكبه ، وفحص الجوانب المختلفة لشخصية الجاني، ثم تقدير كل ذلك لتحديد كفايته لإحالة المتهم للمحاكمة ، وبمعنى آخر يهيئ التحقيق الابتدائي ملف الدعوى العمومية ، كي يتسنى لقضاء الحكم أن يقول كلمته في تلك الدعوى.

و باعتبار أن الجزائر جزء من المجتمع الدولي ، فإنها قامت بالمصادقة على اتفاقية الأمم ،وكذا اتفاقية الاتحاد الإفريقي المتحدة لمكافحة الفساد و الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد ،فألزمت هذه الأخيرة الدول الموقعة عليها باحت ارم مبدأ الشفافية و المسائلة في إدارة الشؤون العامة ، و كذا إدارة و رفض أعمال الفساد و الجرائم ذات الصلة به و كذا توقيع العقوبات . و لبلوغ هذا الغرض حرصت الأطراف الموقعة على أن تنشأ أجهزة تكلف بالوقاية و الرقابة على الفساد ، و الشك أن الجزائر من بين الدول التي قامت بالمصادقة على هذه الاتفاقيات ، و التي أدت إلى إحداث عدة آليات مختصة في هذا المجال ، و ربما أبرزها تلك التي استخدمها القانون 01/06 المعدل و المتمم¹.

و عليه سنتناول في المبحث الأول استحداث أساليب التحري الخاصة ، ثم في المبحث الثاني الهيئات الوقائية المتخصصة في مكافحة الفساد.

¹ . حماس عمر ، المرجع السابق ، ص 23.

المبحث الأول : استحداث أساليب التحري الخاصة

إذا كانت التشريعات الجزائية تتطور بتطور الجريمة ، فطبيعي أن تتطور الإجراءات الجزائية المرافقة لها هي الأخرى ، لاسيما ما يتعلق منها بطرق الإثبات الحديثة للكشف عن الجرائم ، وفي هذا الإطار نجد توجها عالميا ظهر بعد الأحداث التي عرفتة الولايات المتحدة الأمريكية في 11 سبتمبر 2001 ، حيث صدر قانون يبيح التصنت على المكالمات الهاتفية ويجيز اعتراض المراسلات بجميع أنواعها وهي وسيلة إجرائية وقائية¹.

و عليه سنتطرق الي تسليم المراقب و التردد الالكتروني(المطلب الأول) ، ثم التسريب أو الاختراق(المطلب الأول).

المطلب الأول: التسليم المراقب و التردد الالكتروني

إن الملاحظ في الميدان العملي أن الممارسات الواقعية ، أثبتت أنه تم اللجوء إلى هذا الإجراء ، في مصر و فرنسا وكذلك الجزائر ، بصورة استثنائية للتحري ، في بعض الجرائم ذات الأهمية ، إن كانت النتائج المتحصل عليها باستعمال هذا الإجراء ، تبلغ درجة كبيرة من الأهمية في كشف الجرائم².

كما أن القانون الجزائري لم يكن في وقت جد قريب ، ينص على حكم يتعلق بوضع المكالمات الهاتفية مثلا تحت المراقبة ، إلا أن الميدان العملي و الممارسات الواقعية ، أثبتت أنه تم اللجوء إلى هذا الإجراء بصورة استثنائية للتحري في بعض الجرائم ذات الأهمية ، و إذا كانت النتائج المتحصل عليها باستعمال هذا الإجراء تبلغ درجة كبيرة من الأهمية في كشف الجرائم.

¹ .قني بن عمار، بوراس عبد القادر ، التصنت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم

الفساد ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، يومي 02-03 ديسمبر 2008 ، ص 200.

² .قني بن عمار، بوراس عبد القادر ، المرجع نفسه ، ص 201.

سنتناول في هذا المطلب تسليم المراقب (الفرع الأول) ، التردد الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التسليم المراقب

لقد نصت عليه المادة 02 فقرة (ك) من قانون 01 /06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته " التسليم المراقب الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة و تحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه ". و تجدر الإشارة هنا أن التعريف الذي اعتمده المشرع الجزائري للتسليم المراقب، هو نفس التعريف الذي أتت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، في مادة الثانية بقولها " هو الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخوله بمعرفة سلطاته المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه،" ولا يختلف كذلك هذا التعريف في مضمونه عن التعريف ، الذي جاءت به 40 المادة من الأمر 106/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب ، و الذي أوضح أن 2 للجوء إلى هذا الإجراء يستلزم إذن من وكيل الجمهورية².

وقد جاء بالمادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، المؤرخة في 15 نوفمبر 2000 ، أمثلة عن أسلوب التسليم المراقب ، في الفقرة الثالثة منها "يجوز بموافقة الدول الأطراف المعنية، أن تشمل القرارات التي تقضي باستخدام أسلوب التسليم المراقب، على الصعيد الدولي طرائق، مثل اعتراض سبيل البضائع، أو السماح لها بمواصلة السير سالمة، أو إزالتها أو إبدالها كلياً أو جزئياً ، ولا يكون ذلك إلا تحت مراقبة المصالح الأمنية والقضائية المشتركة للدول المعنية".

¹ . المادة 40 من الأمر رقم 06/05 ، المؤرخ في 08/23 /، 2005 يتعلق بمكافحة التهريب.

² . محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، د.ط ، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، 1994، ص 129.

نص المشرع الفرنسي على التسليم المراقب ، في المادة 706 -32 من قانون الإجراءات الجزائية , ولم يعرفه ولكن حسب مضموم المادة , فإنه يقصد به السماح بتلقي مواد مخدرة أو وضع في متناول الأشخاص المراقبين , من طرف ضباط الشرطة القضائية أو أعوان الشرطة القضائية , تحت رقابة ضباط الشرطة القضائية , وبالطبع بأمر صادر من طرف وكيل الجمهورية , أو قاضي التحقيق, بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية , كل الوسائل اللازمة لتمكينهم من تسلّم, أو تسليم, هذه المواد المخدرة.

وقد حدد هذه الوسائل على سبيل الحصر: سكن أو مستودع أو وسيلة نقل أو اتصال, من أجل التمكن من إلقاء القبض عليهم. وأحال المشرع الفرنسي في ما يخص المواد التي تخضع للتسليم المراقب إلى المادتين 222 - 27 و 222 - 39 من قانون العقوبات الفرنسي¹.

وبالرجوع إلى هاتين المادتين, نجده يقصد جرائم استعمال والاتجار بالمخدرات, ولم يذكر جريمة اختلاس الأموال العمومية , مما يفهم منه أن هذا الأسلوب غير مطبق في هذا المجال إلا إذا تم الأخذ بالقياس ولكن لا اجتهاد ولا قياس مع صراحة النص فلم يوجد ما يمنع المشرع الفرنسي من النص عليه صراحة.

الفرع الثاني: الترصد الإلكتروني

لقد ورد كما أسلفنا في المادة 56 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته², الترصد الإلكتروني ضمن أساليب التحري الخاصة لكن دون التعريف به, غير أن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون 22/06 , ورغم عدم ذكره لمصطلح الترصد الإلكتروني , إلا أنه ذكر وسائل متعارف على أنها من طبيعته , و هي اعتراض المراسلات

¹ . محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص 130.

² . المادة 56 من الأمر 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

الفصل الثاني.....الأحكام الإجرائية لجرائم الفساد

و تسجيل الأصوات و التقاط الصور, وذلك بالمواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 والتي بينت شروط العمل بإجراء التردد الإلكتروني و هي:

_ أن تتم مباشرة الإجراءات, بموجب إذن مكتوب, مسلم من طرف وكيل الجمهورية, أو قاضي التحقيق المختصين, ويشمل هذا الإذن إما على:

. اعتراض المراسلات ,التي تتم عن طريق , وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية , طبقا للمادة 65 مكرر 02/05.

. التقاط وبت و تثبيت وتسجيل الكلام , في أماكن خاصة أو عمومية , و دون حاجة إلى موافقة المعنيين , طبقا للمادة 65 مكرر 05 فقرة 03.

. التقاط صور لشخص, أو عدة أشخاص, في مكان خاص, طبقا للمادة 65 مكرر 05 فقرة 03.

_ إن هذا الإذن يسمح بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها دون اشتراط علم أو رضا أصحابها و دون تقييد بالميعاد القانوني المحدد في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية طبقا للمادة 65 مكرر 05 فقرة 04.

_ ضمان مشروعية هذه العمليات المتخذة بموجب هذا الإذن , يجب أن تتم تحت رقابة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص , طبقا للمادة 65 مكرر 05 فقرة و 06 05 من جهة , ومن جهة أخرى, يجب أن لا تمس بالسر المهني, المنصوص عليه في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية ,طبقا للمادة 65 مكرر 06 الفقرة الأولى.

_ يجب أن يتضمن هذا الإذن , كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات , المطلوب التقاطها , و الأماكن المقصودة سكنية أو غيرها, و الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير, ومدتها, على أن لا تتجاوز المدة المذكورة في الإذن أربعة (04) أشهر , تكون

قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق , بنفس الشروط الشكلية و الزمنية , طبقا للمادة 65 مكرر 07.

-يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق المختصين, أو لضابط الشرطة القضائية, المكلف بالقيام بالإشراف على تنفيذ الإجراء أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة, مكلفة بالمواصلات السلوكية أو اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات طبقا للمادة 65 مكرر 08.

_ يجب على ضابط الشرطة القضائية, المكلف بالإجراء , بموجب إذن من وكيل الجمهورية أو إنابة قضائية من قاضي التحقيق المختصين , أن يحرر محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات ,وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية , وعمليات الالتقاط و التثبيت و التسجيل الصوتي أو السمعي البصري , مع ذكر تاريخ و ساعة بداية هذه العمليات و الانتهاء منها, طبقا للمادة 65 مكرر 09 ,كما يقوم الضابط المكلف بوصف ونسخ المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة و المفيدة في إظهار الحقيقة , في محضر إضافة إلى ترجمة الأحاديث التي تمت باللغات الأجنبية, بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض إذا اقتضى الأمر , طبقا للمادة 65 مكرر 10.

أما في التشريعات المقارنة فقد تطرق المشرع الفرنسي للترصد الإلكتروني في قانون الإجراءات الجزائية لسنة 1997¹.

أما في التشريع المصري , على عكس التشريع الجزائري لم نجد أثرا لهذا الأسلوب في مكافحة جريمة اختلاس الأموال العمومية , لكن بالنسبة للوسائل الأخرى التي تعتبر من

¹ . و قد خصص له عشر مواد لتعريفه , ويقصد به اللجوء إلى جهاز للإرسال يكون غالبا سوارا إلكترونيا يسمح بترصد حركات المعني بالأمر و الأماكن التي يتردد عليها ,مع الإشارة أنه ينص على اللجوء إليه في مرحلة تنفيذ العقوبة , في التشريع الفرنسي , و بالتالي فقد جعله أسلوب ردع , لا وقاية ,ومواجهة للجريمة ,و كأنه اعتبره عقوبة معوض عبد التواب, الوسيط في حكام النقض الجنائية, د.ط , دار الفكر العربي , مصر , 1991 , ص 119.

طبيعته, كاعتراض المراسلات و التقاط الصور و الأصوات, فإن التشريع المصري و الفرنسي على غرار المشرع الجزائري قد نصا عليها كما سيأتي بيانه فيما بعد فل قد ذكر المشرع الفرنسي, مصطلح التردد الإلكتروني *surveillance La électronique* في أكثر من موضع, وقصد به أكثر من معنى, ففي المادة 723 - 7 من قانون الإجراءات الجزائئية, أحال للتعريف الوارد بالمادة 132-26 من قانون العقوبات , و بالرجوع إلى هذه المادة لم نجد تعريفا محددًا للتردد الإلكتروني إنما تذكره فقط.

كما ذكره في المواد 723 - 7 - 1 و 723 - 8 و 723 - 12 و 723 - 13 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجزائئية الفرنسي , و لم نجد فيها أثرا لتعريفه إنما وجدنا فقط شروطه و إجراءاته, و قد قصد به تتبع المحكوم عليه, بعقوبة سالبة للحرية , لمدة أقل من سنة , و الذي أطلق سراحه لقضاء العقوبة , خارج المؤسسة العقابية مع بقاءه تحت المراقبة الإلكترونية , لمعرفة مكان تواجدّه , بأمر من قاضي تطبيق العقوبات , و بطلب يقدمه المتهم أو محاميه, و هذا أمر طبيعي مادام المتهم , قد صدر في حقه حكم. وهو في مرحلة تنفيذ العقوبة, التي هي من اختصاص قاضي تطبيق العقوبات , عكس المشرعين الجزائري و المصري اللذين أوكلا الاختصاص لوكيل الجمهورية و قاضي التحقيق , لأن المراقبة تتم في مرحلة المتابعة والتحقيق و قبل إحالة القضية للمحاكمة.و إن كان المشرع المصري يمدد المراقبة حتى في مرحلة المحاكمة لكن قبل صدور حكم نهائي¹.

¹ . كما أن المشرع الفرنسي, حصر الأمر في المراقبة بالنسبة فقط للأشخاص المحكوم عليهم, لاختبار مدى خطورتهم , أو إمكانية ارتكابهم جريمة أخرى.عكس المشرع الجزائري و المصري اللذين , لم يحصرا هذا الأمر في وسيلة معينة , أو فئة معينة من الأشخاص , فيمكن مراقبة كل شخص, حتى و لو كان مشتبه فيه فقط , ومازال لم يوجه له الاتهام بعد , محمد زكي أبو عامر , المرجع السابق , ص 132.

ولم يحدد المشرع الفرنسي، الجرائم التي يمكن اللجوء فيها للترصد الإلكتروني، و بهذا المعنى الذي أورده، و إن كان يختلف عن المعنى المقصود في جريمة اختلاس الأموال العمومية، و الذي يمكن من اكتشاف الجريمة، قبل وقوعها أو أثناء وقوعها متلبسا بها¹.

كما ذكر المشرع الفرنسي الترخد الإلكتروني في المادة 763 -10 و ما بعدها من نفس القانون، بمعنى اعتراض المراسلات و التقاط الأصوات و تسجيلها، و إن كان لا نعرف لماذا حصرها إلا في الهاتف النقال، و سبب ذلك بالدواعي الأمنية، و اشترط أن يكون بأمر من قاضي تطبيق العقوبات².

المطلب الثاني: الاختراق

يعتبر التسرب أو الاختراق كما عبر عنه المشرع الجزائري في قانون مكافحة الفساد أسلوبا جديدا و خاصا للبحث والتحري، يستعمل في الجرائم الموصوفة بأنها خطيرة والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة: 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية، لهذا سنتعرض في هذا المطلب الي مفهوم التسرب و الجرائم المعنية به (الفرع الأول)، ثم شروط عملية التسرب(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الاختراق

بما أن التسرب أسلوب جديد للبحث والتحري في الجرائم المستحدثة جاء من خلال آخر تعديل قام به المشرع بموجب القانون رقم: 06-22 المؤرخ في: 20/12/2006 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن موضوع التسرب يعتبر جديد بالنسبة للكثير، فيتساءل العديد منهم عند تطرقهم لكلمة التسرب لأول وهلة عن مدلول ومعنى هاته الكلمة.

¹ . معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 120.

² . قني بن عمار، بوراس عبد القادر، المصدر السابق، ص 202.

أولاً: تعريف الاختراق

التسرب كلمة مرادفة لها هي: الاختراق وهي مستخدمة في الكثير من الكتب و المؤلفات القانونية و تعني اختراق: يخترق، اختراقاً ، الناس ، مشي وسطهم¹ ،

1- التعريف العملي

هو " التسلل والتوغل داخل مكان أو هدف أو تنظيم يصعب الدخول إليه ، أو ما يسمى بالمكان المغلق لكشف نوايا الجماعات الإجرامية " ².

فيكون المتسرب في اتصال مع الأشخاص المشتبه فيهم ويربط معهم علاقات ضيقة للمحافظة على السر المهني ، حتى الوصول إلى الأهداف المرجوة من هاته العملية وفي الوقت المحدد لها، وبالتالي فإن التسرب هو اندماج ضابط أو عون الشرطة القضائية في صفوف المجرمين خافيا هويته وصفته لمباشرة ما يسند إليه دور يتصل بنشاط المتهمين المراد كشف حقيقتهم . فيعتمد كثير من رجال الشرطة في التحري عن المعلومات على التتكر والتخفي والعمل تحت سائر ، وفي هذه الحالة تقف صفتهم الشرطة عائقاً صعباً أمام تحقيق هذا الهدف ، حيث ينفر الناس عادة من التعامل مع رجال السلطة ويؤثرون أو يفضلون في الغالب الابتعاد تجنباً الوقوع في المشاكل مع غيرهم من الأفراد أو تجنباً لإضاعة وقتهم ومصالحهم عندما يستدعون للشهادة في أقسام الشرطة³.

وكوسيلة لإتمام رجال الشرطة تحرياتهم دون الاصطدام بالعقبة السابقة ، فإنهم يلجئون إلى إخفاء شخصيتهم الشرطة سواء الظهور بمظهر الفرد العادي وقد يتكرونها كأصحاب مهنة

¹ . القاموس الجديد للطالب : علي بن هادية ، بلحسن البليمن، الجبالي بن الحاج يحي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ،

الجزائر،ص 20.

² . شويرف يوسف ، التسرب كأسلوب للتحري والتحقيق والإثبات ، مجلة المستقبل ، مدرسة الشرطة (طبيي العربي) سيدي

، بلعباس ، 2007 ، ص 03.

³ . محمد فاروق عبد الحميد كامل ، المرجع السابق ، ص 241.

مختلفة يتواجدون من خلالها في وسط المكان أو الأشخاص المتحرى عنهم دون أن يكشفوا حقيقتهم .وقد أقر القضاء والفقهاء بحق الشرطة في التخفي والتكر ومشروعية هذه الوسيلة من وسائل التحري، وتتعدد أنواع التكر فمنها التكر الطبيعي ومنها التكر الصناعي¹.

2- التعريف القانوني

يعرف التسرب أو الإختراق " تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب، بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم وكشف أنشطتهم الإجرامية ، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية وتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك"².

وقد ورد تعريف التسرب في المادة : 65 مكرر 12 من ق إ ج في الفقرة الأولى " يقصد بالتسرب 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 أو خاف".

ثانيا : أهداف الاختراق

مع التطور الكبير الذي شهده العالم في أواخر القرن الماضي ، والذي مس جميع المجالات خاصة منها التكنولوجية والعلمية ومجال الاتصالات ، أدى إلى تطور خطير في أشكال وأنواع الجرائم المرتكبة في هذا العصر .وبما أن التشريعات تسعى دائما إلى إيجاد الحلول والقواعد القانونية التي تساعد على مكافحة ومجابهة التطور المتنامي في طرق ووسائل

¹ . شويرف يوسف ، المرجع السابق ، 04.

² . عبد الرحمان خلفي: المرجع نفسه ، ص 74.

ارتكاب الجرائم ، فقامت بوضع آليات جديدة للبحث والتحري لمواجهة المستجدات الخاصة بها ،¹ تتمثل أهداف إجراء الاختراق في:

_ إيهام الجماعة الإجرامية بأنه فاعل أو شريك لهم أو خاف والمحافظة على السرية التامة للعملية.

_ المشاركة في نشاطات الجماعة الإجرامية دون أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم طبقا لنص المادة 65 مكرر 12 من ق إ ج².

ويعتبر التسرب آلية جديدة في البحث والتحري عن الجرائم البالغة الخطورة على أمن الضبطية القضائية، بحيث تتطلب جرأة وكفاءة ودقة في العمل ، يجب التحضير لها وتنظيمها بدقة تامة، تستهدف أوساطا معينة مدروسة بشكل متقن ، حيث يتم الوقوف أمام أدق التفاصيل والخصوصيات قبل مباشرة التسرب ، لأن هاته العملية تتطلب المشاركة المباشرة في نشاط الجماعة الإجرامية، فيدخل ضابط الشرطة القضائية أو العون المكلف في اتصال مع الأشخاص المشتبه فيهم ، ويربط معهم علاقات محدودة من أجل المحافظة على السر المهني إلى غاية تحقيق الهدف النهائي من العملية ، ويتم اللجوء لمثل هذا النوع من التدابير في مرحلة التحقيق عندما تقتضي الضرورة ذلك، وبعد عدم نجاعة الأساليب العادية وحتى الغير عادية في إظهار الحقيقة مما يستوجب معه اللجوء لهذا الأسلوب من التحقيق لكشف حقيقة الجريمة ومرتكبيها³.

¹ . محمد فاروق عبد الحميد كامل ،القواعد الفنية الشرطة للتحقيق والبحث الجنائي ، أكاديمية نايف العربية للعلوم

الأمنية ، مركز الدراسات والبحوث، الرياض ، 1999 ، ص 240.

² . حيث نصت الفقرة الثانية منها " يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة : 05 مكرر 14 أدناه ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب جرائم.

³ . عبد الرحمان خلفية، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، د.ط ، دار الهدى ، بجاية ، 2010 ، ص 74.

ثالثا: نطاق الاختراق

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى هذا الإجراء في نوع محدد من الجرائم وهي الجرائم الحديثة أو المستحدثة كما جاءت بعدة أسماء في مختلف التشريعات والكتب ، فهناك من سماها بالجرائم الخطيرة وكذلك الجرائم الخاصة وغيرها من التسميات....حيث حصرها المشرع الجزائري في سبعة (7) جرائم حسب المادة: 65 مكرر 05 من ق إ ج وهي:

جرائم المخدرات ، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية ، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، جرائم تبييض الأموال ، جرائم الإرهاب ، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف ، جرائم الفساد.

إذ مع استفحال ظاهرة الفساد الإداري في جميع دول العالم خاصة في الدول العربية فإن المشرع الجزائري قد خص نصوصا قانونية بجرائم الفساد جاءت في القانون 01/06 أهمها : رشوة الموظفين العموميين ، والرشوة في مجال الصفقات العمومية ، اختلاس ممتلكات الدول من طرف موظفين عموميين ، أو استعمالها على نحو غير شرعي ، استعمال النفوذ والغير ، إساءة استغلال الوظيفة ، التخفيض القانوني في الضريبة و الرسوم ، اخذ الفوائد بصفة غير قانونية ، تعارض المصالح ، الإثراء الغير مشروع وتلقي الهدايا، تبييض العائدات المتحصل عليها من جرائم الفساد ... الخ.

فأصبح من الضروري بالمشرع الجزائري إدخال تقنيات رقابة حديثة على جرائم الفساد للحد من تطورها واستفحالها ، لذلك لم يستثني هذا النوع من الجرائم في أساليب البحث والتحري الخاصة ، ونظرا للبيئة السياسية والاجتماعية والثقافية التي تتميز بها الجزائر عن غيرها من الدول ، فإن هذه الآليات وقصد تفعيلها البد من توفير الشروط والضمانات الكفيلة لإنجاحها وتحقيق الاهداف المتوخاة منها¹.

¹ . براهمي فيصل ، المرجع السابق ، ص 51.

الفرع الثاني: شروط عملية الاختراق

عد التسرب أو الإختراق من الاساليب الجديدة للبحث والتحري أدرجها المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006 ،عندما تقتضي ضرورات التحري او التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05 ،كما يجوز لوكيل الجمهورية ، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن شروط محددة¹.

أولا - الشروط الشكلية

ضمانا لمشروعية الدليل المستمد من إجراء عملية التسرب اشترط المشرع ضرورة حصول المتسرب على إذن من وكيل الجمهورية المختص وأن تتم عملية التسرب تحت إشرافه ومراقبته فإن قرر قاضي التحقيق مباشرة هذا الإجراء وجب عليه أولا إخطار وكيل الجمهورية بذلك ، ثم يقوم بمنح إذن مكتوب لضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته، عل أن يتم ذكر هويته فيه².

ويجب أن يكون الإذن مكتوبا ومسببا، حيث يذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته، ولا بد أن يحدد الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر³ .، على أن تجدد العملية حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية، غير أنه يجوز للقاضي الذي رخص بإجرائها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة، وتودع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب⁴.

¹ . معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، 121.

² . محمد خريط ، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري ، ط 2 ، دار هوم، الجزائر، 2009 ،ص 115.

³ . لمادة 03،02/65 مكرر 15 من الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المصدر السابق.

⁴ . المادة 04/65 مكرر 15 من الأمر رقم 66-155 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المصدر نفسه.

تقرر وقف العملية أو عند انقضاء المهلة المحددة في رخصة التسرب ، وفي حالة عدم تمديدها، يمكن العون المتسرب مواصلة النشاطات المذكورة في المادة 65 مكرر 14 ،الوقت الضروري الكافي لتوقيف عملية المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولاً جزائياً، على ألا يتجاوز ذلك مدة أربعة أشهر¹(4).

تضيف المادة 65 مكرر 18 من ذات القانون على أنه يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجرى عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواء بوصفه شاهد عن العملية.

ثانيا- الشروط الموضوعية

يجوز المشرع للمتسرب ضمانا وحفاظا على أمنه وسلامته أن يستعمل هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الكشف عن الجرائم.

يعاقب كل من يكشف هوية ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (02)إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج².

وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب وجرح أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من خمس (05) إلى عشر (10) سنوات، والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، وإذا تسبب هذا الكشف في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص فتكون العقوبة الحبس من (10) عشر سنوات إلى عشرين (20) سنة . و الغرامة من 500.000 دج الي 1.000.000 دج³.

لضمان نجاح عملية التسرب للكشف عن الجرائم ، يجب اختيار العون المتسرب الذي يمتاز بالذكاء وفطنة لان مهمته خطيرة وتحتاج الى حنكة، وان يلتزم المتسرب القائم بهذه العملية

¹ . المادة 01/65 مكرر 17 من الأمر رقم 66-155 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المصدر نفسه.

² . المادة 02/65 من الأمر رقم 66-155 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المصدر نفسه.

³ . لمادة 04-03/65 مكرر من الأمر رقم 66-155 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المصدر نفسه.

الفصل الثاني.....الأحكام الإجرائية لجرائم الفساد

بكل الإجراءات المحددة قانوناً، وأهمها حصوله على الإذن المكتوب من قبل وكيل الجمهورية المختص التزام هذا الأخير بالإشراف والمراقبة لنجاعة العملية، كما يلتزم المتسرب حفاظاً على أمنه وسلامة العملية عدم الكشف عن هويته وذلك لخطورة مهمته التي تتطلب جرأة وكفاءة ودقة في العمل.

المبحث الثاني: الآليات الوقائية المتخصصة في مكافحة الفساد

بعد مرور خمس سنوات علي تنصيب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته تدخل المؤسس الدستوري و قام بدسترة الهيئة من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 ، إلا أنه كرر نص المواد التي تضمنها القانون 01/06 ، و بعد مرور 4 سنوات علي دسترتها عاد المؤسس الدستوري من جديد في التعديل الدستوري لسنة 2020 و دسترها تحت تسمية جديدة و هي و هي السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته مانحا إياها دورا يبدو مختلفا عن الدور الذي منح للهيئة السابقة¹، سنتناول ، مفهوم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته ، و صلاحياتها .

المطلب الأول: مفهوم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته

استبدل المؤسس الدستوري في المادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2020 هـ.و.ف.م بالسلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته، حيث أدخل عليها بعض التعديلات لعل أهمها استبعاد التكليف الذي تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2016 بخصوص الهيئة الوطنية و من قبله تكليف المشرع في القانون رقم 06 - 01 و المتمثل في اعتبار الهيئة سلطة ادارية مستقلة حيث أصبحت في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 سلطة مستقلة²، سنتطرق الى تعريف الهيئة العليا، ثم خصائصها.

الفرع الأول : تعريف الهيئة العليا للشفافية و مكافحة الفساد

عرف المشرع الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته في المادة 18 من

¹ . بوخضرة ابراهيم ، "دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بين الفعالية والتعطيل" ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، مجلة سداسية محكمة ،قسم الدراسات القانونية و الشرعية ، المركز الجامعي لتامنغست ، ع 04 ، 2013 ، ص 160.

² - بودهان موسى ، النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر ، د.ط ، المؤسسة الوطنية للاتصال للنشر و الاشهار ، الرويبة ، 2009 ، ص 160.

قانون الوقاية من الفساد و مكافحته¹ " سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و هي تحت تصرف رئيس الجمهورية"، أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فعرف السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته بأنها "مؤسسة مستقلة". و بذلك تكون السلطة العليا حاليا و الهيئة الوطنية سابقا من بين السلطات الادارية المستقلة ، و هي من الأساليب الحديثة في ممارسة السلطة العامة التي بات يعتمد عليها المشرع بشكل واسع² بعد تبني المؤسس الدستوري خيار النظام اللبرالي علي حساب النظام الاشتراكي، كذلك يمكن تعريف السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته بأنها مؤسسة دستورية رقابية مستقلة تكلف بتجسيد الشفافية في الحياة العامة و الرقابة من الفساد و مكافحته³.

الفرع الثاني: خصائص الهيئة العليا للشفافية و مكافحة الفساد

تتمثل أهم خصائص السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته في ما يلي :

_ هي مؤسسة دستورية نص عليها المؤسس الدستوري ضمن الباب الرابع بعنوان مؤسسات الرقابة ، و خصص لها فصلا كاملا و هو الفصل الرابع بعنوان السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته ، و بذلك يكون المؤسس الدستوري قد أدرجها ضمن الاطار الصحيح لها و هو الرقابة خلافا لما تضمنه عنوان الفصل الثالث.

¹ . المادة 18 من القانون رقم 06 - 01 .

² . حوحو رمزي ، دنش لبنى ،"الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ع 05، 2009 ، ص 12.

³ - عثمانى فاطمة ، التصريح بالامتلاك كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة ، رسالة ماجستير (منشورة) ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2010 ، ص 12.

_ عدم تبعية السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد لأي جهة خلافا للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته حيث نصت المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و المادة 18 من القانون رقم 06 - 01 علي أنها " توضع لدي رئيس الجمهورية¹.

_ تعد السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد مؤسسة دستورية مستقلة تتمتع بخاصية السلطة أي لها طابع سلطوي و يتجلى ذلك من خلال الصلاحيات الحقيقية التي منحها المؤسس الدستوري ، فهي ليست مجرد اختصاصات استشارية خلافا لمعظم صلاحيات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته التي غلب عليها الطابع الاستشاري².

_ تتمتع السلطة العليا للشفافية بالطابع الاداري و ذلك اذا ما اعتبرناها سلطة إدارية مستقلة ، فهي غير تابعة للإدارات الوزارية و الحكومية أو البرلمان أو القضاء ، إلا أنها تبقى داخل السلطة التنفيذية ، رغم عدم خضوعها للسلطة الرئاسية أو الوصائية.

_ تنظم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته و تحديد تشكيلتها و الصلاحيات الأخرى لها يكون بموجب قانون و ليس بموجب تنظيم ، و هذا تدعيما لاستقلاليتها.

_ تعتبر جهة اخطار مباشر لكل من مجلس المحاسبة و الجهات القضائية المختصة خلافا للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته التي لم تكن لها صلاحية اخطار مجلس المحاسبة و لا الجهات القضائية و انما تخطر وزير العدل بالمعاينات و المخالفات التي رصدتها و هو من يقوم بتحريك الدعوي أو حفظ الملف.

¹ . حوحو رمزي ، المرجع السابق ، ص 13.

² . ربوحي فيصل ، منصور ماسينيسا ، الآليات القانونية المستحدثة بموجب القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ، مكافحته بين التطبيق و التضييق ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق القانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2016 ، ص 15.

_ تعتبر السلطة العليا للشفافية و الوقاية لها صلاحيات الضبط في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته¹.

المطلب الثاني: صلاحيات السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته
يمكن تصنيف الصلاحيات الممنوحة للسلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته الي صلاحيات ذات طابع تقريبي و ذات طابع تنفيذي(الفرع الاول) ، و صلاحيات ذات طابع استشاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول :الصلاحيات ذات الطابع التقريبي و التنفيذي

تختص هذه السلطة بسلطة اصدار قرارات تنظيمية , أخرى تنفيذية تتمثل في :

أولا : القرارات التنظيمية

تتمثل القرارات التنظيمية التي تصدرها السلطة العليا للشفافية في:

_ وضع استراتيجية وطنية للشفافية و الوقاية من الفساد ، اذ تقرر السلطة العليا الاستراتيجية التي تراها مناسبة لتدعيم الشفافية و التي تري بأنها تساهم في الوقاية من الفساد و تساهم في مكافحته و تكون هذه الاستراتيجية ملزمة لجميع الجهات المعنية بالدولة و التي يتعين التقييد بها ، علما أن وضع الاستراتيجية الوطنية لم يكن من اختصاص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

_ جمع و معالجة المعلومات المرتبطة بالشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته دون دون أن يحدد المؤسس الدستوري كيفية الحصول علي هذه المعلومات المرتبطة بمجال اختصاص

¹ . ربوحي فيصل ، المرجع السابق ، ص 15 . 16.

السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته ، هذه الصلاحية نصت عليها المادة 20 من القانون رقم 01/06¹.

ثانيا : القرارات التنفيذية

أما صلاحيات ذات طابع تنفيذي فتتمثل في:

_ تسهر علي وضع الاستراتيجية الوطنية للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته و التي وضعتها بنفسها دون تدخل جهة أخرى حيز التنفيذ ، لتكون بذلك قد جمعت بين التنظيم و التنفيذ ، كما تسهر علي متابعة تنفيذ الاستراتيجية الوطنية للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته.

_ متابعة و تنفيذ و نشر ثقافة الشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته بغرض الحد من انتشار ظاهرة الفساد².

الفرع الثاني: صلاحيات ذات الطابع الاستشاري

_ تبدي السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته رأيها وجوبا بخصوص النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها ، فكل مشروع قانون تتقدم به الحكومة أو اقتراح قانون يتقدم به النواب يتعلق بالشفافية أو الوقاية من الفساد و مكافحته يتعين أخذ رأي السلطة العليا.

¹ . تنص المادة 20 من القانون رقم 01/06 علي أنه" جمع و مركزة و استغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد و الوقاية منها لاسيما البحث في التشريع و التنظيم و الاجراءات و الممارسات الادارية ، عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لأزالتها".

² .. كريمة قاسم، أجهزة الرقابة في الوقاية ومكافحة الفساد ، مذكرة ماستر، (غير منشورة) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أم البواقي ، 2013 ، ص 28.

_ تساهم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته في أخلقة الحياة العامة و تعزيز مبادئ الشفافية و الحكم الراشد و الوقاية و مكافحة الفساد.

_ تساهم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته في تدعيم قدرات المجتمع المدني و الفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد دون أن يحدد المؤسس الدستوري نوع المساهمة تاركا ذلك للمشرع لتحديد نوع المساهمة¹.

¹ . خديجة عميور ، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري ، مذكرة ماجستير (منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، 2011 ، ، ص 71.

خاتمة

و في ختام بحثنا هذا نستنتج أن المشرع الجزائري قد وفق في استحداث آليات تعمل للحد من ظاهرة الفساد ، باعتباره ظاهرة معقدة تتخر مقدرات البلاد و تعطل آليات مكافحته ، ، اذ لا يوجد مجتمع فاضل يخلو تماما من الفساد.

ومن النتائج المتوصل إليها

_ يعتبر التسرب أسلوب جديد للتحري أضافه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 06 - 22 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، وذلك لعدم فعالية الأساليب العادية للبحث والتحري أمام التطورات الخطيرة واستفحال الجرائم التي أصبحت تهدد امن واستقرار المجتمع.

_ التسرب عملية قانونية وميدانية بالغة الخطورة على امن الشخص لأنها تتم داخل جماعة إجرامية دون علمهم بالهوية الحقيقية للمتسرب ، وذلك من خلال التوغل داخل الجماعة الإجرامية من طرف ضابط الشرطة القضائية أو عون للشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة المكلف بتنسيق العملية وتحت رقابة السلطة القضائية مانحة الإذن.

_ تقوم هيئة مكافحة الفساد سنويا بنشر تقرير عن أعمالها يتضمن أعداد الشكاوى والبلاغات التي تلقتها خلال العام ، وتوزيعها من حيث القطاعات ، وأنواع الفساد ، وما توصلت له من نتائج ، وعدد ما تم إحالته منها للنياحة العامة والقضاء ، بالإضافة إلى نبذة عن أهم الأحكام الصادرة سنويا عن محكمة جرائم الفساد.

_ الصلاحيات الممنوحة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ذات طابع وقائي على الرغم من تسمية الوقاية والمكافحة وبالتالي فهي لا تتمتع بالصلاحيات الكافية للردع وقمع الفساد.

_ الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية يكلف بالبحث والتحري عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد الإداري ، وهو بهذا لا يختلف عن باقي الأجهزة الضبطية القضائية الأخرى.

لذلك نوصي بـ :

_ العمل على محاسبة المفسدين الكبار قبل الصغار ، ومحاكمة هؤلاء المفسدين كي يسقطوا من أنظار الجميع ولا يعتبروا بمثابة نموذج يعتدوا به.

_ منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الضمانات القانونية والفعلية من أجل تأدية مهامها بشفافية وفعالية وأهم ضمانة الاستقلالية عن السلطة التنفيذية فكلما كانت الهيئة مستقلة زادت فعاليتها أكثر.

_ احتكار رئيس الجمهورية سلطة تعيين رئيس الهيئة الوطنية وأعضاء مجلس اليقظة والتقييم التابع لها قد يؤثر على استقلالها وحيادها ، لذلك حبذا لو منح صلاحية التعيين لجهة أو سلطة أخرى لكي يضمن استقلالها وشفافيتها.

_ افتقار الديوان المركزي لمبدأ تعدد الهياكل باعتبار أن جميع المهام والصلاحيات تختص بها هيكل واحد ألا وهي مديرية التحريات ، إذ يجب تنصيب العديد من الهياكل داخل هذا الديوان خاصة وأن المشرع نص على اختصاص الديوان من خلال التعاون الدولي في هذا المجال باعتباره أصبح ضرورة حتمية بسبب عالمية الجريمة وخطورتها لكن الديوان المركزي يفتقر لمثل هذه الهياكل.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: قائمة المصادر

1: المعاجم و القواميس.

_ حمد الأمين البشيرى ، الفساد و الجريمة المنظمة ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر ، الرياض ، 2007.

_ عبد الله العلايلي ، لسان العرب المحيط، دار الجيل ودار العرب، ط 1 ، لبنان ،
1986.

2: الدساتير

_ دستور 1996 ، ج ر ع 76 ، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

3: القوانين

_ القانون 11-14 المعدل والمتمم للقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته
المؤرخ في 02 أوت 2011 ج.ر.ع 44 الصادرة في في 10 أوت 2011.

_ القانون 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج .
ر ، ع 14 الصادرة في 08/03/2006 المعدل و المتمم. بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في
26 أوت 2010 ،معدل ومتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2 أوت 2011.

3 الأوامر

_ الأمر 66 . 156 المؤرخ في 08/07/1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و
المتمم ، ح.ر.ع 49 لسنة 1966.

_ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966
الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم.

_ الامر رقم 03/06 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية ، المؤرخ في 15 سبتمبر 2006 ، ج ر ع 46 المؤرخة في 16/07/2006.

_ الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 ،المتعلق بالنقد والقرض.

_ الأمر رقم 06/05 ، المؤرخ في 23/08/ ، 2005، يتعلق بمكافحة التهريب.

_ الأمر رقم 66 . 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم.

4: المراسيم

_ المرسوم الرئاسي رقم 96-233 المؤرخ في 02 جويلية 1996 و المتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها ج ر العدد : 41 لسنة 1996.

_ المرسوم الرئاسي رقم 64/12 ، المؤرخ في 7 فبراير 2012 ، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 01/06 ،الذي يحدد تشكيله الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحة وتنظيمها وكيفيات سيرها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، الصادرة في 15 فبراير 2012.

_ المرسوم الرئاسي رقم 413/06 ، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المتعلق بتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها ، ج.ر ، الصادرة في 22 نوفمبر 2006 ، ع 74 ، ص 18 ،، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 64/12 ، المؤرخ في 7 فبراير 2012.

_ المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 و المتعلق بتحديد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفية سير ، ج ر ، ع 68 ، الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 2011، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-209 و المؤرخ في 23 يوليو 2014 ، ج ر، ع 46 ، الصادر في 31 يوليو 2014.

_ثانيا: قائمة المراجع

1: الكتب

- _ عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص) ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- _ بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، ط 11 ، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، ج 2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2011.
- _ نبيل مدحت سالم ، شرح قانون العقوبات الخاص ، ط 5 ، دار النهضة العربية ، ج.ب.ن.د.ت.ن.
- _ الدليمي نوفل علي عبد الله صفو ، الحماية الجزائية للمال العام ، د.ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2012.
- _ . الغوثي بن ملحّة ، التنظيم القضائي الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال العمومية ، ط 2 ، الجزائر ، 2002.
- _ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006.
- _ بارش سليمان ، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص) ، ط 2 ، دار البعث ، الجزائر ، 1990.
- _ نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال ، د.ط ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- _ سعد عبد العزيز، جرائم الاعتداء على الأموال والخاصة ، ط 6 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012.
- _ عمور نمر ، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، د.ط ، منشأة المعارف للنشر ، مصر ، د.ت.ن.
- _ هنان مليكة ، جرائم الفساد ، د.ط ، الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010.
- _ بلال أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الاداري في الدول العربية و التشريع المقارن ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2009.

- _ ظريفي محمد، التصريح بالامتلاك كآلية للوقاية من الفساد و مكافحته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق و العلوم ، جامعة ورقة ، 2008.
- _ سليمان عبد المنعم ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص) ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ن الجزائر ، 1998.
- _ عمار عوابدي ، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة و القانون الاداري ، د.ط ، دار هومة ، الجزائر ، 1999.
- _ حاجة عبد العالي ، الرقابة القضائية علي السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة بسكرة ، 2005.
- _ سليمان عبد المنعم ، القسم الخاص من قانون العقوبات ، د.ط . د.دن ، د.ب.ن ، 2003.
- _ ادوار غالي الذهبي ، جرائم الموظفين في التشريع الليبي ، د.ط ، المكتبة الوطنية بنغازي ، ليبيا ، 1975.
- _ عزت حسين ، الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة و القانون (دراسة مقارنة) ، د.ط ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1987.
- _ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الموظفين ، جرائم الاعمال ، جرائم التزوير) ، د.ط ، ج 2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2004.
- _ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، د.ط ، دار الكتاب الحديث ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1994.
- _ معوض عبد التواب، الوسيط في حكام النقض الجنائية، د.ط ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1991.
- _ عبد الرحمان خلفية، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، د.ط ، دار الهدى، بجاية ، 2010 ،

_ محمد خريط ، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري ، ط 2 ، دار هوميه ، الجزائر ، 2009.

_ بودهان موسى ، النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر ، د.ط ، المؤسسة الوطنية للاتصال للنشر و الاشهار ، الرويبة ، 2009.

_ الخلايلة محمد علي ، القانون الإداري (النشاط الإداري ، التنظيم الإداري ، ماهية القانون الإداري) ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2015.

_ عصام عبد الفتاح ، الفساد الإداري ، د.ط ، دار الجمعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2006.

2: الرسائل الجامعية

_ حماس عمر ، جرائم الفساد المالي و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بالقايد ، تلمسان ، 2007.

_ بن عودة حورية ، الفساد وآليات مكافحته في إطار الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي يابس ، سيدي بالعباس ، 2016.

_ عبد العالي حاحة ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، منشورة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2013 .

_ براهيم فيصل ، الجريمة المنظمة العابرة للحدود وآليات مكافحتها دوليا ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2004.

_ سنة أحمد ، حقوق الموظف في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة المالية العامة ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2005.

_ سبع زيان ، الإرهاب الدولي بين إشكالية تحديد المفهوم والتناول الدولي للظاهرة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي الدولي ، جامعة دحلب ، البليدة ، 2005.

- _ تبيري أرزقي ، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و سياسات الحوكمة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، الهيئات العمومية و الحوكمة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2014.
- _ عثمانى فاطمة ، التصريح بالامتلاك كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة ، رسالة ماجستير (منشورة) ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2010 .
- _ ثمانى فاطمة ، التصريح بالامتلاك كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة،رسالة ماجستير ، (منشورة) ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2010.
- _ خديجة عميور ، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري ، رسالة ماجستير (منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، 2011.
- عمور خديجة ، جرائم الفساد في القطاع الخاص قسم ظل ت ج ج ، رسالة ماجستير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة 2011 .
- _ قويزي فاطمة ، جريمة الاختلاس في ظل أحكام القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة- ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014/2013.
- _ ربوحي فيصل ، منصورى ماسينيسا ، الآليات القانونية المستحدثة بموجب القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ، مكافحته بين التطبيق و التضييق ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق القانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2016.
- _ كريمة قاسم، أجهزة الرقابة في الوقاية ومكافحة الفساد ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أم البواقي ، 2013.
- _ قطاف حفيظ ، جريمة الإهمال الواضح ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، الدفعة 14 ، 2003-2006.

- _ قني بن عمار، بوراس عبد القادر ، التصنت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، يومي 02-03 ديسمبر 2008.
- _ محمد فاروق عبد الحميد كامل ، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، مركز الدراسات والبحوث، الرياض ، 1999.
- _ شويفر يوسف ، التسرب كأسلوب للتحري والتحقيق والإثبات ، مجلة المستقبل ، مدرسة الشرطة (طبيي العربي) سيدي ، بلعباس ، 2007.
- _ حوحو رمزي ، دنش لبنى ، "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته" ، مجلة الاجتهاد القضائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ع 05 ، 2009.
- _ رشيد زوايمية ، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قالمة ، 2007.
- _ أحمد أعراب ، في استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، الملتقى الوطني الخامس حول الفساد الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أم البواقي يومي 18 و 19 أبريل 2010.
- _ بوخضرة ابراهيم ، "دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بين الفعالية والتعطيل" ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، ع 04 ، قسم الدراسات القانونية و الشرعية المركز الجامعي لتامنغست ، 2013.

فهرس المحتويات

شكر وعران

إهداءات

1.....	مقدمة:
7.....	الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لجرائم الفساد
8.....	المبحث الأول جريمة الاختلاس
8.....	المطلب الأول: مفهوم جريمة الاختلاس
9.....	الفرع الأول: التعريف الفقهي لجريمة الاختلاس
10.....	الفرع الثاني: التعريف القانوني لجريمة الاختلاس
12.....	المطلب الثاني: البنيان القانوني لجريمة الاختلاس
13.....	الفرع الأول: أركان جريمة الاختلاس
13.....	أولا: الركن الشرعي
15.....	ثانيا: الركن المادي في جريمة الاختلاس
20.....	ثالثا: الركن المعنوي
23.....	الفرع الثاني: تقادم العقوبة في جريمة الاختلاس
26.....	المبحث الثاني: جريمة الرشوة
26.....	الفرع الأول: الركن المفترض لجريمة الرشوة
31.....	الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الرشوة
35.....	الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الرشوة
38.....	المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة
38.....	الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي
38.....	أولا: العقوبات الأصلية
39.....	ثانيا: العقوبات التكميلية
39.....	الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

- 42..... الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية لجرائم الفساد
- 43..... المبحث الأول : استحداث أساليب التحري الخاصة
- 43..... المطلب الأول: التسليم المراقب و التردد الالكتروني
- 44..... الفرع الأول: التسليم المراقب
- 45..... الفرع الثاني: التردد الالكتروني
- 49..... المطلب الثاني: الاختراق
- 49..... الفرع الأول: مفهوم الاختراق
- 54..... الفرع الثاني: شروط عملية الاختراق
- 54..... أولا - الشروط الشكلية
- 55..... ثانيا - الشروط الموضوعية
- 57..... المبحث الثاني: الآليات الوقائية المتخصصة في مكافحة الفساد
- 57..... المطلب الأول: مفهوم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته
- 57..... الفرع الأول : تعريف الهيئة العليا للشفافية و مكافحة الفساد
- 58..... الفرع الثاني: خصائص الهيئة العليا للشفافية و مكافحة الفساد
- 60..... المطلب الثاني: صلاحيات السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته
- 60..... الفرع الأول :الصلاحيات ذات الطابع التقريبي و التنفيذي
- 61..... الفرع الثاني: صلاحيات ذات الطابع الاستشاري
- 64..... خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات