وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة العربي التبسي – تبسة- الجزائر

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مدى فعالية العقوبات الجزائية في مكافحة ظاهرة الفساد

أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق

تخصص القانون الخاص.

إعداد الطالب: تحت إشراف الأستاذ:

تومـــي فريد. أ.د سعدي حيدرة.

لجنة المناقشة

إسم الأستاذ	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
طاشورعبد الحفيظ	أســـــتاذ	قســـــنطينة- 1-	رئيســـا
سعـــدي حيـــدرة	أســـــتاذ	العربي التبسي- تبسة-	مشرفا و مقررا
عثمـــاني عـــزالدين	أستاذ محاضر– أ-	العربي التبسي – تبسة-	مناقشـــا
مشـــري راضـــية	أستاذ محاضر– أ-	08 ماي 1945- قالمة-	مناقشـــا
جبيـــري ياســـين	أستاذ محاضر– أ-	العربي التبسي- تبسة-	مناقشـــا
محـــدة فتـــحي	أستاذ محاضر– أ-	محمد خيضر– بسكرة-	مناقشـــا

السنة الجامعية: 2022/2021: نوقشت بتاريخ :2022-06-09

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى: « ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ » الآية 41 من سورة الروم.

شكروعرفان

يشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان لأستاذي: الأستاذ الدكتور سعدي حيدرة، لما قدمه لي من عون و اهتمام طوال مدة إشرافه على الأطروحة، فلم يبخل بعلمه و لا بجهده و لا بوقته، في سبيل إتمام الأطروحة. منذ بداية اختيار الموضوع إلى يوم تقييمها.

كما أتقدم بجزيل شكري و امتناني لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة خاصة في هذا الظرف الذي يمر به العالم و وطننا الحبيب خاصة، " وباء كورونا،"و أشكرهم على المجهود في مناقشة الرسالة و إثرائها، كما أتمنى لهم دوام الصحة و العافية.

الباحث

إهداء:

أهدي هذا العمل إلى أبي رحمه الله و طيب ثراه.

إلى أمي قرة عيني أطال الله في عمرها، عرفانا بفضلها.

إلى إخوتي و أخواتي و أصدقائي جميعا.

و إلى كل من علمني حرفا، من أساتذتي.

لهم جميعا أهدي هذا العمل

الباحث فريد تومي

قائمة المختصرات:

- **ج: جزء**
- **ج.ر: جريدة رسمية.**
- **ص: صفحة.**
- **ط: طبعة.**
- **ع: عدد.**
- **د.ط: دون طبعة.**
- **د.د.ن: دون دار النشر.**
- **د.س.ن: دون سنة النشر.**
- **ق.ع: قانون العقوبات.**
- **ق.و.ف.م: قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.**
- **ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.**

قائمة المختصرات باللغة الإنجليزية:

-p: page.

مقدمة

مقدمـــــــة

من المعلوم أن مكافحة ظاهرة الفساد و الوقاية منه يعتبر الهدف الأساسي الذي تسعى إليه كافة التشريعات، حيث تعتبر العقوبات الجزائية من بين صور الجزاء الجنائي التي تم الاعتماد عليها في مكافحة ظاهرة الفساد، و هذا من أجل بلوغ الغاية من السياسة الجنائية في شقها العقابي، و لأن بلوغ الهدف أو الفشل فيه هو مقياس عن مدى نجاح و فعالية العقوبات في مكافحة الظاهرة داخل المجتمع، باعتبار ظاهرة الفساد من بين الظواهر المؤثرة سلبا على الدول و المجتمعات، فلا تكاد أي دولة قد تعرضت لهذه الظاهرة سواء كانت من الدول النامية أو حتى المتقدمة، فما كان على الدول مجتمعة إلا البحث عن سبل مكافحة الظاهرة و الحد منها، و كان نتيجة ذلك إبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة بنيويورك سنة 2003، و تماشيا مع الإرادة العالمية لمواجهة الظاهرة فقد تم المصادقة عليها من طرف الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 128-04 المؤرخ في: 2004/04/19، و إدماجها في تشريعها الوطني، بإصدار القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و الذي بموجبه قام المشرع الجزائري بتحديد الجرائم المتعلقة بظاهرة الفساد و العقوبات المرصودة لها، كما صادقت الجزائر على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المعتمدة بالقاهرة في سنة 2010، و أيضا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة خلال الدورة العادية الثانية لمؤتمر الاتحاد الإفريقي المنعقد بمابوتو في سنة 2003.

و باعتبار العقوبة هي الأثر الناتج عن تجريم ظاهرة الفساد، فقد ركز المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته عليها، كونها الأداة الفعالة للحفاظ على المال العام، و على المصالح العامة، و إرساء مبادئ لا يمكن تخطيها، بمنع الاعتداء على تلك المصالح،

و إن مفعول العقوبة الجزائية نجده من خلال جوهرها المتمثل في الألم و الردع و الأذى الذي يصاحبها بتهديد المخاطبين بها، فيحقق الردع العام و الخاص على حد سواء.

أما من ناحية مضمون العقوبات، فقد اعتمد المشرع الجزائري في تحديدها على أساس جسامة جرائم الفساد، و على أساس شخصية مرتكبها، منها العقوبات الأصلية، المتمثلة في العقوبات السالبة للحرية (الحبس)، و العقوبات المالية (الغرامة)، (المصادرة)، (الرد)، إضافة للعقوبات التكميلية، بمعاقبة الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي مرتكب جريمة أو أكثر من جرائم الفساد.

حيث لا يعتبر الهدف من توقيع العقوبة مرتكب الجريمة في حد ذاته، بل هدفه الجريمة المرتكبة، و في إطار مكافحة الظاهرة، فقد ترك المشرع للقاضي إعمال سلطته التقديرية عن طريق وسائل تساعده في تكييف العقوبة.

و مع الانتشار الرهيب لظاهرة الفساد، الذي شمل معظم فئات المجتمع الجزائري من أبسط مواطن إلى مواطن بدرجة وزير أو رجل أعمال، بهذا الشكل تعتبر الظاهرة آفة قد أثرت في الخزينة العمومية، و مختلف المؤسسات بإهدار المال العام، بما ينتج عنه انهيار الدولة اقتصاديا، و زعزعة ثقة المواطن في دولته، و هذا إن دل على شيء يدل على التشكيك في فاعلية العقوبات الجزائية في مكافحة جرائم ظاهرة الفساد، خاصة بعد مرور مدة زمنية من تقريرها، كما يدل على جمودها و عدم بلوغ أهدافها لتحقيق جوهرها المتمثل في تحقيق الردع العام و الردع الخاص، لهذا وجب معاينة مدى فعالية العقوبات الجزائية في مواجهة ظاهرة الفساد، من خلال السياسة العقابية للمشرع، و حتى تقديرها من طرف قاضي الموضوع، بإعمال سلطته التقديرية في تطبيق العقوبة.

أهمية الموضوع:

نظرا لسعي المجتمعات في مكافحة ظاهرة الفساد و التصدي للجرائم، و بالنظر لانتشار الظاهرة في ظل وجود العقوبات الرادعة لمرتكبيها، كان لزاما البحث في السياسة العقابية المتبعة في مواجهة ظاهرة الفساد في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، و من هنا تنبع أهمية الموضوع في الوقوف على مدى فعالية العقوبات الجزائية في مكافحة ظاهرة الفساد.

أسباب و بواعث اختيار الموضوع:

تم اختيار موضوع البحث " مدى فعالية العقوبات الجزائية في مكافحة ظاهرة الفساد،" بناء على اجتماع العديد من الأسباب و البواعث، التي كانت كافية للبحث و التعمق في الموضوع، فالدوافع تنقسم إلى قسمين كما هو متعارف عليه أكاديميا، نجد الدوافع الموضوعية التي تتصل بموضوع البحث في حد ذاته و أخرى دوافع ذاتية، لتكون الدوافع الموضوعية تتمثل أساسا في:

1-الوقوف على مدى كفاية العقوبات الجزائية في مكافحة ظاهرة الفساد.

2-تأثير السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في العقوبة و فعاليتها في مكافحة ظاهرة الفساد.

3-معرفة أيضا تأثير الظروف القضائية و الظروف المشددة في العقوبة الموجهة لجرائم الفساد.

4-الوقوف على مدى تأثير الأعذار القانونية في العقوبة و في فعاليتها في مكافحة ظاهرة الفساد.

5-تحليل عقوبة المصادرة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، لما لها من خصوصية في ذات القانون.

أما الدوافع الذاتية:

الاهتمام الشخصي للباحث في نبذ كل الأفعال و السلوكات التي تؤدي للفساد و انتشاره كظاهرة في العالم بصفة عامة، و في الدولة الجزائرية بصفة خاصة، خاصة بعد إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية و حتى الإقليمية لمكافحة الظاهرة، و ما تم تشريعه داخل الدول لمواجهتها، و الذي مر عليه أمد طويل، و ما يحز في نفسية الباحث بالرغم من العقوبات الجزائية الردعية في مواجهة الظاهرة، إلا أن ظاهرة الفساد في انتشار و تزايد مستمر، فكانت كل هذه العوامل هي الدافع لمحاولة الباحث إيجاد الخلل في فعالية هذه العقوبات في مكافحة ظاهرة الفساد مع إيجاد البدائل و الحلول.

أهداف الدراسة:

مما لا شك فيه أن البحث في موضوع " مدى فعالية العقوبات الجزائية في مكافحة ظاهرة الفساد"، له غاية من الناحية العملية و القانونية، و كان للباحث هدف من خلال التعرض للسياسة الجنائية في شقها العقابي التي انتهجها المشرع الجزائري لمكافحة ظاهرة الفساد في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، لتحليل و استقراء العقوبات الجزائية للتعرف عن مدى كفايتها و فعاليتها في تحقيق مقاصدها في مكافحة ظاهرة الفساد، و لن تقتصر الدراسة على ما سبق بل يتعدى ذلك لتقييم هذه العقوبات الجزائية و جميع المؤثرات التي تؤثر فيها و مدى فعاليتها في مكافحة ظاهرة الفساد و هذا من خلال ما تشهده الظاهرة من استمرارية و انتشار، من أجل إيجاد الحلول و التوصيات القانونية التي تساعد المشرع في استكمال النقائص لمواجهة الظاهرة.

إشكالية الدراسة:

من هنا تبرز أهمية الدراسة في مسعى الكشف عن العقوبات الجزائية في مواجهة ظاهرة الفساد، و مدى فعاليتها في تحقيق أهداف السياسة الجنائية من خلال مكافحتها للظاهرة، و من هنا يطرح الإشكال الآتي:

هل التحكم في ظاهرة الفساد مرتبط بفاعلية العقوبات الجزائية؟

منهج الدراسة:

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، إذ تقتضي هذه الدراسة الاستعانة بالمنهج التحليلي الوصفي لغايات تحليل نصوص قانون الفساد للوقوف على مدى فاعلية العقوبة في جرائم الفساد الواردة في قانون الفساد و مستوى المكافحة التي تقدمها و مدى تماشيها و مسايرتها للتطورات و التغيرات الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية. و الهدف أيضا الوصول إلى مواضع النقص، التي تعيق الوصول إلى الغاية من وجودها في مكافحة ظاهرة الفساد.

كما تم الاستعانة بالمنهج التحليلي لغايات تقييم موقف المشرع الجزائري من هذه العقوبات، و مدى اتفاق موقف المشرع الجزائري مع اعتبارات و معايير السياسة العقابية التي تحتم أن تكون السياسة العقابية متجاوبة و منسجمة مع واقع المجتمع الذي وجدت لحمايته متغيرة و متطورة بتغير و تطور هذا المجتمع و مدى حدها لجرائم الفساد و مكافحتها.

و هذا لا يتحقق إلا من خلال دراسة تحليلية لا يقتصر اهتمامها في البحث عن أوجه العجز و القصور التشريعي في نطاق العقوبة، و إنما تهتم أيضا بالبحث عن مدى فعالية

العقوبات المنصوص عليها في قانون الفساد، و مدى تجاوبها و مواكبتها للتطورات و التغيرات التي مر بها المجتمع الجزائري منذ سنة 2006 إلى يومنا هذا.

الدراسات السابقة:

قد تناولت عدة دراسات موضوع ظاهرة الفساد، و الآليات الجزائية في مكافحتها فيما يتعلق بالتجريم و العقاب، و الإجراءات الوقائية التي سنها المشرع للوقاية من الفساد، و وصف للسياسة العقابية المرصودة لمكافحة الظاهرة.

لكن ما يستدعي الانتباه هو قلة الدراسات التي تناولت فاعلية العقوبة الجزائية في مكافحة الجرائم بصفة عامة، و قلة وجودها في مكافحة ظاهرة الفساد بصفة خاصة.

و على الرغم من ذلك فقد تم الاطلاع على عدة دراسات و أبحاث، قد عالجت ظاهرة الفساد و السياسة العقابية لمواجهتها، لكن يوجد اختلاف فيما بين الدراستين في عدة نواحي سيتم ذكرها:

الدراسة الأولى: تحت عنوان" الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"

و هي أطروحة دكتوراه مقدمة من الباحث: حاحة عبد العالي، جامعة محمد خيضر بسكرة، لسنة 2013.

ملخص الدراسة: تناولت الدراسة و اهتمت بتشخيص ظاهرة الفساد الإداري، و ذلك بالتعرف على ماهيتها و مظاهرها و أسبابها و أثارها، فتشخيص المشكلة هي أول مراحل المكافحة.

كما سعى الموضوع إلى الكشف عن الاستراتيجية التي تبناها المشرع لمواجهة هذه الظاهرة المستفحلة في الجزائر، و التي قسمها إلى استراتيجية جزائية و أخرى إدارية، و التي

تم فيها استعراض في الأولى السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و كذا قانون الإجراءات الجزائية و باقي القوانين الأخرى ذات الصلة، أما الثانية فقد خصصت لدور الآليات الإدارية في الحد من الفساد الإداري و مكافحته و خصوصا تلك الواردة في قانون الوظيفة العمومية و الصفقات العمومية.

أوجه الشبه و الاختلاف:

تناولت الدراسة في جزء منها و هو الفصل التمهيدي: ماهية الفساد الإداري و صوره و خصائصه، وكان متعمقا في ذلك، أما دراستنا التي تناولنا فيها ماهية الفساد و العقوبة في الفصل الأول، هناك تشابه في جزء و اختلاف في جزء، التشابه بين الدراستين يكمن في تطرق كل من الدراستين لماهية ظاهرة الفساد، أما الاختلاف يكمن في تطرق دراستنا لماهية العقوبة الجزائية أيضا و تمييزها عن غيرها من الجزاءات، و التطرق لخصائصها و أغراضها، و هذا لطبيعة الموضوع الذي يحتم ذلك.

أما الاختلاف يكمن في توسع الباحث في دراسة جميع الجرائم، و الهيئات المكلفة بالوقاية من الفساد، أما دراستنا قد تم تحليل ثلاثة جرائم تقليدية، و مثلها مستحدثة ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، لأن موضوعنا يرتكز على السياسة الجنائية في شقها العقابي، و ليس التجريمي.

كما لم يتعمق الباحث في الجزاء الجنائي المقرر للظاهرة، خلافا لدراستنا إن كانت تحليلية بالنسبة للعقوبات الجزائية، و مدى تناسبها و فعاليتها في الجرائم المرتكبة، و الكشف أكثر عن خصوصية و الطبيعة القانونية للمصادرة خاصة المصادرة دون الاستناد لإدانة التي بقيت مبهمة أمام الكثير من الباحثين في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

الدراسة الثانية: "Confiscation And Asset Recovery: Better Tools To Fight Bribery And Corruption Crime."

"مصادرة الأصول واستردادها: أدوات أفضل لمكافحة جرائم الرشوة والفساد."

و هو مقال مقدم من الباحث: TOMMASO TRINCHERA، منشور في 27 جانفي من سنة 2020 هو أستاذ مساعد في كلية الحقوق، منذ عام 2017، يعمل توماسو باحثًا بمنحة في القانون الجنائي في جامعة بوكوني في ميلانو. تم تعيينه محاضرًا في القانون الجنائي بكلية الحقوق بجامعة بوكوني عام 2018.[1]

المقال منشور في مجلة: "Criminal Law Forum"، منتدى القانون الجنائي، هو الجريدة الرسمية لجمعية إصلاح القانون الجنائي ، ومقرها فانكوفر ، كولومبيا البريطانية.[2]

معرف الغرض الرقمي للمقال و الكاتب: digital object identifier

https://doi.org/10.1007/s10609-020-09382-1

ملخص الدراسة: سعى الباحث من خلال البحث معالجة موضوع مصادرة عائدات الجرائم خاصة تلك المتحصل عليها من جرائم الفساد، و الإجابة على عدة تساؤلات في ظل القانون الإيطالي:

1-لماذا تعتبر المصادرة و استرداد الأصول مهمة للغاية لمواجهة الرشوة و جرائم الفساد؟، بمعنى آخر ما هو الغرض من هذه الإجراءات؟

---

(1) https://didattica.unibocconi.eu/docenti/cv.php?rif=155098&cognome=TRINCHERA&nome=TOMMASO.2021/2020 موقع جامعة بوكوني بميلانو في إيطاليا

(2) https://www.springer.com/journal/10609/

2- كيف يمكن مصادرة عائدات جرائم الفساد؟

و يخلص المقال إلى أن المصادرة هي أداة أساسية للتصدي لجرائم الفساد، لأنها تقلل من الحافز لارتكاب الرشوة عن طريق القضاء على ثمار أفعالهم غير المشروعة، و خلص الباحث بأن هناك أدوات أكثر فعالية مثل المصادرة الممتدة و المصادرة غير المستندة إلى إدانة، لأن المصادرة التقليدية و التي تقتصر على الممتلكات المعنية بذات الجريمة، و حتمية الإدانة، غير كافية لحرمان المجرمين الذين تورطوا في جرائم الفساد من مكاسبهم غير المشروعة.

أوجه الشبه و الاختلاف:

تناولت الدراسة عقوبة المصادرة خاصة في جرائم الفساد، و هذا في ظل القانون الإيطالي و تم الإجابة عن التساؤلات التي تم طرحها، خاصة التساؤل الذي يدور حول: لماذا المصادرة و استرداد الأصول مهم جدا لمحاربة الرشوة و جرائم الفساد؟ و أيضا الإجابة عن إجراءات تنفيذ عقوبة المصادرة في جرائم الفساد، كما تعرض الباحث للمصادرة غير المستندة لإدانة و التي تطرق لها القانون الإيطالي بكل تفصيل، هناك تشابه كبير لما تم التعرض إليه في دراستنا فيما يخص عقوبة المصادرة التقليدية، و عقوبة المصادرة غير المستندة لإدانة، غير أنه كل هذا في ظل القانون الجزائري، و هو قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم 06-01.

كما لم يتعرض الباحث في مقاله لطبيعة المصادرة، عكس دراستنا التي تم التطرق فيها للطبيعة القانونية للمصادرة.

كما لم يتعمق الباحث في العقوبات الجزائية ككل المقرر لظاهرة الفساد، خلافا لدراستنا إن كانت تحليلية لجميع العقوبات الجزائية بما فيها المصادرة في مواجهة جرائم ظاهرة الفساد.

إذ تم التعرض في الدراسة لما يلي:

الباب الأول: ظاهرة الفساد و السياسة العقابية في التشريع الجزائري

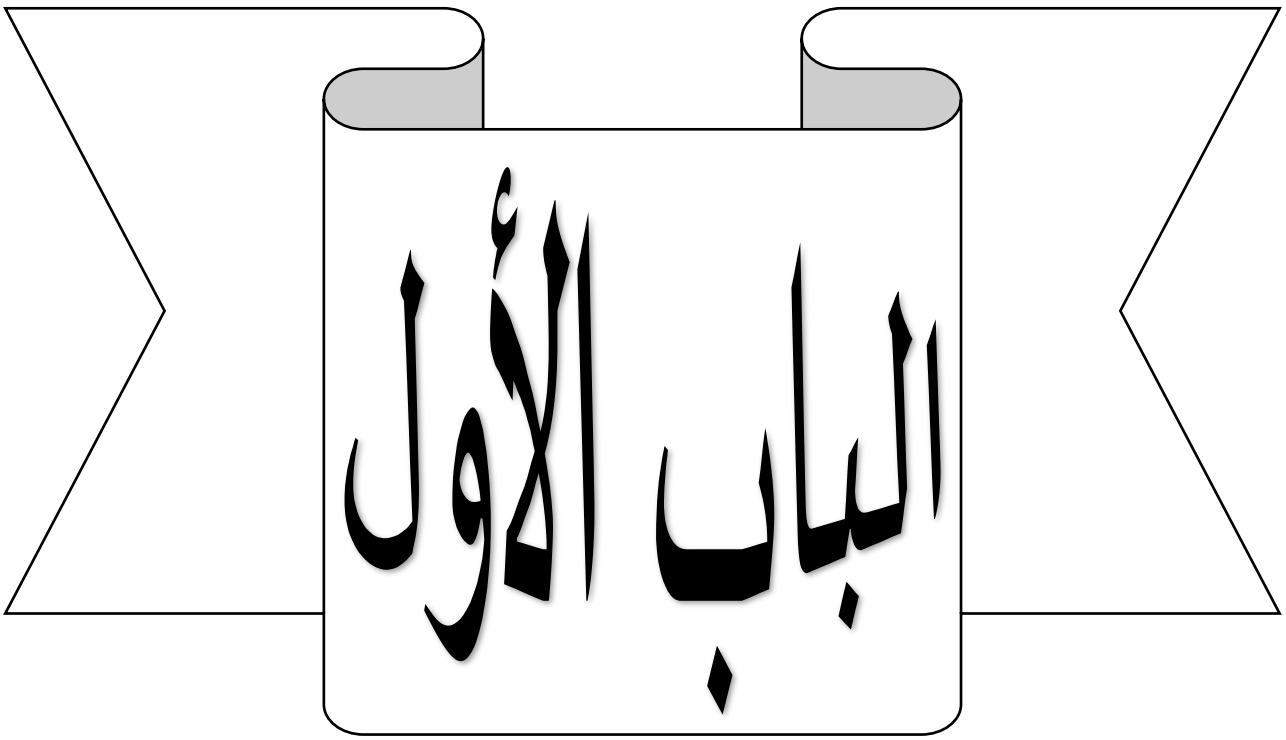
الفصل الأول: مفهوم ظاهرة الفساد و العقوبة في التشريع الجزائري.

الفصل الثاني: فعالية الجزاءات في مكافحة ظاهرة الفساد.

الباب الثاني: تطبيق العقوبات الجزائية في مكافحة ظاهرة الفساد أمام قاضي الموضوع.

الفصل الأول: العقوبة و وقف تنفيذها في مجال ظاهرة الفساد.

الفصل الثاني: العوامل المؤثرة في عقوبات جرائم ظاهرة الفساد.


الباب الأول

الباب الأول: ظاهرة الفساد و السياسة العقابية في التشريع الجزائري

أحدثت الجزائر خطوة متقدمة لمكافحة ظاهرة الفساد بمختلف صوره، حيث صادقت على عدة اتفاقيات لمكافحة الفساد،[3] و هي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، و الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، إضافة لاتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته، ليليها إصدارها لقانون خاص بالوقاية من الفساد و مكافحته،[4] الذي تبنى آليات للوقاية من هذه الآفة و مكافحتها.

أتى المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بتنظيم سياسة عقابية مميزة مقررة لجرائم ظاهرة الفساد، تمتاز بتشديد العقوبات رغم تجنيح هذه الجرائم، فالغرض الأساسي للمشرع الجزائري هو مكافحة مختلف صور الفساد مكافحة فعالة، و التحكم في الآثار السلبية له، كما لم تخالف مبدأ الشرعية.

إن العقوبة الجزائية هي الصورة الغالبة لردع جرائم الفساد، التي تتمثل في العقوبات الأصلية السالبة للحرية المتمثلة في الحبس، إضافة للعقوبة المالية المتمثلة في الغرامة، و المصادرة، إضافة إلى العقوبات التكميلية التي تعتبر جوازية، كما تتميز عقوبات الحبس في جرائم الفساد أنها تتجاوز الحد الأعلى العام للجنح لتصل درجة العقوبات المقررة للجنايات،

---

(3) المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج.ر، سنة 2004، ع 26، ص 12.

(4) القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر، سنة 2006، ع 14، ص 04.

و هذا لم يخالف ما نصت عليه المادة 05 من قانون العقوبات المعدل و المتمم، و مع تعديل هذه المادة بالقانون 21-14 أصبحت أكثر دقة،[5] حين أضاف المشرع ما تقرره القوانين الخاصة من عقوبات فيما يخص الجنح التي تتجاوز الحدود المنصوص عليها، كما في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، كما تستدعي الدراسة التطرق للأساليب المستحدثة في تنفيذ عقوبة الغرامة التي طرأ عليها الكثير من التغيير، و هو ما سيتم ذكره و تحليله، كما وجب دراسة المصادرة دون الاستناد إلى إدانة التي نص عليها المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، في حين أصبحت المصادرة عقوبة أصلية في ظل هذا القانون.

لكن يبقى التساؤل هل كانت هذه العقوبات كافية و فاعلة حقا لردع جرائم ظاهرة الفساد؟، و للإجابة عن ذلك وجب التطرق لمختلف هذه العقوبات بنوعيها، و تقييمها، للكشف عن مدى تناسبها مع الجرائم و مدى فعاليتها في مكافحة ظاهرة الفساد.

---

(5) المادة 05 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم. و المعدلة بالقانون رقم 21-14 مؤرخ في 23 جمادى الأولى 1443 الموافق 28 ديسمبر سنة 2021، ج.ر، ع 99، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر سنة 2021، التي تنص: "....العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

1) الحبس من شهرين (2) إلى خمس (5) سنوات، **ما عدا الحالات التي يقرر فيها هذا القانون أو القوانين الخاصة حدودا أخرى**....."

الفصل الأول: مفهوم ظاهرة الفساد و العقوبة في التشريع الجزائري

قبل الخوض في تقييم العقوبات الجزائية الموجهة لمكافحة ظاهرة الفساد، وجب إعطاء مفهوم لظاهرة الفساد، و أيضا مفهوم للعقوبات الجزائية الواجب دراستها في الموضوع و تمييزها عن باقي الجزاءات الموجودة فعليا في القانون.

و بالتالي وجب التطرق إلى مفهوم ظاهرة الفساد في (**المبحث الأول**)، و أيضا التطرق لماهية العقوبة و هذا لتفرقة العقوبة عما يشابهها مع العديد من المصطلحات في (**المبحث الثاني**).

المبـــــــحث الأول: ماهية ظاهرة الفساد

بعد الاطلاع على القانون 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، نجد أن المشرع الجزائري قد عرف الفساد من خلال الإشارة إلى صوره و مظاهره، و هذا ما تؤكده الفقرة أ من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أعلاه: " الفساد: هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون"، و بالرجوع إلى الباب الرابع من نفس القانون، نجد جرائم الفساد تصنف إلى أنواع هي: الرشوة و ما بحكمها، اختلاس الممتلكات و الإضرار بها، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، التستر على الجرائم، و الجرائم المستحدثة ضمن قانون 06-01 المعدل و المتمم. و كل مظاهر الفساد المنصوص عليها في قانون الفساد، لكن وجب التطرق لتعريف الفساد لغة واصطلاحا (المطلب الأول)، و التعمق أكثر في تعريف المشرع الجزائري للفساد، و مفهومه لدى الهيئات و المنظمات الدولية و الإقليمية (المطلب الثاني) و هذا ما سنبينه فيما يلي:

المطلب الأول: تعريف الفساد لغة و اصطلاحا

الفرع الأول: تعريف الفساد لغة

قال ابن منظور في لسان العرب: الفساد: نقيض الصلاح، فسد يفسد و يفسد، و فسد فسادا و فسودا، المفسدة خلاف المصلحة، و الإستفساد خلاف الاستصلاح، و الفساد هنا الجدب في البر، و القحط في البحر.[6]

الفساد خروج الشيء عن الاعتدال، قليلا كان الخروج أو كثيرا و يضاده الصلاح و يستعمل ذلك في النفس و البدن و الأشياء الخارجة عن الاستقامة، يقال فسد فسادا أو فسودا.[7]

و قال الفيروز آبادي في القاموس المحيط: فسد كعصر، و الفساد: أخذ المال ظلما، و المفسدة ضد المصلحة، و تفاسد القوم يعني تقاطعوا الأرحام.[8]

مما سقناه من قول أئمة اللغة يتبين أن الفساد جاء في اللغة مقابلا للصلاح، و أن يفيد الخروج عن الاعتدال، و أن المفسدة ضد المصلحة، و أن الاستفساد ضد الاستصلاح. و بنظرة فيما قاله هؤلاء الأئمة يمكن أن نخلص إلى أن الأشياء لها وظائفها التي تؤديها بتسـخير و قدرة من الله تعالـى الذي أعدها لتقوم بأدوار متوقعة منها، و هذا هو صلاحها

---

(6) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مراجعة عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشادلي، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، المجلد الخامس، الجزء 46، من غ إلى ل، (د.ط)، (د.س.ن)، ص 3412.

(7) راغب الأصفهاني، مراجعة محمد سيد كيلاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، بيروت، كتاب الفاء، (د.ط)، (د.س.ن)، ص 389.

(8) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، نسخة منقحة و عليها تعليقات الشيخ أبو الوفا نصر الهوريني المصري الشافعي، مراجعة أنس محمد الشامي، زكريا جابر أحمد، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، (د.ط)، حرف الفاء، 2008، ص 1246.

و عند وجود نقص أو إذا طرأ خلل في أداء الأشياء لمهامها يمكن أن نعبر عن ذلك الخلل أو النقص بالفساد. هذا الخلل و ذلك النقص ناتج عن خروج الشيء نفسه عن وصفه المتعارف عليه، فهو خلل أو خروج عن الاعتدال و الاستقامة من داخله. [9]

الفرع الثاني: مفهوم الفساد اصطلاحا:

عرف الدكتور السيد علي شتا الفساد في كتابه الفساد الإداري، و مجتمع المستقبل بقوله:" أن الفساد في الحياة يكمن في استخدام السلطة العامة من أجل كسب أو ربح شخصي أو من أجل تحقيق مكانة اجتماعية، أو من أجل تحقيق منفعة للجماعة، أو طبقة ما بالطريقة التي يترتب عليها خرق القانون، أو مخالفة التشريع، و معايير السلوك الأخلاقي، و بذلك يتضمن الفساد انتهاك للواجب العام، و انحرافا عن المعايير الأخلاقية في التعامل، و من ثم يعد هذا السلوك غير مشروع من ناحية، و غير قانوني من ناحية أخرى.[10]

و تعريف صموئيل هنتجون (HUNTINGTON) جاء داخلا في هذا النطاق، حيث عرف الفساد بأنه: " أحد المعايير الدالة على غياب المؤسسة السياسية الفعالة خلال فترة التحديث الواسعة التي شهدها عصرنا الحالي." و بالتالي لا يمكن اعتبار الفساد بأنه نتاج انحراف السلوك عن الأنماط السلوكية فحسب، بل إنه نتيجة انحراف الأعراف و القيم ذاتها عن أنماط السلوك القائمة و المعهودة.[11]

---

(9) https://ketabonline.com/ar/books/91973/read?page=3&part=1#p-91973-3-3، مفهوم الفساد و أنواعه في ضوء نصوص القرآن الكريم و السنة المطهرة – المجلد 1 – الصفحة 101 – جامع الكتب الإسلامية. تم الاطلاع، يوم 12 ديسمبر 2019، الساعة 22:00.

(10) محمد سامر دغمش، استراتيجيات مواجهة الفساد المالي و الإداري و المواجهة الجنائية و الأثار المترتبة على الفساد "دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2018، ص 24.

(11) فتيحة حيمر، ظاهرة الفساد في الجزائر، (1989– 2013)، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر 03، 2014، ص 33.

الفساد يعني إساءة استخدام المنصب لتحقيق مكاسب شخصية، حيث يتلقى الشخص السلطة من أجل التصرف نيابة عن مؤسسة خاصة أو عامة، هادفة أو غير هادفة للربح، و يعني الفساد فرض مكاسب غير مشروعة مقابل تقديم خدمة أو استخدام قوة المنصب لتحقيق أهداف غير مشروعة.(12)

يمكن تعريف الفساد هو سلوك غير مشروع يؤدي لتحقيق المنفعة الشخصية من خلال استغلال السلطة العامة.

المطلب الثاني: تعريف الفساد لدى الهيئات و المنظمات الدولية و الإقليمية و في التشريع الجزائري

تناولت العديد من الاتفاقيات التي اهتمت بظاهرة الفساد، مفهوم الفساد، من خلال تعريفه ضمن الاتفاقية نفسها، و هذا ما سنبينه فيما يلي، إضافة لما تطرق له المشرع الجزائري ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

الفرع الأول: تعريف الفساد من وجهة نظر المنظمات الإقليمية و الدولية.

سعت العديد من الهيئات و المنظمات لوضع منظومة لمكافحة ظاهرة الفساد، لهذا وجب الاطلاع لما تم التطرق إليه بشأن تعريف الفساد ضمنها.

أولا: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

تعرفها الاتفاقية بأنها تلك الجرائم الواردة في الفصل الثالث من المادة 15 إلى المادة 25 من الاتفاقية سواء في القطاع العام أو الخاص، أو أية أفعال تجرمها القوانين الداخلية للدول الأطراف ضمن تشريعاتها الداخلية.

---

(12) Irena Georgieva. (2017) Corruption – Definition and Characteristics. In: Using Transparency Against Corruption in Public Procurement. Studies in European Economic Law and Regulation, vol 11. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-319-51304-1_3, P 52.

و من الأفعال التي تجرمها الاتفاقية ضمن المواد سابقة الذكر من الفصل الثالث: تحت عنوان التجريم و إنفاذ القانون:

(أ) رشوة الموظفين العموميين الوطنيين،

(ب) رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المؤسسات الدولية العمومية،

(ت) اختلاس الممتلكات،

(ث) المتاجرة بالنفوذ،

(ج) إساءة استغلال الوظائف،

(ح) الإثراء غير المشروع،

(خ) الرشوة في القطاع الخاص،

(د) اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص،

(ذ) غسل العائدات الإجرامية،

(ر) الإخفاء،

(ز) إعاقة سير العدالة.

و بالنظر إلى الانتشار العالمي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، (187 دولة طرف، في فيفري 2020)، تبقى التعريفات غالبا يتم فيها استخدام الأفعال المجرمة المضمنة فيه، و مع ذلك يوجد من الأفعال التي تعتبر من جرائم الفساد أو قد تؤدي إلى الفساد. مثل المحسوبية، تفهم على أنها ميل الإنسان إلى تفضيل المعارف، و الأصدقاء، و العائلة على الغرباء، ليس من نوع الفساد نفسه، و لكنه يؤدي إلى الفساد عندما يتم استخدامه من قبل المسؤولين لتوزيع المناصب و الموارد بشكل غير عادل بغض النظر عن الجدارة.[13]

13) Mugellini Giulia. (2020) Corruption. In: Harris P., Bitonti A., Fleisher C., Skorkjær Binderkrantz A. (eds) The Palgrave Encyclopedia of Interest Groups, Lobbying and Public Affairs. Palgrave Macmillan, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-030-13895-0_75-1, p 04

ثانيا: اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته

تم تعريف الفساد في الاتفاقية بأنه: " الأعمال أو الممارسات بما فيها الجرائم ذات الصلة التي تجرمها هذه الاتفاقية." و حين الرجوع للأعمال و الممارسات التي اعتبرتها الاتفاقية جرائم فساد، في المادة 04 من الاتفاقية.[14]

---

(14) المادة 04 من الاتفاقية التي تنص: " 1- تنطبق هذه الاتفاقية على أعمال الفساد و الجرائم ذات الصلة:

(أ) التماس موظف عمومي أو أي شخص آخر أو قبوله بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأي سلع ذات قيمة نقدية أو منفعة أخرى مثل هدية أو خدمة أو وعد أو ميزة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر مقابل القيام أو الامتناع عن القيام بأي عمل أثناء أداء المهام العامة المنوطة به.

(ب) عرض أي سلع ذات قيمة نقدية بصورة مباشرة أو غير مباشرة على موظف عمومي أو أي شخص آخر أو منحه إياها أو أي منفعة أخرى مثل هدية أو خدمة أو وعد أو مزية، لنفسه أو لشخص أو كيان آخر مقابل القيام أو الامتناع عن القيام بأي عمل أثناء أداء المهام العامة المنوطة به.

(ت) قيام موظف عمومي أو أي شخص آخر أو امتناعه عن القيام بأي عمل أثناء أداء المهام المنوطة به بهدف الحصول بصورة غير مشروعة على فوائد لنفسه أو لأي طرف ثالث.

(ث) قيام موظف عمومي أو أي شخص آخر بتحويل أي ممتلكات تمتلكها الدولة أو وكالاتها قد تسلمها هذا الموظف بحكم منصبه، إلى وكالة مستقلة أو فرد، لكي تستخدم في أغراض غير تلك التي خصصت لها، لصالحه أو لصالح طرف ثالث.

(ج) عرض أو تقديم أي منفعة غير مستحقة أو الوعد بها أو التماسها أو قبولها بصورة مباشرة أو غير مباشرة لصالح أو من قبل أي شخص يتولى إدارة كيان تابع للقطاع الخاص أو يعمل فيه، لنفسه أو لغيره، لكي يقوم بعمل أو يمتنع عن القيام به منتهكا بذلك ما تفرضه عليه واجباته.

(ح) عرض أو تقديم أي منفعة غير مستحقة أو الوعد بها أو التماسها أو قبولها بصورة مباشرة أو غير مباشرة لصالح أو من قبل شخص يعلن أو يؤكد قدرته على استخدام نفوذه في التأثير بصورة غير سليمة على قرار يصدره أي شخص يؤدي وظائفه في القطاع العام أو الخاص، من اجل الحصول على المنفعة غير المستحقة لنفسه أو لغيره و كذلك طلب الحصول على العرض أو الوعد بتقديم هذه المنفعة أو استلامها أو قبولها مقابل النفوذ، سواء استخدم النفوذ بالفعل أو حقق النفوذ المفترض النتائج المطلوبة أم لا.

(خ) الكسب غير المشروع.

(د) استخدام أو إخفاء عائدات مستمدة من أي من الأعمال المشار إليها في هذه المادة.

(ذ) المشاركة كعميل رئيسي أو محرض أو متدخل بأي طريقة في ارتكاب أي من الأعمال المشار إليها في هذه المادة بأي شكل من أشكال التعاون أو المؤامرة.

ما يلاحظ من تعريف اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته للفساد، هو إعطاء كافة السلوكيات الإجرامية التي تشكل أعمال فساد دون التطرق لموضوع الجريمة، مبادرة منها في عدم حصر الجرائم بتسمياتها بل سرد كل الأفعال الممكنة التي تشكل أفعال فساد، و في الأخير ترك للدول الأطراف الاتفاق عن أفعال فساد لم تذكرها الاتفاقية.

ثالثا: منظمة الشفافية الدولية.

تعرف منظمة الشفافية الدولية الفساد بأنه: "استغلال السلطة من أجل المنفعة الخاصة."[15] طورت منظمة الشفافية الدولية سنة 2013 تعريف للفساد:" إساءة استخدام السلطة الموكلة لتحقيق مكاسب خاصة."[16]

رابعا: البنك الدولي.

يعرف البنك الدولي الفساد أنه:" إساءة استعمال الوظيفة العامة لتحقيق نفع خاص."[17] من خلال التعريف نجد بأن الموظف العمومي يغير هدف وظيفته من مسارها الطبيعي، و هو خدمة الصالح العام، إلى هدف تحقيق خدمة المصالح الخاصة، من خلال العديد من الأفعال، مثل الرشوة، و المحاباة في مجال الصفقات العمومية، و أيضا اختلاس المال العام، و مختلف مظاهر الفساد المعروفة.

2- تنطبق هذه الاتفاقية أيضا، بالاتفاق المتبادل بين دولتين أو اكثر من الدول الأطراف على أي عمل أو ممارسة للفساد و الجرائم ذات الصلة لم يتم وصفها في هذه الاتفاقية."

(15) صلاح الدين حسن السيسي، جرائم الفساد، الكتاب الأول، (د.ط)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013، ص 226.

(16) Mugellini Giulia. P 02.

(17) يوسفي نور الدين، "مفهوم الفساد في ظل العولمة،" مقال، مجلة الحقوق و الحريات، جامعة محمد خيضر، العدد الثاني، بسكرة، مارس 2016، ص 526.

الفرع الثاني: تعريف الفساد في التشريع الجزائري

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا قانونيا للفساد، بل ترك ذلك للفقهاء و الباحثين، التي أثارت جدلا كبيرا ليس بين فقهاء القانون فحسب، و إنما بين مختلف فقهاء العلوم الإنسانية و الاجتماعية.

غير أنه ما يعاب المشرع الجزائري أنه أشار إلى بعض مظاهر الفساد و صور الفساد فقط، دون باقي الصور التي تخرج عن مجال التجريم، مثل الواسطة و المحسوبية، و المكافئة اللاحقة، و تعطيل مصالح الناس من دون فائدة مالية فقط من أجل التعطيل.[18]

يعاقب المشرع ظاهرة الفساد بموجب القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، و بالتالي وجب التطرق إلى مبررات سن قانون مستقل فيما يلي:

1-مبررات سن قانون مستقل للوقاية من الفساد و مكافحته:

صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، و بذلك تكون سباقة في سن قانون مستقل لمكافحة هذه الظاهرة، نجد من الجرائم ما كان معاقبا عليه في قانون العقوبات سابقا، و من الجرائم ما نجدها مستحدثة بموجب هذا القانون المستقل. و من أهم الدوافع لاستقلالية قانون لمكافحة الفساد فيما يلي:

أ-خطورة ظاهرة الفساد:

أثارها الوخيمة على مختلف المجالات و القطاعات: هي إحدى المبررات التي جعلت المشرع الجزائري يخصص قانون مستقل لضبط هذه الظاهرة و حصر كل ما يتعلق بها من أفعال و سلوكيات ضارة.

---

(18) عبد العالي حاحة، "إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد"، مقال، مجلة الحقوق و الحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 2، مارس 2016، ص 12.

ب-قصور قانون العقوبات:

و الذي أصبح غير مواكب و متماشي و التطورات الحاصلة في المجتمع لأنه وضع سنة 1966، كما أن التعديلات التي طرأت عليه، و التي حاولت أن تجعل منه قانونا صالحا لكل زمان و مكان، لم تستطع أن تحد من الظاهرة الإجرامية خاصة ذات العلاقة بالمجال الاقتصادي و المالي، و التي عرفت تطورا كبيرا خاصة بعد أن أخذت البعد الدولي. بالإضافة إلى الطابع الخاص و التقني للفساد، لأن معظمه جرائم مالية تجعله يتميز عن باقي الجرائم التقليدية الواردة بقانون العقوبات.

ج-انضمام الجزائر إلى اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد و مكافحته:

المبرمة سنة 2003 و التي صارت ملزمة لها بعد مصادقتها عليها سنة 2004 و عليه قامت الجزائر كمثيلاتها من الدول بإدماج قواعد الاتفاقية سالفة الذكر في القانون الوطني و إعطائها الصبغة الوطنية القابلة للتطبيق أمام القاضي الوطني بما حوته من قواعد و أحكام موضوعية و أخرى إجرائية وقد تم ذلك بموجب سن قانون مستقل خاص بالفساد هو قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته لسنة 2006.[19]

استقلالية القوانين، قد عهدناه في المشرع الجزائري من خلال سنه العديد من القوانين السابقة، مثل القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و الإتجار غير الشرعيين بهما، و القانون المتعلق بمكافحة التهريب، القانون المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب، هذا راجع لعدم استيعاب قانون العقوبات للتعديل و لا حتى التتميم، أو حتى تجريم أفعال كانت مباحة، أو مستحدثة في المجتمع.

---

(19) عبد العالي حاحة، "إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد،" مقال، مرجع سابق، ص 13-14.

المبحث الثاني: ماهية العقوبة الجزائية في ظاهرة الفساد

للتعمق في الموضوع و فهمه أكثر، و للإجابة عن الإشكالية التي تم طرحها، و جب تمييز العقوبات المراد دراستها في مكافحة ظاهرة الفساد و بشكل مفصل في الموضوع، لهذا من الطبيعي التعرض لمفهوم العقوبة الجزائية، و تمييزها عن مختلف الجزاءات التي يعرفها النظام القانوني. فقد تم تخصيص **(المطلب الأول)** لدراسة العقوبة الجزائية و خصائصها أما **(المطلب الثاني)** فتم تخصيصه لتمييز العقوبة عن غيرها من الجزاءات.

المطلب الأول: مفهوم العقوبة و خصائصها

الجزاء الجنائي هو الصورة المثلى لمواجهة الجرائم بصفة عامة، و جرائم ظاهرة الفساد الفساد بصفة خاصة، فالعقوبة هي من أحد الصور التقليدية للجزاء الجنائي، الذي تطور بتطور المجتمعات و النظريات التي تدعى لكبح فرضها، أما الصورة الثانية فهي التدابير الأمنية، فكان لزاما التعرف على مفهوم العقوبة الجزائية لغة و اصطلاحا، إضافة لخصائصها و أغراضها، فبهذا التمهيد سيفتح الطريق لتمييز العقوبة الجزائية المراد دراستها عن باقي العقوبات و صور الجزاء الجنائي، و هذا ما سنتناوله في الفرع الأول و الثاني فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف العقوبة.

من الضروري التطرق لتعريف العقوبة لغة و اصطلاحا.

أولا: تعريف العقوبة لغة: يقول القرطبي في تفسيره الجامع: العقاب مأخوذ من العقب، كأن المعاقب يمشي بالمحاذاة له في آثاره عقبه ومنه عقبة الراكب، فالعقاب و العقوبة يكونان بتعقب الذنب و قد عاقبه بذنبه.[20]

---

(20) محمد ظاهر سالم القيسي، دور إنقاص العقوبة في إصلاح الجاني و تأهيله، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، عمان، 2012، ص 07.

و قد تم ذكر العقاب في الكثير من آيات القرآن الكريم فنجد قوله تعالى: "مَثَلُ الْجَنَّةِ الَّتِي وُعِدَ الْمُتَّقُونَ ۖ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ ۖ أُكُلُهَا دَائِمٌ وَظِلُّهَا ۚ تِلْكَ عُقْبَى الَّذِينَ اتَّقَوْا ۖ وَعُقْبَى الْكَافِرِينَ النَّارُ."[21]

ثانيا: تعريف العقوبة اصطلاحا

يرى جانب من الفقهاء بأن العقوبة هي: "جزاء يقرره القانون للجريمة المنصوص عليها في هذا القانون توقع لمصلحة المجتمع الذي أصابه ضررها و يوقعها القاضي على مرتكبها."[22]

"و قد ركز البعض على جملة من المعايير منها الشكلية و الموضوعية، فالمعيار الشكلي في تعريف العقوبة يأخذ في حسابه الخصائص القانونية للعقوبة و التي بها تميز عن غيرها من الجزاءات القانونية الأخرى فهي النتيجة القانونية المترتبة كجزاء على مخالفة النصوص التجريمية، أما المعيار الموضوعي فيركز على طبيعة العقوبة و على أساس حق العقاب."[23]

قرر القانون جزاء لمصلحة المجتمع في صورة العقوبة، فجوهر العقوبة يتمثل في تناسبها مع ما اقترفه المجرم من فعل يجرمه القانون لغرض تحقيق العدالة.[24]

كما يمكن تعريف العقوبة على أنها "جزاء يقرره المشرع و يوقعه القاضي على من تثبت

---

(21) الآية 35 من سورة الرعد.

(22) نبيلة رزاقي، المختصر في النظرية العامة للجزاء الجنائي العقوبة و التدابير الأمنية، دار بلقيس، (د.ط)، الجزائر، 2018، ص 18.

(23) عبد الوهاب بوعزيز، عقوبة الإعدام بين التشريع الإسلامي و القانون الوضعي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008، ص 11.

(24) جواهر الجبور، السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى و الأعلى – دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص 18.

مسؤوليته في ارتكاب جريمة و تتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية و أهمها الحق في الحياة و الحق في الحرية، و تعرف كذلك العقوبة بأنها جزاء جنائي، يقرره المشرع لمن تثبت مسؤوليته عن الجريمة، فالعقوبة كما هو واضح من خلال هذه التعريفات جزاء جنائي يجب أن يصدر به حكم قضائي، فالقضاء هو المختص بإقامة الدليل على مسؤولية المتهم عن الجريمة المنسوبة إليه."[25]

أما علم العقاب يعرفها بأنها:" إيلام مقصود يوقع على الفرد من أجل جريمة اقترفها و يتناسب معها و معه."[26]

فما المقصود بإيلام يصيب المجرم:

جوهر العقوبة يتضمن أساسا في الألم المقصود، لإشعار المجرم بالأثر الناجم عن جريمته.[27]

العقوبة إذن هي إيلام للمجرم، فإذا انتفى الإيلام انتفت فكرة العقوبة ذاتها، و بالتالي فان العقوبة تهدف لتحقيق إيلام للمجرم بقدر جسامة جرمه، يتحقق الألم من خلال سلب حقه في الحياة (عقوبة الإعدام)، أو سلب و تقييد حريته لفترة قصيرة أو طويلة، كما في عقوبة الحبس، و يكون الألم ماديا في حالة العقوبات المالية، التي قد تتحول لعقوبة سالبة للحرية كالإكراه البدني.[28] أو منعه من الدخول إلى بعض الأماكن كما في بعض التشريعات كالتشريع

---

(25) مبروك مقدم، العقوبة موقوفة التنفيذ، (د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 12.

(26) أكرم عبد الرزاق المشهداني، نشأت بهجت البكري، موسوعة علم الجريمة و البحث الإحصائي الجنائي في القضاء و الشرطة و السجون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 39.

(27) نبيلة رزاقي، مرجع سابق، ص 18.

(28) أحمد حسني أحمد طه، النظرية العامة للعقوبة و التدابير الاحترازية، الجزء الثاني، (د.ط)، كلية الشريعة و القانون، 2000، ص 6.

المغربي، أو فرض عليه القيود كإثبات الوجود لدى المركز الأمني في كل يوم، و قد تتخذ العقوبة صورة المساس بالكيان المعنوي للإنسان من خلال الحط من قدره.[29]

يمكن تعريف العقوبة الجزائية بأنها جزاء عن ارتكاب الجرائم ينص عليه القانون، يتناسب مع الأفعال المجرمة، و يوقعه القاضي، يتضمن المساس بالحقوق الشخصية منها الحق في الحياة و الحق في الحرية، و المساس بالذمة المالية للجاني.

الفرع الثاني: خصائص العقوبة وأغراضها.

تتميز العقوبة بجملة من الخصائص و الأهداف التي تطورت بتطور المجتمعات و السياسات العقابية عبر العصور، لهذا سيتم التعرض لها بالتفصيل فيما يلي:

أولا: خصائص العقوبة.

1. شرعية العقوبة.

تشريع العقاب، هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم تنفيذ العقوبات و التدابير الاحترازية، و التي تنظم العلاقة بين المحكوم عليه وسلطات التنفيذ، محددة حقوقه و ضماناته والتزاماته و جزاءاته، و يضم هذا التشريع في جزء أساسي منه قواعد علم العقاب التي أقرها الشارع الوضعي، باعتبار أن علم العقاب مصدرا من مصادر تشريع العقاب.[30]

العقوبة يتم تحديد مقدارها و نوعها كجزاء للجريمة، ينص عليه المشرع بنص قانوني مسبقا، هذا هو المقصود بشرعية العقوبة، و هذا تماشيا مع مبدأ شرعية الجـرائم و العقوبات. و هو ما أكدته المادة 167 من الدستور الجزائري لسنة 2020 [31]حيث جاء فيها: " تخضع

---

(29) جواهر الجبور، مرجع سابق، ص.18

(30) أكرم عبد الرزاق المشهداني، نشأت بهجت البكري، المرجع السابق، ص 39.

(31) مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، (ج.ر)، ع 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية و الشخصية"، كما نصت المادة 43 منه على: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم." كما أكدته أيضا المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، و التي نصت على: " لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن بغير قانون."

و الهدف من قانونية العقوبة حماية حقوق الأفراد من احتمال تعسف القضاء إذ ترك له أمر تحديد العقوبة، فالعقوبة تمس حقوقا للمحكوم عليهم و تقتضي حماية هذه الحقوق عدم جواز المساس بها إلا بناء على قانون،[32] و نتيجة لذلك لا يمكن للقاضي أن يقضي بعقوبة لم تكن بنص قانوني، و لا يمكنه توقيع عقوبة تزيد عن الحد الأعلى و لا النزول بها عن الحد الأدنى، إلا في حالات التشديد أو التخفيف المقرر في القانون.[33]

2.شخصية العقوبة:

توقع العقوبة إلا على شخص الجاني، بمعنى لا يمكن امتدادها لغيره، بالرغم من وجود ذلك نظريا، لكن في الواقع يمكن امتداد آثارها لأفراد أسرة المحكوم عليه بطرق شتى، إما معنويا باحتقار المجتمع لأفراد أسرته عما ارتكبه، و إما ماديا بقطع تحمل مسؤولية المحكوم عليه اتجاه أسرته.[34]

مثلا بالنسبة للغرامة الجزائية ينتج عن تنفيذها إنقاص الذمة المالية للمحكوم عليه، بما أنه قد تم إلزامه بدفع مبلغ من المال لخزينة الدولة، و هذا النقص في الذمة المالية يؤثر

---

(32) مبروك مقدم، المرجع السابق، ص 13.

(33) محمد ظاهر سالم القيسي، مرجع سابق، ص 23.

(34) سعيد علي القططي، الاتجاهات الحديثة في التجريم و العقاب، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، 2016، ص 72.

في التزامات المحكوم عليه تجاه من يعولهم، خاصة إذا كان مقدار الغرامة المحكوم بها قد أثرت بنسبة كبيرة في ذمته المالية، و هذا ما يدخل أفراد أسرته في بؤس و شقاء.[35]

3.قضائية العقوبة:

كما ذكرنا سابقا فإن العقوبة يوقعها القاضي على المجرم، أي أن القضاء وحده من ينطق بالعقوبة، و تختص النيابة العامة بتنفيذها يتبع فيها الإجراءات المنصوص عليها قانونا،[36] باعتبار أن العقوبة تمس بالحقوق التي يتمتع بها المحكوم عليه، فلابد إسناد تطبيق العقوبات إلى جهة يتوفر لديها الحيدة و النزاهة و الاستقلال، و هي القضاء الجنائي، و هو ضمان لمبدأ الفصل بين السلطات في مجال التجريم و العقاب.[37]

4.العقوبة عادلة:

بمعنى أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة حتى ترضي الشعور العام بالعدالة، و تحديد مدى التناسب بين العقوبة و الجريمة قد يتعلق بمدى جسامة الفعل الذي ارتكبه الجاني و قد يتعلق بمدى الخطأ الذي ينسب إلى إرادته و قد يتعلق بالأمرين معا. و التناسب بين العقوبة و الجريمة ينصب على نوع العقوبة و مقدارها و لكنه لا يتعلق بوسيلة تنفيذها فلا يشترط التناسب بينها و بين الجريمة، إذ تتحد هذه الوسيلة وفقا لمتطلبات تأهيل المحكوم عليهم.[38]

---

(35) محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1990، ص 738.

(36) جواهر الجبور، المرجع السابق، ص 30.

(37) عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 137.

(38) مبروك مقدم، المرجع السابق، ص 13.

ثانيا: أغراض العقوبة

لم يذكر المشرع الجزائري أهداف العقوبة و أغراض إقرارها، في القانون، لكن ترك ذلك لفقهاء القانون الجنائي، فتعتبر أهم أهداف العقوبة أنها وجدت لحماية المجتمع و هو الغرض الأساسي، أما الهدفان المباشران هما الردع الخاص من خلال منع أي سلوك إجرامي آخر للجاني نفسه في المستقبل، و الردع العام و يعني ردع أي شخص آخر من سلوك إجرامي مخالف للقانون الجنائي. أما الأهداف الأخرى تتمثل في تحقيق العدالة و إنفاذها، و تعزيز سيادة القانون، بالإضافة إلى طمأنة أفراد المجتمع و استعادة النظام العام و الثقة، إضافة لتعويض الضحية.

من خلال ما سبق فإن أغراض العقوبة تتمثل فيما يأتي:

1. **تحقيق العدالة:**

الجريمة عدوان على العدالة و التي هي قيمة اجتماعية، كما أنها عدوان على الشعور المستقر في ضمير الأفراد. فالعقوبة تهدف إلى محو هذا العدوان بشقيه فهي تحاول إعادة التوازن القانوني الذي أخلت به الجريمة بشرورها و صيانة القيم الأخلاقية الهامة للمجتمع، كما تحاول إعادة هيبة القانون و السلطات القائمة على تنفيذه، و إرضاء للشعور الاجتماعي الذي آذته الجريمة، و الذي يريد إشباع ذاته بصورة العقوبة. و لقد اعتد مفهوم العدالة استهداف الانتقام من الجاني لتعرضه لقيم العدالة الاجتماعية السامية، بإيقاع العقوبة عليه إرضاء لشعور المجني عليه و المشاعر العامة (و هذا أثر نفعي) إلى جانب ردع الإجرام الكامن في الفرد، كجزاء عادل لجريمته (الردع الخاص) و ردع جميع الناس عن الأفعال (الردع العام).[39]

---

[39] أكرم عبد الرزاق المشهداني، نشأت بهجت البكري، المرجع السابق، ص 40.

2. **الردع:** هناك نوعان الردع العام و الردع الخاص.

أ. الردع العام:

إيلام الجاني بتوقيع الجزاء، مما يجعل من ذلك إشعار الآخرين بمهانة الجزاء ليترتب عن ذلك تخويفهم و إرهابهم من الإقدام على مخالفة القانون، فيهدف إلى صرف الناس عن التفكير في ارتكاب الجرائم مخافة من العقاب.[40] أي ردع أي شخص آخر من ارتكاب سلوك إجرامي في المستقبل مخالف للقانون الجنائي.

بمعنى التأثير في السلوك الإنساني داخل المجتمع حتى يتلاءم مع الأوامر و النواهي الاجتماعية التي تنطوي عليها قواعد التجريم، و في حالته الساكنة في النص تهدف إلى التأثير في سلوك جميع الأفراد المخاطبين بأحكام القانون، عن طريق التهديد بما ينطوي عليه من جسامة معينة و هو ما يسمى بالردع العام.[41]

و مما سبق فإن الردع العام هدفه وقاية المجتمع في المقام الأول، و محاولة حد و منع الرغبة الإجرامية لدى المخاطبين بالعقوبة الجزائية.

ب. الردع الخاص:

الردع الخاص يأخذ مكان الصدارة من الجانب القضائي، و من ذلك فإن الحماية الاجتماعية التي هي الهدف الأسمى للسياسة الجنائية،[42] فيقصد بالردع الخاص هو علاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم على المجتمع و الاجتهاد في استئصالها.

---

(40) عمار عباس الحسيني، الردع الخاص العقابي و نظم المعاملة الإصلاحية دراسة مقارنة في فلسفة الإصلاح العقابي و نظم الوقاية من الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2013، ص 20.

(41) محمد محمد مصباح القاضي، القانون الجزائي النظرية العامة للعقوبة و التدبير الاحترازي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2013، ص 24.

(42) محمد محمد مصباح القاضي، المرجع سابق، ص 25.

فهي تتجه إلى شخص المجرم بالذات لتغير معالم شخصيته و تحقق التآلف بينها و بين القيم الاجتماعية لمنعه من الإقدام على ارتكاب جريمة أخرى مستقبلا، عن طريق إزالة الخلل الجسماني و النفساني أو الاجتماعي الذي أفضى إلى ارتكاب الجريمة، و يعتبر الردع الخاص هو إحداث التغيير في شخصية المحكوم و إعداده للتآلف الاجتماعي من خلال القضاء على عوامل الخطورة الإجرامية، و هذا من خلال وضع المحكوم عليه في مركز اجتماعي يقرره القانون و ذلك بتوفير عناصر هذا المركز له عن طريق تزويده بالإمكانيات التي تتيح له شغله و الوسائل التي تمكنه البقاء فيه،[43] و هو ما يؤدي إلى الإصلاح أو إعادة التأهيل الاجتماعي. و يقتضي هذا الهدف أن تتوافر لدى المحكوم عليه خطورة إجرامية معينة أي استعداد نحو ارتكاب الجريمة مستقبلا،[44] أي تقييد العزيمة لدى المتهم من ارتكاب جرائم أخرى من خلال زرع الخوف من تلقي عقوبة أشد في المستقبل،[45] و هذا يعني منع أي سلوك إجرامي آخر للجاني نفسه.

يتبين لنا مما سبق بأن الردع الخاص في مواجهة الشخص نفسه مرتكب الجريمة، محاولة في ردعه في المقام الأول، و علاج الرغبة الإجرامية التي أدت لارتكابه الجريمة، بمحاولة إصلاحه، بإلغاء جميع الاضطرابات التي يحتويها، و إعادته كشخص صالح في المجتمع، قد يمتنع عن ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

و من وجهة نظر الباحث يعتبر الردع العام هو الهدف الأساسي للعقوبة، لا يمكن أبدا

---

(43) عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 16.

(44) محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 24.

(45) Richard Frase, Punishment Purposes, volume 58 Stanford Law Review. (2005), available at https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/543, p 70.

تجاهله خاصة في مواجهة ارتكاب جرائم الفساد، فإن شعور المخاطبين بالعقوبة القاسية، سيولد لهم الخوف من ارتكاب الجريمة، الأمر يبقى نسبي، لكن على الأقل التأثير في نسبة كبيرة من المجتمع.

ثالثا: أنواع العقوبات الجزائية المقررة لجرائم ظاهرة الفساد

1. العقوبات السالبة للحرية:

يقصد بها تلك العقوبات التي تتضمن إما حرمان المحكوم عليه من حريته، و إيداعه في مؤسسة عقابية، و إما حرمانه من التنقل.(46)

كما يمكن تعريفها بأنها: حجز المحكوم عليه في مكان محدد، مع حرمانه من تنظيم حياته كما يشاء و عزله عن بيئته الاجتماعية و الطبيعية.(47) أي أن جوهر العقوبة السالبة للحرية هو حرمان المحكوم عليه من حريته على أمل إمكانية إصلاحه.(48) نجدها في قانون الوقاية من الفساد، و هي العقوبة الأصلية لجرائم ظاهرة الفساد، فجلها معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية المتمثلة في عقوبة الحبس، هذا ما سنتطرق له لاحقا بالتفصيل.

---

(46) داني توما ملكي، مدى تناسب الجزاءات الجنائية مع خطورة الجرائم الاقتصادية – دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، 2010–2011، ص 24.

(47) مسعود فشيت، " أسباب سقوط العقوبة السالبة للحرية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري،" مقال، بحوث جامعة الجزائر 1، ع 09، ج 01، ص 92.

(48) قوادري صامت جوهر، "مساوئ العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة،" مقال، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، ع 14، جوان 2015، ص 72.

2.العقوبات المالية:

أ.الغرامة و تعني إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة المبالغ المقررة في الحكم، و هي عقوبة أصلية تفرض في بعض العقوبات الموجهة للجنح، و في مجال المخالفات، إلى جانب الحبس.[49]

و من أمثلة عقوبة الغرامة في ق.و.ف.م فهي كثيرة، باعتبار أن القانون يعاقب جل جرائم الفساد بعقوبة الغرامة إضافة لعقوبة الحبس، باعتبارهما عقوبات أصلية، و تكون الغرامة في جرائم الفساد بين حدين أدنى و أعلى.[50]

ب. المصادرة: باعتبار عقوبة المصادرة قد خصها المشرع في ق.و.ف.م، بنصوص خاصة، ارتأينا البحث فيها أكثر و التعمق فيها لاحقا، وهذا ما سنتناوله في نفس الباب الأول.

2.العقوبات التكميلية:

باعتبار العقوبات التكميلية هي عقوبات جزائية، وجب لتطبيقها أن يحكم بها القاضي الجزائي، بعد أن يحكم بعقوبة أصلية، لا يمكن النطق بها لوحدها في حالة الإدانة، و مادام المشرع قد أجاز تطبيقها في جرائم الفساد، حينما نص عليها في ق.و.ف.م، في المادة 50 منه، و بالرجوع للمادة 09 من قانون العقوبات المعدل و المتمم، نجد العقوبات التكميلية الخاصة بالشخص الطبيعي، و في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، نجد العقوبات التكميلية الخاصة بالشخص المعنوي، و التي نذكرها كالآتي:

---

(49) علي محمد جعفر، فلسفة العقاب و التصدي للجريمة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2006، ص 104.

(50) المادة 25، 26، 27، 28،... من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

-تعريف العقوبات التكميلية:

هي العقوبات التي تلحق العقوبة الأصـلية المحكوم بها على الجاني بعد ارتكابه جناية أو جنحة، فيقضي بها القاضي الجزائي بحسب ما يقرره القانون، أي أنه لا يمكن القضاء بها بمفردها و إنما تلحق بعقوبة أصلية بحكم القاضي. (51)

إذ يمكن تعريفها: هي جزاءات جوازية للقاضي الجزائي، لا يمكن النطق بها لوحدها بل لابد من وجود عقوبة أصلية.

أ. العقوبات التكميلية الموجهة للشخص الطبيعي:

العقوبات التكميلية الموجهة للشخص الطبيعي و التي يمكن للقاضي الجزائي الناظر في جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، أن ينطق بها، هي تلك المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات و هي: "

1- الحجر القانوني،
2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية،
3- تحديد الإقامة،
4- المنع من الإقامة،
5- المصادرة الجزئية للأموال،
6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،
7- إغلاق المؤسسة،
8- الإقصاء من الصفقات العمومية،

(51) سمير شعبان، عمار شرقي، "العقوبات التكميلية في ضوء قانون المرور الجزائري،" مقال، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، ع 04، 2018، ص 4.

9- الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع،

10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة،

11- سحب جواز السفر،

12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة."

سيتم التطرق لبعض من هذه العقوبات التكميلية بالتفصيل فيما يأتي:

أولا: بالنسبة لعقوبة الحجر القانوني:

ما يميز هذه العقوبة أن تطبيقها يكون خلال إقضاء المحكوم عليه لعقوبته الأصلية، فترك المشرع هذه العقوبة جوازية بالنسبة للجنح، و باعتبار جرائم الفساد تعتبر جنح جميعها، فإن القاضي غير ملزم بهذه العقوبة بل هي جوازية، خلافا لما نص عليه المشرع بالنسبة لهذه العقوبة، حين ارتكاب جناية و كانت العقوبة جنائية[52] فتصبح وجوبية على القاضي في تطبيقها،[53] بأن يأمر وجوبا بالحجر القانوني على الجاني، بحرمانه من ممارسة حقوقه المالية، أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

و نرى في هذا الشأن بأن مرتكب جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، يستحق هذه العقوبة التكميلية وجوبا، لاعتبارات عديدة، من بينها تقييد حرية المحكوم عليه، من إدارة أمواله، بهدف الحفاظ على الذمة المالية للمحكوم عليه، لتحصيل الغرامة المالية في حالة تحصيلها جبرا، و لتنفيذ إجراءات مصادرة الأموال غير المشروعة، لأن ترك حرية المحكوم عليه في التصرف في أمواله، قد يؤدي به للتصرف فيها على نحو إفلاته من أداء التزاماته اتجاه الأحكام الناطقة بالعقوبات المالية من الغرامة، و المصادرة، و الرد.

---

(52) في هذا الأمر يمكن للمحكوم عليه في جناية، بأن يستفيد من ظروف التخفيف، فتخفض العقوبة لكي تصبح عقوبة جنحية، و بالتالي لا تصبح عقوبة الحجر القانوني وجوبية على القاضي، بل جوازية. العبرة بالعقوبة و ليس بالتكييف.

(53) المادة 09 مكرر من قانون العقوبات، متممة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

ثانيا: الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية:

تم تبيان المقصود من هذه العقوبة في المادة 09 مكرر 1 فقرة أولى من قانون العقوبات، حين نصت: " يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية في:

1-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،

2-الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل وسام،

3-عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

4-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، و في التدريس، و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم العالي بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا،

5-عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما،

6-سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها....."

يجوز للقاضي بأن يقضي بها في جرائم الفساد كونها جنح، بأن يحرم المحكوم عليه بحق أو أكثر من هذه الحقوق لمدة لا تزيد عن 5 سنوات من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه، و هذا ما نصت عليه المادة 14 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

باستقراء صور عقوبة ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية من خلال المادة أعلاه، نجدها عقوبات تتطابق على مرتكب جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، كون مرتكب جرائم الفساد يكون على الأغلب موظفا عموميا، فكيف أن نتصور إعطاءه الثقة بممارسة تلك الحقوق على الأقل فترة بعد انقضاء العقوبة الأصلية.

أما فيما يخص جوازها و عدم وجوبها، نرى في هذا الشأن أن يتخذ المشرع، و جوبها كما فعل بشأن العقوبة المنطوق بها التي تكون جنائية، حينئذ تكون وجوبية،[54] و كما صرحنا سابقا بالنسبة لعقوبة الحجر القانوني و وجوب إلزامها، و بالأسباب نفسها، وجب على المشرع تتدارك إلزامية النطق بعقوبة الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية بصورة أو عدة صور المذكورة في المادة 09 مكرر من قانون العقوبات المذكورة سلفا، بالنسبة لجرائم الفساد.

ثالثا: تحديد الإقامة

بينت المادة 11 من قانون العقوبات المعدل و المتمم، ما المقصود بتحديد الإقامة بنصها: " تحديد الإقامة هو الزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس 5 سنوات...."

أما بالنسبة لبداية تحديد الإقامة يكون من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو من يوم الإفراج عن المحكوم عليه كما بينت ذلك الفقرة 2 من المادة 11 المذكورة أعلاه.

أما الإجراءات المتخذة بشأن عقوبة تحديد الإقامة، هو ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 75- 155 المؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1395 الموافق 15 ديسمبر سنة 1975 المتعلق بتحديد الإقامة.

بالنسبة للجزاء المترتب عن خرق هذه العقوبة، قد أقر المشرع، عقوبة الحبس: من 3 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 25000 دج، إلى 300.000 ألف، و هذا حسب الفقرة 4 من المادة 11 المذكورة أعلاه.

---

(54) المادة 09 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات، المتممة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006: "..... في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها 10 سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

الغاية المرجوة من هذه العقوبة، هي إعادة الترتيب الاجتماعي للمدان، و منعه عن العوامل المساعدة على ارتكاب الجرائم، تتضمن حظر و منع الظهور في بعض الأماكن، إذا فهي من تدابير الحماية و الرعاية.[55]

رابعا: المنع من الإقامة

بينت المادة 12 من قانون العقوبات المعدل و المتمم، المقصود بالمنع من الإقامة بنصها: " المنع من الإقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، و لا يجوز أن تفوق مدته 5 سنوات في مواد الجنح، و 10 سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،..."

باستقراء مقصود المنع من الإقامة، و باعتبار جرائم الفساد هي من الجرائم الجنحية، فإن عقوبة المنع من الإقامة لا يمكن أن تتجاوز 5 سنوات من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أما الجزاء المترتب عن خرق هذه العقوبة، فان المشرع يعاقب مرتكبه، بالحبس: من 3 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج. و هذا حسب الفقرة 04 من المادة 12 سالفة الذكر من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

أما بالنسبة لعقوبة المنع من الإقامة المعاقب بها المحكوم عليه الأجنبي، فقد نصت المادة 13 من قانون العقوبات المعدل و المتمم، على ذلك.[56] للإشارة فإن الإجراءات المتخذة بشأن عقوبة المنع من الإقامة، يتبع في ذلك ما ورد بالمرسوم التنفيذي رقم 75-165 مؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1395 الموافق 15 ديسمبر سنة 1975 يتعلق بحظر الإقامة.

---

(55) سهام بن دعاس، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، (د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2019، ص 152.

(56) المادة 13 من قانون العقوبات، المتممة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

خامسا: المصادرة الجزئية للأموال:

المصادرة المذكورة في المادة 09 من قانون العقوبات، هي عقوبة تكميلية مالية خاصة، تشمل جزء أو عنصر محدد من الذمة المالية للمحكوم عليه، قد تشمل جسم الجريمة، أو وسيلة ارتكابها، أو الناتجة عنها.[57]

بالنسبة لعقوبة المصادرة فقد نص المشرع بنص خاص في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، في المادة 51 منه، أي أنه في وجود نص خاص بعقوبة المصادرة في قانون مكافحة الفساد، تعتبر العقوبة التكميلية المتمثلة في المصادرة الجزئية للأموال و المذكورة في المادة 09 من قانون العقوبات ليست معنية بجرائم الفساد، إذا سنتطرق لها بالتفصيل لاحقا لأهميتها و خصوصيتها في ذات القانون، أما في ما يلي نذكر العقوبة التكميلية الخاصة التي نص عليها ق.و.ف.م. و هي آلية إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات.

آلية إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات:

أعطى المشرع في ق.و.ف.م إمكانية للقاضي الجزائي الناظر في الدعوى، إبطال كل عقد، أو صفقة، أو براءة، أو امتياز أو ترخيص كان نتيجة لارتكاب واحدة أو أكثر من جرائم الفساد، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.[58]

و هو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري،[59] و هذا على الرغم من أن الاختصاص الأصيل في الحكم بالبطلان يعود للقضاء المدني أو الإداري

---

(57) سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 153.

(58) المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، السابق ذكره.

(59) زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011– 2012، ص 79.

لا الجزائي.[60] كذلك فإن هذا الجزاء المستحدث بموجب القانون رقم 06-01 أمرا جوازيا على خلاف المصادرة و الرد الذين يحكم بهما القاضي الجزائي وجوبا، بمعنى تمديد الاختصاص النوعي للقاضي الجزائي لما ليس من اختصاصه في إبطال العقود الإدارية و ما في حكمها.[61]

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

و ما يميز هذه العقوبة التكميلية أنها موجهة للشخص الطبيعي و الشخص المعنوي على حد سواء، و مثل هذه النصوص هي ما تميز العقوبات الموجهة لجرائم الفساد عن غيرها من الجرائم.

ب. العقوبات التكميلية الموجهة للشخص المعنوي:

نص المشرع الجزائري في المادة 18 مكرر فقرة 2 من قانون العقوبات، على العقوبات التكميلية التي يمكن أن تطبق على الشخص المعنوي و هي كالآتي:

- حل الشخص المعنوي،
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات،
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات،
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،

---

(60) وردية فتحي، "السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للأمر 06-01،" مقال، مجلة الحقوق و الحريات، مارس 2016، ص 348.

(61) كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012-2013، ص 156.

- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات،
- نشر و تعليق حكم الإدانة،
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

أما الجزاء المترتب عن مخالفة العقوبات التكميلية المحكوم بها على الشخص المعنوي، تحدثت عنه المادة 18 مكرر 3 من قانون العقوبات على النحو الآتي: تكون العقوبة من 1 سنة إلى 5 سنوات، و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، إذا قام الشخص الطبيعي بخرق الالتزامات المفروضة على الشخص المعنوي، طبقا للعقوبة التكميلية المعاقب بها.

و تقوم أيضا المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الأفعال المذكورة أعلاه، بالعقوبات المذكورة في المادة 18 مكرر فقرة 1.

المطلب الثاني: تمييز العقوبة عن ما يشبهها.

يحمل مصطلح العقوبة العديد من المعاني التي تطورت بتطور الجزاء، تارة تجده جزاء مدني و تارة جزاء إداري، و تارة أخرى جزاء جنائي، لهذا وجب تمييز العقوبة الجزائية عن نظيراتها من العقوبات الأخرى، و هو ما سنتناوله في ما يلي:

الفرع الأول: العقوبة و التدابير الأمنية.

إذا كانت العقوبة تتضمن عنصر الإيلام كقاعدة، فالتدبير الاحترازي يهدف إلى إزالة أسباب الإجرام، و بالتالي فهي علاجية أو وقائية تخلو كليا من هدف الإيلام، أيضا أن العقوبة تطبق نتيجة ارتكاب جريمة، و ثبوت المسئولية عنها، في حين أن التدابير الاحترازية يمكن أن تطبق في حالة انعدام المسئولية، كما أنها تطبق بمناسبة الجريمة المرتكبة و ليس

بسببها، تكون مدة التدبير الاحترازي بمدة تأهيل المجرم و علاجه، غير أن العقوبة تكون محددة المدة.[62]

الفرع الثاني: تمييز العقوبة عن الجزاء المدني و الجزاء التأديبي.

أولا: العقوبة و الجزاء المدني.

حاول الفيلسوف بنتام هدم التفرقة بين العقوبة و الجزاء المدني، فقال كافة أنواع الإيذاء تعتبر جرائم و تترتب عليها جزاءات عقابية، و يجب معالجتها في قانون العقوبات و أضاف بأن الجزاءات المدنية المعروفة هي أشد إيلاما في بعض الأحوال من العقوبات الجزائية، و أضاف الفيلسوف أوستن إلى هذا الرأي قوله بأن الفرق بين العقوبة و الجزاء المدني إجراء بحت فالجزاء المدني يطبق بناء على طلب صاحب الشأن الذي تم الاعتداء على حقه، بخلاف العقوبة فإنها تطبق بناء على طلب الدولة.[63]

و الواقع أن قيام بعض أوجه الشبه بين العقوبة و الجزاء المدني في بعض الأحوال لا يحول دون التمييز بينهما في الأوجه الآتية:

1.تهدف العقوبة إلى غرض اجتماعي من أجل ضبط السلوك الاجتماعي للأفراد لتحقيق المصلحة الاجتماعية، هذا بخلاف الجزاء المدني فإنه يهدف إلى مواجهة الأضرار المدنية التي تصيب المضرور و بناء على ذلك فإن العقوبة تهدف إلى تحقيق أثار مستقبلية بخلاف الجزاء المدني يدفع الأفراد إلى الامتناع عن الخطأ المدني مستقبلا، ولكن هذا الأثر لا يحتل المكان الأول في وظيفة الجزاء المدني.

2.العقوبة- كما ذهب الفيلسوف كلسن- لا تكون في حقيقة الأمر من أجل الجريمة، و إنما

---

(62) رأفت عبد الفتاح حلاوة، علم الإجرام و العقاب، جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون بدمنهور، مصر، 2005، ص 116.

(63) محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 32.

أصبح الفعل جريمة لأن العقوبة شرعت من أجلها، أي أن العقوبة هي الأداة المعبرة عن التجريم، هذا بخلاف الجريمة فإنها لا تكتسب هذا الوصف إلا إذا اقترنت بالعقوبة.

3.ترتبط العقوبة بشخص المجرم، بخلاف الجزاء المدني فإنه لا يرتبط بشخص المحكوم عليه، لذلك فإن العقوبة يتم تفريدها طبقا لشخص المجرم. بخلاف الجزاء المدني فإن تفريده يتم وفقا لعناصر الخطأ، كما أن الدولة لا تستوفي العقوبة إلا من المحكوم عليه، بخلاف الجزاء المدني فيجوز وفاءه للغير.

4.لا تصدر العقوبة إلا بحكم ينفذ جبرا عل المحكوم عليه بخلاف الجزاء المدني فيمكن الاتفاق عليه و تنفيذه باختيار المحكوم عليه.

و تختلف العقوبة عن الجزاء المدني من حيث صاحب الحق في المطالبة بكل منها: فصاحب الحق في توقيع العقاب هو المجتمع باعتبار أن الجريمة قد أخلت بمصالحه، و صاحب الحق في المطالبة بالتعويض هو الشخص الذي نزل به الضرر الناشئ عن الفعل المكون للجريمة و المجتمع وحده هو الذي يحق له النزول عن العقاب، و المضرور من الجريمة هو الذي يحق له النزول عن اقتضاء التعويض.[64]

ثانيا: العقوبة و الجزاء التأديبي.

المسؤولية التأديبية يتعرض لها الموظف، عندما يخل بأحد واجباته المهنية، هنا تطبق عليه العقوبة التأديبية التي في جوهرها ردع عام لكل الموظفين، ينعقد الاختصاص للإدارة بتوقيع الجزاء التأديبي، و لذلك فإن غاية العقوبة و الجزاء التأديبي و غرضها واحد، كما أنهما جزاء شخصي لمن يخالف القاعدة القانونية، و أن كليهما يتضمن إيلام الجاني استنادا لسلوكه غير المشروع فضلا على أنهما يتضمنان الإكراه، غير أنه تختلف العقوبة عن الجزاء التأديبي

(64) محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 33.

في غاية كل واحد منها، فإن الردع العام للجزاء التأديبي موجه للموظفين بصفة خاصة، لكن غرض العقوبة هو الردع العام لكل أفراد المجتمع.[65]

إذن تندرج دراستنا حول العقوبة الجزائية التي تحمل في مفهومها الجزاء الجنائي في مواجهة جرائم ظاهرة الفساد في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي تتضمن المساس بالحقوق الشخصية للمحكوم عليه الحق في الحرية (عقوبة الحبس)، و المساس أيضا بالذمة المالية للمحكوم عليه من غرامة و مصادرة الممتلكات و العائدات الإجرامية. أما الحق في الحياة فقانون الوقاية من الفساد و مكافحته لم يتطرق لهذه العقوبة. و هذا ما سيتم التطرق إليه في الفصل الموالي.

الفصل الثاني: فعالية الجزاءات في مكافحة ظاهرة الفساد

كما تم ذكره سابقا بأن المشرع الجزائري أصدر قانونا مستقلا لمكافحة ظاهرة الفساد، بعدما تم تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في: 17 أفريل 2004، كان لزاما عليها تكييف تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم و هذه الاتفاقية، فتم إصدار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل و المتمم و الذي تم فيه تجريم الفساد بمختلف مظاهره، لذلك وجب التطرق لبعض مظاهره المجرمة بموجب القانون 06-01 المعدل و المتمم، و الأكيد التعرض للجزاءات الموقعة من طرفه في مواجهة جرائم ظاهرة الفساد، و خصوصية تقادمها في ذات القانون.

فإضافة للعقوبات الجزائية المتمثلة في العقوبات السالبة للحرية و العقوبات المالية نجد عقوبة المصادرة التي تتميز بخصوصية في قانون الفساد، فتعتبر من بين الجزاءات الهامة

(65) جواهر الجبور، مرجع سابق، ص 28.

و من المكونات الأساسية للسياسات المعاصرة ضد الجرائم الخطيرة، كجرائم ظاهرة الفساد، فخلافا للمفهوم التقليدي للمصادرة، فقد عملت اتفاقية الأمم المتحدة على تشجيع المشرعين الوطنيين لإدراج أدوات أكثر فعالية لحرمان مرتكبي جرائم الفساد من العائدات غير المشروعة، حتى في حالة عدم وجود إدانة جنائية، أما العقوبات المالية فقد استحدث المشرع إجراءات جديدة لتحصيلها ارتأى الباحث التطرق إليها بالتفصيل، لما لها من أهمية في مكافحة ظاهرة الفساد و محاولة استئصاله من المجتمع.

فيهدف الباحث من خلال هذا الفصل تسليط الضوء على بعض جرائم ظاهرة الفساد و العقوبات الجزائية الموجهة لها لتقييمها، بهدف الوصول لمواضع النقص التي تؤثر في فعالية العقوبة في مواجهة ظاهرة الفساد.

المبحث الأول: التجريم و العقاب في ظاهرة الفساد

التجريم يسبق العقاب، لكي نكون بصدد دراسة و تقييم لفعالية العقوبة في مواجهة جرائم الفساد، فكان الهدف من هذا المبحث هو التعرض أولا لبعض صور تجريم ظاهرة الفساد، منها الصور التقليدية كالرشوة، و أيضا لبعض الصور المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، كما سيتم عرض العقوبات الموجهة لهذه الصور، و محاولة منا الوصول لمدى تناسب هذه العقوبات و الجرائم المرتكبة، لتحقيق مكافحة فاعلة لجرائم الفساد.

المطلب الأول: تجريم ظاهرة الفساد في القانون 06-01.

قبل تبيان العقوبات المقررة لجرائم ظاهرة الفساد، منها العقوبات الأصلية و التكميلية، و مدى تناسبها و فعاليتها في مكافحة ظاهرة الفساد، كان لزاما التعرض لبعض صور الأفعال المجرمة لظاهرة الفساد، أي التعرض للسياسة الجنائية للمشرع في مواجهة ظاهرة الفساد بشقيها التجريم و العقاب، و التركيز أكثر على الجانب العقابي كونه يمثل موضوع الدراسة.

الفرع الأول: إعادة صياغة جرائم الفساد التقليدية.

قام المشرع بإعادة تجريم بعض الجرائم التي كانت واردة في قانون العقوبات، بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لكن التجريم أتى بصياغة جديدة، و هذا لمراعاة الطبيعة الخاصة لهذه الظاهرة، تتمثل هذه الجرائم في: جريمة رشوة الموظف العمومي الإيجابية و السلبية، جرائم الصفقات العمومية، جريمة الاختلاس، جريمة الغدر و جريمـــــــة الإعفـاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم.

أولا: الرشوة في القطاع العام

يقوم الموظف العمومي بأداء مهامه المخول بها، و يكافأ بأجره عما يقدمه، بحيث أنه لا يتلق أي مقابل من طرف المستفيدين من خدماته، و هذا لأن الوظيفة ليست مصدرا للتجارة و التربح منها، لكن يستثنى من هذا بأن بعض الموظفين جعلوا من الوظيفة مصدرا للثراء، عن طريق العديد من الأفعال غير المشروعة مثل الرشوة، باعتبارها إتجار بالوظيفة في القطاع العام، الأصل هو التطلع إلى مقتضيات الصالح العام، و تحقيق المساواة بين الأشخاص في أداء الخدمة، و تحقيق المصلحة القانونية في أداء الوظيفة العامة و الخدمات العمومية، و تحقيق و تعزيز الثقة بين المواطن و الإدارة، لهذا تظهر أهمية تجريم الرشوة، في أنها تمس بكل هذه المبادئ المذكورة و بنزاهة الوظيفة.[66]

و يمكن تعريف الرشوة:" كل اتجار بالوظيفة و الإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي به."[67]

---

(66) الحاج بدر الدين علي، جرائم الفساد و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2014-2015، ص 159.

(67) أمال يعيش تمام، " صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مقال، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 95.

تم تجريم الرشوة في المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مع المحافظة على ازدواجية التجريم، التي كانت معتمدة في قانون العقوبات من خلال المواد 126-127-129 ضمن القسم الثاني تحت عنوان "الرشوة واستغلال النفوذ،" حيث كانت الرشوة في ظل قانون العقوبات تأخذ صورتين، الرشوة الإيجابية (الراشي الذي يعرض على الموظف المقابل)، و الرشوة السلبية (طلب الموظف المقابل عن قيام بعمل).[68]

وجب دراسة كل صورة من صور الرشوة المنصوص عليها بنص المادة 25 ق.و.ف.م، باعتبار المشرع قد تبنى نظام الرشوة المزدوجة في صورة رشوة الموظفين العموميين.

أ- جريمة رشوة الموظفين العموميين

يعاقب المشرع الجزائري الرشوة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته كالآتي:

جمع صورتي الرشوة الإيجابية و السلبية في نص واحد و هو المادة 25 و حصرها في نوع واحد و هو رشوة الموظف العمومي.

نتطرق إلى أركان رشوة الموظفين العموميين بصورتيها الإيجابية (جريمة الراشي) و السلبية (جريمة الموظف المرتشي).

1.الرشوة الإيجابية:

تنص المادة 25 فقرة 01 ق.و.ف.م على أن: "يعاقب بالحبس كل من...وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كانت لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته....." بموجب المادة السابقة، فقد جرم المشرع فعل الرشوة بالنسبة للراشي.

---

(68) الحاج بدر الدين علي، مرجع سابق، ص 160.

من ناحية اشتراط المشرع لصفة معينة للراشي، المشرع لم يشترط صفة معينة، هذا لأنه صاحب الحاجة. و من المادة السابقة تتبين العناصر المكونة للجريمة، المتمثلة أساسا في الركن المادي الذي يتطلب قيام الراشي بعرض المزية غير مستحقة أو منحه أو حتى وعده بها للموظف، و هي العبارات نفسها التي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.[69]

تتوافق جريمة الرشوة الإيجابية مع الرشوة السلبية بالنسبة لتحقيق النتيجة من المزية غير المستحقة، هو أداء عمل أو الامتناع عن عمل يكون ضمن أعمل و وظيفة الموظف العمومي.

تتحقق الجريمة لو أعطيت المزية لشخص آخر أو كيان آخر غير الموظف، لأن الركن المادي قد تحقق بقيام الموظف بعمل أو الامتناع عن عمل من واجباته مقابل المزية المقدمة لغيره، و هذا حسب صياغة المادة 25 ق.و.ف.م.

الركن المعنوي:

تتطلب جريمة الرشوة الإيجابية توافر عنصري العلم و الإرادة، أي القصد الجنائي العام، دون شرط توافر القصد الخاص، أي اتجاه إرادة الراشي إلى فعل الوعد و العرض و الإعطاء و هو عالم بكافة أركان الجريمة.

2.الرشوة السلبية:

الفقرة الثانية من المادة 25 من ق.و.ف.م المعدل و المتمم، التي تنص على أنه: " يعاقب بالحبس... كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص آخر، أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء

---

(69) المادة 15 فقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تنص: "....أ-**وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه، أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر**، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي لا يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية....."

عمل من واجباته". هنا نجد بأن الجريمة تتطلب توافر الركن المفترض (الموظف العمومي)، كما بينته المادة 02 من ق.و.ف.م.

تتمثل عناصر الركن المادي، في طلب الموظف العمومي لمقابل أو بأخذه له أو قبوله الوعد به، نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.[70]

طلب الرشوة هو تعبير عن إرادة منفردة صادرة عن الموظف بغية الحصول على مقابل نظير قيامه بعمل معين أو امتناعه عن القيام بعمل معين، و يكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت أركانها حتى لو لم يقبل صاحب المصلحة، يستوي الطلب في ذلك أن يكون كتابيا أو شفهيا أو يكون صريحا أو ضمنيا، كما يستوي يطلب الراشي لنفسه أو لغيره، كما يستوي طلب الجاني بنفسه أو عهد هذه المهمة لشخص آخر باسمه و لحسابه، و تتم الجريمة حتى لو لم تتحقق النتيجة.[71]

استغلال الوظيفة و جعلها كسلعة للاتجار بها من طرف الموظف العمومي، يجعل الاكتفاء بالطلب لقيام الجريمة،[72] حتى لو لم تتحقق النتيجة بحصول الموظف على مزية تعتبر الجريمة قائمة.

فيما يخص إثبات ذلك الاتفاق الذي يحصل بين الراشي والمرتشي، إذا قبض المرتشي للعطاء يجعل من السهل إقامة الدليل على الاتفاق بينهما، وبالعكس، إذا كانت الرشوة قائمة

---

(70) كريمة علة، مرجع سابق، ص 62.

(71) لخضر دغو، القانون في مواجهة ظاهرة الفساد و الاعتداء على المال العام، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة باتنة 1، 2015-2016، ص 98.

(72) أنظر منصور رحماني، القانون الجنائي للمال و الأعمال، الجزء الأول، (د.ط)، دار العلوم، الجزائر، 2012، ص 70.

على مجرد وعد بشيء ما، فإن إثبات الاتفاق يكون من أصعب الأمور، فيجب على سلطة الاتهام أن تقوم الدليل بأن الموظف تعاقد مع صاحب المصلحة، وقبل ما عرض عليه.[73]

و أما العنصر الثاني المكون للركن المادي، فيتمثل في قبول الموظف العمومي و معناه أن يرض الموظف العمومي بعرض الراشي بتلقي المقابل، لهذا عبر بعض الفقه، عن هذا القبول بالرشوة الآجلة، و ما قيل بشأن شكل الطلب ينطبق على شكل القبول، على أنه لا يكون له اعتبار في قيام جريمة الرشوة إلا اذا كان جديا، فلو تظاهر الموظف بقبوله لعرض الراشي، حتى يمكن السلطات القبض عليه، و من ثم لا يتوافر القبول، و تكتمل جريمة الموظف بمجرد القبول و لو لم ينفذ الراشي ما وعد به.[74]

و أما العنصر الآخر المكون للركن المادي، فيتمثل في المنفعة أو الفائدة أو المقابل الذي يسعى الموظف المرتشي إليه، وقد عبرت عنه المادة 2/25 ق.و.ف.م ب "المزية غير مستحقة." و يكون مقابل هذه المزية هو قيام الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن عمل، يندرج ضمن أعمال وظيفته.[75]

1. **أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل:** قد يتخذ الموظف المرتشي في هذه الصورة موقفا إيجابيا، كما قد يتخذ موقفا سلبيا، و مثال ذلك، إصدار القاضي حكما مطابقا للقانون نظير حصوله على منفعة معينة، و بذلك تتحقق مصلحة صاحب الحاجة، و قد يكون العمل الذي ينتظره الراشي عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف بأن يتخذ صورة الامتناع عن أداء عمل وظيفي، و قد يتخذ هذا الامتناع عدة صور لتحقيق مصلحة الراسي، كالتأخير في أداء

---

(73) لخضر دغو، مرجع سابق، ص 99.

(74) معمر فرقاق، " الرشوة في قانون مكافحة الفساد،" مقال، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، دون ذكر الجامعة، ع 6، 2011، ص 44.

(75) الحاج بدر الدين علي، مرجع سابق، ص 163.

العمل، و من أمثلة الرشوة عن طريق الامتناع ضابط الشرطة الذي يتلقى رشوة مقابل امتناعه عن تحرير محضر.

2.**الإخلال بواجبات الوظيفة:** لا شك أن الامتناع الذي يؤديه الموظف عن أداء العمل الخاص بوظيفته على نحو مخالف للقانون، يعد إخلالا بهذه الوظيفة، كما انه يعد كذلك، أداؤه لعمل من أعمال وظيفته على نحو مخالف للقانون، مثل الموظف الذي يعهد إليه بسبب وظيفته حفظ أوراق معينة، ثم ينتزعها من مكانها، و كذلك رجل الشرطة الذي يحرس الحدود، إذا أخذ نقودا لتسيير عملية تهريب مخدرات مثلا بصرف النظر عن عدم حدوث هذا التهريب.[76]

الركن المعنوي:

الرشوة السلبية جريمة عمدية، فهي تتطلب كقصد جنائي توافر عنصري الإرادة و العلم، أي اتجاه إرادة المرتشي إلى إتيان أحد المظاهر السلوكية المشار إليها أعلاه، للركن المادي، و يجب أن تنصرف نية الفاعل إلى الاستيلاء على المزية غير المستحقة بقصد التملك أو الانتفاع.

مع الملاحظة أن هناك رأي في الفقه، يذهب إلى اشتراط قصد خاص في هذه الجريمة، و هي نية الاتجار بالوظيفة. والواقع أن هذا القصد الخاص يكفي عنه عنصر العلم في القصد العام، حيث أن اتجاه إرادة الجاني في الفعل والنتيجة مع علمه بذلك ينطوي على توافر نية العبث بالوظيفة. ويقع على النيابة العامة عبء إثبات تحقق عنصري القصد الجنائي، كما ينبغي على السادة قضاة الموضوع إظهار العناصر المكونة للجريمة وذكرها في قرار الإدانة، و إلا كان قرارهم مستوجبا للنقض، فقد نقضت المحكمة العليا قرارا لم يوضح من هو الراشي، و لا العطية أو الهبة التي أعطاها المرتشي، و لا مقابل ذلك.[77]

---

(76) حيدرة سعدي،" كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته؟"، مقال، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، ع 02، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2008، ص 56.

(77) الحاج بدر الدين علي، مرجع سابق، ص 163.

و عليه، تعتبر جريمة رشوة الموظفين العموميين بصورتها الإيجابية أو السلبية الأكثر شيوعا في القطاع العام.

ثانيا: جريمة اختلاس الممتلكات أو استعمالها على نحو غير شرعي

الاختلاس من الجرائم الماسة بالمال العام، يؤدي الاختلاس من تحويل هدفه القانوني الذي هو تحقيق المصلحة العامة، إلى هدف المصلحة الخاصة أي مصلحة الموظف العمومي.

عاقب المشرع الجزائري الاختلاس في القطاع العام بالمادة 29 من ق.و.ف.م[78] التي ألغت المادة 119 من قانون العقوبات والاختلاس في القطاع الخاص، بنصين، نتعرض لجريمة الاختلاس في القطاع العام، أما جريمة الاختلاس في القطاع الخاص نتعرض لها ضمن الجرائم المستحدثة ضمن ق.و.ف.م. المعدل و المتمم.

أركان الجريمة:

- الركن المفترض:

و المتمثل في صفة الجاني، أي أن يكون موظفا عموميا، كما تتميز هذه الصفة بين القطاع العام و القطاع الخاص، كما تم شرحه سابقا.

- الركن المادي:

تنص المادة 29 من ق.و.ف.م على:" يعاقب..... 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....."

1. صور السلوك الإجرامي في جريمة اختلاس الممتلكات: حسب المادة 29 المذكورة سالفا، فإن المشرع حصر الأفعال في ما يلي:

---

(78) المادة 29 من ق.و.ف.م، معدلة بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 رمضان 1432 الموافق ل 2 غشت 2011، ج-ر، ع 44، 10 غشت 2011.

أ. الاختلاس: الاختلاس له معنى عام و آخر خاص، فالمعنى العام هو انتزاع الحيازة المادية للشيء من يد صـــاحبه إلى يد الجاني، أما المعنى الخاص فيتحقق بقيام الجاني بأي سلوك يضيف به المال العام إلى سيطرته الكاملة كما لو كان مالكا له.[79]

ب. الإتلاف: معناه القضاء على الشيء بشتى الطرق، أي هلاكه، و محو أثره بحيث تفقد قيمتها المادية.[80]

ج. التبديد: هو سوء التصرف في المال العام بوجه غير عقلاني، كالمسئول لا يحسن تسيير ميزانية الإدارة.[81]

د. الاحتجاز بدون وجه حق: يعني أن الموظف العمومي الذي يوجد المال تحت يده قد طلب منه إعادته إلى صاحبه، لكنه امتنع و احتجز هذا المال أو هذا الشيء تعسفا و دون أي موجب قانوني.[82]

و. محل الجريمة: نصت المادة 29 المذكورة سابقا عليها و هي كالآتي:

ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة فهي تدخل ضمن المال العام، و لا يشترط أن تكون الأموال عامة يمكن أن تكون خاصة، إضافة إلى أن الأشياء لا يشترط أن تكتسي قيمة مادية، بل أيضا أن تكون لها قيمة أدبية.

---

(79) فارس بن مخلوف، جريمة اختلاس الممتلكات في إطار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، رسالة ماجستير، ص 51.

(80) عبد الحكيم مولاي إبراهيم، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مجال مكافحة الفساد، أطروحة دكتوراه، دون ذكر الجامعة، مخبر البحث في السياحة و المؤسسات، 2017-2018، ص 83.

(81) فارس بن مخلوف، مرجع سابق، ص 53.

(82) فيصل براهمي، مكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة البليدة، 2013-2014، ص 140.

-الركن المعنوي:

اشترطت المادة 29 المذكورة سابقا، بتوافر القصد الجنائي العام، الذي يقوم على عنصري العلم و الإرادة، حيث يعلم الموظف العمومي بأن أفعاله المادية، هي أفعال يجرمها القانون.

ثالثا: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

هو استغلال الجاني لأعمال الوظيفة المكلف بها، الذي يختص بأدائها بغرض تحقيق ربح أو منفعة غير مستحقة له، لا يجوز للموظف أن يكون طرفا مستفيدا بصورة صريحة أو ضمنية مباشرة أو غير مباشرة من أي عقد أو صفة تبرمها الإدارة العامة والتي يشرف عليها أو يتولى إدارتها، فالجريمة من جرائم الخطر التي تهدد نزاهة الوظيفة العامة، تؤدي إلى تعريض المصلحة العامة للخطر.[83]

و هي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص:" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) و بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و إما بعقد صوري و إما عن طريق شخص أخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقضات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، و كذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إما بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت."

و قد حلت المادة 35 السابقة محل المواد: 123، 124، و 125 من قانون العقوبات

(83) الحاج بدر الدين علي، مرجع سابق، ص 189.

الملغاة،[84] و يطلق عليها التشريع المصري "جريمة التربح " والمشرع الأردني " جريمة استثمار الوظيفة " و هو نفس المصطلح الذي استعمله الدكتور عبد الله سليمان، أما المشرع الفرنسي فقد أطلق عليها اسم "جريمة التدخل. " [85] تبدو هذه الجريمة ناجمة من إرادة تهذيب الوظيفة العامة من خلال وضع نصوص قانونية وقائية تهدف إلى إبعاد الموظف عن الوقوع في إغراء استعمال وظيفته لتحقيق أرباح لنفسه على حساب الإدارة التي منحته هذه الوظيفة.[86]

و يستفاد من نص المادة 35 أعلاه أن هذه الجريمة كغيرها من جرائم الفساد تقوم على ثلاثة أركان هي: الركن المفترض والركن المادي و الركن المعنوي.

أولا: الركن المفترض: صفة الجاني

و تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من جرائم ذوي الصفة مثلها مثل جل جرائم الفساد، يشترط لقيامها أن تتوفر صفة خاصة لدى مرتكبها على النحو الآتي:

---

(84) – المادة 123 من الأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات، ج–ر، ع 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966 و الملغاة بالقانون 06–01 المتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم المذكور سابقا تنص: " الموظف العمومي الذي يأخذ أو يتلقى إما صراحة و إما بعقد صوري و إما عن طريق شخص ثالث بعض الفوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي تكون له وقت ارتكاب الفعل إدارتها و الإشراف عليها كلها أو بعضها يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بالغرامة من 500 إلى 5000 دج،

و تطبق العقوبة نفسها على الموظف العمومي الذي يأخذ أية فائدة كانت من عملية يكون مكلفا بأن يصدر فيها أوامر دفع أو بأن يتولى تصفيتها."

– المادة 124 من الأمر 66–156 المذكور أعلاه و الملغاة بالقانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و المذكور سابقا، تنص: " تطبق أحكام المادة 123 على الموظف العمومي خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته مهما كانت طريقة إنهاء توليه."

(85) عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012–2013، ص 118.

(86) كريمة علة، مرجع سابق، ص 87.

أ–الموظف الذي يدير أو يشرف بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي تبرمها المؤسسة أو الهيئة التابع لها.

ب –الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما، و هو معنى آخر الأمر بالصرف على مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها، و يأخذ بمقتضى عمله هذا فائدة غير مشروعة.

و لا يهم حسب رأي الدكتور أحسن بوسقيعة مصدر اختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه، فقد يتحدد اختصاصه بناء على قانون أو لائحة أو قرار إداري أو تكليف من رئيس مختص. و من ثم فإن الجريمة لا تقوم إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو أقحم نفسه في اختصاص غيره و لو حصل من ذلك على فوائد، فلا جريمة إذا انتفت الإدارة و الإشراف.[87]

فرغم رغبة المشرع في توحيد صفة الفاعل في جرائم الفساد، فإنه يبقى أن هذه الصفة تختلف من جريمة لأخرى لأن الطبيعة الخاصة لكل من هذه الأفعال المجرمة تفرض مدلولا خاصا للموظف العمومي.[88]

ثانيا: الركن المادي:

1.السلوك المجرم: يتمثل في الأخذ و التلقي لفوائد، من طرف الموظف، بأي طريقة كانت، مباشرة أو غير مباشرة، و سواء غطى ذلك التلقي بسند شكلي يمكن أن يبرر فعله، و قد يكون تلقيه لتلك الفوائد بنفسه، أو عن طريق وسيط.[89]

---

(87) منصور رحماني، القانون الجنائي للمال و الأعمال، الجزء الثاني، (د.ط)، دار العلوم، عنابة، 2019، ص 39.

(88) كريمة علة، مرجع سابق، ص 89.

(89) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة الثانية عشر، الجزائر، 2012، ص123.

و قد عددت المادة 35 ق.و.ف.م العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي منها و هي: العقود، المناقصات، المزايدات، المقاولات.

و أضافت المادة 35 في نسختها بالفرنسية صورة ثالثة و هي الاحتفاظ بالفائدة conserver و قد سقطت هذه الأخيرة من نص المادة 35 في نسختها العربية. ويتحقق الركن المادي في هذه الجريمة سواء أخذ أو تلقى الجاني الفائدة بطريقة مباشرة كحصوله على مبلغ من المال أو الحصول على أسهم في شركة، كما قد تقع بأفعال غير مباشرة حين لا يتصرف الموظف بصفة واضحة بل يستعمل طرقا ملتوية لإخفاء جرمه.[90]

2.محل الجريمة: هي الفائدة التي يتحصل عليها الموظف العمومي، وغاية ما اشترطته المادة 35 أن تكون تلك الفوائد نتاج الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها. فالجريمة تقوم بالرغم من أن العمل المطلوب من الجاني لم يتحقق و هذا لأسباب خارجة عن إرادته، فالضرر ليس عنصرا من عناصر الركن المادي لهذه الجريمة. فليس من عناصر هذه الجريمة أن ينال الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها ضرر وان كان هذا هو الوضع الغالب، كما أن استفادة الجاني غير مرتبطة بالحصول على ربح، فتتحقق الجريمة حتى وان لم يحصل على ربح.[91]

ثالثا: الركن المعنوي: يتمثل في اتجاه إرادة الجاني للحصول على منفعة مع العلم بكافة عناصر الجريمة، و يقتضي أن يكون الفاعل عالما وقت ارتكاب الجريمة، بصفته موظف مكلف بإدارة العقود أو المؤسسات المعنية و الإشراف عليها، إذن يتمثل في القصد الجنائي العام فقط.[92]

---

(90) سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 89.

(91) الحاج بدر الدين علي، مرجع سابق، ص 191.

(92) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 128.

نتطرق إلى صور الفساد المستحدثة ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و التي لم يعرفها قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني: صور التجريم المستحدثة في قانون الفساد

قام المشرع باستحداث بعض الجرائم التي لم تكن واردة في قانون العقوبات، بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، و هذا بمراعاة الطبيعة الخاصة لهذه الظاهرة، سنختصر التطرق إلى بعض منها: جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات العمومية الدولية. و جريمة الرشوة في القطاع الخاص، و جريمة الإثراء غير المشروع.

أولا: جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات العمومية الدولية

التوسع الاقتصادي العالمي جعل إمكانية وجود نوع جديد من الرشوة، الركن المفترض فيها مختلف عن الركن المفترض في الرشوة العادية، و لهذا استحدث المشرع صورة للرشوة بموجب ق.و.ف.م، حيث لم يكن ينص عليها قانون العقوبات، و هو الأمر الذي يجعل مرتكبيها بمنأى من الإفلات من العقاب.[93] فقد أصبح لزاما تجريم بعض مظاهر الفساد الدولي خاصة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية[94](المادة 28) من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته:

نص عليها المشرع في المادة 28 من قانون مكافحة الفساد وقسمها إلى قسمين:

- الرشوة الإيجابية الفقرة الأولى المادة 28.
- الرشوة السلبية الفقرة الثانية المادة 28.

و من خلال ما سبق يتم التطرق إلى أركان هذه الجريمة فيما يلي:

---

(93) تبنته المادة 2 فقرة 3 من البند ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(94) الحاج بدر الدين علي، مرجع سابق، ص 160.

المشرع حافظ على نفس أركان جريمة الرشوة التقليدية والخاصة بالموظف العمومي الوطني، غير أن الجديد في هذه الجريمة هو صفة الجاني والتي تقتضي أن يكون: موظف عمومي أجنبي أو موظف إحدى المنظمات الدولية العمومية.

الركن المفترض:

و قد عرف ق.و.ف.م: الموظف العمومي الأجنبي وفقا للمادة 02 فقرة ج بكونه:" كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معينا أو منتخبا، و كل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في لك لمصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية.

كما عرفها نفس القانون: موظف المنظمة الدولية بكونه:" كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها."[95]

ب.الركن المادي:

حسب المادة 28 ق.و.ف.م يتمثل هذا النوع من الرشوة في السلوك الذي يقوم به كل من وعد موظفا عموميا أجنبيا أو موظفا في منظمة الدولة، بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان لصالح الموظف أو لصالح شخص أو كيان آخر، من أجل أن يقوم بعمل أو الامتناع عن عمل من واجباته، و ذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو امتياز غير مستحق له صلة بالتجارة الدولية.[96]

السلوك الإجرامي هنا يتمثل فيما يقوم به كل موظف عمومي أجنبي أو موظف منظمة دولية بطلبه أو قبوله مزية غير مستحقة بنفس الشكل للقيام بأداء عمـــل أو الامتناع

---

(95) تم تعريفه في الفقرة د من المادة 02 من ق.و.ف.م المعدل و المتمم.

(96) الشيء الملاحظ أن المشرع الجزائري حافظ على نفس الأركان و العقوبات المقررة في جريمة الرشوة التقليدية والخاصة بالموظف العمومي.

عن أداء عمل من واجباته.[97]

و بخلاف ما قررته الاتفاقية المتعلقة بمكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب التي حصرت مجال التجريم في المعاملات التجارية الدولية، فقد وسع المشرع الجزائري في مجال التجريم إلى المعاملات الدولية، تضييقا على أعمال الفساد وحفاظا على المال العام.[98] و يقتضي هذا النوع من الجرائم توافر صفة معينة في الجاني، و هي أن يكون موظفا عموميا أجنبيا، أو موظف في إحدى المنظمات الدولية العمومية.[99]

و يتمثل النشاط المجرم في صورة الرشوة السلبية لهذه الجريمة في قيام الموظف العمومي الأجنبي أو موظف المنظمة الدولية بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته التي قد تختلف عن واجبات الموظف العمومي (الوطني)، أما في الصورة الرشوة الإيجابية، فهو الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها. و بهذا يكون المشرع قد تميز عن التشريعات الأوربية التي أخذت باتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لمكافحة الرشوة في المعاملات التجارية الدولية، إذ اقتصرت أغلب هذه التشريعات فقط على تجريم الرشوة الإيجابية في المعاملات الدولية دون الصورة الثانية (الرشوة السلبية).[100]

---

(97) نصت المادة 2 فقرة ب من اتفاقية الأمم المتحدة: يقصد بتعبير " موظف عمومي أجنبي" أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء أكان معينا أو منتخبا، و أي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية.

(98) الحاج بدر الدين علي، مرجع سابق، ص 167.

(99) المادة 2 ق.و.ف.م في فقرتها "ج" نجدها تعرف الموظف العمومي الأجنبي بأنه" كل شخص يشتغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية". وتعرف الفقرة "د" من نفس المادة السابقة موظف منظمة دولية عمومية بأنه "كل مستخدم دولي أو شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بان يتصرف نيابة عنها".

(100) الحاج بدر الدين علي، مرجع سابق، ص 167.

و تجدر الإشارة كذلك إلى أن تجريم المشرع للرشوة السلبية وفقا للفقرة 2 من المادة 28 ق.و.ف.م يقتضي المتابعة الجزائية لهذا لنوع من الجرائم والتي ترتكب داخل إقليم الجمهورية الجزائرية وفقا لمبدأ الإقليمية المنصوص عليها في المادة 03 ق.ع، و أيضا المتابعة الجزائية لتلك الجرائم التي يرتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية تطبيقا لمبدأ شخصية قانون العقوبات، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 583 و588 ق.إ.ج، وجريا على القواعد العامة للاختصاص.[101]

و لأن الرشوة هي ظاهرة من أخطر مظاهر الفساد التي تصيب ككل، فقد ارتبطت بعالم المال والأعمال الخاصة، فأصبحت تأخذ أبعادا مختلفة ومتغيرة، و عليه كان من الضروري تدخل المشرع لوضع تنظيم قانوني محكم لمواكبة هذا الوضع، و هو ما يتبين من خلال استحداث صورة جديدة للرشوة في القطاع الخاص.

ثانيا: جريمة الإثراء غير المشروع

استحدث المشرع العديد من الجرائم التي لم تكن معروفة في قانون العقوبات من ضمنها جريمة الإثراء غير المشروع، فالزيادة في ثروات بعض الموظفين وعدم تناسبها مع مدخولهم وعجزهم عن إثبات مصدرها، مقارنة بمداخلهم المشروعة، كل هذا كان من الأسباب الدافعة إلى مسائلة الفرد عن الكسب الذي حققه أثناء توليه الوظيفة العامة. و من المبادئ التي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،[102] تجريم الكسب غير المشروع في قطاع الوظيف العمومي، و بالتالي في إطار تطبيق الجزائر لالتزاماتها الدولية لاسيما منها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد، و لتكريس هذا المبدأ، قام

---

(101) الحاج بدر الدين علي، مرجع سابق، ص 168.

(102) حثت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بالدول الأطراف بإلزامية وضرورة اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتجريم ذلك.

المشرع بتجريم و العقاب على هذا الفعل بالمادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث تنص الفقرة الأولى منها على أنه" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 د.ج إلى 1000.000 د.ج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير الزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية بمداخله المشروعة."

أ: تعريف الإثراء غير المشروع

الزيادة المعتبرة التي و صفتها المادة 37 من ق.و.ف.م، في الذمة المالية للموظف العمومي تظهر من خلال معيشة الموظف، و شراء العقارات، الزيادة في الرصيد البنكي، و السفر الدائم، التي تتنافى مع مدخوله المشروع، و بالتالي هذا هو جريمة الإثراء غير المشروع.

يقصد بالإثراء غير المشروع: " كل ما تملكه الموظف أو من حكمه، فصار ضمن ذمته المالية عنصرا من عناصرها، باستغلال ما تسبغه عليه وظيفته أو يخوله مركزه من إمكانيات تطوع له التعدي على محارم القانون بما يمس و ما يفترض في الموظف العام من الأمانة و النزاهة."[103]

هذه الجريمة جديدة في النظام القانوني الجزائري، إذ لم تكن مجرمة في ظل قانون العقوبات الجزائري.[104]

و يعتبر الإثراء غير المشروع (Enrichissement illicit) صورة للفساد مثيرة للجدل، و مبعث هذا الجدل، أن هذه الجريمة تجسد في الواقع صورة من صور الفساد المراوغ

---

(103) صلاح الدين حسن السيسي، مرجع سابق، ص 70.

(104) و قد أشارت إليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 في المادة 20 ونصت على أن كل دولة رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني تنظر في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية لتجريم الإثراء غير المشروع، وتطبيقا لهذا جاءت المادة 37 من قانون مكافحة الفساد مجرمة الإثراء غير المشروع.

و الذكي، و الذي ينفذ عبر ثغرات النصوص، و يخترق مفاهيمها الجامدة، متمسكا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ ضرورة تفسير النصوص الجزائية تفسيرا ضيقا وحظر تفسيرها بطريق القياس.[105]

كما أن المشرع الدستوري منع أن تكون الوظيفة العامة مصدرا للثراء، [106] لقد أشار المشرع الجزائري لهذه الجريمة في المادة 37 من ق.و.ف.م واعتبر أن كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت على ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة يعتبر مرتكبا لجريمة الإثراء غير المشروع.

ب: أركان جريمة الإثراء غير المشروع:

تتطلب الركن المادي و المعنوي على النحو الآتي:

-**الركن المفترض:** من خلال نص المادة 37 ق.و.ف.م أن جريمة الإثراء غير المشروع هي من الجرائم التي تحتوي على الركن المفترض لقيامها و هي صفة الموظف العمومي،[107]

---

(105) عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 206.

(106) كما أن المشرع الدستوري الجزائري كفل هذا المبدأ من خلال تضمينه أولا نصا في الدستور يحمي الملكية الخاصة، حيث تنص المادة 20 منه على " لا يتم نزع الملكية إلافي إطار القانون"، كما أنه في ذات الوقت منع من أن تكون الوظيفة مصدرا للثراء غير المشروع، حيث تنص 21 من التعديل الدستوري الأخير على أنه" لا يمكن أن تكون الوظائف والعهد في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة".

(107) و قد أكدت المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد فقرة "ب" على أن الموظف العمومي هو كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، و كذا كل شخص معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

الذي لا يمكنه تقديم مبرر معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت على ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة.

الركن المادي: يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يتحقق إما:

أ-حصول زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي

يشترط المشرع في هذه الجريمة أن تطرأ زيادة في الذمة المالية للموظف مقارنة بمداخيله، و لا بد أن تكون الزيادة معتبرة، أي ذات أهمية ملفتة للنظر، مقارنة الزيادة بالمداخل المشروعة،[108] التي لا تتماشى مع مداخيله المشروعة، و تشمل هذه الأخيرة كل ما يجنيه الموظف العمومي من عمله وأملاكه أو ما يؤول إليه عن طريق الإرث أو الهبة، أي أن لا تكون متحصلات جريمة و مثال الحصول على أموال غير مشروعة قيام أحد المسئولين بالحصول على أموال المواطنين مقابل تقديمه خدمات و تسهيلات تقع ضمن واجباته الوظيفية والتي من شأنها زيادة ثروته، فهذه جريمة أي الإثراء غير المشروع تقع عادة كثمرة لجرائم أخرى، وبتصفح قانون الوقاية من الفساد نجد أمثلة كثيرة عن المعاقبة بجرائم الفساد، مثل الرشوة، تلقي الهدايا، الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، اختلاس ممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي.[109] كأن تكون ظاهرة للعيان. و مثالها شراء فيلا فاخرة، كثرة الأسفار للخارج.

لابد أن تكون زيادة معتبرة وملفتة للنظر وفقا للقانون، والغالب أن تكون هذه الزيادة ظاهرة من خلال زيادة طارئة على رصيده البنكي أو تغير نمط عيش الموظف العمومي وتصرفاته التي تبين مظاهر الثراء.

---

(108) أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 100.

(109) فريد علواش، " الإثراء غير المشروع وفقا لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته،" مقال، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الثاني، مارس 2016، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 499.

ب-أن تكون الزيادة معتبرة مقارنة بمداخيل الموظف المشروعة

تقوم الجريمة إذا عجز الموظف عن تبرير الزيادة في ذمته المالية أو مداخيله المشروعة التي تشمل كل ما يجنيه الموظف العمومي من عمله أو قد يؤول إليه عن طريق الإرث أو الهبة، و من المبادئ الدستورية، أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، إذ يقع عبئ الإثبات على سلطة الاتهام، لكن في هذه الحالة فالأمر خلاف ذلك، إذ يتعين على المتهم تبرير الزيادة التي طرأت على ذمته المالية، و يثبت براءته، و إلا كان محل إدانة، لهذا فإن بعض الدول قد اعترضت على وجود نص خاص بتجريم الإثراء غير المشروع إبان مفاوضات إعداد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، و هذا لاعتبارات تعارضه مع المبادئ القانونية لا سيما قرينة البراءة، و نقل عبء الإثبات.(110)

ج-العجز عن تبرير الزيادة: و لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا عجز الموظف عن تبرير الزيادة في ذمته المالية.

و الشيء الملاحظ هذا هو: استحداث قاعدة جديدة في مجال الإثبات وهي نقل عبء الإثبات إلى المتهم: ليثبت عدم ارتكاب جرم الثراء غير المشروع، حيث أن المستقر عليه فقها و قضاء " أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته: وهذا يعني أن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام وليس على المتهم كما في حالة الإثراء غير المشروع.

وبالتالي على كل موظف أن يثبت ويبرر الزيادة في ذمته المالية و إلا كان محل متابعة جزائية.

د- استمرار جريمة الإثراء غير المشروع: تعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة باستمرار حيازة الممتلكات غير المشروعة أو باستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشر (المادة 03/37)

(110) الحاج بدر الدين علي، مرجع سابق، ص 174.

الملاحظ هنا أنه إذا كانت الحيازة أو الاستغلال المباشر للمادة محل جريمة الإثراء الغير مشروع لا تثير أي إشكال، فإن الاستغلال غير المباشر يصعب إثباته ويصعب كذلك تجريمه.[111] لكن قد يصعب إثبات الإثراء في حالة ما إذا كانت الزيادة المستمرة –أي خفية– حيث يبقي الجاني على نمط عيشه المعتاد.[112] أن يكون مرتكب الفعل موظفا عموميا حسب المادة 37 من ق.و.ف.م.

و اشترط المشرع الجزائري عن تبرير الزيادة المعتبرة التي طرأت على ذمته المالية، بالمقارنة مع مداخيله المشروعة، إذ تقوم المتابعة الجزائية وعلى المشتبه فيه أن يثبت عكسها.[113]

الركن المعنوي:

لا تطلب جريمة الإثراء غير المشروع القصد الجنائي الخاص، بل يكفي لقيامها القصد الجنائي العام، و يتمثل القصد الجنائي العام في انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الجريمة بأركانها الكاملة كما حددها القانون و هو عالم بذلك.

لم يشترط المشرع الجزائري التعمد حتى يعاقب على جريمة الإثراء غير المشروع، و هو بذلك ذهب إلى اتجاه معاكس لما ذهبت إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،[114] و هو بذلك يوسع من إمكانية المتابعة الجزائية لهذه الجريمة.

---

(111) أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 100.

(112) الحاج بدر الدين علي، مرجع سابق، ص 173.

(113) ما يلاحظ أن هذه الأحكام تتنافى مع الدستور والعادات والأعراف، إذ يعتبر الشخص البريء حتى تثبت جهة نظامية قضائية إدانته بموجب حكم نهائي حيث تنص المادة 45 من الدستور " كل شخص يعتبر بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون."

(114) المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، " تنظر كل دولة طرف.....، تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم **تعمد موظف عمومي** إثراء غير مشروع....."

ثالثا: الرشوة في القطاع الخاص

على اثر تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة، و التي اعتبرت القطاع الخاص شريكا فعالا و أساسيا للسلطات العمومية في التنمية الاقتصادية و في شتى المجالات، و بتوصية اتفاقية الأمم المتحدة للدول المصادقة، تشريع ذلك في قوانينها الداخلية، التجــريم هنا راجع لتطبيق الجزائر لالتزاماتها الدولية.[115]

استحدث المشرع جريمة الرشوة في القطاع الخاص بنص المادة 40 ق.و.ف.م، و التي لم تكن موجودة سابقا.[116] و التي تنص على أنه "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000د.ج إلى 500.000 د.ج:

-كل شخص وعد أو عرض أو منح، بشكل مباشر، مزية غير مستحقة على أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة كانت سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما مما يشكل إخلالا بواجباته.

-كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأي صفة، يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر ليقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما مما يشكل إخلالا بواجباته."

---

(115) المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: القطاع الخاص 1- تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، و لتعزيز معايير المحاسبة و مراجعة الحسابات في القطاع الخاص، و تفرض عند الاقتضاء عقوبات مدنية أو إدارية أو جزائية

4 على كل دولة ألا تسمح باقتطاع النفقات التي تمثل رشاوي من الوعاء الضريبي، لان الرشاوى هي من أركان الأفعال المجرمة وفقا للمادتين 15 و 16 من هذه الاتفاقية، و كذلك عند الاقتضاء، سائر النفقات المتكبدة في تعزيز السلوك الفاسد.

(116) أي لم تكن مجرمة في قانون العقوبات.

تبنى المشرع ازدواجية التجريم في الرشوة في القطاع الخاص، بنصه على عقاب كل من الراشي (صاحب الحاجة) والمرتشي على حد سواء.

و فيما يتعلق بأركان جريمة الرشوة في القطاع الخاص، ما عدى صفة الجاني في صورة الرشوة السلبية لا تختلف أركانها عن أركان جريمة رشوة الموظف العمومي المنصوص عليها في المادة 25.

ولهذا فإننا سنقتصر على أوجه الاختلاف فقط والمتمثلة في صفة الجاني:

تنص المادة 40 فقرة 02 من ق.و.ف.م على أن:" كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة، يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو لكيان لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع من أداء عمل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته."

و قد عرفت المادة 2 من ق.و.ف.م المقصود بالكيان كالآتي: "مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين."

و الملاحظ أن المشرع لم يحصر في جريمة الرشوة: مجال نشاط الكيان القانوني و إنما تركه مفتوحا مما يسمح بتطبيق الجريمة على كل من يدير أو يعمل في تجمع مهما كان نشاطه القانوني وغرضه: شركة تجارية، أو مدنية، أو جمعية أو حزبا، تعاونية، نقابة، اتحادية ومهما كانت وظيفة الجاني مدير، مسير، مستخدم...)

و من جهة أخرى و بالرجوع إلى تعريف الكيان الوارد في المادة 2 فقرة هـ من ق.و.ف.م نجد أن جريمة الرشوة لا تنطبق على الشخص الذي لا ينتمي إلى كيان معين كمن يعمل

بمفرده ولحسابه الخاص، فهذا الشخص كما يقول الدكتور أحسن سنقوقة يفلت من العقاب إن هو طلب أو تلقى مزية لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عنه.[117]

المطلب الثاني: العقوبات في جرائم الفساد

ما يميز العقوبات الأصلية المطبقة على جرائم الفساد أنها مشددة، مقارنة لتكييفها كونها جنح، و هنا نجد خصوصية المشرع في مكافحة ظاهرة الفساد، محاولة منه مكافحتها مكافحة فعالة، هذا راجع لخصوصية هذه الجرائم، و محاولة منا تقييم مدى تناسب هذه العقوبات و الجرائم المعاقب عليها.

و كذلك فعل المشرع الجزائري، بنصه على العقوبات بين حديها الأدنى و الأعلى و مراعاته لطبيعة جرائم الفساد الخاصة، باعتبارها ماسة بالمال العام، و الاقتصاد الوطني، و اعتبار مرتكب الجريمة يكون موظفا عموميا، لهذا سيتم التطرق للعقوبات المرصودة لجرائم الفساد في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، منها الأصلية المتمثلة أساسا في العقوبات السالبة للحرية و الغرامة، و العقوبات التكميلية، إضافة لخصوصية التقادم في ذات القانون، و ارتأى الباحث التطرق لكيفية تنفيذ عقوبة الغرامة، لأنه حدث تغيير واسع في كيفية تنفيذها و تغيير في المصالح المختصة في تنفيذها، إضافة للتطرق لخصوصية تقادم عقوبات جرائم الفساد و تقييمها، و كل ذلك هدفه الوصول لفاعلية هذه العقوبات في مكافحة جرائم الفساد، أما عقوبة المصادرة كونها من سبل استرداد الممتلكات غير المشروعة، سيتم التطرق لها في الفصل الثاني من هذا الباب.

---

(117) أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 96.

الفرع الأول: العقوبات الموجهة للشخص الطبيعي.

تتمثل العقوبات الأصلية المطبقة على جرائم الفساد، في عقوبة الحبس و الغرامة، التي تختلف حدودها باختلاف جرائم الفساد، لكن الملاحظ أن معظم العقوبات المرصودة لجرائم الفساد، هي عقوبات مشددة مقارنة بالعقوبة الموجهة للجنح، سنرى ذلك على النحو الآتي:

نحاول تقييم مدى تناسب هذه العقوبات مع الجرائم المعاقب عليها.

أولا: العقوبات المقررة

أ- عقوبة الرشوة:

تم توحيد العقوبات من طرف المشرع الجزائري في كلتا الصورتين من التجريم (الرشوة الإيجابية و الرشوة السلبية)، و تتمثل في الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات، و بغرامة من 200.000د.ج إلى 1000.000 د.ج. هذا إذا كان الفاعل شخصا طبيعيا، إضافة إلى جواز الحكم بعقوبات تكميلية.

و يرى الباحث في هذا الشأن أن تساوي العقوبة بين الموظف العمومي و الطرف الآخر في جريمة الرشوة، ليس بالشيء المنطقي، لهذا وجب تمييز العقوبات بين الموظف العمومي و الطرف الآخر، بجعل عقوبة الموظف العمومي أكثر شدة من الطرف الآخر، لجعل الموظف العمومي أكثر حرصا، كونه الحامي الأول للوظيفة العمومية، و هذا الأمر فيه تناسب مع الجريمة و الشخص مرتكب الجريمة.

ب- عقوبة جريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية:

تتخذ جريمة الامتيازات غير المبررة صورتين، تتمثل الصورة الأولى في جنحة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية أما الصورة الثانية تتمثل في الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 26 من قانون

الوقاية من الفساد و مكافحته التي خصت لهما نفس العقوبة الموجهة للشخص الطبيعي و هي الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.[118]

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

لذا يرى الباحث من الضروري استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة أشد منها بما يتناسب و الجريمة المرتكبة، و تحقيق أهداف الجهود المبذولة في مكافحة الفساد، بالنسبة لعقوبة الغرامة سنرى الاقتراح الأنسب في اختيار الغرامة المناسبة، من حيث الجريمة و من حيث شخص الجاني، في الباب الثاني من هذا العمل.

ج- عقوبة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تنص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، على أنه: " يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة أو بعقد صوري إما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، و كذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت."

---

(118) تنص المادة 26 من القانون 06-01، المعدلة، على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين(02) إلى عشرة (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

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

تجدر الإشارة إلى أن هذه العقوبة مشددة مقارنة مع العقوبة التي كان منصوص عليها في المواد 123 و 124 و 125 من قانون العقوبات و الملغاة بموجب المادة 35 من القانون رقم 06-01 سالف الذكر، حيث كانت العقوبة بين الحبس سنة إلى خمس سنوات و الغرامة من 500 دج إلى 5000 دج [119] ويلاحظ أن المشرع قد قام بتشديد العقوبة بالنسبة للحبس و الغرامة معا، و هذا لإرادة المشرع في مكافحة فعالة للجريمة، و نرى في ذلك قد أحسن المشرع في تشديد العقوبة.

د-_العقوبات المقررة لجريمة الإثراء غير المشروع في التشريع الجزائري

بتحقق الثراء الفاحش والعجز عن تبرير المداخيل من قبل الموظف تكون شروط المتابعة الجزائية قد تحققت، لذا كان من الطبيعي أن يقرر المشرع الجزائري عقوبات صارمة ضد من تسول له نفسه المساس بسمعة الوظيفة العامة واتخاذها سبيلا لتحقيق الربح السريع و كانت العقوبة كما يلي:

يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي تطرأ في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة.

و يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج، كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة كانت، يعتبر الإثراء غير المشروع جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات أو استغلالها بطريقة غير مباشرة. [120]

---

(119) عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 313.

(120) فريد علواش، مرجع سابق، ص 501.

و- عقوبة جريمة اختلاس الممتلكات و الإضرار بها: عاقبت المادة 29 من القانون 06-01 و التي ألغت المادة 119 من قانون العقوبات،[121] جريمة الاختلاس و معاقبة الجاني بالحبس من 2 سنتين إلى 10 سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، و تجدر الإشارة أن المشرع قد عاقب على فعل الاختلاس مهما كان مقدار المبلغ المختلس، خلافا لما كان في نص المادة 119 من ق.ع الملغاة، و استحدث في ظل قانون الفساد، جريمة الاختلاس في القطاع الخاص غير أنه قرر لها عقوبة أقل من التي قررها للموظف العمومي، حيث أن العقوبة هي الحبس من 6 اشهر إلى 5 سنوات و غرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

يلاحظ بأن عقوبة جريمة الاختلاس في القطاع العام غير كافية، إذ نجد أن العقوبة السالبة للحرية و الغرامة لا تتناسب مع خطورة السلوك الإجرامي المرتكب من الناحية الاقتصادية و حماية المال العام للدولة. لهذا تكون العقوبة أكثر شدة لكي تتناسب مع توجهات مكافحة الفساد.

ز- عقوبة جريمة التستر على جرائم الفساد:

تأخذ هذه الجريمة أربعة صور و هي:

*تبييض عائدات جرائم الفساد: المعاقب عليها بالمادة 389 مكرر و ما يليها من قانون العقوبات و هي الحبس من 5 إلى 10 سنوات و الغرامة من 1000.000 دج إلى 3000.000 دج غير أن الإخفاء معاقب عليه بالمادة 43 من قانون مكافحة الفساد

---

(121) المادة 119: من قانون العقوبات و الملغاة بالقانون 06-01 الخاص بمكافحة الفساد التي كانت تنص: " يتعرض القاضي أو الموظف العمومي الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا و بدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية و خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده، سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها: 1- الحبس من سنة إلى 5 سنوات اذا كانت الأشياء المختلسة أو المبددة أو المحتجزة أو المسروقة اقل من 100.000 دج. 2- للحبس من سنتين إلى عشرة سنوات اذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 100.000دج و تقل عن 300.000 دج.....5- السجن المؤبد اذا كانت القيمة تعادل مبلغ 3.000.000 دج أو تفوقه.....".

بالحبس من 2 سنتين إلى 10 سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.[122]

*عدم مراعاة الموظف العمومي للالتزامات التي فرضها عليه قانون مكافحة الفساد: و يخل ضمن هذا الفعل التصريح الكاذب بالممتلكات، منصوص و معاقب عليه بالمادة 34 بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين و بغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

يكتسي موضوع تنفيذ عقوبة الغرامة أهمية كبيرة، خاصة المنطوق بها في جرائم الفساد، لما فيها جزاء لمرتكبها، و معرفة كيفية تحصيلها أهمية كبيرة بالنسبة للمخاطبين بها، ذلك أنها مسألة فنية أكثر منها نظري، لهذا سنتطرق لطريقة تنفيذ الغرامة في مواجهة المحكوم عليهم، خاصة بعد تعديل المشرع لطريقة تحصيلها و تغيير الجهات الموكلة لها مهمة ذلك، بحيث انتقل تحصيلها من طرف إدارة الضرائب إلى المصالح التابعة للجهات القضائية، لذلك وجب التطرق لها و معرفة الإجراءات الجديدة المتخذة في ذلك فيما يلي:

ثانيا: الإجراءات المستحدثة في تحصيل و تنفيذ عقوبة الغرامة

بعدما كان تحصيل الغرامات و المصاريف القضائية المحكوم بها، تختص به مصالح الضرائب، وهذا حسب قواعد القانون رقم 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين خاصة في المادة 10 من القانون 05-04 السالف الذكر، بنصها: " تختص النيابة العامة، دون سواها، بمتابعة تنفيذ الأحكام الجزائية،

غير أنه تقوم مصالح الضرائب أو إدارة الأملاك الوطنية، بناء على طلب النائب العام أو وكيل الجمهورية بتحصيل الغرامات، و مصادرة الأموال، و ملاحقة المحكوم عليهم بها.

---

(122) عبد الحليم بن مشري،" سياسة التجريم في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته،" مقال، مجلة الحقوق و الحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، مارس 2016ص 360.

للنائب العام أو وكيل الجمهورية، تسخير القوة العمومية لتنفيذ الأحكام الجزائية."

حسب المادة فإن المشرع الجزائري فقد حاد عن القاعدة العامة، التي تعتبر النيابة العامة هي المختصة دون سواها في تنفيذ الأحكام الجزائية، و هذا فيما يخص الغرامات، التي أحال مهمة تحصيلها لمديرية الضرائب ممثلة في قابض الضرائب مع تقييد ذلك بطلب من النيابة العامة.[123]

غير أن المشرع بتعديله للمادة 597 من قانون الإجراءات الجزائية، و تتميمه بالمواد 597 مكرر و 597 مكرر1 و 597 مكرر 2، أصبح اختصاص تحصيل وتنفيذ الغرامة و المصاريف القضائية من اختصاص مصالح الجهات القضائية، و بصدور المراسيم التنفيذية التي تبين الإجراءات التي يتم التحصيل بها، و هما المرسومان:

-المرسوم التنفيذي رقم 17-120 مؤرخ في 23 جمادى الثانية 1438 الموافق 22 مارس سنة 2017، يحدد شروط و كيفيات تحصيل الغرامات و المصاريف القضائية من قبل الجهات القضائية. المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 22-129 مؤرخ في 24 شعبان عام 1443 الموافق 27 مارس 2022.

- المرسوم التنفيذي رقم 17-121 مؤرخ في 23 جمادى الثانية 1438 الموافق 22 مارس سنة، يحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص2017 رقم 147- 302 الذي عنوانه" تحسين وسائل تحصيل المصاريف القضائية و الغرامات الجزائية." [124]

(123) فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2013، ص 154.

(124) الجريدة الرسمية العدد 19 من سنة 2017، الأحد 27 جمادى الثانية عام 1438 هـ، الموافق 26 مارس سنة 2017م.

هذا ما سنبينه فيما يأتي من إجراءات تنفيذ عقوبة الغرامة من طرف مصالح الجهات القضائية بالتنفيذ الاختياري و التنفيذ الجبري للحكم الصادر بالغرامة:

أ- التنفيذ الاختياري للحكم الصادر بالغرامة من طرف الجهات القضائية

الغرامة هي عقوبة أصلية، و تعني إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة المبلغ المقرر في الحكم، و هي بهذه الصفة العقابية، لا يمكن النطق بها إلا إذا كانت منصوص عليها، و يلتزم القاضي بالحدود المقررة في النص العقابي، كما يمكن أن يشملها وقف التنفيذ، و يسري عليها زمن التقادم المقرر في قانون العقوبات.[125]

تبنى المشرع الجزائري عقوبة الغرامة واعتبرها عقوبة أصلية في جميع الجرائم، خاصة جرائم الفساد، التي أعطى لها مكانة في العقاب على هذه الجرائم، ومن خلال ما سبق سنبين مدى اهتمام المشرع في السعي لتنفيذ هذه العقوبة، و ما هي الإجراءات التي كرسها المشرع لذلك؟

كما تم ذكره سابقا فيما يخص تعديل نص المادة 597 من قانون الإجراءات الجزائية في مرحلتين، لكن وجب التذكير بنص المادة قبل التعديل وهي كالآتي: "تتولى إدارة المالية تحصيل المصاريف القضائية و الغرامات ما لم ينص على خلاف ذلك في قوانين خاصة.

و يعتبر مستخرج الحكم بالعقوبة يسوغ بمقتضاه متابعة استخلاص الأداء بكافة الطرق القانونية من مال المحكوم عليه و يكون أداء المحكوم واجبا بمجرد صيرورة الحكم بالإدانة حائزا لقوة الشيء المقضي به."

(125) علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 104.

أما التعديل الأول لنص المادة 597 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بقانون المالية[126] لسنة 2017 فهو كالآتي: "تتولى المصالح المختصة التابعة للجهات القضائية تحصيل مبلغ الغرامات و المصاريف القضائية، في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ تبليغ الإشعار بالدفع للمعني.

و بعد انقضاء الأجل المذكور أعلاه، تحول الملفات إلى إدارة المالية التي تكلف بالتحصيل طبقا للتشريع المعمول به.

يعتبر مستخرج الحكم بالعقوبة سندا يسوغ بمقتضاه متابعة استخلاص الأداء بكل الطرق القانونية من مال المحكوم عليه، و يكون الأداء واجبا بمجرد صيرورة الحكم بالإدانة حائزا قوة الشيء المقضي به"

من خلال التعديل الأول الذي طرأ على المادة 597 من ق.إ.ج، نجد بأن مهمة تحصيل الغرامات و المصاريف القضائية تحولت من مهام إدارة المالية المتمثلة في إدارة الضرائب، إلى المصالح المختصة للجهات القضائية، لكن في أول تعديل كان تحديد مدة التحصيل بستة 6 أشهر، فما علاقة 6 أشهر بالتحصيل حينما عدل المشرع لأول مرة المادة 597 بتحويل مهمة التحصيل للجهات القضائية كان الأمر محددا بمدة، هذه المدة هي 6 أشهر من تاريخ تبليغ الإشعار بالدفع للمعني، و إلا حولت الملفات إلى إدارة المالية لتحصيل هذه الغرامات و المصاريف القضائية و ما تؤكده أيضا، المادة 13 من المرسوم التنفيذي 17-120 التي تنص: "في حالة تعذر تحصيل الغرامات و المصاريف من قبل الجهات القضائية في ستة (6) أشهر من تاريخ إرسال الإشعار بالدفع إلى المحكوم عليه، ترسل الملفات إلى إدارة المالية. هنا يوجد تناقض بين التنظيم و التشريع، فالمادة 597 من ق.إ. ج تكلمت عن المدة

(126) المادة 597 من قانون الإجراءات الجزائية معدلة بالمادة 108 من القانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2016 يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج. ر، ع 77، 29 ديسمبر سنة 2016

بداية من تاريخ التبليغ، أما المادة 13 تحدثت عن حساب المدة منذ تاريخ الإرسال، هناك اختلاف بين الاثنين فما الحل في ذلك؟، لكن لا مشكلة في ذلك لأن المشرع ذهب لتعديل المادة 597 مرة أخرى بقانون المالية التكميلي[127] 2018 التي أصبحت تنص: " تتولى المصالح المختصة التابعة للجهات القضائية تحصيل مبلغ الغرامات و المصاريف القضائية، يعتبر مستخرج الحكم بالعقوبة سندا يسوغ بمقتضاه متابعة استخلاص الأداء بكل الطرق القانونية من مال المحكوم عليه،

يكون الأداء واجبا بمجرد صيرورة الأوامر و الأحكام و القرارات الجزائية القاضية بالإدانة و الحائزة على قوة الشيء المقضي به."

أهم ما جاء في تعديل المادة 597 من ق.إ.ج أنه:

-إلغاء مهمة إدارة المالية من تحصيل الغرامات و المصاريف القضائية و هذا ما تؤكده الفقرة الأولى من المادة بإلغائها مدة 06 أشهر الممنوحة للجهات القضائية و إلا تحويل الملفات لإدارة المالية، و ما تؤكده أيضا المادة 597 مكرر: "يتم تحصيل الغرامات و المصاريف القضائية من طرف المصالح المختصة بالجهات القضائية طبقا للإجراءات المطبقة من طرف إدارة المالية."[128] و تنتج عن ذلك، عدم فعالية المادة 13 من المرسوم التنفيذي 17-120 المذكورة أعلاه لأن تطبيقها لا أثر له بعد تعديل المادة 597 بقانون المالية التكميلي لسنة 2018. و لذلك وجب على المشرع تعديل المرسوم التنفيذي رقم 17-120 بإلغاء المادة 13 منه أو تعديلها بما يتماشى مع المادة 597 من قانون الإجراءات الجزائية.

---

(127) المادة 597 من قانون الإجراءات الجزائية معدلة بالمادة 6 من قانون رقم 18-13 مؤرخ في 27 شوال عام 1439 الموافق 11 يوليو سنة 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج. ر، ع 42، 15 يوليو سنة 2018.

(128) المادة 597 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، متممة بالمادة 108 من القانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2016 يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر، ع 77، 29 ديسمبر سنة 2016.

و نذهب أبعد من ذلك وجب على المشرع تعديل المادة 10 من القانون رقم 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على اثر التعديلات الطارئة على المادة 597 من ق.إ.ج، المادة 10 من قانون تنظيم السجون التي تنص: " تختص النيابة العامة، دون سواها، بمتابعة تنفيذ الأحكام الجزائية،

غير أنه تقوم مصالح الضرائب أو إدارة الأملاك الوطنية، بناء على طلب النائب العام أو وكيل الجمهورية بتحصيل الغرامات، و مصادرة الأموال، و ملاحقة المحكوم عليهم بها.

للنائب العام أو وكيل الجمهورية، تسخير القوة العمومية لتنفيذ الأحكام الجزائية."

وجب تعديل المادة 10 من قانون تنظيم السجون بإلغاء مهمة تنفيذ عقوبة الغرامة من طرف مصالح الضرائب للأسباب المذكورة سلفا.

الإشعار بدفع الغرامة:

الأشخاص المكلفين بمهمة تحصيل الغرامات:

يقوم موظف من أمانة الضبط الجهة القضائية (محكمة أو مجلس قضائي) بتحصيل الغرامات إضافة للمصاريف القضائية، تحت إشراف النيابة العامة.

يتم تعيين هذا الموظف بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام، و يوضع تحت تصرفه موظفون يساعدونه في مهامه. و هذا ما تؤكده المادة 02 من المرسوم التنفيذي 17-120، التي تنص: " يتولى موظف من أمانة الضبط للجهة القضائية يعين بموجب قرار من وزير العدل، حافظ الأختام، مهمة تحصيل الغرامات و المصاريف القضائية تحت إشراف النيابة العامة.

و يوضع تحت تصرفه موظفون يقومون بمساعدته في أداء المهام المسندة إليه بموجب هذا المرسوم."

إجراءات تنفيذ الغرامات:

1-وجوب توفر أوامر أو أحكام أو قرارات نهائية لعقوبة الغرامة: ليقوم الموظف المكلف بتحصيل الغرامات مهامه، وجب تحصله على مستخرجات الأوامر و الأحكام و القرارات النهائية من مصلحة تنفيذ العقوبات، و تكون على شكل جدول إرسال.

و حسن فعل المشرع حين ذكر الأوامر، لأنه استحدث الأمر الجزائي طبقا لتعديل قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون 15-02.

و هذا ما تؤكده المادة 03 من المرسوم التنفيذي 17- 120، المعدل و المتمم التي تنص:" يتلقى الموظف المكلف بالتحصيل مستخرجات الأوامر و الأحكام و القرارات النهائية المعدة للتحصيل ضمن جداول إرسال من مصلحة تنفيذ العقوبات."

1-قيام الموظف بإرسال إشعار بالدفع بكل الوسائل القانونية، للمحكوم عليه لتسديد الغرامة إضافة للمصاريف القضائية، طبقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي 17-120، التي تنص: " يقوم الموظف المكلف بالتحصيل بمجرد تلقيه مستخرج الأمر أو الحكم أو القرار، بإرسال إشعار بالدفع بكل وسيلة قانونية، إلى المحكوم عليه يدعوه إلى تسديد مبلغ الغرامة و المصاريف القضائية."

1- مضمون الإشعار بالدفع:

أ- تذكير المحكوم عليه بأنه سيستفيد من تخفيض 10 بالمئة من قيمة الغرامة، و هذا إذا تم تسديدها اختياريا. خلال مهلة 30 يوما.[129]

ب- تنبيهه بأنه إذا لم يقم بتسديد الغرامة سيتم اللجوء إلى التحصيل بكل الوسائل القانونية بما فيها الحجز و الإكراه البدني.[130]

كان على المشرع استبدال بداية احتساب 30 يوما من يوم التبليغ و ليس من تاريخ الإرسال لاعتبارات كثيرة لعل أهمها وصول الإشعار للمحكوم عليه في مدة بعد 30 يوم بعد الإرسال أو حتى خلاله، فلا وقت للمحكوم عليه لسداد المبلغ المحكوم به.

2-إمكانية تقسيط الغرامة:

يمكن للمحكوم عليه أن يدفع الغرامة بالتقسيط،[131] و هذا بتقديم طلب لرئيس الجهة القضائية لمكان إقامته، تعتبر هذه الطريقة من الطرق التي نص عليها المشرع في الفقرة الثانية

---

(129) المادة 597 مكرر 1: " يستفيد المحكوم عليه من تخفيض نسبته 10 % من قيمة الغرامة المحكوم بها، في حالة تسديده طوعا لدى المصالح المختصة بالجهات القضائية خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغه بالإشعار بالدفع."

(130) و هذا ما تؤكد المادة 05 من المرسوم التنفيذي 17- 120: التي تنص: " يتضمن الإشعار بالدفع المنصوص عليه في المادة 04 أعلاه، تذكير المحكوم عليه، بأنه يمكنه أن يستفيد من تخفيض نسبته 10 بالمئة من قيمة الغرامة المحكوم بها عليه في حالة تسديدها طوعا، خلال مهلة ثلاثين يوما (30) من تاريخ إرسال الإشعار بالدفع، و ينبهه أنه في حالة عدم الدفع سيلجأ إلى التحصيل بما فيها الحجز و الإكراه البدني."

(131) و هذا ما تؤكده المادة 597 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية، متممة بالمادة 108 من القانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2016 يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر، ع 77، 29 ديسمبر سنة 2016، التي تنص: " يجوز تقسيط الغرامة بأمر غير قابل للطعن من رئيس الجهة القضائية لمكان إقامة المحكوم عليه، بناء على طلب مبرر من المعني و بعد استطلاع رأي النيابة العامة.

من المادة 597 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تبين السعي وراء أداء الغرامة بكافة الطرق القانونية.

لكن إذا خالف المحكوم عليه جدول التسديد و لم يحترمه كما هو محـــــــدد في الأمر القضائي، تسهر النيابة العامة على تحصيل المبلغ الواجب دفعه للخزينة العمومية كاملا و دون أجل.

و كنتيجة لما سبق، فإن المشرع قد وضع مجموعة من الإجراءات التي تساعد على تنفيذ عقوبة الغرامة، بجعل مصالح الجهات القضائية هي التي تسعى لتحصيل تلك الغرامات و بالتالي فإن محاولاته تصب في جعل عقوبة الغرامة عقوبة فعالة في مكافحة جرائم الفساد، لأن علم المحكوم عليه، أو حتى الأشخاص الذين يحاولون ارتكاب الجريمة، بأن تحصيل عقوبة الغرامة لا مناص منه، و أنه يؤثر في ذمتهم المالية، يجعل الردع الخاص فعال، و يجعل من الرغبة في ارتكاب جرائم الفساد تتناقص، بفعل الردع العام، و لا ننسى كما تم ذكره سابقا بأن عقوبة الغرامة المرصودة لجرائم الفساد هي عقوبات مالية ذات قيمة عالية.

ب: التنفيذ الجبري لعقوبة الغرامة

بعد الإجراءات التي تقوم بها مصالح الجهات القضائية لتحصيل مبلغ الغرامة المحكوم بها، كما تم ذكره أعلاه، تلجأ الجهة القضائية لتحصيل مبالغ الغرامة عن طريق التنفيذ الجبري، المتمثل أساسا في التنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه، طبقا للمادة 598 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: " أنه إذا لم تكن أموال المحكوم عليه كافية لتغطية المصاريف

في حالة عدم احترام جدول التسديد كما هو محدد في الأمر القضائي المذكور أعلاه، تسهر النيابة العامة على تحصيل المبلغ الواجب دفعه للخزينة العمومية كاملا و دون أجل." و أيضا طبقا للمادة 06 من المرسوم 17-120 التي تنص 120: " يمكن المحكوم عليه أن يطلب من رئيس الجهة القضائية لمكان إقامته، أن يدفع الغرامة بالتقسيط طبقا لأحكام المادة 597 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية."

القضائية و الغرامة أو رد ما يلزم رده أو التعويضات خصص المبلغ الموجود فعلا لديه حسب ترتيب الأولوية الآتي:

1-المصاريف القضائية.

2-رد ما يلزم رده.

3-التعويضات المدنية.

4-الغرامة."

نلاحظ بأن المشرع جعل من تحصيل الغرامة في الأولوية الأخيرة من التنفيذ الجبري على أموال و ممتلكات المحكوم عليه، فوجب على المشرع تدارك ذلك.

التنفيذ عن طريق الإكراه البدني:

نص المشرع على إجراء الإكراء البدني في المادة 599 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة[132] بالقانون 18-06 و التي تنص:" يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة بعقوبة الغرامة و المصاريف القضائية و ما يلزم رده و التعويضات المدنية و المصاريف القضائية في الجنايات و الجنح بطريق الإكراه البدني و ذلك بغض النظر عن المتابعات على الأموال حسبما هو منصوص في المادة 597 من هذا القانون،

و يتحقق تنفيذ الإكراه البدني بحبس المحكوم عليه المدين و لا يسقط الإكراه البدني بحال من الأحوال الالتزام الذي يجوز أن تتخذ بشأنه متابعات لاحقة بطرق التنفيذ العادية.

يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الإكراه البدني."

للتنفيذ عن طريق الإكراه البدني وجب توفر عدة شروط هي:

---

(132) قانون رقم 18-06 مؤرخ في 1 يونيو سنة 2018، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، ع 34، الصادرة بتاريخ 10 يونيو 2018.

1-حسب المادة 597 من قانون الإجراءات الجزائية، وجب توفر حكم أو قرار أو أمر نهائي يقضي بالإدانة بعقوبة الغرامة و كان حائزا لقوة الشيء المقضي به.

2-وجب أيضا استنفاذ طرق التنفيذ العادية لتحصيل الغرامة التي تم ذكرها سابقا من طرف مصالح الجهات القضائية.

3-وجب على الجهات القضائية التصريح بمدة الإكراه البدني طبقا للمادة 600 من ق.إ.ج.

4-طبقا للمادة 604 من ق.إ.ج وجب توجيه تنبيه بالوفاء للمحكوم عليه، ومطالبته بتسديد الغرامة، و تقييده بمدة 10 أيام.

5-طبقا للمادة 604 من ق.إ.ج، وجب المطالبة بتنفيذ الإكراه البدني من الطرف المدني، إذا تعلق الأمر بالتعويضات المحكوم بها.

من خلال ما سبق بيانه من إجراءات كثيرة لتحصيل عقوبة الغرامة و تنفيذها، نجد بأن المشرع يسعى بذلك لمواجهة ظاهرة الفساد، و التمكن من مكافحتها، لكي لا يترك أي مجال للتشكيك في أن الدولة لا تستطيع تحصيل الغرامات المحكوم بها، أو حتى المنصوص عليها في عقاب جرائم الفساد المختلفة.

ثالثا: خصوصية تقادم عقوبات جرائم الفساد

لقد جعل النظام القانوني لمضي المدة أثرا على الحقوق التي يقررها القانون سواء كان ذلك في إطار القانون العام أو الخاص، و قد راعى المشرع أن مضي مدة معينة يقف فيها صاحب الحق سلبيا لا يطالب فيها بحقه هو نوع من التراخي في استعماله، لذلك حرم من إمكان اللجوء إلى القضاء بعد مضي المدة المقررة و ذلك ضمانا للثبات القانوني الذي يعتبر أساس الأنظمة القانونية في المجتمع.

يمكن تعريف تقادم العقوبة بأنه:" يقصد به مرور مدة معينة من الزمن منذ صدور الحكم البات بالإدانة، دون أن تتخذ خلال هذه المدة الإجراءات اللازمة لتنفيذ العقوبة، فينقضي الالتزام بتنفيذ العقوبة."[133]

كما يقصد أيضا بتقادم العقوبة:" بأن يمضي مدة من الزمن يحددها القانون على الحكم الواجب التنفيذ دون أن تقوم السلطات المختصة بتنفيذه فعلا، فيكون ذلك سببا لإعفاء الجاني من الالتزام بتنفيذ العقوبة الواردة في الحكم."[134]

و قد حرصت أغلبية التشريعات على أن تجعل لمضي المدة في محيط قانون العقوبات و قانون الإجراءات القانونية أثرا على الجريمة و على الدعوى الجنائية الناشئة عنها و كذلك عن العقوبة.[135]

و استند بعض الشراح في تبريرهم لنظام التقادم في المواد الجزائية على أساس أن المجتمع قد نسي الجريمة أو الحكم بالعقوبة بعد انقضاء فترة زمنية معينة على ارتكاب الجريمة، و أن مصلحة المجتمع تلزم طي تلك الوقائع طالما أثر الحكم قد أوشك على الزوال،[136] لكن لا يمكن الاعتماد على هذا الرأي في جرائم الفساد، إذ أن من الصعوبة نسيانها خاصة اذا كانت جرائم تحرك الرأي العام، و يفلت مرتكبها من العقاب.

---

(133) محمد أبو العلا عقيدة، النظرية العامة للعقوبة و التدابير الاحترازية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 292.

(134) عبد الكريم تبون، محاضرات في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، (د.ط)، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2021، ص 123.

(135) عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.س.ن) ص 315.

(136) بوراس عبد القادر، العفو عن الجريمة و العقوبة في التشريع الجزائري و المقارن–دراسة مقارنة–، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 92.

و ذهب البعض إلى تبرير التقادم استنادا إلى مبدأ الاستقرار القانوني حتى لا يظل الأفراد مهددين بالدعوى الجنائية مدة طويلة مما قد يعيق نشاطهم في المجتمع و يسبب لهم قلقا دائما و لا يضمن لهم حياة هادئة، و هذا ما يملي على المشرع التسليم بفكرة التقادم،[137] لا يمكن الاعتماد على هذه النظرية كونها تصبح كمكافئة لمرتكب جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، خاصة تقادم العقوبة، حيث أن المحكوم عليه هنا قد استفاد من مزايا و منافع أغلبها مالية، مما يجعل من تقادم العقوبة كمكافئة له، لنذهب أبعد من ذلك ليصبح تشجيع الآخرين على الإفلات من العدالة إلى غاية انقضاء العقوبة بالتقادم، بذلك لم تحقق العقوبة لا الردع الخاص و لا العام على حد سواء.

أما البعض فذهب للأخذ بالتقادم، على أساس ضياع الأدلة أو ضعفها بطرق عديدة كوفاة الشهود، أو غيره جراء مرور الزمن، يمكن الأخذ بهذه النظرية بالنسبة لتقادم الدعوى لكنها لا تصح لتقادم العقوبة، باعتبار أنه صدر حكم في ظل توافر تلك الأدلة. [138] بدورنا نوافق الرأي بالنسبة لعدم وجود مبرر لهذه النظرية بالنسبة لتقادم العقوبة.

و أخيرا ذهب البعض إلى أن التقادم يجد تبريره في الأهداف المستوحاة من السياسة الجنائية المتعلقة بالعقوبة، فإذا كانت العقوبة تهدف في المقام الأول إلى إصلاح الجاني و رده لكي يكون عضوا صالحا في المجتمع، فان مضي مدة معينة دون اتخاذ أي إجراء بصدد الجريمة التي وقعت جعل المشرع يوازن بين مصلحة المجتمع في عقاب الجاني و بين الآثار التي تترتب على عدم عقابه، و انتهى المشرع إلى أن محاكمة الجاني بعد مضي المدة المحددة لن ينتج أثره من حيث الإصلاح المستوحى من العقوبة و لذلك يقضي بالتقادم.

---

(137) رجب علي حسين، تنفيذ العقوبات السالبة الحرية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص 258.

(138) رجب علي حسين، مرجع سابق، ص 257.

و بذلك فإن أساس التقادم لا يكمن في حجة واحدة مما سبق إبداؤه، بل يعود إلى اغلب هذه الحجج مجتمعة، فمضي المدة يضعف مصلحة الدولة في إثبات الجريمة، إذ يتعذر إثبات الواقعة و إسنادها إلى شخص معين بسبب ضياع الأدلة أو تغييرها.[139]

كما أن توقيع العقوبة يصبح عديم الفعالية ذلك أن العقوبة وفقا للسياسة الجنائية الحديثة تهدف إلى تحقيق الردع العام و الردع الخاص في ذات الوقت.

فمن حيث الردع العام فلا يتحقق أثره و ذلك لمرور فترة زمنية طويلة على وقوع الجريمة مما أدى إلى نسيان الجريمة و نتائجها.

و من حيث الردع الخاص فمن المستقر عليه فقها وقانونا أن فلسفته تقوم على استحقاق المتهم للعقاب في الحال، و يكون ذلك من خلال الإحاطة بالأسباب و العوامل التي دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة، و بالتالي يمكن اختيار الجزاء الذي يلاءم ظروف المتهم.

و حيث أنه من الثابت أن عوامل السلوك الإجرامي متغيرة في طبيعتها و ليست ثابتة، و من ثم فإن توقيع العقوبة بعد انقضاء فترة زمنية معينة طويلة لا يتفق مع أغراض السياسة الجنائية الحديثة.

و في هذا الإطار نصت المادة 29 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه: " تحدد كل دولة طرف في إطار قانونها الداخلي، عند الاقتضاء فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية، و تحدد فترة تقادم أطول أو تعلق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة."

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ألغى التقادم بالنسبة لجرائم الفساد و حتى العقوبة المحكوم بها إذا ما تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

---

(139) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 316.

دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا تتقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن. (140)

استثنى المشرع تقادم العقوبة المحكوم بها في جرائم الفساد، إذا ما تم تحويل العائدات الإجرامية إلى الخارج، محاولة منه عدم إفلات المحكوم عليه بجريمته، فقد يتصور مرتكب الجريمة و المحكوم عليه بعقوبة جزائية، أن بمقدوره الإفلات من العقاب في حالة تحويل أمواله للخارج، و هروبه أيضا، لكن السياسة الجنائية و إرادة المشرع، كانت السباقة في تدارك ذلك، مما يؤدي إلى مكافحة فعالة لجرائم الفساد، و أيضا قطع كل السبل على المخاطبين به، بأنه لا يمكن أن تتقادم العقوبة، في مواجهتهم، و بالتالي تنقطع الإرادة لدى من يفكر في ارتكاب جريمة أو أكثر من جرائم الفساد.

و يأتي المشرع لينص على تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، إذا تعلق الأمر بغير الحالات المذكورة في ق.و.ف.م.

و هذه الحالات هي:

أولا: لا تتقادم العقوبات المحكوم بها عن جريمة الرشوة و هذا طبقا لنص المادة 612 مكرر من ق.إ.ج المعدل و المتمم،(141)

(140) المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

(141) المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم تنص: " لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية و الرشوة."

ما العبرة بعدم تقادم عقوبة جريمة الرشوة التي تشمل جريمة رشوة الموظفين العموميين، و جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، و جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية، لوحدها دون جرائم الفساد الأخرى، إذ أن بعض الجرائم أكثر خطورة من جريمة الرشوة، لهذا على المشرع شمل جميع جرائم الفساد بعدم تقادم عقوباتها.

ثانيا: تقادم عقوبات جرائم الفساد بمرور 5 سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه قرار أو حكم العقوبة نهائي، لأن جميع جرائم الفساد توصف على أنها جنح، غير أنه تتقادم العقوبات المنطوق بها و التي تتجاوز 5 سنوات بنفس مدة العقوبة المنطوق بها، كون جرائم الفساد يتجاوز حدها الأعلى 5 سنوات لتصل ل 10 سنوات، فهناك احتمالية النطق بعقوبة تتجاوز الخمس سنوات.[142]

الفرع الثاني: العقوبات الموجهة للشخص المعنوي.

لقد أقر القانون 04-15 المعدل لقانون العقوبات و القانون 04-14 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

كما أنه و في إطار مراجعة المنظومة التشريعية جاء القانون 06-22 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الذي وسع من نطاق هذه المسؤولية كما أوجد تدابير جديدة.

و يكون الشخص الاعتباري مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.[143]

---

(142) المادة 614 من ق.إ.ج المعدل و المتمم: " تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجنح بمضي 5 سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائيا،
غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تتجاوز 5 سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة."

(143) المادة 53 من القانون 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أن يكون هذا الشخص من الأشخاص المعنية بالمساءلة الجزائية و أن يرتكب جريمة من جرائم المنصوص عليها قانونا، بل أن هناك شروطا موضوعية أخرى يجب توافرها لقيام هذه المسؤولية نصت عليها كذلك المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.[144]

أ: ارتكاب الجريمة من الجهاز أو الممثل الشرعي المساءلة تقتضي ارتكاب أفعال مجرمة، بما أن الشخص المعنوي هو عبارة عن كيان اعتباري فقط فإن بالضرورة الشخص الطبيعي الذي له علاقة مباشرة بالشخص المعنوي هو الذي يعد مسئولا:

-أجهزة الشخص المعنوي:

و تتحدد بموجب القانون الأساسي و منها:

مجلس الإدارة – المسير- الرئيس المدير العام- مجلس المديرين- مجلس المراقبة الجمعية العامة للشركاء أو الأعضاء هذا بالنسبة للشركات.

الممثلون: هم الأشخاص الطبيعيون الذين لهم السلطة القانونية أو الاتفاقية في التصرف باسم الشخص المعنوي و هناك أيضا الممثلين القضائيين في حالة التصفية.

و انطلاقا من هذا فإنه في التشريع الجزائي و طبقا للمادة 51 مكرر فإن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الجريمة المرتكبة من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين و لصالحه دون الموظفين البسطاء، مثال سائق يعمل لدى مؤسسة خاصة للنقل قام بدفع رشوة لعدم تحرير محضر مخالفة تتعلق بقانون المرور.[145]

---

(144) عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 360.

(145) عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 361.

ب: ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

لقد أخذت أغلب التشريعات التي تبنت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بهذا الشرط و مقتضاه أن تكون الجرائم المرتكبة من قبل ممثليه تهدف إلى تحقيق منفعة و مصلحة للشخص المعنوي في حد ذاته، و العكس بالعكس و قد تكون هذه المنفعة مادية تتمثل في تحقيق ربح مالي عند تقديم رشوة للحصول على صفقة أو لتفادي خسارة محتملة أو حتى مصلحة معنوية.

و بالنسبة للعقوبة المقررة للشخص المعنوي، هي عقوبة مالية تطبق أحكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات و هي من مرة إلى 05 خمس مرات الحد الأقصى المقرر لشخص الطبيعي

رصد المشرع الجزائري للشخص المعنوي المدان في إحدى جرائم الفساد عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة، و هذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري:" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح و هي: – الغرامة التي تساوي من (1) مرة إلى (05) خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة." (146)

و معلوم أن كل جرائم الفساد هي جنح و من ثم فإن نص المادة المذكورة أعلاه هو الذي يستند عليه في هذا المجال.

أما سبب التشديد في الغرامة يعود لكون المشرع قد حاول الموازنة بين عقوبة الشخص الطبيعي المدان في جرائم الفساد و التي تتمثل في عقوبتين إحداهما سالبة للحرية و الأخرى تمس ذمته المالية، و لما كانت الأولى لا يمكن تطبيقها كما رأينا أعلاه على الشخص

(146) عماد الدين رحايمية،" المتابعة الجزائية لجرائم الفساد و العقوبات المقررة لها،" مقال، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2016، ص 360– 361.

الطبيعي، فقد رأى أن مقتضيات مبدأ المساواة تتطلب مضاعفة مبالغ الغرامة المحكوم بها على الشخص الطبيعي حتى يكون هناك نوع من التوازن في العقاب.

و بهذا فإن العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي المرتكب لإحدى جرائم الفساد تكون كما يلي:

أ. بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية: تكون العقوبة.

-جريمة الامتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية: تتمثل العقوبة في الغرامة من مليون إلى خمسة مليون دينار جزائري.

-جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: تتمثل العقوبة في الغرامة من اثنين مليون إلى عشرة مليون دينار جزائري.

-جريمة الرشوة في الصفقات العمومية: تتمثل العقوبة في الغرامة من اثنين مليون إلى عشرة مليون دينار جزائري.

ب. جريمة الغدر و الإعفاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم: تتمثل في الغرامة من مليون إلى خمسة مليون دينار جزائري.

ت. عقوبة جريمة رشوة الموظف العمومي: إذا كان شخصا معنويا، فيعاقب بالعقوبات المقررة في المادة 18 ق.ع، و المتمثلة في الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي يعاقب الشخص المعنوي المرتكب لجريمة الرشوة الإيجابية و السلبية بغرامة مالية من مليون إلى خمسة مليون دينار جزائري، إضافة إلى جواز الحكم بعقوبات تكميلية، و هذا حسب المادة 25 من ق.و.ف.م المعدل والمتمم.

ث. عقوبة جريمة الاختلاس و المتاجرة بالنفوذ: تتمثل عقوبة الشخص المعنوي المختلس في الغرامة من مليون إلى خمسة مليون دينار جزائري و هي ذات العقوبة بالنسبة لاستغلال النفوذ و التحريض عليه.

ج. عقوبة جرائم الفساد المستحدثة: نميز بين هذه العقوبات بحسب الجريمة المستحدثة على النحو التالي:

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

-جريمة الإثراء غير المشروع: تتمثل العقوبة في الغرامة من مليون إلى خمسة مليون دينار جزائري.

-جريمة إساءة استغلال الوظيفة: تتمثل في الغرامة من مليون إلى خمسة مليون دينار جزائري.

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

المبحث الثاني: استرداد العائدات و الأموال الناتجة عن جرائم الفساد

تم تعريف الممتلكات و العائدات الإجرامية من قبل المشرع في ق.و.ف.م المعدل و المتمم، أي لم يترك أي لبس فيما يخص ذلك، فيعرف الممتلكات بالفقرة (و) من المادة 02 من القانون السالف الذكر: " الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، و المستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها....." و يعرف العائدات الإجرامية في الفقرة (ز) من نفس المادة السابقة: "..كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جريمة." و هما نفس التعريفين الواردين في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة (د)، و (هـ) على التوالي من المادة 02 من الاتفاقية.

يمكن تعريف العائدات الإجرامية، هي الممتلكات التي لا يملكها الجاني، لولا ارتكابه لواحدة أو أكثر من جرائم الفساد.

إلى جانب العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات [147] و التي يمكن للقاضي الحكم بإحداها أو أكثر تطبيقا لأحكام المادة 50 من قانون رقم 06-01، أكد المشرع الجزائري على الجزاء الذي يهدف إلى حرمان الفاعل من الأموال غير المشروعة المتأتية من جرائم الفساد، و تتمثل في الإجراءات التحفظية التجميد و الحجز إضافة للرد و إبطال العقود و الصفقات و الامتيازات و كذا المصادرة، وهنا يطرح التساؤل حول عقوبة المصادرة هل هي عقوبة أصلية أم تكميلية في ق.و.ف.م المعدل و المتمم؟ و هذا ما سنجيب عنه فيما يلي:

المطلب الأول: آليات استرداد العائدات غير المشروعة

يمكن تعريف عملية استرداد الأموال و العائدات الإجرامية بأنها مجموعة من التدابير القضائية و غير القضائية و الجهود المبذولة من الدول لاستعادة الأموال التي نهبت و المتأتية من الفساد، و التي هربت إلى دول أجنبية أو بقيت داخل الدولة نفسها، إذن فهي عملية استعادة الأموال العامة المنهوبة بطريقة غير مشروعة إلى خزينة الدولة وفق إجراءات محددة.[148]

الفرع الأول: التجميد أو الحجز

يعتبر إجراء التجميد أو الحجز، من أهم الإجراءات التي تحافظ على الممتلكات و العائدات، دون إمكانية التصرف فيها، إلى غاية الحكم بمصادرتها، أو رفع هذا الإجراء.

أولا: مفهوم التجميد أو الحجز

---

(147) المادة 09 من قانون العقوبات بالنسبة للشخص الطبيعي و نص المادة 18 مكرر منه بالنسبة للعقوبات التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي.

(148) سامية بلجراف، " استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد (التحديات و الآليات)، مقال، مجلة الحقوق و الحريات، ع 02، مارس 2016، ص 412

التجميد أو الحجز:" فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا، بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى." الفقرة (ح) من المادة 02 من ق.و.ف.م المعدل و المتمم.

يبقى الحجز أو التجميد كإجراء تحفظي للممتلكات و الأموال الناتجة عن جرائم الفساد، و هذا كمرحلة أولى قبل مصادرتها بشكل نهائي.[149] أي قبل الأمر بالمصادرة من جهة الحكم.

و هي في الحقيقة إجراءات تحفظية هامة قبل اللجوء للمصادرة من شأنها أن تمنع مرتكبي جرائم الفساد من تهريبها أو التصرف فيها و كذا تحول دون استفادتهم منها، وهو جزاء أكثر ردعا من باقي العقوبات التقليدية. [150]

و هذا ما تؤكده المادة 51 فقرة أولى من ق.و.ف.م بنصها: " يمكن تجميد أو حجز العائدات الإجرامية و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة."

ثانيا: الجهات التي يمكنها الأمر بالتجميد أو الحجز

أ.الجهات القضائية:

المادة 51 فقرة أولى تنص على إمكانية صدور قرار قضائي بتجميد أو حجز العائدات و الممتلكات غير المشروعة المحصلة عن طريق جرائم الفساد، أي يمكن هذا القرار أن يصدر عن النيابة العامة، أو قاضي التحقيق.

---

(149) عبد العالي حاحة،" الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 345.

(150) وردية فتحي، مرجع سابق، ص 347.

ب.السلطة المختصة:

تتمثل السلطات المختصة بإصدار أمر التجميد أو الحجز في خلية معالجة الاستعلام المالي (حالة ارتباط جرائم الفساد بجريمة تبييض الأموال)، و مصالح الشرطة القضائية، و يمكن أن يضاف إليهم الديوان المركزي لقمع الفساد، و الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و هذا بالتنسيق مع الهيئات القضائية المختصة.[151]

يرى الدكتور عبد العالي حاحة بأن المشرع قد أغفل شرطا في غاية الأهمية، و هو شرط وجود أسباب كافية لتبرير اتخاذ الإجراءات التحفظية ووجود ما يدل بأن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة، و يدعم ذلك بأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الفقرة الثانية أ من المادة 54 منها، بمناسبة الإجراءات التحفظية في إطار التعاون الدولي و استرداد الموجودات.

و نرى في هذا الأمر أنه ليس بالضرورة و جود أدلة كافية تثبت بأن مآل تلك الأموال هو المصادرة، لأن إجراء الحجز أو التجميد ليس تجريد من الممتلكات بل هو منع التصرف فيها إلى حين صدور حكم نهائي يقضي إما بمصادرة تلك الممتلكات أو الأموال غير المشروعة، أو ببراءة المتهم الذي يؤدي حتما إلى رفع هذا الإجراء عنها، و تدعيما لذلك بأن المشرع لم يلزم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات و ترك الأمر جوازيا للجهات المسؤولة باتخاذ ما تراه فيها، إضافة بأن الاتفاقية ألزمت القيام بالإجراء حين يكون في إطار التعاون الدولي و استرداد الموجودات، و نحن هنا في حالة التجميد و الحجز في عائدات و أموال غير مشروعة في الإقليم الوطني ناتجة عن جرائم فساد يختص بها القضاء الوطني.

أما الشرط الوارد بوجود ما يبرر تنفيذ الحجز أو التجميد، أي أن مآل تلك الممتلكات هي المصادرة، نجده في إطار استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي، في المادة 64

(151) عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 346.

من ق.و.ف.م، حينما تأمر الجهات القضائية أو السلطات المختصة للدول الأطراف في الاتفاقية بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد، و قامت تلك الدول بتقديم طلب للدولة الجزائرية، يمكن للجهة القضائية أو السلطة المختصة الجزائرية بأن تحكم بتجميد أو حجز تلك العائدات أو الأموال شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات و وجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة، و تضيف المادة السابقة أيضا أنه يمكن للجهة القضائية المختصة الجزائرية أن تتخذ الإجراءات التحفظية على أساس معطيات ثابتة، لا سيما إيقاف أو اتهام أحد الأشخاص الضالعين في القضية بالخارج. و نحن نرى أسباب تقييد المشرع الجزائري في اتخاذ هذه الإجراءات للأسباب الآتية:

- لا وجود لإدانة نهائية تبرر تجميد أو حجز ممتلكات داخل الوطن.
- تجنب اتخاذ أي من هذه الإجراءات التحفظية دون مبررات جدية، لكي لا تهتز سمعة القضاء الجزائري.
- تقييد الدول بمجموعة من الشروط لكي تكون الطلبات الموجهة للقضاء الجزائري جدية.

و تبقى الجهات القضائية الجزائرية لديها الحرية الكاملة في اتخاذ ما تراه بشأن اتخاذ الإجراءات التحفظية من عدمه، و هذا ما تم ذكره في المادة 64 فقرة 2 بإمكانية اتخاذ الإجراءات التحفظية أي أنها غير إلزامية لها.

الفرع الثاني: الرد كآلية لاسترداد عائدات جرائم الفساد.

بالنسبة لرد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، نص على هذا الإجراء الفقرة الثالثة من المادة 51 قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم التي تنص: "..... و تحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة

ما حصل عليه من منفعة أو ربح، و لو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى."

الرد في الأصل طلب يتم تقديمه الطرف المدني بعد تأسسه في الدعوى المدنية بالتبعية للمطالبة باسترداد أمواله المختلسة.[152]

يلاحظ على الحكم بالرد اقتصاره على جريمة الاختلاس دون جرائم الفساد الأخرى و هذا يمكن أن يكون راجع لخطورتها خاصة لتأثيرها على موارد الدولة.[153]

الرد الوارد في نص المادة 51 من ق.و.ف.م، يقتصر على جريمة الاختلاس الواردة بنص المادة 29 من ق.و.ف.م، أيضا القانون ألزم القاضي بالحكم برد ما تم اختلاسه حتى لو لم يتأسس الطرف المدني، و حتى إذا لم يطالب باسترداد الأموال المنهوبة، لكن السؤال المطروح من هي الجهة المستفيدة من رد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح؟.

و للإجابة عن السؤال، باعتبار الأموال المختلسة تعود لمؤسسة من القطاع العام، و هي الطرف المضرور من جريمة الاختلاس، فيكون الرد الوارد في المادة السابقة لصالحها.

و خلاصة القول تختلف عقوبة المصادرة عن الرد في النقاط التالية:

1. المصادرة تكون بأمر صادر عن الجهة القضائية في جميع الجرائم المذكورة في ق.و.ف.م، بينما الرد يكون إلا في جريمة الاختلاس المعاقب عليها بالمادة 29 من ق.و.ف.م.

---

(152) عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 351.

(153) وردية فتحي، مرجع سابق، ص 347.

2. المصادرة لا يمكن أن تتجاوز أموال المحكوم عليه، أي أنها لا تنتقل لأموال و ممتلكات أصول و فروع و إخوة و زوج و أصهار المحكوم عليه. ذلك لأن المصادرة عقوبة شخصية يحكمها ما يحكم الجزاء الجنائي. بينما الرد يمكن أن يتجاوز أموال و ممتلكات المحكوم عليه و ينتقل إلى الأشخاص المذكورين سلفا إذا ما انتقل ما تم اختلاسه أو ما حصل عليه من فائدة لهم.
3. تشترك المصادرة و الرد في المحل إذ أنه ينصب على العائدات و الأموال غير المشروعة.

المطلب الثاني: المصادرة في قانون مكافحة الفساد

جرائم الفساد عادة ما يكون الدافع وراء ارتكابها هو الربح، و الفوائد الاقتصادية، فهي السبب الرئيسي، يتضاءل ارتكابها إذا كان هناك احتمال مصادرة تلك الفوائد و العائدات المالية.(154)

فالمصادرة من أهم العقوبات بالنسبة للسياسات الجنائية المعاصرة و المقررة للجرائم الخطيرة، تعتبر المصادرة من الأساليب الأكثر فعالية في حرمان مرتكبي جرائم الفساد من المكاسب غير المشروعة، فقانون الوقاية من الفساد و مكافحته، اعتبرها عقوبة أصلية وجب على القاضي النطق بها في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد، و حتى في حالة غياب الإدانة، و هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب بالتفصيل، إضافة إلى التعرف

(154) TOMMASO TRINCHERA. Confiscation And Asset Recovery: Better Tools To Fight Bribery And Corruption Crime. Crim Law Forum 31, 49–79 (2020). https://doi.org/10.1007/s10609-020-09382-1, p 51.

على إجراءات تنفيذها، و قد تم تقسيم المطلب لفرعين، تم تخصيص الفرع الأول للمصادرة في حالة الإدانة و في غياب الإدانة، أما الثاني خصص لإجراءات تنفيذ المصادرة.

الفرع الأول: ماهية المصادرة.

لدراسة خصوصية المصادرة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لابد التطرق أولا لماهيتها من خلال تعريفها و معرفة طبيعتها القانونية، و التعرض لأنواعها، إضافة للتعرض للمصادرة و مبدأ الشرعية.

أولا: تعريف المصادرة، أنواعها، و طبيعتها القانونية.

سيتم معالجة المصادرة في هذا المطلب بالتطرق لتعريفها و أنواعها و طبيعتها القانونية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

أ: تعريف المصادرة

1-: تعريف المشرع الجزائري للمصادرة

يعرفها المشرع في قانون العقوبات المعدل و المتمم في المادة 15 منه: " المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء....."

أما قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم رقم 06-01 يعرفها في المادة 2: "....ط) المصادرة: التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية."

2-: تعريف اتفاقية الأمم المتحدة

تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعدل و المتمم للمصادرة في المادة 2 فقرة ز: " يقصد بتعبير المصادرة، التي تشمل التجريد حيثما انطبق، الحرمان الدائم من الممتلكات

بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى."[155] و نفس التعريف تبنته الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد في المادة الأولى فقرة 7 من الاتفاقية.[156]

3- تعريف اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته:

تم تعريف المصادرة في الفقرة الأولى من المادة الأولى لاتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته كالآتي:" تعني كلمة المصادرة، أي عقوبة أو إجراء يؤدي إلى الحرمان نهائيا من ممتلكات أو عوائد أو وسائل بناء على أمر من محكمة قانونية بعد استكمال إجراءات المحاكمة بخصوص عمل إجرامي أو أعمال إجرامية تتعلق بالفساد." [157]

4- التعريف الفقهي للمصادرة

تعرف المصادرة بأنها الأيلولة النهائية لمال أو مجموعة أموال مملوكة للمحكوم عليه و انتقال ملكيتها إلى الدولة. [158]

---

(155) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، نيويورك، في 31 أكتوبر 2003، تم التصديق عليها بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم: 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004، ج ر، ع 26، سنة 204.

(156) الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد و المعتمدة في القاهرة في 21 ديسمبر 2010، و تمت المصادقة عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014.

(157) اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته، المعتمدة خلال الدولة العادية الثانية لمؤتمر الاتحاد الإفريقي المنعقد بمابوتو: في 11 جويلية 2003، تم التصديق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم: 06-137، المرخ في 10 أفريل 2006، ج ر، ع 24، سنة 2006.

(158) نبيلة رزاقي، مرجع سابق، ص 44.

المصادرة هي نزع ملكية المال جبرا على مالكه و إضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل. و قد عبرت عنها محكمة النقض بأنها إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهرا عن صاحبها و بغير مقابل.[159] كما تم تعريف المصادرة: كونها من العقوبات المالية الإضافية التي ينتج عنها سلطة للدولة تخول لها نزع ملكية المال جبرا و من دون مقابل، و تعتبر المصادرة عقوبة إضافية تفرض بمناسبة ارتكاب الجريمة.[160]

"تهدف المصادرة إلى انتزاع ملكية الأموال، أو الأشياء التي استخدمت، أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب الجرائم، أو تلك التي تحصلت عن ارتكابها، و ذلك بحرمان الجاني من الأشياء و الأدوات التي استخدمها في ارتكاب جريمته، و الحيلولة دون إعادة استخدامها في جرائم أخرى، كما أن انتقال ملكية هذه الأشياء إلى خزينة الدولة، تؤدي إلى انتقاص الذمة المالية للجاني فتحقق الردع بالنسبة له و لغيره."[161]

من هذه التعاريف يبدو لنا بوضوح أن المصادرة هي عقوبة تهدف للتجريد الدائم لملكية الأموال المتحصل عليها من جريمة، أو الأشياء المستخدمة في ارتكابها، و تصبح ملكيتها النهائية للدولة، بأمر صادر عن جهة الحكم لدى الهيئة قضائية.

ب: أنواع المصادرة

---

(159) محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 111.

(160) علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 109.

(161) فهد يوسف الكساسبة، "دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح و التأهيل دراسة مقارنة"، مقال، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، المجلد 39، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة عمان الأردن، 2012، ص 397.

-**النوع الأول هو المصادرة العامة،** يقصد بها مصادرة جميع الأموال المنقولة و غير المنقولة، و تحويلها إلى الدولة، فأثرها يتعدى أموال المحكوم عليه، إذ يمكن أن تنتقل المصادرة إلى أموال ورثته و غيرهم من أصحاب الحقوق، كما أنها غير إنسانية و لا تحقق معنى المساواة و تجدر الإشارة بأن الدساتير و الشرائع قد منعت هذا النوع من المصادرة لما يترتب عليها من آثار تجرد المحكوم عليه من جميع وسائل المعيشة و تتجاوزه إلى أصوله أو زوجه أو فروعه.(162)

- **و النوع الثاني من المصادرة هو المصادرة الخاصة:** يقصد بها مصادرة أشياء بعينها من أملاك المحكوم عليه، كجسم الجريمة أو ذاتها، أو ثمرتها، و هذه هي المصادرة التي عناها قانون العقوبات في أحكامه، و أباحها الدستور شريطة أن تفرض بحكم قضائي.(163)

من خلال الاطلاع على العقوبات التكميلية في المادة 9 من قانون العقوبات، نجد المشرع قد ذكر عقوبة المصادرة بأنها المصادرة الجزئية للأموال، و هو ما تؤكده أيضا المادة 15 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية، أي أن المشرع الجزائري أخذ بالمصادرة الخاصة.

ثانيا: الطبيعة القانونية للمصادرة

إن تحديد الحقوق الأساسية التي يجب حمايتها، يعتمد على سؤال جوهري يتعلق بطبيعة المصادرة هل هي عقوبة جنائية أم يمكن اعتبارها من نوع مختلف؟، و إذا ما اعتبرناها عقوبة جنائية فقد تختلف باختلاف الجريمة الناشئة عنها، حينما وجدت في قانون العقوبات، تم النص عليها كونها عقوبة تكميلية و أيضا كتدبير أمني، و كعقوبة وجوبية، و الأهم معرفة طبيعتها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم:

---

(162) فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 169.

(163) نبيلة رزاقي، مرجع سابق، ص 47.

1-المصادرة كعقوبة تكميلية

حسب المادة 9 من قانون العقوبات المعدل و المتمم: العقوبات التكميلية هي: .....5- المصادرة الجزئية للأموال، ....." أي أن المشرع اعتبر المصادرة عقوبة تكميلية، و كما تم ذكره سابقا في تعريف المشرع للمصادرة في قانون العقوبات، نجد مصير الأموال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها التي يتم مصادرتها، بأنها تؤول للدولة.

مع استثناء المشرع بأنه لا يكون قابلا للمصادرة ما تم ذكره في المادة 15 من قانون العقوبات المعدل و المتمم التي تنص: " ..... غير أنه لا يكون قابلا للمصادرة: 1- محل السكن اللازم لإيواء الزوج و الأصول و الفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة، و على شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع،

2- الأموال المذكورة في الفقرات 2و 3 و 4 و 5 و 6 و 7 و 8 من المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية،

3- المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج و أولاد المحكوم عليه و كذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته."

-تجدر الإشارة بأن قانون الإجراءات المدنية قد تم إلغاؤه بالقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008، إذا بعد الاطلاع عليه نجد بأن الأموال المذكورة في الفقرة الثانية من المادة السابقة تصبح ضمن المادة 636 منه، و تصبح الأموال 6 و 7 و 8 و 9 و 13. لا تكون قابلة للمصادرة، و بالتالي وجب على المشرع تعديل المادة 15 من قانون العقوبات بما يتماشى و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2- المصادرة كتدبير أمني:

وردت المصادرة كتدبير أمني في المادة 16 من قانون العقوبات التي قضت بأنه: " يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، و كذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة.

في هذه الحالة تطبق المصادرة كتدبير أمني، مهما يكن الحكم الصادر في الدعوى العمومية."

ليس بالضرورة أن يكون الحكم بالإدانة، تبقى المصادرة قائمة حتى لو كان الحكم بالبراءة، أو بسقوط الدعوى العمومية، و إغفال القاضي في الحكم بالمصادرة الوجوبية يعتبر خروجا عن القانون، يستوجب نقضه.(164)

3- المصادرة كعقوبة أصلية:

قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، اعتبر المصادرة عقوبة أصلية، و جب على الجهة القضائية في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد، أن تأمر بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة، و ذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير ذي النية الحسنة، و هذا ما يفهم من نص المادة 51 فقرة 2 من ق. و .ف .م المعدل و المتمم، بهدف إزالة نتائج ارتكاب جرائم الفساد من عائدات و مكاسب و ممتلكات غير مشروعة من مرتكبيها.

السؤال المطروح هل يتم تقييد الجهة القضائية حين مصادرتها للأموال و العائدات غير المشروعة بما نص عليه المشرع في عدم إمكانية مصادرة ما تم ذكره في المادة 15 من قانون العقوبات؟ في هذه الحالة لم يذكر المشرع ضمن ق.و.ف.م ذلك، أي أنه لم يستثن تلك

(164) علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 113.

الأموال من المصادرة و لم يجزها أيضا، فتكون الإجابة في ظل سكوت المشرع في ق.و.ف.م كونه قانون خاص، يتم تطبيق القواعد العامة، أي أنه حتى في حالة الإدانة بجرائم الفساد و الأمر بالمصادرة تستثنى تلك الأموال لاعتبار أن لا الدستور و لا التشريع يسمح بذلك.

إضافة لما سبق يرى الدكتور عبد العالي حاحة بأن المشرع الجزائري لم يميز في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بين الممتلكات التي اكتسبت بطريقة مشروعة أو تلك المكتسبة بطريقة غير مشروعة، نجد الإجابة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 05/31، التي أجازت مصادرة فقط الممتلكات في حدود القيمة للعائدات غير المشروعة، أما تلك المشروعة لا يمكن المساس بها.[165]

فقد ميز المشرع بين العائدات غير المشروعة و المشروعة في عدة مواضع منها، ما تم ذكره في المادة 389 مكرر 04 من قانون العقوبات في شأن عقوبة المصادرة في جرائم تبييض الأموال حين نص: ..... اذا اندمجت عائدات جناية أو جنحة مع الأموال المتحصل عليها بطريقة شرعية، فإن مصادرة الأموال لا يمكن أن تكون إلا بمقدار هذه العائدات....."

و نحن نرى في هذا الشأن بأن المشرع الجزائري في المادة 51 فقرة 2 من ق. و. ف. م قام بالتصريح بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة، و بذلك فالمشرع قد ميز بين الأموال المشروعة و غير المشروعة، و شيء مفهوم جدا بعدم مصادرة الأموال التي تعتبر مشروعة، وتأكيدا لذلك ما أضافه المشرع حين قال: " ...مع مراعاة استرجاع الأرصدة" أي مراعاة الأموال التي يكون مصدرها مشروع، و إذا اندمجت هذه العائدات مع العائدات المشروعة تكون المصادرة إلا بمقدار هذه العائدات.

(165) عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 349.

و تأكيدا بأن المصادرة هي عقوبة أصلية في قانون الفساد، ما سيتم تناوله لاحقا فيما يخص الأمر بالمصادرة دون إدانة.

ثالثا: المصادرة و مبدأ الشرعية: يعالج مبدأ الشرعية صنفين: الصنف الأول هو قانونية التجريم، و الصنف الثاني هو قانونية العقوبة.[166]

و كما تم ذكره سابقا، بأن المصادرة هي عقوبة تكميلية و أيضا أصلية، و تعتبر أيضا تدبيرا أمنيا، فإنها تخضع لمبدأ لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون، المبدأ الذي تنص عليه المادة الأولى من قانون العقوبات.

لكن المشرع الدستوري لم يتطرق لمصادرة الممتلكات في نص الدستور، كونه الحامي الأول لممتلكات المواطنين كما فعلت العديد من التشريعات الدستورية.[167]

و باعتبار أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته يعتبر المصادرة كعقوبة أصلية، فإنها يجب أن تخضع لمبدأ الشرعية، لكن بالرجوع لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01 يعرفها في المادة 2: " .....ط) المصادرة: التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية."

من هذا التعريف نجد بأن المصادرة تكون بأمر صادر عن هيئة قضائية، لكن ما هي الهيئة القضائية التي يقصدها المشرع هنا؟ تشمل الهيئة القضائية، قاضي الحكم، و قاضي التحقيق، النيابة العامة، هل يفهم بأن الأمر بالمصادرة يمكن أن يصدر عن هؤلاء باعتبارهم يمثلون الهيئة القضائية.

---

(166) جواهر الجبور، مرجع سابق، ص 36-37.

(167) المادة 36 من الدستور المصري، التي تنص:" إذ لا مصادرة بدون حكم قضائي". علة ذلك هو الحرص على حماية الحقوق الفردية من أن تمس عن غير القضاء، فلا يحكم بها إلا على المتهم دون غيره من ورثته أو المسئول عن الحقوق المدنية، أنظر أكثر: أحمد حسني أحمد طه، مرجع سابق، ص 94.

الأمر يبقى مبهم لأنه لو كان كذلك سيعتبر خرقا لمبدأ الشرعية، و حتى لقرينة البراءة، و المحاكمة العادلة، التي ركز عليها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية.

لذلك وجب على المشرع الجزائري تعديل تعريف المصادرة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بما يتماشى و قرينة البراءة و إجراءات المحاكمة العادلة و الأكثر من ذلك مبدأ الشرعية.

المشرع الجزائري أخذ بالتعريف الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تعرف المصادرة: المادة 2 فقرة ز: "يقصد بتعبير المصادرة، التي تشمل التجريد الدائم حيثما انطبق، الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى."

من تعريف الاتفاقية للمصادرة نجد بأن المشرع الجزائري أخذ التعريف بتحفظ فيما يخص الأمر بالمصادرة الصادر عن سلطة مختصة أخرى خلاف الهيئة القضائية. أما الباقي دون تغيير.

ما يفهم من التجريد الدائم للممتلكات دون ذكر الأيلولة النهائية لهذه الأموال، هو:

1-إما أن تعود الأيلولة النهائية لهذه الأموال للدولة الجزائرية الآمرة بمصادرة تلك الأموال.

2- إما أن تعود الأيلولة النهائية لهذه الممتلكات للدولة الأجنبية التي أمرت بمصادرة الممتلكات التي اكتسبت عن طريق الجرائم الواردة في ق.و.ف.م، و هذا في إطار استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي. و هذا ما تؤكده المادة 63 فقرة 01 من ق.و.ف.م المعدل و المتمم التي تنص: " تعتبر الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد و الإجراءات المقررة."

الفرع الثاني: الأمر بالمصادرة في حالة الإدانة و في حالة غيابها و طرق تنفيذها.

إذا كان الأمر بالمصادرة طبقا لحكم بالإدانة لا يعتبر خروجا عن المألوف، فإن الأمر بالمصادرة في ظل غياب الحكم بالإدانة الذي يعتبر من الإجراءات الشاذة عن القانون، لأنه يعتبر خرقا لنظام المحاكمة العادلة، باعتبار المصادرة هي عقوبة، فليس هناك أي أساس قانوني، لكي يأمر القاضي بعقوبة المصادرة في ظل غياب الحكم بالإدانة، كما أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ذلك، في المادة 54 فقرة 1 (ج): " النظر في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح بمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات أخرى مناسبة." كما أخذ المشرع الجزائري في المادة 63 فقرة 03 من ق.و.ف.م بهذا الإجراء و جعله وجوبيا للقاضي، لكنه اختلف مع الاتفاقية بالنسبة لأسباب انعدام الإدانة بتصريحه بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر بخلاف الاتفاقية التي حصرت ذلك في الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات أخرى مناسبة.

و هذا يجعلنا نطرح عدة تساؤلات ضمن هذا الإجراء الذي يوجب على القاضي بالمصادرة حتى في غياب الإدانة، و هذا ما سنجيب عنه كما يلي:

أولا: الأمر بالمصادرة في حالة الإدانة

تنص الفقرة الثانية من المادة 51 من ق.و.ف.م:" ..... في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة، و ذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق حسن النية."

الشرط الواجب لتوقيع عقوبة المصادرة في جرائم الفساد أن يكون هناك حكم قضائي صادر عن جهة الحكم، يقضي بالإدانة في جريمة من الجرائم الواردة في ق.و.ف.م، بمصادرة

الأموال و العائدات غير المشروعة لمرتكب الجريمة. أي أن المصادرة هنا شخصية لا تتجاوز شخص المحكوم عليه، و هي المصادرة الخاصة التي أخذ بها المشرع الجزائري عندما سن عقوبة المصادرة.

فيما يخص التعاون الدولي في مجال المصادرة نجد المادة 63 فقرة 01 من ق.و.ف.م صريحة بنصها بأن الأحكام القضائية التي أمرت بمصادرة الممتلكات المتأتية عن طريق احدى جرائم الفساد و المنصوص عليها في ق.و.ف.م، ما يفهم من ذلك وجود إدانة لمرتكب الجريمة أدت للأمر بالمصادرة، و تعتبر نافذة بالإقليم الجزائري إذا ما طلبت الدولة ذلك من السلطات الجزائرية. طبقا للمواد 66، 67، 68، 69 من ق.و.ف.م، أما المادة 69 منه فهي تخص التعاون الخاص، أي دون طلب الدولة الطرف طلب المصادرة للدولة الجزائرية.

أما بالنسبة للغير ذي النية الحسنة نتطرق له فيما يلي:

بالرجوع للطبيعة القانونية للمصادرة، كونها عقوبة، و من ثم يحكمها مبدأ شخصية العقوبة، تطبق على مرتكب الجريمة، و بذلك لا تتجاوز للغير، أي أنها محصورة في مجال محدد لا تمس فيه حقوق الغير حسني النية، يعتبر هذا الغير، كل من لا يسأل جنائيا عن الجريمة، أي أنه لم يكن مساهما فيها، باعتباره فاعلا لها أو شريك فيها، حسن نيته تكمن في عدم توافر القصد أو الخطأ. (168)

بالنسبة للغير ذا النية الحسنة يمكنه المطالبة باسترداد الشيء القابل للمصادرة في حالة توافر شرطين:

- إذا لم يكن محل متابعة أو إدانة من أجل الجريمة التي أدت إلى المصادرة.

(168) أحمد حسني أحمد طه، مرجع سابق، ص 97.

- أن يكون له سند ملكية أو حيازة صحيحة و مشروعة على الأشياء القابلة للمصادرة.[169]

علم الشخص بأن الشيء الذي يملكه يستخدم في الجريمة لا ينف عنه أن يكون من الغير ذي النية الحسنة طالما لم يصدر عنه ما يجعله طبقا للقانون أحد المساهمين فيها.[170]

و يرى الباحث في هذا الأمر بأن علم الشخص باستخدام ما يملكه في الجريمة، لا يكون مساهما فيها، لكن يعتبر مرتكبا لجريمة أخرى هي عدم التبليغ عن جريمة، و بذلك يدخل في المحظور، أي أن الشخص يكون ذا حسن النية، إلا إذا افترض بأنه لا علم له بالجريمة.

ثانيا: الأمر بالمصادرة دون الاستناد لحكم بالإدانة

1-نظرة عامة حول المصادرة دون إدانة:

تعرضت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، للأمر بالمصادرة دون الحكم بالإدانة و حثت في ذلك الدول الأطراف باتباع ذلك، و هذا ما يتجلى في المادة 54 فقرة 1 (ج): " النظر في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح بمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات أخرى مناسبة."

كما نصت أيضا المادة 43 فقرة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة، إضافة للتعاون الدولي في المسائل الجنائية، يطلب من الدول الأطراف النظر في مساعدة بعضها في التحقيقات و الإجراءات في المسائل المدنية و الإدارية المتعلقة بالفساد، هذا يشمل إجراءات المصادرة

---

(169) سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 223.

(170) محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 119.

غير المستندة إلى إدانة، لأنه فيما سبق كانت هناك مشكلة في ما يخص التعاون الدولي في المسائل المدنية، لأنه كان مقصورا على المسائل الجنائية فقط، و هذه من الحلول التي تستند إليها الدول في مصادرة الممتلكات بالرغم من انعدام الإدانة، و هذا ما سنتعرض إليه في إجراءات المصادرة غير المستندة للإدانة.

يمكن اعتبار المصادرة دون الاستناد إلى حكم الإدانة، كأنها عقوبة وقائية في هذه الحالة، لإدراك المحكمة يقينا بأن العائدات و الأموال، هي نتاج ارتكاب الجرائم، و لتجنب استعمالها في جرائم أخرى كجريمة تبييض الأموال، خاصة عندما يكون المتهمون قد أفلتوا من العدالة، بانقضاء الدعوى العمومية، مثل التقادم، و الوفاة، أو بأي سبب آخر كالهروب. فالمصادرة دون الاستناد إلى إدانة، معروفة في القانون الإيطالي لمكافحة المافيا (القانون رقم 159- 2011) في المادة 24 منه، فمثل هذا الإجراء يخول للجهات القضائية الاستيلاء على الممتلكات، التي تكون فيها قيمة الممتلكات غير متناسبة مع الدخل القانوني للمالك، و سبب ذلك الاعتقاد بأن المالك كان متورط في نشاط إجرامي، خاصة فيما يتعلق بالفساد، الذي يعتبر واحدا من أصعب الجرائم في الكشف عنها و التحقيق فيها، فلا تحتاج المصادرة الوقائية أي إدانة جنائية سابقة، و عبئ الإثبات يقع على المدعي العام.(171)

من الممكن شرح ماهية المصادرة الوقائية بالاعتماد على المفاهيم القانونية الإيطالية، لأنها قد تعرضت لها بكل تفصيل في قانونها، فيمكن تلخيص المصادرة الوقائية على النحو الآتي:

أ-المصادرة الوقائية ليست من الدعوى الجنائية، و هي بذلك لا تتطلب إدانة جنائية.

(171) TOMMASO TRINCHERA, p 65.

ب–في المصادرة الوقائية، جهات إنفاذ القانون إما المدعي العام أو بعض سلطات الشرطة، أي ملف وقائي منفصل، كإجراء ضد الأشخاص المشتبه في تورطهم في بعض الأنشطة غير المشروعة.

ج–لأن المصادرة الوقائية لا تتوقف على الجاني المدان، يجوز رفع الدعوى الوقائية في وجود إتهام أي في مرحلة تحريك الدعوى العمومية، أو بعد تحريكها، أو حتى في عدم وجود إتهام على الإطلاق.

د–في المصادرة الوقائية، وجب على جهات إنفاذ القانون إظهار أن الشخص الذي ترفع ضده الدعوى الوقائية متورط في أحد الأنشطة غير القانونية المدرجة في المواد 1 أو 4 أو 16 من قانون المافيا مثل الأنشطة التي تشمل الرشوة و الفساد.

هـ– لم يتم تحديد معيار الإثبات بوضوح في مكافحة المافيا، فالقانون يتطلب بعض الأدلة في أن التهم ارتكب جرائم معينة مدرجة في القائمة أو تورط في بعض الأنشطة غير القانونية الخطيرة، و هذا يؤكد أن معيار الإثبات أقل من المطلوب بالنسبة للإدانة في قضية جنائية.

و– في المصادرة الوقائية، يمكن للمحكمة أن تصادر إما ممتلكات مملوكة للمتهم تكون قيمتها غير متناسبة مع دخله و الذي لا يمكن للمتهم إثبات مصدره القانوني، و إما الممتلكات التي كانت ناتجة عن أنشطة غير قانونية، أو ممتلكات مملوكة من طرف ثاني و لكن المتهم يتصرف فيها كالمالك الحقيقي.

ز–يمكن أن تكون المصادرة الوقائية إما على أساس الملكية إذا كانت الممتلكات المصادرة هي التي يفترض أنها اكتسبت بشكل غير قانوني، أو إما على الأساس القيمة، إذا كانت الممتلكات قابلة للمصادرة مباشرة، و التي استنفذت أو لا يمكن العثور عليها.

ك–يمكن الشروع في إجراءات المصادرة الوقائية حتى في حالة المتهم الهارب أو المتوفي في السنوات الخمس الماضية، و يمكن ذلك إذا مات المتهم أثناء إجراء وقائي و كان متعلقا بإحدى الحالتين السابقتين، كان الإجراء الوقائي ضد الورثة.(172)

و يعتبر البعض المصادرة دون إدانة بالمفهوم القانوني و المعروفة أيضا باسم مصادرة الأصول المدنية. أي استرداد الأصول المدنية، و هو غريب على معظم أنظمة القانون المدني، لكنه معروف جيدا و له جذور تاريخية عميقة في القانون العام، إذ أن أول كونغرس للولايات المتحدة الأمريكية، في عام 1789، قد سن قوانين تسمح للحكومة بمصادرة الممتلكات عن طريق رفع دعوى مدنية ضد الممتلكات نفسها، بدلا من رفع دعوى مدنية أو جنائية ضد مالك العقار، و بعبارة أخرى يمكن للحكومة المضي قدما ضد الممتلكات دون الحاجة إلى الانتظار حتى يتم التعرف على المالك و اعتقاله و إدانته، كانت الفكرة أن العقار هو نفسه الجاني في كثير من الأحيان في قضايا التهريب و القرصنة و الاتجار بالرقيق، فإن كانت مثلا السفينة أو حمولتها ضمن اختصاص الولايات المتحدة، و لكن المالك إما بقي في الخارج أو لا يمكن العثور عليه على الإطلاق، لهذا كان سن إجراء لمواجهة الممتلكات هو الطريقة الوحيدة للتعامل مع هذا النوع من الجريمة، و قد ظهرت موجة من الجريمة المنظمة في الثمانينات تتمثل في الجرائم المرتبطة بالمخدرات أولا هذا أدى إلى إحياء مفهوم القانون العام الإنجليزي القديم من مصادرة الأصول المدنية، بدلا من السفن أصبحت الأشياء منازل

(172) TOMMASO TRINCHERA, p 67.

و شركات و الحسابات المصرفية.[173] هذا ما يعني بأن المصادرة غير المستندة للإدانة تاريخيا هي تصور بأن الممتلكات نفسها كانت مذنبة بارتكاب نشاط غير قانوني.[174]

أما التصور الحالي، فإذا تم النظر في مختلف تشريعات المصادرة غير القائمة على الإدانة، تظهر القواسم: بأن المصادرة غير المستندة على إدانة هي إجراء ضد الأصول نفسها و ليس ضد الأفراد، إذ أنه عمل منفصل تماما عن أي جرم، يعتبر السؤال الجوهري هو ما إذا كان يمكن إنشاء ارتباط بين الملكية و السلوك الإجرامي؟ تتحمل الجهات القضائية عبء الإثبات، و الصلة بين الممتلكات و الجريمة يجب أن تنشأ على ميزان الاحتمالات، لأن الدعوى ليست ضد مدعى عليه فرد بل ضد الملكية، مالك العقار مثلا هو طرف ثالث له الحق في الدفاع عن الممتلكات، هذا إذا ظهر الطرف الثالث و كان قادرا على إثبات ملكية العقار كان بتصرف مشروع، و كان حسن نية فيما يتعلق بالربط بين الممتلكات و الجريمة، فلا يتم تنفيذ المصادرة، و إذا كان الطرف الثالث لم ينجح في دفاعه، ستصادر الممتلكات، من طرف المحكمة التي تنظر في المسألة.[175]

2-المصادرة دون الاستناد للإدانة في ق.و.ف.م:

إذا كان الأمر بالمصادرة في حالة النطق بالإدانة لا يشكل أي إشكال من الناحية النظرية و حتى التطبيقية، فان إجازة المشرع الجزائري الأمر بالمصادرة حتى في حالة عدم الإدانة

---

(173) JONPETTER RUI. Non-conviction based confiscation in the European Union—an assessment of Art. 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union. ERA Forum 13, 349–360 (2012). https://doi.org/10.1007/s12027-012-0269-5, p 350.

(174) FERNANDEZ-BERTIER, M. The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art. ERA Forum 17, 323–342 (2016). https://doi.org/10.1007/s12027-016-0436-1. p 330.

(175) JON PETTER RUI, p 350.

يثير العديد من الاستفسارات بالرغم من أنه لم يبين الآليات التي يمكن بها الأمر بالمصادرة غير القائمة على إدانة، لهذا سنبين الحالات التي يمكن فيها للقضاء الأخذ بها فقط كما يلي:

تنص المادة 63 فقرة 3 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على:"..... و يقضى بمصادرة الممتلكات المذكورة في الفقرة السابقة حتى في انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر."

قبل الخوض في مسألة الأمر بالمصادرة دون الحكم بالإدانة وجب معرفة على وجه الخصوص، ما هي الحالات التي يمكن فيها الأمر بذلك:

أولا: تم النص في الفقرة 3 من المادة 63 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على إلزامية مصادرة الممتلكات المذكورة في الفقرة السابقة، يجب معرفة الممتلكات ما هي؟

الممتلكات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 63 هي الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي و الناتجة عن جرائم الفساد المذكورة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، أو الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي التي تم استعمالها في ارتكاب جرائم الفساد.

أي أن الجهة القضائية الجزائرية الناظرة في جرائم تبييض الأموال أو جريمة أخرى من اختصاصها، تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي، أو ممتلكات ذات المنشأ الأجنبي التي استعملت لارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم التي تدخل في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

و للتوضيح أكثر فإنه كما نعلم فإن جريمة تبييض الأموال هي من الجرائم التي تستوجب جريمة أصلية، حيث أنه طبقا للقانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال

و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، خاصة في مادته الثانية التي تعرف لنا معنى تبييض الأموال بنصها الآتي:

" أ- تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب **الجريمة الأصلية** التي تحصلت منها هذه الممتلكات، على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية.

ج- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية.

د- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها و المساعدة أو التحريض على ذلك و تسهيله و إسداء المشورة بشأنه."

كما عرف المشرع في ق.و.ف.م في الفقرة ي من المادة 02 منه: " .....**الجرم الأصلي:** كل جرم تأتت منه عائدات يمكن أن تصبح موضوع تبييض للأموال وفقا للتشريع المعمول به ذات الصلة."

و ما يدعم أكثر ما تم ذكره لتعريف الجريمة الأصلية في القانون 05-01 السالف الذكر الفقرة 02 من المادة 04 منه التي تنص: " ...جريمة أصلية: أية جريمة، حتى لو ارتكبت بالخارج، سمحت لمرتكبيها بالحصول على الأموال حسب ما ينص عليه هذا القانون."

الفقرة الأولى من المادة السابقة تعرف تبييض الأموال بأنه كل تغيير أو نقل لممتلكات تعتبر عائدات إجرامية بغض النظر عن الجريمة الناتجة عنها. أي أن هناك جريمة سابقة

نتجت عنها تلك الممتلكات و العائدات، و إذا ما تم الرجوع للفقرة الثانية من المادة 63 ق.و.ف.م، أن على الجهة القضائية الأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي الناتجة عن جرائم الفساد، أو المستخدمة فيها، المشرع هنا اعتبر الجريمة الأصلية السابقة لجريمة تبييض الأموال هي من جرائم الفساد المرتكبة خارج الإقليم الوطني.

لا يوجد إشكال حينما يأمر القانون القاضي بالأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي إذا كانت هناك إدانة، أي إدانة مرتكب جريمة تبييض الأموال أو جريمة أخرى.

فيذهب أكثر من ذلك بنصه في الفقرة الثالثة من المادة 63 ق.و.ف.م بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي بالرغم من عدم وجود الإدانة، أي لا وجود لإدانة بالنسبة لجريمة تبييض الأموال أو جريمة أخرى، و التي استعملت فيها تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي الناتجة عن جريمة أصلية، وهي من جرائم الفساد في البلد الأجنبي، وهذا بسبب انقضاء الدعوى أي حسب المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و هي الأسباب التالية: وفاة المتهم، التقادم، العفو الشامل، إلغاء قانون العقوبات، صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، يذكر المشرع أيضا لأي سبب آخر، يمكن اعتبار سبب آخر مثل فرار المتهم، على سبيل المثال لا الحصر، و بالتالي ترك المشرع الأمر واسعا يرجع تقييم ذلك للقاضي الناظر في الدعوى، ما يفهم من ذلك أن المشرع لم يتساهل أبدا مع مرتكب جريمة أو أكثر من جرائم الفساد و تم تحويل الممتلكات الناشئة عنها للجزائر لاستعمالها في جرائم تدخل في اختصاص القضاء الجزائري، و على أية حال كان عليه مآل الدعوى العمومية، أو لأي سبب آخر كان عقبة في الحكم بالإدانة.

مما سبق نجد بأن المشرع الجزائري في أخذه لعقوبة المصادرة غير المستندة لإدانة، و من خلال تشخيصها نجد بأن المصادرة هنا وقائية، خشية المشرع في استعمال الممتلكات و العائدات في جرائم أخرى داخل الإقليم الوطني، لكن كان الإجراء في حالات

محددة جدا، هذا ما لمسناه في اشتراط مصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي و التي استعملت في جريمة تبييض الأموال أو أي جريمة تدخل ضمن الاختصاص الوطني.

3-المصادرة دون الاستناد لإدانة دستورية أم أنها تمس بالحقوق الأساسية و حقوق الإنسان:

إن افتراض البراءة من الحقوق الأساسية التي يحميها الدستور الجزائري، فتم ذكرها في المادة 41 من الدستور الجزائري: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة." كما تم التركيز على هذا المبدأ الأساسي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم، إثر التعديل الوارد على نصوصه، و هذا بتعديل المادة الأولى[176] منه حيث أصبحت تنص على: " يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية و المحاكمة العادلة و احترام كرامة و حقوق الإنسان و يأخذ بعين الاعتبار على الخصوص:

- أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه،....."

و بالتالي يمنع هذا المبدأ فرض عقوبة على من لم تثبت جهة قضائية بأن المتهم مدان بارتكابه لجريمة، إذن فإن المصادرة غير المستندة لإدانة باعتبارها عقوبة، فهي غير دستورية و تمس بالحقوق الأساسية، و بحقوق الإنسان المكرسة دستوريا، و بذلك تنتهك مبدأ قرينة البراءة، و المحاكمة العادلة، لأنها و بشكل مبسط تعتمد على افتراض بأن المتهم قد قام بارتكاب الجرائم حتى لو لم تتم إدانته من قبل جهة قضائية.

---

(176) المادة الأولى من ق.إ.ج معدلة بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438، الموافق ل 27 مارس سنة 2017 يعدل و يتمم الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، العدد 20، الصدرة بتاريخ 29 مارس 2017.

بالرغم من فائدة المصادرة غير المستندة لإدانة من حيث محاربة الجرائم بطريقة تجعل من مرتكبيها عرضة لمصادرة العائدات حتى في غياب الإدانة، و هذا ما يزرع نوع من الخوف حتى قبل ارتكاب جرائم الفساد لتحصيل الفوائد المالية، لكن يثير الأمر المساس بالحقوق الأساسية للإنسان فيما يخص قرينة البراءة.

يكمن الحل في تجنب هذا الأمر في التنازل عن اعتبار المصادرة غير المستندة لإدانة عن طبيعتها كونها عقوبة، و إدراجها ضمن التدابير الوقائية، التي تهدف للوقاية من ارتكاب جرائم جديدة، كجريمة تبييض الأموال، خاصة في حالة هروب الجاني، أو تقادم الجريمة، أو وفاة المتهم، هذه الحالات التي تمنع النيابة العامة في ملاحقة الجناة، و حتى جهة الحكم في إدانتهم.

ثالثا: الإجراءات المتخذة لتنفيذ الأمر بالمصادرة

نميز بين حكمين لعقوبة المصادرة، و هما الحكم الوطني القاضي بعقوبة المصادرة، و الحكم الأجنبي القاضي بالمصادرة.

أ: تنفيذ الأحكام الوطنية القاضية بالمصادرة

المصادرة و بالرغم من أنها تصنف عقوبة، لكن هذا يمنع تقادمها، حتى لو تقادمت الأحكام الأصلية في الدعوى العمومية أو العقوبات الأخرى، لأن انتقال محل المصادرة يؤول ملكيتها للدولة، إذ يعتبر الحكم سند ملكية للدولة.

تتبع في تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة مصادرة عائدات جرائم الفساد أو الممتلكات أو العتاد أو أية وسائل استعملت لارتكاب الجريمة، المادة 10 من القانون 05-04 السالف الذكر، يقوم أمين الضبط لدى المحكمة أو المجلس القضائي، و المكلف بمصلحة المحجوزات بإعداد

قائمة الأموال التي حكم بمصادرتها و تسلم لمصالح أملاك الدولة بموجب محضر تسليم، حيث تقوم إدارة أملاك الدولة بملاحقة تحصيل المصادرة بطلب من النيابة العامة.

ب: تنفيذ الأحكام الأجنبية القاضية بالمصادرة

تنص المادة 63 فقرة أولى من قانون مكافحة الفساد المعدل و المتمم على أنه: " تعتبر الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد و الإجراءات المقررة". و بذلك اعتبر المشرع الجزائري الحكم الجنائي الأجنبي القاضي بمصادرة الأموال غير المشروعة ذو قوة تنفيذية على الإقليم الوطني. و لكن اشترط توافر مجموعة من الأسباب لتبرير الإجراءات التحفظية كما عالجناها سابقا. و هذا ما تؤكده المادة 64 من ق.و.ف.م المعدل و المتمم.

على الدول طالبة تنفيذ حكم المصادرة أن تتبع في ذلك مضمون و شكل الطلب، كما جاء في المادة 66 من ق.و.ف.م المعدل و المتمم، التي تنص: " فضلا عن الوثائق و المعلومات اللازمة التي يجب أن تتضمنها طلبات التعاون القضائي وفقا لما تقرره الاتفاقية الثنائية و المتعددة الأطراف و ما يقتضيه القانون، ترفق الطلبات المقدمة من احدى الدول الأطراف في الاتفاقية، لأجل الحكم بالمصادرة أو تنفيذها، حسب الحالات بما يأتي:

أ-بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة، و وصف الإجراءات المطلوبة، إضافة إلى نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من الأمر الذي استند إليه الطلب حيثما كان متاحا و ذلك اذا تعلق الأمر باتخاذ إجراءات التجميد أو الحجز أو بإجراءات تحفظية.

ب–وصف الممتلكات المراد مصادرتها و تحديد مكانها و قيمتها متى أمكن ذلك، مع بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة، و الذي يكون مفصلا بالقدر الذي يسمح للجهات القضائية الوطنية باتخاذ قرار المصادرة طبقا للإجراءات المعمول بها، و ذلك في حالة الطلب الرامي إلى استصدار حكم المصادرة.

ج–بيان يتضمن الوقائع و المعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد جانب تقديم هذه الأخيرة لتصريح يحدد التدابير التي اتخذتها لإشعار الدول الأطراف حسنة النية بشكل مناسب، و كذا ضمان مراعاة الأصول القانونية و التصريح بأن حكم المصادرة نهائي، و ذلك إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم المصادرة.

أما الإجراءات المتخذة لتنفيذ الطلب، فحسب المادة 67 من ق.و.ف.م المعدل و المتمم، بينت هذه الإجراءات على الحو الآتي:[177]

أ– يرسل الطلب المذكور أعلاه، مباشرة إلى وزارة العدل.

ب– تقوم الوزارة بتحويله للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة.

ت– ترسل النيابة العامة الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباتها، و هذا لإعطائه الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي على الإقليم الوطني، يعد هذا الحكم قابلا للاستئناف و الطعن بالنقض.

---

(177) المادة 67 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم فإنه: " يوجه الطلب الذي تقدمه احدى الدول الأطراف في الاتفاقية، لمصادرة العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو الوسائل الأخرى المذكورة في المادة 64 من هذا القانون، و المتواجدة على الإقليم الوطني، مباشرة إلى وزارة العدل التي تحوله للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة. ترسل النيابة العامة هذا الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباتها، و يكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف و الطعن بالنقض وفقا للقانون.

تنفذ أحكام المصادرة المتخذة على أساس الطلبات المقدمة وفقا لهذه بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية."

ث- يتم تنفيذ أحكام المصادرة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية.

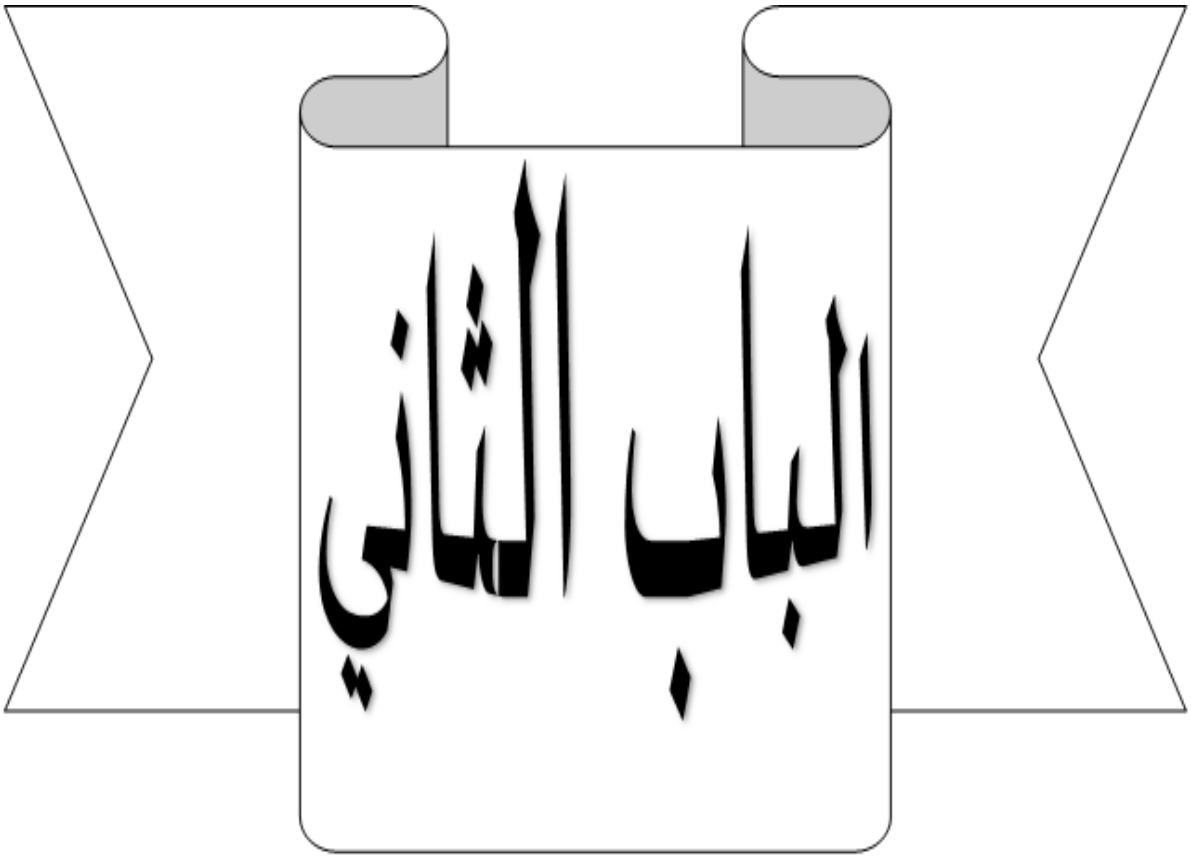
أما المادة 68 من ق.و.ف.م المعدل و المتمم، التي تؤكد على تنفيذ أحكام المصادرة التي أمرت بها الدول الأطراف طبقا للإجراءات المعمول بها، مادامت تنصب على عائدات إجرامية ناتجة عن جرائم منصوص عليها في القانون 06-01، طالما اتبعت الدول الإجراءات المبينة في المادة 67 السابقة.

يتم التصرف في الممتلكات المصادرة وفقا للمعاهدات الدولية ذات الصلة و التشريع المعمول به، و هذا ما تؤكده المادة 70 من ق.و.ف.م المعدل و المتمم.

و مما سبق يتبين لنا بأن المشرع لم يغفل عن إجراءات تنفيذ عقوبة المصادرة بهدف الوصول لتحقيق المراد من السياسة العقابية المنتهجة في مواجهة جرائم الفساد، محاولة منه مكافحة هذه الظاهرة مكافحة فعالة، و نجد أيضا التسهيلات المقدمة للدول الأطراف في تنفيذ عقوبة المصادرة، بهدف الحصول على نفس المعاملة إذا ما كانت الدولة الجزائرية هي صاحبة الطلب.

الجدير بالذكر أن العقبات الأساسية أمام تنفيذ أوامر المصادرة غير المستندة إلى إدانة يحدث في حالة الأصول التي تم نقلها عبر الحدود الوطنية، المشكلة في أن الغالبية العظمى من الدول الأجانب إما لا تعترف بأوامر المصادرة غير المستندة إلى إدانة، أو لم تقم بعد بسن قوانين المصادرة غير المستندة إلى إدانة التي يمكن أن تقدم المساعدة للدول الأخرى في استرداد الأصول في مثل هذه الظروف.(178)

(178) TOMMASO TRINCHERA, p 70.


الباب الثاني

الباب الثاني: تطبيق العقوبات الجزائية في مكافحة ظاهرة الفساد أمام قاضي الموضوع

تم عرض مفهوم ظاهرة الفساد و العقوبة، و الآليات الجزائية لمكافحة جرائم الفساد في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، التي تتميز بأن العقاب عليها كان عاما و مجردا، أما المرحلة الثانية التي سنتطرق إليها فهي مرحلة دور القاضي في تطبيق العقوبة، بمعنى السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق العقوبة و مدى تأثير هذه المرحلة في فعالية العقوبة في مكافحة ظاهرة الفساد.

تعود سلطة تقدير العقوبة و تطبيقها المنصوص عليها في قانون الفساد للقاضي الجزائي، الذي يملك السلطة التقديرية للعقاب على جرائم الفساد، من خلال الوسائل الممنوحة له من طرف المشرع، التي تعتبر عوامل تؤثر في العقوبة بشكل متفاوت، إما تخفيفها أو تشديدها أو الإعفاء منها، و هذه السلطة تأتي بعد سلطة المشرع في وضع السياسة العقابية لهذا النوع من الجرائم، أما القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تطبيق العقوبة.

للكشف عن أهمية مرحلة تطبيق العقوبات بالنسبة لجرائم الفساد، و فعاليتها في مواجهة الظاهرة وجب دراستها دراسة معمقة، كون هذه المرحلة يقوم فيها القاضي بإخراج العقوبة من النظري إلى التطبيق، كونها الجانب الرادع لمواجهة الظاهرة، الهدف معرفة كفاية العقوبة في مواجهة جرائم الفساد.

الفصل الأول: العقوبة و وقف تنفيذها في مجال ظاهرة الفساد

من خلال ما سبق بيانه، اعتبار أن المشرع هو المسئول الأول في تحديد العقوبات المرصودة لجرائم الفساد، بناء على مبدأ شرعية العقوبات، هذا ما نجده في العقوبات الموجهة لجرائم الفساد المختلفة، فالمشرع لم يخرق هذا المبدأ.

و القاضي هو المسئول عن تطبيق هذه العقوبات بإعمال سلطته التقديرية من خلال المجال الذي تركه له المشرع، من أجل تحقيق أهداف السياسة الجنائية في شقها العقابي لمواجهة هذه الظاهرة.

و فيما يلي وجب معرفة السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق العقوبة الممنوحة له من جميع الجوانب.

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة في مجال ظاهرة الفساد.

ظهرت سلطة القاضي التقديرية كردة فعل للقاعدة القانونية " بأن لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون." و خولت هذه السلطة القاضي الجزائي سلطة في تقدير العقوبة، و اختيار العقوبة التي تتناسب و الظروف التي أحاطت بوقوع الجريمة و المجرم، خاصة أن المجرم دائما غير معروف للمشرع، و أن هذا الأخير يكتفي بوضع العقوبة للشخص العادي في الظروف العادية، و من ثم يقوم القاضي بتقدير الوقائع ثم يبحث عن القاعدة القانونية واجبة التطبيق، و التي تحقق أقصى درجات العدالة في إصدار الحكم.[179]

---

(179) جواهر الجبور، مرجع سابق، ص 54.

و من هنا تتجلى أهمية دراسة السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق العقوبة، لما لها من تأثير مباشر في العقوبات الموجهة لجرائم الفساد، لمعرفة الدور التي تلعبه هذه السلطة في فاعلية العقوبة اتجاه جرائم الفساد من خلال الوسائل القانونية المتاحة للقاضي في إعمال سلطته التقديرية، و هذا ما سنتطرق له فيما يأتي من هذا المبحث.

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في جرائم الفساد.

لا يمكن للمشرع الإحاطة بجميع الظروف الواقعية للجريمة و المجرم، فكان لزاما عليه الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي، كون له مساهمة في تكملة دور المشرع في تحديد العقوبة، فما يقصد بالسلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة؟ هذا ما سيتم تناوله فيما يأتي:

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة.

للوقوف على أهمية السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق العقوبة، و مدى تأثيرها في فعاليتها فيما يخص مكافحة جرائم ظاهرة الفساد، لهذا وجب تحديد مفهومها و طبيعتها القانونية.

أولا: تعريف السلطة التقديرية

تعرف السلطة التقديرية بصفة عامة هي: " تلك الصلاحية المخولة للقاضي الجزائي في التقدير الحر للوقائع و وسائل الإثبات في الدعوى، مع وضع عقوبة أو تدبير امن يتلاءم مع ما أحدثه المجرم من ضرر بالمجتمع.[180]

---

[180] محمد محدة، " السلطة التقديرية للقاضي الجزائي،" مقال، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 67.

و هو منحة من المشرع للقاضي الجزائي يبغى من ورائها تحقيق الحكم الذي يتسق مع صحيح القانون، و أيضا تحقيق التقدير الأمثل للظروف المحيطة بكل من واقعة الجريمة و الجاني و المجني عليه، و المجتمع.[181]

أما السلطة التقديرية في تفريد العقاب، فتعرف بأنها: اعتراف بالتفريد القضائي، النابع من ثقة المشرع في القاضي لعمله و خبرته، ثم استقلاليته، المشرع في نصه القانوني عام و مجرد، لذا ترك حرية للقاضي لأنه الأقرب لكل حالة معروضة عليه لمراعاة الظروف الواقعية و الظروف الشخصية لها، لقدرته على الملائمة في تطبيق العقوبة التي يقررها فيها، و هي في أبسط صورها مقدرة على التحرك بين الحد الأدنى و الحد الأعلى، و العلة الحقيقية لهذه السلطة هي التوزيع المنطقي المتوازن للاختصاص بين المشرع و القاضي على وجه يتحقق فيه التنسيق بين المصالح الاجتماعية و الفردية.[182]

من جانبنا يمكن تعريف السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة بأنها: الإمكانية التي منحها المشرع للقاضي الجزائي في حريته تطبيق العقوبة التي يراها مناسبة لكل جريمة معروضة عليه بناء على ظروفها الواقعية و الشخصية، في الإطار المحدد من المشرع في النص القانوني مثل الحدين الأعلى و الأدنى للعقوبة السالبة للحرية، و الغرامة، أو الاختيار بينهما، و ترك حرية للقاضي الجزائي الأخذ بالظروف المخففة أو وقف تنفيذ العقوبة من عدمه، من هذا التعريف نجد بأنه اعتراف صريح بالتفريد القضائي للعقوبة.

أما بالنسبة للأعذار المعفية و المخففة، من وجهة نظرنا ليس للقاضي أي تدخل فيها، باستثناء تأكده بتوافر العذر المنصوص عليه من عدمه، ذكرنا ذلك لأن المشرع لم يترك

---

(181) سعيد علي القططي، الاتجاهات الحديثة في التجريم و العقاب، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016، ص 49.

(182) محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 123.

للقاضي حرية في تطبيق العقوبة بل ألزمه كما تم ذكره سابقا بتطبيق العقوبة الجديدة، تأكيدا لذلك أنه واجب على القاضي إعفاء الجاني متى توافر العذر المعفي، و تخفيض العقوبة للنصف متى توافر العذر المخفف، هنا لم يترك المشرع للقاضي سلطة تقديرية في تطبيق العقوبة، لأنها تدخل في التفريد التشريعي للعقاب.

أما بالنسبة لظروف التشديد فهي تدخل المشرع في تحديد حالات التشديد، الموضوعية منها أو الشخصية، لهذا تعتبر من التفريد التشريعي للعقوبة، دور القاضي مقتصر على التأكد من توافر ظرف التشديد أو عدمه، و بالتالي وجب عليه الأخذ بالحدود الجديدة للعقوبة المشددة.

من جهة أخرى يمكن تعريف التفريد القضائي للعقوبة: بأنه: لما وضعت التشريعات الحديثة للقاضي العديد من فئات العقوبات المختلفة، تتميز عن بعضها في الصفات و النظام، و بذلك قد منحه سلطة تقديرية في تطبيق العقوبة، تاركا له سلطة التطبيق، حسب خصوصية كل قضية سواء كان الأمر متعلق بالجريمة أو المجرم، فيصبح القاضي أمام توازن و مرونة في تطبيق العقوبة.[183]

مما سبق يبدو لنا بأن السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق العقوبة و التفريد القضائي وجهين لعملة واحدة، باعتبار أن السلطتين لهما نفس المفهوم، حيث أنه لتحقق التفريد القضائي للعقوبة وجب أن يكون للقاضي سلطة تقديرية. في تطبيق العقوبة.

بالرجوع لجرائم الفساد فقد انتهج المشرع نفس المنهج في معاقبة الجناة في الجرائم الأخرى، بمعاقبة الجاني عن جريمته، بالنص على حد أدنى و أعلى لكل من العقوبة السالبة للحرية، و أيضا الغرامة، بالإضافة إلى النص على الظروف المشددة و الأعذار المعفية و المخففة في القانون الخاص بالوقاية من الفساد و مكافحته كما سنرى لاحقا بالتفصيل،

(183) فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص 25- 28.

أما الظروف المخففة فهي تخضع للقانون العام، و سيتم التطرق إليها لاحقا في السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق الظروف المخففة.

ثانيا: الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للقاضي

في هذا المقام نهدف لمعرفة الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية.

يناقش بللا فيسنا" الطبيعة القانونية لهذه السلطة فيذكر أن أصل فكرة السلطة التقديرية مأخوذ من فقه القانون الإداري حيث يوجد للإدارة نوعان من النشاط:

1-النشاط المقيد و هو الذي تنظمه قواعد معينة.

2-النشاط الحر و التقديري حيث لا توجد قواعد منظمة و هي هذه الفكر تنتقل كذلك إلى النشاط القضائي فيقال أن السلطة القضائية هي سلطة مقيدة في محتواها بمعنى أنها ليس لها غايتها الذاتية المستقلة المختلفة كالغايات التي تستهدفها السلطة التشريعية، فالموضوع الوحيد الذي تهتم به السلطة القضائية هو تنفيذ القاعدة و تطبيقها، على أنه يمكن القول أن التطبيق و التنفيذ بمعنى أن يكون لهما الصفة التقديرية إذا منح القانون سلطات بهذا المعنى للسلطة القضائية، و مثال ذلك عندما يحتكم التشريع إلى مبادئ المساواة و العدالة فتكون للقاضي سلطة تقديرية و كذلك في موضوع الإثبات.

3-فإذا انتقلنا إلى السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق العقوبة، فإنه يمكن القول بأن نشاط القاضي مقيد في تطبيقه للعقوبة في الحالات المحددة، فالقانون ينظم نشاط القاضي في هذا المجال بأن يفرض عليه التزاما قانونيا و محددا و هو تطبيق العقوبة على المجرم، و لكن يترك له مدى بين حد أعلى و حد أدنى مع تنوع في كمية العقوبة و في نوعها كذلك وفقا للتقدير الشخصي للقاضي المبني على أساس ظروف كل حالة فردية و لو كان نشاط القاضي

مقيدا لحدود القانون بدقة نوع و كمية العقوبة لكل جريمة على حدا بطريقة لا يترك فيها مجالا للتنوع في التدابير تبعا لظروف كل حالة على حدا، و مادام نشاط القاضي في تطبيق العقوبة لا يعتبر نشاطا مقيدا على الأقل بالمعنى الدقيق في مجال الإدارة العامة، فإنه يجب اعتبار نشاط القاضي حرا و تقديريا."[184]

ثالثا: أهمية التفريد القضائي و وسائله

النصوص العقابية التي يقررها المشرع لوسائل التفريد القضائي تأتي عامة و مجردة، فيأتي دور القاضي بما يملك من سلطة تقديرية في تطبيق العقوبة، و باعتباره ملم على وجه الخصوص فيما يلي:

أ-يحيط بكل الوقائع و الظروف التي تحيط بالجريمة و الجرم.

ب-يستطيع تقدير طبيعة شخص الجاني و درجة خطورته الإجرامية.

ج-معرفة مدى قابلية الجاني للتقويم و التهذيب.

د-تحقيق المساواة بين الجناة، إذ أن المشرع لا يستطيع ضمان المساواة الحقيقية بين المخاطبين بأحكام القانون الجنائي. [185]

و-يمكن إضافة أهمية هي بأن القاضي، يمكنه الوصول إلى تحقيق العدالة و إرضاء المجتمع.

ز-تحقيق الردع العام و الردع الخاص.

---

(184) دليلة مباركي،" السلطة التقديرية للقاضي الجنائي،"مقال، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 90.

(185) دليلة مباركي، مرجع سابق، ص 92.93

و بناء على ما تقدم يمكن حصر وسائل إعمال القاضي لسلطته التقديرية في العقوبات ذات الحدين الأدنى و الأعلى، بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية، و عقوبة الغرامة مثال ذلك في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، نجد بأن المشرع ترك للقاضي التصرف بين حدين، الحبس 2 سنتين إلى 10 سنوات، و غرامة من 200. ألف إلى مليون دج، في جريمة الاختلاس (نص المادة 29 منه)، باعتبار أن المشرع لا يحيط بوقائع الجريمة الموضوعية و الشخصية، مثال ذلك هناك من الموظفين العموميون من يختلس أشياء ذات قيمة كبيرة، و هناك من يختلس أشياء ذات قيمة قليلة، لا يستو المجرمين في فعل الاختلاس بنفس الدرجة، فيأتي دور القاضي للعدل في تطبيق العقاب المناسب لكل مجرم فيهما، هنا تتجلى السلطة التقديرية للقاضي في التحرك بين الحدين الأدنى و الأعلى.

و من وسائل إعمال القاضي لسلطته القضائية التي وضعها المشرع في يد القاضي الجزائي، هي الظروف المخففة، ترك المشرع للقاضي الجزائي إعمالها حسب كل قضية معروضة عليه كما أشرنا سابقا بأن القاضي يستطيع تقدير طبيعة الجاني و تقدير خطورته الإجرامية، فالمشرع لا يستطيع ذلك، لكن القاضي له كل الصلاحيات للكشف عن مدى خطورة الجاني، و بذلك منحه الأخذ الظروف المخففة من عدمه، بالرجوع لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته، لم ينص على ظروف التخفيف، و في ظل غياب نص صريح، يمكن الرجوع للأحكام العامة في قانون العقوبات، و هذا ما سيتم التطرق إليه بالتفصيل لاحقا في سلطة القاضي الجزائي في إعمال الظروف المخففة بالنسبة لمرتكبي جرائم الفساد.

و من وسائل السلطة التقديرية للقاضي للعقوبة نجد نظام وقف تنفيذ العقوبة، الذي لا يمنع على القاضي الجزائي إعماله في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بالرغم لم يذكر المشرع ذلك، و بالتالي يطبق أحكام نظام وقف التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات

الجزائية، هذا ما سيتم التطرق إليه بالتفصيل في سلطة القاضي التقديرية في نظام وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد.

لكن وجب التطرق لما أخذ به التقنين الجديد الفرنسي في إلغاء الحد الأدنى للعقوبة، و تعدد العقوبات البديلة للعقوبات الأصلية، و إلغاء عقوبة الحبس في مواد المخالفات، و إلزام القاضي بتسبيب حكم الحبس في الجنح إذا لم يكن مقترنا بإيقاف التنفيذ، وهذا راجع إلى محاولة الحد من تطبيق عقوبة الحبس قصيرة المدة لما لها من فساد كبيرة على المحكوم عليهم، أي إعطاء القاضي سلطة كبيرة في اختيار الجزاء الجنائي المناسب لحالة المتهم، وفقا لما يمليه عليه ضميره المهني، إعمالا بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع.، فمن مظاهر التفريد القضائي الحديث التي ينص عليها ذات التقنين مختلفة عن ما يوجد في مختلف التشريعات العقابية مثل التقنين الجزائري، ما يميز التفريد القضائي المنصوص عليه في التقنين الفرنسي الجديد، هو منح القاضي سلطة كبيرة في تفريد العقاب، هذا ما أكدته المادة 132– 24 صراحة على أنه: " في الحدود المقررة في القانون، ينطق القضاء بالعقوبات، و يحدد نظامها تبعا لظروف ارتكاب الجريمة و شخصية الجاني." قد أخذ المشرع الفرنسي بمعيارين لتحديد العقوبة، المعيار المعتمد على الظروف الموضوعية للجريمة، أما المعيار الثاني يعتمد على شخصية الجاني، و لكن هناك من التشريعات العقابية التي خالفت ذلك و أخذت بالمعيار الموضوعي لتحديد العقوبة، أي بالاعتماد على جسامة الضرر الناجم عن الجريمة و الخطر المتولد عنها، مثل المشرع الأمريكي و المشرع الكندي.[186]

(186) محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، (د.ط)، دار الفكر العربي، (د.ب)، 1997، ص 73.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية و مبدأ الشرعية.

يعالج مبدأ الشرعية صنفين: الصنف الأول و هو قانونية التجريم، و الصنف الثاني و هو قانونية العقوبة.

فالصنف الأول يعني تجريم الأفعال بنص قانوني واضح لا يحتمل التأويل و القياس.

أما الصنف الثاني: يعني أن لكل فعل مجرم عقوبة تقابله محددة و مقررة و ثابتة.[187]

بالرجوع لقانون العقوبات، خاصة المادة الأولى منه، نجد بأن المشرع ذكر كذلك التدابير الأمنية، التي وجب النص عليها بنص خاص بها في القانون، لكي يمكن للقاضي تطبيقها، و بدورنا نضيف التدابير الأمنية كصنف ثالث لمبدأ الشرعية.

إن العقاب في النص التجريمي الموقع من المشرع، بين حديه الأدنى و الأعلى، فإن القاضي الذي يوقع عقوبة بين الحدين، وإعماله لسلطته التقديرية، إنما هي تطبيق لإرادة المشرع، الذي لا يمكنه تحديد الظروف الخاصة بالجريمة و المجرم، و هي تجسيد لمبدأ الشرعية. [188]

مما سبق لكي يستطيع القاضي الجنائي ممارسة سلطته التقديرية في تفريد العقوبة، بما لا يتعارض مع مبدأ الشرعية، وجب أن تكون وسائل التفريد القضائي قد تم النص عليها مسبقا في النص القانوني، فهي أشمل من الحدين الأدنى و الأعلى، فهي تطبيق للظروف القضائية و تطبيق الأعذار القانونية، و وقف التنفيذ بمعنى أن تكون بنصوص خاصة أو عامة، و أن يترك المشرع للقاضي مجالا في تطبيقها، مثلا القاضي يحتكم للمادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص: " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمني بغير قانون." و نحن بدورنا نعتبر النص القانوني لم يشمل وسائل التفريد القضائي، كان لزاما على المشرع إضافة عبارة لا ظروف

---

(187) جواهر الجبور، مرجع سابق، ص 36-37.

(188) دليلة مباركي، مرجع سابق، ص 89.

قضائية أو أعذار قانونية أو وقف تنفيذ بغير قانون، لماذا ؟ لكي يحتكم القاضي لمبدأ الشرعية في تطبيق سلطته.

مثال ذلك في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لم يتطرق المشرع لظروف التخفيف، و لا وقف التنفيذ باعتبارهما وسيلتين للتفريد القضائي، فالسؤال، هل على القاضي تطبيقها و الرجوع في ذلك لقانون العقوبات، أو تركها لأن القانون الخاص لا ينص عليها؟ هذا ما سنجيب عنه لاحقا في سلطة القاضي في تطبيق الظروف القضائية و وقف التنفيذ في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

و الخلاصة من هنا تعتبر السلطة التقديرية في تقدير العقاب، هو اختيار العقوبة أو تدبير الأمني المناسب، باعتبار القاضي حر في تطبيقها في إطار وسائل التفريد القضائي المخولة له من طرف المشرع، حيث ترك له إعمال سلطته التقديرية في تطبيق العقوبة، ضمن حدود النص القانوني الموضوع سلفا من طرف المشرع.

المطلب الثاني: تحديد مدة العقوبة في جرائم الفساد.

تستمد السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة شرعيتها، بما يسمح به القانون في اختيار العقوبة و مدى تدرجها الكمي، في نطاق يحدده المشرع مسبقا في النص القانوني لكل جريمة على حدا، يتناسب مع اتساع ثابت أو نسبي بين حدي العقوبة، مع تحديد إمكانية التبديل و التخيير بين أنواع العقوبات، بذلك يعتبر التدرج الكمي و الاختيار النوعي من الوسائل العادية للتفريد القضائي،[189] فهل مكن المشرع للقاضي الجزائي من هذه الوسائل في تطبيق العقوبات على جرائم الفساد.

---

(189) خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2009، ص 101.

يقصد بالتدرج الكمي للعقوبة هو وضع المشرع عقوبة ذو حدين أدنى و أعلى، تاركا للقاضي سلطة تقدير العقوبة ما بين هذين الحدين دون تجاوزهما، إذ أن هذا النظام لم يكن موجودا في السابق، فكانت العقوبات تحدد على نظام الحد الواحد، فقد ظهر أول مرة في قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810، إذ أخذت به مختلف التشريعات العقابية بعده.(190)

مثلما أخذ المشرع العقابي الجزائري، في اعتماد التدرج الكمي للعقوبة في قانون العقوبات و القوانين الخاصة المكملة له، كقانون الوقاية من الفساد و مكافحته كما سنبين ذلك لاحقا.

كما يمكن تعريف نظام التدريج الكمي القضائي للعقوبة في تحديد المشرع حدا أدنى وحدا أعلى للعقوبات التي تقبل طبيعتها التبعيض، كالعقوبات السالبة للحرية والمقيدة للحرية و الغرامة، و ترك للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين.(191) و تتفق جميع القوانين المعاصرة في قبول هذا النظام، و لكنها تختلف فيما بينها من حيث طريقة و مدى التدريج، و منها ما يأخذ بأكثر من طريقة واحدة، و التدريج الكمي طريقتان التدريج الكمي الثابت، و التدريج الكمي النسبي.(192)

كما ذكرنا سابقا بأن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام التدرج الكمي للعقوبة، لكن من التعريف السابق نجد بأنه ينقسم إلى قسمين، تدرج كمي ثابت و تدرج كمي نسبي، فبماذا أخذ المشرع الجزائري في العقوبات الموضوعة لجرائم الفساد في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته؟، و هذا ما سنعرضه فيما يلي:

---

(190) فهد يوسف الكساسبة، "وسائل و ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي،" مقال، مجلة دراسات في الشريعة و القانون، المجلد 42، العدد الأول، 2015، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، الأردن، ص 341.

(191) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص102.

(192) فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 141.

الفرع الأول: التدرج الكمي الثابت

يكون التدرج الكمي ثابتا: بأن يقوم المشرع بتحديد عقوبة أدنى و عقوبة أقصى ثابتين، إما أن يكون حدين عامين، أو خاصين، أو أحدهما عاما و الآخر خاصا.[193]

أولا: العقوبات ذات الحدين الأدنى و الأعلى الخاصين الثابتين

في هذه الصورة يتولى المشرع تحديد العقوبات بحد أدنى خاص و حد أعلى خاص. كما أخذ المشرع الجزائري في العقاب على جرائم الفساد بنظام التدرج الكمي الثابت و تحديدا صورة العقوبات ذات الحدين الأدنى و الأعلى الخاصين الثابتين، في جل المواد المجرمة لظاهرة الفساد، نجد المشرع قد قام بتحديد العقوبات السالبة للحرية و الغرامة بحدين أدنى و أعلى ثابتين خاصين، و جعل المدى بينهما واسعا لم نشهده في السياسة الجنائية للمشرع الجزائري بالنسبة للجنح و هو ما يتجلى مثلا في نص المادة 25 منه التي تعاقب على جريمة الرشوة بالنسبة، التي حددت عقوبتها من 02 سنتين إلى 10 سنوات و غرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

بناء عليه تكمن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في اختيار العقوبة المناسبة بالنسبة لجرائم الفساد، مع مراعاة الظروف الواقعية للجريمة و المجرم، و لا يمكن للقاضي أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة، ومما سبق يبدو لنا أن للقاضي دور مهم في ذلك، فعلى سبيل المثال، يمكن للقاضي أن يحكم بالعقوبة من العقوبة الأدنى تدرجا إلى العقوبة الأعلى. بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية و عقوبة الغرامة، و بناء على ما تقدم يتجلى دور القاضي الجنائي في تحديد القدر المناسب للعقوبة، لكن مع ذلك يمكننا اقتراح على المشرع بجعل المدى واسعا أكثر بين الحد الأدنى و الحد الأعلى.

---

(193) فهد يوسف الكساسبة، " وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي،" مقال، مرجع سابق، ص 341.

و حيث نجد القوانين العقابية قد تفاوتت في الأخذ بهذا النمط، و حددت عقوباتها بحدين أدنى وأعلى خاصين، كالتشريع البلجيكي، و المغربي، وحتى الإيطالي، و السوري، و اللبناني، و هناك من التشريعات من أخذ بهذا النمط في عدد محدود في عقوباته، كالتشريع الألماني و السويسري و المصري و التونسي و الأردني، في حين هناك قوانين يندر فيها وجود العقوبات ذات الحدين الخاصين، أو ينعدم فيها وجود مثل هذه العقوبات، كالقوانين الأنجلوساكسونية. (194)

ثانيا: العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص الثابتين

يتولى المشرع في هذه الصورة تحديد حد أعلى خاص، في الغالب يكون أقل من الحد الأعلى العام، إذ هو غير مقيد إلا بحد أقصى يقرره القانون لكل جريمة.(195) و قد نشأ هذا النظام في رحاب القانون الجنائي الإنجليزي، بحيث يمكن للقاضي أن ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى العام مهما كان حدها الأعلى الخاص مرتفعا. و هذا النوع من العقوبات، هو في الغالب في قانون العقوبات المصري الذي تضمن عددا لا بأس به من هذه العقوبات، و مثالها ما نصت عليه المادة (206 مكرر) التي حددت عقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنين لجريمة التزوير التي يكون محلها أختاما أو دمغات أو علامات لإحدى الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية أو النقابات أو إحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام وقد تضمن قانون العقوبات الأردني عددا غير قليل منها.(196)

---

(194) جمال تومي، حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020-2021، ص280.

(195) فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 144.

(196) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 102.

قد أعطى المشرع في هذه الحالة للقاضي سلطة تقديرية واسعة حين يحدد العقوبة حدا أعلى خاص، و يترك الحد الأدنى سلطة تقديرية يمكن للقاضي النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى العام المقرر قانونا.[197] فمثلا في قانون العقوبات الجزائري حدد الحد الأدنى العام بشهرين في الجنح، و 5 سنوات بالنسبة للجنايات حسب المادة 05 من القانون السالف الذكر.

بناء على ما تقدم لا يمكن للمشرع الجزائري تطبيق هذه الصورة على جرائم الفساد كونها جرائم تمس بالمال العام، هذا سبب أول، أما السبب الثاني هو ترك للقاضي تطبيق الظروف المخففة، حيث يمكن للقاضي الجزائي النزول بالعقوبة إلى حدها الأدنى العام.

ثالثا: العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام الثابتين

يقوم المشرع في هذه الصورة من التدرج الكمي الثابت، بتعيين الحد الأدنى الخاص لجريمة، أما الحد الأعلى فيبقيه عاما، أي يكتفي بالحد العام المذكور في القانون.[198]

حيث يكون للقاضي أن يرتفع بهذا النوع من العقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر له، لذلك تتناسب مدى سلطته التقديرية في تحديدها عكسيا مع درجة ارتفاع حدها الأدنى الخاص، و طرديا مع درجة ارتفاع حدها الأعلى العام، فتتسع سلطته بانخفاض الحد الأدنى الخاص و ارتفاع الحد الأعلى العام، و تضيق بارتفاع الحد الأدنى الخاص وانخفاض الحد الأدنى العام.

و هذا النمط غير غالب، إلا أن بعض القوانين تتضمن عددا من العقوبات المحددة طبقا له، كالقانون الأردني والسوري و اللبناني. ويندر وجوده في القانون المصري، و كمثال على هذا النمط في القانون المصري نصت المادة (108مكرر) على أن " كل شخص عين لأخذ العطية أو الفائدة أو علم به و وافق عليه المرتشي أو أخذ أو قبل شيئا من ذلك مع علمه

---

(197) فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 145.

(198) فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 146.

بسببه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة مساوية لقيمة ما أعطى أو وعده به و ذلك إذا لم يكن قد توسط في الرشوة."

و خطة المشرع في إتباع هذا الأسلوب تهدف في كثير من الحالات إلى التضييق من سلطة القاضي التقديرية، إما لمواجهة نوع معين من الجرائم، كالجرائم الاقتصادية نظرا لجسامة أضرارها على الاقتصاد الوطني، و إما لمحاولة الحد من الإفراط في الحكم بعقوبات قصيرة المدى كنوع من الترشيد التشريعي لضمان حسن السياسة العقابية.[199]

بالنسبة لجرائم الفساد فهذه الصورة لا تتناسب معه، لأن الحد الأعلى العام للجنح هو 05 سنوات فقط، أي إذا ما طبق المشرع هذه الصورة، حينئذ لا يمكن للقاضي أن يتجاوز هذا الحد، باعتبار أن المشرع يهدف إلى تشديد العقوبات الموجهة لجرائم الفساد رغم التجنيح، لما فيها من أضرار على الاقتصاد و المال العام.

رابعا: العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين الثابتين

يحدد المشرع أنواع العقوبات، و حدودها الدنيا و العليا في نصوص مستقلة، خاصة بتحديد العقوبة و نوعها تبعا لخطورة الجريمة في القوانين الجنائية، و عادة ما تكون في بدايتها تحت فصل العقوبات، مثل حدود الحبس و الغرامة في الجنح، و بالتالي يتم تحديد نوع العقوبة في النصوص الخاصة بالجرائم، دون تحديد مقدارها، فيعود القاضي إلى النص الذي يحدد مقدار نوع هذه العقوبة.[200] و مثال عن ذلك نص المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري.

يتبين لنا من هذه الصورة بأن المشرع لم يقيد السلطة التقديرية للقاضي، بل ترك له الحرية في تطبيق الحدين العامين، دون تقييده بحدين خاصين، لكن من مساوئ هذه الصورة أنه من الممكن تعسف القاضي أو الخطأ في التقدير في تطبيق الحد الأقصى العام. أو الإفراط في الرأفة بالرغم من خطورة الجريمة.

---

(199) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 104.

(200) جواهر الجبور، مرجع سابق، ص 106.

و قد تضمن قانون العقوبات الأردني عددا من العقوبات المقررة على هذا النمط، ومثالها المادة (2/110) التي نصت على عقوبة الأشغال الشاقة المؤيدة. و المواد (113، 114، 115) التي نصت على عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة. كما تضمن قانون العقوبات المصري عددا من العقوبات التي خصصها المشرع لبعض الجرائم مكتفيا بذكر نوعها، كالسجن المشدد في المادة (115) التي نصت على أنه: " كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه، أو حاول أن يحصل لغيره بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من إعمال وظيفته يعاقب بالسجن المشدد." و يحدد القاضي في حكمه المدة المناسبة لمثل هذه العقوبات، تبعا لما يراه، مع التزامه بعدم تجاوز حدودها الدنيا والعليا العامة.[201]

يعتبر نظام التدريج الكمي الثابت من مطالب أغلبية الفقهاء، لأنهم اعتبروه يحول دون تعسف القضاة أو رأفتهم في تطبيق العقوبة، حماية لحقوق المواطنين، و تحقيق للردع العام، بالرغم من أن هناك اتجاه ينادي بإلغاء الحد الأدنى الخاص للعقوبات، كي يمكن القاضي من تفريد العقوبة، تبعا لحالة المجرم الشخصية، دون ترك توسيع أو تضييق سلطة القاضي في التدريج الكمي للعقوبة. [202] و الباحث مع اتجاه تحديد الحد الأعلى و الأدنى الثابتين الخاصين، في العقوبات المرصودة لجرائم الفساد على وجه الخصوص لحماية حقوق المخاطبين به و تحقيقا للردع العام و الردع الخاص.

الفرع الثاني: التدرج الكمي النسبي.

التدرج الكمي الثابت يجد مجاله في العقوبات السالبة للحرية، فإن الغرامة هي مجال التدرج الكمي النسبي.[203] لكن مما سبق نجد بأن الغرامة هي أيضا مجال لتطبيق التدرج الكمي الثابت لا يقتصر تطبيقه إلا على العقوبة السالبة للحرية.

---

(201) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 105.

(202) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 105.

(203) فهد الكساسبة، " وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي،" مرجع سابق، ص 341.

يطبق نظام التدرج النسبي في تقدير عقوبة الغرامة بين حديها الأدنى و الأعلى، فهي العقوبة الوحيدة التي يعين المشرع نطاقها الكمي أحيانا على نحو يلزم القاضي بتطبيق مقدارها نسبة للمال محل الجريمة و هو التدرج النسبي الموضوعي، أو نسبة للدخل اليومي للمجرم و هو التدرج الشخصي.[204]

يتبين لنا أن لنظام التدرج الكمي النسبي صورتين نتعرض لهما في أولا: التدرج الكمي النسبي الموضوعي، و ثانيا: التدرج النسبي الشخصي.

أولا: التدرج الكمي النسبي الموضوعي

اتجاه المشرع حين يحدد العقوبة المالية في الجرائم التي يكون محلها أموال، كالجرائم الاقتصادية، و الجرائم الماسة بالوظيفة العامة، تكون استنادا إلى قيمة الأضرار المترتبة عن الجريمة، أو قيمة الامتيازات و الفوائد المتحصل عليها الجاني، و تأتي بنسب معينة، مثل 10 %أو 50 % من قيمة الأضرار.[205]

و تشمل قاعدة التدريج الكمي الموضوعي، الغرامات النسبية التي جرى تحديد حديها الأدنى و الأعلى على نحو متفاوت بالقياس إلى قيمة الضرر أو الفائدة، أو تم تحديد أحد حديها بهذه الطريقة، و جرى تحديد الحد الآخر بمبلغ معين ثابت كحد خاص للغرامة المقررة بالذات أو كحد عام لجميع الغرامات.[206]

و قد أخذ قانون العقوبات الأردني بالغرامات النسبية وذلك في جرائم الاختلاس واستثمار الوظيفة والتي نصت عليها المادتان (174-175) والتي قررت – بالإضافة إلى العقوبة المقررة – غرامة تعادل قيمة ما اختلس الموظف (المادة 184) وقررت غرامة تعادل قيمة الضرر الناجم عن الغش الذي اقترفه الموظف بعملية بيع وشراء أو إدارة أموال الدولة

---

(204) فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 151.

(205) جواهر الجبور، مرجع سابق، ص 110.

(206) خالد سعود الجبور، مرجع سابق، ص 106

(المادة 175). كما اخذ المشرع الأردني بالغرامة النسبية في المادة(421/ 3) من قانون العقوبات والتي قررت بأنه على المحكمة أن تحكم في حالة إسقاط المشتكي حقه الشخصي أو إذا وفى المشتكي عليه قيمة الشيك بغرامة تعادل (5%) من قيمة الشيك على أن لا تقل عن مائة دينار حتى بعد صدور الحكم أو اكتسابه الدرجة القطعية.[207]

أما المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا النظام في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بالرغم أنها جرائم محلها في الغالب هو المال، إلا أن المشرع فضل نظام التدرج الكمي الثابت في عقوبة الغرامة الموجه لهذه الجرائم، أي تعيين مقدار الحد الأدنى و الحد الأعلى للغرامة بحدين ثابتين خاصين، لكن لا يمنع من تطبيق التدرج الكمي النسبي بالنسبة للغرامة المرصودة لجرائم الفساد. و نجد تطبيق هذه الغرامة في التشريع الجزائري مثال: جريمة إصدار شيك بدون رصيد (المادة 374) من قانون العقوبات.[208]

أ- **الغرامات ذات الحدين الأدنى و الأعلى النسبيين:**

قياسا لقيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة المتحصل عليها، أو التي أراد الجاني الحصول عليها، يحدد المشرع قيمة الغرامة بمبلغ بين حدين أدنى و أعلى،[209] و مثالها ما نصت عليه المادة (135) من قانون العقوبات الفرنسي التي حددت غرامة لا تقل عن ثلاثة أمثال ولا تزيد على ستة أمثال قيمة العملة المزيفة التي أخذها الجاني باعتبارها جيدة ثم تعامل بها بعد علمه بعيبها على أن لا تقل بأي حال عن خمسين ألف فرنك.[210] و نجد المشرع

---

(207) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 105.

(208) المادة 374 من قانون العقوبات: التي تنص: " يعاقب..... و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد:...."

(209) فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 152.

(210) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 106.

الجزائري قد أخذ بهذا النمط، في المادة 41 من القانون 04-17، المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، التي رصدت عقوبة تتراوح بين 10000 دج إلى 20000 دج، عن كل عامل غير منتسب،[211] لم يتطرق المشرع الجزائري لهذا النمط بالنسبة لعقوبة الغرامة في جرائم الفساد.

ب- الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي:

هنا يحدد المشرع حد أدنى ثابت و يحدد حدا أعلى قياسا لقيمة الضرر أو الفائدة المتحصل عليها، أو ما كان يؤمل الحصول عليها.[212] و مثالها في القانون الفرنسي ما نصت عليه المادة (177) التي تحدد غرامة لا تقل عن مائة وخمسين ألف فرنك ولا تزيد على ضعف قيمة ما أعطى أو وعد به الموظف المرتشي، تقابلها المادة (103) من قانون العقوبات المصري التي تنص على غرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به الموظف المرتشي.[213]

أما المشرع الجزائري قد عرف مثل هذا النمط، في المادة 231 من قانون العقوبات التي تعاقب ب 20000 دج إلى 100000 دج و أعطى للقاضي في نفس الوقت مكنة بأن يرفع الغرامة إلى مقدار ربع الفائدة غير المشروعة التي جلبها التزوير لمرتكبي جنح التزوير و استعمال النقود أو الأوراق أو الأختام أو الطوابع أو الدمغات المزورة.[214]

---

(211) جمال تومي، مرجع سابق، ص 289.

(212) فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 153.

(213) خالد سعود الجبور، مرجع سابق، ص 106.

(214) جمال تومي، مرجع سابق، ص 290.

ت-الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت:

يتم تحديد الحد الأدنى قياسا لقيمة الضرر الناجم عن الجريمة، و يحدد المشرع الحد الأعلى طبقا للحد الأعلى العام المقرر في القانون. (215)

مثال ذلك نص المادة 349 من قانون العقوبات السوري، التي تنص على معاقبة الموظف المختلس بغرامة أقلها قيمة ما يجب رده، فضلا عن عقوبة الحبس، كما نص على هذا النظام من الغرامة النسبية قانون الجزاء العماني في المادة 155، حيث يعاقب في جريمة الرشوة، على غرامة تساوي على الأقل ما أعطى له أو وعد به الموظف المرتشي، و كذلك المادة 159 من القانون نفسه في الاختلاس، حيث يعاقب المختلس بغرامة أقلها قيمة ما اختلس.(216)

بناء على ما تقدم يشوب هذه الصورة من نظام التدرج النسبي عدة عيوب منها: أحيانا قد يفرض على الجاني غرامة لا قبل له بدفعها، أو فرض قيمة غرامة تافهة لا تقابل حجم الجريمة المرتكبة.

بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، نرى بأن المشرع استبعد نظام الغرامة طبقا للتدرج النسبي الموضوعي، لأن المشرع و في نفس القانون، قد يحرم الجاني من الانتفاع بالفائدة التي حصل عليها، بإصدار عقوبة المصادرة التي اعتبرها المشرع الجزائري عقوبة أصلية(217) في جرائم الفساد، كما تم ذكره سابقا حول عقوبة المصادرة.

---

(215) فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 153.

(216) فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 154.

(217) المادة 51 من ق.و.ف.م: "..... في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة، و ذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.

و تحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، و لو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.".

ثانيا: التدرج الكمي النسبي الشخصي

خلافا للتدرج الكمي النسبي الموضوعي الذي يحتكم لمحل الجريمة، فإن التدرج الكمي النسبي الشخصي، يحتكم لقدرة الجاني المادية.[218]

الغرامات هي العقوبة الأكثر استخداما، في معظم دول الشمال، فرضت كغرامات يومية، فقد تبنت فنلندا نظام الغرامة اليومية في عام 1921، مع السويد، و تابعت ذلك الدنمارك في عامي 1931 و 1939، و الهدف من هذا النظام هو ضمان مقارنة شدة المخالفين من مستويات الدخل الفردي، في هذا النظام أيام الغرامات تحدد على أساس خطورة الجريمة، في حين أن مبلغ الغرامة يعتمد على الوضع المالي للجاني، و بالتالي المبلغ الإجمالي يتم الحصول عليه، بضرب عدد غرامات اليوم بقيمتها النقدية، إذا كان هناك جريمتين، التي يرتكبهما شخصان متساوية في الخطورة، حيث يتم تحديد الأيام من خلال خطورة الجريمة، و لكن تختلف الأوضاع المالية للجناة، فإن القيمة النقدية تختلف بحسب مستوى الدخل، و بذلك الغرامة التي يتحملها الجاني الغني، تكون أثقل من الغرامة التي يتحملها الجاني الفقير مقابل نفس الجريمة.[219]

و قد أخذ قانون العقوبات الفرنسي بنظام أيام الغرامة الذي يحقق التناسب بين مقدار الغرامة ودخل المحكوم عليه. فيقدر القاضي المبلغ المقرر دفعة على أساس نسبة من الدخل الصافي للمتهم، وينقسم إلى عدد من الوحدات المالية، عن كل يوم وحده، ويحدد مجموع الوحدات العدد الإجمالي لأيام الغرامة. ويجب عند تحديد مقدار كل يوم غرامة (وحدة) –

---

(218) خالد سعود بشير الجبور، مرج سابق، ص 107.

(219) Tapio Lappi-Seppälä, Sentencing and sanctions in Finland, article, Peking University Law Journal, Volume 5, 2017 - Issue 1, peking, p 113.

التي لا يجب أن تتجاوز ألفي فرنك فرنسي – الأخذ في الاعتبار بمصادر وأعباء المتهم. كما يجب أن يؤخذ في الاعتبار ظروف ارتكاب الجريمة عند تحديد عدد أيام الغرامة التي لا يجب أن تتجاوز (360) يوما. [220]

و كمثال توضيحي نأخذ ما أخذ به القانون الفنلندي أيضا، يكون مقدار غرامة اليوم يساوي تقريبا مقدار نصف الدخل اليومي للمخالف بعد طرح الضرائب على الدخل، و تم تحديد عدد الأيام من 1 و 120. نجد مثال: جريمة القيادة في حالة سكر، فالعدد النموذجي يكون 40 يوم، فالقيمة النقدية لغرامة يوم واحد لشخص يبلغ دخله الشهري 1500 أورو، ستكون 20 أورو، أما من يكون دخله الشهري 6000 أورو، ستكون غرامة اليوم الواحد هو 95 أورو، و بالتالي فإن إجمالي الغرامة عن نفس المخالفة سيكون 800 أورو للأول، و مبلغ 3800 أورو للثاني، أي هناك تباين بين الفقير و الغني.[221]

و لم يأخذ التشريع الجزائري بنظام أيام الغرامات كما فعلت بعض التشريعات الحديثة.

يرى الدكتور خالد سعود بشير الجبور بأنه: " و بالرغم من تحقيق قاعدة التدريج الكمي النسبي الشخصي للعدالة من خلال التناسب بين الغرامة وخطأ المجرم وقدرته على دفعها، إلا أنها مرهقة للقاضي بالنظر لما تطلبه من حساب دقيق، بالإضافة إلى تعذر تطبيقها عندما لا يكون للمجرم أي دخل على الإطلاق."

و من جانبنا نرى أن النظام الأصلح في تطبيق عقوبة الغرامة خاصة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، لأن الركن المفترض في هذه الجرائم دائما هو الموظف العمومي، الذي يتقاضى مرتبا ثابتا، أي الجمع بين النظامين، نظام التدرج الكمي الثابت بين حدين أدنى و أعلى و بين نظام التدرج النسبي الشخصي، مع الاقتراح الذي يقدمه الباحث في تطبيقها

---

(220) راشد بن حمد البلوشي، صفية بنت خليفة الجهورية، "سلطة القاضي الجزائي في الاختيار النوعي و تدرج العقوبة،" مقال، مجلة الدراسات الفقهية و القانونية، ع 3، المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، يناير 2020، ص 47.

(221) Tapio Lappi-Seppälä, p 114.

خاصة في ذات القانون في النقاط التالية: قبل التطرق للطريقة العملية في حساب الغرامة، وجب التطرق لتعريف المرتب أو الأجر:

أولا: تعريف المرتب: إن المرتب ينشأ نتيجة علاقة تبعية ناتجة عن عقد عمل و تدفع عن أعمال يغلب عليها الطابع الذهني أو العقلي، كما تدفع بصفة فردية و غالبا ما تكون شهرية، و منه يتكون المرتب من العناصر الآتية: الأجر الأساسي و التعويضات الثابتة الملحقة أو المرتبطة بمنصب العمل و الساعات الإضافية أو تعويض العمل الدائم و علاوة المردودية للفرد.[222]

كما يمكن تعريفه بأنه:" الثمن الذي يدفع لأفراد القوى العاملة مقابل قيامهم بعمل تحت ظروف معينة."[223]

ثانيا: تعريف الأجر الوطني الأدنى المضمون:

يمكن تعريفه بأنه يمثل القيمة المالية الدنيا المحددة من طرف الدولة و التي يجب أن لا يتقاضى العامل أقل منها لضمان المستوى المطلوب من المعيشة.[224]

ثالثا: نظام الغرامة المقترحة في جرائم ظاهرة الفساد.

- تكون الغرامة محددة بالأجر الصافي للموظف، و يكون هو المعيار في تطبيق الحد الأدنى و الحد الأعلى، للتوضيح أكثر نأخذ المثال التالي: العقاب بغرامة يكون حدها الأدنى 10 أضعاف الأجر الصافي للموظف مرتكب الجريمة و الحد الأعلى 100 ضعف هذا الأجر.

---

(222) بن ساحة يعقوب، بن الأخضر محمد، " قراءة نظرية في الضريبة على الأجور و المرتبات في التشريع الجزائري" مقال، مجلة البحوث القانونية و السياسية، المجلد 02- العدد 15، ص 8.

(223) محمد الصيرفي، إدارة الأفراد و العلاقات الإنسانية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2003، ص 217.

(224) مهدي بخدة، " الأجر الوطني الأدنى المضمون"، مقال، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 03، العدد 06، ص 120.

- تكون الغرامة محددة بالأجر الوطني الأدنى المضمون للجاني الذي لا يمارس أي نشاط، نفس الشيء نأخذ الأجر الوطني المضمون كمعيار في تطبيق الحد الأدنى و الحد الأعلى، للتوضيح أكثر نأخذ مثلا: العقاب بغرامة يكون حدها الأدنى 10 أضعاف الأجر الوطني الأدنى المضمون و الحد الأعلى يكون 100 ضعف هذا الأجر.[225]
- و بالنسبة للجاني الممارس لنشاط من غير الموظف، فتحسب من مداخيله السنوية، و تحسب بنفس الطريقة السابقة.

هنا يمكننا توزيع الغرامة تكون متناسبة مع مقدرة و خطأ كل مرتكب للجريمة على حدا، و أيضا يمكننا تحقيق العدل و المساواة في توزيع الغرامات، و لا يكون هناك إرهاق للقاضي في حساب الغرامة التي سيطبقها.

و مثال لما سبق: نأخذ جريمة رشوة الموظفين العموميين.

تكون عقوبة الغرامة، بالنسبة للموظف العمومي، الذي يتقاضى: 40000 دج أربعون ألف دينار جزائري للشهر هي: الحد الأنى هو 10 أضعاف أجره الشهري و الحد الأقصى 100 ضعف أجره الشهري. و بحساب بسيط يمكن استخراج العقوبة ك الآتي:

400.000 دج أربعة مائة ألف دينار جزائري كحد أدنى إلى 4.000.000 دج أربعة ملايين دينار جزائري كحد أقصى، أي أن القاضي يتصرف بين الحدين.

---

(225) نذهب أبعد من ذلك بتطبيق هذا الرأي على جميع الجرائم: للأسباب التالية: – الغرامة المنصوص عليها اليوم ذات قيمة، يمكن أن تكون ليست ذا قيمة في المستقبل القريب أو البعيد.

- ليس للمشرع تعديل هذه الغرامات بما يتناسب و قيمتها في كل مرة.
- باعتبار الأجر في كل مرة يتم تعديله وفق القدرة الشرائية للمواطن.
- الشيء المهم أن في حالة تطبيق عقوبات بالتدرج الكمي الثابت، تدعم المساواة بين مخاطبيه لكنها تغفل العدالة بينهم، و بالتالي بتطبيق غرامات في مضمونها المدخول المالي لكل مواطن تدعم العدالة بين مخاطبيه. ليس كالوزير كالموظف العادي، هناك فرق شاسع في مدخول الأجر لكل منهما.

أما الطرف الثاني مرتكب جريمة الرشوة من غير الموظف العمومي و لا يتقاضى أي أجر، فتكون عقوبة الغرامة هي:

كما تم ذكره سابقا أن الحد الأدنى يكون بعشرة أضعاف الأجر الوطني المضمون: الأجر الوطني الأدنى المضمون[226] هو: 20000 دج عشرون ألف دينار جزائري، أي أن الحد الأدنى يكون 200.000 دج مئتي ألف دينار جزائري و الحد الأقصى يكون 2.000.000 دج اثنان ملايين دينار جزائري.

بالنسبة للجاني الممارس لنشاط غير موظف عمومي، نأخذ التاجر كمثال: نأخذ تصريحات مداخيله لدى مصلحة الضرائب، و نستخرج مداخيله الشهرية، و نحسب بنفس الطريقة السابقة.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة

نتعرض في هذا المبحث لإمكانية تطبيق نظام وقف التنفيذ على عقوبات جرائم الفساد، كونه المكنة أو الوسيلة التي يستعملها القاضي في إعمال سلطته التقديرية في تطبيق العقوبة، فارتأى الباحث التعرض له لما له من أهمية من خلال التأثير المباشر في العقوبات المرصودة لجرائم ظاهرة الفساد في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، إذ أن ذات القانون لم يتعرض له، و لم يعط إمكانية تطبيقه على عقوبات جرائم الفساد و لم ينفيها، و بالتالي نعود في تطبيق أحكامه المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، لأنه في غياب نص خاص في قانون الفساد، يطبق القانون العام، و بالتالي سيتم التعرض لشرح وافي لسلطة القاضي في تطبيق وقف التنفيذ في جرائم ظاهرة الفساد، و إيجاد الحلول لمختلف الإشكالات التي تعترضه في تطبيقه، و معرفة مدى تأثير نظام وقف التنفيذ في فاعلية العقوبة في مواجهة ظاهرة الفساد.

---

(226) مرسوم رئاسي رقم: 21-137 مؤرخ في 7 أفريل 2021، يحدد الأجر الوطني الأنى المضمون، ج.ر، ع 28، 14 أفريل 2021.

المطلب الأول: إمكانية وقف التنفيذ في جرائم الفساد.

احتوى المشرع الجزائري ظاهرة الفساد، بمكافحتها بقانون خاص، فلم يتعرض القانون 06-01 لإمكانية وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد، فهل يمكن للقاضي إيفاد الجاني المدان بعقوبة من جرائم الفساد، تكون موقوفة التنفيذ؟ هذا ما سنجيب عنه في هذا المطلب.

يعد نظام وقف تنفيذ العقوبة واحدا من أهم و أنجع بدائل عقوبة الحبس قصير المدة.[227]

الفرع الأول: مفهوم وقف تنفيذ العقوبة

نستعرض في هذا الفرع مفهوم وقف تنفيذ العقوبة كونها المكنة التي يتمتع بها القاضي طبقا لقانون الإجراءات الجزائية.

أولا: تعريف وقف تنفيذ العقوبة

يعرفه الفقه الفرنسي:" يتمثل في تلك المكنة المخولة للقاضي بشروط معينة، بمقتضاها يأمر بوقف تنفيذ العقوبة التي ينطق بها، هذا الوقف يتحول في الأخير إلى إعفاء منها إذا لم يرتكب المحكوم عليه جريمة أخرى تستوجب العدول عن هذه المنحة التي أعطيت له." [228]

يعرفه الفقه الجزائري بأنه: "ذلك النظام الذي يقوم على مجرد تهديد المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده بالحبس أو الغرامة إذا اقترف جريمة جديدة خلال مدة محددة تكون بمثابة

---

(227) عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة القانون الجنائي المقارن نظرة حديثة للسياسة الجنائية، (د.ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014، ص 86.

(228) رضا معيزة، نظام وقف تنفيذ العقوبة في ضوء السياسة العقابية الحديثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006،2007، ص 22.

فترة للتجربة، فإذا ما اجتاز المحكوم عليه هذه الفترة بنجاح، (دون ارتكاب جريمة جديدة)، سقط الحكم الصادر ضده و اعتبر كأن لم يكن." (229)

و يعرف وقف التنفيذ أيضا:" هو تعليق تنفيذ عقوبة على شرط واقف خلال مدة معينة يحددها القانون و ذلك لأن عدم تنفيذ العقوبة يتوقف على شرط هو عدم ارتكاب المحكوم عليه جريمة أخرى تالية في خلال المهلة التي ينص عليها المشرع. فإذا ارتكب جريمة تالية تحقق الشرط الواقف و تنفذ العقوبة المحكوم بها، و في هذه الحالة هذه الحالة ينطق القاضي بالعقوبة السالبة للحرية محددة و لكنه يوقف تنفيذها فيجنب المحكوم عليه دخول السجن و يعلق هذا الوضع على شرط هو أن يسلك الجاني سلوكا حسنا خلال الفترة التالية للحكم بالحبس و في ذلك التحذير الكافي للجاني لكي يبتعد عن طريق الإجرام حتى لا يتعرض لعقوبتين معا هما العقوبة الموقوف تنفيذها و العقوبة التي تتقرر للجريمة التالية، و لا شك أن هذا أسلوب من أساليب إعادة تأهيل الجاني خارج حدود المؤسسة العقابية." (230)

كما يمكن تعريف وقف تنفيذ العقوبة بأنه:" أحد تدابير الدفاع الاجتماعي، يقصد منه تعليق تنفيذ العقوبة على شرط واقف خلال فترة زمنية يحددها القانون." (231)

يمكن تعريف وقف تنفيذ العقوبة أيضا: "هو إدانة المتهم، و تعليق تنفيذ العقوبة عند صدور الحكم بها على شرط واقف، خلال مدة زمنية، يحددها القانون، فإذا لم يتحقق الشرط، فإن الحكم بالإدانة يعد كأن لم يكن، أما إذا تحقق فتنفذ العقوبة بأكملها." (232)

---

(229) رضا معيزة، مرجع سابق، ص 23.

(230) إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام و علم العقاب، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 206.

(231) مبروك مقدم، مرجع سابق، ص 31.

(232) فهد يوسف الكساسبة، "دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح و التأهيل دراسة مقارنة"، مقال، مرجع سابق، ص 393.

يتبين لنا بأن جل التعريفات تصب في معنى واحد على اختلاف الصياغة لكل تعريف، إذ يمكن تعريف وقف التنفيذ بأنه: تعليق العقوبة المحكوم بها ضد الجاني المدان، من طرف القاضي المصدر للعقوبة، و هذا بشرط واقف بمدة زمنية يحددها القانون، ينتج عن ذلك إما أن يصبح الحكم كأن لم يكن في حالة عدم مخالفة الشرط، و إما تنفيذ هذه العقوبة عند مخالفة الشرط.

و قد عالج المشرع الجزائري وقف التنفيذ في المواد من 592 إلى 595 من قانون الإجراءات الجزائية، و لم يقدم تعريف لوقف التنفيذ، لكنه بين شروطه و آثاره، بذلك قد منح للقاضي الجزائي إمكانية في وقف تنفيذ العقوبة الجزائية المتمثلة أساسا في العقوبات السالبة للحرية أو الغرامة لشروط موقفة خلال مدة معينة، لكن للقاضي أن يأخذ به ضمن الشروط المحددة قانونا أو يتركه، و بذلك يعتبر من وسائل السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة، لكن السؤال المطروح هل يمكن تطبيقه في العقوبات الخاصة بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و لمعرفة ذلك أكثر سوف نتطرق لشروط وقف التنفيذ، حتى يتسنى للقاضي إعمال سلطته في تطبيقه، و معرفة الآثار المترتبة عنه.

ثانيا: مبررات الأخذ بنظام وقف التنفيذ

يرجع الأخذ بنظام وقف التنفيذ لعدة مبررات لعل أهمها:

1- يعتبر نظام وقف التنفيذ انعكاسا لتطور الفكر العقابي فيما يتعلق بالغرض من العقوبة و كيفية إصلاح المحكوم عليه.[233]

2- بما أن الفلسفة المعاصرة للعقاب تهدف إلى تحقيق الإصلاح و التأهيل، فإن المدة القصيرة للحبس التي يقضيها المحكوم عليه لا تكف لتنفيذ برامج الإصلاح.

---

(233) حنان زغيمش، السياسة الجنائية لبدائل العقوبات، أطروحة دكتوراه، 2017/2016، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ص 110.

3-بقاء المحكوم عليه لمدة قصيرة في السجن، و عودته إلى الحياة الحرة، يؤدي في الغالب لفقدان احترامه بين المحيطين به.

4-إمكانية فقدان المحكوم عليه لمورد رزقه، من أجل عقوبة قصيرة المدة.

5-إعتبار الحبس قصير المدة يؤدي إلى خسارة مادية و معنوية.

6-إمكانية نجاح إصلاح المحكوم عليه بعيدا عن المؤسسة العقابية.

7-يبقى المحكوم عليه مهدد في حريته إذا ما اقترف فعل إجرامي آخر في مدة زمنية.

8- إعتبار نظام وقف تنفيذ العقوبة، في حد ذاته وسيلة لإصلاح المحكوم عليه، بأن يتبع سلوك الرجل السوي. و هكذا يتحقق الردع الخاص.

9-يعالج نظام وقف التنفيذ، حماية المجرمين المبتدئين غير الخطيرين من الاختلاط مع المجرمين الذين تمرسوا الإجرام، باعتبار أن تنفيذ العقوبة ستكون سببا في فسادهم و ليس تقويمهم.[234]

10-يحقق نظام وقف التنفيذ الردع و الإصلاح و الألم و لو بصورة مغايرة عن المألوف، إذ يبقى المحكوم عليه في حالة احتياط و تخوف من تنفيذ العقوبة إذا نقض شروطه.[235]

الفرع الثاني: أثار الحكم بوقف التنفيذ في عقوبة جرائم الفساد

نجد المشرع الجزائري قد حددها بخمس سنوات و هو ما يفهم من المادة 593 من ق إ ج. و التوقيف هنا لا يشمل العقوبات التكميلية، إذ يقتصر على العقوبات الأصلية فقط، والحجة في ذلك أن المادة 592 ق.إ.ج نصت على العقوبة الأصلية دون التكميلية. و كما تم ذكره سابقا بأن المشرع الجزائري استثنى العقوبات التبعية في المادة 595 من ق إ ج،

---

(234) عمار عباس الحسني، مرجع سابق، ص 220-221.

(235) علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 216.

من وقف التنفيذ، بالرغم من أنها ملغاة، لذا وجب على المشرع تعديل المادة السابقة بتغيير العقوبات التبعية إلى العقوبات التكميلية، لكي تواكب القانون.

و يترتب على إيقاف التنفيذ جملة آثار خلال مدة إيقاف التنفيذ وهي خمس (5) سنوات. كما تترتب عليه أثار أخرى بعد انقضاء مدة إيقاف التنفيذ. و من الممكن حصر هذه الآثار في النقاط الآتية:

1-ينتج عن وقف تنفيذ العقوبة الأصلية، بأنها تبقى معلقة على شرط أن لا يرتكب المحكوم عليه جريمة أخرى خلال مهلة 5 سنوات، و تبدأ من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة و لا يمتد ذلك على العقوبة النافذة، إذا تم الحكم عليه بغرامة نافذة، فإنها تنفذ في هذه الحالة. و هذا ما تؤكده المادة 593 من ق إ ج.

2-يصبح الحكم بالعقوبة موقوفة التنفيذ غير ذي أثر، بمرور خمس سنوات، بشرط لم يرتكب المحكوم عليه أية جريمة خلال هذه المدة. هذا ما تؤكده المادة 593 من ق.إ.ج، و يترتب على سقوط العقوبة بمضي خمس (5) سنوات أن لا تعد الجريمة المرتكبة سابقة في العود. و لا تسجل في صحيفة السوابق القضائية.

3-ينتج عن خرق شرط المدة، بارتكاب المحكوم عليه جريمة عقوبتها الحبس أو عقوبة اشد منها، تنفيذ العقوبة الأولى الموقوفة التنفيذ، دون أن تلتبس بالعقوبة الثانية. و هذا ما تؤكده المادة 593 فقرة ثانية من ق.إ ج، و اعتبار الجريمة الأولى المحكوم بها بوقف التنفيذ كسابقة، و يستحق عقوبات العود المنصوص عليه بالمواد 57 و 58 من قانون العقوبات. و هذا ما تؤكده المادة 594 من ق إ ج.

و نضيف أيضا بأن المشرع في المادة 593 من ق إ ج، اشترط عدم ارتكاب المحكوم عليه لجريمة أخرى عقوبتها الحبس أو عقوبة أشد، خلال 5 سنوات، لكي تسقط العقوبة موقوفة

النفاذ، يفهم من أن المحكوم عليه لو ارتكب جريمة و كانت العقوبة الصادرة هي الغرامة فقط، لا تنفذ العقوبة الأولى موقوفة التنفيذ، لكن المشرع في المادة 594 من ق إ ج، في إنذار المحكوم عليه ينص بأنه إذا صدر حكم جديد عليه بالإدانة، أي انه لم يميز في العقوبة المنطوق بها. و بدورنا نقترح على المشرع تحديد المصطلحات بدقة، لكي لا يكون هناك تناقض بين النصوص القانونية، و يكون فهمها و تطبيقها أكثر سهولة من طرف القاضي.

رابعا: إلغاء وقف التنفيذ: يتم إلغاء وقف التنفيذ في حالة ما إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال مدة خمس (5) سنوات من تاريخ الحكم الصادر بالإدانة مع وقف التنفيذ حكم جديد بعقوبة الحبس أو أي عقوبة أشد منها. و يتم الإلغاء بقوة القانون دون حاجة أي صدور أمر لهذا الغرض من طرف القاضي وقعت المتابعة أمامه. و يترتب على هذا وقف التنفيذ في مثل هذه الحالة التنفيذ المتوالي للعقوبة الأولى و الثانية. كما يترتب أيضا أن يعد الحكم الأول سابقة في العود، ويتعين بالتالي تشديد العقوبة على المحكوم عليه وقف الحدود المقررة.

و في الأخير حتى لو أخذ القاضي بنظام وقف التنفيذ، فإن خصوصية جرائم الفساد تتطلب مكافحة فعالة، فوجب على المشرع استثناء عقوبة الغرامة المنصوص عليها في جرائم الفساد و لأنها عقوبة أصلية، من نظام وقف التنفيذ.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تطبيق وقف تنفيذ العقوبة.

باعتبار أن نظام وقف التنفيذ من أساليب تفريد العقاب، فهو من المسائل الرامية لتدابير الدفاع الاجتماعي على النحو الذي يحقق إصلاح المحكوم عليه لنفسه، فهو من المسائل التي يعنى بدراستها علم العقاب.

يرجع تقدير نظام وقف التنفيذ للقاضي الجزائي على أساس فحص شخصية الجاني و ماضيه و ظروف ارتكاب الجريمة، و يتوقف كل هذا على مدى جدوى العقوبة بحق المحكوم

عليه، و بالتالي فإن القاضي له سلطة مطلقة في منح وقف التنفيذ أو عدم منحه، فالأمر متعلق بمصلحة اجتماعية عامة يقدرها القاضي للعقوبة السالبة للحرية و الغرامة معا، أو أحدهما فقط دون الأخرى.

إذ يعتبر نظام وقف تنفيذ العقوبة من وسائل التفريد القضائي للعقوبة، الذي يعطي للقاضي الجزائي سلطة أكبر في تطبيق العقوبة المناسبة مع وقف تنفيذها، و هو من الخطوات الهامة للمشرع الجزائري لوضح ملامح سياسة عقابية تتماشى و السياسة الجنائية، فيما يلي نتطرق لسلطة القاضي التقديرية في تطبيق نظام وقف التنفيذ، خاصة في الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مع إعطاء أمثلة عن ذلك، حيث أنه من الوسائل التي تهدف إلى إعادة الإدماج الاجتماعي للجاني و إصلاحه.

و لتطبيق نظام وقف التنفيذ من طرف القاضي الجزائي وجب توافر عدة شروط قبل الأخذ به و بعد الأخذ به.

للقاضي الجزائي تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة، عندما ينطق بعقوبة في مواجهة الجاني الذي يرتكب واحدة أو أكثر من جرائم الفساد، لأن المشرع لم ينص في قانون الوقاية من الفساد و مكافحة ما يخالف القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، فيما يخص إجراء وقف تنفيذ العقوبة، لكن لإعمال القاضي الجزائي سلطته التقديرية في وقف تنفيذ العقوبة في جرائم الفساد بصفة خاصة أو جرائم القانون العام بصفة عامة، و جب توفر العديد من الشروط الخاصة عند الأخذ بوقف التنفيذ، و شروط يجب على القاضي القيام بها بعد الأخذ به، و توفر العديد من الآثار عند تطبيقه نعددها كما يلي:

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها قبل الأخذ بنظام وقف التنفيذ من طرف القاضي

1-الشرط المتعلق بالجاني: حسب المشرع الجزائري يكون وقف التنفيذ صحيحا إذا لم يكن للجاني سابقة قضائية، تحول دون استفادته من توقيف التنفيذ، إذا لم يكن الشخص قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، دون الغرامة، و يقصد جرائم القانون العام أي تستثنى الجرائم السياسية و العسكرية.[236] و نضيف أيضا من سبق الحكم عليه بالحبس من أجل مخالفة يستفيد من وقف التنفيذ، و أيضا من سبق عليه إلا بالغرامة في الجنح فهو يستفيد منه.

تأكيدا لذلك ما نصت عليه المادة 592 من ق إ ج التي تنص: " يجوز للمجالس القضائية و للمحاكم.....إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه "بالحبس" لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام،....."، لكن ما يعاب على النص بأنه ذكر كلمة الحبس بالرغم من أنه ألحق ذلك لجناية، و كما عودنا المشرع بأن عقوبة الجناية هي السجن، هل يفهم من أن الجناية التي تكون عقوبتها السجن مستثناة من أنها سابقة بالنسبة للمحكوم عليه؟، لكن مع ذلك فإن المشرع لم يكن دقيقا في المصطلحات، إلا أننا نعتبرها سابقة لأن الحبس في الجنح يعتبر سابقة فما بالك بالسجن في الجنايات، لكن لابد على المشرع تغيير كلمة "بالحبس" إلى عقوبة "سالبة للحرية"، تكون هنا المصطلحات دقيقة أكثر. و أيضا وجب تحديد طبيعة الحكم المحكوم به على الجاني هل هو حكم نهائي أم لا.

بالرجوع لمفهوم المسبوق قضائيا في قانون العقوبات في المادة 53 مكرر 5 منه التي تنص: " يعد مسبوقا قضائيا كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة

---

(236) عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، " دراسة مقارنة، (د.ط)، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2016، ص 303.

للحرية، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ، من أجل جناية أو جنحة من القانون العام، دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود."

نجد بأن المشرع كان دقيقا أكثر في وصف المسبوق القضائي، أي لا يوجد أي غموض في النص القانوني، فالمصطلحات دقيقة جدا، و كما تم اقتراحه سلفا، يمكن للمشرع تعديل المادة 592 من ق إ ج، بمصطلحات أكثر دقة.

و أيضا يثار التساؤل عند ارتكاب جريمة من جرائم الفساد، و يكون للجاني سابقة من جرائم قانون العقوبات أو من الجرائم المعاقب عليها في القوانين الخاصة المكملة له، هل يمكن الاعتداد بها؟ للإجابة عن ذلك نذكر ما تم التعرض إليه سابقا فيما يخص مبررات سن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته باعتباره قانونا خاصا لكنه يعتبر قانونا مكملا لقانون العقوبات، و بالتالي تأخذ بعين الاعتبار كسابقة الجرائم المرتكبة من طرف الجاني حتى و لو لم تكن من جرائم الفساد.

2-الشروط المتعلقة بالعقوبة محل التوقيف:

يكون إيقاف التنفيذ في العقوبات الصادرة بالحبس أو الغرامة، أي العقوبات الأصلية، بذلك فهو يشمل الجنح و المخالفات، يمكن أيضا تطبيقه في الجنايات إذا صدرت أحكام بالحبس و الغرامة تبعا لاستفادة المتهم من ظروف التخفيف المنصوص عليها في 53 ق.ع.[237]

أي أن للقاضي الجزائي سلطة في توقيف تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الجاني بشرط أن تكون بالحبس أو الغرامة، المشرع الجزائري هنا جعل مجال تطبيق وقف التنفيذ في الحبس أو الغرامة دون ذكر تكييف الجريمة حسب المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص:" يجوز للمجالس القضائية و للمحاكم، في حالة الحكم بالحبس أو بالغرامة.....،

(237) عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص489.

أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية."، هل هي جناية أم جنحة أم مخالفة، بل الأمر مرتبط بالعقوبة المنطوق بها، بالنسبة للجنح و المخالفات لا خلاف فيها، أما الجنايات يمكن للقاضي تطبيق وقف التنفيذ إلا إذا أعمل سلطته التقديرية في إفادة الجاني بظروف التخفيف التي قد تصل إلى عقوبات الحبس و ليس السجن.

كما تم ذكره سابقا فإن العقوبات الأصلية هي المعنية بإجراء وقف التنفيذ، بذلك تستثنى العقوبات التبعية أو عدم الأهلية حسب المادة 595 فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: "..... كما لا يمتد أيضا إلى العقوبات التبعية أو عدم الأهلية الناتجة عن حكم الإدانة...."، لكن العقوبات التبعية ملغاة [238] من قانون العقوبات، يوجد إلا العقوبات التكميلية التي وجب على المشرع تعديل المادة 595 من قانون الإجراءات الجزائية بما يتماشى مع قانون العقوبات، أي تغيير العقوبات التبعية، بالعقوبات التكميلية.

أما إمكانية إعمال القاضي الجزائي سلطته التقديرية في وقف تنفيذ العقوبة في جرائم الفساد، فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إليه في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و أمام سكوت المشرع عن ذلك، يرجع القاضي لأحكام القانون العام في ذلك، و من خلال ما سبق باعتبار جرائم الفساد، تعتبر جميعها جنح، أي توفر شرط عقوبة الحبس و الغرامة، إذ يمكن للقاضي الجزائي إعمال سلطته التقديرية في إفادة الجاني المرتكب لإحدى جرائم الفساد بوقف تنفيذ العقوبة.

3-الشرط المتعلق بالجريمة: أجاز المشرع الجزائري تطبيق وقف تنفيذ عقوبة الحبس أو الغرامة في الجنايات و الجنح و المخالفات، بالنسبة للجنايات إذا تم النطق بعقوبة الحبس نتيجة تطبيق الظروف المخففة، و هو أيضا موقف المشرع الإماراتي في نص المادة 83 من قانونها العقابي،

---

(238) العقوبات التبعية ملغاة، بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل و المتمم لقانون العقوبات الجزائري.

الذي أجاز وقف التنفيذ في كل أنواع الجرائم، لكنه استثنى وقف تنفيذ الغرامة في مادة المخالفات دون الحبس، و هو موقف منتقد ذلك، أن حرية المحكوم عليه أولى من وقف تنفيذ الغرامة.[239]

لكن هناك بعض التشريعات التي أخذت بعدم تطبيق نظام وقف التنفيذ في المخالفات، مثل المشرع المصري و الأردني و التونسي، و اعتبر الفقه هذا يعد إجحافا في حق مرتكب المخالفة، بالرغم من أنه الأولى بتطبيق الإجراء، تأكيدا لذلك ما نص عليه القضاء التونسي في القرار الصادر عن محكمة التعقيب تحت رقم: 4498 بتاريخ 1996/02/10 قضى أنه: " يستفاد من صريح عبارات الفقرة 12 من الفصل 53، إن منح وقف التنفيذ للعقوبة قاصر على الجنح و بعض الجنايات و أن المشرع لكم يجزه في مادة المخالفات."[240]

و بناء على ما تقدم نجد المشرع الجزائري أجاز للقاضي الجزائي تطبيق نظام وقف التنفيذ، على العقوبات الأصلية، بأن تكون الحبس أو الغرامة لا يعتد هنا بنوع الجريمة إذا كانت من الجرائم التي توصف جنح أو مخالفات أو جنايات، بشرط أن تكون العقوبة المنطوق بها في جناية متابع بها المحكوم عليه، هي عقوبة الحبس الناتج عن تطبيق القاضي لظروف التخفيف.[241] و هناك أمر آخر يستنتج من ذلك أن الغرامة تكون محل وقف التنفيذ في أي وصف من الأوصاف، في جناية أو جنحة أو مخالفة. بالرغم من النطق في الجناية بعقوبة السجن، و عقوبة الغرامة، يمكن للقاضي وقف تنفيذ الغرامة المنطوق بها في جناية.[242]

---

(239) عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، " دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 303.

(240) مبروك مقدم، مرجع سابق، ص 53.

(241) مادامت محكمة الجنايات أفادت المتهمين بظروف التخفيف حيث نزلت بالعقوبة إلى أربع سنوات فكان عليها، أن تنطق بعقوبة الحبس وليس السجن، (غ، ج، م. 27-05-1997، ملف 171048، المجلة القضائية 2/1997، ص 183، أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، (د.ط)، 2011-2012، الجزائر، ص 6.

(242) تأكيدا لذلك المادة 5 مكرر من قانون العقوبات المعدل و المتمم التي تنص: " أن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة." كما نجد العديد من الجنايات التي تعاقب إضافة لعقوبة السجن، نجد أيضا عقوبة الغرامة.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بعد الأخذ بنظام وقف التنفيذ من طرف القاضي الجزائي

إذا توفرت جميع الشروط القانونية المذكورة سابقا، يمكن للقاضي إعمال سلطته التقديرية في منح المحكوم عليه عقوبة موقوفة النفاذ، في ظل الظروف الموضوعية و الشخصية لكل قضية معروضة عليه، بشرط قيامه بمجموعة من الشروط القانونية لكي يكون قراره صحيحا، و لا يتعرض للنقض، ووجب الإشارة بأن هذه الإجراءات تطبق أيضا في جرائم الفساد، بما أن المشرع لم يخص أي شروط في ق.و.ف.م نذكرها فيما يلي:

1- تسبيب قرار إيقاف التنفيذ:

إذا ما تم منح وقف تنفيذ العقوبة للجاني، فلا بد للقاضي تدعيم حكمه بذكر الأسباب التي جعلته يمنح ذلك.[243]

و هذا طبقا لنص المادة 592 ق إ ج، التي تنص:" يجوز للمجالس القضائية و للمحاكم،.....، أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة....." أي أن على القاضي تسبيب أخذه بوقف التنفيذ في الحكم نفسه.

2 - إنذار القاضي المحكوم عليه:

من الإجراءات الجوهرية التي وجب على القاضي القيام بها عند تطبيق نظام وقف التنفيذ، أن ينذر المحكوم عليه بأنه إذا صدر حكم جديد بإدانة مهما تكن العقوبة بالسجن أو الحبس أو الغرامة، خلال الخمس سنوات التالية لصيرورة الحكم الأول، فإنه تنفذ عليه

---

(243) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 489.

العقوبة الأولى دون أن تندمج مع العقوبة الثانية، كما تشدد عليه العقوبة طبقا لأحكام العود. و هذا حسب المادة 594 من قانون الإجراءات الجزائية.[244]

بالإضافة إلى ما تقدم نثير التساؤل التالي: بالنسبة للإنذار هل يكون شفوي أو مكتوب، أو يكون كلاهما؟، هنا تكون الإجابة، بأن يكون شفوي، مع إشارة القاضي لذلك في الحكم نفسه، لعدة اعتبارات منها:

-قد يكون الحكم حضوري اعتباري، لأن المحكوم عليه لم يحضر جلسة الحكم، فلمن يوجه القاضي الإنذار، و بالتالي وجب إشارة القاضي لذلك في الحكم.

-أو حتى يكون الحكم غيابي، لأنه لا يوجد ما يمنع إعمال القاضي سلطته التقديرية في إفادة المتهم بعقوبة موقوفة التنفيذ، و بالتالي على القاضي الإشارة لذلك في الحكم.

بالرغم من أن المشرع لم يذكر في المادة 594 من ق إ ج، المدة القانونية التي وجب على المحكوم عليه باحترامها، إذ أنه إذا ارتكب جريمة جديدة، فإن العقوبة موقوفة التنفيذ ستنفذ أولا دون أن تلتبس بالعقوبة الثانية، إلا أن القاضي لابد عليه ذكر هذه المدة في إنذار المحكوم عليه.

---

(244) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 490.

الفصل الثاني: العوامل المؤثرة في عقوبات جرائم ظاهرة الفساد

تتأثر العقوبة بعدة عوامل، قد نص عليها المشرع و جعلها إما جوازية أو إجبارية للقاضي، قد تؤدي لانقاص هذه العقوبة أو تشديدها أو حتى محوها تماما، كما يوقفها أيضا، و لأهمية هذه العوامل في الموضوع، وجب علينا دراستها، للتوصل في إمكانية تأثيرها في فعالية العقوبة الجزائية في مواجهة ظاهرة الفساد من عدمه، تتمثل أساسا في ظروف التشديد و الأعذار القانونية المعفية منها و المخففة المنصوص عليها في ق.و.ف.م المعدل و المتمم، إضافة إلى الظروف المخففة، لهذا نتطرق لها فيما يلي بمزيد من التفصيل:

المبحث الأول: الظروف المشددة و الأعذار القانونية

نستعرض فيما يلي الظروف المشددة و الأعذار القانونية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و تأثيرها في عقوبات جرائم الفساد، و بطبيعة الحال معرفة مدى فعالية العقوبات في مكافحة الظاهرة في ظل هذه المؤثرات القانونية، و باعتبار أن الظروف المخففة تختلف عن الأعذار القانونية فقد خصصنا المبحث الثاني لنستعرض الظروف القضائية المخففة وخصائصها باعتبارها وسيلة من وسائل إعمال القاضي الجزائي لسلطته التقديرية في تقدير العقوبة القانونية، و مدى تأثيرها في مختلف العقوبات الجزائية التي تكافح جرائم الفساد.

المطلب الأول: الظروف المشددة الخاصة بظاهرة الفساد

يتفق الفقهاء على أن للظروف المشددة الشخصية صلة بالإثم الفردي للفاعل، و من ثم فهي لا تنتج من الآثار إلا بالنسبة لمن توافر الظرف فيه، و هذه ما قررته المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري، و معظم الظروف المشددة الشخصية خاصة، تتعلق بجريمة معينة دون غيرها، و من أهم الظروف المشددة الشخصية ظرف الصفة الخاصة لمهنة الفاعل أو وظيفته الرسمية، فالقيام بمهنة أو وظيفة رسمية يفرض التزامات إضافية بالاستقامة و الصدق.[245] و هذا ما يتجلى بنص المادة 48 من ق.و.ف.م المعدل و المتمم، التي تم فيها تشديد العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد بالرجوع لصفة الجاني أو الشريك في الجريمة، و هذا ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: الظروف المشددة في قانون مكافحة الفساد.

الظروف المشددة هي وقائع تزيد من جسامة الجريمة المرتكبة، و تترتب عنها رفع العقوبة الموقعة، و هي ظروف ينص عليها المشرع، فحالاتها و أثارها محددة بدقة و بوضوح من طرف القانون.[246]

و التشديد قد يكون كميا وذلك بزيادة كمية العقوبة المقررة أصلا للجريمة و قد يكون التشديد نوعيا باستبدال عقوبة أشد بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة.[247] نجد المشرع الجزائري

---

(245) أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004، ص 992.

(246) بن شيخ لحسين آيث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 294.

(247) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 139.

في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قد طبق التشديد الكمي أي أنه ضاعف في العقوبة الأصلية دون استبدالها، كما سنبينه:

أولا: حالات تشديد العقوبة في قانون مكافحة الفساد

الظروف الشخصية هي صفات يرى المشرع أنها إذا توافرت لدى الجاني دلت على إساءته استغلال الثقة التي وضعت فيه أو السلطة التي خولت له.[248]

إن الظروف المشددة المنصوص عليها في ق.و.ف.م المعدل و المتمم من الظـــروف التي ينص عليها المشرع في حالات خاصة، و قد سلك المشرع ذلك السبيل لاعتبارات تتعلق بطبيعة الجريمة أو بشخصية مرتكبها.[249]

و الملاحظ أن ظروف التشديد التي نص عليها المشرع في المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، كلها تتعلق بصفة الفاعل أو الشريك دون الظروف الواقعية.[250]

و نبين فيما يلي الوظائف التي شدد فيها المشرع العقوبة عند ارتكابهم جريمة أو أكثر من جرائم الفساد:

1-**القاضي:**

المقصود به (juge)، بالمفهوم الضيق و ليس الواسع، كما كان الحال في ظل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة، فلا يشغل منصبا قضائيا إلا من يصدر أحكاما قضائية أو ينتمي إلى سلك القضاء كما عرفه القانون الأساسي للقضاء و يتكون من فئتين:

---

(248) محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 151.

(249) فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 192.

(250) عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة ظاهرة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 331.

أ- **القضاة التابعون للنظام القضائي العادي**، و يشمل هذا السلك بالرجوع للمادة 02 من القانون العضوي رقم 04- 11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، قضاة الحكم و النيابة للمحكمة العليا و المجالس القضائية و المحاكم و كذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل.[251]

ت- **القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري**، و يتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، سواء كانوا في الحكم أو النيابة.[252]

ج-**القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل** وأمانة المجلس الأعلى للقضاء و المصالح الإدارية للمحكمة العليا و مجلس الدولة و مؤسسات التكوين و البحث التابعة لوزارة العدل.

كما تشمل هذه الفئة أيضا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات و المساعدون في قسم الأحداث و في القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية العادية.

الفئة الأخرى هي فئة قضاة مجلس المحاسبة، و نصت في هذا المجال المادة 02 من الأمر 95-23 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة المعدل و المتمم، على أنه يعتبر قاضيا بمجلس المحاسبة: رئيس المجلس، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الفروع، المستشارون، المحتسبون، و يعتبر كذلك قاضيا بمجلس المحاسبة الناظر العام، النظار المساعدون.[253]

---

(251) القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 57، سنة 2004.

(252) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 17.

(253) عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 66.

2-**عضوا في الهيئة:** يقصد بالهيئة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، أما الأعضاء نجد:

- تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 06-413 الخاص بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم،[254] على أنه تضم الهيئة مجلس اليقظة و تقييم يتشكل من رئيس و ستة 06 أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة و تنهى مهامهم حسب الأشكال نفسها.
- الأمين العام حسب المادة 07 من نفس المرسوم الرئاسي
- نائب مدير مكلف بالميزانية و المحاسبة.
- مدير مكلف بالمستخدمين و الوسائل.

و بالرجوع لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فإن كل عضو شاغل لمنصب في الهيئة فتشمله المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و بذكره في المواد 17 إلى 24 من ق.و.ف.م أعضاء الهيئة: رئيسها و أعضاء مجلس اليقظة و التقييم الستة.

3-**الموظف الذي يمارس وظيفة عليا:** الموظفون الذين يشغلون وظائف عليا هم الموظفون السامين المعينون بمرسوم رئاسي و الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية للوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العامة و الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية.[255]

---

(254) المرسوم الرئاسي رقم 06- 413 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006، المتعلق بتحديد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، الجريدة الرسمية، العدد 74، 2006، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 12-64 المؤرخ في 07 فبراير سنة 2012، ج- ر، ع 02، لسنة 2012.

(255) عبد العالي حاحة، آليات مكافحة الفساد الإداري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 331.

4- **موظفو أمانة الضبط:** بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 08-409 يتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية.[256] نجد بأن من يمارس وظيفة أمانة الضبط على النحو الآتي: عون أمين ضبط، معاون أمين ضبط، أمين ضبط رئيسي، أمين قسم ضبط، أمين قسم ضبط رئيسي، أمين قسم ضبط رئيسي أول، الذين يمارسون مهامهم حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08-409 المذكور لدى الجهات القضائية، و يمكنهم ذلك ممارسة مهامهم على مستوى الإدارة المركزية لوزارة العدل و المؤسسات العمومية التابعة لها و مصالح المجلس الأعلى للقضاء.[257]

5-ضابط أو عون الشرطة القضائية: تعتبر الضبطية القضائية من الأشخاص المؤهلين لمعاينة كل الجرائم الواردة في قانون العقوبات الجزائري و القوانين المكملة له، فأعضاء الضبطية القضائية موظفون منحهم القانون صفة الضبطية القضائية مكلفون خلال مرحلة التحقيق التمهيدي بالكشف عن وقوع الجريمة و جمع الاستدلالات عنها و عن المساهمين فيها باعتبارهم فاعلين أصليين و شركاء فيها ليتم تحرير محاضر بشأنها و تقديمها إلى النيابة العامة،[258] و لقد شمل المشرع فئة الضبطية القضائية للجرائم المرتكبة من طرفهم في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و هذا في نص المادة 48 منه. و لمعرفة هذه الفئة بالتفصيل وجب التطرق لأصنافهم:

---

(256) مرسوم تنفيذي رقم 08- 409 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1429 الموافق 24 ديسمبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية، الجريدة الرسمية العدد 73، الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 2008.

(257) يؤدي مستخدمو أمانات الضبط عند تعيينهم الأول و قبل توليهم وظائفهم أمام الجهة القضائية التي يعينون بها اليمين القانونية المذكور في المادة 04 من المرسوم 08- 409 الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية.

(258) محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 48.

فأصناف الضبطية القضائية كما نصت على ذلك المادة 14:من قانون الإجراءات الجزائية: " يشمل الضبط القضائي:

- ضباط الشرطة القضائية،
- أعوان الضبطية القضائية،
- الموظفون و الأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي."[259]

- **ضباط الشرطة القضائية:**
- رؤساء المجالس الشعبية البلدية،
- ضباط الدرك الوطني،
- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، و محافظي و ضباط الشرطة للأمن الوطني،
- ضباط الصف الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث سنوات على الأقل و تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل و وزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة،
- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين و حفاظ و أعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة و الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية و الجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة،
- ضباط و ضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع و وزير العدل.

يحدد تكوين اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة و تسييرها بموجب مرسوم.[260]

---

(259) المادة 14 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

(260) المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم 19-10 مؤرخ في 14 ربيع الثاني 1441 الموافق 11 ديسمبر سنة 2019، يعدل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 2019.

ثانيا: أثر الظروف المشددة على العقوبة: تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشرة سنوات إلى عشرين سنة[261] إذا كان الجاني من الأصناف المذكورين سابقا.

بينما تكون الغرامة هي نفسها المقررة للجريمة المرتكبة.[262]

أما بالنسبة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فهي جنحة مغلظة، و هذا راجع للآثار الخطيرة التي تنتج عن هذه الجريمة و التي تمس أساسا بالمال العام و تحط من هيبة الدولة و الإدارة العامة، كما أنها تعيق التنمية المحلية لكونها تعرقل المشاريع العمومية في هذا المجال.

و عقوبة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم هي الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة و غرامة مالية من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج.

و الشيء الملاحظ هو أن عقوبة الحبس في هذه الجريمة تمثل الحد الأقصى للعقوبات التي يمكن تطبيقها في جرائم الفساد، في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته كما أن عقوبة الغرامة المالية في هذه الجريمة رفعت للضعف مقارنة بباقي جرائم الفساد.

و مما سبق اعتبر المشرع الجزائري فعل الارتشاء في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا للعقاب.[263]

---

(261) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 45.

(262) منصور رحماني، مرجع سابق، ص 100.

(263) عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 319.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تطبيق الظروف المشددة.

باعتبار أن توافر ظرف أو أكثر من ظروف التشديد يحددها القانون سلفا، و يبين كذلك إذا ما هي ملزمة للقاضي، ففي هذه الحالة تكون سلطة القاضي مقيدة في الحكم بالعقوبة المشددة، أما إذا ترك للقاضي تطبيق سلطته التقديرية، ففي هذه الحالة القانون يجيز له التشديد ولا يفرضه عليه، وتعتبر قاعدة تقييد سلطة القاضي في هذا المجال هي الغالبة في التشريع المقارن، بينما تتألق قاعدة منح القاضي سلطة تقديرية في الفقه الجنائي الحديث .[264] كما تم ذكره سابقا فيما يخص تشديد العقوبة، جراء توافر الظرف الشخصي لدى مرتكبي جرائم الفساد المنصوص عليه في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و بعد التطرق للأشخاص الذين تشملهم هذه الظروف المشددة، و تأثيرها في العقوبة، وجب التطرق لسلطة القاضي في تطبيقها.

أولا: السلطة المقيدة:

القاضي ملزم بتطبيق الظروف المشددة عند تحققها، و وجب عليه تطبيق الحدود الجديدة،[265] و هذا ما نجده في المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي نص المشرع على الظروف المشددة و عن الحالات التي تشدد فيها العقوبة، مع الحدود الجديدة المشددة، و هو بذلك يفرض على القاضي تطبيق الظروف المشددة، إذا ما توافرت شروطه، و تطبيق العقوبات المشددة الجديدة، لأنه لم يترك للقاضي حرية الاختيار في تطبيقها من عدمها، كما تم ذكره سابقا بالتفصيل.

في حين يرى اغلب الفقهاء أن الظروف المشددة سواء كانت شخصية أو موضوعية، لها تأثير على التكييف القانوني للجريمة.[266]

---

(264) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 134.

(265) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 134.

(266) جمال تومي، مرجع سابق، ص 362.

لكن ما نجده في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، أن التشديد لم يغير في وصف الجريمة و الإبقاء عليها جنحة، و هذا راجع للطبيعة الخاصة لهذه الجرائم، و السياسة العقابية التي تبناها المشرع الجزائري لجرائم الفساد كانت سياسة التجنيح رغم التشديد في العقوبات. فلم يتغير الوصف حتى بتوافر الظروف المشددة.

و هناك حالات شدد قانون العقوبات الجزائري العقاب فيها إذا اقترن الفعل بظرف مشدد، فيعاقب على الفعل بعقوبة جنائية، في حين أنه لو لم يوجد مثل هذا الظرف لكانت الجريمة جنحة. مثال ذلك: جريمة السرقة في صورتها العادية المنصوص عليها في (المادة 350) من قانون العقوبات و هي بسيطة تكيف على أنها جنحة، يعاقب عليها المشرع بعقوبة جنحية، لكن إذا اقترنت السرقة بظرف مشدد كحمل السلاح نصت عليها المادة 351 يتغير الوصف إلى جناية جراء هذا الظرف، و نجد أيضا المادة 353 من قانون العقوبات التي تشدد عقوبة السرقة إذا توافر ظرفين أو اكثر مثل ظرف، استعمال العنف، أو التهديد به، أو السرقة ليلا، فإن الوصف هنا يتغير و تصبح الجريمة جناية، لأن العقوبة أصبحت جنائية، في هذه الحالات المتقدم ذكرها، فان الجريمة تنقلب من جنحة إلى جناية نتيجة الظرف المشدد،[267] لأن الظروف جعلت من الفعل أكثر خطورة، و أشد إجراما من الناحية الاجتماعية. و يجب أن لا يفهم من ذلك أن توافر ظرف تشديد سيقلب الجريمة الموصوفة على أساس جنحة إلى جناية، فهذا يكون إلا بنص المشرع صراحة،[268] كما في جرائم الفساد بالرغم من تشديد العقوبة وصلت للضعف، إلا أنه لم يتغير الوصف، و تبقى الجرائم جنح، بالرغم توافر الظرف المشدد، و هناك جرائم يتغير فيها الوصف كما تم ذكره سابق.

---

(267) المواد 350، 353، 351 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

(268) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 136.

ثانيا: السلطة التقديرية

و بموجبها يتمتع القاضي بحرية اختيار تامة بين تطبيق الظروف المشددة و عدم تطبيقها عند توفرها، و له بالتالي تشديد العقوبة أو عدم تشديدها، تبعا لما يراه مناسبا.[269] لم يأخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه، و بالتالي عند نصه للظروف المشددة فهو يوجب على القاضي تطبيقها، و تطبيق العقوبات الجديدة المنصوص عليها.

تبعا لما يراه القاضي مناسبا يؤدي إلى ظهور مشكلة التفاوت في توقيع العقوبة عند منح القاضي السلطة التقديرية باختيار العقوبة، وكان سند هذه السلطة هو التفريد القضائي، حيث أن للقاضي حرية تطبيق الظروف المشددة على متهم دون آخر، حتى لو كانت نفس الظروف العينية و الشخصية للجناة، و هذه هي المشكلة، كما يمكنه تطبيق الظروف المشددة على الفاعلين دو الشركاء. [270]

و التشديد قد يكون كميا وذلك بزيادة كمية العقوبة المقررة أصلا للجريمة و قد يكون التشديد نوعيا باستبدال عقوبة اشد بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة.[271] نجد المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قد طبق التشديد الكمي أي أنه ضاعف في العقوبة الأصلية دون استبدالها كما في تشديد العقوبة في قانون.

و حسب رأي الباحث فالمشرع الجزائري أحسن في اختياره للاتجاه المقيد للقاضي في تطبيق الظروف المشددة، خاصة جرائم الفساد، هذا راجع أصلا بأن ظروف التشديد منحصرة في الظرف الشخصي الذي يفرض التزامات على هذه الفئة من الأشخاص للحفاظ على المال

---

(269) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 137.

(270) خالد سعود الجبور، مرجع سابق، ص 138

(271)خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 139.

العام، و منصبهم الذي يسهل عليهم ارتكاب جرائم الفساد، و بين قوسين نذكر قضايا الفساد في الجزائر، التي سيق للمحاكم كبار مسئولي الدولة (الوزير الأول، وزراء متعاقبين)، في قضايا فساد كبيرة، لولا وجود الظروف المشددة، و لولا وجوبها، لما نجد المجتمع راض عن الأحكام. باعتبار أن العقوبات هنا تضاعفت لتصبح من 10 سنوات إلى 20 سنة، بخلاف الاتجاه الثاني لديه العديد من السلبيات المذكورة سلفا، و بالتالي لا يصلح بأن نطبق التفريد القضائي عليه.

المطلب الثاني: الأعذار القانونية في قانون مكافحة الفساد

الأعذار عبارة عن ظروف محددة قانونا توجب تخفيف العقاب أو الإعفاء منه دون المساس بأركان الجريمة أو مسؤولية مرتكبها،[272] إذن الأعذار القانونية هي أسباب و ظروف نص عليها القانون صراحة في المادة 52 من قانون العقوبات:" الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم العقاب إذا كانت أعذار معفية و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة و مع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه."

الفرع الأول: حالات الإعفاء و التخفيف من العقوبة

الأعذار المعفية هي الظروف أو الأسباب المنصوص عليها في القانون والتي من شأنها إعفاء الفاعل من العقوبة على الرغم من قيام مسؤوليته. و لم ينص القانون على نظرية عامة للأعذار المعفية، بل حددها القانون في كل حالة على حده وفي مواقع متفرقة ووضع لها شروط خاصة ، نجد بأن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01 المعدل

(272) ليلى بن تركي، " تأثير الأعذار القانونية على الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري"، مقال، مجلة الشريعة و الاقتصاد، المجلد السابع، الإصدار الثاني، ديسمبر 2018، ص 55.

و المتمم، قد ذكر حالات الإعفاء في المادة 49 و التي تنص:" يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، و قام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة و ساعد على معرفة مرتكبيها.....".

أما الأعذار المخففة تعرف بأنها:" ظروف تخفف المسئولية و بالتالي تخفف العقوبة، و يمكن وصفها بأنها ظروف مخففة عرفها القانون ونص عليها خصيصا."

أيضا الأعذار المخففة هي تلك التي نص عليها القانون والتي تستوجب تخفيف العقوبة المقررة قانونا للجريمة، و قد حصرها المشرع صراحة و أوجب تخفيف العقوبة عند توافرها، والتخفيف هنا وجوبي وليس جوازيا. و بناء على ذلك فانه متى توافرت عناصر العذر وجب على المحكمة إلا خذ بها وترتيب أثارها وإلا كان حكمها معيبا، حيث إنها تخضع في هذا لرقابة المحكمة العليا، فإذا تجاهل القاضي تطبيقها كان مخطئا في تطبيق القانون. وهذا ما نصت عليه المادة 49 أعلاه فقرة الثانية:.....عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و الذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة، ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها."

وبالتالي ليس للقاضي أن يعفي من العقوبة إلا إذا تحققت شروط الإعفاء في النص التشريعي على الواقعة المجرمة تحققا تاما، كما لا يجوز القياس في تفسير النصوص المحددة لهذه الأعذار.

كما تم ذكره سابقا فإن حالات الإعفاء و التخفيف من العقوبة مذكورة على سبيل الحصر و المنصوص عليها بنص خاص.

أولا: بالنسبة لحالة الإعفاء من العقوبة

_ عذر المبلغ: يتعلق الأمر هنا أساسا بمن ساهم أو شارك في مشروع الجريمة ثم يقدم خدمة للمجتمع بأن يبلغ العدالة عن الجريمة المزمع ارتكابها أو عن هوية المتورطين فيها، و لقاء هذه الخدمة رأى المشرع أن يكافئ المبلغ عن طائفة من الجرائم لاسيما تلك التي يصعب الكشف عنها.[273]

و من هذا القبيل ما نصت عليه المادة 49 فقرة أولى من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته عن عذر المبلغ يستفيد من الأعذار المعفية، و تشترط أن يتم الإبلاغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة و أن يساعد المبلغ على معرفة مرتكبي الجريمة.

هذا يدل بأن العذر مرتبط بوقائع لاحقة لارتكاب الجريمة و يعفى الشخص الذي أبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة من جرائم قانون الفساد. [274]

ثانيا: بالنسبة لحالة التخفيف من العقوبة

بالرجوع للمادة 49 فقرة 02 من ق.و.ف.م المعدل و المتمم التي تنص:"..... عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و الذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة، ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها."

---

(273) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2009، ص 279.

(274) بن شيخ لحسين آث ملويا، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة، (د.ط)، الجزائر، 2002، ص 192.

بالرجوع لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته، نجد بأن المشرع قد صرح بكل وضوح عن حالة التخفيف و هي كالآتي.

-عذر المبلغ المخفف: يستفيد المبلغ عن إحدى جرائم الفساد إذا كان مرتكبا أو مشاركا فيها، من تخفيف العقوبة للنصف، إذا ساهم أو ساعد بعد تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة في القبض على المتورطين في ارتكاب هذه الجرائم.[275]

الفرع الثاني: أثر الأعذار القانونية على العقوبة في قانون مكافحة الفساد

الأعذار المعفية تبقي المسؤولية الجزائية قائمة، فالمتهم يعد مسئولا لكون العناصر الثلاثة للجريمة تبقى قائمة (الشرعي، و المادي، و المعنوي)، كل ما في الأمر أن العقوبة هي التي تختفي لوحدها، فبسبب السياسة الجنائية، لا يعاقب المجتمع الشخص المذنب و هنا يجب متابعة القضية لغاية صدور الحكم حتى يصرح بإدانة الجانح، و يكون الحكم الصادر بالإعفاء مع إمكانية الحكم بالتعويض و الرد.[276]

بمعنى آخر الأعذار المعفية من العقاب هي أسباب تعفي الجاني كلية من العقاب، و تسمى أيضا بموانع العقاب لأنها تحول دون الحكم بالعقوبة رغم ثبوت الجريمة.[277]

ينص المشرع أحيانا على حالات خاصة يقرر فيها الهبوط بالعقوبة المقررة أصلا للفعل إذا توافرت شروط محددة، ويلزم القاضي النطق بالعقوبة الجديدة المخففة، و هذه الحالات التي يتقرر فيها قانونا وجوب التخفيف في العقاب هي التي يطلق عليها الأعذار القانونية. [278]

---

(275) عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 355.

(276) بن الشيخ الحسين آيث ملويا، مبادئ القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 191.

(277) فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 46.

(278) أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.س.ن)، ص 309.

أولا: أثر الأعذار المعفية على العقوبة

أ- بالنسبة للعقوبات الأصلية: بالرجوع للعقوبات المنصوص عليها في الباب الرابع من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته،[279] نجد بأن أغلب العقوبات هي عقوبات سالبة للحرية بالإضافة لعقوبة الغرامة كونهم عقوبات أصلية، و تجدر الإشارة إلى أن الإعفاء من العقوبة يشمل العقوبات الأصلية،[280] أي العقوبات السالبة للحرية و عقوبة الغرامة.

ب- بالنسبة للعقوبات التكميلية: بالرجوع للمادة 50 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي تنص على إمكانية معاقبة الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات،[281] و بالتالي يستفيد الجاني من الأعذار المعفية بالنسبة للعقوبات التكميلية أيضا.[282]

ت- بالنسبة لمصاريف الدعوى و مصادرة الأشياء: لا يمتد الإعفاء إلى دفع المصاريف القضائية كما أنه لا يمتد أيضا عند الاقتضاء للمصادرة،[283] كونها عقوبة أصلية في جرائم الفساد، و مصادرة الأشياء الخطيرة و المضرة، و فضلا عن ذلك يجوز قيده في صحيفة السوابق القضائية، كما أن إعفاء المتهم لا يمنع من الفصل في الدعوى المدنية. [284]

---

(279) المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، تنص: " يقصد في مفهوم هذا القانون، الفساد كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون.....".

(280) فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 47.

(281) المادة 50 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

(282) فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 47.

(283) بالرغم من أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته اعتبر المصادرة عقوبة أصلية إلا أن الإعفاء لا يمسها لاعتبارات كثيرة.

(284) فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 48.

ث- بالنسبة للتدابير الأمنية: بالرجوع للمادة 52 من قانون العقوبات نجد بأن المشرع قد نص صراحة في الفقرة الثانية، أنه و بالرغم من استفادة المتهم من الأعذار المعفية فيجوز للقاضي في هذه الحالة أن يطبق تدابير الأمن المنصوص عليها في قانون العقوبات.[285]

ج- بالنسبة للدعوى المدنية بالتبعية: إن العفو عن العقوبة لا يمس بحق المضرور في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء الجريمة التي عفي عن عقوبتها، فالعفو مراعي في اعتبارات تمس الحق العام، و هذه لا شأن لها بالاعتبارات المتعلقة بالحق الخاص و لا تأثير لها على انقضائه، حيث يظل محكوما بقواعد القانون المدني في انقضاء الحقوق.[286] خاصة ما تم ذكره سابقا حول الرد، بالرغم من استفادة الشخص من الإعفاء من العقوبة، يبقى إلزامه برد ما تم اختلاسه خاصة إذا كنا بصدد معالجة جريمة الاختلاس، و يبقى على القاضي الأمر برد تلك الأموال و الممتلكات حسب المادة 51 فقرة 03 من ق.و.ف.م.

ثانيا: أثر الأعذار المخففة على العقوبة.

أ- بالنسبة للعقوبات الأصلية: يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد، بعد مباشرة إجراءات المتابعة، في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة، و مرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن.[287]

---

(285) المادة 52 فقرة ثانية: "... و مع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه" من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

(286) أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 435.

(287) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 46.

ب- بالنسبة للتدابير الأمن: الأعذار القانونية المخففة لا تمنع من تطبيق التدابير الاحترازية الملائمة لنزع الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني إن كان لها وجود.[288]

ت- و كما تم ذكره سابقا بالنسبة للأعذار المعفية، فالمشرع تحدث أيضا عن الأعذار المعفية حين تطبيقها، فيجوز للقاضي أن يطبق التدابير الاحترازية في حق المستفيد من العذر المخفف، حسب المادة 52 من قانون العقوبات.

ث- بالنسبة لمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة: تأمر الجهة القضائية، عند إدانة الجاني، بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية المادة 51 فقرة 2 من قانون مكافحة الفساد [289] و هذا يعني أن الأعذار المخففة لا تشمل الأمر بالمصادرة، لأن الأمر هنا إلزامي بالنسبة للقاضي بالرغم من أن المصادرة هي عقوبة أصلية.

---

(288) عبد العزيز محمد حسن، مرجع سابق، ص 189.

(289) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 49.

المبحث الثاني: الظروف المخففة و تطبيقها في جرائم ظاهرة الفساد

تعتبر الظروف المخففة من العوامل التي تؤثر في العقوبة من ناحية التخفيف، و بالتالي فإن الأخذ بها من طرف القاضي له التأثير المباشر في العقوبة المنطوق بها في جرائم الفساد لهذا استوجب دراستها، لمعرفة مدى تأثيرها في فعالية العقوبات في مواجهة ظاهرة الفساد، و قبل ذلك لابد معرفة مفهوم الظروف القضائية المخففة و خصائصها.

المطلب الأول: مفهوم الظروف القضائية المخففة و خصائصها.

بالنسبة للمشرع الجزائري قد أشار للظروف المخففة في المواد 53 إلى 53 مكرر 08 من قانون العقوبات حيث تجيز المادة 53 منه بتخفيف العقوبة في مادة الجنايات و التي تم تعديلها بالقانون 21-14 الذي يعدل قانون العقوبات المذكور سابقا، أما المادة 53 مكرر 4 التي تجيز التخفيف في مادة الجنح، فلم يتطرق المشرع في ق.و.ف.م المعدل و المتمم للظروف المخففة كونه قانونا خاصا، و في ظل سكوت المشرع، تطبق الأحكام العامة المبينة في قانون العقوبات، لكن التساؤل يدور حول إمكانية تخصيص حدود خاصة للتخفيف بالنسبة لعقوبات جرائم ظاهرة الفساد، كما فعل المشرع في العديد من القوانين الخاصة كما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف الظروف المخففة و سماتها.

أولا: تعريفها ذهب بعض فقهاء القانون و شراحه إلى أن الظروف القضائية المخففة هي: (أسباب متروكة لتقدير القاضي تخوله حق تخفيض العقوبة في الحدود التي عينها القانون).[290]

---

(290) عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي دراسة مقارنة، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر،2013، ص 38.

و يعرف الظروف المخففة أيضا: " هي تلك الظروف التي ترك المشرع أمر تقديرها لفطنة القاضي و هي عبارة عن حالات تخفف من جسامة الجريمة و تكشف عن مدى خطورة فاعلها و تستوجب أو تجيز للقاضي تخفيف العقوبة أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة." (291)

قد ظهرت أربعة اتجاهات تختلف في تحديد مفهوم الظروف القضائية المخففة تم إيجازها فيما يلي:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن نظام الظروف المخففة، يهدف لإعمال القاضي الجزائي لسلطته التقديرية بأن يكمل النقص الوارد في نصوص المشرع، و يمكن القول بأن المشرع منح القاضي بعض من صلاحياته التشريعية، و ما ترتب عن ذلك، بأن القضاء الفرنسي اتسع في الأخذ بالظروف المخففة، دون رغبة من محكمة النقض في التدخل بالرقابة، لهذا سعت بإلزام القضاء الفرنسي بتسبيب أحكامه و بيان ما يدعوه إلى تخفيف العقوبة من أسباب، و بيان قائمة الظروف المخففة من قبل المشرع. (292)

من وجهة نظر الباحث، فإن هذا الاتجاه ينتقد على أساس، أن القــاعدة القانونية تكون

عامة و مجردة، ليس للمشرع أي تقصير لكي يكمله القاضي بتطبيقه للظروف المخففة، بل اعتبار القاضي الأقرب لكل قضية مطروحة أمامه، لإعمال سلطته التقديرية الممنوحة له من المشرع في وسيلة حريته في تطبيق الظروف المخففة لتحقيق الردع العام و الردع الخاص على حد سواء.

---

(291) أمال مخلوفي، تخفيف العقوبة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 01، 2011-2012، ص 16.

(292) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 118.

"الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن نظام التخفيف، عبارة عن سلطة منحها المشرع للقضاء، لاستعمالها حين توافر أسباب تبرر تطبيقها، لكن دون تقييد القاضي بحدود التخفيف، بل يترك للقاضي سلطة كاملة و مطلقة في تطبيق ما يراه مناسبا، وقد اعتمد هذا الاتجاه على أسس عاطفية إنسانية بعيدة عن القانون." (293)

يمكن انتقاد هذا الاتجاه، على أساس أن ترك الحرية المطلقة للقاضي في تخفيف العقوبة دون تحديد أدناها، و تناسى بأنه بعد ذلك لا يمكنه التحكم في الرأفة المطلقة للقاضي، خاصة في الجرائم التي تلزم على القاضي عدم النزول فيها إلى حدود معينة، كجرائم الفساد، و هي جرائم ماسة بالمال العام و الاقتصاد الوطني، إذا ما استعمل القاضي سلطته في تخفيف العقوبة لدرجة الرأفة بالجاني و توسيع استعمالها، نصبح أمام تشجيع لارتكاب مثل هذه الجرائم التي تتطلب الردع.

"الاتجاه الثالث: و يرى بأن الظروف القضائية عناصر تبعية طارئة تلحق بالجريمة وتؤثر في جسامتها. ويؤكد الفقه على أن نظام الظروف المخففة يخلق فكرة العدالة، لأنه يتيح الأخذ في الاعتبار بجميع الأسباب التي تؤثر بطريقة ما في المسؤولية، و التي تجاوز إمكانية المشرع في النص عليها مسبقا، مثل ميل الجاني إلى الإجرام والذي يكشف عنه عوامل عديدة مثل سوابق الجاني الجنائية و سلوكه السابق على ارتكاب الجريمة وأحواله الاجتماعية.

نؤيد هذا الاتجاه في جانب و ننقده في جانب آخر، أما التأييد في كون الظروف المخففة ناتجة عن أسباب مرتبطة بكل جريمة على حدة أو مرتبطة بشخص الجاني، تتيح للقاضي النزول بالعقوبة، لأنه يرى بأنه لا جدوى من التشديد، و لكن ننقده في الجانب الذي يقول بأن المشرع لا يحيط بميل الجاني للإجرام و سوابق الجاني الجنائية، بل العكس هذا نقوله

(293) خالد سعود الجبور، مرجع سابق، ص 119.

إذا ما كنا أمام ظروف التشديد، الأجدر القول بأن المشرع لا يعلم بأن الجاني ليس له ميول إجرامي وليس له سوابق جنائية. لكن القاضي يمكنه معرفة ذلك من خلال دراسته لحالة كل متهم على حدا.

الاتجاه الرابع: وهو يربط بين نظرية الخطورة وبين الظروف القضائية المخففة، ذلك أن القانون يمنح القضاء سلطة تخفيف العقوبة، إلى ما دون حدها الأدنى المقرر للجريمة، إذا ما ظهر من فحص شخصية الجاني و ظروفه الخاصة قلة خطورته بقدر يبرر تخفيف العقاب." (294)

من خلال هذه الاتجاهات نجد بأن الاتجاه الأقرب لمنهج المشرع الجزائري في تطبيق الظروف المخففة، هو الاتجاه الرابع، مع تقييد المشرع القاضي بالحدود الجديدة التي يمكن له النزول إليها، و باعتبار أن المشرع لم يذكر الظروف القضائية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، يفهم من ذلك على القاضي تطبيق الظروف المخففة المذكورة في قانون العقوبات بنفس الشروط و بنفس الآليات المنصوص عليها.

بالنسبة للمشرع الجزائري قد أشار للظروف المخففة في المواد 53 إلى 53 مكرر 08 من قانون العقوبات تنص المادة 53 منه على:" يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته و تقررت إفادته بظروف مخففة....."

و لقد عرفت المحكمة العليا الظروف المخففة: "بأنها تلك الأسباب التي من شانها تخفيف العقوبة في الحدود المقررة قانونا، فهي كما يدل عليها اسمها ظروف تسمح بتخفيض الجزاء لعدم خطورة الفعل الإجرامي في حد ذاته أو لحسن السلوك العادي للمتهم أو الباعث الذي دفع به إلى ارتكاب الجريمة أو لتفاهة الضرر المرتكب عليها إلى غير ذلك

(294) خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 118-119.

من الملابسات و الأحوال التي يمكن حصرها على حد تعبير العلماء." و عرفتها في موضع آخر:" بأنها أعذار قضائية تمكن القاضي من تخفيف العقوبة المقررة أصلا بجعلها متلائمة مع شخصية المجرم و مادية الفعل غير المشروع الذي اقترفه." (295)

و بناء على ما تقدم يمكن تعريف الظروف المخففة بأنها من الوسائل القانونية التي يمكن للقاضي الجزائي إعمال سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة، بأن يصل بها حتى دون الحد الأدنى، بناء على أسباب موضوعية و شخصية يراها القاضي بأنها تستلزم تخفيف العقوبة، ضمن الحدود التي رسمها المشرع.

ثانيا: سمات الظروف القضائية المخففة و أهدافها

أ- سمات الظروف المخففة.

1-الظروف المخففة تتمثل في عناصر ووقائع تتعلق بالجريمة و طبيعة الجاني و لا تتعلق بتكوين الفعل الإجرامي،(296) و مؤدى ذلك أنها لا تتمثل في اعتبارات الرأفة بالمجرم أو في بواعث عاطفية تحدو القضاة إلى التخفيف.

2-إن القاضي هو المختص بتقرير توافرها، و هو يتمتع في هذا الخصوص بسلطة تقديرية واسعة حيث خوله المشرع استظهارها من أي عنصر من عناصر الدعوى، اعتمادا على فطنته وحسن تقديره، و لكن لا يعني ذلك إطلاق سلطانه في غير حدود: فهو لا يستطيع أن يجاوز في التخفيف حدودا رسمها المشرع.

3-إنها ذات أثر معدل ينال من جسامة الجريمة، و يقلل من خطورة الجاني، و يستتبع ذلك أنها لا تتعلق بالجريمة فقط، ولا بالجاني فحسب، بل الاثنين معا، و ذلك لصعوبة الفصل بينهما في ظل السياسة الجنائية الحديثة للدفاع الاجتماعي.

---

(295) أمال مخلوفي، مرجع سابق، ص 22.

(296) محمد عبد المنعم عطية دراغمة، أثر الظروف في تخفيف العقوبة، رسالة ماجستير في الفقه و التشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2005، ص 60.

4-تتيح للقاضي النزول بالحكم إلى ما دون الحد الأدنى المقرر للعقوبة، [297] و على ذلك فإنه لا يعد من أثار الظروف المخففة النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى المقرر لها، لأن ذلك يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي التي يتمتع بها بين كل من الحد الأدنى و الحد الأقصى الموضوعين للعقوبة.[298]

5-يمكن أن يمتد نطاق تطبيقها إلى مجال التدابير الاحترازية طالما سلمنا بأنها تكشف عن ضآلة الخطورة الكامنة في نفس الجاني، مما يستلزم الإكثار منها بغية تهيئة سبيل اختيار ما يتلاءم منها وخطورة الجاني،[299] و يتطلب ذلك أن يقوم المشرع بالنص على العديد من التدابير الاحترازية، كما فعل بالنسبة للعقوبات حتى يكون أمام القاضي إمكانية اختيار التدبير الملائم لمكافحة الخطورة الإجرامية الكامنة في ذات الجاني، و لعل هذه هي الوسيلة التي يمكن عن طريقها إدخال نظام الظروف المخففة في نطاق التدابير الاحترازية. و من البديهي لا يمكن القول بأن بمقدور القاضي الهبوط بالتدبير الاحترازي إلى ما دون الحد الأدنى، لأن مثل هذا الحد الأدنى غير موجود في هذا النوع من الجزاء الجنائي، الذي يعتبر عدم تحديد مدته من أخص خصائصه.[300]

ب-أهداف الظروف القضائية المخففة:

1-تعد الظروف القضائية المخففة من وسائل تفريد العقوبة تبعا لماضي المجرم و مدى خطورته في المستقبل. و تظهر فائدتها خاصة في الحالات التي تكون فيها العقوبة محددة على نحو غير قابل للتدرج، و من ذلك عقوبة الإعدام المقررة للقتل مع سبق

---

(297) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 119.

(298) عبد العزيز محمد محسن، المرجع السابق، ص 40.

(299) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 119.

(300) عبد العزيز محمد محسن، المرجع السابق، ص 40.

الإصرار، إذ تسمح باستبدال هذه العقوبة بالسجن المؤبد أو السجن المؤقت. أما في حالة تدرج العقوبة بين حدين أحدهما أعلى و الآخر أدنى كما هو الحال بالنسبة لعقوبة السجن المؤقت و الحبس و الغرامة، فهي تسمح بالنزول دون الحد الأدنى، كما تسمح باستبدال عقوبة الحبس بعقوبة الغرامة.

2-تعد الظروف القضائية المخففة نظاما مكملا لنظام الأعذار القانونية المعفية و المخففة، ذلك أن المشرع لم ينص إلا على أسباب قليلة جدا تستدعي تخفيض العقوبة، و ثمة أسباب أخرى تستدعي هذا التخفيض، و من الصعب على المشرع أن ينص عليها على سبيل الحصر.

3-تعد الظروف القضائية المخففة وسيلة قانونية لمعالجة ما قد يراه البعض تشددا في العقاب غير مبرر بالمقارنة مع التشريعات الأخرى. و مع ذلك تسوية قانون العقوبات الجزائري من حيث العقوبة بين الشروع في الجريمة و بين الجريمة التامة، و التسوية من حيث العقوبة أيضا بين الفاعل و الشريك رغم أن هذا الأخير لم يقم بأي دور تنفيذي، و تظهر فائدة هذه الظروف المخففة في أنها تسمح لمحكمة الموضوع أن تنزل بالعقوبة على الشروع في الجريمة إلى ما دون الحد المقرر بالنظر إلى عدم تحقق النتيجة الإجرامية، كما تسمح بتوقيع عقوبة على الشريك تقل عن الحد الأدنى المقرر للفاعل الأصلي.

و فضلا عن ذلك فان الظروف القضائية المخففة قد تكون أداة لتغطية أحجام قانون العقوبات عن النص على تخفيف العقوبة في حالة التوبة الإيجابي.[301]

(301) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص474

الفرع الثاني: الآثار التي تترتب على الأسباب المخففة التقديرية

أولا: ينتج عن توافر الظروف المخففة، تخفيض العقوبة للحدود التي ينص عليها القانون دون المساس بالوصف الجرمي. (302)

و هذا ما تم النص عليه في المادة 28 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص: " لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق على نوع آخر منها، نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه."

ثانيا: لا يقتصر أثر الأسباب المخففة التقديرية على الجرائم الواردة في قانون العقوبات، و إنما يتناول جميع الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة، ما لم تنطو هذه القوانين على نص يحظر الأخذ بالأسباب المخففة في تطبيق العقوبات على مقترفي الجرائم التي تقررها هذه القوانين.(303)

و هذا ما نجده في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته باعتباره قانون خاص، و لم يتطرق لاستثناء عدم تطبيق ظروف التخفيف، أو حتى حدودا جديدة للتخفيف، فإن ظروف التخفيف المنصوص عليها في قانون العقوبات تطبق أيضا على العقوبات المرصودة لجرائم الفساد كما رأينا سابقا.

و كمثال على القوانين الخاصة التي استبعدت صراحة تطبيق نظرية الظروف المخففة فيما يتعلق بجرائم المخدرات و المؤثرات العقلية و جرائم التهريب، كما استبعدت المحكمة العليا تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للغرامة المنصوص عليها بخصوص جريمة إصدار

---

(302) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 129.

(303) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 129.

شيك بلا رصيد، و نأخذ على سبيل المثال جرائم المخدرات: حيث نصت المادة 26 من القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشرعين بها على استبعاد تطبيق أحكام المادة 53 قانون العقوبات المتعلقة بالظروف المخفف في الحالات الآتية:

- إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة.
- إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية و ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته.
- إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة أو شخص مكلف بمكافحة المخدرات أو استعمالها.
- إذا تسببت المخدرات أو المؤثرات العقلية المسلمة في وفاة شخص أو عدة أشخاص أو إحداث عاهة مستديمة.
- إذا أضاف مرتكب الجريمة للمخدرات مواد من شأنها أن تزيد من خطورتها.

ثالثا: إن محكمة الموضوع هي صاحبة الصلاحية في تقدير وجود أسباب مخففة تقديرية أو عدم وجودها دون تعقيب عليها في ذلك من محكمة التمييز، و لم يوجب المشرع على محكمة الموضوع أن تبين أسباب رفض الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية، و إنما ترك هذا الأمر لتقديرها. و لكن متى قررت اعتبار واقعة ما سببا مخففا تقديريا فتصبح حينئذ لمحكمة التمييز صلاحية الرقابة على الأسباب المانحة لأسباب التخفيف عملا بالفقرة الثالثة من المادة (100) من قانون العقوبات الأردني لمراقبة ما إذا كانت هذه الأسباب معللة تعليلا وافيا أم لا.

و في الحالات التي تكون فيها محكمة التمييز محكمة موضوع، فإن لها الحق عند نظر القضية المطروحة أمامها، أن تقرر منح المميز الأسباب المخففة التقديرية، أو أن تنقض الحكم الذي منح هذه الأسباب وتقرر عدم الأخذ بها. و بهذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن منح الأسباب المخففة هي مسالة تقديرية تستقل بها محكمة الموضوع. و لمحكمة التمييز بما لها من صلاحية موضوعية على قضايا محكمة الشرطة أن تقرر منح هذه الأسباب أو عدم منحها. وكما تعد محكمة التمييز محكمة موضوع بالنسبة للقضايا الجنائية الصادرة عن محكمة الشرطة فإنها تعد كذلك بالنسبة لقضايا محكمة أمن الدولة سواء أكانت من القضايا الجنائية أم الجنوحية، وتكون كذلك في بعض أحكام محكمة الجنايات الكبرى إذا ما زادت العقوبة عن حد معين.[304]

كما أن لمحكمة التمييز أن تنقض الحكم إذا تبين لها أن التعليل المانح للأسباب المخففة لم يكن وافيا و مقبولا.

و يلاحظ أن تخفيف العقوبة وفقا للمادة(17) من قانون العقوبات المصري، هو أمر اختياري للقاضي، حيث منحت القاضي حرية تقدير ظروف الجريمة والمجرم، فإن شاء طبق ذلك النظام، و إن شاء اقتصر على توقيع العقوبة المقررة للجريمة أصلا. وهو في كل ذلك غير مطالب ببيان الأسباب التي يبنى عليها مسلكه، و غاية ما هنالك أنه إذا رأى أن يأخذ المتهم بالرأفة طبقا للمادة (17) فيجب أن يشير إلى ذلك في حكمه.

و لا بد من الإشارة إلى أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد – الصادر عام 1992 و المعمول به منذ عام 1994– قد ألغى الظروف المخففة للعقاب مانحا للقاضي دورا كبيرا في تفريد العقاب وفقا لظروف الجريمة وشخصية الجاني، حيث نصت المادة (24/132)

---

(304) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 131.

من قانون العقوبات الفرنسي على أنه:" في الحدود المقررة في القانون، تنطق المحكمة بالعقوبات وتحدد نظامها مع مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة وشخصية مرتكبها، و إذا قضت المحكمة بعقوبة الغرامة عليها أن تحدد مقدارها مع مراعاة دخل الجاني و أعبائه." [305]

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تطبيق الظروف المخففة في جرائم الفساد

لما تم ذكره سابقا بأن الظروف المشددة حددها المشرع على سبيل الحصر، و أوجب على القاضي تشديد العقوبة عند توافرها، بينما ترك للقاضي سلطة تقديرية بالأخذ بالظروف المخففة إذا ما اعتبره مبررا للتخفيف، مع تحديد المشرع للحدود التي يمكن للقاضي النزول إليها، باعتبار أن الظروف المشددة هي من وسائل التفريد التشريعي، أما ظروف التخفيف فهي من وسائل التفريد القضائي.

بالإضافة إلى السلطة العادية التي يتمتع بها القاضي في تقدير العقوبة ضمن النطاق الكمي والنوعي للعقوبة المقررة للجريمة، فإنه يتمتع بسلطة استثنائية تسمح له بتجاوز النطاق المحدد أساسا، نحو التخفيف.

و لقد ظهر نظام الظروف القضائية المخففة لأول مرة في قانون العقوبات الفرنسي سنة 1980، الذي أجاز تطبيقها فقط في مواد الجنح إذا كان الضرر الناتج عن الجريمة لا يتجاوز خمسة و عشرين فرنكا، ثم توسعت القوانين الفرنسية اللاحقة في الأخذ بنظام الظروف القضائية المخففة، و قد عرفت الظروف القضائية المخففة في الفقه، بأنها عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة و تكشف عن ضآلة خطورة فاعلها، مما يسوغ

---

(305) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 132.

معها تخفيف العقوبة إلى ما دون أو أقل من حدها الأدنى أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة.[306]

ما نلاحظه بالنسبة لظروف التخفيف لم يستثن المشرع جرائم الفساد بأحكام خاصة في تطبيق الظروف المخففة كما فعله في العديد من القوانين الخاصة.[307] بل ترك للقاضي تطبيق الظروف المنصوص عليها في القانون العام.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة و درجة التخفيف.

اتجهت بعض القوانين إلى منح القاضي سلطة تقديرية موسعة في تحديد الظروف المخففة، كما فعل المشرع الفرنسي، في حين اتجهت قوانين أخرى نحو تحديد الظروف المخففة حصرا، وأخيرا عمدت بعض القوانين الحديثة إلى منح القاضي سلطة نسبية في تحديد الظروف المخففة.

أولا: سلطة القاضي في الأخذ بظروف التخفيف

كما تم ذكره سابقا بأن ظروف التخفيف من وسائل إعمال السلطة التقديرية في تطبيق العقوبة، التي من خلالها يمكن للقاضي حرية إعمال سلطته التقديرية في تطبيقها من عدمه، على نحو يراعي فيه شخصية الجاني، و الوقائع المرتبطة بكل جريمة.

يعتبر المساواة في العقاب في حد ذاته عدم مساواة، عند إجراء المحاكمة على شخصين ارتكبا جريمتين متشابهتين، فيعطي للقاضي للأول مثلا أقصى عقوبة، و الثاني يعطيه الحد

---

(306) فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 172.

(307) مثال ذلك القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشرعين بها.

الأدنى المقرر للعقوبة، و قد يرى القاضي بأن النزول للحد الأدنى غير كاف، و أن الجاني يستحق تخفيفا أكبر، ما عليه إلا اللجوء لإعمال سلطته في استعمال الظروف المخففة طبقا للمادة 53 من قانون العقوبات.[308]

لم ترد ظروف التخفيف على سبيل الحصر في القانون، بل ترك المشرع للقاضي السلطة التقديرية في استعمالها أو إغفالها، أي أنها جوازية بالنسبة له، يرجع ذلك في توفر ظروف لا يمكن للمشرع حصرها، إلا القاضي يستطيع أن يستنبط الظروف التي يراها تخفف العقوبة على المتهم، فجوهر تطبيق الظروف المخففة في أن تكون ظروف متعلقة بالوضع الاجتماعي أو الشخصي للمتهم، أو عدم ارتكاب جرائم من قبل و هذه أمثلة فقط، لا يمكن حصر جميع الظروف، ففي كل الحالات التي يراها القاضي تستحق التخفيف يمكنه تطبيق الظروف المخففة، لكن يلزمه المشرع بقيود و حدود لا يمكنه النزول عنها.[309]

إذا ما بحثنا عن نظام الظروف المخففة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فإن المشرع لم يتطرق لها في ذات القانون، لكن ترك للقاضي إعمال سلطته التقديرية في تطبيق ظروف التخفيف، استنادا للقواعد المبينة في القانون العام، كما تم التطرق إليه بالنسبة لسلطة القاضي في التحرك بين الحد الأدنى و الأعلى بالنسبة لعقوبات جرائم الفساد، فإن للقاضي الأخذ بظروف التخفيف، إذا ما وجد بأن النزول للحد الأدنى للعقوبة الموجهة لجريمة من الجرائم غير كافية في حق الجاني، و هذا ما سنتطرق إليه لاحقا بالنسبة للحدود التي يمكن للقاضي النزول إليها في جرائم الفساد.

---

(308) دليلة مباركي،" السلطة التقديرية للقاضي الجنائي،" مرجع سابق، ص 93.

(309) دليلة مباركي،" السلطة التقديرية للقاضي الجنائي،" المرجع السابق، ص 94. و أنظر أيضا محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 139.

ثانيا: سلطة القاضي المطلقة في تحديد الظروف المخففة و درجة التخفيف

هنا للقاضي الاختصاص الكامل في تحديد ظروف التخفيف، التي يستنبطها من كل ما يتعلق بمادية الجريمة و بشخصية الجاني، فقد كان قانون العقوبات الفرنسي السابق، أول من اتبع هذه القاعدة في المادة (463 منه)، و أخذت بعد ذلك مختلف القوانين الجزائية، منها قانون العقوبات الأردني في المادتين (99- 100)، و قانون العقوبات العراقي في المادتين (132- 133)، وقانون العقوبات المصري في المادة (17 منه).[310]

و مما سبق يبدو لنا بأن المشرع، لا يحدد الظروف المخففة في القانون، أي يترك للقاضي أن يستخلص ذلك الظرف المخفف بكل حرية، و قد أخذ المشرع الجزائري بذلك في نص المادة 53 بالنسبة للجنايات و المادة 53 مكرر 4 بالنسبة للجنح، و المادة 53 مكرر 7 من قانون العقوبات، أما بالنسبة للمادة 53 من قانون العقوبات المعدل و المتمم، فقد تم تعديلها بالقانون رقم 06-23 و القانون رقم 21-14 سالفا الذكر. أما نص المادة 53 مكرر 7، فهي تخص إفادة الشخص المعنوي، حيث تنص:" يجوز إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة،....."

يتبين لنا بأن المشرع الجزائري أخذ بالسلطة المطلقة للقاضي في تحديد الظروف المخففة، التي يراها مناسبة لتخفيف العقوبة. و ينطبق على جميع الجرائم، بما فيها جرائم الفساد، التي لم يستثنيها بنص خاص في تطبيق ظروف التخفيف، إلا أن المشرع قد استثنى بعض الجرائم، في حدود التخفيف و هذا ما سنراه.

أما بالنسبة للسلطة المطلقة للقاضي في تحديد درجة التخفيف، فإن هذا النظام يعتمد على عدم تقييد القاضي من طرف المشرع بحد معين في تخفيف العقوبة، و ذلك بالنص صراحة على حرية القاضي بالنزول للحد الأدنى العام، نجد من أمثلة ذلك قانون العقوبات

(310) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 122.

الروسي في مادته 43 التي تنص:" للمحكمة أن تنزل بالعقوبة المقررة للجريمة إلى دون حدها الأدنى المنصوص عليه أو تطبق عقوبة من نوع آخر أخف عندما ترى أن مثل هذا التخفيف ضروري نظرا للظروف الاستثنائية للقضية و شخصية المجرم على أن تسبب حكمها." [311]

و نجد من تطبيقات هذا النظام و أكثر توسعا، في القانون الفرنسي الجديد، بأن أشار للحد الأقصى للعقوبة دون أن يشير للحد الأدنى، فهو إشارة إلى جعل سلطة القاضي مطلقة في تحديد درجة التخفيف، دون تقييد، بأن يصل حتى إلى مدة أربع و عشرين ساعة، أو بغرامة التي يبلغ فرنكا واحدا، و هذا النظام الجديد الذي يلغي الحد الأدنى للعقوبة، و يترك فقط الحد الأقصى، بذلك يمنح للقاضي مجالا أكبر في تفريد العقوبة، حسب ظروف ارتكاب الجريمة و شخصية الجاني، و هو ما تنص عليه صراحة المادة 132-24 من التقنين الجديد، مما يؤدي إلى تدعيم مبدأ التفريد العقابي للعقوبة.[312]

بالإضافة إلى ما تقدم نستعرض تجربة المشرع الجزائري في هذا المجال، بأن ميز بين الجاني المسبوق قضائيا و غير المسبوق، كما ميز كذلك في درجة خطورة الجريمة، أي التكييف القانوني لها، جناية أو جنحة أو مخالفة، فيمكن للقاضي تحديد العقوبة ضمن حدود سطرها المشرع في تخفيف العقوبة ضمن الشروط و الحدود التي وضعها المشرع مسبقا، و هذا ما أشار إليه المشرع و بين أحكامه في المواد: 53 إلى 53 مكرر 8، من قانون العقوبات، و باعتبار جرائم الفساد كلها تكيف على أساس جنح بالرغم من تشديد العقوبة، سندرس موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن بالتفصيل في سلطة القاضي الجنائي في تحديد درجة التخفيف في جرائم الفساد.

---

(311) فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 185.

(312) فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 186.

ثالثا: سلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف المخففة و درجة التخفيف

أولا بالنسبة لتقييد سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة، فيتم تحديد الظروف المخففة و حصرها، إذا لا يستطيع القاضي إعمال سلطته في تخفيف العقوبة إلا إذا توافرت هذه الظروف، حيث لا يمكنه النزول بالعقوبة و تخفيضها في ظل ظروف أخرى غير تلك المذكورة في القانون، و يبقى التخفيف هنا جوازي، أي لا إلزامية تخفيف العقوبة عند توافر ظرف أو أكثر التي ذكرها المشرع في النص القانوني،[313] على عكس الأعذار القانونية التي تكون إلزامية للقاضي حين توافره ا، كما تم ذكره في الفصل الأول من الباب الثاني.

و ما يؤخذ على هذا النظام أنه لا يمكن للقانون أن يلم بجميع الظروف التي تقتضي التخفيف في العقوبة، إضافة إلى أنه يتضمن تشكيكا في قدرة القضاة و إعاقتهم عن ملاحقة النمو المضطرد للمجتمع، بما يحول دون التفريد القضائي الصحيح.[314] و بالإضافة إلى ما تقدم يعتبر هذا النظام أيضا تقييد للسلطة التقديرية للقاضي في تطبيق العقوبة.

أما بالنسبة للسلطة المقيدة للقاضي في تحديد درجة التخفيف، هنا يفرض القانون الجنائي على القاضي تخفيف العقوبة و النزول بها إلى حدود معينة، أي أن القاضي مقيد ولا يجوز له تجاوز الحد المسموح به مهما كانت الظروف التي تستدعي التخفيف.[315]

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بهذا النظام المقيد في تحديد درجة التخفيف، و مثال ذلك المادة 53 من قانون العقوبات التي تنص على الحد الأدنى الواجب عدم النزول عنه من القاضي في حالة التخفيف: ".....

---

(313) خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 124.

(314) خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 124.

(315) فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 187.

1- عشرة سنوات (10) سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام،

2- خمس (5) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد،

3-ثلاث (3) سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة،

4-سنة واحدة حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات." و أيضا نص المادة 53 مكرر من قانون العقوبات، يتبين لنا بأن المشرع الجزائري، قد اتفق مع العديد من التشريعات السابقة في تقييد حرية القاضي في تحديد درجة التخفيف في مادة الجنايات، و نتفق مع هذا النظام كون التقييد كان بالنسبة للجرائم الخطيرة، التي لا يعقل أن ينزل القاضي بالعقوبة إلى حد لا يترك فيه مجالا للردع العام أو حتى الخاص، بالرغم من مختلف الظروف التي تكون مرتبطة بالجريمة أو المجرم.

رابعا: سلطة القاضي النسبية في تحديد الظروف المخففة و درجة التخفيف

ظهرت العديد من العيوب، جراء تطبيق السلطة المطلقة أو المقيدة للقاضي في تحديد الظروف المخففة، من خلال إطلاق حرية موسعة للقاضي في تحديد الظروف المخففة، أو من خلال تقييد حريته بتحديد المشرع مسبقا في القانون الظروف المخففة وحصرها، فيأتي بنظام حيث للمشرع أن يذكر مجموعة من الظروف المخففة التي يراها تستحق التخفيف، مع ترك القاضي الأخذ بالظرف الذي يراه يستحق التخفيف، خارج التي ذكرها المشرع، وهذا وفقا لمتطلبات الحياة و تطور المجتمع، بما يمليه نظام التفريد القضائي بما ينسجم مع مبدأ سيادة القانون،[316] و بدورنا نؤيد هذا الاتجاه المعتدل كونه لا يمنح القاضي سلطة تقديرية موسعة و لا يقيده بظروف محددة حصرا من قبل المشرع.

---

(316) خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 124.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يأخذ بهذا النظام، كما تم ذكره سابقا فقد أخذ بالنظام المطلق، أي ترك لقاضي الحرية في تحديد الظروف المخففة التي يراها مناسبة للتخفيف.

لم يذكر الفقهاء السلطة النسبية للقاضي في تحديد درجة التخفيف، لكن بالرغم من ذلك نحتكم للمشرع الجزائري، حيث نجد بأن المشرع قد حدد الحد الأدنى للتخفيف في نزول القاضي في مادة الجنايات، فهو تقييد، أما بالنسبة للجنح فإنه ترك للقاضي النزول للحد شهرين و الغرامة إلى 20.000 دج، أو الاختيار بين العقوبتين، مع تغير هذا الحد في حالة العود أو الجاني المسبوق قضائيا و بالتالي لا يوجد ما يثبت وجود النظام النسبي في تحديد الحد الأدنى لتخفيف العقوبة، وهذا ما سنراه بالتفصيل لاحقا.

خامسا: نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف.

سلطة القاضي في الأخذ بالظروف المخففة لتخفيف العقوبة، خاضع أساسا بما أجازه المشرع، من إمكانية تخفيف العقوبات من حيث نوع الجرائم، حسب خطورتها التي تقسم لجنايات، و جنح، و مخالفات، و حتى الإشارة إلى الخطورة الإجرامية للجاني من حيث أنه غير مسبوق قضائيا، أو يكون مسبوقا قضائيا، و حتى الإشارة إلى اعتياده الإجرامي من عدمه.

و هذا ما سيتم التعرض إليه ومعرفة نطاق العقوبات الجرائم عامة، و للعقوبات المرصودة لجرائم الفساد المشمولة بإمكانية التخفيف.

-سلطة القاضي في التخفيف الشاملة لعقوبات جميع الجرائم:

من المقرر في قانون العقوبات الجزائري بأنه شمل جميع الجرائم، الجنايات و الجنح و المخالفات بنظام تطبيق الظروف المخففة، في المواد 53 إلى 53 مكرر 3 منه التي أجازت تخفيف العقوبات الموجهة للجنايات، أما المقررة للجنح فهي المادة 53 مكرر 4، و بالنسبة للمخالفات فإن للقاضي تطبيق الظروف المخففة طبقا للمادة 53 مكرر 6 من

قانون العقوبات. و بالتالي فإن المشرع أطلق للقاضي الصلاحيات الكاملة في تطبيق الظروف المخففة في جميع أنواع الجرائم، طبقا لدرجة تخفيف حددها مسبقا، و قد ميز المشرع الجزائري بين الجاني غير المسبوق، و الجاني المسبوق قضائيا و العائد في الجريمة.

و باعتبار أن جميع جرائم الفساد، تعتبر جنح، فإن دراستنا ستقتصر على نظام تخفيف العقوبات في الجنح فقط.

كما نشير و قاعدة شمول سلطة القاضي في التخفيف لعقوبات جميع الجرائم قد ترد عليها بعض الاستثناءات التي تقضي بها نصوص خاصة،[317] تستثني جريمة أو جرائم

---

(317) الجرائم المستثناة من تطبيق الظروف المخففة:

أ- جرائم التهريب: حيث نصت المادة 22 من الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب على استبعاد تطبيق نظرية الظروف المخففة في الحالات الآتية: الأولى إذا كان الجاني محرضا على الجريمة، و الثانية إذا استخدم العنف أو السلاح في ارتكاب الجريمة، و الثالثة إذا كان يمارس وظيفة عمومية أو مهنية ذات صلة بالنشاط المجرم و ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها، و يتعلق الأمر أساسا بأعوان الجمارك و أعوان الشرطة و رجال الدرك الوطني.

ب- الغرامة المتعلقة بجريمة إصدار شيك بدون لرصيد: إذا كان للقاضي السلطة التقديرية في تقدير مبلغ الغرامة المالية بين حديها الأدنى و الأعلى، و سلطة تخفيضها طبقا للحدود المقررة في حالة إعمال الظروف القضائية المخففة، فإن ما يلاحظ هو خروج المشرع عن هذه القاعدة العامة في المادة 374 ق.ع، حيث نصت على ما يلي: " يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات، و بغرامة من لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد"، و طبقا لهذه المادة فان محكمة الموضوع ملزمة بالحكم بالغرامة دون تقدير مقدارها، و دون تخفيضها أيضا، و في هذا قضت المحكمة العليا: " و من الثابت قانونا أن القاضي في جرائم إصدار شيك دون رصيد ملزم عند الحكم بالإدانة أن يقضي بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد مع بقاء التقدير فيما يتعلق بالعقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس تطبيقا لأحكام المادتين 53 من قع و 592 من ق ا ج.

ت- جريمة الاتجار بالأشخاص: حيث لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه جريمة الاتجار بالأشخاص من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات (المادة 303 مكرر 6 من قانون العقوبات).

ث- جريمة تهريب المهاجرين: حيث لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه جريمة تهريب المهاجرين من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات (المادة 303 مكرر 21 قانون العقوبات).

معينة من الخضوع لنظام الظروف المخففة، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 22 من الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب.

خروجا عن القاعدة العامة المتمثلة في منح القضاء سلطة تخفيف العقوبة في نطاق الحدود المقررة في المادة 53 و ما بعدها من قانون العقوبات فقد حدد المشرع حدودا دنيا أخرى لا يجوز للقضاء النزول عنها إذا ما تقرر إفادة المتهم بالظروف المخففة، و يتعلق الأمر بالجرائم: جرائم المخدرات و المؤثرات العقلية المبينة في القانون 04-18، و الجرائم الإرهابية المبينة في المواد 87 مكرر و ما بعدها من قانون العقوبات، و الجنح المعاقب عليها بالقانون 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة (المادة 22 منه).[318]

---

(318) الجرائم المستثنية من تطبيق القواعد العامة في تخفيف العقوبة:

أ- الجرائم المتعلقة بالمخدرات و المؤثرات العقلية: نصت المادة 28 من القانون 04-18 على عدم جواز تخفيض عقوبة السجن المؤبد المقررة لبعض الجرائم إلى ما دون عشرين سنة سجنا، و يتعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في المواد 17 و ما يليها من نفس القانون، و من بينها جريمة التصدير و الاستيراد غير المشروعين للمخدرات أو المؤثرات العقلية المادة 09 من نفس القانون، و جريمة زراعة خشخاش الأفيون أو شجيرة الكوكا أو نبات القنب بطريقة غير مشروعة المادة 20 من نفس القانون.

كما نصت نفس المادة على عدم جواز تخفيض العقوبات في الحالات الأخرى إلى دون 3/2 العقوبة المقررة قانونا.

ب- الجرائم الإرهابية و التخريبية: تنص المادة 87 مكرر 8 من قانون العقوبات على قواعد خاصة بأنه لا يجوز للقاضي النزول عن درجة التخفيف المبين فيها بحيث يحكم ب 20 سنة سجن اذا ما كانت العقوبة السجن المؤبد، و تكون النزول إلى النصف إذا كانت العقوبة هي السجن المؤقت، إذا ما قرر القاضي إفادة الجاني بظروف التخفيف.

ت- المادة 50 من الأمر رقم 97-06 مؤرخ في 12 رمضان عام 1417 الموافق 21 يناير سنة 1997، يتعلق بالعتاد الحربي و الأسلحة و الذخيرة العدد 6، الجريدة الرسمية 1997 22 يناير 1997.: العقوبة في هذا الأمر غير قابلة للتخفيض حسب الشكل الآتي:

- عشرون سنة سجنا عندما تكون العقوبة المنطوق بها هي السجن المؤبد.
- ثلثا 3/2 العقوبة المنطوق بها على الأقل في كل الحالات.

ث- المادة 22 من القانون 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، ج.ر، ع 99، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر .2021، التي تنص:" دون الإخلال بأحكام المادة 53 من قانون العقوبات، لا يستفيد من ارتكب احدى الجنح المنصوص عليها في هذا القانون من الظروف المخففة إلا في حدود ثلث 3/1 العقوبة المقررة قانونا."

بما أن المشرع لم يخص جرائم الفساد بظروف تخفيف خاصة، فهي تخضع للحدود العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كما تم ذكره سابقا في أثر الظروف المخففة في عقوبات جرائم الفساد.

بناء على ما تقدم، نجد بأن المشرع الجزائري، قد استثنى بعض الجرائم في قانون العقوبات و في بعض القوانين الخاصة، باعتبار أنها جرائم خطيرة، لابد على القاضي عدم النزول بالعقوبة للحد المنصوص عليه في ظروف التخفيف العادية، أو حتى عدم تطبيق الظروف القضائية، و برسمه حدودا جديدة لهذه الجرائم، قد أغفل المشرع جرائم الفساد من ذلك كونها جرائم خطيرة و تمس بالمال العام و الاقتصاد الوطني، و بالتالي يمكن للمشرع القيام باستثناء هذه الجرائم في قانون الفساد و مكافحته بحدود و بشروط في تطبيق الظروف المخففة من طرف القاضي الجزائي.

الفرع الثاني: أثر الظروف المخففة في العقوبة

باعتبار جرائم الفساد جلها توصف على أنها جنح و بالتالي نتطرق إلى التخفيف بالنسبة للجنح، فقط دون الجنايات و المخالفات، و نميز في ذلك بين الشخص الطبيعي، و كذلك الشخص المعنوي، لأن حدود التخفيف تختلف من الشخص الطبيعي عن المعنوي.

في حالة توافر الظروف المخففة يجوز للقاضي النزول بالعقوبة المقررة لجرائم الفساد دون حدها الأدنى، سنتطرق فيما يلي لتأثير الظروف المخففة في العقوبات بالنسبة للشخص الطبيعي، و كذلك للشخص المعنوي، لأن حدود التخفيف تختلف من الشخص الطبيعي عن المعنوي.

أولا: أثر الظروف القضائية في العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي

سبق الذكر أنه لا يجوز للقاضي تخفيض العقوبة إلا ضمن الحدود المقررة قانونا، و تختلف حدود التخفيف بحسب ما إذا كان المتهم شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

1: حدود تخفيف العقوبة على الشخص الطبيعي.

باعتبار جرائم الفساد جلها توصف على أنها جنح و بالتالي نتطرق إلى التخفيف بالنسبة للجنح، فقط دون الجنايات و المخالفات، و نميز في ذلك بين الجاني المسبوق قضائيا و غير المسبوق.

أ: تخفيف العقوبة على غير المسبوق قضائيا: في جرائم الفساد بصفتها تكيف على أساس جنح،

ب- تخفيف العقوبة على المسبوق قضائيا: في جرائم الفساد بصفتها تكيف على أساس جنح،

ج-تخفيف العقوبة في حالة العود، في جرائم الفساد بصفتها تكيف على أساس جنح،

بالرجوع لأحكام التخفيف في قانون العقوبات، نجد بأن حدود التخفيف تختلف، من ناحية إذا كان الشخص الطبيعي مجرما مبتدئا، أو مسبوقا قضائيا، أو عائدا لهذا نتطرق لدرجة التخفيف الخاصة بكل واحد على حدا.

أ-تخفيف العقوبة على الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا: كما تم ذكره سابقا بأن جرائم الفساد تكيف على أنها جنح، لهذا نقتصر دراستنا على أحكام التخفيف بالنسبة للجنح فقط. يمكن للقاضي الجزائي النزول بالعقوبة المقررة لجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بصفتها جنح، بالنسبة للمتهم المبتدئ، كما ذكره المشرع بغير المسبوق قضائيا. و نميز بين الفرضيات التالية طبقا للمادة 53 مكرر 4، فقرة 1، 2.[319]

---

(319) المادة 53 مكرر 4 فقرة 1، 2، من قانون العقوبات:" إذا كانت العقوبة المقررة قانون في مادة الجنح هي الحبس و/أو الغرامة، و تقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة، يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين و الغرامة إلى 20.000 دج.

إذا كانت الجنحة معاقب عليها بالحبس و/أو الغرامة: يمكن للقاضي النزول للحد شهرين بالنسبة للحبس، و 20.000 دج بالنسبة للغرامة، إذا ما قرر تطبيق الظروف المخففة.

و يمكن للقاضي أيضا الحكم بإحدى العقوبتين فقط، لكن في حدود الحد الأدنى للعقوبة المقررة للجنحة.

- أما إذا كانت عقوبة الحبس وحدها المقررة للجنحة المرتكبة، يمكن للقاضي استبدالها بعقوبة الغرامة على أن لا تقل عن 20.000 و لا تتجاوز 500.000 دج.
- إذا كانت عقوبة الغرامة وحدها يمكن للقاضي النزول إلى حد 20.000 دج، إذا ما تم الأخذ بالظروف المخففة.

و من أمثلة جرائم الفساد، نأخذ جريمة البلاغ الكيدي على سبيل المثال، المنصوص عليها بالمادة 46 من ق.و.ف.م، التي تعاقب مرتكب الجريمة بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج. هنا يمكن للقاضي النزول بالعقوبة عند تطبيق الظروف المخففة كما يلي:

- الحكم بالحبس إلى حد شهرين و بغرامة إلى حد 20.000 دج.
- الحكم إما بالحبس لمدة 6 أشهر، أو غرامة 50.000 دج.

و تطبق هذه القاعدة على جميع جرائم الفساد، لأنه لا يوجد ما يمنع القاضي من تطبيق القواعد العامة.

في هذا الشأن يمكن للمشرع إلغاء التخفيف بالنسبة لعقوبة الغرامة، اعتمادا على السياسة الجنائية الحديثة، و باعتبار أن جرائم الفساد هي من الجرائم المالية الماسة بالاقتصاد

كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط، على أن لا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة. و إذا كانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة يجوز استبدالها بغرامة، على أن لا تقل عن 20.000 دج و أن لا تتجاوز 500.000 دج....."

الوطني، غالبا ما تكون المنفعة هي أموال و أشياء ذات قيمة مالية، فالأجدر الإبقاء على الغرامات المعاقب بها على هذه الجرائم و تستثنى من نظرية ظروف التخفيف.

ب- تخفيف العقوبة بالنسبة للمتهم المسبوق قضائيا: بالرجوع للمادة 53 مكرر 5.[320] فقد عرف المشرع المسبوق قضائيا. و قد خصه قانون العقوبات بدرجة تخفيف تختلف عن تلك المقررة لغير المسبوق في مادة الجنح حسب المادة 53 مكرر 4 فقرة 3 [321] كما يأتي بيانه:

وجب التمييز في ارتكاب المسبوق قضائيا لجريمة عمدية أو غير العمدية:

-في حالة ما ارتكب المسبوق جنحة عمدية:

- إذا كانت العقوبة الحبس و الغرامة: فإن القاضي عند الأخذ بالظروف المخففة لا يجوز له النزول عن الحد الأدنى للعقوبة المقررة للجنحة العمدية.
- إذا كانت العقوبة هي الحبس فلا يجوز للقاضي النزول عن الحد الأدنى لعقوبة الحبس المقررة للجنحة العمدية.
- إذا كانت العقوبة المقررة هي الغرامة فقط، فلا يجوز للقاضي النزول عن الحد الأدنى المقرر لغرامة في الجنحة العمدية.
- لا يجوز للقاضي استبدال الحبس بالغرامة في أي حال من الأحوال.

---

(320) المادة 53 مكرر 5 من قانون العقوبات: " يعد مسبوقا قضائيا كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ، من اجل جناية أو جنحة من القانون العام، دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود."

(321) المادة 53 مكرر 4 فقرة 3: ".....إذا كان المتهم مسبوقا قضائيا، بمفهوم المادة 53 مكرر 5 أدناه، فإنه لا يجوز تخفيض عقوبات الحبس و الغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجنحة المرتكبة عمدا، و يتعين الحكم بهما في حالة النص عليها معا، و لا يجوز في حال استبدال الحبس بالغرامة."

-حالة الجنح غير العمدية: يفهم بأن المسبوق قضائيا في الجنح غير العمدية، يستفيد من التخفيف لدرجة الحد الأدنى الموجه لغير المسبوق قضائيا، المذكور سابقا، لأنه ارتكب جنحة غير عمدية أي جرائم الخطأ لا قصد فيها، بمعنى لا وجود خطورة إجرامية تستلزم حدود جديدة.

ج- تخفيف العقوبة في حالة العود:

القاعدة في قانون العقوبات أن للقضاء أن يقضي بتخفيف العقوبة في حالة العود، غير أن التخفيف ينصب على الحد الجديد المقرر بفعل حالة العود، وليس الحد المقرر في نص التجريم و العقاب. و يختلف تخفيف العقوبة بحسب اختلاف طبيعة الجريمة التالية، و هي التي ينصب عليها التخفيف، أي أن تكون جناية أو جنحة أو مخالفة.[322] و باعتبار أن جرائم الفساد كلها توصف على أنها جنح، أي أن الجاني إذا ارتكب الجريمة التالية و تكون من جرائم الفساد، حتما ينصب التخفيف على مادة الجنح، و هذا يعني أن دراستنا ستقتصر على الجنح فقط دون الجنايات و المخالفات:

- الجريمة التالية تكون من جرائم الفساد: الجنح

إن التخفيف الناتج عن منح الظروف المخففة ينصب على الحدود الجديدة المشددة المقررة لحالة العود و هو المبدأ العام المقرر بموجب المادة 53 مكرر قانون العقوبات.[323] و يستند القاضي في تطبيق درجة التخفيف طبقا لأحكام المادة53 مكرر 4 فقرة 3 من قانون العقوبات، باعتبار كل عائد مسبوق قضائيا.[324]

---

(322) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 483.

(323) تم تعديل المادة 53 مكرر من قانون العقوبات، بالقانون 21-14 السالف الذكر.

(324) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 483.

- في حالة إذا ما سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من أجل جناية أو جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يتجاوز 5 سنوات حبسا، مع توافر الشروط التالية طبقا للمادة 54 مكرر 1:
  - ارتكاب جنحة خلال العشر سنوات التالية لقضاء العقوبة.
  - الجنحة يتجاوز حدها الأقصى 5 سنوات حبس.

فإن حدود التخفيف تنصب على الحدود الجديدة و هي رفع الحد الأقصى للضعف للحبس و الغرامة. و مثال ذلك: إذا ارتكب الجاني جريمة من جرائم الفساد مثل جريمة الرشوة في القطاع العام، المعاقب عليها من 2 سنتين إلى 10 سنوات حبس، و بغرامة من دج200.000 إلى 1.000.000 دج، فإن الحدود الجديدة، تصبح من 2 سنتين إلى 20 سنة و الغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج، و تطبيقا للمادة 53 مكرر 3 من قانون العقوبات، فإنه لا يمكن النزول عن الحد الأدنى للعقوبة المقررة قانونا.

- في حالة إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من أجل جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن 5 سنوات حبسا، مع توافر الشروط التالية طبقا للمادة 54 مكرر 2 من قانون العقوبات:
  - ارتكاب جنحة خلال 5 سنوات التالية لقضاء العقوبة.
  - جنحة معاقب عليها بعقوبة حدها الأقصى يساوي أو يقل عن 5 سنوات حبسا.

فإن درجة التخفيف تنصب على الحدود المشددة الجديدة، بأن يرفع الحد الأقصى للحبس و الغرامة للضعف. و مثال ذلك: إذا ارتكب الجاني جريمة من جرائم الفساد، و كان في حالة العود المذكور سابقا، نذكر جريمة الرشوة في القطاع الخاص المادة 40 من ق.و.ف.م، عقوبتها من 6 أشهر إلى 5 سنوات و غرامة من 50.000 دج إلى 500.000

دج، فإن الحدود الجديدة تصبح، من 6 أشهر إلى 10 سنوات، و غرامة من 50.000 دج إلى 1.000.000 دج، و تطبيقا للمادة 53 مكرر 4 فقرة 3 من قانون العقوبات، فإن القاضي لا يمكن النزول عن الحد الأدنى للعقوبة المقررة قانونا.

- إذا سبق الحكم نهائيا على الشخص الطبيعي من أجل جنحة، بغض النظر عن عقوبتها المقررة قانونا مع توافر الشروط الآتية حسب المادة 54 مكرر 3 من قانون العقوبات:
  - ارتكاب نفس الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود.
  - ارتكاب الجنحة خلال 5 سنوات التالية لقضاء عقوبة الجنحة السابقة.

فإن درجة التخفيف تنصب على الحدود المشددة الجديدة و هي رفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس و الغرامة المقررة لهذه الجنحة إلى الضعف. مثال ذك: لو كان الجاني قد سبق الحكم عليه من أجل جنحة من قانون الفساد، و أعاد ارتكاب نفس الجريمة، أو حتى جريمة مماثلة لها، فإن العقوبة يرفع حدها الأقصى إلى الضعف وجوبا، و مثال ذلك لو ارتكب الجاني جريمة استغلال النفوذ حسب المادة 32 التي حدها الأقصى 10 سنوات و الغرامة 1.000.000 دج فإنها تصبح حسب حالة العود 20 سنة الغرامة 2.000.000 دج.

و تطبيقا للمادة 53 مكرر 4 فقرة 3 فإن القاضي لا يمكنه النزول عن الحد الأدنى للعقوبة في حالة منح الظروف المخففة، في حالة العود.

لكن وجب على المشرع تدارك جرائم الفساد في حالة العود فيها، بأن يضاعف حتى الحد الأدنى في حالة إعادة ارتكاب جريمة من جرائم الفساد، في القانون الخاص بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

نميز بين الجنح العمدية و غير العمدية:

حالة الجنح العمدية: يختلف الوضع بحسب ما إذا كانت العقوبة هي الحبس فقط، أو الغرامة فقط، أو الحبس و الغرامة معا، أو بالحبس أو الغرامة:

- أن تكون العقوبة هي الحبس فقط: في هذه الحالة لا يجوز للقاضي إذا قرر إفادة المتهم بالظروف المخففة تخفيض عقوبة الحبس عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجنحة المرتكبة عمدا، و لا يجوز له أن يستبدل عقوبة الحبس بالغرامة.(325)
- أن تكون العقوبة هي غرامة فقط: في هذه الحالة لا يجوز للقضاء إذا قرر إفادة العائد بالظروف المخففة تخفيض عقوبة الغرامة إلى ما دون الحد الأدنى.
- حالة أن تكون العقوبة هي الحبس والغرامة: في هذه الحالة يتعين على القضاء الحكم بالعقوبتين معا مع جواز تخفيضهما إلى الحد الأدنى المقرر قانونا للجنحة.
- أن تكون العقوبة المقررة في الحبس أو الغرامة: في هذه الحالة فإنه لا يجوز تخفيض الحبس أو الغرامة إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا للجنحة المرتكبة.
- في حالة الجنح غير العمدية: و يخضع تخفيض العقوبة لنفس القواعد المقررة بالنسبة لشخص غير مسبوق قضائيا، و من ثم لا أثر للسوابق القاضية في تقييد سلطة القاضي في تقدير العقوبة. و السبب في خضوعها للقواعد العامة في تخفيف، كما سلف الذكر، هو أن هذه الجرائم غير العمدية إنما تقع عن غير قصد، و لا تتم بذلك عن خطورة إجرامية كبيرة تستدعي وضع حدود لسلطة القضاء في تخفيف العقوبة كما هوا الحال عليه في الجرائم العمدية.(326)

---

(325) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 484.

(326) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 485.

2: تخفيف العقوبة على الشخص المعنوي

طبقا للمادة 53 من ق.و.ف.م فإن الشخص المعنوي يكون مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها فيه، و تكون العقوبات استنادا لما نص عليه قانون العقوبات في المادة 18 مكرر و ما يليها إلى المادة 18 مكرر 3. أي أن المشرع لم يخصص عقوبات بنص خاص في ق.و.ف.م بالنسبة للشخص المعنوي.

و حتى إذا ما أخذ القاضي بالظروف المخففة، و قرر إفادة الشخص المعنوي بها، فإنه يعود في ذلك إلى أحكام المادة 53 مكرر 7 من قانون العقوبات. و قد ميز المشرع بين الشخص المعنوي المسبوق و غير المسبوق، في تطبيق درجة التخفيف.

أ-تخفيف العقوبة على الشخص المعنوي المسبوق قضائيا: تعرف المادة 53 مكرر 8 الشخص المعنوي المسبوق قضائيا بقولها: " يعتبر مسبوقا قضائيا كل شخص معنوي محكوم عليه نهائيا بغرامة، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ، من أجل جريمة من القانون العام، دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود.

درجة التخفيف تكون مقيدة للقاضي، بأن لا يمكنه النزول عن الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي. و هذا ما تؤكده المادة 53 مكرر 7 فقرة 3 من قانون العقوبات: "..... غير أنه إذا كان الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا، بمفهوم المادة 53 مكرر 8 أدناه، فلا يجوز تخفيض الغرامة عن الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي."

و مثال ذلك إذا ارتكب الشخص المعنوي المسبوق قضائيا جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المادة 27) من ق.و.ف.م، و قرر القاضي إفادته بظروف التخفيف

فإن درجة التخفيف لا يمكن تخفيض دون الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، و هي 2.000.000 دينار جزائري.

ب-تخفيف العقوبة على الشخص المعنوي غير مسبوق قضائيا:

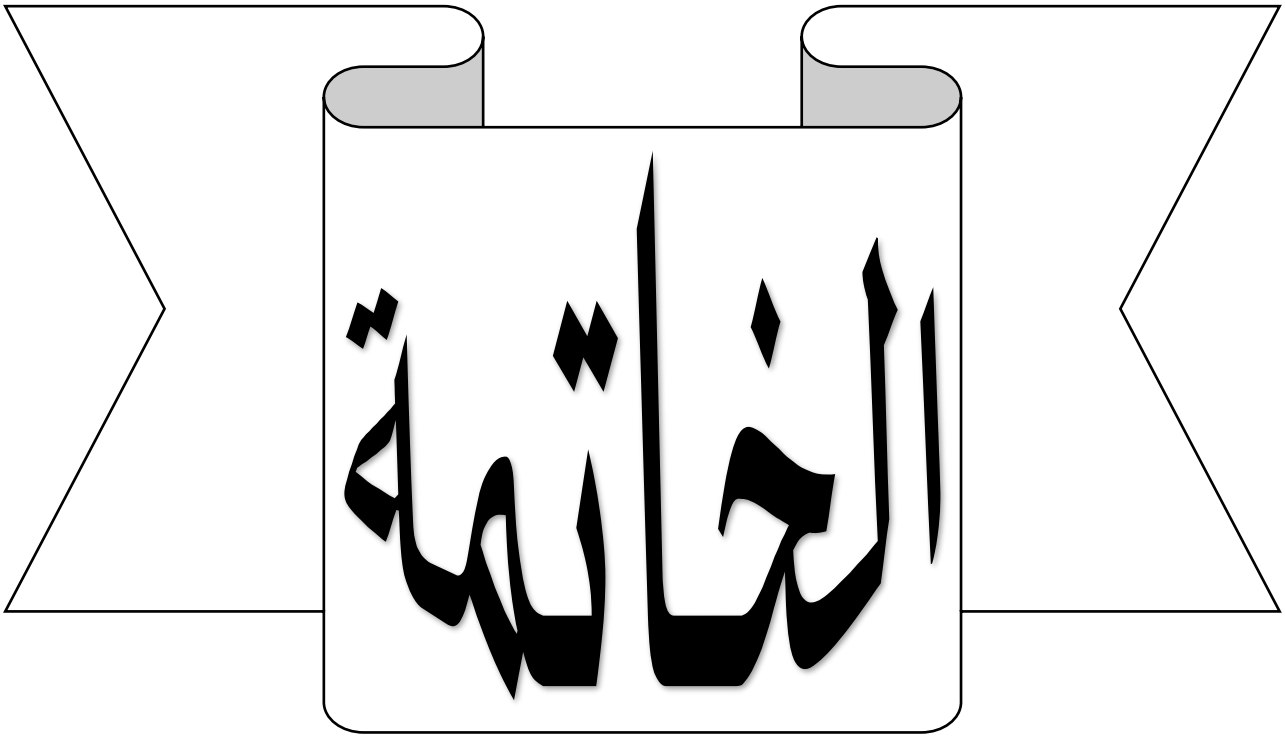
يجوز تخفيض عقوبة الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي. و هذا ما تؤكده المادة 53 مكرر 7 فقرة 2 من قانون العقوبات: "..... إذا تقرر إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة، فانه يجوز تخفيض عقوبة الغرامة المطبقة عليه إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي."

و يلاحظ الدكتور عبد القادر عدو بأن إغفال المشرع عن تحديد حدود تخفيف العقوبة على الشخص المعنوي في حالة ما إذا لم تكن عقوبة الغرامة مقررة للشخص الطبيعي و لا تثور المشكلة بالنسبة لشخص المعنوي المسبوق قضائيا، إذ يجوز تخفيف العقوبة عليه إلى الحد الأقصى المبين في المادة 18 مكرر 2ق.ع. أما بالنسبة للشخص المعنوي غير المسبوق قضائيا فان ما جاءت به المادة 18 مكرر لا يصلح تطبيقه في هذه الحالة باعتباره يحدد الحد الأقصى المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقرر للعقوبة، وليس الحد الأدنى. [327]

و نحن بدورنا نؤيده في ذلك باعتبار المشرع، نص على حد واحد في حالة لم ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص المعنوي، و نقترح في هذا الشأن بأن يضيف المشرع عبارة أن يحكم القاضي بعقوبة لا تتجاوز تلك المقررة في المادة 18 مكرر 2 من قانون العقوبات، و أن لا تقل عن الحد الأدنى العام للعقوبة بالنسبة للشخص الطبيعي.

---

(327) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 487.


الخاتمة

خاتمة:

من خلال الدراسة تم التعرض في هذه الأطروحة لموضوع " مدى فعالية العقوبات الجزائية في مكافحة ظاهرة الفساد"، حاول الباحث قدر الإمكان الكشف عن حقيقة التحكم في ظاهرة الفساد من خلال الحماية التي تقدمها العقوبات الجزائية و فعاليتها في ردع جرائم الفساد، فالمشرع وقت إقراره للعقوبات الجزائية و انتهاجه لسياسة عقابية متميزة عن المألوف في مكافحة الظاهرة بجعل جميع جرائم الفساد جنح مع تشديد العقوبات لتصل لعقوبات الجنايات، مبتغاه هو مكافحة فعالة لظاهرة الفساد، و من خلال بحثنا الذي يمكن من خلاله معرفة مدى التحكم في ظاهرة الفساد بالاعتماد على العقوبات الجزائية في مواجهة جرائم الفساد، و هذا في ظل الظروف المتغيرة للمجتمع الجزائري منها السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، كما يمكن معرفة مزايا و سلبيات السياسة العقابية للمشرع الجزائري في مكافحة ظاهرة الفساد، المزايا نثمنها، و السلبيات ندعو لتغييرها، بالتوصيات المقدمة في هذه الأطروحة من خلال النتائج المتوصل إليها:

النتائج:

1-من خلال دراستنا تبين أن العقوبة الجزائية ما تزال السبيل الأمثل لمواجهة جرائم الفساد.

2-إن العقوبات الجزائية المقررة لجرائم ظاهرة الفساد، هدفها حماية المال العام، و مصلحة المجتمع.

3- نلاحظ أن العقوبات الأصلية المتمثلة في عقوبة الحبس و العقوبات المالية المتمثلة في الغرامة ضئيلة نسبيا بالنسبة للفعل المرتكب و المبالغ المختلسة، أي أنها لا تتناسب مع الجريمة، مثل جريمة الاختلاس في القطاع العام، تكون عقوبة الغرامة

من 200.000 إلى 1000.000 دج بالرغم أنه بإمكان مرتكب الجريمة اختلاس مبالغ طائلة من المال العام. خاصة في القطاعات الاقتصادية.

4-المشرع الجزائي في مكافحته لظاهرة الفساد، قد تأثر بالنظرية التقليدية في اختيار العقوبة الجزائية لكل جريمة من جرائم الفساد، بأن تكون كل من العقوبات السالبة للحرية و الغرامة، بين حدين أدنى و أعلى، و يبقى للقاضي التحرك بين الحدين إعمالا لسلطته التقديرية، اعتمادا على شخصية الجاني و الظروف المحيطة بالجريمة.

5- سوى المشرع بين العقوبات السالبة للحرية و حتى الغرامة المطبقة على معظم جرائم الفساد، اعتقادا بأن لها نفس الجسامة.

6-تطبيق العقوبة المقررة على الشخص المعنوي في جرائم الفساد، هي نفسها المطبقة في جرائم القانون العام.

7-اعتماد المشرع في تشديد العقوبة، إلا على الجانب الشخصي، و أغفل عن الجانب الموضوعي في التشديد، بالرغم من أن هناك جرائم فساد موضوعها يتطلب التشديد بالرغم من عدم توافر ظرف التشديد الشخصي.

8-لم يخصص المشرع في قانون مكافحة الفساد، حدودا لا يمكن النزول عنها، إذا ما تم تطبيق الظروف المخففة كما فعل في العديد من القوانين الخاصة التي تزامن إصدارها، مع إصدار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

9-تعد المصادرة و استرداد الموجودات من الأدوات الفعالة و الأساسية لمكافحة جرائم الفساد، نظرا لحرمان مرتكبيها من الفوائد التي تم جنيها من أفعالهم الإجرامية، و التي تعد أثر رادع و يكون لها تأثير في منع الجريمة.

10- يمكن مصادرة عائدات جرائم الفساد بطرق مختلفة، حتى إصدارها من دون الاستناد لحكم الإدانة، في حالات خاصة.

11- تقتصر أحكام المصادرة على تلك العائدات غير المشروعة دون الأموال المشروعة للمحكوم عليه، و أنها عقوبة شخصية لا تتجاوز شخص المحكوم عليه.

12- لا تتقادم جرائم الفساد، إذا ما تم تحويل العائدات للخارج، و لا تتقادم عقوبة الرشوة.

13- و في الأخير تعتبر المادة 63 فقرة 3 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي تجيز، المصادرة دون الاستناد لإدانة واسعة المعنى و غامضة أيضا، من حيث طريقة تطبيقها، حيث أنها تثير إشكالية المساس بحقوق الإنسان أيضا.

و يبقى على المشرع الجزائي إعادة النظر في العقوبات الجزائية المطبقة على جرائم الفساد من خلال التوصيات التي نقدمها آملين أن يأخذ بها المشرع:

التوصيات:

1- على المشرع إعادة النظر في المدى بين الحد الأدنى و الأعلى لعقوبة الحبس، برفع الحد الأعلى عن 10 سنوات في معظم الجرائم المعاقب عليها بمثل هذا الحد.

2- على المشرع إعادة النظر في عقوبة الغرامة بالأخذ بالنظام الذي تم اقتراحه في متن هذه الدراسة الذي يعتمد على مدخول المحكوم عليه، مع جعله ذا حد أدنى و حد أعلى، بهدف جعل عقوبة الغرامة تحمل في طياتها العدل و المساواة بين المخاطبين بها، إذ تصبو إلى فعاليتها و القيام بدورها في التأثير على المخاطبين بها، بما يهدف مكافحة فعالة لجرائم الفساد، أنظر الصفحة 148.

3- بالنسبة للشخص المعنوي، نقترح وضع غرامات خاصة به إذا ما ارتكب جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، غير تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات، الهدف من ذلك هو الوصول إلى تناسب مع الذمة المالية له، بهدف الإضفاء عليها صورة الردع، التي تؤثر في المسؤولين عن هذا الشخص المعنوي.

4- بالنسبة لعقوبة الحبس، نقترح في ذلك رفع الحد الأدنى لها في جرائم الفساد، كون المصلحة المحمية، تشمل المصلحة العامة، خاصة حين ما تكون هذه المصلحة هي المال العام، و حتى بالذهاب للمنفعة التي يجنيها الجاني، تكون منفعة طائلة.

5- نقترح على المشرع الجزائي التضييق في تطبيق نظام الظروف المخففة بالنسبة لعقوبات جرائم الفساد، بجعل حدود لا يمكن للقاضي النزول عنها، إذا ما أخذ بها، كما فعل في العديد من القوانين الخاصة كما تم بيانه في الدراسة.

6- تعزيز التعاون الدولي في مجال الاتفاقيات الثنائية، بهدف استرداد الأموال و الممتلكات المهربة، والتي صدر في شأنها أحكام نهائية بالمصادرة.

7- توسيع مجال المصادرة دون الاستناد إلى إدانة جنائية، بأن يجعلها أيضا في جميع الحالات إذا كان مرتكب الجريمة في حالة هروب، أو وفاة أو بتقادم الدعوى العمومية، أو لأي سبب آخر يجعل من محاكمة الجاني مستحيلا.

8- على المشرع الدستوري دسترة عقوبة المصادرة في الدستور، لما فيها من المساس بالملكية، كما فعلت العديد من دساتير العالم.

9- بالنسبة لتقادم العقوبة، نقترح في هذا الشأن إلغاء تقادم العقوبة في جرائم الفساد.

10- إضافة لتشديد العقاب من الجانب الشخصي لمرتكب الجريمة، على المشرع النظر في تشديد العقوبة إذا تعلق الأمر بموضوع الجريمة أو بالقطاع الذي ارتكبت فيه الجريمة.

11- تضييق تطبيق نظام وقف التنفيذ، بجعل ثلث العقوبة المنطوق بها فقط خاضع لنظام وقف التنفيذ، في جرائم الفساد.

12- لا يكون توقيع إجراء التجميد أو الحجز إلا بأمر من الجهات القضائية، وجب على المشرع إلغاء إمكانية السلطات الأخرى المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد بشأن حجز أو تجميد الأموال أو الممتلكات.

13- نقترح على المشرع، التفصيل أكثر و إعطاء الطرق و الآليات لتطبيق المصادرة دون الاستناد لإدانة.

14- نقترح على المشرع استثناء عقوبة الغرامة المنصوص عليها في جرائم الفساد، من نظام وقف التنفيذ.

15- نوصي بتعديل المادة 10 من قانون تنظيم السجون بإلغاء مهمة تنفيذ عقوبة الغرامة من طرف مصالح الضرائب للأسباب المذكورة في متن الأطروحة.

16- رفع الحد الأدنى للغرامة في حالة تشديد العقوبة، تبعا لحالة العود في جرائم الفساد.

17- كما نوصي بتشديد الغرامة في حالة توافر حالة من حالات التشديد المبينة في المادة 49 من ق.و.ف.م.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: المصادر

- **القرآن الكريم**

ثانيا: القوانين

- الإتفاقيات الدولية:

1- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، نيويورك، في 31 أكتوبر 2003، تم التصديق عليها بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم: 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004، ج ر، ع 26، سنة 204.

2- إتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته، المعتمدة خلال الدورة العادية الثانية لمؤتمر الاتحاد الإفريقي المنعقد بمابوتو: في 11 جويلية 2003، تم التصديق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم: 06-137، المرخ في 10 أفريل 2006، ج ر، عدد 24، سنة 2006.

3- الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد و المعتمدة في القاهرة في 21 ديسمبر 2010، و تمت المصادقة عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014.

- **التشريع الأساسي:**

1- المرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

- القوانين العضوية:

1- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 57، سنة 2004.

- القوانين العادية:

1- القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها.

2- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية، ع 14، 2006.

3- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية، عدد 84، المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

4- القانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 رمضان 1432 الموافق ل 2 غشت 2011، الجريدة الرسمية، ع 44، 10 غشت 2011، المعدل للقانون 06-01 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

5- القانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2016 يتضمن قانون المالية لسنة 2017، الجريدة الرسمية، العدد 77، 29 ديسمبر سنة 2016.

6- القانون رقم 17-07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438، الموافق ل 27 مارس سنة 2017 يعدل و يتمم الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 20، الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017.

7- القانون رقم 18-06 مؤرخ في 1 يونيو سنة 2018، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع 34، الصادرة بتاريخ 10 يونيو 2018.

8- القانون رقم 18-13 مؤرخ في 27 شوال عام 1439 الموافق 11 يوليو سنة 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج. ر، ع 42، 15 يوليو سنة 2018.

9- القانون رقم 19-10 مؤرخ في 14 ربيع الثاني 1441 الموافق 11 ديسمبر سنة 2019، يعدل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج.ر، ع 78، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 2019.

10- القانون رقم 21-14 مؤرخ في 23 جمادى الأولى 1443 الموافق 28 ديسمبر سنة 2021، ج.ر، ع 99، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر سنة 2021، المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

11- القانون رقم 21-15 مؤرخ في 23 جمادى الأولى 1443 الموافق 28 ديسمبر 2021، ج.ر، ع 99، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر سنة 2021، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة.

- **الأوامر:**

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم. ج ر، ع 48، سنة 1966.

2- الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، لسنة 1966 المعدل و المتمم.

3- الأمر رقم 97-06 مؤرخ في 12 رمضان عام 1417 الموافق 21 يناير سنة 1997، يتعلق بالعتاد الحربي و الأسلحة و الذخيرة، ج ر، العدد 06، الصادرة بتاريخ 22 يناير 1997.

4- الأمر رقم 05-06 مؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق 23 أوت سنة 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج. ر، ع 59، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2005.

- **المراسيم الرئاسية:**

1- المرسوم الرئاسي رقم 06- 413 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006، المتعلق بتحديد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، الجريدة الرسمية، العدد 74، 2006، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 12-64 المؤرخ في 07 فبراير سنة 2012، ج- ر، ع 02، لسنة 2012.

2- المرسوم الرئاسي رقم: 21-137 مؤرخ في 7 أفريل 2021، يحدد الأجر الوطني الأنى المضمون، الجريدة الرسمية، ع 28، 14 أفريل 2021.

- **المراسيم التنفيذية:**

1- المرسوم التنفيذي رقم 08- 409 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1429 الموافق 24 ديسمبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية، الجريدة الرسمية العدد 73، الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 2008

2- المرسوم التنفيذي رقم 17-121 مؤرخ في 23 جمادى الثانية 1438 الموافق 22 مارس سنة 2017، يحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص رقم 147- 302 الذي عنوانه " تحسين وسائل تحصيل المصاريف القضائية و الغرامات الجزائية." الجريدة الرسمية العدد 19 من سنة 2017، الأحد 27 جمادى الثانية عام 1438 هـ، الموافق 26 مارس سنة 2017 م.

3- المرسوم التنفيذي رقم 17-120 مؤرخ في 23 جمادى الثانية 1438 الموافق 22 مارس سنة 2017، يحدد شروط و كيفيات تحصيل الغرامات و المصاريف القضائية من قبل

الجهات القضائية. الجريدة الرسمية العدد 19 من سنة 2017، الأحد 27 جمادى الثانية عام 1438 هـ، الموافق 26 مارس سنة 2017 م و المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 22-129 مؤرخ في 24 شعبان عام 1443 الموافق 27 مارس 2022، ج،ر العدد 21 من سنة 2022.

- معاجم اللغة:

1- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مراجعة عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشادلي، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، المجلد الخامس، الجزء 46، من غ إلى ل، (د.ط)، (د.س.ن).

3- راغب الأصفهاني، مراجعة محمد سيد كيلاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، بيروت، كتاب الفاء، (د.ط)، (د.س.ن).

4- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، نسخة منقحة و عليها تعليقات الشيخ أبو الوفا نصر الهوريني المصري الشافعي، مراجعة أنس محمد الشامي، زكريا جابر أحمد، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، (د.ط)، حرف الفاء ،2008.

ثانيا: الكـــــــــتب

1- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، (د.ط)، 2011-2012، الجزائر.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2009.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر، دار هومة الجزائر، 2012.

4- أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر.

5- أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004.

6- أحمد حسني أحمد طه، النظرية العامة للعقوبة و التدابير الاحترازية، ج 2، (د.ط)، كلية الشريعة و القانون، 2000.

7- أكرم عبد الرزاق المشهداني، نشأت بهجت البكري، موسوعة علم الجريمة و البحث الإحصائي الجنائي في القضاء و الشرطة والسجون، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2009.

8- إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام و علم العقاب، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.

9- بن شيخ لحسين آيث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2014.

10- محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، (د. ط)، دار الفكر العربي،(د، ب)، 1997.

11- محمد أبو العلا عقيدة، النظرية العامة للعقوبة و التدابير الاحترازية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

12- محمد سامر دغمش، استراتيجيات مواجهة الفساد المالي و الإداري و المواجهة الجنائية و الآثار المترتبة على الفساد "دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2018.

13- مبروك مقدم، العقوبة موقوفة التنفيذ، (د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2007.

14- محمد محمد مصباح القاضي، القانون الجزائي النظرية العامة للعقوبة و التدبير الاحترازي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

15- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2010.

16- منصور رحماني، القانون الجنائي للمال و الأعمال، الجزء الأول، (د.ط)، دار العلوم ، الجزائر، 2012.

17- نبيلة رزاقي، المختصر في النظرية العامة للجزاء الجنائي العقوبة و التدابير الأمنية، دار بلقيس، (د.ط)، الجزائر، 2018.

18- سهام بن دعاس، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، (د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2019.

19- سعيد علي القططي، الاتجاهات الحديثة في التجريم و العقاب، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، 2016.

20- سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

21- عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، " دراسة مقارنة، دار بلقيس،(د.ط)، دار البيضاء، الجزائر، 2016.

22- عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة القانون الجنائي المقارن نظرة حديثة للسياسة الجنائية، (د.ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014.

23- عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، (د.ط)، الإسكندرية مصر،2013.

24- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013.

25- عبد القادر بوراس، العفو عن الجريمة و العقوبة في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

26- عبد الكريم تبون، محاضرات في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، (د.ط)، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2021.

27- عمار عباس الحسيني، الردع الخاص العقابي و نظم المعاملة الإصلاحية دراسة مقارنة في فلسفة الإصلاح العقابي و نظم الوقاية من الجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

28- علي محمد جعفر، فلسفة العقاب و التصدي للجريمة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2006.

29- عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.

30- عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. 2011.

31- فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2014.

32- صلاح الدين حسن السيسي، جرائم الفساد، الكتاب الأول، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013.

33- رأفت عبد الفتاح حلاوة، علم الإجرام و العقاب، جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون بدمنهور، مصر، 2005.

34- رجب علي حسين، تنفيذ العقوبات السالبة الحرية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر و التوزيع، الأردن، 2011.

35- خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2009.

36- محمد الصيرفي، إدارة الأفراد و العلاقات الإنسانية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2003.

الرسائل الجامعية:

رسائل دكتوراه:

1- الحاج بدر الدين علي، جرائم الفساد و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة تلمسان، 2014-2015.

2- جمال تومي، حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020-2021.

3- لخضر دغو، القانون في مواجهة ظاهرة الفساد و الاعتداء على المال العام، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة باتنة 1، 2015-2016.

4- حنان زغيمش، "السياسة الجنائية لبدائل العقوبات"، أطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017/2016.

5- كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012-2013.

6- مولاي إبراهيم عبد الحكيم، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مجال مكافحة الفساد، أطروحة دكتوراه، دون ذكر الجامعة، مخبر البحث في السياحة و المؤسسات، 2017-2018.

7- محمد ظاهر سالم القيسي، دور إنقاص العقوبة في إصلاح الجاني و تأهيله، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، عمان، 2012.

8- محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1990.

9- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013.

10- فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2012-2013.

11- فيصل براهمي، مكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة البليدة، 2013-2014.

12- فتيحة حيمر، ظاهرة الفساد في الجزائر، (1989- 2013)، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر 03، 2014.

رسائل الماجستير:

1- جواهر الجبور، السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى و الأعلى" دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ، جامعة الشرق الأوسط، 2013.

2- داني توما ملكي، مدى تناسب الجزاءات الجنائية مع خطورة الجرائم الاقتصادية – دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، 2010-2011.

3- زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011- 2012.

4- مخلوفي أمال، تخفيف العقوبة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 01، 2011-2012.

5- عطية دراغمة، أثر الظروف في تخفيف العقوبة، رسالة ماجستير في الفقه و التشريع، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2005.

6- عبد الوهاب بوعزيز، عقوبة الإعدام بين التشريع الإسلامي و القانون الوضعي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008.

7- فارس بن مخلوف، جريمة اختلاس الممتلكات في إطار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، رسالة ماجستير.

8- رضا معيزة، نظام وقف تنفيذ العقوبة في ضوء السياسة العقابية الحديثة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006،2007.

المقالات العلمية:

1- أمال يعيش تمام، " صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،" مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة.

2- بن ساحة يعقوب، بن الأخضر محمد، " قراءة نظرية في الضريبة على الأجور و المرتبات في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث القانونية و السياسية، المجلد 02- العدد 15.

3- عبد العالي حاحة، "إستراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد،" مجلة الحقوق و الحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 2، مارس 2016.

4- فريد علواش،" الإثراء غير المشروع وفقا لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته،" مجلة الحقوق و الحريات، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2016.

5- فرقاق معمر ،" الرشوة في قانون مكافحة الفساد،" مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، دون ذكر الجامعة، العدد 6، 2011.

6- فهد يوسف الكساسبة، "دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح و التأهيل دراسة مقارنة"، مقال، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، المجلد 39، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة عمان الأردن، 2012.

7- فهد يوسف الكساسبة،" وسائل و ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي"، مجلة دراسات في الشريعة و القانون، المجلد 42، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، الأردن، 2015.

8- حيدرة سعدي، " كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته؟"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، العدد الثاني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2008.

9- عبد الحليم بن مشري،" سياسة التجريم في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته،" مجلة الحقوق و الحريات، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، العدد الثاني، مارس 2016.

10- عماد الدين رحايمية،" المتابعة الجزائية لجرائم الفساد و العقوبات المقررة لها،" مجلة الحقوق و الحريات، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، مارس 2016.

11- وردية فتحي، "السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للأمر 06-01،" مجلة الحقوق و الحريات، مارس 2016.

12- دليلة مباركي، "السلطة التقديرية للقاضي الجنائي،" مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر.

13- محمد محدة،" السلطة التقديرية للقاضي الجزائي"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

14- مهدي بخدة، " الأجر الوطني الأدنى المضمون"، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 03، العدد السادس.

15- سمير شعبان، عمار شرقي، "العقوبات التكميلية في ضوء قانون المرور الجزائري،" مقال، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، العدد 04، 2018.

16- راشد بن حمد البلوشي، صفية بنت خليفة الجهورية، "سلطة القاضي الجزائي في الاختيار النوعي و تدرج العقوبة،" مجلة الدراسات الفقهية و القانونية، العدد 3، المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، يناير 2020.

17- سامية بلجراف، " استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد (التحديات و الآليات)، ، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الثاني، مارس 2016.

18- قوادري صامت جوهر، مساوئ العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة،" مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 14، جوان 2015.

19- مسعود فشيت، " أسباب سقوط العقوبة السالبة للحرية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري،" بحوث جامعة الجزائر 1، العدد 09، ج 01.

20- ليلى بن تركي، " تأثير الأعذار القانونية على الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة و الاقتصاد، المجلد السابع، الإصدار الثاني، ديسمبر 2018.

21- يوسفي نور الدين، "مفهوم الفساد في ظل العولمة،" مجلة الحقوق و الحريات، جامعة محمد خيضر، العدد الثاني، بسكرة، مارس 2016.

المراجع الأجنبية:

1- TOMMASO TRINCHERA. Confiscation And Asset Recovery: Better Tools To Fight Bribery And Corruption Crime. article,Crim Law Forum, Springer Link 31, 49–79 (2020). https://doi.org/10.1007/s10609-020-09382-1.

2- Mugellini, Giulia. (2020) Corruption. In: Harris P., Bitonti A., Fleisher C, Skorkjær Binderkrantz A. (eds) The Palgrave Encyclopedia of Interest Groups, Lobbying and Public Affairs. Palgrave Macmillan, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-030-13895-0_75-1.

3- Tapio Lappi-Seppälä, Sentencing and sanctions in Finland, article, Peking University Law Journal, Volume 5, 2017 - Issue 1, peking.

4- JONPETTER RUI. Non-conviction based confiscation in the European Union—an assessment of Art. 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union. ERA Forum 13, 349–360 (2012). https://doi.org/10.1007/s12027-012-0269-5.

5- FERNANDEZ-BERTIER, M. The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art. ERA Forum 17, 323–342 (2016). https://doi.org/10.1007/s12027-016-0436-1.

6- Richard Frase, Punishment Purposes, volume 58 Stanford Law Review. (2005), available at https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/543.

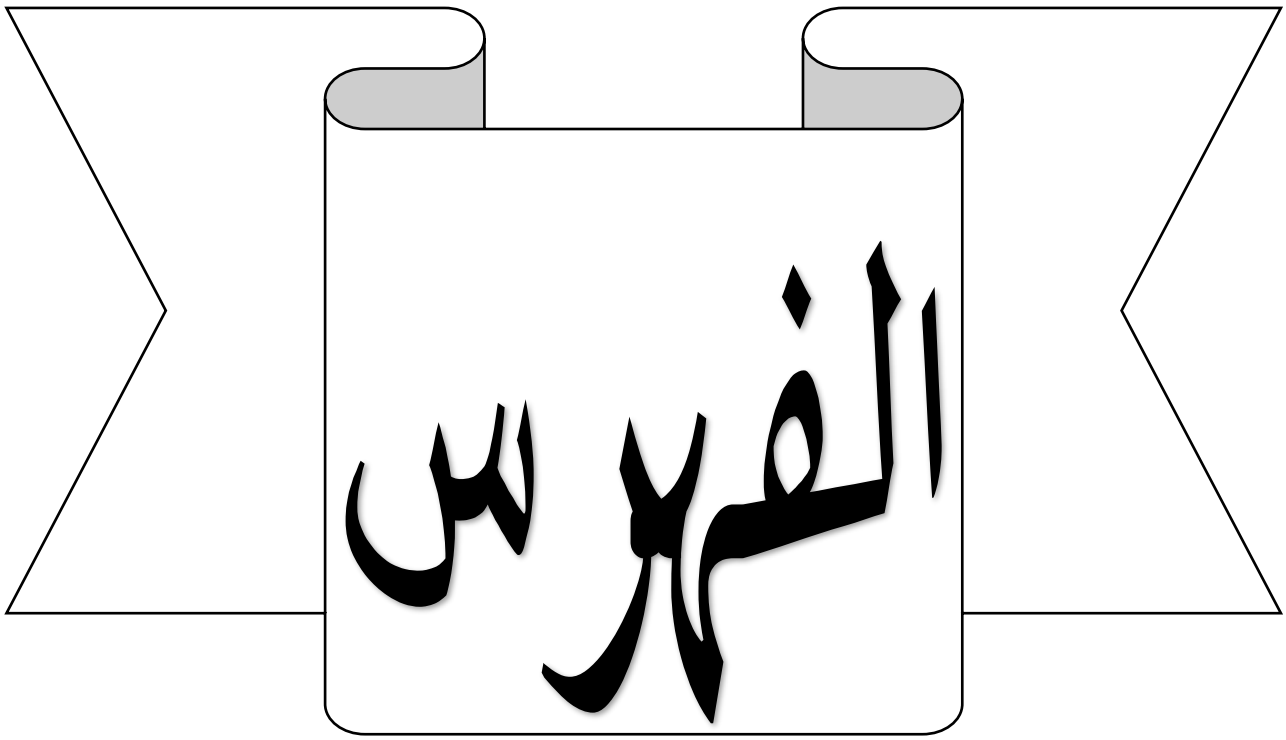
7- Irena Georgieva. (2017) Corruption – Definition and Characteristics. In: Using Transparency Against Corruption in Public Procurement. Studies in European Economic Law and Regulation, vol 11. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-319-51304-1_3.

المواقع الإلكترونية:

1- https://ketabonline.com/ar/books/91973/read?page=3&part=1#p-91973-3-3.

2- https://didattica.unibocconi.eu/docenti/cv.php?rif=155098&cognome=TRINCHERA&nome=TOMMASO موقع جامعة بوكوني بميلانو في إيطاليا .2021/2020

3- https://www.springer.com/journal/10609/


الفهرس

الفهـــــــرس

مقدمـــة _____ أ

الباب الأول: ظاهرة الفساد و السياسة العقابية في التشريع الجز ائري_____ 13 -

الفصل الأول: مفهوم ظاهرة الفساد و العقوبة في التشريع الجز ائري_____ 15 -

المبحث الأول: ماهية ظاهرة الفساد _____ 15 -

المطلب الأول: تعريف الفساد لغة و اصطلاحا_____ 16 -

الفرع الأول: تعريف الفساد لغة _____ 16 -

الفرع الثاني: مفهوم الفساد اصطلاحا:_____ 17 -

المطلب الثاني: تعريف الفساد لدى الهيئات و المنظمات الدولية و الإقليمية و في التشريع الجزائري ___ 18 -

الفرع الأول: تعريف الفساد من وجهة نظر المنظمات الإقليمية و الدولية._____ 18 -

الفرع الثاني: تعريف الفساد في التشريع الجز ائري _____ 22 -

المبحث الثاني: ماهية العقوبة الجز ائية في ظاهرة الفساد _____ 24 -

المطلب الأول: مفهوم العقوبة و خصائصها _____ 24 -

الفرع الأول: تعريف العقوبة. _____ 24 -

الفرع الثاني: خصائص العقوبة وأغراضها._____ 27 -

المطلب الثاني: تمييز العقوبة عن ما يشبهها._____ 42 -

الفرع الأول: العقوبة و التدابير الأمنية. _____ 42 -

الفرع الثاني: تمييز العقوبة عن الجزاء المدني و الجزاء التأديبي. _____ 43 -

الفصل الثاني: فعالية الجزاءات في مكافحة ظاهرة الفساد _____ - 45 -

المبحث الأول: التجريم و العقاب في ظاهرة الفساد _____ - 46 -

المطلب الأول: تجريم ظاهرة الفساد في القانون 06-01. _____ - 46 -

الفرع الأول: إعادة صياغة جرائم الفساد التقليدية. _____ - 47 -

الفرع الثاني: صور التجريم المستحدثة في قانون الفساد _____ - 59 -

المطلب الثاني: العقوبات في جرائم الفساد _____ - 70 -

الفرع الأول: العقوبات الموجهة للشخص الطبيعي. _____ - 71 -

الفرع الثاني: العقوبات الموجهة للشخص المعنوي. _____ - 90 -

المبحث الثاني: استرداد العائدات و الأموال الناتجة عن جرائم الفساد _____ - 94 -

المطلب الأول: آليات استرداد العائدات غير المشروعة _____ - 95 -

الفرع الأول: التجميد أو الحجز _____ - 95 -

الفرع الثاني: الرد كآلية لاسترداد عائدات جرائم الفساد. _____ - 98 -

المطلب الثاني: المصادرة في قانون مكافحة الفساد _____ - 100 -

الفرع الأول: ماهية المصادرة. _____ - 101 -

الفرع الثاني: الأمر بالمصادرة في حالة الإدانة و في حالة غيابها و طرق تنفيذها. _____ - 110 -

الباب الثاني: تطبيق العقوبات الجزائية في مكافحة ظاهرة الفساد أمام قاضي الموضوع - 126 -

الفصل الأول: العقوبة و وقف تنفيذها في مجال ظاهرة الفساد _____ - 127 -

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة في مجال ظاهرة الفساد. __ - 127 -

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في جرائم الفساد. _____ - 128 -

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة. _____ - 128 -

الفرع الثاني: السلطة التقديرية و مبدأ الشرعية. _____ - 135 -

المطلب الثاني: تحديد مدة العقوبة في جرائم الفساد._____ - 136 -

الفرع الأول: التدرج الكمي الثابت _____ - 138 -

الفرع الثاني: التدرج الكمي النسبي. _____ - 142 -

المبحث الثاني: سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة _____ - 151 -

المطلب الأول: إمكانية وقف التنفيذ في جرائم الفساد. _____- 152 -

الفرع الأول: مفهوم وقف تنفيذ العقوبة _____ - 152 -

الفرع الثاني: أثار الحكم بوقف التنفيذ في عقوبة جرائم الفساد _____ - 155 -

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تطبيق وقف تنفيذ العقوبة. _____ - 157 -

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها قبل الأخذ بنظام وقف التنفيذ من طرف القاضي _____ - 159 -

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بعد الأخذ بنظام وقف التنفيذ من طرف القاضي الجزائي _____- 163 -

الفصل الثاني: العوامل المؤثرة في عقوبات جرائم ظاهرة الفساد _____ - 165 -

المبحث الأول: الظروف المشددة و الأعذار القانونية _____ - 165 -

المطلب الأول: الظروف المشددة الخاصة بظاهرة الفساد _____- 166 -

الفرع الأول: الظروف المشددة في قانون مكافحة الفساد. _____ - 166 -

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تطبيق الظروف المشددة._____ - 173 -

المطلب الثاني: الأعذار القانونية في قانون مكافحة الفساد _____ - 176 -

الفرع الأول: حالات الإعفاء و التخفيف من العقوبة _____ - 176 -

الفرع الثاني: أثر الأعذار القانونية على العقوبة في قانون مكافحة الفساد _____ - 179 -

المبحث الثاني: الظروف المخففة و تطبيقها في جرائم ظاهرة الفساد _____ - 183 -

المطلب الأول: مفهوم الظروف القضائية المخففة وخصائصها. _____ - 183 -

الفرع الأول: تعريف الظروف المخففة و سماتها. _____ - 183 -

الفرع الثاني: الآثار التي تترتب على الأسباب المخففة التقديرية _____ - 190 -

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تطبيق الظروف المخففة في جرائم الفساد _____ - 193 -

الفرع الأول: سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة و درجة التخفيف. _____ - 194 -

الفرع الثاني: أثر الظروف المخففة في العقوبة _____ - 203 -

خاتمة: _____ - 213 -

قائمة المصادر و المراجع: _____ - 219 -

الفهـــــــرس _____ - 235 -

مدى فعالية العقوبات الجزائية في مكافحة ظاهرة الفساد

الملخص:

الهدف من البحث هو تشخيص ظاهرة الفساد من خلال العقوبات الجزائية في مواجهتها، لذلك من المهم التعرف على تعقيدات ظاهرة الفساد كجريمة من أجل فهمها، إضافة للأدوات القمعية في مواجهتها، و المتمثلة في العقوبة الجزائية و تمييزها عن مختلف الجزاءات، فمعرفة الأساسيات هو مفتاح المشكلة.

و قد حاول الباحث من خلال الموضوع الكشف عن مدى التحكم في ظاهرة الفساد من خلال فاعلية العقوبات الجزائية، هادفا بذلك تشخيص العقوبات الجزائية في مواجهة ظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، خاصة عقوبة المصادرة لما لها من خصوصية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرورا إلى دراسة المؤثرات القانونية التي لها التأثير المباشر في العقوبة و مدى نجاحها أو إخفاقها في الجهود القمعية في مواجهة الظاهرة، فدراسة دور القاضي في تطبيق العقوبة في جرائم ظاهرة الفساد لما له من سلطة تقديرية في تكييف العقوبة من العناصر الهامة التي وجب دراستها، لأن له الدور المباشر في نجاح العقوبة في مواجهة الظاهرة أو فشلها.

فكانت الإشكالية تتمحور حول: **هل التحكم في ظاهرة الفساد مرتبط بفاعلية العقوبات الجزائية؟**

أي أن دراسة الموضوع كانت تحمل في جعبتها تقديم البدائل و الحلول في شقها الردعي في مكافحة ظاهرة الفساد، لتنوير القائمين و المهتمين بمكافحة الظاهرة.

L'efficacité des pénalités criminelles dans la lutte contre la corruption

Résumé :

La recherche a objectif d'effectuer un diagnostic concernant le phénomène de la corruption par le biais des pénalités criminelles.

Il est important de définir les complications de la corruption comme un crime et les outils de lutte contre ce phénomène : les pénalités criminelles qui se diffèrent des autres pénalités. Connaitre les bases est la clé de trouver la solution.

Le chercheur a essayé en premier lieu, de découvrir l'efficacité de comment maitriser le phénomène de la corruption par le biais des pénalités criminelles, par leur diagnostic de la lutte contre la corruption dans la législation algérienne, en particulier, la pénalité de la confiscation et sa caractéristique dans la loi de prévention contre la corruption.

En deuxième lieu, le chercheur a surligné les effets juridiques qui ont une influence directe sur la pénalité et son succès ou son échec dans les efforts de lutte contre ce phénomène.

L'un des éléments importants qui doivent être étudiés est le rôle du juge dans l'application de la pénalité des crimes relatifs à la corruption tant qu'il possède une autorité estimative dans l'adaptation de la pénalité. Le juge a un rôle direct dans le succès ou l'échec d'appliquer une pénalité qui lutte contre le dit phénomène.

La problématique est : **Est-ce la maitrise du phénomène de corruption est relative à l'efficacité des pénalités criminelles ?**

L'étude de ce sujet portant sur les alternatives et les solutions dans son cadre de dissuadassions dans la lutte contre la corruption à fin d'éclairer les responsables et les intéressés de ce phénomène.

Efficacy of criminal penalties against corruption

Abstract :

Our research aims for doing a diagnostics about corruption by criminal penalties.

First, the most important is to give a definition of the corruptions complications as a crime and the tools which contribute this phenomenon: criminal penalties which are different from the other penalties. To know bases is the key to find the solution.

Searcher tried to discover efficacy of how manipulate corruption using criminal penalties by its diagnostic to contribute against corruption in the Algerian legislation, in particular, penalty of confiscation and its characteristics in the law of prevention against corruption.

Then, the searcher has highlighted the judicial effects which have a direct influence to the penalty, its success or fail about efforts against this phenomenon. One of the most important elements is the judge role, who owns an estimative authority to adapt penalty, in the application of the penalty related to corruption. The judge has a direct role also in the success or fails to apply penalty.

Problematic of this study is: **Is controlling corruption related to efficacy of criminal penalties?**

The study of this subject is about alternatives and solutions to contribute positively against corruption, in order to clarify to the responsible and interested of this phenomenon.