جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

- محاضرات في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته -

موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس (ل م د) – القانون العام -

إعداد الدكتور : حرشاوي علان

السنة الجامعية 2021/2022

مقدمة :

يعد الفساد من الظواهر التي لا تعترف بالحدود الزمانية و المكانية ، و لا يقتصر وجودها على مجتمع معين أو دولة ما لسرعة إنتشارها لما يشهده العالم من تطور تكنولوجي ،

و إن كانت ظاهرة الفساد و مكافحته يدخل ضمن مجال إختصاص القانون الداخلي ، إلا أن المجتمع الدولي واكب التطور الذي عرفه الفساد ، أين أصبح من القضايا العالمية بفعل التطور العلمي و التكنولوجي و تأثيره و إعتباره من الجرائم العابرة للحدود ، الأمر الذي لزم منه عقد إتفاقيات و معاهدات دولية للوقاية من الفساد و منعه و مكافحته و توحيد الجهود و مسايرة التشريعات الوطنية لذلك للقضاء على هذه الظاهرة التي تزداد يوما بعد يوم لتأثيرها الهائل على الحياة السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية لمختلف دول العالم و من ثم تأثيرها على المجتمع الدولي .

و سعى المشرع الجزائري لمسايرة الجهود الدولية في الوقاية من الفساد و مكافحته من خلال المصادقة على الإتفاقيات الدولية التي تعني بمجال الفساد ، و هو ما ترجمه من خلال القانون 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المعدل و المتمم الذي أبرز صور جرائم الفساد المختلفة و العقوبات المقررة لها ، و عن آليات الوقاية من الفساد و مكافحته .

سنتناول من خلال هذه المحاضرات مفهوم الفساد و الجهود الدولية في الوقاية من الفساد و مكافحته ، و كذا أهم مضامين القانون رقم 06-01 المؤرخ 2006/02/20 المعدل و المتمم

و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و الذي قد يعرف مرة أخرى تعديلا آخر في الأيام المقبلة تحمل معه عدة تغييرات منها على وجه الخصوص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد قد التماشي مع التعديلات الدستورية التي جاء بها دستور 2020 قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد .

المحاضرة الأولى

الفصل الأول : مفهوم الفساد

أولا : الفساد في اللغة : فسد و هو أصل يدل على خروج الشيء عن الإعتدال قليلا كان الخروج أو كثيرا ، يرى إبن منظور في لسان العرب أن الفساد نقيض الصلاح ، فَسَدَ ، يفسِدُ ، يفسُدُ و فَسُدَ ، فَسَادًا فَسُودًا فهو فَاسِدٌ و فَسِيدٌ، و تفاسد القوم أي تدابرو و قطعوا الأرحام ، و إستفسد السلطان قائده إذا أساء إليه حتى إستعصى عليه ، و المفسدة عكس الصلاح و الإستفساد عكس الإستصلاح .

و الفساد يعني التلف و العطب و الاضطراب و الخلل و الجدب و إلحاق الضرر ، و في الشريعة ورد الفساد بدلالات متعددة ، فمنهم من جاء بمعنى المعصية كقوله تعالى : " وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ ، أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِدُونَ وَلَكِنْ لَا يَشْعُرُونَ **."و منها من جاء بمعنى الظلم كقوله تعالى :** " وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ " **، و منها من جاء بمعنى الطغيان و التجبر كقوله تعالى** " تِلْكَ الدَّارُ الْآَخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ **." ، و منها من جاء بمعنى الجذب و القحط كقوله تعالى :** " ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ **".**

ثانيا : الفساد إصطلاحا و قانونا : برزت العديد من التعريفات القانونية للفساد إرتبطت فيها بتجاوز القانون في إستعمال الوظيفة العامة ، و من أهم ما يمكن الإشارة إليه من التعريفات ما يلي :

أ - تعريف منظمة الأمم المتحدة : و جاء في هذا الإطار الإتفاقية الدولية لمكافحة الفساد و الوقاية منه لعام 2003م التي لم تحدد على وجه الحصر أشكال الفساد لتشعب أشكاله و إكتفت بوصف و تجريم مجموعة من الأفعال التي يقوم بها الموظفين العموميين .

ب - تعريف منظمة الإتحاد الإفريقي : لم تعرف إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته لسنة 2003 م الفساد ، و إنما جاءت بتعداد صوره و أشكاله في المادة الرابعة منها.

ج - تعريف البنك الدولي : عرف البنك الدولي مصطلح الفساد بأنه " إساءة إستعمال الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب شخصية " .

د - تعريف المنظمة الدولية للشفافية : و هي منظمة غير حكومية تعني بجرائم الفساد ، و قد عرفت الفساد بأنه إساءة إستعمال السلطة التي أؤتمن عليها الشخص لتحقيق مصالح شخصية .

ه - تعريف المشرع الجزائري للفساد : لم يشر المشرع الجزائري من خلال القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته لسنة 2006 م إلى تعريف مصطلح الفساد ، و إنما أشار إلى صوره من خلال المادة 2 الفقرة أ التي جاء فيها أن " الفساد هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون " .

ثالثا : **أنواع الفساد** : يقسم الفساد بحسب أسس تصنيفاته ، فهناك من يراه بحسب حجمه فيقسمه إلى فساد كبير و صغير ، و هناك من يراه من حيث نطاقه فتجد فسادا دوليا و فسادا محليا ،و هناك من يراه بحسب نطاق إنتشاره كما يلي :

1- **الفساد المالي** : و يتمثل في مخالفة الأحكام التي تسير و تنظم سير العمل الإداري و المالي في هيئات و مؤسسات الدولة ، و من مظاهره الإختلاس و تبديد الأموال العمومية و الرشوة و تزوير العملات النقدية ..إلخ .
2- **الفساد الإداري** : و يتمثل في الانجراف بالوظيفة العامة أثناء تأدية المهام و التخلي عن الواجبات الملقاة على عاتق الموظف و إعتماد المحسوبية في التعيينات الوظيفية .
3- **الفساد السياسي** : و هو ما تعرفه الموسوعة ويكيبيديا بأنه " إساءة إستخدام السلطة العامة من قبل النخب الحاكمة لأهداف غير مشروعة " ، و يعتبر المجال السياسي من

أوسع الميادين التي يتفشى فيها الفساد لكون أن صاحب القرار هو الذي يتحكم في وضع المجتمع و الناس ماليا و ثقافيا و تربويا ، و بحكم تحكمه في القوانين و المناهج و الإقتصاد ، و للفساد السياسي عدة مظاهر منها غياب الديمقراطية ، فساد السلطات التشريعية و التنفيذية ..

4- **الفساد الإقتصادي** : و يتمثل في الممارسات المنحرفة التي تستهدف منافع إقتصادية خاصة على حساب المجتمع ، و يحدث ذلك نتيجة غياب الرقابة و ضعف الضوابط و القواعد الحاكمة في النظام الإقتصادي ، و يتم كذلك بالحصول على منافع مادية و أرباح منافية للأخلاق و القانون ، كالغش التجاري و التلاعب بالأسعار من خلال إفتعال الأزمات في الأسواق و تهريب الأموال و الغش الجمركي .

5- **الفساد القضائي** : و يتمثل في انجراف السلطة القضائية عن العدالة ، و بالتالي ضياع الحقوق و هدرها و تفشي المحسوبية و الوساطة و الظلم و الرشوة و شهادة الزور .. الخ ، و هو ما يعد أخطر ما يمكن أن يهدد كيان الحكومات و الشعوب .

رابعا : **أسباب الفساد** : و تتمثل تلك الأسباب في كل ما يتعلق بالعديد من المجالات منها الإقتصادية ، الإجتماعية ، سياسية و قانونية و قضائية .

1 - **الأسباب الإجتماعية** : تعتبر العوامل الإجتماعية من أهم الأسباب المؤثرة في إنتشار الفساد للتأثير الكبير للبيئة الإجتماعية للإداريين و العاملين في الأجهزة الإدارية على تصرفاتهم في الإدارة .

2 - **الأسباب السياسية** : تلعب الظروف السياسية هي الأخرى دورا مهما في تفشي الفساد من خلال تردي الأوضاع السياسية و عدم إستقرارها و غياب إرادة فعلية من قبل الحكومات في مكافحة الفساد ، و تغييب مبدأ الفصل ما بين السلطات و ضعف أجهزة مكافحة الفساد و عدم تكريس مبدأ تكافؤ الفرص و المساواة و العدالة بين أفراد المجتمع في تولي المناصب المهمة .

3 - **الأسباب الإقتصادية** : تلعب الظروف الإقتصادية المتدهورة دورا كبيرا في تفشي الفساد ، فالأجور المتدنية و عدم العدالة في توزيع الثروات ، كلها لعبت دورا في بروز ظاهرة الفساد الإداري و أدت بهؤلاء العاملين في الجهاز الإداري لتعويض تدني الأجور إلى القيام بأنشطة غير مشروعة من خلال الرشوة .

4 - **الأسباب القانونية و القضائية** : و من بين الأسباب القوية لتفشي الفساد عدم وضوح التشريعات الخاصة بالإدارة و غموضها و تناقضها فيما بينها ، و كذا بالرغم من وجود النصوص القانونية الرادعة فإنه يتم تعطيلها و عدم تطبيقها ضد المفسدين و كذا تطبيقها بشكل إنتقائي .

و يرجع كذلك تفشي الفساد إلى عدم فعالية أساليب التحري و التحقيق و قدمها و عدم مواكبة المستجدات الحديثة التي تستخدمها شبكات الفساد مما يؤدي إلى الإفلات من العقاب .

المحاضرة الثانية

الفصل الثاني : الجهود الدولية للوقاية من الفساد و مكافحته

أضحت ظاهرة الفساد ظاهرة دولية مست كل المجتمعات و الدول كانت غنية أو في طريق النمو و أصبحت تشكل خطرا على كيانها و إستقرارها ، لذا أجمعت الدول و منظمات الدولية على ضرورة مجابهة هذه الظاهرة و حصرها بتكاثف الجهود و التعاون فيما بينها و هي مسؤولية تقع على عاتق جميع الدول من خلال وضع تشريعات وطنية متناسقة مع بعضها للتصدي لها و مكافحتها .

و فيما يلي نستعرض أهم الجهود الدولية التي بذلتها المنظمات الدولية و الإقليمية في مجابهة هذه الظاهرة .

أولا : **هيئة الأمم المتحدة** : ظهرت الحاجة للتعاون الدولي بين أعضاء الأمم المتحدة لمكافحة ظاهرة الفساد من خلال الوصول إلى إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي إعتمدتها الجمعية العامة بموجب القرار رقم 58/04 المؤرخ في 2003/10/31 م و دخلت حيز النفاذ في 2005/12/14 م .

و جاءت الإتفاقية بواحد و سبعين مادة في ثمان فصول تحث و تلزم أطرافها بإجراء تدابير و تعديلات على تشريعاتها الداخلية و أجهزتها الإدارية و المالية و القضائية لمواكبة مكافحة الفساد و الوقاية منه و ضرورة التعاون الدولي بينهم في ذلك ، و حثت كذلك على مجابهة

الفساد في القطاع العام و الخاص على حد السواء كما حثت على ضرورة حماية الشهود و المبلغين و الخبراء و كذا وضع آليات لإسترجاع الأموال المنهوبة و المهربة إلى خارج البلاد .

و قد سبقت هذه الإتفاقية عديد الجهود الدولية في مكافحة الفساد و الوقاية منه منها على وجه الخصوص :

- المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين (القرار رقم 51/59 المؤرخ في 1996/12/12)
- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (القرار رقم 55/25 المؤرخ في 2000/11/15)
- القرارين رقم 56/186 و 57/244 المؤرخين في 2002/12/01 المتعلقين بمنع و مكافحة الممارسات الفاسدة و تحويل الأموال المتأتية من مصدر غير مشروع و إعادة تلك الأموال .

ثانيا : **جهود منظمة الشفافية الدولية في مكافحة الفساد**

منظمة الشفافية الدولية هي منظمة غير حكومية تعني بجرائم الفساد ، و مقرها في برلين ، و تقوم المنظمة بإعداد تقارير سنوية عن الفساد في مختلف الدول بالإستعانة بآراء المستثمرين المحليين و الأجانب و الخبراء و المتعاملين مع الإدارات الحكومية ، و تقدم خططا طويلة المدى في مكافحة الفساد و الوقاية منه و تضع دراسات ميدانية عن الفساد في عديد القطاعات كالصحة و التعليم و التربية و الشرطة و القضاء .

ثالثا : **جهود البنك الدولي في مكافحة الفساد**

منذ سنة 1996 م تبنى البنك الدولي خططا في مساعدة الدول في مكافحة الفساد و الوقاية منه خاصة للدول التي تستفيد من المشروعات الممولة منه من خلال تشخيص ظاهرة الفساد و أسبابها و عواقبها و من ثم حثها على ضرورة إدخال إصلاحات تشريعية على أنظمتها في مجال مكافحة الفساد و الوقاية منه و كذا ضرورة إشراك المجتمع المدني و المنظمات غير الحكومية في مكافحة الفساد .

و يرى البنك الدولي في سبيل ذلك أنه لن يتحقق هذا المبتغى إلا من خلال حسن نظام الإدارة المحلية .

رابعا : **جهود الإتحاد الأوروبي في مكافحة الفساد**

إجتهدت الدول الأوروبية في وضع عديد البرامج و الإتفاقيات التي تساهم في مكافحة الفساد و الوقاية منه و منها على وجه الخصوص :

- إتفاقية الإتحاد الأوروبي بشأن حماية المصالح المالية و المؤرخة في 1996/07/26 م
- إتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الأعضاء في الإتحاد الأوروبي المؤرخة 1997/05/26 م
- القرار رقم 24/97 المؤرخ في 1997/11/06 م المتخذ من قبل اللجان الوزارية الأوروبية و المتضمن عشرين مبدءا في مكافحة الفساد
- الإتفاقية المدنية حول الفساد المبرمة بستراسبورغ و المؤرخة في 1999/11/04 م
- الإتفاقية الجنائية حول الفساد المبرمة بستراسبورغ و المؤرخة في 1999/01/27 م و البروتوكول الإضافي الملحق بها و المبرم بتاريخ 2005/05/15 م

خامسا : **جهود الإتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد**

من أهم إنجازات الإتحاد الإفريقي في مجال مكافحة الفساد هي إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع و مكافحة الفساد المبرمة بمابوتو بتاريخ جويلية 2003 م

المحاضرة الثالثة

الفصل الثالث : أهم مضامين القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم

تضمن قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم على 79 مادة مقسمة على خمسة أبواب ، في الباب الأول نص على أحكام عامة محتواها أهداف القانون ، حيث يهدف للوقاية من الفساد و مكافحته و تعزيز النزاهة في التسيير في القطاعين العام و الخاص و دعم التعاون الخارجي ، ثم عرض مجموعة من المصطلحات التي تناولها القانون كالفساد ، الموظف العمومي و الموظف العمومي الأجنبي ، و الممتلكات و العائدات الإجرامية ...إلخ

أما الباب الثاني فتضمن التدابير الوقائية في القطاعين العام و الخاص لأن الأولوية في إطار السياسة الوطنية في مواجهة هذه الظاهرة تكون بالوقاية منها قبل اللجوء إلى العقاب ، نص في سبيل تحقيق ذلك على جملة من التدابير في القطاعين العام و الخاص لضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية و صون نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية ، كما إهتم بوضع معايير موضوعية في التوظيف أساسها الجدارة و الكفاءة و تحديد أجر ملائم للموظف و تمكينه من برامج تكوينية لرفع مستوى الموظف و كذا العمل بمبدأ تكافؤ الفرص ، ثم نص على إجراء مهم وقائي يتعلق بالتصريح بالممتلكات و محتواها .

أما في الباب الثالث فتضمن إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و دورها المحوري في التحري و البحث عن جرائم الفساد .

و في الباب الرابع نص على مختلف صور جرائم الفساد و العقوبات المقررة لها و كذا أساليب التحري فيها .

أما في الباب الخامس فتضمن التعاون الدولي و إسترداد الموجودات عن طريق تفعيل آليات التعاون القضائي ..

(آليات الوقاية من الفساد و مكافحته ، الموظف العمومي ، أهم صور جرائم الفساد و العقوبات المقررة لها)

1/ الموظف العمومي

الموظف العمومي بموجب قانون 01/06 يختلف عن ذلك الوارد في القانون رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، و إتجه المشرع في ذلك بتوسيع من هم في حكم الموظف العمومي من أجل حماية الوظيفة العامة من الفساد ، و التي قد تسهم في الحد من الهروب و الإفلات من العقاب لعديد الفئات ، و بحسب نص المادة 2 من قانون 01/06 فإن الموظف العمومي هو كل من تتوفر فيه ما يلي :

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس المحلية المنتخبة ، و سواء كان معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر ، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته ،
2- كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا وظيفة بأجر أو بدون أجر ، و يسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تمتلك الدولة كل أو جزء رأسمالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية ،
3- كل شخص آخر معرف أنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما ،

2/ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

(و التي تعتبر لحد إلقاء هذه المحاضرات وظيفية إلى غاية أن يتم إصدار تعديل القانون 01/06 في الأيام المقبلة و الذي يأتي كما سبق الذكر تماشيا مع التعديل الدستوري 2020)

يتضمن القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم إستحداث الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بموجب المرسوم التنفيذي 413/06 المؤرخ في نوفمبر 2006 ، و نصت المادة 17 من القانون 01/06 على أنه تنشأ هيئة وطنية للوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد ، و هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي ، و لضمان هذه الإستقلالية خصها المشرع بمجموعة تدابير منها :

- إمكانية إطلاعها على المعلومات الشخصية ذات طابع سري
- تزويدها بالوسائل المادية و البشرية اللازمة لأداء مهامها مع منحها تكوينا عاليا لأعضائها
- ضمان حماية أعضائها من كل أشكال الضغوطات و الترهيب الذي من شأنه التأثير على مهامهم .
- تتشكل الهيئة من رئيس و ست أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة .
- تجتمع الهيئة دوريا كل ثلاثة أشهر في دورة عادية ، و بطلب من رئيسها في دورات غير عادية .
- يمكن للهيئة الإستعانة بالنيابة العامة في جمع الأدلة و التحريات للكشف عن الفساد و تقوم عند توصلها بوقائع ذات وصف جرائم فساد بتحويل الملف إلى وزير العدل الذي بدوره يخطر النائب العام المختص من أجل تحريك الدعوى العمومية إن رأى في ذلك النائب العام جدية الملف طبقا لما يتمتع به من سلطة الملائمة .

و من مهامها كذلك إرساء مبدأ الشفافية و النزاهة و المساءلة في المعاملات الإقتصادية و المالية و الإدارية و تعزيز الدور الرقابي للأجهزة المختصة و ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد و حجز و إسترداد الأموال و العائدات الإجرامية المتأتية من جرائم الفساد ، و تشجيع المجتمع المدني في مكافحة الفساد و توعيته بمخاطر و مضار هذه الظاهرة .

3/ <u>الديوان المركزي لقمع الفساد</u>

و الذي جاء إستحداثه في إطار مساعي الدولة نحو مضاعفة الجهود في مكافحة الفساد بناء تعليمة رئيس الجمهورية بتاريخ 2009/12/13 من أجل تدعيم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، و قد نصت المادة 24 مكرر من القانون 01/06 المعدل و المتمم بالأمر رقم 05/10 على أنه ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهام البحث و التحري عن جرائم الفساد ، و جاء المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في ديسمبر 2011 محددا لتشكيلته و تنظيمه و كيفية سيره ، و جعله تحت وصاية وزير المالية إلى أن تم تعديله بموجب مرسوم رئاسي رقم 209/14 المؤرخ في 2014/07/32 ليصبح تحت وصاية وزير العدل حافظ الأختام .

و يلاحظ أن المشرع نص صراحة على إستقلاليته ، و أناط له مهمة البحث و التحري في مجال مكافحة الفساد و جمع المعلومات و الأدلة ، و يمكن له عند الضرورة اللجوء إلى ضباط الشرطة القضائية التابعين للمصالح الأخرى مع إعلام وكيل الجمهورية المختص مسبقا ، و يمكن للديوان أن يوصي السلطة السلمية بإتخاذ كل إجراء تحفظي عندما يكون موظف عمومي ما موضوع شبهة في وقائع تتعلق بالفساد ، و عند تحقق الديوان من الوقائع ذات وصف يتعلق بالفساد تحيل الملف الجزائي إلى وزير العدل حافظ الأختام ليحيله بدوره إلى النائب العام المختص ليتصرف فيه طبقا لسلطة الملائمة .

4/ **أسايب التحري عن جرائم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته** :

و للإشارة هنا ، أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قد نص على إجراءات خاصة من أجل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و يمكن من خلالها اللجوء إلى **التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني و الإختراق على النحو المناسب** و بإذن من السلطة القضائية المختصة و تكون لتلك الأدلة من خلال هذه الأساليب الحجية في إثبات هذه الجرائم .

المحاضرة الرابعة

أهم صور جرائم الفساد في القانون 01/06

بالرغم من تتعدد جرائم الفساد في القانون 01/06 إرتأينا أن نخصص من خلال هذه المحاضرات البعض منها فقط كجريمة الرشوة و جريمة إختلاس الأموال العمومية (الممتلكات) و الإضرار بها و ذلك بإبراز أركانها المادية و المعنوية بالشرح و التفصيل ،

فيما ذكرنا البعض الأخر (كجريمة الغدر و جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب الممتلكات من خلال نص التجريم ،

فيما تجدر الإشارة أن القانون السالف الذكر ينص على جرائم أخرى لا تقل خطورة عن الجرائم السالف ذكرها كجرائم : إستغلال النفوذ (المادة 32)، إساءة إستغلال الوظيفة (المادة 33) ، الإثراء غير المشروع (المادة 37)، تلقي الهدايا (المادة 38)، التمويل الخفي للأحزاب

السياسية (المادة 39) ، الرشوة في القطاع الخاص (المادة 40) ، إعاقة السير الحسن للعدالة (المادة 44) ، حماية الشهود و الخبراء و المبلغين و الضحايا (المادة 45) ...إلخ

1/ جريمة الرشـــــوة

أخذت التشريعات في تجريمها للرشوة بأحد النظامين: نظام ثنائية الرشوة ونظام وحدة الرشوة ، فبالنسبة لنظام وحدة الرشوة فلا يرى فيها إلا جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره الفاعل الأصلي لها ، أما الراشي فهو مجرد شريك متى توافرت شروط الاشتراك .

أما نظام ثنائية الرشوة ، الذي أخذ به القانون الجزائري، على غرار القانون الفرنسي، فهو يقوم على أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين :

- الأولى، سلبية، من جانب الموظف العمومي ، و قد اصطلح على تسميتها الرشوة السلبية.

- الثانية، إيجابية، من جانب صاحب المصلحة، وقد اصطلح على تسميتها الرشوة الإيجابية.

أولا : رشوة الموظفين العموميين و أركانها

تأخذ رشوة الموظفين العموميين، بمن فيهم الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، صورتين: الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية.

فقد كانت رشوة الموظفين العموميين في ظل قانون العقوبات يحكمها نصان: نص للرشوة السلبية (المادة 126) ، ونص للرشوة الإيجابية (المادة 129)، و أهم ما يميز قانون مكافحة الرشوة رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 بهذا الخصوص هو جمع صورتي الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية في نص واحد وهو المادة 25، مع إفراد كل صورة بفقرة وحصرها في رشوة الموظف العمومي مع تخصيص حكم مميز لرشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية وهو المادة 28.

نتناول فيما يأتي أركان رشوة الموظف العمومي بمختلف صورها .

الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي)

و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد بعدما كان هذا الفعل مدرجا في قانون العقوبات في المادة 126 الملغاة، عندما يتعلق الأمر برشوة الموظفين العموميين ، و يستفاد من المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد أن أركان جريمة المرتشي ثلاثة:

- صفة المرتشي و تقتضي أن يكون المتهم موظفا عموميا.

- طلب أو قبول مزية غير مستحقة.

- أن يكون الغرض من تلك المزية حمل المرتشي على أداء عمل من واجباته أو الامتناع عن أدائه.

أ- **صفة الجاني** : تقتضي الرشوة السلبية أن يكون الجاني **موظفا عموميا**.

ب - **الركن المادي** : و يتحقق بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، و يتحلل هذا الركن إلى أربعة عناصر أساسية : النشاط الإجرامي ، و محل الارتشاء ، و لحظة الارتشاء ، و الغرض من الرشوة.

1 - **النشاط الإجرامي** : يتمثل النشاط الإجرامي في إحدى الصورتين: الطلب أو القبول ، **ف- الطلب** : هو تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للموظف العمومي يطلب فيه مقابلا لأداء وظيفته أو خدمته، و يكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها، حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة، بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة الطلب و سارع بإبلاغ السلطات العمومية ، و يشكل مجرد الطلب جريمة تامة ، فالشروع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الاتجار بالوظيفة والخدمة واستغلالها.

و قد يكون الطلب شفويا أو كتابيا، كما قد يكون صراحة أو ضمنا، ويستوي أن يطلب الجاني المقابل لنفسه أو لغيره، فتقوم الجريمة في حال طلب الموظف المقابل لشخص آخر غيره، ويستوي أن يقوم الجاني نفسه بالطلب أو أن يقوم شخص آخر بمباشرته باسمه ولحسابه.

- **القبول** : يفترض القبول من جانب الموظف العمومي المرتشي أن يكون هناك عرض من صاحب الحاجة يعبر فيه عن إرادته بتعهده بتقديم الهدية أو المنفعة إذا ما قضى له مصلحته.

و يشترط أن يكون عرض صاحب الحاجة جديا ولو في ظاهره فقط، كما لو قصد العارض من عرضه أن يسهل للسلطات العمومية ضبط الموظف متلبسا بجريمة الرشوة.

أما إذا انتفى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتى ولو قبل الموظف مثل هذا العرض، كأن يعد صاحب الحاجة بإعطائه "عينيه" أو "فؤاده" أو "مال قارون" لقاء قيامه بعمل معين لصاحبه، فالظاهر هنا هو أن العرض غير جدي.

كما يشترط أن يكون قبول الموظف جديا، فإذا ما تظاهر الموظف العمومي بقبول عرض صاحب الحاجة ليمكن السلطات العمومية ضبطه متلبسا بالجريمة، فإن إرادته التي عبر بها عن قبوله لا تكون جدية، ومن ثم لا يتوافر القبول الذي تقوم عليه جريمة الرشوة.

و يستوي في القبول أن يكون شفويا أو مكتوبا، بالقول أو بالإشارة، صريحا أو ضمنيا.

و تتحقق جريمة الرشوة في صورة القبول سواء كان موضوعه هبة أو هدية تسلمها الجاني بالفعل أو وعدا بالحصول على فائدة فيما بعد.

و تتم الجريمة في صورتي القبول والطلب بصرف النظر عن النتيجة، ومن ثم لا يهم إن امتنع صاحب الحاجة بإرادته عن الوفاء بوعده أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته.

و بالنسبة للشروع في جريمة الرشوة فإنه يستحيل تصوره في الرشوة في صورة القبول، بالنظر إلى صور النشاط الإجرامي في هذه الجريمة، فإما أن تكون الجريمة تامة أو أن تكون في المرحلة التحضيرية التي لا عقاب عليها.

و لكن الشروع متصور في صورة الطلب كما لو صدر عن الموظف طلب وحال دون وصوله إلى صاحب الحاجة سبب من الأسباب لا دخل لإرادة الموظف فيه.

و هكذا يتحقق الشروع في الرشوة في صورة الطلب إذا ما حرر المرتشي رسالة كتب فيها ما يريد الحصول عليه من منفعة لقاء قيامه بعمل معين، وعند تأهبه لتسليمها لصاحب

الحاجة قبض عليه، ويتوافر الشروع في الطلب أيضا إذا أرسل الموظف الرسالة وضبطت من طرف السلطات العمومية قبل وصولها إلى صاحب الحاجة.

2 - **محل الارتشاء** : و يقصد به المقابل ، ويتمثل حسب المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد في "مزية غير مستحقة"، و كانت المادة 126 ق.ع. الملغاة تتحدث عن عطية أو وعد أو هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى يستفيد منها المرتشي.

أ - مدلول المزية : تأخذ المزية عدة معاني وصور فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية، و قد تكون صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة، محددة أو غير محددة.

- **المزية المادية والمعنوية** : فقد تكون المزية **مادية** وأمثلتها عديدة لا تحصى، فقد تكون مالا عينا كساعة أو ذهب أو سيارة، وقد تكون شيكا أو فتح اعتماد مالي لمصلحة المرتشي وقد يكون القيام بعمل مجانا وما إلى ذلك، وقد تكون ذات طبيعة **معنوية**، وتكون كذلك في الحالة التي يصير فيها وضع المرتشي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي، كحصول الموظف المرتشي على ترقية أو السعي لترقيته أو إعارته أي شيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك إلى الراشي بعد استعمال طويل الأجل كإعارته سيارة مثلا.

- **المزية الصريحة والضمنية** : وقد تكون المزية صريحة ظاهرة، كما قد تكون ضمنية مستترة، و تكون مستترة في صورة ما إذا استأجر الراشي مسكنا لموظف ويتحمل الراشي أجرة السكن أو مقابل أجرة زهيدة أو مخفضة يدفعها الموظف، أو في صورة قيام الراشي بأداء عمل للموظف دون أجر كما لو صنع له أثاثا أو أصلح له سيارته دون مقابل.

و قد تكون المزية في صورة تعاقد مع الراشي بشروط في صالح المرتشي كما لو باع الأول للثاني عقارا بأقل من ثمنه أو اشترى منه عقارا بأكثر من ثمنه .

- **المزية المشروعة وغير المشروعة** : يستوي أن تكون المزية مشروعة أو غير مشروعة في ذاتها، فيجوز أن تكون مواد مخدرة أو أشياء مسروقة أو شيكا بدون رصيد.

- **المزية المحددة وغير المحددة** : لا يشترط أن تكون المزية محددة وإنما يكفي أن تكون قابلة للتحديد.

و إذا تحققت المزية بالمعنى السابق وتوافرت باقي الشروط تقع جريمة الرشوة، كأن يكون ما حصل عليه الموظف المتهم بالرشوة ما هو إلا سداد دين حال ومحقق أو كان هدية تبررها صلة القرابة التي تجمع بين صاحب الحاجة والموظف.

و إن كان المشرع لم يشترط حدا معينا لقدر المال أو المنفعة التي يحصل عليه المرتشي، فالأصل أن تكون لها قيمة أو تكون على الأقل قيمتها متناسبة مع أهمية العمل الذي يقوم به الموظف، ومن ثم لا يعد منفعة تقديم سيجارة أو قطعة حلوى أو قهوة إلى موظف على سبيل المجاملة، وذلك بالنظر لضآلة الفائدة المتحصل عليها.

3 - **عدم استحقاق المزية** : يجب أن تكون المزية غير مستحقة، و تكون كذلك إذا لم يكن من حق الموظف العمومي تلقيها.

و بناء على ما سبق، يعاقب الموظف العمومي حتى وإن كان العمل الذي وعد بأدائه مشروعا مادام هذا العمل غير مقرر له أجرا، ومن هذا القبيل الموظف الذي يطلب مالا ويقبضه للقيام بعمل يدخل في صميم وظيفته.

4 - **الشخص الذي يتلقى المزية** : الأصل أن يطلب المرتشي (الموظف العمومي) المزية لنفسه أو يقبلها لنفسه نضير قيامه بأداء الخدمة للراشي صاحب المصلحة، ومع ذلك فمن الجائز أن تقدم الرشوة إلى شخص غيره، كما حرصت المادة 25-2 على توضيحه بنصها : "**سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر**"، فمن المحتمل أن يعين الموظف المرتشي شخصا آخر تقدم إليه المزية، قد يكون صديقا أو قريبا، وقد لا يعلم هذا الشخص سبب تقديم المزية.

يكون الغير عموما في أحد الوضعين الأتيين:

- فقد يسهم في ارتكاب الجريمة بمساعدة المرتشي أو الراشي أو معاونته، كأن يتوسط بينهما، فيكون عندئذ شريكا.

- وقد يكون مجرد مستفيد من الرشوة دون أن يتدخل في ارتكابها، فيكون عندئذ مخفيا تطبق علية أحكام المادة 387 ق.ع. بشأن إخفاء الأشياء المتحصل عليها من جنحة متى توافرت أركانها لاسيما العلم بالمصدر الإجرامي لتلك الأشياء.

3 - **الغرض من الرشوة** : يتمثل في النزول عند رغبة الراشي مجاملة له وفق الشروط وفي الظروف الآتية بيانها.

تقتضي الرشوة السلبية أن يقبل الجاني أو يطلب مزية لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

و قد يكون **أداء المرتشي لعمل إيجابي أو الامتناع عنه** ، **كأن** يكون أداء عمل معين يفيد قيام الموظف العمومي بسلوك إيجابي تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة كعون الشرطة الذي يأخذ مالا أو هدية ليحرر محضرا من الواجب عليه تحريره، أو القاضي الذي يصدر حكما مطابقا للقانون نظير حصوله على منفعة معينة.

و قد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العمومي بأن يتخذ صورة الامتناع عن أداء العمل الوظيفي. و يتحقق الامتناع ولو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للموظف العمومي طالما أن امتناعه كان مقابل فائدة أو منفعة.

و لا يشترط أن يكون الامتناع تاما فقد يكون جزئيا متخذا صورة التأخير في القيام بالعمل، أي الامتناع عن أدائه في الوقت المحدد له وذلك حين تقتضي مصلحة صاحب الحاجة مثل هذا التأخير.

و من أمثلة الرشوة عن طريق الامتناع أن يقبل المكلف بالتبليغ مالا أو هدية نظير امتناعه عن تسليم استدعاء أو تكليفا بالحضور للمعني بالأمر، أو أن يتلقى موظف الضرائب هدية نظير أن لا يرسل إشعار المطالبة بضريبة مستحقة.

و يجب أن يكون العمل من أعمال وظيفة المرتشي فتشترط المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد أن يكون العمل الذي يؤديه المرتشي أو يمتنع عن أدائه لقاء المزية يدخل في اختصاصه.

و لابد هنا من التمييز بين عدم الاختصاص وعدم مطابقة العمل للقانون فخروج العمل من اختصاص الموظف ينفي مبدئيا أحد عناصر جريمة الرشوة في حين أن كونه غير مطابق للقانون لا يفقد الرشوة شيئا من عناصرها.

و كانت المادة 126 من قانون العقوبات، قبل إلغائها، لا تحصر الأمر في العمل الذي يدخل في اختصاص الجاني، بل تتعداه ليشمل العمل الخارج عن اختصاصه الشخصي إذا كان من شأن وظيفته أن تسهل له أداءه أو كان من الممكن أن تسهله له.

4 - **لحظة الارتشاء** : يشترط لقيام الجريمة أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عن أدائه، ومن ثم لا تقوم الرشوة إلا إذا كان طلب المزية أو قبولها سابقا للعمل الذي أداه المرتشي أو امتنع عن أدائه إرضاء للراشي، أما إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقا، أي جاء بعد أداء العمل أو الامتناع عنه، فلا محل للرشوة في هذه الحالة.

ثالثا: الركن المعنوي (القصد الجنائي)

الرشوة جريمة قصدية يقتضي لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة.

يجب أن يعلم المرتشي بتوافر جميع أركان الجريمة، فيعلم أنه موظف عمومي بمفهوم المادة (2ب) من قانون مكافحة الفساد ، وأنه مختص بالعمل المطلوب منه ، وأن المزية التي طلبها أو قبلها نظير العمل الوظيفي غير مستحقة، ويجب أن يعلم بذلك عند الطلب أو القبول فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة انتفى القصد الجنائي.

وتطبيقا لذلك إذا انتفى علم المتهم بأنه موظف عمومي كما لو لم يبلغ بعد بقرار تعيينه، أو اعتقد إنه عزل من وظيفته بناء على إشعار مزور أبلغ به فلا يعد القصد متوافرا لديه، وينتفي القصد كذلك إذا اعتقد أنه غير مختص أو اعتبر أن الهدية المقدمة إليه كانت لغرض بريء وليس مقابلا لعمل أو امتناعا ينتظره صاحب الحاجة منه أو إذا اعتقد أن ما تلقاه مستحق.

و يجب أن تتجه إرادة الموظف إلى الطلب أو القبول وفقا للمعنى الذي سبق تحديده لكل منهما، وتطبيقا لذلك لا تتوافر الإرادة، ومن ثم ينتفي القصد الجنائي حين يدس صاحب الحاجة مبلغا من المال في يد الموظف أو في ملابسه أو في مكتبه، فيسارع على الفور إلى رفض هذا المبلغ وإعادته أو تبليغ السلطات عنه، ولا يتوافر القصد أيضا في حالة ما إذا تظاهر الموظف باتجاه الإرادة لديه إلى قبول العرض الذي يقدمه الراشي قاصدا في الحقيقة الإيقاع بعارض الرشوة والعمل على ضبطه متلبسا بالجريمة من قبل السلطات العمومية.

و القصد العام، على النحو السابق بيانه، يكفي لقيام الجريمة، أما **القصد الخاص** فهو غير مطلوب ذلك أن نية الاتجار بالوظيفة أو استغلالها تدخل في عنصر العلم الذي هو أحد عناصر القصد الجنائي العام.

وي شترط أن يتوافر القصد الجنائي لحظة الطلب أو القبول.

ففي حالة الطلب، يجب أن يثبت في حق المرتشي وقت طلبه المنفعة بأن ذلك مقابل الاتجار بوظيفته، فإن ثبت أن طلبه للمال كان على سبيل القرض مثلا، ثم عرضت مصلحة للدائن أمامه تتعلق بوظيفته فأداها لا تقوم جريمة الرشوة.

و في حالة القبول، يتعين أن يكون المرتشي وقتذاك عالما بأن المال أو المنفعة أو ما وعد به مقابل الاتجار بالعمل فإذا جاء القبول غير مرتبط بهذا العلم لا تقوم جريمة الرشوة إذا باشر الموظف عملا يتعلق بوظيفته.

والموظف الذي يتسلم هدية معتقدا بأنها مرسلة إليه من أحد أقاربه أو أصدقائه، ثم يتبين بعد أيام أن مرسلها هو أحد الأفراد الذين لهم مصلحة خاصة تتعلق بأعماله، ويحتفظ بالهدية رغم هذا لديه، لا يسأل عن جريمة الرشوة لأن القصد الذي توافر لديه بهذا العلم قصد لاحق ولا يعتد به، ذلك أن في لحظة ارتكاب النشاط الإجرامي (قبول الهدية) لم يكن القصد متوفرا.

والواقع أنه من الصعوبة بمكان إثبات توافر القصد الجنائي بالعناصر السابقة أو عدم توافره، **و في كل الأحوال يقع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة**.

و في كل الأحوال يتعين على قضاة الموضوع إبراز أركان الجريمة في قرار الإدانة وإلا اعتبر قرارهم قاصر البيان مستوجبا النقض .

ثانيا : الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي)

و هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 25-1 من قانون مكافحة الفساد.

و إذ كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي أن يتاجر الجاني (الموظف المرتشي) بوظيفته، فالأمر يختلف عن ذلك في جريمة الرشوة الإيجابية التي يتعلق الأمر فيها بشخص (الراشي)

يعرض على موظف عمومي (المرتشي) مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له.

و من ناحية أخرى، كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي صفة معينة في الجاني، وهي أن يكون موظفا عموميا، فإن المشرع لم يشترط صفة معينة في جريمة الرشوة الإيجابية.

يستفاد من المادة 25-1 من مكافحة الفساد أن الرشوة الإيجابية (أي جريمة الراشي) تقتضي توافر الأركان الآتية بيانها:

أولا : الركن المادي

و يتحقق بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

ويتحلل هذا الركن إلى ثلاثة عناصر أساسية : السلوك المادي والمستفيد من المزية وغرض الراشي.

أ- السلوك المادي : و يتحقق باستعمال إحدى الوسائل الآتية : الوعد بمزية أو عرضها أو منحها.

يشترط أن يكون الوعد جديا وأن يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجبات الوظيفة وأن يكون محددا.

و هكذا يعد راشيا الطالب الجامعي الذي يعد أستاذه بمبلغ من المال مقابل حصوله على علامة مرتفعة، ويستوي إن قوبل الوعد بالرفض، فمجرد الوعد يكفي لتمام الجريمة.

و يعد راشيا الشخص الذي يعرض هدية أو يعطيها للموظف العمومي لحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته، ولا يعفى من العقاب إلا إذا كان مضطرا على ارتكاب الجريمة بقوة ليس في استطاعته مقاومتها وفقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات.

و يستوي أن يكون الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها بشكل مباشر أو غير مباشر، فسيان لو تم الوعد أو العرض مباشرة للموظف أو عن طريق الغير.

و تقوم الجريمة حتى ولو لم يكن الراشي هو الذي بادر إلى الرشوة وإنما كانت المبادرة من غيره.

ب- المستفيد من المزية : الأصل أن يكون الموظف العمومي المقصود هو المستفيد من المزية، و لكن من الجائز أن يكون المستفيد شخصا آخر غير الموظف العمومي المقصود، وقد يكون هذا الشخص طبيعيا أو معنويا، فردا أو كيانا.

ج- الغرض من المزية : و يتمثل في حمل الموظف العمومي على "أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته" وبذلك تشترك الرشوة الإيجابية مع الرشوة السلبية في الغرض .

و إذا كان تصور الشروع في الرشوة الإيجابية يستحيل في صورة الوعد، فإما أن تكون الجريمة تامة وإما أن تكون في مرحلة التحضير، فإن الشروع متصور في صورتي العرض والعطية، و هكذا قضي في فرنسا بأن عرض مبلغ من المال على موظف، حتى إن لم يقبل به، يشكل جريمة الرشوة الإيجابية.

و لا يهم المستفيد الحقيقي من أداء العمل أو الامتناع عنه، فقد يكون الامتياز الذي يسعى الراشي إلى بلوغه من وراء المزية، لصالح شخص آخر غيره.

ثانيا : القصد الجنائي

و هو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية.

رابعا : عقوبة جريمة الرشوة : يعاقب كل من إرتكب الجرائم السالفة الذكر المنصوص عليها في المادة 25 من قانون مكافحة الفساد بالحبس من سنتين (2)إلى عشرة (10)سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج

المحاضرة الخامسة

جريمة إختلاس الأموال العمومية (الممتلكات) و الإضرار بها

أركان الجريمة : تقوم الجريمة على ركن مادي و ركن معنوي فضلا عن الركن المفترض، وهو الموظف العمومي، الذي سبق لنا تعريفه

أولا : الركن المادي

يتمثل في اختلاس الممتلكات التي عهد بها الجاني بحكم وظائفه أو بسببها، أو إتلافها أو تبديدها أو احتجازها بدون وجه حق أو استعمالها على نحو غير شرعي، نحو

يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر:

أ- السلوك المجرم : يأخذ خمس صور وهي الإختلاس والإتلاف والتبديد والاحتجاز بدون وجه حق والاستعمال على نحو غير شرعي.

1-**الاختلاس** : ويقصد به تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك، ومن هذا القبيل مدير البنك الذي يستولي على المال المودع به.

2-**الإتلاف**: ويتحقق بهلاك الشيء أي بإعدامه والقضاء عليه ويختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا، وقد يتحقق الإتلاف بطرق شتى إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا.

3-**التبديد** : ويتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه تصرف المالك كأن يبيعه أو يرهنه أو يقدمه هبة أو هدية للغير، ومن هذا القبيل كاتب الضبط المكلف بحفظ وسائل الإثبات الذي يتصرف فيها بالبيع أو الهبة.

4- **الاحتجاز بدون وجه حق**: لا يتوافر الركن المادي للجريمة بالاستيلاء على الشيء أو تبديده فحسب، بل يتحقق أيضا باحتجازه عمدا وبدون وجه حق إذ عمد المشرع، حفاظا على الودائع، إلى توسيع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها، ومن قبيل هذا الاحتجاز الموثق الذي يودع أموال الزبائن في حسابه الخاص بدلا من إيداعها في حساب الزبائن في الخزينة العامة.

5- **الاستعمال على نحو غير شرعي**: تتحقق الجريمة في هذه الصورة بالتعسف في استعمال الممتلكات، ويستوي أن يستعمل الجاني المال لغرضه الشخصي أو لفائدة غيره، شخصا كان أم كيانا، ومن قبل هذا الاستعمال رئيس البلدية الذي يسلم لأحد أصدقائه التجار إحدى شاحنات البلدية لنقل بضاعته من مكان اقتنائها إلى متجره.

ولا تقتضي هذه الجريمة الاستيلاء على المال بل يكفي مجرد استعماله بطريقة غير شرعية على النحو الذي سبق بيانه.

ب- **محل الجريمة** : حددت المادة 29 من قانون مكافحة الفساد محل الجريمة كالأتي :

1- **الممتلكات** : وهي الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات والسندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها.

2- **الأموال** : ويقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية، وقد يكون المال محل الجريمة من الأموال العامة التي ترجع ملكيتها للدولة أو من الأموال الخاصة كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط وأموال المتقاضين المودعة بين يدي المحضر وودائع الزبائن لدى الموثق.

3- **الأوراق المالية** : ويقصد بها أساسا القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم و السندات و الأوراق التجارية.

4- **الأشياء الأخرى ذات قيمة**: والأصل أن تكون لهذه الأشياء قيمة مادية وإن كنا لا نستبعد القيمة الأدبية لعدم تخصيص المشرع القيمة المادية في النص، على أن يكون الشيء قابلا للتقويم بالمال.و من قبيل هذه الأشياء الأخرى، الإجراءات القضائية أو مختلف الوثائق التي يدفعها الأطراف للإدارات العمومية لإثبات حالة أو الحصول على حق.

ج-**علاقة الجاني بمحل الجريمة** : يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد أن يكون المال أو السند محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، أو بمعنى آخر أن تتوافر صلة السببية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته، هذا ما حرص المجلس الأعلى على تأكيده في قراره الصادر في 1984/04/03.

1- **يجب أن يكون المال قد سلم للموظف**: أي أن يكون المال قد دخل في الحيازة الناقصة للموظف التي تتحقق بسيطرته الفعلية على المال.

وتفترض الحيازة الناقصة تسليم الموظف بأنه ليس صاحب المال وإنما يحوزه باسم صاحبه ولحسابه وأنه ملزم بالمحافظة على المال أو استعماله في الغرض الذي عينه صاحب المال في حدود ما يرخص به القانون.

2- **يجب أن يتم التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها** : أي أن وظيفة الجاني هي التي جعلت صاحب المال يسلمه ماله، فلولا تلك الوظيفة لما عهد إليه بذلك المال.

الأصل أن يكون التسليم بحكم الوظيفة، أي أن يكون استلام المال من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص الجاني، ومن قبيل التسليم بحكم الوظيفة، المال الذي يستلمه المحاسب العمومي أو أمين صندوق لحساب هيئة عمومية.

و قد يكون التسليم بسبب الوظيفة، وفي هذه الحالة يخرج المال من دائرة اختصاص الموظف ولكن الوظيفة التي يشغلها تمكنه من استلام المال، ككاتب قاضي التحقيق الذي يستلم وثائق أو مالا قدم لقاضي التحقيق كدليل إثبات أو نفي التهمة في إطار تحقيق قضائي، أو ضابط الشرطة الذي يعهد إليه بالمال محل الجريمة فيحجزه لإثبات الجريمة.

و الأصل أن يتسلم الموظف العمومي المال بمحض إرادته واختيار صاحبه كما في التسليم الذي يتم بناء على عقد من عقود الائتمان.

وبناء على ما سبق، لا تقوم جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد إذا كانت حيازة الموظف العمومي للمال لا صلة لها بوظيفته، أي إذا لم يعهد إليه بالمال بحكم وظيفته أو بسببها، وإنما تقوم في حقه جريمة السرقة أو خيانة الأمانة حسب الأحوال.

- تثار مسألة الموظف العمومي الذي تسهل له وظيفته الوصول إلى المال، فهل يسأل من أجل جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد إن هو اختلسها أو بددها ؟

الجواب يكون بالنفي على ضوء المادة 29 المذكورة التي شددت على أن يكون المال قد عهد به إلى الموظف بحكم وظيفته أو بسببها.

ثانيا: الركن المعنوي

يشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي فيجب أن يكون الجاني على علم بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو إحدى مؤسساتها أو ملك لأحد الخواص وقد سلم له

على سبيل الأمانة، ومع ذلك تتجه إرادته إلى اختلاسه أو تبديده أو احتجازه أو إتلافه أو استعماله على نحو غير شرعي.

وإذا كان القصد العام يكفي لتحقيق الركن المعنوي في صور التبديد أو احتجازه بدون وجه حق و إتلافه و استعماله على نحو غير شرعي فإنه يتطلب القصد الخاص في صورة الاختلاس.

ففي هذه الصورة الأخيرة، يتطلب القصد الجنائي اتجاه نية الموظف العام إلى تملك الشيء الذي بحوزته فإذا غاب هذا القصد الخاص، لا يقوم الاختلاس، ومن هذا القبيل من يستولي على المال لمجرد استعماله أو الانتفاع به ثم رده، وقد يشكل هذا الفعل احتجازا بدون وجه حق أو استعمالا لممتلكات على نحو غير شرعي.

تقادم الدعوى العمومية :

تضمن القانون المتعلق بمكافحة الفساد حكما مميزا بخصوص تقادم الدعوى العمومية في جريمة اختلاس الموظف العمومي للممتلكات وما في حكمه، حيث تكون مدة التقادم **مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها** أي 10 سنوات (المادة 54 الفقرة الثالثة)، على خلاف مدة تقادم الدعوى العمومية المقررة للجنح في قانون الإجراءات الجزائية والمحددة في المادة 8 منه بثلاث سنوات.

في حين لا تتقادم الدعوى العمومية في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج (المادة 54 الفقرة الأولى)، وهذا الحكم عام ينطبق على كافة الجرائم المنصوص عليها في قانون 20 فبراير 2006.

العقوبات الأصلية: من أهم ميزات قانون مكافحة الفساد تخليه عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية.

و تنطبق هذه القاعدة على كافة صور جرائم الفساد و على جميع الجناة بصرف النظر عن رتبهم عدا الحالة التي يكون فيها الجاني يشغل منصبا قياديا في الإدارة العامة لبنك أو مؤسسة مالية، كما يأتي بيانه.

وهكذا تعاقب المادة 29 من قانون مكافحة الفساد على جريمة الاختلاس بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000.000 دج.

و إذا كان الجاني رئيسا أو عضو مجلس إدارة أو مديرا عاما لبنك أو مؤسسة مالية يطبق عليه القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26-08-2003، الذي يتضمن عقوبات أشد من تلك المقررة في القانون المتعلق بمكافحة الفساد.

و تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إذا كان الجاني من إحدى الفئات الآتية المنصوص عليها في المادة 48 من قانون مكافحة الفساد : قاضي ، موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة، ضابط عمومي، ضابط أو عون شرطة قضائية، من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، موظف أمانة ضبط، عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

المحاضرة السادسة

جريمة الغدر

نص التجريم (المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته): " يعد مرتكبا لجريمة الغدر و يعاقب بالحبس من ستنين (2) إلى عشر سنوات (10) و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج ، كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء لصالح الأطراف الذين يقومون بالتحصيل لحسابهم "

و تكمن العلة من التجريم فيما يمكن أن تسببه هذه الجريمة من إخلال لثقة المواطنين في الدولة ممثلة في أشخاص موظفيها الذين يستغلون سلطاتهم لفرض أعباء مالية تتجاوز ما يفرضه عليهم القانون .

و تختلف جريمة الغدر عن جريمة الرشوة رغم ما يجمع بينهما من أوجه شبه ، في أن الإختلاف يتمثل في السند الذي يحتج به الموظف في طلب أو أخذ ما ليس واجبا على الفرد ، أي سند التحصيل ، ففي حالة ما إذا كان الموظف طلب أو أخذ المال مدعيا أنه من قبيل

الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو نحوها ، فالجريمة غدر ، أما إذا طلب الموظف المال أو أخذ هدية أو عطية نظير قيامه بعمل وظيفي ، فالجريمة رشوة .

و عليه فإن المركز القانوني يختلف فالجريمتين بالنسبة للمتعامل مقدم المال ، فيعتبر راشيا في جريمة الرشوة ، بينما يعتبر ضحية في جريمة الغدر .

جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات

أولا : **مفهوم التصريح بالممتلكات** :

إتجه المشرع الجزائري إلى إلزام الموظفين العموميين بالتصريح بممتلكاتهم بهدف ضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية و صون نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية .

يقصد به ذلك الإلتزام الذي يقع على عاتق المعنيين به ، و الذي يتجسد عمليا من خلال قيام هؤلاء بالإفصاح و الكشف عن ذمهم المالية بمختلف عناصرها ، أي عن كافة الممتلكات و الإستثمارات التي يتمتعون بها من خلال تقرير مكتوب ، بهدف كسب أي كسب غير مشروع و بالتالي مساءلتهم عما يطرأ من زيادة معتبرة في ثروتهم غير المبررة بالمقارنة مع مداخيلهم المشروعية .

ثانيا : **محتوى التصريح بالممتلكات** : بالإطلاع على قانون 01/06 نجد المشرع قد عرف الممتلكات بأنها 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 تنص المادة 5 من القانون السالف الذكر أن محتوى وثيقة التصريح ينص على جرد جميع الأملاك العقارية التي يحوزها المكتتب و أولاده القصر و لو على الشيوع و لو على الشيوع في الجزائر أو في الخارج ،و تحدث المرسوم 414/06 المؤرخ في 2006/11/22 عن نموذج التصريح بالممتلكات و تفاصيل عناصر الذمة المالية التي يجب على المكتتب التصريح بها .

ثالثا : **المعنيون بالتصريح بالممتلكات** : يلزم القانون الأشخاص بالتصريح بالممتلكات كل هؤلاء الذين يشغلون مناصب إدارية أو تشريعية أو قضائية أو أعضاء أحد المجالس المحلية و الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في المؤسسات أو الهيئات التي تملك الدولة كل أو جزء رأسمالها أو تقدم خدمة عمومية .

و نص المشرع من خلال قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على ثلاث أنواع من من التصريح بالممتلكات :

أ- **التصريح الأولي** : و يكون خلال الشهر الذي يلي تعيينه في الوظيفة أو بدية عهدته الإنتخابية .

ب - **التصريح التكميلي التجديدي** : و يكون بنفس كيفية التصريح الأولي ، و يجدد التصريح عند كل زيادة معتبرة في الذمة المالية ، و بالنسبة للقضاة كل خمس سنوات و عند كل تعيين في منصب نوعي .

ج - **التصريح الختامي** : و يكون عند نهاية كل خدمة عمومية أو عهدة إنتخابية .

و الجدير بالذكر أن المشرع حدد الجهات التي يتم التصريح أمامها بالممتلكات و تتنوع بحسب المنصب المشغول إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا و الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد و السلطة الوصية و السلطة السلمية المباشرة .

و يتجسد الإخلال بواجب التصريح بالممتلكات من خلال صورتين :

- الصورة الأولى : التصريح الكاذب بالممتلكات
- الصورة الثانية : عدم التصريح بالممتلكات

نص التجريم (المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته) : يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج ، كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بممتلكاته و لم يقم بذلك عمدا ، بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية ، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطىء أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الإلتزامات التي يفرضها عليه القانون .

و يعتبر التصريح بالممتلكات إلتزام رتبه المشرع على عاتق الموظف العمومي ليس إلتزاما لذاته فقط ، و إنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل قاعدة قانونية جديدة ، و هي جريمة الإثراء غير المشروع (المادة 37) ، و هي ميكانيزم الرقابة على هذه الجريمة .