

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الماستر
تخصص قانون عام معمق



UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID - ELTARF

ملخص لمجموعة محاضرات على الخط موجهة
لطلبة السنة الأولى ماستر قانون عام معمق

المعامل: 01

الرصيد: 01

السداسي الأول

الأستاذة كريمة أمزيان

مقياس الفساد الإداري

الموسم الجامعي 2024/2023

المحاضرة رقم (04): تجريم الفساد الإداري

الرشوة والجرائم المشابهة لها

تابع../.

تمهيد:

أدخل المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عدة تعديلات جوهرية على جرائم الفساد الإداري والتي تميزت في عمومها باللجوء إلى التجنيح والتخفيف من العقوبات السالبة للحرية وتغليظ الجزاءات المالية.

والمشرع وإن لم يجرم الفساد صراحة إلا في ظل قانون مكافحة الفساد, إلا أنه في نطاق قانون العقوبات جرم الكثير من الأفعال والسلوكيات الماسة بالوظيفة العامة ونزاهتها, وهي ما كان يطلق عليها "بالجرائم الوظيفية" كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ.

ورغم أن المشرع ألغى معظم الجرائم الوظيفية من قانون العقوبات واستبدالها أو نقلها إلى قانون مستقل هو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته, إلا أن سياسته في مجال مكافحة هذه الظاهرة في ظل القانون الجديد اختلفت جذريا, حيث استحدثت جرائم فساد إداري جديدة, وفيما يلي تفصيل هذه الجرائم:

ملاحظة: تم اقتصار الدراسة على جرائم الفساد الإداري التي تشترك في شرط كونها من جرائم الصفة أي تلك التي يرتكبها موظف عمومي بالمفهوم الواسع الذي جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06.

❖ الأحكام العامة

أولا- الرشوة والجرائم المشابهة لها

ويقصد بالجرائم المشابهة للرشوة كل ما يدخل في حكم الرشوة من اتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الواجب على كل موظف التحلي بها، وتأخذ هذه الجرائم أي الرشوة وما شابهها والتي وردت بقانون الفساد الأوصاف التالية:

- الرشوة.

- الغدر.

- الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.

- إساءة استغلال الوظيفة.

- الإثراء غير المشروع، تلقي الهدايا.

ولقد استحدث قانون الفساد الجرائم الثلاث الأخيرة؛ بينما كانت الجرائم الأربعة الأولى مدرجة ضمن قانون العقوبات؛ وتتناول هذه المحاضرة الرشوة بجميع صورها ثم استغلال النفوذ وأخيرا الغدر وما في حكمه، بالإضافة إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لكونها تدخل ضمن جرائم الرشوة بمعناها الواسع.

1- جريمة الرشوة وصورها

لقد كانت رشوة في حكم قانون العقوبات ممثلة في صورتها الرشوة الايجابية، التي تقع من طرف صاحب المصلحة أي الراشي ونصت عليها كل من المادة 126 و127 ق.ع، والرشوة السلبية تقع من الموظف العمومي ونصت عليها المادة 129 من ق.ع، والجريمتان مستقلتان تماما عن بعضهما في التجريم والعقوبات لكل منهما صور خاصة بها فيما يتعلق بالشروع والشراكة.

وأهم ما ميز قانون الفساد بخصوص جريمة الرشوة هو إدماج صورتها الرشوة الايجابية والسلبية في نص واحد وخص كل صورة بفقرة وحصرتها في رشوة الموظف العمومي، وخصص في المادتين 28 و40 على التوالي أحكام مميزة بالنسبة لرشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية والرشوة في القطاع الخاص، نتناول فيما يلي أركان الرشوة في مختلف صورها التي تهمنا بالدراسة وهي:

- الرشوة السلبية.

- رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية.

- تلقي الهدايا.

- الإثراء غير المشروع.

1-1- الرشوة السلبية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 2/25 من قانون مكافحة الفساد وتتحقق الجريمة **بطلب أو قبول** المرثشي وهو الموظف -بمفهومه الواسع- بنفسه أو عن طريق غيره لمزية غير مستحقة، مهما كان شكل الطلب ضمني، صريح أو مجرد وعد (ويمكن تصور الشروع هنا)، أو القبول جدياً وحقيقياً صريحاً أو ضمناً (ولا يتصور الشروع في هذه الحالة)؛ يقابله جدية وحقيقة العرض المفترض.

وأياً كانت المزية غير المستحقة ومهما كان نوعها مادية أو معنوية، صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة، محددة أو غير محددة، لنفسه أو لغيره وذلك بغرض القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أجل تحقيق مصلحة معينة لصاحب الحاجة.

ولا تشترط هذه الجريمة لقيامها أن يكون هناك نشاط للمجرم أي تقوم بمجرد طلب أو قبول المزية قبل أداء العمل المطلوب، بمعنى حصول اتفاق مسبق بين المرثشي وصاحب المصلحة فقط، ولا يشترط تحقق النتيجة.

كما يشترط لقيام هذه الجريمة عنصر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة أي أن يكون الجاني على علم بأنه موظف عمومي وأنه مختص بالعمل المطلوب منه، وأن المزية المطلوبة أو المقبولة غير مستحقة وغير مشروعة.

3-1- رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية

حيث يتعلق الأمر بصفة الجاني المتمثل في الموظف العمومي الأجنبي والموظف في المنظمات الدولية. وتتفق هذه الجريمة بصورتها الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية على التوالي، مع رشوة الموظف العمومي في صورة الرشوة السلبية وصورة الرشوة الإيجابية في الركنين المادي والمعنوي، مع اختلاف بسيط بين صورة الرشوة الإيجابية، ويتعلق الأمر بالغرض من النشاط وهو الحصول أو المحافظة على صفقة دولية، أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها.

4-1- تلقي الهدايا

وهي صورة مستحدثة لم تكن مجرمة قبل صدور قانون الفساد، والغاية من تجريم هذا الفعل هو إبعاد الشبهة عن الموظف العموم؛ وتتحقق هذه الجريمة في تلقي الموظف العمومي أو استلامه لهدايا أو مزايا غير مستحقة تسليم حقيقي أو حكمي بنفسه أو عن طريق الغير، بغرض التأثير في معالجة ملف ما، أو يكون من شأنها أن تؤثر في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه. ويشترط أن تكون المعاملة أو الإجراء داخل في الاختصاص المباشر للموظف أو من شأن وظيفته تسهيل إنجازها، وأن يكون لمقدم الهدية حاجة أو مطلب معروض على الموظف العمومي الذي قبل الهدية؛ لكن لم يربط المشرع تلقي الهدايا بقضاء الحاجة، وهذا هو وجه الاختلاف مع جريمة الرشوة السلبية، أما الاتفاق معها فيمكن في التلقي قبل البت في الأمر أو العمل المرجو.

ويشترط لقيام الجريمة عنصر القصد الجنائي أي علم الموظف العمومي بأن مقدم الهدية له حاجة لديه وانصرافه مع ذلك لتلقيها، وتقوم الجريمة بغض النظر عن النتيجة ايجابية أو سلبية.

5-1- الإثراء غير المشروع

وهي صورة مستحدثة أيضا جاء بها قانون الفساد، الذي ينص عليها في المادة 37 منه، والغاية من تجريم هذا الفعل هو تكريس المقولة المشهورة "من أين لك هذا" وتقتضي هذه الجريمة لقيامها حصول زيادة معتبرة ظاهرة وملفتة للنظر في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله المشروعة.

أما العنصر الثاني والأساسي في هذه الجريمة، هو عجز الموظف العمومي عن تبرير هذه الزيادة واستثناء في هذه الجريمة فإن عبء إثبات البراءة يقع على المتهم، بحيث تقوم المتابعة في هذه الجريمة على مجرد شبهة.

وتعتبر هذه الجريمة مستمرة بحياسة الممتلكات محل الشبهة والتي عجز صاحبها عن تبرير مصدرها أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كما تعتبر هذه الممتلكات ممتلكات غير مشروعة تنطبق عليها جميع الأحكام المقررة في هذا القانون.

2- جريمة إساءة استغلال الوظيفة

ويشترط المشرع لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني موظف عمومي، يتمثل النشاط الإجرامي لهذه الجريمة في أداء عمل أو الامتناع عن أداءه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات. ويكون هذا النشاط الإجرامي الإيجابي أو السلبي بمناسبة أو في إطار ممارسة وظائفه بغرض الحصول على منافع غير مستحقة أيا كان المستفيد منها سواء الموظف الجاني نفسه أو لحساب غيره، شخصا طبيعيا أو معنويا.

وما يميز هذه الجريمة عن جرمي الرشوة السلبية، أو استغلال النفوذ هو غياب الطلب أو القبول لذا فمن الصعب إثبات الغرض في هذه الجريمة، التي تقوم بمجرد أداء العمل أو الامتناع عن أداء عمل على شكل يخرق القوانين واللوائح التنظيمية؛ بغرض الحصول من صاحب الحاجة على مزية غير مستحقة، ويشترط توفر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة لقيام الجريمة.

3- جريمة الغدر وما في حكمها

وتتمثل في الجرائم الآتية:

1-3- جريمة الغدر

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 30 من قانون الفساد، وكانت تحكمه المادة 121 من ق.ع الملغاة. وهي من جرائم الصفة التي تشترط لقيامها أن يكون الجاني موظف عمومي بالمفهوم الواسع، والأصل أن يكون للجاني شأن في تحصيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب أو نحوها كقباض الضرائب وقباض الجمارك، والموثق والمحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزايدة الذين يحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية.

ويتمثل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة في قبض مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق من طرف الجاني، ويستوي في ذلك أن يتم الحصول على المال بناء على طلب أو بالتلقي أو بالمطالبة أو بإصدار الأمر للمرؤوسين، والأصل أن تقبض هذه المبالغ بعنوان الرسوم والحقوق والضرائب ونحوها، لكن المشرع لم يحصر محل النشاط الإجرامي فيما ذكر بل اكتفى بالإشارة إلى "مبالغ مالية" مفسحا المجال للتوسع في تطبيقها.

3-2- جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم

وهما الفعلان المنصوص والمعاقب عليهما في المادة 31 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعدما تم إلغاء المادة 122 ق.ع، ويشترط المشرع لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني موظف عمومي أما النشاط المجرم في هذه الجريمة فعلا. يتمثل الفعل الأول في المنح أو الأمر بالاستفادة من إعفاء أو تخفيض غير قانوني في الضريبة أو الرسم، أما الفعل الثاني يترجم بتسليم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة. كما يشترط لقيام الجريمة بصورتها قصدا جنائيا عاما يتمثل في علم الجاني انه يتنازل عن مال مستحق للدولة بدون ترخيص من القانون.

انتهى في: 2023/11/02

أ/ كريمة أمزيان

..// يتبع