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

ملخـــص لمجموعـة محاضرات على الخط موجهة لطلبــة السنـة الأولــى ماستـر قانــون عام معمق

الأستاذة كريمة أمزيان

المعامل: 01

مقياس الفساد الإداري

الرصيد: 01

السداسي الأول

الموسم الجامعي 2024/2023

cours en ligne univ-Eltarf

المحاضرة رقم (05): تجريم الفساد الإداري
جرائم اختلاس الممتلكات والإضرار بها وإخلال الموظف العمومي بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

تابع../..

– الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية هي تلك المنصوص عليها في المواد 26 و27 و34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتتمثل في:

4-1- جنحة المحاباة

وهو الفعل المجرم بنص المادة 1/26من قانون مكافحة الفساد، والغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقات العمومية ومكافحة التميز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات.

تشترط المادة 1/26 التي تجرم فعل المحاباة صفة الموظف العمومي في الجاني لقيامها وتتحقق بإبرام الجاني عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعته دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري العمل بها.

ويمكن تعريف **المحاباة** على أنها: "تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة"، ويتمثل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة في مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية التي تحطم إبرام الصفقات العمومية وتأشيرها ومراجعتها وذلك بغرض إفادة الغير بامتيازات غير مبررة ويقصد بإفادة الغير تفضيل أحد المنافسين على غيره.

كما يقصد بمخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية عدم التطابق أو عدم احترام:

– الإجراءات الخاصة بإبرام الصفقة.

– الإجراءات الخاصة بمراجعة الصفقة.

–الإجراءات الخاصة بتأشيرة الصفقة.

تتطلب جنحة المحاباة توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة، العلم والإرادة في تجاوز الإجراءات قصد إعطاء الامتيازات لطرف معين. كما أن

cours en ligne/univ-Blida

الصفقات التي تبرمها هذه المؤسسات والهيئات لا تقل أهمية وخطورة عن الصفقات التي تبرمها الدولة والجماعات المحلية، كما أن أموالها هي أموال عامة وموظفوها موظفون عموميون.

4-2- جريمة أخد الفوائد بصفة غير قانونية (قبض العمولات من الصفقات العمومية)

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 35 من قانون مكافحة الفساد بعدما ألغيت المادة 123من ق.ع التي كانت تحكمه، وتتمثل هذه الجريمة في إقحام الموظف نفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته، وهي مظهر من مظاهر الرشوة فظلا عن كونها تشكل أحيانا صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

وتتطلب هذه الجريمة لقيامها أن يكون الجاني موظفا عموميا يدير عقود أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها، أو موظف عمومي مكلف بإصدار أدوات الدفع في عملية ما أو مكلف بتصفيتها باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام، بمعنى أنه بالإضافة إلى كون الجاني موظف عمومي يجب أن يتولى مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخد أو تلقى منها الفوائد.

فيتمثل السلوك المجرم في هذه الجريمة في أخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال مهما كان نوعها مادية أو معنوية، التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان آمر بالصرف أو مكلفا بالتصفية يستفيد منها شخصيا أو شخص غيره بطريقة مباشرة، وقد وردت صورة أخرى هي الاحتفاظ بالفائدة التي وردت في النص في نسخته بالفرنسية.

ويشترط أن يكون للجاني وقت ارتكاب الفعل سلطة الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها الفائدة، كما تتطلب الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في الإرادة في قبض الفائدة والعلم بأنها غير مشروعة.

ثانيا- جرائم اختلاس الممتلكات والإضرار بها

يعتبر الاختلاس جريمة لا تقل خطورة عن غيرها من جرائم الفساد لما تنطوي عليه من استغلال للوظيفة العامة وإهدار للمال العام .

1- جريمة اختلاس أموال عمومية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي حلت محل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة بموجب المادة 71 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وعوضت بموجب المادة 72 منه، والغاية من تجريم هذا الفعل سواء في التشريع السابق أو التشريع الجديد هو حماية المال العام والمال الخاص متى عهد به إلى الموظف العمومي بحكم أو بسبب وظائفه.

cours en ligne/univ-Eltarf

ولقد أثيرت بعض التساؤلات حول جدوى نقل محتوى هذه الجريمة من قانون العقوبات إلى قانون مكافحة الفساد بما أنه ليس هناك ما يبرر ذلك، تتحقق جريمة الاختلاس بقيام الجاني بأحد الأفعال التي تدخل ضمن السلوك المجرم للاختلاس والتي تتمثل فيما يلي: الاختلاس، الإتلاف التبديد والاحتجاز بدون وجه حق.

أما محل الجريمة؛ أي الأشياء التي يقع عليها الاختلاس؛ فيقتضي قيام الجريمة أن يكون محل الجريمة قد سلم فعلا للجاني ودخل تحت سيطرته الفعلية، ويكون هذا التسليم بحكم الوظيفة أي من مقتضيات العمل الذي يدخل في اختصاص الجاني بمقتضى قانون أو تنظيم أو حتى مجرد أمر إداري من رئيس إلى مرؤوسه أو بسبب الوظيفة أي أن الوظيفة هي السبب في وصول المال إلى الجاني رغم أنه يخرج من دائرة اختصاصه.

كما تقتضي الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة ويكفي القصد الجنائي العام في الصور الثلاث المتمثلة في الإتلاف والتبديد واحتجاز المال بدون وجه حق لكن في الصورة الرابعة المتمثلة في الاختلاس فتتطلب القصد الجنائي الخاص.

2- جريمة سوء استغلال الممتلكات العمومية وعلاقته باختلاس الأموال

وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وهي تشترك مع جريمة اختلاس الممتلكات في جل أركانها وتتفق معها كليا في القمع على النحو التالي:

تشترك الجريمتان في صفة الجاني وهو الموظف العمومي محل الجريمة أي الممتلكات أو الأموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أشياء أخرى ذات قيمة، ثم علاقة الجاني بمحل الجريمة وهو حكم الوظيفة أو سببها .

أما العنصر المميز في هذه الجريمة فهو السلوك المجرم حيث تنفرد جريمة التعسف في استعمال الممتلكات بالسلوك المجرم المتمثل في استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي سواء لغرضه الشخصي أو لفائدة الغير شخصا كان أو كيانا، ولا تقتضي هذه الجريمة الاستيلاء على المال بل يكفي مجرد استعماله بطريقة غير شرعية، كأن يسلم مثلا رئيس بلدية لأحد أصدقائه التجار أو استعمال سيارة المصلحة خارج أوقات العمل في غير الغرض المخصص لها.

ثالثا- خرق الموظف العمومي لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته

ويتعلق الأمر ببعض الواجبات التي فرضها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الموظف العمومي وهي تتمثل أساسا في التصريح الصادق بالممتلكات وإخبار السلطات بتعارض المصالح والقصد من فرض هذه الواجبات وتحريم الإخلال بها هو ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية الممتلكات العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية.

cours en ligne Univ-Tiaret

1- جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 36 من قانون الفساد، تقتضي هذه الجريمة لقيامها أن يكون الجاني من الموظفين العموميين الخاضعين قانونا لواجب التصريح بالممتلكات، و لم يحدد هذا القانون قائمة معينة للموظفين الخاضعين لواجب التصريح بالممتلكات، بل يفهم من صياغة نص المادة 4 منه أن كل الموظفين العموميين ملزمون مبدئيا بواجب التصريح.

ومع ذلك فقد خصت المادة 6 منه بالذكر فئة من الموظفين العموميين الذين يخضعون لواجب التصريح والإحالة بالنسبة للبقية إلى نص تنظيمي، ويحتوي التصريح بالممتلكات جردا للأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها الموظف العمومي أو أولاده القصر؛ ولو في الشيوع؛ في الجزائر أو في الخارج.

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بالإخلال بواجب التصريح سواء إخلالا كاملا بعدم التصريح أين يمتنع الموظف العمومي عن اكتتاب التصريح بممتلكاته، وفي هذه الحالة تشترط المادة 36 من قانون الفساد تذكير المعني بالأمر بواجبه بالطرق القانونية ومنحه مهلة شهرين لاكتتاب التصريح فلا تقوم الجريمة إلا بمضي هذه المدة.

ويتمثل في التصريح الكاذب بالممتلكات وذلك بإدلائه بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو أدلى بملاحظات خاطئة أو إذا خرق الالتزامات التي يفرضها عليه القانون ويشترط في ذلك التعمد لقيام الجريمة، فلا تقوم إذا كان عدم التصريح أو التصريح الكاذب نتيجة إهمال أو لامبالاة في هذه الجريمة لكن يبقى عبء إثبات التعمد على عاتق النيابة.

2- جريمة عدم الإخبار بتعارض المصالح

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 34 من قانون مكافحة الفساد التي تتضمن في نصها تجريم مخالفة الموظف العمومي طبقا لأحكام المادة 08 من نفس القانون، وإن أشارت في نصها خطأ إلى المادة 09 لان تعارض المصالح نصت عليه المادة 08؛ الواقعة في فصل مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين في باب تدابير الوقاية في القطاع العام؛ أما المادة 09 فتنص على الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية ولا علاقة لها بتعارض المصالح.

يتمثل الفعل أو النشاط المجرم في خرق الموظف العمومي لأحكام المادة 08 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبالرجوع إلى نص هذه المادة نجدها تنص على التزام الموظف العمومي بإخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها إدا ما تعارضت أي تلاقت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة وكان من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي.

cours en ligne/univ-Eltarf

وتقتضي جريمة تعارض المصالح لقيامها أن يكون للموظف العمومي أنشطة أخرى أو عمل وظيفي آخر أو استثمارات أو مشاريع أو موجودات أو هبات تلتقي مع النشاط العمومي الذي يزاوله وأن يكون لهذا التلاقي تأثيرا على ممارسته لمهامه بشكل عادي، كما تقتضي أيضا بأن يخل الموظف العمومي بواجب إخبار السلطة الرئاسية الخاضع لها؛ ولم يتدخل المشرع ليحدد كيفية الإخبار كتابيا أو شفاهيا إلا أنه مبدئيا يكون الإخبار كتابة.

انتهى في: 2023/11/09

أ/ كريمــة أمزيــان

../.. يتبـــــع

cours en ligne/univ-Eltarf