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

ملخـــص لمجموعـة محاضرات على الخط موجهة لطلبـــة السنـة الأولـى ماستـر قانـون أعمال

الأستاذة كريمة أمزيان

المعامل: 01

مقياس الوقاية من الفساد ومكافحته

الرصيد: 01

السداسي الثاني

الموسم الجامعي 2024/2023

cours en ligne univ-Eltarf

المحاضرة رقم (07): الأحكام الجزائية والتدابير القمعية لمواجهة الفساد

الأحكام الجزائية

تابع../..

❖ الأحكام الجزائية

أدخل المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عدة تعديلات جوهرية على قمع الفساد 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 واستبدلها 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 استحدث جرائم فساد جديدة، وفيما يلي تفصيل هذه الجرائم:

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.**
- **استغلال النفوذ.**
- **إساءة استغلال الوظيفة.**
- **الإثراء غير المشروع، تلقي الهدايا.**

cours en ligne/univ-Eltarf

ولقد استحدث قانون الفساد الجرائم الثلاث الأخيرة؛ بينما كانت الجرائم الأربعة الأولى مدرجة ضمن قانون العقوبات؛ ونتناول بهذه 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 صورتيها 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 صورتي الرشوة الايجابية والسلبية في نص واحد وخص كل صورة بفقرة وحصرها 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 الخمس:

- **الرشوة السلبية.**
- **الرشوة الإيجابية.**
- **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** المرتشي 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 جديا وحقيقيا صريحا أو ضمنيا (ولا يتصور الشروع في هذه الحالة)؛ يقابله جدية وحقيقة العرض المفترض.

cours en ligne/univ-Batna

وأيا 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.

وتشترط هذه الجريمة لقيامها أن يكون نشاط المجرم أي طلب أو قبول المزية قبل أداء العمل المطلوب بمعنى حصل اتفاق مسبق بين المرتشي 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.

1-2- الرشوة الايجابية

يتعلق الأمر في هذه الجريمة بشخص الراشي دون اشتراط أي صفة وهو الذي يعرض على الموظف العمومي مزية غير مستحقة مقابل حصوله على منفعة ما، وتتحقق الجريمة بقيامه بوعد أو عرض أو منح أو مزية غير مستحقة للموظف العمومي، مقابل قيامه بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته. ويكفي لقيام الجريمة أن يكون العرض جادا في ظاهره ولو لم يكن حقيقيا في حين لا تقوم في العرض الهزلي أو التحريضي ولا يتصور الشروع في هذا النوع من الجرائم.

1-3- 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 بصورتيها 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 بغيرها.

1-4- 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 شانها أن تأثر في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه.

ويشترط أن تكون المعاملة أو الإجراء داخل في الاختصاص المباشر للموظف أو من شأن وظيفته تسهيل انجازها، وأن يكون لمقدم الهدية حاجة أو مطلب معروض على الموظف العمومي الذي قبل

cours En ligne/Univ-Eltarf

الهدية؛ لكن لم يربط المشرع تلقي الهدايا بقضاء الحاجة، وهذا هو وجه الاختلاف مع جريمة الرشوة السلبية، أما الاتفاق معها فيكمن 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.

1-5- 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 واستثناءا في هذه الجريمة فإن عبء إثبات البراءة يقع على المتهم، بحيث تقوم المتابعة في هذه الجريمة على مجرد شبهة.

وتعتبر هذه الجريمة مستمرة بحيازة 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 استغلال النفوذ

لجريمة استغلال بالنفوذ عدة صور تحدد بموجبها أركان الجريمة وتتمثل في الآتي:

2-1- استغلال النفوذ

تتحقق هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 2/32 من قانون مكافحة الفساد والتي تقابلها الرشوة السلبية متى **طلب** الجاني (**مستغل النفوذ**) أو **قبل** مزية من صاحب الحاجة لنفسه، أو لغيره مقابل استعمال نفوذه **الحقيقي** أو **المزعوم** لقضاء حاجة صاحب المصلحة.

إذن فالغرض من هذا السلوك هو القيام بدور **الوسيط** لدى **إدارة** أو **سلطة عمومية** من أجل الحصول على منفعة لحساب شخص أخر، ولا يشترط في هذه الجريمة **أي صفة** للجاني لكن يشترط أن تكون هذه المزية غير مستحقة وغير مقررة قانونا لصالح من طلبها، كما يشترط أيضا أن تكون المنفعة المقصودة من الإدارة غير مستحقة أيضا ويشترط توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة.

cours en ligne/univ-Eltarf

2-2- التحريض على استغلال النفوذ

تنص وتعاقب عليه المادة 1/32 من قانون مكافحة الفساد وتقابلها الرشوة الايجابية. تتحقق هذه الجريمة متى تم التحريض، سواء بوعد أو عرض أو منح المحرض بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة بغرض استغلال نفوذه حقيقيا كان أم مزعوما من أجل الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منحة غير مستحقة لصالح الجاني، الذي قام بالتحريض سواء لنفسه أو لغيره يقتضي توافر القصد الجاني المتمثل في العلم والإرادة لقيام هذه الجريمة لم يشترط المشرع توفر صفة معينة لا في الجاني المحرض ولا في الوسيط المحرض.

3- 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 جريمتي 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.

4- جريمة الغدر وما في حكمها

وتتمثل في الجرائم الثلاثة الآتية:

4-1- 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 كقابض الضرائب وقابض 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 بناءا على طلب أو بالتلقي أو بالمطالبة أو بإصدار الأمر للمرؤوسين، والأصل أن تقبض هذه المبالغ بعنوان الرسوم

cours en ligne/univ Eltarf

والحقوق والضرائب ونحوها، لكن المشرع لم يحصر محل النشاط الإجرامي فيما ذكر بل اكتفى بالإشارة إلى **"مبالغ مالية"** مفسحا المجال للتوسع في تطبيقها.

4-2- 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 فعلان.

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 بصورتيها قصدا جنائيا عاما يتمثل في علم الجاني انه يتنازل عن مال مستحق للدولة بدون ترخيص من القانون.

4-3- أخد الفوائد بصفة غير قانونية

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 مقالات أو يشرف عليها، أو موظف عمومي مكلف بإصدار أدوات الدفع في عملية ما أو مكلف بتصفيتها، 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.

يتمثل السلوك المجرم في هذه الجريمة في أخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان آمر بالصرف أو مكلفا بالتصفية 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.

انتهى في:2024/03/28

أ/ كريمـــة أمزيـــان

../.. يتبـــــع

Cours en ligne/Univ-Eltarf