المحاضرة الأولى + المحاضرة الثانية والثالثة

- ماهية الفساد : إن هذا المقياس يشير إلى مصطلحين إثنين هما الفساد ، الإداري (الموظف العمومي ، الإدارة)

المحاضرة الاولى

ماهية الفساد

مقدمة

لكل مجتمع الحق في التنمية والمحافظة على كافة ثرواته الطبيعية وكذا مستحقاته المالية الناشئة عن طيلة فترة التطور وكذا الاستثمار وأن ذلك لا يتم إلا بديمومة الاعتناء بكافة الوسائل المادية وغيرها التي تساهم بدورها بشكل فعال في بقاء وازدهار تلك العقوبات الأساسية المتمثلة أساسا في المال.

فالمال يعد بحق المحرك الأساسي في تطور وبقاء وازدهار رأي نظام إذ شكل المساس به تحدي كبير لدى أغلب الدول والمنظمات الدولية بمختلف الوسائل وبشتى السبل. ومن أهم التحديات التي تهدد العالم بأسره ظاهرة الفساد, الذي يعد معوقا دوليا يقف أمام أي دولة تجاه مستقبل أو تنمية مستدامة, فالدولة عجزت عن وضع سياسة استراتيجية لوحدها لمجابهة الفساد, هذا الأخير أصبح واقعا دوليا وحقيقة اجتماعية تعرف تنامي لا نظير له. الشيئ الذي استدعى بالمجتمع الدولي القيام بالبحث والدراسة لهذه الظاهرة من أجل وضع خطوط وأسس ومعالم تشكل طريق لمكافحة الفساد باصدار اتفاقية بعد أن سعت بجهودها الحثيثة. بناءا على قرار الجمعية العامة رقم 61/55 المؤرخ في 04 ديسمبر 2000 واشتدت الجهود الدولية إلى أن توجهت بحدود 31 أكتوبر 2003 صدر قرار الجمعية العامة رقم 4/58 ينص بإعتماد إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المحتوية على العديد من الأحكام الوضعية لمكافحة الفساد.

إن القول بإقامة المجتمع الدولي من خلال التصدي بالمكافحة والتشريع بأحكام تعالج هذه الظاهرة التي تأكد على خطورة الفساد وعجز الدول لوحدها في محاربة الجريمة . ومنه نطرح الاشكالية التالية :

ما هي الأحكام الموضوعية للفساد؟. هل فعلا من خلال الوقوف عليها فيها تأكيد على موقف موحد تجاه هذه الظاهرة .. ؟

المحور الاول:ماهية الفساد

المطلب الاول:تعريف الفساد

أطلق المشرع الجزائري على الجرائم التي لها شأن بالفساد بجرائم الفساد وقد يعود ذلك إلى كون الأثر السائد لمختلف الجرائم في هذا الباب فإن وجودها أصلا يكون من خلال المناخ الفاسد لها الذي يساهم ويأجج انتشار مثل هذه الجرائم فأوجد قانون لمكافحة وقع هذا النوع من الجرائم.

وللفساد العديد من التعاريف المختلفة نبرز أهمها :

الفرع الاول:التغريف اللغوي والاصطلاحي

اولا-**تعريفه لغة** :خروج الشيئ عن الاعتدال قليلا. كان الخروج عنه أو ... ويضاده الصلاح وقد ورد ذكر الفساد في القرآن الكريم, قال تعالى " ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون", وقال تعالى "الذين ينقذون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الأرض أولئك هم الخاسرون " وقد يترجح معنى الفساد عند العامة إلى الأشياء المادية الطعام, وتحول حالته من الفائدة الصحة للإنسان إلى الحالة المرضية عند فاد وتحلل عناصره, فالفساد من المفسدة المناقضة للمصلحة, ويعني ذهاب صلاح الشيئ وخروجه من الاعتدال أي لم يعد صالحا وهو أيضا يعني التلف اما فساد المجتمع فهو فساد تنظيم أو قواعد ذلك المجتمع, فتختفي وتزول القواعد المنظمة له التي تعد كابح وناظم لوجوده كالعدل والمصلحة المشتركة

ويمكن القول أن الفساد في اللغة هو عدم صلاح الشيئ وهو دليل على تغير الأشياء من طبيعتها الأصلية – الصلاح- إلى الطبيعية الاستثنائية وهي الفساد, وهو يعني أيضا البطلان, فيقال فسد الشيئ أي بطل وإضمحل وتختلف معانيه بحسب الموقع المستعمل فيه.

ثانيا- تعريف الفساد اصطلاحا

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للفساد عن المعنى اللغوي السالف الذكر, وهو خروج الشيئ عن الاعتدال قليلا سواءا كان هذا الخروج قليلا أو كثيرا, وهو يرتبط أيضا بعوامل سياسية وحضارية واقتصادية. بل إهتم به علماء الاجتماع بالدراسة واعتبروه علاقة اجتماعية تتمثل في انتهاك قواعد السلوك الاجتماعي فيما يتعلق بالمصلحة العامة. بل عده البعض البنية النموذجية للموظف المنحرف من خلال المتاجرة بوظيفته, ومن بين أهم التعريفات التي جاءت بها منظمة الشفافية الدولية التي عرفته بأنه استغلال السلطة من أجل منفعة خاصة , وعرفه صندوق النقد الدولي في تقريره لعام 1996 بأنه سوء استخدام السلطة العامة من أجل الحصول على مكسب خاص يتحقق حينما يتقبل الموظف الرشوة أو يطلبها أو يبتزها, بينما اعتمد العض على صفة الموظف في تقديم تعريف يجعلها المحرك الأساسي في الوصول إلى التكسب الغير مشروع. فهو سلوك غير سوي ينطوي على قيام الشخص باستغلال مركزه وسلطته مخالفا بذلك القوانين والضوابط من اجل الحصول على منفعة شخصية أو لغيره ودون أن يراعي المصلحة العامة, ومن أهم صوره الظاهرة للعيان الرشوة وسوء استخدام المال العام, فالموظف ومن خلال هذه الصفة يسعى الى تحقيق مصلحة خاصة به قد تكون له او لغيره, مخالفا بذلك واجباته المهنية وانحراف عما سحب ان تحل به من سلوك وانضباط الملف على الموظف بوجه عام الذي يشكل عنوان

لتحقيق المصلحة العامة .

الفرع الثاني :تعريف الفساد قانونا

الأصل ان التشريعات لا تهتم بالتعريف, وانما تعود هذه الحالة بالدراسة والبحث إلى الفقه, هذا الأخير لم يشترك أو يجتمع على تقديم تعريف موحد للفساد من الناحية القانونية وإنما عدد جملة من التعريفات أهمها: مجموعة من الأعمال المخالفة للقوانين, والهادفة إلى التأثير بسير الادارة العامة أو قراراتها أو نشاطها بهدف الاستفادة المادية المباشرة أو الانتفاع الغير مباشر, بينما عدد البعض الآخر جملة من السلوكات كالرشوة التي تحقق منفعة وكسب مادي .... بالسلطات العامة, فهي انحراف واستغلال السلطة العامة لتحقيق مزية ومنفعة , فالفساد يتحقق بقيام الموظف بتلقي أو طلب رشوة لتسهيل معاملات لصالح الغيرضد بعض المنافسين الآخرين, بل يمتد الفساد لتسهيل استغلال الوظيفة العامة بتعيين أقارب في بعض المناصب

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري, صدر قانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 الذي صدر بعد المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 بموجب المرسوم الرئاسي 128.04 المؤرخ في 19 أفريل 2004 ومن خلاله انتهج المشرع الجزائري في تعريفه للفساد على العيار الوصفي بذكر صوره ومظاهره. ... المادة 02 الفقرة أ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

" هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون "

وبالرجوع إلى هذا القانون, فإنه حصر نطاق جرائم الفساد في:

- اختلاس الممتلكات والاضرار بها

- الرشوة وما شابهها

- الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

- التستر على جرائم الفساد

ومن صفات جرائم الفساد أن يتكرر دائما لفظ الموظف, وهو صفة الجاني – الموظف العمومي – أو من في حكمه وهو تكرير ما جاءت به اتفاقية / .2003 لمكافحة الفساد.

وفي الأساس أي التشريع الخاص بالفساد: 01/06 جاء لغل يد الموظف من الاتجار بالوظيفة, وعلى الرغم من ذلك فقد أورد أحكاما أخرى: كاختلاس الممتلكات والرشوة في القطاع الخاص, رشوة الموظفيين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية

ومن أهم مبررات ودواعي الاستجابة لمكافحة الفساد على الصعيد الوطني هو استفحال ظاهرة الفساد. إذ بالرجوع إلى أحكام هذا القانون تجده يتطرق إلى وضع العديد من التدابير الهادفة إلى الوقاية من الفساد وتعزيز الشفافية في تسيير القطاعان الخاص والعام.

تسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته بما في ذلك استرداد العائدات الجرمية

وبالرجوع إلى قانون العقوبات فإنه كان قد افرد بعض النصوص التي لها شأن بالفساد والمتمثلة أساسا في المواد 119 – 134 التي ألغيت بموجب المادة 71 ق.ع وبموجب المادة 72 من الإحالة إلى المواد الملغاة بالمواد 25 إلى 35 من قانون مكافحة الفساد وبذلك يكون المشرع قد افرد وخصص تشريع خاص بالفساد, والقول بذلك إنما فيه تصريح بخطورة الظاهرة فضلا عن تدارك النقص التشريعي الوارد ضمن قانون العقوبات , بل إن صعوبة الظاهرة في حد ذاتها من حيث ملاحقتها وانتشارها الدولي يستدعي خلق وإيجاد منظومة تشريعية فريدة لمجابهة الفساد وكذا التطور الحاصل من حيث نظام المعلوماتية وتأثيره على كافة جوانب حياة الدولة في حد ذاتها, يستلزم الوقاية بالتصدي أفضل من معالجة الفساد.

فهي ظاهرة عالمية اجتماعية تأثرت بها كافة دول العالم, والتي تحركت بمجابهتها بحملة من التشريعات القانونية والتدابير الإجرائية المشابهة لاتفاقية 2003.

فالتشريع الجزائري قد تطرق إلى الفساد بمختلف جوانبه سواء الإدارية, المالية والتي تعد من بين أخطر أشكال الفساد.

وقد عرف الفساد المالي بأنه مخالفة للقواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل الإداري والمالي في الدولة ومؤسساتها مخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية. فالفساد المالي مرتبط بالتلاعب بالمال العام وتهريبه وتبييض الأموال ضمن جرائم أخرى. ومن خلال فهم التشريعات الدولية المتاحة للتصدي للفساد, عمد على خلق تدابير وقائية تحول دون الوقوع وارتكاب جرائم الفساد