ملخص محاضرات قانون مكافحة الفساد(الدروس من 01 إلى 04)

الأستاذ عامر عباس ماستر 1 القانون الإداري للسنة الجامعية 2021/2020

مقدمة : تعرف ظاهرة الفساد بشتى صوره و أشكاله و بمختلف أنواعه انتشارا واسعا في سائر أنحاء دول المعمورة و على المستويين الوطني و الدولي .

وهي إذا لا تقتصر على الدول النامية فقط بل تشمل حتى البلدان الأكثر تطورا ، و باتت تهدد عملية التنمية و الحكم الراشد لما تسببه من أضرار مادية و معنوية تمس الأفراد و المجتمع .

و بالنظر لخطورة هذه الظاهرة تصدى لها المجتمع الدولي بجهود و إجراءات وقائية و علاجية لمواجهة مخاطرها و آثارها ، تجسدت من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات ووضع آليات قانونية و تنظيمية توجت باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003.

هذه الاتفاقية تم اعتمادها بموجب قرار الجمعية العامة رقم 58/4 بتاريخ 31أكتوبر 2003 (الدورة 58) صادقت عليها 171دولة ، ودخلت حيز التنفيذ في 9 ديسمبر 2005صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 04/ 128 المؤرخ في 19ابريل 2004 ،ويشمل التحفظ نقطتين الفقرتان 2و 3من لمادة 66:

1. الانضمام للإتفاقية لا يترتب عنه الاعتراف بالكيان الصهيوني .
2. الجزائر لا توافق على عرض النزاع التي تكون طرفا فيه على محكمة العدل الدولية في ظل فشل التسوية وديا مع دولة طرف في الاتفاقية

تماشيا مع هذه الاتفاقية صدر قانون رقم 06 .01 المؤرخ في 20/ 02/ 2006المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

تعريف الفساد :

الفساد لغة مأخوذ من فسد يفسد فسادا فهو فاسد وفساد الشيء يعني تلفه وعدم صلاحيته .

وفي الشريعة الإسلامية مفهوم الفساد واسع يشمل كل المحرمات و الأفعال المنافية لأحكام الشريعة الإسلامية . ولقد وردت لفظة الفساد ، بكل مشتقاتها ، في العديد من الآيات القرآنية ... (49 مرة في 46 سورة)(القصص 83، سورة الروم 41، سورة المائدة 64) ، قال الله تعالى : " **ويسعون في الأرض فسادا و الله لا يحب المفسدين** " المائدة 64.

" تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الأرض ولا فسادا " القصص 83

وقال أيضا " ظهر الفساد في البر و البحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون "الروم 41.

قال الطبري الفساد هو الكفر و العمل بالمعصية

اصطلاحا : حسب المختصين فإن البنك العالمي هو من اجتهد في إيجاد تعريف فقهي للفساد : " الفساد هو إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص ، أو استخدام الوظيفة العامة لتحقيق منافع خاصة .

وهو التعريف لذي أكدته مرارا منظمة الشفافية الدولية منذ 2004 Transparency international

"الفساد هو سوء استغلال السلطة لتحقيق مكاسب شخصية " أو سوء استعمال الوظيفة في القطاع العام من أجل تحقيق مكاسب شخصية "

موقف المشرع الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري جرائم الفساد بل حصرها في المواد من 25 إلى 47 فيما يلي :

- جرائم اختلاس الممتلكات و الأضرار بها (اختلاس الممتلكات و الأضرار التعسف في استعمال الممتلكات الإهمال المتسبب في ضرر عادي)
- جريمة الرشوة و ما في حكمها ، الرشوة ، المتاجرة بالنفوذ ، الغدر وما في حكمه .
- الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، المحاباة ،استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة ، قبض العمولات من الصفقات العمومية .
- جرائم التستر على الجرائم الفساد

تبييض عائدات جرائم الفساد و إخفاؤها ، عدم مراعاة الموظف العمومي للالتزامات التي فرضها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، عرقلة البحث عن الحقيقة ، التمويل الخفي للأحزاب السياسية

نتناول في هذا الملخص الجرائم التالية :

-جريمة اختلاس الممتلكات و التعسف في استغلالها

-جريمة الرشوة ة ما في حكمها

-جريمة الغدر و الإعفاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم

-الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

-جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب للممتلكات

صفة الجاني : مفهوم الموظف في قانون مكافحة الفساد

الركن المفترض في جميع جرائم الفساد

عرفت المادة 2 /ب من القانون رقم 06. 01 المؤرخ في 20/ 01/ 2006 المتعلق بالوقاية عن الفساد و مكافحته الموظف العمومي على النمو التالي :

1. كل شخص يشغل منصبا تشريعيا و تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المنتخبة ، وسواء كان معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر ، بصرف النظر عن رتبته أو أقديمته .
2. كل شخص آخر يتولى ، ولو مؤقتا ، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها ، أو أية مؤسسة عمومية تقدم خدمة عمومية .
3. كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع أو التنظيم المعمول بهما .

هذا التعريف مستمد من المادة 2/ ف . أ من اتفاقية الأمم المتحدة مكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 المصادق عليها بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم 04. 128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 وهذا التعريف يختلف عند تعريف الموظف العمومي كما جاء في الأمر رقم 06. 03 المؤرخ في 15 يوليو 2006المتضمن القانون الأساسي للوظيفة عمومية لاسيما المادة 4 منه التي عرفته بأنه "كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري ."

و يشمل مصطلح " الموظف العمومي" كما جاء في القانون المتعلق بالفساد،أربع فئات وهي :

1. ذوو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية،
2. ذوو الوكالة النيابية،
3. من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس المال المختلط .
4. من في حكم الموظف العمومي .

أولا :ذوو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية

1. **الأشخاص الذين يشغلون منصبا تنفيذية و يقصد به :**

-رئيس الجمهورية وهو منتخب على رأس السلطة التنفيذية

-رئيس الحكومة المعنية من قبل رئيس الجمهورية

-أعضاء الحكومة (الوزراء ، الوزراء المنتدبون) وهو معنيون من قبل رئيس الجمهورية

و الأصل أن الرئيس لا يسال عند الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ، ما لم تشكل خيانة عظمى ، ويحال في هذه الحالة إلى قانون عضوي يحدد تشكيلة هذه المحكمة و تنظيمها و سيرها و الإجراءات المطبقة وهو النص الذي لم يرى النور بعد .

أما الرئيس الحكومة و إن كان جائزا محاكمته عن الجرائم (الجنايات و الجنح التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه ، بما فيها جرائم الفساد ، فإن محكمته تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمته .

2. الشخص ذي يشغل منصبا إداريا يقتصد به

كل يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما في وظيفة أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته و ينطبق هذا التعريف على فئتين :

أ. بالنسبة للأشخاص الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة

ويقصد بهم الموظفون بالمفهوم التقليدي كما عرفهم القانون الأساسي للوظيفة العمومية و الأمر رقم 06. 03 المؤرخ في 15 يوليو 2006) في المادة 4 منه حيث ينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات و الإدارات العمومية .

ويقصد بالمؤسسات و الإدارات حسب الفقرة 2من المادة 2 من القانون المذكور المؤسسات العمومية و الإدارات المركزية في الدولة و المصالح غير الممركزة التابعة لها و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني ، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون.

ب. العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة

ويقصد بهم عمال الإدارات و المؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري كالأعوان المتعاقدين و المؤقتين .

ث.الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا

ويقصد به القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاء (القانون رقم 04 . 11 المؤرخ في 06/09/ 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء)

الأشخاص الذين يشغلون مناصب إدارية

ويقصد بهم كل من يعمل في وظيفة عمومية ، سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر ، بغظ النظر عند رتبته أو أقدميته .

ويقصد بهم الموظفون بالمفهوم التقليدي ، كما عرفهم القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، وقد عرفهم الأمر المؤرخ في 15 يوليو 2016 المتضمن القانون الأساسي العام لوظيفة العمومية في المادة 4 : " كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري " .

ثانيا : ذوو الوكالة النيابية

ويقصد بهم :

– أعضاء البرلمان بغرفتيه سواء أكان منتجا أو معيينا

– المنتخبون في المجلس المحلية الولائية أو البلدية

ثالثا : من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط

يتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أ, المؤسسات العمومية أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية الذين يتمتعون بقسط من المسؤولية لهذا أي أن تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة أو يتولى وكالة مثل أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة .

رابعا : من في حكم الموظف

ينطبق هذا المفهوم على المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني و الضباط العموميين .

أما المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني فقد استثنتهم المادة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في مجال تطبيقه و يحكمهم الأمر رقم 06–02 المؤرخ في 06/02/28 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين .

وتشمل عبارة من في حكم الموظف كذلك الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزايدة و المترجمين .

خامسا : موظف عمومي أجنبي و العاملين في المنظمات الدولية