تجريم الأفعال المؤثرة على سلوك المهني للموظف العام في ظل قانون 01/06

أ. زاهية عيساوي جامعة مولود معمري تيزي وز

مقدمة:

تحتل الوظيفة الإدارية في الدول مكانة خاصة ومهمة بتجسيدها لكافة الاستراتيجيات والسياسة العامة كافة البرامج لتساهم في تحقيق المصلحة العامة في النظام الإداري للدولة المعاصرة وأداء الوظيفة العامة مقترن بوجود الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة تسيير المرافق العامة للدولة، والمسمى بالموظف العام. وهذه الوظيفة كانت محلا لتطورات وظهور سلوكات غير نزيهة في القطاع العام بالاستغلال السيئ لها قصد تحقيق مصلحة شخصية على حساب المصلحة العامة للوظيفة ونتيجة لتلك السلوكات التي يرتكبها الموظفين أو المسؤولين نتج عنه ظهور الفساد الإداري والمالي في المؤسسات العمومية.

يعتبر الفساد [1]أخطر الظواهر التي تهدد المجتمعات في جميع أوجه الحياة، والتي قد يترتب عنها نتائج وخيمة على عدة أصعدة كإضعاف الاقتصاد وتراكم الثروة لدى الأقلية في المجتمع يعود السبب في هذا الإثراء للبعض دون الآخر إلى التجاوزات التي قد يستعملها بعض الموظفين أو المسؤولين باستغلال وظيفتهم للإثراء الشخصي على حساب تلك الوظيفة.

يعتبر هذ االأسلوب خطيرا لزعزعة ثقة المواطنين بمؤسسات الدولة وقوانينها، وضياع الحدود المرسومة بين المصلحة العامة للدولة والخاصة للمواطنين بصفة عامة والموظفين بصفة خاصة.

ونظرا لزيادة هذه السلوكات السلبية من الموظفين من أجل الحصول على أرباح سواء عن طريق قبول هدايا أو تحقق حالة من حالات تعارض مصالحه مع المصلحة العامة أو عن طريق الرشوة أو المحاباة إلى غيره من الأفعال التي تساهم في انتشار الفساد والإضرار بالوظيفة الإدارية أولى المشرع لها صرامة وشدد العقوبة على الجرائم التي تصدر من الموظف العام.

فسن المشرع الجزائري ترسانة من القوانين الموضوعية والإجرائية التي تعيد النظر في النصوص القانونية التي كانت قاصرة على مكافحة الأفعال المضرة بالوظيفة الإدارية، مما وضع قانون خاص أين وسع في نطاق تجريمها المتمثل في قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته [2] وانطلاقا من هذا يطرح التساؤل حول مفهوم الأفعال ا لمؤثرة على سلوك ونزاهة الموظف العام، وما هي الأركان التي استجوبها القانون لاعتبارها جريمة وفيما تتمثل العقوبة المقررة لها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سيتم التطرق في البداية لتحديد الأفعال الإجرامية التي تؤثر على وظيفة الموظف وبعدها نقوم بتوضيح الشروط التي استلزمها القانون لمساءلة الموظف في حالة إتيانه لذلك الفعل من الأفعال (**المحور الأول**) وبمجرد إضفاء الصفة الإجرامية على تلك الأفعال يكون محلا لعقوبة جزائية (**المحور الثاني**)،

المحور الأول: تحديد الأفعال المؤثرة على سلوك الموظف العام

يرتبط الموظف مع الدولة بغرض أداء أعمال وظيفيته مقابل تقاضي أجر عن العمل الذي أداه لها وذلك دون أن يتقاضى أي مقابل من الأفراد أصحاب المصلحة أو الصفقات مما وسع القانون المتعلق بالفساد من نطاق الأفعال التي تعتبر حال قيام الموظف بها جرائم ،وفي حالة ما إذا اتى بها فإنها تؤثر على سلوكه النزيه وتقضي على مبدأ الشفافية إلا أنني سأتناول من بين كل تلك الأفعال التي ذكرها القانون 01/06 فعلي تلقي الهدايا وتعارض المصالح.

أولا: التأثير السلبي لفعلي تلقي الهدايا وتعارض المصالح على سلوك المهني للموظف العام

وفي هذا الخصوص الأمر يتعلق بكل عمل قد يقوم به الموظف من شأنه أن يؤثر على ممارسته العادية لمهنته، وقصد الفصل بين المصلحة العامة التي تفرضها وظيفته بين مصلحته الشخصية سنقوم أولا بإعطاء تعريف لهذه الأفعال.

1. **تلقي الهدايا:**

أ. **تعريف تلقي الهدايا:** إن المشرع قصد تفعيل مبدأ نزاهة الوظيفة الإدارية ارتأى إلى إغلاق كل الثغرات المؤدية إلى تحويل أداء الوظيفة عن أغراضها ومقاصدها الشرعية، وذلك عن طريق تجريم كل فعل أو سلوك للموظف العمومي سواء عن طريق تسلم هدايا أو أي ميزة غير مستحقة عند أدائه لمهامه، حسبما نصت عليه المادة 38 من قانون 01/06 "... **كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صفة بمهامه"**

أخذ المشرع الجزائري كل من فعل الموظف الذي يتلقى الهدية ومقدم الهدية بمعنى أخذ بثنائية التجريم للفعلي ثم ستقلين ولا يعد اشتركا، وهذا ما يستخلص من نص المادة السالفة الذكر والحكمة من تجريم هذا الفعل "تلقي الهدايا" هو بغرض إبعاد شبهة تأثير سلوك الموظف العام بما يتلقاهم هدايا نتيجة قيامه بمعاملة ما أو تنفيذ ملفا من اختصاصه وتكون فيه مصلحة لمقدم تلك الهدايا أو الهدية[3]فهو يعتبر كجزاء للتخطيط من أجل التأثير على الموظف إذن التجريم لا يتحقق إلا اذا كانت الهدية معزولة عن أي قصد غير مشروع وصادرة عن حسن نية.

أما الفعل الثاني فيتمثل في فعل تقديم الهدايا وإسنادا لما سبق ذكره من فعل تقديم الهدية وتلقيها يستخلص أن هذا الفعل يتشابه إلى حد كبير مع فعل الرشوة إلا أن هناك بعض الفروق بينهما.

ب. **تمييز تلقي الهدايا عن الرشوة:**

تعتبر الرشوة من أقدم وأخطر الجرائم المرتبطة بالأموال والمصالح العامة كونها تمس بالمصلحة المرافق العامة ، ويمكن تعريف الرشوة على أنها إتجار الموظف العام بوظيفته أو استغلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته[4]

وعليه تتشابه هذه الجريمة مع جريمة تلقي الهدايا كون أن الجاني موظفا عموميا، وما يميزها عنها هو بخصوص قبول الهدية أو المزية التي تكون غير مستحقة وبدون عوض سواء مادية أو معنوية مشروعة أو غير مشروعة، و نص عليها المشرع في قانون الفساد تحت عنوان تلقي الهدايا الذي يفيد الاستلام والتسلم في حين أن المادة استعمل فيه عبارة قبول والتي لا تعني بالضرورة الاستلام، فتحقق هذه الجريمة يكون بالاستلام على عكس جريمة الرشوة التي تتحقق بمجرد القبول بل حتى بوعد الحصول عليها، و تختلفا بمناسبة حدوثها، إذ في الجريمة الأولى يفترض أن تكون هناك عرض هدية أو مزية من صاحب الحاجة إلى الموظف العام مقابل قضاء حاجاته، في حين جريمة تلقي الهدايا لا يشترط فيه قضاء الحاجة بل ترتبط بأداء عمل أو الامتناع عنه تقديم هدية قصد معالجة ملف وعليه التجريم في مثل هذا التصرف يعد طريقة من طرق مكافحة جريمة الرشوة لأنه بدون اتفاق مسبق.[5]

ج. **صور الأفعال المكونة لجريمة تلقي الهدايا في ظل قانون 01/06**

باعتبار أن المشرع الجزائري أخذ بتجريم جريمة الرشوة في قانون الفساد، وحدد صورها عن طريق اعتبارها جريمتين منفصلتين بأن حدد لكل واحدة أركان خاصة بها[6]،ونفس الشيء يطبق على جريمة تلقي الهدايا فحسب المادة 38 من قانون

الفساد التي يستخلص منها أن المشرع أخذ بثانية تجريم الفعل إذ جرم في الفقرة الأولى فعل تلقي الهدية أما في الفقرة الثانية فجرم فعل الشخص مقدم الهدية .

–فعل تلقي الهدية: حسب المادة 1/38 من قانون 01/06 حتى يأخذ فعل تلقي الهدية فعلا إجراما يجب أن يكون الشخص متلقي هذه المزية هو موظف عمومي لأن بمجرد أن يقبل هذه الهدية ويتلقاها فإنها تؤثر على سلوكه الوظيفي.

–فعل مقدم الهدية: هو ذلك الشخص الذي يباشر بتقديم الهدية للموظف العام مما يفهم أنه لا يشترط فيه صفة العمومية بل يتحقق في أي شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا بشرط أن تكون الهدية التي يقدمها من شأنها أن تؤثر على نزاهة فعل الموظف العام بوظيفته.

والهدف من تجريم قانون 01/06 السلف الذكر تلك الأفعال الصادرة من الموظف العام وصاحب الهدية ليس فعل تقديم تلك الهدية في حد ذاتها وإنما الظروف والوقائع التي يثبت منها تأثير تلك الهداية على واجبات الموظف العام ومهامه، بوصفها جزءا أو مرحلة سابقة أو وسيلة لمخطط الفساد ولا تجرم إذا كانت معزولة عن أي قصد غير مشروع وصادر عن حسن نية، إذن المقصود من هذه الأفعال المستحدثة بموجب القانون 01/06 وتجريمها هو لإبعاد ودرء الشبهات عن الموظف العام.[7]

2– تعارض المصالح

حتى تكون هناك شفافية ومصداقية في الوظيفة العامة وثقة المواطنين بالدولة ككل يجب على المشرع أن يجرم كل فعل من شأنه أن يؤثر سلبا على نزاهة الموظف وتحقيق المصلحة العامة لكونه الأداة المحركة له، ومن بين تلك الأفعال التي المؤثرة على نزاهة الموظف تعارض المصالح والذي يشكل نقطة سوداء وقلق لدى جميع الدول ومنها الجزائر، و نظرا للآثار السلبية الناجمة عنه، ولهذا استعرض في البداية لمفهوم تعارض المصالح (أ) وحالات تحققه (ب) والالتزامات التي فرضها المشرع على الموظف العام الذي وقع في تعارض المصالح (ج).

أ . تعريف تعارض المصالح:

تضارب المصالح مصطلح اختلف في تحديد ماهيته، فمنهم من عرفه على أنه وضع معين يصبح فيه الموظف الحكومي العام أو المحامي أو السياسي أو المسؤول في شركة ما عند أداء مهامهم في موقع تنافسي وربحي ما يجعلهم غير مؤهلين للقيام بواجباتهم تجاه الآخرين بشكل عادل. وتضارب المصالح يتحقق حتى ولو لم توجد دلائل على استعمال أخلاقي للسلطة، فهو بشكل عام وضع غير طبيعي يقضي على ثقة الأفراد في ذلك الشخص المسؤول وكذا المؤسسة التي يتبعها[8]، لذا نقول أن تضارب المصالح في الوظائف العامة سبب رئيسي لكل أنواع التدهور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للدولة.

ويتحقق أيضا تعارض المصالح عندما يكون للموظف العام مصلحة خاصة تضعف أو تؤثر على نزاهة أداء واجباته الوظيفية بنزاهة وشفافية، مما ينطوي على شبهة تغليب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة[9]أو أنه الحالة التي يتأثر فيها حياد قرار المسؤول بسبب مصلحة شخصية ماديةأو معنوي تخصه شخصيا أو أحد أقاربه أو حين يتأثر أداءه للمسؤولية باعتبارات شخصية مباشرة أو غير مباشرة[10]

وكما عرفه هديل رزق هو ذلك الموقف الذي تتحرف فيه المصلحة الشخصية للشخص أو مصالح أقاربه أو أشخاص آخرين تربطهم به مصالح شخصية أو تجارية، عن مصلحة الموقع الوظيفي الذي يشغله، بحيث يمكن أن يؤثر ذلك على القرار الذي يتخذه حتى دون ملاحظة هذا التأثير، مما يؤدي إلى خلق انطباع لدى الآخرين بعدم نزاهة واستقامة الشخص[11]

يستخلص من هذه التعاريف على الرغم من تعددها إلا أنها تنصب في مصب واحد، بمعنى المصالح تتعارض حين يكون هناك تأثير موضوعي على قرار الموظف العام واستقلاليته بمصلحة شخصية تهمه شخصيا أو تهم أحد أقاربه، وعليه مثل هذه المصلحة هي التي تؤثر سلبيا على سلوك الموظف.

وبالعودة إلى قانون 06-01 المتعلق بالفساد ومكافحته نجد أن المشرع الجزائري نص على تعارض مصالح الموظف العام في المادة 34 منه، التي نصت على أن تعارض المصالح هو خرق أو مخالفة أحكام المادة 8 من هذا القانون والتي تنص على أنه: «**يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطات الرئاسية التي تخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي**"

يفهم من هذه المادة أن تعارض المصالح يتحقق عندما تكون للموظف العمومي أنشطة أو مصالح في نفس المجال الذي يزاول فيه مهامه ، ويشترط حتى يقع الموظف (الجاني) تحت طائلة التجريم أن يكون في وضعية تعارض أولا، ثم إخلال إخبار السلطة الرئاسية ومثال ذلك: أن يباشر الموظف العمومي استثمارا في نفس المجال الذي تكون فيه للإدارة التي يعمل لأجلها نشاطا ما أو دخوله شريكا في مشروع لها معاملات خاصة مع المصلحة العمومية التي يباشر فيها مهامه[12]

يعاب على هذه المادة أن المشرع عندما عرف لنا تعارض المصالح لم يستعمل مصطلحات دقيقة حتى يمكن لنا من ضبط مصطلح تعارض المصالح، و ترك الباب مفتوحا بالنسبة للمصالح التي يكون الموظف العمومي ملزما بالإخبار عنها دون حصرها.

ب- حالات تعارض المصالح:

إن بات من الصعب رسم حدود لحالات تعارض المصالح للموظفين العموميين لعدم تحديد هذه الحالات من طرف المشرع الجزائري في المادة 08 من قانون 06-01، إلا أن هذا لا يمنع من سرد بعض هذه الحالات الأكثر شيوعا على مستوى الوظيفة العامة، إذ يقع تعارض في المصالح باتخاذ قرارات إدارية أو مالية كأن يكون للموظف العام بمفهومه الواسع أية مصالح شخصية مباشرة أو غير مباشرة في الموضوع الذي يأخذ بشأنه قرار. أو استخدام الموظف للمنصب الرسمي لتأمين مزايا وامتيازات غير مبررة لنفسه أو أبنائه أو أقاربه أو قيامه بأي عمل أو مهنة تخضع للترخيص دون تقديم إشعار للجهة التي تخضع للرقابة.[13]

أضف إلى هذا قد تأخذ الوساطة أو ما يسمى بالمحاباة تعارضا للمصالح في حالة استخدام العلاقات الشخصية لأداء خدمة للأقارب أو الحزب لتحقيق مصلحة أو تسهيل مهمة لا تكون من حق المستفيد، كأن يقوم الموظف بمرور المعاملة على حساب النظام والقانون لتحقيق مصلحته الشخصية على حساب عمله.

وكما قد يكون التعارض على مستوى المجالس المنتخبة استنادا للمادة 56 من قانون الولاية[14]أين يلزم على كل عضو في المجلس الشعبي الولائي والذي يكون أمام تعارض مصالح الولاية سواء بشخصه أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم حتى الدرجة الرابعة أن يصرحوا بذلك لرئيس المجلس الشعبي الولائي ونفس الشيء بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو أحد أعضائه أن لا يشاركوا في المداولات في حالة تحقق تعارض المصالح.[15]

ج–واجبات الموظف في حالة تعارض المصالح

ألزم القانون على الموظفين العموميين بإخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها في حالة ما إذا تحققت حالة من حالات تعارض المصالح، التي من شأنها أن تؤثر على ممارسة الموظف العام لوظيفته بنزاهة وشفافية وحتى لا يتهم من طرف الإدارة بارتكابه فعل جرمه قانون الفساد ومكافحته في المادة 34 التي أحالتنا لنص المادة 8 منه.[16]

وعيله نقول أن الوسيلة الناجعة للحد من تعارض المصالح هو مبادر الموظف العام مهما كان المنصب الذي يشغله بإبلاغ عن ذلك بقصد تعزيز النزاهة والشفافية، حتى يمكن لها من أن تتخذ إحدى الإجراءات التالية:– التجرد من المصلحة العامة.

–التنحي عن العمل الوظيفي .

أما في حالة اكتشاف الإدارة هذا التعارض فلها أن تبلغ الموظف العام بذلك، وكذا إلزامه بالرد على الموضوع كإلزام القضاة عن الرد في حالة وجود مصلحة له في النزاع.[17]كما يجب أن يتضمن الإخبار عن التعارض البيانات التالية: نوع التعارض، طبيعته، تحديد كافة الأفراد ذات الصلة، المصالح الخاصة موضوع التعارض، وأية معلومة قد يرى الموظف وجوب إخبار السلطة الرئاسية بها.[18]

ثانيا: تجريم فعلي تلقي الهدايا وتعارض المصالح

نظرا لخطورة فعلي تقديم الهدايا واستلامها وتعارض المصالح على المصلحة العامة، عمد المشرع لتكريس تجريمها في قانون 06-01 المتعلق بالفساد ومكافحته.

1. جريمة تلقي الهدايا:

فكما سلف الذكر أن المشرع جرم في نص المادة 38 ،يتمثل الأول في جريمة تلقي الهدايا، أما الثاني في جريمة مقدم الهدايا، وتبعا لهذا سنتناول كيفية قيام هاتين الجريمتين:

أ. قيام جريمة تلقي الهدايا:

تتحقق أركان جريمة تلقي الهدايا حسب المادة 1/38 من قانون 06-01 كما يلي:

–**الركن المقترض:** بعد تعديل قانون العقوبات بالقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أصبح هناك ركن مفترض مشترك في جرائم الفساد في مختلف صورها والمتمثل في الموظف العام، فحسب المادة الثانية /2من نفس القانون نستنتج أربع فئات وهي[19]:

- ذوو المناصب التنفيذية كرئيس الجمهورية والإدارية كالموظفون الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة أو مؤقتة والقضائية.
- ذوو الوكالة النيابية كنواب الأعضاء في البرلمان
- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس المال المختلط. ومنفي حكم الموظف العمومي.

– الركن المادي :جاءت المادة 38 من القانون 01/06بعبارة "تلقي الهدايا" وهي العبارة التي تفيد الاستلام ،أي تسلم الهدية بمعنى وضع الجاني يده على الهدية ،ويفهم من سياق النص أن المقصود هو تلقي الهدايا ، أي استلامها ، وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية.

استلام الهدية أو المزية: وهو التسليم الفعلي للهدية من طرف مقدمها للموظف العمومي، سواء كان ذلك باتفاق مسبق بينهما بعد وعد بتقديم هدية ، أو باتفاق مسبق كان القبول فيه لاحقا للإيجاب وتم تنفيذ الاتفاق بالاستلام وقد

يكون الاتفاق عرضيا يتلوه مباشرة تسليم الهدية وعليه يشترط الاستلام الفعلي ولا يكفي مجرد القبول لقيام الجريمة ولكن يشترط أن يكون استلام الهدية في ظروف من شانها التأثير في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهام الموظف العمومي.

والاستلام يعتبر جريمة تامة ولا يمكن تصور الشروع فيه لان الشروع يعتبر بمثابة الجريمة التامة بسبب الظروف المحيطة بالجريمة التي من شأنها التأثير على حسن سير الإجراءات والمعاملات [20]وبالرجوع إلى المادة 52من القانون 01/06 نجد أن جميع جرائم الفساد يعاقب على الشروع فيها. ويكون الاستلام فعليا بإدخال الهدية في حيازة متلقيها، أي الموظف العمومي، أو حكميا بتسليمه مثلا: سيارة كهدية وتقدم له وثائقها على أن يسعى الموظف للذهاب لإحضارها فهذا يعد تسليما حكميا .و تقوم الجريمة بمجرد الاستلام دون الحاجة لإحداث النتيجة، بل يكفي أن يكون الاستلام في ظروف من شأنها التأثير على حسن الإجراءات والمعاملات.

-**محل الجريمة:** لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 38نوع الهدية أو المزية غير المستحقة غير أن الجريمة مادامت أنها تعد صورة من صور جريمة الرشوة يمكن أن يصدق عليها مدلول المزية التي يعرضها الجاني على الموظف، وتأخذ هذه الأخيرة عدة معاني فقد تتكون مادية أو معنوية، المهم لكي يعتد بها يجب أن تكون لها قيمة.

-علاقة الجاني بمحل الجريمة :الأصل أن يستلم الموظف الجاني الهدية أو المزية غير المستحقة لنفسه إلا أنه يمكن أن يستلمها لنفسه ليقدمها لغيره وفي هذه الحالة يبقى الفعل مجرما في حق الموظف العمومي، والسبب من تقديمها هو التأثير على حسن سير الإجراءات أو المعاملات التي لها صلة بمهام الموظف دون اشتراط طلب تقديم العمل أو الامتناع عنه.

ولتحقق الغرض من الهدية يجب توافر عنصرين :

- من شأن الهدية أن تؤثر في معالجة ملف أو سير إجراء أو معاملة.
- أن يكون الإجراء أو المعاملة التي بسببها تم تقديم الهدية لها صلة بمهام الموظف العمومي[21].

– الركن المعنوي: باعتبار جريمة تلقي الهدايا جريمة عمدية، تقتضي لقيامها توافر القصد العام الذي يتكون من العلم والإرادة، أي علم الموظف العمومي الذي تلقى الهدية بتوافر جميع أركان الجريمة، وإرادته بتلقي هدية أو مزية مع علمه بأن من قدمها له عنده ملف أو إجراء أو معاملة عنده، ويشترط توفر القصد العام لحظة تلقي أو استلام الهدية، لأن القصد اللاحق لا يعتد به، بل يعتد بالقصد المعاصر للحظة ارتكاب النشاط الإجرامي ويبقى عبء إثبات القصد الجنائي على النيابة العامة، والواقع أن إثباته جد صعب.[22]

ب–قيام جريمة تقديم الهدايا:

وهي المنصوص عليها في المادة 02/38 التي تنص على أنه " **يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة.** "

– صفة الجاني

لم يشترط المشرع صفة معينة في الجاني في جريمة تقديم الهدايا، إذ يمكن أن يكون الجاني أي شخص طبيعي أو أي كيان خاص معنوي.

– الركن المادي: يتحقق بتقديم هدية أو مزية غير مستحقة للموظف العمومي ومنحها له ، في ظروف من شأنها أن تؤثر على إجراء أو معاملة لها صلة بمهام الموظف العمومي ويتكون هذا الركن من:

– **السلوك المادي:** ويتمثل في تقديم الهدية أو المزية غير المستحقة للموظف العمومي ومنحها إياها، ويقصد بالتقديم التسليم الفعلي أي تمكين الموظف العمومي من الحيازة الفعلية للهدية أو المزية أو تحويل ملكية الهدية من الشخص مقدم الهدية إلى الموظف العمومي الذي تلقاها. والتي من شأنها التأثير على مهامه.

– **محل الجريمة** : هو الهدية أو المزية غير المستحقة

– **المستفيد من المزية وسبب الهدية وهدفها:** المستفيد منها هو الموظف العمومي وسبب تقديمها وجود مصلحة عند الموظف العمومي. والهدف منها هو التأثير سلبا على السير الحسن للإجراءات أو المعاملات المتعلقة بمهام الموظف العمومي. ويشترط أن تكون المصلحة التي يسعى مقدم الهدية لتحقيقها لشخصه وليست لصالح شخص أخر، وهنا تختلف جريمة تقديم الهدية عن جريمة الرشوة الايجابية.

– **الركن المعنوي:** يتمثل الركن المعنوي في جريمة تقديم الهدايا في اتجاه إرادة الجاني إلى تقديم الهدية مع علمه بأن له مصلحة أو إجراء متعلقة بمهام الموظف العمومي الذي أهدى له المزية أو الهدية. وعليه يشترط القصد العام وهو العلم والإرادة، إضافة إلى القصد الخاص وهو نية التأثير على مهام الموظف العام أثناء قيامه بالمعاملات أو أثناء دراسة ملف مقدم الهدية.[23]

2. جريمة تعارض المصالح:

وهذه الجريمة هي جريمة مستحدثة بموجب المادة 34 من قانون 06-01، ولا تقوم إلا إذا توفرت العناصر الآتية:

أ. وجود الموظف العمومي في وضعية تعارض المصالح:

حسب المادة 08 من قانون 06-01 السالفة الذكر أن المشرع لم يضبط مصطلح تعارض المصالح حتى يمكن فهم متى تحقق هذه الحالة هل عندما يكون للموظف العام أنشطة أخرى أو مشاريع أو استثمارات تخصه هو أو أبنائه أو زوجته مع نشاطه كموظف عام، أو عند تلاقي هذه المصالح الخاصة للموظف العام مع المصلحة العامة. كل هذه التساؤلات تطرح نظرا لعدم تحديد المشرع هذه المصالح المتعارضة، مما يفتح المجال للتأويل وتفسير الموسع لهذا المصطلح، وإيقاع عبئ الإثبات على الموظف بأن يثبت عدم وجود مثل هذا التعارض، وفي حالة العكس نقول أن تعارض المصالح قد تحقق ويسأل عن ذلك[24]

ب. **عدم إخبار السلطة الرئاسية:**

حتى تتحقق هذه الجرمة، ومساءلة الموظف عن تحقق تعارض المصالح يجب أن يخل أو يتمنع بواجب الإخبار الذي فرضه عليه المشرع بموجب المادة 8 السالفة الذكر بعدم اخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها.

يجب الإشارة إلى أن هذا الركن الثاني الذي اشترطه القانون لقيام جريمة تعارض المصالح يثير بعض الإشكالات كونه أتى معارضا لنص قانوني المتمثل في قانون الإجراءات الجزائية فحسب قانون 01/06 المتعلق بالفساد ومكافحته يعتبر هذا الفعل فعلا إجراميا يسأل عليه على أساس المادة 34 من نفس القانون، وعلى عكس هذا فنصوص المواد 554-566ق.إ.ج [25]لا يعتبره جريمة وبالتالي لا يرتب عليه أي عقوبة[26]ونفس الشيء ما ورد في المادتين 56 من قانون الولاية و60من قانون البلدية.

المحور الثاني:قمع جريمتي تلقي الهدايا وتقديمها وتعارض المصالح

بعد إتيان الموظف لفعلي تلقي الهدايا وتعارض المصالح يخضع لمتابعة جزائية، تطبق عليه الأحكام المقررة لجميع جرائم الفساد سواءا تعلق الأمر بالمتابعة أو التحري للكشف عن الجريمة [27] أو بتجميد الأموال و حجزها، وكذا العقوبة التي تعتبر نفسها في كلتا الجريمتين :

أولا: عقوبة جريمة تلقي الهدايا وتقديمها وتعارض المصالح

تطبق على جريمة تلقي الهدايا نفس الأحكام المقررة لعقوبة جرائم الفساد بصفته عامة مع وجود بعض الاختلاف فيما يخصه العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي، وعليه سوف أعرض بإيجاز بصفة مختصرة هذه الأحكام.

1- العقوبات الأصلية والتكميلية للشخص الطبيعي :

أ-العقوبات الأصلية:

حسب المادة 34 من قانون 06-01 يعاقب كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 8 من نفس القانون بالحبس من 6أشهر الى سنتين وبغرامة 50.00 إلى 200.000.

أما المادة 38 من نفس القانون يعاقب بالحبس من ستة أشهر 06 أشهر إلى سنتين، و بغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج بالنسبة للموظف الذي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة والتي من شأنها التأثير في سير إجراء ما معاملة لها صلة بمهامه.

وبنفس العقوبة للشخص الذي قدم الهدية مع علمه بظروف تقديمها و توفر الغرض منها.

ويستخلص من هاتين المادتين أن المشرع عاقب على الفعلين بنفس العقوبة. وحسب المواد 30و31و42 من القانون العقوبات والمواد 34 و38 و52 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإنه يطبق على الاشتراك والشروع في جريمة تلقي الهدايا وتعارض المصالح القواعد العامة.

ب-العقوبات التكميلية:

- حسب المادة 09 ق.ع يمكن الحكم بإحدى العقوبات التكميلية أو أكثر من العقوبات التالية: الحجز القانوني، الحرمان من الممارسات الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من مزاولة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة، إبطال العقود والصفقات والبراءات والتراخيص.[28]

كما يجب الحكم بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة ورد قيمة ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح جراء تلقيه الهداية أو ابطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات طبقا للمادة 3،2/51 والمادة 55 من القانون 01/06[29]

2- العقوبات الأصلية و التكميلية للشخص المعنوي :

تطبيقا للمادة 34و38 و53 من 01/06، والمادة 18 مكرر ق.ع تكون العقوبات المقررة للشخص المعنوي كما يلي:

أ- العقوبات الأصلية:

لمعاقبة الشخص المعنوي يجب أن ترتكب الجريمة لحسابه الخاص من طرف أجهزته ومجلس إدارة وتكون العقوبة بالغرامة التي تساوي من مرة 1 إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على جريمة تلقي

الهدايا وتعارض المصالح فضلا عن باقي العقوبات، وعليه تكون العقوبة هي غرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج

ب- **العقوبات التكميلية:**

حسب المادة 18 مكررا ق.ع والمواد 50 و53 و 55 من القانون 06-01 تكون العقوبات التكميلية الجوازية المقررة للشخص المعنوي كما يلي: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر أو تعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة خمس سنوات، جواز إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والترخيص وانعدام أثارها.

ويجب الحكم بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة والحكم برد قيمة ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح جراء تلقيه الهدايا وتعارض مصالح حسب المادة 51 فقرة 2، 3 من القانون 06-01.

ثانيا : تشديد العقوبات والإعفاء منها والتخفيف بالنسبة للجرمتين :

1-**تشديد العقوبة** : تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشرة سنوات إلى عشرين سنة إذا كان الجاني من إحدى الفئات المنصوص عليها في المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.[30]

2-الإعفاء من العقوبة:حسب المادة 49 من القانون 06-01 يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية عن الجريمة ساعد في الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم، بشرط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة.

3-تخفيف العقوبة: حسب المادة 2/49 من نفس القانون يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي يساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة أي بعد تحريك الدعوى العمومية في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص المساهمين في الجريمة.

ثالثا: تقادم الدعوى العمومية و العقوبة بالنسبة للجرمتين :

تنص المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على أنه لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن وفي غير ذلك من الحالات تطبق الاحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.[31]

حسب المادة 1/54 من القانون 06-01 فإنه لا تتقادم العقوبة إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفي غير ذلك من الأحوال فإنه تطبيق أحكام المادة 614 ق.إ.ج .[32]

الخاتمة:

نقول أن المشرع الجزائري أحسن بتجريم هذه الأفعال لما لها من تأثير سلبيي وكبير على سلوك الموظف العام، مما تقضي على نزاهة الوظيفة العامة وشفافيتها التي أقرها بموجب القانون 06-01.

أضف إلى ذلك أن هاتين الجريمتين تلقي الهدايا وتعارض المصالح هي جرائم مستحدثة بموجب القانون السالف الذكر مما يعني إخراجها من المفهوم العام لقانون العقوبات كونها جرائم ذات طبيعة خاصة وبالتالي إخضاعها لقانون خاص باستثناء في حالة وجود إحالة. بالإضافة إلى هذا يجب على المشرع الجزائري أن يضع قانون يتعلق بتعارض المصالح يتضمن إجراءات صارمة التي من شأنها أن تمنع كل مظاهر استغلال الوظيفة العامة لتحقيق مصلحة خاصة ويبين فيه حالات تعارض المصالح ولا يكتفي فقط بتجريم ذلك الفعل.

كما التمسنا من خلال مجمل نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إرادة المشرع في مواجهة ظاهرة تلقي الهدايا وتعارض المصالح والحد من مخطرها، إذ يجب على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أن تلعب الدور البارز المنوط بها وهذا ما يسهل مهمة القاضي. وحتى يتم قمع مثل هذه الافعال المضرة على الوظيفة العامة يجب إلزام الموظفين بالتصريح بممتلكاتهم عند توليهم للمهام التصريح بأي زيادة معتبرة لهذه الممتلكات، وكذلك عند الانتهاء من المهام.

الهوامش:

1- عرفت المنظمة الدولة للشفافية الفساد على أنه إساءة استعمال السلطة التي اؤتمن عليها الشخص لتحقيق مصالح شخصية مع الإضرار بالمصلحة العامة انظر عبد الحميد بن مشري، عمر فرحاتي، الفساد الإداري مدخل مفاهيمي- مجلة الاجتهاد القضائي- العدد الخامس، بسكرة، 2008،ص 12 وكما عرفه المشرع الجزائري في المادة 2 من قانون الفساد ومكافحته "**في كل الجرائم المنصوص عليها في الرابع من هذا القانون**"وما يفهم من هذه المادة المشرع لم يعرف الفساد كمصطلح بل بين الجرائم التي تشكل فساد.

2- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج.ر عدد 14 الصادرة 2006/03/08 المعدل والمتمم.

3- احسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي الخاص- الجزء الثاني- دار هومة، الجزائر، 2006، ص 71.

4- Dalmas Marty Mireille, droit pénal des affaires, partie spéciale infraction, 3ème édition, P.U.F, Paris, 1998, p. 86.

5- معاشو فطة، جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 01/06 الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال يومي 10 و11 مارس 2009، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص5.

6- إذ تظهر رشوة الموظفين العموميين في صورتين وتتمثل الأولى في **الرشوة السلبية** وهي أن يطلب الموظف عطية أو وعد بها بشكل مباشر أو غير مباشر مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته، أما الثانية تتمثل في **الرشوة الإيجابية** هي عرض الشخص الراشي على الموظف العمومي مزية غير مستحقة مقابل حصوله على منفعة.

نجد أن المشرع جمع بين هاتين الجريمتين في المادة 25 من قانون 06-01 بعد أن كان في الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/10 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، فصلهما من خلال المواد 126 و127 منه والملغاة

7-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 71.

8- يقصد بمصطلح المصلحة في اللغة الإصلاح، وهو نقيض الإفساد، أما اصطلاحا فهي المحافظة على مقصود الشرع انظرصلاح حسين كاظم، تعارض المصالح على الموقع:

www.jacc.gov.jo/.../2-conflict-of-interest-/coi.pdf

9- خالد الحنفاوي، حوارات تضارب المصالح، 2008.

www.Khaledaljenfaoui.maktobblog.com

10- صلاح محمد الغزالي، قانون تعارض المصالح... ضرورة حتمية على الموقع:

www.transparency-kuwait.org

11- هديل رزق القزاز، تعارض المصالح والمحاباة على الموقع: www.65-36-148/publicreports.htm

12- هلال مراد، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، مذكرة التكوين التخصصي في مادة قانون الأعمال، 2006، ص56.

13- صلاح حسين كاظم، تعارض المصالح على الموقع:

www.jacc.gov.jo/.../2-conflict-of-interest-/coi.pdf

14- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 2012/02/21 يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 الصادر في 2012/02/29.

15- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2001 يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 الصادر في 2011/07/3.

16- انظر المادتين 8،34 من قانون 06-01 السالف الذكر.

17- انظر المادة554 ق.إ.ج.

18- صلاح محمد الغزالي، قانون تعارض المصالح... ضرورة حتمية، الموقع اسابق.

19- هذا التقسيم جاء به الدكتور أحسن بوسقيعة بعد تحليل - المادة 2 فقرة ب- من القانون المتعلق بالفساد . أنظر أحسن بوسقيعة– المرجع السابق ص07.

20- المرجع نفسه، ص85.

21- استعمل المشرع عبارة" لها صلة بمهام " وفي المادة 25 من القانون 01/06 استعمل عبارة "من واجباته" أي من اختصاصه ، وبالمقارنة بين العبارتين نجد أن عبارة "لها صلة بمهامه" أوسع من "من واجباته" ذلك أنها تشمل الاختصاص وكذلك الأعمال التي من شأن وظيفة الموظف أن تسهل له أداء هذا الإجراء أو كان من الممكن أن يسهل له.

22- الالفي حسن محمد، أساليب مكافحة جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، المجلة العربية للدراسات الأمنية، الرياض، العدد 3، 1986، ص 95.

23- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص70.

24- المرجع نفسه، ص143.

25- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو1966 يضمن قانون الإجراءات الجزائية ،ج.ر عدد 48 الصادر في 1966/06/10 المعدل والمتمم.

26- أمال يعيش، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته- مجلة الاجتهاد القضائي- العدد الخامس، بسكرة، 2008، ص 101.

27- يفهم من نص المادة 56 من القانون 06-01 أن أساليب التحري تكون باستعمال إحدى الأساليب الآتية: التسليم المراقب، الاختراق الترصد الإلكتروني.

28- راجع المادة 09 من قانون العقوبات.

29- انظر المادتين 51 و55 من قانون 06-01.

30- راجع المادة 48 من نفس قانون.

31- انظر المادة 7 التي أحالتنا إليها المادة 8 ق.إ.ج.

32- راجع المادة 614 من ق.إ.ج.