



جامعة العربي التبسي - تبسة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص جريمة وأمن عمومي

بغنوان

جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

إشراف الأستاذة:

د. كردي نبيلة

إعداد الطالب:

خير الدين معمر

لجنة المناقشة

| الصفة في البحث | الرتبة العلمية | الإسم واللقب |
|----------------|-----------------|--------------|
| رئيسا | أستاذ محاضر "أ" | بوراس منير |
| مشرفا ومقررا | أستاذ محاضر "أ" | كردي نبيلة |
| مناقشا وممتحنا | أستاذ محاضر "أ" | أجعود سعاد |

السنة الجامعية: 2022/2021



جامعة العربي التبسي - تبسة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص جريمة وأمن عمومي

بغنوان

جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

إشراف الأستاذة:

د. كردي نبيلة

إعداد الطالب:

خير الدين معمر

لجنة المناقشة

| الصفة في البحث | الرتبة العلمية | الإسم واللقب |
|----------------|-----------------|--------------|
| رئيسا | أستاذ محاضر "أ" | بوراس منير |
| مشرفا ومقررا | أستاذ محاضر "أ" | كردي نبيلة |
| مناقشا وممتحنا | أستاذ محاضر "أ" | أجعود سعاد |

السنة الجامعية: 2022/2021

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية
على ما يرد في هذه المذكرة من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرّفان

الحمد والشكر لله كثيرا الذي وفقني في إنجاز هذا العمل المتواضع وأرجوا أن يكون مرجعا ينتفع به أهل الإختصاص.

في هذا المقام أتقدم بالشكر إلى الدكتورة المحترمة "كردي نبيلة" التي منحني ثقتها وتولت قبولها مهمة الإشراف رغم إنشغالاتها العلمية، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على حبها وتقديرها للعلم، فلها مني خالص الإمتنان والتقدير والعرّفان.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر للجنة المناقشة: الأستاذين الكريمين الدكتور بوراس منير "رئيسا"، والدكتورة أجعود سعاد مناقشا وممتحننا ولا أنسى كافة أساتذة جامعة تبسة الذين رافقوني في مشواري الجامعي بكل جهد وتواضع وتيسير وأخص بالذكر قسم الحقوق

لا أنسى الطاقم الإداري بجامعة تبسة

إلى كل من قدم لي المساعدة من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة

وفي الأخير جاز الله الجميع خير الجزاء وشرح صدورهم للعلم وأنار

بصائرهم به

الإهداء

قائمة المختصرات

ج ر: الجريدة الرسمية

ص: الصفحة

د ط: دون طبعة

د م: دون مجلد

مقدمة

إن الفساد مشكلة عالمية يبتلي الإقتصاديات الصناعية المتقدمة علاوة على الإقتصاديات النامية والإقتصاديات التي تعتمد على آليات السوق والإقتصاديات التي تتحكم فيها الحكومة، والدول ذات الأنظمة الديكتاتورية التسلطية وأغرق الديمقراطيات العالمية، ولا يعتبر الفساد قضية جديدة ولكنه برز كقضية عالمية مؤخرا، فمع نهاية الحرب الباردة إتجهت كثيرا من دول العالم نحو النظام الديمقراطي ومحاولة تحقيق تكامل إقتصادي دولي في ظل متغيرات العولمة والنظام الدولي الجديد.

ومنذ 1996 أدت الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد إلى تأكيد الالتزامات السياسية لمكافحة الفساد ووضعت المعايير والممارسات الدولية الأساسية لمعالجة الفساد، وبعد أن كان مكافحة الفساد هو قضية داخلية تخص الحكومات بمفردها، أصبح الآن قضية عالمية بفضل إتفاقيات مكافحة الفساد ووجود إقتناع من المجتمع الدولي أن بوسعه إستكمال ومساعدة جهود الحكومات في مكافحة الفساد، وأن للمجتمع الدولي مصلحة حقيقية في رؤية الفساد يعالج على المستوى المحلي كما يعالج على المستوى الدولي.

ولقد عانت الجزائر كغيرها من دول العالم من مشكلة الفساد الإداري والمالي والتي إنعكست آثاره على كافة نواحي الحياة، وإذا كان للفساد مظاهر متنوعة ومتعلقات متعددة منها الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والسياسية، كما يتضح للمرء جليا مدى تقدم الدول وسموها أو تخلفها وإنحطاطها من خلال إلقاء نظرة فاحصة على قوانينها عامة والجنائية خاصة، فكلما تطورت هذه القوانين وترقت في سبيل الوقاية من الفساد ومكافحته والحد منه كلما إزدادت تحضرا وثباتا في حين أنها إذا ما أهملت منظومتها القانونية عامة والجنائية خاصة فالإنحطاط والتخلف والفساد مآلا.

فإذا نفذ الفساد إلى أجهزة الدولة وسلطاتها الأمنية والقضائية والسياسية والإدارية عامة، فشاعت الرشوة بين موظفيها وإنتشر الغدر فيهم وإستفحل الإختلاس بينهم.... ذهبت هيبة أجهزة العدالة والأمن وفشت الفوضى وزال الإستقرار فضلا عن سواد الفقر والتخلف وإنتشار القيم غير الأخلاقية وإنعدام العدالة والمساواة الإجتماعية، ناهيك عن زوال سيادة القانون.

وبما أن الوظيفة العامة هي وعاء السلطة والموظف العام هو من يعهد إليه بنصيب كبير أو ضئيل من السلطة، فإن هذه السلطة تتسم بطبيعة نفسية وطاعة وقبولا

في نفس الشخص المخاطب بها¹ لكنها رغم إختلاف أنواعها ليست مطلقة، ولا ينبغي أن تكون كذلك، وهي تجد حدودها من خلال تحقيق الهدف المبتغى من ممارستها، وهنا كانت السلطة المخولة للموظفين العموميين تهدف إلى تمكينهم من مباشرة المهام المنوطة بهم، مما يرتب عليهم مسؤولية تحقيق هذه الأهداف وبقدر السلطة الممنوحة لهم تكون المسؤولية، إنطلاقاً من القاعدة الفقهية (وجوب التلازم والتناسب بين السلطة والمسؤولية).

ومن يوم وجدت السلطة وإساءة إستعمالها موضع مواجهة وملاحقة من المجتمع الإنساني في شتى العصور وفي مختلف النظم وفي عصرنا الراهن بدا أن سوء الإستعمال ليس رهنا لممارسة نوع واحد من السلطة أو مقتصر على أولئك الذين يملكون سلطات واسعة وإنما أصبح واضحاً في كل مجالات السلطة التي يتمتع بها الموظفين العمومي ونشير إلى أن أهم أشكال الإساءة هي تلك المرتبطة بالفساد الإداري أو ما يطلق عليه "إساءة إستعمال السلطة في الوظيفة العامة" حيث يلاحظ ذلك في الممارسات المطوية على الإتجار بالوظيفة والتلاعب بالأنظمة والتعليمات والغدر والمحاباة وإختلاس المال العام.

إشكالية البحث

لكون جريمة إساءة إستغلال الوظيفة جريمة مستحدثة وجديدة، ولعدم وضوح الرؤية في هذه الجريمة، وإختلاف الآراء حول المسؤولية. لهذا سعينا من خلال هذه الدراسة للإجابة على الإشكالية التالية: ما مدى إحاطة المشرع الجزائري بجريمة إستغلال الوظيفة كسبيل لمواجهة الفساد في النظام القانوني الجزائري؟

أهمية الدراسة

تبرز أهمية موضوع البحث بكونه حيويًا لعلاقته بشتى فئات المجتمع، ذلك أن ظاهرة إساءة إستغلال الوظيفة تتعارض مع نزاهة الوظيفة العمومية، وهذا يتطلب الحماية الجنائية لهذا المبدأ، لأن نزاهة الوظيفة هي نزاهة الدولة بحد ذاتها، بإعتبار أن الوظيفة هي وعاء السلطة والموظفون القائمون عليها هم عصب الدولة وأداتها المنفذة، ومتى أسيء إستخدام سلطة الوظيفة إنتشر الفساد الإداري، مما يؤدي إلى ضياع الحقوق وإنتشار الظلم الإجتماعي.

¹ إبراهيم درويش، الإدارة العامة في النظرية والممارسة، هيئة المصرية العامة للكتاب، ط 4، 1978، ص 85.

وفي ضوء هذا الواقع تأتي أهمية هذا البحث من حيث أنه محاولة لتلمس بعض الجوانب التي تظهر فيها ممارسات إساءة إستغلال النفوذ في الوظيفة العمومية في إطار قانون مكافحة الفساد، وكذلك بيان ماهية الجريمة وأركانها القانونية مع تبيان الحماية الجنائية وآليات مكافحة الجريمة، كما تبدو أهمية البحث من خلال تبيان موضوع إساءة إستغلال الوظيفة وعلاقته مع الجرائم المشابهة له من جريمة إستغلال النفوذ وجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة، ونرجو في محاولة منا في هذا البحث الوصول إلى حلول مناسبة للحد من هذه الجريمة.

أهداف الدراسة

- لكل عمل علمي هدف مطلوب أو نتيجة مرجوة، ولا بد من إتباع الأساليب العلمية لتحقيق الأهداف المطلوبة وهذه الدراسة تهدف إلى:
- 1- إثراء المعرفة بدراسة متكاملة ومستقلة عن جريمة إساءة إستغلال الوظيفة.
 - 2- التعريف الإداري والجنائي لمفهوم جريمة إساءة إستغلال الوظيفة.
 - 3- التعريف بالموظف العام والوظيفة العمومية.
 - 4- بيان الحماية الجنائية وآليات مكافحة الجريمة.
 - 5- بيان الفرق بين جريمة إساءة إستغلال الوظيفة والجرائم المشابهة لها.
 - 6 - بيان العقوبات الخاصة والمنظمة لجريمة إساءة إستغلال الوظيفة.

منهجية الدراسة

لكون الدراسة مهنية فالبحث يحتوي على جانب نظري، جمع موضوعه من مصادر فقهية ودراسات متخصصة وبحوث علمية ومجلات قانونية، ومجلات دورية للمحاكم، وبعض الدورات والمؤتمرات العلمية وبعض الأحكام القضائية وكل ما يثمن موضوع البحث بمعلومات.

أما عن المنهج المتبع لدراسة الموضوع، يتمثل في المنهج التحليلي الذي يستهدف الكشف عن الحقيقة، والمنهج الوصفي الذي يصف ظاهرة واقعة فيقوم بتحليل تلك الظاهرة والعوامل المؤثرة فيها، ووفق ذلك نعتمد المنهجين للوقوف على النصوص القانونية التي تحكم جريمة إساءة إستغلال الوظيفة في القانون 06-01.

و تماشياً مع هذه المناهج إتمدنا في الدراسة على أسلوب البحث الأكاديمي، الذي يعتمد على المراجع المختلفة مثل الكتب والمجلات والدراسات السابقة. الدراسات السابقة

بالرغم من أهمية هذا الموضوع وحيويته، وما تمثله جريمة إساءة إستغلال الوظيفة من تأثير على النظام العام، إلا أن هذه الجريمة لم تأخذ ما تستحقه من الإهتمام والعناية من الباحثين والقانونيين، إذ أن الدراسات التي عنت بهذا الموضوع في الجزائر قليلة جدا خاصة في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكل ما كتب عن الموضوع مجرد أبحاث دراسية ومحاضرات درست جزئياته المتعددة وليست مفهومه العام.

كما ارتبطت الجريمة بالدراسات المتعلقة بقانون الفساد وآليات المكافحة وكذلك الدراسات المتعلقة بالصفقات العمومية.

أما الدراسات خارج الجزائر فهناك بعض الدراسات التي تحدثت عن هذا الموضوع وفقا لطبيعة السلطة نفسها، ولم تستوعب هذه الدراسات كل جوانب البحث، وهذا يعود لكون جريمة إساءة إستغلال الوظيفة جريمة مستحدثة وجديدة.

الدراسة تحت عنوان "الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير" الجزء الثاني سنة 2007، للدكتور أحسن بوسقيعة.

تناول الباحث دراسته في ثلاثة أبواب خصص الباب الأول لجرائم الفساد وهو الذي يعيننا في هذا المجال، حيث قسمه إلى أربعة فصول تناول في الأول: جريمة اختلاس الممتلكات والإضرار بها أما الفصل الثاني فتناول فيه جريمة الرشوة وما في حكمها وقد خصص الفصل الثالث للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وأخيرا تناول الفصل الرابع التستر على جرائم الفساد، أما الباب الثاني فعنونه ب: جرائم المال والأعمال وأخيرا الباب الثالث خصص لجرائم التزوير.

نتائج الدراسة

لقد توصل الباحث إلى نتائج جد قيمة ومعتبرة في هذا المجال نذكر منها: توسع المشرع الجزائري في تعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر سنة 2006، وإلغاء وصف الجنائية عن جرائم الفساد وذلك بجعلها جنح، كما

توصل الباحث إلى عدم ضرورة سن قانون مستقل لمكافحة الفساد عن قانون العقوبات، وكذا وجود خلل في صياغة بعض أحكام القانون السابق أعلاه.

الدراسة الثانية: بعنوان: " الفساد الإداري: أنماطه وأسبابه وسبل مكافحته".

و هي أطروحة دكتوراه مقدمة من الباحث: خالد عبد الرحمان بن حسن آل الشيخ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2007.

ملخص الدراسة

لقد جاءت الدراسة في ستة فصول، خصص الأول كمدخل للدراسة والثاني تناول فيه الباحث الجانب النظري للموضوع، أما الفصل الثالث فتناول الدراسات السابقة، وأتى الفصل الرابع للإطار المنهجي للدراسة وخصص الفصل الخامس لعرض بيانات الدراسة وتحليلها وتفسيرها وأخيرا تضمن الفصل السادس خلاصة الدراسة ونتائجها وتوصياتها.

نتائج الدراسة

لقد تضمنت الدراسة عدة نتائج مهمة منها: عدم وجود تعريف موحد ومتفق عليه للفساد، وهذا بسبب إختلاف المناهج المتبعة في دراسة الظاهرة وإختلاف القيم الثقافية، كما أن العوامل الإقتصادية أكثر العوامل المسببة للفساد، يليها الإجتماعية والسياسية التنظيمية، هذا بالإضافة إلى أن أكثر الأسباب التي تؤدي إلى الفساد عدم تطبيق نظام المساءلة بشكل دقيق على جميع أجهزة الدولة، وضعف الوازع الديني وضعف أجهزة الرقابة الداخلية.

كما توصل الباحث إلى معوقات مكافحة الفساد المتمثلة في: الذكاء والتمرس الذي يتمتع به المفسدون وعدم الدقة في تطبيق الأنظمة وضعف التقنية الحديثة لأجهزة مكافحة وكذا صعوبات إثبات بعض أنواع الجرائم وكذا عدم إقتناع البعض بتجريم بعض أنماط الفساد.

صعوبات الدراسة

تتمثل الصعوبات التي واجهتنا في الدراسة، وهو ندرة الدراسات المتخصصة بجريمة إساءة إستغلال الوظيفة، خصوصا بالجزائر خصوصا أنها جريمة مستحدثة، كما أن الباحثين إهتموا بدراسات تتعلق بالفساد بصورة عامة، دون التركيز على الجرائم.

كما وجدت صعوبة في وضع إحصائيات وبيانات دقيقة عن الجريمة ومدى تطورها منذ صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006. محتويات الدراسة

للإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع، قمنا بتقسيم الدراسة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

خصصنا الفصل الأول لدراسة كل ما يتعلق بجريمة إساءة استغلال الوظيفة من خلال تقسيم الدراسة إلى مبحثين:

تطرقنا في المبحث الأول إلى دراسة الوظيفة العامة ومحاولة تحديد مفهومها وكذلك قمنا بمحاولة تعريف الركن المفترض في جريمة إساءة استغلال الوظيفة وهو الموظف من خلال وضع تعريف له من الجانب الإداري والجانب الجنائي، ودراسة جريمة إساءة استغلال الوظيفة من حيث ماهية الجريمة كما قمنا بمقارنة جريمة إساءة استغلال الوظيفة مع الجرائم المشابهة لها أما في المبحث الثاني فقمنا بدراسة أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

أما الفصل الثاني تطرقنا فيه لآليات مكافحة جريمة إساءة استغلال الوظيفة في ثلاثة (03) مباحث:

تطرقنا في المبحث الأول للآليات الوقائية لمكافحة جريمة إساءة استغلال الوظيفة، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث عرّجنا على مضمونه وصور التجريم المستحدثة بموجبه، وكذا الهيئات المتخصصة في مكافحة هذه الجريمة حسب نفس القانون، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد، وتناولنا في المبحث الثاني أساليب التحري الخاصة في جريمة إساءة استغلال الوظيفة، من تسليم مراقب للعائدات الإجرامية وإعتراض للمراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب أو الإختراق، وفي المبحث الثالث تطرقنا إلى الآليات الردعية

لمكافحة جريمة إساءة استغلال الوظيفة، عالجنا فيه المسؤولية التأديبية للموظف العام والمسؤولية الجزائية والعقوبات المقررة لمرتكب الجريمة شخصا طبيعيا كان أو معنويا بما فيها العقوبات التكميلية لها وخاصة التقادم للجريمة.

وعليه أنهينا الموضوع بخاتمة تتضمن عرضاً موجزاً لما إحتوت عليه المذكرة من أفكار، كما نوضح فيها ما تم إستخلاصه من نتائج تم التوصل إليها من خلال عملية البحث وأهم التوصيات.

الفصل الأول

ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لجريمة إساءة إستغلال الوظيفة

المبحث الثاني

أركان جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

عُرِّفت الأملاك الوطنية بأنها تلك الأموال التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية جريمة إساءة استغلال الوظيفة هي صورة من صور الفساد الإداري ذات الوصف الجنائي، وقد عاقب عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 33 من القانون 06-01 الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم¹ والتي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر".

وهي جريمة مستحدثة لم يعرفها قانون العقوبات، وجاءت لتسد النقص الذي يعترى باقي صور الفساد كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ، والشيء الملاحظ أن النموذج القانوني لهذه الجريمة رغم أنه يتسم بالاتساع إلا أنه يفتقر إلى عناصر محددة مثلما عليه الحال في جرائم الفساد الإداري المذكورة في القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.

وهو يواجه في الواقع الفروض الأخرى لانتفاع الموظف العام على نحو غير شرعي من أعمال وظيفته بالمخالفة لأحكام القانون والتنظيم سواء كان الانتفاع لنفسه أو لغيره، ومع ذلك لا يشكل رشوة أو اختلاسا للمال العام بالمفهوم الدقيق أو اتجارا بما له من نفوذ².

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة إساءة إستغلال الوظيفة

المبحث الثاني: أركان جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

¹ قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادرة في 02 مارس 2006، المعدل والمتمم.

² سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مقال منشور بتاريخ 2018/08/15، ص 49.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة إساءة إستغلال الوظيفة

لا يمكننا أن نقوم بدراسة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة إلا بعد دراسة معنى الوظيفة العمومية، والأسس الفنية التي تقوم عليها، ومعنى الموظف العام والعناصر الأساسية التي يقوم عليها وطبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة؛ وذلك عن طريق اللجوء إلى المبدأ الأساسي للوظيفة العمومية، والتي أوجبها حكم التنظيم والإصلاح، فلا يكون الموظف العام دون أن توضع السلطة الوظيفية التي هدفها الأساسي ممارسة السيادة وذلك لإستمرار وجود وقيام الدولة، ومن هذا المنطلق يتم وضع معنى للوظيفة والمفاهيم التي تقوم عليها إستناداً للمفهوم العام، كون أن الوظيفة لم تكن إلا من أجل إنجاز خدمة في إطار تحقيق المصلحة العامة، التي تكمن في إستعمال الوسيط وهو الموظف العام بين الإدارة التي تمثل الدولة في حد ذاتها والمواطن، فالدولة ملزمة بالمحافظة على ديمومة بقائها وتحقيق المصلحة العامة بواسطة الموظف الذي يمارس الوظيفة المسندة إليه، سنعالج في (المطلب الأول) مفهوم الوظيفة العمومية والموظف العمومي، وفي (المطلب الثاني) مفهوم جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

المطلب الأول: مفهوم الوظيفة العمومية والموظف العمومي

سنعالج في هذا المطلب مفهوم الوظيفة العمومية (الفرع الأول)، ومفهوم الموظف العمومي (الفرع الثاني):

الفرع الأول: مفهوم الوظيفة العمومية

إن في البحث عن معنى الوظيفة العمومية يعبر عن معنيين: معنى شكلي وشخصي ومعنى مادي وموضوعي وعن طريق إيضاح هذين المعنيين يمكننا أن نعرف الوظيفة العمومية.

أولاً: تعريف الوظيفة العمومية

يرى أصحاب المعنى الموضوعي أو المادي أن الوظيفة العامة ما هي إلا مجموعة من الإختصاصات التي يناط القيام بها شخص محدد تتوفر فيه شروط معينة، ويجب أن يقوم بالعمل مستهدفاً المصلحة العامة ويتركز المعنى الموضوعي على ما تقوم

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

به الإدارة من أعمال ومهام بواسطة موظفيها دون البحث عن أحوال الموظفين ومراكزهم القانونية.¹

أما المعنى الشكلي يعرف الوظيفة العمومية بكل الأشخاص الذين يقومون بالعمل في خدمة الصالح العام، ويركز على الأشخاص والنظام القانوني الذي يحكمهم. والتعريف السليم للوظيفة العامة هو ما يجمع بين المعنيين السالفين الذكر، وبالتالي هي مجموعة من التنظيمات المتعلقة بالعاملين بالإدارة وكيفية قيامهم بأعمالهم، من خلال علاقاتهم بالإدارة والإهتمام بمشاكلهم وحياتهم الوظيفية.² ويمكن القول أن الوظيفة العمومية هي النظام العام الذي يطبق على العاملين في مؤسسات الدولة بمختلف أنواعها من أبسط موظف إلى أعلى موظف سام، ويخضعون جميعا إلى نفس التشريع.

ثانيا: المفاهيم التي تقوم عليها الوظيفة العمومية

هناك مفهومين للوظيفة العامة الأول المفهوم الشخصي والثاني المفهوم الموضوعي ويختلف كل منها عن الآخر من حيث الأدلة والمبادئ التي يقوم عليها كل منهم:

1- المفهوم الموضوعي

يرى أصحاب هذا المفهوم أن الوظيفة العمومية لا تعتبر مهنة إنما عملا تخصصيا، له خصائص محددة يحتاج في ممارسته غالبا إلى شخص فني متخصص، له دراية وخبرة بالعمل الذي سيتولى أعباءه ويمارس مسؤولياته وما يحمله من مؤهلات أو قيمة في الخدمة.³

يقوم هذا المفهوم على أساس مبدأ الوظيفة التي يشغلها أحد الأفراد بإعتبارها مجموعة محددة من الواجبات والمسؤوليات بصرف النظر عن شاغلها وما يحمله من مؤهلات لازمة، ومن ثم يرتبط مصير الموظف بالوظيفة الذي أختير لشغلها ومن ثم إذا

¹ محمد انس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقاتها على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1984 ص28.

² المرجع نفسه، ص18.

³ المرجع نفسه، ص29.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

قامت الإدارة بإلغاء الوظيفة لأي سبب من الأسباب فيكون من الجائز فصل الموظف دون أن يكون له حق مكتسب تجاه الإدارة في النقل إلى وظيفة أخرى.¹

2- المفهوم الشخصي

تعتبر الوظيفة العمومية مهنة يتفرغ لها الموظف، ويكرس لها حياته ويخضع لنظام قانوني يوفر له المشرع الضمانات اللازمة للإستقرار الوظيفي، ويتمتع بإمتيازات وحقوق تختلف عما هو مقرر للوظائف الأخرى، وهذا هو المفهوم السائد في أوروبا. يقوم المفهوم الشخصي للوظيفة على أساس مبدأ الرتبة الشخصية الذي يتركز إهتمامه على الموظف وما يعمله من مؤهلات أو قيمة في الخدمة، ومركزه في السلم الإداري بالنسبة لغيره من الموظفين، وذلك بغض النظر عن العمل الذي يقوم به الموظف وعلاقته بالأعمال الأخرى، وتعتبر الوظيفة في ظل هذا النظام مهنة تتميز بالدوام والإستقرار، يتصل بهذه الوظيفة إلى غاية أن يبلغ السن المحدد أو إنتهاء الخدمة أو الإنتقال، ولا يرتبط مصير الموظف بهذه الوظيفة وفي حالة إلغاء المنصب المشغول من طرفه يمكن أن ينتقل إلى منصب آخر يتناسب مع قدراته وخبراته.²

3- موقف المشرع الجزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري كما هو الحال بالنسبة للدول الأوربية بالمفهوم الشخصي كقاعدة لتأسيس النظام القانوني للوظيفة العمومية، فالموظف يعين في وظيفة معينة على أساس تأهيله العلمي والثقافي، ثم يسند إليه العمل الذي يتناسب مع ثقافته وإستعداداته، ويظل مرتبطا بالإدارة إلى أن ينتهي من الخدمة لأحد الأسباب التي ذكرها القانون.³

ثالثا: خصائص نظام الوظيفة العمومية

- 1_ إن الوظيفة العامة تتميز بالدوام والإستقرار، وعلاقة الإدارة بالموظف لا يحكمها قانون العمل وإنما تخضع للقانون العام للتوظيف العمومي.
- 2_ يتمتع الموظف بحقوق واسعة خاصة في المجال التأديبي، كما يخضع لواجبات يحددها القانون العام للوظيفة العامة.

¹ المرجع نفسه، ص 21.

² المرجع نفسه، ص 29.

³ المرجع نفسه، ص 31.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

- 3_ صفة الموظف مستقلة عن الوظيفة التي يقوم بها بمعنى أن مصيره غير مرتبط بها.
- 4_ الترقية هي حق مشروع للموظف سواء كان في الدرجة أو الرتبة.
- 5_ تشكل الوظيفة العامة أسلاكاً ولكل سلك قانون أساسي خاص به.¹

الفرع الثاني: مفهوم الموظف العام:

وتقتضي الدراسة تحديد المقصود بالموظف العام وبيان مركزه القانوني الذي يرتب له حقوقاً ويلزمه بواجبات، والعناصر الأساسية التي يقوم عليها.

لم يرد في معظم التشريعات تعريفاً جامعاً مانعاً للموظف العام، حيث يقتصر كل تشريع على تحديد المقصود بالموظف العام في مجال تطبيق أحكامه فقط، وترجع صعوبة تحديد معنى الموظف العام إلى إختلاف الأنظمة الإدارية داخل الدولة الواحدة، بحيث يجعل من الصعب إيراد تعريف واحد ينطبق على الموظفين في جميع الدول، أو على جميع الموظفين في الدولة الواحدة، فضلاً عن وجود صعوبة أخرى نابعة عن الطبيعة المتطورة للقانون الإداري التي يتميز بها كنتيجة لتطور فلسفة الإدارة والحكم.²

أولاً: تعريف الموظف العام

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً عاماً وشاملاً للموظف العام، إلا أن ذلك لم يمنعه من أن يورد في بعض التشريعات تعريفات تشريعية خاصة للموظفين العموميين، بحيث يقتصر سريانها على من يدخل في نطاق تطبيق تلك الأنظمة.

1- تعريف الموظف العام في قانون العقوبات

الموظف العام في قانون العقوبات هي التي تخول القائم بها إشتراكاً أي كان في أداء السلطة العامة، لأن هدف المشرع هو ضمان سير أعمال المصلحة العامة، وهو ما أدى بالقضاء الجنائي إلى تفسير كلمة الموظف تفسيراً واسعاً، بحيث تشمل كل موظف وكل مستخدم وكل شخص مكلف بخدمة عمومية من قبل الحكومة أو إحدى المصالح التي تستمد سلطتها من الحكومة، وهذا التعريف الواسع لا يتفق بطبيعة الحال مع تعريف القانون الإداري.

¹ محمد انس قاسم، مرجع سابق، ص 32.

² نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، 2007، ص 28.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

2- تعريف الموظف العام في القانون الدستوري

فتعرف الوظيفة العامة على أنها كل وظيفة يتناول القائم بها مرتبا من الأموال العمومية، وهو ما يدفع إلى إعتداد القاعدة القائلة بمنع تعدد الوظائف.¹

3- تعريف الموظف العام في الفقه والقضاء الإداريين

الموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى.

وانطلاقا مما سبق يمكن تعريف الموظف العام على أنه: «الشخص الذي يعمل في إدارة عمومية، سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو لا، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته». وينطبق هذا التعريف على فئتين:

- **الموظفين الذين يشتغلون بصفة دائمة:** بالرجوع إلى المادة 04 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية²، نجد أن المشرع قد حصر مفهوم الموظف العمومي في: «كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري»؛ وينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارة العمومية.

ولقد إستثنى الأمر 03-06 في المادة 03/02 القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان من تطبيق أحكام هذا الأمر³.

- **العمال الذين يشتغلون منصب بصفة مؤقتة:** ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف العام بمفهوم القانون الإداري، كالأعوان المتعاقدين والمؤقتين⁴، وهم الأشخاص الذين تتعاقد معهم الإدارة لتلبية حاجياتهم وفق مقتضيات مهنية سواء كانت محددة مسبقا أو تحددتها لاحقا، وهذا حسب مفهوم المادتين

¹ محمد كريم، محاضرات في الوظيفة العمومية، كلية الحقوق جامعة عبد الحميد إين باديس بمستغانم، غير منشورة.

² أنظر المادة 04 من الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.

³ أنظر المادة 03/02، المرجع نفسه.

⁴ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الثامنة، 2008 ص9.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

19 و20 من الأمر 06-03¹ وهم لا يخضعون إلى هذا القانون، بل يطبق عليهم أحكام تشريعية وتنظيمية خاصة².

ثانيا: العناصر الأساسية للموظف العمومي

يعتبر الموظف العمومي العمود الفقري لأي مؤسسة أو إدارة عمومية، وأن الأشخاص هم عنصر أساسي من عناصر الإنتاج، وبالرجوع إلى الأمر 06-03 طبقا للمادة 04 منه يمكن إستخلاص العناصر الأساسية التي تقوم عليها صفة الموظف العام وهي:

1_ صدور قرار التعيين والترسيم³

2_ القيام بعمل دائم

3_ العمل في خدمة مرفق عام

ثالثا: طبيعة العلاقة التي تربط الموظف العمومي بالإدارة

إن المشرع الجزائري إعتد في تأسيس العلاقة الوظيفية بالفكرة التنظيمية اللائحية كأصل العام وأخذ بالنظرية القانونية على سبيل الإستثناء:

1- النظام التعاقدى

ومعناه أن الموظف يوجد في علاقة تعاقدية ينظمها العقد، فالبعض إعتبرها أنها عقد من القانون الخاص، والبعض الأخر إعتبرها أنها عقد من القانون العام.

أ- نظرية العقد المدني: ومفادها وجود عقد مدني بين الموظف والدولة، فالعامل يقبل الإلتحاق بالوظيفة بعمل إرادي من جانبه، والإدارة توافق على هذا الإلتحاق، وعلى ذلك فالعلاقة عقدية وكان العقد يوصف بأنه عقد وكالة إذا كان العمل المكلف به عملا قانونيا، وبأنه عقد إجارة أشخاص أو خدمات إذا كان العمل الذي يقوم به الموظف عمل مادي.

وهذه النظرية تم إنتقادها لأن العقد يشترط لإتمامه صدور إيجاب يعقبه قبول مطابق له، وذلك بعد مفاوضات تجرى بين الطرفين للإتفاق على شروط العقد هذا من جهة، ومن

¹أنظر المادتين 19 و20 من الأمر 06-03، مرجع سابق.

² محمد انس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 21.

³أنظر المادة 04 من الأمر 06-03، مرجع سابق.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

جهة أخرى فإن القانون المدني ينص على أن العقد شريعة المتعاقدين، بمعنى عدم جواز أحد الطرفين تعديل العقد بإرادته المنفردة.¹

ب- **نظرية عقد القانون العام:** وهذا يعني أنها علاقة يحكمها عقد إداري لأن أحد أطرافه شخصا معنويا عاما، ويتعلق بتسيير أحد المرافق العامة، والإدارة هي التي تضمنه شروطا إستثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة، وهذه النظرية تختلف عن سابقتها في أن العقد الإداري يكون قابلا للتعديل من جانب السلطة الإدارية المختصة مقابل التعويض المناسب، كما أن العقود الإدارية تعطي الإدارة سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد، وذلك لتحقيق الصالح العام فلا تنقيد إلى درجة كبيرة بذلك المبدأ القانوني الموجود في القانون الخاص "العقد شريعة المتعاقدين".

2- النظام اللائحي

ومعناه أن الموظف يوجد في مركز تنظيمي لائحي، يستمد حقوقه وواجباته مباشرة من النصوص القانونية المنظمة للوظيفة.²

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 07 من الأمر 06-03 المتضمن القانون العام للوظيفة العمومية، حيث نصت على: «أن الموظف يكون تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية»، لاسيما أن هذا الأمر منظم في مجموعة من القواعد القانونية التي تبين شروط الإلتحاق بالوظيفة ومجموعة الإلتزامات والواجبات والحقوق التي تكون على عاتق الموظف إلى غاية نهاية مساره المهني، أي أن المشرع رفض صراحة مبدأ التعاقد في الوظيفة العامة التي تريد بعض الأطراف والجهات فرضه حاليا، إذا أن الموظف لا يشعر بالإستقرار في الوظيفة مما يجعله عديم المردودية ويؤثر سلبا على سير المرفق العامة.³

¹ محمد انس قاسم، مرجع سابق، ص15.

² المرجع نفسه، ص25.

³ المرجع نفسه، ص27.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

ومنه نستخلص أن المشرع الجزائري لا يزال مقيدا بالقاعدة الأولى للوظيفة العمومية وهي النظام التنظيمي اللاتحي غير أنه أخذ بالنظام التعاقدى على سبيل الإستثناء في المواد من 19 إلى 21¹.

المطلب الثاني: مفهوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة

الوظيفة بمفهومها الواسع لا تعني الامتيازات التي يتمتع بها الموظف، وإنما الوظيفة هي اختصاص الموظف في شأن معين للقيام به على أكمل وجه، وفيها يحدد اختصاص كل موظف على حده، حيث يقوم صاحب الوظيفة بممارستها في ضوء القواعد والضوابط القانونية التي رسمها له المشرع، وهذه الوظيفة تخضع لرقابة قد تكون إدارية أو قضائية، وهي التي تضمن عدم الإساءة لهذه الوظيفة، وقد تكون صلاحية إصدار قوانين، أو أنظمة، أو اتخاذ أي تدبير معين يفرض القانون على صاحب السلطة القيام به، وقد يكون تنفيذ أمر قضائي سواء أكان حكم قطعي بات أم ذا قرار إجرائيا في موضوع معين، والوظيفة بمفهومها الضيق تعني السلطة الخاصة بالوظيفة العامة، وهي التي تمنح الموظف العام حق التصرف وإصدار الأوامر سواء بعمل معين أو الامتناع عنه، وهذا في ضوء جملة الصلاحيات التي تمكنه من القيام بواجباتها.²

ومفهوم إساءة استغلال الوظيفة يتشعب ويتنوع بتشعب الوظيفة التي نحن بصدددها، فهناك سلطات يمنحها القانون أو صلاحيات وأيضا سلطات فعلية يكتسبها الشخص عنوة والإساءة التي نحن بصدددها الإساءة التي تصدر من الموظف العام وتتشابه الإساءة مع العديد من الجرائم التي قد يرتكبها الموظف العام فما وجه التشابه والاختلاف بينها.

و تقتضي دراسة هذه الجريمة التطرق إلى تعريفها(الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى تمييزها عما يشابهها (الفرع الثاني).

¹أنظر المواد من 19 إلى 21 من الأمر 06-03، مرجع سابق.

² الجريش سليمان بن محمد، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، السعودية، 2000، ص 50.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

الفرع الأول: تعريف جريمة إساءة استغلال الوظيفة

لتحديد تعريف هذه الجريمة يقتضي منا الأمر تحديد معنى إساءة استغلال الوظيفة لغة واصطلاحاً (أولاً) ثم التعرض لمعناها القانوني (ثانياً) ثم الحكمة من تجريمها (ثالثاً).

أولاً: معنى إساءة استغلال الوظيفة لغة واصطلاحاً

لا بد لمعرفة ماهية إساءة استغلال الوظيفة من التعرف على معنى ودلالة لفظ الإساءة في اللغة والاصطلاح، كما لا ننسى أن نسرد كذلك تعريف الوظيفة المعنية بالإساءة.

1-الإساءة لغة

خلاف الإحسان، يقال أساء الرجل إساءة خلاف أحسن، وأساء إليه: خلاف أحسن إليه وأساء الشيء: أفسده، والإساءة: اسم للظلم والمعصية.¹

2-الإساءة اصطلاحاً

لا يخرج استعمال الفقهاء لها عن المعنى اللغوي، ومن ذلك إطلاقهم الإساءة على الإضرار، فهي ذات صلة بألفاظ الضرر، حيث يلتقيان في المعنى إلا أن الإساءة قبيحة وغالبا ما يعبر الفقهاء على الإساءة بالمعنى المقصود منها وهو: الضرر والإضرار والظلم.²

3-أما الوظيفة

والمقصود إساءة استغلالها واستعمالها فهي الوظيفة العامة وليس الخاصة. ويقصد بالوظيفة العامة: مجموعة من الاختصاصات التي يناط القيام بها لشخص محدد تتوافر فيه شروط معينة، ويجب أن يقوم بالعمل مستهدفا المصلحة العامة³. والوظيفة العامة هي وعاء السلطة العامة، فهي بهذا المعنى مرآة الدولة والموظفون القائمون بأعبائها هم عصب الدولة وأداتها المنفذة، فعليهم واجب القيام بها بكل تجرد وموضوعية، وهي تحتل في الوقت الراهن أهمية كبرى.

¹ الجريش سليمان بن محمد، مرجع سابق، ص 130.

² المرجع نفسه، ص 131.

³ محمد انس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 27.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

والجدير بالإشارة أن نزاهة الموظف العام تختلط بنزاهة الوظيفة نفسها، حيث اعتبرت واجبا يطلق عليه "الأمانة" وجاءت كإلتزام من أهم الإلتزامات الوظيفية، ولذلك لم يترك المشرع عقاب الإخلال به لمجرد جزاء تأديبي، بل أضفى الحماية الجزائية ضد أي سلوك يشكل إخلالا بهذا الواجب باعتباره يشكل خطورة على النظام الاجتماعي ككل، لما يحدثه من فساد وإفساد باستغلال الوظيفة للحصول على منافع شخصية.¹

وهذا العنصر من البحث يتناول الجانب الجنائي لإساءة استغلال الوظيفة وليس الجانب الإداري لها والذي سنتناوله في حينه، ومفهوم الإساءة ينصرف هنا إلى الضرر الناتج عن سوء هذا الاستغلال أو الاستعمال، وما يؤدي إليه من نتائج سلبية على اعتبار كل وظيفة لها جانبان: إحداهما "حسن" وهو المقصود من إيجادها بما تقدمه للمجتمع من خدمة وتحقيق المصلحة العامة، إذا تم التعامل معها كأمانة واجبة الأداء على الوجه الأكمل والآخر "سيء" عندما يساء استعمالها بما يؤدي إلى انحرافها عن الهدف.²

فالموظف مهما صغرت وظيفته فانه مخول بجزء من الصلاحيات لأداء وظيفته، وهذا الجزء من الصلاحيات يمكن أن يساء استخدامه، فيوجه لأغراض شخصية أو يتعسف في استخدامه سلطته للإضرار بالآخرين.³

كما أن الموظف مهما كانت وظيفته فإنه يملك سلطة في حدود اختصاصات وظيفته، وهذه السلطة لا تقتصر على الوظائف العليا أو على وظائف معينة، بل تشمل جميع المستويات الإدارية لأنها الأساس في أداء المهام، وقد تكون لبعض صغار الموظفين في مجال وظائفهم ما ليس لرئيس المصلحة أو رؤسائهم الإداريين من سلطة.⁴

ثانيا: معنى إساءة استغلال الوظيفة قانونا

إساءة استغلال الوظيفة من الناحية القانونية هي جريمة، ويمكن تحديد المفهوم العام لها بأنها: "جريمة الموظف العام الذي خوله النظام سلطة على الأفراد فاستعملها على غير النحو الذي حدده القانون، أو ابتغاء غرض غير ما حدده، فأهدر حقوقا يحميها

¹ سليمان بن محمد الجريش، مرجع سابق، ص 132.

² المرجع نفسه، ص 133.

³ حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 219.

⁴ الجريش سليمان بن محمد، مرجع سابق، ص 119.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

القانون". أو هي: "عدم التقيد في استعمال السلطة بالأغراض والحدود التي فرضت من أجلها".

والتعريف الذي نرجحه هو الآتي: "انحراف وإساءة استعمال الموظف لصلاحيات وسلطات وظيفته أو منصبه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض تحقيق مزية غير مستحقة لنفسه أو شخص أو كيان آخر".¹

ثالثا: الحكمة من التجريم

لا شك أن المصلحة التي أراد المشرع حمايتها في هذه الحالة هي حسن سير العمل الإداري وأداء الوظيفة العامة، بحيث يكون الباعث على الأداء هو الصالح العام وليست البواعث الشخصية التي تدل على فساد الموظف.²

كما تعد هذه الجريمة انتهاكا لقيم عديدة من أهمها عدم مراعاة أعباء ومسؤوليات الوظيفة، فضلا عن انتهاك نزاهة الوظيفة العامة الواجب توفره في العمل الوظيفي كقيمة عليا، الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بالثقة في الوظيفة العامة والسلطات العامة.

كما أن إساءة استعمال الوظيفة يؤدي إلى الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام المرافق العامة، كما أن هذه الجريمة تؤدي أيضا إلى الإثراء غير المشروع للموظف الذي يسئ استعمال وظيفته وسلطتها.³

الفرع الثاني: تمييز جريمة إساءة إستغلال الوظيفة عما يشابهها

إن مصطلح إساءة إستغلال الوظيفة جديد، فهو غير معروف عند غالبية دارسي القانون فما بالك بالأفراد الدارسين في مجالات أخرى، إذ يمكن الخلط بين هذا المصطلح وما يشابهه من مصطلحات تعود عليها الأفراد ودارسي القانون، وعلى هذا كان لزاما تمييز جريمة إساءة إستغلال الوظيفة عن جريمة الرشوة (أولا) ثم تمييزها عن جريمة إستغلال النفوذ (ثانيا).

¹ الجريش سليمان بن محمد، مرجع سابق، ص 133.

² حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 107.

³ الجريش سليمان بن محمد، مرجع سابق، ص 119.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

أولاً: تمييز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة الرشوة

تتميز الرشوة عن جريمة إساءة استغلال الوظيفة، بان الرشوة بمعناها الدقيق اتجار الموظف أو استغلاله لوظيفته على النحو المبين في القانون، ومثلها مثل أي جريمة يجب أن تتوافر فيها الأركان الثلاثة وهي: الركن المفترض، والركن المادي، والركن المعنوي وهو القصد الجنائي.¹

فالركن المفترض فيها أن تقع من الموظف العام ومن هو في حكمه من المكلف والموظف الحكمي والموظف الفعلي فشانها شأن جريمة إساءة استغلال الوظيفة، وهو أن يكون مختص في العمل محل الارتشاء فيجب أن تتزامن هذه الصفة وقت ارتكاب الفعل المادي المكون لها قبل أن يتم عزله أو استبعاده، وفي الركن المادي يقوم الموظف بأخذ أو قبول أو طلب فائدة مادية أو عمل على الأقل وعدا بها مقابل قيامه بعمل أو الامتناع عن العمل من أعمال الوظيفة العامة أو عن تعمد خطأ اختصاصه به²، فالطلب هو مبادرة من الموظف يعبر فيه عن إرادته في الحصول على مقابل نظير أداء عمل وظيفي أو الامتناع عن أداء هذا العمل، وتتحقق الجريمة بمجرد الطلب أما القبول فهو يعد قبول الإيجاب صادر من صاحب المصلحة يتضمن عرض الوعد برشوة، أما إذا أتم الموظف العمل والامتناع عن المطلوب منه وبذلك فان سلوك الموظف هو قبول الوعد الصادر من صاحب المصلحة حتى ولو لم يقم بالعمل الوظيفي أو الامتناع عنه، وحتى وان لم يحصل على الشيء الذي وعد به، أما الأخذ فهو صورة من صور الركن المادي لهذه الجريمة ويتم فعلا لعطية قدمها صاحب المصلحة، وهذه هي الصورة الغالبة في جريمة الرشوة، فالأخذ هو سلوك الموظف لأخذ مقابل من الراشي وقد يكون المقابل مادي أو مقابل معنوي³، وبذلك تتشابه جريمة إساءة استغلال الوظيفة مع جريمة الرشوة في أنها تقع على الإدارة العامة، فهي من الجرائم التي تخل بالمصالح العامة فكلاهما تمس بمصلحة المجتمع والدولة، وهما من الجرائم المخلة بالواجبات الوظيفية من أمانة وانحراف

¹ أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1968، ص 29.

² محمد علي عزيز الريكاني، جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص 34.

³ فتوح عبد الله الشاذلي، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الكتاب الجامعي الحديث، مصر، 1991، ص 59.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

عما يعهد به القانون إلى الموظف من سلطة تقديرية في ممارسة الوظيفة إضافة إلى صفة الجاني وهو الموظف العام.¹

تتفق جريمة الرشوة مع جريمة إساءة استعمال السلطة في أن كل منهما من الجرائم ذات الصفة العمومية، إلا أنها تختلف في الاختصاص حيث أن تجاوز الموظف لاختصاصه عن طريق الخطأ وحده وهو يظن أن هذا الاختصاص من الصلاحيات الممنوحة له تتحقق جريمة إساءة استعمال السلطة². في حين تتطلب جريمة الرشوة اتفاق بين الراشي والمرتشي أو صاحب المصلحة فتتم هذه الصورة عن طريق الطلب أو القبول والأخذ حيث يتم الاتفاق على مقابل مادي أو معنوي للقيام بهذا العمل من أعمال الوظيفة العامة حتى وإن لم يقم الموظف بالعمل الذي اتفق على إتمامه.

أما في جريمة إساءة استغلال الوظيفة فلا يوجد فيها مقابل مادي أو اتفاق، وإن حصل مثل هذا الاتفاق لتغيير تكييف الجريمة من إساءة إلى رشوة فلا مقابل مادي فيها، وكذلك فجريمة الإساءة تتطلب ركن مادي مختلف تماماً حيث أن الامتناع عن أداء واجبات الوظيفة وحده يدخل في ركنها المادي فلا يجد أي اتفاق فيها.

ثانياً: تمييز جريمة استغلال الوظيفة عن جريمة استغلال النفوذ

يعرف استغلال النفوذ أيًا كان مصدره لدى جهة عامة أو خاصة للحصول على منفعة مادية أو معنوية أو غاية معينة لمصلحة الفاعل أو الغير³، وجريمة إساءة استغلال الوظيفة وجريمة استغلال النفوذ هما جريمتان تمان بالثقة ونزاهة السلطة العامة التي يفترض فيها أن تتصرف وفقاً لنصوص القانون.

سنتطرق في هذا الفرع إلى التمييز بين الجريمتين التي يصعب الفصل بينها، إذ هناك من ربط جريمة استغلال النفوذ بجريمة إساءة استغلال الوظيفة وربطها بها، فهناك بعض التشريعات التي تناولت جريمة استغلال النفوذ والرشوة وإساءة استغلال الوظيفة في فصل واحد.

¹ الزعبي مخلد ابراهيم، جريمة استثمار الوظيفة، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 40.

² محمد نوري خلف، جريمة إساءة استعمال السلطة في التشريع العراقي والأردني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018، ص 20.

³ محمد علي عزيز الريكاني، جريمة إستغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني-دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 28.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

1- أوجه التشابه بين جريمة إساءة استغلال السلطة وجريمة استغلال النفوذ

إن العلة في تجريم إساءة استغلال الوظيفة أنها تهبط بكرامة الوظيفة العامة والموظف، وتجعله في منزلة من يتقاضى من الناس إكراميات نظير مجهوده الذي استفادوا منه ويجعله يتجه فيما بعد إلى الرشوة حينما يتبين له أن العمل الوظيفي يمكن أن يكون سبيلا إلى الإثراء غير مشروع¹. أي أنها تتشابه مع جريمة استغلال النفوذ أنهما يخلان بالثقة العامة، ونزاهة السلطة التي يفترض فيها أنها تتصرف وفق القانون.

تقع جريمة إساءة استغلال الوظيفة من موظف عمومي، عكس جريمة استغلال النفوذ لا تشترط فيه صفة الموظف العمومي. ففي جريمة استغلال النفوذ يشترط وجود شخصين أو أكثر، أما جريمة إساءة استغلال السلطة قد تقع من شخص واحد أو عدة أشخاص. فجريمة استغلال النفوذ تتمثل في أخذ الأعباء أو المزية أو قبول الوعد بها، مقابلة استعمال نفوذه سواء الحقيقي أو المزعوم لدى السلطات العامة أو من تحت إشرافها أما جريمة إساءة استغلال الوظيفة أن يقوم الموظف بخرق القوانين واللوائح والتنظيمات المعمول بها.²

2- أوجه الاختلاف بين جريمة إساءة استغلال السلطة وجريمة استغلال النفوذ

تقتضي الجريمة أن يكون الغرض من السلوك المادي للموظف هو الحصول على منافع غير المستحقة³، والذي يصعب إثباته في غياب الطلب والقبول، هو ما يميز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة استغلال النفوذ إذ لا يشترط في الجريمة الأولى أن يطلب الجاني أو يقبل مزية، بل تقوم بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على النحو يخرق القوانين والتنظيمات المعمول بها بغرض الحصول من المستفيد من سلوكه على مزية غير مستحقة ولو لجأ إلى الطلب أو القبول تتحول إلى رشوة سلبية، وعلى ذلك يمكن وصف هذه الجريمة بجريمة الطماع.

¹ نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة - الفساد، التزوير والحرق، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 91.

² نبيل صقر، مرجع سابق، ص 92.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص 110.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

لا تقع جريمة إساءة استغلال الوظيفة إلا من الموظف العام الذي تجاوز حدود سلطته الذي حددها له القانون، أما جريمة استغلال النفوذ لا يهيم فيها صفة الشخص كان موظفا عاما أو لا، ويكون هذا الشخص يتمتع بنفوذ حقيقي أو مزعوم، ويستعمل هذا النفوذ لجلب وتحقيق مزية ليست مستحقة، كما أن جريمة استغلال النفوذ تتطلب شخصين أما إساءة استغلال الوظيفة شخص واحد.¹

تتعدى صور جريمة إساءة استغلال الوظيفة، حيث تقع في كل حالة يتعسف فيها الموظف في مباشرة السلطة الرسمية طبقا للقانون، ولا يلتزم بالضوابط القانونية واللوائح والتنظيمات لتربح وراء ذلك أو قصد إضرار الغير أو غير ذلك من الأفعال ولا تقوم هذه الجريمة إلا بوجود سلطة حقيقية، أما ما نلاحظه على جريمة استغلال النفوذ فالنشاط الإجرامي محدود في قيام مستغل النفوذ بأخذ العطية مقابل استغلاله لنفوذه الحقيقي أو المزعوم لدى الجهات العامة.²

كذلك في جريمة استغلال النفوذ تتمثل فيها النتيجة بمجرد قيام الطلب أو القبول أو الأخذ، أما جريمة إساءة استغلال الوظيفة تتمثل النتيجة في الضرر أو الخطر الناجم عن سلوك الموظف. كما أن جريمة استغلال النفوذ تقوم سواء كان النفوذ حقيقي أو مزعوم أما جريمة إساءة استغلال الوظيفة لا بد من وجود سلطة حقيقية.³

¹ نبيل صقر، مرجع سابق، ص 92.

² خوجة فارس، جريمة استغلال النفوذ في القانون الجنائي، مذكرة مكملة من أجل متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص 28.

³ المرجع نفسه، ص 31.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

المبحث الثاني: أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة

إن المسؤولية الجزائية لا تترتب على الفعل الضار وحده، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، فالفعل المادي وحده لا يكفي لتحقيق الجريمة، بل يجب أن يصدر الفعل من إرادة تسعى للفعل والنتيجة وهناك بعض الجرائم اشترط القانون فيها ركنا مفترضا لتحقيقها. يستفاد من نص المادة 33 من قانون وقاية الفساد ومكافحته المتمم والمعدل¹ أن البناء القانوني لهذه الجريمة يتحلل إلى ثلاث أركان مثلها مثل باقي صور الفساد الإداري المجرمة، وتتمثل هذه الأركان في الركن المفترض أي صفة الجاني (المطلب الأول) ثم إلى أركان عامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الركن المفترض

يتطلب المشرع صفة خاصة في الجاني في جريمة إساءة استغلال الوظيفة وهي أن يكون موظفا عاما، والذي تم تعريفه في المادة 02/02 من القانون 01-06. وبالإضافة إلى شرط أن يكون الفاعل موظفا عموميا، يجب أن يكون هذا الموظف مختصا بالعمل الوظيفي الذي يساء استغلاله، أي داخلا في نطاق اختصاصاته الوظيفية. وصفة الجاني في هذه الجريمة هي إحدى العناصر المشتركة بينها وبين جريمة الرشوة السلبية. غير أن الشيء الملاحظ هو أن المشرع قد توسع في مفهوم الاختصاص في جريمة إساءة استغلال الوظيفة بالمقارنة مع جريمة الرشوة، فالاختصاص في جريمة الرشوة يقتصر على الأعمال التي تكون داخلة في واجبات الموظف العام الوظيفية، أما الاختصاص في جريمة إساءة استغلال الوظيفة فهو أوسع وأشمل، فبالإضافة إلى شموله لاختصاصات الموظف التي تكون داخلة في واجباته الوظيفية، فإنه يشمل أيضا باقي الأعمال والاختصاصات التي تعود للموظف العام والتي تخرج عن نطاق واجباته الوظيفية والتي يستمدّها من المنصب أو الوظيفة، والتي يمكن أن يسئ استعمالها واستغلالها أثناء ممارسة وظيفته².

وبعبارة أخرى يشترط لتحقيق الرشوة أن يكون العمل المؤدى أو الذي امتنع عن أدائه الموظف العام داخلا في اختصاصاته، أي ضمن واجباته الوظيفية، أما جريمة

¹ أنظر المادة 33 من القانون 01-06 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² محمد علي عزيز الريكاني، مرجع سابق، ص 30

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

إساءة استغلال الوظيفة فتتحقق متى كان العمل المطلوب أدائه أو الامتناع عنه والمخالف للقانون أو التنظيم من الأعمال التي يختص بها الموظف العام. وقد تتحقق متى كان السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر منه أثناء ممارسة وظيفته حتى ولو لم يكن مختصا به اختصاصا مباشرا، كما يستشف ذلك من عبارة "في إطار ممارسة وظائفه..." التي استعملها المشرع في المادة¹33 من القانون 06-01 المعدل والمتمم. وبهذا فإن الركن المفترض في جريمة إساءة استغلال الوظيفة يقوم على عنصرين هما:

- أن يكون الفاعل موظفا عاما

- أن يكون الموظف العام مختصا بالعمل الوظيفي الذي يسئ استغلاله

وعلى هذا سنبين من في حكم الموظف وفقا للتعريف الوارد في المادة 02/02 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، وهم الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية وقضائية (الفرع الأول) والأشخاص الشاغلين لمناصب تشريعية والمنتخبين المحليين (الفرع الثاني) وفي الأخير الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة ومن في حكم الموظف (الفرع الثالث)

الفرع الأول: الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية وقضائية

أولا: الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية

يعتبر الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية أكثر الأشخاص ارتكابا لأفعال الفساد الإداري، بحكم أنهم يشتغلون بالسلطة التنفيذية باعتبارها من أكثر السلطات التي تشهد تقشيا لهذه الظاهرة الخطيرة.

1- الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية

هم جميع العاملين بالسلطة التنفيذية على المستوى المركزي، ويشمل هذا المفهوم كل من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، نائب الوزير الأول، أعضاء الحكومة وهم الوزراء بمختلف رتبهم، والوالي والمدراء التنفيذيين، وممثلي الدولة في الخارج كالسفراء والقناصل.

أ- رئيس الجمهورية

هو الرئيس الإداري الأعلى في السلطة التنفيذية في ظل النظام السياسي الجزائري، فالدستور الجزائري أعطي لرئيس الجمهورية صلاحيات واسعة في كل المجالات وخاصة

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 87.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

من الجانب الإداري، وهو منتخب من طرف الشعب وفقا لنظام الاقتراع العام المباشر والسري.¹

ما تجدر الإشارة إليه أن رئيس الجمهورية لا يمكن أن يكون محل مساءلة عن جرائم الفساد الإداري المشار إليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي يمكن أن يرتكبها بمناسبة أداء مهامه الوظيفية، إلا أنه وفقا للمادة 183 من دستور 2020 يمكن محاكمته عن الأفعال التي يمكن وصفها وتكون مساءلته أمام المحكمة العليا للدولة التي تؤسس لهذا الغرض، والتي لم تنصب إلى حد الآن ولم يحدد الخيانة العظمى القانون العضوي المحدد لتشكيلها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة عليها.²

ب- الوزير الأول

يعين الوزير الأول بمقتضى مرسوم رئاسي طبقا لنص المادة 91 الفقرة 05 من دستور 2020،³ وبناء على المادة 183 من دستور 2020⁴ ويمكن محاكمة الوزير الأول جزائيا عن الجنايات والجرح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، بما فيها جرائم الفساد الإدارية.

ج- أعضاء الحكومة

يقصد بأعضاء الحكومة الوزراء بمختلف درجاتهم، سواء كانوا وزراء دولة أو وزراء عاديون أو وزراء منتدبون أو كتاب دولة. وأجاز المشرع مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد الإداري أمام المحكمة العادية، ولكن وفق إجراءات خاصة نصت عليها المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.⁵

¹ أنظر المواد من 84 إلى 89 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

² أنظر المادة 183، المرجع نفسه.

³ أنظر المادة 05/91 من دستور 2020، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادة 183، المرجع نفسه.

⁵ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

د- الولاية

يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي¹ ولا يوجد في القانون ما يمنع مساءلة الوالي، عن جرائم الفساد الإداري التي قد يرتكبها أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبةها، ولكن خصه المشرع بإجراءات متابعة خاصة مثيلة لتلك الإجراءات التي يخضع لها أعضاء الحكومة، وهذا ما أكدته المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

2- الأشخاص الشاغلين لمناصب إدارية

ويقصد بهم العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية بصفة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بدون أجر بصرف النظر عن رتبهم أو أقدميتهم²، ونميز بين نوعين هما الموظفين العاديين والعمال المتعاقدين أو المتقاعدين³. ويقصد بالموظفين العاديين العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية والذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة، والخاضعين للقانون الأساسي للوظيفة العامة.

أي يقصد بهم الموظف العام بالمفهوم الضيق أو التقليدي المعمول به في القانون الإداري، ويعتبر موظفا كل عون يعين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري⁴.

ثانيا: الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية

إن أول فئة يشملها هذا الوصف هم القضاة الذين يخضعون للقانون الأساسي للقضاء⁵ والذين نصت عليهم المادة 02 منه أن سلك القضاء يشمل ما يلي:

1- قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا، والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.

¹ أنظرأنظر المادة 10/92 من دستور 2020، مرجع سابق.

² أنظر المادة 02 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ هنان مليكة، جرائم الفساد - الرشوة، الاختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 41.

⁴ أنظر المادة 04 من الأمر 06-03، مرجع سابق.

⁵ القانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 20 يناير 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، الصادر الصادر بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

- 2-قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.
- 3-القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل، وأمانة المجلس الأعلى للقضاء والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.

كما تشمل هذه الفئة أيضا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات، والمساعدون في قسم الأحداث، وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية العادية. والفئة الثانية هي فئة قضاة مجلس المحاسبة، ونصت في هذا المجال المادة 02 من الأمر رقم 95-23 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة المعدل والمتمم¹، على أنه يعتبر قاضيا بمجلس المحاسبة كل من رئيس المجلس، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الفروع، المستشارون، المحاسبون، ويعتبر كذلك قاضيا بمجلس المحاسبة الناظر العام، الناظر المساعدون.

الفرع الثاني: الأشخاص الشاغلين لمناصب تشريعية والمنتخبين المحليين

لا تقتصر صفة الجاني في جرائم الفساد بمختلف صورها على الموظف العمومي بالمفهوم الإداري، بل تشمل بالإضافة إلى ذلك أعضاء السلطة التشريعية وأعضاء المجالس المنتخبة المحلية.

أولا: أعضاء السلطة التشريعية

ويقصد بهم أعضاء البرلمان والذي يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة². على أنه ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، أما أعضاء مجلس الأمة فيتم انتخاب ثلثي أعضائه عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر المتبقي من أعضاء مجلس الأمة من بين

¹ الأمر رقم 95-23 مؤرخ في 26 غشت 1995، يتضمن القانون الأساسي للقضاة مجلس المحاسبة، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 03 سبتمبر 1995.

² أنظر المادة 114 من دستور 2020، مرجع سابق.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية، الثقافية، المهنية، الاقتصادية والاجتماعية¹.

ثانيا: المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية

ونعني بهم أعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية، والذي يتم انتخابهم وفقا للمادة 169 من الأمر رقم 01-21 المتعلق بنظام الانتخابات،² لمدة خمس سنوات بطريق الاقتراع النسبي على القائمة من طرف مواطني الهيئات المحلية التي ينتمون إليها فقط وهي إما الولاية أو البلدية.

الفرع الثالث: الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة ومن في حكم الموظف

رغبة من المشرع الجزائري في الإحاطة قدر الإمكان بكل الأشخاص المعنيين بإرتكاب جرائم الفساد، حتى ولو لم تكن لهم صفة الموظف العمومي بالمفهوم الإداري، فإنه توسع وأضاف فئة أخرى من الأشخاص هم الذين يتولون وظيفة أو وكالة ومن في حكم الموظف، وهذا لتضييق الخناق على المفسدين ومحاصرتهم بغض النظر عن صفتهم والتي لم تعد عائقا أمام المتابعة الجزائية لهم عن جرائم الفساد.

أولا: الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة

أضاف البند 02 من الفقرة "ب" من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم³، أشخاص آخرين إلى قائمة الأشخاص الذين يكتسبون صفة الموظف العام، والذين يجوز متابعتهم بجرائم الفساد الإداري وهذا كما يلي: "كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية".

هذا ويقصد بتولي الوظيفة كل من أسندت له مسؤولية، في المؤسسات أو الهيئات السابقة، أي لا بد أن يتمتع بقسط من المسؤولية ولا تهم صفته سواء كان رئيس أو مدير

¹ أنظر المادة 121 من دستور 2020، مرجع سابق.

² أنظر المادة 164 من الأمر 01-21 مؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس سنة 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات، ج ر عدد 17، الصادر بتاريخ 10 مارس سنة 2021.

³ أنظر المادة 02/02 من القانون 01-06 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

عام أو رئيس مصلحة ...، وبهذا فإن المشرع يستبعد من نطاق تطبيق مفهوم تولي وظيفة العامل البسيط مهما كانت كفاءته ومستواه الثقافي والعلمي، بل يجب أن يكون مكلف بإدارة المؤسسة أو مسؤول بإحدى مصالحها حتى يتم اعتباره ضمن الأشخاص المعنيين بتولي الوظيفة.

كما يقصد بتولي الوكالة، كل شخص انتخب أو كلف بالنيابة في إحدى المؤسسات والهيئات المذكورة أعلاه، كأن يكون عضو مجلس إدارة إحدى المؤسسات الاقتصادية مثلا.¹

ثانيا: من في حكم الموظف

على الرغم من قيام المشرع الجزائري بتحديد دقيق لمجموع الفئات والطوائف التي تدخل ضمن مصطلح الموظف العمومي، الذي يمكن متابعته جزائيا إن ارتكب إحدى جرائم الفساد عموما أو جرائم الفساد الإداري خصوصا، وذلك بالاستعانة بعدة معايير كميّار الهيئة أو المؤسسة التي يشتغل بها، أو من خلال عنصر الحماية المقررة للمال العام أو الخدمة العامة، إلا أنه قد أعلن عدم استطاعته الإحاطة بكل الفئات والطوائف التي يمكن أن تشغل من قبل أشخاص يمكن أن يرتكبوا جرائم الفساد الإداري، كما أن حصر قائمة الوظائف أمر صعب للغاية، لذلك لجأ المشرع إلى الاحتياط لما قد يكون قد نسيه أو قد يستجد من وظائف وأشخاص، وذلك بالتعميم ووضع قاعدة عامة بمقتضاها يعد موظفا عاما "كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به"²، وهذا ما نصت عليه الفقرة ب "من المادة 02 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

هذا ويقصد بمن في حكم الموظف، الفئات التي استثناها المشرع الجزائري من الخضوع القانون الوظيفة العامة رقم 03-06.³

كما استثنتى المشرع الجزائري كذلك فئة الضباط العموميون من الخضوع لقانون الوظيفة العامة، رغما أنهم يقدمون خدمة عامة، وعليه يعد من في حكم الموظف ويعتبر

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 16.

² المرجع نفسه، ص 17.

³ أنظر المادة 02 الفقرة 03 من الأمر 03-06، مرجع سابق.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

بذلك خاضعا القانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل من المستخدمين العسكريين، والمدنيين للدفاع الوطني والضباط.

1-المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني

لا تعتبر هذه الفئة كما رأينا أعلاه موظفين عموميين، لأن المشرع استثناهم صراحة في قانون الوظيفة العامة، ويحكم هذه الفئة الأمر رقم 06-02 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين¹، والذي يطبق على الأصناف التالية العسكريين العاملين، العسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد، العسكريين المؤدين للخدمة الوطنية، العسكريين الاحتياطيين في وضعية النشاط.

2-الضباط العموميين

إن هذه الفئة لم يشر إليها المشرع ضمن الفقرتين ب1 وب2 من المادة 02 من القانون رقم 06-03 كما لا ينطبق عليها تعريف الموظف العمومي الوارد في المادة 04 من القانون رقم 06-03 رغم أنهم يقومون بوظائفهم بتفويض من السلطة العامة، ويحصلون الحقوق والرسوم لحسابها، وبالتالي فهم معرضون لارتكاب جرائم الفساد، الأمر يؤهلهم لكي يصنفوا ضمن من في حكم الموظف. وتشمل فئة الضباط العموميين: الموثقين العموميين، المحضرين القضائيين، محافظي البيع بالمزايدة العلنية والمترجمين الرسميين.²

كخلاصة لما سبق فإن المشرع الجزائري ومن خلال الفقرة ب من المادة 02 من القانون 06-01 الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، وفق إلى حد بعيد في القضاء على الإشكالات وتجنب الثغرات التي كانت تعتري قانون العقوبات فيما يخص تحديد صفة الجاني، الركن المفترض في الجرائم الوظيفية كالرشوة والإختلاس واستغلال النفوذ وإساءة استغلال الوظيفة موضع بحثنا، والتي أدت إلى خروج بعض الفئات وعدم خضوعها له، والتي تداركها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بالاعتماد على عدة

¹ الأمر رقم 06-02 مؤرخ في فبراير 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر عدد 12، الصادر بتاريخ 01 مارس 2006.

² القانون رقم 06-03 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس سنة 2006.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

معايير كما رأينا أعلاه. وبذلك يكون قد سد كل الثغرات التي يمكن أن تعتري صفة الموظف العمومي، والتي يمكن أن تؤدي إلى خروج بعض من الفئات وعدم خضوعها لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته. والجدير بالإشارة في هذا المجال أن صفة الجاني أو الركن المفترض في جرائم ومخالفات الفساد الإداري، يتمثل فقط في الأشخاص الشاغلين الوظائف تنفيذية أو إدارية دون باقي الفئات، التي وإن كانت تخضع لجرائم الفساد إلا أنها تخرج عن مجال الفساد الإداري بشقيه الجزائي والإداري.

المطلب الثاني: الأركان العامة لجريمة إساءة استغلال الوظيفة

تتكون الجريمة من أركان عامة هي الركن المادي المتمثل بالفعل المادي سواء كان سلبيا أو ايجابيا ومن الركن المعنوي الذي يمكن تسميه بالركن النفسي أو العلاقة النفسية التي تربط الفاعل بالجريمة رغم تفاوت هذا الارتباط فيقسم إلى عمد أو قصد أو إهمال.

الفرع الأول: الركن المادي

وفقا لنص المادة 33 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم،¹ فإن الركن المادي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة ينقسم إلى عنصرين هما: السلوك الإجرامي والغرض من الجريمة.

أولاً: النشاط الإجرامي

إن جريمة الرشوة السلبية والتي نص عليها المشرع في المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، لا تقوم إلا بتحقق غرضها ويتخذ غرض الرشوة إحدى الصورتين:

- أداء عمل من أعمال الوظيفة

- الامتناع عن أداء عمل من أعمال الوظيفة

وبهذا فإن الرشوة تقوم متى حصل الموظف على الفائدة للقيام بعمل من أعمال وظيفته يوجب عليه القانون القيام به، أو امتنع عن عمل يفرض واجبه الوظيفي الامتناع

¹ أنظر المادة 33 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

عنه. وبهذا فإن الصورتين المحتملتين المتبقيتين واللتين لم يشر إليهما المشرع في جريمة الرشوة وبالتالي لا يمكن متابعة فاعلها بجريمة الرشوة¹ وهما:

- أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات

- الامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات

إن الصورتين المذكورتين أعلاه هما صورتى السلوك الإجرامي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة وهذا ما يستفاد من نص المادة 33 من القانون 06-01 المعدل والمتمم: "... من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات...".

والمشرع الجزائري بتجريمه الفعلين السابقين حاول تكملة النقص الذي يعتري جريمة الرشوة، وبهذا يمكن اعتبار جريمة إساءة استغلال الوظيفة كتكملة لجريمة الرشوة. والملاحظ كذلك أن المشرع المصري قد جمع ودمج كل من صورتى الرشوة وصورتى جريمة إساءة استغلال الوظيفة تحت مسمى واحد هو جريمة الرشوة. مما سبق فإن صور النشاط الإجرامي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة تتمثل في:

1- أداء عمل في إطار ممارسة الوظيفة على نحو يخرق القوانين والتنظيمات

يعتبر الموظف العام مرتكباً لجريمة إساءة استغلال الوظيفة متى حصل على المزية غير المستحقة للقيام في إطار ممارسة وظيفته بعمل مخالف للقوانين والتنظيمات ويكون العمل مخالفاً للقوانين والتنظيمات متى كان مخالفاً للواجبات الوظيفية.

ويقصد بالإخلال بالواجبات "كل عبث يمس الأعمال التي يقوم بها الموظف، وكل تصرف أو سلوك ينتسب إلى هذه الأعمال، ويعد واجباً من واجبات أدائها على الوجه السليم الذي يكفل لها دائماً أن تجري عن سنن قويم، فكل انحراف عن واجب من هذه الواجبات أو امتناع عن القيام به يجري عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة الذي عناه الشارع في النص"².

¹ أنظر المادة 25، من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات -القسم الخاص-، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 49.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

2- الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة الوظيفة على نحو يخرق القانون والتنظيم ويتحقق الامتناع عن العمل الذي يعد سببا لجريمة إساءة استغلال الوظيفة بإحجام الموظف العام عن إتيان عمل يوجب القانون عليه أدائه. فالامتناع المقصود هنا والذي يتميز عن الامتناع في جريمة الرشوة هو امتناع الموظف عن أداء ما يلزمه القانون به، أي الامتناع غير المشروع.

ويفسر الفقه الامتناع عن أداء العمل تفسيراً موسعاً ليشمل أيضاً: التأخير عن أداء العمل، أي امتناع الموظف العام عن أداء العمل في الوقت المحدد له، وبعد من قبيل التأخير في تنفيذ العمل، عدم القيام به في الوقت المناسب لكي لا يترتب عليه آثاره، ومثاله تراخي مسؤول الشؤون القانونية في إبلاغ إدارته بالحكم الصادر ضدها والذي يتضمن إدانة مالية، حتى يفوت ميعاد الطعن عليها.¹

3- إساءة استعمال الموظف لسلطته التقديرية وجريمة إساءة استغلال الوظيفة

بالإضافة إلى الصورتين السابقتين عرف الفقه الجنائي، صورة ثالثة وهي صورة الانحراف في استعمال السلطة التقديرية، فالمرجع الجزائري وإن كان لم يشر صراحة في المادة 33 من القانون 06-01 المعدل والمتمم،² إلى صورة إساءة استعمال السلطة التقديرية كواحدة من صور التجريم في جريمة إساءة استغلال الوظيفة، إلا أنه استعمل مصطلح إساءة استغلال الوظيفة أو المنصب، حيث جاء التعبير مطلقاً من التقييد ليتسع مدلولها لاستيعاب كل عبث يمس الوظيفة العامة والذي لا تشمله جريمة الرشوة والذي يقوم به الموظف العام. كما أن استعماله لعبارة: "... من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه..." يدل على أنه قصد تجريم جميع الصور الإجرامية التي يمكن أن يقوم بها الجاني والتي تخرج عن نطاق واجباته الوظيفية والتي قد يرتكبها أثناء ممارسة وظائفه والتي تكون مخالفة لواجباته الوظيفية وللقانون والتنظيم، وبذلك فإن الهدف من التجريم هو محاولة استيعاب باقي صور التجريم التي تخرج عن نطاق دائرة الرشوة.

¹ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 446.

² القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

كنتيجة فان أي سلوك أو تصرف قام به الموظف العام عمدا سواء كان ايجابيا أو سلبيا أو داخلا في نطاق السلطة التقديرية (سواء كان ايجابيا أو سلبيا) وكان مخالفا للقوانين والتنظيمات بغرض الحصول على مزية غير مستحقة، فإنه يعد داخلا ضمن نطاق التجريم الذي تقتضيه جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

كما يتسع مفهوم استغلال الوظيفة ليشمل فضلا عن الإخلال بالأعمال التي تدخل في نطاقها، الإخلال بأمانة الوظيفة والانحراف عن أهدافها، فالموظف العام ملزم بمراعاة واجب الأمانة الذي تفرضه روح الوظيفة العامة والذي يشمل النزاهة والأمانة والثقة في كل ما يتصل بالواجبات الوظيفية، فالموظف مثلا ملزم بالحفاظ على المعلومات التي تنتهي إليه بسبب تأدية وظيفته. فيعد مرتكب الإساءة استغلال الوظيفة الموظف الذي يتلقى مزية لتقديم معلومات قد ترجح كفة أحد المرشحين للتعاقد مع الإدارة مثلا، كما يعد إخلالا بواجبات الوظيفة قبول سائق سيارة حكومية مبلغا من المال نظير نقل أشياء لبعض الأشخاص في السيارة الإدارية التي يقودها.¹

مما سبق فإن كل ما لا يعتبر رشوة يمكن اعتباره إساءة استغلال الوظيفة أو المنصب ويعاقب عليه وفقا لما جاء في المادة 33 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.

ثانيا: الغرض من إساءة استغلال الوظيفة

استعمل المشرع مصطلح "المنافع غير المستحقة في المادة 33 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، للدلالة على الغرض من جريمة إساءة استغلال الوظيفة وهو نفس المصطلح المستعمل في جريمة استغلال النفوذ (السلبية). والشيء الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يستعمل نفس المصطلحات للدلالة على أغراض جرائم الفساد الإداري، فأحيانا يسميها مزايا غير مستحقة وأحيانا منافع غير مستحقة وأحيانا امتيازات غير مبررة...، فحبذا لو وحد المشرع الجزائري هذه المصطلحات واستعمل مصطلح "المزية غير المستحقة" لأنه يشمل جميع صور الفائدة والمقابل والمنفعة التي يمكن أن يجنيها الفاعل في جرائم الفساد الإداري لقاء الاتجار بوظيفته.

والمنافع غير المستحقة تعتبر كمقابل لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل على نحو يخالف القانون والتنظيم، وهي لا تختلف عن مفهوم المزية غير المستحقة والتي

¹ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 50.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

تعتبر مقابل لاستغلال النفوذ الواردة في المادة 02/32 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.¹

كما يلاحظ أيضا أنه يشترط في المنافع أن تكون غير مستحقة أي غير مبررة وتكون كذلك إذا كانت مخالفة للقانون أو التنظيم. والجدير بالتنويه في هذا المجال أن الجريمة تتحقق أيا كان المستفيد من المنافع غير المستحقة سواء كان الموظف العام نفسه الذي قام بالسلوك المادي المخالف للقانون أو التنظيم أو كان غيره وسواء كان شخصا طبيعيا أو كيان آخرا.²

الملاحظة التي يمكن أن نبديها في هذا العنصر هو مسألة إثبات الغرض في غياب الطلب والقبول أو العرض أو المنح أو الوعد، وهذا الذي يميز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة الرشوة وجريمة استغلال النفوذ، إذ لا يشترط المشرع في الجريمة محل الدراسة أن يطلب الجاني أو يقبل المزية أو الوعد بها، بل تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض الحصول من صاحب الحاجة على منافع غير مستحقة.³

ولكن ما يثير التساؤل هو التكييف القانوني للفعل عندما يقوم الجاني بطلب مزية أو قبولها لقاء القيام بعمل مخالف للقانون؟ إذ أن الفعل رغم تضمنه للطلب أو القبول إلا أنه لا يمكن تكييفه على أساس جريمة الرشوة، فالرشوة تتحقق بمتاجرة الموظف العام بأعمال وظيفته المشروعة، أي طلب أو قبول مزية لقاء القيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل مشروع.

أما إذا كان العمل المطلوب أدائه لقاء المزية غير المستحقة غير مشروع فإنه يدخل تحت نطاق إساءة استغلال الوظيفة حتى ولو تضمن طلب الجاني أو قبوله للمزية، لأن هذه الجريمة إساءة استغلال الوظيفة" تتسع لتشمل جميع الصور التي لا يشملها وصف الرشوة، فنية المشرع الجزائري هي استيعاب ما تبقى من صور لا يشملها وصف

¹ أنظر المادة 02/32 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 87.

³ المرجع نفسه، ص 88.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

الرشوة، فتحديد مجال هذه الجريمة جاء سلبيا بحيث تشمل كل ما تخرج عن نطاق جريمة الرشوة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

إن تحديد الركن المعنوي للجريمة عمدية كانت أو غير عمدية لا غنى عنه، لتحديد ماهية القصد الجنائي أو النية الجرمية، فالركن المعنوي علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخص الجاني، وأثر الركن المعنوي هو الإرادة. يستفاد من ظاهر نص المادة 33 من القانون 01-06 المعدل والمتمم، أن المشرع اشترط أن يكون إساءة استغلال الوظيفة أو المنصب بصورة عملية. وتوافر القصد الجنائي العام كافي لقيام هذه الجريمة والذي يقوم على عنصرين هما: العلم والإرادة.¹

- **العلم:** يجب أن ينصرف علم الجاني فيها إلى كافة أركان الجريمة، فيجب أن يكون عالما بأنه موظفا عاما وبأنه يسيء استغلال وظيفته أو منصبه، وبأن العمل الذي يتاجر به ويسئ استغلاله داخلا في إطار ممارسة وظيفته، وأن يكون عالما بأن أداء ذلك العمل أو الامتناع عن أدائه يخرق القوانين والتنظيمات، كما يجب أن يكون عالما بأن المنافع هي لقاء أو مقابل إساءة استغلال الوظيفة أو المنصب بأن تلك المنافع غير مستحقة. فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة والمكونة للجريمة انتفت جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

- **الإرادة:** تتمثل في اتجاه إرادة المتهم لتحقيق السلوك الإجرامي بأن يكون قد تعمد أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القانون أو التنظيم، كما يجب أن تتجه إرادته إلى الحصول على المنافع غير المستحقة.²

¹ القانون 01-06 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 57.

الفصل الأول: ماهية جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراستنا للفصل الأول لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا معينا لجريمة استغلال الوظيفة في نص المادة 33 من القانون 06-01، ليترك المجال للفقهاء، وما نتج عن التفرقة بين جريمة استغلال الوظيفة وغيرها من الجرائم فهي جريمة تشترط في الجاني أن يكون موظفا عموميا ومختصا بالعمل الوظيفي، ضف على ذلك فالركن المعنوي لجريمة استغلال الوظيفة فهو يعتمد على القصد الإجرامي الخاص بالإضافة إلى عناصر القصد العام المتمثل في عنصر العلم والإرادة، وفيما يتعلق بالأحكام الموضوعية للجريمة والمتمثلة في الركن المادي والمعنوي وزيادة على ذلك الركن المفترض أو صفة الجاني كما هو معلوم.

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن جريمة إساءة استغلال الوظيفة تقوم أساسا على واقعة (سلوك) إقدام الموظف على عمل أو امتناع، وذلك بشكل مخالف لما تقضي به النصوص القانونية والتنظيمية.

ويطرح موضوع دراسة جريمة إساءة استغلال الوظيفة إشكالية تتعلق بتحديد النطاق الذي يمتد إليه التجريم في هذه الجريمة من جهة، ومدى تغطية هذا النطاق الذي يستوجب هذا التجريم من جهة أخرى.

الفصل الثاني

آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

المبحث الأول

الآليات الوقائية لمكافحة جريمة إساءة استغلال الوظيفة

المبحث الثاني

أساليب التحري الخاصة في جريمة إساءة استغلال الوظيفة

المبحث الثالث

الآليات الردعية لمكافحة جريمة إساءة استغلال الوظيفة

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

لا تكفي سياسة التوسع في تجريم مختلف صور الفساد في الحد منه لوحدها، وإنما يجب تدعيمها بنظام إجرائي وقمعي فعال ومتكامل لملاحقة المتهمين ومحاكمتهم واسترداد عوائد نشاطهم الإجرامي.

ولما كانت جرائم الفساد بصورة عامة وجريمة إساءة استغلال الوظيفة بصورة خاصة تتميز بجملة من الخصائص التي تجعل معابنتها وردعها شأنًا صعبًا للغاية ولهذا خصها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بجملة من الأحكام الجديدة، منها استحداث أساليب جديدة للبحث والتحري، وتفعيل آليات ووسائل قانونية للحد من هذه الجرائم وتتبعها حتى خارج الوطن، كالتعاون الدولي واسترداد الموجودات وكذا وضع أحكام جديدة خاصة بالحجز والتجميد ومصادرة العائدات الإجرامية. كما أدخل المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عدة تعديلات جوهرية على قمع الفساد والتي تميزت في عمومها باللجوء الى التجنيح والتخفيف من العقوبات السالبة للحرية وتغليظ الجزاءات المالية.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

المبحث الأول: الآليات الوقائية لمكافحة جريمة إساءة استغلال الوظيفة

رغبة من المشرع الجزائري في تدعيم الأحكام الموضوعية لمكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة، أين دعمها بآليات وقائية والتي يتعين على الإدارة العمومية ومستخدميها مراعاتها لضمان الشفافية والنزاهة في تسير الشؤون العامة وفي العلاقات التي تربط الهيئات العمومية بالمواطنين ولهذا سنتطرق إلى أهم التدابير الوقائية لمكافحة الفساد في مجال جريمة استغلال الوظيفة العمومية.

المطلب الأول: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

إن المشرع الجزائري ولمواجهة آفة الفساد المالي والإداري قام بوضع قوانين وأوامر مستحدثة في مجموعة القوانين المعاصرة التي تهدف إلى خدمة التنمية، ويعد بذلك من المشرعين السابقين إلى سن هذه القوانين للوقاية من الفساد ومكافحته كظاهرة إجرامية، وهذا ما يجسده القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد، أين سنتطرق في دراسة عامة لما يتضمنه هذا القانون¹.

الفرع الأول: مضمون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 يتضمن هذا القانون 06 أبواب:

- الباب الأول يتعلق بالأحكام العامة المواد من (01 إلى 02) تم فيه تحديد الأهداف المتوخات من وضع هذا القانون كما تم بيان المصطلحات المستعملة فيه².

- الباب الثاني المتعلق بالتدابير الوقائية(المواد من 03 إلى 16) تم النص فيه على جملة من القواعد التي يتعين على الإدارة العمومية ومستخدميها مراعاتها لضمان النزاهة والشفافية في تسير الشؤون العامة وفي العلاقات التي تربط الهيئات العمومية بالمواطنين.

وقد نص المشرع على جملة من التدابير الوقائية في القطاع العام، حيث أنه من الشروط الأساسية للتنمية الإقتصادية الشفافية في التعامل والمسائلة فإذا غاب هذين

¹ صليحة بوجادي، آليات مكافحة الفساد المالي والإداري بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018، ص 218.

² أنظر المواد من 01 إلى 02 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

المفهومين إستفحل الفساد في المجتمع وبالتالي تصبح عملية مكافحة أمرا مستعصيا لأنه يرتبط بباقي أكال الجريمة لذلك كان لا بد من وجود تدابير وقائية تعزز قيم الشفافية والمسائلة، وترتقي بمستوى نظام الإدارة العامة¹.

- الباب الثالث منه فيتعلق نص هذا القانون على إنشاء الهيئة الوطنية المكلفة بمنع الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد وتتميز التي توضع لدى رئيس الجمهورية بصلاحيات واسعة سواء من خلال الوقاية وذلك من خلال دورها التوجيهي والتحسيبي أو في جال محاربة الفساد أو من خلال إستغلال المعلومات التي قد تؤدي إلى كشف الجرائم وإيقاف مرتكبيها وذلك من خلال الطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة².

- أما بالنسبة للباب الرابع المتعلق بالتجريم والعقاب وأساليب التحري (المواد من 25 إلى 56): حيث حدد هذا الباب رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، إختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو إستعمالها على نحو غير شرعي، الغدر الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.

- إستغلال النفوذ، إساءة إستغلال الوظيفة، تعارض المصالح، أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

- عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات، الإثراء غير المشروع، تلقي الهدايا، التمويل الخفي للأحزاب السياسية، الرشوة في القطاع الخاص، إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، تبييض العائدات الإجرامية، إعاقة السير الحسن للعدالة، الإخفاء، حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا، التجميد، الحجز، المصادرة، المشاركة والشروع، مسؤولية الشخص الإعتباري، التقادم، أثار الفساد، أساليب التحري الخاصة³.

¹ أنظر المواد من 03 إلى 16 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² أنظر المواد من 17 إلى 24، المرجع نفسه.

³ أنظر المواد من 25 إلى 56، المرجع نفسه.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

- كما خصص هذا الباب الخامس لتحديد مجال التعاون الدولي فيما يتعلق باسترداد الموجودات والتأكيد على ضرورة التعاون القضائي مع مختلف الدول والمؤسسات المالية وذلك من خلال:

- 1- منع وكشف وتحويل العائدات الإجرامية.
- 2- استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة.
- 3- رفع الإجراءات التحفظية وطلبات التعاون الدولي بغرض المصادرة.
- 4- التعامل مع المصارف والمؤسسات المالية.
- 5- التجميد والحجز.
- 6- التعاون الخاص.
- 7- إجراء التعاون الدولي من اجل المصادرة.
- 8- لتصرف في الممتلكات المصادرة¹.

أما بالنسبة للباب السادس فقد تضمن الأحكام المختلفة والختامية من (المواد 71 إلى 79) حيث تعرض هذا الباب إلى إلغاء الأحكام المخالفة لهذا القانون لا سيما المادتان 119 و 119 مكرر 1 من قانون العقوبات الملغتان تعوضان بالمادة 29 من هذا القانون².

الفرع الثاني: صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

نلاحظ أن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات لم تصبح كافية لتجريم ومواجهة أفعال الفساد لاسيما في ظل اكتشاف تصاعد خطير في الجرائم المنظمة العابرة للحدود حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري احدث جملة من التعديلات وقام باستحداث جرائم لم يسبق النص عليها في قانون العقوبات وسوف نقوم بدراسة بعض الجرائم:

¹ أنظر المواد من 57 إلى 70 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² أنظر المواد من 71 إلى 73، المرجع نفسه.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

أولاً: جريمة الرشوة

تعرف الرشوة بوجه عام، هي الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه. وللرشوة صورتان هما:

1- رشوة سلبية: وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادتين 127 و128 من قانون العقوبات¹.

2- رشوة ايجابية: وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 129 من قانون العقوبات، فإذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي أن يتاجر الجاني بوظيفته أو بنقوده، فالأمر يختلف عن ذلك في جريمة الرشوة الايجابية ينطلق الأمر فيها بشخص الراشي يعرض على شخص آخر المرتشي نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها.

ومن ناحية أخرى، إذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي صفة معينة في الجاني، وهي أن يكون موظفاً أو له نصيب من السلطة أو مستخدماً، فإن المشرع لم يشترط صفة معينة في جريمة الرشوة الايجابية².

ثانياً: جريمة استغلال الوظيفة

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 33 من قانون مكافحة الفساد³، وهي تعتبر صورة من صور جريمة المتاجرة بالنفوذ المنصوص عليها في المادة 128 من قانون العقوبات التي ألغيت بموجب القانون 06-01 وبهذا فبعد ما كانت للجريمة صورتين فقط، استغلال النفوذ والتحريض على استغلال النفوذ أضاف المشرع صورة ثالثة جديدة تماماً ولم يعرفها القانون القديم وهي جريمة استغلال الوظيفة.

¹ أنظر المادتين 127 و128 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 35-36-50.

³ المرجع نفسه، ص 131.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

ثالثا: جريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي

يعرف الاختلاس بأنه استيلاء الموظف بدون وجه حق على أموال عامة أو خاصة وجدت تحت تصرفه أو بمقتضى وظيفته، فهو فعل مادي يتمثل بالظهور على الشيء بمظهر المالك الذي تسانده نية داخلية وهي نية التملك، وجريمة الاختلاس هي جريمة عمدية تتطلب توافر 3 أركان الأول هو الركن المفترض وهو صفة الجاني إذ لا بد أن يكون موظفا أو مكلفا بخدمة عامة، والركن الثاني هو الركن المادي ويتحقق هذا الركن بقيام الموظف أو المكلف بخدمة عامة باختلاس أو إخفاء مال أو متاع على أن تكون حيازته لهذه الأشياء بسبب الوظيفة، وبذلك يتضح أن هذا الركن يقوم على عنصرين الأول فعل الاختلاس أو الإخفاء والثاني محل الاختلاس الذي ينصب عليه فعل الجاني ويجب أن يكون هذا المحل أشياء قد سلمت إلى الموظف بسبب وظيفته، وأخيرا لا بد من تحقق الركن المعنوي لان جريمة الاختلاس هي جريمة عمدية لا تتم إلا إذا كان الفعل المادي المكون لها مقترنا بالقصد الجنائي¹.

رابعا: جريمة الإثراء غير المشروع

هي جريمة جديدة في النظام القانوني الجزائري إذ لم تكن مجرمة في ظل قانون العقوبات وقد أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 37 من القانون 01-06 المتعمق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ويعتبر الإثراء غير مشروع جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة².

خامسا: جريمة تلقي الهدايا

هي كذلك جريمة استحدثها المشرع بموجب المادة 38 وتتداخل هذه الجريمة في بعض عناصرها مع جريمة الرشوة السلبية وتختلف عليها في البعض الآخر والشيء الملاحظ على هذه الجريمة انه من الصعب إثباتها من الناحية العملية لأنه يصعب إثبات أن الهدية حقيقتا هي التي أدت وأثرت على سير الإجراءات ولم يكن لطرف آخر

¹ ماهر عبد الشويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثانية، دون جزء، المكتبة القانونية ناشرون و موزعون، دون سنة النشر، بغداد، ص 84-85-87-88.

² أنظر المادة 37 من القانون 01-06 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

أي دخل في مسار الإجراءات كما انه بتجريم هذه الأفعال فان المشرع قد غطى العجز والنقص الذي كان ينتاب جريمة الرشوة السلبية والتي أدت والى خروج الكثير من التصرفات خارج نطاق جريمة الرشوة لأنها داخلة تحت نطاق الهدية وهذا تطبيقا لما جاء في الشريعة الإسلامية التي تعتبر الهدايا من الجرائم الملحقة بالرشوة¹.

سادسا: جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 36 من القانون المتعمق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتصريح بالامتلاكات هو التزام رتبته المشرع على عاتق الموظف العمومي ليس إلزاما لذاته وإنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل وإثبات جريمة أخرى وهي جريمة الإثراء غير المشروع أو هو آلية الرقابة على هذه الجريمة².

سابعا: جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة

1- جرائم عرقلة البحث عن الحقيقة

وهو المنصوص والمعاقب عليه في المادة 44 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وبأخذ صورتان:

الصورة الأولى: وتتمثل في حمل الغير على إدلاء بشهادة زور أو عدم الإدلاء بشهادته وذلك باستعمال وسائل ترهيبية كاستخدام القوة الجسدية أو التهديد.

أما الصورة الثانية: فقد تكون برفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالوثائق والمعلومات المطلوبة إذ تجيز المادة 03/44 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام والخاص ومن كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد³.

2- الجرائم الماسة بالشهود والخبراء والضحايا والمبلغين

حيث نصت المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته انه يعاقب كل شخص يلجا إلى الانتقام أو الترهيب أو التهديد بأية طريقة كانت أو بأي شكل من

¹ عزة حسنين، الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة والقانون، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987، ص 98.

² أمال يعيش، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، قسم العدالة الجنائية، ص102.

³ أنظر المادة 44 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

الأشكال ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بباقي الجرائم كالبلاغ الكيدي وعدم الإبلاغ¹.

المطلب الثاني: الهيئات المتخصصة في مكافحة جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

فرضت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة 06 منه على جميع الدول المنضوية تحت لوائها بضرورة إنشاء هيئة أو عدة هيئات لمنع الفساد ومكافحته²، وتنفيذا لهذا الالتزام عمدت الجزائر الى إصدار القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم والذي نص في بابه الثالث على تتصيب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

غير أنه وتدعيما للجهود الرامية إلى مكافحة الفساد وتعزيز آليات المحافظة على المال العام وبالنظر في الطبيعة الوقائية التي غلبت على الهيئة التي أنشأها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قام المشرع بإصدار الأمر رقم 10-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 والذي بموجبه تم تدعيم الترسانة المؤسساتية لمكافحة الفساد بجهاز ثاني هو الديوان الوطني لقمع الفساد وهو أداة عملياتية للبحث والمعاينة في جرائم الفساد.

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

في إطار الجهود الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته أنشأ المشرع الجزائري هيئة في غاية الأهمية أسندت لها مهمة التصدي لظاهرة الفساد عموما وجريمة إساءة استغلال الوظيفة خاصة وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهذا بموجب القانون رقم 06-01 والتي تنص المادة 17³ منه على ما يلي: " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد" والجدير بالذكر أنه ليست هذه هي الهيئة الوحيدة والأولى التي أناط لها المشرع مهمة تتبع الفساد وتجفيف منابعه، ولتتبع مدى فعالية دور الهيئة في الوقاية من الفساد ومكافحته

¹ أنظر المادة 45، من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² أنظر المادة 6 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، المصادق عليها بتحفظ بواسطة المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق 19 أبريل سنة 2004.

³ أنظر المادة 17 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

يقتضي التعرض لنظامها القانوني من حيث طبيعتها وتشكيلاتها وتنظيمها ومهامها وصلاحياتها.

أولاً: النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

إن المشرع الجزائري قد خصص الباب الثالث من القانون 06-01 للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالإضافة الى المرسوم الرئاسي رقم 06-413¹ والذي يحدد تشكيلة الهيئة.

أ/ **طبيعة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد:** نصت المادة 01/18 من القانون 06-01 المعدل والمتمم،² على طبيعة الهيئة بما يلي: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية"، ويفهم من هذه المادة أن الهيئة تتميز بمجموعة من الخصائص تحدد الطبيعة القانونية لها والمتمثلة في:
1/ الهيئة سلطة إدارية مستقلة: والجدير بالذكر أن السلطات الإدارية المستقلة يعتبر أسلوباً جديداً من أساليب ممارسة السلطة العامة كونها مزودة بسلطة حقيقية ومستقلة في اتخاذ القرار.³

2/ الهيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي: إضفاء الشخصية المعنوية على الهيئة عاملاً مهماً لتأكيد استقلاليتها عن السلطة التنفيذية وأي إدارة مركزية.

3/ تبعية الهيئة الى رئيس الجمهورية: حيث أنها تابعة مباشرة الى رئيس الجمهورية، إلا أنه يعاب على هذه الميزة بأن التبعية تجعلها غير مستقلة بل خاضعة لرئيس السلطة التنفيذية، الأمر الذي يوقننا في تناقض عند جعل الهيئة ذات استقلالية وجعلها من جهة أخرى تابعة لرئيس الجمهورية.⁴

¹ مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر عدد 74، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07/02/2012 المعدل ج ر عدد 08.

² أنظر المادة 01/18 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ اعراب احمد، في استقلالية الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قلمة، 2007، ص 145.

⁴ المرجع نفسه، ص 10.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

ب/ تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته: لم يحدد المشرع تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إنما أحال ذلك الى التنظيم، وصدر المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم، والذي نص في مادته¹ على ما يلي: "تضم الهيئة مجلس يقضه وتقييم يتشكل من رئيس وستة (6) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتنتهى مهامهم حسب الأشكال نفسها" والملاحظ أن مراسيم تعيين رئيس الهيئة وأعضائها تأخرت أربع سنوات كاملة الأمر الذي أدى الى تجميد عمل الهيئة طيلة هذه الفترة.

ثانيا: اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

للهيئة الكثير من المهام والصلاحيات أشارت إليها المادة 20 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، ولقد تم تفصيلها وتحديدها بدقة بموجب المرسوم رقم 06-413 المعدل والمتمم، وهي عموما وفقا للمادة 17⁴ من القانون 06-01 المعدل والمتمم تتمثل في تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد.

وما نلاحظه بان اختصاصات الهيئة تنحصر أغلبها أنها ذات طابع وقائي وتحسيبي كما أنها ذات طابع استشاري ويعبر عن ذلك بأنها سلطة إبداء الرأي.² فرغم تسميتها إلا أن دورها ينحصر أساسا في الوقاية وليس المكافحة، ويظهر ذلك من خلال الطبيعة الاستشارية لمهام الهيئة من خلال إصدار التقارير وإبداء الآراء والتوصيات³، وكذا اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون، كما ترفع الهيئة الى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا يتضمن تقييما لنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص المعايينة والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء.

¹ أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 06-413 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادة 17 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² دنش لبنى، حوحو رمزي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، ص 76.

³ أنظر المادة 18 من المرسوم الرئاسي 06-413 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

ثالثا: تقييد الهيئة في تحريك الدعوى العمومية

إن الهيئة سلطتها مقيدة في اتخاذ القرار بالرغم من أن المشرع قد كيفها صراحة على أنها سلطة إدارية مستقلة إلا أنه لم يمنحها سلطة حقيقية ومستقلة في اتخاذ القرار¹، كما يظهر ذلك في أن الهيئة مقيدة في تحريك الدعوى العمومية عندما تتوصل الهيئة الى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف الى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.²

ونشير هنا أن الهيئة قد تصل الى وقائع ذات علاقة بأفعال الفساد تتم عبر آليتين:
1/ بمناسبة القيام بالمهام الرقابية العادية: من خلال جمع المعلومات واستغلالها وتحليلها وكذا التحري فيها.

2/ بمناسبة تلقي التصريح بالامتلاكات: الهيئة مختصة في تلقي التصريحات بالامتلاكات للمنتخبين المحليين والموظفين العموميين الذين يشغلون وظائف عليا، فلها صلاحية دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريح بالامتلاكات.

الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد

إستحدث الديوان وهذا بعد صدور الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي أضاف الباب الثالث مكرر³ والذي بموجبه تم إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد غير أنه أحال إلى التنظيم فيما يخص تحديد تشكيلته وتنظيمه.

إن إنشاء الديوان جاء في إطار مسعى الدولة نحو مضاعفة جهود مكافحة الفساد وذلك بتدعيم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد حيث بينت التعليمات بصورة صريحة العلاقة بين الجهازين واختصاص كل منهما، فأصبحت الهيئة تنحصر مهامها في تطبيق سياسة وقائية على المستوى الوطني والتعاون الدولي، أما الديوان الوطني فتتخصص مهمته في البحث والتحري عن جرائم الفساد وبالتالي هو جهاز قمعي وردعي.

¹ أعراب احمد، مرجع سابق، ص 10.

² أنظر المادة 22 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

أولاً: الطبيعة القانونية للديوان

خصص المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المحدد لتشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره¹ في الفصل الأول منه لتبيان طبيعة الديوان وخصائصه، وبالرجوع الى المواد 02 و03 و04 من هذا المرسوم نستنتج أن الديوان هو آلية مؤسساتية أنشئت خصيصاً لقمع الفساد تتميز بجملة من الخصائص تميزها عن الهيئة وتساهم في بلورة طبيعتها وتتمثل هذه الميزات في:

أ/ **الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية:** حسب نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 "الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد"² وهو بهذا لا يختلف عن باقي أجهزة الضبطية القضائية الأخرى فهو جهاز غالبية تشكيلته ضباط وأعوان الشرطة القضائية الذين ينتمون الى وزارة الدفاع ووزارة الداخلية.

ب/ **تبعية الديوان لوزير المالية:** بحسب نص المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 يوضع الديوان لدى الوزير المكلف بالمالية يتمتع بالإستقلال في عمله وتسييره.

ج/ **عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي:** لم يمنح المشرع الشخصية المعنوية والإستقلال المالي للديوان، وهذا رغم المهام الخطيرة الموكلة له والمتمثلة في البحث والتحري.

ثانياً: مهام الديوان

منح المشرع الديوان العديد من الصلاحيات والاختصاصات والمهام ذات الطابع الردعي والقمعي، يقوم بها ضباط الشرطة التابعين له ولضمان فعالية ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان القيام بمهامهم قام المشرع بتعزيز القواعد الإجرائية للمتابعة القضائية بالنص على تعديلين مهمين:

1- تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان ليشمل كامل التراب الوطني.

¹ مرسوم رئاسي رقم 11-426 مؤرخ في 8 ديسمبر سنة 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر رقم 68، الصادر في 14 ديسمبر 2011.

² أنظر المادة 02، من المرسوم الرئاسي 11-426، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

- 2- إحالة مهمة النظر في جرائم الفساد الى المحاكم ذات الاختصاص الموسع.
- وقد فصلت المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426¹ في مهام وصلاحيات الديوان وحددتها كما يلي:
- 1/ جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.
 - 2/ تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية مثل الإنتربول.
 - 3/ اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.
- أن الشيء الملاحظ في هذه الصلاحيات أنها متعددة وأنه غلب عليها الطابع الردعي والقمعي فهي تجمع بين الرقابة والقمع والاقتراح في بعض الأحيان.

¹ أنظر المادة 05، من المرسوم الرئاسي 11-426، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

المبحث الثاني: أساليب التحري الخاصة في جريمة إساءة استغلال الوظيفة

يقصد بأساليب التحري الخاصة تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية بغية البحث والتحري في الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين.¹

ويتضح من هذا التعريف مدى خطورة هذه الإجراءات الخاصة للتحري ومدى مساسها بحرمة الحياة الخاصة، ألا أنه في الجزائر ونظرا لعجز إجراءات البحث والتحري والمتابعة التقليدية عن ضبط وكشف جرائم الفساد التي تتميز بالبعد الدولي وارتباطها بالجريمة المنظمة والطابع الخفي لها، ومن أجل تفعيل النظام الإجرائي لمتابعة هذه الجريمة المتطورة والمتأثرة بالعولمة ولتسهيل جمع الأدلة المتعلقة بها.

لهذا استحدث المشرع الجزائري ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذلك قانون الإجراءات الجزائية، أساليب خاصة للبحث والتحري عن جرائم الفساد ومنها جريمة إساءة استغلال الوظيفة، كما نصت المادة 56 من القانون 06-201، والتي تنص على أنه: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء الى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الالكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة، تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

كما أن المشرع الجزائري أجاز الاستعانة بأساليب خاصة للتحري وقد ذكرها على سبيل المثال وليس الحصر دون تعريفها أو تحديد شروطها وإجراءاتها.

المطلب الأول: التسليم المراقب للعائدات الإجرامية

المطلب الثاني: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

المطلب الثالث: التسرب أو الإختراق

¹ عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين ميله، 2010 ص 69.

² أنظر المادة 56 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

المطلب الأول: التسليم المراقب للعائدات الإجرامية

عرف التسليم المراقب بأنه "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه"، والتعريف مستمد من التعريف الذي اعتمده اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ومما سبق فإن المشرع الجزائري قد سمح بتطبيق أسلوب التسليم المراقب للعائدات الإجرامية وهذا لكشف الجرائم ويتم ذلك بالسماح للشحنات غير المشروعة أو المشبوهة (مختلف الأشياء التي تعد حيازتها جريمة أو متحصلة من جريمة أو كانت أداة في ارتكابها) بالخروج من إقليم الدولة الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة وتحت رقابتها السرية وذلك بهدف التعرف على الوجهة النهائية لهذه الشحنات والكشف عن هوية الأشخاص المشتغلين بها وضبط أكبر عدد منهم.¹

الفرع الأول: أنواع التسليم المراقب: وهناك نوعين من التسليم المراقب

أولاً: التسليم المراقب الداخلي: يقصد بهذا الأسلوب أن يتم اكتشاف وجود شحنة تحمل أموالاً غير مشروعة وتتم متابعة نقلها من مكان إلى آخر إنتهاء إلى استقرارها الأخير داخل إقليم الدولة وهذا بهدف التعرف على كافة المتورطين.

ثانياً: التسليم المراقب الخارجي (الدولي): وهو السماح للشحنة غير المشروعة بعد اكتشاف أمرها بالمرور من دولة معينة إلى دولة أخرى أو عبر دولة ثالثة ويتم التنسيق والاتفاق بين السلطات المختصة في هذه الدول على إرجاء عملية الضبط ليطم على إقليم الدولة التي يمكن فيها ضبط أكبر عدد من المتورطين في الجريمة أو التي يسهل فيها وفر الأدلة القانونية اللازمة لإدانتهم أمام القضاء.²

الفرع الثاني: شروط التسليم المراقب: لمشروعية التسليم المراقب ولضمان عدم الانحراف في استعمال السلطة يتطلب المشرع وجوب مراعاة الضوابط التالية للقيام بها:

¹ عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2008 ص225

² عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، جامعة الدول العربية القاهرة سنة 2008، ص227

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

- مباشرة المراقبة من طرف ضباط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية وهم المذكورين في المادة 15 و 19 من الأمر 66-155 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.¹
- وجوب إخبار وكيل الجمهورية المختص بعملية المراقبة وعدم اعتراضه على ذلك
- وجود مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه في الأشخاص محل المراقبة بارتكاب أحد الجرائم الخطيرة.
- ضرورة تقيد المراقبة بالغرض المقصود منها وهو الكشف عن نشاط إجرامي خطير ومنظم يشكل إحدى الجرائم الخاصة.

المطلب الثاني: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

اعتبرت المادة 56 من القانون 06-01 المعدل والمتمم²، التردد الإلكتروني كأحد أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد وأشار المشرع الجزائري الى هذا الأسلوب.

الفرع الأول: اعتراض المراسلات

ويقصد بالمراسلات قانونا والتي يمكن أن تكون مكتوبة أو شفوية "جميع الخطابات والرسائل والطرود والبرقيات التلغرافية والمكالمات الهاتفية والمشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 05 من الأمر 66-155 المعدل والمتمم³، حصر مفهوم المراسلات في تلك التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية فقط، ويكون بذلك قد استبعد المراسلات المكتوبة العادية والخطابات الخطية التي تتم عن طريق البريد.

وتتخذ المراسلات السلكية واللاسلكية أشكالا متعددة باختلاف الوسيلة المستعملة في الإرسال فقد يكون عبر التلكس أو التلغراف أو الفاكس أو البريد الإلكتروني عبر الانترنت أو الرسائل المكتوبة الصغيرة بالنسبة للهاتف النقال أو الرسائل الصوتية التي تسجل في جهاز الهاتف الثابت وغيرها من الأساليب الجديدة التي يمكن أن تظهر في المستقبل.

¹ أنظر المواد 15 و 19 من الأمر 66-155 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² أنظر المادة 56 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 65 مكرر 05 من الأمر 66-155 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

الفرع الثاني: تسجيل الأصوات

يقصد بها "مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها وكل الاتصالات التي تتم عن طريق سلكي أو لا سلكي"¹، ومراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية تعني من ناحية التصنت على المكالمات ومن ناحية تسجيلها بأجهزة التسجيل المختلفة. والتصنت الهاتفي يقصد به الاستماع سرا بوسيلة أي كان نوعها إلى كلام له صفة الخصوصية أو سري صادر من شخص ما أو متبادل بين شخصين أو أكثر دون رضا أي من هؤلاء.

أما التسجيل الصوتي يقصد به النقل المباشر للموجات الصوتية عن مصادرها ببنبراتها ومميزاتها الفردية وخواصها الفردية بما تحملها من عيوب في النطق الى شريط تسجيل يحفظ الإشارات بحيث يمكن إعادة سماع الصوت والتعرف على مضمونه.

الفرع الثالث: التقاط الصور

يقصد به تلك العملية التقنية التي يتم بواسطتها التقاط صور لشخص او عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص²

الفرع الرابع: الشروط اللازم توافرها لصحة التردد الالكتروني

نظرا لخطورة أساليب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ومساسها بالحق في الخصوصية وسرية المراسلات فهي تعتبر آليات استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا بقيود وشروط محددة وتتمثل في ما يلي:

- 1/ اللجوء الى هذه الأساليب لا يكون إلا في جرائم محددة على سبيل الحصر
- 2/ يجب أن تكون هذه الأساليب من اجل التحري والتحقيق في الجرائم
- 3/ يجب أن تتم هذه الأساليب بناء على إذن قضائي: ويخضع الإذن القضائي الى شروط محددة وهي ضرورة حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن مسبق ومكتوب، ويجب أن يحدد الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب

¹ كور طارق، أساليب التحري الخاصة، ملتقى حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ام البواقي 2010 ص 04.

² نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر سنة 2011 ص 443.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

التقاطها كما يجب أن يحدد الإذن الأماكن المقصودة ويجب أن يحدد نوع الجريمة التي تبرر اللجوء الى هذه التدابير وضرورة أن يكون الإذن محددًا بمدة زمنية معينة.

4/ يجب مباشرة هذه الأساليب من طرف ضباط الشرطة القضائية

5/ خضوع أعمال رجال الضبطية أثناء مباشرة هذه الأساليب لرقابة القضاء.

المطلب الثالث: التسرب أو الإختراق

وهو احد أساليب التحري الخاصة أضافها المشرع الجزائري الى قانون الإجراءات الجزائئية وخصص له فصلا كاملا، ولم يعرف قانون الوقاية من الفساد التسرب وعرفه المشرع في المادة 65 مكرر 01/12 من الأمر 155-66 المعدل والمتمم¹، يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم"، فالتسرب هو تقنية من تقنيات التحري تسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية مكلف بتنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم وكشف أنشطتهم الإجرامية وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية وتقديم المتسرب نفسه على انه فاعل أو شريك².

الفرع الأول: شروط عملية التسرب: المشرع أحاط عملية التسرب بضمانات وقيود حتى لا يساء استخدامه وهذا بالنص على مجموعة من الشروط القانونية والتي يترتب عن تخلفها بطلان إجراءات التسرب وعدم مشروعيته وتتمثل هذه الشروط في:

1/ يجب أن تتم عملية التسرب بمناسبة التحري أو التحقيق في جرائم محددة.

2/ صدور إذن بالتسرب من السلطة القضائية المختصة.

3/ ضرورة أن تتوافر في الإذن الشروط والبيانات التي يتطلبها القانون.

4/ يجب أن تكون مدة التسرب محدودة.

5/ مباشرة التسرب من طرف ضابط أو عون شرطة قضائية.

¹ أنظر المادة 65 مكرر 01/12 من الأمر 155-66 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر سنة 2013، ص 114.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن التسرب

إذا ما توافرت الشروط القانونية السابقة في التسرب فإن الجهة القضائية المختصة تأذن به ويترتب عن منح الإذن مباشرة عملية التسرب من طرف ضابط أو عون الشرطة القضائية، ولما كان التسرب عمل مادي يتطلب التوغل داخل الجماعات الإجرامية وارتداد أماكنهم ومساعدتهم على مخططاتهم الإجرامية، فإنه عمل يتميز بدرجة كبيرة من الخطورة، ولهذا فإن المشرع الجزائري وفر ضمانات وآليات ووسائل لتسهيل عمل المتسرب والسماح له بارتكاب أعمال إجرامية دون أن يكون مسؤولاً جزائياً، كما ألزمه باستعمال هوية مستعارة غير هويته الحقيقية وعاقب كل شخص قد يتسبب في كشف الهوية الحقيقية للمتسرب وتتمثل الضمانات فيما يلي:

أولاً: الأفعال المبررة والإعفاء من المسؤولية الجزائية: أجاز المشرع بموجب المادة 65 مكرر 14 من الأمر 66-155 المعدل والمتمم،¹ لضباط وأعاون الشرطة القضائية المرخص لهم بالتسرب دون أن يكونوا مسؤولين جزائياً القيام بما يأتي:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم وإعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من عمليات ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها.
- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

وبهذا فإن المشرع رخص لضباط الشرطة القضائية في إطار عملية التسرب القيام في حالة الضرورة ببعض الممارسات والأفعال غير المشروعة وذلك لكسب ثقة الشبكة الإجرامية التي تسربوا بها دون أن يكونوا مسؤولين جزائياً عن ذلك²، وهذا بغض النظر عن المركز الإجرامي للمتسرب سواء فاعلاً أصلياً أو شريكاً مساعداً بكل الطرق الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة لتنفيذ الجريمة أو أخفى كل أو جزء من العائدات المتحصل عليها من هذه الجرائم.

¹ أنظر المادة 65 مكرر 14 من الأمر 66-155 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، ص 17.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

ثانياً: استعمال هوية مستعارة وتجريم كشف هوية المتسرب: لما كان التسرب إجراء ينطوي على مخاطر عديدة والتي قد يتعرض لها العنصر المتسرب فإن المشرع وفر من الآليات ما يسمح بالحفاظ على أمن وسلامة المتسرب وذلك بالسماح له أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة بدلاً من هويته الحقيقية.¹

ويمنع على المتسرب إظهار هويته الحقيقية لأي احد طيلة عملية التسرب حتى ولو كانوا ضباط شرطة قضائية ما عدا ضابط الشرطة القضائية والقاضي المشرفين على العملية فقط، لان كشف الهوية يؤدي الى إفشال عملية التسرب الرامية الى القبض على الجناة كما أن العنصر المكشوف هويته سيتعرض للخطر.

كما أن المادة 65 مكرر 14 من الأمر 66-155 المعدل والمتمم، سمحت بتسخير أشخاص غير ضباط وأعوان الشرطة القضائية ولكن دون تحديد صفتهم والجهة المسؤولة عن التسخير ومدى تقيدهم بالسر المهني.

وإن حصر هوية المتسرب في ضابط شرطة قضائية يطرح إشكالا في حالة تعرض الضابط المسؤول الى مانع مثل الوفاة وهذا ما يعرض عملية التسرب الى الخطر عليه وجب على المشرع توسيع دائرة المسؤولين على التنسيق والإشراف على التسرب. كما أن هناك عراقيل تعترض عملية التسرب ومنها عدم توفر الوسائل والأموال الضرورية لدى المتسرب او بعض المواد غير المشروعة لإستعمالها في إيهام أعضاء الشبكة الإجرامية.

كما أن المشرع لم يتطرق في أسلوب التسرب لمسألة اكتشاف جرائم أخرى غير تلك الواردة في الإذن القضائي ولهذا فإن سد الفراغ التشريعي السابق يقتضي التدخل والنص على صحة إجراءات التسرب حتى ولو تم اكتشاف جرائم أخرى غير تلك المأذون من أجلها التسرب.

¹ أنظر المادة 65 مكرر 16 من الأمر 66-155 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

المبحث الثالث: الآليات الردعية لمكافحة جريمة إساءة استغلال الوظيفة

تعتبر الانحرافات التي يقوم بها الموظف والتي تدخل في إطار الفساد الإداري بمثابة مخالفات إدارية من الموظف العام لمهامه والالتزامات المفروضة عليه، تستلزم مساءلة تأديبية وقد تتعدى على أساسها مسؤولية تأديبية جزائية معاً.

المطلب الأول: المسؤولية التأديبية للموظف العام

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية

المطلب الأول: المسؤولية التأديبية للموظف العام

تختلف المسؤولية الناشئة عن الفساد باختلاف الخطأ أو المخالفة المرتكبة، فرغم أن الخطأ قد يكون مهنياً ويؤدي إلى إقامة المسؤولية التأديبية إلا أن المسؤولية الجنائية قد تظهر إلى جانب المسؤولية التأديبية في كثير من أفعال الفساد ومنها فعل إساءة استغلال الوظيفة، ففي هذه الحالة يتابع الموظف الفاسد قضائياً وإدارياً ويوقع عليه عقابين قضائي وتأديبي.

ونظراً لأهمية المسؤولية التأديبية ودورها في ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام، فقد أعطاه المشرع أهمية من خلال وضع قانون خاص بها يتمثل في قانون الوظيفة العامة الذي نظم جميع المسائل المتعلقة بالتأديب ابتداءً من تحديد الخطأ التأديبي وتصنيفه والجزاءات التأديبية المرصودة لكل خطأ بالإضافة إلى الضمانات التأديبية وإجراءاتها وانتهائها إلى الجهة المختصة بممارستها.

الفرع الأول: توقيع الجزاءات التأديبية

بالرجوع إلى قانون الوظيفة العامة نجده قد تناول النظام التأديبي في المواد 160 إلى 185¹ كما أسند مهمة ممارسة السلطة التأديبية إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين بالنسبة للأخطاء المهنية من الدرجتين الأولى والثانية وإلى السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المنعقدة كمجلس تأديبي بالنسبة للأخطاء التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة.

¹ أنظر المواد من 160 إلى 185 من الأمر 06-03، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

- اختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين بالتأديب: منح المشرع الجزائري السلطة التي لها صلاحية التعيين مهمة توقيع الجزاءات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية فقط وهذا بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني¹، كما تنص عليه المادة 162 من الأمر 03-06: " تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحية التعيين". وبهذا فإن السلطة الرئاسية أو التي لها صلاحية التعيين في الجزائر هي المختصة بمفردها في توقيع الجزاءات التأديبية من الدرجتين الأولى والثانية وهي عقوبات بسيطة دون أن تلتزم أنقيد باستشارة أو أخذ رأي أي جهة أو هيئة معينة قبل إصدار القرار التأديبي.

الفرع الثاني: الجزاءات التأديبية والعقوبات المقررة لمرتكب المخالفات:

تعرف العقوبة التأديبية "ذلك الإجراء الفردي الذي تتخذه الإدارة بغية قمع المخالفة التأديبية والذي من شأنه أن يرتب نتائج سلبية على حياة الموظف العملية"². إن الجزاءات التأديبية تحكمها جملة من المبادئ على السلطة التأديبية أن تراعيها منها: مبدأ عدم ازدواجية الجزاء عن الفعل الواحد، مبدأ شخصية الجزاء التأديبي، مبدأ تسبب الحكم وعدم رجعيته، وهي محددة حصرا وعليه تتحصر مهمة سلطة التأديب في تحديد المخالفات التي تعد خروجاً عن الواجبات الوظيفية، والمشرع الجزائري لم يعرف العقوبات التأديبية وإنما حددها على سبيل الحصر وذلك بتصنيفها الى أربع درجات تبعا لخطورة المخالفة المرتكبة وجسامتها كما يلي:

أ/ تصنيف المخالفات التأديبية: لقد قام المشرع الجزائري بتصنيف الأخطاء المهنية الى أربعة درجات أساسية وفقا لأحكام المادة 177 من الأمر 03-06³ لكل منها جزاء كما يلي:

1/ الأخطاء من الدرجة الأولى: تعتبر على الخصوص أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالإنضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح وهذا ما تؤكدته المادة 178 من الأمر 03-06⁴ ومثاله عدم احترام مواقيت العمل، وتشمل ثلاثة عقوبات وهي:

¹ أنظر المادة 01/165، من الأمر 03-06، مرجع سابق.

² محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، المكتب الجامعي، أسبوط 2008، ص 88

³ أنظر المادة 177 من الأمر 03-06، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادة 178، المرجع نفسه.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ وتختص السلطة الرئاسية بتوقيع هذه الجزاءات وهي عقوبات بسيطة وذات طابع انضباطي¹.

أ- **التنبيه:** ويقصد به حث الموظف على وجوب مراعاة واجبه الوظيفي وأخف الجزاءات، ويفترض توقيعه بمناسبة ارتكاب خطأ بسيط وهو ينطوي على تهديد الموظف المخالف بعدم العودة للإخلال بواجبه الوظيفي ويكون مشافهة بعبارات تمتاز بالحدة وخالية من التجريح والألفاظ المبتذلة.

ب- **الإنذار الكتابي:** على خلاف التنبيه الذي يكون شفويا، في هذه الحالة يكون التحذير كتابيا ويدرج في الملف الخاص بالموظف.

ج- **التوبيخ:** يكون بإرسال كتاب الى الموظف يذكر فيه الخطأ المرتكب ويقصد بها استنكار الإدارة وعدم رضاها على فعل الموظف وتحذيره من العودة الى فعلته وهي اشد جسامة من التنبيه والإنذار الكتابي.

2/الأخطاء من الدرجة الثانية: وفقا للمادة 179 من الأمر 06-03² تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يلي: المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين أو أملاك الإدارية، الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية. ووفقا للمادة 02/163 من الأمر 06-03³ فإن عقوبات الدرجة الثانية هي:

أ- **التوقيف عن العمل من يوم الى ثلاثة أيام:** أجاز المشرع الجزائري توقيع عقوبة الوقف عن العمل بالنسبة للموظفين الذين ارتكبوا أخطاء مهنية وهو: "منع الموظف من ممارسة أعمال وظيفته جبرا عنه بصفة مؤقتة" حددها المشرع الجزائري في هذه الحالة من يوم الى ثلاثة أيام ويتم خصم مدة التوقف عن العمل من راتب الموظف.

ب- **الشطب من قائمة التأهيل:** أي الشطب من قائمة الترقية أي من الجدول الخاص بالترقية ويشترط لتوقيع هذه العقوبة أن يكون اسم الموظف مدرجا في قائمة التأهيل بعنوان السنة المالية.

¹ علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004، ص 621.

² أنظر المادة 179، من الأمر 06-03، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 02/163، المرجع نفسه.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

3/ الأخطاء من الدرجة الثالثة: وفقا للمادة 180 من الأمر 06-03¹ تعد أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يلي: تحويل غير قانوني للوثائق، إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأديته مهامه، رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية مهامه دون مبرر مقبول، إفشاء أو محاولة إفشاء السر المهني، استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة، ووفقا للمادة 03/163 من الأمر 06-03² تنتوع العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة الى ما يلي:

أ- التوقيف عن العمل من أربعة الى ثمانية أيام: في هذه الحالة فإن الوقف عن العمل يكون من أربعة الى ثمانية أيام وهو إجراء احتياطي تلجأ إليه السلطة التي لها صلاحية التعيين ولا يترتب عليه الاستبعاد التام للموظف ولا تعويضه بصفة نهائية بموظف آخر، وإنما يعوض بصفة مؤقتة الى غاية انتهاء مدة العقوبة وذلك لضمان السير الحسن للمصلحة وللموظف الحق في العودة الى منصبه الوظيفي بعد استتفاد عقوبته ويتم خصم مدة التوقيف عن العمل من راتب الموظف.

ب- التنزيل من درجة الى درجتين: يقصد بها جعل الموظف في الدرجة أو الدرجتين اللتين دون درجته مباشرة في السلم الإداري، ولا يرفع منها إلا عند استكمالها شروط الترقية في الدرجة من جديد، ويترتب عنها النقص الفوري في المرتب للموظف بمقدار الدرجة المنزلة.³

ج- النقل الإجباري: ينقسم الى نوعين نقل مكاني هو نقل الموظف من مكان إلى آخر، ونقل نوعي وهو النقل من وظيفة الى أخرى.

4/ الأخطاء من الدرجة الرابعة: استنادا للمادة 181 من الأمر 06-03⁴ أخطاء من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يلي: الاستفادة من الامتيازات من أية طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته، ارتكاب

¹ أنظر المادة 180، من الأمر 06-03، مرجع سابق.

² أنظر المادة 03/163، المرجع نفسه.

³ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 43.

⁴ أنظر المادة 181، من الأمر 06-03، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل، التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة، إتلاف وثائق ادارية قصد الإساءة الى السير الحسن للمصلحة، تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو الترقية، الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مريح آخر، وعقوبتها هي اشد العقوبات التأديبية على الإطلاق ولا يمكن تطبيقها إلا إذا ارتكب الموظف خطأ جسيما حسب نص المادة 173 من الأمر 06-03¹ وهي تشمل نوعين من العقوبات.

أ- **التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة:** هي من الجزاءات المالية المشددة والتي توقع على الموظف العام وتمس بمركزه المالي بصورة فورية ومباشرة، حيث يؤدي الى تنزيل الموظف من الرتبة التي يشغلها الى الرتبة السفلى مباشرة أي الرتبة التي تسبق رتبته الأصلية، والتنزيل يكون مرتبة واحدة فقط.

ب- **التسريح:** هو تنحية الموظف عن الوظيفة بصورة نهائية أو هو إنهاء وقطع العلاقة الوظيفية بين الموظف والوظيفة بصورة نهائية فتنتقطع صلته بالوظيفة، ويترتب عليه فقدان صفة الموظف وحرمانه من الراتب وتوقيف الحق في الحصول أو التمتع بالمنح والعلاوات.

والجدير بالذكر كذلك أن المشرع الجزائري قد رتب حكما في غاية الخطورة على الموظف الذي كان محل تسريح وهي عدم قابليته للتوظيف من جديد في الوظيفة العمومية وهذا وفقا للمادة 185 من الأمر 06-03² ونظرا لخطورة الجزاءات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة والتي يتعرض لها الموظف العام فقد قيد المشرع السلطة التي لها صلاحية التعيين بضرورة تبرير القرار التأديبي الخاص بها وذلك بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعمة كمجلس تأديبي وذلك في أجل 45 يوم من تاريخ إخطارها المادة 183 من الأمر 06-03³.

¹ أنظر المادة 173 من الأمر 06-03، مرجع سابق.

² أنظر المادة 185، المرجع نفسه.

³ أنظر المادة 183، المرجع نفسه.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

هذا ونشير كذلك أنه بالإضافة الى العقوبات التأديبية الواردة في المادة 163 من الأمر 06-03¹ فإنه توجد عقوبات أخرى غير تأديبية توقع على الموظف العام ومنها العزل ونص المشرع على هذه العقوبة بنص المادة 184 من الأمر 06-03² وحدد سببها وإجراءاتها كما يلي: "إذا تغيب الموظف لمدة 15 يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب الإهمال للمنصب، بعد الإعذار وفق كفايات تحدد عن طريق التنظيم".

الجدير بالذكر في هذا المجال هو وجوب التفرقة بين التوقيف عن العمل الوارد ضمن عقوبات الدرجة الثانية أو الثالثة باعتباره عقوبة أصلية تطبق على الموظف المرتكب لأحد الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية أو الثالثة وبين التوقيف عن العمل كإجراء تحفظي أو تدبير وقائي يتخذ في حالة ارتكاب الموظف لجريمة جنائية والذي نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 01/174 من الأمر 06-03³ كما يلي: "يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه"، وبهذا هناك نوعان من التوقيف، يمكن أن يكون كإجراء تحفظي في حالة ارتكاب إحدى جرائم الفساد أو كعقوبة تأديبية في حالة ارتكاب أفعال الفساد ذات الصبغة الإدارية البحتة.

- **العقوبة الإدارية لجريمة إساءة استغلال الوظيفة:** تدخل عقوبة جريمة إساءة استغلال الوظيفة في الدرجة الرابعة لكونها جريمة خطيرة وتمس بالوظيفة العمومية، وهي خطأ من الدرجة الرابعة الاستفادة من الامتيازات من أية طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته، وتصل عقوبتها الى التسريح من الوظيفة.

¹ أنظر المادة 163، من الأمر 06-03، مرجع سابق.

² أنظر المادة 184، المرجع نفسه.

³ أنظر المادة 01/174، المرجع نفسه.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية

لقد قام المشرع الجزائري في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بإعادة تنظيم السياسة العقابية المقررة لجرائم الفساد، تميزت بإدخال تعديلات جوهرية على العقوبات المرصودة لهذه الجرائم وذلك بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي على السواء، ومن أهم التعديلات على الإطلاق تجنيح جرائم الفساد وهذا بتقرير عقوبة الحبس بدلا من عقوبة السجن.¹

هذا وأتى المشرع بجزاءات ذات طابع مالي كالمصادرة والأمر لم يقتصر على هذا الحد فقط بل تجاوز ذلك الى النص على بعض الجزاءات ذات الطابع المدني والإداري مثل إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات.

الفرع الأول: السياسة العقابية لجريمة إساءة استغلال الوظيفة

لقمع جريمة إساءة استغلال الوظيفة في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تضمن مجموعة من العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي.

أولاً: العقوبات الأصلية لجريمة إساءة استغلال الوظيفة

وهي قسمان: عقوبات أصلية للشخص المعنوي وأخرى مطبقة على الشخص الطبيعي.

1-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة

تعتبر جريمة إساءة استغلال الوظيفة من أخطر جرائم الفساد على الإطلاق وهي جريمة مستحدثة لم يعرفها قانون العقوبات بل جاء بها المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ونصت عليه المادة 33 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم²، والتي عاقبت الموظف العمومي الذي يسيء استغلال الوظيفة بالحبس من 02 الى 10 سنوات وغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج.

2- عقوبات الشخص المعنوي

لم يتبنى المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا متأخرا وهذا بمناسبة تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر

¹ هلال مراد، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، وزارة العدل، العدد 60، سنة 2006، ص 90.

² أنظر المادة 33 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

2004¹، وهذا بموجب المادة 51 مكرر² من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم، هذا وقد أكد القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في مادته 53 والتي نصت على أنه: "يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات"، كما أنه هناك شروط لتكون الهيئة معنية بالمسؤولية الجزائية.³

1- شروط إقامة المسؤولية للشخص المعنوي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة

حددت المادة 51 مكرر من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم، قائمة الأشخاص أو الهيئات المعنية بالمسؤولية الجزائية وكذا شروط إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وذلك بنصها على ما يلي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً" عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال، ومن نص المادة نستنتج أن شروط المسؤولية الجزائية هي: أن يكون الشخص المعنوي خاضعاً للقانون الخاص، وأن ترتكب الجريمة من طرف أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين، وأن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

3- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة

لقد رصد المشرع الجزائري للشخص المعنوي المدان في جريمة إساءة استغلال الوظيفة عقوبة أصلية وحيد تتمثل في الغرامة وهي من مليون إلى خمسة مليون دينار جزائري.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 166.

² أنظر المادة 51 مكرر من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 48 لسنة 1966، المعدل والمتمم.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 168.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

4- الظروف المشددة في جريمة إساءة استغلال الوظيفة

نصت المادة 48 من القانون 06-01 المعدل والمتمم¹، على ظروف التشديد في جرائم الفساد كما يلي: "إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا أو موظفا عاما يمارس وظيفة عليا، أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر 10 سنوات الى عشرين 20 سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة²، والملاحظ هنا أن ظروف التشديد كلها تتعلق بصفة الفاعل أو الشريك دون الظروف الواقعة.

و عليه فإن العقوبة في جريمة إساءة استغلال الوظيفة تغلظ إذا كان مرتكب الجريمة أحد الأشخاص التاليين: القاضي، الموظف الذي يمارس وظيفة عليا، أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ضباط وأعاون الشرطة القضائية، من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، موظفو أمانة الضبط.

5- الإعفاء من العقوبة

نص المشرع على نظام الإعفاء من العقوبة وتخفيضها بموجب المادة 52/01 من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم³، تحت عنوان "الأعذار القانونية" وهذا كما يلي: "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة"، ونصت المادة 49 من القانون 06-01 المعدل والمتمم⁴، على نوعين من الأعذار القانونية التي تؤخذ في عين الإعتبار، يترتب على إحداهما عدم العقاب والأخرى تخفيض العقوبة كما يلي: "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبات المنصوص عليه في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة

¹ أنظر المادة 48 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 165.

³ أنظر المادة 52/01 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادة 49 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها.

عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، تخفض العقوبة الى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها".

ثانياً: العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات

تنقسم الى قسمين العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي والمطبقة على الشخص المعنوي.

أ/ **العقوبات التكميلية على الشخص الطبيعي:** أحالت المادة 50 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، الى قانون العقوبات لتوقيع العقوبات التكميلية على الجاني في جرائم الفساد ومنها جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

وتتمثل العقوبات التكميلية حسب المادة 09 من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم¹، فيما يلي:

1/ **الحجر القانوني:** يقصد به وفقاً للمادة 09 مكرر من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم²، هو حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

2/ **الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:** حسب نص المادة 09 مكرر 1 من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم³، أن الحرمان قد يتمثل في العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

¹ أنظر المادة 09، من الأمر 66-156 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² أنظر المادة 09 مكرر، المرجع نفسه.

³ أنظر المادة 09 مكرر 01، المرجع نفسه.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

3/ تحديد الإقامة: حسب نص المادة 11 من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم¹، أنه يقصد به إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي معين لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

4/ المنع من الإقامة: حسب نص المادة 12 من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم²، يقصد به حظر تواجد المحكوم في بعض الأماكن.

5/ المصادرة الجزئية للأموال: وفقا للمادة 01/15 من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم³، هي "الأيلولة النهائية الى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء"

6/ المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط: يجوز الحكم على الموظف المدان لارتكابه جريمة إساءة استغلال الوظيفة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن الجريمة التي ارتكبت لها صلة مباشرة بمزاومتها وان هناك خطر في استمرار ممارسته لها.

7/ إغلاق المؤسسة: يترتب على هذه العقوبة منع المحكوم عليه من أن يمارس في المؤسسة المغلقة النشاط الذي ارتكبت فيه الجريمة بمناسبة.

8/ الإقصاء من الصفقات العمومية: يقصد به صدور حكم قضائي بحرمان أو منع الشخص الطبيعي او المعنوي من دخول الصفقات التي تعلن عنها.

9/ ويدخل في العقوبات التكميلية الحظر من إصدار شيكات 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 إدانة.

ب/ العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: أقرت المادة 53 من القانون 06-01 المعدل والمتمم⁴ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وأحالت الى قانون العقوبات لتحديد القواعد المتبعة في ذلك وحسب الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر من الأمر 66-156

¹ أنظر المادة 11، من الأمر 66-156 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² أنظر المادة 12، المرجع نفسه.

³ أنظر المادة 01/15، المرجع نفسه.

⁴ أنظر المادة 53 من القانون 06-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم¹، يجوز الحكم على الشخص المعنوي بوحدة أو أكثر من العقوبات التالية: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية نهائياً أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، مصادرة الشيء المستعمل في الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

ج/ العقوبات التكميلية المستحدثة: المشرع الجزائري رأى أنه من المناسب لمكافحة جرائم الفساد استحداث جزاءات جديدة تكميلية وهذا لمحاصرة هذه الجرائم وضمان عدم استفادة مرتكبيها من عائداتها غير المشروعة ومن أهم هذه الجزاءات التكميلية: التجديد والحجز والمصادرة.

1/ التجديد والحجز

يقصد بالتجديد أو الحجز وفقاً للمادة 02/ح من القانون 06-01 المعدل والمتمم²، "فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتاً بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى" ومما لاشك فيه أن حرمان الموظف الجاني من ثمار مشروعه الإجرامي وتجريده من الممتلكات التي اكتسبها هو الجزاء الأكبر إيلاماً وردعاً.

- شروط التجديد والحجز

* إرتكاب إحدى جرائم الفساد وتكون الأموال المراد حجزها غير مشروعة وناجئة عن جريمة فساد.

* ثانياً صدور قرار قضائي أو أمر من سلطة مختصة بالأمر القضائي يصدر عن رئيس المحكمة المختصة أما السلطة المختصة فيرى الدكتور أحسن بوسقيعة في هذا المجال أن المقصود بالسلطات المختصة بإصدار أمر التجديد أو الحجز ليس الهيئات

¹ أنظر المادة 18 مكرر من الأمر 66-156 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² أنظر المادة 02/ح من القانون 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

القضائية إنما هي الأجهزة الإدارية كمصالح الشرطة القضائية أساسا بالإضافة الى خلية الاستعلام المالي في بعض الحالات.¹

2/ مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة

عرفت المصادرة في المادة 2/ط من القانون 01-06 المعدل والمتمم²، بأنها "التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية" والملاحظ هو أن المشرع قد جعل المصادرة إجراء إلزامي حكم به القاضي الجزائي في جرائم الفساد إذا تعلق الأمر بالعائدات غير المشروعة ويكون محل المصادرة في العائدات والأموال غير المشروعة والمقصود بالعائدات الإجرامية "كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة"

الفرع الثاني: تقادم العقوبة

حسب نص المادة 54 من القانون 01-06 المعدل والمتمم³، فإن العقوبة في جرائم الفساد عموما لا تتقادم في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غيرها من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية.

ويسري على عقوبة إساءة استغلال الوظيفة حكم المادة 614 من الأمر 155-66 المعدل والمتمم⁴، والتي تنص على أنه: "تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجرح بعد مضي خمس سنوات كاملة إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائيا".

وبالرجوع كذلك الى المادة 08 من الأمر 155-66 المعدل والمتمم⁵، نجدها تنص على تقادم الدعوى العمومية في الجرح بثلاث سنوات كاملة تسري من يوم اقرار الجريمة، إذا لم يتخذ في تلك الفترة إي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، اما إذا

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي، الجزء الثاني مرجع سابق، ص 33.

² أنظر المادة 02/ط، من القانون 01-06 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 54، المرجع نفسه.

⁴ أنظر المادة 614، من الأمر 155-66 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ أنظر المادة 08، المرجع نفسه.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة

كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا من تاريخ آخر إجراء،¹ ويفهم مما سبق أن جنحة إساءة استغلال الوظيفة تتقادم بمرور ثلاث سنوات كاملة إذا لم يتم تحويل عائداتها الإجرامية الى الخارج، اما إذا تم ذلك فلا تتقادم.

¹ أنظر المادتين 07 و08، من الأمر 66-155 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الثاني

خلال دراستنا للفصل الثاني نجد أن جريمة استغلال الوظيفة من الجرائم المستحدثة في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وإن مثل هذه الجريمة أسهمت بشكل كبير في إضعاف المرافق العامة وتراجع أدائها وذلك نتيجة لما يقوم به الموظف من انتهاك صارخ في أخلاقيات العمل والمهنة، إذ أصعب ما يمكن معالجته في مثل هذه الجريمة هو ذلك الاقتناع الثاني بمشروعيتها رغم تجريم القانون، ولا شك في أن ذلك راجع إلى خلفيات مساعدة وأرضية حقيقية تساعد في انتشار مثل هذه السلوكيات الخارجة عن القانون.

هذا وقد نص المشرع على وجود هيئة ووطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، أنشأت خصيصا قصد تنفيذ سياسة وطنية شاملة للحد من الفساد، إضافة إلى ذلك نص على آلية أخرى لمكافحة هذه الظاهرة وهي وجوب التصريح بالامتلاكات. كما أقر المشرع تدابير ردية من أجل القضاء على هذه الظاهرة ومن بينها التسليم المراقب والترصد الإلكتروني والتسرب بالإضافة إلى إقرار عقوبات ردية صارمة لمكافحة هذه الجريمة.

وتبقى مساعي الدول ومؤسساتها الحكومية وغير الحكومية في تضافر الجهود من أجل الإيقاع بالفاستين وبالنظر إلى نمط الجريمة التي تصنف في الجرائم الخفية يزداد الوضع غموضا الأمر الذي يستحيل معه الكشف عنها وإثباتها.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع بحثنا نجد أن المشرع الجزائري قد مد نطاق التجريم في جريمة إساءة استغلال الوظيفة إلى مجال يخرج عن نطاق التجريم في جريمة الرشوة فإذا كان التجريم في جريمة الرشوة يمتد إلى أفعال تنصب على مزية غير مستحقة، كالطلب والقبول من جانب الموظف (المرتشي)، والعرض أو الوعد أو المنح من جانب صاحب المصلحة (الراشي)، فإن التجريم في جريمة إساءة استغلال الوظيفة يمتد إلى كل فعل أو امتناع يقوم به الموظف على نحو مخالف للقوانين والتنظيمات.

وإذا كان الغرض في جريمة الرشوة هو "قيام الموظف مستقبلا بعمل أو امتناع من أعمال وظيفته"، فإن الغرض في جريمة إساءة استغلال الوظيفة هو "حصول الموظف مستقبلا على مزية غير مستحقة". ويستخلص من ذلك أن مجال التجريم في جريمة إساءة استغلال الوظيفة هو معاكس لمجال التجريم في جريمة الرشوة.

غير أن نطاق التجريم في جريمة إساءة استغلال الوظيفة لم يعط كل الفرضيات التي كانت جديرة بالتجريم، حيث تم قصره على الحالة التي يكون فيها مرض الموظف من فعله أو امتناعه المخالف للقانون أو التنظيم هو الحصول مستقبلا على مزية غير مستحقة، وذلك دون الحالة التي يكون فيها غرضه هو إلحاق الأذى والضرر بالغير، مما يستوجب معه دعوة المشرع الجزائري إلى مد نطاق التجريم في جريمة إساءة استغلال الوظيفة إلى هذه الفرضية.

من خلال ما سبق تبين لنا بعض النتائج نوردتها كمايلي:

- إستحداث المشرع لقاعدة جديدة بموجب المادة 1/54 من القانون 06-01 تتمثل في عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لهذه الجريمة في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي حالة عدم تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن فإن الأحكام العامة المنظمة للتقادم والواردة في قانون الإجراءات الجزائية هي التي تطبق.
- إستحداث المشرع أساليب خاصة للبحث والتحري في الجريمة والتي من شأنها توسيع صلاحيات الضبطية القضائية وتتمثل هذه الأساليب في التسليم المراقب والترصد الإلكتروني والتسرب.

- قرر المشرع معاملة عقابية متميزة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن هذه الجرائم تتراوح بين الإعفاء من العقاب وتخفيفه في بعض الحالات، وهذا لكشف أكبر قدر ممكن من الجرائم.
- كما تعرضنا إلى أن المشرع إلى جانب تطويره وتحديثه السياسة الجنائية الخاصة بمكافحة الفساد على المستوى المحلي، فقد قام بتعزيز التعاون الدولي في المجال القضائي والقانوني وكذا إسترداد الأموال لمواجهة هذه الجرائم العابرة للحدود.
- ولاحظنا أن المشرع أعاد النظر في تنظيم السياسة العقابية تميزت بإدخال تعديلات على عقوبات الشخص الطبيعي والشخص المعنوي على السواء ومن التعديلات ما يلي:
- تجنيح جرائم الفساد وهذا بتقرير عقوبات أصلية تتمثل في الحبس والغرامة بدلا من السجن وإن كان قد تخلى عن العقوبات الجنائية إلا أنه إستبدلها بعقوبات جنحية مغلظة وهو بذلك يكون قد خالف التقسيم التقليدي للجرائم والعقوبات المقررة لها.
- كما سمح المشرع بموجب قانون الإجراءات الجزائية الحكم على الجاني في جريمة إساءة إستغلال الوظيفة إلى جانب عقوبات أصلية بعقوبات تكميلية.
- كما تطرقنا إلى أن إستراتيجية مكافحة جرائم الفساد الإداري ومنها جريمة إساءة إستغلال الوظيفة تعدت إلى الآليات الإدارية والرقابية والتي تستمد قوانينها من القانون الإداري والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وأخرى ذات الصلة.
- وأن جريمة إساءة إستغلال الوظيفة وإن كانت ذات صبغة جنائية تعتبر مخالفة إدارية يسأل عنها الموظف تأديبيا.
- والجدير بالذكر أنه بالإضافة الى المسؤولية التأديبية كآلية لمواجهة جريمة إساءة إستغلال الوظيفة، أسند المشرع لعدة هيئات متخصصة وغير متخصصة مهمة تتبع أفعال الفساد ومكافحتها، ومنها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد.
- أما بالنسبة للتوصيات التي نقترحها فهي كالتالي: إن عملية مكافحة الفساد في الوقت الحالي أصبحت صعبة جدا خاصة وأن هذا العصر تميز بالانتشار

الواسع للفساد وتفشيهِ في جميع المجالات، عليه يجب تطوير الجانب الرقابي من البداية من خلال تفعيل دور أجهزة الرقابة وإعطاءها الصلاحيات الواسعة للقيام بدورها على أكمل وجه.

• وإعطاء صلاحيات أوسع للضبطية القضائية من خلال النص على تمديد الاختصاص المحلي إلى كامل الإقليم الوطني في جرائم الفساد مثل الجرائم الخطيرة.

• النظر في السياسة التوظيفية من خلال مراقبة مسابقات التوظيف وأحقية الشخص بالوظيفة التي يشغلها، والمراقبة الدائمة له.

وأخيرا إن مواجهة الفساد عملية صعبة وتتطلب تضافر كافة الجهود من قبل القطاع العام أو القطاع الخاص أو المجتمع المدني، كما تتطلب إجراءات وخطط طويلة المدى والأمر سيكون أكثر فعالية من حيث التكلفة والفائدة لو تركز الإهتمام على ردع الجريمة من خلال دعم وسائل الكشف والتحري.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

I. التشريع الاساسي

II. التشريع العادي

أ- القوانين

ب- الأوامر

١

III. التشريع التنظيمي
أ- المراسيم التنفيذية

ب- القرارات

ثانياً: قائمة المراجع

I. قائمة المراجع باللغة العربية

أ. الكتب

.1

.2

.3

.4

.5

.6

.7

.8

.9

.10

ب- الأطروحات والمذكرات

1- أطروحات الدكتوراه

2- رسائل الماجستير

ج- المجالات

-1

-2

-3

-4

-5

-6

-7

-8

الفهرس

بسملة

شكر وعران

الإهداء

قائمة المختصرات

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس

ملخص الدراسة

من أهم الجرائم المستحدثة في مادة جرائم الفساد جريمة إساءة استغلال الوظيفة، وهي تتمثل في: "قيام موظف عمومي خلال ممارسة وظائفه بعمل أو امتناع بشكل مخالف للقانون أو التنظيم، وذلك بغرض الحصول على مستقبلا على مزية غير مستحقة".

وتقتضي دراسة هذه الجريمة التعرض لبيان العلة من تجريمها، وكذا تمييزها عن جريمة الرشوة، فضلا عن التعرض للأركان التي تقوم عليها وآليات مكافحتها.

الكلمات المفتاحية:

موظف عمومي، مزية غير مستحقة. إساءة استغلال الوظيفة، قصد جنائي، جرائم الفساد.

Abstract

The offense of abuse of office is one of the most important new offenses in the area of corruption: "the fact that, for the performance of his duties, a public official refrains from performing an act in violation of laws and regulations, in order to obtain an undue advantage in the future".

The study of this offense requires a statement of the cause of its criminalization, as well as its distinction with the offense of corruption, in addition to the exposure of its constituent elements.

Key words:

Public Agent, Unfair Advantage , Abuse of Duties, Criminal Intent, Corrupt Offenses.